

# Dommeravhør og observasjon av barn

Studentnummer: 166747

Veileder: Sorenskriver Stein Husby

Antall ord: 14 017

# Innholdsfortegnelse

1	– Innledning.....	4
1.1	– Tema og avgrensning .....	4
1.2	– Avhandlingens problemformulering .....	5
1.3	– Oversikt over rettskildebildet .....	5
1.4	– Egne erfaringer .....	6
1.4.1	– Besøk hos Barnehuset i Bergen .....	6
2	Historikk, hensyn og formål .....	7
2.1	– Bestemmelsens bakgrunn .....	7
2.2	– Hensyn .....	9
2.2.1	– Innledning .....	9
2.2.2	– Hensynet til barnet.....	9
2.2.3	– Bevisumiddelbarhetsprinsippet .....	10
2.2.4	– Anklageprinsippet.....	11
2.2.5	– Hensynet til sakens opplysning .....	11
2.3	– Formålet med dommeravhøret .....	12
2.3.1	– Innledning .....	12
2.3.2	– På etterforskningsstadiet og dommeravhørets eller observasjonens bevismessige betydning.....	12
2.3.3	– Dommeravhøret eller observasjonen sin funksjon som bevis under hovedforhandlingen.....	13
3-	Presentasjon av bestemmelsene om dommeravhør og observasjon .....	14
3.1	- Bestemmelsenenes plassering i loven .....	15
3.2	– Straffeprosesslovens § 234.....	15
3.2.1	– Begjæring om dommeravhør eller observasjon .....	15
3.2.2	– Gjentatt avhør .....	15
3.3	– Straffeprosesslovens § 239.....	17
3.3.1	– Innledning.....	17
3.3.2	– Øvre aldersgrense .....	17
3.3.3	– Ønskelig av hensyn til vitnet eller av andre grunner .....	18
3.3.4	– Sak om forseelse eller forbrytelse mot sedelighet .....	18
3.3.5	– Særlig skikket person .....	19
3.3.6	– Adgangen til video og lydopptak .....	21
3.3.7	- Forsvarers adgang og rolle under dommeravhøret .....	22
3.3.8	– Dommeravhør ved andre straffbare forhold.....	26
3.3.9	– Frist fra anmeldelse til avvikling av dommeravhør eller observasjon....	27

3.3.10 – Observasjon.....	28
3.3. 11 – Dommers rolle under avhøret.....	31
3.3.12 – Siktete.....	34
3.4 – Straffeprosesslovens § 298.....	34
3.5 – Bistandsadvokaten sin rolle under dommeravhøret eller observasjonen...	35
4 - Særlig om barns vitne og møteplikt.....	36
4.1 – Hovedregel.....	36
4.2 – Fritaksgrunner.....	36
4.3 – Spørsmålet om bruk av tvang.....	38
5 – Evaluering av foreslåtte endringer i lov og forskrift og oppsummering...	40
5.1 – Innledning.....	40
5.2 – Bør Barnehusansatte og barnevernsansatte ha rett til å overvære og komme med innspill under dommeravhøret.....	40
5.3 – Tilfredsstillende alternativ for de minste barna.....	43
5.4 – Bør domstolens rolle i dommeravhøret revideres.....	45
5-5 – Avslutning.....	47
Litteraturliste.....	50

# 1 – Innledning

## 1.1 – Tema og avgrensning

Dommeravhør og observasjon av barn er en spesiell ordning i norsk rett. Barnet forklarer seg utenfor rettsmøtet, som regel ovenfor en særlig skikket person eller en sakkyndig og i rolige former. Hensynet til barnet er svært fremtredende i reglene om dommeravhør og observasjon. Barn som har vært utsatt for eller vitne til overgrep, mishandling eller vold, har vært gjennom en svært traumatisk opplevelse og føler seg ofte redd og utrygg.

I henhold til dette hensynet skal det foretas et skånsomt avhør av disse barna. I forlengelsen av dette er det viktig at ”*særlig skikket person*” og andre tilhørere opptrer hensynsfullt og forsiktig under avhøret. Normalt byr et avhør av et barn på store utfordringer for den som avhører. For det første kan spesielt små barn ledes og tilpasse sin forklaring etter det barnet tror den voksne ønsker å høre. For det andre kan det være vanskelig for enkelte barn å forklare seg om den traumatiske opplevelsen. Derfor er det nødvendig at ”*særlig skikket person*” har tilstrekkelig utdanning og erfaring med å kommunisere med og håndtere barn. Samtidig bør ”*særlig skikket person*” ha god kunnskap om de rettslige kravene en etterforskning stiller. Slik kan ”*særlig skikket person*” vinne barnets tillitt, og gjøre sitt beste for å sikre at det er barnet sin versjon som kommer frem. Dette vil igjen ivareta barnets rettssikkerhet ved at overgrep, vold eller mishandling blir oppdaget og den ansvarlige blir dømt. Dette vil også ivareta siktedes rettssikkerhet ved at en mistanke om hans/hennes straffeskyld kan bli avkreftet.

Siktede og hans/hennes rettssikkerhet er ikke glemt i dette. Reglene om dommeravhør og observasjon balanserer hensynet til barnet mot hensynet til siktede sin rettssikkerhet. Som hovedregel har siktedes forsvarer anledning til å overvære avhøret av barnet. I forlengelsen av dette har forsvarer anledning til å stille barnet spørsmål gjennom dommeren. En ytterligere sikkerhetsgaranti er at dommeren kan beslutte et nytt avhør, dersom forsvarer ikke var tilstede under det første dommeravhøret. Forsvarer har ikke anledning til å overvære en observasjon av barnet. Imidlertid finnes det også her sikkerhetsgarantier ved at forsvareren kan be sakkyndig stille nærmere angitte spørsmål til barnet, og dommeren kan beslutte et supplerende dommeravhør.

Justisdepartementet har varslet at de vil foreta en gjennomgang av forskriften om dommeravhør og observasjon. For det første har innføringen av ordningen med Barnehus medført behov for endringer i forskriften. For det andre eksisterer det til dags dato ikke et tilfredsstillende avhørsalternativ til de minste barna. I en evaluering ble observasjonsordningen foreslått opphevet og har av den grunn blitt lite benyttet.

Denne avhandlingen om dommeravhør og observasjon består av fire deler. Avhandlingens del en består av innledning, problemformulering, kort oversikt over rettskildebildet og redegjørelse for mitt besøk hos barnehuset i Bergen. Avhandlingens del to består av bestemmelsens bakgrunn, hensyn bak reglene og formålet med dommeravhøret. Hoveddelen består av redegjørelse for bestemmelsene om dommeravhør, spørsmålet om barns vitneplikt og bruk av tvang. Avslutningsdelen består av en evaluering av foreslåtte endringer i forskrift og lov og oppsummering.

Jeg har i denne avhandlingen valgt å konsentrere meg om dommeravhør og observasjon av barn og har derfor valgt å avgrense mot dommeravhør og observasjon av psykisk utviklingshemmede og andre med lignende funksjonssvikt.

## **1.2 – Avhandlingens problemformulering**

Avhandlingens problemformulering er hvilke utfordringer dommeravhørsordningen og observasjonsordningen reiser. Utfordringene relaterer seg hovedsakelig til barnets og siktedes rettssikkerhet. I forlengelsen av denne problemstillingen vil også tre foreslåtte lov- og forskriftsendringer bli drøftet i avhandlingens del 5.

## **1.3 – Oversikt over rettskildebildet**

Reglene om dommeravhør er nedfelt i lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22 mai 1981. nr.25 (heretter straffeprosessloven), forskrift om ordning av påtalemyndigheten av 28 juni. 1985. (heretter påtaleinstruksen) og i forskrift om dommeravhør og observasjon av 2 oktober 1998. (heretter forskrift om dommeravhør og observasjon). De høyesterettsavgjørelser som

foreligger om emnet tar hovedsaklig for seg spørsmålet om forsvarer sin tilstedeværelse under avhøret og om gjentatt avhør bør unngås. Det er disse spørsmålene det har vært mest strid om i praksis.

## **1.4 – Egne erfaringer**

### **1.4.1 – Besøk hos Barnehuset i Bergen**

I forbindelse med skrivingen av avhandlingen har jeg avlagt Barnehuset i Bergen<sup>1</sup> et besøk. På Barnehuset ble jeg vist rundt av daglig leder. Første stopp på visningen var dommeravhørsrommet. Avhørsrommet er barnevennlig innredet for å skape en trygg atmosfære for barnet.

På Barnehuset i Bergen er det kun ”*særlig skikket person*” som er i rommet med barnet under avhøret. Dommeren, forsvareren og de resterende tilhørerne befinner seg i et annet rom. Her blir videooverføringen av avhøret vist på to store skjermer. Dommeren kommuniserer med ”*særlig skikket person*” via en propp i dommerens øre. Hvis dommeren eller en av de andre tilhørerne vil ha en pause i avhøret, signaliseres dette med en lampe som lyser rødt.

Andre viktige rom i Barnehuset var det medisinske undersøkelsesrommet og lekerommet. Forut for dommeravhøret venter barnet og dets verge i leke rommet mens dommeren og de andre som skal overvære dommeravhøret har et formøte.

Deretter hadde jeg et møte med daglig leder. Under møtet fikk jeg rede på fremgangsmåten under et dommeravhør og at barnehuset ønsker at det skal foretas visse endringer i forskriften for dommeravhør og observasjon.<sup>2</sup>

Min oppfatning av Barnehuset er at det er et flott og helhetlig tilbud til barn. Barnehuset har høyt kvalifiserte medarbeidere og en trygg og barnevennlig atmosfære. Formålet med

---

<sup>1</sup> Barnehuset i Bergen er et tverretatlig hjelpetilbud for barn og psykisk utviklingshemmede voksne som har vært utsatt for seksuelle overgrep, vold eller vært vitne til vold i nære relasjoner. På Barnehuset foretas medisinske undersøkelser, samtale, terapi, henvisning til andre etater og fremfor alt dommeravhør. De ansatte er alle sivilt ansatte i politiet.

<sup>2</sup> Se kap 5, pkt. 5.2, 5.3 og 5.4.

Barnehusordningen er at barnet skal finne alle aktuelle hjelpetilbud under et tak. Barnehusordningens tverrfaglige modell reduserer risikoen for at barnet må fortelle sin versjon flere ganger. For å kunne utøve et enda bedre tilbud for barn samarbeider barnehusene i de forskjellige kommunene tett.

## **2 Historikk, hensyn og formål**

### **2.1 – Bestemmelsens bakgrunn**

Reglene om dommeravhør ble gitt ved lov av 12. mars 1926 nr. 4. Reglene ble inntatt i straffeprosessloven av 1887. *Reglene hadde sitt utgangspunkt i noen oppsiktsvekkende rettsaker hvor barn hadde vært utsatt for en inngående og opprivende eksaminasjon, og det ble sagt at reformen var mer emosjonelt enn rasjonelt begrunnet.*<sup>3</sup>

De nevnte rettsakene utøste en debatt om avhør av barn i sedelighetssaker. Hovedpunktene i debatten var den doble påkjenningen barnet ble utsatt for i egenskap av å være offer for en sedelighetsforbrytelse og som vitne i en slik sak. Barnet måtte som regel avgi forklaring i flere instanser og gjentatte ganger for samme myndighet. Slik prosessordningen var den gang, risikerte barnet å måtte forklare seg minst en gang for politiet, deretter for forhørsrett og senere under hovedforhandlingen, hvor barnet på nytt måtte gjennomgå eksaminasjon og krysseksaminasjon.

Et annet argument som ble fremsatt for denne ordningen er at en forklaring som er gitt kort tid etter overgrepet er mer fullstendig og korrekt enn en forklaring som er gitt en god stund etter overgrepet.

Initiativet til bestemmelsen kom fra Norske Kvinders Nasjonalråd<sup>4</sup>. Norske Kvinders Nasjonalråd påpekte følgene for barnet dersom det over et stort tidsrom gjentatt måtte avgi forklaring om vanskelige og traumatiske forhold. Forslaget møtte en viss motstand. De motstridende instansene var spesielt skeptiske til om denne ordningen ville svekke siktedes

---

<sup>3</sup> Rønneberg, 2000,26.

rettssikkerhet. I odelstingsproposisjonen ble det inntatt et skriv fra riksadvokaten. Riksadvokaten satte opp hensynet til barnet mot hensynet til rettssikkerheten. Hensynet til rettssikkerheten omfattet hensynet til den mistenkte og hensynet til barnas rettssikkerhet. Hovedmomentene i skrevet var at en indirekte vitneforklaring kan svekke forklaringens bevisverdi. Dette kan medføre at barnets forklaring tillegges mindre vekt. Noe som kan gå utover barnas rettssikkerhet ved at overgrepsmenn går fri.<sup>5</sup>

*For etterforskningen bestemmer strprl. § 266<sup>6</sup> at barn under 16 år i saker vedrørende forbrytelser og forseelser mot sedeligheten bør avhøres av dommeren utenfor rettsmøte.<sup>7</sup>* Praksisen var at politiet først av alt tok et foreløpig avhør av barnet. Hvis barnet var ca 3-5 år ble avhøret gjort kort. Barnet ble ofte avhørt i sitt eget hjem. Etter det forklarte barnet seg for en dommer. Persongalleriet som fikk overvære avhøret var vesentlig annerledes enn det er i dag. Kun barnet, foresatte og protokollfører fikk være tilstede. Siktetes forsvarer og en representant fra påtalemyndighetene ble ikke engang tilkalt til avhøret. For nærmere historikk rundt spørsmålet om siktetes forsvarer henvises det til punkt 3.3.8 i avhandlingen.

Dommeren skrev så et sammendrag av barnets forklaring. Sammendraget ble inntatt i en protokoll. Til dette skulle også dommeren foreta en vurdering av barnets troverdighet. Forklaringen bygget ikke alltid på barnets egne ord og betegnelser. Denne ble brukt videre under etterforskningen. Under hovedforhandlingen ble forklaringen lest opp.

Ordnningen ble med visse endringer videreført i straffeprosessloven av 1981. En endring var at øvre aldersgrensen for dommeravhør ble senket fra 16 til 14 år. Forskriften for dommeravhør ble gitt i 1985. En viktig endring her var at avhøret av barnet i sin helhet skal tas opp på lydbånd, når det var mulig. Tidligere ble lydbåndopptak av avhøret kun gjort unntaksvis.

Ytterligere endringer ble innført i 1990 årene. Adgangen til å foreta videoopptak av barnets forklaring ble innført i 1992. I 1994 ble hovedregelen om bistand av "en særlig skikket person" innført. Andre endringer var tillegget med vitner med psykisk utviklingshemming eller lignende funksjonssvikt og hovedregelen om at forsvarer fikk være tilstede ved avhøret.

---

<sup>4</sup> Norsk organisasjon som ble etablert i 1904. Organisasjonen var et samlende råd for diverse kvinnesaksforeninger i Norge.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.6(1926)

<sup>6</sup> Straffeprosessloven av 1887.

<sup>7</sup> Lilly Bølviken, 1966, s 200.



I 1997 ble observasjonsordningen innført. I 1998 ble hovedregelen om at dommeravhør skal foretas innen to uker innført. Bakgrunnen var at det ofte tok lang tid fra anmeldelse til dommeravhør ble begjært. En annen viktig hendelse i 1998 var at det ble fastsatt en ny forskrift.

I 2007 ble øvre aldersgrense for dommeravhør og observasjon hevet fra 14 til 16 år.

## **2.2 – Hensyn**

### **2.2.1 – Innledning**

Reglene om dommeravhør og observasjon ivaretar først og fremst hensynet til barnet. Det bør foretas et skånsomt avhør av barn som har vært utsatt for seksuelle overgrep og vold. Som følge av samme hensyn kreves det ikke at barnet avgir forklaring direkte under hovedforhandlingen. Imidlertid innebærer dette et unntak fra grunnleggende prinsipper i straffeprosessen. Først og fremst gjelder dette bevisumiddelbarhetsprinsippet. Siden barnet ikke avgir forklaring direkte under hovedforhandlingen dømmer retten på grunnlag av et middelbart bevis. Siden avhøret er dommerstyrt og dommer innkaller barnet og andre aktører, er reglene et unntak fra det grunnleggende anklageprinsippet.

Målet med dommeravhøret eller observasjonen må være at det i vesentlig grad bidrar til sakens opplysning.

### **2.2.2 – Hensynet til barnet**

Hensynet bak ordningen med dommeravhør og observasjon er at barnet skal beskyttes og vernes. *Barnets interesser tilsier at avhøringen av barnet skjer på en slik måte og på et slikt tidspunkt, at den blir mest skånsom ovenfor barnet.*<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Robbestad, 2003, 159.

Seksuelle overgrep eller vold er en svært traumatisk og vond opplevelse for et barn. Det medfører stor psykisk påkjenning å måtte avgi forklaring i saker hvor barnet har vært utsatt for eller vitne til vold eller seksuelle overgrep. Dette gjelder spesielt der det er et familiemedlem eller annen nær person som står bak overgrepene eller volden. Det å måtte forklare om slike traumatiske hendelser på nytt under hovedforhandlingen, fulgt av partenes eksaminasjon er svært belastende for barnet.

Derfor bør barnet avhøres på en skånsom måte.

### **2.2.3 – Bevisumiddelbarhetsprinsippet**

Bevisumiddelbarhetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. I henhold til bevisumiddelbarhetsprinsippet skal dommeren dømme på grunnlag av det som kommer frem under hovedforhandlingen. Det skal altså foretas bevisopptak under hovedforhandlingen. Dette gjøres ved at de aktuelle vitnene møter opp og ”*avhøres direkte under hovedforhandlingen.*” , jf. Straffeprosessloven. § 296.

Under forklaringen har siktede gjennom sin forsvarer anledning til å stille vitnet spørsmål hvis det er noe de ønsker nærmere belyst eller vil motsi. Det vil si at siktede utøver sin rett til kontradiksjon. Dommeren og aktoratet har også anledning til å stille vitnet spørsmål.

Reglene om dommeravhør og observasjon er et unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet. Dommeravhøret regnes som et middelbart bevis. Bevisopptak foretas forut for hovedforhandlingen og opplesning, video og eller lydopptak trer inn i stedet for direkte avhør av vitnet, jf. Straffeprosessloven § 298. Det betyr at barnet ikke trenger å møte opp under hovedforhandlingen. Dermed har ikke siktedes forsvarer og aktoratet anledning til å stille barnet spørsmål direkte under hovedforhandlingen.

Siktede har imidlertid anledning til å ivareta sin rett til kontradiksjon under dommeravhøret. Som hovedregel skal siktedes forsvarer overvære dommeravhøret. Her kan forsvareren stille

spørsmål til barnet. Spørsmålene skal stilles gjennom dommeren. Siktetes forsvarer har ikke anledning til å overvære en observasjon.<sup>9</sup>

#### **2.2.4 – Anklageprinsippet**

Anklageprinsippet er et annet grunnleggende prinsipp i norsk rett. Anklageprinsippet innebærer at domstolen kun trer i funksjon etter begjæring fra påtalemyndigheten.

Før det sendes begjæring til retten har det som regel vært foretatt en etterforskning av saksforholdet. Etterforskningen utføres som hovedregel av politiet. Dette innebærer at det er politiet som innkaller og avhører vitner. Retten tar som regel ikke del i etterforskningen.

Etter begjæring trer retten i funksjon i form av et rettsmøte. Til rettsmøtet innkalles siktede, hans forsvarer, aktor og vitner. Rettsmøtene er som hovedregel offentlige.

Reglene om dommeravhør og observasjon er et unntak fra anklageprinsippet. For det første foretas et dommeravhør eller observasjon på etterforskningsstadiet. Dommeravhøret eller observasjonen ledes av en dommer. Det er dommeren som innkaller barnet, forsvarer, bistandsadvokat og ”*særlig skikket person.*” Dommeravhøret eller observasjonen er ikke offentlig. Det er dommeren som har det siste ordet med henhold til hvem som får være tilstede. Under en observasjon er persongalleriet som får være tilstede enda mer begrenset.

#### **2.2.5 – Hensynet til sakens opplysning**

Målet med dommeravhøret eller observasjonen er at det i vesentlig grad bidrar til sakens opplysning. På etterforskningsstadiet kan dommeravhøret eller observasjonen kan bidra til sakens opplysning på to måter. For det første at dommeravhøret eller observasjonen utgir faktiske opplysninger som kan danne grunnlaget for en videre etterforskning. For det andre at dommeravhøret eller observasjonen bidrar til en berettiget oppfatning om siktetes straffeskyld.

---

<sup>9</sup> For nærmere redegjørelse vedrørende forsvarer sin anledning til å overvære dommeravhør og observasjon, se kap.3 pkt 3.3.8.

Hensynet til sakens opplysning har en nær sammenheng med dommeravhørets eller observasjonens bevisverdi. Hvis dommeravhøret eller observasjonen har en tilstrekkelig bevisverdi, vil det i vesentlig grad bidra til sakens opplysning. At avhøret utgir en tilstrekkelig bevisverdi vil også komme barnets rettssikkerhet til gode.

For å oppnå dette er det nødvendig at reglene om fremgangsmåten ved dommeravhør og observasjon følges nøye. Samtidig er det viktig at det tas tilstrekkelig hensyn til barnet og at ”*særlig skikket person*” gjør jobben sin bra. Her er det ubetinget nødvendig at ”*særlig skikket person*” oppnår barnets tillitt. Dette kan ”*særlig skikket person*” gjøre ved at han opptrer tålmodig og hensynsfullt ovenfor barnet. Dette er nødvendig for at barnet skal føle seg trygg til å kunne utgi informasjonen det har.

Hvis for barnet for eksempel blir presset av ”*særlig skikket person*” kan barnet vegre seg fra å forklare seg eller ikke gi all informasjonen det har. Hvis barnet blir stilt ledende spørsmål er det fare for at barnet lar seg påvirke til å svare galt på et spørsmål. Dette vil ikke bidra til sakens opplysning i noen nevneverdig grad.

## **2.3 – Formålet med dommeravhøret**

### **2.3.1 – Innledning**

Dommeravhøret har en dobbelfunksjon. For det første er dommeravhøret en del av politiets etterforskning. For det andre er dommeravhøret et utenrettslig avhør til bruk under hovedforhandlingen.

### **2.3.2 – På etterforskningsstadiet og dommeravhørets eller observasjonens bevismessige betydning**

Dommeravhøret eller observasjonen er en del av etterforskningen av et seksuelt overgrep mot et barn. I henhold til dagens praksis blir det også benyttet dommeravhør eller observasjon der et barn har vært utsatt for vold.

I henhold til straffeprosessloven § 224 foretas det etterforskning ”når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold som forfølges av det offentlige.” I det store flertall av sakene er det anmeldelse som danner grunnlag for sakene. Denne anmeldelsen kommer ofte fra barnets foresatte eller barnevernet.

En etterforskning ledes av påtalemyndigheten, jfr. straffeprosessloven § 67, men foretas av politiet. En etterforskning av et overgrep eller vold mot et barn innebærer avhør av vitner, sikring av tekniske bevis og resultater fra medisinske undersøkelser av barnet.<sup>10</sup> En medisinsk undersøkelse kan avdekke DNA spor, blåmerker, sår og andre bevis for ugjerningen.

*Avhøret skal først og fremst avklare om noe er skjedd, hva som i så fall er skjedd og av hvem.*<sup>11</sup> Dommeravhøret eller observasjonen foretas fortrinnsvis tidlig i saken og har ofte en viktig funksjon under etterforskningen. Dommeravhøret eller observasjonen kan for det første avgi viktig informasjon som kan danne grunnlaget for en videre etterforskning. For det andre kan dommeravhøret eller observasjonen være et viktig bevis i saken. Dette har nær sammenheng med dommeravhørets verdi som bevis. For å oppnå et dommeravhør med tilstrekkelig bevisverdi er det viktig at reglene for gjennomføring av dommeravhøret følges, ”særlig skikket person” gjør jobben sin og det tas tilstrekkelig hensyn til barnet. Hvis avhøret har tilstrekkelig bevisverdi vil det også anses som et viktig bevis.

Når det er en siktet eller mistenkt i bildet går etterforskningen i hovedgrad på å fremskaffe bevis for hans skyld. Hvis det foreligger tilstrekkelig med bevis for siktede sin skyld kan påtalemyndigheten ta ut tiltale. Hvis mot formodning påtalemyndigheten finner at det ikke foreligger tilstrekkelig bevis for et straffbart forhold blir saken henlagt.

### **2.3.3 – Dommeravhøret eller observasjonen sin funksjon som bevis under hovedforhandlingen**

I følge straffeprosessloven § 298 skal opplesning og/eller avspilling av videoopptak tre i stedet for personlig avhør under hovedforhandlingen.

---

<sup>10</sup> På Barnehuset i Bergen blir det gjennomført en medisinsk undersøkelse av det barnet som det skal foretas et dommeravhør av.

<sup>11</sup> Rønneberg, 2000, s 35.

Dommeravhøret eller observasjonen skal altså presenteres muntlig i retten. I dagens praksis er avspilling av videoopptak den vanligste presentasjonsmåten.

Dommeravhøret eller observasjonen er et bevis og avspilles derfor under hovedforhandlingens bevisførsel. Det er aktor i egenskap av representant for påtalemyndigheten som avspiller dommeravhøret eller observasjonen i retten. Som regel avspilles hele dommeravhøret i retten. Retten kan imidlertid avskjære deler av dommeravhøret i henhold til regelen om bevisavskjæring i straffeprosessloven § 292 annet ledd. Det betyr at retten bare kan dømme på grunnlag av de deler av dommeravhøret som er avspilt i retten.

Aktor og forsvarer kommenterer og vurderer dommeravhøret eller observasjonen under prosedyren. Ofte er det anledning til å avgi en kommentar til dommeravhøret eller observasjonen etter presentasjon under hovedforhandlingen.

*Som regel vil avhøret bli ansett som et viktig bevis, i alle fall hvor barnet er fornærmet i saken.*<sup>12</sup> Bevisverdien vil trolig avhenge av dommeravhøret eller observasjonens kvalitet og de andre bevisene som foreligger. Hvis for eksempel videoopptaket er av dårlig kvalitet, kan det synke i bevisverdi. Samme kan gjelde hvis det er stilt ledende spørsmål til barnet. Hvis det foreligger flere andre vektige bevis, kan dommeravhøret eller observasjonen kun være et av flere bevis som taler for tiltalte sin straffeskyld. Andre vektige bevis kan være andre vitneavhør og resultater fra en medisinsk undersøkelse av barnet.

---

<sup>12</sup> Rønneberg, 2000, s 99.

## **3- Presentasjon av bestemmelsene om dommeravhør eller observasjon**

### **3.1 - Bestemmelsenes plassering i loven**

Bestemmelsene er inntatt i straffeprosessloven i kapittelet om saksbehandling på etterforskningsstadiet og i kapittelet om hovedforhandlingen. Dette relaterer seg til hvilket stadium i saksbehandlingen den aktuelle saken befinner seg på.

### **3.2 – Straffeprosesslovens § 234**

#### **3.2.1 – Begjæring om dommeravhør eller observasjon**

Bestemmelsen er inntatt i straffeprosesslovens kapittel om saksbehandling på etterforskningsstadiet og angir hovedregelen. Hovedregelen er at avhør av vitne under 16 år eller vitne med psykisk utviklingshemming eller annen funksjonssvikt i forbrytelse mot sedeligheten, ”*bør begjæres foretatt etter reglene i straffeprosessloven § 239.*” Bestemmelsen henviser altså til straffeprosessloven § 239.

Regelen retter seg til påtalemyndigheten og angir at det bør sendes en begjæring om dommeravhør eller observasjon dersom de angitte vilkårene er oppfylt.

#### **3.2.2 – Gjentatt avhør**

Bestemmelsen fastsetter at ”*gjentatt avhør skal så vidt mulig unngås.*” Hovedregelen er altså at det bare skal foretas et avhør av barnet. Hensynet bak regelen er todelt. For det første ønsker man å skåne barnet fra den belastningen det er å måtte forklare seg flere ganger. For det andre risikoen for at barnets forklaring blir påvirket dersom barnet forklarer seg flere ganger.

Imidlertid kan et nytt avhør av vitnet foretas der det er påkrevet av hensynet til sakens opplysning og ikke hensynet til vitnet eller andre tungtveiende grunner taler mot det, jf. Forskriftens § 13.

Dommeren må altså foreta en konkret vurdering av hensynet til sakens opplysning mot hensynet til barnet. Aktuelle momenter i vurderingen er barnets personlighet, sakens alvor, modenhet og tiden som er gått fra overgrepet.

Et eksempel på at hensynet til sakens opplysning kan nødvendiggjøre et nytt avhør, kan hentes fra Rt.1990 s 1579. Her ble det begjært et nytt avhør fordi høyesterett ved en tidligere kjennelse fant at det tidligere avhøret ikke kunne brukes under hovedforhandlingen. Høyesterett kom til at vilkårene for å begjære et nytt avhør var oppfylt.

*Mange hevder i dag at de skadevirkningene gjentatt avhør kan ha for barnet, er overdrevet. Det finnes heller ikke entydig dokumentasjon som viser at barnets forklaring i seg selv blir påvirket av at barnet har fortalt en ting flere ganger.<sup>13</sup>*

I en evaluering foretatt av en arbeidsgruppe oppnevnt av justisdepartementet blir virkningene av gjentatt avhør evaluert. Arbeidsgruppen sin konklusjon synes å være at det bør være større adgang til gjentatte avhør. Hovedelementene i evalueringen er at dersom avhøret foregår i rolige former er det liten påkjenning for barnet å avhøres flere ganger. Videre at hvis avhøret gjennomføres på en rolig måte uten ledende spørsmål er det lite som tyder på at barnets forklaring blir påvirket av art barnet forklarer en ting flere ganger. Arbeidsgruppen fastsetter imidlertid en begrensning og sier at det ikke bør foretas mange gjentatte avhør.<sup>14</sup>

Etter min vurdering bør ikke adgangen til gjentatt avhør være så restriktiv dersom en god grunn tilsier at det bør foretas et nytt avhør. På en annen side er jeg enig med arbeidsgruppen i at det ikke bør foretas mange gjentatte avhør. Avhøret bør selvfølgelig foregå i rolige former, og ledende spørsmål bør unngås. Som sagt kan ledende spørsmål øke risikoen for at barnet

---

<sup>13</sup> Rundskriv til forskrift om dommeravhør og observasjon, 1998, s 17

<sup>14</sup> Dommeravhør og observasjon - Evaluering fra arbeidsgruppe, 2004, pkt.3.1, kap 3.



tilpasser sitt svar etter hva barnet tror hva avhører ønsker å høre.<sup>15</sup> Om det skal foretas et avhør til må selvfølgelig vurderes av dommeren basert på forholdene i den konkrete saken.

Et gjentatt avhør må være ”supplerende.” Det vil si at barnet bør avhøres om andre faktiske opplysninger enn det ble avhørt om i det foregående avhøret.

### **3.3 – Straffeprosesslovens § 239**

#### **3.3.1 – Innledning**

Straffeprosesslovens § 239 regulerer fremgangsmåten ved dommeravhør og observasjon. Bestemmelsen balanserer hensynet til siktede sin rettssikkerhet mot hensynet til barnet. Balanseringen er gjennomgående i hele bestemmelsen. Dommeren har det overordnede ansvaret for dommeravhøret. Dommeren har ansvaret for å påse at hensynet til siktedes rettssikkerhet mot hensynet til barnet balanseres på en rimelig måte under dommeravhøret eller observasjonen. Hvis et av disse hensynene prioriteres på bekostning av det andre kan det få konsekvenser for dommeravhøret eller observasjonens bevisverdi.

#### **3.3.2 – Øvre aldersgrense**

Adgangen til å beslutte dommeravhør gjelder for ”*vitne under 16 år*,” jf. Straffeprosessloven § 239 første ledd. Aldersgrensen samsvarer med den seksuelle lavalder, jfr. straffeloven § 196. Dette vil omfatte de fleste seksuelle overgrep mot barn.

I 2007 ble aldersgrensen for dommeravhør hevet fra 14 til 16 år. Aldersgrensen ble hevet etter at en utredning av fornærmede sine rettigheter ble sendt ut på høring.<sup>16</sup>

Hovedelementet i departementet<sup>17</sup> sin begrunnelse for heving av aldersgrensen var at ventetiden mot hovedforhandlingen og vissheten om at det må forklare seg i retten vil være en

---

<sup>15</sup> Se også kap 1, pkt.1.1, og kap 3 pkt. 3.3.5.

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.11,2007-2008, s 52-54.

<sup>17</sup> Det kongelige Justis og politidepartement.

tung belastning for barnet. Departementet tok synspunktet fra motinstansene om at det umiddelbare beviset var det beste til vurdering. Likevel fant departementet at barn mellom 14 og 16 år bør få samme skånsomme behandling som barn under 14 år.<sup>18</sup>

Det er aldersgrensen på tidspunkt for hovedforhandlingen som er avgjørende. Hvis barnet fyller 16 år før hovedforhandlingen må barnet vitne under hovedforhandling til tross for at det har blitt foretatt dommeravhør.

### **3.3.3 – Ønskelig av hensyn til vitnet eller av andre grunner**

Hovedregelen er at dommeren skal foreta dommeravhør når han finner det ”*ønskelig av hensyn til vitnet eller av andre grunner,*” jfr. straffeprosessloven § 239, 1 pkt. Adgangen til dommeravhør er altså ikke ubetinget. Dommeren må ta en vurdering av om det skal benyttes dommeravhør i den konkrete saken. Aktuelle momenter i vurderingen er barnets alder, personlighet, sakens omfang og hvilke forhold barnet skal forklare seg om.

Dommeravhøret skal sikre et skånsomt avhør av barnet, jf. Straffeprosessloven § 234 andre ledd, sammenholdt med straffeprosessloven § 239 første ledd. Hvis et eller flere av de nevnte momentene ovenfor tilsier at det må foretas et skånsomt avhør av barnet bør dommeren beslutte dommeravhør. I denne vurderingen må konsekvensene av alternativet tas i betraktning. Alternativet er flere vanlige politiavhør av barnet, samt at barnet må vitne under hovedforhandlingen.

### **3.3.4 – Sak om forseelse eller forbrytelse mot sedelighet**

”*Sak om forseelse eller forbrytelse mot sedelighet*”, jfr. straffeprosessloven § 239, første punktum henviser til straffelovens kap 19. Handlingene som omfattes av straffelovens kapittel 19 er seksuell omgang, seksuell handling og seksuell eller annen krenkende adferd. Kategoriene har en glideskala fra de mest alvorlige til de mindre alvorlige seksuelle overgrep.

Seksuell omgang betegnes som de mest alvorlige former for seksuelle overgrep. Herunder omfattes samleie, surrogater for samleie, slikking av kjønnsorganer og masturbering. Under

---

<sup>18</sup> Ot.prp.nr.11, 2007-2008, s 53-54.

betegnelsen seksuelle handlinger ligger beføling av kjønnsorganer. Til slutt er det seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd ovenfor eller i nærvær av barn. Et eksempel er blotting.

Straffelovens §§ 197 og 198 rammer også incest. Incest er seksuelle handlinger mellom foreldre og biologiske barn, fosterbarn eller adoptert barn. Incest kan forekomme i alle kategorier som omfattes av straffeloven kapittel 19. Herunder omfattes også seksuelle handlinger mellom søsken.

### 3.3.5 – Særlig skikket person

Dommeren skal ”*som hovedregel tilkalle en særlig skikket person til å bistå ved avhøret eller foreta avhøret under dommerens kontroll.*”, jf. Straffeloven § 239, første ledd annet punktum. Det er altså dommeren som tar avgjørelsen om hvilken fagperson som tilkalles og om vedkommendes rolle under dommeravhøret.

Formålet til ”*særlig skikket person*” er å innhente informasjon fra barn som er vitne eller fornærmet i overgrepssaker og andre alvorlige straffesaker. Mange tilfeller har vist at barn som er vitne eller fornærmet i disse typer saker har viktige opplysninger som kan bidra til løsning av saken.

I 1994 ble straffeprosesslovens § 239 endret til at dommeren som hovedregel skal tilkalle ”*en særlig skikket person.*” Før 1994 var hovedregelen at dommeren selv kunne foreta avhøret av barnet. I straffeprosesslovens § 239 var det et unntak om at dommeren ”*kunne*” overlate dommeravhøret til en særlig skikket person eller be om bistand.

I 1966 tok lagdommer Lilly Bølviken opp spørsmålet om dommer sin avhørskompetanse i en artikkel.<sup>19</sup> Hovedmomentene var det dreier seg om meget vanskelige avhør og at dommerne kan føle seg på temmelig usikker grunn.<sup>20</sup> Videre vil en polititjenestemann med avhøring av barn som sitt spesialfelt få en erfaring som dommere ikke vil få.<sup>21</sup> I 1980 årene utviklet det seg en praksis med at dommeren overlot avhøret til andre, eller ba om bistand. Avhøret ble

---

<sup>19</sup> Avhøring av barn i straffesaker, lov og rett 1966, s 193-219.

<sup>20</sup> Avhøring av barn i straffesaker, lov og rett 1966, s 203.

<sup>21</sup> Avhøring av barn i straffesaker, lov og rett 1966, s 209.

ofte foretatt av en politietterforsker. Årsaken var hovedsakelig at avhørene ofte var veldig vanskelige.

I 1992 foreslo "Offerutvalget" at loven måtte endres.<sup>22</sup> Dette var et resultat av en lang debatt om hvem som burde foreta dommeravhøret. I 1993 forelå det en undersøkelse som viste at dommeravhøret ble overlatt til andre i de fleste sakene. Loven ble endret i 1994.

Det er viktig at personen som opptrer som "*særlig skikket*" opptrer objektivt og nøytralt når han/henne avhører barnet. "*Særlig skikket person*" skal opptre i dommerens sted og må innta den samme rollen som en dommer ville ha hatt. At objektivitets- og nøytralitetskravet opprettholdes er særdeles viktig for at barnet forklarer sin versjon av saken og ikke blir påvirket verken i den ene eller den andre retning.

Forskriften § 6 betegner "*særlig skikket person*" som "en person som kan kommunisere godt med barn, og som er kjent med de rettslige kravene til avhøret." Avhør av barn er en vanskelig oppgave som stiller store utfordringer til den som avhører. For det første bør avhører ha en god kommunikasjon med og tillitt hos barnet. Derfor er det viktig at den som tilkalles har tilstrekkelig barnefaglig kompetanse og kjenner til et barns reaksjonsmåte på et spesifikt alderstrinn. Dette er ofte nødvendig for at barnets skal kunne åpne seg og gi en tilstrekkelig forklaring. En tilstrekkelig forklaring gir avhøret en god bevisverdi. En forklaring er ofte et vesentlig bevis i en straffesak.

For det andre er det viktig at personen som tilkalles, har god kjennskap til de rettslige kravene til avhøret. Dette er nødvendig for at avhøret skal kunne passe inn i en straffeprosessuell ramme og avgi tilstrekkelig bevisverdi. Som hovedregel er det en polititjenestemann eller kvinne som tilkalles. Polititjenestemenn eller kvinner er opplært i avhørsteknikker og vet hva en etterforskning krever. Politihøgskolen har en videreutdanning som utdanner polititjenestemenn og kvinner til å tre inn i rollen som "*særlig skikket person*." På videreutdanningen får studentene en spesiell opplæring i kommunikasjon med barn i et dommeravhør og avlegger en eksamen<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Offerutvalget er et utvalg sammensatt av justisdepartementet som skal utrede styrking av fornærmede og pårørende sin straffeprosessuelle stilling.

<sup>23</sup> Phs.no, etter og videreutdanning, kommunikasjon mellom avhører og barn under dommeravhør.

Før avhøret er det viktig at ”*særlig skikket person*” bruker litt tid på å bli kjent med barnet. Enkelte barn kan være skeptisk til fremmede, og det er derfor viktig å oppnå barnets tillitt. Slik er det større mulighet for at barnet føler seg komfortabelt og utgir den informasjon det måtte sitte på.

I unntakstilfeller oppnevnes en barnepsykiater eller andre som gjennom utdanning har særlig erfaring med barn, jf. forskriftens § 6(3). Et eksempel på andre yrkesgrupper er psykologer med barn som sitt spesialfelt. En sakkyndig kan være aktuell hvis barnet er psykisk utviklingshemmet eller har en adferd som krever en spesiell kompetanse.

### **3.3.6 – Adgangen til video og lydopptak**

I henhold til straffeprosessloven § 239 skal avhøret ”*tas opp ved videoopptak og om nødvendig eget lydopptak når det er mulig og ikke hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det.*”

Hovedregelen er at avhøret skal tas opp ved videoopptak. *Eventuelle unntak skal være godt begrunnet, og årsaken må i så fall forklares og begrunnes av dommeren i den etterfølgende protokoll som skal settes opp.*<sup>24</sup>

Aktuelle situasjoner hvor videoopptak kan unnlates er der videoopptak virker forstyrrende på barnet eller barnet har en sterk motvilje mot å bli filmet. Dette kan være hvis barnet har blitt filmet under et overgrep. Problemet kan avhjelpes ved at videoutstyret installeres diskret. Da blir barnet mindre oppmerksom på videokameraene og kan konsentrere seg om avhøret.<sup>25</sup>

*Praktiske hensyn kan ikke aksepteres som begrunnelse for ikke å bruke videoopptak ved dommeravhør.*<sup>26</sup>

Hovedhensynet bak video- og eller lydopptak er å ivareta siktedes rettssikkerhet. Siden barnet ikke vitner under hovedforhandlingen er video- og eller lydopptaket nødvendig for at retten skal få vite hva barnet ble spurt om og svarene på de ulike spørsmålene. Et videoopptak er

---

<sup>24</sup> Rønneberg, 2000, s 129.

<sup>26</sup> Innst.O.nr.51, 1996-1997, s 3.

også nødvendig for å vise barnets kroppsspråk og reaksjoner på de ulike spørsmålene. Særlig hvis barnet har mindre evne til verbal kommunikasjon kan dette bidra til sakens opplysning. Dette vil spesielt gjelde ved observasjon. Hertil hører det at det er viktig at video og/eller lydopptaket er av god kvalitet.. Video og eller lydopptak øker avhørets kvalitet og medfører at det er enklere å trekke ut opplysninger fra det. Derfor kan video og/eller lydopptak bidra til å øke avhørets dommeravhørets eller observasjonens bevisverdi. Dette vil igjen ivareta barnets rettssikkerhet.

Flere barn uttrykker seg også ved tegning. Ved videoopptak kan retten se til hvilket spørsmål barnet tegnet til.<sup>27</sup>

På Barnehusene blir hvert eneste dommeravhør filmet. Som sagt følger dommeren og de resterende tilhørerne videooverføringen av dommeravhøret i et annet rom enn avhørsrommet. Som det kan forstås ut fra praksisen på Barnehusene er videooverføring her en forutsetning for at dommer og de resterende tilhørerne skal kunne følge dommeravhøret i det andre rommet.

Avhøret skal tas opp i sin helhet. Dette gjelder både innledende samtaler, formaningen og pauser. Hvis lyd og bildeopptaket har vært stoppet, skal dette protokolleres, jf. forskriften § 14 litra h.

Hvis det er foretatt videoopptak- og/eller lydopptak av vitnets forklaring, skal forklaringen skrives ut så snart som mulig, jf. Forskriftens § 14. Utskriften skal leses opp under hovedforhandlingen. En utskrift er nødvendig hvis video eller lydopptaket er av dårlig kvalitet.

Forklaringen skal protokolleres dersom det ikke er foretatt vitne- eller videoopptak av vitnets forklaring, jf forskriften § 14.

### **3.3.7 - Forsvarers adgang og rolle under dommeravhøret**

Hovedregelen er at *”siktetes forsvarer gis anledning til å overvære avhøret.”* , jfr. straffeprosessloven § 239(1), 4 punktum. Forsvarer gis med dette ikke noen ubetinget krav på

---

<sup>27</sup> Barnehusene har installert et videokamera i taket over barnet og ”særlig skikket.” Formålet er å fange opp tegninger barnet eventuelt foretar under avhøret.

varsel og være tilstede under dommeravhøret. Forsvarer sin funksjon under dommeravhøret er å sikre siktedes rett til kontradiksjon. Siktete har ikke anledning til å overvære avhøret. Unntak fra denne hovedregelen er når ”*hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det.*”, jfr. straffeprosessloven § 239(1), 4 punktum.

*Forsvarer sin tilstedeværelse vil for eksempel ikke være aktuell der de fysiske forholdene gjør det umulig å gjennomføre avhøret med forsvarer tilstede, uten at forsvareren er i samme rom som vitnet.*<sup>28</sup> Etter min oppfatning vil Barnehusene sin ordning med at dommeren, forsvareren og ytterligere tilhørere følger videooverføringen av avhøret på skjermer i et annet rom, eliminere dette problemet i stor grad.

Videre vil forsvarer sin tilstedeværelse ikke være aktuell i tilfellene der avhør er foretatt uten at noen er siktet i saken. Det gir lite mening i å oppnevne forsvarer i slike tilfeller. Hvis forsvarer ikke har en klient å konferere med er det umulig for forsvarer å vite hvilke deler av saken en eventuell klient ønsker nærmere belyst eller hvordan klienten stiller seg til siktelsen mot ham. Dette kan medføre at forsvarer ikke får ivaretatt klientens interesser på en tilstrekkelig måte.

Hvis det er grunnlag for en videre etterforskning kan det eventuelt oppnevnes en forsvarer på et senere tidspunkt og eventuelt stille supplerende spørsmål i et nytt avhør av barnet, jf. forskriftens § 13 og § 3 første ledd annet punktum.

Til slutt kan forsvarers tilstedeværelse utelates i de tilfellene der hensynet til etterforskningen tilsier at avhøret bør foretas uten at forsvareren er tilstede.

I noen tilfeller vil hensynet til etterforskningen tilsi at siktede på et stadium i saken ikke bør bli gjort kjent med siktelsen eller få kjennskap til det etterforskningsmateriale som foreligger. En forsvarer vil normalt konferere siktede med de opplysninger som foreligger i saken forut for dommeravhøret. Slik kan forsvareren på best mulig måte finne de spørsmål han skal stille gjennom dommeren under dommeravhøret. I noen situasjoner kan det oppstå fare for at siktede forsøker å true, manipulere eller påvirke barnet forut for dommeravhøret. Dette kan

---

<sup>28</sup> Rundskriv til forskrift om dommeravhør og observasjon, 1998, s 14.

medføre at barnet blir skremt eller påvirket og enten vegrer seg fra å forklare seg eller gir en uriktig forklaring under dommeravhøret.

*Hensynet til vitnet tilsier at avhøret bør foretas uten at forsvareren er tilstede.*<sup>29</sup> Som hovedregel skal barnet orienteres om hvem som er tilstede, jf. forskriften § 12 første ledd. Unntaket er hovedsakelig henvist til tilfeller der barnet identifiserer forsvareren med siktede. Som følge av dette kan barnet bli engstelig og vegre seg fra å forklare seg.

I slike tilfeller vil forsvareren ha mulighet til å se videoopptaket, høre lydopptaket og/eller lese utskriften fra dommeravhøret. Dette må foretas før hovedforhandlingen. Dersom forsvarer har spørsmål som han mener er utelatt i avhøret bør han eventuelt be dommeren om et nytt avhør av barnet. Her vil hensynet til siktedes rettssikkerhet medføre at regelen i strprl. § 234 om at ”*gjentatt avhør så vidt mulig bør unngås*” måtte vike.<sup>30</sup>

Spørsmålet om forsvarer sin tilstedeværelse har blitt tatt opp av Høyesterett og drøftet av andre instanser en rekke ganger siden reglene om dommeravhør ble til.

Spørsmålet om forsvarer sin tilstedeværelse ble for første gang tatt opp i Rt.1930 s 815. I den nevnte avgjørelsen kom kjæremålsutvalget til at forsvarer ikke hadde krav på å være til stede under avhør av et barn. Begrunnelsen for dette standpunkt, var at et stort antall av personer i rommet kunne begrense barnets vilje til å betro seg om eventuelle seksuelle overgrep. Det ville medføre at dommeren ikke vil kunne ”*oppnaa den umiddelbare og ugenererte uttalelse av barnets mening.*”<sup>31</sup>

Spørsmålet om siktedes rett til forsvarer ble også tatt opp av Høyesterett i Rt.1976 s 179. Her opphevd Høyesterett lagmannsrettens dom fordi forsvarer ikke hadde hatt anledning til å stille spørsmål til barnet gjennom et nytt avhør under saksforberedelsen.

I 1969 foreslo straffeprosesslovskomiteen i sin innstilling at forsvareren skulle gis rett til tilstedeværelse.<sup>32</sup> Begrunnelsen bak forslaget var hensynet til siktedes rettssikkerhet.

---

<sup>29</sup> Rundskriv til forskrift om dommeravhør og observasjon, 1998, s 14.

<sup>30</sup> Se kap 5.2, pkt. 5.2.2.

<sup>31</sup> Rt.1930 s 815, s 815.

<sup>32</sup> Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker 1969, s 275.



Høringsforslaget møtte stor motstand i høringsinstansene. Et av argumentene var at det kunne gjøre det vanskeligere for dommeren å oppnå barnets fortrolighet. Forslaget ble lagt på is.

”Offerutvalget” foreslo i 1992 at det alltid skulle oppnevnes forsvarer for siktede i forbindelse med dommeravhør og at forsvarer skulle gis ubetinget rett til å være tilstede.<sup>33</sup> Det var hovedsakelig kravene i Europeiske menneskerettighetskonvensjon art 6 som var begrunnelsen for forslaget. Imidlertid møtte dette forslaget stor motstand i høringsinstansene. Forslaget om forsvarer sin tilstedeværelse ble deretter modifisert og fremmet av departementet. Dette er bakgrunnen for dagens regel om forsvarer sin tilstedeværelse. Hovedregelen om forsvarer sin tilstedeværelse under dommeravhøret ble innført i 1994.

Høyesterett har en rekke ganger tatt opp spørsmålet om regelen om forsvarer sin tilstedeværelse tilfredsstillende konvensjonens krav om at siktede skal ha rett til ”å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot han.”, jf. menneskerettighetsloven av 21 mai 1999 velegg 1 (heretter europeiske menneskerettighetskonvensjon) art.6(3) bokstav d. Det vil bli redegjort i korte trekk for en av avgjørelsene.

I Rt.1999 s 586 hadde en mann blitt dømt for utuktig omgang mot sin datter. Under etterforskningen var det blitt avholdt to dommeravhør. Forsvarer hadde ikke hatt kontakt med siktede før etter siste avhør ble gjennomført. Forsvarer hadde heller ikke blitt gjort kjent med siktede sin forklaring. Forsvarer hadde således ikke hatt noen mulighet til å stille spørsmål til fornærmede før hovedforhandlingen. Høyesterett sitt hovedpoeng var at ” *dersom avhøret skal kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen – og når avhøret er et sentralt bevis i saken – må regelen være at siktede gjennom sin forsvarer, eventuelt gjennom et nytt avhør, skal ha hatt mulighet til å avhøre vitnet.* ”<sup>34</sup>

Høyesterett kom til at det forelå en klar saksbehandlingsfeil og at lagmannsrettens dom måtte oppheves.

Den nevnte avgjørelsen og andre avgjørelser med samme problemstilling viser at Høyesterett legger vesentlig vekt på forsvarers tilstedeværelse og siktedes rett til å stille spørsmål gjennom sin forsvarer under dommeravhøret. Dette gjelder spesielt der avhøret anses som et

---

<sup>33</sup> NOU 1992, Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre, s 16.

<sup>34</sup> Rt.1999 s 586, s 588.

sentralt bevis i saken. Her må bestemmelsen i straffeprosessloven § 234 om at ”*gjentatt avhør så vidt mulig bør unngås*” vike. På grunn av at siktede ikke har rett til varsel eller til å være tilstede under dommeravhøret er forsvarer sentral for at siktede skal kunne ivareta sine interesser på dette stadiet under etterforskningen.

Det er dommeren som bestemmer om forsvarer får være tilstede under dommeravhøret. Ordningen i norsk rett er at forsvarer ikke stiller spørsmålene direkte til barnet, men gjennom dommeren, jf. forskriften § 12 siste ledd.

Observasjon etter straffeprosessloven § 239(3) første punktum gir ikke siktede rett til å være representert ved sin forsvarer. Siktetes rett til ”*å avhøre vitner eller la avhøre vitner som blir ført mot han*” etter Europeiske menneskerettighetskonvensjon art.6(3) litra d må imidlertid ivaretas under observasjonen. I henhold til odelstingsproposisjonen skal siktetes forsvarer få mulighet til å stille spørsmål til barnet mot slutten av observasjonen. Dette skal gjøres gjennom den sakkyndige.<sup>35</sup>

Det kan stilles spørsmål om observasjonsordningen bidrar til en svekkelse av siktetes rettssikkerhet. *Hvis man legger til grunn at observasjonen aldri vil bli noe avgjørende bevis, er det mest nærliggende å besvare spørsmålet med et nei.*<sup>36</sup> Etter min vurdering vil siktetes rettssikkerhet være tilstrekkelig ivaretatt ved at forsvarer gis mulighet til å stille spørsmål til barnet mot slutten av observasjonen. Her kan forsvarer få gitt uttrykk for sine motforestillinger og belyse deler av saken dersom han finner det nødvendig. I tillegg gis det en ekstra garanti ved at dommeren kan foreta et nytt dommeravhør dersom han finner det nødvendig.<sup>37</sup> Dette skal dommeren beslutte ut fra en vurdering av om siktetes rettssikkerhet er ivaretatt på en tilstrekkelig måte. Samtidig er jeg enig med Rønneberg i at observasjonen aldri bør være avgjørende bevis. Det bør foreligge andre bevis som enten støtter opp eller ikke om de faktiske opplysningene som fremkommer av observasjonen.

### **3.3.8 – Dommeravhør ved andre straffbare forhold**

---

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.19, 1996-1997, s 5.

<sup>36</sup> Rønneberg, 2000,s 49.

<sup>37</sup> Se straffeprosessloven § 234 om at ”*gjentatt avhør skal så vidt mulig unngås.*”

Dommeravhør kan foretas i saker om andre straffbare forhold når ”*hensynet til vitnet tilsier det*”, jf. straffeprosessloven § 239 andre ledd første punktum. Om dommeravhør skal foretas må besluttes ut fra en vurdering av vitnets alder, modenhet og personlighet, sakens omfang og hvilke forhold vitnet skal forklare seg om.

Erfaringsmessig har barn som har vært utsatt for vold eller vært vitne til vold i nær familie blitt avhørt utenrettslig ved dommeravhør.<sup>38</sup> Denne typen hendelser er normalt sett svært traumatisk for et barn og barnet bør sikres et skånsomt avhør. Dommeravhør av barn som har vært utsatt for vold eller vitne til vold i nær familie er også praksis på Barnehuset i Bergen.

I saker hvor det har blitt begått andre straffbare forhold, bør det foretas dommeravhør der de ulike vurderingsmomentene tilsier at det må foretas et skånsomt avhør av barnet. I disse tilfellene må også alternativet tas i betraktning. Alternativet er som sagt flere vanlige politiavhør av barnet samt at barnet må vitne under hovedforhandlingen.<sup>39</sup> I denne vurderingen bør hva som er best for barnet være den ledende rettesnor.

### **3.3.9 – Frist fra anmeldelse til avvikling av dommeravhør eller observasjon**

Dommeravhør eller observasjon skal foretas ”*innen to uker*” etter anmeldelse er levert hos politiet. Unntaksvis kan avhør eller observasjon foretas senere ”*hvis særlige grunner tilsier det*”, jf. straffeprosessloven § 239 fjerde ledd.

Momenter i vurderingen av om det foreligger ”*særlige grunner*” kan både være begrunnet i etterforskningsmessige hensyn og hensynet til vitnet. Eksempler er at det kan være uheldig for etterforskningen at avhør foretas tidlig, at det er behov for å avhøre andre vitner eller gjerningsmannen først og at det er uheldig for enkelte vitner å bli avhørt raskt.

I forbindelse med innføringen av fornærmedes rettigheter i straffeprosessloven foreslo det oppnevnte utvalget<sup>40</sup> at fristen fra anmeldelse til avvikling av dommeravhør burde reduseres

---

<sup>38</sup> Dommeravhør av barn som har vært utsatt for vold eller vitne til vold i nær familie er praksis på Barnehuset i Bergen. Se årsmelding 2008 for Barnehuset i Bergen, s 32

<sup>39</sup> Se pkt. 3.3.

<sup>40</sup> Utvalget ble oppnevnt av justis og politidepartementet for å utrede hvorvidt ofre og pårørende bør gis større innflytelse i straffesakene.

til en uke.<sup>41</sup> Imidlertid ble ikke dette forslaget imøtegått av departementet. Departementet la vesentlig vekt på hensynet til en grundig forberedelse av avhøret. På denne måten kan gjentatt avhør i størst mulig grad unngås. Departementet stadfestet at fristen på to uker er siste frist og barnet bør avhøres så raskt som mulig.<sup>42</sup>

I tidsrommet fra inngitt anmeldelse til avhør, må det sendes avhørsbegjæring til retten. Tingretten skal oppnevne og innkalle forsvarer, bistandsadvokat, eventuelt en setteverge og påtalejurist. I tillegg skal retten oppnevne en ”*særlig sikket person*” og avtale med han eller henne. Det skal også avtales tid i Barnehuset eller i et annet sted hvis den aktuelle kommunen ikke har et Barnehus. Til slutt skal barnet og vergen innkalles.

Fristen på to uker er begrunnet i hensynet til barnets rettssikkerhet. For å sikre bevis er det viktig at barnet avhøres så fort som mulig. *Innen vitnepsykologien er det vel kjent at minnet forringes etter en tidsakse.*<sup>43</sup> Det er også fare for at barnet forveksler de faktiske opplysningene fra overgrepet eller volden med annen informasjon. Dette kan for eksempel være informasjon barnet får fra et fjernsynsprogram eller fra samtaler med andre barn eller voksne. Dette kan gå utover dommeravhøret eller observasjonens bevisverdi.

Hensynet til faren for bevisforspillelse taler også for at barnet avhøres så fort som mulig. Hvis overgrepet er begått i hjemmet, kan barnet for eksempel føle tilknytning til foreldrene til tross for overgrep eller mishandling. Eller så kan barnet ha blitt utsatt for trusler fra overgriper. *Erfaringen viser at særlig i denne typen saker bekrefter barnet sjeldnere det anmeldte forhold og trekker tilbake sin tidligere forklaring om overgrep.*<sup>44</sup>

### **3.3.10 – Observasjon**

Observasjon kan foretas ” *istedet for eller forut for dommeravhør, når vitnets alder eller særlige omstendigheter tilsier det*”, jf. straffeprosessloven § 239 tredje ledd. Reglene om gransking i straffeprosessloven §§ 152, 153 og 159 gjelder tilsvarende ved observasjon.

---

<sup>41</sup> NOU 2006:10, s 142-143.

<sup>42</sup> Ot.prp.nr 11, s 55.

<sup>43</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse av Barnehus i Norge, 12 juni 2009, s 4.

Barnets modenhet, utviklingsnivå, språkferdigheter og personlighet er veiledende momenter i avgjørelsen av om det skal foretas dommeravhør eller observasjon. Det er dommeren som tar beslutningen om det skal foretas observasjon eller et dommeravhør av barnet.

Dommeravhør av små barn(3-5 år) har i flere tilfeller vist seg å være en lite konstruktiv fremgangsmåte. Små barn uttrykker seg ofte i større grad ved kroppsspråk enn ved verbal kommunikasjon. Begrunnelsen bak dette er at små barn i større eller mindre grad mangler verbalt språk. Barn under skolepliktig alder vet ofte ikke at de befinner seg i en avhørssituasjon og forstår kanskje ikke alvoret i situasjonen. Dessuten er deres kognitive ferdigheter mindre utviklet enn hos større barn. Dette kan resultere i at dommeravhørene av små barn har mindre bevisverdi enn dommeravhørene av de eldre barna. Dette kan få konsekvenser for rettssikkerheten til de små barna.

*Ovenfor små barn kan det derfor være behov for å benytte en annen fremgangsmåte som er bedre tilpasset barnets nivå, begrepsverden og uttrykksform, samtidig som dette ikke påfører barnet unødig belastning.*<sup>45</sup>

Observasjonsordningen kan i særlige unntakstilfeller også benyttes ovenfor større barn.

Problemstillingen om hvorvidt dommeravhør er en tilfredsstillende løsning for barn under skolepliktig alder har vært gjenstand for debatt. Så tidlig som i 1966 påpekte byrettsdommer Lilly Bølviken på svakhetene ved å foreta dommeravhør av små barn.<sup>46</sup>

I 1994 fremmet Rådgivningsgruppen et forslag om å innføre observasjon som et alternativ til dommeravhør.<sup>47</sup> Departementet sendte forslaget ut på høring.<sup>48</sup> Før den tid hadde

---

<sup>44</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse med opprettelse av Barnehus i Norge, 12 juni 2009, s 4.

<sup>45</sup> Ot.prp.nr.19, 1996-1997, s 31.

<sup>46</sup> Avhøring av barn i straffesaker, lov og rett 1966, s 203.

<sup>47</sup> Rådgivningsgruppen ble nedsatt i februar 1994 i forbindelse med revisjon av forskriften om fremgangsmåten ved avhør utenfor rettsmøte. Rådgivningsgruppen var sammensatt av: Avdelingsdirektør Merete Smith, Justisdepartementet, Lagdommer Hans Kristian Bjerke, Borgarting lagmannsrett, Lagdommer Anne Lise Rønneberg, Borgarting lagmannsrett, Statsadvokat Ingunn Fossgard, Riksadvokatembetet, Advokat Arne Gunnar Aas, advokatfirmaet Hjort DA, Politiførstebetjent Ragnar Aasenden, Oslo politikammer, Barnepsykiater Inger Kristin Aase, Østfold fylkeskommune, Psykolog Anne Poulsson, Oslo kommune, Førstekonsulent Ingvild Vesterdal, Justisdepartementet. I juni 1994 ble Merete Smith erstattet av underdirektør Anne Herse.

<sup>48</sup> Ot.prp.nr.19, 1996-1997, s 31.

granskingsordningen<sup>49</sup> blitt benyttet ovenfor små barn i enkelte tilfeller. De fleste høringsinstanser ga sin tilslutning til forslaget fra Rådgivningsgruppen. Innvendinger mot forslaget ble blant annet reist av Forsvarergruppen av 1977.<sup>50</sup> Hovedelementene i innvendingen var at psykologer og psykiatere har manglende erfaring til å si noe sikkert om at et barn har vært utsatt for et overgrep i løpet av en observasjon.

Observasjon ble i 1997 innført ved en lovendring i straffeprosessloven.

Som hovedregel skal observasjonen foretas av en sakkyndig, jf forskriftens § 16. Sakkyndig skal oppnevnes av dommeren. Som hovedregel skal enten en barnepsykolog eller en barnepsykiater oppnevnes. Det kreves at den sakkyndige har inngående kunnskap til barns væremåte og reaksjonsmønster.

Unntaksvis kan det oppnevnes en sakkyndig fra andre yrkesgrupper. Denne må ha egnet utdanning, og gjennom sitt arbeid særlig erfaring med barn. Relevante yrkesgrupper er sosionomer eller barnevernspedagoger. En sakkyndig fra andre yrkesgrupper er mest aktuelt der barnets tilstand krever særskilt kompetanse. Oppnevning av sakkyndig fra andre yrkesgrupper er spesielt aktuelt der barnet er psykisk utviklingshemmet eller har en fremmedkulturell bakgrunn.

*I den konkrete vurdering av hvem som oppnevnes bør det tas hensyn til grunnutdanning, etterutdanning, erfaring og personlig egnethet.<sup>51</sup>*

Som det kreves av ”*særlig sikket person*” må sakkyndig ha kjennskap til de aktuelle straffebud og straffeprosesslovens krav til observasjon. Ved en kombinasjon av barnefaglig kompetanse og kjennskap til de rettslige kravene er de beste forutsetningene til stede for å oppnå en observasjon med tilstrekkelig verdi som bevis.

I likhet med et ordinært dommeravhør er det nødvendig at sakkyndig oppnår barnets tillitt. Derfor bør sakkyndig ta seg tid på å etablere kontakt og skape tillitt hos barnet. Dette gir bedre forutsetninger for at observasjonen skal kunne bidra til sakens opplysning.

---

<sup>49</sup> Granskning er hjemlet i straffeprosessloven kap 12.

<sup>50</sup> Ot.prp.nr.19, 1996-1997, s 31.

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.19, 1996-1997, s 6.

*Observasjon kan bestå av en kombinasjon av lek og samtale.*<sup>52</sup> Det finnes ingen standard manual og observasjonen utføres forskjellig fra sakkyndig til sakkyndig. Under observasjonen er det viktig at sakkyndig fokuserer på faktainnhenting i et straffeprosessuelt perspektiv, og ikke anlegger et terapeutisk perspektiv.

Målet er at barnet enten med egne ord, lek eller kroppsspråk kan gi holdepunkter på om det har vært utsatt for overgrep eller andre straffbare handlinger. Regelen i straffelovens § 234 om at gjentatt avhør skal så vidt mulig unngås gjelder ikke ved observasjon. En observasjon kan foregå i en serie på to til fire ganger. En observasjon bør foretas i et tidsrom på 14 dager. Det skal foretas videoopptak av observasjonen.

*En oversikt hentet fra landets domstoler viser at observasjonsordningen har vært benyttet i mindre grad.*<sup>53</sup>

Observasjonsordningen var i 2003 gjenstand for en evaluering av en arbeidsgruppe nedsatt av justisdepartementet.<sup>54</sup> Hovedelementene i evalueringen var at observasjonsmateriale om dukker og andre leker kan bidra til en stimulering av et barns fantasi. Dette kan føre til at barnet kommer med usanne opplysninger. Det finnes heller ingen standard manual eller annet veiledningsmateriale som sakkyndig kan følge under observasjonen. Arbeidsgruppen konkluderte med at observasjonsordningen skaper en risiko for forvirring hos sakkyndig og hos andre som skal trekke konklusjoner ut fra videoopptaket fra observasjonen.<sup>55</sup> Etter evalueringen ble offentliggjort har ikke observasjonsordningen blitt benyttet hos landets domstoler.<sup>56</sup>

### **3.3.11 – Dommers rolle under dommeravhøret**

---

<sup>52</sup> Rundskriv til forskrift om dommeravhør og observasjon, 1998, s 20.

<sup>53</sup> Dommeravhør og observasjon - Evaluering fra arbeidsgruppe, 2004, Pkt. 3.2, kapittel III.

<sup>54</sup> Dommeravhør og observasjon - Evaluering fra arbeidsgruppe, 2004, kapittel IV.

<sup>55</sup> Dommeravhør og observasjon - Evaluering fra arbeidsgruppe, 2004, Pkt. 4.5, kapittel IV.

<sup>56</sup> For egne og flere synspunkter henvises det til kap 5, pkt. 5.3.

Det ligger i selve ordet "dommeravhør" at ansvaret for iverksettelsen og gjennomføringen ligger hos dommeren.<sup>57</sup> Dommerens overordnede ansvar strekker seg forut for dommeravhøret, under dommeravhøret og etter dommeravhøret.

Først vil det bli gjort rede for dommerens ansvar for iverksettelse av avhøret.

Et dommeravhør innledes med at påtalemyndigheten sender en begjæring til retten om dommeravhør. I begjæringen skal påtalemyndigheten "angi hva som ønskes belyst ved avhøret," jf. Forskriften § 3.

For at et dommeravhør skal kunne gå på en tilfredsstillende måte kreves det at dommeren foretar visse forberedelser forut for avhøret.

Forskriftens § 3 andre ledd tilsier at dommeren bør ta initiativ til et forberedende møte med personen som skal fungere som "særlig skikket person" og de øvrige personene som skal overvære avhøret.

I det forberedende møtet bør gjennomføringsplanen og alle detaljer rundt avhøret avklares. "Særlig skikket person" bør få kjennskap til hvilke deler av saken som skal belyses. Dette er både opplysninger som fremgår av begjæringen og spørsmål utenom begjæringen. De ulike tilhørerne bør få avklart sin rolle og det bør gjennomgås hvilke spørsmål som skal stilles til barnet og på hvilken måte spørsmålene bør tilpasses barnet. Dette kan variere alt etter hvilket alderstrinn barnet befinner seg på. Det er rimelig grunn til å tro at spørsmål bør stilles på en annen måte til en 5 åring enn en 14 åring.

Et forberedende møte er nødvendig for at dommeravhøret skal kunne gå på best mulig måte og utgi tilfredsstillende bevisverdi.

Dommeren har i tillegg ansvaret for å tilkalle en "særlig skikket person", jf. Straffeprosessloven § 239 første ledd andre setning. Fortrinnsvis bør denne tilkalles forut før det forbedrende møtet.

---

<sup>57</sup> Rønneberg, 2000, s 51.



I de andre delkapitlene i kapittel 3 i denne avhandlingen er det gjort rede for at dommeren har bestemmelsesrett over nødvendige faktorer i avhøret. Som sagt er det dommeren som avgjør om det skal foretas et dommeravhør, om det i stedet skal foretas observasjon og om forsvarer har tilgang. I tillegg er det dommeren som bestemmer hvilke andre tilhørere som kan være til stede under dommeravhøret.

Innholdet av dommerens ansvar under gjennomføringen av avhøret følger av straffeprosessloven § 136, jfr. § 234 første ledd.

I henhold til første ledd er avhørets overordnede mål å få klarhet i hva som har skjedd. Målet er videre at barnet forteller sannheten og at det tas nødvendige hensyn til barnet under avhøret. Det er dommeren som har ansvaret for at dette oppfylles.

I følge andre ledd er det dommerens ansvar å påse at det ikke stilles ledende spørsmål. Unntaksvis kan ledende spørsmål stilles hvis dette gjøres for å *”prøve påliteligheten av opplysninger som vitnet tidligere har gitt”, eller ”hvis andre særlige grunner gjør det forsvarlig.”*

Til tross for at dommeren har pålagt *”særlig skikket person”* å foreta avhøret har dommeren plikt til å ta over avhøringen *”dersom den foregår på en utilfredsstillende måte eller andre grunner taler for det.”* Et eksempel på dette er at det stilles ledende spørsmål i en uakseptabel form.<sup>58</sup> Et annet eksempel er at *”særlig skikket person”* er utålmodig og presser barnet til å svare på spørsmålene.

I henhold til forskriftens § 14 skal det føres protokoll over avhøret. Det er dommeren som har ansvaret for å sette opp protokollen.

I de tilfeller det foretas videoopptak og/eller lydopptak av vitnet sin forklaring skal forklaringen skrives ut. Utskriften skal gjennomleses og bekreftes av dommeren, jf. Forskriftens § 14. Regelen tilsier at dommeren har ansvaret for at utskriften stemmer med det som kom frem i avhøret

---

<sup>58</sup> Rønneberg, 2000, s 54.

### 3.3.12 – Siktete

Dommeren skal *”ta imot forklaringen utenfor rettsmøte”*, jfr. straffeprosesslovens § 239, første ledd. Dommeravhøret er altså et utenrettslig avhør. Dette betyr at siktedes rettigheter er begrenset.

For det første har ikke siktete anledning til å være tilstede under dommeravhøret eller observasjonen. Dette synspunktet ble lagt til grunn i Rt.1930 s 815 og har vært fulgt i senere rettspraksis.

Det er hensynet til barnet som begrunner regelen om at siktete ikke får overvære dommeravhøret eller observasjonen. Som hovedregel skal vitnet orienteres om hvem som er tilstede og hvor de befinner seg, jf. Forskriften § 12. Barnet kan utsettes for stor belastning dersom det vet at siktete overværer dommeravhøret eller observasjonen. På denne måten elimineres også faren for at barnet ikke vil forklare seg på grunn av at siktete er tilstede.

### 3.4 – Straffeprosesslovens § 298

Straffeprosesslovens § 298 er inntatt i straffeprosesslovens kapittel om hovedforhandlingen og regulerer således dommeravhøret eller observasjonen sin stilling under hovedforhandlingen.

Hovedregelen er at dommeravhøret eller observasjonen skal *”tre i stedet for personlig avhør.”* Bestemmelsen viderefører med dette hovedformålet til dommeravhør og observasjonsordningen. Hovedformålet er at barnet skal slippe å forklare seg under hovedforhandlingen.

Regelen er at dommeravhøret eller observasjonen skal presenteres muntlig under hovedforhandlingen. Dommeravhøret eller observasjonen skal enten presenteres ved *”opplesning, videoopptak eller lydopptak.”* Formen for muntlig presentasjon vil avhenge av hvilken opptaksmåte som ble benyttet under dommeravhøret eller observasjonen.

Regelen om at dommeravhøret eller observasjonen skal tre inn i stedet for personlig avhør er ikke ubetinget. Barnet må vitne under hovedforhandlingen når retten ”*av særlige grunner*” finner at vitnet bør gi forklaring under hovedforhandlingen.

Kriteriet ”*særlige grunner*” legger opp til at dommeren skal foreta en skjønnsmessig vurdering. Dommeren tar den endelige beslutningen om barnet må møte opp under hovedforhandlingen. *Retten vil bare be barnet møte hvis det anses strengt nødvendig for sakens opplysning.*<sup>59</sup> Adgangen til unntak er snever av hensyn til den påkjenningen det er for barnet å måtte forklare seg muntlig under hovedforhandlingen.

### **3.5 – Bistandsadvokaten sin rolle under dommeravhøret eller observasjonen**

*Bistandsadvokat er betegnelsen for offerets advokat.*<sup>60</sup> Bistandsadvokaten sin primære oppgave er å ivareta barnets interesser.

Bistandsadvokaten sine oppgaver er gjengitt i straffeprosessloven § 107 c første ledd. Det følger av første ledd at bistandsadvokaten skal ivareta barnets interesser forut og under dommeravhøret. Senere skal bistandsadvokaten ivareta barnets sine interesser under hovedforhandlingen.

Bistandsadvokaten sine oppgaver går i hovedsak på å gi informasjon og veiledning til barnet, dets foreldre eller rettsoppnevnt verge.

Før avhøret bør bistandsadvokaten fortelle barnet, dets foreldre eller rettsoppnevnt verge om hvordan et dommeravhør eller observasjon foregår, og svare på eventuelle spørsmål barnet, dets foreldre eller rettsoppnevnt verge måtte ha. Bistandsadvokaten skal også gi råd og veiledning om andre spørsmål som måtte dukke opp før dommeravhøret eller observasjonen.

*Forut for dommeravhøret bør bistandsadvokaten så langt det er mulig unngå å drøfte innholdet av barnets forklaring med barnet og foreldrene.*<sup>61</sup> Dette kan for det første påvirke

---

<sup>59</sup> Rønneberg, 2000, s 95.

<sup>60</sup> Robbestad, 2004, s 35.

<sup>61</sup> Rønneberg, 2000, s 78.

innholdet av barnets forklaring. For det andre kan det oppstå usikkerhet i retten om dette har påvirket innholdet av barnets forklaring på noen måte. Dette kan igjen svekke dommeravhørets bevisverdi og gå ut over barnets rettssikkerhet.

Bistandsadvokaten skal varsles om avhøret og gis anledning til å overvære avhøret, jf. Forskriften § 8. Under avhøret skal bistandsadvokaten påse at barnet ikke på noen måte presses av avhører og at det ikke blir stilt noen ledende spørsmål til barnet. Dette er nødvendig for å beskytte barnets interesser og sikre avhørets bevisverdi.

Bistandsadvokaten skal informeres om en eventuell henleggelse, jf. Straffeprosessloven § 73 andre ledd. Hvis henleggelse blir aktuelt bør bistandsadvokaten forklare barnet og dets foreldre om hvorfor saken ble henlagt. Bistandsadvokaten skal også gi bistand og hjelp i forbindelse med klage til overordnet påtalemyndighet hvis barnet og dets foreldre ønsker å klage på henleggelsen.

Under hovedforhandlingen skal bistandsadvokaten føre erstatningskrav hvis barnet og dets foreldre reiser et erstatningskrav.

## **4 - Særlig om barns vitne og møteplikt**

### **4.1 – Hovedregel**

Hovedregelen er at ”*enhver plikter etter innkalling å møte som vitne og forklare seg ovenfor retten.*”, jfr. straffeprosessloven § 108. Barn og voksne har samme plikt til å forklare seg.

Hovedregelen gjelder inntil ”*med mindre annet er bestemt i lov,*” jf. Straffeprosessloven § 108.

### **4.2 – Fritaksgrunner**

Unntaksregelen i straffeprosessloven § 108 henviser blant annet til straffeprosessloven § 122. Nært slektskap med siktede gir fritak for vitneplikt, jf. Straffeprosessloven § 122. Nært

slektskap omfatter far, mor, søsken eller besteforeldre. Dommeren har altså plikt til å til å orientere barnet om fritaksretten. Hvis dommer ikke oppfyller sin plikt foreligger det en saksbehandlingsfeil. Hvis saken pådømmes til tross for saksbehandlingsfeilen, kan dommen oppheves.

Inntil lovendring nr. 5/2008 var det ikke gitt regler om hvordan denne bestemmelsen skulle praktiseres for barn. Etter lovendring er regelen at: ”*Fritak for vitneplikt gjelder ikke for fornærmende eller vitner under 12 år,*” jf. straffeprosessloven § 122 andre setning. Lovendringen ble vedtatt etter et utvalg<sup>62</sup>la frem en utredning av fornærmede sine rettigheter.<sup>63</sup>Utvalget kom med forslaget om at fritaksretten ikke gjaldt for barn under 12 år. Utvalgets forslag vakte stor debatt i høringsinstansene. Det vil bli redegjort for hovedpunktene i denne debatten.<sup>64</sup>

Utvalget støttet seg til deler av mindretallets votum i Rt.2005 s 1293. Høyesterett behandlet spørsmålet om to barn på 6 og 8 år skulle orienteres om fritaksretten og selv ta stilling til om denne skulle benyttes. Flertallet kom til at barna skulle gjøres kjent med fritaksretten, men at vergen skulle ta stilling til om denne skulle benyttes.<sup>65</sup>Hovedpoengene i mindretallet i Høyesterett sitt votum var at små barn på denne alderen ikke har forutsetninger for å kunne vite konsekvensene av valget mellom å benytte fritaksretten eller ikke. Videre var det ikke tilstrekkelig at settevergen tok beslutningen for barnet. Beslutningen fra settevergen vil avhenge av settevergens eget syn og verdier. Derfor vil beslutningen variere fra sak til sak. Mindretallet konkluderte med at barna ikke kunne påberope seg fritaksrett og ingen andre kunne utøve fritaksrett på barnets vegne.<sup>66</sup>

Agder lagmannsrett og andre instanser støttet utvalgets forslag.<sup>67</sup>Et av hovedpunktene i argumentasjonen var at barn som får dette spørsmålet blir forvirret og velger å ikke vitne. En instans gikk inn for at fritak for vitneplikt ikke bør gjelde for noen aldersgrupper.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> Utvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 2. juli 2004 for å utrede styrking av fornærmedes og pårørendes straffeprosessuelle stilling. Utvalget er sammensatt av: Lagdommer Regine Ramm Bjerke, Førstestatsadvokat Knut H. Kallerud, Advokat Harald Stabell, Advokat Anne Kristine Bohinen, Daglig leder i Stine Sofies Stiftelse Ada Sofie Austegard, Tingrettsdommer Ingrid Stigum, Politioverbetjent Kjell Vignes.

<sup>63</sup> NOU 2006:10, s 153-154.

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.11, 2007-2008, pkt.9.5.2.

<sup>65</sup> Rt.2005 s 1293, avsnitt 16-36.

<sup>66</sup> Rt.2005 s 1293, avsnitt 37-42.

<sup>67</sup> Andre instanser som støttet utvalgets forslag er: Agder Lagmannsrett, Trøndelag Statsadvokatembeter og Kvinnefronten.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.11, 2007-2008, s 56.

Redd Barna og andre instanser gikk imot utvalgets forslag.<sup>69</sup> Hovedpunktene i argumentasjonen var at barnet ikke bør bli presset til å uttale seg. Barn bør informeres om fritaksretten gjennom en samtale i innledningen av dommeravhøret. Det er settevergen som bestemmer om barnet skal benytte seg av fritaksretten. Dommeren beslutter om barnet har gitt uttrykk for fritaksrett i samtalen. Barnet blir fratatt en rett andre mennesker har. Videre vil et barn ha like store vanskeligheter med å forklare seg om sine nærmeste enn en voksen. Beslutningen om det er barnet eller vergen/settevergen som skal ta stilling til fritaksretten vil avhenge av barnets alder og modenhet.<sup>70</sup>

Hovedpoengene i departementet sin argumentasjon var at det vil være til det beste for barnet å slippe den lojalitetskonflikten det er å avgjøre om de skal vitne mot en nærstående eller ikke. Det er også tvilsomt om barnet har forutsetning til å kunne ta stilling til valget. Videre kan eventuelle trusler eller barnets oppfatning om hvilke forventninger voksne stiller påvirke valget om det barnet vil forklare seg eller ikke. Videre er det ofte til det beste for barnet at det forklarer seg slik at et eventuelt pågående overgrep kan stanses.<sup>71</sup>

Departementet kom til at regelen bare gjelder for barn under 12 år siden undersøkelser har vist at barn over denne alderen normalt forstår konsekvensene av å forklare seg eller ikke.

Forklaringsplikten gjelder både for barn som er fornærmende og barn som er vitner.

### **4.3 – Spørsmålet om bruk av tvang**

I forlengelsen av spørsmålet om barn sin fritaksrett ligger problemstillingen om det kan benyttes tvang ovenfor barn som nekter å møte for å forklare seg.

I henhold til straffeprosessloven § 115 kan retten bestemme at *”et vitne som uteblir eller forlater rettsstedet uten gyldig fravær, skal avhentes til samme eller senere rettsmøte.”* Det er politiet i egenskap av samfunnets tvangsmakt som står for avhenting.

---

<sup>69</sup> De andre instansene som gikk imot utvalgets forslag var Trondheim tingrett, Nordhordaland statsadvokatembeter, Barneombudet og Forsvarergruppen av 1977.

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.11, 2007-2008, s 56.

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.11, 2007-2008, s 57.

Det kan stilles spørsmål om det kan benyttes samme fremgangsmøte ovenfor barn som ikke vil møte opp for å forklare seg i et dommeravhør eller observasjon.

*Avhenting er ikke straff og vil i prinsippet kunne benyttes på barn under 15 år.*<sup>72</sup> I følge straffeprosessloven § 110 er foreldrene ansvarlige for at barn under 14 år møter.

Det er opp til dommeren å bestemme om barnet skal avhentes i henhold til straffeprosessloven § 115. Her må dommeren foreta en konkret vurdering av sakens alvorlighet, hvor sentralt vitneutsagnet er opp mot den påkjenning det er for barnet å bli avhentet med tvang og årsaken til at barnet ikke vil møte som vitne. Det er klart at det er barnets interesser som må være rettesnoren.

*Når stillingen er så uklar, skyldes det for en del at vi når det gjelder vitneavhør av barn, står ovenfor en vanskelig og særegen situasjon, da det er av den største betydning at avhøringen skjer i en fredelig og fordragelig atmosfære.*<sup>73</sup> Et barn som har vært utsatt for overgrep, er ofte i en svært vanskelig og sårbar situasjon. Avhenting av barnet med makt kan bare gjøre vondt verre, og kan føre til at barnet vegrer seg fra å forklare seg under dommeravhøret.

Imidlertid kan behovet for avhenting etter min vurdering være stort i alvorlige saker hvor viktige samfunnsinteresser og barnets interesser tilsier at barnet bør forklare seg. I enkelte tilfeller er det fare for at barnet blir utsatt for nye overgrep dersom barnet ikke får avgitt forklaring i dommeravhør. Et dommeravhør kan være bevis som medfører at det blir tatt ut tiltale mot en eventuell overgrepsmann. Et dommeravhør kan også resultere i nødvendig hjemmel for å sette i verk et barnevernstiltak. I andre tilfeller kan barnet ha vært utsatt for gjentatte overgrep. I slike saker vil barnets interesser tilsi at barnet bør avgi forklaring.

Hvis en konkret vurdering av saken tilsier at barnet bør avhentes med tvang, bør dette gjøres på den lempeligste måte.

---

<sup>72</sup> Bjerke og Keiserud, 2001, s 462.

<sup>73</sup> Lilly Bølviken, 1966, s 214.

## **5 – Evaluering av foreslåtte endringer i lov og forskrift og avslutning.**

### **5.1 – Innledning**

I forbindelse med mitt besøk på Barnehuset i Bergen ble jeg gjort oppmerksom på deres behov for gjennomgang og endring av forskriften i forbindelse med opprettelsen av Barnehusene i Norge.<sup>74</sup> I henhold til Barnehuset i Bergen er dette også påpekt i brev fra domstolsadministrasjonen av 17.02.09. Tilsvarende i rapporten ”Barnas hus 2006.”<sup>75</sup> Dette tilsier at behovet for endring er noe som ligger i dagen.

Til dags dato er det gjort klart et mandat for gjennomgåelse av forskriften om dommeravhør og observasjon. Eksempler på tema som skal gjennomgås er: dommerens medvirkning og rolle, oppnevning av forsvarer og varsling av siktede, observasjonsordningen, fristen for gjennomføring av avhør og hvem som skal få være tilstede under avhøret.<sup>76</sup> Jeg vil i det følgende drøfte disse endringsforslag. Disse endringsforslag er også foreslått av nasjonal ledergruppe for barnehusene i Norge.<sup>77</sup> Her vil også mitt eget syn bli gjort rede for.

### **5.2 – Bør Barnehusansatte og barnevernsansatte ha en rett til å overvære og komme med innspill under dommeravhøret**

Som tidligere nevnt er det dommeren som bestemmer hvem som får være tilstede under avhøret.<sup>78</sup> I henhold til nasjonal ledergruppe for barnehusene i Norge, er det enkelte dommere som ikke tillater den barnehusansatte eller representanten å være tilstede. Andre ganger er tilfellet at barnehusansatte og barnevernsansatte kun får være observatører på dommerrommet uten å få komme med innspill eller relevante råd.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse av Barnehusene i Norge, 12 juni 2009.

<sup>75</sup> Barnas hus, 2006, s 10

<sup>76</sup> Utkast til mandat for arbeidsgruppe for gjennomgang av regelverket for dommeravhør og observasjon, 2010.

<sup>77</sup> Er en gruppe sammensatt av de ulike lederne for Barnehusene i Norge.

<sup>78</sup> Se kap 3.3, pkt. 3.3.11.

<sup>79</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse Barnehus i Norge, 12 juni 2009, s 8.



Hovedelementene i nasjonal ledergruppe for Barnehusene i Norge sin argumentasjon, er at tilstedeværelse sikrer et bedre beslutningsgrunnlag for barnevernstiltak og oppfølging av barnet. Tilstedeværelse kan sikre at alle barn får ivaretatt saken sin etter barnehusmodellen.<sup>80</sup>

Det motsatte er i strid med barnekonvensjonens § 3.<sup>81</sup>

I en artikkel er en bistandsadvokat skeptisk til at representanter fra barnevernet får være tilstede under avhøret. Hovedelementene i bistandsadvokaten sin argumentasjon er at tilstedeværelse og innsyn i saken kan bidra til at barnevernet får overskuddsinformasjon som kan være prinsipielt uheldig. Hvis det er en sak som barnevernet har befatning med, kan de ansatte som får overvære avhøret bli innkalt som vitner. Dette stemmer ikke overens med regelen om at vitner ikke får se bevis før man vitner i retten. Dette kan ødelegge avhørets bevisverdi. En konstituert sorenskriver uttaler seg også om saken. Hovedmomentene i uttalelsene er at innspill fra representanten fra barnevernet kan skifte fokuset vekk fra avklaringen av om det har foregått noe straffbart og ivaretagelsen av rettssikkerheten til den mistenkte. I henhold til sorenskriver er dette hovedfokuset.<sup>82</sup>

Etter min vurdering bør tilstedeværelse for representanter fra barnevernet og Barnehuset lovfestes. Her finner jeg det nødvendig å skille mellom representantene fra barnevernet og representantene fra Barnehuset. Når det gjelder representantene for barnevernet bør tilstedeværelse kun tillates der det er nødvendig. Dette kan være der det er rimelig grunn til å tro at barnevernet vil bli involvert i saken på et eller annet tidspunkt. Tilstedeværelse vil for det første sikre et bedre et bedre beslutningsgrunnlag for gjennomføring av et barnevernstiltak. Et barn er svært sårbart etter et overgrep eller vold, og bør sikres det barnevernstiltak som passer best til barnets situasjon.

Når det gjelder representantene fra Barnehuset bør de sikres tilstedeværelse ved alle avhør. Etter et dommeravhør setter Barnehuset i gang et apparat med oppfølging og samtaler med barnet og dets pårørende. Barnet ivaretas altså av barnehusmodellen. Tilstedeværelse vil sikre at barnehuset oppnår en bedre forutsetning for senere oppfølging og samtaler. Innføringen av barnehusmodellen er et viktig steg i arbeidet for å sikre barn sin rettssikkerhet. For en

---

<sup>80</sup> Er en betegnelse på de tiltakene barnehusene i Norge tilbyr barn og psykisk utviklingshemmede voksne.

<sup>81</sup> "Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som vedrører barn og som foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer."

nærmere begrunnelse for mitt synspunkt henvises det til kap 1, punkt 1.4.1. Derfor bør det sikres at alle barn får ivaretatt saken sin etter barnehusmodellen. Dette vil etter min vurdering sikres best ved tilstedeværelse av barnehusansatt.

I henhold til barnevernloven § 6-4 har offentlig myndighet meldeplikt til kommunal barnevernstjeneste. I henhold til påtaleinstruksen § 5-2 har politiet utvidet plikt til å gi opplysninger til kommunal barnevernstjeneste. Dette betyr at de faktiske opplysningene fra dommeravhøret uansett må gis videre til barnevernet. Dette tar ekstra tid og barnevernet vil uansett få et bedre innblikk i opplysningene hvis de deltar i avhøret.

Når det gjelder representantene fra Barnehuset og barnevernet sin rett til å stille spørsmål eller komme med synspunkter, bør dette etter min vurdering tillates i en viss grad. Det kan ikke legges skjul på at det må utarbeides retningslinjer for tilstedeværelsen. I forberedningsmøtet forut for avhøret bør dommeren sette retningslinjer for hvilke type spørsmål og faglige synspunkter representantene fra barnevernet og barnehuset kan bidra med.

Under avhøret er det etter min vurdering viktig at representantene ikke overskygger hovedformålet som er å finne ut om det er begått et straffbart forhold. Antall representanter som får være tilstede bør være begrenset. Det bør tillates at dommeren, ”*særlig skikket person*”, og de andre aktørene har anledning til å be representantene om råd. Den barnefaglige kompetansen representantene innehar kan være til nytte i avhøret av barnet. Utover dette bør det kun tillates at representantene fra barnevernet og barnehuset bidrar med synspunkter direkte relatert til gjennomføring av barnevernstiltak og barnehusmodellen. Det er ingenting i veien for at dommeren eller de andre aktørene sier ifra hvis representantene fra barnehuset eller barnevernet blir for aktive.

Når det gjelder Tøllefsen sitt synspunkt om at de barnevernsansatte som deltok under avhøret kan bli oppnevnt som vitner, kan dette etter min vurdering løses ved at det oppnevnes andre barnevernsansatte som vitner. Det er ofte flere barnevernsansatte som jobber med en konkret sak. Dette løses videre ved at de faktiske opplysningene som fremkom under dommeravhøret gis videre til de barnevernsansatte som oppnevnes som vitner.

---

<sup>82</sup> Bør barnevernet være tilstede i avhør, advokatbladet februar 2010, s 8-9.

### 5.3 – Tilfredsstillende alternativ for de minste barna

Problemet er at de minste barna som ikke har ferdig utviklede kognitive og språklige evner har dårligere forutsetninger for å fortelle sin versjon av et overgrep eller vold i en rettslig sammenheng.<sup>83</sup> De minste barna vet ofte ikke at de avhøres eller forstår ikke alvoret i situasjonen. Etter samtaler med ulike forsvarsadvokater og bistandsadvokater har jeg fått inntrykk av at det er sjelden det blir noe tilstrekkelig bevisverdi ut fra avhørene av de minste barna. Dette har store konsekvenser for rettssikkerheten til de minste barna.

I 1997 ble observasjonsordningen innført som et alternativ til de minste barna. Som sagt ble observasjonsordningen i 2004 utsatt for en evaluering av en arbeidsgruppe nedsatt av justisdepartementet. Utvalget foreslo at ordningen ble opphevet.

Etter min vurdering bør en sakkyndig med tilstrekkelig barnefaglig kompetanse ha god forutsetning for å få en oppfatning om at barnet har vært utsatt for et overgrep eller vold. En barnepsykiater eller en psykolog har god kjennskap til et barns væremåte og reaksjonsmønster. Observasjonsordningen forutsetter at barnet blir observert ved tre til fem anledninger over et visst tidsrom. I løpet av dette tidsrommet er det grunn til å tro at en sakkyndig får en oppfatning som kan bidra til sakens opplysning. Samtidig er det viktig at det også foreligger andre bevis som taler mot siktede. Dette kan for eksempel være bevis fra en medisinsk undersøkelse av barnet eller andre vitneforklaringer.

Etter min vurdering har observasjonsordningen vært for lite benyttet i norske domstoler til at en kan si noe sikkert om dens evne til å bidra til sakens opplysning. Det er vanskelig å foreta en fullverdig evaluering av ordningen med så lite erfaringsmateriale å vurdere ut fra.

I henhold til evaluering fra arbeidsgruppe er det sjelden det holdes forberedende møte forut for observasjonen. Dommeren har i tillegg lite kontakt med den sakkyndige.<sup>84</sup> Når observasjonen forberedes i så liten grad som oppgitt, vil det etter min vurdering være en fare

---

<sup>83</sup> Se også kap 3.3, pkt.3.3.10.

for at observasjonen ikke bidrar til sakens opplysning i særlig stor grad. Forut for observasjonen bør dommeren og den sakkyndige legge en gjennomføringsplan for observasjonen og gå gjennom spørsmålene som skal stilles barnet. Ellers vil det etter min vurdering være fare for at observasjonen i en viss grad blir improvisert og uforberedt.

Etter min vurdering er det flere tiltak som kan settes i verk for å bedre ordningen. For det første bør det foretas mer empirisk forskning av observasjonsordningen. Forskningen bør spesielt konsentreres om å klargjøre sakkyndig sin rolle. Det bør utarbeides en fast prosedyre eller metode som sakkyndig bør følge. Når prosedyren i observasjonen er opp til hver og en sakkyndig, er det klart at resultatene kan bli litt sprikende. Psykologforeningen påpekte i høringen til "Barnas hus 2006", at sakkyndige etterlyste grundigere opplæring og oppfølging.<sup>85</sup> Dette burde i høyeste grad følges opp. Disse tiltakene vil etter min vurdering gi en bedre forutsetning til å kunne foreta en ny evaluering av observasjonsordningen.

Nasjonal ledergruppe av Barnehusene i Norge foreslår flere alternativ til dommeravhør for de minste barna. For det første kan det utdannes spesielt kvalifiserte avhørere som sikres etterutdanning og veiledning. For det andre kan gjentatte og kortere avhør prøves ut i større grad. For det tredje kan en metode fra USA hentes inn. Den heter "Extended Forensic Interview."<sup>86</sup> I USA oppfyller metoden en rettslig standard.<sup>87</sup>

Det viktigste tiltaket etter min vurdering er å foreta en grundig gjennomgang av dommeravhørsordningen for de minste barna. I gjennomgangen bør observasjonsordningen med mine foreslåtte tiltak evalueres på nytt. Alternativene til nasjonal ledergruppe av Barnehusene i Norge bør også vurderes. Det alternativet som gir best resultater og sikrer barnets rettssikkerhet på best mulig måte bør tas i bruk. Det er uholdbart at det ikke er et tilfredsstillende alternativ for de minste barna. Dette er en spesielt sårbar gruppe og rettssikkerheten bør bedres betraktelig.

---

<sup>84</sup> Dommeravhør og observasjon av barn - Evaluering fra arbeidsgruppe, 2004, kapittel 3.2.

<sup>85</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse av Barnehus i Norge, 12 juni 2009, s 9.

<sup>86</sup> Består av 5 korte samtaler over kort tid. Videoopptak dokumenterer samtalene og det er samme avhører hver gang. Samtalene er lagt opp til at en kommer til en mest mulig fri forklaring om eventuelle overgrep og med ikke-suggererende spørsmål.

<sup>87</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse av barnehus i Norge, 12 juni 2009, s 9-10.

#### 5.4 – Bør domstolens rolle i dommeravhøret revideres

I forkant av den planlagte gjennomgangen av forskriften for dommeravhør og observasjon, har flere instanser villet ha en gjennomgang av dommerens rolle under avhøret. I 2003 nedsatte justisdepartementet en arbeidsgruppe for evaluering av dommeravhørsordningen. I rapporten ”Evaluering av dommeravhør og observasjon” var konklusjonen at dommerens medvirkning burde revideres videre.<sup>88</sup>

Nasjonal ledergruppe for barnehusene i Norge mener at domstolens rolle bør revideres. Hovedelementer i argumentasjonen er at dommeravhørsordningen er en tidkrevende prosess. Det er mange instanser som skal involveres. Denne prosessen fører ofte til overskridelse av fristen fra anmeldelse til avvikling av dommeravhør. Undersøkelser fra 2008 og 2009 har vist at fristoverskridelsene ligger på en til tre måneder. Nasjonal ledergruppe for Barnehusene i Norge mener at fristoverskridelsene går på bekostning av rettssikkerheten. Det er viktig at barnet avhøres så fort som mulig for å få mest mulig informasjon. Eller kan situasjonen rundt barnet og faren for bevisforspillelse gjøre det viktig at en forklaring sikres så fort som mulig.<sup>89</sup>

Anne Lise Rønneberg sin konklusjon er også at dommerens rolle bør revideres. Dog begrunnes dette på en annerledes måte enn det Nasjonal ledergruppe for Barnehusene i Norge gjør. Hovedtrekkene i begrunnelsen er at hovedregelen om at dommeravhøret skal overlates til ”*særlig skikket person*,” har redusert dommerens rolle betraktelig. Dommerens oppgave er nærmest å være en garantist for at de andre aktørene under avhøret utfører arbeidet sitt riktig. Rønneberg foreslår alternativer til dommeravhør som bruk av politiavhør for dommeravhøret eller politiavhør av alle barn over 7 år. Når det gjelder endringer innenfor rammen av dommeravhør, foreslås det at hovedregelen om at dommeravhøret skal overlates til en ”*særlig skikket person*” blir endret. Endringsforslaget går ut på at hovedregelen bør bli at dommeren bør foreta avhøret av barn over 7 år.<sup>90</sup>

Mitt synspunkt i denne debatten er at domstolens rolle i dommeravhør og observasjonsordningen bør opprettholdes slik den er i dag. Først vil jeg kommentere nasjonal ledergruppe for Barnehusene i Norge sitt synspunkt om fristoverskridelser. Etter min

---

<sup>88</sup> Dommeravhør og observasjon av barn - evaluering fra arbeidsgruppe, oppsummering kap IX.

<sup>89</sup> Behov for lov og forskriftsendringer i forbindelse med opprettelse av Barnehus i Norge, 12 juni 2009, s 2-4.

vurdering kan problemet med fristoverskridelser løses ved endring i rutiner og bedre prioritering. Når politiet får en anmeldelse om overgrep eller vold mot et barn, bør det prioriteres. Det bør sendes begjæring til tingretten om dommeravhør eller observasjon så fort det lar seg gjøre. Tingretten bør oppnevne og innkalle forsvarer, påtalejurist og bistandsadvokat på et tidlig tidspunkt. Barnehuset bør varsles på et tidlig tidspunkt, slik at de får mulighet til å sette seg inn i saken og etablere et samarbeid med de andre etatene. På dette stadiet bør eventuelt barnevernet varsles hvis det anses som nødvendig. Et effektivt samarbeid og informasjonsflyt mellom Barnehuset og de andre involverte etatene kan etter min mening løse mye. Målet til de involverte etatene bør være å sikre barnets forklaring så tidlig som mulig. Det vil være til det beste for den siktedes og barnets rettssikkerhet.

Deretter vil jeg kommentere Rønneberg sitt synspunkt om at hovedregelen bør være at avhøret i helhet bør overlates til dommeren. Som sagt er avhør av barn er en spesielt vanskelig og krevende oppgave.<sup>91</sup> Det må tas spesielle forholdsregler og hensyn. Etter min vurdering bør hovedregelen om at avhøret foretas av en ”*særlig skikket person*” opprettholdes. Det er viktig at avhøret foretas av en politimann/kvinne eller annen sakkyndig som har spesiell utdanning og erfaring med å kommunisere med barn. Det vil etter min vurdering bedre muligheten for et vellykket avhør med en tilstrekkelig bevisverdi. Som sagt kan en godt utført jobb av ”*særlig skikket person*” bidra til at barnet føler seg trygt og utgir sin versjon av saken.<sup>92</sup> Videre minskes muligheten for at barnet lar seg lede og svarer i tråd med det barnet tror den voksne forventer.

Deretter vil jeg kommentere Rønneberg sitt synspunkt om at dommeren har fått sin rolle redusert betraktelig. Etter min vurdering har dommeren i egenskap av å være overordnet ansvarlig en sentral rolle under avhøret. For det første er det dommeren som bestemmer hvilken rolle ”*særlig skikket person*” skal ha under avhøret. Som unntak har dommeren anledning til å foreta avhøret selv. For det andre kan dommeren overta avhøringen hvis han anser det som nødvendig. Dette tilsier at dommerens rolle ikke er tilbaketrasket.

Uansett anser jeg dommerens rolle som ”garantist” eller overordnet ansvarlig som nødvendig. Barn er en spesielt sårbar gruppe som behøver spesielle forholdsregler. Som sagt er det

---

<sup>90</sup> Anne Lise Rønneberg, 2000, s 101- 106.

<sup>91</sup> Se kap.3.3, pkt.3.3.5.

<sup>92</sup> Se også kap 3.3, pkt.3.3.5.

vanskelig å foreta avhør av barn og det byr på store utfordringer. Barn er en spesielt sårbar gruppe som trenger særskilte forholdsregler. Etter min vurdering er det viktig at dommeren holder de andre aktørene i tøylene og bryter inn når det trengs. Dette gjelder spesielt ovenfor ”særlig skikket person.” Jeg har fått inntrykk av at det er flere eksempler i praksis på at ”*særlig skikket person*” har gått utenfor sin rolle og lagt press på barnet. Videre har jeg fått inntrykk av at avhør av barn er en tålmodighetsprøve for avhører spesielt med tanke på at barnet kan bruke lang tid på å svare på et spørsmål. Dette kan medføre fare for at ”*særlig skikket person*” opptrer utålmodig og prøver å få frem et svar fra barnet. Det medfører en fare for at det svaret barnet avgir er ukorrekt. Dette vil til syvende og sist bare gå utover avhørets bevisverdi. Dette kan igjen få konsekvenser for barnets og siktedes rettssikkerhet.

## 5.5 – Oppsummering

I denne masteravhandlingen har jeg tatt for meg dommeravhør og observasjonsordningen i straffeprosessloven. Herunder har jeg vurdert hvilke utfordringer reglene og praktiseringen av dem reiser i forhold til barnets og siktedes rettssikkerhet. I forlengelsen av dette har jeg drøftet noen av Barnehuset sine foreslåtte endringer av forskriften og loven.

Reglene om dommeravhør og observasjon fastsetter at det skal foretas et skånsomt avhør av barn som har vært utsatt for seksuelle overgrep og andre straffbare forhold. I praksis blir som oftest barn som har vært utsatt for vold eller vært vitne til vold i nær familie også avhørt ved dommeravhør og observasjon.

Dommeravhør og observasjonsordningen har flere særskilte virkninger. Dommeren skal ta opp barnet sin forklaring utenfor rettsmøtet, avhøret foregår i rolige former, foretas av en ”*særlig skikket person*” og foretas fortrinnsvis en gang. Reglene om dommeravhør og observasjon skal først og fremst ivareta hensynet til barnet. Den skadelige virkningen som overgrepet eller volden har hatt på barnet kan forsterkes ved gjenopplevelse gjennom et avhør. Derfor bør ikke barnet utsettes for flere politiavhør eller eksaminasjon i en rettssal med fremmede og ofte siktede tilstede. Et skånsomt avhør har også det formål at barnet vil føle seg trygg nok til å kunne avgi sin versjon av forholdet. Det vil til syvende og sist både komme barnets og siktedes rettssikkerhet til gode.

I forlengelsen av dette er det viktig at den som foretar avhøret har tilstrekkelig utdanning og erfaring til å kunne foreta et slikt avhør. Avhør av barn er generelt veldig vanskelig, og det er mange forholdsregler som må tas. Dette gjelder spesielt der barnet er utsatt for et seksuelt overgrep, vold eller vitne til vold i nær familie. Barnet kan være redd, engstelig eller føle tilknytning til overgrepsmann/kvinne. Enkelte barn kan også la seg lede eller svare etter det som barnet tror den voksne forventer. Dette kan få innvirkninger på forklaringen.

Siktedes rettssikkerhet blir ivaretatt ved at siktedes forsvarer som hovedregel gis anledning til å overvære avhøret. I denne forbindelse kan forsvarer ivareta siktedes rett til kontradiksjon ved at han gis anledning til å stille barnet spørsmål gjennom dommeren. Dommeren kan om nødvendig be om et nytt dommeravhør av barnet.

Observasjonsordningen ble innført i 1997 som et alternativ til dommeravhør for barn fra 3-5 år. En observasjon er en kombinasjon av dommeravhør og observasjon. En sakkyndig observerer barnet i lek og samtale. Formålet er å få en berettiget oppfatning av om barnet har vært utsatt for overgrep eller vold eller ikke. I 2003 ble observasjonsordningen utsatt for en vurdering av en arbeidsgruppe nedsatt av justisdepartementet. Observasjonsordningen ble foreslått opphevet. Svakheter ved grunnlaget for evalueringen, er at observasjonsordningen har vært lite benyttet, manglende forberedelser med dommer forut for observasjonen, det mangler prosedyrer og sakkyndige har etterlyst opplæring og oppfølging. Til dags dato blir de minste barna avhørt ved dommeravhør. Dette kan skape problemer siden de minste barna ikke har de samme kognitive ferdigheter som de eldre barna, mangler verbalt språk og ikke forstår alvoret i situasjonen. Etter observasjonsordningen ble foreslått opphevet eksisterer det til dags dato ikke et tilfredsstillende alternativ til de minste barna. Dette medfører at det ofte ikke blir noe ut av avhørene med de minste barna. Dette har blitt påpekt av flere forsvars og bistandsadvokater.

Innføring av Barnehusene i Norge har ført til et behov for endringer i forskriften og loven. Dette gjelder hovedsakelig spørsmålet om barnevernsansatt og barnehusansatt adgang til å overvære avhøret bør lovfestes. Dette kan bidra til å sikre at alle barn får ivaretatt saken sin etter barnehusmodellen, og at det kan foreligge et best mulig beslutningsgrunnlag for et barnevernstiltak ovenfor barnet.



Flere instanser vil ha en gjennomgang av dommerens rolle under dommeravhøret. Noen instanser mener at dommerens rolle bør revideres. Barnehuset begrunner sitt syn med at dommeravhøret er en tidskrevende prosess på grunn av alle instansene som skal involveres. Rønneberg mener at dommeren er redusert til å være en garantist for at aktørene utfører arbeidet sitt riktig. Det er generelt vanskelig å avhøre barn, og ” *særlig skikket person*” eller sakkyndig kan lett trå feil. Dette kan få betydelige konsekvenser for avhørets bevisverdi. På grunnlag av det er dommerens rolle som overordnet ansvarlig veldig viktig etter min vurdering. Dommer kan holde de andre aktørene i tøylene hvis det er nødvendig.

Til dags dato er det gjort klart et mandat for gjennomgåelse av forskriften om dommeravhør og observasjon. Eksempler på tema som skal gjennomgås er: dommerens medvirkning og rolle, oppnevning av forsvarer og varsling av siktede, observasjonsordningen, fristen for gjennomføring av avhør og hvem som skal få være tilstede under avhøret. Det er interessant å avvente resultatene av denne gjennomgangen. Den nevnte gjennomgangen bør bidra til en bedring av barnet sin rettssikkerhet. Spesielt for de minste barna er det noe som trengs.

## **Litteraturliste**

### **Artikler**

Rønning, Aina Johnsen: Bør barnevernet være tilstede i avhør, Oslo 2010.

### **Avgjørelser fra Høyesterett**

Rt.1930 s 815.

Rt.1976 s 179.

Rt.1990 s 1579.

Rt.1992 s 569.

Rt.1999 s 586.

Rt. 2005 s 1293.

### **Bøker**

Andenæs, Johs: Norsk straffeprosess, Oslo 2008.

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik: Straffeprosessloven, bind 1, Oslo 2001.

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik: Straffeprosessloven, bind 2, Oslo 2001.

Matningsdal, Magnus: Siktedes rett til å eksaminere vitner, Bergen 2007.

Robbestad, Anne: Bistandsadvokaten. Oslo 2003.

Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne: Barn som vitner. Særlig om dommeravhør og observasjon. Oslo 2000.

### **Innstillinger fra straffeprosesslovkomiteen.**

Straffeprosesslovkomiteens innstilling om rettergangmåten i straffesaker, Oslo 1969.

## **Innstillinger til Odelstinget(Innst.O)**

Innst.O.nr.51(1996-1997), Oslo 1951.

## **Internettsider**

<http://www.aftenposten.no/helse/article830420.ece>

<http://bergen.barnehuset.com/>

[http://no.wikipedia.org/wiki/Norske\\_Kvinders\\_Nasjonlr%C3%A5d](http://no.wikipedia.org/wiki/Norske_Kvinders_Nasjonlr%C3%A5d)

<http://www.phs.no/no/Studietilbud/Etter--og-videreutdanning/Videreutdanninger-med-studiepoeng/Etterforskning-og-kriminalteknikk/Kommunikasjon-mellom-avhorer-og-barn-i-dommeravhor/>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/tema/kriminalitetsbekjempelse/overgrep-mot-barn-.html?id=494378>

## **Lov og rett**

Bølviken, Lilly: Avhøring av barn i straffesaker, Lov og rett, Oslo 1966.

## **Lover og forskrifter**

Lov om rettergangsmaaden i Straffesager av 1 juli 1887 nr.5.

Lov om rettergangmåten i straffesaker(straffeprosessloven) av 22 mai 1981 nr.25.

Lov om barneverntjenester(Barnevernloven) av 17 juli 1992.

Forskrift om dommeravhør og observasjon av 2 oktober 1998 nr.925.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av mai 1999 nr.30.

## **Norges offentlige utredninger(NOU)**

NOU 1992: 16 Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre, Oslo 1992.

NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – Nytt perspektiv og nye rettigheter, Oslo 2006.

## **Odelstingsproposisjoner(Ot.prp)**

Ot.prp.nr.6(1926), Oslo 1926.

Ot.prp.nr.19(1996-1997), Om lov om endringer i straffeprosessloven(Observasjon av små barn mm), Justis og politidepartementet, Oslo 1996.

Ot.prp.nr.11(2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv.(styrket stilling for fornærmende og etterlatte): Justis og politidepartementet, Oslo 2007.

## **Rapporter og rundskriv.**

Utkast til mandat for arbeidsgruppe for gjennomgåelse av regelverket for dommeravhør og observasjon – Mottatt av og benyttet med tillatelse fra Barnehuset i Bergen, justis og politidepartementet, Oslo 2010.

Dommeravhør og observasjon av barn – Evaluering fra arbeidsgruppe: justis og politidepartementet, Oslo 2004.

Barnas hus – Rapport om etablering av et pilotprosjekt med ny avhørsmodell for barn som har vært utsatt for overgrep m.m: Justis og politidepartementet, Oslo 2006.

Årsmelding 2008: Barnehuset i Bergen, Bergen 2009.

Behov for lov og forskriftsendringer: Nasjonal ledergruppe for Barnehusene i Norge, Bergen 2009.

G-1998-70 om forskrift 2 oktober nr.925 om dommeravhør og observasjon og om endringer i straffeprosessloven, straffeloven og påtaleinstruksen.