



Barn under 14 år som vitner i straffesaker

Av Inger Uleberg Sandnes og Mari Ekrem Wormdal

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2007*

Forord

Skriving av masteroppgave har vært utrolig spennende. Vi har lært mye, både faglig og om oss selv i denne perioden. Vi bestemte oss på forhånd for å skrive om noe som engasjerte oss, og som folk i samfunnet var opptatte av. Dette fordi vi ønsket å komme i kontakt med fagfolk som hadde tanker om det vi skrev om, drive litt undersøkelser og følge saker i praksis. Videre var det viktig for oss å skrive om noe som var aktuelt i tiden. At vi bestemte oss for å skrive masteroppgave sammen var noe vi lenge hadde bestemt oss for, og hadde gledet oss til. Vi har sittet i så mange år alene med bøkene, hjemmeksamener og semesteroppgaver, og endelig fikk vi muligheten til å samarbeide om et produkt. Det er viktig å kunne samarbeide, og det er noe vi mener at vi absolutt har lyktes med.

Vi har hatt god hjelp av mange, og vil spesielt takke vår veileder Frode Stock, leder av Barnehuset Bergen Kristin k. Fjell, statsadvokat Kaja Strandjord og advokat Gislaug Øygarden. Videre vil vi takke alle andre som har vært behjelpelige.

Selve skrivingen har vært utfordrende og det har vært mye jobbing, samtidig har det vært utrolig lærerikt og gitt oss masse erfaring i å jobbe i team.

Trondheim, desember 2007

Inger Uleberg Sandnes og Mari Ekrem Wormdal

Innhold

1 Innledning	side 3
2 Dommeravhør	side 5
2.1 Historisk utvikling av reglene om dommeravhør frem til i dag	side 5
2.2 Definisjon av begrepet dommeravhør	side 7
2.3 Hensynene bak reglene om dommeravhør	side 8
3 Rettslig forankring av dommeravhør	side 8
3.1 Hvem gjelder straffeprosessloven § 239 første og andre ledd for?	side 9
3.2 Hvilke typer saker gjelder § 239 første og andre ledd for?	side 11
3.3 Gjennomføringen av dommeravhør	side 13
3.4 Hvem foretar avhørene og hvilke oppgaver har vedkommende?	side 19
3.5 Adgangen til gjentatte dommeravhør	side 23
3.6 Dokumentasjon av avhøret	side 25
3.7 Hvem kan være tilstedet ved dommeravhøret	side 28
4 Har barnet møte – og vitneplikt?	side 35
5 Dommeravhøret som bevis	side 41
6 Observasjon	side 43
6.1 Historien bak innføringen av observasjonsavhør	side 43
6.2 Definisjon av begrepet observasjon	side 47
6.3 Hensyn bak observasjonsordning	side 47
7 Rettslig forankring av observasjon	side 48
7.1 Hvilke barn omfattes av § 239 tredje ledd?	side 49

8	Noen av strpl. regler om gransking får anvendelse ved observasjon	side 50
8.1	Den sakkyndiges oppgaver og gjennomføringen av observasjonen.....	side 51
8.2	Mer om dommerens oppgaver ved observasjon	side 56
8.3	Forsvarerens rolle under observasjonen.....	side 59
9	Spesielle hensyn knyttet til videoopptak ved observasjon	side 60
10	Blir det foretatt observasjoner i dag?	side 61
11.	Vi mangler en optimal avhørsmetode for de minste barna	side 63
12.	Barnehuset Bergen	side 64
13.	Avslutning	side 69

1. Innledning

Tema for avhandlingen er barn under 14 år som vitner i straffesaker.

Vi befinner oss på straffeprosessens område hvor lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.05.1981 nr. 25 (straffeprosessloven), heretter forkortet til strpl, er sentral. Andre aktuelle rettskilder for å besvare vår problemstilling er blant annet forarbeider til strpl, rettspraksis, For 1998 – 10 – 02 nr. 925, Forskrift om dommeravhør og observasjon (heretter dommeravhørsforskriften), Rundskriv publisert 23.10.1998, G-70/98 og juridisk litteratur.

Problemstillingen vi ønsker svar på i avhandlingen er om hensynene til barnets beste, og barnets og siktedes rettsikkerhet blir godt nok ivaretatt gjennom dagens regler om avhør av barn.

Bakgrunnen for at vi har valgt temaet barn som vitner og den nevnte problemstillingen er at det er interessant å se på forholdet mellom barn og juss. Barn er avhengig av å bli behandlet annerledes enn voksne i rettssystemet. Enkelte regler er godt tilpasset barn, andre ikke. Når det gjelder barn under 14 år som vitner i straffesaker har vi mange tilpassede regler. Samtidig har vi regler som ikke er tilpasset barn, men som likevel anvendes. Eksempler på dette er reglene om fritaksrett fra vitneplikten og reglene om sannhetsformaning til vitne. Dette er interessant i forhold til at prosessen med barn som vitner er forskjellig fra det som oftest er tilfelle ved avhør av vitner. Viktige rettsikkerhetsprinsipper fravikes, andre avhørsmetoder tas i bruk og rettens aktører får ikke samme rolle som i andre typer saker.

For forståelsens del defineres sentrale begreper allerede her. Et av disse er begrepet straffesaker, som er rettssaker som gjelder brudd på straffebestemmelser i straffeloven og andre deler av lovgivningen.

Rettsikkerhetsprinsipp er krav som stilles til rettsvesenet for at saker skal behandles på en mest mulig betryggende måte og gi et mest rettferdig resultat, eksempler her er det kontradiktoriske prinsipp og bevisumiddelbarhetsprinsippet.

Dommeravhør og observasjon er avhørsmetoder som benyttes på barn som vitner, og er alternativer og unntak fra ordinært politiavhør og oppmøte under hovedforhandlingen. Resultatet av slike avhør er en del av etterforskningen, og brukes som bevis under hovedforhandlingen.

Vanlig juridisk metode blir anvendt i avhandlingen. Med vanlig juridisk metode menes metoden som brukes i Høyesterett. I tillegg brukes undersøkelse som metode. Fremgangsmåten vi benyttet ved denne undersøkelsen blir imidlertid gjennomgått nedenfor under punkt 10.

Temaet "barn under 14 år som vitner" reiser psykologiske problemstillinger. Jussen og psykologien henger her nært sammen. Vi avgrenser imidlertid mot psykologiske problemstillinger ettersom dette blir for kunnskapsmessig omfattende, da slike problemstillinger hører til et fremmed fagfelt.

Videre mener vi at tittelen "barn under 14 år som vitner" avgrenser mot vitner med psykisk utviklingshemming, som også omfattes av reglene om dommeravhør og observasjon. Barn under 14 år med psykisk utviklingshemming omfattes av reglene i form av alderen, ikke reglene om psykisk utviklingshemming. Disse vilkårene i lovteksten vil derfor ikke bli drøftet.

Videre fremstilling gir en gjennomgang av gjeldende rett når det gjelder reglene om dommeravhør og observasjon med fokus på barnets og siktedes rettsikkerhet. Disse avhørsmetodene blir fremstilt hver for seg, og det blir underveis drøftet problemstillinger knyttet til barnets og siktedes rettsstilling. Det blir foretatt vurderinger av regelverket, fremstilt nye foreslåtte endringer på området, samt gjort rede for nye ordninger som er opprettet.

2. Dommeravhør

2.1. Historisk utvikling av reglene om dommeravhør frem til i dag

Ordringen med dommeravhør av barn ble innført i straffeprosessloven i 1926. Dette skjedde gjennom en endring av dagjeldende straffeprosesslov av 1887 som inntil da ikke inneholdt spesielle regler for avhør av barn. Barn ble ført som vitner på samme måte som voksne.

Lovendringen kom blant annet som følge av en debatt i midten av 1920-årene om at barn ble utsatt for en særlig stor belastning gjennom både å være et offer for en sedelighetsforbrytelse og deretter gjennom rettsapparatets behandling av saken. Barnet måtte forklare seg gjentatte ganger, herunder for politiet, forhørsretten under hovedforhandlingen og endelig ved en mulig anke.

Norske Kvinners Nasjonalråd tok initiativ til en lovendring i forhold til avhør av barn. De henvendte seg til Justisdepartementet der de påpekte problemene med at barna måtte forklare seg gjentatte ganger om forhold som de helst burde få anledning til å glemme snarest mulig. Norske Kvinners Nasjonalråd foreslo at man i stedet for å avhøre barnet på ordinær måte under hovedforhandlingen, kunne lese opp barnets forklaring som det tidligere hadde avgitt utenfor rettsmøte.

Departementet fulgte opp forslaget og endringen trådte som nevnt i kraft i 1926. Etter dette ble hovedregelen at barn under 16 år, i saker som gjaldt forbrytelser eller forseelser mot sedeligheten, skulle avgi forklaring for en dommer utenfor rettsmøte.

I forarbeidene ble endringen begrunnet i blant annet hensynet til barnet. Departementet uttalte at den ordinære fremgangsmåten for av avhør av vitner "fører til at barn gang på gang må forklare sig om ting som på det sterkeste støter deres bluferdighetsfølelse. Det er innlysende at dette forhold er særdeles uheldig. Den skadelige virkning som allerede selve forbrydelsen har øvet på barnet, vil regelmessig bli forsterket ved at barnet etterpå skal gi en inngående forklaring om det

passerte. Men ennå verre blir det når forklaringen skal gjentas flere ganger, som regel med måneders mellomrom.”¹

Avhøret skulle først og fremst foretas av dommeren alene². Det var dommeren som stilte spørsmål til barnet, og deretter noterte selv eller dikterte til en sekretær, det barnet fortalte. Som oftest ble forklaringen nedskrevet som et sammendrag, og ikke som en ordrett gjengivelse av spørsmål og svar. Dommeren benyttet seg deretter av dette materialet for å vurdere og å konkludere i forhold til barnets troverdighet.

Departementet drøftet også sikedes behov for å eksaminere vitnet. Det ble uttalt at ”[H]vorvidt siktede skal få være tilstede ved en sådan utenrettslig, av dommeren optatt forklaring, bør avhenge av om dommeren finner det ønskelig eller nødvendig av hensyn til en fullstendig og pålitelig opplysning av saken.”³

Av høringsinstansene fikk endringen tilslutning av statsadvokatene og lagmennene, men andre, blant annet riksadvokaten, hadde visse betenkeligheter. Han påpekte at ordningen kunne bidra til å svekke siktedes rettssikkerhet ettersom man ved en slik avhørsmetode ga avkall på bevisumiddelbarhetsprinsippet. Dette er et grunnleggende prinsipp i straffeprosessen. Prinsippet går ut på at bevisene føres direkte for den dømmende rett. Den domstol som skal dømme i saken avhører selv siktede, vitner og sakkyndig. Videre studerer den dokumenter og gransker tinglige bevismidler. Man kan hevde at man ved å innføre ordningen med dommeravhør ga avkall på bevisumiddelbarhetsprinsippet for å skåne barnet mot å måtte møte i retten for å avgi forklaring.

Riksadvokaten uttalte imidlertid videre at ”et brudd på dette [bevisumiddelbarhetsprinsippet] i sedelighetssaker, forsåvidt barnevidnesbyrd angår, vilde utvilsomt virke svekkende på forklaringenes bevisverdi.”⁴ Her viser han altså til at hensynet til barna kan tale mot å fravike bevisumiddelbarhetsprinsippet fordi dette

¹ Ot.prp. nr. 6 1926. Om forandring i lov av 1. Juli 1887 om rettergangsmåten i straffesaker, side 2, andre spalte, femte avsnitt

² Ot.prp. nr. 6 1926. Om forandring i lov av 1. Juli 1887 om rettergangsmåten i straffesaker, side 3, andre spalte, andre avsnitt

³ Ot.prp. nr. 6 1926. Om forandring i lov av 1. Juli 1887 om rettergangsmåten i straffesaker, side 3, andre spalte, andre avsnitt

⁴ Skriv fra riksadvokaten av 6. Januar 1925, inntatt i Ot.prp. nr. 6 1926. Om forandring i lov av 1. juli 1887 om rettergangsmåten i straffesaker, side 1, andre spalte, første avsnitt

kan svekke forklaringens bevisverdi, og det kan igjen føre til at retten ikke tør å tillegge forklaringen samme vekt som den ellers ville fått hvis barna hadde forklart seg direkte for retten. Dette kan medføre uriktige frifinnelser.

Det er i ettertid hevdet at lovendringen bygde på et noe tynt erfaringsmateriale⁵. Reformen hadde sitt utgangspunkt i noen oppsiktsvekkende rettssaker hvor barn hadde vært utsatt for en inngående og opprivende eksaminasjon, og det er hevdet at reformen var ”mer emosjonelt enn rasjonelt begrunnet”⁶.

Bortsett fra visse endringer som blir nevnt under tolkningene av de enkelte reglene, ble ordningen med utenrettslig dommeravhør opprettholdt i den nye straffeprosessloven av 1981⁷ som trådte i kraft 1. januar 1986. De sentrale reglene er strpl. §§ 234 og 239. I 1985 ble det med hjemmel i strpl. § 239, femte ledd innført en forskrift om dommeravhør ved kongelig resolusjon av 15. november 1985⁸. Denne ble imidlertid i 1998 erstattet av en ny forskrift, dommeravhørforskriften.⁹

Vi ser etter dette at det har vært en betydelig utvikling fra 1926 hvor dommeren satt i enerom med barnet og alene skulle garantere for rettssikkerheten frem til i dag hvor barnets beste og siktedes rettssikkerhet i mye større grad blir vektlagt.

2.2. Definisjon av begrepet dommeravhør

Dommeravhør er en avhørsmetode som brukes ved avhør av barn under 14 år ved etterforskning av straffesaker, jf. strpl. § 239, første ledd, første punktum. Avhøret foretas enten av en dommer eller av en særlig skikket person på dommerens vegne, under dommerens ansvar og overvåking. Avhøret er imidlertid et utenrettslig avhør. Dette betyr at avhøret ikke foretas i rettsmøte, og det gjelder andre regler for fremgangsmåten enn det som gjelder ved avhør i rettsmøte. Man finner ikke

⁵ NOU 1992: 16. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 43, andre spalte, første avsnitt

⁶ NOU 1992: 16. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 43, andre spalte, første avsnitt

⁷ Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22.mai 1981 nr. 25.

⁸ Forskrift 15. november 1985 om fremgangsmåten ved dommeravhør utenfor rettsmøte.

⁹ Forskrift 2. oktober 1998 nr. 925 om dommeravhør og observasjon og om endringer i straffeprosessloven, straffeloven og påtaleinstruksen

begrepet "dommeravhør" i loven, men det er imidlertid fast innarbeidet i både juridisk teori og rettspraksis.

2.3. Hensynene bak reglene om dommeravhør

Dommeravhør har et tosidig formål. På den ene siden er avhøret av barnet et ledd i politiets etterforskning, og den særskilte avhørsmetoden som dommeravhør er skal bidra til å sikre et skånsomt avhør av barnet. På den andre siden skal dommeravhøret erstatte barnets vitneforklaring som bevis under hovedforhandlingen. Det er dommeravhørets funksjon som bevis som stiller særlige krav til siktedes rettssikkerhet.

Det sentrale hensynet bak reglene om dommeravhør er hensynet til å skjerme barnet. Vanlige avhør i en rettssal foregår under en høytidelig ramme. Det er mange fremmede folk til stedet, gjerningsmannen er til stedet og rettssalen er stor. Avhør av barn er i utgangspunktet vanskelig, men dette er imidlertid faktorer som vil gjøre avhøret mer problematisk å gjennomføre. Det vil som oftest virke skummelt for barnet å snakke, og det kan være vanskelig å få en naturlig forklaring under slike forhold. Videre vil slike omstendigheter kunne medføre at barnet holder tilbake sentrale opplysninger.

Ved avhør av barn som har vært utsatt for en straffbar handling vil dessuten den skadelige virkning som selve forbrytelsen ha hatt på barnet, kunne bli forsterket ved den gjenopplevelse av hendelsen som avhøringen innebærer.

Hensynet til å sikre bevisverdien av barnets forklaring begrunner også særregler for avhør av barn ettersom barn som oftest glemmer fortere enn voksne, og kan være lettere påvirkelige av omgivelsene enn voksne.

3. Rettslig forankring av dommeravhør

En sak der barnet er fornærmet starter som alle andre saker med en anmeldelse. Hovedregelen er imidlertid at det er den som har foreldreansvaret, eventuelt vergen

hvis ingen har foreldreansvaret, som anmelder saken, jf. straffeloven (heretter strl) § 78, første ledd, første punktum.

Når en sak er anmeldt må det foretas avhør av blant annet fornærmede. Spørsmålet blir da om barnet skal avhøres på vanlig måte av politiet, eller om avhøret må foretas på en særskilt måte ettersom fornærmede er et barn.

Det følger av strpl. § 234, andre ledd at avhør av vitner under 14 år i saker som gjelder forbrytelse eller forseelse mot sedeligheten bør foretas etter reglene i strpl. § 239.

3.1. Hvem gjelder strpl. § 239 første og andre ledd for?

For at dommeravhør skal kunne brukes som alternativ avhørsmetode fremgår det for det første av bestemmelsens første ledd, første punktum at barnet må være under 14 år. Har barnet fylt 14 år skal det avhøres av politiet. Det er barnets alder på ethvert trinn av saken som er avgjørende i forhold til hvilken avhørsmetode som skal foretas av barnet. Dette innebærer at dersom barnet fyller 14 år før hovedforhandlingen må det forklare seg som vitne under hovedforhandlingen.

Tidligere var den øvre aldersgrensen for dommeravhør 16 år. Men Justisdepartementet uttalte i forarbeidene at aldersgrensen kunne senkes til 14 år fordi "personer mellom 14 og 16 år er i dag gjennomgående så utviklet at de bør kunne avhøres i rettsmøte."¹⁰

Ved kongelig resolusjon 2. juli 2004 ble det oppnevnt et utvalg (heretter offerutvalget) for å utrede styrking av fornærmedes straffeprosessuelle stilling. Offerutvalget pekte i NOU 2006:10 på ulempene med at den øvre aldersgrensen for å foreta dommeravhør er 14 år¹¹. Utvalget uttaler at man siden straffeprosessloven ble vedtatt i 1981 har fått bedre kunnskap om de alvorlige skadevirkningene ved seksuelle overgrep mot barn og unge. Videre peker offerutvalget blant annet på faren

¹⁰ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979). Om lov om rettergangsmåten i straffesaker, side 190, ellefte avsnitt

¹¹ NOU 2006:10. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 142, første spalte, første avsnitt og side 237, andre spalte og side 254, andre spalte

for alvorlige psykiske lidelser dersom barn og unge i denne aldersgruppen ikke får anledning til å legge overgrepene bak seg fordi det kan gå flere år fra en sak er anmeldt til den er endelig avgjort i rettsapparatet. Offerutvalget drøftet også hensynet til siktedes forsvar og muntlighetsprinsippet og hevdet at dette er tungtveiende hensyn som taler for ikke å heve aldersgrensen til 16 år. Utvalget påpeker imidlertid at disse hensynene må vike for de meget sterke hensyn som taler for at aldersgrensen settes opp. På denne bakgrunn foreslår utvalget å heve aldersgrensen fra 14 til 16 år.

Justisdepartementet tok stilling til forslaget i november i år. Departementet påpeker at barn som utsettes for seksuelle overgrep er en særlig sårbar gruppe fornærmede, og at barn mellom 14 og 16 år bør få samme beskyttelse som barn under 14 år. Videre ble det uttalt at ventetiden frem til hovedforhandling og det å vite at de må forklare seg for retten ofte vil kunne være en tung belastning og kan bidra til at traumene fra overgrepet verken svekkes eller forsvinner. Videre viste departementet til at Europarådets konvensjon om beskyttelse av seksuell utnyttning og seksuelt misbruk av barn som ble vedtatt av Europarådets ministerkomité 12. juli 2007. Norge undertegnet konvensjonen 25. oktober 2007. Departementet viste her til at etterforskning og straffeforfølgning må gjennomføres på den måten som er best for barnet og som ikke gjør barnets traumer verre, jf. artikkel 30 nr. 1 og 2. På den andre siden fremhevet departementet at bevisumiddelbarhetsprinsippet taler mot å heve aldersgrensen fordi det umiddelbare bevis er bedre enn det middelbare. Videre ble det vist til at det er til barnets beste at dets forklaring ikke unødig svekkes for eksempel ved at det ikke er anledning til å stille oppklarende spørsmål til barnet under hovedforhandlingen. Justisdepartementet foretok imidlertid en avveining av disse hensynene og konkluderte med at aldersgrensen bør heves til 16 år.¹² Det kan synes som om departementet angående dette spørsmålet kom til at barnets beste veier tyngre enn siktedes rettssikkerhet. På den andre siden påpeker departementet i de generelle merknadene til proposisjonens hovedinnhold at forslagene om å styrke fornærmedes stilling ikke innebærer en svekkelse av siktedes rettssikkerhet.¹³

¹² Ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte), side 53, femte, sjette og niende avsnitt.

¹³ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte), side 7, punkt 1.1., sjette avsnitt.

Ved at aldersgrensen heves fra 14 til 16 år blir resultatet flere dommeravhør, og etter vår mening er konsekvensen av dette at siktedes rettssikkerhet svekkes i flere saker enn i dag. Siktede får ved dommeravhør ikke samme muligheter til å stille spørsmål til vitnet som han hadde fått dersom vitnet møtte under hovedforhandlingen. Som vi skal se senere har ikke engang siktedes forsvarer en ubetinget rett til å være til stedet ved dommeravhøret og å stille spørsmål til barnet. Det umiddelbare bevis er bedre enn det middelbare fordi den dømmende rett – ved selv å høre de forklaringer som gis – får mulighet til å danne seg et direkte inntrykk av påliteligheten av det barnet forteller. En annen fordel med bevisumiddelbarhetsprinsippet at retten lettere kan få oppklart uklarheter gjennom å stille barnet supplerende spørsmål. Vi er imidlertid enige i at det er nødvendig med en egen avhørsmetode for å ivareta barnets beste, og at dommeravhør er en god ordning. Etter vår mening kunne imidlertid et alternativ til Justisdepartementets forslag være en regel som ga dommeren anledning til å foreta en konkret vurdering i den enkelte sak av behovet for dommeravhør uavhengig av vitnets alder. Dette hadde sikret at det ikke ble foretatt dommeravhør i de tilfeller barnets utvikling og modenhet tilsier at det ikke er nødvendig samtidig som det ble gitt anledning til å foreta utenrettslig avhør i de tilfeller det av hensyn til vitnet eller av andre hensyn er behov for det. Regelen vi har i dag og regelen som er foreslått av Justisdepartementet kan kanskje bidra til å utelukke personer som av ulike årsaker kan ha behov for å bli vernet fra rettssalen. Et eksempel på dette er saker der fornærmede er over 16 år, men er sterkt psykisk skadet, for eksempel suicidal. En slik ordning kunne for eksempel praktiseres på den måten at legen til fornærmede utskriver en legeerklæring om at vedkommende ikke bør møte i rettssalen og at dommeren på bakgrunn av dette foretar en vurdering av om det bør foretas dommeravhør eller ordinært politiavhør av fornærmede.

3.2. Hvilke typer saker gjelder strpl. § 239 første og andre ledd for?

Det uttales i strpl. § 239, første ledd, første punktum at fremgangsmåten for avhør av barn i denne aldersgruppen både gjelder saker om forbrytelse eller forseelse mot sedelighet og andre saker om andre straffbare forhold dersom hensynet til vitnet tilsier det. Reglene om dommeravhør gjelder altså for alle typer straffesaker.

Ordlyden "...sak om forbrytelse eller forseelse mot sedelighet..." taler for at alle bestemmelser i strl. kapittel 19 om seksualforbrytelser omfattes. Dette er forhold som beskrives som seksuell omgang, seksuell handling og seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd.

Selv om vi står overfor en persongruppe og en sakstype som i utgangspunktet omfattes av strpl. § 239 uttales det i strpl. § 234, andre ledd, første punktum at avhør i slike saker "bør" foretas ved dommeravhør. Ordlyden viser at det ikke er en ubetinget regel om at barn under 14 år skal avhøres i dommeravhør.

Henvisningen til § 239 taler også for at det ikke alltid må foretas dommeravhør av vitnet. Det fremkommer av bestemmelsens første ledd, første punktum at dommeren må finne det "ønskelig av hensyn til vitnet eller av andre grunner" at det foretas dommeravhør. Ordlyden gir uttrykk for at dommeren må foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om det skal foretas utenrettslig avhør av barnet. Bestemmelsen gir imidlertid ikke mye veiledning i forhold til hvilke momenter dommeren kan og eventuelt skal vektlegge i sin vurdering.

Det fremgår imidlertid av rundskrivet til dommeravhørforskriften at det ofte, men ikke alltid vil være ønskelig at barn under 14 år avhøres utenfor rettsmøte. Det vil særlig være i de saker hvor barnet nærmer seg 14 år at det i enkelte tilfeller kan være bedre at vedkommende forklarer seg for politiet.¹⁴ Grunnen til dette kan være at i noen tilfeller er barnet så gammelt at en rettssak sannsynligvis ikke vil være aktuell før det er fylt 14 år. Da må barnet uansett møte i retten og forklare seg der selv om det er foretatt dommeravhør. I disse tilfellene kan det derfor være like greit at barnet blir avhørt i ordinært politiavhør i stedet for det mer omstendelige dommeravhøret. Ved vurderingen av om det skal foretas utenrettslig avhør av vitnet fremgår det videre av rundskrivet at vitnets alder, modenhet, sakens omfang og hvilke forhold vitnet skal forklare seg om er veiledende momenter for dommeren.¹⁵

Dommeren må etter dette foreta en konkret vurdering blant annet på bakgrunn av barnets personlige forhold og utvikling om det skal foretas dommeravhør eller

¹⁴ Rundskriv G-70/98, punkt 2., merknader til de enkelte bestemmelsene, § 1

¹⁵ Rundskriv G-70/98, punkt 2., merknader til de enkelte bestemmelsene, § 1

ordinært politiavhør av barnet. Grunnen til dette kan være at hensynet til barnet representerer et inngrep i siktedes rettssikkerhet, og man ønsker kanskje derfor at barnet ikke avhøres utenfor rettsmøte i de tilfeller der det anses unødvendig for at barnets beste ivaretas.

3.3. Gjennomføringen av dommeravhør

Dersom dommeren kommer til at det i den konkrete sak skal foretas dommeravhør av barnet følger reglene for fremgangsmåten blant annet av strpl. § 239. Det fremgår av bestemmelsens første ledd, første punktum at barnets forklaring skal mottas av en dommer. En dommer er etter domstolloven (heretter dl.) § 52 et medlem av en domstol som kan treffe, eller være med i, dømmende avgjørelser.

Selv om dommeren ikke direkte har uttalt seg om barnets troverdighet har han muligens gjennom dommeravhøret dannet seg en oppfatning av barnets troverdighet og modenhet som han tar med seg til domskonferansen. Meddommerne kan også bli påvirket av den oppfatning som dommeren har fått på annet grunnlag enn hovedforhandlingen. Det har i praksis derfor oppstått spørsmål om vedkommende dommer som har foretatt dommeravhøret er innhabil til å delta i pådømmelse av saken. Ordlyden gir ikke svar på spørsmålet.

Spørsmålet var imidlertid oppe i Rt. 1997, side 1288. Høyesteretts kjæremålsutvalg la her til grunn at dommeren som hadde foretatt dommeravhøret ikke kunne delta i pådømmelse av saken. Kjæremålsutvalget uttalte på side 1289, niende avsnitt, at den omstendighet at dommeren gir påtegning om troverdighet etter forskrift om dommeravhør § 7, tredje ledd, første punktum, er en særlig omstendighet etter dl § 108 som er egnet til å svekke tilliten til dommerens habilitet og som medfører at vedkommende ikke kan delta i pådømmelse av saken. Kjæremålsutvalget fant også støtte for dette synspunktet i juridisk teori, herunder Bjerke/Keiserud "Straffeprosessloven med kommentarer", andre utgave, side 645 med videre henvisning til Andenæs, "Norsk straffeprosess", andre utgave, side 189.

Etter någjeldende regler om dommeravhør skal dommeren ikke lenger gi avhøret en påtegning om vitnets troverdighet. Men kjæremålsutvalget uttalte imidlertid videre på

side 1290, første avsnitt at det samme gjelder selv om dommeren ikke har gitt avhøret en påtegning om vitnets troverdighet. Som begrunnelse for dette standpunktet viste kjæremålsutvalget til at "[D]ommeren vil uansett kunne ha en oppfatning av vitnets modenhet og troverdighet. Hensynet til tilliten til domstolene tilsier at det bør unngås at det kan reises tvil om habiliteten til de dommere som deltar ved pådømmelse av straffesaker..."

Barnets forklaring skal etter strpl. § 239, første ledd, første punktum mottas "utenfor rettsmøte". Etter dl. § 122, første ledd er rettsmøte de møter som en rett holder til forhandling mellom parter eller for å avhøre parter, vitner eller sakkyndige eller foreta granskning. De møter som loven særskilt har betegnet som rettsmøter er også rettsmøter.

Ved dommeravhør er det flere rettslige aktører til stedet, herunder dommer, påtalemyndighet, bistandsadvokat, forsvarer og avhørsperson. Det er viktig at disse på forhånd blir enige om hvordan avhøret skal forløpe for å gjøre opplevelsen best mulig for akkurat dette barnet. Det fremgår derfor av dommeravhørforskriften § 3, andre ledd at dommeren bør ha en forberedende samtale med de som skal være til stedet ved avhøret. Det er da viktig at bistandsadvokaten og eventuell forsvarer deltar i samtalen og får frem hvilke spørsmål de anser det viktig å få stilt til barnet. Ettersom de under avhøret ikke har anledning til å stille spørsmål direkte til barnet er dette viktig for å ivareta hensynet til siktedes rettssikkerhet. Vi har fulgt noen saker i Trondheim tingrett hvor fornærmede var barn under 14 år og hvor det ble foretatt dommeravhør. I alle disse sakene ble det holdt forberedende møte noen minutter før dommeravhøret startet. I arbeidsgruppens rapport av 2004 kapittel III punkt 3.1. konkluderer også arbeidsgruppen med at formøte er fornuftig og nødvendig for å bringe opp eventuelle spørsmål som ønsker stilt, og at dette er naturlig å gjøre noen minutter før barneavhøret begynner.

Før avhøret skal alle vitner formanest av dommeren "...til å forklare den fulle sannhet uten å legge skjul på noe. Han skal foreholde vitnene det ansvar som følger med falsk forklaring og forsikring", jf. strpl. § 128, første ledd. Strpl. kap. 10 (§§108-137) får imidlertid bare direkte anvendelse for forklaringer i rettsmøte. Det følger av strpl. § 234, første ledd at § 128 også er gitt anvendelse ved politiavhør av vitner under

etterforskningen. Det samme er imidlertid ikke sagt om dommeravhør. Spørsmålet blir derfor om regelen om formaning også gjelder ved avhør av barn under 14 år. Formaning skal understreke alvoret i situasjonen og bidra til at vitnet føler seg forpliktet til å avgi en sann forklaring. Regelen om formaning er viktig for å motvirke at barnet gir feilaktige opplysninger. Barnets forklaring er ofte et sentralt bevis, og det er av hensyn til siktedes rettssikkerhet viktig at det som fremkommer under dommeravhøret er sant. Dette kan bidra til at domstolen under en eventuell hovedforhandling bygger sin avgjørelse på et riktig faktisk grunnlag slik at mulighetene for en materielt riktig avgjørelse er bedre. For at det skal være hensiktsmessig å formane barn forutsette det imidlertid at barnet forstår innholdet i formaningen og forskjellen på sannhet og løgn. Spørsmålet blir derfor hvordan man i så fall skal formane et barn.

Høyesterett har tatt stilling til dette i Rt. 1987, side 364. Saken gjaldt anke over saksbehandlingen. Forsvareren hevdet blant annet at barnet under dommeravhørene ikke ble formant i overensstemmelse med strpl. § 128, første ledd. Høyesterett kom frem til at en jente på 11 ½ år hadde blitt tilstrekkelig formant ved at hun ble fortalt følgende: "...Samtidig må du jo passe på at du ikke, skal vi si "fantaserer" og finner på ting, men det gjør du vel ikke, det er ikke noe morsomt å finne på noe sånt som dette her. Så nå kan du da kanskje forklare meg med dine egne ord hva det er som du skal fortelle, som du synes er ille og gærnt..."¹⁶ Anken førte dermed ikke frem. Høyesterett påpekte at formaningen var noe mangelfull, men at den var tilstrekkelig overfor et mindre barn. Førstvoterende uttalte videre at formaningen må tilpasses barnets alder. Formaning må gis i ord og vendinger som barnet har forutsetninger for å forstå.¹⁷ Barnet skal etter dette formanes, men det er tilstrekkelig at dommeren forteller barnet at det må snakke sant og at dette gjøres på en måte som barnet har forutsetninger for å forstå. Dette støttes også av forskriftens § 12, andre ledd, andre punktum hvor det uttales at formaningen skal tilpasses barnets alder og utvikling.

Det fremgår av strpl. § 239, fjerde ledd at dommeravhør i utgangspunktet skal foretas innen to uker etter at anmeldelse er inngitt til politiet. Bestemmelsen ble tilføyd ved lovendring 22. mai 1998 nr. 3 etter forslag fra stortingsrepresentant Olav Akselsen,

¹⁶ Gjengitt fra lagmannsrettens rettsbok i Rt. 1987, side 364 på side 366, andre avsnitt

¹⁷ Rt. 1987, side 364 på side 366, tredje og fjerde avsnitt

27. november 1997¹⁸. Akselsen påpekte i begrunnelsen for forslaget at det inntil da kunne ta lang tid fra anmeldelse ble inngitt til politiet til barnet ble avhørt i dommeravhør. Han viste til at ventetiden er en tung belastning for både barnet og pårørende, særlig siden verken foreldre eller andre skal snakke med barnet om det som har skjedd før dommeravhøret blir foretatt. Videre uttalte han at en absolutt frist for hvor lang tid det kan gå før dommeravhør blir foretatt bedrer situasjon for fornærmede.¹⁹ Det er også grunn til å tro at barnet husker best kort tid etter det som har skjedd.

Avhøret skal foretas "...innen 2 uker...". Ordlyden taler for at avhøret skal foretas så fort som mulig, og senest innen to uker. Dette fremgår også av rundskrivet til dommeravhørforskriften punkt 3 kommentaren til § 4. Videre uttales det under samme punkt at det i noen tilfeller kan være nødvendig at dommeravhøret foretas umiddelbart etter anmeldelse, for eksempel når alvorlige overgrep nettopp er utført og barnet vil kunne gi opplysninger som kan føre til sikring av tekniske bevis.

Dersom "...særlige grunner..." tilsier det kan avhøret foretas senere enn to uker etter at saken er anmeldt, jf. strpl. § 239, fjerde ledd. Ordlyden gir ikke veiledning i forhold til hvilke grunner dette kan være. I rundskrivet til dommeravhørforskriften punkt 3 kommentaren til § 4 fremgår det imidlertid at forhold som kan ha betydning ved vurderingen av om særlige grunner foreligger er om det vil være uheldig for etterforskningen at avhør foretas så tidlig, eller om det kanskje er behov for å avhøre andre vitner først. Dersom fristen ikke overholdes skal dette opplyses i rettens protokoll, jf. dommeravhørforskriften § 14, andre ledd, lita g.

7. april 2003 oppnevnte Justis- og politidepartementet og Domstoladministrasjonen en arbeidsgruppe for å evaluere ordningen med dommeravhør og observasjon av barn. Gruppen fikk i oppdrag blant annet å vurdere om ordningen i praksis fungerer med intensjonene og i hvilken grad dommeravhør og observasjon er egnet til å få frem best mulig bevis til bruk for retten. Ett av spørsmålene som arbeidsgruppen

¹⁸ Dokument nr. 8:35 (1997-1998) Fremlegg frå stortingsrepresentant Olav Akselsen om lov om endringer i Almindelig borgelig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 m.m. (Bedre rettsvern for barn)

¹⁹ Dokument nr. 8:35 (1997-1998) Fremlegg frå stortingsrepresentant Olav Akselsen om lov om endringer i Almindelig borgelig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 m.m. (Bedre rettsvern for barn), side 2, andre og tredje avsnitt

søkte å finne svar på var om to ukers fristen for gjennomføring av dommeravhør i praksis blir overholdt. For å finne svar på dette foretok gruppen en spørreundersøkelse blant flere ulike yrkesgrupper, blant annet samtlige dommere i lagmannsrettene, seks ulike tingretter, forsvarsadvokater, bistandsadvokater, politijurister, politietterforskere og statsadvokater som er engasjert i denne type saker. I tillegg henvendte arbeidsgruppen seg til psykologer og psykiatere som står på Justisdepartementets liste av 1999 over personer som har gjennomgått kurs for observasjon. Alle (unntatt psykologene og psykiaterne) ble bedt om å svare ut fra den siste saken med dommeravhør de hadde hatt. Av de 233 personene som besvarte spørsmålet, anga 39 % at fristen ble overholdt, 35 % at den ikke ble overholdt og 26 % at de ikke visste om den ble overholdt eller ikke.²⁰ Dette viser at fristen ble oversittet i forholdsvis mange tilfeller. Det er imidlertid vanskelig å benytte bare undersøkelsen til å konkludere med at dette er et generelt problem i og med at respondentene ble bedt om å svare ut fra den siste saken med dommeravhør de hadde hatt. Arbeidsgruppen uttaler imidlertid at deres inntrykk er at to-ukersfristen oversittes i mange tilfeller og viser også til spørreundersøkelsen som støtte for dette inntrykket. Gruppen viser til at det kan være mange ulike årsaker til at fristen oversittes, og peker blant annet på kapasitetshensyn hos politiet og/eller domstolen og at ingen "særlige skikkelige personer" er tilgjengelige innen fristen. Videre viser arbeidsgruppen til at årsaken kan være at man ønsker å gjennomføre annen etterforskning før dommeravhøret blir foretatt.²¹

I 2006 foreslo fornærmedeutvalgets flertall å redusere fristen for dommeravhør fra to uker til én uke. Flertallet begrunnet forslaget i at fristen ofte oversittes. Hvorvidt utvalget henviser til årene mellom 2004 og 2006 og arbeidsgruppens spørreundersøkelse, eller om det innehar andre opplysninger enn det arbeidsgruppen hadde, er ikke kjent. I begrunnelsen for endringsforslaget viser utvalget videre blant annet til at det av hensyn til å sikre forklaringens bevisverdi er viktig at barnet avhøres så snart som mulig. Videre ble det påpekt at det er behov for

²⁰ "Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05. 2004, kapittel II, punkt 2.5.3.2., første og andre avsnitt

²¹ "Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05. 2004, kapittel III, punkt 3.1., bemerkninger til § 4

å markere at dommeravhør skal prioriteres, og at en frist på to uker er for lang i de akutte sakene.²²

Justisdepartementet uttalte at avhør av barn må foretas på en måte som mest mulig skåner barnet, og at Eurparådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk i artikkel 35 pålegger partene å sikre at barnet avhøres uten unødig forsinkelse etter at forholdet er anmeldt. Videre ble det vist til at samme konvensjon artikkel 30 forplikter partene til å sikre at etterforskning og straffeforfølgning ivaretar barnets beste, og ikke forverrer dets traumer. Etter å ha foretatt en avveining av motstridende hensyn valgte departementet likevel ikke å følge opp forslaget fra Fornærmedeutvalget. Det ble særlig lagt vekt på hensynet til å sikre at dommeravhøret er grundig forberedt slik at gjentatte avhør kan unngås. Departementet presiserte imidlertid at to uker er lengste frist og at sakene bør behandles så fort som mulig.²³

Vi er enig i Justisdepartementets konklusjon om å opprettholde to ukers fristen. Én uke er kort tid i forhold til å få planlagt et dommeravhør på en god måte. Dommeren bør som hovedregel tilkalle en særlig skikket person, det skal oppnevnes forsvarer i de fleste tilfellene, fornærmede skal ha bistandsadvokat og det skal i noen tilfeller oppnevnes setteverge. I tillegg skal det avholdes et forberedende møte mellom dommeren og alle andre som skal være til stedet ved dommeravhøret. Det er mye som skal organiseres og mange personer er involvert. Flertallet i Fornærmedeutvalget begrunnet forslaget om å redusere fristen i hensynet til barnets beste. Vi mener imidlertid at det i noen tilfeller kan være til skade både for barnet og for siktedes rettssikkerhet at avhøret foretas for tidlig. Grunnen til dette er at det kan være behov for å avhøre enkelte vitner eller den mulige gjerningspersonen først for å kunne stille sentrale spørsmål til barnet på bakgrunn av opplysninger fra disse avhørene. Én ukes frist kan da medføre at det ikke blir tid til dette, og dette kan få den uheldige konsekvens at barnet må innkalles til nye dommeravhør for å få belyst deler av straffesaken.

²² NOU 2006:10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 143, første spalte, andre avsnitt

²³ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (Styrket stilling for fornærmede og etterlatte), punkt 9.5.1.2, side 55, første spalte, fjerde, femte og sjette avsnitt

3.4. Hvem foretar avhørene og hvilke oppgaver har vedkommende?

Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal foreta avhøret av barnet hadde vi tidligere er regel som ga dommeren adgang til å tilkalle en særlig skikket person til å bistå seg eller til å foreta avhøret. Denne regelen ble imidlertid endret ved lov av 1. juli 1994 nr. 50: lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (Styrking av kriminalitetsofres stilling) til at dommeren som hovedregel skal tilkalle en særlig skikket person. Dommeren har dermed ikke bare en rett, men er som hovedregel også pliktig til å la seg bistå ved dommeravhøret.

Bakgrunnen for endringen fremkommer blant annet av NOU 1992: 16²⁴. Offerutvalget hevdet her at det ofte kreves spesiell kunnskap og erfaring for å avhøre barn i sedelighetssaker, og at dette særlig gjelder små barn hvor det kan oppstå kommunikasjonsproblemer og tolkingsproblemer²⁵. Forslaget ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Justisdepartementet fremhever her viktigheten av at avhør i sedelighetssaker foretas av personer som både kan kommunisere godt med barn, og som er fortrolig med rettsvesenets krav til avhøret. Videre uttaler departementet at lovendringen innebærer en plikt for dommeren til å vurdere om det bør tilkalles en særlig skikket person²⁶.

Etter dette fikk vi någjeldende § 239 hvor det i første ledd, andre punktum uttales at dommeren som hovedregel skal la seg bistå av en "særlig skikket person" eller overlate til denne personen å foreta avhøret. Det er ikke nærmere angitt i bestemmelsen hvem som er en særlig skikket person. Ordlyden viser imidlertid at ikke hvem som helst kan bistå dommeren eller foreta avhøret av barnet. Vedkommende må ha en eller annen form for spesiell kompetanse.

Dommeravhørforskriftens § 6 gir imidlertid utfyllende bestemmelser om hvem som bør foreta avhøret. Det uttales at "...en person som kan kommunisere godt med barna, og som er kjent med de rettslige krav til avhøret" anses som særlig skikket til å

²⁴ NOU 1992: 16. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

²⁵ NOU 1992: 16. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 49, første spalte, fjerde avsnitt

²⁶ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling), side 22, tredje avsnitt

foreta et dommeravhør. Videre uttales det at personer innen politiet som har erfaring med etterforskning av saker som gjelder barn som hovedregel anses som særlig skikket. Andre yrkesgrupper som nevnes som mulig særlig skikket er blant annet psykologer og barnepsykiatere.

Departementet har uttalt i forarbeidene at "...ingen yrkesgrupper bare i kraft av sin grunnutdannelse vil være særlig skikket til å foreta dommeravhør – til det kreves kompetanse på tvers av fagdisipliner. Vedkommende bør ha særlig kjennskap til barns tale- og væremåte, og også være fortrolig med rettsvesenets krav til avhøret. I tillegg bør vedkommende ha evne til å skape den tillit og kontakt som er nødvendig for å få avhørspersonen i tale. Hvilke personer som er best skikket vil derfor avhenge ikke bare av grunnutdanning, men også av etterutdanning, erfaring og personlige egenskaper."²⁷ Departementet påpekte også at dommeren etter omstendighetene kan være godt skikket til å foreta avhøret.

Verken strpl. § 239 eller dens forarbeider inneholder uttalelser om hvem som skal foreta vurderingen av skikkethet eller hvilke kvalifikasjoner denne personen må ha. Det kan derfor synes som om det er dommeren selv som skal foreta denne vurderingen, men at Justisdepartementet gjennom de nevnte uttalelsene i odelstingsproposisjonen har lagt visse føringer for hvordan dommeren skal foreta denne vurderingen.

Selv om dommeren ved avhøret bistås av en særlig skikket person, eller overlater til denne personen å foreta avhøret, fremgår det av strpl. § 239, første ledd, andre punktum at avhøret skal foretas "under dommerens kontroll". Videre følger det av strpl. § 136 at dommeren skal påse at avhøret skjer på en forsvarlig måte. Dommeren skal altså være til stedet og overvåke avhøret. Man kan hevde at det verken av rettssikkerhetsmessige grunner, eller av andre grunner er nødvendig at dommeren er til stedet ved dommeravhøret ettersom avhørene tas opp på video slik at kvaliteten av avhøret dermed kan etterprøves direkte av den dømmende rett. Det kan imidlertid i ettertid være for sent å reparere det som skjedde under dommeravhøret. Selv om dommeravhørforskriften § 6, første ledd krever at den

²⁷ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetofres stilling), side 22, sjette avsnitt

særlige skikkede personen er kjent med de rettslige krav til avhøret, for eksempel forbudet mot å stille ledende spørsmål (regelen blir gjennomgått nedenfor), er dommeren den eneste personen som har adgang til å gripe inn i avhøret og eventuelt stoppe det dersom de rettslige krav ikke blir overholdt. Det er derfor viktig at dommeren er til stedet, og overvåker avhøret slik at saken blir best mulig opplyst, og for i størst mulig grad å ivareta siktedes rettssikkerhet. Dette er særlig viktig i de tilfeller hvor det ikke er forsvarer til stedet fordi ingen er siktet i saken. Man kan også hevde at det er viktig med dommerens tilstedeværelse, dette for å ivareta folks tillit til at avhøret blir foretatt på en måte som både ivaretar barnets beste og siktedes rettssikkerhet.

Avhørspersonens sentrale oppgave er å få frem barnets forklaring. Hvordan dette skal oppnås samtidig som barnets beste og siktedes rettssikkerhet ivaretas er ikke særlig regulert i strpl. Det fremgår imidlertid av strpl. § 136, jf. § 234, første ledd, at avhørspersonen ikke må stille ledende spørsmål. Dette er definert i loven som "spørsmål som ved innhold eller form innbyr til svar i en bestemt retning". Forbudet er viktig for å få frem barnets, og ikke avhørspersonens eller en annens forklaring. Dette er viktig for at saken skal bli best mulig opplyst, og for at domstolen dermed skal få best mulig grunnlag for å avsi en materielt riktig avgjørelse. Barnets forklaring er ofte et sentralt bevis, og det er da viktig for siktedes rettssikkerhet at det barnet forteller ikke er preget av måten spørsmålene under avhøret er stilt på.

Bortsett fra dette er det imidlertid ikke gitt nærmere regler om hvordan selve avhøret skal foretas. Spørsmålet er heller ikke behandlet i forarbeidene til strpl. Grunnen til dette kan være at det kan være vanskelig å regulere selve fremgangsmåten i generelle bestemmelser. Barn er forskjellig utviklet, og det kan derfor være behov for avhørspersonen å kunne foreta en konkret vurdering av hva som passer det enkelte barnet. Dette er viktig for å oppnå barnets tillit, og dermed å motta en best mulig forklaring fra barnet.

Departementet har i merknadene til dommeravhørforskriften begrunnet mangelen på konkrete regler for avhørsmetoden med at dette ikke er mulig. Det uttaler imidlertid videre at avhørsmetoden som velges må være tilpasset barnets alder, personlighet, modenhet, sakens art og selve avhørssituasjonen. Videre er det viktig at

avhørspersonens samtale med barnet er preget av objektivitet i forhold til om overgrep har funnet sted.²⁸

Det foregår nå en utvikling i forhold til å gjøre avhørspersonen best mulig skikket til å få frem barnets forklaring. 1. oktober 2007 ble justisminister Knut Storberget overrakt et undervisningsopplegg kalt "Kommunikasjon med barn – en dialogisk metode". Undervisningsopplegget er utviklet av forskerne Åse Langballe fra Nasjonalt kunnskapsseter om vold og traumatisk stress og Kari Trøften Gams fra Regionalt ressursenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging region øst, på oppdrag fra Justisdepartementet. Vi har vært i kontakt med Åse Langballe, og hun kunne fortelle at undervisningsopplegget bygger på hennes doktoravhandling "Barn som vitner, en empirisk og teoretisk studie av kommunikasjon mellom avhører og barn i dommeravhør. Utvikling av en avhørsmetodisk tilnærming."

"Kommunikasjon med barn – en dialogisk metode" er et undervisningsopplegg som primært er utviklet for politi og dommere til bruk i politihøgskolens undervisningsopplegg "Kommunikasjon med barn i dommeravhør". Undervisningsopplegget består av tre deler. De to første delene er en manual og en film; "Se min kjole". Filmen består av to deler – et skuespill som viser hvordan Oda, 7 år, blir seksuelt misbrukt av sin stefar – og en avhørsdel som viser hvordan bruk av den dialogiske metoden hjelper barnet til å fortelle sin historie til politiet. Den tredje delen av undervisningsopplegget er intervju med Linda Marstein Olsen. Hun ble seksuelt misbrukt i flere år, men klarte til slutt å få fortalt sin historie. Overgriperen ble stilt for retten og dømt. Til slutt i filmen vises et intervju med statsadvokat Bjørn Soknes om det uforståelige at en voksen kan forgripe seg på et barn og om å tørre å se og å ta det inn over seg. Formålet med undervisningsopplegget er at det skal sette avhørspersonene i stand til å få pålitelige vitneforklaringer fra barn til bruk i rettssaker samtidig som hensynet til barnet blir ivaretatt. Grunnen til at dette er så viktig er at det sjelden er vitner til stedet når barn for eksempel blir seksuelt misbrukt. Det barnet forteller er ofte det meste sentrale bevis man har i slike typer saker.

²⁸ Merknad til forskrift 2. oktober 1998 nr. 925, kapittel 3, punkt 2, merknader til § 12, tiende avsnitt

3.5. Adgangen til gjentatte dommeravhør

Gjentatte avhør skal så vidt mulig unngås etter strpl. § 234, andre ledd, tredje punktum. Ordlyden gir uttrykk for at det optimale er færrest mulig dommeravhør av barnet. Dette støttes også av dommeravhørforskriften § 13, hvor det uttales at nytt avhør av vitnet bare kan foretas når det finnes nødvendig av hensyn til sakens opplysning og ikke hensynet til vitnet eller andre tungtveiende hensyn taler mot det.²⁹ Regelen begrunnes i hensynet til barnet. Gjentatte avhør hvor det rippes opp i hendelsen kan være slitsomt for barnet, og det kan bli vanskeligere å klare å legge saken bak seg. Ettersom eventuell psykologibehandling av barnet ikke bør begynne før det er ferdig avhørt tilsier også dette at man bør begrense antall avhør så mye som mulig. Dette hensynet må imidlertid avveies mot hensynet til sakens opplysning og de krav til rettferdig rettergang som følger av den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) art. 6.

Justisdepartementet har uttalt at det ved denne avveiningen må legges vekt på om det i den konkrete sak må antas å være en belastning for barnet å gjennomgå et nytt avhør. Videre uttales det at dette ofte, men ikke alltid vil være tilfellet. Videre bør det legges vekt på om det finnes andre vesentlige bevis i saken, noe som vil redusere behovet for nytt avhør.³⁰

Høyesterett har også sagt noe om dette i Rt. 1994, side 748. Saken gjaldt blant annet anke over saksbehandlingen fordi fornærmedes forklaring i dommeravhør ble tillatt bruk som bevis under hovedforhandlingen uten at forsvareren hadde fått anledning til å stille spørsmål til vitnet. Anken førte frem. Foruten å vise til de nevnte momentene i forarbeidene uttalte Høyesterett at det også må legges vekt på om spørsmål om gjentatt avhør er reist så raskt som mulig og barnets alder.³¹

Etter å ha fulgt noen saker i Trondheim tingrett, og etter å ha snakket med Statsadvokat Kaia Strandjord ansatt ved Trøndelag statsadvokatembeter, som har jobbet mye med saker om avhør av barn, er imidlertid vår oppfatning at det ikke alltid

²⁹ Forskrift 2. oktober 1998 nr. 925 om dommeravhør og observasjon m.m. § 13

³⁰ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling)

³¹ Rt. 1994, side 748 på side 751, andre avsnitt

er negativt at det blir foretatt flere avhør av fornærmede. Barnet kan ofte ha behov for å snakke om det som har skjedd, og kan oppleve det som terapi å få fortelle sin historie.

Én av sakene vi har fulgt i Trondheim tingrett i høst gjaldt spørsmål om en jente på 5 år var seksuelt misbrukt av sin far. Faren ble dømt. I denne saken ble jentas atferd en helt annen etter dommeravhøret. Jentas mor og mormor fortalte som vitner at jenta i tiden frem mot dommeravhøret hadde hyppige raserianfall. Hun ble ofte sint på moren, og ødela ting som tilhørte moren. Videre hadde hun nervøse trekninger i ansiktet i form av blunking og kremtet ofte. Jenta hadde også problemer med å svelge, og måtte ofte spytte ut maten. I følge moren og mormoren endret imidlertid jentas atferd seg drastisk i tiden etter at hun var avhørt i dommeravhør. Hun ble mye mer avslappet, i bedre humør og fikk sjeldent raserianfall. Spiseproblemene ble borte og kremtingen avtok. Dette ble av retten brukt som momenter som underbygget jentas forklaring om at faren hadde forgrepet seg seksuelt på henne.³² Selv om det i denne saken bare ble foretatt ett dommeravhør av jenta, hadde hun imidlertid fortalt samme historie til flere fagfolk på ulike tidspunkt. Retten viste til at de nevnte endringene hos barnet talte for at det å fortelle sin historie flere ganger var terapi for henne, og disse uttalelsene kan etter vår mening tolkes dit hen at også gjentatte avhør kan være terapi for barnet.

At gjentatte avhør ikke alltid er til skade for barnet støttes også av arbeidsgruppens rapport fra 2004. Den viser til at det ikke finnes entydig dokumentasjon som sier at barnets forklaring blir påvirket av at barnet har fortalt en historie flere ganger, dersom det i avhøret ikke stilles ledende spørsmål. Videre påpekes det at det ikke nødvendigvis er en ekstra påkjenning for barnet i et nytt avhør å svare på tilleggsspørsmål, dersom avhøret foretas på en trygg og udramatisk måte. Arbeidsgruppen peker også på at oppdeling av avhøret i flere ganger bidrar til at avhøret ikke blir så langt og at barnet dermed ikke blir slitent. Arbeidsgruppen viser til at dette er hovedregelen i observasjonssaker.³³

³² Avsagt 26.09.2007. Saksnummer: 07-089787MED-TRON

³³ "Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05. 2004, kapittel III, punkt 3.1., bemerkninger til § 13

3.6. Dokumentasjon av avhøret

Avhøret av barnet foretas som nevnt utenfor rettsmøte. Verken siktede eller den dømmende rett er til stedet, og avhøret er ofte et sentralt bevis. Det oppstår dermed spørsmål om hvordan man best mulig kan sikre beviset.

Reglene i strpl. kapittel 4 om protokollasjon gjelder i utgangspunktet ikke fordi forklaringene avgis utenfor rettsmøte. Det er ikke gitt regler i § 239 om protokollasjon, men ettersom avhøret foretas utenfor rettsmøte og det etter strpl. § 298, første ledd skal tre i stedet for personlig avhør av barnet er det viktig at det som blir sagt under avhøret på en eller annen måte blir protokollert. Det heter derfor i strpl. § 239, første ledd, tredje punktum at "[A]vhøret skal tas opp ved videoopptak og om nødvendig ved eget lydopptak, når det er mulig og ikke hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det". Regelen gjentas i dommeravhørforskriften § 11.

Opprinnelig inneholdt bestemmelsen bare en regel om lydbåndopptak. Ved lov av 22. mai 1992 nr. 49 ble imidlertid bestemmelsen endret dit hen at den ga adgang til å ta videoopptak av dommeravhøret. Samtidig ble det i strpl. § 298 gitt lovhjemmel for å vise opptaket under hovedforhandlingen.

Grunnen til at Justisdepartementet i høringsbrev 15. mai 1991 foreslo å lovfeste adgangen til å gjøre videoopptak av dommeravhør var blant annet at dersom vitnet peker, nikker eller demonstrerer med dukker hvordan handlingen skjedde, kommer dette frem på et videoopptak, men ikke på et lydopptak. Videre påpekte departementet at lydopptak ofte er av dårlig kvalitet, og at lange pauser kan gjøre det uegnet til å avspilles i retten.³⁴

Justisdepartementet oppnevnte i februar 1994 en rådgivningsgruppe i forbindelse med endring av dommeravhørforskriften. Rådgivningsgruppen foreslo i 1996 at videoopptak skulle være det primære alternativ for opptak av dommeravhøret, og ikke sidestilt med lydopptak som det inntil da var.

³⁴ Ot.prp. nr. 20. Endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn), side 61, femte avsnitt

Rådgivningsgruppen begrunnet forslaget med at bruk av video gir "...best grunnlag for bevisbedømmelse fordi opptaket kan vise barnets atferd, kroppsspråk og mimikk". Videre ble det uttalt at den dømmende rett på denne måten får et inntrykk av avhørssituasjonen generelt.³⁵ Departementet var enig i Rådgivningsgruppens forslag og dens begrunnelse for dette.³⁶ Ved en lovendring 23.mai 1997 nr. 30 ble det fastsatt at avhøret først og fremst skal tas opp ved videoopptak.

Regelen om videoopptak skåner barnet fra å møte i retten, og fra å måtte forklare seg flere ganger. Et annet hensyn for å bruke videoopptak er at det gir avhøret større bevisverdi ettersom den dømmende rett får anledning til å se hele avhøret og dermed også gjøre seg opp en mening om hele avhørssituasjonen. Som rådgivningsgruppen påpekte får retten mulighet til å se kroppsspråk hos barnet som det ville vært umulig å vise retten i en skriftlig gjengivelse av avhøret.

Rådgivningsgruppen av 1996 hevdet også at det av hensyn til lyd kvalitet og eventuelle feil i forbindelse med videoopptaket var nødvendig at man i tillegg til videoopptak tok lydopptak av avhøret. Departementet uttalte imidlertid at særskilt lydopptak i tillegg til videoopptak ikke er nødvendig dersom videoutstyret er av en slik kvalitet at utskrivningen av forklaringen blir uproblematisk. Det ble videre uttalt at det derfor må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak om hvorvidt det er nødvendig at forklaringen tas opp både på video og lydbånd.³⁷

For å kunne vite når avhøret etter loven skal tas opp på video, er det nødvendig å gå tilbake til ordlyden i strpl. § 239, første ledd, tredje punktum. Det fremgår der at det skal foretas videoopptak av avhøret "...når det er mulig og ikke hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det". Dette viser at det ikke er en ubetinget regel at opptaket skal tas opp på video. Dette støttes også av forarbeidene da departementet uttalte at de ikke gikk inn for at ordningen med videoopptak av avhør av barn i sedelighetssaker skulle gjøres obligatorisk. Det fremgår imidlertid at "Departementet går derimot inn for at det åpnes en mulighet for å unnlate å gjøre

³⁵ Ot.prp. nr. 19 (1996-1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn mm), side 6, sjette avsnitt

³⁶ Ot.prp. nr. 19 (1996-1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn mm), side 7, tredje avsnitt

³⁷ Ot.prp. nr. 19 (1996-97). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn mm), side 7, fjerde avsnitt

videoopptak (eller lydbåndopptak) av avhøret i situasjoner der dette må antas å virke forstyrrende på en slik måte at avhøret blir mindre egnet til å få frem det riktige faktiske forhold. Hensynet til barnet bør også i seg selv kunne begrunne at et dommeravhør ikke tas opp på bånd eller video.”³⁸ At det ikke er mulig å foreta videoopptak kan forekomme hvis avhøret må foretas under forhold hvor man ikke har det nødvendige utstyr. At hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot videoopptak kan bare tenkes under helt særlige omstendigheter. I forarbeidene nevnes et eksempel på en slik omstendighet da departementet uttaler at ”...videoopptak må kunne unnlates i særlige tilfelle, f.eks. dersom barnet har vært filmet i en overgrepssituasjon.”³⁹ Arbeidsgruppen uttalte imidlertid i rapporten fra 2004 at den under sitt arbeid ikke hadde kommet over saker der videoopptak ikke ble brukt.⁴⁰ Etter dette er hovedregelen at det skal tas videoopptak av dommeravhøret, men at dommeren er gitt skjønn til å foreta en vurdering av om barnets beste i den konkrete saken tilsier at avhøret ikke tas opp på video.

Vi har vært i kontakt med Statsadvokat Kaia Strandjord i Trondheim angående spørsmål om praktiske problemer i forbindelse med videoopptak av dommeravhør. Hun kunne opplyse om at det største problemet er ulik ressursbruk i de forskjellige tingrettene. Hun nevnte som eksempel at forholdene for videoopptak av dommeravhør er veldig dårlige i Nord-Trøndelag tingrett. Her får man ved opptaket kun se et lite bilde av ansiktet til barnet. Kroppsbevegelser og liknende vises ikke. Dette medfører at beviset blir av dårligere kvalitet, og den dømmende rett kan vanskelig legge like stor vekt på avhøret som bevis som den kanskje kunne gjort hvis opptaket var av optimal kvalitet. Følgene av dette er at skyldige muligens går fri fordi man kanskje ikke har andre bevis. Videre viste Strandjord til at forholdene for videoopptak av avhøret er veldig gode for eksempel i Sør-Trøndelag tingrett. Konsekvensen av denne ulike ressursbruken er at barnets rettssikkerhet blir ulikt ivaretatt avhengig av hvor i landet dommeravhøret foretas.

³⁸ Ot.prp. nr. 20 (1991-92). Endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. (Seksuelle overgrep mot barn), side 63, fjerde avsnitt

³⁹ Ot.prp. nr. 19 (1996-97). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn mm), side 7, femte avsnitt

⁴⁰ ”Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe”, rapport publisert 06.05.2004, kapittel III, punkt 3.1., bemerkninger til § 11

3.7. Hvem kan være til stedet ved dommeravhøret?

Tidligere hadde forsvareren etter loven ikke rett til å være til stedet ved dommeravhøret. Straffeprosesslovkomiteen foreslo imidlertid i sin innstilling av 1969 om ny straffeprosesslov at siktedes forsvarer skulle ha rett til å være til stedet ved dommeravhør⁴¹. Komiteen begrunnet forslaget i hensynet til siktedes rettssikkerhet ved at forsvareren da fikk anledning til å stille spørsmål til barnet.

Departementet ville imidlertid ikke slutte seg til dette forslaget. De viste til den sterke motstanden forslaget møtte hos høringsinstansene, herunder at forsvaredeltakelse kunne medføre at det ble vanskeligere for dommeren å oppnå barnets fortrolighet. Departementet påpekte videre at hensynet til sakens opplysning i stedet må ivaretas ved at man om nødvendig innkaller barnet til nytt avhør dersom påtalemyndigheten eller forsvareren krever det etter å ha lest eller hørt på lydbåndopptak av forklaringen.⁴² Det synes altså som om departementet her foretar en avveining av hensynet til barnets beste og hensynet til sakens opplysning, og kommer frem til at hensynet til barnets beste må veie tyngst ved det første dommeravhøret som foretas av barnet.

Det ble imidlertid i flere saker hevdet av domfelte at det var i strid med EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3, litra d at forsvarer ikke ble gitt anledning til å være til stedet ved dommeravhøret og stille spørsmål til vitnet. Det fremgår av denne bestemmelsen at enhver har rett til en rettferdig rettergang. Videre uttales det at det er en minsterettighet å få anledning til å få avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot vedkommende. Ved at forsvarer ikke ble gitt anledning til å være til stedet ved avhør av barnet, hevdet man at siktede i realiteten ikke ble gitt mulighet til å la avhøre vitnet ettersom dommeravhøret under hovedforhandlingen vises fram for retten som en erstatning for at barnet selv møter. Dette ville stride mot det kontradiktoriske prinsipp som er et grunnleggende prinsipp i norsk rett. Prinsippet går ut på at en part har krav på å varsles til rettsmøtene, han har rett til å være til stedet under forhandlingene og han skal ha anledning til å uttale seg om saken og å gjøre seg kjent med det motparten har anført før det avsies dom. Dette er viktig for å sikre en mest mulig

⁴¹ Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker 1969

⁴² Ot.prp. nr. 35 (1978-79). Om lov om rettergangsmåten i straffesaker, side 190, tiende avsnitt

rettferdig rettergang for begge parter. Videre er det viktig at begge parters versjon av historien kommer frem for å sikre at saken blir best mulig opplyst, og dermed skape et bedre grunnlag for dommerne for å treffe en riktig avgjørelse i saken.

På bakgrunn av uttalelser fra Høyesterett om at det muligens kan lede til opphevelse av en fellende dom at siktedes forsvarer ikke er gitt anledning til å stille spørsmål til barnet, og for å sikre at de norske regler om avhør av barn i sedelighetssaker er i samsvar med EMK, hevdet offerutvalget i NOU 1992: 16 at det var nødvendig å gi forsvarer rett til å være til stedet ved dommeravhøret⁴³.

Justisdepartementet fulgte delvis opp forslaget fra offerutvalget, men forutsatte imidlertid at forsvareren ikke fikk anledning til å oppholde seg i samme rom som barnet, og at spørsmål som forsvareren ønsker stilt blir stilt av avhørspersonen etter at avhøret for øvrig er avsluttet⁴⁴. På denne bakgrunn fikk vi regelen i strpl. § 239, første ledd, fjerde punktum slik den er utformet i dag, som er at forsvareren har anledning til å være til stedet ved avhøret dersom "...det er mulig og ikke hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det". Regelen er også gjentatt i dommeravhørforskriften § 9. Ordlyden taler for at forsvareren ikke har en ubetinget rett til å overvære dommeravhøret. Dette støttes også av forarbeidene hvor departementet presiserer at de ikke vil foreslå en absolutt regel om at siktedes forsvarer alltid har anledning til å være til stedet ved dommeravhøret.⁴⁵ De begrunner dette med at det i praksis ikke alltid er mulig å gjennomføre avhøret av barnet uten at forsvareren kommer i kontakt med barnet. Som eksempel på slike tilfeller nevnes avhør av barnet i dets hjem. Videre må vitnet normalt informeres om at siktedes representant er til stedet, jf. dommeravhørforskriften § 12, første ledd, første punktum, og departementet viser til at det da i noen tilfeller kan være vanskelig, eller umulig, å få en forklaring fra barnet fordi det blir redd⁴⁶.

⁴³ NOU 1992: 16. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 51, andre spalte, sjette avsnitt

⁴⁴ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling), side 26, fjerde avsnitt

⁴⁵ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling), side 26, syvende avsnitt

⁴⁶ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling), side 26, sjette avsnitt

Det fremgår av strpl. § 239, første ledd, fjerde punktum at "siktetes" forsvarer på visse vilkår skal gis anledning til å være til stedet ved dommeravhøret. En forsvarer har dermed ikke anledning til å overvære avhøret dersom ingen er siktet i saken.

I 1992 foreslo Offerutvalget at det skulle oppnevnes forsvarer selv om ingen var siktet i saken. Utvalget begrunnet forslaget i at dette var nødvendig for at man ikke skulle risikere at Høyesterett opphevde en dom med den begrunnelse at den var i strid med de krav som EMK artikkel 6 nr. 1 og nr. 3, litra d stiller til norsk rett.⁴⁷

Justisdepartementet fulgte imidlertid ikke opp forslaget. Det uttales i forarbeidene at departementet er enig i de innvendingene som høringsinstansene hadde, herunder at en slik ordning vil kunne være til skade for etterforskningen. Videre påpekes det at det neppe vil bedre rettssikkerheten at en forsvarer som ikke har fått anledning til å snakke med den mistenkte får anledning til å overvære dommeravhøret.⁴⁸ Det påpekes også i fagkomiteens innstilling til Odelstinget at det ikke kan ses behov for at en forsvarer skal være til stedet ved dommeravhøret før noen er siktet.⁴⁹

Regelen kan begrunnes i at forsvareren er avhengig av den ukjente gjerningsmannens versjon for å kunne stille sentrale spørsmål til barnet. Det kan hevdes at forsvareren av denne grunn neppe kan bidra til en bedre opplysning av saken utover det dommeren vil sørge for gjennom sin plikt etter strpl. § 136, første ledd til å sørge for at avhøringen skjer på en måte som er "...egnet til å fremkalle en klar og sannferdig forklaring...".

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om dommeren, gjennom sin plikt etter strpl. § 136, kan ivareta rettssikkerheten til den ukjente gjerningsmannen i like stor grad som en forsvarer har mulighet til. Dommeravhøret er som oftest et sentralt bevis, og en forsvarers hovedoppgave i en eventuell senere sak er å finne svakheter ved avhøret. Forsvareren vet ofte gjennom erfaring hvilke spørsmål han ønsker svar på for å finne svakheter ved vitnets forklaring. Ved at forsvareren ikke har anledning til å være til

⁴⁷ NOU 1992:16. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 51, andre spalte, sjette avsnitt og side 76, andre spalte, første avsnitt

⁴⁸ Ot.prp. nr. 33 (1993-1994). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling), side 26, andre avsnitt

⁴⁹ Innst.O. nr.39 (1993-1994), punkt om dommeravhør i sedelighetssaker, komiteens merknader, fjerde avsnitt

stedet dersom gjerningsmannen ikke er kjent, mister han denne muligheten. Det kan innvendes mot dette at forsvareren, når den mulige gjerningspersonen er funnet, kan be om et nytt avhør for da å stille de spørsmål han ønsker stilt. Dette vil imidlertid stride mot regelen i strpl. § 234 om at gjentatte avhør ikke bør skje. Dersom den mulige gjerningsmannen viser seg å være i nær familie med barnet, vil man også kunne risikere at barnet ved neste gangs avhør benytter seg av sin rett etter strpl. § 122 til å nekte å forklare seg. Dersom det første avhøret da vises frem i retten har siktede gjennom sin forsvarer ikke hatt mulighet til å stille spørsmål til barnet. Vi mener dette viser at det i alle fall er en mulighet for at den ukjente gjerningsmannens rettssikkerhet i større grad sikres ved at forsvareren gis mulighet til å være til stedet ved dommeravhøret også før vedkommende er funnet og siktet.

Etter dette mener vi at man ved spørsmålet om forsvarerens mulighet til å overvære dommeravhøret der ingen er siktet kunne hatt samme regel som i de tilfeller der den mulige gjerningsmannen er kjent. Det vil si at forsvareren får anledning til å være til stedet ved dommeravhøret dersom det er mulig og ikke hensynet til barnet eller formålet med forklaringen taler mot det.

Det fremgår av strpl. § 239, første ledd, fjerde punktum at siktedes "forsvarer" har anledning til å være til stedet ved dommeravhøret. Ordlyden taler dermed for at siktede selv ikke har rett til å overvære dommeravhøret. Strpl. § 243, første ledd som omhandler stevning av siktede, forutsetter at det avholdes rettsmøte for at siktede skal ha krav på å være til stedet. Dommeravhør foretas utenfor rettsmøte, og dette er derfor også et moment som taler for at siktede ikke har anledning til å være til stedet ved avhøret av barnet. At siktede ikke har anledning til å overvære dommeravhøret støttes også av juridisk teori, hvor Robberstad uttaler at forutsetningen for lovendringen i 1994 var at siktede ikke skulle ha adgang til å være til stedet under dommeravhør. Hun viste videre til at spørsmålet ikke engang ble drøftet.⁵⁰

Etter dette ser vi at siktede ikke har krav på å overvære dommeravhøret. Loven inneholder imidlertid ikke noe forbud mot at siktede er til stedet. Hensynet til kontradiksjon og ønsket om en effektiv saksbehandling – noe som er både barnets

⁵⁰ Robberstad, Anne "Bistandsadvokaten. Ofrenes stilling i straffesaker", 2. utgave 2003, Oslo, side 172, første avsnitt

og siktedes interesse – kunne tilsi at man tillot siktede å være til stedet. Siktede og hans forsvarer kunne da følge avhøret fra et eget rom via skjermoverføring av avhøret. Kontrollspørsmål kunne da stilles med en gang, og uklarheter kunne oppklares. Juridisk teori mener imidlertid dette ville forutsette en lovendring.⁵¹ Vanligvis tilsier også hensynet til barnet at dette ikke skjer. Det fremgår av dommeravhørforskriften § 12 at barnet som hovedregel skal informeres om hvem som er til stedet ved avhøret. Dersom barnet da får vite at siktede er til stedet, kan dette medføre frykt for å fortelle sannheten. Det vil også kunne være en ekstra belastning for barnet, i tillegg til selve overgrepet, å skulle forklare seg med siktede til stedet.

I tillegg til at siktede ikke har rett til å være til stedet ved dommeravhøret, kan man i noen tilfeller oppleve at politiet ber om at den forsvarer som skal representere siktede under dommeravhøret av etterforskningshensyn pålegges taushetsplikt overfor sin klient. Dette kan være viktig for å beskytte barnet mot press og påvirkning fra siktede om ikke å fortelle sannheten eller om å holde tilbake informasjon i dommeravhøret. Ulempen med å pålegge forsvareren taushetsplikt er at siktede kan inneha informasjon som verken forsvareren eller påtalemyndigheten har, og han kan da be om at det blir foretatt nytt dommeravhør for å stille andre spørsmål til barnet. Dette vil imidlertid kunne stride med regelen i strpl. § 234, andre ledd, tredje punktum hvor det uttales at gjentatte avhør så vidt mulig bør unngås. Foruten hensynet til barnets beste, er regelen begrunnet i hensynet til siktede ved at man skal forsøke å bli ferdige med saken så fort som mulig slik at siktede skal få anledning til å legge den bak seg. På den andre siden har retten etter strpl. § 294 plikt til å sørge for at saken blir best mulig opplyst. Dersom dette innebærer at det må foretas flere dommeravhør av barnet har retten altså plikt til å sørge for at dette blir gjort. Denne regelen skal styrke siktedes rettssikkerhet, og bidra til at man får flest mulig riktige avgjørelser. Dommeren må derfor foreta en avveining av hensynet til at gjentatte avhør så vidt mulig skal unngås mot hensynet til siktedes rettssikkerhet og en best mulig opplysning av saken.

⁵¹ Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne "Barn som vitner. Særlig om dommeravhør og observasjon" Universitetsforlaget AS 2000, side 68, fjerde avsnitt (petit)

Dersom siktedes forsvarer pålegges taushetsplikt overfor siktede risikerer man også at barnet ved neste gangs avhør benytter seg av sin rett etter strpl. § 122 til å nekte å forklare seg dersom siktede er i nær familie med barnet. Spørsmålet er imidlertid da om barnets første forklaring er ubrukelig som bevis, eller om det er forenelig med Norges forpliktelser etter EMK at forklaringen vises frem for den dømmende rett under hovedforhandlingen.

Det fremkommer av EMK artikkel 6 nr. 3, litra d at siktede har rett til å avhøre eller avhøre vitner som blir ført mot ham. Ordlyden peker i retning av at dette er en absolutt rett for siktede. Fremvisning av barnets forklaring som siktede ikke har fått anledning til å stilles spørsmål til vil da være i strid med denne retten. Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) har imidlertid uttalt seg om spørsmålet i blant annet Kostovski mot Nederland. Saken gjaldt opplesning av forklaringer fra vitner som både var fraværende og anonyme. Domstolen uttalte at EMK artikkel 6 nr. 3, litra d om siktedes rett til å eksaminere vitner må ses i sammenheng med det generelle prinsipp i artikkelens nr. 1 om en rettferdig rettergang ("...fair trial...").⁵² EMK artikkel 6 nr. 3, litra d gir dermed ikke en ubetinget rett til å eksaminere vitner og oppstiller ikke et absolutt forbud mot opplesning av forklaringer barnet har avgitt i dommeravhør uten at siktede har fått anledning til å stille spørsmål. Det avgjørende er om siktede i sum blir gitt en rettferdig rettergang. EMD har også sagt noe om hvilke momenter som er av betydning for å vurdere om siktede har fått en rettferdig rettergang. En sentral dom er her Unterpertinger mot Østerrike. Unterpertinger var tiltalt for vold mot tidligere ektefelle og stedatter. Disse nektet å avgi forklaring under hovedforhandlingen etter en bestemmelse i den østerrikske straffeprosesslov tilsvarende vår strpl. § 122, andre ledd om siktedes nærståendes rett til å nekte å avgi forklaring. Verken tiltalte eller hans forsvarer var gitt anledning til å eksaminere vitnene under etterforskningen da de hadde avgitt forklaring for politiet. Den nasjonale domstol besluttet at forklaringene kunne leses opp under hovedforhandlingen. EMD kom til at Unterpertingers rettigheter etter EMK artikkel 6 nr. 3, litra d, var krenket. Domstolen uttalte at tiltaltes forsvar i stor grad var svekket ettersom han ikke på noen stadier av straffesaken ble gitt anledning til å eksaminere vitnene. Det var også andre bevis i saken, men domstolen viste til at

⁵² Kostovski mot Nederland av 20. november 1989, sak nummer 12398/86, avsnitt 39

avgjørelsen hovedsakelig var basert på ektefellens og stedatterens forklaring til politiet.⁵³

En annen sentral avgjørelse er Asch mot Østerrike. Asch var anmeldt av hans samboer for trusler med skytevåpen og for legemsbeskadigelse. Under hovedforhandlingen benyttet samboeren seg av sin rett til å nekte å avgi forklaring. Politiforklaringen ble imidlertid tillat lest opp. EMD's flertall kom imidlertid i denne saken til at tiltaltes rettigheter ikke var krenket. Flertallet begrunnet dette med at politiforklaringen ikke var det eneste bevis i saken. Domfellelsen av tiltalte var foruten forklaringen basert på en fremlagt legeerklæring, skader hun hadde fått og at hun virket redd under hovedforhandlingen.⁵⁴ Denne saken gjaldt imidlertid opplesning av en voksens forklaring og ikke et barns forklaring i dommeravhør. Det er likevel ingenting som taler for at ikke samme regel skal gjelde for adgangen til å lese opp et barns forklaring.

Høyesterett har også uttalt seg om spørsmålet.⁵⁵ Saken gjaldt blant annet anke over saksbehandlingen ettersom dommeravhør av fornærmede ble gjennomført uten at forsvareren hadde kontakt med siktede verken forut for det første eller det siste avhøret. Anken ble tatt til følge. Høyesterett fremhevet at "[D]et er en grunnleggende regel i straffeprosessen at siktede, gjennom sin forsvarer, skal ha hatt mulighet for å avhøre de vitner som føres mot ham, jf EMK artikkel 6 nr 3 bokstav d. En slik mulighet hadde siktede reelt sett ikke ved de aktuelle avhørene av fornærmede. Som påpekt hadde advokat Holand ikke hatt kontakt med siktede, og han var ikke kjent med den forklaring siktede hadde avgitt til politiet. Advokat Holand var derfor avskåret fra å få stilt fornærmede spørsmål ut fra de faktiske forhold siktede hevdet var riktige...dersom avhøret skal kunne brukes som bevis under hovedforhandlingen – og når avhøret er et sentralt bevis i saken – må regelen være at siktede gjennom sin forsvarer, eventuelt gjennom et nytt avhør, skal ha hatt mulighet til å avhøre vitnet"⁵⁶.

⁵³ Unterpertinger mot Østerrike av 24. november 1986, sak nummer 9120/80, avsnitt 33

⁵⁴ Asch mot Østerrike av 26.april 1991, sak nummer 12398/86, avsnitt 30

⁵⁵ Rt 1999, side 586

⁵⁶ Rt 1999, side 586 på side 588, sjette avsnitt

Etter dette blir adgangen til fremvisning av dommeravhør som siktede gjennom sin forsvarer ikke er gitt anledning til å imøtegå, avhengig av om dette krenker siktedes rett til en rettferdig rettergang. Det må foretas en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, og det må i denne sammenhengen legges vekt på om forklaringen er et sentralt bevis i saken. Etter vår mening ivaretar denne regelen hensynet til siktedes rettssikkerhet. Domfellelsen baseres ikke bare på bevis som siktede ikke er gitt anledning til å imøtegå, men også andre bevis som er undergitt kontradiksjon fra sikedes side.

4. Har barnet møte- og vitneplikt?

Et særlig spørsmål som oppstår når barnet innkalles til dommeravhør er om barnet har møte- og vitneplikt. Utgangspunktet i norsk rett er at vitner har plikt til å møte og plikt til å avgi forklaring overfor retten når de blir innkalt til avhør⁵⁷.

Straffeprosessloven oppstiller ingen særegne regler når det gjelder barns forklaringsplikt. Barn har derfor samme forklaringsplikt som voksne. Loven oppstiller imidlertid noen unntak fra forklaringsplikten, herunder retten til å nekte å avgi forklaring i de saker hvor nære familiemedlemmer er siktet⁵⁸. Lovgiver har ikke skilt mellom voksne og barn. Dette taler for at de unntakene som gjelder for voksnes forklaringsplikt også gjelder for barn.

Spørsmålet var til behandling i Høyesterett i Rt. 1987, side 364. Far til en jente var i lagmannsretten dømt for seksuell omgang med datteren fra hun var 10 ½ til hun var 11 ½ år gammel. Faren anket dommen til Høyesterett med påstand om flere saksbehandlingsfeil. Det ble blant annet hevdet at dommeravhørene av barnet ikke skulle vært tillat brukt som bevis fordi verken datteren eller hennes mor hadde blitt gjort oppmerksom på retten til å nekte å forklare seg mot nære familiemedlemmer etter strpl. § 122. Domfelte (faren) fikk ikke medhold av Høyesterett i dette.

Høyesterett uttalte at "[I] en sak med etterforskning av incest-forgåelse mot et barn på 11 år kan jeg ikke se at det kan karakteriseres som saksbehandlingsfeil at

⁵⁷ Strpl. § 108

⁵⁸ Strpl. § 122, første ledd

dommeren i forbindelse med dommeravhør avstår fra å gi barnet nærmere informasjon om lovens regler om å bli fritatt for å forklare seg om farens mulige overgrep overfor barnet. Det kan etter mitt skjønn ikke ha karakteren av saksbehandlingsfeil i en sak som denne hvor barnet ble fremført til avhøret i følge med sin mor – hennes verge – og kommunens sosialsjef, og hvor vergen erklærer seg inneforstått med at barnet avgir forklaring for dommeren i overvær av sosialsjefen.”⁵⁹

Uttalelsen er noe uklar. Første setning taler for at barnet ikke har krav på opplysning om fritaksretten etter strpl. § 122. Andre setning kan derimot forstås slik at det ikke er en saksbehandlingsfeil ikke å opplyse om fritaksretten dersom vergen er inneforstått med at barnet avgir forklaring. Juridisk teori har vært noe uenig angående forståelsen av denne uttalelsen. Rønneberg tolker uttalelsen dit hen at barnet skal orienteres om fritaksretten⁶⁰, mens Robberstad synes som å forstå uttalelsen slik at vergen, men ikke barnet, skal orienteres om fritaksretten.⁶¹

Spørsmålet var imidlertid til behandling på nytt i Høyesterett i Rt. 2005, side 1293. Saken gjaldt spørsmål om fritaksrett for barn på henholdsvis seks og åtte år fra å avgi forklaring etter strpl. § 122, jf. § 127. Høyesterett la til grunn at fritaksretten også gjelder for barn.

Strpl. § 122, første ledd fritar siktedes "...slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nær besvogrede...". Barn har dermed etter ordlyden en ubetinget rett til å nekte å forklare seg om far, mor, stemor, stefar, besteforeldre, eller søsken. "Søsken" omfatter etter vanlig språkbruk også halvsøsken. Regelen er begrunnet i hensynet til vitnet, her, barnet. Barnet skal slippe å komme i en situasjon hvor det må velge mellom å lyve i retten eller ved å forklare seg risikerer å sende for eksempel mor eller far i fengsel. Videre kan det for barnet oppleves som enda verre enn selve overgrepet å måtte rippe opp i forholdet og forklare seg overfor fremmede

⁵⁹ Rt. 1987, side 364 på side 366, femte avsnitt

⁶⁰ Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne "Barn som vitner, særlig om dommeravhør og Observasjon" Universitetsforlaget AS 2000, side 59, andre avsnitt

⁶¹ Robberstad, Anne "Bistandsadvokaten, ofrenes stilling i straffesaker", 2. utgave 2003, side 163, første og andre avsnitt

mennesker om hva som har skjedd når det kanskje helst vil legge overgrepet fortest mulig bak seg.

En slik regel kan imidlertid være en hindring for sakens opplysning idet barnets forklaring ofte vil være et sentralt, eller kanskje det eneste, bevis man har. Videre kan regelen av samme grunn medføre et indirekte vern av overgriperen. Man kan også hevde at det er til det beste for barnet at gjerningsmannen blir straffet, og at barn ikke burde ha fritaksrett fordi det kanskje er for ung eller umodent til at det vet sitt eget beste.

For at barnets fritaksrett skal bli reell må det på en eller annen måte informeres om retten. Det oppstår imidlertid i denne forbindelse mange spørsmål. Skal barnet selv bli fortalt om retten til å nekte å forklare seg? Hvordan skal det i så fall gjøres? Eller skal andre, på vegne av barnet, opplyses om fritaksretten? Verken strpl. § 122 eller forarbeidene til bestemmelsen gir svar på disse spørsmål.

Spørsmålene var imidlertid til behandling i den nevnte dommen fra 2005 (Rt. 2005, side 1293.) Her viser førstvoterende til at barneloven (heretter bl) § 31 ble endret i 2003, og at endringen blant annet innebar at grensen for når barnet skal få si sin mening før det blir tatt avgjørelse om personlige forhold, er flyttet fra 12 til 7 år. Høyesterett påpekte imidlertid at bestemmelsen naturlig nok ikke får direkte virkning for straffeprosessuelle spørsmål som spørsmålene om fritaksretten er, men viste likevel til at det er naturlig å tillegge den betydning. Førstvoterende uttalte videre at "[O]gså ellers taler de beste grunner for at barn i alderen 7 til 14 år under enhver omstendighet må informeres om fritaksretten etter reglene i straffeprosessloven §122 og §127."

Etter dette skal barn mellom 7 og 14 år selv informeres om retten til å nekte å forklare seg om nærstående.

Ettersom det i denne sammenheng dreier seg om barn, og barn har mindre forutsetninger for å forstå konsekvensene av at det forklarer seg eller ikke, oppstår det imidlertid også spørsmål om hvem som skal avgjøre om hvorvidt forklaring skal gis der det er mulig å la være.

Er det for eksempel barnet selv som skal ta stilling til spørsmålet? Eller er det dets foreldre? Eller kanskje andre, for eksempel en setteverge? Forholdet mellom barn og foreldre reguleres av bl. Det fremgår av § 30 at utgangspunktet er at foreldrene har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold. Avgjørelsene skal treffes ut fra barnets interesser og behov, og barnets synspunkter skal tillegges økende vekt med alderen, jf. §§ 31-33. Disse bestemmelsene får imidlertid bare direkte anvendelse på spørsmålene om hvem som skal ha foreldreansvaret og hvor barnet skal bo fast.

Høyesterett har derfor tatt stilling til også dette spørsmålet i den nevnte dommen fra 2005. Problemstillingen i denne konkrete saken var blant annet om barna på 6 og 8 år selv skulle avgjøre om de skulle forklare seg eller benytte seg av fritaksretten. Høyesterett kom under dissens (4-1) til at vergen, i dette tilfellet settevergen, skulle avgjøre om barna skulle gi forklaring.

Førstvoterende uttalte i avsnitt 32 at "...de beste grunner..." taler for en slik løsning. Høyesterett viste til at [A]vgjørelsen beror på så vidt vanskelige avveininger at det ikke kan antas å være en god ordning om barn i denne aldersgruppen generelt skulle avgjøre om fritaksretten skal påberopes eller ikke."

Etter dette skal barn under 14 år gjøres kjent med retten til å nekte å forklare seg om nære familiemedlemmer etter strpl. § 122, mens vergen tar standpunkt til om barnet skal forklare seg eller ikke.

Mindretallet mente at strpl. § 122 må tolkes innskrenkende slik at barna ikke kan påberope seg fritaksrett og slik at heller ingen andre kan utøve fritaksrett på barnas vegne. Dommeren i mindretall foreslo imidlertid at dette skulle gjelde barn under 12 år. Barn mellom 12 og 14 år skulle i utgangspunktet gis fritaksrett etter en nærmere vurdering av modenhet og evne til å forstå. Som begrunnelse for dette viste mindretallet til at barn under 12 år ikke har forutsetninger for å se og å forstå konsekvensene av å benytte eller ikke benytte seg av fritaksretten. Videre påpekte han at det ikke vil være en god regel å la vergen avgjøre spørsmålet fordi spørsmålet om hvorvidt fritaksretten skal benyttes eller ikke i stor grad vil bero på vergens subjektive syn og at dette i stor grad vil variere. Videre hevdet han at fritaksretten er

en personlig rett som berører følelser mellom mennesker i nær familie og at mye av dette vil gå tapt dersom andre skal treffe avgjørelsen.⁶² Angående flertallets henvisning til bl § 31 som åpner for at barn ned til syvårsalder skal få si sin mening før det blir tatt avgjørelse om personlige forhold, blant annet i saker om hvem av foreldrene det skal bo hos, viste mindretallet til at avgjørelsene er av ulik karakter og at det i slike saker som vi står overfor her må foretas vanskelige vurderinger der også samfunnsmessige hensyn er viktig.⁶³ Dette kan for eksempel være samfunnets interesse i å oppnå en individual – og allmennpreventiv effekt ved at overgriperne får sin straff.

Det kan stilles spørsmål ved om situasjonen for de krenkede barna blir bedre ved å frata dem fritaksretten. For enkelte barn kan det, som for voksne, være best å unngå en rettssak med alt som det fører med seg. Hensynet til barnet i en konkret situasjon kan veie tyngre enn hensynet til oppklaring av saken. Å nekte å forklare seg om nærstående er en rett som andre mennesker har og å vitne mot en nærmeste er neppe enklere for barn enn for voksne. Dette kan tale for den løsning som flertallet valgte.

På den andre siden kan det stilles spørsmål ved om man bør presentere barnet for et valg det sannsynligvis ikke er i stand til å forstå. Selv om bl § 31 uttaler at barn helt ned i 7 års alderen skal få si sin mening, gjelder dette som oftest saker om samværsrett og spørsmål om hvor barnet skal bo. Slike saker som vi står overfor her, med alvorlige og inngripende konsekvenser, krever imidlertid mer modning hos barnet for å kunne ha en fornuftig mening om. Videre kan man bare ved å presentere barna for et valg utsette det for en stor påkjenning som kan resultere i at barna føler ansvar og skyld for konsekvensene. Dersom barnet senere, når det blir eldre, opplever en etterfølgende samvittighetskonflikt, kan dette være enklere for barnet å håndtere dersom det vet at det var et valg som ble foretatt av voksne. Ved den løsning som flertallet velger kan man også få den situasjonen at barnet, etter å ha blitt fortalt om fritaksretten, gir uttrykk for at det ikke ønsker å forklare seg, samtidig som vergen samtykker til at forklaring blir gitt. Dette kan være skadelig for barnets tillitt til avhørspersonen, og vil igjen kunne medføre at barnets forklaring blir av

⁶² Rt. 2005, side 1293, punkt 39.

⁶³ Rt. 2005, side 1293, punkt 40

dårligere kvalitet. Videre kan man risikere at barnet tidligere har blitt utsatt for press fra siktede eller andre om ikke å fortelle noe, og dette kan bli avgjørende for om barnet ønsker å forklare seg eller ikke. Man kan også hevde at det er til beste for barnet at det forklarer seg slik at overgrepet stoppes og gjerningsmannen straffes.

Angående spørsmålet om hva som er den beste regelen, å frata barnet fritaksretten, eller å opplyse barnet om retten, men la det være opp til vergen om den skal benyttes, ser vi at det er viktige hensyn som begrunner begge løsningene. Vi mener imidlertid at ingen av disse to løsningene er det optimale verken for barnet eller for siktedes rettssikkerhet og hensynet til samfunnet for øvrig. Ved å ta bort fritaksretten fratrar man muligheten for å foreta en konkret vurdering ut fra barnets beste i hver enkelt sak, og ved å beholde den løsning vi har i dag pålegger man, etter vår mening, barnet et altfor stort ansvar som det ikke har forutsetninger for å håndtere. Men i mangel av en bedre ordning, mener vi at mindretallets standpunkt i Rt. 2005, side 1293 i størst grad ivaretar barnets beste. Det vil si at fritaksregelen oppheves for barn under 12 år, mens barn mellom 12 og 14 år gis en fritaksrett som kan benyttes etter at avhørspersonen har fortalt barnet om konsekvensene av valget.

Fornærmedeutvalget foreslo i NOU 2006:10 å oppheve fritaksregelen for barn under 12 år. Utvalget uttaler videre at barn mellom 12 og 16 år bør orienteres om fritaksretten og gis anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter. Fornærmedeutvalget påpeker videre at barnas syn bør tillegges gradvis økende vekt i tråd med alder og modenhet. Videre hevder de at vergen bør høres før dommeren treffer avgjørelsen av om barnet skal forklare seg eller ikke.⁶⁴

Justisdepartementet tok i november i år stilling til fornærmedeutvalgets forslag og sa seg enig i forslaget. Departementet fremhevet at både fritaksrett og forklaringsplikt kan være til beste for barnet på hver sine måter. Som eksempel viser departementet til at det kan være urimelig og til skade for barnets beste å måtte forklare seg om en sak der far har vært voldelig overfor mor. På den andre siden påpekes det at det også kan være en tung belastning for barnet å måtte foreta et valg som kan bidra til at dets nærstående blir straffet, og at det kan være til dets beste å slippe å oppleve

⁶⁴ NOU 2006: 10. Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter, side 144, punkt 9.5.7, syvende avsnitt og side 254, andre spalte, første avsnitt

denne lojalitetskonflikten som mest sannsynlig vil oppstå. På bakgrunn av en samlet vurdering kom imidlertid departementet til at fritaksretten ikke bør gjelde for barn under 12 år.⁶⁵ Videre uttalte departementet at barn over 12 år selv bør få avgjøre om det vil forklare seg eller ikke. Som begrunnelse for dette viste departementet til at man da unngår å komme i den situasjon at andre, på barnets vegne, må ta stilling til spørsmålet om å påberope seg fritaksretten eller ikke.⁶⁶

5. Dommeravhøret som bevis

Som tidligere nevnt er dommeravhøret ofte et sentralt bevis. Dette gjelder særlig i saker om seksuelle overgrep. Grunnen til dette er at det i slike saker sjeldent er vitner til hendelsen. I noen tilfeller kan man imidlertid ha andre bevis, som for eksempel uttaleleser fra lege og psykolog om at overgrep synes å ha skjedd. Man kan, som vi tidligere har forsøkt å vise, også oppdage forandringer hos barnets væremåte som kan tale for at overgrep har funnet sted. Dette vil imidlertid ofte bare være momenter i en helhetsvurdering hvor barnets forklaring er viktig. Spørsmålet blir dermed hvilken vekt dommeravhøret har som bevis. Dette er umulig å gi et generelt svar på fordi det vil avhenge fra sak til sak og konkrete forhold i den enkelte saken. Vi har også snakket med tingrettsdommer Marianne Fallan Kristensen i Trondheim tingrett, og hun kunne opplyse om at retten ofte vil være forsiktige med å bruke dommeravhøret for mye i domspremissene fordi man ønsker å beskytte barnet mot å få følelsen av det er han eller hun som er ansvarlig for siktedes frifinnelse eller domfellelse. Retten vil i følge henne av denne grunn forsøke å få frem at avgjørelsen bygger på en helhetsvurdering. Det vil derfor kunne være vanskelig å fastslå hvilken vekt dommeravhøret har hatt i den konkrete sak ved å lese avgjørelsen.

Den omstendighet at barnets forklaring ikke er gjenstand for eksaminasjon vil imidlertid medføre at man må være noe forsiktig med å legge for stor vekt på dommeravhøret som bevis. Retten til å eksaminere vitner er begrunnet i ønske om å motvirke at dommen bygger på et feil faktum. Siktede kan ha opplysninger om forhold som er ukjent for påtalemyndigheten og som er viktig å spørre barnet om. Det

⁶⁵ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte), side 57, første og tredje avsnitt, og side 58, første avsnitt

⁶⁶ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte), side 58, andre avsnitt

er derfor naturlig at en forklaring som det ikke har vært adgang til å undergi eksaminasjon må brukes med en viss forsiktighet. Den europeiske menneskerettighetsdomstol har også understreket at forklaringen må behandles med "extreme care"⁶⁷. Selv om det i Norge i de aller fleste tilfeller vil foreligge videoopptak av barnets forklaring som blir vist frem for retten under hovedforhandlingen har ikke retten anledning til å eksaminere barnet. Dette taler for at forklaringen må behandles med forsiktighet også i Norge.

På bakgrunn av å ha lest noen dommer hvor utenrettslig avhør er blitt foretatt har vi imidlertid forsøkt å finne eksempler på momenter ved dommeravhøret som kan få betydning for om avhøret får stor eller liten vekt. Vi har blant annet studert en sak fra Gulating lagmannsrett hvor tiltalte i tingretten ble dømt til fengsel for utuktig omgang med sin mindreårige stedatter og hvor han nå anket over tingrettens bevisbedømmelse under skyldspørsmålet. Anken ble ikke tatt til følge. Lagmannsretten uttalte at den ved bevisvurderingen la vesentlig vekt på fornærmedes to dommeravhør sammenholdt med dommeravhør av en venninne. Grunnen til dette var at "[B]arnets detaljbeskrivelser er av en slik art og karakter at det legges til grunn at hun må selv ha opplevd dette i forbindelse med tiltaltes overgrep. En rekke av disse detaljer er forhold hun ikke kan ha opplevd ved – slik tiltalte hevder – å ha kommet over tiltalte og kona under seksuell omgang."⁶⁸

En annen sak hvor det ved bevisvurderingen også ble lagt vekt på detaljene i det barnet fortalte var en sak fra Trondheim tingrett som gjaldt spørsmål om et barn på 5 år var blitt seksuelt misbrukt av sin far. Faren ble dømt, men anket. (Anken har ikke vært oppe til behandling i lagmannsretten). Ved vurderingen av om det barnet fortalte i dommeravhøret var selvopplevd eller ikke påpekte retten for det første at opplysningene kom på barnets eget initiativ, ikke som følge av konkrete spørsmål fra avhørspersonen. Videre demonstrerte barnet også hvordan overgrepene skjedde, og hun forklarte seg detaljert om hendelsen, herunder at faren likte det som skjedde fordi han lukket øynene og sa "mmm". Da avhørspersonene misforsto det jenta sa,

⁶⁷ S.N. mot Sverige av 2. juli 2002, sak nummer 34209/96, avsnitt 53

⁶⁸ LG 2003, side 456

korrigerer hun henne. Retten uttalte at disse detaljene underbygde at det barnet fortalte var selvopplevd.⁶⁹

Disse to avgjørelsene viser at et vesentlig spørsmål ved avgjørelsen av dommeravhørets bevisverdi er spørsmålet om det barnet forteller er selvopplevd eller ikke. Og et viktig moment ved besvarelsen av dette spørsmålet er detaljrikdommen i det barnet forteller. Jo mer detaljert historien er, desto større sannsynlighet er det for at historien er opplevd av barnet selv. Dette vil dog avhenge av barnets alder, ettersom man kan regne med at desto barnet eldre er, desto større sannsynlighet er det for at det kan fortelle om detaljer i en seksuell handling uten selv å ha opplevd det.

6. Observasjon

6.1 Historien bak innføringen av observasjonsavhør

Reglene om observasjon av barn ble tilføyd i strpl. 23. mai 1997, og trådte i kraft 1. november 1998. Det ble samtidig fastsatt ny forskrift om dommeravhør og observasjon, FOR 1998-10-02 nr 925: Forskrift om dommeravhør og observasjon, som erstattet G-187/85 av 20. november 1985.

Det er interessant å se på hvordan denne endringen ble til. Historien viser mangler ved ordningen med dommeravhør, et behov for å ta i bruk nye metoder og begrunnelser for dette.

Allerede i 1966 ble det uttalt i litteraturen at avhør av små barn i vanlig forstand ikke egnet seg⁷⁰. Det ble her vist til svensk litteratur, hvor det ble uttalt at avhør av ett 3 år gammelt barn neppe bør foretas av andre enn skolerte psykologer.⁷¹ Dette viser at det tidlig var tanker rundt det å avhøre barn, og det at skolerte psykologer ble foreslått som avhørspersoner viser at det allerede da var behov for en annen ordning enn den daværende metoden.

⁶⁹ Avsagt 26.09.2007 Saksnummer: 07-089787MED-TRON, side 4, tredje avsnitt

⁷⁰ Lilly Bølviken, "Avhøring av barn i straffesaker", Lov og Rett nr. 5, 1966, side 193 flg.

⁷¹ Stina Sandels, "Vittnets psykologi"

I februar 1994 nedsatte Justisdepartementet et utvalg, dette i forbindelse med revisjon av forskriften om fremgangsmåten ved avhør utenfor rettsmøte. Utvalget besto av sakkyndige fra ulike fagområder, og er heretter kalt rådgivningsgruppen. Rådgivningsgruppen fikk mandat til å gjøre følgende:

” « (1) Rådgivningsgruppen bør belyse og drøfte ulike problemstillinger i forbindelse med departementets forestående revisjon av forskrift av 15. november 1985 om fremgangsmåten ved dommeravhør av barn utenfor rettsmøte.

(2) Rådgivningsgruppen bør drøfte hvorvidt det bør utarbeides et regelverk som stiller definerte krav til sakkyndighet i saker om seksuelle overgrep mot barn, og om det bør utarbeides en sentral oversikt over mulige sakkyndige i ulike deler av landet.

(3) Rådgivningsgruppen bør drøfte hvordan man kan få bedret opplæring av personell som etterforsker seksuelle overgrepssaker og personell som foretar avhør av barn ».⁷²

Rådgivningsgruppen utførelse av disse arbeidsoppgavene ble en innstilling som ble sendt på høring 23. september 1994. Innstillingen rådgivningsgruppen gav inneholdt forslag til ny forskrift om dommeravhør av barn, samt enkelte endringer i strpl. Rådgivningsgruppen foreslo i innstillingen som et alternativ til dommeravhør, gransking av barnet. Granskingen skulle skje ved at en person med god kunnskap til barns væremåte gjennom lek og samtale var sammen med barnet, og på bakgrunn av dette avga en vurdering om hvordan granskingen hadde foregått, hvilke resultater den gav, og hvilket grunnlag dette er bygget på. Det ble foreslått at denne granskingen skulle skje flere ganger.

Begrunnelsen for forslaget var at rådgivningsgruppen mente dommeravhør var dårlig egnet som bevismiddel når det gjaldt små barn opp til fem til syv år, som ikke klart forstår at de blir avhørt samt manglende evne til verbal kommunikasjon. Derfor mente rådgivningsgruppen at avhør av barn burde bli ”...bedre tilpasset barnets nivå, begrepsverden og uttrykksform – samtidig som dette ikke påfører barnet unødig

⁷² Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 2, annet avsnitt

belastning.”⁷³ På bakgrunn av disse momentene ble det foreslått endringer i strpl. § 239, tredje ledd.

Innstillingen som ble sendt på høring 23. september 1994 til nittitre instanser, ble generelt godt mottatt. Instanser som var for lovforslaget mente det forelå behov for en annen ordning enn dommeravhør. Det ble av de fleste instanser, så vel psykologer som jurister, uttalt at avhør av små barn ikke lot seg tilpasse de vanlige rettslige rammer for dommeravhør. De som viste skepsis var Trondheim statsadvokatembeter, Den Norske Advokatforening og Forsvarergruppen av 1977. Trondheim statsadvokatembeter hadde ikke tro på at en slik ordning ville gi bedre opplysninger fra barnet, og videre at timelange visninger av observasjon i retten ikke ville være heldig. De mente at dommeravhør har like god verdi som bevis, som observasjonsordningen ble tiltenkt. Den Norske Advokatforening stilte seg kritisk, og omtalte at hvis dette var eneste utvei, måtte det i alle fall bli sørget for at sakkyndige hadde vesentlig erfaring og kompetanse i vitnepsykologi overfor barn. Forsvarergruppen av 1977 var den som gikk hardest ut mot ordningen. Den var bestemt på at dette ville medføre at uskyldige ville bli dømt. Begrunnelsen for dette var at "...en slik regel vil gi legitimitet og autoritet til et bevismiddel uten faglig forankring.”⁷⁴ De fryktet for siktedes rettssikkerhet, og hadde liten tro på at en sakkyndig kunne si noe sikkert om overgrep hadde blitt begått eller ikke etter en observasjon. Forsvarergruppen avsluttet med å si at de frarådet på det sterkeste å foreta en slik lovendring.

Justisdepartementet mente observasjon var en bedre betegnelse på avhørsformen, enn gransking, og ordningen omtales heretter slik. Justisdepartementet foretok kun språklige endringer av rådgivningsgruppens innstilling, og ingen innholdsmessige endringer. Departementet sluttet seg til rådgivningsgruppens uttalelser om at dommeravhør kunne være utilstrekkelig som bevismiddel, særlig ved små barn med ved liten evne til verbal kommunikasjon, og at det derfor var behov for en annen løsning. Med fokus på den samlede sakkyndige vurderingen, og at barnet skulle observeres flere ganger mente departementet at endringen ville være en forbedring i

⁷³ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), punkt 3, annet avsnitt.

⁷⁴ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 4, nest siste avsnitt.

forhold til å bare ha reglene om dommeravhør. Ved å ta i bruk observasjon ville en få en god fremgangsmåte for å få saksopplysninger. Departementet var av den oppfatning at det ved en slik ordning ville det bli lettere å få saken godt nok opplyst, ved å bruke både det barnet forteller, samt observasjonen av barnets atferd. Videre mente det at ordningen ville gi en forbedring, sammenliknet med reglene som gjaldt da.⁷⁵ Justisdepartementet sluttet seg dermed til rådgivningsgruppens forslag og fulgte opp innstillingen til lovendring i Ot.prp.nr.19(1996-1997) om lov om endring i straffeprosessloven (observasjon av små barn). Tilslutningen førte til opprettelse av et nytt tredje ledd i § 239. Videre sluttet departementet seg til at nærmere regler om ordningen med observasjon ble fastsatt ved forskrift.

Flertallet i justiskomiteen sluttet seg også til forslaget og rådet Odelstinget til å endre loven slik rådgivningsgruppen foreslo.⁷⁶ Med et mindretall i mot lovendringen ble det avgjort med dissens. Flertallet begrunnet sitt ja til lovendringen med at "...det er helt nødvendig med spesielle fremgangsmåter i slike tilfeller...Flertallet ser derfor den foreslåtte ordningen med observasjon av barnet ved fagfolk som en hensiktsmessig ordning."⁷⁷ Mindretallet derimot, støttet seg til Forsvarergruppens uttalelser om at endringen kan gi konsekvenser som at uskyldige blir dømt for overgrep. Fokus på siktedes rettsikkerhet gjorde altså at mindretallet gikk imot forslaget.

Både Justisdepartementet og Justiskomiteen mente at innføringen av lovendringen ikke stred med våre forpliktelser etter EMK. Det ble imidlertid reist en problemstilling knyttet til forsvarers rolle under observasjonen jf. EMK art. 6. nr. 1, om at siktede skal ha en rettferdig rettergang, med rett for forsvareren til å avhøre vitner, jf. artikkel 6 nr. 3 litra d, noe som er behandlet nedenfor.

Lovforslaget ble gjennomført, og strpl. § 239, tredje ledd ble lydende:

" [n]år vitnets alder eller særlige omstendigheter tilsier det, kan dommeren bestemme at det i stedet eller forut for avhør etter første ledd skal foretas observasjon av vitnet.

⁷⁵ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 4 og 5.

⁷⁶ Innst.O.nr.51 (1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.)

⁷⁷ Innst.O.nr.51 (1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.), punkt 2 tredje avsnitt.

Ved observasjon gjelder reglene i §§ 152, 153 og 159 tilsvarende. Første ledd tredje punktum i paragrafen her får tilsvarende anvendelse.”

Det ble også foretatt en endring av § 239, første ledd tredje punktum om video og lydopptak, noe som først og fremst er behandlet ovenfor. Lovendringen trådte i kraft 1. november 1998. Forskriften om dommeravhør og observasjon trådte i kraft samme dato. Forskriften er i hovedsak i tråd med rådgivingsgruppens innstilling, bortsett fra mer utfyllende regler hva det gjelder observasjon.

Vi ser at observasjon ble innført fordi man trengte et alternativ til dommeravhør,

6.2 Definisjon av begrepet observasjon

Observasjon er at små barn blir observert i korte sekvenser av en sakkyndige ved en kombinasjon av lek og samtale, med sikte på å fremskaffe opplysninger om hvorvidt barnet har blitt utsatt for en straffbar handling. Observasjonen kan gå over flere ganger.

Det dreier seg ikke lenger om en avhørssituasjon, men en observasjonssituasjon. Reglene gjelder i utgangspunktet for alle typer straffesaker, men er i praksis først og fremst bare aktuelt i sedelighetssaker og saker om barnemishandling.⁷⁸ En begrunnelse for dette er at det i slike typer saker sjelden er andre vitner, og observasjonen av barnet vil da være et av de mest sentrale bevis.

6.3 Hensyn bak observasjonsordningen

Det overordnede hensynet bak observasjonsordningen er å avdekke om barnet er blitt utsatt for en straffbar handling, og videre eventuelt hvilke handlinger. Et vesentlig formål er å fremskaffe barnets historie, noe som også gjelder for dommeravhør.

En avhørsmetode er god når den får frem barnets historie, og en kan vurdere sannhetsverdien av denne. Dette kan bidra til å gi større troverdighet rundt barnets

⁷⁸ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), punkt 2 første avsnitt.

historie, som igjen kan gi siktede bedre rettsikkerhet knyttet til at ingen uskyldige skal dømmes. Uttrykt på en annen måte heter det at det er bedre at ti skyldige går fri, enn at en uskyldig blir dømt. Dette til sammen kan bidra til å gi større tillit til rettssystemet.

7. Rettslig forankring av observasjon

Observasjon av barn er rettslig forankret i strpl. § 239, tredje ledd. Nærmere vilkår og retningslinjer for observasjon er gitt i dommeravhørforskriften kap. 2. I forskriftens § 15, tredje ledd fremgår det hvilke regler om dommeravhør som får tilsvarende anvendelse ved observasjon. Forskriften er fulgt opp med rundskriv G-70/98 av Justisdepartementet, publisert den 23. oktober 1998.

Strpl. § 239, tredje ledd første punktum sier at dommeren kan bestemme om det skal foretas observasjon av vitnet. Naturlig språklig forståelse av "kan" er at dommeren har valgfrihet. Dette kan begrunnes i at det må vurderes fra sak til sak om hva som er mest hensiktsmessig, dette er naturlig da det foreligger individuelle forskjeller hos barn. Dommeren bestemmer om det skal foretas observasjon i form av en beslutning, jf. strpl. § 53. Beslutningen kan påkjæres til lagmannsretten.

Bestemmelsen sier at observasjon kan foregå istedenfor eller i tillegg til dommeravhør. Dette betyr at det kan bli foretatt observasjon uten at dommeravhør blir foretatt, det kan bli foretatt observasjon og dommeravhør, og at det kan bli foretatt bare dommeravhør alene. Ved at observasjon blir foretatt alene, som etter forarbeidene er hovedregelen⁷⁹, blir resultatet av observasjonen et bevisopptak som fremlegges under hovedforhandlingen, dette i medhold av strpl. § 298. Når det foretas observasjon og deretter dommeravhør, som etter forarbeidene⁸⁰ kan tillates når det av dommeren skjer etter en konkret vurdering i hver enkelt sak, blir resultatet av observasjonen både et bevisopptak som fremlegges i retten, samt et grunnlag for hva som skal forsøkes å få frem i dommeravhøret. Observasjonen fungerer da som et etterforskningskritt for å klarlegge faktum, som kan gi påtalemyndigheten

⁷⁹ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 7, punkt 6, tredje avsnitt.

⁸⁰ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 7, punkt 6, tredje avsnitt.

grunnlag for å vurdere om tiltale overhodet skal tas ut eller om saken skal henlegges, samt et bevisopptak for retten.

Når det blir foretatt både observasjon og dommeravhør skal det etter lovens ordlyd bli foretatt observasjonen først, og deretter dommeravhør, jf. begrepene "forut for" i § 239, tredje ledd, første punktum. Dette vil ikke bestandig være en naturlig løsning, sett fra hensynene bak observasjon, som blant andre, er å forsøke å avklare om barnet har vært utsatt for en straffbar handling, og videre eventuelt hvilke handlinger. Hvis det for eksempel oppdages under dommeravhøret at barnet ikke har evne til å uttrykke seg på en slik måte at dommeravhøret ikke fungerer, er det naturlig at dommeravhøret avbrytes, og det må foretas en vurdering av om observasjon også bør skje. Det kan jo tenkes at barn tross sin alder ikke har evnen til å kommunisere slik det er nødvendig i et dommeravhør, og slik en hadde trodd at barnet ville gjøre. Hvis en etter ordlyden ville vært forhindret til å foreta observasjon i ettertid i slike tilfeller, ville ikke formålet ved ordningen blitt oppfylt. Dette finner vi også støtte for i juridisk litteratur hvor det uttales at det ikke er noen "...juridiske hindringer for at det [observasjon] foretas etter at man først har forsøkt et dommeravhør".⁸¹

Er dommeren i tvil om det bør foretas observasjon, bør han ta dette opp med politiet og forsvarer, eventuelt bistandsadvokat, verge eller vitnet selv. Påtalemyndigheten skal i sin begjæring uttale seg om hva den ønsker, og dette skal være begrunnet. Hvis det blir konferert om dette bør dette fremgå av dommerens beslutning, eller av rapporten over avhøret jf. dommeravhørforskriften § 14, tredje ledd.

7.1 Hvilke barn omfattes av § 239, tredje ledd?

§ 239, tredje ledd, første punktum sier at observasjon kan foretas "[N]år vitnes alder eller særlige omstendigheter tilsier det...". Ordlyden i bestemmelsen gir uttrykk for at blant annet, barnets alder skal være et moment for om observasjon skal skje, og legger videre opp til at dette skal vurderes av lovanvenderen. Forarbeidene gir lovanvenderen flere retningslinjer for vurderingen. Av innstillingen til rådgivingsgruppen kommer det frem at de tenkte på de helt små barna, og opp til 5-7

⁸¹ Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne, "Barn som vitner," Universitetsforlaget AS 2000, Oslo, side 45, tredje avsnitt.

år.⁸² Andre begreper rådgivingsgruppen bruker her er "de minste barna". Forarbeidene til § 239, tredje ledd heter "Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn)". Det er allerede i tittelen presisert at ordningen skal gjelde for små barn. Det kommer videre frem i forarbeidene at ordningen med dommeravhør særlig er utilstrekkelig som bevismiddel når det gjelder "...små barn under skolealder".⁸³ Av Innst.O.nr.51 (1996-1997)⁸⁴ kommer det frem at komiteen finner det vanskelig å fastsette noen klar aldersgrense for hvem som skal observeres. Dette begrunnes med at det er store individuelle forskjeller blant barn, og det blir foreslått at dommeren må foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Flertallet i komiteen er imidlertid enige i skille som ble foreslått av rådgivingsgruppen på 5-7 år, og at barn under denne aldersgruppen bør observeres. Samtidig påpekes det at observering av eldre barn også kan være formålstjenelig.

Forskriftens § 15 første ledd, første punktum tilsvarer § 239, tredje ledd første punktum. I rundskriv G-70/98 under kommentaren til § 15 andre avsnitt, er det uttalt at reglene om observasjon i prinsippet gjelder barn opp til 14 år, og at det "vil bero på en konkret vurdering av barnets modenhet, utviklingsnivå, språkferdigheter og personlighet om observasjon er en mer egnet fremgangsmåte enn dommeravhør".

En kan ut av kildene konkludere med at dommerne her er tillagt skjønn, samtidig som at de har en rekke momenter å forholde seg til under skjønnsutøvelsen. Det er hensiktsmessig med en slik regel, sett ut i fra at det foreligger individuelle forskjeller hos barn, blant annet når det gjelder språklig utvikling.

8. Noen av strpl. regler om gransking får anvendelse ved observasjon

§ 239, tredje ledd, andre punktum, sier at "ved observasjon gjelder reglene i §§ 152, 153 og 159 tilsvarende." Dette betyr at de får anvendelse på reglene om observasjon.

⁸² Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 3, punkt 3, andre avsnitt

⁸³ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 1, tredje avsnitt

⁸⁴ Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.), punkt 2, sjuende avsnitt.

Strpl. §§ 152, 153 og 159 er enkelte av lovens bestemmelser om gransking i strpl. kap 12. Gransking vil si undersøkelse av en gjenstand eller person som kan ha betydning som bevis i saken. Hovedregelen er at granskingen skal foretas av den rett som skal avgjøre den aktuelle sak, men retten vil ofte overlate selve granskingen til en sakkyndige fordi de ikke har den nødvendige kunnskapen selv. Rådgivningsgruppen gikk som tidligere nevnt inn for at avhørsmetoden skulle hete gransking⁸⁵, noe justisdepartementet endret til observasjon da de heller fortrakk den betegnelsen, dette ble gjort uten nærmere begrunnelse.

Det er hensiktsmessig å se på de ulike oppgavene til rettens deltakere under behandlingen av §§ 152, 153 og 159, da disse bestemmelsene angår disse ulike oppgavene. For fremstillingens skyld er det nedenfor skilt mellom den sakkyndiges, dommerens og forsvarers oppgave.

8.1 Den sakkyndiges oppgaver og gjennomføringen av observasjonen

I § 239, tredje ledd, første punktum står det ingenting om hvem som skal foreta observasjon. Det fremgår av ordlyden at det "skal foretas observasjon av vitnet". Strpl. § 152, første ledd sier derimot at retten "kan" overlate granskingen til en sakkyndig, "når granskingens art gjør det hensiktsmessig". Ved å se på formålet med observasjon som blant annet er å avdekke om barnet har vært utsatt for overgrep, taler dette for at regelen må tolkes innskrenkende slik at observasjon av barn alltid skal utføres av en sakkyndig. Dette er en naturlig konsekvens av at den sakkyndige anses skikket til dette. Videre taler forarbeidene for dette når justiskomiteen uttaler at "...den som skal foreta observere barnet må ha spesiell innsikt i barns væremåte og kommunikasjon."⁸⁶ Kildene taler dermed samlet sett for at observasjon alltid skal foretas av en sakkyndige. For barnets historie og siktedes rettssikkerhet må dette være den beste løsningen sett i lys av at barn i denne alderen har liten evne til å uttrykke seg med ord, slik at beviset bygger på den sakkyndiges vurdering.

⁸⁵ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), punkt 3, første avsnitt.

⁸⁶ Innst.O.nr.51(1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m), punkt 2, sjette avsnitt.

Den sakkyndige blir oppnevnt av retten, og partene skal få adgang til å uttale seg. Partene har bare rett til å få uttale seg, såfremt dette "lar seg gjøre uten fare for opplysningen i saken og uten uforholdsmessig opphold", jf. strpl. § 141, første ledd.

Det uttales av rådgivningsgruppen at "[D]et bør vises varsomhet med å anvende regelen i tilfeller hvor det er fare for at dette vil skade etterforskningens formål."⁸⁷ Partene har rett til å uttale seg om eventuelle innvendinger mot den som er oppnevnt og liknende, et eksempel kan være at barnet er sterk knyttet til den oppnevnte sakkyndige, eller er behandlet av ham tidligere. Det kan være vanskelig for den sakkyndige å forholde seg objektiv, hvis han tidligere har behandlet barnet. Dette kan svekke siktedes rettsikkerhet. På den andre siden er det viktig at barnet har tillit til den personen som blir oppnevnt, for formålet bak regelen er at en ønsker å finne ut om barnet har vært utsatt for overgrep, og for å få barnet til å snakke om dette er det helt naturlig at tillit er en viktig faktor. Denne tilliten kan imidlertid oppnås ved at observasjon blir foretatt flere ganger av samme sakkyndig.

Den oppnevnte bør som hovedregel være psykiater eller barnepsykolog. Det kan også åpnes for andre yrker, hvis dette er hensiktsmessig i den aktuelle saken, eller nødvendig ut fra tilgangen til fagpersonell⁸⁸. Departementet påpeker i forarbeidene det dommerforeningen uttalte til rådgivningsgruppens innstilling, at de mente det må tas hensyn til kompetansen på det enkelte sted, og også behovet i den enkelte sak.⁸⁹ Det uttales imidlertid i litteraturen at "det bare unntaksvis kan komme på tale å oppnevne en sakkyndige som ikke er barnepsykolog eller -psykiater med særlige forutsetninger for å gjennomføre observasjon med utgangspunkt i tilleggsutdanning særlig beregnet for dette. Det er neppe tvil om at kravene til denne sakkyndige er vesentlig større og annerledes enn til den som kan tilkalles som «særlig skikket person», ved avholdelse av dommeravhør."⁹⁰

⁸⁷.Innst.O.nr.51(1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m), punkt 1.3, første avsnitt

⁸⁸ Innst.O.nr.51(1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m), punkt 2, sjette avsnitt.

⁸⁹ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 4, tredje avsnitt.

⁹⁰ Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne, "Barn som vitner," Universitetsforlaget AS 2000, Oslo, side 50, første avsnitt

Hensynet bak at det stilles et slikt yrkeskrav til den sakkyndige knyttes opp mot rettssikkerheten til barnet, og til det å få saken så godt opplyst som mulig og troverdighet til rettsystemet. Gitt ved et banalt eksempel ville for eksempel ikke observasjonen gitt troverdighet, rettsikkerhet eller fått saken opplyst ved at en industriarbeider skulle vurdert om barnet hadde blitt utsatt for seksuelt overgrep eller ikke. Det sies videre at "[For] å kunne få fram en mest mulig nøytral framstilling av barnets opplevelser og observasjoner..." må personen, uansett yrke ha "...inngående kjennskap til barns væremåte."⁹¹ Egenskaper som da har betydning er utdanning, eventuelt etterutdanning og erfaring. "Den personlige egenhet må også vektlegges," jf. forarbeidende samme sted.

Den sakkyndiges oppgave er å observere barnet gjennom en kombinasjon av lek og samtale, for og så gi en samlet vurdering av det som kommer frem under observasjonen. Han har ansvaret for gjennomføringen av observasjonen, og det faglige innholdet. Det nærmere innholdet av oppgavene den skal utføre kommer frem av rettens beslutning etter § 152, andre, ledd og forskriftens § 15, første ledd andre, punktum, hvor det skal fremkomme hva som skal granskes, formålet med denne granskingen, samt fristen for gjennomføringen. Denne beslutningen bør være skriftlig. Ved observasjon er det alltid et barn som skal granskes. Det overordnede formålet er bestandig å prøve å avklare om barnet har vært utsatt for overgrep eller liknende. Det kan imidlertid være mange ulike andre formål, som varierer fra sak til sak. Dette for eksempel å finne ut mer om hvordan overgrepet er skjedd, i over hvor lang tidsperiode overgrepene har skjedd, hvor det har skjedd, av hvem det er blitt utført av og så videre. Når det gjelder fristen for gjennomføringen av observasjon gjelder reglene i § 239, fjerde ledd, som blir behandlet nedenfor. Strpl. § 152, siste ledd, om siktedes rettigheter ved observasjon blir også for oversiktens skyld behandlet nedenfor.

Strpl. § 153, første ledd forteller at det er opp til den sakkyndige å bestemme opplegget for og gjennomføringen av observasjonen, samt å bruke sine

⁹¹ Innst.O.nr.51(1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m), punkt 2, sjette avsnitt.

kvalifikasjoner og metoder som han mener er riktige. Han skal altså tilrettelegge observasjonen slik han finner det " hensiktsmessig," jf. ordlyden til bestemmelsen. Den sakkyndige har her fått en vid fullmakt, denne gjelder imidlertid bare så langt han ikke har fått nærmere retningslinjer av retten ved forskrift jf. § 153, første ledd. Forskriften gir derimot heller ikke klare regler på hvordan den sakkyndige skal gjennomføre observasjonen. § 17, om gjennomføringen av observasjon, sier at observasjon kan gå over flere ganger. At det står "kan" betyr at det sakkyndige har skjønn, og må vurdere selv, sammenlignet med om det har stått "skal". Regelen i § 17 skiller seg fra reglene om dommeravhør, hvor § 234 sier at gjentatte avhør ikke bør finne sted, denne regelen er behandlet ovenfor. Begrunnelsen for denne bevisste forskjellen i lovverket kan kanskje knyttes til at det i utgangspunktet er yngre barn som observeres, contra de som avhøres i dommeravhør. Det at de er yngre gjør kanskje at de blir snarere trette og uoppmerksomme ved at konsentrasjonen svekkes, samt at den sakkyndige får mulighet til å bygge opp tillit til barnet over tid. Dette finner vi støtte for i forarbeidene, og videre uttales det her at " [H]ensynene bak § 234 gjør seg ikke i samme grad gjeldende ved observasjon, fordi denne vil foretas av samme person, på samme sted og observasjonen vil være nær hverandre i tid."⁹² Med ordlyden "flere ganger" i § 17, første ledd er det ment at observasjon kan skje flere ganger enn en. I forarbeidene er det antatt at observasjon "...normalt vil gå over 2-4 ganger, vare i ca 1 time pr gang og at det samlede antall granskinger foretas innen en periode på ca 14 dager."⁹³

Videre i forskriftens § 17 om gjennomføringen av observasjonen sies det i andre, ledd at barnet kan observeres gjennom en kombinasjon av lek og samtale. Også her har den sakkyndige skjønn, jf. ordet "kan", samtidig som at det for øvrig er opp til ham å gå fram på den måten han mener er hensiktsmessig, jf. siste punktum i andre, ledd og § 153, første ledd. Det uttales derimot i rundskriv G-70/98⁹⁴ at selv om det er opp til ham må observasjonen " ha som formål å belyse de forhold som er formulert i den sakkyndiges mandat. Det bør også unngås å velge metoder som det kan reises kritikk mot under en eventuell rettslig behandling. Særlig gjelder dette bruk av

⁹² Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 5, tredje avsnitt.

⁹³ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av barn mm), side 3, siste avsnitt

⁹⁴ Rundskriv G-70/98, kommentar til § 17, andre avsnitt

ledende og hypotetiske spørsmål, jf straffeprosessloven § 136.” I forhold til det som blir uttalt om at metoden ikke bør kunne kritiseres i ettertid er dette naturlig med tanke på at bevisverdien av observasjonen da kan bli svekket i stor grad, fordi at troverdigheten blir mindre ved å bruke slike spørsmål som er nevnt i uttalelsen. Dette fordi en da ikke vet om det som kommer frem av barnet er selvopplevd, eller bare bekreftende svar på de ledende spørsmålene.

Den sakkyndige har da vid fullmakt, men noen vurderingsmomenter å forholde seg til. Dette er fornuftig i forhold til at det også her vil komme frem individuelle forskjeller hos barna, og at metoden da må legges opp etter dette for å få til en så god observasjon som mulig.

Den sakkyndige skal skrive en erklæring på grunnlag av observasjonen, jf. strpl. § 153, tredje ledd. I erklæringen skal det komme frem ”hvordan granskingen er utført, hvilke resultater de sakkyndige er kommet til, og hvilket grunnlag de har bygd på”, jf. ordlyden i bestemmelsen. Dette kommer også frem av forskriftens § 18, første ledd. Erklæringen bør inneholde en beskrivelse av hva barnet foretok seg på ulike tidspunkt i observasjonen, og en beskrivelse av barnet generelt. Den sakkyndige skal presentere sin fagkunnskap, ved å gi en vurdering av det som fremkommer under observasjonen. Dette kan være særtrekk ved barnets oppførsel, som for eksempel om barnet er opptatt av kjønnsorganer på en unormal måte, eller uttrykker sinne over dette eller liknende. Erklæringen som den sakkyndige gir skal veilede dommeren, advokaten, forsvareren, meddommerne og en eventuell jury i sin vurdering av barnets lek og utsagn. Det kommer frem i rundskriv G-70/98 side 38 at ”det er viktig å skille klart mellom det som er direkte fremkommet ved observasjonen av vitnet, og hvordan den sakkyndige tolker vitnets utsagn og adferd. Det er vesentlig at den sakkyndige presentere sin fagkunnskap på en slik måte at de forhold som danner grunnlag for den sakkyndiges vurderinger, kommer frem på en klar og tydelig måte. Den sakkyndige skal ikke konkludere vedrørende skyldspørsmålet, men han kan gjennom sin vurdering av barnet få innflytelse på skyldspørsmålet. Dette kan særlig gjøre seg gjeldende når det er små barn, i forhold til at de har en dårligere evne til å prate, og det da er vanskeligere for rettens medlemmer å tolke observasjonen, ettersom de ikke har noen bakgrunn for å tolke barnet. For siktede kan i så fall dette medføre inngrep i rettssikkerheten ved at retten legger til grunn en feiltolket

observasjon. Et alternativ som kunne styrket rettsikkerheten til siktede her er om det hadde blitt oppnevnt en sakkyndig meddommer som kunne vurdert observasjonen. Av hensyn til barnet må det ses på som en vond opplevelse å sende noen uskyldig i fengsel, selv om det i utgangspunktet er retten som gjør dette.

Av hensyn til rettens etterkontroll og observasjon som holdbart bevis gir § 18, andre, ledd litra a-d noen regler om hva erklæringen skal inneholde. Erklæringen skal angi om den sakkyndige i forkant hadde en konferanse med dommeren (litra a), hvem som var tilstede når observasjonen skjedde (litra b), om barnet ble formant (litra c), og tilslutt om det under videoopptaket ble foretatt en stopp og i så fall hva som var årsaken til dette (litra d).

Erklæringen føres som et middelbart bevis for retten, og skal bare leses opp i den grad vilkårene i strpl. § 299 tillater det. Dersom den sakkyndige er tilstede under hovedforhandlingen kan erklæringen leses opp i den utstrekning som finnes hensiktsmessig, jf. § 299, andre, ledd. Den sakkyndige kan av retten innkalles til å gi muntlig forklaring, for å utrede erklæringen nærmere, dette etter strpl. § 143, tredje ledd. Påtalemyndigheten og forsvarer får adgang til å stille spørsmål.

Henvisningen til strpl. § 159 stiller et krav til den sakkyndige om hensynsfullhet overfor den som granskes og andre som berøres. Her vises det til det som er skrevet om forskriftens § 17 om gjennomføringen av observasjonen.

8.2 Mer om dommerens oppgaver ved observasjon

Som nevnt ovenfor er det dommeren som avgjør om det skal bli foretatt observasjon eller ikke. Dommeren legger så den rettslige rammen for den sakkyndiges arbeid med observasjonen ved å gi beslutning etter § 152, andre, ledd. Flertallet i justiskomiteen mener det bør være god kontakt mellom dommer og den sakkyndige, og mellom dommer og forsvarer som en forutsetning for at observasjon kan skje. Flertallet uttaler videre at "...ved en faglig observasjon skal ikke dommeren være fysisk tilstede i observasjonsrommet under observasjonsmøte...Det bør derimot være mulig for dommeren å følge observasjonen i et siderom med enveis vindu og

lydoverføring.”⁹⁵ At dommeren ikke skal være tilstede under selve observasjonen kan begrunnes i at det er om og gjøre å skape mest mulig tillit og trygghet for barnet. Barnet skal behandles så hensynsfullt som mulig i straffeprosessen, og det kan være skremmende med mange fremmede folk.

Under Odelstingsforhandlingene⁹⁶ var det strid mellom flertallet og mindretallet om dommeren skulle være tilstede eller ikke i siderommet under observasjonen. Flertallet var klare på at dommeren ikke skulle være tilstede under observasjonen, men at han skulle ha adgang til å følge den fra et siderom. Mindretallet (her Høyre) svarte med at det var ”...ubegripelig at man ikke kan legge inn som en forutsetning at dommeren skal overvære selve observasjonen – ikke nødvendigvis i samme rom. ..hvor dommeren også i en pause i observasjonen vedkommende dag, ut fra at dommeren har overvært det hele, har mulighet for å kunne gjøre sin juridiske ekspertise gjeldende, nettopp for å kunne ivareta de rettssikkerhetsmessige aspektene ved dette på en helt annen måte enn hvis dommeren er satt til side.”⁹⁷ Mindretallet gikk med på at observasjon som ordning kunnen gjennomføres hvis man ”...pålegger dommeren å overvære selve observasjonen, å være til stede og eventuelt stille spørsmål, gjøre synspunkt gjeldende og rettlede hvis det er forhold som dommeren finner betenkelig.”⁹⁸ Flertallet sluttet seg ikke til mindretallets krav, og stemte igjennom at dommeren bør følge observasjonen fra et siderom med enveis vindu og lydoverføring, og at det er adgang til dette.

Reglen er dermed at dommeren har adgang til å følge observasjonen, og at han får vurdere i det konkrete tilfelle hva som er hensiktsmessig. Det er videre en mulighet at dommeren overværer deler av observasjonen, eller observasjonen i sin helhet. Dommeren kan videre stille spørsmål til barnet etter gjennomført observasjon, ved å foreta dommeravhør.

⁹⁵ Innst.O.nr.51(1996-1997), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m), punkt 2, femte avsnitt.

⁹⁶ Odelstinget, møte 11.mars 1997, sak nr. 1, Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m) (Innst.O.nr.51(1996-1997)jf. Ot.prp.nr.19(1996-1997))

⁹⁷ Odelstinget, møte 11.mars 1997, sak nr. 1, Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m) (Innst.O.nr.51(1996-1997)jf. Ot.prp.nr.19(1996-1997)), side 4, femte avsnitt

⁹⁸ Odelstinget, møte 11.mars 1997, sak nr. 1, Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m. m) (Innst.O.nr.51(1996-1997)jf. Ot.prp.nr.19(1996-1997)), side 4, sjuende avsnitt

For både siktedes og barnets rettsikkerhet har vi derimot strpl. § 136 første ledd som heter at "retten våker over at avhøringen skjer på en måte som er egnet til å fremkalle en klar og sannferdig forklaring og som tar rimelig hensyn til vitnet." Bestemmelsen fastslår blant annet at barnet skal behandles hensynsfullt. Fra siktedes side gir bestemmelsen en oppfordring til dommeren om å følge observasjonen, da vi ikke ellers skjønner hvordan dommeren skal våke over at avhøringen skjer på en slik måte som bestemmelsen sier. Det kan være for sent for dommeren å rette opp eventuelle feil som skjedde under observasjonen i ettertid, og bestemmelsen blir da ikke overholdt. Dette kan for eksempel medføre at beviset ikke lar seg bruke.

Vi ser at det vises til denne bestemmelsen i forskriftens § 5, og denne forskriftsbestemmelsen gjelder ikke for observasjon, vi mener likevel ikke at dette betyr at § 136 ikke kan få anvendelse på observasjon. Hensynene bestemmelsen ivaretar er det viktig å ivareta også ved observasjon, kanskje særlig siden dommeren har en annen rolle her enn ved dommeravhør.

I evalueringsrapporten⁹⁹ derimot kommer det frem gjennom en undersøkelse om dommernes medvirkning at aktørene mener dette ikke er nødvendige fordi de ofte er passiv og sjelden tar styring på organiseringen av observasjonen, og at de velger å følge politiet.¹⁰⁰ Det er generelt i rapporten ikke kritisert at dommeren ikke har en større rolle ved observasjon, enn hva som er gjeldene rett i dag, så dette kan ikke være et problem for siktedes rettsikkerhet i praksis. Det som kommer fram i rapporten er synspunkter fra aktørene som jobber med observasjon, så det tyder på at siktedes rettssikkerhet blir godt ivaretatt. Vi forutsetter da at dette har vært vurdert ved skrivingen av rapporten.

⁹⁹ "Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05.2004,

¹⁰⁰ "Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05.2004, kapittel II, punkt 2.1. sjuende avsnitt.

8.3 Forsvarerens rolle under observasjonen

Forsvarerens rettigheter og plikter er interessante å se på i forhold til siktedes rettsstilling. Angående tidspunktet for når mistenkte anses som siktet er dette behandlet ovenfor, og av hensyn til likhet og konsekvens gjelder det samme for observasjon. Det er derimot nødvendig å se på reglene som ikke er like for dommeravhør og observasjon.

Strpl. § 239, første ledd, fjerde punktum om at siktede som hovedregel har rett til å ha forsvarer til stede under dommeravhøret gjelder ikke for observasjon. Forskriften om dommeravhør og observasjon inneholder heller ikke regler om dette. Lovgiver har her valgt å ikke ha en felles regulering, selv om dette kanskje kunne vært naturlig. Forarbeidene¹⁰¹ er her helt klare på at forsvarer ikke skal være tilstede, og begrunner det med at hans tilstedeværelse ikke er hensiktsmessig, og heller vil virke forstyrrende for gjennomføringen. Rådgivningsgruppen mente videre at forsvarers deltakelse ville bli ressurskrevende.

For observasjon er reglen da at forsvareren som hovedregel ikke skal være tilstede under observasjonen. Da er det også ment at forsvarer heller ikke skal være i et siderom.

Det kan stilles spørsmål om lovgiver her har valgt en heldig løsning, særlig med tanke på at observasjon har de samme faktiske og rettslige konsekvenser for siktede som dommeravhør. Forskjellen på når det skal foretas observasjon og dommeravhør er alder og egenskaper hos barnet, men vi ser ikke at forsvarers tilstedeværelse vil være mer forstyrrende ved observasjon enn ved dommeravhør. Det kan også stilles spørsmål om denne regelen oppfyller Norges forpliktelser etter EMK. Siktetes rettigheter etter EMK art. 6 gjør seg særlig gjeldende i de tilfeller hvor det ikke i tillegg til observasjonen blir gjennomført dommeravhør, jf. forskriftens § 15, første ledd. Fremgangsmåten for å sikre siktetes rettigheter ved observasjon er blant annet, at forsvareren skal varsles om at observasjon skal skje. Videre skal forsvareren ha anledning til, via dommeren, og stille spørsmål til barnet gjennom den sakkyndige.

¹⁰¹ Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven,(observasjon av barn mm), side fem, nest siste avsnitt.

Dette skal skje mot slutten av observasjonene, da forsvarer må ha sett videoopptak av de foretatte observasjonene først, for å ha grunnlag til å stille eventuell spørsmål. Et problem her er jo at dommeren heller ikke nødvendigvis har vært til stede under den aktuelle observasjonen. Dommeren må da se på videoopptaket, for å prøve å forstå opplysningsverdien av forsvarerens ønskede spørsmål. Deretter må dommeren få den sakkyndige til å få barnet inn på dette spørsmålet ved en ny observasjon, for å prøve å få dette nærmere belyst. Retten til å stille spørsmål etter å ha sett videoopptak er i en viss grad verdiløs etter dette.

Justisdepartementet uttrykker som nevnt at "...observasjon ikke utelukker at det blir foretatt etterfølgende dommeravhør."¹⁰² Hvis det blir foretatt dommeravhør etter eller forut for observasjon, gjelder reglene om forsvarers rett til å være tilstede etter reglene om dommeravhør. Dette vil trolig heller ikke bøte på det at forsvarer ikke har anledning til å være til stede i et siderom under observasjonen, Dette kan begrunnes med at man vil få vanskeligheter med å få svar av barnet også her, da barnets evne til å uttrykke seg ikke vil være forandret. Dette såfremt at barnet ikke er blitt en del eldre, noe det av sakens fremgang ikke burde rukkit å bli. Det kan også hevdes at det vil være mer graverende for barnet at det så sent i prosessen plutselig kommer inn en ny fremmed fagperson, sammenliknet med om den hadde vært tilstede fra begynnelsen av. Det er jo slik at forsvarer selvfølgelig har adgang til å stille spørsmål til den sakkyndige under hovedforhandlingen.

Vi ser at siktede har dårligere rettsikkerhet ved avhør av barn. Det er viktig å få til en balanse mellom det at barn må beskyttes når de er på voksnes arena hvor rettsprosessen er laget av voksne, for voksne og etter de voksnes forutsetninger, og på den andre siden det at siktede i utgangspunktet bør ha lik rettsikkerhet uansett hvem vitne er.

9. Spesielle hensyn knyttet til videoopptak ved observasjon

Reglene om at dommeravhør skal tas opp ved videoopptak og også lydopptak når dette finnes nødvendig gjelder også for observasjon, se § 239, tredje ledd, tredje

¹⁰² Ot.prp.nr.19 (1996 -1997). Om lov om endringer i straffeprosessloven,(observasjon av barn mm), side fem, nest siste avsnitt.

punktum. § 239, første ledd, tredje punktum i paragrafen får da tilsvarende anvendelse på observasjon. § 239, første ledd, tredje punktum er behandlet ovenfor, så det skal her bare kort nevnes noen hensyn som spesielt gjør seg gjeldende ved observasjon.

Observasjon brukes på de yngste barna, og en av grunnene for det er at disse ofte har liten evne til verbal kommunikasjon. Kroppsspråk spiller da en mer vesentlig rolle av deres uttrykksmåte, og behovet for videoopptak gjør seg gjeldene blant annet fordi et rent lydopptak sannsynligvis vil gi lite sammenheng hvis det for eksempel lekes med hendene og kroppen, og noen få ord kommer nå og da. Det er viktig at barnets og også den sakkyndiges ansiktsuttrykk og aktivitet kommer frem på videoen, samt barnets adferd og mimikk. Dette er rettens eneste mulighet til å danne seg et helhetsinntrykk av barnet og dets pålitelighet, som igjen er nødvendig for å treffe en materiell riktig avgjørelse. Disse faktorer har betydning både for siktedes og barnets rettssikkerhet.

Disse faktorene gjør det helt nødvendig med videoopptak av observasjon, og er hensyn som ikke i like stor grad gjør seg gjeldene for dommeravhør. Det er viktig at det som skal vises i retten gir et mest mulig fullstendig bilde av barnets forklaring, fordi observasjonen er det sentrale bevis i mange saker.

10. Blir det foretatt observasjoner i dag?

Det er i år ni år siden ordningen med observasjon ble innført. Vi har i forbindelse med avhandlingen prøvd å finne ut om det i dagens rettssystem blir foretatt observasjoner, da vi tidlig i arbeidet fikk en mistanke om at dette ikke var tilfelle. Mistanken fikk vi blant annet fordi at fagfolk vi har vært i kontakt med bare har avfeid og vist lite engasjement rundt våre spørsmål om observasjon. Med fagfolk mener vi statsadvokat Kaja Strandjord hos Trondheim statsadvokatembete, tingrettsdommer Marianne Fallan Kristensen, en politimann som jobbet fast med opptak av avhør av barn hos Trondheim Tingrett, Anne Marie Frøseth Anfinsen som er forfatter av boken ” Observasjon av barn etter straffeprosessloven § 239 tredje ledd – særlig om siktedes rettssikkerhet”, Marianne Magnussen som er ansvarlig for å sette opp når tid dommeravhør og observasjon skal foregå i Trondheim Tingrett og Inger Myhr som

var lederen for arbeidsgruppen som skrev rapporten om dommeravhør og observasjon i 2004. Dette var enkle spørsmål som, om de hadde erfart at observasjon hadde blitt gjennomført, om ordningen noen gang hadde fungert og om hva de tenkte om metoden. Alle uttrykte at observasjon var noe de nesten ikke hadde vært borti, at det var en metode som ikke fungerte og aldri hadde fungert i praksis og som da altså ikke blir praktisert i dag.

Vi bestemte oss derfor for å undersøke med landets tingretter om observasjoner er blitt foretatt de siste årene. Vi sendte mail til tjue tingretter fra sør til nord i Norge, med spørsmålet "hvor mange observasjoner av barn ble foretatt i perioden 2005 til høsten 2007?" Syv av tingrettene svarte oss, og det var Sunnmøre, Nedre Romerrike, Trondheim, Salten, Aust-Agder, Kristiansand og Tønsberg -tingrett. Disse er spredt over hele landet og representerer både bygd og by, så vi mener disse er representative. Lagmannsretter ble ikke tatt med i undersøkelsen, da vi tidlig forsto at observasjon etter vår undersøkelse blant tingrettene ikke blir foretatt. Det er da naturlig at det ikke er blitt foretatt observasjoner til bruk i Lagmannsretten, siden det i vårt rettssystem er slik at alle saker begynner i tingretten, dette etter toinstansreformen i 1993.

Svaret fra tingrettene var enkelt, ingen hadde foretatt en eneste observasjon på disse årene. Det kan være at de ikke hadde slike typer saker i løpet av perioden, at det rett og slett ikke hadde vært behov for å ta i bruk metoden og det kan være det at observasjon bare ikke blir benyttet i praksis. At ingen av tingrettene vi var i kontakt med hadde foretatt en eneste observasjon stemmer imidlertid med den oppfatningen vi har av at den blir lite eller aldri brukt.

Det ble i 2004 gjennomført en liknende, men en mye mer omfattende undersøkelse av om observasjon ble brukt i perioden 2001 og 2002. Denne undersøkelsen er beskrevet i rapporten "Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppen". Arbeidsgruppen undersøkte med seks utvalgte tingretter, hvorav fire av dem ikke hadde utført noen observasjoner, mens de to andre hadde utført 12 og 5.¹⁰³ Undersøkelsene samlet sett gir et bilde av at observasjon blir mindre og

¹⁰³"Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05.2004, kapittel II, punkt 2.1.

mindre brukt. Og som arbeidsgruppen uttaler det så er det gjennomgående også deres inntrykk at "...observasjonsordningen er lite kjent og lite benyttet..."¹⁰⁴

Andre kilder som sier noe om i hvor stor grad observasjon blir brukt i dag er det som heter Barnehuset Bergen Region Vest. Dette blir behandlet nedenfor, hvor vi ser at observasjon ikke er et tema i det hele tatt. Barnehuset Bergen blir nevnt her fordi det hadde vært svært naturlig at observasjon var et tema for dette, hvis ordningen hadde blitt brukt i dag, og lederen for huset har også bekreftet for oss at istedenfor observasjon vil det bli brukt dommeravhør også på de minste barna. Dette vil bli gjort av folk med faglig tyngde på barnevern og kommunikasjon med barn, som også skal læres opp etter politihøgskolens opplæringsprogram for dommeravhør.

Videre markerer også Ot.prp. nr 11 (2007-2008) "Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)" dette, ved å omtale dommeravhør og ikke observasjon. Dette gjøres selv om det gis forslag til endringer i selve § 239 fjerde ledd om 2 ukers fristen, som omhandler begge metodene.

Disse kildene viser klart at det er stille rundt ordningen med observasjon.

11. Vi mangler en optimal avhørsmetode for de minste barna

Det er i rapporten fra 2004 foreslått at observasjon avskaffes, eller dersom ikke dette blir gjort må ordningen bli grundig faglig vurdert.¹⁰⁵ De uttrykker at "[De] fordeler som ordningen medfører ved gjentatte, kortere avhørskonsekvenser og mer tid for etablering av kontakt med barnet, kan det åpnes for også ved avhør ved polititjenestemann."¹⁰⁶ En kan tolke ut av dette at de mener en form for dommeravhør skal skje istedenfor observasjon.

¹⁰⁴ Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05.2004, kapittel II, punkt 2.5.3

¹⁰⁵ Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05.2004, kapittel IX, andre avsnitt.

¹⁰⁶ Dommeravhør og observasjon av barn, evaluering fra arbeidsgruppe", rapport publisert 06.05.2004, kapittel IX, tredje avsnitt.

Årsaken til at det blir foreslått opphevet er blant annet at undersøkelsen i rapporten viser at observasjon er ikke i noen av tilfellene har ført til positiv påtaleavgjørelse. Det er altså slik at de ikke har klart å bruke observasjonene som bevis. Barnet får da ikke frem sin historie gjennom denne metoden, dette gir ikke barnet rettssikkerhet og får ikke skyldige dømt.

Rapporten ble sendt til høring til relevante organisasjoner og instanser, med en høringsfrist 15. februar 2005. Etter dette skulle rapporten bli fulgt opp, på grunnlag av høringsuttalelsene. Det har imidlertid ikke skjedd noe konkret rundt reglene om observasjon etter rapporten. Reglene om observasjon i § 239 er ikke opphevet, og heller ikke grundig faglig vurdert slik som arbeidsgruppen anbefalte. Det er nå gått fire år siden denne ble publisert. Vi har i desember i år vært i kontakt med justisdepartementet, og fått vite at det jobbes med å sette ned en arbeidsgruppe som skal følge opp forslagene i rapporten, men at dette har tatt tid da det har vært uenigheter om sammensettingen. Denne arbeidsgruppen skal i løpet av 2008 vurdere ordningen med observasjon.¹⁰⁷

Vi har i vårt rettssystem ennå ikke funnet den optimale metoden for å hjelpe de minste barna til å kommunisere sin historie på, eller å avdekke om det har skjedd overgrep eller ikke. Ovenfor er det vist til at de aller fleste høringsinstansene mente det forelå et klart behov for innføringen av observasjon, når rådgivningsgruppens innstilling ble sendt ut på høring. De som var i mot innføringen av observasjon hadde ikke rett i at denne metoden ville dømme uskyldige. Det som har skjedd er at vi ikke har fått til bevis ut av å foreta observasjoner, som må bety at det fortsatt foreligger det behovet som ble uttrykt i Ot.prp.19 (1996-1997). Vi mangler en optimal avhørsmetode for de minste barna, og venter på hva arbeidsgruppen kommer med i 2008.

12. Barnehuset Bergen

Fremstillingen overfor viser at vi befinner oss på et rettsområde i endring. Noe nytt i høst er opprettelsen av Barnehuset Region Vest (heretter Barnehuset) som ble

¹⁰⁷ St.prp. nr. 1,(2007-2008), Justisdepartementet, punkt 4, Tilstandsvurderinger og mål, nest siste avsnitt

offisielt åpnet 1. november 2007. Barn utsatt for seksuelle overgrep, vold eller vært vitne til vold i familien har fått eget hus. I Barnehuset er alle som kan hjelpe samlet under samme tak. Representanter fra ulike yrker skal være knyttet til Barnehuset, herunder politietterforskere, statsadvokat, bistandsadvokat, barnevern og helsepersonell. Dommeravhør, undersøkelser og behandling av barn skjer dermed på ett og samme sted.

Redd Barna var én av initiativtakerne til Barnehuset. De foreslo i rapporten "Barnas hus – et helhetlig og barnevennlig tilbud til barn som har vært utsatt for seksuelt overgrep" (2004) å opprette et Barnehus i Norge etter mønster fra Island. I forordet til rapporten uttales det at det er et behov for å gi barn involvert i overgrepssaker et bedre tilbud enn det de får i Norge i dag, og at Barnehuset kan bidra til dette ved å tilrettelegge for kvalitetsmessig bedre avhør, og dermed bedre bevis og større rettssikkerhet. Samme år fremmet stortingsrepresentantene May Hansen og Inga Marte Thorkildsen et privat forslag om å opprette et senter for en ny avhørsmodell av barn, Barnehuset. Forslagsstillerne pekte innledningsvis på at barn som vitner, enten som fornærmede eller ved at de har sett et overgrep, har en usikker posisjon i det rettslige systemet, og at det er viktig å sikre barns rettssikkerhet maksimalt i en sårbar situasjon.¹⁰⁸ Stortinget behandlet forslaget 4. mars 2005, jf. Innst. S. nr. 123 (2004-2005) Innstilling til Stortinget fra justiskomiteén. De var enige i det som allerede var påpekt, nemlig at vi til nå ikke har funnet den optimale løsningen for avhør av barn, og at det derfor er behov for tiltak som bidrar til å styrke barns rettssikkerhet. Mai 2005 oppnevnte derfor Justis- og politidepartementet en prosjektgruppe som fikk i oppdrag å utrede og planlegge et pilotprosjekt med en ny avhørsmodell av barn som har vært utsatt for seksuelle overgrep, fysisk vold eller vært vitne til vold i familien. Prosjektgruppens arbeid resulterte i rapporten "Barnas hus, rapport om etablering av et pilotprosjekt med ny avhørsmodell for barn som har vært utsatt for overgrep m.m." (2006). Rapporten ble fulgt opp av en planleggingsgruppe ledet av politiførstebetjent Kristin Kronglevoll Fjell. Planleggingsgruppen fikk i oppdrag å etablere pilotprosjektet, og 1. juni 2007 avga de rapporten "Barnehuset region Vest".

¹⁰⁸ Dokument nr. 8:86 (2003-2004), side 1, første spalte

Målet med Barnehuset er å sikre barnets beste ved å gi bedre ivaretagelse og oppfølging av barn som har vært utsatt for seksuelle overgrep eller vold og å ved å øke barnets rettssikkerhet. Likestilt med dette målet er å sikre den eventuelle mistenktes rettssikkerhet. Målene tenkes å nås blant annet ved at dommeravhør i saker tilknyttet region Vest foretas i Barnehuset i stedet for i tingrettene eller hos politiet. Det er imidlertid 12 tingretter i regionen. Disse er Bergen, Dalane, Egersund, Fjordane, Hardanger, Haugesund, Jæren, Karmsund, Nordhordland, Sogn, Stavanger og Sunnhordland. Tingrettene er spredt over store geografiske områder og ressursmessige årsaker og hensynet til barnets beste ville derfor kunne gjøre det vanskelig med kun én modell for gjennomføring av dommeravhør. Planleggingsgruppen har derfor foreslått tre alternative modeller for dommeravhør i tilknytning til Barnehuset. Én av disse er at alle aktører samles i Barnehuset. Denne modellen antas gjennomført av Bergen, Nordhordland og Hardanger tingrett.

En annen foreslått modell er fjernavhør, det vil si at barnet og vergen reiser til Barnehuset mens de øvrige aktører samles i rettens lokaler og får lyd – og bildeoverføring direkte fra Barnehuset. Dommeren skal som i dag styre avhøret, men ettersom han ikke er til stedet i Barnehuset skal dette skje ved at han kommuniserer med avhører gjennom en lydoverføring direkte til "propp" i øret. En slik ordning vil etter vår mening være bedre for barnet enn den ordningen vi har i dag hvor alle aktører samles på ett sted. I dag er det alltid en fare for at barnet møter noen av de øvrige aktører som er til stedet ved dommeravhøret og dette, særlig eventuelt møte med siktedes forsvarer, vil kunne virke hemmende på barnets forklaring fordi det kanskje blir redd eller utilpass. Det kan hevdes at lang reise for barnet til Barnehuset kan være en belastning for barnet og medføre at det blir slitent og at man dermed får et dårligere dommeravhør. Dette er imidlertid etter vår mening praktiske problemer som må kunne løses på en god måte for barnet, for eksempel ved at man ikke trenger ha dommeravhøret samme dag som barnet har reist, men i stedet neste dag. Det kan også stilles spørsmål ved om ordningen med fjernavhør kan ivareta siktedes rettssikkerhet i større grad enn dagens ordning gjør. Planleggingsgruppen foreslår i rapporten fra 2007 at det bør vurderes å tillate at siktede er til stedet i rettssalen sammen med de øvrige aktører. Vi tok derfor kontakt med lederen for Barnehuset, Kristin K. Fjell, for å undersøke om dette er en ordning som tenkes gjennomført. Vi fikk da til svar at det er det ikke.

Begrunnelsen for det var at norsk lovgiving ikke åpner for siktedes tilstedeværelse og at dette heller ikke er noe ønske fra Barnehuset da de tror det kan virke svært hemmende på barnet og bli enda vanskeligere for barnet å fortelle hva som eventuelt har skjedd. Videre uttalte hun at siktedes rett til kontradiksjon derfor blir ivaretatt som før ved oppnevnt forsvarer. Som vist overfor under punkt 2.7 er vi i utgangspunktet enig i at barnets beste tilsier at siktede ikke er til stedet ved dommeravhøret. Vi har imidlertid også vist til at man kan risikere at det fra forsvarerens side kreves at det foretas nytt avhør av barnet for å stille nye spørsmål som har dukket opp etter at forsvareren har vært i kontakt med siktede og fortalt hva som kom frem under dommeravhøret. Dersom dette skjer i de tilfeller hvor det blir foretatt fjernavhør kan man risikere at barnet og dets verge må reise enda en gang til Barnehuset, og dette vil kunne være en ekstra belastning for barnet. Etter vår mening burde man derfor vurdere en lovendring som tillot at siktede var til stedet i de tilfeller hvor det foretas fjernavhør, men ikke ellers. Det vil selvfølgelig være en risiko for at det oppstår frykt hos barnet for å fortelle sannheten når det får vite at siktede hører og ser på hva som blir sagt, men ved fjernavhør vil man i alle fall ikke risikere at barnet møter siktede. Videre ville det kanskje ikke virke like skremmende for barnet at siktede hører på når det vet at siktede sitter langt unna Barnehuset. Det kunne i alle fall være verdt å prøve om dette er en ordning som ville fungere.

Den tredje foreslåtte modellen for gjennomføring av dommeravhør er at tingrettene i Bergen eller Nordhordland bistår øvrige domstoler ved dommeravhør. En fordel med en slik ordning er at kompetansen i forhold til dommeravhør vil øke ved den domstolen som bistår ettersom de får mer erfaring. Dette vil kunne være til barnets beste og det vil kunne bidra til å øke barnets og siktedes rettssikkerhet ved at kvaliteten på dommeravhør blir bedre.

Uansett hvilke av de overnevnte modellene som anvendes uttaler planleggingsgruppen i rapporten fra 2007 at Barnehuset bidrar til å ivareta barnets beste ved at barnet skal kunne få hjelp ved å fortelle sin historie én gang ettersom alle yrkesgruppene samles på ett sted.¹⁰⁹ Barnet slipper dermed også å reise rundt til flere institusjoner. Som vi har påpekt under punkt 2.5 kan det imidlertid virke som

¹⁰⁹ "Barnehuset region Vest", rapport fra planleggingsgruppen 1. juni 2007, side 3, punkt 1, tredje avsnitt

terapi for barnet å få fortelle sin historie flere ganger. Videre har vi også sett at den omstendighet at barnet forklarer samme historie flere ganger brukes av domstolene som moment for at det barnet forteller er selvopplevd. Da vi var i kontakt med lederen for Barnehuset, Kristin K. Fjell, kunne også hun fortelle oss at det trolig er bedre for barna med gjentatte avhør fordi det kan bygge tillitt til avhørspersonen slik at det blir lettere for barnet å fortelle sin historie av hva som har skjedd.

Selv om politi, påtalemyndighet og domstol ikke får noen aktiv rolle i Barnehuset utover den enkelte sak, kan det stilles spørsmål ved om det forhold at terapi og rådgivning foregår samme sted som dommeravhøret, svekker hensynet til objektivitet og siktedes rettssikkerhet. Tilliten til objektiviteten kan for eksempel svekkes dersom siktede eller andre ikke er overbevist om at det ikke flyter mer informasjon mellom etatene enn det skal. Innvendinger mot objektiviteten behøver ikke bety at det faktisk er mangler ved objektiviteten, men vil likevel kunne svekke bevisverdien og siktedes tro på at han får en rettferdig behandling. Prosjektgruppen fra 2006 mener imidlertid at dette ikke er noe problem ettersom avhøret skal ledes av en dommer og foretas av en polititjenestemann (eller annen særlig skikket person). Prosjektgruppen peker på at dette medfører vesentlig mindre betenkeligheter enn dersom ansatte på Barnehuset skulle foreta avhørene, særlig dersom dette skulle være de samme personene som i andre saker behandlet barnet.¹¹⁰

Som nevnt overfor under punkt 2.6 fungerer reglene om dokumentasjon av avhørene ikke godt nok i praksis. Det er ulik ressursbruk av tingrettene i forhold til videoutstyr til opptak av avhørene, og barnets og siktedes rettssikkerhet blir derfor ulikt ivaretatt avhengig av hvor i landet avhøret foretas. Dette er imidlertid et problem som søkes løst ved opprettelsen av Barnehuset da samme utstyr blir benyttet i alle dommeravhør.

Vi har vært i kontakt med lederen for Barnehuset, Kristin K. Fjell, angående spørsmål om de er kommet i gang med driften av huset. Hun kunne imidlertid fortelle at alle ansatte ikke er kommet på plass, og at de derfor planlegger oppstart i januar 2008.

¹¹⁰ "Barnas hus, rapport om etablering av et pilotprosjekt med ny avhørsmodell for barn som har vært utsatt for overgrep m.m.", side 50, punkt 5.5, femte avsnitt

Barnehuset skal som allerede påpekt ivareta barnets beste og barnets og siktedes rettssikkerhet. Et tilbud bare for befolkningen i region Vest ville imidlertid kunne føre til større ulikhet i ivaretagelsen av de nevnte hensyn enn hva dagens ordning gjør. I pressemelding fra regjeringen 1. november 2007 uttales det derfor at regjeringen i høst vil etablere barnhus også på Hamar. Videre uttales det at det i løpet av 2008 skal etableres ytterligere tre barnehus slik at ordningen på sikt blir landsdekkende.

13. Avslutning

Avhandlingen har vist at noen av reglene om avhør av barn er godt tilpasset både barnets beste og barnets og siktedes rettssikkerhet, mens andre ikke. Svaret på problemstillingen blir derfor, at hensynene til barnets beste og barnets og siktedes rettssikkerhet ikke godt nok ivaretas gjennom dagens regler om avhør av barn. Barns vitneutsagn er imidlertid kanskje et av de aller vanskeligste bevismiddel den norske domstolen håndterer. De er vanskelig å motta, vanskelig å vurdere, og det er vanskelig å konkludere i forhold til bevisets vekt. Det er derfor også vanskelig å finne en avhørsmetode som ivaretar de nevnte hensynene godt nok. Men vi har gjennom avhandlingen forsøkt å vise at det hele tiden foregår en utvikling på rettsområdet, og at det til stadighet er noen som tar til ordet for enten å fremheve viktigheten av at siktedes rettssikkerhet styrkes, eller for at barnets beste tilsier en endring i reglene om avhør av barn. Det er imidlertid viktig ikke å sette rettssikkerheten for den mistenkte opp mot barnets rettssikkerhet. Dette er to sider av samme sak. Dersom man klarer å styrke rettssikkerheten for den som er anklaget for slike alvorlige forbrytelser, vil dette også være til det beste for barnet. Det kan ikke for noen barn være noen god følelse å ha deltatt i en avhørsmetode, som etter noen år viser seg å ha bidratt til at uskyldige er dømt til straff.

Litteraturliste

Lover

Lov av 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgelig Straffelov (straffeloven)

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

Lov av 8. april 1981 nr. 7, Lov om barn og foreldre (barnelova)

Lov av 21. mai 1999 nr. 30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Lov av 13. august 1915 nr. 5, Lov om domstolene (domstolloven)

Forarbeider og utredninger

Forskrift 2. oktober 1998 nr. 925 Om dommeravhør og observasjon samt endringer i straffeprosessloven, straffeloven og påtaleinstruksen

Rundskriv fra Justis- og politidepartementet G-1998-70

NOU 1984: 27 Ny påtaleinstruks

NOU 1988: 29 Etterforskning av incestsaker

NOU 1992: 16 Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

Ot.prp. nr. 6 (1926) Om forandring i lov av 1. juli 1887 om rettergangsmåten i straffesaker

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker

Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) Endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. (seksuelle overgrep mot barn)

Ot.prp. nr. 33 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling)

Ot.prp. nr. 19 (1996-1997) Om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.)

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

Innst. O. nr. 39 (1993-1994) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (styrking av kriminalitetsofres stilling)

Innst. O. nr. 51 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.)

Innst. O. nr. 38 (1997-1998) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Olav Akselsen om lov om endringer i Almindelig borgelig

Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 m.m. (Bedre rettsvern for barn)

Innst. S. nr. 123 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene May Hansen og Inga Marte Thorkildsen om å innføre en ny avhørsmodell av barn som er utsatt for eller er vitne til en traumatisk krisesituasjon

Møte fredag 4. mars 2005 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene May Hansen og Inga Marte Thorkildsen om å innføre en ny avhørsmodell av barn som er utsatt for eller er vitne til en traumatisk krisesituasjon

(Innst. S. nr. 123 (2004-2005), jf. Dok. Nr. 8:86 2003-2004))

Odelstingsmøte tirsdag 11. mars 1997, sak nr. 1 Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (observasjon av små barn m.m.) (Innst. O. nr. 51 (1996-1997), jf. Ot.prp. nr. 19 (1996-1997))

Dok. nr. 8:35 (1997-1998) Framlegg frå stortingsrepresentant Olav Akselsen om lov om endringar i Almindelig borgelig Straffelov av 22 mai 1902 nr. 10 m.m. (Bedre rettsvern for barn)

Dok. nr. 8:86 (2003-2004) Forslag fra stortingsrepresentantene May Hansen og Inga Marte Thorkildsen om å innføre en ny avhørsmodell av barn som har vært utsatt for eller er vitne til en traumatisk krisesituasjon

St.prp. nr. 1 (2007-2008), Justisdepartementet

Rettspraksis (norsk og utenlandsk)

Rt. 1987, side 364

Rt. 1994, side 748

Rt. 1997, side 1288

Rt. 1999, side 586

Rt. 2005, side 1293

LG 2003, side 456

Trondheim tingrett, sak nummer: 07-089787MED-TRON, avsagt 26.09.2007

Unterpertinger mot Østerrike, sak nummer: 9120/80, avsagt 24. november 1986

Kostovski mot Nederland, sak nummer: 11454/85, avsagt 20. november 1989

Asch mot Østerrike, sak nummer: 12398/86, avsagt 26. april 1991

S.N. mot Sverige, sak nummer 34209/96, avsagt 2. juli 2002

Litteratur

Matningsdal, Magnus: "Siktedes rett til å eksaminere vitner", Oslo 2007

Andenæs, Johs: "Norsk straffeprosess", 3. utgave, Oslo 2005

Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne: "Barn som vitner – særlig om dommeravhør og observasjon", Universitetsforlaget AS 2000

Anfinsen Frøseth, Anne-Marie: "Observasjon av barn etter straffeprosessloven § 239 tredje ledd – særlig om siktedes rettssikkerhet", Bergen 1999

Robberstad, Anne: "Bistandsadvokaten, ofrenes stilling i straffesaker", 2. utgave, Universitetsforlaget AS 2003

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik: "Straffeprosessloven med kommentarer", bind II 2. utgave

Stina Sandels: "Vittnets psykologi"

Juridiske artikler

Myklebust, Trond: "Dommeravhør av barn i Norge – intensjon og fakta", 2005

Knapstad, Lene: "Barn som vitne i straffesak mot nærstående – vitnefritak etter straffeprosesslova § 122 jamfør § 127"

Kjelby, Gert Johan: "Bevissikring og bevisførsel i familievoldsaker – særlig om adgangen til opplesning av tidligere avgitte forklaringer", publisert i Tidsskrift for strafferett 2004, side 7 (TFST-2004-7)

Andenæs, Johs: "Vitneplikt for barn i straffesaker – især incestsaker", publisert i Lov og Rett 1992, side 335 (LOR-1992-335)

Bølviken, Lilly: "Avhøring av barn i straffesaker", publisert i Lov og Rett 1966, side 5

Rapporter

"Dommeravhør og observasjon av barn", Evaluering fra arbeidsgruppe, Rapport 2004, publisert 06.05 2004

"Barnas hus, Rapport om etablering av et pilotprosjekt med ny avhørsmodell for barn som har vært utsatt for overgrep m.m.", Rapport 2006

"Barnehuset Region Vest, Rapport fra planleggingsgruppen", 1. juni 2007

"Barnas hus – et helhetlig og barnevennlig tilbud til barn som har vært utsatt for seksuelt misbruk", Redd Barna, 24.11.2004