



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Mistenkte barns rettigheter under etterforskning

Med særlig fokus på rettigheter ved politiavhør

Maja Gisken Bakke

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR 3902 mai 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	<i>Utgangspunktet.....</i>	4
1.2	<i>Aktualitet og bakgrunn</i>	5
1.2.1	<i>Utviklingen av avhørsmetodikk for barn som er fornærmede og vitner</i>	6
1.3	<i>Begrepet «barn» og Grunnloven § 104.....</i>	7
1.4	<i>Avgrensning.....</i>	8
1.5	<i>Oppgavens videre fremstilling</i>	8
2	Rettskildebilde og metode.....	9
2.1	<i>Nasjonale rettskilder</i>	9
2.1.1	<i>Grunnloven</i>	9
2.1.2	<i>Straffeprosessloven.....</i>	10
2.1.3	<i>Påtaleinstruksen.....</i>	11
2.1.4	<i>Rettspraksis</i>	11
2.2	<i>Internasjonale rettskilder.....</i>	12
2.2.1	<i>EMK og EMD</i>	12
2.2.2	<i>FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989 - BK.....</i>	13
2.2.3	<i>FNs barnekomité generelle kommentarer.....</i>	15
2.2.4	<i>Beijing-reglene.....</i>	17
2.2.5	<i>Wien-konvensjonen</i>	17
3	Nasjonal rett om barns rettigheter	18
3.1	<i>Allmenne reglene om etterforskning</i>	18
3.2	<i>Mistenkte barns rettigheter under avhør</i>	20
3.2.1	<i>Tilrettelagt politiavhør av barn og andre sårbare grupper</i>	21
3.3	<i>Barns lovfestede rettigheter som mistenkt i politiavhør.....</i>	21
3.3.1	<i>Vernet mot selvinkriminering.....</i>	21
3.3.2	<i>Vergens tilstedeværelse under avhør</i>	23
3.4	<i>Mistenktes rettigheter til forsvarer // Krav til forsvarer</i>	24
3.4.1	<i>Offentlig oppnevnt forsvarer</i>	27
4	Folkerett og barns rettsstilling.....	30
4.1	<i>Betydningen av EMK artikkel 6.....</i>	31

4.1.1	Andre folkerettslige kilder om vernet mot selvinkriminering.....	33
4.2	<i>Mistenkte barns rettigheter under etterforskning.....</i>	34
4.2.1	Krav til forsvarer etter folkeretten.....	35
4.2.2	Offentlig oppnevnt forsvarer.....	36
4.2.3	Særskilte krav for mistenkte barn under avhør.....	38
4.2.4	Krav til verge.....	41
4.3	<i>Minimumsgarantier for mistenkte barn etter folkeretten.....</i>	42
4.3.1	Barnets sårbarhet og hensynet til barnets beste.....	43
5	Rettspolitisk drøftelse.....	45

Barns rettigheter som mistenkte på etterforskningsstadiet

1 Innledning

Oppgavens overordnede tema er barns rettigheter som mistenkt på etterforskningsstadiet.

Oppgavens fremstilling sikter til de tilfeller hvor barn har status som mistenkt i en straffesak, og hvor etterforskning er igangsatt av påtalemyndigheten. Den mest anvendte etterforskningsmetoden er politiavhør, og er dermed et sentralt ledd i etterforskningen.¹ Politiavhør har generelt vært gjenstand for kritisk granskning i flere tiår.² Mistenktes rettsstilling har vært omdiskutert og viet mye oppmerksomhet i de senere år, både i et nasjonalt og internasjonalt perspektiv.³ Flere aktører i juridiske fagmiljøer uttrykker bekymring for mistenkte barns rettssikkerhet, spesielt ved behandling av mistenkte barn under etterforskning.⁴

En konkretisering av temaet vil være en gjennomgåelse av gjeldende norsk rett om barns rettigheter som mistenkt på etterforskningsstadiet. Behandling av mistenkte barns rettigheter under avhør, herunder spørsmål om krav til forsvarer og verge, er sentrale enkeltemner som skal drøftes. Folkerettslige kilder er også bestemmende for barns rettigheter som mistenkt, og legger således føringer for hvordan barns rettigheter som mistenkt skal ivaretas av nasjonal lovgivning.

Oppgavens sentrale problemstilling vil dermed være om barns rettsstilling etter norsk rett er ivaretatt i henhold til folkerettslige forpliktelser, herunder etter regler utledet av Den europeiske menneskerettskonvensjonen og barnekonvensjonen.

¹ Riksadvokatens arbeidsgruppe om politiavhør (2013).

² Rachlew (2022) side 27.

³ NOU 2016:24 side 218.

⁴ Representantforslag 60 S (2023-2024).

1.1 Utgangspunktet

Utgangspunktet etter norsk straffeprosess er at det ikke skilles mellom barn og voksne ved anvendelse av reglene om etterforskning. Likevel finnes det unntak fra utgangspunktet ved at påtaleinstruksen har særregler for når mistenkte er under 18 år.⁵

Begrepet «mistenkte» har ikke en legaldefinisjon etter straffeprosessloven. Dersom politiet betrakter vedkommende som mistenkt, vil en person uten videre få status som mistenkt.⁶ Det er diskutert i forslag til ny straffeprosesslov om det er behov for å videreføre «siktede» som koblingsord i ny straffeprosesslov.⁷ Utvalget mener mistenktes og siktedes rettsstilling er likestilt i flere tilfeller, men at dagens lovverk gir et uklart bilde av hva som ligger i begrepet «siktede». Et klart meningsinnhold bak bruk av begrepene *siktede* og *mistenkte* kan gi et bedre prosessuelt vern og klare rettsvirkninger. Utvalget foreslår å bruke uttrykket «mistenkte» som samlebetegnelse.⁸ Forarbeidene gir tolkningsbidrag til hvordan «mistenkte»-begrepet skal forstås i noen tilfeller, men gir ikke et entydig svar på det konkrete innholdet av begrepet.

Mistenkte barn avhøres i ordinært politiavhør. Dette innebærer at det i dag ikke eksisterer særlovgivning i norsk rett for avhør av mistenkte barn. Sammenlignet med andre lands rettssystemer har norsk rett ikke egne lover som regulerer bruk av straff overfor barn.⁹ I Norge bruker politiet metoden K.R.E.A.T.I.V. i avhørssituasjoner. Sigrud Buseth, politioverbetjent i Kripos, har i sin master i etterforskning, uttrykt at «Denne opplæringen, som kalles KREATIV, er rettet inn mot voksne og har lite fokus på barns sårbarhet».¹⁰ Buseth følger opp dette ved å uttale at «Norsk regelverk knyttet til avhør av mistenkte er (...) lite tilpasset barn». Dette styrkes videre ved at det etterlyses en endring av regelverket rundt avhør av barn i årstalen av 2023 for Advokatforeningen. I talen uttales det at «barn – også over kriminell lavalder – må behandles annerledes enn voksne i strafferettspleien»¹¹.

⁵ Se redegjørelse av påtaleinstruksen i oppgavens kapittel 2.

⁶ Øyen (2022) side 102.

⁷ NOU 2016:24 s.207.

⁸ NOU 2016:24. 207.

⁹ NOU 2008:15 Barn og Straff, Kapittel 6 «Gjeldende rett».

¹⁰ Buseth (2020).

¹¹ Advokatforeningens Årstale (2023): Barnas plass i strafferetten – *der samfunnets frykt og omsorg møtes*», side 2.

Asbjørn Rachlew¹² uttaler i sin bok «Avhør av mistenkte barn. Silje-saken – en kritisk analyse», at mistenkte barn i en avhørssituasjon «faller mellom to stoler», og at det er bred enighet om dette i fagmiljøene. En finner, både i fagmiljøene, juridisk litteratur og i media, at det kreves bedre rettssikkerhet for barn som blir avhørt i etterforskningsstadiet.

1.2 Aktualitet og bakgrunn

I Meld. St. 34 (2020-2021) foreligger det en beskrivelse av status og utviklingstrekk vedrørende kriminalitet blant barn og unge. Fremstillingen viser at kriminalitet blant barn og unge er et vedvarende samfunnsproblem. Trenden viser at unge begår mer alvorlige lovbrudd enn tidligere, eksempelvis ran, drapsforsøk, volds- og seksuallovbrudd. I nevnte stortingsmelding kommer det frem at det har vært en økning i «registrert og selvrapportert kriminalitet blant unge under 18 år siden 2016».¹³

I 2023 ble det registrert det høyeste antallet straffbare forhold begått av ungdom og barn under 18 år, siden 2009.¹⁴ Det uttales i rapporten at «Over en tredjedel av disse forholdene ble begått av barn under 15 år. De hyppigste lovbruddene er i form av tyveri, kroppskrenkelse, trusler og skadeverk.» Videre rapporterer politiet at de ser en økt forekomst av vold og annen alvorlig kriminalitet blant ungdom. Utviklingen og statistikken i 2023 viser at den negative utviklingen blant barne- og ungdomskriminalitet også omfatter ran, ulovlig bevæpning med kniv og skytevåpen, samt grov kroppskrenkelse.

I januar 2024 publiserte Politiet en nyhetsartikkel med overskriften «Bekymringsfull utvikling innen ungdomskriminalitet»¹⁵. Her fremkommer det at det i 2023 ble det «påtaleavgjort 21 800 straffbare forhold begått av barn og unge under 18 år». De registrerte lovbruddene utgjør en økning på 28 prosent fra 2022.

¹² Rachlew (2022), s. 125.

¹³ Meld. St. 34 (2020-2021): *Sammen mot barne-, ungdoms- og gjengkriminalitet*.

¹⁴ Politiets trusselvurdering 2024, side 9.

¹⁵ Nyhetsartikkel av Politidirektoratet: «Bekymringsfull utvikling innen ungdomskriminalitet», publisert: 31.01.2024. Lest: 22.03.24.

1.2.1 Utviklingen av avhørsmetodikk for barn som er fornærmede og vitner

I 2007 ble et behov innenfor avhør av barn som fornærmede og vitner aktualisert. Dette nye tilbudet innebar en etablering av barnehusene. I 2012 kom rapporten «Avhør av særlige sårbare i straffesaker». Et av de sentrale forslagene var en ny avhørsmetode, hvor ansvaret for avhørene ble tillagt politiet. Utvalget tok også til orde for å opprette barnehusene, som formål å styrke fornærmede barns rettssikkerhet i avhørssituasjoner. Justis- og beredskapsdepartementet fulgte opp arbeidsgruppens forslag i Prop. 112 L (2014-2015).¹⁶

Tilrettelagt avhør er ment for å sikre barns rettsstilling som fornærmet, og i tilfeller hvor barnet er et vitne. I boken «Avhør av barn og særlig sårbare voksne i straffesaker», uttaler Rønneberg at tilrettelagt avhør er en etterforskningsmetode som ofte benyttes når barn under 16 år og særlige sårbare personer har vært utsatt for vold eller seksuelle overgrep¹⁷. Innføringen av tilrettelagt avhør for fornærmede barn er etterforskningsmetode som er ment å beskytte de særlige sårbare, herunder barn, og er et viktig hjelpemiddel for å avverge utilbørlig press i en avhørssituasjon. Det stilles videre særskilte krav til avhørerens spesialkompetanse og bruk av barnehusenes barnefaglige kompetanse.¹⁸

Norge er således kommet langt i utviklingen av å sikre barns rettsstilling i etterforskningsfasen, og herunder tilpasning av avhørsmetodikken. Den positive utviklingen gjelder for fornærmede barn og vitner, og omfatter dermed ikke barn som er mistenkte. Opprettelsen av barnehusene, og formålet med å styrke fornærmede barns rettssikkerhet i norsk lovgivning, har overføringsverdi for oppgaven. Det er over tid etterlyst bedre rettssikkerhet for mistenkte barn i en avhørssituasjon, og at det er behov for en rettslig regulering.

Rachlew (2022) uttaler i sin rapport for Riksadvokaten at «Den nasjonale kunnskapsutviklingen knyttet til politiets avhør av barn; forskningen, utdanningene og regelutviklingen handler utelukkende om avhørene av de *fornærmede* barna»¹⁹. Buseth (2021)

¹⁶ Prop. 112 L (2014-2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlige sårbare fornærmede vitner)*, se særlig pkt. 6.4.1 og 6.4.2.

¹⁷ Rønneberg (2023), kapittel 1, s.23.

¹⁸ Rønneberg (2023), kapittel 18, s.255.

¹⁹ Rachlew (2022), side 125.

påpeker i en fagartikkel i Politiforum i 2021 at mistenkte barn er oversett i det norske rettssystemet, til tross for at Norge er kommet langt i utformingen av avhørsmetodikken.²⁰

Det uttales i Advokatforeningens Årstale (2023) at det er bred enighet om at tilrettelagt avhør som etterforskningsmetode bør utvides til å også omfatte mistenkte barn. Et av de sentrale formål med tiltaket er å sikre barnets rettssikkerhet, og minske utilbørlig press og uheldige avhørsmetoder, noe som bør omfavne mistenkte barn.²¹

Kjernen i oppgaven er rettssikkerheten for anklagede barn, men det anses hensiktsmessig å redegjøre kort for regelverket rundt avhør av fornærmede, for å kartlegge om rettssikkerheten til mistenkte barn er ivaretatt.

1.3 Begrepet «barn» og Grunnloven § 104

Opgaven vil bruke terminologien «barn». Definisjon av «barn» utledes av FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) artikkel 1²² og ordlyden «Ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet». Bruken av begrepet «barn» i oppgaven er dermed personer under 18 år.

Barnekonvensjonen er den sentrale internasjonale rettskilden som er ment å beskytte barns rettigheter.

Både internasjonal og nasjonal rett uttrykker at barn står i en særstilling. Grunnlovens kapittel E omhandler menneskerettigheter, og var gjenstand for en omfattende revisjon i 2014.

Grunnloven § 104 er inntatt i menneskerettighetskapittelet, og dets bakgrunn og formål er å løfte frem og synliggjøre menneskerettigheter, samt barns rettigheter. Ordlyden i

Grunnloven²³ § 104 andre ledd stadfester at «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Ordlyden tilsier at barn står i en særstilling sammenlignet med voksne, da det skal tas ytterligere hensyn til barn ved avgjørelser som berører de. Grl. § 104 bygger på sentrale bestemmelser i FNs barnekonvensjon, og

²⁰ Buseth, Sigrid (2021): «Mistenkte barns rettssikkerhet må styrkes», Nyhetsartikkel, Politiforum.

²¹ Advokatforeningens Årstale (2023): Barnas plass i strafferetten – *der samfunnets frykt og omsorg møtes*», side 2.

²² The Convention of the Rights of the Child 11. November 1989. Konvensjon om barnets rettigheter, New York 11. november 1989. [Offisiell norsk oversettelse]. Forkortet BK.

²³ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

konvensjonen er således bakteppet for at bestemmelsen ble inntatt i menneskerettskapittelet i Grunnloven ved revisjonen av 2014.

Uttalelser fra juridiske fagmiljøer uttrykker en oppfatning av at mistenkte barn behandles forskjellig basert på deres stilling i en straffesak.

En rettspolitisk drøftelse vil omhandle problemstillingen hva angår forskjellsbehandlingen av barn på etterforskningsstadiet.

1.4 Avgrensning

Det vil dermed avgrenses mot rettigheter andre særlige sårbare har under en etterforskning. Videre avgrenses det mot behandling av straffesaker i domstolen, og fullbyrdelse av straff overfor barn.

Ved å belyse barns rettigheter under en etterforskning, vil individers rettighet til en rettferdig rettergang gjøre seg gjeldende. Politiloven²⁴ § 13 fjerde og femte ledd oppstiller en spesialbestemmelse om tiltak overfor barn og unge. Bestemmelsens fjerde og femte ledd regulerer politiet adgang til å gjennomføre forebyggende tiltak rettet mot barn, herunder bekymringssamtaler. Det avgrenses i avhandlingen mot forebyggende tiltak rettet mot barn, da dette ikke er å anse som etterforskning. Det vil i tillegg avgrenses mot straksavhør, også kalt avhør på stedet, da reglene om straksavhør reiser spørsmål som faller utenfor oppgaven.

Barnets beste er et hensyn som skal hensyntas i avgjørelser som angår barn, jf. GrL. § 104²⁵. Det vil likevel avgrenses mot vurdering av hva som er til barnets beste på generelt grunnlag. En kort redegjørelse av hensynet til barnets beste anses likevel hensiktsmessig.

1.5 Oppgavens videre fremstilling

I kapittel 3 vil nasjonal rett om barns rettsstilling som mistenkt klarlegges. Her vil reglene om etterforskning og bestemmelsene i kapittel 10 i straffeprosessloven redegjøres for. Det vil være barnets rettigheter som mistenkt under etterforskningsfasen som hovedfokus. Herunder

²⁴ Lov 4.august 1995 nr.53 om politiet (politiloven).

²⁵ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov § 104.

vil reglene om barnets krav på forsvarer og verge, samt redegjørelse for barnets lovfestede rettigheter under avhør gjennomgås.

I kapittel 4 vil folkerettslige regler om barns rettsstilling som mistenkt sees på. Her vil det gjøres en sammenligning med norsk rett for å se på om barns rettigheter som mistenkt ivaretas i henhold til folkerettslige kilder.

Kapittel 5 vil følgelig ta for seg en rettspolitisk drøftelse av gjeldende rett, og på hvilken måte reglene kunne vært endret for å bedre mistenkte barns rettsstilling. Det skal sees på i hvilken grad norsk rett eventuelt kan ivareta mistenkte barns rettsstilling, sett i lys av regler i konvensjoner Norge er bundet av.

2 Rettskildebilde og metode

2.1 Nasjonale rettskilder

2.1.1 Grunnloven ²⁶

Grunnloven er i norsk rett omtalt som *lex superior*, noe som innebærer at andre rettskilder må vike dersom det foreligger strid.

Grunnlovsreformen i 2014 medførte at et eget kapittel om menneskerettigheter ble inntatt i Grunnloven. I arbeidet med den grunnlovsrevisjonen uttalte komiteen at «Barn er (...) i en særstilling.»²⁷ Videre uttalte komiteen at barn skal «kunne utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle», noe som er begrunnelsen for at barns rettigheter ble lovfestet i en egen bestemmelse i Grunnloven.

Grunnloven § 104 er den sentrale bestemmelsen som regulerer barns lovfestede rettigheter. Bestemmelsen fastsetter regler om hvilke rettigheter barn har, herunder barnets krav på respekt for sitt menneskeverd, retten til å bli hørt og en særlig vurdering av barnets beste.

Etter Grunnloven § 92 skal statens myndigheter «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Ordlyden i grl. § 92 legger opp til at ved offentlig myndighetsutøvelse

²⁶ Lov 17.mai 1814 Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven).

²⁷ Innst. 186 S (2013-2014) side 30. Punkt 2.1.10.

skal menneskerettighetene tillegges overveiende vekt, og således være sentral ved spørsmål om menneskerettighetene er ivaretatt av regelverket.

Grunnloven § 95 oppstiller regelen om at «Rettergangen skal være rettferdig», jf. første ledd andre punktum. Forarbeidene har klarlagt hvilke rettigheter som er tilknyttet kravet til en rettferdig rettergang. De rettigheter som er særlig sentral for oppgaven er retten til å la seg representere av advokat og retten til å bli kjent med anklagen mot seg.²⁸ Etter Menneskerettighetsutvalget²⁹, fulgt opp av Høyesterett i Rt.2014 s.1292, legges det til grunn at Grl. § 95 første ledd «er en selvstendig rettsnorm, hvor innholdet skal klarlegges «i lys av allment anerkjent internasjonal og nasjonal tolkningspraksis på området»». ³⁰ Uttalelsen fra Høyesterett tilsier at regelen om rettferdig rettergang er en norm som følges i rettsanvendelsen, men at det konkrete innholdet skal tolkes i lys av både folkerettslige og norske praksiser.

2.1.2 Straffeprosessloven

Ved at oppgaven tar sikte på å klarlegge om mistenkte barns rettsstilling er sikret gjennom norsk regelverk, berører oppgaven straffeprosessens område. Straffeprosessloven akter først og fremst å ivareta rettsikkerhetsprinsipper som sikrer retten til en rettferdig rettergang. Både i Grunnloven og i folkerettslige kilder utleder man prinsipper og hensyn som skal følges ved spørsmål om menneskerettigheter, følgelig kan grunnprinsippene utledes fra EMK, Barnekonvensjonen og SP.

I Norge er straffeprosessloven den mest sentrale rettskilden på det straffeprosessuelle området.³¹ Lovens anvendelsesområde er prosessen ved etterforskning av lovbrudd, herunder rettigheter tilknyttet rettergangen i forberedelsen av straffesaker.

Reglene om etterforskning finner en i lovens kapittel 18, følgelig §§ 223 til 248. Loven oppstiller ulike rettigheter basert på vedkommendes status i etterforskning, eksempelvis om han er siktet, mistenkt, fornærmet, forsvarer eller påtalemyndigheten.

²⁸ Høringsuttalelse til NOU 2016:24 side 5.

²⁹ Dok.nr.16 (2011-2012).

³⁰ Rt.2014 s.1292 avsnitt 21.

³¹ Lov av 22.mai 1981 nr.25 om rettergangen i straffesaker (straffeprosessloven)

Det er flere grunnleggende rettigheter og rettsregler som utledes av straffeprosessloven, og betegnes som *grunnprinsipper*³². Det er likevel ikke enighet om hvilke straffeprosessuelle regler som anses som grunnleggende³³. Straffeprosessen har flere klare målsettinger innenfor strafferettspleien. En av de mest sentrale målsettinger i straffeprosessen er at ingen uskyldige skal straffes³⁴, og er en sentral rettighet forankret i Grunnloven § 96. Ordlyden «uten etter dom» i bestemmelsen indikerer at ingen kan straffes med mindre det har vært foretatt grundig behandling i domstolene. Kravet til domstolsbehandling skal ifølge Øyen (2022) «først og fremst ivareta målsettingen om at ingen uskyldige skal straffes». ³⁵

2.1.3 Påtaleinstruksen

En av de mest sentrale forskrifter til straffeprosessloven finner en i forskrift om ordning av påtalemyndigheten, den såkalte påtaleinstruksen.³⁶ Påtaleinstruksen er en forskrift som ytterligere fastsetter saksbehandlingsregler for påtalemyndigheten og politiet. Eksempelvis finnes det et eget kapittel i instruksen som heter «Avhør av mistenkte», og det er følgelig gitt særregler om avhør av barn som er mistenkte

I instruksens kapittel 8 finnes regler om politiavhør, herunder foreskriver §§ 8-1 til 8-5 regler om avhør av mistenkte. I § 8-3 oppstilles det særlige regler om avhør av mistenkte som er under 18 år.

Påtaleinstruksen inneholder detaljerte regler for politiet og påtalemyndigheten vedrørende saksbehandlingen i straffesaker.

2.1.4 Rettspraksis

Høyesterett har uttalt seg om hvordan internasjonale rettskilder skal forstås, og følges opp i norsk rett. I Rt.2000 s.996 uttaler Høyesterett at:

«Det følger av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at dersom det tolkningsresultat som følger av EMK, fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge

³² Øyen (2022) side 30.

³³ Rui, Jon Petter: «Straffeprosessen i perspektiv», Jussens Venner 2014 side 392-434.

³⁴ Øyen (2022), side 29.

³⁵ Øyen (2022) side 31.

³⁶ Forskrift av 28.juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)

konvensjonsbestemmelsen til grunn selv om dette skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir tilsidesatt». ³⁷

2.2 Internasjonale rettskilder

Norge har tiltrådt flere internasjonale rettskilder som «har vesentlig betydning for barns rettsstilling.». ³⁸ Barns rettigheter kan utledes av alle menneskerettighetskonvensjonene ³⁹, men særlig sentral for barnets rettigheter er FNs barnekonvensjon. ⁴⁰

2.2.1 EMK og EMD

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen ⁴¹, i tillegg til andre internasjonale rettskilder, er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 ⁴², og går ved motstrid foran annen norsk lovgivning.

Etter EMK artikkel 19 er den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) den ledende tolker av EMK på det folkerettslige plan. EMD vil dermed være den primære kilden for forståelsen og fortolkningen av EMK, og herunder rettighetene som utledes av konvensjonen.

Høyesterett har ved flere anledninger uttalt seg om hvordan EMK og EMD skal vektlegges norsk rett. I Rt.2005 s.833 sier Høyesterett at norske domstoler skal ta en selvstendig anvendelse av konvensjonsteksten ved bruk av EMK. Videre sier Høyesterett at domstolen må «forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser». ⁴³

I nyere rettspraksis har Høyesterett uttalt seg om hvordan EMK skal vektlegges i norsk rett. I HR-2016-2554-P sier Høyesterett at «Grunnloven § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse» ⁴⁴. I samme avsnitt sier Høyesterett at øvrige myndigheter i norsk

³⁷ Rt. 2000 s. 996, side 1008.

³⁸ Prop. 135 L (2010-2011) s. 13 og 14.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Se punkt 2.2.3.

⁴¹ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4.november (1950). Offisiell norsk oversettelse. Forkortet EMK.

⁴² Lov 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

⁴³ Rt.2005 s.833 avsnitt 45.

⁴⁴ HR-2016-2554-P avsnitt 70.

rett skal «håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».⁴⁵ Det utledes av dommen at EMK har høy rettskildemessig vekt i norsk rett, ved at menneskerettighetene er forankret i Grunnloven.⁴⁶

2.2.2 FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989 - BK

FNs barnekonvensjon er en internasjonal avtale som inneholder regler for barns rettigheter. Barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk lov i 2003, og har dermed hatt forrang foran norsk lov den gang⁴⁷. Norge har, ved å innta konvensjonen som norsk lov, sørget for at alle «myndigheter, enkeltpersoner og organisasjoner, følger bestemmelsene i barnekonvensjonen».⁴⁸ Barne- og familiedepartementet har videre uttalt at barnekonvensjonen anses som barnas egen grunnlov.⁴⁹ FNs komité for barnets rettigheter har i sine avsluttende merknader bedt Norge om å sørge for at «standardene for behandling av mindreårige lovovertredere blir fulgt opp i sin helhet».⁵⁰

Barnekomitéen har uttalt tolkningen av barnekonvensjonen må tolkes «i samsvar med (...) sentrale tolkningsprinsipper»⁵¹. Herunder har prinsippet om hensynet til barnets beste og barnets rett til å bli hørt sentral vekt.

Etter barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1 skal «the best interest of the child» være «a primary consideration» ved alle avgjørelser som angår barn.⁵² Hensynet til barnets beste er, i tillegg til i andre kilder, nedfelt i barnekonvensjonen. Artikkel 3 nr.1 fastslår at hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn som står sterkt i folkeretten. Etter bestemmelsens ordlyd skal den anvendes ved alle handlinger som berører barn, og at hensynet er «sentralt og må

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov kapittel E.

⁴⁷ Smith (2016).

⁴⁸ Barne- og familiedepartementet om FNs konvensjon om barnets rettigheter: FNs konvensjon om barnets rettigheter – regjeringen.no (Lest 26.03.24).

⁴⁹ Barne- og familiedepartementet om FNs konvensjon om barnets rettigheter: FNs konvensjon om barnets rettigheter – regjeringen.no (Lest 26.03.24).

⁵⁰ Prop. 135 L (2010-2011) s. 14.

⁵¹ NOU 2008:15 Barn og straff, side 100.

⁵² The Convention on the Rights of the Child, New York, 11.november 1989, artikkel 3 nr.1.

tillegges betydelig vekt».⁵³ Ordlyden i artikkel 3 nr.1 gir ingen eksplisitt anvisning på hvilket innhold hensynet til barnets beste har i folkerettslig kontekst. Det legges opp til en dynamisk tolkning av bestemmelsens innhold, og hvilke rettigheter som knyttes til hensynet om barnets beste. En nærmere konkret fastsettelse av innholdet i prinsippet er dermed vanskelig.⁵⁴

Høyesterett har fulgt opp uttalelsen i FNs barnekomité's generelle kommentar ved å slå fast at hensynet til barnets beste skal tillegges stor vekt.⁵⁵ Høyesterett sier i den sammenheng at hensynet til barnets beste «må vere eit grunnleggjande omsyn», selv om hensynet ikke ved enhver anledning skal være det avgjørende hensynet.⁵⁶ Høyesterett har likevel tillagt prinsippet om barnets beste som et grunnleggende hensyn som ligger i bunnen, og således er kjernen i, enhver avgjørelse som omhandler barnet.

Etter barnekonvensjonen artikkel 12 har barnet en *rett* til å bli hørt. I artikkel 12 nr.1 heter det at statene skal forsikre at «the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely», og at barnets rett til å bli hørt gjelder «in all matters affecting the child,».⁵⁷ Regelen medfører at barnet har rett til å uttrykke sin mening i alle saker som berører barnet. Artikkel 12 nr.2 tillegger barnet en rettighet til å bli hørt. I sammenheng med at barnet får en rett til å uttrykke sine meninger etter artikkel 12 nr.1, skal barnet få «the opportunity to be heard in any judicial (...) proceedings affecting the child, (...)». Barnekomiteens generelle kommentar nr.12⁵⁸ tolker barnekonvensjonen artikkel 12. I kommentaren nr.1 uttaler komiteen at barn ikke er fullt ut selvstendig, begrunnet i at de er barn og ikke voksne, men at de like fullt er innehavere av rettigheter.⁵⁹ Videre stadfestes barnets *rett* til å bli hørt og å bli tatt alvorlig som «en av de grunnleggende verdiene i konvensjonen».⁶⁰

Artikkel 37 og 40 i barnekonvensjonen foreskriver regler som gir barn under 18 år spesielle rettigheter som mistenkt, siktet eller domfelt for straffbare handlinger. Videre oppstiller

⁵³ NOU 2008:15 Barn og straff, punkt 7.3.2.2., side 103.

⁵⁴ NOU 2008:15 Barn og straff, side 103.

⁵⁵ Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven s. (...)

⁵⁶ Rt. 2015 s.1388 P avsnitt 84.

⁵⁷ The Convention on the Rights of the Child, article 12

⁵⁸ FNs Barnekomité (2009).

⁵⁹ FNs Barnekomité (2009) avsnitt 1.

⁶⁰ FNs Barnekomite (2009) avsnitt 2.

konvensjonen fire grunnleggende prinsipper som danner utgangspunktet i alle saker som angår barn. Prinsippene gjelder følgelig ikke-diskriminering, barnets beste, barnets rett til liv og utvikling og barnets rett til å bli hørt.

Barnekonvensjonen artikkel 40 nr.1 gir «(...) every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law (...)», rettigheter etter konvensjonen. Ordlyden “alleged as” og “accused of”, sikter til det vi i norsk lovgivning beskriver som *siktet* og *mistenkt*.

I artikkel 40 bokstav b) oppgis prosessuelle regler som gir rettigheter og garantier for «Every child alleged as or accused of having infringed the penal law (...)».⁶¹ Ordlyden i artikkel 40 nr.2 bokstav b oppstiller garantier for barn som er siktet eller mistenkt.

Øyen (2022)⁶² uttaler at barnekonvensjonen artikkel 40 er vagt utformet, og lite egnet til å danne rettsgrunnlag for rettigheter. Likevel uttales det at i tilfeller hvor mistenkte er under 18 år, må straffeprosesslovens bestemmelser tolkes i lys av barnekonvensjonen artikkel 40 nr.1.⁶³ Ved tolkning av konvensjonen skal en naturlig forståelse av ordlyden legges til grunn for å utlede betydningen av konvensjonsteksten overfor barnet. FNs barnekomite sine generelle kommentarer brukes for å ytterligere klarlegge innholdet i bestemmelsen.

I Prop. 135 L (2010-2011) fastsettes det at barns rettigheter utledes av alle menneskerettighetskonvensjonene Norge har tiltrådt. Likevel er barnekonvensjonen særlig sentral, da den sikrer barns særskilte behov i ulike livssituasjoner.⁶⁴

2.2.3 FNs barnekomité generelle kommentarer

FNs barnekomité er barnekonvensjonens overvåkningsorgan, og ble opprettet i medhold av barnekonvensjonens artikkel 43. FNs barnekomité gir generelle kommentarer som brukes som tolkningsmiddel for de enkelte artikler i barnekonvensjoner, eller i tolkningsspørsmål knyttet til artikkelene.

⁶¹ The Convention on the Rights of the Child, New York, 11.november 1989. Forkortet Barnekonvensjonen eller BK.

⁶² Øyen (2022) s.112.

⁶³ Øyen (2022) s.112.

⁶⁴ Prop. 135 L (2010-2011) side 14.

Høyesterett har i flere dommer uttalt seg om hvordan generelle kommentarer skal vektlegges i norsk rett. I Rt.2009 s.1261 kommenterte Høyesterett bruken av barnekomiteens kommentarer i praksis. I avsnitt 41 sier retten at:

«Det er ... på det rene at komitéuttalelser generelt ikke er folkerettslig bindende».⁶⁵

I avsnitt 44 uttaler førstvoterende «Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkningsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område». Videre legger førstvoterende til at vurderingstemaet følgelig blir å «(...) vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde»⁶⁶.

I senere avgjørelser, eksempelvis Rt.2015 s.93, ser Høyesterett til generell kommentar 14 for forståelsen av barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1. Ved anvendelsen av generell kommentar 14 vektlegges barnekomitéens redegjørelse for «regelens bakgrunn og funksjon», og gjennomgangen av «en rekke tolkningsspørsmål».⁶⁷ Høyesterett konkluderer med ved tolkningen av barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1 er barnekomitéens generelle kommentar 14 «et naturlig utgangspunkt for tolkningen».⁶⁸

En barnevernssak fra nyere tid tok også opp spørsmålet om verdien av FNs barnekomité generelle kommentarer. I saken HR-2020-661-S⁶⁹ sier Høyesterett at Barnekomitéens generelle kommentarer har blitt tillagt stor vekt. Høyesterett sier videre at særlig generell kommentar nr.14, om barnets beste, har blitt tillagt stor vekt i norsk rettspraksis⁷⁰

Det uttales i forarbeidene⁷¹ at bestemmelsene i FNs barnekonvensjon «må tolkes i lys av barnekomitéens generelle uttalelser». Både forarbeider og rettspraksis tilsier således at barnekomiteens kommentarer er et viktig redskap i tolkningen av barnekonvensjonen, og brukes «i mange saker» ved tolkningen av barnekonvensjonen.⁷² Samlet sett tilsier Høyesteretts uttalelser at ved tolkning av barnekonvensjonens artikler ser de hen til de

⁶⁵ Rt.2009 s.1261 avsnitt 41.

⁶⁶ Rt.2009 s.1261 avsnitt 44.

⁶⁷ Rt. 2015 s. 93. avsnitt 64.

⁶⁸ Rt. 2015 s. 93. avsnitt 64.

⁶⁹ HR-2020-661-S.

⁷⁰ HR-2020-661-S avsnitt 80.

⁷¹ Prop. 135 L (2010-2011) s.13 og 14

⁷² HR-2020-661-S avsnitt 80.

generelle kommentarene fra barnekomiteen. Ved at Høyesterett bruker barnekomiteens kommentarer som tolkningsinstrument ved konvensjonstolkning skal disse tillegges vekt. I nevnte høyesterettspraksis vektlegges det også at EMD ser hen til de generelle kommentarer, og bruker disse som støtte ved tolkning av konvensjonstekster.

2.2.4 Beijing-reglene

Mindreåriges minimumsregler for rettspleie fremkommer av FNs Beijing-regler⁷³. Reglene ble vedtatt av FNs generalforsamling i 1985. Beijing-reglenes formål er å supplere andre eksisterende folkerettslige konvensjoner og standarder på menneskerettens område, herunder kan eksempelvis Barnekonvensjonen nevnes. Reglene brukes således som et tolkningsinstrument for forståelsen av rettigheter utledet av BK.

Høyesterett har i Rt.2005 s.33⁷⁴ uttalt seg om hvordan norsk rettsanvendere skal forholde seg til Beijing-reglene. Ved at Høyesterett omtaler reglene som «forarbeider til Barnekonvensjonen», vil dette gjøre at Beijing-reglene har tolkningsverdi for tolkningen av konvensjoner i norsk rettsanvendelse.

2.2.5 Wien-konvensjonen

Etter Wien-konvensjonen artikkel 31 nr.1⁷⁵ er hovedregelen at traktater:

«(...) shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”.

Utgangspunktet etter artikkel 31 nr.1 er dermed at konvensjonens bestemmelser skal tolkes etter dens formål og gjenstand, og således etter sin helhet.

I nyere rettspraksis, eksempelvis i HR-2023-491-P⁷⁶, har Høyesterett tatt til orde for anvendelse av Wien-konvensjonen ved traktattolkninger. I avsnitt 100 sier Høyesterett at til

⁷³ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules”. Norsk oversettelse: Beijing-reglene. Heretter referert til som «Beijing-reglene».

⁷⁴ Rt. 2005 s. 33 avsnitt 12.

⁷⁵ Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23 May 1969, artikkel 31 nr.1.

⁷⁶ HR-2023-491-P.

tross for at Norge ikke er tilsluttet Wien-konvensjonen, er artikkel 31. i konvensjonen «alminnelig ansett å gi uttrykk for folkerettslig sedvanerett»⁷⁷. Høyesterett støtter utgangspunktet om at Wien-konvensjonen artikkel 31 fastlegger den generelle regelen for traktatolkning, og anvender følgelig artikkelens ordlyd i dommen.

3 Nasjonal rett om barns rettigheter

3.1 Allmenne reglene om etterforskning

En grunnpilar i det norske rettssystemet og ved offentlig myndighetsutøvelse er at myndighetsutøvelsen skal ha hjemmel i lov. Dette omtales som legalitetsprinsippet og anses for å være et ufravikelig prinsipp i det norske rettssystemet. Legalitetsprinsippet i strafferetten utledes av ordlyden «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom» i Grunnloven § 96.

Straffeprosesslovens kapittel 18, følgelig §§ 223-248, behandler reglene om politiets etterforskning. Spørsmålet om når etterforskning kan og skal iverksettes reguleres i straffeprosessloven, henholdsvis § 224. Ordlyden i bestemmelsen er at etterforskningen «foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige», jf strpl. § 224 første ledd. Ordlyden av begrepet «undersøke» tilsier all informasjonshenting en anser som nødvendig for å kunne avdekke om det foreligger et straffbart forhold⁷⁸. Ordlyden forstås som at etterforskning innebærer *alle* former for informasjonshenting for å avdekke om en straffbar handling er begått.

Det utledes en etterforskningsplikt fra påtalemyndigheten fra bestemmelsen.

Straffeprosessloven § 224 første ledd oppstiller dermed vilkårene for å igangsette etterforskning for undersøkelse av om det foreligger straffbare forhold. Hovedregelen er at etterforskning skal iverksettes som følge av anmeldelse eller dersom det av andre omstendigheter er «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold.

Det er påtalemyndigheten som beslutter etterforskning etter strpl. § 225 første ledd.

⁷⁷ HR-2023-491-P avsnitt 100.

⁷⁸ Øyen (2022) side 152.

Formålet med etterforskning er etter strpl. § 226 første ledd bokstav a-c å innhente nødvendige opplysninger vedrørende objektivt faktum og subjektive forhold hos gjerningspersonen for å avgjøre spørsmål om tiltale. Videre vil et av formålene med etterforskning være å avgjøre spørsmålet om straffskyld, herunder om vedkommende skal straffes. Bakgrunnen for etterforskningen er å innhente informasjon om det er begått et lovbrudd, og i tilfelle hvem lovbruddet er begått av. Videre er et av formålene i etterforskning av lovbrudd begått av barn, å skaffe opplysninger som kan være til hjelp for barneverntjenesten og deres behandling av saken, jf. barnevernloven kapittel 4 og strpl. § 71 b.

I Riksadvokatens rundskriv fra 2009, uttales det at:

«Etterforskning er ikke en mer eller mindre tilfeldig innsamling av fakta, men en formålsstyrt virksomhet. Den faktainnsamling som etterforskningen består i, skjer med rettslige normer som bakgrunn, ramme og mål. Det er bare rettsrelevante fakta som er av interesse».⁷⁹

Uttalelsen fra riksadvokaten er et supplement til straffeprosessloven, og således den manglende eksplisitte definisjonen av hva som regnes som etterforskningens. Rundskrivene utstedt av Riksadvokaten ansees som instruksjer til påtalemyndigheten, og gir således påtalemyndigheten retningslinjer for utøvelse av regelverket.⁸⁰

Politiet kan også etterforske barn som er under den kriminelle lavalderen. Dette fremgår av strpl. § 224 andre ledd, og ordlyden «Etterforskningsplikten etter første ledd gjelder også der en mulig lovbrøyer ikke kan straffes fordi vedkommende var mellom 12 og 15 år gammel på handlingstidspunktet».

Det eksisterer som nevnt innledningsvis, ingen legaldefinisjon av begrepet «mistenkt» i straffeprosessloven. Dersom politiet igangsetter etterforskning mot et barn, på grunnlag av «rimelig grunn»-vilkåret i § 224, får barnet status som mistenkt. Dette støttes av uttalelser fra Riksadvokaten i rundskriv nr.2/2016, hvor det stadfestes at «Er det konkrete holdepunkter for å mistenke en eller flere bestemte personer, skal disse uansett gis mistenktstatus»⁸¹.

Uttalelsen anses som en forlengelse av vilkåret om «rimelig grunn» til å foreta

⁷⁹ Rundskriv 3/1999 (2009), jf. Rundskriv nr. 2/2016 s.2.

⁸⁰ Regjeringen.no: Rundskriv er orienteringer fra departementet til berørte parter om tolkning av lover og forskrifter. Lest: 10.05.24.

⁸¹ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2016 s.4

etterforskingsskritt i strpl. § 224. Videre åpner uttalelsen opp for at dersom det foreligger konkrete holdepunkter for mistanke er dette tilstrekkelig til å sette vedkommende under status som mistenkt.

Det hersker ikke et skille mellom barn og voksne for når en person anses som mistenkt. Vilkåret om «rimelig grunn» er dermed ment for å iverksette etterforskning, uavhengig av om vedkommende som får status som mistenkt er over eller under 18 år.

3.2 Mistenkte barns rettigheter under avhør

Grunnloven inneholder flere bestemmelser som skal synliggjøre og stadfeste et individs rettigheter ved myndighetsutøvelse. Flere bestemmelser i Grunnloven inntreffer ved politiets avhør av mistenkte. Eksempelvis kan Grl. §§ 93 og 96 nevnes.

Ordlyden i Grl. § 93 andre ledd sier at «Ingen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Ordlyden i Grl. § 96 andre ledd slår fast uskyldspresumsjonen utledet av følgende ordlyd «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven».

I nasjonal lovgivning finnes det ikke eksplisitte rettsregler som tilkjenner formålet med politiets avhør. Etter politiets egen praksis legges formålet med etterforskningen i seg selv til grunn også for å forstå formålet med å gjennomføre et avhør.⁸²

Politiavhør av mistenkte personer reguleres i straffeprosessloven § 232 og § 233, samt påtaleinstruksen § 8-1 til § 8-4.⁸³

Reglene i strpl. § 232 gir en generell anvisning på rettighetene mistenkte har under avhør. Ordlyden i bestemmelsen oppstiller ingen særregler for avhør av mistenkte barn. Begrepet «mistenkte» gjelder etter sin ordlyd for både voksne og barn i straffeprosessuell sammenheng.

⁸² Rachlew (2021).

⁸³ Øyen (2022) side 171.

Straffeprosessloven § 83 sier at i de tilfeller «siktete» er under 18 år «har også hans verge partsrettigheter». Ordlyden i strpl. § 83 gir vergen partsrettigheter. Etter Øyen (2022)⁸⁴ skal terminologien *siktete* anvendes analogisk for å kunne anvende strpl. § 83 i tilfeller hvor barnet har status som mistenkt. Partsrettighetene etter § 83 innebærer at vergen har de samme partsrettigheter som siktede.⁸⁵

3.2.1 Tilrettelagt politiavhør av barn og andre sårbare grupper

Det gjelder, som nevnt i oppgavens kapittel 1, særskilte regler for avhør av barn som er fornærmet eller vitner i straffesaker. Det er nedfelt et krav om særlig regler for å «sikre en fullstendig og pålitelig forklaring fra disse persongruppene».⁸⁶ Reglene om tilrettelagt avhør av barn og andre særlige sårbare fremkommer av straffeprosessloven § 234 og § 239.

Straffeprosessloven § 239 angir vitner som faller inn under tilfellene hvor tilrettelagte avhør skal benyttes.

Formålet med de tilrettelagte avhørene er i likhet med etterforskning generelt, å innhente nødvendige opplysninger som kan avdekke om det er begått en straffbar handling.⁸⁷

Riksadvokaten uttaler at et av hovedmålene med behandling av straffesaker i dagens samfunn er å avdekke og oppklare flere saker i vold -og seksuallovbrudd.⁸⁸ Videre er et av formålene med tilrettelagte avhør at de skal være av god kvalitet for å kunne føres som bevis i retten.

3.3 Barns lovfestede rettigheter som mistenkt i politiavhør

3.3.1 Vernet mot selvinkriminering

Straffeprosessloven § 232⁸⁹ gir regler om retten til å forholde seg taus ved politiavhør, generelt om gjennomføringen av avhøret og til sist mistenktes rettigheter. Bestemmelsens

⁸⁴ Øyen (2022) side 111.

⁸⁵ Øyen (2022) side 110.

⁸⁶ Øyen (2022) side 173.

⁸⁷ Det vises til oppgavens punkt 3.1.

⁸⁸ Riksadvokatens retningslinjer for tilrettelagte avhør, 21.10.2015.

⁸⁹ Lov 22.mai 1981 nr.25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 232.

første ledd gir mistenkte rettigheter om å få opplyst hva saken gjelder, og en rett til å forholde seg taus.

Første ledd fastsetter at mistenkte «skal gjøres kjent med hva saken gjelder». Ordlyden fastslår at politiet har en opplysningsplikt overfor mistenkte. Etter norsk lovkommentar ⁹⁰, oppfylles informasjonsplikten normalt ved at siktelsen blir lest opp, og at mistenkte dermed blir gjort kjent med eventuell siktelse. I påtaleinstruksen § 8-1 første ledd er det gitt tilsvarende regler om at mistenkte «skal gjøres kjent med hva saken gjelder og en eventuell siktelse»⁹¹. Dersom siktelsen blir lest opp for mistenkte vil informasjonsplikten etter strpl. § 232 første ledd være oppfylt.

Retten til å forholde seg taus fremkommer av ordlyden i strpl. § 232 første ledd «(...) at han ikke har plikt å forklare seg». Ordlyden fastsetter reglene for vern mot tvungen selvinkriminering. Vernet mot tvungen selvinkriminering fremkommer i tillegg av strpl. § 230 første ledd og ordlyden «(...) kan ikke pålegge noen å gi forklaring». Det er flere sider ved selvinkrimineringsvernet, vil beskyttelsen mot at bevismessige slutninger trekkes fra mistenktes taushet⁹², være det mest sentrale for spørsmålene oppgaven reiser.

Selvinkrimineringsvernet er også forankret i folkerettslige kilder, henholdsvis i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr.3 bokstav g. Selvinkrimineringsvernet er i tillegg innfortolket i EMK artikkel 6.⁹³

Høyesterett har slått fast at:

«Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus, og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffellelse», jf. Rt.1999 s.1269⁹⁴.

Det kan dermed stadfestes at uskyldspresumsjonen og vernet mot selvinkriminering er grunnleggende straffeprosessuelle rettigheter som skal overholdes ved avhør av mistenkte.

⁹⁰ Frøberg, Kjelby, Løvlie og Torgersen, Norsk Lovkommentar,

⁹¹ Påtaleinstruksen § 8-1

⁹² Øyen (2022) side 108-109.

⁹³ Øyen (2022) s.108.

⁹⁴ Rt.1999 s.1269.

Dette har også overføringsverdi for avhør av mistenkte barn, da en grunnleggende rettighet etter straffeprosessloven også skal gis mistenkte barn.

3.3.2 Vergens tilstedeværelse under avhør

Påtaleinstruksen § 8-4 gir forsvareren adgang til å være til stede ved avhør. Vilkåret for å forsvareren anledning til å være til stede er etter ordlyden at mistenkte «ber om det».

Bestemmelsen forstås som det gis en adgang for forsvarerens tilstedeværelse ved særskilt forespørsel. Hovedregelen er dermed at forsvareren ikke er til stede under avhøret med mindre det forespørres av mistenkte selv.

Reglene om hvem som kan være verge fremgår av vergemålsloven⁹⁵ (vgml.). Hovedregelen etter vergemålsloven § 16 er at vergen er den med «foreldreansvar» for barnet. Etter andre punktum kan likevel statsforvalteren oppnevne verge for den mindreårige dersom vedkommende er «uten fungerende verge». Ordlyden indikerer at en verge i de fleste tilfeller vil være barnets foreldre eller en voksen med foreldreansvar for barnet. I tilfeller hvor vedkommende med foreldreansvaret ikke kan fungere som barnets verge, vil statsforvalteren oppnevne en midlertidig verge for barnet.

Det uttrykkes i lovkommentaren til vgml. § 16 at det er tillagt statsforvalteren oppgaven å sikre at et barn til enhver tid har minst én fungerende verge.⁹⁶ Foreldrene til barnet er verge selv om barnevernet har overtatt omsorgen for barnet, med unntak av tilfeller hvor foreldrene har blitt fratatt foreldreansvaret.

Straffeprosessloven § 232 tredje ledd gir adgang for at mistenkte under 18 år kan ha verge til stede under et avhør. Tredje ledd oppstiller en regel om at dersom mistenkte er under 18 år, «(...) bør vergen som regel gis anledning til å være til stede under avhøret og til å uttale seg». Ordlyden i tredje ledd oppstiller ikke et særskilt krav for mistenkte barn til å ha en verge til stede, men har karakter som en «bør» bestemmelse. Ordlyden «bør» medfører at i tilfeller hvor mistenkte er under 18 år, kan det åpnes opp for at vergen kan uttale seg, samt være til stede under avhøret. Ordlyden innebærer dermed at mistenkte under 18 år ikke har en rett til å ha vergen til stede under avhøret.

⁹⁵ Lov 26.mars nr.9 om vergemål (vergemålsloven).

⁹⁶ Katrine Kjærheim Fredwall, Norsk Lovkommentar: Vergemålsloven, (Lest 08.04.2024)

Etter påtaleinstruksen § 8-3 andre ledd skal «Vergene underrettes så vidt mulig om avhøret (...)». Ordlyden innebærer at det åpnes opp for at vergene skal være delaktige i avhørssituasjonen, og at politiets informasjonsplikt således favner om vergene i en avhørssituasjon. Videre etter instruksens § 8-3 andre ledd skal vergene som regel gis «(...) anledning til å være til stede under avhøret og til å uttale seg, herunder om forsvarerspørsmålet». Regelen innebærer at vergene skal gis mulighet til å uttale seg på vegne av barnet, og særlig gis anledning til å ta til orde ved spørsmål om forsvarer. Reglene i § 8-3 gir dermed utvidete regler for mistenkte under 18 år, og retningslinjer for påtalen, enn det som fremkommer av straffeprosessloven og påtaleinstruksen generelt for mistenkte.

I Riksadvokatens retningslinjer for politiavhør av barn uttales det at «Hovedregelen er at vergen har rett til å være til stede under avhør»⁹⁷. Et unntak fra dette beror på en avtalefrihet om at kan avtales at «(...) avhøret gjennomføres uten verge til stede»⁹⁸. Både barnet og vergen skal etter ordlyden være enige i at avhøret kan gjennomføres uten vergen for at unntaket kan gjelde. Unntaket medfører at barnet kan være alene under et avhør, selv om barnet har en verge med enten foreldreansvar eller som er oppnevnt av Statsforvalteren.

Hovedregelen er at barnet skal ha en verge til stede under avhøret, og at vergen skal kunne uttale seg på vegne av barnet. Regelen innebærer dermed at barnet har en beskyttelse i det faktum at vergen som regel skal være tilstedeværende for avhøret. Ved at det må herske enighet mellom både barnet og vergen om eventuelt unntak fra hovedregelen, medfører det at vergen på egenhånd ikke kan velge å fraskrive seg sine forpliktelser overfor barnet i en etterforskningsfase.

3.4 Mistenktes rettigheter til forsvarer // Krav til forsvarer

Straffeprosessloven § 95 inneholder regelen om hvem som kan være forsvarer i sak for domstolene. Ordlyden i strpl. § 95 første ledd sier at «advokater» brukes som forsvarere med rett til å føre sak for Høyesterett. I bestemmelsens andre ledd åpnes det opp for at «annen skikket person» kan gjøre tjeneste som forsvarer i de øvrige domstoler.

⁹⁷ Riksadvokaten (2023) punkt 6.4.

⁹⁸ Riksadvokaten (2023) punkt 6.4.

Straffeprosessloven § 94 første ledd foreskriver regelen om at «Siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer (...) på ethvert trinn av saken». Etter ordlyden i strpl. § 94 heter det at å ha forsvarer til stede under avhør er en «rett». Ordlyden «ethvert trinn av saken» er etter juridisk litteratur gjeldende på etterforskningsstadiet, påtalestadiet og iretteføringsstadiet⁹⁹.

Straffeprosessloven § 94 andre ledd oppstiller retten til forsvarer i de tilfeller hvor mistenkte er under 18 år. Etter bestemmelsene er det «(...) vergen som velger forsvarer» i de tilfeller hvor mistenkte er under 18 år.

Påtaleinstruksen § 8-1 andre ledd inneholder regelen om at mistenkte skal gjøres kjent med retten til å la seg bistå av forsvarer. Etter bestemmelsen har mistenkte rett til å «la seg bistå av forsvarere etter eget valg», og retten gjelder følgelig på «ethvert trinn av saken».¹⁰⁰ Det klarlegges videre at mistenktes rett til forsvarer gjelder «ved politiets avhør av ham». I etterforskingens startfase, og i de tilfeller hvor vedkommende har status som mistenkt, vil en dermed ha *rett* til å la seg bistå av forsvarer. Politiet har et ledende ansvar for at barnet blir tilbudt forsvarer, og blir dermed den som er nærmet til å sørge for at tilbud om forsvarer forekommer. Dette begrunnes i at det er politiet om opplyser mistenkte barn om ens rettigheter i avhør og i etterforskningen generelt.

Retten til å la seg bistå av forsvarer tilkommer også mistenkte ved at begrepet «siktede» i strpl. § 94 forstås i vid forstand¹⁰¹. Etter strpl. § 94 og påtaleinstruksen § 8-1 har mistenkte dermed tilnærmede rettigheter som siktede ved valg om å la seg bistå av forsvarer. Mistenkte har rett til å la seg bistå av forsvarer av eget valg på et hvert trinn av saken.

⁹⁹ Øyen (2022) side 117.

¹⁰⁰ Forskrift av 28.juni. 1985 nr.1679 om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen).

¹⁰¹ NOU 2016:24 side 206.

Lagmannsretten har i sin kjennelse¹⁰² tatt til orde for skillet mellom status som *siktet* og *mistenkt* ved avgjørelse om oppnevning av forsvarer av eget valg. Saken omhandler A, som var anmeldt for «sovevoldtekt» i mars 2016. Ved avhør hos politiet i juni 2017, ble A opplyst om at han er mistenkt, men ikke siktet i saken. I etterkant av avhøret begjærte A oppnevning av forsvarer. Lagmannsretten sier at «Utgangspunktet er at en som er mistenkt i en straffesak uten å være siktet, ikke uten videre har krav på oppnevning av offentlig forsvarer»¹⁰³.

Lagmannsretten anvender så straffeprosessloven § 100 annet ledd, og redegjør for ordlyden med henvisning til at strpl. § 100 annet ledd gjelder «bare forsvareroppnevning for siktede – ikke for mistenkte». Ved en analogisk anvendelse av straffeprosessloven § 100 annet ledd, kom lagmannsretten til konklusjonen å oppnevne forsvarer for A. Lagmannsretten ser hen til ordlyden «charged» i EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c, og henviser til EMDs konvensjonstolkning i *Salduz v. Turkey*.

«I lys av EMK artikkel 6 nr.3 bokstav c og EMDs nyere praksis, kan det ut fra omstendighetene i den enkelte sak være grunn til å se bort fra skillet i norsk rett mellom status som «siktet» og «mistenkt» ved avgjørelse av spørsmål om rett til forsvarer på et tidlig stadium av saken».

Lagmannsretten tar deretter til orde for forståelsen av ordlyden i straffeprosessloven § 94, med henvisning til begrepet *siktede*. Det klarlegges at skillet mellom siktede og mistenkte kan sees bort i fra, og at strpl. § 94 kan anvendes ved politiavhør av «den som er mistenkt uten å ha formell status som siktet».¹⁰⁴ Lagmannsrettens konklusjon, med støtte i strpl. § 94 og EMK

¹⁰² LB-2017-125256.

¹⁰³ LB-2017-125256 side 3.

¹⁰⁴ LB-2017-125256 side 3.

artikkel 6 nr.3 bokstav c, samt «forholdene i den enkelte sak», er å anvende strpl. § 100 annet ledd analogisk slik at mistenkte faller inn under bestemmelsens ordlyd.

Høyesterett har likevel ikke tatt stilling til spørsmålet om analogisk anvendelse av begrepet «siktete» i straffeprosessloven § 100 annet ledd. Ved at Høyesterett ikke har tatt stilling til spørsmålet, er lagmannsrettens avgjørelse ikke autoritativt fastslått. Dette medfører at rettstilstanden ikke er endret, selv om mistenkte fikk rett til oppnevning av forsvarer i saken.

3.4.1 Offentlig oppnevnt forsvarer

En offentlig oppnevnt forsvarer innebærer at det ilegges staten å godtgjøre forsvareren, jf. strpl. § 107 første ledd.

Straffeprosessloven inneholder regler om politiets plikt til å oppnevne forsvarer. Etter straffeprosessloven § 100 skal siktede få oppnevnt offentlig forsvarer av retten, når reglene i §§ 96-99 er oppfylt. Straffeprosessloven § 100 første ledd oppstiller reglene for når forsvarer *skal* og *kan* oppnevnes. Ordlyden i strpl. § 100 viser at hovedregelen om offentlig oppnevnt forsvarer kun gjelder for siktede. Etter ordlyden vil oppnevning av forsvarer for mistenkte ved politiavhør dermed falle utenfor.

Straffeprosessloven § 100¹⁰⁵ annet ledd åpner opp for andre tilfeller enn de som nevnes i bestemmelsens første ledd. Ordlyden i annet ledd sier at retten «kan» oppnevne offentlig forsvarer for siktede «når særlige grunner taler for det». Vilkåret «særlige grunner» sikter etter forarbeidene til siktedes sosiale og personlige forhold og til sakens art.¹⁰⁶Forarbeidene til

¹⁰⁵ Lov 22.mai 1981 nr.25 om rettergangsmåten i straffesaker.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) side 26.

straffeprosessloven sier at avgjørelsen av om vilkåret «særlige grunner» er oppfylt sikter til en vurdering av blant annet sakens alvor, sakens faktum og siktedes alder.¹⁰⁷

Spørsmålet om en mistenkt har krav på offentlig oppnevnt forsvarer med bakgrunn i vilkåret om «særlige grunner» i strpl. § 100 annet ledd er til dels tatt opp i rettspraksis. I Rt.2015 s.844 tas spørsmålet om oppnevning av forsvarer på bakgrunn av avhør av siktede under etterforskningen opp. Spørsmålet i saken var om lagmannsrettens uriktig hadde avslått begjæring om oppnevning av forsvarer med grunnlag i vilkåret om «særlige grunner» i strpl. § 100. Høyesterett tolker vilkåret om «særlige grunner» i strpl. § 100 blant annet på bakgrunn av nasjonal og internasjonal utvikling, begrunnet i viktigheten av bistand fra forsvarer på tidlig stadium av etterforskningen. I tillegg ble det foretatt en samlet vurdering av reelle hensyn, sakens alvor og hensynet til rettferdighet. Høyesterett uttaler at dersom siktede ikke kan betale for forsvarer, vil ikke dette alene etter norsk rett føre til at vilkåret om «særlige grunner» er oppfylt. I saken var det spørsmål om uriktig anvendelse av strpl. § 100 annet ledd overfor siktede, noe som ikke direkte har overføringsverdi for spørsmålet om anvendelse av bestemmelsen overfor mistenkte. Likevel har dommen noe overføringsverdi da Høyesterett slår fast at offentlig oppnevning av forsvarer ikke etter norsk rett automatisk utløses av siktedes manglende evne til å betale.

I HR-2017-1894-U hadde en mindreårig avgitt politiforklaring uten verge og forsvarer tilstede. Ankeutvalget var enig i at barnets verge skulle blitt gitt anledning til å være til stede under avhøret, samt at det skulle vært oppnevnt forsvarer for A¹⁰⁸. I dommen fremkommer det at informasjonen som ble gitt om forsvarer før avhøret, ikke var tilstrekkelig til å sikre overensstemmelse med barnets rettigheter under avhøret. Høyesterett fastslo

¹⁰⁷ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s.26.

¹⁰⁸ HR-2017-1894-U avsnitt 13 og 14.

saksbehandlingsfeil med bakgrunn i manglende tilstedeværelse av forsvarer. Ved at Høyesterett fastslår saksbehandlingsfeil begrunnet i manglende informasjon om forsvarer før et avhør, kan det indikere at tilstrekkelig informasjon om valg av forsvarer er nok til å ivareta rettighetene til mistenkte under avhør.

Rettspraksis viser at det skal tas en helhetsvurdering av vilkåret om «særlige grunner» i strpl. § 100 annet ledd. Både økonomiske vurderinger med henblikk til nasjonal og internasjonal utvikling er en del av vurderingen av vilkåret. Rt.2015 s.844 handler likevel om siktedes rett til offentlig oppnevnt forsvarer på bakgrunn av «særlige grunner», men dommen vektlegger likevel momenter som har overføringsverdi for spørsmålet om mistenktes krav på offentlig oppnevning av forsvarer. Høyesterett vektlegger viktigheten av bistand fra forsvarer på tidlige stadier under etterforskningen, noe som indikerer at forsvarer under avhør er sentralt i for nasjonal og internasjonal utvikling av rettsregler. Viktigheten av forsvarerbistand på et tidlig stadium vil isolert sett også være sentralt i tilfeller hvor vedkommende har status som mistenkt.

I forslag til ny straffeprosesslov er mistenktes utvidede rett til forsvarer tematisert. Utvalget viser til ovennevnte dom i vurderingen, og kommer frem til at mistenktes rett til forsvarer i politiavhør er betinget av at saken rent faktisk kan føre til fengsel, samfunnsstraff eller ungdomsstraff.¹⁰⁹ Forslaget til nye regler i ny straffeprosessloven inneholder dermed et forbehold om idømmelse av straff for å utløse et krav om forsvarer for mistenkte.

I 2023 kom Riksadvokaten med retningslinjer for politiavhør av barn og særlig sårbare personer som mistenkt i straffesaker. I retningslinjene er problemstillingen forsvarer ved politiavhør av mistenkte barn over 15 år tematisert. I retningslinjene klarlegges det at vilkåret om «særlige grunner» i strpl. § 100 annet ledd oppstiller momenter om sakens alvorlighet, sakens betydning, mistenktes alder og forventet straff som noen av momentene som skal bedømmes etter en helhetsvurdering. Riksadvokaten kommer med en presisering av tilfeller

¹⁰⁹ NOU 2016:24 side 219.

hvor vilkåret om «særlige grunner» «så og si alltid vil være oppfylt».¹¹⁰ I tilfeller hvor mistenkte barn avhøres i en sak med en alvorlighetsgrad som åpner for muligheten for straff i form av ubetinget fengsel, skal forsvarer som det klare utgangspunkt oppnevnes.¹¹¹

Rettskildene trekker i retning av at mistenktes utvidede krav til oppnevnt forsvarer diskuteres. Likevel tilsier den rettskildemessige vekten av forarbeidet til ny straffeprosesslov og Riksadvokatens retningslinjer, at rettstilstanden ikke er endret. Etter norsk lov har mistenkte barn dermed ikke et lovfestet krav på offentlig oppnevnt forsvarer ved avhør.

4 Folkerett og barns rettsstilling

EMK er bindende for alle de 47 medlemslandene, hvilket innebærer at de er forpliktet til å sikre de friheter og rettigheter individer har etter konvensjonsteksten.

Høyesterett henviser i Rt.1999 s.1269¹¹² til folkerettslige konvensjoner for å klarlegge beskyttelsen som konvensjonene gir mistenkte i en straffesak. Konvensjonene gir en formell beskyttelse av mistenkte, og har siden ratifiseringen i norsk rett i (årstall), gitt en tilsvarende beskyttelse. Asbjørn Rachlew (2021) uttaler i sin rapport for Riksadvokaten at konvensjonenes substansielle innhold i beskyttelsen av mistenkte har vært utviklet over tid.¹¹³ Uttalelsen tolkes som at til tross for at konvensjonene har vært ratifisert i norsk rett over lengre tid, og dermed gitt mistenkte en formell beskyttelse, har ikke innholdet og intensjonene i konvensjonene blitt utøvd på en måte som gir en beskyttelse av mistenkte slik konvensjonene krever. Dette fremgår av flere relevante artikler fra FNs barnekonvensjon som klarlegger barns rettsstilling som mistenkt i straffesaker i et internasjonalt perspektiv.

¹¹⁰ Riksadvokaten (2023) side 16.

¹¹¹ Riksadvokaten (2023) side 16.

¹¹² Rt.1999 s.1269.

¹¹³ Rachlew (2021).

4.1 Betydningen av EMK artikkel 6

EMK artikkel 6¹¹⁴ omhandler retten til rettferdig rettergang. Det følger av EMK artikkel 6 nr.1¹¹⁵ at «everyone is entitled to a fair and public hearing» når det er tale om «any criminal charge». Ordlyden «fair and public hearing» gir indikasjon på et generelt krav med bredt nedslagsfelt. Bestemmelsen gir etter Aall (2021) grunnlag for en totalbedømmelse av prosessen for å avgjøre om retten til en rettferdig rettergang er krenket. Dette begrunnes i at ordlyden «fair» er vid, og at det kan foreligge krenkelse av retten til rettferdig rettergang uten at det bygger på en konkret bestemmelse.¹¹⁶

Videre oppstiller bestemmelsene rettigheter for enhver som er utsatt for en «criminal charge».¹¹⁷ Forståelsen av ordlyden «charged» er diskutert i juridisk litteratur. Øyen (2022) uttaler at en person utsatt for en «charge» er i tilfeller hvor vedkommende enten er erklært som mistenkt, eller hvor vedkommende blir behandlet som mistenkt¹¹⁸. Tilfeller hvor vedkommende blir behandlet som mistenkt er eksempelvis i avhørssituasjoner.

Videre i EMK artikkel 6 nr.2 er regelen at:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law».

EMK artikkel 6 nr.2 fastslår ved ordlyden “presumed innocent until proven guilty according to law” en henvisning til uskyldspresumsjonen.

I nevnte dom, Rt.1999 s.1269 uttalte Høyesterett at:

«den europeiske menneskerettskonvensjon inneholder ikke noe (...) uttrykkelig forbud mot såkalt «selvinkriminering», men etter sikker praksis må et slikt forbud anses innebygd i kravet om rettferdig rettergang i denne konvensjonens art. 6 nr.1»¹¹⁹.

¹¹⁴ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Norsk forkortelse: EMK.

¹¹⁵ EMK artikkel 6 nr.1.

¹¹⁶ Aall (2021) side 220.

¹¹⁷ Øyen (2022) side 107.

¹¹⁸ Øyen (2022), side 107.

¹¹⁹ Rt.1999 s.1269, side 1271.

Uttalelsen innebærer at et forbud mot selvinkriminering kan utledes av EMK artikkel 6 og sikker EMD-praksis. EMD startet sin praksis med klarlegging av selvinkriminering sett i lys av EMK artikkel 6 i 1993. I saken Funke mot Frankrike (1993)¹²⁰ slo dommerne for første gang fast at selvinkrimineringsvernet skulle innfortolkes i artikkel 6 nr.1.¹²¹ Ordlyden i EMK artikkel 6 nr.2 er dermed at en person skal anses for uskyldig frem til det motsatte er bevist etter loven. Dette prinsippet kalles for uskyldspresumsjonen, og er en side til selvinkrimineringsvernet.

EMK artikkel 6 nr.1 oppstiller dermed minstekrav for straffesaksbehandlingen, og utfylles av de særskilte kravene som kommer til uttrykk i bestemmelsens nr.2 og nr.3.¹²²

Saken Panovits v. Cyprus er sentral for forståelsen av uskyldspresumsjonen og selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6. I saken ble en mindreårig gutt utsatt for press og trusler i politiavhøret, og politiet mente at gutten hadde innrømmet til det aktuelle lovbruddet. Gutten påstod at han ikke hadde begått lovbruddet, men signerte avhøret. EMD stadfester retten til å forholde seg taus, og vernet mot selvinkriminering i avsnitt 65:

«the Court reiterates that the right to silence and the right to not incriminate oneself are generally recognized international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6».¹²³

EMD har således i flere dommer henvist til kravene etter EMK artikkel 6, og gitt uttrykk for hvordan straffesaker skal behandles og hvilke rettigheter som følger av konvensjonsteksten. I ovennevnte dom gir EMD uttrykk for formålet og kjernen i EMK artikkel 6, ved å fastsette at retten til å forholde seg taus er «in the heart» av retten til rettferdig rettergang.

Tilsvarende bestemmelse i norsk lov fremkommer av Grunnloven § 95 om rettferdig rettergang og straffeprosessloven § 232 om retten til å forholde seg taus. Høyesterett har i Rt.2015 s.844 fastslått at norske myndigheter på lik linje med kravene etter folkeretten «plikter (...) å sikre en effektiv ivaretagelse av retten til rettferdig rettergang».¹²⁴ Rettigheten til en rettferdig rettergang er følgelig sterkt forankret både i nasjonale og internasjonale regler.

¹²⁰ Funke v. France 10828/84.

¹²¹ Øyen (2022) side 108.

¹²² Høringsuttalelse til NOU 2016:24 side 6.

¹²³ Panovits v. Cyprus 4268/04, avsnitt 65.

¹²⁴ Rt.2015 s.844 avsnitt 88.

I internasjonal rettspraksis er likevel selvinkrimineringsvernet sett i lys av at mistenkte er mindreårig tatt opp hyppigere enn i norsk rettspraksis.

4.1.1 Andre folkerettslige kilder om vernet mot selvinkriminering

EMK artikkel 3 fastslår en rett til å ikke bli utsatt for «inhuman or degrading treatment or punishment»¹²⁵. Etter norsk oversettelse nedfeller EMK artikkel 3 et forbud mot «umenneskelig eller nedverdiggende behandling».¹²⁶ I EMD-praksis har det særlig vært vektlagt om behandlingen har skapt en følelse av «frykt, engstelse eller underlegenhet hos offeret».¹²⁷ I *Panovits v. Cyprus*¹²⁸ og *Salduz v. Turkey*¹²⁹ har EMD lagt ned et spesifikt ansvar for statene til å håndheve en effektiv beskyttelse av barn og sårbare personer, sett i lys av EMK artikkel 3.

Barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 b (iv) bestemmer at barnet ikke må bli «compelled to give testimony or to confess guilt». Etter generell kommentar 24 forstås «compelled» som tvang, og bestemmelsen fastslår barnets rettighet til å ikke utsettes for tvang til å avgi selvinkriminerende forklaringer under etterforskning.

Barnekomiteens generelle kommentarer 24¹³⁰ avsnitt 43 etablerer uskyldspresumsjonen rolle i etterforskningsfasen, og klarlegger hvordan barns uforutsigbare handlinger har betydning i denne sammenheng. Avsnitt 43 relaterer seg til forståelsen av barnekonvensjonen artikkel 40 (2) bokstav b (i). Kjernen i artikkelen er uskyldspresumsjonen, og således hvordan den gjør seg gjeldende hos barn. Det fastslås at «The child has the benefit of the doubt» og at barnet kun finnes skyldig dersom det har blitt «bevist ut over enhver rimelig tvil» at barnet har begått lovbruddet.¹³¹

¹²⁵ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

¹²⁶ Norsk oversettelse.

¹²⁷ Aall (2021) side 76.

¹²⁸ *Panovits v. Cyprus* 4268/04.

¹²⁹ *Salduz v. Turkey* 36391/02.

¹³⁰ FNs Barnekomité (2019). Avsnitt 43.

¹³¹ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 43.

4.2 Mistenkte barns rettigheter under etterforskning

EMK har understreket viktigheten og betydningen av at de straffeprosessuelle rettighetene blir formidlet på en informativ måte før ethvert avhør. Ved avgjørelse av om rettergangen er rettferdig, brukes minimumsrettighetene oppstilt i EMK artikkel 6 og barnekonvensjonen som sentrale vurderingstemaer.

Barnekonvensjonen artikkel 37 og 40¹³² er sentrale i tilfeller hvor barn er i konflikt med loven. Artikkel 40 får anvendelse ved spørsmål om barnets stilling i prosessen med at barnet er mistenkt, siktet eller domfelt for lovbrudd., og er dermed sentral for redegjørelsen av mistenkte barns rettigheter etter folkeretten. Videre oppstiller barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 en rekke rettigheter og garantier som skal sørge for at barn som er i konflikt med loven får «fair treatment and trial»¹³³. Barnekomitéens generelle kommentarer belyser også barnets rettigheter og garantier, og gir i tillegg statene verktøy for behandling av barnet i rettssystemet.¹³⁴

Etter artikkel 40 nr.2 b (iv) skal barnet «not to be compelled to give testimony or to confess guilt». Artikkelen har dermed en side til uskyldspresumsjonen, herunder også selvinkrimineringsvernet, etter EMK artikkel 6.

I generell kommentar 24 avsnitt 46, om barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 b (iv), fastslås det at barnet bør ansees som kompetent til å delta i prosessen. Videre uttaler komitéen at barnet bør få hjelp av fagpersonell til å sette seg inn i siktelsen, slik at barnet kan instruere sin «rettslige representant» og treffe hensiktsmessige tiltak som barnet må gjennomgå¹³⁵. Generell kommentar 24 tolker barnekonvensjonen artikkel 40, og gir henvisning på hvordan artikkelen skal forstås i praksis. Etter avsnitt 49 skal statene «påse at barnet er garantert juridisk bistand».

¹³² The Convention of the Rights of the Child 11. November 1989. Konvensjonen om barnets rettigheter, New York 11.november 1989. (Offisiell norsk oversettelse). (BK).

¹³³ Ibid.

¹³⁴ FNs barnekomité (2019) avsnitt 6.

¹³⁵ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 46.

Beijing-reglene er tydelig på hva som er rettighetene til mindreårige mistenkte. I punkt 7.1 kaller Beijing-reglene de oppramsede rettighetene for «basic procedural safeguards», og stadfester at disse «shall be guaranteed at all stages of proceedings».¹³⁶

4.2.1 Krav til forsvarer etter folkeretten

Etter barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 b (ii) og (iii) heter det at barnet har rett til «(...) legal or other appropriate assistance» ved sakens forberedelse. I artikkel 40 nr.1 redegjøres det for hvilke verdier som skal ivaretas ved saker som berører barna. I første ledd vektlegges det at et av de sentrale formål er å ivareta barnets «sense of dignity and worth». Formålet etter artikkelen er videre ment å skulle sikre retten til en rettferdig rettergang. Etter ordlyden i artikkel 40 nr.2 b (ii) har barn en *rett* til juridisk bistand.¹³⁷ Generell kommentar 24 gir en videre henvisning på hva som legges i uttrykket om «legal assistance» i barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 b.¹³⁸ Etter ordlyden i avsnitt 49 ilegges det statene å sørge for at barnet har garantert juridisk bistand fra begynnelsen av rettsprosessen.

EMK artikkel 6 nr.3 c. oppstiller en lignende rettighet for mistenkte i straffesaker. Etter ordlyden i artikkel 6 nr.3 heter det at enhver som er «charged with a criminal offence» har rett til «legal assistance» til å forsvare seg.

EMD har i *Salduz v Turkey* uttalt seg om tidspunktet for når kravet om forsvarer utløses for mistenkte. I avsnitt 55 sier EMD at:

«the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective”, Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police (...)».¹³⁹

EMD har videre uttalt seg om viktigheten av at barn har en forsvarer til stede under avhør. I saken *Panovits v. Cyprus* anfører domstolen bakgrunnen for at mistenkte barn skal ha forsvarer til stede under avhør, og bli opplyst om retten til forsvarer på et tidlig stadie av etterforskningen. Domstolen gir henvisning på at ved barnets involvering i etterforskningen

¹³⁶ The Beijing Rules (1985) punkt 7.1.

¹³⁷ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 49.

¹³⁸ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 49.

¹³⁹ *Salduz v. Turkey* 3639/02, Avsnitt 55.

skal myndighetene hensynta vedkommendes «vulnerability and capacities from the first stages of his involvement in a criminal investigation».¹⁴⁰ Det utledes at barn er sårbare i en avhørssituasjon, og at politiet dermed skal ta barnets sårbarhet i betraktning under etterforskningen og i avhørssituasjoner. Barn stiller svakere enn voksne i strafferettspleien, noe som krever at barnet skal behandles annerledes i avhørssituasjoner. EMD legger vekt på barnets alder og hans sårbarhet i vurderingen av om

I Beijing-reglene¹⁴¹ punkt 15.1 legges det også til grunn at «Throughout the proceedings the juvenile shall have the right to be represented by a legal adviser». Regelen forstås som at det fastsettes at mistenkte barn har krav på juridisk bistand gjennom hele prosessen. *Hele prosessen* tolkes som at barnet har krav på juridisk bistand fra første avhør.

Samlet sett tilsier uttalelser fra internasjonale instrumenter at mistenkte barns krav til forsvarer skal utløses ved første avhør. Videre tilsier ordlyden «first interrogation of a suspect», at umiddelbart etter mistenkt-statusen er tillagt barnet, og avhøret er igangsatt, skal tilbudet om forsvarer synliggjøres av politiet. Det er dermed konsensus mellom norsk rett og folkerettslige kilder ved regler om at mistenkte barn kan la seg bistå av forsvarer av eget valg. Kravet til «legal assistance» i EMK artikkel 6 nr.3 c er således oppfylt etter reglene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen.¹⁴²

Viktigheten av at barnet er representert av kvalifisert representant gjennom prosessen er en sentral del av selvinkrimineringsvernet.

4.2.2 Offentlig oppnevnt forsvarer

EMK artikkel 6 nr.3 c slår fast gratis rettshjelp i de tilfeller hvor vedkommende som er «charged with criminal offence» ikke har «sufficient means to pay for legal assistance».

EMD følger i *Blohkin v. Russia* opp ordlyden i EMK artikkel 6 nr.3 c, og uttaler at:

¹⁴⁰ *Panovits v. Cyprus* 4268/04, avsnitt 67.

¹⁴¹ The Beijing Rules (1985), punkt. 15.1.

¹⁴² Det henvises til oppgavens kapittel 3.4.

«the right under Article 6 § 3 (c) of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial».¹⁴³

EMD anser en persons sårbarhet under avhør som en side ved selvinkrimineringsvernet som kun kan «be properly compensated for by the assistance of a lawyer».¹⁴⁴ EMDs uttalelser henviser samtidig at offentlig oppnevnt forsvarer må være en nødvendighet for at det skal kunne påberopes overfor mistenkte barn. EMD praksis tilsier således at dersom nødvendig, jf. ordlyden «if need be», skal statene offentlig oppnevne forsvarer for barnet. Samtidig viser dommen at offentlig oppnevnt forsvarer er en grunnleggende rettighet når vedkommende det er tale om «the vulnerability of children».¹⁴⁵

Som tidligere redegjort for oppstiller Beijing-reglene en rettighet for den mindreårige til å «be represented by a legal adviser» under «the proceedings».¹⁴⁶ Videre etter punkt 15.1 har den mindreårige en rett til å «apply for free legal aid». Beijing-reglene mener dermed at fri rettshjelp er en rettighet mindreårige har, og det ilegges statene å tilby statlig kompensert juridisk bistand for barnet. Gratis rettshjelp skal tilbys av staten i de tilfeller hvor barnet, med forelder eller verge, ikke har mulighet til å dekke kostnadene ved juridisk bistand selv.

Ved tolkningen av barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 b (ii) ilegger barnekomitéens generelle kommentar statene å garantere barnet juridisk bistand fra starten av rettsprosessen.¹⁴⁷ Videre uttrykker barnekomitéen en bekymring for at barn får et svakere vern enn voksne etter internasjonal rett.¹⁴⁸ Komitéen legger deretter frem en løsning for at barna skal få sterkere vern etter internasjonal rett. Løsningen etter barnekomitéens mening er at statene skal gi «effektiv juridisk representasjon gratis til alle barn som er anklaget for straffbare handlinger».¹⁴⁹ Samlet sett trekker barnekonvensjonen og generell kommentar 24 i retning av at det bør oppnevnes offentlig forsvarer for mistenkte mindreårige.

¹⁴³ Blohkin v. Russia 47152/06, avsnitt 197.

¹⁴⁴ Blohkin v. Russia 47152/06, avsnitt 198.

¹⁴⁵ Blohkin v. Russia 47152/06, avsnitt 199.

¹⁴⁶ The Beijing Rules (1985), punkt. 15.1.

¹⁴⁷ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 49.

¹⁴⁸ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 51.

¹⁴⁹ FNs Barnekomité (2019) avsnitt 51.

Retningslinjene fra Riksadvokaten trekker i retning av at behovet for mistenkte barns krav til offentlig oppnevnt forsvarer tydeliggjøres. Totalbedømmelsen av momentene som nevnt i oppgavens punkt 3.4.1, tilsier at både retningslinjer til politiet og rettspraksis tillegger barnets særlige sårbarhet vekt ved spørsmålet om offentlig oppnevnt forsvarer. Dette er en vurdering som er forankret i folkeretten, men ikke i nasjonal lovgivning.

Selv om norsk rettspraksis¹⁵⁰ har fastslått saksbehandlingsfeil på bakgrunn av at det ikke var oppnevnt forsvarer for et mistenkt barn under avhør, viser regelverket at mistenkte som utgangspunkt ikke får offentlig oppnevnt forsvarer. Høyesterett oppfattes i nyere rettspraksis som tilbøyelig til å vurdere i særskilte tilfeller behovet for mistenkte barns krav til offentlig oppnevnt forsvarer, selv om kravet ikke uttrykkes gjennom det norske regelverket. Ved at Høyesterett slo fast saksbehandlingsfeil med bakgrunn i manglende oppnevnt forsvarer, indikerer dette at mistenkte kan ha krav på offentlig oppnevnt forsvarer.

Høyesteretts avgjørelse kan trekke i retning av at det eksisterer et behov for regler om oppnevning av forsvarer for mistenkte mindreårige.

4.2.3 Særskilte krav for mistenkte barn under avhør

I saken *Panovits v. Cyprus* har EMD tatt opp den særlige sårbarheten, jf. ordlyden «vulnerability of an accused minor»¹⁵¹ barn som er mistenkt eller siktet i straffesaker har. Dommen viser følgelig at barn er ansett som sårbare personer, og særlig i strafferettslig sammenheng.

I dommen henviser EMD til at det skal foretas en helhetsvurdering av barnet for å sikre en rettferdig rettergang. Henvisningen kommer til uttrykk i avsnitt 67 hvor EMD sier at:

«(...) when criminal charges are brought against a child, it is essential that he be dealt with in a manner which takes full account of his age, level of maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings (...).»¹⁵²

¹⁵⁰ Se HR-2017-1898-U.

¹⁵¹ *Panovits V. Cyprus*, 4268/04 avsnitt 68.

¹⁵² *Panovits V. Cyprus*, 4268/04 avsnitt 67

I sitatet uttrykker EMD således eksplisitt at det skal gjøres helhetsvurderinger ved etterforskning og avhør av *barn* som har mistenkt-status. I avsnitt 68 legger EMD opp til at politiet under avhør skal være årvåken rundt det faktum at barnet befinner seg i en sårbar posisjon ved at han har status som mistenkt, og isolert sett er under politiets etterforskning. Ved avgjørelse av om barnets rettigheter etter EMK artikkel 6 kan tilsesettes, kan dette gjøres kun dersom myndighetene har:

“taken all reasonable steps to ensure that he or she is fully aware of his rights of defence and can appreciate, as far as possible, the consequences of his conduct”¹⁵³.

Også i saken *Bouyid v. Belgium* uttaler EMD at det under etterforskningsprosessen skal tas hensyn til en persons sårbarhet. I dommen vektlegges det å bli «summoned to a police station for (...) questioning»¹⁵⁴ alene er nok til å være i en situasjon hvor en føler seg sårbar.

EMD har dermed gjennom flere dommer eksplisitt uttrykt at mistenkte barn er sårbare i situasjonen de befinner seg i.

I Barnekomiteens generelle kommentarer 24 nr.2 trekkes det et klart skille mellom barn og voksne, med henvisning til ordlyden «Barn skiller seg fra voksne når det gjelder fysisk og psykisk utvikling.». Videre legger barnekomiteén opp til at forskjellene mellom barn og voksne danner et grunnlag for «et eget system med ulike, individuelt tilpassede tilnærminger». ¹⁵⁵ Etter folkerettslig standard er barn ansett som en sårbar gruppe som har rett til en ekstra beskyttelse og avhørsmetoder som er tilpasset mindreårige. Folkerettslig regelverk og rettspraksis legger dermed opp til at regler rundt etterforskning av mistenkte barn, herunder avhør, krever en annerledes avhørsmetodikk sammenlignet med mistenkte voksne. Videre vektlegger EMD at viktigheten av at barnet har forståelse av prosessen. Det stadfestes at «the authorities» må “ensure that the accused minor has a broad understanding of the nature of the investigation”.¹⁵⁶

I saken *Panovits v. Cyprus* legges det føringer for at det er myndighetene som har det primære ansvaret for at det mistenkte barnet har en inngående forståelse for etterforskningen. Herunder at barnet har forståelse for sin rolle og sine rettigheter tilknyttet etterforskningsfasen. Dette

¹⁵³ *Panovits V. Cyprus*, 4268/04 avsnitt 68.

¹⁵⁴ *Bouyid v. Belgium* 23380/09, avsnitt 107.

¹⁵⁵ FNs Barnekomité (2019).

¹⁵⁶ *Panovits v. Cyprus* 4268/04 avsnitt 67.

begrunnes i utdraget nevnt ovenfor, og sitatet “his ability to understand and participate in the proceedings (...)”.¹⁵⁷ Både barnets evne til å forstå situasjonen og hans deltakelse i saksgangen, herunder etterforskningen, vektlegges tungt av EMD.

I generell kommentar 24 del 1 punkt 2¹⁵⁸ sies det at «Children differ from adults in their physical and psychological development». En slik beskrivelse av forskjellene mellom barn og voksne fører til «the recognition of lesser culpability»¹⁵⁹, noe som medfører at barn erkjennes mindre skyld for sine handlinger enn voksne.

Gjennomgangen av mistenkte barns rettigheter i etterforskningsfasen viser at det ikke eksisterer tilpassede regler til mistenkte barn i nasjonal lovgivning. Det er følgelig ikke lovfestede regler tilknyttet forklaring av rettighetene til mistenkte barn. En sentral rettighet for mistenkte barn etter norsk rett er å bli opplyst om saken før avhør¹⁶⁰. Etter at avhøret er igangsatt følger det ingen særlige nasjonale regler som beskriver rettigheter for det mistenkte barnet. Det stilles ikke særskilte krav til gjennomføringen av politiavhør av det mistenkte barnet.

Dette gjøres ved at vergen *som regel* gis anledning til å være tilstede under avhøret, samt at partsrettigheter gis vergen. Vergen blir således ansett som en viktig faktor for at barnets forståelse av sine rettigheter blir ivaretatt.

Selvinkrimineringsvernet er et lovfestet vern etter norsk rett, og er som nevnt stadfestet i både straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Barnet har likevel et sterkt vern etter nasjonale regler om vernet mot selvinkriminering. Noen særskilte regler om hensyn til barnets sårbarhet ved formidling av barnets rettigheter finner en derimot ikke i norsk rett.

Folkeretten på andre siden har nedfelt krav om at barnets rettigheter skal gis på en måte som er tilpasset barnets utvikling, og slik at barnet forstår rettighetene fullt ut.¹⁶¹ Internasjonal rettspraksis viser at det legges særlig vekt på barnets sårbarhet når det er tale om vernet mot selvinkriminering. Videre legger EMD opp til at barnet skal forstå sine rettigheter fullt ut, og

¹⁵⁷ Panovits v. Cyprus 4268/04 avsnitt 67.

¹⁵⁸ CRC/CC/24 General Comment No 24, (2019).

¹⁵⁹ CRC/C/GC/24 General Comment No 24, 2019, punkt 2.

¹⁶⁰ Se oppgavens punkt 3.3.1.

¹⁶¹ Panovits v. Cyprus 4268/04.

at myndighetene må ta «all reasonable steps» for å sikre at barnet forstår omfanget av sine rettigheter og situasjonen han er i.

Forskjellene i nasjonal og internasjonalt regelverk kan dermed vise seg ved hvordan det skal sikres at barnet forstår sine rettigheter. Ved at EMD legger opp til at myndighetene må sørge for å hensynta barnets sårbarhet, og legge dette til grunn under en etterforskning, særlig under avhør, sikrer dette barnets rett til vern mot selvinkriminering.

4.2.4 Krav til verge

FNs Barnekomité generell kommentar 24 tolker barnekonvensjonen artikkel 40, som sikrer barnets rettigheter og at rettergangen er rettferdig.

I barnekonvensjonen artikkel 40 nr.2 b (iii) er det fastslått at vergens tilstedeværelse er nødvendig for å sikre en «fair hearing» av barnet. Ordlyden av «fair hearing» er som tidligere nevnt, gitt definisjonen rettferdig rettergang etter den norske oversettelsen av konvensjonsteksten. Ordlyden av artikkel 40 nr.2 b (iii) tilsier dermed at vergens tilstedeværelse er nødvendig for å sikre en rettferdig rettergang overfor barnet.

Internasjonale rettskilder trekker dermed i retning av at vergen bør være tilstede for å sikre en rettferdig rettergang overfor barnet.

Etter generell kommentar 24 heter det at kravet om verge eksplisitt bør fremkomme av nasjonal lovgivning. Etter samme kommentar fremgår det også at barnekonvensjonen artikkel 40 oppstiller minimumsgarantier for at en rettferdig rettergang skal sikres. Statene bør dermed selv sørge for at en høyere standard enn minimumsgarantiene etter BK, blir oppnådd gjennom nasjonalt regelverk.

Nasjonalt regelverk foreskriver ikke regler eller retningslinjer om når det skal tas en vurdering på om vergen skal være til stede under avhør. I slike tilfeller vil hensynet til barnets beste være avgjørende for en eventuell vurdering, jf. Grunnloven § 104. Likevel tilsier nevnte høyesterettspraksis¹⁶² at straffeprosessloven § 232 og påtaleinstruksen § 8-3 annet ledd skal forstås som at hovedregelen er at vergen varsles og anledning til å være til stede under avhør

¹⁶² Rt.2004 s.858.

av barnet. Norsk rettspraksis lener seg dermed på en forståelse av regelverket slik som at hovedregelen er at vergen gis tilstedeværelse ved avhør av mistenkte barn.

4.3 Minimumsgarantier for mistenkte barn etter folkeretten

Som nevnt i punkt 2.2.5¹⁶³ oppstiller Beijing-reglene FNs minimumsregler for rettspleie overfor barn. I artikkel 14 heter det at i prosessen skal barnet:

«be conducted in an atmosphere of understanding, which allows the juvenile to participate and to express herself or himself freely».¹⁶⁴

“Proessen” forstås som etterforskningsfasen generelt, med særlig fokus på å ivareta barnets rettssikkerhet i avhørssituasjoner.

Generell kommentar 24 er også med på å sikre at barnets minimumsgarantier er oppfylt. Barnets rettighet til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12, er også tolket i generell kommentar 24. Barnets rett til å bli hørt er særlig viktig for at barnet skal kunne tale fritt under et avhør, og generelt i etterforskningsfasen.

En gjennomgang av internasjonale rettskilder viser at folkeretten legger opp til at barn som er mistenkte skal forstå sine rettigheter *fullt ut*. Både i *Panovits v. Cyprus* og *Blohkin v. Russia* legger EMD vekt på barnets «ability to understand» i sammenheng med «proceedings». Et annet moment EMD legger stor vekt på er at barnet forstår omfanget av vernet mot selvinkriminering.¹⁶⁵ Ved at domstolen legger opp til et barns fullstendige forståelse av sine rettigheter under en etterforskningsfase, samt innholdet og omfanget av selvinkrimineringsvernet, vil dette være vurderingskriterier for å avgjøre om vilkåret om rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 er oppfylt.

Også i storkammerdommen *Ibrahim (and others) v. United Kingdom*¹⁶⁶ er det lagt avgjørende vekt på om mistenkte barn er klar over sine rettigheter. EMD begrunner dette i at barnet må

¹⁶³ Se punkt 2.2.5 i oppgaven.

¹⁶⁴ Beijing-reglene (1985), artikkel 14, punkt 14.2.

¹⁶⁵ *Panovits v. Cyprus* 4268/04 avsnitt 67.

¹⁶⁶ *Ibrahim and Others v. United Kingdom*, 50541/08 avsnitt 266.

vite sine rettigheter for å sikre rettigheter som retten til å forholde seg taus, herunder vernet mot selvinkriminering. Det utledes av nevnte EMD-praksis at dersom barnet ikke er gitt tilstrekkelig mulighet til å forstå sine rettigheter, eller ikke er kjent med innholdet i selvinkrimineringsvernet, vil dette stride mot EMK artikkel 6. Det fremkommer av internasjonal rettspraksis at selvinkrimineringsvernet står særdeles sterkt i folkeretten, og spesielt sterkt i tilfeller hvor den mistenkte er mindreårig. Barnets forståelse av sine rettigheter ser dermed ut til å være en minimumsgaranti som skal oppfylles av statene for at barnets rett til å ikke inkriminere seg selv, samt holde seg taus, skal være oppfylt.

4.3.1 Barnets sårbarhet og hensynet til barnets beste

Redegjørelsen av folkerettens kilder, herunder regelverket knyttet til mistenkte barns rettigheter, viser en stor grad av rettsharmoni. Følgelig med henblikk til hensynet til barnets beste, uskyldspresumsjonen og vern mot selvinkriminering, retten til juridisk bistand, fokuset på gratis rettshjelp, retten til å bli hørt, retten til å uttale seg, og tilstedeværelse av barnets foreldre eller verge.

Både nasjonal og internasjonal rett oppstiller hensynet til barnets som en grunnleggende lovforankret rettighet¹⁶⁷. Hensynet til barnets beste ligger til grunn i alle avgjørelser vedrørende barnet, og det må således være tungtveiende grunner for at hensynet ikke skal fravikes.¹⁶⁸ Rettsferdighetsbetraktninger og behovet for samfunnsvern er sterke betraktninger på det straffeprosessuelle området. Likevel må det være tale om særlige tungtveiende grunner for at hensynet til barnets beste skal tilsidesettes.¹⁶⁹

I *Blokhin v Russland* uttaler EMD seg om hvordan prinsippet om barnets beste skal behandles i straffeprosessuelle saker:

«As regards juvenile defendants, the Court has held that the criminal proceedings must be so organized as to respect the principle of the best interests of the child. It is essential that a child charged with an offence is dealt with in a manner which takes full account of his age, level of

¹⁶⁷ Henviing til kapittel 2.

¹⁶⁸ NOU 2008: 15, side 103.

¹⁶⁹ NOU 2008: 15 side 103.

maturity and intellectual and emotional capacities, and that steps are taken to promote his ability to understand and participate in the proceedings”¹⁷⁰

“Criminal proceedings” er som tidligere nevnt forstått som hele straffeprosessen. Dette innebærer politiets etterforskning, og medfører at de kriterier EMD-praksisen oppstiller, skal gjelde under etterforskningen av barnet. Saken Blohkin v. Russia er særlig med på å understreke den særlige viktigheten av myndighetenes «årvåkenhet» rundt prosesser mot mindreårige. Bakgrunnen for at statene skal ta et spesielt hensyn til mindreårige under prosessen begrunnes i å redusere stress og engstelse for barnet.¹⁷¹ Det utledes av nevnte EMD-praksis at dersom barnet ikke er gitt tilstrekkelig mulighet til å forstå sine rettigheter, eller ikke er kjent med innholdet i selvinkrimineringsvernet, vil dette stride mot EMK artikkel 6. Dommen legger videre opp til at etterforskningen må være særdeles organisert og velgjennomført slik at hensynet til barnets beste ikke tilsidesettes.¹⁷² Under etterforskningen vil særlig barnets alder og modenhet vektlegges.

Etter Buseth (2020) sin studie på 15 år gamle barn og deres forståelse av mistenktes rettigheter, viser det en gjennomgående manglende forståelse av rettigheter barna har. Noen av barna var usikre på hva en forsvarer var, og at jevnt over forstod barna rettighetene i mindre grad enn det de gav uttrykk for før avhøret.¹⁷³ Forskningen på barnas forståelse av mistenktes rettigheter viser at mistenkte barn er en sårbar gruppe, likestilt med barn som fornærmet og vitner. Forskningen indikerer videre at barnets modenhet og forståelse kan være svært varierende. Hensynet til barnets beste, sett i lys av en totalbedømmelse av barnets alder, intellekt, modenhet og emosjonelle kapasitet¹⁷⁴, skal følgelig stå sterkt på bakgrunn av forskjellene på barn.

I folkerettslige instrumenter utledes det alternative metoder for avhør for å sikre menneskerettighetene fullt ut. Her uttales det at:

«By virtue of their age, children are always in situations of heightened vulnerability during interviews, requiring special measures to ensure their adequate protection. As such,

¹⁷⁰ Blohkin v. Russia 47152/06 (2016), avsnitt 195.

¹⁷¹ Aall (2021) side 221.

¹⁷² Blohkin v. Russia 47152/06 (2016), avsnitt 195.

¹⁷³ Buseth (2020).

¹⁷⁴ Vises til totalbedømmelsen i Blohkin v. Russia.

interviewers who have undergone specialist training are more suitable to interview children.”¹⁷⁵

Ordlyden «specialist procedures» indikerer at folkeretten legger opp til at barn som er mistenkt under etterforskning skal avhøres og være gjenstand for spesialiserte yrkesutøvere. Begrepet «specialist» oversettes til *spesialist*, og forstås som at vedkommende har inngående kunnskap om et fagfelt. En naturlig forståelse av begrepet tilsier at spesialisten er godt utdannet innenfor sitt felt, og ofte at han har utdannet seg videre enn det grunn-utdanningen tilsier.

Folkerettslige kilder viser dermed et gjennomgående hensyn til barnets sårbarhet. Både EMD og folkerettslige instrumenter vektlegger barnets særlige sårbarhet i møte med politiet, spesielt vektlegges barnets modenhet og alder i møte under et politiavhør.

5 Rettspolitisk drøftelse

De betraktninger som skal redegjøres for i det følgende vil være de lege ferenda. De lege ferenda vurderinger anses som rettspolitiske betraktninger.

En gjennomgåelse av både nasjonal og internasjonale rettskilder på det straffeprosessuelle området, trekker i retning av at mistenkte barns rettigheter etter norsk rett ikke oppfyller alle de krav som folkeretten stiller for å ivareta mistenkte barns rettigheter. Internasjonale regler henviser at det er opp til statene selv å implementere høyere rettssikkerhet for barn som er mistenkte, enn de minimumsgarantier som er uttrykt i folkeretten. Dette ansees som en pekepinn til statene selv om å sørge for at de rettigheter mistenkte barn har, skal gjennomføres i nasjonalt regelverk.

Tyngden av forskjellene ligger på nasjonalt regelverk om offentlig oppnevning av forsvarer, samt regler om avhør og selve avhørssituasjonen. Folkeretten er således tydelig på hvordan vernet til selvinkriminering skal sikres, herunder hvordan barnets rettigheter skal formidles og på hvilket tidspunkt. Mistenkte barn har sterke krav etter folkerettslige kilder, spesielt med hensyn til barnets sårbarhet i en stressende situasjon. EMD understreker i flere avgjørelser at barn anses som en sårbar gruppe, både med bakgrunn i at de er barn, men også med henblikk

¹⁷⁵ The Mendez Principles (2021) punkt 138.

til at barn under etterforskning er spesielt sårbare og at situasjonen anses som tyngende. Barnets sårbarhet, alder og modenhet er sterke hensyn som forankres i både folkerettslige konvensjoner, rettskilder og rettspraksis. De folkerettslige kildene som redegjøres for i oppgaven, sikrer mistenkte barns rettigheter under etterforskningen. Ved at folkerettslige instrumenter, med henvisning til rettspraksis og Beijing-reglene, legger en tydelig vekt på at barn bør avhøres av spesialiserte yrkesutøvere, og at barnet skal sikres ved å ha krav på juridisk bistand. Dette begrunnes særlig i den fysiske og psykiske forskjellen mellom barn og voksne. Som tidligere nedfelt skal barn erkjennes mindre skyld i straffesaker, og dermed være gjenstand for avhør med tilpassede tilnærminger. Noe slik tilpasset tilnærming for avhør av mistenkte barn eksisterer ikke i det norske lovverket per dags dato.

Retten til oppnevning av offentlig forsvarer vil kunne sørge for bedre rettssikkerhet og mer hensynsfull behandling av barnet under etterforskningen. En av de sterkeste argumentene for å tilføye regler om oppnevning av forsvarer er at flere internasjonale kilder legger opp til at barnet skal få juridisk bistand *gjennom hele prosessen*.

Etterlevelse av selvinkrimineringsvernet, og hvordan vernet skal vurderes i saker hvor barn er mistenkt, fremkommer ikke som eksplisitte regler i nasjonal lovgivning per dags dato. Riksadvokaten har i sine retningslinjer for avhør av mistenkte barn forsøkt å fastsette en noe mer tilpassede tilnærming til rettspleien overfor barn som er mistenkte. Hovedargumentet for at det norske regelverket bør være mer tilpasset mistenkte barn, at barnet karakteriseres som *sårbar*, og at vernet om barnets rettigheter av den grunn bør være sterkere. Buseth (2020) uttaler at det er stor kontrast i reglene som gjelder avhør av mistenkte barn sammenlignet med regelverket for fornærmede barn i Norge.¹⁷⁶

Folkerettslige kilder legger stor vekt på at barnet skal forstå sine rettigheter fullt ut. Vernet mot selvinkriminering står særdeles sterkt i folkeretten, og fremkommer tydelig av internasjonale rettskilder og rettspraksis. Rachlew (2021) uttaler, med henvisning til saken *Panovits v. Cyprus*, at det oppstår en reell fare for at barnet ikke forstår omfanget av sine rettigheter når avhøret foregår uten forsvarer.¹⁷⁷ Buseth at «Studien indikerer at barn ikke forstår rettighetene tilstrekkelig til å ivareta egen rettssikkerhet i politiavhøret slik reglene er

¹⁷⁶ Buseth, Sigrid (2020) side 60. (Lest 16.04.2024).

¹⁷⁷ Rachlew (2021) side 125.

nå». ¹⁷⁸Uttalelsen sikter til dagens regelverk om barns rettigheter som mistenkt på etterforskningsstadiet.

Et skritt i riktig retning for å sikre mistenkte barns rettsstilling og etterlevelse av deres rettigheter, er Riksadvokatens retningslinjene for politiavhør av mistenkte barn.¹⁷⁹ Det er under punkt 5.2 redegjort for oppnevning av offentlig forsvarer for mistenkte barn, og redegjørelsen viser således et noe utydelig nasjonalt rettslig bilde. Riksadvokaten har tatt til orde i sine retningslinjer for politiavhør av mistenkte barn, for at barn «skal ha offentlig oppnevnt forsvarer i større utstrekning enn normalt fungerende voksne». Uttalelsen trekker i retning av at mistenkte barns lovfestede rettigheter til offentlig oppnevnt forsvarer bør være tydeligere i det norske regelverket, og at det er ønskelig med en endring i regelverket.

Videre har Advokatforeningen i sine merknader til forslaget til ny straffeprosesslov, jf. NOU 2016:24, uttalt at forslaget bærer preg av menneskerettslige mangler. Advokatforeningen kommenterer forslaget § 3-11 og vektlegger at retten til forsvarer på det offentliges bekostning «er en sentral rettssikkerhetsgaranti for enhver mistenkt (...)».¹⁸⁰

Sandberg (2020) gir henvisning til det i noen tilfeller gjennomføres avhør av mistenkte barn på barnehusene. Videre formidles det et ønske fra faglig hold om avhør av mistenkte og tiltalte barn formaliseres.¹⁸¹

Det er dermed rettet et særlig fokus mot klarhet i regelverket i norsk rett sett i lys av folkerettslige forpliktelser. Det viktigste argumentet som fremkommer av oppgaven er at det norske regelverket om mistenkte barns rettigheter under etterforskning, er at det oppstår rettsharmoni med internasjonalt regelverk.

¹⁷⁸ Buseth (2020).

¹⁷⁹ Riksadvokatens skriftserie 1/2023: «Retninglinjer for politiavhør av barn og særlig sårbare personer som mistenkt i straffesaker», 18.09.2023.

¹⁸⁰ NOU 2016:24 § 3-11.

¹⁸¹ Sandberg, «Barns rett til å bli hørt» i Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (2020): Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge, Rettigheter for barn i konflikt med loven, s. 117.

LITTERATURLISTE

Nasjonale rettskilder

Norsk lovgivning

Lov 17. mai 1814 Kongerikets Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 22. mai 1981 nr.25 om rettergangen i straffesaker (straffeprosessloven (strpl)).

Lov 4. august 1995 nr.53 om politiet (politiloven).

Lov 18.juni 1997 om barnevern (Barnevernloven).

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

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

Påtaleinstruks og rundskriv fra Riksadvokaten

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

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 3/1999: Etterforskning.

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2016: Politiavhør.

Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 3/2018: Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene mv. (Kvalitetsrundskrivet).

Høyesterettspraksis

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2005 s. 33

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 844

Rt. 2015 s.1388-P

HR-2016-2554-P

HR-2017-1894-U

HR-2020-661-S

HR-2023-491-P

Praksis fra underinstanser

LB-2017-125256

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

The Convention of the Rights of the Child 11. November. 1989. Konvensjon om barnets rettigheter, New York 11.november 1989. Forkortet BK.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4.november 1950. Forkortet EMK.

The Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23.mai 1969. Norsk oversettelse: Wien-konvensjonen om traktatretten.

Generelle kommentarer

FNs Barnekomité (2007): Committee on the Rights of the Child. General Comment nr. 10: Children's rights in the juvenile justice. CRC/C/GC/10. (2007). Norsk oversettelse: Rettighetene til barn som er i konflikt med loven.

FNs Barnekomité (2009): Committee on the Rights of the Child. General Comment nr. 12: The right of the child to be heard. CRC/C/GC/12. (2009). Norsk oversettelse: Generell kommentar nr. 12. Barnets rett til å bli hørt.

FNs Barnekomité (2019): Committee on the Rights of the Child. General Comment nr. 24: On children's rights in the child justice system CRC/C/GC/24. (2019). Norsk oversettelse: Generell kommentar nr. 24. Barns rettigheter i rettssystemet for behandling av barn.

Rettsavgjørelser fra EMD

Salduz v. Turkey Case of Salduz v. Turkey, no. 36391/02, 27.november 2008.

Panovits v. Cyprus Case of Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, 11.mars 2009.

Bouyid v. Belgium Case of Bouyid v. Belgium, no. 23380/09, 28. september 2015.

Blohin v. Russia Case of Blohin v. Russia, no. 47152/06, 23.mars 2016.

Ibrahim and Others v. United Kingdom, Case of Ibrahim and Others v. United Kingdom, no. 50541/08, 13.september 2016.

Internasjonale retningslinjer

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules). Norsk oversettelse: Beijing-reglene.

Principles on Effective Interviewing for Investigations and Informations Gathering (2021) (The Mendez Principles)

https://www.apt.ch/sites/default/files/publications/apt_PoEI_EN_11.pdf. Lest 05.05.24, på apt.ch.

Litteratur

Aall, Jørgen 1.utgave (2021): Rettsstat og menneskerettigheter 2. Statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning. 1.utgave 2021. Fagbokforlaget.

Advokatforeningen (2023): Barnas plass i strafferetten – der samfunnets frykt og omsorg møtes. Advokatforeningens Årstale.

<https://www.advokatforeningen.no/contentassets/694013f812754ccfbb0dce011e130094/arstale-2023.pdf>. Lest 12.02.24, på Advokatforeningen.no.

Barne- og familiedepartementet om FNs konvensjon om barnets rettigheter: FNs konvensjon om barnets rettigheter – regjeringen.no. Lest 26.03.24.

Buseth, Sigrid (2020): En studie av 15 år gamle barn og deres forståelse av mistenktes rettigheter i politiavhør. «Man vil jo liksom på en måte være ordentlig og skikkelig voksen og sånn». Erfaringsbasert master i etterforskning. Politihøgskolen. Oslo.:

Buseth, Sigrid (2021): Mistenkte barns rettssikkerhet må styrkes. Fagartikkel i Politiforum: <https://www.politiforum.no/avhor/mistenkte-barns-rettssikkerhet-ma-styrkes/220450>. Lest 10.01.24.

Eckhoff, Torstein, Smith, Eivind (2010): Forvaltningsrett. 10.utgave. Universitetsforlaget.

Frøberg, Thomas m.fl. (2023): Straffeprosessloven: kommentarutgave. Karnov. Lest: 20.04.24, på Juridika.no.

Fredwall, K, Katrine (2023): Vergemålsloven: kommentartutgave. Karnov. Lest: 08.03.24, på Juridika.no.

Gooch, von Berg (2019).

Larsen, Mette Yvonne (2020): Rettigheter for barn i konflikt med loven. Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. 4.utgave. Universitetsforlaget.

Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (2020): Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge, Rettigheter for barn i konflikt med loven, 4.utgave. Universitetsforlaget.

Politidirektoratet (2024): Bekymringsfull utvikling innen ungdomskriminalitet.
<https://www.politiet.no/aktuelt-tall-og-fakta/aktuelt/nyheter/2024/01/31/bekymringsfull-utvikling-innen-ungdomskriminalitet/>. Lest 21.03.24, på Politiet.

Rachlew, Asbjørn (2022): Avhør av mistenkte barn: Silje-saken. – en kritisk analyse. PHS Forskning 2022:2.

Rui, Jon Petter (2010): Straffeprosessen i perspektiv i Jussens Venner 2014.

Rønneberg, Anne Lise (2023): Avhør av barn og særlig sårbare voksne i straffesaker – Med særlig vekt på tilrettelagte avhør. Universitetsforlaget.

Schultz, J. H. & Langballe, Å. (2016): Lærings samtalen- læreren som ressurs for traumatiserte elever. I C. Øverlien, I.-M. Hauge, & H. J. Shultz. Barn, vold og traumer. Møter med unge i utsatte livssituasjoner. Universitetsforlaget.

Smith, Lucy (2020): FNs konvensjon om barns rettigheter. Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg. 4.utgave. Universitetsforlaget.

Øyen, Ørnulf: Straffeprosess (2022), 3.utgave.

Direktiver og retningslinjer

Riksadvokaten (2015) Tilrettelagte avhør – Direktiver og retningslinjer.

Riksadvokaten (2023): Retningslinjer for politiavhør av barn og særlig sårbare personer som mistenkt i straffesak. Riksadvokatens skriftserie 1/2023.

Instillinger og meldinger

Meld. St. 34 (2020-2021) Sammen mot barne-, ungdoms- og gjengkriminalitet.

Innst. 186 S (2013-2014): Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag.

Representantforslag 60 S (2023-2024): Representantforslag om å styrke rettssikkerheten til barn i konflikt med loven. Andreas Sjalg Unneland, Kari Elisabeth Kaski og Kathy Lie.
Dokument 8:60 S (2023-2024). Lest 15.05.24, på Stortinget.no.

Forarbeider

NOU 2008:15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll. NOU 2008:15.

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov. NOU 2016:24.

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

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

Dok nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, 19.desember 2011.

