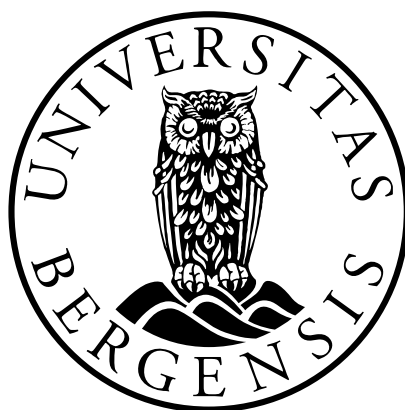


Rettssikkerhet i saker som seksuelle overgrep mot barn

Mistenktes og barnets rettssikkerhet ved tilrettelagte avhør

Kandidatnummer: 212

Antall ord: 14 908



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Avgrensninger	4
1.3 Videre fremstilling	5
1.4 Aktualitet	5
1.5 Historisk utvikling	7
1.6 Sentrale lovbestemmelser	8
1.6.1 EMD som kilde ved grunnlovstolkning	8
2 Rettssikkerhet	10
2.1 Hva er rettssikkerhet	10
2.2 Rettferdig rettergang	11
2.3 Barnets beste	12
3 Gjeldende regler for tilrettelagte avhør	14
3.1 Hvorfor tilrettelagte avhør	14
3.2 Avhørsleder, avhører og barnehuset	16
3.3 Barns vitne- og forklaringsplikt	16
3.4 Utsatt varsling av mistenkte og oppnevning av forsvarer	17
3.5 Supplerende avhør	18
3.6 Videoopptak av avhøret	19
3.7 Tidsfrister	19
4 Rettssikkerhet ved tilrettelagte avhør	21
4.1 Balansegangen mellom barnets og siktedes rettigheter	21

4.2	Tilrettelagte avhør og barnehuset	23
4.3	Påtalemyndigheten som leder for avhør	26
4.4	Utsatt varsling av mistenkte	28
4.5	Ikke forsvarer ved første avhør	32
4.6	Supplerende avhør	34
4.7	Vitneplikt	39
4.8	Tidsfrister	40
5	Konklusjon og avslutning	42
6	Litteraturliste	45
6.1	Lov og forskrift	45
6.2	Forarbeider og etterarbeider	45
6.3	Praksis fra norske domstoler	46
6.4	Avgjørelser fra EMD	46
6.5	Internasjonale kilder	47
6.6	Litteratur, juridiske artikler og tidsskrift	47
6.7	Artikler, rapporter, høringsuttalelser og rundskriv	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema jeg har valgt for oppgaven er rettssikkerhet ved tilrettelagte avhør i saker om seksuelle overgrep mot barn.

Rettssikkerhet er et diffust begrep, men inneholder sentrale rettigheter, blant annet rett til rettferdig rettergang og rett til vern av personlig integritet.¹ Disse rettighetene står ofte i et spenningsforhold i saker om seksuelle overgrep mot barn. Jeg ønsker gjennom denne oppgaven å analysere hvordan de aktuelle rettighetene balanseres.

Saker om seksuelle overgrep mot barn er komplekse og vanskelige. Spennet mellom de ulike hensyn, rettigheter og interesser som skal ivaretas gjør det vanskelig å finne en god balanse. Seksuelle overgrep innebærer en rekke krenkelser av barnets rettigheter, blant annet barnets personlige integritet.² Samtidig utfordrer dagens regler for etterforskning av saker om seksuelle overgrep mot barn fundamentale rettigheter man har som siktet i straffesaker i Norge, blant annet retten til kontradiksjon.³ Reglene om tilrettelagt avhør fraviker også noen grunnleggende prinsipper og rettssikkerhetsgarantier i norsk straffeprosess, nærmere bestemt, bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet.⁴

Siden 1926 har det i straffeprosessen vært viktig å verne om barnet i overgrepssaker, ved at barnet skal slippe å forklare seg for retten under hovedforhandlingen. Det har siden den gang vært utformet en rekke regler som har som formål å verne om både barnets og mistenktes rettssikkerhet.⁵

Saker om seksuelle overgrep mot barn kan være svært utfordrende å etterforske, da det ofte ikke foreligger andre bevis enn barnets og mistenktes forklaringer.⁶ Saker som gjelder de

¹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grl.) § 104 tredje ledd første punktum og § 95 første ledd andre punktum.

² Grl. § 104.

³ Grl. § 95 og Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK) art. 6 nr. 1 jf. nr. 3 d.

⁴ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Strpl.) § 278 og § 296.

⁵ Prop. 112 L (2014-2015) om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner) s. 5.

⁶ Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.) *Bevis i straffesaker - utvalgte emner* (Oslo 2015) s. 56.

ynge barna er ekstra utfordrende. Dette er fordi barnet gjerne ikke forstår selv hva de har vært utsatt for, i tillegg til at den språklige utviklingen gir dem dårlige forutsetninger for å fortelle om sine erfaringer.⁷

I tillegg kan saker om seksuelle overgrep mot barn være svært ødeleggende, for barnet og de pårørende, for mistenkte og dens pårørende, og for et helt lokalsamfunn. Jeg har selv vært vitne til hvor komplisert og ødeleggende en sak om mistanke om seksuelle overgrep mot barn kan være for de involverte partene, også lenge etter at saken er avsluttet rettslig. Dette har ført til at jeg har en særlig interesse av å analysere hvordan man i norsk straffeprosess balanserer rettighetene og hensynene som gjør seg gjeldende i slike saker.

Jeg skriver om dette tema nettopp av den grunn at tematikken er kompleks. Det er vanskelig å avdekke seksuelle overgrep mot barn, og konsekvensene av mistanke kan være store for alle parter. Derfor er det et viktig felt å belyse. Som jeg også vil gå inn på, er det en høyst aktuell problemstilling. På en side frykter eksperter på Statens barnehus for barns rettssikkerhet i slike saker, da få anmeldelser om seksuelle overgrep mot små barn ender i tiltale.⁸ Samtidig presiserer straffeprosessutvalget behovet for å endre dagens regler for å bedre ivareta siktedes rettssikkerhet.⁹

Problemstillingen jeg vil drøfte er i hvilken grad tilrettelagte avhør i saker om seksuelle overgrep mot barn ivaretar både barnets og siktedes rettssikkerhet.

1.2 Avgrensninger

For å kunne gå tilstrekkelig i dybden i min analyse, er det nødvendig med noen avgrensninger. Reglene om tilrettelagt avhør omhandler også særlig sårbare voksne.¹⁰ Spenningsforholdet mellom de ulike hensynene og rettighetene som gjør seg gjeldende for barnet og mistenkte, er såpass omfattende at jeg velger å avgrense mot saker som gjelder særlig sårbare voksne.

⁷ Tone Davik og Åse Langballe, «Du får bare gjøre så godt du kan...» *Lov og Rett* vol. 52, nr. 1/2013 s. 3-20 på s. 4.

⁸ Ingvill Drægri, «Svært få anmeldelser om seksuelle overgrep mot små barn ender med tiltale» på TV2.no, 23. juni 2019, <https://www.tv2.no/a/10645250/> (lest 30. mars 2021).

⁹ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov s. 288.

¹⁰ Strpl. § 239 tredje og fjerde ledd.

Regelen om tilrettelagt avhør omhandler flere bestemmelser i straffeloven.¹¹ Oppgaven avgrenses derfor mot saker som ikke faller innenfor straffeloven kapittel 26. Grunnen til dette er at saker om seksuelle overgrep, står i særstilling hva gjelder mangelen på bevis.¹² I saker om for eksempel vold vil det gjerne være fysiske bevis, som blåmerker eller lignende.

Oppgaven omhandler rettssikkerheten ved tilrettelagte avhør i saker om seksuelle overgrep mot barn. Jeg vil i oppgaven legge til grunn at tilrettelagte avhør skal gjennomføres. Det avgrenses derfor mot eventuelle andre problemstillinger som reises i saker hvor barnet er over 16 år, og tilrettelagte avhør ikke lenger er et krav.

1.3 Videre fremstilling

Jeg vil videre i punkt 1 gå gjennom temaets aktualitet, og deretter den historiske utviklingen av avhør av barn. Jeg vil så kort presentere sentrale lovbestemmelser og folkerettslige forpliktelser. I punkt 2 vil jeg legge frem viktige hensyn vedrørende rettssikkerhet i saker om seksuelle overgrep mot barn. Deretter vil jeg presentere reglene for tilrettelagte avhør i punkt 3. Punkt 2 og 3 danner et grunnlag og et nødvendig rammeverk for analysen. I punkt 4 vil jeg analysere hvordan siktedes og barnets rettigheter balanseres ved tilrettelagt avhør. Jeg vil da ta utgangspunkt i de krav EMD stiller til rettferdig rettergang, i tillegg til grunnleggende hensyn til barnet.

1.4 Aktualitet

I 2019 ble det anmeldt 466 voldtekter av barn under 14 år.¹³ Dette tilsvarer en økning på 17% fra 2015. Man regner også med store mørketall.¹⁴ Rapport fra Kripos viser også at det over tid har vært en betydelig økning i anmeldelser av de mest alvorlige seksuallovbruddene mot barn.¹⁵ Riksadvokaten har gjennom flere år satt vold og overgrep mot barn som en prioritet,

¹¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff Strl. §§ 273, 275, 282 og 284.

¹² Kari Trøften Gamst, «Dommeravhør av barn – bedømmelse av barns vitneforklaring» *Lov og rett* vol. 44 nr. 10/2005 s. 620-633 på s. 620.

¹³ Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 s. 5.

¹⁴ Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 s. 7.

¹⁵ Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 s. 11.

også i 2021.¹⁶ Riksadvokaten har også satt rettssikkerhet som et av sine overordnede formål for 2021.¹⁷

Verdens Helseorganisasjon viste i en artikkel til en undersøkelse som indikerte at 18% av jenter og 8% av gutter verden over opplever en form for seksuelt overgrep eller krenkelse.¹⁸ Videre definerer WHO seksuelle overgrep mot barn som «a major public health problem and a grave violation of human rights.»¹⁹ WHO vektlegger noen av konsekvensene seksuelle overgrep kan ha for barn, nemlig posttraumatisk stress-syndrom, selvmordstanker, angst og depresjon, og søvnproblemer.²⁰

Forskning viser at vold og overgrep mot barn i hjemmet er et betydelig samfunnsproblem.²¹ Barn som utsettes for vold og overgrep risikerer å få alvorlige psykiske, atferdsmessige og kognitive problemer.²² Det kan dermed få store konsekvenser for enkeltindividet, pårørende, og samfunnet, ikke minst samfunnsøkonomisk.²³

Det er også avgjørende at saker om seksuelle overgrep mot barn håndteres riktig. Bjugn-saken er omtalt som «Norges største sedelighetssak».²⁴ I løpet av saken var 10 personer siktet/mistenkt for seksuelle overgrep mot inntil 60 barn i en relativt liten kommune. Saken endte med at en person ble tiltalt, men frifunnet for overgrep mot 10 barn. Etterforskningen har i ettertid vært svært kritisert. Et godt regelverk for håndtering av slike saker, samt kunnskap om avhør av barn, er sentralt for å etterforske saken på en måte som er egnet til å fremkalle sannhet, i tillegg til å ivareta barnets og mistenktes rettssikkerhet.

Metoden for avhør av barn har vært i betydelig endring over lengre tid. Riksadvokaten har gjennom brev til Justis- og beredskapsdepartementet i 2018 belyst behovet for nye endringer i dagens regelverk.²⁵ Straffeprosessutvalget fremla i 2016 et forslag til ny straffeprosesslov som inneholder forslag til endringer i dagens regelverk for avhør av barn.²⁶

¹⁶ Riksadvokatens rundskriv nr.1/2021 om mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021 s. 8.

¹⁷ Riksadvokatens rundskriv nr.1/2021 s. 2.

¹⁸ WHO, "Responding to children and adolescents who have been sexually abused" på who.int, 19. oktober 2017, <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/violence/clinical-response-csa/en/> (lest 10. februar 2021).

¹⁹ WHO (2017)

²⁰ WHO (2017)

²¹ Justis- og beredskapsdepartementet, Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker, 2012 s.16.

²² Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s.17.

²³ Prop. 12 S (2016-2017) Opptappingsplan mot vold og overgrep s. 7.

²⁴ LF-1994-244.

²⁵ Riksadvokaten, Tilrettelagt avhør: Status. Behovet for regelendringer 2018.

²⁶ NOU 2016: 24 § 10-7 s. 42.

1.5 Historisk utvikling

Den historiske utviklingen av metoden for avhør av barn belyser temaets kompleksitet, og gir et godt bakteppe for oppgaven. Straffeprosessloven av 1887 hadde ingen bestemmelser om dommeravhør eller avhør spesielt for barn.²⁷ Hovedregelen var da at barn måtte forklare seg på lik linje som voksne under hovedforhandlingen.²⁸ I 1926 ble det for første gang opprettet regler om hvordan barn som hadde vært vitne til, eller selv var fornærmet i saker om seksuallovbrudd skulle avhøres.²⁹ Barn opp til 16 år ble da avhørt av dommeren før hovedforhandlingen.³⁰ Formålet med lovendringen var å skåne barnet fra å måtte møte i retten.³¹

Når straffeprosessloven av 1981 ble vedtatt ble reglene om dommeravhør videreført med noen endringer. Det ble lagt til i lovteksten at avhøret skulle tas opp på lydbånd som skulle spilles av under hovedforhandlingen.³² Dommeren kunne også la seg bistå av en «særlig skikket person».³³ Dette ble noen år senere hovedregelen. I 1992 kom regler om videoopptak.³⁴ Videre skulle forsvarer som hovedregel gis anledning til å overvære avhøret. Tidsfrister for avhør kom gjennom lovendring i 1997.³⁵

I 2015 ble lovendring om tilrettelagt avhør vedtatt, noe som medførte en rekke endringer i regler om avhør av barn.³⁶ Da var det ikke lengre en dommer som hadde ansvar for avhøret, men påtalemyndigheten. Avhører skal så langt som mulig ha gjennomført Politihøgskolens spesialutdanning for avhør av barn.³⁷ Det ble også vedtatt at tilrettelagte avhør skal gjennomføres på et av statens barnehus.³⁸

²⁷ Anne Lise Rønneberg og Anne Poulsson, *Barn som vitner* (Oslo 2000) s. 25-26.

²⁸ Lov 01. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (opphevd) § 171.

²⁹ Rønneberg (2000) s. 25-26.

³⁰ Lov 12. mars 1926 nr. 4 om forandringer i lov 1. juli 1887 om rettergangsmaaden i straffesager § 332.

³¹ Rønneberg (2000) s. 25-26.

³² Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 239 første ledd tredje punktum.

³³ Strpl. § 239 første ledd andre punktum fra 1981.

³⁴ Lov 22. mai 1992 nr. 49 om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. § 239 første ledd tredje punktum.

³⁵ Lov 23. mai 1997 nr. 30 om endringer i straffeprosessloven § 239 fjerde ledd.

³⁶ Lov. 4. september 2015 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven §§ 239-239 f.

³⁷ Strpl. § 239 a jf. Forskrift 24. september 2015 nr. 1090 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (forskrift om tilrettelagte avhør) §§ 3 og 4.

³⁸ Strpl. § 239 f første ledd første punktum.

I 2016 kom straffeprosessutvalget med utredning og forslag til ny straffeprosesslov. Dette forslaget inneholdt også en rekke endringer av reglene for tilrettelagt avhør.³⁹ Det er ikke avklart enda om reglene for tilrettelagt avhør vil endres.

De stadige endringene vitner om hvor vanskelig det er å balansere siktedes og barnets rettssikkerhet.

1.6 Sentrale lovbestemmelser

Norsk lovgivningen er utgangspunktet for analysen. Oppgavens tema befinner seg på straffeprosessens område, og straffeprosessloven §§ 239-239 f om tilrettelagte avhør er sentrale.

Videre gir Grunnloven uttrykk for grunnleggende rettigheter til både siktede og barnet, nærmere bestemt § 95 om retten til rettferdig rettergang og § 104 om barnets beste og vern av personlig integritet. Disse rettighetene følge også av EMK art. 6 og art. 8.

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter mrl.) § 2 legger til grunn at EMK og FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (Barnekonvensjonen) skal gjelde som norsk lov. Barnekonvensjonen sikrer barns rett til å beskyttes mot seksuelle overgrep jf. art. 19, og at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn jf. art. 3.

I tillegg har Norge ratifisert Europarådets konvensjon av 25. oktober 2007 om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk (Lanzarote-konvensjonen). Konvensjonens art. 4 stiller krav til at myndighetene skal gi lovgivning og treffe tiltak for å forebygge mot seksuelle overgrep mot barn.

1.6.1 EMD som kilde ved grunnlovstolkning

Menneskerettighetene i EMK og andre menneskerettighetskonvensjoner har vært en vesentlig inspirasjonskilde til bestemmelsene i Grunnloven.⁴⁰ Grunnloven § 92 fastslår statens plikt til å «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.» Bestemmelsen kan forstås som at grunnlovens

³⁹ NOU 2016: 24. § 10-7 s. 42.

⁴⁰ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter* 4. utgave (Bergen 2015) s. 45.

bestemmelser om menneskerettigheter må tolkes i lys av tilsvarende traktatbestemmelser.⁴¹ Bestemmelsen i Grl. § 92 gir konstitusjonell forankring til å bruke EMK ved tolkning av menneskerettighetsbestemmelsene i Grunnloven.⁴² Likevel kan ikke bestemmelsene tolkes for dynamisk, man må unngå å være «grunnlovsgivere».⁴³

I rapport fra Menneskerettighetsutvalget fremgår det at for flere av rettighetene som fremgår av grunnloven, finnes det en mer detaljert formulering i EMK. Disse «vil naturlig nok bidra til å kaste lys over forståelse av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»⁴⁴ I en dom fra 2015 uttalte Høyesterett:

«Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis av de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkning som ved tolkning av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Der er vår forfatning Høyesterett (...) som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»⁴⁵

Høyesterett har i en dom fra 2014 uttalt:

«(...) Og ved «den nærmere» forståelsen av hva som menes med rettferdig rettergang, vil det være naturlig å se hen til tidligere nasjonal rettspraksis på området og den omfattende internasjonale praksis på dette området, særlig praksis fra EMD».⁴⁶

Høyesterett har i liten grad slått fast hvilke krav retten til rettferdig rettergang i Grl. § 95 stiller til ordningen om tilrettelagte avhør. Høyesterett har tidligere vist til EMDs avgjørelser for å klarlegge hvilke rettigheter som følger av retten til rettferdig rettergang.⁴⁷ Praksis fra EMD vil i det følgende bidra til å fastslå hvilke krav som stilles til rettergangen i saker som seksuelle overgrep mot barn.

⁴¹ Aall (2015) s. 45.

⁴² Aall (2015) s. 45.

⁴³ Aall (2015) s. 45.

⁴⁴ Dok. 16 (2011-2012) Rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 90.

⁴⁵ HR-2015-206-A avsnitt 57.

⁴⁶ HR-2014-2472-A avsnitt 21 med videre henvisninger.

⁴⁷ HR-2011-182-A avsnitt 24 med videre henvisninger.

2 Rettssikkerhet

2.1 Hva er rettssikkerhet

Rettssikkerhet er et begrep som er mye brukt, men likevel ikke formelt definert.⁴⁸ I NOU 2009: 15 beskrives begrepet rettssikkerhet som et honnørbegrep.⁴⁹ Videre er det vanskelig å gi en presis og allment akseptert definisjon.⁵⁰

I 1945 definerte Andenæs rettssikkerhet slik: «med rettssikkerhet kan en tenke på to forskjellige ting. For det første på sikkerheten mot rettsforstyrrelser fra borgernes side. For det andre på sikkerheten mot overgrep og vilkårlighet ovenfra, fra statsmakta selv.»⁵¹ For å ivareta borgernes rettssikkerhet må staten derfor beskytte dem mot rettsbrudd fra andre borgere, og mot vilkårlige overgrep fra staten selv.

Et annet godt forsøk på å definere rettssikkerhetsbegrepet finnes i NOU 1991: 20 om rettssikkerheten til mennesker med psykisk utviklingshemming:

«Rettssikkerhet er normer for et forhold mellom den offentlige forvaltning og private rettssubjekter, som åpenbarer seg gjennom lov, forskrift, retningslinjer eller ulovfestede rettsprinsipper, og som har til formål å sikre den private part fundamentale rettsgoder, rettigheter og menneskeverd gjennom riktige forvaltningsavgjørelser.»⁵²

I NOU 2009: 15 legges det til grunn at det er allmenn enighet om kjernen i rettssikkerhetsbegrepet. Kjernen er at enkeltindividet skal beskyttes mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, og ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine interesser.⁵³

Straffeprosessloven inneholder en rekke rettssikkerhetsgarantier som skal bidra til å sikre at uskyldige ikke blir dømt, og at den skyldige blir dømt på riktig grunnlag.

Kontradiksjonsprinsippet er en av de sentrale rettssikkerhetsgarantiene i straffeprosessloven.⁵⁴

⁴⁸ Jon Petter Rui, «Straffeprosess i perspektiv» *Jussens venner* nr. 6/2014 s. 382-443, s. 393.

⁴⁹ NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll: Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker s. 60.

⁵⁰ NOU 2009: 15 s. 60.

⁵¹ Johs. Andenæs, *Grunnlov og rettssikkerhet*, (Bergen 1945) s. 5.

⁵² NOU 1991: 20 Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming s. 14.

⁵³ NOU 2009: 15 s. 60.

⁵⁴ NOU 2009: 15 s. 22.

Rettsikkerhet brukes også som et krav til lovgivning og rettsordenen om at borgerne skal ha visse grunnleggende rettigheter, som følger av blant annet grunnloven og EMK.⁵⁵ Blant de grunnleggende rettighetene er retten til vern av privatlivet i Grl. § 102 og EMK art 8. Også Barnekonvensjonen inneholder bestemmelser som verner barnets rettsikkerhet, blant annet art. 3 om barnets beste, og art. 19 om beskyttelse mot seksuelle overgrep.

I saker om seksuelle overgrep mot barn er det ikke snakk om en eksisterende eller ikke-eksisterende rettsikkerhet, men heller i hvor stor grad rettsikkerheten til mistenkte og til den fornærmede er ivaretatt. Rettighetene kan stå i et spenningsforhold, der ivaretagelse av den enes rettighet vil innskrenke den andres rettighet. Spørsmålet blir om rettsikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt for begge parter.

For mistenkte er retten til rettferdig rettergang den viktigste rettsikkerhetsgarantien i saker om seksuelle overgrep mot barn. For barnet vil de viktigste rettsikkerhetsgarantiene være retten til vern av personlig integritet, beskyttelse mot overgrep, og det grunnleggende hensynet til barnets beste.

2.2 Rettferdig rettergang

Det følger av Grl. § 95 at rettergangen skal være rettferdig.⁵⁶ I tillegg til at retten til rettferdig rettergang framgår av Grunnloven, er det også er overordnet grunnprinsipp i norsk straffeprosess.⁵⁷

Høyesterett har uttalt:

«Prinsippet i Grunnloven § 95 vil prege tolkningen av annen lovgivning (...) Dette medfører at «straffeprosesslovens mer detaljerte regler alltid må avstemmes med det overordnede kravet om at rettergangen skal være rettferdig» (...)).⁵⁸

Dette innebærer et krav om at straffeprosessens lovbestemmelser skal bidra til å sikre en rettferdig rettergang. Vurderingen av om siktedes rettsikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt vil i

⁵⁵ Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 5. utgave (Oslo 2014) s. 113.

⁵⁶ Grl. § 95 første ledd andre punktum.

⁵⁷ Rui (2014) s. 408.

⁵⁸ HR-2018-1909-A avsnitt 29 med videre henvisninger.

denne sammenheng i stor grad basere seg på om siktedes rett til en rettferdig rettergang er ivaretatt gjennom ordningen om tilrettelagt avhør.

Ordlyden i Grl. § 95 gir et begrenset bilde av hva rettigheten innebærer. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at sentrale elementer i en rettferdig rettergang er «retten til å la seg representere av advokat, retten til å bli kjent med anklagene mot seg, retten til å forvare seg mot anklagene (kontradiksjon), retten til å forberede sitt forsvar, retten til å føre og eksaminere vitner».⁵⁹

Rett til rettferdig rettergang fremgår også av EMK art. 6 nr. 1. De samme elementene som nevnes i Grunnlovens forarbeider, stilles opp i EMK art. 6 nr. 3, som minimumsrettigheter som skal sikre en rettferdig rettergang. EMD har uttalt at hva som anses som en rettferdig rettergang ikke defineres av en enkeltstående og endelig regel, men avhenger av omstendighetene i den aktuelle saken.⁶⁰ Det er om rettergangen i sin helhet er rettferdig som skal vurderes.⁶¹ Det er i hovedsak retten til kontradiksjon og herunder rett til krysseksaminasjon som blir utfordret av reglene om tilrettelagt avhør i strpl. § 239.

2.3 Barnets beste

Grunnloven fastslår at i saker og avgjørelser som berører barn, skal «barnets beste være et grunnleggende hensyn».⁶² En tilsvarende bestemmelse finnes i barnekonvensjonen.⁶³ Barnets beste er en overordnet grunnverdi i lovverket.⁶⁴ Dette innebærer at barnets beste skal vurderes når lover vedtas, tolkes og anvendes.

Barnets beste kan vurderes i situasjoner som gjelder et konkret barn. Da vurderes barnets beste i lys av omstendighetene til det aktuelle barnet.⁶⁵ Barnets beste kan også vurderes generelt ved beslutninger fra lovgiver. Da må barnets beste vurderes i lys av omstendighetene til den aktuelle gruppen barn eller barn generelt.⁶⁶

⁵⁹ Innst. 169 S (2012-2013) om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 11.

⁶⁰ Ibrahim and Others mot Storbritannia 2016, no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 og 40351/09, avsnitt 250.

⁶¹ Schatschaschwili mot Germany 2015, no. 9154/10, avsnitt 101.

⁶² Grl. § 104.

⁶³ BK art. 3.

⁶⁴ NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge – Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer s. 70.

⁶⁵ Ingunn Ikdahl og Vibeke Blaker (red.), *Rettigheter i velferdsstaten*, (Oslo 2016) s. 58.

⁶⁶ UN Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, para. 32.

At barnets beste skal være et «grunnleggende hensyn», viser til at det skal gis høy prioritet.⁶⁷ Det er likevel ikke slik at barnets beste er det eneste som skal vurderes. Hensynet til barnets beste vil ikke alltid stå sterkere enn alle andre hensyn.⁶⁸ I saker om seksuelle overgrep mot barn vil mistenktes rett til kontradiksjon og rettferdig rettergang være andre hensyn som står sterkt. Hensynene til barnet og mistenkte må da nøye avbalanseres i forsøk på å finne en akseptabel middelvei.⁶⁹ Dersom det foreligger direkte motstrid, legges det til grunn i General Comment no. 14:

«If harmonization is not possible, authorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore a larger weight must be attached to what serves the child best.»⁷⁰

Det er derfor ikke slik at barnets beste alltid vil stå sterkere enn andre rettigheter i kollisjonstilfeller, men det skal være et prioritert hensyn som skal legges vekt på i en helhetsvurdering.

⁶⁷ Njål Høstmælingen, Elin Sage Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge* 4. utgave (Oslo 2020) s. 61 og Ikdahl, (2016) s. 58.

⁶⁸ Høstmælingen, (2020) s. 61.

⁶⁹ General Comment no. 14 para. 39.

⁷⁰ General Comment no. 14 para. 39.

3 Gjeldende regler for tilrettelagte avhør

3.1 Hvorfor tilrettelagte avhør

I 2015 vedtok lovgiver en lovendring angående avhørsmetoden av barn og særlig sårbare voksne i straffesaker. Endringen medførte at ordningen om dommeravhør ble erstattet av tilrettelagte avhør. Formålet uttales i forarbeidene:

«Formålet med endringene (...) er å styrke barns og særlig sårbare voksnes rettssikkerhet og gi disse et langt bedre vern mot vold og seksuelle overgrep, uten at det svekker siktedes rettssikkerhet.»⁷¹

Regler for tilrettelagt avhør følger av Strpl. §§ 234, 239-239 f og 298, og forskrift om tilrettelagte avhør.⁷² Det følger av forskriften § 2 at formålet med tilrettelagt avhør er 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. Både vitnets og siktedes rettssikkerhet skal ivaretas.»⁷³

Hensikten med tilrettelagte avhør er todelt. For det første gjennomfører man tilrettelagt avhør som et ledd i etterforskningen, for å avdekke om seksuelle overgrep har skjedd, og eventuelt hvem som har begått overgrep.⁷⁴ I tillegg skal avhøret kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen.⁷⁵ Videopptak av avhøret skal avspilles i stedet for at barnet forklarer seg personlig for retten. Avhørets kvalitet er derfor helt avgjørende.⁷⁶ I saker der barnet er i førskolealder (3-5 år) brukes gjerne sekvensielle avhør, som innebærer at det tilrettelagte avhøret deles opp i flere kortere sesjoner for å ivareta barnets individuelle behov.⁷⁷ Dette er av hensyn til små barns språkutvikling og evne til å konsentrere seg.⁷⁸

⁷¹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 5.

⁷² Forskrift 24. september 2015 nr. 1098.

⁷³ Forskrift om tilrettelagte avhør § 2.

⁷⁴ Politidirektoratet, Statens barnehus årsrapport 2019 s. 6.

⁷⁵ Strpl. § 298.

⁷⁶ Aarli (2015) s. 56.

⁷⁷ Kripos, Seksuelle overgrep mot barn under 14 år, 2016 s. 37.

⁷⁸ Prop. 112 L (2014-2015) s. 66.

Påtalemyndigheten fikk kritikk etter Bjugn-saken for måten saken ble etterforsket på. For det første var dommerfullmektigen som avhørte barna uerfaren hva gjaldt saker om seksuelle overgrep mot barn. Dette medførte at hun stilte ledende spørsmål, stresset og lokket barna under avhør.⁷⁹ Videre gikk det flere måneder fra saken ble anmeldt til det ble gjennomført avhør. I denne perioden gikk det masse rykter om saken på bygda, og barna sto i fare for å bli påvirket av ryktene, av foreldre og andre barna snakket med.⁸⁰

Hilde Haugsgjerd uttrykte i «Hva skal vi tro?: etter Bjugn-saken»:

«Bjugn-saken demonstrerte til fulle hvilket vanskelig instrument dommeravhør er. Det er nærmest en umenneskelig oppgave å få et fremmed barn, som kanskje snakker en annen dialekt, i omgivelser som er fremmede for barnet – til i løpet av et par-tre timer å fortelle historien om truende og uforståelige hendelser som ligger langt tilbake i tid, og på en måte som tilfredsstillers jussens logikk. Flere av dommeravhørene i Bjugn-saken var så uprofesjonelt utført at om man kunne oppfatte biter av et troverdig budskap fra barnet, så ødela avhøreren bevisverdien.»⁸¹

Denne uttalelsen forklarer i stor grad nødvendigheten av gode regler for avhør av barn. For det første er det en stor utfordring å få et barn til å fortelle om overgrep. Avhøret må gjennomføres på en måte som er minst mulig belastende for barnet.⁸² Videre må spørsmål stilles på en måte barnet forstår, og kan svare på, samtidig som det tilfredsstillers de strenge beviskravene.⁸³ Dette er viktig for å fremkalle sannheten, slik at saken bygger på det som faktisk har skjedd. Dette er igjen svært viktig for å sikre at ikke uskyldige blir dømt. Videre er det også sentralt for barnets rettssikkerhet. Det kan ikke være slik at rettssystemet ikke er egnet for at barns forklaringer også kan ha bevisverdi. Rettssystemet er til for å verne om alle.

Jeg vil videre presentere noen av reglene for tilrettelagt avhør som er relevant i vurderingen av om barnets og siktedes rettssikkerhet er ivaretatt.

Det følger av strpl. § 239 at tilrettelagt avhør «skal benyttes ved avhør av vitner under 16 år i sak om overtredelse av straffeloven kapittel 26 (...)» Tilrettelagt avhør skal dermed benyttes i

⁷⁹ Hilde Haugsgjerd (red.), *Hva skal vi tro?: etter Bjugn-saken* (Oslo 1994) s. 11.

⁸⁰ Haugsgjerd, (1994) s. 15-16.

⁸¹ Haugsgjerd, (1994) s. 16.

⁸² Politidirektoratet, Statens barnehus, årsrapport 2019 s. 4.

⁸³ Se Rt-2005-1353 avsnitt 14.

saker om seksuallovbrudd mot barn, når barnet er under 16 år. Barn som er fornærmet anses som «vitne» i sin egen sak jf. forskriften om tilrettelagt avhør § 1.

3.2 Avhørsleder, avhører og barnehuset

Det følger av strpl. § 239 a at tilrettelagte avhør «tas av en politietterforsker under ledelse av en påtalejurist med utvidet påtalekompetanse.» Forskriften om tilrettelagte avhør uttrykker at påtalejuristen som leder avhøret «skal så vidt mulig ha bestått Politihøgskolens spesialutdanning i å lede et tilrettelagt avhør.»⁸⁴

Videre følger det av forskriften at det tilrettelagte avhøret «skal gjennomføres av en politietterforsker som har bestått Politihøgskolens spesialutdanning i avhør av barn og ungdom.»⁸⁵ Dersom det ikke er mulig uten vesentlig forsinkelse, og slik forsinkelse er «særlig uheldig», kan avhøret gjennomføres av en politietterforsker uten spesialutdanning, men med «kompetanse i kreativ avhørsteknikk.»⁸⁶ Dersom vitnet i saken er førskolebarn skal politietterforskeren i tillegg ha bestått Politihøgskolens spesialutdanning i avhør av førskolebarn og særlig sårbare voksne.⁸⁷

Det følger av strpl. § 239 f at alle tilrettelagte avhør etter § 239 første og tredje ledd skal tas på et av statens barnehus. Denne regelen har en snever unntaksregel dersom både avhørsleder og barnehuset er enige om at det er «klart» til vitnes beste at avhøre gjennomføres en annen plass.⁸⁸

3.3 Barns vitne- og forklaringsplikt

Utgangspunktet er at barn og voksne har lik vitneplikt jf. Straffeprosessloven § 108. De samme unntakene for vitneplikten gjelder for barn og voksne. Er man i nærstående slektskap med siktede gis det fritak for vitneplikt jf. § 122. Fritaksretten gjelder likevel ikke for barn under 12 år.⁸⁹

⁸⁴ Forskrift om tilrettelagte avhør § 3 første ledd andre punktum.

⁸⁵ Forskrift om tilrettelagte avhør § 4 første ledd første punktum.

⁸⁶ Forskrift om tilrettelagte avhør § 4 første ledd andre og tredje punktum.

⁸⁷ Forskrift om tilrettelagte avhør § 4 andre ledd.

⁸⁸ Strpl. § 239 f første ledd andre punktum, og Prop. 112L (2014-2015) s. 91.

⁸⁹ Strpl. § 122 første ledd tredje punktum.

Etter lovendringen i 2015 ble barnas forklaringsplikt utvidet. I saker om blant annet seksuelle overgrep mot barn vil barn under 15 år ikke ha fritaksrett, selv om siktede er nærstående.⁹⁰

Barn over 15 år har fritaksrett i alle saker der siktede er nærstående. Barn mellom 12-15 år har fritaksrett i saker som gjelder andre straffbare forhold enn de som fremgår av strpl. § 239 første ledd.⁹¹ Barna skal i disse sakene bli informert om fritaksretten før de blir avhørt.⁹²

3.4 Utsatt varsling av mistenkte og oppnevning av forsvarer

Før lovendringen i 2015 fikk mistenkte status som siktet når det ble besluttet å ta dommeravhør av barnet.⁹³ Siktede ble da varslet før gjennomføring av dommeravhøret. Hovedregelen i dag er at første tilrettelagte avhør av vitnet foretas uten at mistenkte varsles.⁹⁴ Mistenkte blir ikke siktet idet beslutning om avhør tas. Mistenkte skal likevel varsles dersom vedkommende allerede er siktet, eller politiet har skjellig grunn til mistanke mot vedkommende, og det anses som «ubetenkelig» av hensyn til vitnet og etterforskningen.⁹⁵ I de tilfellene der mistenkte ikke blir varslet om avhøret, skal påtalemyndigheten så snart som mulig avgjøre om det er grunnlag for å ta ut siktelse.⁹⁶ Dersom mistenkte blir siktet skal han og hans forsvarer for få adgang til sakens dokumenter og mulighet til å begjære supplerende avhør av vitnet.⁹⁷

Hovedregelen er at forsvarer ikke er til stede ved det første tilrettelagte avhøret.⁹⁸ Dette gjelder bare dersom mistenkte ikke er siktet og varslet om avhøret.⁹⁹ Dersom mistenkte er siktet og det er ubetenkelig av hensyn til vitnet og etterforskningen, skal siktede varsles, og forsvarer være til stede ved første tilrettelagte avhør.¹⁰⁰

⁹⁰ Strpl. § 239 a andre ledd første punktum.

⁹¹ Strpl. § 239 a andre ledd andre punktum.

⁹² Strpl. § 235 Første ledd.

⁹³ Prop. 112 L (2014-2015) s. 38

⁹⁴ Strpl. § 239 b første ledd første punktum.

⁹⁵ Strpl. § 239 b første ledd andre og tredje punktum.

⁹⁶ Strpl. § 239 b tredje ledd.

⁹⁷ Strpl. § 239 b fjerde ledd første og andre punktum.

⁹⁸ Strpl. § 239 b første ledd første punktum jf. § 239 d første ledd bokstav b.

⁹⁹ Strpl. § 239 b første ledd første punktum jf. § 239 d første ledd bokstav b.

¹⁰⁰ Strpl. § 239 d første ledd bokstav b jf. § 239 b første ledd første punktum og tredje punktum.

3.5 Supplerende avhør

Etter første tilrettelagte avhør skal påtalemyndigheten så snart som mulig avgjøre om det er grunnlag for siktelse.¹⁰¹ Terskelen for å ta ut siktelse skal være lav for å ivareta siktedes rett til kontradiksjon gjennom supplerende avhør.¹⁰² Dersom siktelse tas ut, skal siktede og forsvarer straks få tilgang på sakens dokumenter og gjøre seg kjent med innholdet.¹⁰³ Denne retten kan likevel begrenses etter strpl. § 242. Når mistenkte blir siktet, skal han også informeres om sin adgang til å begjære supplerende avhør av vitnet.¹⁰⁴ Supplerende avhør kan også besluttes av avhørsleder for å få saken tilstrekkelig opplyst.¹⁰⁵

Dersom siktede begjærer supplerende avhør innen fristen, skal supplerende avhør gjennomføres, med mindre avhørsleder etter en samlet vurdering kommer frem til at det vil være en uforholdsmessig belastning for vitnet.¹⁰⁶ Det skal da særlig legges vekt på siktedes rett til kontradiksjon. Det skal være en vid adgang til å ta supplerende avhør, for å sikre siktedes rett på en rettferdig rettergang.¹⁰⁷ Dersom siktede ikke ønsker å begjære supplerende avhør bør politiet få dette skriftlig.¹⁰⁸

Begjæring av supplerende avhør kan avslås dersom barnet har forklart seg utførlig om det siktede ønsker å stille spørsmål om.¹⁰⁹ Dersom sakkyndige konkluderer med at det vil være til skade for barnet å avhøres flere ganger, vil supplerende avhør også kunne nektes.¹¹⁰ Avhørsleder må ta en avveining mellom hensynet til siktedes rett til kontradiksjon og hensynet til vitnet. For å sikre siktedes rett til en rettferdig rettergang, skal det svært mye til for å avslå siktedes begjæring om supplerende avhør.¹¹¹ Dersom begjæring om supplerende avhør avslås, kan begjæringen bringes inn for retten.¹¹²

Siktede får ikke observere det supplerende avhøret og retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon ivaretas av forsvarer.¹¹³ Forsvarer formidler siktedes spørsmål til

¹⁰¹ Strpl. § 239 b tredje ledd.

¹⁰² Prop. 112 L (2014-2015) s. 57.

¹⁰³ Strpl. § 239 b fjerde ledd første punktum.

¹⁰⁴ Strpl. § 239 b fjerde ledd andre punktum.

¹⁰⁵ Strpl. § 239 c første ledd.

¹⁰⁶ Strpl. § 239 c tredje ledd.

¹⁰⁷ Prop. 112L (2014-2015) s. 49.

¹⁰⁸ Prop. 112 L (2014-2015) s. 110.

¹⁰⁹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 57.

¹¹⁰ Prop. 112 L (2014-2015) s. 57.

¹¹¹ Prop. 112 L (2014-2015) s.111.

¹¹² Strpl. § 239 c femte ledd.

¹¹³ Strpl. § 239 d første ledd bokstav b.

avhørsleder som vurderer om spørsmålene skal stilles.¹¹⁴ For å sikre siktedes rett til kontradiksjon, skal terskelen være høy for å nekte spørsmålene stilt.¹¹⁵

Dersom det skal gjennomføres supplerende avhør skal det gjennomføres av «den samme avhøreren som tok det første avhøret».¹¹⁶ Avhøret kan likevel gjennomføres av en annen, dersom hensynet til barnet ikke taler mot det.¹¹⁷

3.6 Videoopptak av avhøret

Det følger av strpl. § 298 at i saker med tilrettelagte avhør, der vitnet er under 16 år ved hovedforhandling, skal videoopptak av avhøret tre i stedet for personlig forklaring.

Hovedregelen er at videoopptak også vil tre i stedet for personlig forklaring for vitner som er fylt 16 år ved hovedforhandling, med mindre hensynet til siktedes rett til kontradiksjon tilsier at det er nødvendig med personlig forklaring.¹¹⁸ Ifølge forarbeidene vil det likevel bare gjelde dersom Grunnloven § 95 eller EMK art. 6 er til hinder for å spille av videoopptaket.¹¹⁹ For eksempel dersom det har gått flere år fra det tilrettelagte avhøret avholdes til hovedforhandlingen skal gjennomføres, og barnet er langt over myndighetsalder.¹²⁰

3.7 Tidsfrister

Straffeprosessloven § 239 e stiller opp frister for når tilrettelagte avhør skal avholdes. Fristene varierer fra en til tre uker ut fra forholdene ved det konkrete tilfellet. Dersom politiet har foretatt «tidkrevende etterforskingsskritt eller forberedelser» som var «nødvendig» av hensyn til vitnet eller avhørets kvalitet, kan fristene forlenges med en uke.¹²¹ Det samme gjelder dersom avhørsleder og barnehuset er enige om at utsettelse klart er til vitnets beste.¹²²

Når det tas ut siktelse etter tilrettelagt avhør, skal avhørsleder gi siktede en frist på en uke etter det tilrettelagte avhøret til å begjære et supplerende avhør.¹²³ Fristen er ikke absolutt da

¹¹⁴ Strpl. § 239 d fjerde ledd tredje punktum.

¹¹⁵ Prop. 112 L (2014-2015) s. 113.

¹¹⁶ Forskrift om tilrettelagte avhør § 4 tredje ledd første punktum.

¹¹⁷ Forskrift om tilrettelagte avhør § 4 tredje ledd andre punktum.

¹¹⁸ Strpl. § 298 første ledd andre punktum.

¹¹⁹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 115.

¹²⁰ Prop. 112 L (2014-2015) s. 115.

¹²¹ Strpl. § 239 e fjerde ledd første punktum.

¹²² Strpl. § 239 e fjerde ledd andre punktum.

¹²³ Strpl. § 239 b fjerde ledd tredje punktum jf. § 239 e sjette ledd første punktum.

det følger av strpl. § 239 e at fristen kan forlenges dersom det er «nødvendig av hensyn til etterforskningen eller siktede og det ikke vil være en uforholdsmessig belastning for vitnet.»¹²⁴

¹²⁴ Strpl. § 239 e sjette ledd første punktum.

4 Rettssikkerhet ved tilrettelagte avhør

4.1 Balansegangen mellom barnets og siktedes rettigheter

For å ivareta mistenktes og barnets rettssikkerhet ved tilrettelagte avhør, må de ulike rettigheter og hensyn balanseres. Barnet har krav på beskyttelse mot overgrep. I tillegg skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn. På en annen side har siktede et grunnleggende krav på en rettferdig rettergang.

I S.N. mot Sverige anerkjente EMD at det i saker om seksuelle overgrep mot barn må gjøres inngrep i enkelte av siktedes rettigheter for å ivareta barnet:

«In the assessment of the question whether or not in such proceedings an accused received a fair trial, account must be taken of the right to respect for the private life of the perceived victim. Therefore, the Court accepts that in criminal proceedings concerning sexual abuse certain measures can be taken for the purpose of protecting the victim, provided that such measures can be reconciled with an adequate and effective exercise of the rights of the defence (...) In securing the rights of the defence, the judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under which the defence labours (...)»¹²⁵

Siktedes rett til forsvar må likevel ivaretas på en tilstrekkelig måte, noe som innebærer at det må iverksettes tiltak for å veie opp for de inngrepene som blir gjort.

I Rosin mot Estland listet EMD opp tre vurderingsmomenter som var sentrale i vurderingen av om rettergangen er rettferdig i saker om seksuelle overgrep mot barn.

Vurderingsmomentene stammer fra en tidligere avgjørelse; Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia, der vitners politiforklaring ble lest opp under hovedforhandlingen.¹²⁶

Vurderingsmomentene fikk imidlertid en litt annen betydning når saken gjaldt seksuelle overgrep mot barn, der man i større grad forutser at barnet ikke vil vitne direkte for retten.¹²⁷

¹²⁵ S.N. mot Sverige 2002, no. 34209/96 avsnitt 47.

¹²⁶ Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 2011, no. 26766/05 avsnitt 119.

¹²⁷ Rosin mot Estland 2013, no. 26540/08 avsnitt 57.

EMD la også her til grunn at det må iverksettes oppveieende tiltak for å sikre siktedes rett til kontradiksjon. Vurderingsmomentene blir listet opp slik:

«(...) the Court will consider whether there was a good reason for the refusal of the applicant's request for V. to be heard; whether the evidence given by him was the sole or decisive basis for the applicant's conviction; and whether there were sufficient counterbalancing factors, including the existence of strong procedural safeguards, which permitted a fair and proper assessment of the reliability of that evidence.»¹²⁸

I saker om seksuelle overgrep mot barn vil avhøret av barnet ofte være det eneste eller et avgjørende bevis i saken. I slike saker foreligger det sjeldent andre selvstendige bevis, men heller sakkyndiges vurderinger og medisinske undersøkelser som vil kunne styrke barnets forklaring. Det vil dermed være behov for oppveieende tiltak.

I A.S. mot Finland legger EMD til grunn tre minimumskrav som må oppfylles for å veie opp for inngrepene i siktedes rettigheter, og dermed balansere hensynet til barnet og til siktede:

«In acknowledging the need to strike a balance between the rights of the defendant and those of the alleged child victim, the Court finds that the following minimum guarantees must be in place: the suspected person shall be informed of the hearing of the child, he or she shall be given an opportunity to observe that hearing, either as it is being conducted or at later from an audiovisual recording, and to have questions put to the child, either directly or indirectly, in the course of the first hearing or on a later occasion.»¹²⁹

I forarbeidene til lovendring om tilrettelagte avhør legges det til grunn at Norge må oppfylle disse minimumskravene for å unngå krenkelse av EMK art. 6.¹³⁰ Det følger av strpl. § 239 b at etter det tilrettelagte avhøret er gjennomført, og det er tatt ut siktelse, skal siktede få gjøre seg kjent med sakens dokumenter og videoopptak fra avhøret. Minimumskravet om at siktede skal få se avhøret enten mens det gjennomføres, eller i ettertid, drøftes i punkt 4.2. Minimumskravet om varsling av siktede drøftes nærmere i punkt 4.4. Minimumskravet om kontradiksjon drøftes under punkt under 4.6.

¹²⁸ Rosin mot Estland avsnitt 54.

¹²⁹ A.S. mot Finland 2010 no. 40156/07 avsnitt 56.

¹³⁰ Prop. 112 L (2014-2015) s. 41.

4.2 Tilrettelagte avhør og barnehuset

Et grunnleggende prinsipp i norsk strafferett er at vitner forklarer seg muntlig og direkte for den dømmende rett.¹³¹ Dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti av flere grunner. For det første vil det gi det beste grunnlaget for retten å vurdere bevisets pålitelighet og verdi, også ved å kunne stille spørsmål til vitnet.¹³² Videre vil siktedes forsvarer kunne konfrontere vitnet og stille spørsmål, og på den måten prøve forklaringens pålitelighet.¹³³ Siktedes rett til kontradiksjon vil best sikres ved muntlig forklaring under hovedforhandlingen. Hensynet til siktedes rettssikkerhet taler dermed for bevisumiddelbarhet også i saker om seksuelle overgrep mot barn.

Reglene om tilrettelagt avhør fraviker bevisumiddelbarhetsprinsippet ved at barnet ikke vitner under hovedforhandlingen. Tilsvarende regler som fraviker bevisumiddelbarhet finnes også i andre europeiske land, blant annet Sverige og Danmark.¹³⁴ Bevisumiddelbarhet er også utgangspunktet i EMK-retten, men EMD har lagt til grunn at middelbar bevisføring ikke i seg selv medfører brudd på art. 6 nr. 1 og 3 d.¹³⁵ EMD har lagt til grunn at det må foreligge gode grunner for at vitnet ikke forklarer seg direkte.¹³⁶ At vitnet er mindreårig har i seg selv blitt akseptert som en god grunn for å ikke vitne under hovedforhandlingen.¹³⁷

I S.N. mot Sverige uttalte også EMD at art. 6 ikke gir siktede en «unlimited right to secure the appearance of witnesses in court.»¹³⁸ Retten til å eksaminere vitner direkte ved hovedforhandlingen er dermed ikke en ufravikelig rett.

Hensynet til barnets beste taler for middelbar bevisføring av barnets forklaring. Dette er fordi muntlig forklaring under hovedforhandlingen vurderes som en belastning for barnet.¹³⁹ Det vil kunne være traumatiserende for et barn å måtte forklare seg om overgrep fremfor flere fremmede mennesker i en rettsal. Det er ikke en arena som er tilpasset et barn, det er ikke en plass et barn vil føle seg trygg til å fortelle sin historie. Det vil kunne medføre at barnet ikke

¹³¹ Strpl. §§ 278 og 296.

¹³² Ørnulf Øyen, *Straffeprosess* (Bergen 2017) s. 324.

¹³³ Rui, (2014) s. 426.

¹³⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 24-25.

¹³⁵ S.N. mot Sverige avsnitt 44.

¹³⁶ Rosin mot Estland avsnitt 54.

¹³⁷ Se blant annet S.N. mot Sverige, Rosin mot Estland, A.S. mot Finland.

¹³⁸ S.N. mot Sverige avsnitt 44.

¹³⁹ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s.34.

tør å forklare seg. En slik ordningen vil dermed i svært liten grad være egnet til å ivareta barnets rettssikkerhet.

Ordningen om tilrettelagte avhør ble innført for å sikre at etterforskning og straffeforfølgning gjennomføres på en skånsom måte og ikke forverrer barnets situasjon.¹⁴⁰ Det er en utfordring å legge til rette for at barn skal få anledning til å fortelle om sine opplevelser i avhør. Fordi barna har ulike forutsetninger og erfaringer vil de trenge tilpassede og fleksible ordninger.¹⁴¹

Tilrettelagte avhør skal gjennomføres på barnehuset.¹⁴² Barnehuset ble opprettet på bakgrunn av en forståelse av at prosessen som fulgte ved mistanke om overgrep, førte til ytterligere belastning på de fornærmede barna.¹⁴³ Barnehusene inneholder et avhørsrom som er tilpasset barn, og det kan gjennomføres medisinske undersøkelser av barnet. Barnehuset har også psykologer og andre ansatte med bred kompetanse på barn som er utsatt for seksuelle overgrep.¹⁴⁴ Dette er med på å legge til rette for at avhøret ikke skal være mer belastende for barnet enn nødvendig.

EMD har som sagt akseptert middelbar bevisføring i saker om seksuelle overgrep mot barn, men har presisert at siktede må sikres sin rett til kontradiksjon ved å få en reell mulighet til å stille spørsmål til vitnet.¹⁴⁵ Retten til kontradiksjon kan dermed ivaretas på en annen måte enn ved direkte krysseksaminasjon under hovedforhandlingen.

Barnehusene har i tillegg til et tilpasset avhørsrom med utstyr for videoopptak, også et tilhørende bisitterrom der avhøret kan observeres. Videre er det tilrettelagt for kommunikasjon mellom avhørsleder og etterforskeren som gjennomfører avhøret gjennom «propp i øret».¹⁴⁶ Dette legger til rette for at siktedes forsvarer kan overvære avhøret, og få mulighet til å kommentere og stille spørsmål underveis i avhøret. Dette gir siktede en reell mulighet til å stille spørsmål til barnet.

Det er 11 barnehus i Norge.¹⁴⁷ Det er også etablert tre underavdelinger, for å redusere reisevei. Noen barn må likevel reise langt for å kunne avhøres i tilrettelagt avhør. At barnet

¹⁴⁰ Prop 112 L (2014-2015) s. 5.

¹⁴¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s.17.

¹⁴² Strpl. § 239 f første ledd første punktum.

¹⁴³ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 20.

¹⁴⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 66

¹⁴⁵ S.N. mot Sverige avsnitt 44.

¹⁴⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 57.

¹⁴⁷ Politidirektoratet, Statens barnehus årsrapport 2019 s. 4.

må reise langt hjemmefra til en ukjent plass for å avhøres, kan innebære en ekstra belastning for barnet. Dersom det er flere søsken som skal avhøres etter hverandre, kan dette øke belastningen. Dette er fordi avhørene vil ta tid, og det blir dermed en lang dag på en ukjent plass for de aktuelle barna. En del av formålet med å legge til rette for minst mulig belastning for barnet, vil da kunne svekkes. Dette kan igjen svekke avhørets kvalitet og dermed bevisverdi. Et større antall barnehus, eller flere underavdelinger, vil muligens kunne ivareta hensynet til barnets beste i større grad. En annen løsning kan være at ansatte ved barnehuset reiser til barnet for å gjennomføre avhør.

Reglene om avhør av barn har blitt endret ved flere anledninger siden 1926. Likevel har regelen om at barn skal avhøres utenfor hovedforhandlingen stått fast. Av hensyn til barnets særlige sårbarhet i slike saker, men også av hensyn til sakens opplysning, vil avhør utenfor hovedforhandlingen være mest hensiktsmessig. Selv om det foreligger gode grunner for middelbar bevisføring i saker som seksuelle overgrep mot barn, innebærer middelbar bevisføring et inngrep i siktedes grunnleggende rettigheter. EMD har uttrykt en advarsel til domstolene som skal vurdere avhøret som bevis i slike saker:

«The Court reiterates, however, that evidence obtained from a witness under conditions in which the rights of the defence cannot be secured to the extent normally required by the Convention should be treated with extreme care.»¹⁴⁸

EMD vektlegger at siktedes rett til kontradiksjon ikke fullt ut sikres i saker om seksuelle overgrep mot barn. Domstolenes må derfor utvise forsiktighet, og bevissthet når bevisverdien av avhøret skal vurderes. I A.S. mot Finland la EMD til grunn at videoopptak av avhøret ikke er tilstrekkelig, selv om domstolen utviste forsiktighet i vurderingen av beviset, når siktede ikke hadde fått en reell mulighet til å stille spørsmål til barnet:

«While the Court acknowledges the significance of such a recording as evidence (...), it cannot alone be regarded as sufficiently safeguarding the rights of the defence where no real opportunity to put questions to a person giving the account has been afforded by the authorities (...). Although the Court is satisfied that, in the present case, the trial courts made a careful assessment of the evidence as a whole, the fact remains that the applicant was never, and this

¹⁴⁸ S.N. mot Sverige avsnitt 53.

contrary to the specific provisions of the domestic law, afforded an opportunity to contest effectively A.'s account by having questions put to him.»¹⁴⁹

Muligheten for å stille spørsmål til barnet synes dermed å være avgjørende for at siktedes rett til kontradiksjon og rettferdig rettergang skal være ivaretatt etter EMK art. 6.

4.3 Påtalemyndigheten som leder for avhør

I den tidligere ordningen for avhør av barn, var det en dommer som ledet avhøret. Ved lovendringen i 2015 overtok påtalemyndigheten ansvaret. Dette ble blant annet begrunnet med at det var for tidkrevende å være avhengig av mange parter for å gjennomføre avhør.¹⁵⁰ Dommeren hadde en tilbaketrukket rolle, og det var sjeldent behov for dommerens nøytralitet for å sikre avhørets bevisverdi.¹⁵¹

Advokatforeningen uttrykte imidlertid i sitt hørings svar at politiledet avhør svekker siktedes rettssikkerhet.¹⁵² Det vektlegges at dommeren aldri har partsinteresse og det ligger i dommerens rolle å foreta en uavhengig avveining av interessene i saken. Mens påtalemyndigheten i større grad vil ha fokusere på å bygge sak.

På en annen side har påtalemyndigheten objektivitetsplikt og skal klarlegge både det som taler mot mistenkte og det som taler for mistenkte jf. strpl. § 226 tredje ledd.¹⁵³ En annen faktor er at avhørsleder vil ha stor interesse i å fremkalle klar, sannferdig og nøytral forklaring, for å ikke risikere at bevisverdien svekkes. Påtalemyndigheten har også et mål om å oppnå materielt riktige saker, noe som taler for at de vil jobbe for at saken blir best mulig opplyst.

Før lovendringen i 2015 var Norge og Island de eneste landene i Europa med dommerledede avhør av barn, som ikke også hadde dommerstyrt etterforskning.¹⁵⁴ I Sverige var det delte meninger på forsvarersiden når ordningen om avhør av barn ledet av påtalemyndigheten ble innført. Likevel har det vært få prosessuelle problemer under hovedforhandlingen selv om dommeren ikke har vært til stede ved avhøret.¹⁵⁵

¹⁴⁹ A.S. mot Finland avsnitt 66.

¹⁵⁰ Prop. 112 L (2014-2015) s. 50.

¹⁵¹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 49.

¹⁵² Advokatforeningen, «Høring – rapport om avhør av særlig sårbare personer i straffesaker» 2013 s.3.

¹⁵³ Se også Strpl. § 55 a tredje ledd.

¹⁵⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 33.

¹⁵⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 25.

Påtalemyndigheten ønsker en mest mulig opplyst sak, og har ikke et mål i seg selv om at siktede skal dømmes. Etterforskning og avhør har som mål å fremkalle sannheten. Så kan man argumentere for at det i avhør av siktede har vært sagt uheldige ting som kan vitne om at påtalemyndigheten ikke er objektiv.¹⁵⁶ Ved tilrettelagte avhør er likevel avhører trent i å stille spørsmål og kommunisere med barnet på en måte som skal fremkalle sannhet. Videre blir avhøret tatt opp på video, og dommeren får dermed innsikt i hvilke spørsmål som stilles, hvordan spørsmålene stilles, og hvordan barnet reagerer og svarer. Dommeren kan da selv vurdere om objektivitetsplikten overholdes under avhøret.

Ved avhør av barn stilles det også andre krav til avhører sin kompetanse.¹⁵⁷ Både avhørsleder og avhører trenger kompetanse på hvordan man kommuniserer med barn på en så presis måte som mulig. Barna som skal avhøres er i alle aldre og har dermed forskjellige kognitive evner og forutsetninger. Dette innebærer at avhører må ha kompetanse på hvordan imøtekomme barnet ut fra barnets forutsetninger og legge til rette for at barnet kan fortelle.

I mange tilfeller er det snakk om alvorlige forhold, noe som krever ekstra god tilrettelegging for at barnet skal få frem sin historie.¹⁵⁸ Konsekvensene av at avhøret ikke gjøres riktig, kan være store med tanke på hvor godt saken opplyses, avhørets bevisverdi, men også for barnets opplevelse i møte med rettsapparatet. Kunnskap om avhør av barn og bruk av riktige avhørsmetoder vil også bidra til å sikre at barnets forklaring er sann og uten ytre påvirkning. Siktetes rettssikkerhet blir da også ivaretatt ved at retten bygger sin vurdering på et avhør som i større grad er kvalitetssikret.

At barnet blir møtt av trygge voksne med spesialkompetanse på situasjonen barnet befinner seg i, er viktig for at barnet skal oppleve avhøret som trygt og ikke en stor belastning i en allerede tøff situasjon. Det er også svært viktig at avhører og avhørsleder har kompetanse på hvordan barn som er utsatt for overgrep, vil kunne oppføre seg og fortelle om sine opplevelser i avhør. Det asymmetriske maktforholdet mellom voksen og barn er også viktig å ha kunnskap om, slik at man kan gjennomføre avhøret på en måte der det tilrettelegges for at barnet skal få fortelle. Dette er særlig viktig i de saker der barnet har opplevd overgrep fra en omsorgsperson.

¹⁵⁶ Anonym forfatter, «-Politiet manipulerte frem tilståelser», Dagbladet, 7. februar 2013, <https://www.dagbladet.no/nyheter/politiet-manipulerte-fram-tilstaelser/64007338> (Lest 21. april 2021).

¹⁵⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 66.

¹⁵⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 68.

Etter dagens ordning er det ikke et absolutt krav om at avhørsleder og etterforsker må ha spesialutdannelse for å avhøre barn.¹⁵⁹ Ved avhør av barn i tenårene, kan det være tilstrekkelig å ha kompetanse på avhør generelt, da de i større og større grad vil kommunisere på lik linje som voksne. Desto yngre barnet er, desto viktigere må det være å ha kompetanse på nettopp barn. Barnets rettssikkerhet vil trolig kunne styrkes enda mer dersom det var et absolutt krav om at avhørsleder og politietterforsker har spesialutdanning og dermed den nødvendige kompetanse. Dette gjelder spesielt for de yngste barna. Det er likevel forståelig at et slikt krav er vanskelig å oppfylle på relativt kort tid. Det kan likevel være et ideal å strekke seg mot.

Straffeprosessutvalget har imidlertid foreslått en lempeligere regel hva gjelder tilrettelagte avhør. Dagens regelverk sier at barn under 16 år «skal» avhøres i tilrettelagt avhør ved saker om seksuelle overgrep. Utvalget foreslår at slikt avhør «som regel» skal gjennomføres.¹⁶⁰ Det begrunnes med at det skal være et forbehold slik at man kan la være å benytte tilrettelagte avhør, selv om saken faller innenfor ordningens virkeområde.¹⁶¹ For eksempel kan en moden ungdom ønske å vitne direkte for retten.

Dette fremstår som uheldig, da det kan åpne opp for at man av andre grunner, prosessøkonomiske, effektivitetshensyn eller mangel på ressurser, kan la være å bruke tilrettelagte avhør. Regelen om at tilrettelagte avhør skal gjennomføres, var ikke for å hindre modne ungdommer fra å vitne direkte for retten. Formålet var å ivareta barnets beste og sikre at barnets situasjon og belastning ikke ble forverret i møte med rettsapparatet. En endring til at slike avhør «som regel» skal gjennomføres, vil ikke nødvendigvis bare åpne opp for at de barna som vil vitne direkte for retten får lov til det. Forslaget kan innebære en regelendring som potensielt kan svekke barnets rettssikkerhet unødvendig. En slik endring fremstår ikke som å være til barnets beste.¹⁶²

4.4 Utsatt varsling av mistenkte

I A.S. mot Finland presenterte EMD tre minimumskrav til etterforskningen i saker om seksuelle overgrep mot barn, der beviset føres middelbart.¹⁶³ Disse minimumskravene har

¹⁵⁹ Forskrift om tilrettelagte avhør §§ 3 og 4.

¹⁶⁰ NOU 2016:24 § 10-7 (1) s. 42

¹⁶¹ NOU 2016:24 s. 584.

¹⁶² Redd Barna, «Høringssvar NOU 2016:24» 2017 s. 5.

¹⁶³ A.S. mot Finland 2010 no. 40156/07 avsnitt 56.

som hensikt å balansere barnets rett til å beskyttes i saken og siktedes rett til rettfærdig rettergang.¹⁶⁴ Et av minimumskravene er at mistenkte skal varsles om avhøret. Kravet blir ikke forklart nærmere, og det tydeliggjøres ikke om mistenkte må varsles før avhøret. Et annet minimumskrav er at siktede skal få gjøre seg kjent med avhøret via videoopptak. Dersom siktede først varsles idet han får adgang til å videoopptaket fra avhøret, vil ikke kravet om varsling ha selvstendig betydning.¹⁶⁵ Det er da nærliggende å forstå minimumskravet som et krav om varsling før avhør gjennomføres.

Det er imidlertid verdt å bemerke at mistenkte i saken for EMD ikke ble informert om avhøret av barnet før rundt fire måneder etter avhøret var gjennomført.¹⁶⁶ De nasjonale myndighetene hadde heller ingen begrunnelse for hvorfor mistenkte ikke ble informert tidligere.¹⁶⁷ Et ubetinget krav om varsling før avhør vil kunne være svært problematisk i flere saker på grunn av blant annet bevisforspillelsesfare. EMD har i senere saker godtatt utsatt varsling av mistenkte når det foreligger sterke grunner.¹⁶⁸

Å unnlate å varsle mistenkte før tilrettelagt avhør gjennomføres, kan være svært avgjørende for etterforskningen. Dersom mistenkte blir varslet idet beslutning om tilrettelagt avhør tas, vil mistenkte ha mulighet til å forspille bevis, noe som kan føre til at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst.¹⁶⁹ Dette kan være vanskelig å bedømme før avhøret av barnet er gjennomført. Et alternativ kan være å pågripe mistenkte, men det krever «skjellig grunn til mistanke» og medfører at mistenkte får status som siktet.¹⁷⁰ Ved første avhør vil likevel kravet til «skjellig grunn til mistanke» ofte ikke oppfylles, da avhøret er det første steget i etterforskningen.¹⁷¹

Videre vil utsatt varsling av mistenkte kunne beskytte barnet mot ytterligere overgrep, trusler eller press til å ikke forklare seg i tiden mellom anmeldelse og avhør.¹⁷² Dette gjelder særlig dersom mistenkte og barnet bor sammen.¹⁷³ Tall fra 2019 viser at nesten 50% av anmeldelser om seksuelle overgrep mot barn under 14 år innebærer en familierelasjon mellom mistenkte

¹⁶⁴ Se punkt 4.1.

¹⁶⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 35.

¹⁶⁶ A.S. mot Finland avsnitt 63.

¹⁶⁷ A.S. mot Finland avsnitt 63.

¹⁶⁸ D.T. mot Nederland 2013, no. 25307/10 avsnitt 6-9 og 52.

¹⁶⁹ Prop. 112 L (2014-2015) s.53.

¹⁷⁰ Strpl. § 171 jf. § 82.

¹⁷¹ Rt-1993-1302 s. 1303.

¹⁷² Prop. 112 L (2014-2015) s.53.

¹⁷³ Anne Robberstad, *Bistandsadvokaten* 3. utgave (Oslo 2014) s. 166.

og fornærmede.¹⁷⁴ Videre viser samme statistikk at 50% av de anmeldte i familierelasjon er far/stefar/fosterfar.¹⁷⁵ Dette tyder på at det vil være et stort antall saker der det foreligger gode grunner for å ikke varsle mistenkte.

Etter reglene i strpl. § 239 b skal påtalemyndigheten så «snart som mulig» etter avhøret avgjøre om mistenkte skal siktes eller ikke.¹⁷⁶ Blir mistenkte siktet, skal han «straks» få adgang til videoopptaket.¹⁷⁷ Lovteksten tyder på at mistenkte får informasjon om avhøret og mulighet til å gjøre seg kjent med innholdet kort tid etter avhøret er gjennomført.

Spørsmålet om utsatt varsling av mistenkte svekker siktedes rettssikkerhet har ikke vært oppe for Høyesterett. Derimot har det vært saker for Høyesterett der opptak av dommeravhør har blitt brukt som bevis under hovedforhandling uten at siktede har fått mulighet til å stille spørsmål til vitnet. Blant annet i HR-2011-182-A kom Høyesterett frem til at tiltaltes rett til kontradiksjon var krenket. Høyesterett uttalte:

«En domfellelse kan følgelig ikke bare eller i avgjørende grad bygge på et dommeravhør dersom den siktede verken har vært til stede under avhøret eller har hatt mulighet til å få stilt spørsmål til vitnet gjennom sin forsvarer. Men dersom den siktedes rett til kontradiksjon senere har blitt tilstrekkelig ivaretatt gjennom et nytt avhør, vil begge avhør likevel kunne brukes som bevis (...)»¹⁷⁸

Uttalelsen fra Høyesterett tyder på at det første avhørets bevisverdi sikres dersom siktede får sikret sin rett til kontradiksjon gjennom et nytt avhør. Det kan tale for at varsling før første avhør ikke er nødvendig.

Straffeprosessutvalgets forslag til ny straffeprosesslov har foreslått at hovedregelen skal være at siktede skal varsles før første avhør, og at unntak må begrunnes i etterforskningshensyn.¹⁷⁹ Straffeprosessutvalget uttrykker at dagens regler er et «systematisk innhugg» i mistenktes rett til kontradiksjon.¹⁸⁰ Varsling av mistenkte vil innebære at mistenkte får konferere med sin forsvarer før avhør, slik at forsvarer kan ivareta siktedes rett til kontradiksjon under avhør.

¹⁷⁴ Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 s.15.

¹⁷⁵ Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 s.15.

¹⁷⁶ Strpl. § 239 b tredje ledd.

¹⁷⁷ Strpl. § 239 b fjerde ledd første punktum.

¹⁷⁸ HR-2011-182-A avsnitt 25.

¹⁷⁹ NOU 2016: 24 s. 289.

¹⁸⁰ NOU 2016: 24 s. 289.

Dette kan være en viktig rettssikkerhetsgaranti dersom et supplerende avhør ikke gjennomføres. Dette taler for at en hovedregel om varsling er en god løsning.

Videre vil varsling før første avhør ligge tettere opp til utgangspunktet om direkte bevisførsel enn utsatt varsling gjør, noe som gjør at en slik regel vil være mindre inngripende i siktedes rettigheter. Ved utsatt varsling vil man risikere å ikke varsle mistenkte i tilfeller der det ikke foreligger bevisforspillelsesfare eller fare for barnets sikkerhet. Da vil man ikke ha gode grunner for å innskrenke siktedes rett til informasjon om anklagene, mulighet til å stille spørsmål, og ha en representant som ivaretar sine rettigheter under avhøret. Ubegrunnet inngrep i siktedes rettigheter er egnet til å svekke siktedes rettssikkerhet.

På en annen side vil ikke siktede og forsvarer få mye tid til å sette seg inn i saken før avhør gjennomføres. Det er ofte lite faktum som er tilgjengelig før det første avhøret.¹⁸¹ Det er dermed vanskelig for forsvarer og siktede i sin samtale å vite hva saken faktisk gjelder. Forsvarerens mulighet til å ivareta siktedes rett til kontradiksjon på en hensiktsmessig måte vil da være begrenset. Siktede og forsvarer vil lettere kunne formulere eventuelle spørsmål etter det første avhøret, da de kan gjennomgå avhøret og gjøre seg kjent med hva anklagene inneholder. Det vil fortsatt måtte gjennomføres et supplerende avhør for å ivareta siktedes rett til kontradiksjon. Dette taler for at varsling av siktede før avhør dermed vil ha liten praktisk betydning for siktedes rett til kontradiksjon og rettssikkerhet.

Et av lovgivers formål med utsatt varsling av mistenkte, var at mistenkte ikke blir siktet før påtalemyndigheten har gjennomført avhør, og vurdert om det er grunnlag for siktelse. Dette innebærer at siktede slipper belastningen det er å være siktet i sak om seksuelle overgrep mot barn. Å mistenkes for overgrep mot barn kan være svært belastende og stigmatiserende, det kan koste en jobben, ødelegge ekteskap og familieforhold og lignende. Det kan være særlig ødeleggende i tilfeller der foreldre mistenkes for overgrep mot sitt eget barn, og det viser seg å være ubegrunnet. At det tas ut siktelse i tilfeller der mistanken om overgrep er ubegrunnet, kan da være svært uheldig.

Dette underbygges ytterligere av at det i forarbeidene til lovendringen i 2015 ble vektlagt at terskelen for å anmelde seksuelle overgrep mot barn var for høy.¹⁸² Det viste seg i flere saker at folk hadde hatt kunnskap om, eller mistenkt overgrep i lang tid før det ble meldt fra til

¹⁸¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 34.

¹⁸² Prop. 112 L (2014-2015) s. 53.

politiet.¹⁸³ Et formål var derfor å senke terskelen for å melde fra til politiet, ved mistanke om overgrep mot barn. Det vil være svært uheldig for barnets rettssikkerhet dersom man må være sikker på at overgrep skjer før man kan melde fra. Ved mistanke om seksuelle overgrep mot barn vil det i seg selv være en høy terskel for å melde fra, da det er svært stigmatiserende å bli mistenkt for overgrep mot barn. Terskelen kan gjerne oppleves som litt lavere dersom man vet at politiet vil ha anledning til å undersøke saken nærmere, og gjennomføre avhør av barnet, før en eventuell siktelse tas ut.

For mistenkte kan det likevel være viktigere å bli informert om mistanken, og sammen med forsvarer kunne forberede eventuelle spørsmål til barnet. På en annen side kan det med lav terskel for gjennomføring av tilrettelagte avhør medføre mange avhør som viser at mistanken var ubegrunnet. Det kan da være gunstig å slippe siktelse.¹⁸⁴

4.5 Ikke forsvarer ved første avhør

Dersom mistenkte ikke blir siktet og varslet om første avhør, vil det heller ikke oppnevnes forsvarer før avhøret. Dette innebærer at det ikke er forsvarer til stede ved det første tilrettelagte avhøret. Forsvareren får da se videoopptak av avhøret sammen med siktede i ettertid, og får mulighet til å begjære supplerende avhør. I forarbeidene til gjeldende regler beskrives det første tilrettelagte avhøret som et politiavhør, mens det supplerende avhøret skal være et alternativ for vitneforklaring under hovedforhandlingen.¹⁸⁵ Siktetes forsvarer vil ikke være til stede ved ordinære politiavhør av fornærmede, som kan underbygge regelen om utsatt oppnevning av forsvarer. Dette er likevel ikke helt treffende, da det supplerende avhøret skal være et supplement for det første avhøret, der eventuelt ny informasjon skal komme frem, og ikke som en ordinær vitneforklaring under hovedforhandlingen.

Det kan stilles spørsmål til om forsvarers tilstedeværelse er egnet til å styrke siktetes rettssikkerhet i særlig grad.¹⁸⁶ Når mistenkte ikke varsles på forhånd og forsvarer ikke får konferere med sin klient, vil ikke siktede ha en reell mulighet til kontradiksjon. Det vil kunne stille forsvarer i en vanskelig posisjon i avhøret. Forsvarer vet ikke om siktede ønsker å stille

¹⁸³ Prop. 112 L (2014-2015) s. 53.

¹⁸⁴ Prop. 112 L (2014-2015) s. 53.

¹⁸⁵ Prop. 112 L (2014-2015) s. 56.

¹⁸⁶ Prop. 112 L (2014-2015) s. 56.

spørsmål til barnet, og eventuelt hvilke spørsmål. Det er usikkert om det vil styrke siktedes posisjon, dersom forsvareren velger å stille spørsmål til barnet.

I forarbeidene ble det vektlagt at forsvarerens tilstedeværelse kunne være uheldig for barnet, fordi barnet ikke nødvendigvis forstår forsvarerens rolle, og kan se forsvareren som siktedes kompanjong.¹⁸⁷ Dette gjelder særlig i saker der barnet har vært utsatt for trusler og overgrep over lengre tid.¹⁸⁸ Barnet skal likevel ikke forholde seg direkte til forsvarer, og skal ikke på noe tidspunkt møte vedkommende. Forsvarer vil også være til stede ved et eventuelt supplerende avhør, noe som medfører at barnet da må akseptere at forsvarer er i bisitterrommet. En eventuell løsning kunne vært at forsvarers deltakelse kan vurderes konkret i hver sak.¹⁸⁹

I Danmark plikter politiet alltid å oppnevne forsvarer i tilfeller der avhøret kan bli brukt som bevis i straffesaken. Dette gjelder også i saker uten navngitt mistenkt.¹⁹⁰ I Sverige gjennomføres det første avhøret nesten alltid uten forsvarer.¹⁹¹ Det kan også gjennomføres flere avhør uten forsvareren dersom hensynet til etterforskningen tilsier det. Til slutt blir det tilbudt et nytt avhør der forsvarer får være til stede og siktede kan få stilt sine spørsmål.¹⁹² De danske reglene synes å være mer restriktiv på antall avhør enn de svenske reglene, noe som kan være en forklaring på hvorfor det må være forsvarer til stede ved første avhør i Danmark. Det er likevel slik at siktede skal få mulighet til å begjære nytt avhør også i Danmark.¹⁹³ Dette tyder på at det vil være nødvendig å gi siktede en mulighet til å stille spørsmål på et senere tidspunkt, enten forsvarer er til stede ved første avhør eller ikke.

Det fremheves også i forarbeidene at dagens regelverk søker å senke terskelen for å anmelde overgrep mot barn.¹⁹⁴ Terskelen for å gjennomføre avhør av barn vil dermed være lav. Derfor vil det gjennomføres avhør der mistanken viser seg å være ubegrunnet. Forsvarers tilstedeværelse vil i de tilfeller være unødvendig bruk av tid og ressurser.

¹⁸⁷ Prop. 112 L (2014-2015) s. 56.

¹⁸⁸ Robberstad (2014) s. 149.

¹⁸⁹ Robberstad (2014) s. 149.

¹⁹⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 25.

¹⁹¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 26.

¹⁹² Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 26.

¹⁹³ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 25.

¹⁹⁴ Prop. 112 L (2014-2015) s. 53.

Oppnevning av forsvarer vil også medføre merarbeid og det vil kunne forsinke avhøret.¹⁹⁵ Hensynet til barnet taler for avhør snarest mulig.¹⁹⁶ Snarlig avhør er også sentralt for sakens opplysning. Færre involverte gir mer fleksibilitet, og avhørene kan gjerne gjennomføres raskere. Dette vil øke kvaliteten på forklaringen som gis, ved at barnet gjerne husker mer av sine opplevelser.¹⁹⁷

I S.N. mot Sverige ble dette kommentert av to medlemmer av flertallet: «at no stage in the proceedings was the child heard – or could have been heard – by someone independent of the prosecution.»¹⁹⁸ Ved den tidligere ordningen om dommeravhør, var dommeren til stede og kunne sikre objektivitet. Dommeren kunne stille kontrollspørsmål og på den måten også sikre at siktedes interesser ble ivaretatt. Påtalemyndigheten skal være objektiv og få frem alle sider ved saken, men barnets interesser blir likevel forsøkt ivaretatt av en bistandsadvokat. Når forsvarer da ikke får overvære avhøret og ivareta mistenktes interesser, skaper det en ubalanse mellom barnets og siktedes rettssikkerhet. Dette gjør seg særlig gjeldende dersom det av en eller annen grunn ikke gjennomføres et supplerende avhør. Da er forsvarers tilstedeværelse det eneste som i noen grad sikrer siktedes rett til krysseksaminasjon i møte med barnet.

Straffeprosessutvalget som har fremmet forslag til ny straffeprosesslov har lagt til grunn at forsvarers tilstedeværelse er nødvendig for å oppnå bedre likestilling mellom partene.¹⁹⁹ Utvalget har foreslått at forsvarer skal være til stede ved første tilrettelagte avhør.²⁰⁰ Dette forslaget kommer riktig nok sammen med et forslag om varsling av mistenkte før første avhør. Selv uten varsling av mistenkte vil forsvareren likevel kunne bidra til balanse ved at siktedes interesser er representert. Dette kan igjen øke siktedes tillit til rettssystemet.

4.6 Supplerende avhør

Tradisjonelt har man tenkt at barn burde utsettes for færrest mulig avhør, helst ikke flere enn ett. Dette var utgangspunktet i norsk rett frem til lovendringen i 2015. Det fremgår også av folkerettslige konvensjoner, for eksempel Lanzarote-konvensjonen som legger til grunn at

¹⁹⁵ Prop. 112 L (2014-2015) s. 56.

¹⁹⁶ Davik, (2013) s. 10.

¹⁹⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 42.

¹⁹⁸ S.N. mot Sverige Concurring opinion of judge Thomassen joined by judge Casadevall.

¹⁹⁹ NOU 2016: 24 s. 31

²⁰⁰ NOU 2016: 24 s. 31.

«antallet avhør begrenses til et minimum og finner sted bare i den grad det er nødvendig av hensyn til straffeforfølgingen.»²⁰¹

Forskning viser at mange barn som avhøres ved mistanke om seksuelle overgrep ikke forteller om sine opplevelser til tross for at sannsynligheten er stor for at overgrep har skjedd.²⁰² Flere avhør av barnet kan både være det mest hensynsfulle, og det kan være nødvendig for å få opplyst saken i tilfredsstillende grad.²⁰³ Forskning viser også at barnet normalt ikke tar skade av flere avhør, men at barnet forteller langt mer om hva de har vært utsatt for dersom de får forklare seg flere ganger.²⁰⁴ Det kommer ofte frem ny og korrekt informasjon dersom barnet får forklare seg flere ganger, spesielt de minste barna.²⁰⁵ Dette taler for at det kan være det beste for barnet å bli avhørt flere ganger, og at dette også styrker barnets rettssikkerhet.

I S.N. mot Sverige legger EMD til grunn at siktedes rettssikkerhet kan være tilstrekkelig ivaretatt selv om første avhør av barnet gjennomføres uten at siktede får ivaretatt sitt krav til kontradiksjon. Det er imidlertid avgjørende at det er mulighet for supplerende avhør der denne retten ivaretas.²⁰⁶ I A.S. mot Finland fikk siktede ikke en slik mulighet, og fikk dermed ikke på noe tidspunkt i saken mulighet til å stille spørsmål til vitnet.²⁰⁷ Bakgrunnen var at sakkyndige slo fast at supplerende avhør av vitnet ikke kunne gjennomføres. I den saken var siktedes rett til en rettfærdig rettergang krenket jf. EMK art. 6 nr. 1 jf. nr. 3 d. Høyesterett har også godtatt at siktedes rett til kontradiksjon ikke ivaretas ved første avhør, så lenge det gjennomføres et supplerende avhør der denne retten ivaretas.²⁰⁸

Etter dagens regler er begjæring av supplerende avhør den eneste muligheten siktede får ivaretatt sin rett til å krysseksaminere vitnet. Krysseksaminasjon er viktig for å sikre at forklaringen ikke fremstår som mer pålitelig enn det er grunnlag for.²⁰⁹ Dersom begjæringen avslås, vil dermed denne rettigheten ikke være ivaretatt. Dersom siktede ikke får en reell mulighet til å stille spørsmål til barnet, vil det kunne føre til at avhøret må avskjæres som bevis.²¹⁰ Regelen om supplerende avhør på siktedes begjæring er likevel en «skal-regel», dette

²⁰¹ Lanzarote-konvensjonen art. 35 nr. 1.

²⁰² Davik, (2013) s. 8.

²⁰³ Davik, (2013) s. 8.

²⁰⁴ Prop. 112 L (2014-2015) s. 51.

²⁰⁵ Prop. 112 L (2014-2015) s. 51.

²⁰⁶ S.N. mot Sverige avsnitt 49-51.

²⁰⁷ A.S. mot Finland avsnitt 66.

²⁰⁸ Rt-1999-586 s. 588-589.

²⁰⁹ Øyen (2017) s. 392.

²¹⁰ HR-2011-182-A avsnitt 25.

taler for at det som utgangspunkt er en terskel for å kunne avslå slik begjæring. Videre fremgår det av lovteksten at det skal være en «uforholdsmessig belastning for vitnet» dersom supplerende avhør kan avslås. Dette taler for at det er en høy terskel for å kunne avslå siktedes begjæring om avhør. En ytterligere sikkerhet er at dersom begjæring avslås, kan avgjørelsen bringes inn for retten.²¹¹ Dette tyder på at siktedes rett til supplerende avhør og dermed mulighet til å stille spørsmål til barnet, står sterkt.

En fare ved flere avhør er at barnet blir stilt de samme spørsmålene flere ganger, noe som kan skape forvirring og barnet vil gjerne prøve å svare det den tror den voksne vil høre.²¹² Dette er ikke nødvendigvis en stor risiko dersom avhørene gjennomføres av kompetente folk som bruker anbefalte metoder.²¹³ Hensikten med supplerende avhør er også at det skal stilles nye eller utdypende spørsmål, og ikke gjentakende spørsmål. Det er også en klar fordel at avhørene gjennomføres av samme person, den som barnet har fått en relasjon til og føler seg komfortabel med.²¹⁴

En annen fare ved flere avhør er at barnet kan påvirkes av sine nærstående. Dersom gjerningspersonen er en av barnets nærstående, kan barnet kjenne på frykt eller bli påvirket til å endre sin forklaring. Videre kan de voksnes reaksjoner og samtaler med barnet kunne påvirke barnets minne og forklaring.²¹⁵ Studier viser imidlertid at barn som har blitt utsatt for overgrep (bevis gjennom film eller bilder) heller underrapporterer overgrep, enn å fortelle om overgrep som ikke har skjedd.²¹⁶ Barnet kjenner gjerne på skam- og skyldfølelse, redsel for å ikke bli trodd, eller frykt for fremtidige konsekvenser av avsløringen.²¹⁷ Videre vil god oppfølging av barnehuset, i tillegg til kort tid mellom avhørene, kunne bidra til at barnets forklaring ikke påvirkes.

I brev fra Riksadvokaten kommer det frem at supplerende avhør i liten grad gjennomføres.²¹⁸ Det er ikke undersøkt hvorfor det ikke gjennomføres flere supplerende avhør. Når mistenkte ikke varsles om det første tilrettelagte avhøret, og forsvareren ikke får mulighet til å overvære avhøret og ivareta siktedes interesser, er det kritisk at det gis mulighet til supplerende avhør

²¹¹ Strpl. § 239 c femte ledd.

²¹² Prop. 112 L (2014-2015) s. 51.

²¹³ Davik (2013) s. 9.

²¹⁴ Prop. 112 L (2014-2015) s. 52.

²¹⁵ Haugsgjerd, (1994) s. 107.

²¹⁶ Davik (2013) s. 9.

²¹⁷ Davik (2013) s. 9.

²¹⁸ Riksadvokaten, «Tilrettelagte avhør: Status. Behovet for regelendringer» 2018 s.2.

slik at siktede får ivaretatt sin rett til kontradiksjon. At supplerende avhør ikke gjennomføres kan også svekke barnets rettssikkerhet da sakene gjerne ikke blir tilstrekkelig opplyst fordi barnet trenger flere muligheter til å forklare seg for at flere opplysninger skal komme frem.

En potensiell grunn for at supplerende avhør ikke gjennomføres kan være at siktede ikke begjærer supplerende avhør. EMD har lagt til grunn at siktede kan oppgi sin rett til krysseksaminasjon. I S.N. mot Sverige begjærte forsvarer supplerende avhør av vitnet, men var selv fraværende når avhøret ble gjennomført. Det ble likevel stilt spørsmål fra forsvarer til vitnet. EMD la da vekt på at forsvarer selv hadde begjært avhøret, ikke bedt om utsettelse og ikke bedt om videoopptak.²¹⁹ Videre ble det lagt vekt på at siktedes spørsmål var blitt stilt til vitnet, og forsvarer hadde fått høre lydopptak av avhøret, uten å ha noen innvendinger.²²⁰ I denne sammenheng har EMD også lagt til grunn at siktede identifiseres med sin forsvarer.²²¹

I A.S. mot Finland vurderes det også hva som skal til for at siktede gir avkall på retten til krysseksaminasjon. I den sammenheng uttaler EMD:

«Neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial. However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purpose, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. In addition, it must not run counter to any important public interest (...) The Court reiterates that before an accused can be said to have impliedly, through his conduct, waived an important right under Article 6 it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be.»

Dette tyder på at siktede må med viten og vilje gi avkall på retten til krysseksaminasjon, og kunne forutse hvilke konsekvenser det har å gi avkall på en slik rett.

Høyesterett har imidlertid en strengere tilnærming til når det er gitt avkall på retten til krysseksaminasjon enn det som fremgår av S.N. mot Sverige. For det første uttaler Høyesterett i HR-2011-182-A at «Et viktig prinsipp i norsk straffeprosess er at den tiltalte som hovedregel ikke identifiseres med sin forsvarer. Utgangspunktet og hovedregelen er videre at rettssikkerhetsgarantiene er indispositive og ikke kan oppgis.»²²² Forsvarers

²¹⁹ S.N. mot Sverige avsnitt 49 og 51.

²²⁰ S.N. mot Sverige avsnitt 50.

²²¹ S.N. mot Sverige avsnitt 49.

²²² HR-2011-182-A avsnitt 28.

passivitet skal dermed ikke automatisk tolkes som at siktede har gitt opp sin rett til krysseksaminasjon. Høyesterett uttaler videre at «man bør på denne bakgrunn etter mitt syn i alle fall være forsiktig med å godta at den tiltalte har gitt avkall på retten til kontradiksjon i forbindelse med dommeravhør som følge av forsvarerens manglende disposisjoner. Om denne retten er oppgitt, kan dessuten enkelt avklares gjennom spørsmål fra retten eller aktor.» Dette tyder på at man bør forsikre seg om at retten til kontradiksjon faktisk er oppgitt. Dette følger også av forarbeidene til lovendringen om tilrettelagte avhør, der det presiseres at dersom siktede ikke ønsker supplerende avhør bør politiet få dette skriftlig.²²³

I Danmark er politiet pliktig til å informere siktede om sin rett til å begjære nytt avhør der man kan stille spørsmål til barnet.²²⁴ Det skal også informeres om at dersom siktede takker nei, eller ikke begjærer slikt avhør, innebærer det at det opprinnelige avhøret kan brukes som bevis i straffesaken.²²⁵ I Sverige får siktede også mulighet til å stille spørsmål ved at det tilbys et nytt avhør av barnet.²²⁶ Takker siktede nei, kan man ikke i ettertid si at kontradiksjonen ikke var ivaretatt. Erfaringen i Sverige er at siktede nesten alltid sier nei til nye avhør.²²⁷

Det kan være en fordel for siktede å ikke stille spørsmål, da man ikke har kontroll på at barnets svar ikke vil være til ulempe for siktedes sak. At det ikke er et krav om at siktede stiller spørsmål til barnet for at avhøret skal ha bevisverdi, er dermed rimelig. Et krav om notoritet om siktedes avslag kan imidlertid være verdifullt for å sikre at det ikke senere problematiseres om kontradiksjonen er ivaretatt. I Danmark er politiet pliktig til å sørge for slik notoritet.²²⁸

Om det lave antallet gjennomførte supplerende avhør er på bakgrunn av at siktede ikke ønsker å begjære flere avhør er uvisst. Dersom det er andre grunner for at supplerende avhør ikke gjennomføres, er det grunn til å tro at det kan innebære at siktedes rett til kontradiksjon blir såpass svekket at avhøret av barnet ikke vil kunne brukes som bevis i straffesaken uten at det innebærer en svekkelse av siktedes rettssikkerhet.²²⁹ Barnets rettssikkerhet vil kunne styrkes av at avhørsleder selv beslutter at det skal gjennomføres supplerende avhør. Dette vil imidlertid være en vurdering i hver enkelt sak. At siktede ikke får mulighet til å stille

²²³ Prop. 112 L (2014-2015) s. 110.

²²⁴ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 25.

²²⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 25.

²²⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 26.

²²⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 26.

²²⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 25.

²²⁹ HR-2011-182-A avsnitt 25.

spørsmål til barnet kan også i det store bildet svekke barnets rettssikkerhet dersom avhøret ikke kan brukes som bevis under hovedforhandlingen.

4.7 Vitneplikt

Reglene om vitnefritak baserer seg på hensynet til siktedes pårørende. De skal få slippe å måtte velge mellom å vitne falskt eller bidra til at siktede blir straffet.²³⁰ Dette hensynet er i aller høyeste grad gjeldende i møte med barn også. Barnet vil kunne oppleve en lojalitetskonflikt, som vil kunne påvirke barnets forklaring.²³¹

I forsalget til ny straffeprosesslov er det foreslått at barn også skal omfattes av regelen om vitnefritak mot nærstående i strpl. § 122.²³² Dette begrunnes med at barn vil ha den samme interessekonflikten som voksne angående å vitne mot nærstående. De vil dermed lide av den samme belastningen av å vite at en har bidratt til at den nærstående blir straffet, særlig ettersom tiden går og barnet forstår mer av konsekvensene av å ha forklart seg.²³³ Rettslig sett vil lojalitetskonflikten være like stor hos et barn som skal forklare seg mot en nærstående som hos en voksen.

Myndighetene har imidlertid en plikt til å beskytte barn mot vold og seksuelle overgrep.²³⁴ Dette kan bli vanskelig i praksis dersom barna ikke trenger å forklare seg om overgrepene. Barnets forklaring er ofte det sentrale beviset i slike saker. Konsekvensen av at barnet ikke forklarer seg kan være at saken ikke blir tilstrekkelig opplyst, og overgrepene fortsetter. Det vil da kunne være til barnets beste å forklare seg for å hindre fremtidige overgrep. Det vil videre kunne være til det beste for andre barn som opplever overgrep fra mistenkte. Realiteten er at barna i svært mange saker om seksuelle overgrep er nærstående til mistenkte.²³⁵ Dersom barna har vitnefritak, vil det kunne sette en stopper for etterforskning og oppklaring av disse sakene.

Det kan også være problematisk å skulle informere et barn som av fri vilje har fortalt om overgrep, at barnet må velge å fortsette å forklare seg og bidra til at en nærstående straffes,

²³⁰ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 55.

²³¹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 83.

²³² NOU 2016: 24 § 10-7 (3).

²³³ NOU 2016: 24 s. 278.

²³⁴ Grl. § 104 tredje ledd første punktum og BK art. 3 nr. 1 og art. 19 nr. 1.

²³⁵ Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 s.15.

eller la være å forklare seg om det barnet selv har initiert å snakke om. Straffeprosessutvalget har i den sammenheng foreslått at man kan unnlate å opplyse om forklaringsfritaket dersom det er lite hensiktsmessig at barnet får vite om det.²³⁶ Det vil imidlertid kunne være problematisk å lovfeste en rettighet for barnet, som barnet ikke skal opplyses om. Det vil også føre til tvilstilfeller der man er usikker på om barnet skal informeres om vitnefritak eller ikke. Dersom barnet ikke informeres og det senere viser seg at barnet skulle vært informert, vil ikke avhøret kunne brukes som bevis.²³⁷

Videre er det vanskelig å se hvordan det er til det beste for barnet å måtte ta stilling til et spørsmål som barnet ikke vil kunne forstå konsekvensen av. Belastningen av å vite at man valgte å forklare seg og bidra til at den nærstående straffes, uten at man forsto konsekvensen av sitt valg, vil kunne være mer belastende enn å vite at man ikke fikk et valg om å ikke forklare seg. Det vil også kunne være en stor belastning for fornærmede å velge å ikke forklare seg uten å forstå konsekvensen, for senere å se tilbake på en oppvekst med overgrep. Langtidsbelastningen av å leve med vold og seksuelle overgrep vil være enormt mye større enn belastningen det er å ha vitnet mot en nærstående.

Redd Barna, Unicef, Stine Sofies Stiftelse, og flere har reagert kraftig på forslaget til lovendringene, og da blant annet forslag om vitnefritak. Det som særlig påpekes er at barnets rettssikkerhet vil svekkes i stor grad dersom det lovfestes vitnefritak i kombinasjon med at siktede skal varsles før avhør. Da vil barnets sikkerhet kunne være i fare, og barnet vil være svært utsatt for trusler og påvirkning fra mistenkte før avhør.²³⁸

4.8 Tidsfrister

For barnet er det viktig at avhør gjennomføres så tidlig som mulig.²³⁹ For det første kan barnet glemme viktig informasjon dersom det går for lang tid mellom hendelsen er opplevd, til den blir gjenfortalt i avhør.²⁴⁰ Dette gjelder også tiden mellom første avhør og supplerende avhør. Desto yngre barnet er, desto mer kritisk er det å få gjennomført avhøret tidlig.²⁴¹ Videre er det også viktig for et barn som forteller noen om overgrep, at det blir tatt på alvor og at barnet får

²³⁶ NOU 2016: 24 s. 278-279.

²³⁷ HR-2016-02171-A avsnitt 42.

²³⁸ Redd Barna, «Høringsuttalelse: NOU 2016: 24» s. 6.

²³⁹ Davik, (2013) s. 10.

²⁴⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s.19.

²⁴¹ Prop. 112 L (2014-2015) s. 72.

fortelle om sine opplevelser i trygge omstendigheter så raskt som mulig.²⁴² Dersom barnet snakker med sine foreldre eller andre nærstående voksne, kan det argumenteres for at barnets minne eller forklaring kan påvirkes. På en annen side, dersom barnet møtes med avvisning fra sine nærstående for at barnet ikke skal fortelle før det er klart for avhør, kan dette føre til at barnet senere ikke tør å fortelle. Det er også en fare at barnet trekker seg, og ikke ønsker å avgi forklaring dersom tiden mellom anmeldelse og avhør er for lang. Barnet kan kjenne på skyld og skam, frykt for konsekvenser av å forklare seg og en lojalitetskonflikt overfor mistenkte.²⁴³ At avhør gjennomføres raskt, er derfor viktig for barnet.

Det er også i mistenktes interesse at avhøret skjer raskt, da en fullstendig forklaring kan bety forskjellen mellom henleggelse på bevisets stilling og henleggelse om at intet straffbart forhold er bevist.²⁴⁴

På en annen side er det like viktig for både barnet og siktede at det gjennomføres en grundig etterforskning. Dette bidrar også til at saken blir best mulig opplyst. Det er også viktig at politiet er tilstrekkelig forberedt idet barnet møter i avhør.

Dersom fristene er for korte, vil det kunne føre til etterforskning av lav kvalitet, noe som kan føre til at saken må henlegges. Dersom fristene er for romslige derimot, kan det føre til ineffektive etterforskninger, eller at det tar for lang tid før barnet kalles inn til avhør. Dette kan igjen føre til at viktige opplysninger ikke kommer frem, og saken ikke blir godt nok opplyst. Det er derfor en vanskelig balansegang.

Det virker på Riksadvokaten som at fristene som gjelder i dag er for strenge. Riksadvokaten uttrykker «Oppfatningen er at fristene i det store og hele bidrar til kvalitetsheving av etterforskningen av disse sakene. Det understrekes samtidig at det nok er behov for mer fleksibilitet og noe lempeligere fristregler i enkelte tilfeller. (...) er det vår oppfatning at det fortsatt er behov for en lovfastsatt og relativt stram frist for gjennomføring av tilrettelagt avhør (...).²⁴⁵ Riksadvokatens refleksjon virker som en god balansering av de viktigste hensynene tidsfristene er ment å ivareta, også barnets rettssikkerhet. Det er imidlertid vanskelig å fastslå en frist som vil være riktig i alle tilfeller.

²⁴² Davik, (2013) s. 9.

²⁴³ Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 17.

²⁴⁴ Prop. 112 L (2014-2015) s. 72.

²⁴⁵ Riksadvokaten, «tilrettelagt avhør: Status. Behov for regelendringer», 2018 s.4.

5 Konklusjon og avslutning

I saker om seksuelle overgrep mot barn er det vanskelig å ivareta barnets og siktedes rettigheter fullt ut. Noen av barnets rettigheter innebærer en begrensning i enkelte av siktedes rettigheter, også omvendt.

Siktede har krav på en rettferdig rettergang. Likevel er det rettigheter som normalt faller innenfor kravet til rettferdig rettergang som må tåle begrensning av hensynet til barnets rettssikkerhet. Barnet har krav på at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som berører barnet. Barnet har videre krav på beskyttelse mot seksuelle overgrep, og vern om sin personlige integritet.

Siktedes rettigheter blir klart begrenset av ordningen om tilrettelagte avhør. Siktede får ikke ivaretatt sin rett til krysseksaminasjon fullstendig, slik som i en vanlig straffesak. Siktede blir ikke varslet før første avhør og får dermed ikke ivaretatt sin rett til kontradiksjon under avhøret. Forsvarer får heller ikke være til stede under avhøret, for å i noen grad kunne sikre siktedes rett til kontradiksjon. Likevel er det så sterke hensyn som ligger bak regelverket slik det er i dag. At barnet kan avhøres uten at det skal være en for stor belastning. At barnet avhøres på en måte som er egnet til å sikre mest mulig riktig informasjon. Å sikre at barnet ikke skal utsettes for fare eller påvirkning fra siktede før avhøret. Og ikke minst at barnet skal vernes mot overgrep.

Siktedes rettigheter slik de vanligvis ser ut, begrenses. Men rettighetene blir i stor grad ivaretatt på en annen måte.

Beviskravet i norsk strafferett bidrar til å ivareta siktedes rettssikkerhet. Krav om at faktum må være bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil, innebærer at mange skyldige vil gå fri fordi man ikke klarer å møte beviskravet. Det er likevel slik prosessen må være. Å straffedømme uskyldige er en av de verste feilene et samfunn kan gjøre overfor et individ.²⁴⁶ Det høye beviskravet er dermed nødvendig for å sikre at det ikke skjer.

Siktedes rett til kontradiksjon blir ivaretatt ved at siktede får se gjennom videoopptak av det første avhøret, og får mulighet til å formulere spørsmål på bakgrunn av dette, og begjære et supplerende avhør. Retten til kontradiksjon blir ellers ivaretatt på vanlig måte, ved at siktede

²⁴⁶ Rui, (2014) s. 394.

får forklare seg i retten, føre vitner, og krysseksaminere andre vitner. Det er likevel verdt å bemerke at dersom siktede ikke får mulighet til å stille spørsmål til barnet i løpet av etterforskningen, vil retten til kontradiksjon ikke ivaretas i det hele tatt i møte med barnet som vitne. Det sentrale er at siktede skal ha en reell mulighet til kontradiksjon, det er ikke et krav om at det stilles spørsmål. Likevel, blir ikke muligheten gitt, vil det kunne innebære en krenkelse av retten til rettferdig rettergang jf. Grl. § 95 og EMK art. 6.

Å ivareta barns rettssikkerhet når barn er fornærmet i straffesaker er vanskelig. Det er en utfordring å forene de rettslige kravene som stilles til bevis, og hensynet til barnet.²⁴⁷ Det er klart det beste for saken å få frem mest mulig informasjon slik at saken blir godt nok opplyst. Likevel er det ikke nok kunnskap i rettsapparatet om barns utvikling, deres måte å kommunisere på, og deres forutsetninger for å kunne forstå og svare på spørsmål som stilles. For barnet er det ikke godt nok at bare den som avhører har forståelse for hvilke forutsetninger barnet har for å forstå og kunne svare for seg. Og konsekvensen av at man presser for hardt, stiller spørsmål som barnet ikke forstår eller lignende, kan være at barnet er redd for å svare galt, og dermed gir feilaktige svar, eller at barnet ikke vil svare mer og avhøret må avsluttes.²⁴⁸ Barn må få fortelle det de kan fortelle, og på sin måte. Det er barnets forutsetninger for å forstå og svare på spørsmål som må ligge til grunn for hvilke spørsmål som stilles og når de stilles.²⁴⁹

Gjennom reglene for tilrettelagte avhør har det blitt gjort store grep for å sikre barnets rettssikkerhet. Barnet ivaretas og avhøres på en måte som skal være til minst mulig belastning. Avhøret gjennomføres av en etterforsker med god kompetanse på hvordan kommunisere med barn, og hvordan gjennomføre avhør slik at man sikrer bevis. En fordel er også at avhørsleder, som avgjør hvilke spørsmål som skal stilles, har kompetanse på hvordan lede avhør av barn, og har dermed en forutsetning for å ta gode avgjørelser angående avhøret.

Tall fra SSB viser at det i 2019 ble etterforsket 586 saker som gjaldt voldtekt av barn under 14 år jf. strl. § 299.²⁵⁰ Av disse sakene endte 31% med tiltale, mens 33% ble henlagt på bevisets stilling.²⁵¹ Statistikken viser ikke aldersfordelingen i sakene, men det er nærliggende å anta at

²⁴⁷ Davik, (2013) s. 15.

²⁴⁸ Davik, (2013) s. 15.

²⁴⁹ Davik, (2013) s. 15.

²⁵⁰ Statistisk sentralbyrå, Etterforskede lovbrudd, tabell 1, 2019 <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde>, (2020) (Lest 07. mai 2021).

²⁵¹ SSB, (2020).

andelen henleggelse er høyere jo yngre barna er. Tall fra 2017 viser at under 10% av alle anmeldelser om vold og seksuelle overgrep mot barn under syv år, ender med tiltale.²⁵²

Rettsikkerheten som et overordnet prinsipp er ment å beskytte borgerne mot lovbrudd fra andre borgere, og mot myndighetsovergrep.²⁵³ Rettsikkerheten skal da være en garanti for at det treffes riktige avgjørelser; at uskyldige ikke blir dømt, men at skyldige blir dømt.²⁵⁴

Det vil derfor være viktig å fortsette å utvikle reglene om avhør av barn, for å fremkalle sannhet og øke bevisverdien av avhøret. Man må da også tilstrebe gode løsninger for å balansere siktedes og barnets rettigheter. I den forbindelse vil ny forskning, nye metoder og andre lands erfaringer bidra til utvikling. Når Høyesterett en gang skal ta stilling til rettsikkerhet ved tilrettelagte avhør, vil deres vurdering av balansen mellom barnets og siktedes rettigheter være svært verdifulle. Fremtidig praksis fra EMD, vil også være relevant i arbeidet videre med å avbalansere rettighetene.

²⁵² Drægni (2019).

²⁵³ Andenæs (1945) s. 5.

²⁵⁴ Ragnhild Hennem, *Bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn*, Doktoravhandling ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo (1999) s. 339.

6 Litteraturliste

6.1 Lov og forskrift

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 7. januar 1887 nr. 5 om rettergangsmaaden i straffesager (Straffeprosessloven av 1887, opphevd)

Lov 12. mars 1926 nr. 4 om forandringer i lov 1. juli 1887 om rettergangsmaaden i straffesager (Endringslov til straffeprosessloven av 1887).

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).

Lov 22. mai 1992 nr. 49 om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn).

Lov 23. mai 1997 nr. 30 om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven).

Lov 4. september 2015 nr. 87 om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlige fornærmede og vitner).

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

6.2 Forarbeider og etterarbeider

NOU 1991: 20 Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming.

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge, Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.

NOU 2009: 15 Skjult informasjon – åpen kontroll.

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).

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

Innst. 169 S (2012-2013) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Prop. 112 L (2014-2015) Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlige sårbare fornærmede og vitner).

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

Prop. 12 S (2016-2017) Opptappingsplan mot vold og overgrep (2017-2021).

6.3 Praksis fra norske domstoler

HR-2018-1909-A

HR-2016-02171-A

HR-2015-206-A

HR-2014-2472-A

HR-2011-182-A

Rt-2005-1353

Rt-1999-586

LF-1994-244

Rt-1993-1302

6.4 Avgjørelser fra EMD

S.N. mot Sverige The European Court of Human Rights, Strasbourg, (34209/96) 2. juli 2002.

A.S. mot Finland The European Court of Human Rights, Strasbourg, (40156/07) 24. april 2007.

Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia The European Court of Human Rights, Strasbourg, (26766/05 og 22228/06) 15. desember 2011.

D.T mot Nederland The European Court of Human Rights, Strasbourg, (25307/10) 2. april 2013.

Rosin mot Estland The European Court of Human Rights, Strasbourg, (26540/08) 19. desember 2015.

Schatchaschwili mot Tyskland The European Court of Human Rights, Strasbourg, (9154/10) 15. desember 2015.

Ibrahim og andre mot Storbritannia The European Court of Human Rights, Strasbourg, (50541/08), (50571/08), (50573/08) og (40351/09) 13. desember 2016.

6.5 Internasjonale kilder

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (Barnekonvensjonen).

Europarådets konvensjon av 25. oktober 2007 om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk (Lanzarote-konvensjonen).

UN Committee on the Rights of the Child, (GC-2013-14-CRC) General comment No. 14 (2013) on the right of the Child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

6.6 Litteratur, juridiske artikler og tidsskrift

Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter, 4. utgave (Bergen 2015).

Aarli, Ragna, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jebens (red.), Bevis i straffesaker utvalgte emner, (Oslo 2015).

Andenæs, Johs. «Grunnlov og rettssikkerhet» i Sak og samfunn nr.1, (Bergen 1945).

Davik, Tone og Åse Langballe, «Du får bare gjøre så godt du kan ...» Lov og rett vol. 52 nr. 1/2013 s. 3-20.

Gamst, Kari Trøften, «Dommeravhør av barn – Bedømmelse av barns vitneforklaring» Lov og rett vol. 44 nr. 10/2005 s. 620-633.

Haugsgjerd, Hilde (red.), Hva skal vi tro?: etter Bjugn-saken, (Oslo 1994).

Hennum, Ragnhild, Bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn, Doktoravhandling ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo (1999).

Høstmælingen, Njål, Elin Sage Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge, 4. utgave (Oslo 2020).

Ikdahl, Ingunn og Vibere Blaker Strand (red.), Rettigheter i velferdsstaten (Oslo 2016).

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, Velferdsrett I – Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 5. utgave (Oslo 2014).

Robberstad, Anne, Bistandsadvokaten, 3. utgave (Oslo 2014).

Rui, Jon Petter, «Straffeprosess i perspektiv», Jussens venner 6/2014 s. 382-443.

Rønneberg, Anne Lise og Anne Poulssen, Barn som vitner – Særlig om dommeravhør og observasjon, (Oslo 2000).

Øyen, Ørnulf, Straffeprosess (Bergen 2017).

6.7 Artikler, rapporter, høringsuttalelser og rundskriv

Justis- og Beredskapsdepartementet, Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker – Rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmede, 16.10.2012.

Anonym forfatter, «-Politiet manipulerte fram tilståelser» på Dagbladet.no, 07. februar 2013, <https://www.dagbladet.no/nyheter/politiet-manipulerte-fram-tilstaelser/64007338>, (Lest 03. mai 2021).

Advokatforeningen, Høring – rapport om avhør av særlig sårbare personer i straffesaker (2013).

Kripos, Seksuelle overgrep mot barn under 14 år (2016).

Redd Barna, Høringsuttalelse: NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov (2017).

Verdens Helse Organisasjon (WHO), «Responding to children and adolescents who have been sexually abused” who.int, 19. oktober 2017, <https://www.who.int/reproductivehealth/topics/violence/clinical-response-csa/en/> (lest 10. februar 2021).

Riksadvokaten, brev til Justis- og beredskapsdepartementet, Tilrettelagt avhør: Status. Behovet for regelendringer, 23.03.2018.

Drægni, Ingvild, «Svært få anmeldelser om seksuelle overgrep mot små barn med tiltale» på TV2.no, 23. juni 2019, <https://www.tv2.no/a/10645250/> (lest 30. mars 2021).

Politidirektoratet, Statens barnehus, årsrapport 2019.

Kripos, Voldtektssituasjonen i Norge 2019 (2020).

Statistisk sentralbyrå, Etterforskede lovbrudd, tabell 1, «Lovbrudd etterforsket, etter politiets avgjørelse, oppklaringsprosent og type lovbrudd» 2019 <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde>, (2020) (Lest 07. mai 2021).

Riksadvokaten, Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021, Rundskriv 1/2021.

