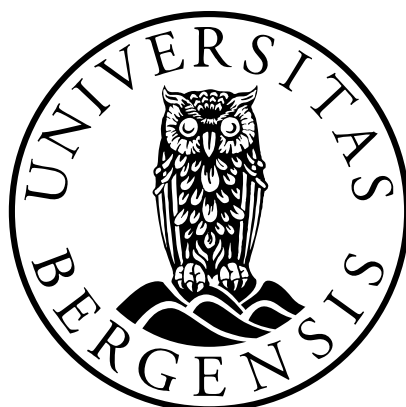


Barnets rettigheter som fornærmet i straffesak

En gjennomgang av barnets rettigheter, og en rettspolitisk analyse av disse.

Kandidatnummer: 6

Antall ord: 14.677



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	2
1.1 TEMA OG AKTUALITET	2
1.2 PROBLEMSTILLING	3
1.3 AVGRENSNINGER OG BEGREPSAVKLARINGER	3
1.3.1 Avgrensning	3
1.3.2 Begrepsavklaringer	4
1.4 VIDERE FREMSTILLING	5
2. KILDER OG METODER	6
2.1 INNLEDNING	6
2.2 GRUNNLOVEN	6
2.3 STRAFFEPROSESSLOVEN	7
2.4 LANZAROTE-KONVENSJONEN	7
3. MENNESKERETTLIGE FORPLIKTELSER	8
3.1 BARNETS RETTIGHETER ETTER BARNEKONVENSJONEN	8
3.1.1 Innledning	8
3.1.2 Barnets beste, jf. BK art. 3	9
3.1.3 Barnets rett til å bli hørt, jf. BK art. 12	10
3.1.4 Barnets rett til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse, jf. BK art. 19.....	11
3.2 SIKTEDES RETTIGHETER ETTER EMK	12
3.2.1 Innledning	12
3.2.2 Retten til rettferdig rettergang.....	12
4. BARNETS RETTIGHETER SOM FORNÆRMET I STRAFFESAK	15
4.1 HISTORISK UTVIKLING	15
4.2 BARNETS GENERELLE RETTIGHETER UNDER ETTERFORSKNING OG HOVEDFORHANDLING	16
4.2.1 Vergemål.....	16
4.2.2 Tilrettelagt avhør.....	18
4.2.3 Bistandsadvokat	24
4.2.4 Barnets rett til informasjon	29
4.3 BARNETS SPESIELLE RETTIGHETER UNDER HOVEDFORHANDLINGEN	31
4.3.1 Retten til å la videoopptak tre inn for personlig forklaring	31
4.3.2 Anonym vitneførsel	33
4.4 SIKTEDES RETTIGHETER I ET SPENNINGSFORHOLD MED BARNETS RETTIGHETER	33
4.4.1 Innledning	33
4.4.2 Siktetes rett til rettferdig rettergang i møte med barnets rettigheter	34
5. DRØFTELSE OG VURDERING	37
5.1 REFLEKSJON OVER GRUNNLEGGENDE BARNERETTLIGE PRINSIPPER.....	37
5.2 ER BARNETS RETTIGHETER TILSTREKKELIG IVARETATT GJENNOM DAGENS LOVGIVNING?	38
5.3 REFLEKSJON OVER SIKTEDES RETTIGHETER I MØTE MED FORNÆRMEDE BARNES RETTIGHETER ..	40
6. KONKLUSJON	41
7. LITTERATURLISTE	42
8. VEDLEGG	48

1. INNLEDNING

1.1 Tema og aktualitet

Barnets rettigheter har vært gjenstand for positiv utvikling de siste årene, og med god grunn. I Norge opplever én av fire jenter og én av fem gutter minst én overgrepshendelse i barndommen. Av ofrene blir 24% utsatt for overgrep 4-10 ganger, og 27,9% *flere* enn 10 ganger. I cirka halvparten av overgrepstilfellene er overgriperen offerets far, stefar eller fosterfar, og antall anmeldte overgrep mot barn har økt med 17% fra 2015 til 2020. Videre vokser omtrent 1 av 20 barn opp i voldspregede omgivelser, og en andel på 5,1% gutter og 4,9% jenter opplever alvorlig fysisk vold i oppveksten. I 2021 var det hele 5.846 anmeldte voldslovbrudd mot barn mellom 0 og 18 år, og totalt 17.623 anmeldte forhold generelt hvor den fornærmede var under 18 år.¹

Statistikken illustrerer viktigheten av at nasjonal lovgivning tar sikte på å beskytte barnets beste interesser på best mulig måte. Dette perspektivet kom særlig på den norske dagsordenen ved ratifikasjonen av Barnekonvensjonen² i 1991, som i dag er ratifisert i de fleste land. Dette gjør at konvensjonen utmerker seg både i politisk, moralsk og juridisk henseende, og bidrar til å gi barnets rettigheter en økt prioritet.

Likevel vil kravet til rettssikkerhet på straffeprosessens område også knytte seg til en rekke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som har til formål å beskytte den siktede³, eksempelvis retten til rettferdig rettergang etter lov Grunnloven⁴ § 95 og EMK⁵ art. 6. Utformingen av barnets rettigheter i lovgivningen har derfor stor betydning for både barnet og den siktede, og det er nødvendig med regler som i tilstrekkelig grad balanserer de motstridene interessene og hensynene. Et sentralt spørsmål blir dermed hvordan barnets og siktedes rettigheter av samme rang skal vektes mot hverandre når lovgiver legger opp til konkrete vurderinger som aktualiserer begge parters rettigheter.

¹ SSB, (2022)

² FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York, 20. november 1989 (Barnekonvensjonen – BK)

³ I avhandlingen vil begrepet «siktete» brukes om vedkommende fra mistanken av, da begrepet «siktete» ofte blir brukt også som en generell betegnelse uavhengig av formell status.

⁴ Lov 17. mai 1814 (Grunnloven – GrI)

⁵ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma, 4. november 1950 (EMK)

1.2 Problemstilling

Problemstillingen for oppgaven er barnets rettigheter som fornærmet i straffesak. Hovedfokuset vil derfor være hvilke retter som sørger for ivaretagelse av barnet gjennom rettsprosessen, hvordan disse rettighetene håndheves og avslutningsvis hvordan disse eventuelt kan forbedres. I flere bestemmelser etter norsk rett er det sondret mellom ulike «aldergrenser» i de ulike bestemmelsene, og for ordens skyld presiseres det at avhandlingen vil ta for seg rettighetene til ethvert barn under 18 år, slik «barn» er definert i Barnekonvensjonen art. 1, samt forutsetningsvis barnelova⁶ § 33.

For å skape et mer helhetlig bilde av rettsstillingen til barnet synes det naturlig å også adressere hvordan barnets rettigheter står i et spenningsforhold til den siktedes rettigheter. Dette skal bidra til å skape et mer nyansert bilde av hvorfor rettstilstanden er slik den er, da hensynet til den siktede og hensynet til det fornærmede barnet er motstridene interesser – men begge like fullt legitime og beskyttelsesverdige.

Oppgaven skal derfor belyse følgende temaer; hvilke rettigheter barnet har som fornærmet i straffesak, hvorvidt nasjonalt regelverk bevarer barnet rettigheter på en tilfredsstillende måte, samt hvordan siktedes rettigheter innskrenkes som følge av ivaretagelsen av barnets rett. Sett i lys av avhandlingens ordbegrensning vil det imidlertid kun gjøres rede for den siktedes mest sentrale rettigheter som synes å havne i åpenbar motstrid med barnets rettigheter.

1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer

1.3.1 Avgrensning

Avhandlingen vil naturlig avgrense mot tilsvarende rettigheter av personer med psykisk utviklingshemming eller annen funksjonsnedsettelse, som ofte nevnes i bestemmelser som retter seg mot barnets rettigheter. Likevel kan det ikke utelukkes at betraktningene som blir gjort kan ha overføringsverdi til hva som også er de lege ferenda for disse gruppene.

Det avgrenses videre mot en lengre redegjørelse for reglene om vergemål, da oppgaven kun tar for seg barnets rettigheter under selve rettsprosessen. I det følgende vil det derfor kun greies ut om reglene for oppnevning av setteverge for barnet under sakens gang. Ettersom jeg

⁶ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova – bl.)

skal ta for meg hvorvidt barnets rettigheter er tilstrekkelig ivaretatt gjennom dagens lovgivning, følger det også en naturlig negativ avgrensning mot å gå i dybden ved redegjørelsen av siktedes rettigheter – og jeg vil derfor kun ta for meg de helt sentrale rettighetene som er direkte i strid med barnets rett. Avslutningsvis avgrensner oppgaven mot å drøfte barnets rettigheter etter det er avsagt rettskraftig dom i saken.

1.3.2 Begrepsavklaringer

Hvem som anses som «barn» er regulert av Barnekonvensjonen art. 1 og forutsetningsvis barnelova § 33, som legger til grunn at ethvert menneske under 18 år er å anse som et «barn». Avhandlingen vil derfor omfatte barnets rettigheter frem til det er myndig.

Hvorvidt noen er «fornærmet» i en straffesak er ikke definert i straffeprosessloven⁷, men i juridisk terminologi er «fornærmede» en betegnelse på den som er rammet av en straffbar handling. Dette begrepet kan brukes både i vid og snever forstand, hvorav det ved begge tolkningsmåtene dreier seg om skadelidte av straffbare handlinger. Strpl. § 3 fjerde ledd legger til grunn en definisjon av begrepet i vid forstand; «[m]ed uttrykket fornærmede forstås i denne lov også andre skadelidte som nevnt i første ledd» – noe som omfatter skadelidte som har et krav som kan fremmes overfor siktede i straffesaken. En snever forståelse av begrepet «fornærmet» må dermed ses som en særlig gruppe skadelidte, jf. ordlyden «også *andre* skadelidte». Straffeprosessloven forutsetter en bruk av fornærmede-begrepet i snever forstand, men definerer ikke hva som ligger i en slik forståelse.

I forarbeidene er begrepet i snever forstand presisert å gjelde den som er «innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud tar sikte på å beskytte», og denne definisjonen tar sikte på å kodifisere gjeldende rett.⁸ Hvorvidt et straffebud omfatter interesser som medfører at offeret er direkte krenket, beror på en konkret tolkning av det enkelte straffebud. Dette innebærer at bestemmelser som utelukkende verner offentlige interesser, ikke kan ha noen fornærmede. Dette gjelder eksempelvis narkotikaovertrедelser. Det følger videre av Høyesterettspraksis at den som er berørt av den straffbare handlingen, men ikke direkte krenket, faller utenfor begrepet.⁹

⁷ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.)

⁸ NOU 2016: 24 s. 26

⁹ Rt. 2011 s. 1339 avsnitt 14-16.

Det legges til grunn for den videre avhandlingen at straffeprosessloven ikke skiller mellom «fornærmede» og «vitner», da fornærmede ikke har partsstatus i offentlige straffesaker.¹⁰ Likevel har den som er direkte berørt av den straffbare handlingen rettigheter utover dem som tilkommer vitner forøvrig, og manglende partsstatus påvirker ikke barnets prosessuelle stilling – foruten en selvstendig mulighet til å anke over skyldspørsmålet og ankeutmålingen, da denne avgjørelsen tilfaller påtalemyndigheten.

Hvem som er «siktet» følger av strpl. § 82 (1), som legger til grunn at den mistenkte får stilling som siktet når påtalemyndigheten har erklært ham for siktet, når forfølgning mot ham er innledet ved retten, eller når det er besluttet pågripelse, ransaking, beslag eller lignende forholdsregler mot ham.

1.4 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen skal det i kapittel 2 gjøres rede for hvordan avhandlingen metodisk skal søke å besvare problemstillingen, samt en utredning av de relevante rettskildene som vil bli brukt gjennomgående i oppgaven. I kapittel 3 ses det nærmere på Norges internasjonale forpliktelser – herunder Barnekonvensjonen og EMK, som vil være særs viktige for selve utpenslingen i kapittel 4, en vidtrekkende redegjørelse for barnets rettigheter som fornærmet i straffesak. Barnets rettigheter vil videre i kapittel 4 ses opp mot de mest sentrale rettighetene til den siktede, og hvordan barnets rettigheter i noen tilfeller kommer i konflikt med hensynet til den som er siktet – og vice versa. Analysen i kapittel 4 vil underveis inneholde elementer av kritisk tenkning angående allerede eksisterende rettigheter, og nytenkende aspekter av hvordan rettighetene kan forbedres. Avslutningsvis vil kapittel 5 inneholde en nyansert drøftelse hvor allerede nevnte elementer og aspekter vil sammenfattes til det som blir konklusjonen i kapittel 6.

Til tross for at avhandlingen kun tar for seg barnets rettigheter under etterforskning og hovedforhandling, legges det for ordens skyld til grunn at tilsvarende rettigheter også gjelder under en eventuell ankesak.

¹⁰ NOU 2006: 10 s. 17

2. KILDER OG METODER

2.1 Innledning

Problemstillingene som reises i avhandlingen krever bruk av rettsdogmatisk analyse.

Oppgaven vil dermed bygge på rettsdogmatikkens viktigste elementer - nemlig analyse, systematisering, teoribygging og kritikk. Avhandlingen søker, gjennom kritikken, å fremheve foretrukne rettslige løsninger, og vil dermed også bære preg av rettspolitisk argumentasjon.

Problemstilling 1 bygger på klassisk rettsdogmatisk analyse, mens problemstilling 2 bygger på resultatene av problemstilling 1, og forutsetter dermed også bruk av rettsdogmatisk analyse. Besvarelsen av problemstilling 2 er en analytisk gjennomgang av om gjeldende rett er tilstrekkelig for å ivareta barnets rettigheter, samtidig som den også inkluderer aspekter av rettspolitisk karakter. Som nevnt i pkt. 1.2 vil avhandlingen også inkludere hvordan barnets rettigheter står i et spenningsforhold med den siktedes rettigheter. Dette er ikke et hovedtema for oppgaven, men heller en nødvendighet for å vurdere hvorvidt barnets rettigheter er tilstrekkelig ivaretatt gjennom dagens lovgivning. Dette temaet vil behandles gjennomgående, og først og fremst være relevant ved den rettspolitiske vurderingen av barnets rett.

2.2 Grunnloven

Grunnloven inneholder de grunnleggende prinsippene Norge skal styres etter som stat, samt hvilke rettigheter og plikter borgerne har. Borgernes grunnlovfestede rettigheter har med tidens løp utviklet seg i takt med Norges internasjonale forpliktelser, noe som har medført en vesentlig styrking av borgernes rett. Som følge av internasjonale rettslige forpliktelser ble kapitlet om menneskerettigheter i Grunnlovens kapittel E oppdatert i 2014 ved lov nr. 613/2014, noe som medførte en rekke nye grunnlovfestede menneskerettigheter som rangerer høyest i det norske normhierarkiet. Dette får stor betydning for all norsk rett, ettersom bestemmelsene i Grunnloven fungerer som en rettesnor for tolkning og som forrangsbestemmelser ved en eventuell motstrid.¹¹

Bestemmelsene i Grunnloven kap. E er oppdatert og ny, og med en modernisert ordlyd. Likevel er noen av bestemmelsene knappe og vage i ordlyden, noe som byr på metodiske utfordringer ved alminnelig ordlydstolkning. I slike tilfeller må det ses hen til andre rettskilder, eksempelvis Høyesterettspraksis og formålsbetraktninger. For bestemmelsene i

¹¹ Aall (2018) s. 24

menneskerettskapittelet er det pekt på at Grl. § 92 kan brukes som en fortolkningsbestemmelse for å trekke inn parallelle menneskerettslige bestemmelser i internasjonale rettskilder.¹² Likevel skal det utvises forsiktighet ved tolkning av Grunnloven i lys av internasjonale kilder, da dette i verste fall kan undergrave Grunnlovens posisjon som *lex superior*, samt Høyesteretts posisjon som ansvarlig for utviklingen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.¹³

2.3 Straffeprosessloven

En av de mer sentrale rettskildene ved redegjørelsen av barns rettigheter som fornærmet i straffesak, er straffeprosessloven. Loven regulerer både barnets og siktedes rettigheter på etterforsknings- og irettføringsstadiet – rettigheter som ofte kommer i motstrid, som oppgaven senere vil belyse. Straffeprosessloven er meget omfattende, men lider av mangler i form av at loven ikke er tilpasset menneskerettighetenes inntog som en sentral rettskilde i norsk straffeprosess. Nye lovendringer skal være utformet i lys av de krav og skranker menneskerettighetene innebærer, men de eldre lovendringene er ikke tilpasset rettskildebildet.¹⁴

2.4 Lanzarote-konvensjonen

Lanzarote-konvensjonen¹⁵ er vedtatt av Europarådets ministerkomité, og ble ratifisert av Norge 15. mai 2018.¹⁶ Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk lov, og har status som folkerett. Dette medfører at konvensjonen ikke kan påberopes av enkeltindivider for norske domstoler, men den gir likevel et overordnet bilde av Norges internasjonale forpliktelser når det gjelder beskyttelse av barn. Konvensjonens hovedformål er å beskytte barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk, å beskytte rettighetene til barn som er utsatt for slike overgrep, og å fremme nasjonalt og internasjonalt samarbeid i bekjempelsen av slike overgrep, jf. LK art. 1 nr. 1. Konvensjonen skal fungere som et instrument for å forsterke og komplementere barnets rettigheter etter barnekonvensjonen, jf. LK art. 42, og skal ikke påvirke de rettigheter og forpliktelser medlemslandene har etter andre konvensjoner, jf. LK art. 43. Ved tolkning av Lanzarote-konvensjonen gjelder internasjonal sedvanerett for traktattolkning, jf. Wien-

¹² Aall (2018) s. 46

¹³ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57

¹⁴ Øyen (2020), s. 42

¹⁵ Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk – CETS 201, Lanzarote, 25. oktober 2007 (Lanzarote-konvensjonen – LK)

¹⁶ Innst. 239 S (2017-2018)

konvensjonen¹⁷ art. 31 flg.¹⁸

3. MENNESKERETTSLIGE FORPLIKTELSER

3.1 Barnets rettigheter etter Barnekonvensjonen

3.1.1 Innledning

Barnekonvensjonen inneholder FNs grunnleggende rettigheter for barn. Konvensjonen ble signert av FNs generalforsamling i 1989, og trådte i kraft 2. september 1991 – etter at 20 land hadde ratifisert konvensjonen, jf. art. 49.¹⁹ Norge signerte konvensjonen i 1990, og den ble ratifisert med Stortingets samtykke 8. januar 1991. Konvensjonen ble i 2003 inkorporert i norsk rett med forrang foran annen norsk lovgivning, jf. menneskerettsloven²⁰ § 2 nr. 4, jf. § 3. I dag er konvensjonen ratifisert i 192 land, og er dermed den menneskerettighetskonvensjonen med størst oppslutning.

I samsvar med BK art. 43-45 ble Barnekomiteen opprettet, og denne sørger for at alle medlemslandene følger nåtidens retningslinjer om barnets rettigheter – ettersom verken BK eller andre folkerettslige avtaler utvikler seg statisk i tråd med samfunnsutviklingen. FNs barnekonvensjon skal tolkes i lys av Wien-konvensjonen art. 31 flg., da dynamisk forståelse er avgjørende på områder hvor teknologisk utvikling eller endrede samfunnsforhold utfordrer allerede etablert rettstenking.²¹ Til tross for at Norge ikke er tilsluttet Wien-konvensjonen, gir den uttrykk for folkerettslig sedvanerett ved tolkning av internasjonale traktater, og er derfor bindende for Norge.²²

Barnekomiteen har fremhevet BK art. 3 om barnets beste som en særlig grunnleggende rettighet, som skal gjennomsyre alle avgjørelser tatt i saker omhandlende barn. Dette prinsippet spiller en stor rolle i komiteens praksis, da det grunnleggende hensynet aktivt brukes ved tolkningen av de øvrige bestemmelsene i konvensjonen.²³ I det følgende vil det bli

¹⁷ The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien, 23. Mai 1969 (Wien-konvensjonen)

¹⁸ *Costa Rica v. Nicaragua* [J] 2009, avsnitt 47

¹⁹ St.prp. nr. 104 (1989-1990)

²⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)

²¹ GC no. 8 (2007) avsnitt 20

²² Ruud og Ulfstein (2011) s. 70

²³ GC no. 1 (2001) avsnitt 6

redegjort for nettopp dette prinsippet, samt øvrige bestemmelser i BK som er relevant for den videre fremstillingen.

3.1.2 Barnets beste, jf. BK art. 3

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn»

Bestemmelsen stadfester Norges forpliktelse om å hensynta barnets beste ved alle handlinger som foretas av offentlig myndighet. Denne artikkelen, sammenholdt med art. 12 utgjør to av konvensjonens fire grunnprinsipper, og står dermed i en særstilling.²⁴ Art. 3 gir stort rom for tolkning, politiske vurderinger og tilpasninger for de ulike medlemsstatene, og på grunn av dette har FNs barnekomité spesifisert artikkelen i tre ulike deler; en substansiell rettighet, et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp og en saksbehandlingsbestemmelse.²⁵

Den substansielle rettigheten går ut på at barnets beste skal vurderes ut fra konkrete omstendigheter, og at dette skal vektlegges som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre legitime interesser når avgjørelser treffes. Tolkningsprinsippet innebærer at dersom en lovbestemmelse i saker som involverer barn kan tolkes i ulike retninger, skal den tolkningen som best verner barnet tas i bruk. Saksbehandlingsbestemmelsen retter seg mot at rettsprosesser skal legges opp på den måten som best ivaretar barnet, og med fokus på å ikke påføre barnet ytterligere traume.²⁶

Hva som anses å være «barnets beste» er vanskelig å redegjøre for, og hva som er i barnets beste interesse må vurderes konkret for den enkelte sak. FNs barnekomité har imidlertid lagt til grunn noen momenter som skal tillegges avgjørende vekt i saker som involverer barn. Herunder skal det legges vekt på barnets identitet, rett til helse, rett til utdanning, bevaring av familiemiljø og relasjoner, rett til omsorg, beskyttelse og sikkerhet, samt barnets eget synspunkt i tråd med art. 12.²⁷

²⁴ Høstmølingen, m. fl. (2016) s. 51

²⁵ Høstmølingen, m. fl. (2016) s. 53

²⁶ Høstmølingen, m. fl. (2016) s. 53

²⁷ GC no. 14 (2013) avsnitt 52 flg.

3.1.3 Barnets rett til å bli hørt, jf. BK art. 12

Barnekonvensjonen art. 12 gir barnet rett til å bli hørt i saker som angår dem, og krever at barnets mening skal tillegges vekt. Under utarbeidelsen av konvensjonen var innholdet i art. 12 omstridt, og utformingen førte til flere diskusjoner.²⁸ En slik bestemmelse var ny i internasjonal sammenheng, men Norge hadde allerede en bestemmelse som stadfestet barnets høringsrett i barnelova § 31.

«Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunktene i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet»

BK art. 12 nr. 1 er en vid grunnregel om barnets rett til å si sin mening og høres med denne. Barnekomitéen har pekt på at formuleringen «skal garantere» er valgt med bevissthet, da det er en særlig kraftfull juridisk term som ikke etterlater noe rom for skjønn fra partenes side. Dette skal videre sørge for at statene er klar over hvilken forpliktelse de har til å treffe alle egnede tiltak for å realisere barnets høringsrett fullt ut for alle barn.²⁹ Denne retten gjelder imidlertid kun dersom barnet er «i stand til å danne seg egne synspunkter». Det er ikke lagt til grunn en nedre aldersgrense for når barnet er i stand til dette, og dette må vurderes konkret for hver enkelt sak. Barnet står «fritt» til å gi uttrykk for disse synspunktene, noe som innebærer at barnet selv kan velge om han eller hun vil benytte seg av retten til å bli hørt. Dersom barnet velger å høres, skal partene legge forholdene til rette ut fra barnets individuelle situasjon, og at barnet får uttrykke seg i trygt miljø.³⁰

«For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som samsvarer med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett»

BK art. 12 nr. 2 er en mer spesifikk regel som knesetter barnets rett til å også bli hørt i alle relevante rettslige prosesser som angår barnet. Ordlyden dekker et stort antall saker, deriblant alle rettssaker hvor barnet er direkte berørt, saker som avgjøres av en domstol uten at det går til retten, samt alle vedtak som avgjøres av offentlige organer. I lys av det overordnede

²⁸ Detrick (1999) s. 214 flg.

²⁹ GC no. 12 (2009) avsnitt 19

³⁰ GC no. 12 (2009) avsnitt 23

formålet med konvensjonen har barnekomitéen understreket at et barn ikke kan høres effektivt dersom omgivelsene er truende, ufølsomme og uegnet for et barn på dets alder. Derfor skal prosessen etter art. 12 nr. 2 være både tilgjengelig og barnevennlig.³¹

3.1.4 Barnets rett til beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse, jf. BK art. 19

«Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, men en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet»

BK art. 19 nr. 1 verner barn mot alle former for vold, mishandling og omsorgssvikt fra foreldre eller andre omsorgspersoner. Retten til beskyttelse mot alle former for vold, herunder også en sikringsplikt for statene om å beskytte borgerne, kan utledes også fra andre menneskerettighetsinstrumenter. Her nevnes eksempelvis EMK art. 3 om forbud mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling, samt EMK art. 8 om respekt for sitt privatliv – som også omfatter menneskets fysiske integritet.

I norsk rett rammes volds- og seksuallovbrudd av straffeloven³² kap. 25 og 26, samt at bl. § 30 (3) inneholder forbud mot at barn utsettes for vold eller på annet vis blir behandlet slik at den fysiske eller psykiske helsen settes i fare. Dette er et absolutt forbud, også i oppdragelsesøyemed.³³

«Slike beskyttelsestiltak bør omfatte effektive prosedyrer for utforming av sosiale programmer som yter nødvendig støtte til barnet og til dem som har omsorgen for barnet, samt andre former for forebygging, påpeking, rapportering, viderehenvisning, undersøkelse, behandling og oppfølging av tilfeller av barnemishandling som tidligere beskrevet og, om nødvendig, for rettslig oppfølging»

³¹ GC no. 12 (2009) avsnitt 34

³² Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)

³³ Rt. 2014 s. 702 avsnitt 15

Barnekomitéen anser BK art. 19 nr. 2 som den sentrale bestemmelsen i konvensjonen om beskyttelse av barn mot vold.³⁴ Gjennom sine kommentarer til konvensjonen har FNs barnekomité videre satt krav til at etterforskningen i saker omhandlende barn som er utsatt for vold skal håndteres av kvalifisert og utdannet personell. Herunder stilles det ytterligere krav til at det foreligger konkrete, tilpassede prosedyrer for etterforskningen, og ikke minst at det utvises stor grad av forsiktighet i å ikke påføre barnet større traume gjennom rettsprosessen.³⁵

3.2 Siktetes rettigheter etter EMK

3.2.1 Innledning

EMK ble inkorporert i norsk rett i 1999, jf. mrl. § 2 nr. 1, jf. § 3, og konvensjonen skal ved motstrid gå foran bestemmelser i øvrig lovgivning. EMK er en folkerettslig avtale som binder de ulike medlemslandene på et felles rettslig grunnlag, og skal etter EMD-praksis anses som et dynamisk instrument som skal tolkes «*as a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present day conditions*».³⁶ Dette innebærer at konvensjonen skal tolkes i lys av samfunnsutviklingen, noe som også er i tråd med folkerettslig sedvanerett ved traktattolkning etter Wien-konvensjonen art. 31 flg.

Konvensjonen kan kun gjøres gjeldende overfor statene, men ikke individene som borgere i medlemsstatene. EMK kan imidlertid anvendes på handlinger begått av privatindivider, men dette gjelder kun dersom staten har forsømt sin plikt om å hindre eller rette opp i det aktuelle privatrettslige forholdet. Dersom den ikke har det, foreligger det en krenkelse av statens positive forpliktelser etter konvensjonen. I relasjon til avhandlingen vil det særlig være EMK art. 6 som er relevant, da denne pålegger staten en aktiv plikt til å påse at den siktede får en rettferdig rettergang – noe som gjør seg gjeldende uavhengig av motstridende rettigheter.

3.2.2 Retten til rettferdig rettergang

Retten til rettferdig rettergang for uavhengige domstoler inngår som en av grunnpilarene for en rettsstat, og er knesatt i menneskerettsvernet gjennom blant annet EMK art. 6 og GrL. § 95. Formålet med EMK art. 6 er å overholde siktetes rettssikkerhet, og bidra til å balansere styrkeforholdet mellom siktede og fornærmede, jf. prinsippet om «equality of arms».³⁷

³⁴ GC no. 13 (2011) avsnitt 7 bokstav a

³⁵ Prop. 112 L (2014-2015) s. 21 flg.

³⁶ *Tyler v. The United Kingdom*, EMD=REF00000172 [1978] Series A no. 26 avsnitt 31

³⁷ Likhetsprinsippet innebærer at partene skal være utrustet med samme beføyelser gjennom rettsprosessen.

Prinsippet har den funksjon at det fungerer som en tolkningsmessig overbygning, som innebærer at det må gjøres en totalvurdering av om rettergangen har vært rettferdig.³⁸ Dette betyr at rettergangen kan anses som rettferdig, til tross for at spesifikke rettigheter etter EMK art. 6 ikke er oppfylt.

Ikke alle rettighetene etter EMK art. 6 er relevante for den videre avhandlingen, og jeg vil derfor kun trekke frem de rettighetene som har betydning for senere diskusjon – herunder bevisumiddelbarhetsprinsippet, kontradiksjonsprinsippet og retten til krysseksaminasjon.

3.2.2.1 Bevisumiddelbarhetsprinsippet

Som utgangspunkt skal alle straffesaker finne sted direkte for den dømmende rett.³⁹ Dette kommer blant annet til uttrykk i strpl. § 296 (1) første punktum, hvor vitner «[...] som kan antas å være av betydning for saken, bør avhøres muntlig under hovedforhandlingen [...]». Hensynet bak bevisumiddelbarhetsprinsippet er at muntlig og direkte bevisførsel fremmer sannhet, noe som både vises gjennom at troverdigheten av vitneutsagn kan vurderes, samt fordi det gir mulighet for kontradiksjon i form av krysseksaminasjon.

Prinsippet er innfortolket som en del av EMK art. 6 nr. 3 bokstav d.⁴⁰ Det gjelder imidlertid unntak for bevisumiddelbarhetsprinsippet, og gjennom EMD-praksis er det åpnet for at statene selv kan sette regler som tillater middelbar bevisførsel.⁴¹ Et eksempel på dette fra norsk rett er blant annet ved tilrettelagt avhør etter strpl. § 239, samt retten til videoavhør, jf. strpl. § 239 a (3), jf. strpl. § 298 (1), som jeg kommer tilbake til i pkt. 4.3.1.

3.2.2.2 Kontradiksjonsprinsippet

Kontradiksjonsprinsippet er en fundamentalt grunnleggende rettighet, og en viktig faktor for å sikre retten til rettferdig rettergang. Rettigheten kan leses ut fra ordlyden «rettferdig» i Grunnloven §§ 95 og 96, samt «fair» etter EMK art. 6 nr. 1. I praksis innebærer retten til kontradiksjon at den siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer, rett til å nekte å forsvare seg, rett til å føre bevis, rett til innsyn og informasjon, og rett til å krysseksaminere vitner.⁴²

³⁸ *A.S. v. Finland* [J] 2010, no. 40156/07 avsnitt 51

³⁹ *S.N. v. Sweden* [J] 2002, no. 34209/96, avsnitt 44

⁴⁰ *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom* [J] 2011, no. 26766/05 avsnitt 18

⁴¹ *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom*, avsnitt 126

⁴² Andenæs (2010) s. 54

Dette fremgår også av EMD-praksis, hvor det er uttalt at mistenkte skal gis “[...] the opportunity [...] to have knowledge of and to comment on all the evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court’s decision”.⁴³

Ettersom retten til kontradiksjon er helt grunnleggende for rettsstaten, skal det mye til for å gjøre unntak fra prinsippet. Dersom det skal gjøres unntak fra retten, må begrensningen være forholdsmessig, og det må søkes å treffe tiltak som avhjelper ulempen siktede får i sitt forsvar.⁴⁴ Dette er da muligheten til å imøtegå påstander og stille spørsmål ved troverdigheten til påstandene bidrar til sannferdighet i bevisføringen, samt en økt sannsynlighet for materielt riktige dommer. Dette skaper videre tillit til rettssystemet som en helhet, som er et sentralt hensyn bak retten til kontradiksjon.

3.2.2.3 Retten til krysseksaminasjon

EMK art. 6 nr. 1 sammenholdt med nr. 3 inneholder en positiv forpliktelse for medlemsstatene til å påse at den siktede gis mulighet til å utspørre vitner, enten direkte eller indirekte for den dømmende rett. Retten til krysseksaminasjon gjelder for enhver som er «charged» for en straffbar handling, jf. EMK art. 6 bokstav d. Retten gjelder overfor «witnesses», som etter EMD-praksis skal forstås som betydningen av forklaringen i saken, og ikke personens rettslige status.⁴⁵ Dette innebærer at retten til å avhøre vitner gjelder for enhver forklaring som har innvirkning på den materielle avgjørelsen. EMD har videre uttalt at barn som har avlagt vitneutsagn gjennom tilrettelagt avhør er å regne som «witnesses», og retten gjelder også for disse tilfellene.⁴⁶

Retten til krysseksaminasjon er tett koblet opp mot både kontradiksjonsprinsippet og bevisumiddelbarhetsprinsippet, og det kan klart sies at disse prinsippene utgjør den klare forutsetningen for at siktedes rett til å utøve full krysseksaminasjon er ivaretatt. Det gjelder imidlertid unntak for middelbar bevisførsel, som nevnt i pkt. 3.2.2.1, og disse gjør seg gjeldende også ved retten til å krysseksaminere vitner. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 4.4.

⁴³ *Waltson v. Norway* [J] 2003, no. 37372/97 avsnitt 56

⁴⁴ Øyen, (2020), s. 351

⁴⁵ *Luca v. Italia* [J] 2001, no. 33354/96 avsnitt 41

⁴⁶ A.S. v. Finland, avsnitt 53

4. BARNETS RETTIGHETER SOM FORNÆRMET I STRAFFESAK

4.1 Historisk utvikling

Beskyttelsen av barns rettigheter er ikke nytt på den internasjonale arena. Utviklingen går tilbake til 1924, ved vedtakelsen av Folkeforbundets erklæring om barnets rettigheter. Likevel har utviklingen på det enkelte lands individuelle nivå vært betydelig, også i Norge, hvor det har skjedd en markant utvikling gjennom tidens løp. Frem til reformen av Grunnloven i 2014 var barn kun eksplisitt omtalt i den nye ytringsfrihetsbestemmelsen i Grl. § 100 (4). Ved reformen av Grunnloven i 2014 fikk imidlertid barn en økt beskyttelse gjennom vedtakelsen av Grl. § 104. Denne bestemmelsen omtales ofte som den foreløpig viktigste barnerettslige hendelsen i Norge, og har både politisk og symbolsk betydning. Den *politiske* betydningen viser seg gjennom at den lovgivende og utøvende makt ser hen til en slik grunnlovsbestemmelse når det treffes avgjørelser, og den *symbolske* betydningen knytter seg til at barnet er blitt mer synlig i konstitusjonen.⁴⁷

Grunnlovens styrking av barnets rettigheter kan i stor grad speiles tilbake til inkorporasjonen av FNs Barnekonvensjon i norsk rett. Som nevnt ble Barnekonvensjonen i 2003 inkorporert i norsk rett med forrang foran annen norsk lovgivning, noe som medførte flere lovendringer – blant annet med sikte på å styrke barnets uttalerett etter BK art. 12. Også utenom inkorporeringen har Barnekonvensjonen hatt betydning for utformingen av lovgivningen med hensyn til barnets styrkede rettsstilling gjennom rettspraksis. Et eksempel på dette er etterdønningene av uttalelsene fra Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567, hvor det ble oppfattet som å gi barn et svakt vern med tanke på forpliktelsene etter BK. Uttalelsene medførte stor nasjonal debatt, og på dette grunnlaget tok Stortinget opp saken. Dette medførte endringer i barnelovas § 30 om forbud mot alle former for vold og skremmende atferd i barneoppdragelsen, jf. bl. § 30 (3).⁴⁸

Følgelig har barnets rettigheter vært gjenstand for betydelig utvikling de siste årene, både gjennom lovgivning, internasjonale rettskilder og praksis. I det følgende skal barnets rettigheter etter dagens lovgivning redegjøres for, samtidig som det vil stilles spørsmål ved om denne lovgivningen er tilstrekkelig for å ivareta barnets rettigheter på best mulig måte i lys av internasjonale forpliktelser.

⁴⁷ Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 190

⁴⁸ St.dok. 8: 31 (2007-2008) s. 2.

4.2 Barnets generelle rettigheter under etterforskning og hovedforhandling

4.2.1 Vergemål

4.2.1.1 Innledning

Etter hvert som samfunnet har endret seg, har staten tatt mer ansvar for barns utvikling. Det har vært en vanskelig prosess, da samspillet mellom familie og stat kan være en vanskelig balansegang å definere. På den ene siden står EMK art. 8 og Barnekonvensjonens art. 9 som gir alle rett på familieliv, og på den andre siden står statens sikringsplikt og deres ansvar for at alle barn gis nødvendig beskyttelse og omsorg.⁴⁹ Dette følger også av Barnekonvensjonen, da den etter art. 16 gir barnet rett til at familien ikke skal utsettes for vilkårlig innblanding, men på den andre siden har staten ansvar for at barnet ikke utsettes for noen former for vold innad i familien, jf. BK art. 19.

Vergemålsloven⁵⁰ sitt hovedformål er å sikre at barnets interesser blir ivaretatt på best mulig måte, og at dette skjer med respekt for barnets verdighet og integritet.⁵¹ I de tilfeller hvor foreldre ikke kan ta rettslig avgjørelser for barnet, enten fordi en eller begge foreldrene er siktet eller på annen måte er inhabil i en straffesak, eller forhindret i å ivareta barnets beste interesser, vil staten ta over ansvaret for barnet og oppnevne midlertidig setteverge.

4.2.1.2 Ny vergemålslov

I 2010 ble det vedtatt ny vergemålslov som trådte i kraft i 1. juli 2013. Loven erstattet lov 28. november 1898 om umyndiggjørelse og lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige, og det har skjedd store samfunnsmessige endringer siden den gang. I lovens forarbeider gir lovgiver klart uttrykk for noen synspunkter som i den tidligere loven ikke var tydeliggjort i like stor grad, blant annet omfattende endringer i reglene om opprettelse av vergemål og vergemålets innhold.⁵² Formålet med revisjonen var å gi økt rettssikkerhet, økt rettslikhet og økt kvalitet på rettsområdet, og det ble derfor en forutsetning å samle den tidligere lokale vergemålsmyndigheten under Statsforvalteren.⁵³

⁴⁹ EMK art. 1 og BK art. 3 (2)

⁵⁰ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven – vgml.)

⁵¹ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 8

⁵² Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 7

⁵³ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 20

4.2.1.3 Vergemål for barn som er fornærmet i straffesak

Problemstillingen om hvorvidt det skal oppnevnes setteverge for barnet blir et spørsmål når den opprinnelige vergen, i de fleste tilfeller barnets foreldre, selv er siktet i saken, er inhabil i saken, eller er midlertidig forhindret fra å ivareta barnets beste interesser.⁵⁴ Strpl. § 93 g (1) annen setning legger til grunn at det også skal oppnevnes setteverge når vergene til det fornærmede barnet er uenige om sakens prosessuelle anliggende. Videre følger det av påtaleinstruksen § 8-12 (2) siste setning at dersom mistenkte i saken er en av barnets foreldre eller foresatte, bør det som regel oppnevnes setteverge for å bistå barn under 16 år. Dette er også lovfestet i vgml. § 34 bokstav a, som regulerer vergens inhabilitet. Etter denne bestemmelsen kan en verge ikke representere barnet dersom vergens ektefelle eller samboer har en interesse som strider mot barnets interesser. Dette innebærer at mor ikke kan opptre som verge for det fornærmede barnet dersom far er siktet i saken. Foreligger det slike omstendigheter skal det oppnevnes setteverge etter vgml. § 27 flg.

Etter vgml. § 28 kan den som er «egnet for vervet» og samtykker til oppnevningen, oppnevnes som setteverge. Hvorvidt noen er «egnet» skal i utgangspunktet baseres delvis på en politiattest, men dette gjelder kun dersom settevergen ikke er en av fornærmedes nærstående, jf. vgml. § 28 (2). Utover dette skal det legges vekt på den konkrete saken sett i lys av barnets behov, samt det aktuelle mandatet.⁵⁵ Hvem Statsforvalteren oppnevner som setteverge er overlatt til dennes skjønn, og det medfører dermed et ansvar for å oppnevne en person som er egnet til å ivareta barnets interesser gjennom hele rettsprosessen.

Vergen skal handle innenfor de rammer som følger av sitt mandat og med formål om å ivareta barnets interesser i saken, samt foreta prosessuelle handlinger på barnets vegne.⁵⁶ Først og fremst skal vergen påse at barnets prosessuelle rettigheter og plikter blir ivaretatt, men også tre inn som et medmenneske for det fornærmede barnet. En viktig del av settevergens oppgave er videre å ta hensyn til at barnet blir hørt, slik at barnets rettigheter utøves i et samarbeid med vergen. Det kan her trekkes paralleller til barnekonvensjonens bestemmelser om medbestemmelsesrett og uttalerett i alle forhold som angår barnet. I kraft av denne retten blir ikke den mindreårige satt til side i egen sak, men gis muligheten til å påvirke sakens gang og dens virkning på barnet selv.

⁵⁴ Vgml. § 34, sml. § 27

⁵⁵ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) s. 186

⁵⁶ Vgml. §§ 31, 32, sml. § 17

4.2.2 Tilrettelagt avhør

4.2.2.1 Historisk kontekst

Tilrettelagt avhør av barn har eksistert i lang tid, og allerede i 1926 ble det ved lovendring etablert regler om vitneforklaring av barn under etterforskning og hovedforhandling i lov 1. juli 1887 nr. 5 om rettergangsmaaden i straffesager (opph.) §§ 266 (3) og 275 (3).⁵⁷

Begrunnelsen for å endre avhørsmåten av barn var i hovedsak knyttet til hensynet til barnet, men også det grunnleggende hensynet til sakens opplysning – ettersom det ble antatt at riktige forklaringer ville bli avgitt etter endringen. Siktetes rett til kontradiksjon ble imidlertid ikke viet særlig oppmerksomhet ved lovendringen i 1926.⁵⁸

Frem til lov 10. juni 2015 nr. 91 om endring straffeprosessloven har tilrettelagte avhør av barn blitt gjennomført som dommeravhør, og siktetes forsvarer har som hovedregel fått være til stede for observasjon. De senere årene, og i forkant av vedtakelse av ny straffeprosesslov, har det imidlertid blitt lagt til grunn et ytterligere vern for barn og deres behov for rettslig beskyttelse.⁵⁹ I dag forutsetter regelverket at politiet foretar første avhør uten at siktede underrettes eller at hans forsvarer er til stede, samt at avhørene blir gjennomført på barnehus. Lovendringene bidrar til å styrke barns prosessuelle rettigheter som fornærmet i straffesaker, og kan ses som en del av et større perspektiv hvor barn står i en særstilling i rettssystemet.⁶⁰

4.2.2.2 Nåværende avhørsmønstre ved tilrettelagt avhør

4.2.2.2.1 Innledning

Det er flere hensyn som begrunner dagens avhørsmønstre for barn under 16 år. Hovedhensynet er begrunnet i barnets sårbarhet, jf. forskrift om tilrettelagte avhør⁶¹ § 2, og behovet for beskyttelse er et resultat av den påkjenningen en vitneforklaring kan representere for barnet.

Videre er hensynet til kortere saksbehandlingstid for slike saker en sentral begrunnelse for hvorfor ansvaret for avhøret ble overført til påtalemyndigheten, og ikke lenger ligger hos domstolene ettersom det ved den sistnevnte ordningen tok for lang tid fra anmeldelse til første

⁵⁷ Lov 12. mars 1926 nr. 4

⁵⁸ Andenæs (1989) s. 61

⁵⁹ Barne-, likestilling- og inkluderingsdepartementet (2014-2017) s. 10

⁶⁰ NOU 2006: 10 s. 16-17

⁶¹ Forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagt avhør)

avhør fant sted.⁶² Lang saksbehandlingstid vil være problematisk ettersom det innebærer en manglende oppfyllelse av den menneskerettslige forpliktelsen om barnets høringsrett, jf. BK art. 12.

Forskning på vitnepsykologi har for øvrig også vist at for å oppnå en korrekt gjengivelse av et hendelsesforløp, bør detaljene om hendelsen sikres så tidlig som mulig.⁶³ Dermed vil hensynet til en kortere saksbehandlingstid sørge for at nødvendige bevis blir sikret tidligere for å avdekke og straffe gjerningspersonen, og således forhindre at systemet feiler i å realisere et av straffeprosesslovens absolutte hovedformål.⁶⁴

4.2.2.2.2 Når kan tilrettelagt avhør gjennomføres?

Det følger av strpl. § 239 (1) at tilrettelagt avhør skal benyttes ved avhør av vitner under 16 år i saker som gjelder overtredelse av strl. kapittel 26 om seksuallovbrudd, § 273 om kroppsskade, § 275 om drap, § 282 om mishandling i nære relasjoner eller § 284 om kjønnslemlestelse. I strpl. § 239 (2) har lovgiver åpnet opp for å kunne gjennomføre tilrettelagt avhør også i saker som ikke gjelder overtredelse av bestemmelsene nevnt i første ledd, dersom hensynet til vitnet tilsier det. Dette gjelder også ved avhør av vitner mellom 16 og 18 år som avhøres som fornærmet i sak om overtredelse av strl. §§ 312-314 om incest, søskenincest eller seksuell omgang med andre nærstående.

4.2.2.2.3 Hvilke hensyn vektlegges etter strpl. § 239 (2)?

Strpl. § 239 (2) er en «kan»-regel for saker som ikke er opplistet i bestemmelsens første og tredje ledd, og hvor det kan være aktuelt med bruk av tilrettelagt avhør for barn som fornærmet dersom hensynet til den fornærmede tilsier det. Ved vurderingen av hvorvidt det bør tas tilrettelagt avhør utenom de de saker som omfattes av bestemmelsens første ledd beror på en konkret helhetsvurdering. I helhetsvurderingen kan alle relevante omstendigheter tillegges vekt, men det skal spesielt ses hen til hvor alvorlig den straffbare handlingen mot fornærmede har vært, hvor belastende hendelsen har vært for barnet, hvor gammelt barnet er, samt hvilken tilknytning barnet har til den siktede. I forarbeidene er det nevnt at ranssaker og

⁶² Prop. 112 L (2014-2015) s. 48

⁶³ Magnussen (2017) s. 236

⁶⁴ NOU 2016: 24 s. 119

saker om kroppskrenkelse er typiske eksempler på når det vil kunne foretas tilrettelagt avhør av fornærmede etter strpl. § 239 (2) første punktum.⁶⁵

Strpl. § 239 (2) annet punktum søker å utvide adgangen til å også kunne foreta tilrettelagt avhør av mindreårige mellom 16 og 18 år, men er nokså begrenset ettersom den kun gjelder for ofre for seksuelle overgrep av nærstående, se pkt. 4.2.2.2. I likhet med strpl. § 239 (2) første punktum beror det også her på en konkret helhetsvurdering hvorvidt det bør tas tilrettelagt avhør av den fornærmede. I vurderingen skal det særlig legges vekt på når overgrepene fant sted, hvor belastende det vil være for fornærmede å forklare seg personlig under hovedforhandlingen, og om vitnet bor sammen med siktede. Til tross for at dette beror på en sammensatt vurdering, vil det som regel alene være grunnlag for tilrettelagt avhør dersom det vil være en stor belastning for den mindreårige å forklare seg personlig.⁶⁶

4.2.2.2.4 Er adgangen for tilrettelagt avhør etter strpl. § 239 (2) for snever?

Det kan synes betenkelig at det, for mindreårige fornærmede mellom 16 og 18 år, foreligger en så snever adgang til gjennomføring av tilrettelagt avhør i straffesaker. Til tross for at fornærmede er offer for handlinger etter strl. §§ 312-314, så vil det likevel måtte foretas en helhetsvurdering av om tilrettelagt avhør skal kunne foretas – og dette blir kun godtatt dersom hensynet til fornærmede tilsier det. Fra 1979 til 2006 var aldersgrensen for den tilsvarende bestemmelsen etter den gamle straffeprosessloven ofre mellom 14 og 16 år, men grensen ble hevet på grunnlag av at vi nå har bedre kunnskap om de alvorlige skadevirkningene ved seksuelle overgrep mot barn og unge.⁶⁷

På den ene siden råder hovedregelen om at enhver plikter å forklare seg overfor retten, jf. strpl. § 108. Formuleringen «plikter» henviser til borgernes rettslige plikt til å forklare seg muntlig i retten, noe som er begrunnet i siktedes rett til rettferdig rettergang. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 4.4. Videre synes det som at lovgiver har ansett mindreårige mellom 16 og 18 år som tilstrekkelig utviklet til å kunne avhøres foran den dømmende rett.⁶⁸

⁶⁵ Prop. 112 L (2014-2015) s. 108

⁶⁶ Prop. 112 L (2014-2015) s. 108

⁶⁷ Prop. 112 L (2014-2015) s. 33

⁶⁸ Prop 112 L (2014-2015) s. 33

På den andre siden er mindreårige generelt sett en svært sårbar gruppe fornærmede, og flere sterke hensyn taler i retning av at det burde være en videre adgang for bruk av tilrettelagt avhør på samme premisser som etter strpl. § 239 (1) også for barn mellom 16 og 18 år. Barn utvikler seg ulikt, og det kan være store forskjeller i hvor sårbart et barn mellom 16 og 18 år kan være. Spesielt når barnet er utsatt for traumer, også ofte over lenger tid, vil gode grunner tale for å føre barnet særlig forsiktig gjennom rettssystemet.

Dette må, etter min mening, særlig gjelde dersom den fornærmede er utsatt for seksuelle overgrep, jf. strl. kap. 26, eller mishandling i nære relasjoner, jf. strl. § 282. I relasjon til sistnevnte mener jeg at det er betenkelig at lovgiver har lagt til grunn en lovfestet adgang for tilrettelagt avhør for mindreårige mellom 16 og 18 år ved overtredelse av strl. §§ 312-314, men ikke utvidet denne adgangen til å også gjelde overtredelse av strl. § 282. Lovgiver har begrunnet lovfesting av tilrettelagt avhør ved overtredelse av strl. §§ 312-314 med at det kan være for belastende for offeret å forklare seg, samt melde fra, om seksualmisbruk i nære relasjoner da fornærmede ofte er i et avhengighetsforhold til siktede.⁶⁹ De samme hensynene gjør seg imidlertid gjeldende også ved overtredelse av strl. § 282, ettersom det, for mange, vil være like vanskelig å melde fra om mishandling over lenger tid – spesielt sett i lys av avhengighetsforholdet offeret i de fleste tilfeller har til den tiltalte.

For ytterligere å underbygge poenget vises det til Norges menneskerettslige forpliktelser etter Barnekonvensjonen. Etter BK art. 1 regnes ethvert menneske under 18 år som barn etter konvensjonens regler, og denne søker å eksplisitt å beskytte barn mot mishandling fra omsorgspersoner, jf. art. 19. Som nevnt i pkt. 3.1.3 er et av grunnpilarene til Barnekonvensjonen at barnet har en rett til å bli hørt på egne premisser, og sett i lys av Norges forpliktelser etter FN synes det som en naturlig løsning at barn under 18 år også bør høres i ønsket om tilrettelagt avhør i saker som gjelder overtredelse av strl. § 282.

Tilsvarende ved seksualforbrytelser utenom strl. §§ 312-314 har barn mellom 16 og 18 år et særlig behov for beskyttelse, noe som underbygges av Lanzarote-konvensjonens art. 3 og BK art. 34. Disse bestemmelsene forplikter Norge til å yte vidtgående beskyttelse av barn under 18 år som blir utsatt for seksuell utnyttelse og misbruk. Lanzarote-konvensjonens art. 30 forplikter videre medlemslandene til å treffe nødvendige tiltak for å sikre at etterforskning og

⁶⁹ Prop 112 L (2014-2015) s. 33

straffeforfølgning gjennomføres på den måten som er best for barnet, og med respekt for barnets rettigheter. I EMD-praksis er det lagt til grunn at det skal tas særlig hensyn til barn som er utsatt for seksuelle overgrep, og at det i slike tilfeller er adgang til å foreta tilrettelagt avhør av barnet⁷⁰ – noe som ikke fremgår av den norske praksisen. Sett i lys av barnets høringsrett på egne premisser, som omfatter ethvert barn under 18 år, jf. BK art. 1, jf. art. 12 nr. 2, EMD-praksis og Norges menneskerettslige forpliktelser, vil det være i tråd med internasjonale rettskilder å utvide adgangen for tilrettelagt avhør for barn mellom 16 og 18 år når saken gjelder seksuelt overgrep.

I hvilken grad det er mulig å utvide adgangen for tilrettelagt avhør av barn må ses i lys av den siktedes rettigheter, som jeg kommer tilbake til i pkt. 4.4. Likevel kan det legges til grunn allerede på dette punktet i avhandlingen at EMK art. 6 nr 3 bør kunne tolkes innskrenkende når det gjelder overtredelse av strl. kap. 26 og § 282, all den tid siktede får muligheten til supplerende avhør, se pkt. 4.2.2.2.6.⁷¹

4.2.2.2.5 Frister

Straffeprosesslovens § 239 e angir frister for når avhøret skal gjennomføres, og er begrunnet med at politiet skal ha en føring på hvordan ressursene skal prioriteres på de ulike sakene.⁷² Etter bestemmelsens første ledd skal avhøret gjennomføres «snarest mulig», og senest innen en uke, dersom det er tale om saker som er nevnt i strpl. § 239 (1). Denne fristen gjelder imidlertid kun dersom et av alternativene i strpl. § 239 e bokstav a-c er oppfylt. Her forutsettes det at «fornærmede avhøres om en handling som skjedde for mindre enn to uker siden», jf. bokstav a, «fornærmede [...] har gitt en umiddelbar og fullstendig beretning om forholdet», jf. bokstav b, eller «det er grunn til å tro at forklaringen er nødvendig for å beskytte fornærmede [...]», jf. bokstav c.

Strpl. § 239 e (2) fastsetter videre at dersom barnet er under seks år eller er fornærmet i saker hvor fristen etter første ledd ikke gjelder, utvides avhørsfristen til to uker. I saker som ikke omfattes av bestemmelsens første og annet ledd gjelder en absolutt frist for gjennomføring av tilrettelagt avhør på tre uker, jf. strpl. § 239 e (3).

⁷⁰ *Rosin v. Estonia* [J] 2013, no. 26540/08 avsnitt 52

⁷¹ Rt. 2003 s. 1146 avsnitt 32

⁷² Prop. 112 L (2014-2015) s. 72

4.2.2.2.6 Hvordan gjennomføres avhøret?

Tilrettelagte avhør blir foretatt på barnehus, under ledelse av en påtalejurist med utvidet påtalekompetanse, jf. strpl. §§ 239 a (1) og 239 f (1). Selve avhøret skal som utgangspunkt gjennomføres av en politietterforsker med spesialutdanning i avhør av barn og ungdom. Utgangspunktet kan imidlertid fravikes dersom dette medfører at avhøret blir vesentlig forsinket, og avhørsleder etter en samlet vurdering ut fra hensynet til vitnet, siktede og etterforskningen vurderer forsinkelsen som særlig uheldig. Dersom dette er tilfellet, kan avhøret foretas av en politietterforsker uten spesialutdanning.⁷³ Avhøres skal tas opp på video, eller lydopptak dersom hensynet til vitnet ikke muliggjør videoopptak, jf. strpl. § 239 a (3). Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 4.3.1.

Mistenkte skal ikke varslet før gjennomføringen av det første avhøret, jf. strpl. § 239 b (1). Når siktelse etter strpl. § 82 foreligger har imidlertid påtalemyndigheten en plikt til å varsle siktede om at avhør av fornærmede blir gjennomført. Dersom den siktede allerede er siktet i saken før første avhør er gjennomført, skal siktede etter strpl. § 239 b (1) annet punktum kun varsles dersom det ikke fremstår «ubetenkelig» av hensyn til vitnet og etterforskningen. Ved utarbeidelsen av varslingsreglene ved tilrettelagt avhør ble det uttalt at disse ville øke rettssikkerheten for både det fornærmede barnet og den siktede. Med hensyn til barnet hevdet departementet at reglene ville medføre lavere terskel for anmeldelse av saker om vold og overgrep grunnet utsatt varslingsplikt. Det ble videre hevdet at den siktedes rettssikkerhet var bedre ivaretatt ettersom vedkommende kunne se avhøret i etterkant og få mulighet til å stille relevante spørsmål.⁷⁴

Etter tilrettelagt avhør er gjennomført uten å varsle siktede, skal påtalemyndigheten «så snart som mulig» fatte avgjørelse på om det skal tas ut siktelse, jf. strpl. § 239 b (3). Dersom påtalemyndigheten beslutter å ta ut siktelse, skal den siktede «straks» få tilgang til videoopptak av tilrettelagt avhør, og har adgang til å begjøre supplerende avhør av vitnet, jf. strpl. § 239 b (4). Adgangen til å kreve supplerende avhør av det fornærmede barnet er for å sikre at siktedes rett til kontradiksjon er ivaretatt, samt for å veie opp for ulempen ved at siktede ikke ble varslet ved første avhør.⁷⁵

⁷³ Forskrift om tilrettelagt avhør § 4 første ledd.

⁷⁴ Prop. 112 L (2014-2015) s. 49

⁷⁵ Prop 112 L (2014-2015) s. 57

Strpl. § 239 d (3) fjerde punktum setter imidlertid en skranke ved siktedes rett til supplerende avhør av hensyn til barnet. Som den klare hovedregel kan alle spørsmål fremmes, med mindre «hensynet til vitnet klart taler mot det». Dette unntaket innebærer en innskrenkende tolkning av siktedes rettigheter etter EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3, som jeg kommer tilbake til i pkt. 4.4.

4.2.3 Bistandsadvokat

4.2.3.1 Innledning

Hvorvidt barnet kan få oppnevnt bistandsadvokat reguleres av reglene i strpl. § 107 a. Barnet har, ifølge bestemmelsen, en ubetinget rett til bistandsadvokat ved seksuallovbrudd, samt enkelte voldslovbrudd. Denne retten foreligger uavhengig av om det er tale om en faktisk overtredelse av en av bestemmelsene nevnt i strpl. § 107 a, eller om det kun foreligger forsøk på overtredelse av en av bestemmelsene, jf. strpl. § 49.

Etter strpl. § 107 a bokstav b skal det også oppnevnes bistandsadvokat dersom det er grunn til å tro at fornærmede har fått «betydelig skade på kropp eller helse» som følge av handlingen. Under den tidligere straffeprosessloven var det et tilleggsvilkår at retten fant at det forelå konkrete behov for bistandsadvokat ved disse tilfellene, men dette er nå bortfalt.

Vilkåret «betydelig skade» er en henvisning til legaldefinisjonen i strl. § 11. Slike skader innebærer både omfattende og langvarige fysiske skader, og alvorlig psykisk skade. I høyesterettspraksis er det slått fast at for å få oppnevnt bistandsadvokat etter strl. § 107 a første ledd annet punktum (i dag strpl. § 107 a (1) bokstav b) må det være tale om en påregnelig skade.⁷⁶ Skaden trenger altså ikke å være inntruffet på tidspunktet for oppnevning av bistandsadvokat, men det må foreligge en påregnelig skade som faller inn under strl. § 11. Utover de tilfellene som er nevnt i strpl. § 107 a bokstav a og b, kan det være mulighet for bistandsadvokat etter en skjønnsmessig vurdering, jf. bokstav c. Ved vurderingen skal sakens art og alvor vektlegges, samt hvorvidt hensynet til den fornærmede eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat. Dette kommer jeg tilbake til i pkt. 4.2.3.4.

Barnets rett til bistandsadvokat gjelder også overfor den som har medvirket til overtredelse av bestemmelsene nevnt i strpl. § 107 a, da dette er straffbart etter strl. § 15.⁷⁷ Bistandsadvokat

⁷⁶ Rt. 1997 s. 1193 på s. 1194

⁷⁷ Robberstad (2003), s. 73

for fornærmede kan ikke oppnevnes før det foreligger en «sak», jf. § 107 a første ledd, første setning. Det er klart forutsatt i forarbeidene at fornærmedes rett til bistandsadvokat stiftes når forholdet er anmeldt.⁷⁸ Avslutningsvis bør det nevnes at til tross for at strl. 20 (2) legger til grunn at gjerningspersonen ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig dersom han på handlingstidspunktet anses som utilregnelig, har barnet også krav på bistandsadvokat i disse tilfellene.⁷⁹

Barnet har følgelig en rett til å få oppnevnt bistandsadvokat i saker som nevnt i strpl. § 107 a (1), men det er ikke en plikt.⁸⁰ Det er likevel en regel om at dersom retten til den oppnevnte bistandsadvokaten skal unnvikes, må både fornærmede og fornærmedes verge uttrykkelig frafalle oppnevningen.⁸¹

4.2.3.2 Hvem tar valget angående bistandsadvokat?

Det følger av strpl. § 107 b (2) annen setning at fornærmede selv kan bestemme hvem som skal oppnevnes som bistandsadvokat. Det er imidlertid ikke nærmere regulert hvem som skal ta dette valget når fornærmede er under 18 år. Dette spørsmålet drøftes både i NOU 2006: 10 pkt. 3.4.7.1 og Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) s. 34 uten at det gis noe klart svar på rettstilstanden. Juridisk teoretiker Anne Robberstad har imidlertid tidligere tatt til orde for at regelen i strl. § 78 må anvendes analogisk, slik at barn over 16 år selv bør få avgjøre valget om bistandsadvokat.⁸² Dette synspunktet underbygges blant annet gjennom henvisning til barnelova §§ 31-33 om barnets medbestemmelsesrett.

Dette synspunktet synes imidlertid svakt begrunnet. Ingen av bestemmelsene under henvisning til barnelova referer til en aldersgrense på 16 år ved medbestemmelsesrett, og det kan vanskelig trekkes en slutning om barnets rett til valg av bistandsadvokat ut fra det bl. §§ 31-33 er ment å regulere. Bestemmelsene regulerer familierettslige og personrettslige forhold som det er naturlig at barnet skal gis anledning til å uttale seg om.

Det ble imidlertid ved vedtakelsen av den nye straffeprosessloven gjort en presisering i § 93 g som delvis yter støtte til Robberstads løsning. Bestemmelsens annet ledd legger til grunn at en

⁷⁸ Ot.prp. nr. 63 (1980-1981) s. 14

⁷⁹ Bjerke og Keiserud (2001) s. 424

⁸⁰ Robberstad (2003) s. 74

⁸¹ Kommentarutgave strpl. § 107 a

⁸² Robberstad (2003) s. 45

mindreårig som har fylt 15 år, kan på ethvert tidspunkt i saken selv utøve sine rettigheter som fornærmet. Denne løsningen avviker fra mindreåriges rettigheter som siktet etter strpl. § 94, ettersom annet ledd i bestemmelsen klart stadfester at siktede under 18 år ikke kan velge forsvarer selv. Dette begrunnes med at dersom en mindreårig risikerer straff, vil det være en nødvendig rettssikkerhetsgaranti at partsrettigheter ikke utøves alene. Dette hensynet gjør seg imidlertid ikke like sterkt gjeldene for den fornærmede.⁸³

Overnevnte innebærer med andre ord at dersom mindreårige over 15 år selv velger å utøve retten til fritt advokatvalg, kan ikke vergen utøve den samme rettigheten på den mindreåriges vegne. Dette er fulgt opp i rettspraksis, hvor det ble uttalt at en verge ikke kan fremme et krav i strid med fornærmedes eget ønske.⁸⁴

4.2.3.3 Hvem er klienten?

I tilfellene hvor den fornærmede er mindreårig, oppstår spørsmålet om hvem bistandsadvokaten skal anse som sin klient – barnet eller dets vergen. Dette spørsmålet har ikke et klart svar verken i forarbeidene eller i rettspraksis, men det er i teorien antatt at det er barnet selv som er klienten.⁸⁵ Dette har betydning for taushetspliktsreglene, og det kan synes naturlig at barnet – etter å ha gjennomgått en traumatisk opplevelse, skal kunne snakke fritt med sin advokat uten at vergene er til stede eller har krav på referat av samtalen.

Taushetsplikten må imidlertid i enkelte saker modereres ut fra foreldrenes behov for informasjon, samt for utøvelsen av foreldreansvaret. I avveiningen av om taushetsplikten skal modereres, vil barnets alder være et svært viktig moment, dernest betydningen av informasjonen.

Dette avviker imidlertid noe fra uttalelser i vergemålslovens forarbeider. Det er uttalt at i saker der klienten er mindreårig, skal advokaten som den klare hovedregel forholde seg til vergen som den mindreåriges representant. Videre legges det til grunn at vergen, som barnets representant, har rett til full informasjon om advokatens arbeid med mindre advokaten har taushetsplikt om betroelser fra den mindreårige.⁸⁶

⁸³ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 34

⁸⁴ HR-2016-696-U avsnitt 6

⁸⁵ Robberstad (2003) s. 45-46.

⁸⁶ NOU 2004: 16 s. 342

Uttalelsene fra forarbeidene til vergemålsloven kan imidlertid ses i sammenheng med det som er lagt til grunn i teorien, for å forsøke å skape et korrekt bilde av rettstilstanden. I saker hvor det oppnevnes bistandsadvokat er det barnet som i all hovedsak er klienten, noe som støttes av teori, samt reglene om taushetsplikt. Dersom det imidlertid foreligger omstendigheter som tilsier at vergen skal underrettes, bør dette gjøres dersom barnets alder, betydningen av informasjonen og forholdene ellers gir anvisning på at dette er nødvendig.

4.2.3.4 Skjønnsmessig oppnevning av bistandsadvokat

«Retten kan også oppnevne bistandsadvokat i andre tilfeller der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat»

Bestemmelsen i strpl. § 107 a (3) innebærer at det er en skjønnsmessig adgang til å få oppnevnt bistandsadvokat også i de tilfeller som faller utenfor strpl. § 107 a første ledd bokstav a-c, og ble innført ved lovrevisjonen i 2008.⁸⁷ Regelen er ment å være en snever unntaksregel, og er forbeholdt saker med «særegne omstendigheter».⁸⁸ En slik «særegen omstendighet» foreligger blant annet om fornærmede har fått alvorlige psykiske problemer som følge av den straffbare handlingen.⁸⁹

Strpl. § 107 a (3) legger opp til en behovsprøving, hvor behovet for bistandsadvokat må være knyttet til selve gjennomføringen av saken, og bistand må være nødvendig for å kunne utøve fornærmedes prosessuelle rettigheter og plikter. Bakgrunnen for at det er streng praktisering av regelen er sagt å være hensynet til en begrensning av det offentliges utgifter til dekning av bistandsadvokatens salær.⁹⁰

Det er imidlertid betenkelig at barn er underlagt den samme strenge praktiseringen angående adgang til bistandsadvokat, og at det ikke er en mer fastsatt praksis for hva som skal gjelde i saker som involverer barn. Det bør kunne argumenteres for at mindreårige fornærmede skal ha en videre adgang til bistand etter strpl. § 107 a (3) ettersom mindreårige er en særlig sårbar gruppe med et særskilt behov for veiledning om sine prosessuelle rettigheter og plikter. I Oslo tingrett er det lagt til grunn at mindreårige siktede i de aller fleste tilfeller *skal* ha forsvarer

⁸⁷ Lov 7. mars 2008 nr. 5 om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

⁸⁸ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 113

⁸⁹ Rt. 2008 s. 1502 avsnitt 14

⁹⁰ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 30

gjennom hele rettsprosessen, fra avhør og frem til det foreligger rettskraftig dom. Dette følger av strpl. § 96 (2) i saker som kan medføre ubetinget fengselsstraff, ungdomsstraff eller samfunnsstraff, men for tilfeller utenom dette har tingretten tolket strpl. § 100 (2) utvidende i samsvar med EMK og BK om tilpassede regler for når mindreårige har rett på forsvarer. For å sikre at dette blir overholdt og gjennomført så raskt som mulig, har Oslo tingrett gitt politiet adgang til å oppnevne forsvarer for den siktede på tingrettens vegne utenom rettens arbeidstid.⁹¹

Oslo tingrett har dermed en praksis hvor det faktum at siktede er mindreårig alene anses som en «særlig grunn» i saker som ikke er av ubetydelig karakter, jf. strpl. § 100 (2). Oslo tingrett har videre fremsatt et ønske om at det også bør oppnevnes bistandsadvokat i flere saker som involverer mindreårige fornærmede, for å ivareta deres interesser bedre.⁹² Jeg er enig i dette synspunktet. I saker som faller utenfor strpl. § 107 a bokstav (1) og (2) blir det for sjeldent oppnevnt bistandsadvokat for den mindreårige, eksempelvis ved rans- og voldssaker. I disse tilfellene hører det til sjeldenhetene at sivile krav som erstatning og oppreisning blir krevet av fornærmede, og retten kan ikke idømme dette dersom det ikke er begjært, jf. strpl. §§ 427 og 428.⁹³ Dette setter en vesentlig skranke i barnets mulighet til å utøve sine rettigheter fullt ut, noe som trolig kan avhjelpest ved en videre adgang til å oppnevne bistandsadvokat for mindreårige fornærmede.

Fornærmede barn er videre en langt mer sårbar gruppe enn fornærmede voksne. I ytterste konsekvens kan mangelen på bistandsadvokat i tilfeller som ikke er underlagt retten til tilrettelagt avhør, medføre at barnet går vekk fra sin politiforklaring i retten i frykt for represalier eller andre følger forklaringen kan ha. Det kan også føre til at fornærmede mindreårige gir en mer nøktern og forbeholden forklaring av hendelsesforløpet enn hva som er de faktiske omstendigheter. Det er grunn til å tro at en bistandsadvokat i disse tilfellene vil bidra til at det fornærmede barnet er sikrere i sin forklaring, samt at en videre adgang til oppnevning av advokat i større grad vil kunne bidra til å opplyse det faktiske hendelsesforløpet bedre.

⁹¹ Jf. vedlegg 1

⁹² Oslo tingrett (2022) s. 3

⁹³ Oslo tingrett, (2022) s. 21

Frykt for å avgi forklaring i retten vil i særlig grad gjøre seg gjeldende i tilfeller hvor fornærmede har en nær relasjon til siktede. Etter strpl. § 107 a (1) bokstav a vil overtredelse av strl. § 282 om mishandling i nære relasjoner automatisk utløse rett til bistandsadvokat, men ikke øvrige voldslovbrudd. Ettersom det er en relativt høy terskel for hva som er å anse som «mishandling»⁹⁴, kan det synes betenkelig at det ikke er en lovfestet rett til bistandsadvokat for barn som er utsatt for overtredelse av strl. §§ 272 til 274, og siktede er i nær relasjon til barnet. Overtredelse av strl. §§ 272 til 274 utløser ofte de samme behov for bistand som ved overtredelse av strl. § 282, og etter BK art. 3, jf. BK art. 19 plikter norsk lovgivning å yte en videre beskyttelse og ytterligere tilrettelegging for alle barn under 18 år som er utsatt for voldslovbrudd i nære relasjoner. Disse tilfellene bør derfor under enhver omstendighet omfattes av strpl. § 107 a (3).

I mange saker som ikke gir en lovfestet rett til bistandsadvokat er barnets foreldre eller verger med under rettsprosessen, og på denne måten har fornærmede blitt ivaretatt. Likevel tilsier fornærmedes alder at det også kan være nødvendig med en utenforstående ved gjennomgang av saken, slik at det er en mulighet for å drøfte temaer som er vanskelig å dele med barnets nærstående.⁹⁵ Sett i lys av hvordan Oslo tingrett har tolket strpl. § 100 (2) av hensyn til mindreårige tiltalte, bør det forsvarlig kunne argumenteres for at vilkåret om «særlige forhold» i strpl. § 107 a (3) skal tolkes på tilsvarende måte når det gjelder mindreårige fornærmede i saker der det, ut fra tiltalen, er naturlig å vurdere oppnevning av bistandsadvokat.

4.2.4 Barnets rett til informasjon

Barnet skal av påtalemyndigheten eller politiet underrettes om sakens gang, og denne plikten ble stadfestet ved vedtakelsen av strpl. § 93 e ved lov 7. mars 2008 nr. 5 om endringer i straffeprosessloven. Bestemmelsens første ledd er en generell regel for å ivareta fornærmedes rettssikkerhet, og knesetter politiets informasjonsplikt om fornærmedes rettigheter ved første avhør. Bestemmelsens annet ledd inneholder videregående rettigheter for fornærmede som har fått oppnevnt bistandsadvokat, og stadfester at disse har rett til å bli holdt løpende orientert om sakens utvikling og fremdrift. Strpl. § 93 e (2) oppstiller imidlertid et unntak fra informasjonsplikten når hensynet til etterforskningen eller andre hensyn gjør det «utilrådelig»

⁹⁴ Se eksempelvis Rt. 2013. s. 329 avsnitt 13

⁹⁵ Oslo tingrett (2022) s. 25

å orientere vedkommende. Dette skal forstås som en snever unntaksregel, hvor behovet for hemmelighold må vurderes konkret for den enkelte sak.⁹⁶

4.2.4.1 Er den snevre adgangen til informasjon i strid med BK art. 12?

Som allerede vist i pkt. 4.2.3 er det ikke alltid fornærmede barn er bistått av en advokat gjennom rettsprosessen, noe som innebærer at barnets rett til informasjon i stor grad er regulert av strpl. § 93 e (1). Regelen lovfester kun retten til å bli informert om prosessuelle rettigheter gjennom rettsprosessen, men gir ingen videregående rettighet til informasjon om sakens gang eller innhold. Spørsmålet som reiser seg da er hvordan barnets høringsrett etter BK art. 12 kan overholdes dersom barnet ikke har en gjennomgående rettighet til å informeres om hvordan sakens gang og innhold utvikler seg.

Etter min mening er retten til informasjon om sakens innhold, utvikling og saksbehandling en forutsetning for barnets rett til å uttale seg, og bør derfor inkluderes som en del av hørings- og uttaleretten i BK art. 12. Dette bør særlig gjelde i saker som omhandler alle former for vold i hjemmet, ikke bare etter strl. § 282⁹⁷, slik det er kodifisert i BK art. 19. I relasjon til dette kan det trekkes flere paralleller som underbygger standpunktet. Etter BK art. 3 og art. 19 (2) skal det vises særlig forsiktighet ved å ikke forverre barnets traume gjennom rettsprosessen.⁹⁸ En konsekvens av manglende informasjon er at barnet kan oppleve å ikke bli sett og anerkjent i sitt traume knyttet til opplevelser i hjemmet, noe som kan bidra til å ugyldiggjøre barnets erfaringer og egen kunnskap. Det er viktig at barnet blir inkludert og tatt på alvor med sine uttalelser, noe som i stor grad kan medføre at barnet ikke føler seg som et objekt i saken - når barnet i realiteten er subjektet.

Det kan også trekkes en parallell til barnevernloven⁹⁹ § 6-3. Bestemmelsen legger til grunn at barn under 7 år, samt barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, «skal» informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelser i saker som berører ham eller henne. Det samme følger av bl. § 31 (2). Bestemmelsene retter seg riktignok mot avgjørelser om personlige forhold som berører barnet, eksempelvis hvor barnet skal bo, men de bør også kunne tolkes analogisk til å gjelde en videre rett til informasjon i alle saker som omhandler

⁹⁶ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 112

⁹⁷ Jf. strpl. § 107 a bokstav a, hvor «mishandling i nære relasjoner» utløser rett på bistandsadvokat, og dermed en ytterligere adgang til informasjon.

⁹⁸ Prop 112 L (2014-2015) s. 21 flg.

⁹⁹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.)

barnets rettsstilling. Barnet har etter BK art. 12 en rett til å uttale seg om alle forhold som retter seg mot barnet, men denne retten blir i stor grad avskjært dersom barnet ikke har informasjon om hva han eller hun skal uttale seg om. Det at saken blir fullstendig opplyst ut fra barnets synspunkt er helt vesentlig for høringsretten, blant annet på grunnlag av at dette øker sannsynligheten for best ivaretagelse av barnets beste og retten til omsorg under saksbehandlingen etter BK art. 3 (1) og (2).

Spørsmålet om barnet skal informeres må selvfølgelig bero på en konkret helhetsvurdering, hvor det skal legges vekt på eventuell skade for etterforskningen, relevansen av informasjonen, samt om informasjonen kan medføre at barnet påføres ytterligere traumer. Dette må ses opp mot barnets hørings- og uttalerett, barnets alder og hensynet til barnets medbestemmelsesrett. En videre adgang til informasjon for fornærmede barn vil klart samsvare bedre med hensynet til barnets beste etter BK art. 3, samt øvrige internasjonale barnerettslige forpliktelser, enn dagens rettstilstand.

4.3 Barnets spesielle rettigheter under hovedforhandlingen

4.3.1 Retten til å la videoopptak tre inn for personlig forklaring

Utgangspunktet er at alle skal avhøres umiddelbart for retten, også barn, jf. strpl. § 108. Dette stiller seg imidlertid annerledes i de tilfellene hvor det gjennomføres tilrettelagt avhør, se pkt. 4.2.2. Hovedregelen fravikes da til fordel for barnets beste, og avhøret sikres gjennom video- og lydopptak som trer inn i stedet for personlig forklaring i retten, jf. strpl. § 239 a (3), jf. strpl. § 298 (1) første punktum. Regelen er absolutt, jf. ordlyden «skal», noe som også fremgår av forskriften om tilrettelagt avhør § 1 tredje setning.

Ved hovedforhandlingen trenger dermed aldri et barn å vitne i retten i saker hvor det er benyttet tilrettelagt avhør.¹⁰⁰ Departementet har imidlertid uttalt at dette utgangspunktet kan fravikes, men kun hvis Grl. § 95 eller EMK art. 6 vil være til hinder for at videoopptaket trer inn istedenfor personlig forklaring. Dette kan eksempelvis være dersom det er flere år siden avhøret ble tatt, slik at vitnet i mellomtiden er blitt myndig, eller om det ikke lenger foreligger en legitim grunn til å beskytte vitnet.¹⁰¹ Det er derfor en snever adgang til å gjøre unntak fra hovedregelen om at videoopptak trer inn for personlig forklaring i de tilfeller hvor det er

¹⁰⁰ Prop 112 L (2014-2015) s. 115

¹⁰¹ Prop L 112 (2014-2015) s. 115

benyttet tilrettelagt avhør. Under selve hovedforhandlingen vil det deretter være opp til dommeren å vurdere troverdigheten av fornærmede, jf. prinsippet om fri bevisbedømmelse.

Som det er redegjort for i 4.2.2 om tilrettelagt avhør er adgangen til tilrettelagt avhør svært snever for barn mellom 16 og 18 år. For øvrig vises det til drøftelsen i pkt. 4.2.2.2.4, da de samme hensynene gjør seg gjeldende ved spørsmål om videoopptak av barn mellom 16 og 18 år, ettersom adgang til tilrettelagt avhør er en forutsetning for å kunne la videoopptak tre inn for personlig forklaring under hovedforhandling.

For å ytterligere underbygge standpunktet om at det bør åpnes for en videre adgang for å la videoopptak tre inn for personlig forklaring for barn mellom 16 og 18 år, og dermed også tilrettelagt avhør av disse under visse omstendigheter, vises det til Lanzarote-konvensjonens art. 35 og 36. Konvensjonen regulerer, som nevnt, barnets vern ved seksuelle overgrep, og gjelder for ethvert barn under 18 år. LK art. 35 og 36 gir retningslinjer for hvordan medlemslandene skal forholde seg når det gjelder avhør av barn i straffesaker, og deres plikter til å påse at rettsprosessen ikke forverrer barnets traume. Etter art. 35 nr. 2 «skal» statene treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at alle avhør av offeret kan tas opp på video, og at slike videoopptak kan godtas som bevis under rettsforhandlingene. Det samme kan utledes fra LK art. 36 (2) bokstav b, som legger til grunn at statene gjennom lovgivning eller på annen måte «skal» treffe de tiltak som er nødvendig for å sikre at ofre for seksuelle overgrep under 18 år kan forklare seg i rettssalen uten å være til stede, særlig ved hjelp av hensiktsmessig kommunikasjonsteknologi.

Ordlyden «skal» i både art. 35 og 36 pålegger statene en rettslig plikt til å påse at dette blir etterfulgt i nasjonal lovgivning og praksis. Lanzarote-konvensjonen er midlertid ikke inkorporert i norsk lov, noe som innebærer at konvensjonen ikke kan påberopes av enkeltindivider for norske domstoler. Den gir likevel et overordnet bilde av Norges internasjonale forpliktelser når det gjelder beskyttelse av barn, og konvensjonens bestemmelser forutsetter klart at muligheten for videoavhør også skal gjelde for barn mellom 16 og 18 år som er ofre for seksuelle overgrep.

Sett i lys av argumentasjonen i pkt. 4.2.2.2.4 om å utvide adgangen til tilrettelagt avhør av barn mellom 16 og 18 år, samt forpliktelsene Norge er underlagt etter Lanzarote-konvensjonen art. 35 og 36, taler dette klart for en videre adgang for videoopptak av avhør av

barn mellom 16 og 18 år. Et mer pragmatisk syn på nasjonal lovgivning angående tilrettelagt avhør og videoopptak vil videre bidra til å bevare hensynet til barnets beste som bærebjelken for vurderingen av barnerettslige bestemmelser.

4.3.2 Anonym vitneførsel

Som den klare hovedregel skal alle rettsmøter være offentlige, men lovgivningen har statuert visse unntak. Eksempelvis skal alle saker som blir behandlet etter barneloven avholdes bak lukkede dører, jf. domstolloven¹⁰² § 125 (2). Det er videre blitt argumentert for i juridisk teori at en tilsvarende regel burde gjelde for straffesaker om seksuelle overgrep mot barn, men dette eksisterer ikke per i dag.¹⁰³ Det kan likevel nevnes at dl. § 130 (1) bokstav a åpner for at retten kan forby at hele eller deler av en rettsavgjørelse gjengis offentlig dersom hensynet til privatlivets fred eller fornærmedes ettermæle krever det.

Regelen om at tiltalte kan utvises fra rettsmøtet følger av strpl. § 284 (1) femte punktum. I bestemmelsen legges det til grunn at det ved avhør av fornærmede under 18 år, «kan» treffes beslutning om at tiltalte eller andre skal forlate rettssalen dersom særlige grunner gjør at hensynet til fornærmede tilsier det. En slik «særlig grunn» kan eksempelvis være dersom belastningen for barnet blir for stor ved å forklare seg foran tiltalte, og en begjæring om utvisning av tiltalte blir i slike tilfeller blir sjelden avslått. Barnet må imidlertid bli informert om at dommeren plikter å gjengi hovedtrekkene av forklaringen til tiltalte, jf. strpl. § 284 (3), jf. strpl. § 245 (2).

4.4 Siktetes rettigheter i et spenningsforhold med barnets rettigheter

4.4.1 Innledning

Fornærmede og siktede har naturlig nok svært ulike interesser gjennom rettsprosessen, og som hovedregel skal begge parters interesser ivaretas i henhold til norsk rett. Det er flere betenkeligheter som reiser seg ved spørsmålet om siktetes rettigheter er tilstrekkelig ivaretatt i saker som involverer barn, og dette er grunnen til at jeg ønsker å se nærmere på disse til dels motstridene, beskyttede interessene.

¹⁰² Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven – dl.)

¹⁰³ Rønneberg og Poulsson (2000) s. 164

I 2006 ble det fremmet forslag om endringer i straffeprosessloven til fordel for fornærmedes interesser, hvor utgangspunktet var at fornærmedes legitime interesser skulle bli bedre ivare tatt i lovgivningen. Også barnets rettsstilling ble vesentlig styrket som følge av lovforslaget. Likevel var det flere som pekte på betenkeligheter ved lovutvalgets forslag, deriblant Borgarting lagmannsrett. Det ble uttalt i en høringsuttalelse i relasjon til NOU 2006: 10 at «*[f]ornærmede bør heller ikke få en styrket stilling på bekostning av tiltalte. Tiltalte kan være uskyldig, og skal under enhver omstendighet bare dømmes dersom det er bevist ut over rimelig tvil at han eller hun er skyldig. Det kan være tale om alvorlige saker hvor tiltalte risikerer streng straff. Tiltaltes rettigheter må derfor ikke svekkes i disse sakene*».¹⁰⁴ Borgarting var på denne bakgrunn uenig i flere av forslagene, ettersom disse kunne bidra til å svekke siktedes stilling.

Til tross for uenigheten har det likevel skjedd en betydelig utvikling i lovgivningen som styrker barnets rettigheter på bekostning av siktedes rettigheter, selv om det fremdeles er tilfeller hvor barnets rettigheter må vike til fordel for den siktede. I det følgende vil fokuset rettes mot hvordan siktedes rettigheter i noen tilfeller undergraves med hensyn til barnets rett, mer spesifikt med tanke på siktedes rett til rettferdig rettergang – herunder retten til kontradiksjon, bevisumiddelbarhet og retten til krysseksaminasjon.

4.4.2 Siktedes rett til rettferdig rettergang i møte med barnets rettigheter

Spørsmålet som reises er hvordan barnets rettigheter og siktedes rettigheter av samme rang skal vektes i forhold til hverandre når lovgiver har lagt opp til konkrete vurderinger som aktualiserer begge rettigheter. Ved lov nr. 122/2021 om endringer i straffeprosessloven hadde lovutvalget et gjennomgående ønske om å igjen i noen grad styrke siktedes rettigheter, som et resultat av fornærmedes styrkede rettsstilling på bekostning av siktedes grunnleggende rett. Dette gjaldt spesielt siktedes rettigheter ved tilrettelagte avhør av barn, noe som blant annet kom til uttrykk i en ønsket endring av strpl. § 239 d (3). Bestemmelsen sier at den mistenkte har rett til å stille spørsmål til vitnet ved sin forsvarer med mindre «[...] hensynet til vitnet klart taler mot det». Utvalget ville endre ordlyden til at slike spørsmål skulle nektes dersom det var «[...] klart utilrådelig av hensyn til vitnet [...]», noe som, sett i lys av utvalgets gjennomgående ønske om å styrke mistenktes rettigheter, tydet på at de ville heve terskelen

¹⁰⁴ Høringsuttalelse fra Borgarting lagmannsrett, inntatt i NOU 2006: 10

for å gjøre unntak fra retten til å stille vitnet spørsmål.¹⁰⁵ Forslaget ble imidlertid ikke tatt med i den nye straffeprosessloven, og den mistenktes rettigheter forble uendret.

Ved dette oppstår det betenkeligheter ved om siktedes sentrale rettigheter etter EMK art. 6 er ivaretatt dersom begjæring om supplerende avhør etter strpl. § 239 c blir avslått. EMD forstås dithen at det har skjedd en modifisering av minimumsgarantien hva gjelder siktedes rett til bevisumiddelbarhet, kontradiksjon og krysseksaminasjon i senere praksis. *Al-Khawaja og Tahery v. Storbritannia* var første EMD-dommen som ga uttrykk for et mindre absolutt syn på siktedes rett til rettferdig rettergang, herunder de overnevnte rettigheter. En vitneforklaring gjennom tilrettelagt avhør og videoopptak, hvor supplerende avhør er avslått, kan etter avgjørelsen utgjøre eneste og avgjørende bevis i en straffesak uten å krenke EMK art. 6 nr. 1, og dermed EMK art. 6 nr. 3. Dette beror imidlertid på tre faktorer; “[...] *whether it was necessary to admit the witness statements [...]; secondly, whether their untested evidence was the sole or decisive basis for [...] conviction; and thirdly, whether there were sufficient counterbalancing factors including strong procedural safeguards to ensure that [the] trial, judged as a whole, was fair within the meaning of Article 6 §§ 1 and 3 d.*”¹⁰⁶ Det nevnes for ordens skyld at norsk høyesterettspraksis har sluttet seg til vurderingstemaene lagt til grunn av EMD.¹⁰⁷

I de fleste sedelighets- og voldsforbrytelser med barn som fornærmet vil dennes forklaring være det eneste direkte beviset i saken. Dersom siktedes rettigheter i disse tilfellene skal ivaretas fullt ut vil dette medføre en vesentlig skanke for barnet, ettersom dette kan føre til at beviset ikke tas til følge på grunnlag av siktedes rettigheter etter EMK art. 6. Derfor har EMD presisert at kriteriet «sole or decisive» skal forstås snevert i disse tilfellene.¹⁰⁸ Dette innskrenker imidlertid siktedes mulighet for redusert bevisverdi eller bevisavskjæring i saker som involverer barn som fornærmet.

Et av hensynene bak siktedes rett til krysseksaminasjon er at disse motspørsmålene kan bidra til å svekke troverdigheten til en vitneforklaring, og dermed motvirke at feilaktig faktum blir lagt til grunn.¹⁰⁹ Som vist vil det ikke alltid være mulig å ivareta siktedes rett til

¹⁰⁵ NOU 2016: 24 s. 42

¹⁰⁶ *Al-Khawaja og Tahery v. United Kingdom* avsnitt 152

¹⁰⁷ Se blant annet Rt. 2013 s. 1412 avsnitt 13 flg.

¹⁰⁸ *Stefancic mot Slovenia* [J] 2012, no. 18027/05 avsnitt 37

¹⁰⁹ Matningsdal (2007) s. 249

krysseksaminasjon og kontradiksjon i saker som involverer barn, og adgangen til å avskjære beviset vil være snever. EMD har, i henhold til dette, uttalt at bevis innhentet fra fornærmede barn under forhold hvor siktedes rett etter EMK ikke er ivaretatt og beviset ikke avskjæres, skal behandles med «extreme care».¹¹⁰

Dette synes likevel ikke å være fulgt opp i norsk høyesterettspraksis. Det er uttalt at vurderingen av hvorvidt bevis skal avskjæres beror på en helhetsvurdering av om siktedes rettigheter etter EMK art. 6 nr. 3 d, sett i lys av EMK art. 1, er ivaretatt, herunder det aktuelle bevisets betydning sett opp mot øvrige bevis i saken.¹¹¹ En slik helhetsvurdering kan imidlertid ikke foretas før alle bevis i saken er lagt frem for retten. Dermed blir tidspunktet for behandlingen av spørsmålet om bevisavskjæring først når det samlede bevismaterialet er fremlagt for retten, og først da kan det vurderes om videoopptaket fra et tilrettelagt avhør er et avgjørende bevis for domfellelsen i så måte. Det er betenkelig at dette synes i tråd med kravet om «extreme care», da det ikke kan antas at retten, ved en senere bevisavskjæring, klarer å slette innholdet fra minnet. Dette medfører en risiko for at allerede avspilte avhør av fornærmede barn, bevisst eller ubevisst, blir vektlagt av retten ved domsavsigelsen til tross for at beviset er avskjært.

På bakgrunn av EMD-praksis kan det konkluderes med at hvorvidt siktedes rett til rettferdig rettergang etter EMK art. 6 nr. 1, og herunder EMK art. 6 nr. 3 d er ivaretatt, beror på en konkret vurdering. Dette kan gjøre det svært vanskelig for siktede å forutse sin rettsstilling, noe som er særlig betenkelig i de tilfeller som omfatter saker der rettighetene etter EMK art. 6 nr. 1 og EMK art. 6 nr. 3 d vil være avgjørende for å kunne føre et effektivt forsvar.

Hensynene bak siktedes rett til rettferdig rettergang, herunder rett til kontradiksjon, bevisumiddelbarhet og krysseksaminasjon, er siktedes rettssikkerhet og tillitt til strafferettspleien. Dette kan videre synes sammenfallende med hensynet til materielt riktige dommer. En risiko ved manglende ivaretagelse av grunnleggende prinsipper som kontradiksjon, krysseksaminasjon og bevisumiddelbarhet er at en vitneforklaring kan være beheftet med faktiske feil eller fremstå mer troverdig enn hva som faktisk er tilfelle, noe som i verste fall kan lede til feilaktig domfellelse.¹¹² Det kan hevdes at det i sedelighets- og

¹¹⁰ S.N v. Sweden, avsnitt 53

¹¹¹ Rt. 1990 s. 1221 på s. 1225

¹¹² Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom avsnitt 142

voldssaker som involverer barn er særlig viktig at siktedes rettigheter er ivaretatt, da vitnebeviset kan være beheftet med flere potensielle feilkilder. Likevel vil slike saker representere en sakstype hvor hensynet til barnet kan undergrave siktedes rett til fullstendig ivaretagelse av sine rettigheter etter EMK art. 6. Sett i lys av interessene som strides, vil det likevel kunne anses legitimt å ikke gjennomføre rettssikkerhetsprinsippene til siktede fullt ut ved tilrettelagt avhør av barn og visning av videoopptak, men fortsatt kunne si at rettergangen er rettferdig etter EMK art. 6.¹¹³

5. DRØFTELSE OG VURDERING

5.1 Refleksjon over grunnleggende barnerettslige prinsipper

Barnekonvensjonen inneholder ikke en formålsbestemmelse, men i likhet med øvrige menneskerettskonvensjoner må det legges til grunn at konvensjonens primære formål er å lovfeste rettigheter som skal beskytte barnet.¹¹⁴ For at disse rettighetene skal være reelle, må imidlertid konvensjonens bestemmelser etterleves, noe medlemsstatene er pålagt å sikre, jf. BK art. 4. Norsk lovgivning har etter inkorporeringen av Barnekonvensjonen revidert flere lovbestemmelser som regulerer barnets rettigheter som fornærmet i straffesak – herunder regelverket om tilrettelagt avhør, rett til bistandsadvokat, vergemål og informasjon. Spørsmålet om norsk rett gjennom dette samsvarer fullstendig med internasjonale konvensjoner synes imidlertid ikke å være tilstrekkelig drøftet i forarbeidene.

I forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014 ble Grl. § 104 vedtatt - en bestemmelse som skulle fremholde barnets rett til særlig vern. Stortingets kontroll-og konstitusjonskomité fremhevet at barnet står i en særstilling, ettersom de er i en «spesiell avhengighetsstilling, og det i en særlig formativ fase av det liv de skal kunne bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle».¹¹⁵ Bestemmelsen er omfattende, med flere elementer av ulik art med til dels betydelig rekkevidde.¹¹⁶ I høyesterettspraksis er det lagt vekt på at Grl. § 104 har sin parallell i BK art. 3, og at hensynet til barnets beste er bærebjelken i grunnlovsbestemmelsen.¹¹⁷

¹¹³ Andenæs (2010) s. 3

¹¹⁴ Møse, (2002) s. 101

¹¹⁵ Innst. 186 S (2013-2014) s. 29

¹¹⁶ Bårdsen (2016) s. 8

¹¹⁷ Rt. 2015 s. 93 P, avsnitt 63

Det kan, med hensynene som ble vektlagt ved vedtakelsen av Grl. § 104 i tankene, hevdes at dagens lovgivning enda ikke i tilstrekkelig grad samsvarer med det Grl. § 104 eller Barnekonvensjonen søker å fremme. Formålsbestemmelsen i mrl. § 1, der BK er inkorporert gjennom lovens § 2, sier at den primært skal «styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett». I lys av det primære formålet kan det argumenteres at staten må etterstrebe gjennomføringen av dette så langt det er mulig, og derfor innføre en ytterligere beskyttelse av barnets rett slik rettighetene er kodifisert i Barnekonvensjonen. Dette sikrer effektivt konvensjonsvern, lojal oppfølging av konvensjonsforpliktelsene, samt hindrer uønsket forskjellsbehandling av individer som er søkt beskyttet etter bestemmelsene i BK.

5.2 Er barnets rettigheter tilstrekkelig ivaretatt gjennom dagens lovgivning?

Etter min mening er det enkle svaret nei. Barnets rettigheter er riktignok blitt vesentlig styrket de siste tiårene, gjennom inkorporering av Barnekonvensjonen, en styrket rettsstilling av fornærmede barn i straffeprosessloven, samt en grunnlovfestet rett i kraft av vedtakelsen av Grl. § 104. Likevel mener jeg at det fremdeles er en vei å gå.

I mange av sakene som omhandler barn, er barnet den mest sentrale kilden til opplysninger. For å sikre at disse opplysningene kommer frem må det fokuseres på å tilrettelegge prosessen for barnet bedre slik at det grunnleggende hensynet om barnets beste blir ivaretatt på best mulig måte. Til tross for at det er utviklet gode retningslinjer for avhør av barn, vil det som fremstillingen har vist, være tilrådelig å utvide adgangen for tilrettelagt avhør av barn også frem til barnet er 18 år, under visse omstendigheter. Dette synspunktet synes å være i tråd med Norges internasjonale forpliktelser, ettersom verken Barnekonvensjonen og Lanzarote-konvensjonen skiller mellom barn over og under 16 år. Gode grunner taler for at barn over 16 år også bør omfattes av vernet tilrettelagt avhør gir dem, både fordi Norge er forpliktet til å følge kravene som stilles av Barnekonvensjonen, samt hensynet om å ikke påføre barnet et større traume som følge av rettsprosessen. Dette anses for øvrig ikke å innebære en uforholdsmessig innskrenkelse av den siktedes rettigheter, sett i lys av hvordan lovgiver synes å vekte barnets interesser i eksempelvis NOU 2016: 24, og fordi det foreligger tiltak som avhjelper eventuelle ulemper i siktedes rett til å føre et effektivt forsvar.

Videre er retten til bistandsadvokat, som avhandlingen har rettet søkelys mot, for snever for barn som fornærmet i straffesaker som faller utenfor tilfeller som nevnt i strpl. § 107 a bokstav a-c. Strpl. § 107 a (3) bør ses i sammenheng med retten til forsvarer i saker der

siktede er under 18 år, der som nevnt i praksis legges til grunn en utvidende tolkning av strpl. § 100 (2) i samsvar med bestemmelsene i BK og EMK. Jeg mener at en tilsvarende utvidet rett til oppnevning av bistandsadvokat for mindreårige kan hjemles i rettens plikt til å våke over at saken blir fullstendig opplyst etter strpl. § 294, ettersom mangel på bistandsadvokat under rettsprosessen i ytterste konsekvens kan medføre at fornærmede barn viker fra sin opprinnelige forklaring i frykt for følgene dette kan medføre. Dette var tilfellet i flere dommer avsagt av Oslo tingrett i 2021.¹¹⁸ En utvidet rett til bistandsadvokat kan videre bidra til å sikre barnets mulighet til å utøve sine rettigheter fullt ut, herunder at sivile krav blir fremmet på vegne av den fornærmede.

Dersom fornærmede har bistandsadvokat, utløser dette også flere rettigheter – blant annet en utvidet rett til informasjon om hvordan saken utvikler seg. Jeg mener imidlertid at denne retten bør gjelde uavhengig av bistand fra advokat i saker som involverer barn, da retten til informasjon er en forutsetning for barnets høringsrett etter BK art. 12. Høringsretten er også nedfelt i barnelova § 31, og det synes klart i strid med både internasjonale og nasjonale regelverk at barnets rett til informasjon i noen tilfeller er snever. Dette gjør seg særlig gjeldende i de tilfeller som berører barnets rettsstilling, ettersom det er vesentlig for ivaretagelse av BK art. 12 at saken blir fullstendig opplyst fra barnets ståsted. Hvorvidt barnet skal informeres må likevel bero på en konkret helhetsvurdering hvor barnets grunnleggende rettigheter, herunder barnets beste, barnets hørings- og uttalerett, samt barnets medbestemmelsesrett, må ses opp mot hvilken skade eventuell deling av informasjonen kan forårsake.

Det legges for øvrig til grunn at det ikke synes å være en innskrenkelse av siktedes rettigheter å tilegne barnet en videre adgang til bistandsadvokat og informasjon. Hva gjelder bistandsadvokat, vil den snevre adgangen heller anses å krenke det fornærmede barnets rett, og det grunnleggende prinsippet «equality of arms» må kunne gjøres gjeldende også for barnet. Ettersom siktede i langt flere tilfeller har rett til forsvarer enn tilfeller hvor fornærmede barn har rett på bistandsadvokat, synes likhetsprinsippet i disse sakene å tale ytterligere i retning av en videre adgang til bistand for barnet. Det samme må gjelde for barnets rett til informasjon. En videre adgang til informasjon vil ikke være i strid med siktedes

¹¹⁸ Oslo tingrett (2022) s. 14

rett til rettferdig rettergang etter EMK art. 6, og det kan argumenteres for at dette på mange måter også kan gagne den siktede med tanke på sakens opplysning.

Jeg vil avslutningsvis legge til at barnets rettigheter uansett ikke vil være tilstrekkelig ivaretatt før rettstilstanden endres og det gis adgang til å gå til søksmål for brudd på Barnekonvensjonens bestemmelser.¹¹⁹ Det er imidlertid ikke grunnlag for å drøfte dette videre, da dette er en konsekvens av brudd på barnets rettigheter, og ikke en rettighet som tilfaller barnet som sådan. Dette omfattes derfor ikke av oppgavens problemstilling.

5.3 Refleksjon over siktedes rettigheter i møte med fornærmede barns rettigheter

Ettersom siktedes rett til bevisumiddelbarhet, kontradiksjon og krysseksaminasjon inngår som en del av en konkret helhetsvurdering av hvorvidt rettergangen har vært rettferdig, kan siktedes rettssikkerhet heller forstås som relativ snarere enn fastsatt og forutberegnelig. Ivaretagelse av barnets rettigheter kan derfor i verste fall medføre at rettsprosessen sett som en helhet ender opp med å gjennomføres helt uten at eksempelvis retten til kontradiksjon er overholdt.

Likevel må det også ses hen til det primære målet for den materielle strafferetten, som er å sikre at den skyldige blir stilt til ansvar for ugjerningen. Hva gjelder barnets rettigheter har de ulike bestemmelsene i norsk lovgivning som formål å sikre overholdelse av Norges internasjonale forpliktelser etter blant annet Barnekonvensjonen – herunder beskyttelse mot vold, seksuelle overgrep, mishandling og traumer. Et pragmatisk syn på forpliktelsene kan derfor tale for å ha prosessregler som gir barnet en reell beskyttelse av de interesser som skal vernes etter Barnekonvensjonen, og på denne måten realisere den materielle strafferetten. Et slikt syn innebærer at regler som begrenser siktedes rettigheter etter EMK art. 6 kan godtas i møte med barns rettigheter. Et eksempel på dette er siktedes rett til kontradiksjon ved tilrettelagt avhør og videoopptak av barn, som ikke blir overholdt gjennom bevisumiddelbarhet og krysseksaminasjon foran den dømmende rett.

Den foregående avhandlingen viser at det rent praktisk vanskelig lar seg gjøre å gjennomføre en etterforskning og hovedforhandling hvor både det fornærmede barnet og den siktedes rettssikkerhet blir ivaretatt fullt ut. Dette kan, i ytterste konsekvens, bety at rettssikkerheten til

¹¹⁹ Se i hovedsak Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 26 flg.

siktede og fornærmede ikke kan eksistere parallelt dersom vi i «rettssikkerhet» legger materielt riktige dommer. Det blir til syvende og sist en vurdering av hvilke rettigheter som bør gis forrang, og dette kan slå ulikt ut alt ettersom hvilke rettigheter det er snakk om å verne.

6. **KONKLUSJON**

I avhandlingen er de grunnleggende rettighetene til barnet blitt drøftet, og allerede eksisterende nasjonal lovgivning sett i lys av Norges internasjonale forpliktelser har dannet grunnlaget for en rettspolitisk analyse av disse. Fokuset har vært rettet mot hvordan hensynet til barnets beste kan ivaretas på en tilfredsstillende måte, og her oppstår det betenkeligheter om hvorvidt Norge etterstreber det samme fokuset i norsk rett.

Oppgaven har vist at FNs barnekonvensjon pålegger medlemsstatene forpliktelser som skal ivareta barnets rettigheter i straffesaker – blant annet gjennom effektiv lovgivning, tilrettelegging og andre beskyttende tiltak, samt sikre fornærmede barns prosessuelle rettigheter. En vesentlig begrunnelse for forpliktelser som ivaretar fornærmede barns interesse i straffesaker er at det menneskerettslige vernet ellers kan vise seg å bli teoretisk og illusorisk.

Oppsummert har imidlertid avhandlingen, etter min mening, vist at nasjonal lovgivning ikke ivaretar fornærmede barns interesser på en fullgod måte. Det etterlyses dermed et ytterligere vern gjennom norsk lovgivning i tråd med internasjonale forpliktelser, for å tydelig markere viktigheten av barns rettigheter og interesser i straffesaker.

7. LITTERATURLISTE

Lover og forskrifter

- 1814 Lov av 17. mai 1814, Kongerike Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1887 Lov 01.07.1887 nr. 5 om rettergangsmaaden i straffesager (opphevet)
- 1915 Lov 13. august nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- 1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
- 1981 Lov 22. mai 1981 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2008 Lov 7. mars 2008 nr. 5 om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).
- 2010 Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)
- 2015 Forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagt avhør)

Forarbeider

- | | |
|-----------------------------|---|
| Ot.prp. nr. 63 (1980-1981) | Ot.prp. nr. 63 (1980-1981) om endringer i straffeprosessloven (advokathjelp til fornærmede i voldtektssaker) |
| St.prp. nr. 104 (1989-1990) | St.prp. nr. 104 (1989-1990) om samtykke til ratifikasjon, med visse forbehold, av De Forente Nasjoners Konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter |
| NOU 2004: 16 | NOU 2004: 16 Vergemål |
| NOU 2006: 10 | NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og rettigheter |
| Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) | Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte) |

St.dok. 8: 31 (2007-2008)	St.dok. 8: 31 (2007-2008) Representantforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad om lov om endring i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
Ot.prp. nr. 110 (2008-2009)	Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål (vergemålsloven)
Dok. nr. 16 (2011-2012)	Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
Innst. 186 S (2013-2014)	Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss mfl. om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter
Prop. 112 L (2014-2015)	Prop. 112 L (2014-2015) Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner)
NOU 2016: 24	NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov
Innst. 239 S (2017-2018)	Innst. 239 S (2017-2018) Innstilling fra justiskomiteen om Samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 25. oktober 2007 om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk

Litteratur

Aall, (2018)	Aall, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 5. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, 2018
Andenæs, (1989)	Andenæs, Johs, « <i>Avhør av barn som vitner i straffesaker</i> », I:

Festskrift til Armanni Snævarr (1989), s. 59-71 (Sisert fra Lovdata)

- Andenæs, (2010) Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, 4. utg, samlet utgave v/Tor Geir Myhrer, Oslo: Universitetsforl., 2010
- Barne- likestilling- og inkluderingsdepartement (2014-2017) Barne- likestilling- og inkluderingsdepartementet, *Barndommen kommer ikke i reprise, strategi for å bekjempe vold og seksuelle overgrep mot barn og ungdom*, 2014-2017, [lenke](#), (hentet 26/9-22)
- Bjerke og Keiserud (2001) Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik, *Straffeprosessloven* (kommentarutgave) *bind I og II*, 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2001
- Bårdsen (2016) Bårdsen, Arnfinn, *Barnekonvensjonen i høyesteretts praksis*, Barnerettsdagen JUS, Oslo, 2016.
- Detrick, (1999). Detrick, Sharon, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Haag: Martinus Nijhoff Publishers, 1999
- Høstmælingen (2016) Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, 2. utg., Oslo: Universitetsforl., 2016
- Magnussen (2017) Magnussen, Svein, *Vitnepsykologi 2.0*, Oslo, Abstrakt Forlag, 2017
- Matningsdal (2007) Matningsdal, Magnus, *Siktedes rett til å eksaminere vitner*, Oslo: Fagbokforlaget, 2007
- Møse, (2002) Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2002
- Oslo tingrett (2022) Oslo Tingrett, v. Åsa Bech, *Analyse av U18-saker avsagt i Oslo*

tingrett i 2021, [lenke](#), Oslo, 2022, hentet: 17.10.2022

- Robberstad, (2003) Robberstad, Anne, *Bistandsadvokaten: Offerets stilling i straffesaker*, 3. utg, Oslo: Universitetsforl., 2003
- Robberstad, (2015) Robberstad, Anne, *Sivilprosess*, 3. utg., Oslo: Fagbokforlaget, 2015
- Ruud og Ulfstein (2011) Ruud, Morten, Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Oslo: Universitetsforl., 2011
- Rønneberg og Poulsson (2000) Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne, *Barn som vitner*, Oslo: Universitetsforl., 2000
- Øyen, (2020). Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utg. Bergen: Fagbokforlaget, 2020

Rettspraksis

Rt. 1990 s. 1221
Rt. 1997 s. 1193
Rt. 2005 s. 1567
Rt. 2008 s. 1502
Rt. 2011 s. 1339
Rt. 2012 s. 2039
Rt. 2013 s. 329
Rt. 2013 s. 1146
Rt. 2013 s. 1412
Rt. 2014 s. 702
Rt. 2015 s. 93 P
HR-2016-696-U

Internasjonale konvensjoner

Barnekonvensjonen *FNs konvensjon om barnets rettigheter*, New York, 20 november 1989

EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, Roma, 4. november 1950

Lanzarote- *Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell*
konvensjonen *utnytting og seksuelt misbruk* – CETS 201. Lanzarote, 25. oktober 2007

Wien-konvensjonen *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Wien, 23. mai 1969

Rettspraksis fra Den Europeiske menneskerettsdomstolen – EMD

Al-Khawaja and Tahery v. *Case of Al-Lhawaja and Tahery v. The United Kingdom*, [J]
The United Kingdom no. 26766/05, 15.12.2011

A.S. v. Finland *Case of A.S. v. Finland*, [J], no. 40156/07, 02.04.2013

Luca v. Italy *Case of Luca v. Italy*, [J], no. 33354/96, 27.02.2001

Rosin v. Estonia *Case of Rosin v. Estonia*, [J], no. 26540/08, 19.12.2013

S.N. v. Sweden *Case of S.N. v. Sweden*, [J], no. 34209/96, 01.07.2002

Štefančič v. Slovenia *Case of Štefančič v. Slovenia*, [J], no. 18027/05, 25.10.2012

Tyler v. The United Kingdom *Case of Tyler v. The United Kingdom*,
EMD=REF00000172, [1978] Series A no. 26

Waltson v. Norway *Case of Waltson (No. 1) v. Norway*, [J], no. 37372/97,
03.06.2003

Rettspraksis fra Den internasjonale domstolen – ICJ

Costa Rica v. Nicaragua. *Dispute regarding Navigation and Related Rights (Costa*
Rica v. Nicaragua), International Court of Justice,
Judgement, 13.07.2013.

Internasjonale rapporter

GC no. 1 (2001) FNs barnekomité, *General comment No. 1. The aims of education*,
17.04.2001.

- GC no. 8 (2007) FNs barnekomité. *General comment No. 8. The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (art 19; 28, para. 2; and 37, inter alia)*, 02.03.2007
- GC no. 12 (2009) FNs barnekomité. *General comment No. 12. The right of the child to be heard*, 20.07.2009
- GC no. 13 (2011) FNs barnekomité. *General comment No. 13. The right of the child to freedom from all forms of violence*, 18.04.2013
- GC no. 14 (2013) FNs barnekomité. *General comment No. 14. The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, 29.05.2013

Høringsuttalelser

Borgarting lagmannsrett, *Høringsuttalelse til NOU 2006: 10*

Øvrige kilder

SSB, (2022) Statistisk sentralbyrå, *Anmeldte lovbrudd og ofre 2021*, [lenke](#), 2022, hentet; 03.12.2022.

8. Vedlegg

Vedlegg 1:



OSLO TINGRETT

KONTOR: C.J. HAMBROS PL. 4 TLF: 22 03 52 00
POSTADRESSE: POSTBOKS 2106 Vika, 0125 OSLO
Internett: www.domstol.no/otir
E-post: oslo.tingrett.postmottak@domstol.no

Oslo politidistrikt
Politiadvokat Jo Faafeng Meyer

jo.faafeng@politiet.no

Dato 27.01.2022

Oppnevning av forsvarer til mindreårige utenfor rettens kontortid

Jeg viser til din e-post den 21. januar 2022.

Oslo tingrett er enig i Oslo politidistrikts vurdering om at det i en del situasjoner vil være behov for at mindreårige siktede får bistand fra forsvarer før retten, fordi det er utenfor tingrettens arbeidstid, har hatt mulighet til å oppnevne forsvarer etter straffeprosessloven § 100 andre ledd. Det er særlig relevant i alvorlige saker, der avhør tas samme kveld som pågripelsen og den mindreårige ikke sitter pågrepet ut over grensen for at siktede automatisk har krav på forsvarer.

I disse tilfelle kan påtalemyndigheten i Oslo politidistrikt tilkalle forsvarer for å sikre den mindreårige en forsvarer så raskt som mulig. Tilkallingsbrevet oversendes Oslo tingrett ved bruk av Stifinner/Justishub så raskt som mulig, og retten vil oppnevne forsvarer etter straffeprosessloven § 100 annet ledd med virkning fra det tidspunkt som er oppgitt i tilkallingsbrevet. Det må fremgå tydelig av oversendelsen at det gjelder begjæring om oppnevning etter straffeprosessloven § 100 andre ledd.

Dersom den mindreåriges verge ikke har navngitt forsvarerønske, jf. straffeprosessloven § 94 annet ledd, oppnevnes en av de faste forsvarerne etter tur. Listen over de faste forsvarerne vedlegges.

Oslo tingrett

Anne Margrete Lund (sign.)
Avdelingsleder/tingrettsdommer

Vedlegg.

Sentralbord 22 03 52 00	Hovedekspedisjon	Avd. 1 22 03 53 01	Avd. 5 22 03 53 05
Sorenskriver og administrasjon	Åpent 0800-1545 (1500)	Avd. 2 22 03 53 02	Avd. 6 22 03 53 06
Tlf 22 03 52 12	Tlf 22 03 52 40	Avd. 3 22 03 53 03	Avd. 7 22 03 53 07
		Avd. 4 22 03 53 04	Avd. 8 22 03 53 08

E-post: oslo.tingrett.postmottak@domstol.no E-post: oslo.tingrett.eksp@domstol.no
E-post: oslo.tingrett.avd1@domstol.no t.o.m. oslo.tingrett.avd8@domstol.no