



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Barn som vitner i straffesaker**

Om siktedes rettssikkerhet blir godt nok ivaretatt ved tilrettelagte avhør av barn

Ingrid-Alida Wingsternes Svendsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, Vår 2022

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet .....	4
1.3	Avgrensning .....	5
1.4	Metodiske spørsmål.....	7
1.5	Videre fremstilling .....	9
2	Utgangspunkter i straffeprosessen .....	11
2.1	Grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper .....	11
2.2	Det overordnede prinsipp om retten til en rettferdig rettergang.....	13
2.2.1	Introduksjon .....	13
2.2.2	Kontradiksjonsprinsippet og retten til krysseksaminasjon.....	15
2.2.3	Bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet .....	17
2.3	Når barnets beste gjør seg gjeldende på straffeprosessens område.....	19
3	Hovedregelen ved tilrettelagt avhør av barn .....	21
3.1	Historisk fra «dommeravhøret» til det «tilrettelagte avhøret».....	21
3.2	Utgangspunktet i strpl. § 239 (1) ved tilrettelagt avhør .....	24
3.3	Videoopptak istedenfor personlig forklaring etter strpl. §§ 239 a (3) og 298 (1)....	26
3.4	De prosessuelle regler ved det tilrettelagte avhøret .....	29
3.4.1	Tidsfrister og særskilte kompetansekrav .....	29
3.5	Utsatt varsling etter strpl. § 239 b (1) første punktum .....	30
3.6	Supplerende avhør etter strpl. § 239 c (1) første punktum.....	34
4	Rettspolitiske refleksjoner.....	37
4.1	Vurdering av om hensynet til siktedes rettsikkerhet blir ivaretatt.....	37
4.2	Forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016:24.....	38
5	Referanseliste .....	41
5.1	Lovregister .....	41

5.2	Rettsavgjørelser .....	43
5.3	Litteratur .....	44
5.4	General comments fra FNs barnekomite .....	45
5.5	Artikler, nettartikler og nettsider .....	45

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er barn som vitner i straffesaker, og befinner seg på straffeprosessens område. Straffeprosessen regulerer de regler som gjelder når påtalemyndigheten og politiet etterforsker en straffesak, og når påtalemyndigheten deretter skal avgjøre hva som skal skje med saken etter at etterforskningen er ferdig.<sup>1</sup>

Oppgaven vil i hovedsak omhandle tilrettelagte avhør etter strpl. § 239 (1).<sup>2</sup> I forlengelsen av det vil den nærmere problemstilling være om den siktedes rettssikkerhet blir godt nok ivaretatt ved tilrettelagte avhør av barn.

Et «tilrettelagt avhør» er et avhør som foregår under etterforskningsstadiet hos politiet.<sup>3</sup> Politiets etterforskning har til formål å avklare sannheten om bestemte rettslig relevante temaer, som for eksempel ved mistanke om mishandling i nære relasjoner.<sup>4</sup> Et slikt avhør har på lik linje med vanlige avhør og annen etterforskning – som utgangspunkt å finne frem til de nødvendige opplysninger for saksoppklaringen, som er kjernen i prinsippet om den materielle sannhet.<sup>5</sup>

I strpl. § 226 (1) angis de målsettinger etterforskningen har, som etter bokstav a er å «skaffe til veie de nødvendige opplysninger», for å avgjøre spørsmålet om tiltale. Det sentrale er derfor at politiet trenger tilstrekkelig grunnlag for å treffe en påtaleavgjørelse.

Etterforskningen har også til formål å gi grunnlag for en eventuell irettføring av saken.<sup>6</sup> Bestemmelsen må ses i lys av strpl. § 224 (2), som omhandler kriminalitetsbekjempelse.<sup>7</sup> Disse straffeprosessuelle regler skal bidra til å sikre alle partes rettssikkerhet, herunder siktede.

---

<sup>1</sup> Øyen, Ørnulf, «Straffeprosess», 2. utgave, Fagbokforlaget (2019), punkt 1, s. 25.

<sup>2</sup> Lov 22. Mai 1981 nr. 25 om rettergangen i straffesaker (straffeprosessloven, heretter strpl.) § 239 (1).

<sup>3</sup> Øyen (2019), punkt 2.4, s. 168.

<sup>4</sup> Øyen (2019), punkt 2, s. 148.

<sup>5</sup> Aarli, Hedlund, Jebens, «Bevis i straffesaker», 1. utgave Gyldendal Norsk forlag AS (2015), s. 84, se også nærmere definisjon av prinsippet om den materielle sannhet i oppgavens punkt 2.1.

<sup>6</sup> Strpl. § 226 (1) bokstav b og f.

<sup>7</sup> Strpl. § 226 (1), jf. § 224 (2).

Et «tilrettelagt avhør» vil følgelig foregå som ledd i etterforskningen til politiet, men på en mer hensiktsmessig måte for barn, slik at de ikke avhøres under selve rettsmøtet.<sup>8</sup> En slik avhørsordning er ment å være en mer hensynsfull metode for å avhøre barn, da de er «sårbare» vitner.<sup>9</sup> Barn har et særlig vern som begrunner ordningen, jf. hensynet til barnets beste.<sup>10</sup>

Det vil av den grunn være spesialister hos politiet med en særlig kompetanse som er ansvarlig, med mål om å få det mest sanne og riktige avhøret, slik at videobeviset blir mest mulig troverdig.<sup>11</sup> Avhøret vil dermed bidra til å «skaffe til veie» de nødvendige opplysninger om alle sider av en hendelse, for å avklare sannheten dersom det har skjedd en straffbar handling.<sup>12</sup> Avhøret vil derfor avklare om noe har skjedd, og isåfall hva som har skjedd, hvor og av hvem.<sup>13</sup>

Tidligere gjaldt ordningen kalt «dommeravhøret», som for første gang trådte i kraft i 1926.<sup>14</sup> Videre i 1981 ble dommeravhøret opprettholdt med visse endringer, som deretter trådte i kraft i 1986.<sup>15</sup> Betegnelsen ble brukt om det avhør som ble foretatt under etterforskning av barn under 14 år og av psykisk utviklingshemmede.<sup>16</sup> Et slikt avhør ble gjennomført av enten en «dommer», eller en person som ble anset som «særlig skikket», utenfor rettsmøte.<sup>17</sup>

Ved endringen av «dommeravhøret» til det «tilrettelagte avhøret» i 2015, var lovgivers formål å «styrke barns og særlig sårbare voksnes rettssikkerhet og gi disse et langt bedre vern mot vold og seksuelle overgrep, uten at det svekker siktedes rettssikkerhet (...)».<sup>18</sup> Begrunnelsen viser dermed til hensynet til barnets beste og deres sårbarhet på den ene siden, og på den annen side til siktedes rettssikkerhet. I straffeprosessen er det sterke hensyn som taler for at barn må vernes så langt som mulig, som for eksempel barnets beste.<sup>19</sup>

---

<sup>8</sup> Øyen (2019), punkt 2.4, s. 168.

<sup>9</sup> Prop. 112 L (2014-2015) punkt 5.4, s. 32.

<sup>10</sup> Se nærmere redegjørelse av GrL § 104 om barnets beste i oppgavens punkt 2.3.

<sup>11</sup> Forskrift 24. sept. 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlige sårbare fornærmede og vitner (Heretter forskrift om tilrettelagt avhør) § 4.

<sup>12</sup> Strpl. § 226 (1).

<sup>13</sup> Rønneberg, Poulsson, «Barn som vitner», Universitetsforlaget AS (2000), punkt 2.1, s. 35.

<sup>14</sup> Oppgavens punkt 3.1.

<sup>15</sup> Dagens straffeprosesslov.

<sup>16</sup> Rønneberg, Poulsson (2000), punkt 1.1, s. 25.

<sup>17</sup> FO 1998-10-02 nr. 925 (Om dommeravhør og observasjon), § 5 og § 6.

<sup>18</sup> Lov om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner) 04. september 2015 nr. 87, og Prop. 112 L (2014-2015) s. 5.

<sup>19</sup> Hensynet til barnets beste redegjøres i oppgavens kap. 2.3.

Begrepet «rettssikkerhet» knytter seg til krav som enkeltindividet har for å være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetens side, og samtidig skal kunne forsvare sine interesser ved å kunne forutberegne sin rettsstilling.<sup>20</sup> Det er således grunnleggende at mistenkte eller siktede har en «personlig integritet og autonomi som skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, samtidig som vedkommende skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser».<sup>21</sup>

På straffeprosessens område knytter rettssikkerheten seg til en rekke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som har til formål å oppnå god rettssikkerhet for partene, som for eksempel de prosessuelle regler om objektivitet, kontroll og innsyn.<sup>22</sup>

For eksempel er *retten til en rettferdig rettergang* etter Grl. § 95 og EMK art. 6, en sentral rettssikkerhetsgaranti.<sup>23</sup> I EMK art. 6 fremmes det flere rettssikkerhetshensyn, som vil være svært viktig på straffeprosessens område – for å ivareta siktedes rettigheter.<sup>24</sup> Dette er for eksempel retten til kontradiksjon, krysseksaminasjon og bevisumiddelbarhet.<sup>25</sup>

Et særlig viktig perspektiv i straffeprosessen er siktedes krav på å bli sett på som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.<sup>26</sup> Dette kalles uskyldspresumsjonen, og fremgår blant annet av Grl. § 96 (2) og EMK art. 6 nr. 2. Uskyldspresumsjonen inneholder to krav, for det første gjelder det et beviskrav og for det andre et krav om at siktede skal anses skyldig inntil det motsatte er bevist.<sup>27</sup> Et viktig element er at det er påtalemyndighetens oppgave å føre bevis mot at siktede er skyldig.<sup>28</sup>

Tvilen rundt ordningen med tilrettelagt avhør knytter seg imidlertid til om denne særskilte avhørsordningen vil gå på bekostning av siktedes rettssikkerhet, ettersom det kan tenkes at flere motstridende interesser kommer i konflikt med hverandre. Det vil derfor ses nærmere på om lovgivers formål ved lovendringen ivaretas av gjeldende rett.

---

<sup>20</sup> NOU 2009: 15, punkt 7.1, s. 60.

<sup>21</sup> NOU 2009: 15, punkt 7.2, s. 61.

<sup>22</sup> NOU 2009: 15, punkt 7.1, s. 60.

<sup>23</sup> Kongerikets Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Heretter Grl.) § 95 og Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Heretter EMK), art. 6.

<sup>24</sup> NOU 2016: 24 punkt 5.4.2 s.147.

<sup>25</sup> Se til redegjørelse av prinsippene om kontradiksjon, krysseksaminasjon og bevisumiddelbarhet i oppgavens punkt 2.2.2 og 2.2.3.

<sup>26</sup> Grl. § 96 (2) og EMK. art. 6. nr. 2.

<sup>27</sup> Aarli, Hedlund, Jebens (2015), s. 460-461.

<sup>28</sup> Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 15.

Formålet til avhandlingen vil således være å redegjøre for regelverket ved bruken av tilrettelagt avhør, og i det følgende å foreta en analyse av om dette regelverket ivaretar siktedes rettssikkerhet godt nok.

## 1.2 Bakgrunn og aktualitet

Siktedes rettsstilling og disse motstridende interessene kom særlig på spissen i forbindelse med det tidligere «dommeravhøret», som ble utført av dommer i forkant av rettsmøtet. Ved endringen av straffeprosessloven har man gått fra å ha såkalte «dommeravhør», til å ha «tilrettelagte avhør».<sup>29</sup> For dagens ordning er det en utfyllende forskrift som utdyper hvordan et «tilrettelagt avhør» skal utføres.<sup>30</sup>

Bakgrunnen for endringen av det tidligere dommeravhøret var at reglene ikke var tilfredsstillende nok for barnets og andre sårbare personers vern. Formålet med endringen er derfor, som nevnt i punkt 1.1, å styrke disse personers rettigheter. I forarbeidene ble det imidlertid uttrykt at dette ikke skulle gå på bekostning av siktedes rettssikkerhet.<sup>31</sup>

Det vil i så måte være interessant å se hvorvidt lovendringen oppfyller formålene som bestemmelsen er ment å gi, særlig disse motstridende interessene for barn og siktede. Dette spenningsforholdet mellom partene vil innebære flere ulike problemstillinger, særlig retten til krysseksaminasjon, kontradiksjon og andre rettigheter etter retten til en rettferdig rettergang.<sup>32</sup> Avhandlingen vil derfor prøve å besvare om lovgiver og andre rettsanvendere klarer å opprettholde en balanse ved anvendelsen av reglene, på en måte som tilfredsstillende alle partes rettssikkerhet på en hensiktsmessig måte.

I riksadvokatens mål og prioriteringer for 2022 er iverksettelse og gjennomføring av etterforskning høyt prioritert ved saker om mishandling i nære relasjoner og alvorlige seksuallovbrudd.<sup>33</sup> Det kan i dag tenkes en forventet økning av behovet for tilrettelagte avhør, på grunn av Covid19-viruset som har vært de siste år, som kan i større grad ha skjult flere alvorlige lovbrudd. Ettersom påtalemyndigheten har dette som et satsingsområde, sees det svært aktuelt å skrive om nettopp dette temaet.

---

<sup>29</sup> Øyen (2019), punkt 2,4, s. 168.

<sup>30</sup> Forskrift om tilrettelagt avhør.

<sup>31</sup> Prop. 112 L (2014-2015) s. 6.

<sup>32</sup> Grl. § 95 og EMK. art. 6.

<sup>33</sup> Riksadvokatens rundskriv nr.1/2022, punkt v, s. 7.

Avhandlingen vil også bidra til å kartlegge rettskildebildet for den nye ordningen, da det foreligger lite rettspraksis og ingen høyesterettsavgjørelser som veiledning for spørsmålet om siktedes rettssikkerhet er forenlig med Grl. § 95 og EMK art. 6. Det meste av juridisk litteratur knytter seg til det gamle «dommeravhøret».<sup>34</sup>

### 1.3 Avgrensning

Et utgangspunkt i norsk rett er at det er «enhver» som plikter å møte opp og forklare seg for retten, jf. strpl. § 108.<sup>35</sup> En naturlig språklig forståelse av «enhver» tilsier også barn, fornærmede, familie, etc. Bestemmelsen må derfor tolkes å tilsi at vitneplikten gjelder for alle. Det foreligger imidlertid unntak til vitneplikten, hvor det eksempelvis i strpl. § 122 fremgår en fritaksrett for siktedes slektninger. Dette er en fritaksrett som begrunnes i hensynet til familierelasjoner, som i det tilfellet vil gå over prinsippet om å få frem den materielle sannhet.<sup>36</sup>

Retten til fritak gjelder imidlertid ikke for «fornærmede eller barn under 12 år», jf. strpl. § 122 (1) siste setning. Det vil være til hensyn for barnet å få oppklart eksempelvis alvorlige straffbare handlinger, selv om det vil stride mot hensynet til familierelasjon.<sup>37</sup> For eksempel dersom det skjer overgrep i hjemmet, vil det klart være til barnets beste at dette kommer frem, istedenfor å ivareta hensynet til familierelasjonen. Et barn som fornærmet i en straffesak, vil derfor uansett måtte ha en vitneplikt selv om saken gjelder en slektning.

I strpl. § 239 reguleres anvendelsesområdet for hvor det tilrettelagte avhøret, som etter (1) inneholder tilfeller hvor avhøret *skal* anvendes, og i (2) hvor avhøret *kan* benyttes etter en skjønnsmessig vurdering.<sup>38</sup>

Det tilrettelagte avhøret «skal» benyttes ved avhør av «vitner» under «16 år» i sak om overtredelse av bestemte straffebed.<sup>39</sup> Etter FNs barnekonvensjon art. 1 er man imidlertid barn til fylte «18 år». Oppgaven avgrenses uansett til å gjelde barn under 16 år, som er den absolutte regelen for bruk av tilrettelagte avhør i strpl. § 239 (1), jf. ordlyden «skal».

---

<sup>34</sup> Se f.eks. Rønneberg, Poulsson (2000).

<sup>35</sup> Strpl. § 108.

<sup>36</sup> Øyen, (2019), s. 416.

<sup>37</sup> Øyen, (2019), s. 417.

<sup>38</sup> Strpl. § 239 (1) og (2).

<sup>39</sup> Strpl. § 239 (1).



Adgangen til å anvende tilrettelagt avhør etter strpl. § 239 (2) vil også derfor avgrenses mot en nærmere behandling, da den knytter seg til en etter en skjønnsmessig adgang for barn mellom 16-18 år.

Heller ikke vil tilrettelagt avhør etter (3) og (4) vurderes, som gjelder «psykisk utviklingshemming eller annen funksjonsnedsettelse». Etersom oppgaven retter seg mot barn, vil dette være utenfor oppgavens tema.

Etter strpl. § 239 (1) for tilrettelagte avhør er det altså «vitner» som skal avhøres (...).<sup>40</sup> En ordlydsfortolkning av «vitner» i strpl. § 239 (1) omfatter også fornærmede. En slik tolkning fremgår også uttrykkelig av forskriften om tilrettelagte avhør § 1 siste setning, som utleder at «vitner omfatter fornærmede». Selv om bestemmelsen også tilsier at andre barn enn fornærmede skal avhøres med tilrettelagt avhør, altså alle barn under 12 år, jf. § 122 (1), vil oppgaven imidlertid avgrenses til å i hovedsak gjelde når vitnet selv er fornærmet – ettersom det er ved disse tilfellene at de motstridende interessene blir mest sentrale.

Tilrettelagte avhør gjelder «i sak om overtredelse av straffeloven kapittel 26, §§ 273, 275, 282 eller 284». Disse bestemmelsene inneholder seksuallovbrudd, kroppsskade, drap, mishandling i nære relasjoner eller kjønnslemlestelse. Dette tilsier altså at et tilrettelagt avhør benyttes ved alvorlige straffbare tilfeller, slik at hensynet til barnets beste vil være framtrædende. Det avgjørende for å kunne benytte seg av et tilrettelagt avhør vil derfor være at saken gjelder en av de gjerningsbeskrivelsene som nevnt i bestemmelsene.<sup>41</sup> Oppgaven vil som følge av det avgrenses til å gjelde nevnte straffebud.

Oppsummeringsvis vil oppgaven undersøke strpl. § 239 (1), ved avhør av et barn som fornærmet i saken, hvor fornærmede er under 16 år og hvor saken gjelder en av de straffebudene nevnt i strpl. § 239 (1) - for å deretter vurdere særlig hvordan hensynet til siktede ivaretas i den sammenheng.

---

<sup>40</sup> Strpl. § 239 (1) første setning.

<sup>41</sup> Prop. 114. L. (2014-2015), s. 108.

## 1.4 Metodiske spørsmål

Avhandlingen har som formål å redegjøre for regelverket ved bruken av det tilrettelagte avhøret, og i det følgende å foreta en analyse av om dette regelverket ivaretar siktedes rettssikkerhet godt nok, særlig siktedes rett til krysseksaminasjon.

Den overordnede problemstillingen er om siktede samlet sett får en rettferdig rettergang. I besvarelsen vil man derfor se på forholdet mellom bruken av et tilrettelagt avhør og siktedes rett til en rettferdig rettergang.

For å besvare problemstillingen vil oppgaven ta utgangspunkt i de lege lata. Den rettsdogmatiske metoden vil bidra til å avklare gjeldende rett, med siktemål om å kartlegge rettskildebildet ved det tilrettelagte avhøret. Dernest vil oppgaven omfatte elementer som knytter seg til de lege ferenda, da det vil undersøkes om gjeldende rett tilfredsstillende krav som stilles i vurderingen til siktedes rettssikkerhet.

Siktedes rettigheter under en rettergangsprosess er på et overordnet nivå vernet i Grl. § 95 og EMK art. 6. Menneskerettighetene vil derfor være svært aktuell for oppgavens tema. En nærmere redegjørelse av bestemmelsenes innhold fremgår i oppgavens punkt 2.2.

Det følger av Grl. § 92 at menneskerettighetene i konvensjoner «som er bindende» for Norge, skal respekteres.<sup>42</sup> Bestemmelsen gir altså konstitusjonell forankring for å trekke inn EMK og andre traktater som rettskilder i sin grunnlovstolkning.<sup>43</sup> Det blir derfor sentralt at norsk rett må være i samsvar med internasjonal rett, slik at vurderingen i avhandlingen også vil bero på om det tilrettelagte avhørets formål fremmes uten å svekke siktedes rettssikkerhet i internasjonale konvensjoner.

Det er dog viktig å bemerke seg at Høyesterett i Holship-dommen i avsnitt 70 utleder at Grl. § 92 ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, slik at menneskerettighetene vil være bindende som norsk rett, men ikke inkorporert på Grunnlovs rang.<sup>44</sup> Det sentrale blir således at Grunnloven skal ha forrang ved motstrid, jf. lex superior-prinsippet. At Grunnloven er lex superior, tilsier at den går over rettsregler med lavere rang dersom det foreligger motstrid.<sup>45</sup> Imidlertid må Grl. § 92, sett i lys av Holship-dommen, tolkes slik at EMK vil være en

---

<sup>42</sup> Grl. § 92.

<sup>43</sup> Aall, «Rettsstat og menneskerettigheter», 5.utgave, Fagbokforlaget (2018), punkt 2.6, s. 46.

<sup>44</sup> HR-2016-2554-P (Holship).

<sup>45</sup> Aall (2018), s. 24.

rettskilde av høy rettskildemessig verdi ved tolkningen av menneskerettighetene i Grunnloven.

I den forbindelse vil oppgaven derfor måtte innebære relevante konvensjoner, og da særlig EMK. Det må i så måte gjelde et krav om en rettferdig rettergang når en part er under etterforskning, slik at EMK art. 6 kommer til anvendelse allerede på etterforskningsstadiet.

Rettergangsgarantiene etter EMK art. 6, gjelder ved «any criminal charge».<sup>46</sup> Det vil derfor være sentralt at dersom en står ovenfor en «criminal charge», vil det utløses et krav på en rettferdig rettergang.<sup>47</sup> Forarbeidene har presisert at både nasjonal og internasjonal praksis vil være av betydning ved tolkning av en grunnlovsbestemmelse.<sup>48</sup> Etersom Grl. § 95 har en parallell til EMK art.6, vil være naturlig å tolke bestemmelsene i lys av hverandre.<sup>49</sup> Det må derfor konkluderes slik at Grl. § 95 således må derfor tolkes i lys av EMK art. 6 på dette området.<sup>50</sup>

En naturlig språklig forståelse av «any criminal charge» tilsier at det er rettet spørsmål om siktede er skyldig, altså straffesiktelse. Hva som regnes som «criminal charge» utledes av Engeldommen (EMD-1971-5100), hvor det følger tre moment som vil være avgjørende – en undersøkelse av normen, forholdets og reaksjonens karakter.<sup>51</sup>

I vilkåret «charge» har praksis som Deweer mot Belgia uttalt at det avgjørende er om vedkommendes situasjon er «substantially affected», som følge av straffeprosessuell etterforskning rettet mot seg.<sup>52</sup> Det vil i slike tilfeller være aktuelt med et tilrettelagt avhør, ettersom det faller innenfor EMK art. 6 sitt anvendelsesområde.

Høyesterett har i Rt. 2014 s. 1292 i avsnitt 21 uttalt at Grl. § 95 «er en selvstendig rettsnorm», hvor innholdet måtte fastlegges «i lys av en allment anerkjent internasjonal og nasjonal tolkningspraksis på området».<sup>53</sup> Det må derfor tolkes til å vurderes opp mot området en er på, slik at det i straffeprosessen må være av vesentlig vekt at retten til en rettferdig rettergang

---

<sup>46</sup> EMK art. 6 nr. 1 første setning.

<sup>47</sup> Aall (2018), punkt 17.3.8, s. 437.

<sup>48</sup> Innst. 186 S (2013-2014), s. 20.

<sup>49</sup> Aall (2018), punkt 2.6, s. 46-47 og Dok.nr.16 (2011-2012) s. 122.

<sup>50</sup> Aall (2018), punkt 17.3.10, s. 438 og punkt 2.6 s. 46-47.

<sup>51</sup> Engeldommen (EMD-1971-5100) og Aall (2018), punkt 17.3.2 s. 431.

<sup>52</sup> Aall (2018), punkt 17.3.10, s. 438, og Deweer mot Belgia avsnitt 46.

<sup>53</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 122. og HR-2014 s.1292 avsnitt 21.

oppfylles. Et eksempel på en konsekvens av at siktede ikke får sin rett til en rettferdig rettergang oppfylt, er dersom uriktig ileggelse av straff hadde skjedd. Retten til en rettferdig rettergang i Grl. § 95 vil derfor være en styrking av siktedes rettigheter.

Ettersom Grunnloven da vil ha forrang over straffeprosessloven, vil det være viktig at retten til en rettferdig rettergang overholdes. Dette vil utgjøre en reell skranke for lovgiver, slik at strpl. § 239 ikke kan gå på bekostning av hva siktede har rett til etter Grl. § 95.

Straffeprosessloven gjelder dessuten «med de begrensninger» som er anerkjent i folkeretten, jf. strpl. § 4 (1). Etter mrl. § 2 er EMK innført som en del av norsk rett, og vil ha forrang fremfor «bestemmelser i annen lovgivning», jf. mrl. § 3.<sup>54</sup> EMK vil av den grunn ha forrang fremfor straffeprosessloven, jf. strpl. § 4 og mrl. § 2. En konsekvens av dette er derfor at konvensjonen må benyttes ved tolkningen av norsk rett. Her vil EMDs rettspraksis være en viktig rettskilde, ettersom de avgjør rettsspørsmål etter konvensjonen.

Oppgaven vil også inneholde elementer fra Riksadvokatens direktiver. Ettersom de gir uttrykk for påtalemyndighetenes praksis, vil de også ha rettskildemessig betydning. Selv om disse vil ha begrenset rettskildemessig verdi, vil de være med på å fremstille hvordan påtalemyndigheten er nødt til å forholde seg til reglene.<sup>55</sup>

Oppsummeringsvis må derfor norske rettsanvendere tolke norsk rett i tråd med EMK og EMDs tolkning av konvensjonen, slik at også avhandlingen vil innebære deler av internasjonal rett.

## 1.5 Videre fremstilling

I den videre fremstilling vil det først i kapittel 2 foretas en kort gjennomgang av utgangspunkter i straffeprosessen. Formålet med gjennomgangen vil være å få en samlet oversikt over hva rettsområdet omfatter, og hvilke målsettinger straffeprosessen har, da særlig hensyn som må tas til siktede.

---

<sup>54</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettigheters stilling i norsk rett (heretter mrl.), og EMK.

<sup>55</sup> Øyen (2019) punkt 2.3.3, s. 54.

Det ses også hensiktsmessig å redegjøre for grunnleggende straffeprosessuelle prinsipp og hensyn, for å belyse hvorfor det er viktig at de realiseres på en god måte. Prinsippene spiller en viktig rolle ved utformingen av reglene, men også ved anvendelsen av dem.

I kapittel 3 vil reglene som knytter seg til det tilrettelagte avhøret redegjøres, særlig strpl. § 239. Det vil for det første gis et historisk innblikk ved det gamle «dommeravhøret», frem til dagens tilrettelagte avhør. Det vil gjøres løpende vurderinger av balansen mellom siktede og fornærmede.

Deretter vil gjeldende bestemmelse for det tilrettelagte avhøret gjennomgås. Bestemmelsen vil for det første tolkes, og deretter gjøres rede for. Det vil være en oversikt over gjeldende rett, samt. en gjennomgående vurdering av om bruken kolliderer med siktedes rettssikkerhet.

Videre i kap. 3 vil de prosessuelle regler som gjelder ved det tilrettelagte avhøret forklares. Dernest vil det redegjøres for hvordan den utsatte varsling i strpl. § 239 b (1) første punktum og det supplerende avhøret i strpl. § 239 c (1) første punktum, påvirker siktedes rettssikkerhet.

Til sist i oppgavens kapittel 4 vil det foretas noen rettspolitiske refleksjoner, med noen av riksadvokatenes egne uttalelser om hvordan praksisen er nå og egne bemerkninger om hvorvidt lovens formål ses til å fungere i praksis. Det vil her ses på om formålet forarbeidene gav uttrykk for ved lovendringen til tilrettelagt avhør, blir tilstrekkelig ivaretatt.

Avslutningsvis foreligger det en redegjørelse og vurdering av forslaget til ny straffeprosesslov.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> NOU 2016:24 – Ny straffeprosesslov.

## 2 Utgangspunkter i straffeprosessen

### 2.1 Grunnleggende straffeprosessuelle prinsipper

Straffeprosessens rettsområde omfatter de regler som gjelder når politiet og påtalemyndigheten skal etterforske en straffesak, og deretter avgjøre hva som skal skje videre med saken.<sup>57</sup> I strpl. § 1 fremgår det at «Saker om straff behandles etter reglene i denne lov når ikke annet følger av lovgivningen ellers». En ordlydsfortolkning av «saker om straff» tilsier at det kun er regler som gjelder ved fremgangsmåten i en straffesak. En vesentlig del av straffeprosessen er derfor reglene om rettighetene til straffesakens aktører.<sup>58</sup>

En straffesak starter formelt sett med en anmeldelse etter strpl. § 224. Her vil det umiddelbart settes i gang etterforskning i «svært alvorlige saker», som f.eks. mishandling i nære relasjoner.<sup>59</sup> I saker hvor et tilrettelagt avhør skal benyttes, vil etterforskningen dermed skje innen kort tid, ettersom avhøret gjelder ved alvorlige saker som nevnt i kap. 1.3. I den sammenheng vil partsstilling til den som etterforskningen retter seg mot, ha stor betydning ettersom rettighetene varierer ut fra om man er mistenkt, siktet eller tiltalt. Det vil derfor variere ut fra hvilken status vedkommende har, eksempelvis dersom han er mistenkt vil første tilrettelagte avhør skje uten varsel, jf. strpl. § 239 b (1). Dog dersom mistenkte har fått status som siktet, vil en ha rett på å få varsel, jf. strpl. § 239 b (1) andre setning.

I strpl. § 82 følger det når en person får status som «siktet». Det fremgår av § 82 at den mistenkte får status som «siktet» når «påtalemyndigheten har erklært han for siktet» eller «når forfølgning mot ham er innledet ved retten» eller «det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham». Det foreligger således flere mulige grunnlag for siktelse.

Høyesterett har i Rt. 1993 s. 1118 som gjaldt krav om erstatning for innstilt straffeforfølgning, uttalt at ved begjæring om dommeravhør av mindreårig fornærmet etter strpl. § 239, ville forfølgningen være innledet for retten.<sup>60</sup> Det avgjørende måtte være at forfølgningen er «rettet» mot den mistenkte, altså at avhøret knytter seg til noe den mistenkte kan ha foretatt.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Øyen (2019), punkt 1, s. 25.

<sup>58</sup> Øyen (2019), punkt 1, s. 25.

<sup>59</sup> Øyen (2019), punkt 3, s. 28, jf. strpl. §§ 239 (1) første setning og 282.

<sup>60</sup> Rt. 1993 s. 1118 s. 1120.

<sup>61</sup> Rt. 1993 s. 1118 s. 1120. Se også Rt. 2012 s. 1431 avsnitt 16 for samme tolkning.

På etterforskningsstadiet utløses flere andre rettigheter for siktede, blant annet at man kan kreve at retten skal oppnevne en forsvarer på det offentliges kostnad dersom «særlige grunner taler for det», jf. strpl. § 100 (2).<sup>62</sup>

Siktede har også rett til varsel om rettsmøte, og i tillegg til det rett til aktiv deltakelse i rettsmøter, jf. strpl. §§ 243 og 244. I strpl. § 239 b (4) reguleres det hvordan kontradiksjon skal gjennomføres etter at varslingen har skjedd, hvor siktede og hans forsvarer skal straks få adgang til å gjøre seg kjent med de dokumenter som det er adgang til etter § 242, herunder «videoopptak av tilrettelagt avhør».<sup>63</sup>

Neste trinn vil være irettføringsstadiet, hvor dommer skal ta stilling til om siktede eller tiltalte er skyldig, og derav hvilken reaksjon som skal idømmes.<sup>64</sup> Til sist når en straffesak er endelig avgjort, er man over på fullbyrdelsesstadiet.

Som et overordnet formål i straffeprosessen skal reglene oppnå riktige avgjørelser, som er kjernen i prinsippet om materielt riktig resultat. Prinsippet tilsier at «skyldige skal straffes og at uskyldige ikke skal straffes».<sup>65</sup> Kjernen i prinsippet om «den materielle sannhet» tilsier et mål for rettssaker om å få et materielt riktig resultat, og innebærer at saken får den riktige løsningen ut fra de faktiske forhold og gjeldende rettsregler.<sup>66</sup> Den enkeltes rettssikkerhet skal derfor ivaretas gjennom å søke å oppnå materielt riktige resultater, og straffeprosessreglene må i måte utformes slik at de motvirker at uskyldige blir straffet, ved at avgjørelser legger til grunn det som rent «faktisk» har skjedd.<sup>67</sup> For å oppnå den materielle sannhet må for det første avgjørelsen bygge på et riktig faktum, og for det andre riktig anvendelse av gjeldende rett. Prinsippet vil således være grunnleggende gjennom hele straffeprosessen.

Påtalemyndighetens objektivitetsplikt i strpl. § 226 (3) pålegger påtalemyndigheten en spesiell plikt til å kartlegge den materielle sannhet. Det fremgår at dersom en person er mistenkt, «skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham».<sup>68</sup> Ettersom påtalemyndigheten plikter å følge det offentligrettslige

---

<sup>62</sup> Øyen (2019), punkt 3.1, s. 100.

<sup>63</sup> Keiserud, Sæther, Holmboe, Jahre, Matningsdal, Smørudal «Straffeprosessloven Lovkommentar» 5. utgave, Universitetsforlaget (2020), punkt 5, s. 992.

<sup>64</sup> Øyen (2019), s. 29.

<sup>65</sup> Øyen (2019), punkt 4.1, s. 153.

<sup>66</sup> Ertzeid (2018), s. 35, jf. Strpl. § 226.

<sup>67</sup> Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», Jussens venner, 6/2014, s. 401.

<sup>68</sup> Strpl. § 226 (3).

forfølgingsprinsipp, som tilsier at det er statens oppgave å forfølge de straffbare handlingene, skal det overordnede formålet være å få frem den materielle sannhet.<sup>69</sup> For å oppnå dette formålet vil derfor etterforskning bli benyttet som virkemiddel.

For siktedes rettssikkerhet er det viktig at påtalemyndigheten følger sin objektivitetsplikt, og etterforsker saken på en tilfredsstillende måte slik at vurderinger som taler for siktedes fordel også kommer frem. Objektivitetsplikten fremgår av strpl. § 55 a (4), og tilsier et krav til påtalemyndigheten om å på alle stadier av straffesaksbehandlingen, etterforske og utrede, både det som taler mot ugunst og det som taler til fordel for mistenkte, jf. strpl. § 226 (3).<sup>70</sup> Det offentligrettslige forfølgingsprinsipp skal derfor ikke føre til at man etterforsker straffbare handlinger for å «ta» noen urettmessig.

Det tilrettelagte avhøret skal således «klargjøre» sannheten – istedenfor å eksempelvis lede barnet til en uriktig uttalelse. Påtalemyndigheten må derfor ha en upartisk stilling til alle trinn i straffesaken, og særlig da ved det tilrettelagte avhøret.

De nevnte bestemmelsenes formål er nemlig å ivareta rettssikkerhetsprinsipper til alle aktører i saken, slik at de behandles på en måte som er i tråd med loven. Disse prinsippene vil behandles nærmere nedenfor i avhandlingens punkt 2.2.

## **2.2 Det overordnede prinsipp om retten til en rettfærdig rettergang**

### **2.2.1 Introduksjon**

Det er flere sentrale rettslige utgangspunkter som straffeprosessen bygger på, og som vil være vesentlig ved tolkningen av strpl. § 239. Disse sentrale utgangspunktene som er spesielle for straffeprosessen, omtales som «grunnprinsipper».<sup>71</sup> Noen av grunnprinsippene er inntatt i Grunnloven og EMK, mens andre er ulovfestede straffeprosessuelle regler.

Selv om disse prinsipper uttales som «grunnprinsipper», vil de ikke i kraft av det ha noe mer rettslig vekt enn et vanlig prinsipp.<sup>72</sup> Et rettslig prinsipp vil være en sekundær rettskilde, som ikke i seg selv gir rettsnormerende kraft. Derimot vil prinsipper som kommer til uttrykk i

---

<sup>69</sup> Strpl. § 62 a (1), og NOU 2003:15, punkt 5.5.3.2. Se også det offentligrettslige forfølgingsprinsipp i strpl. § 224 og strl. § 77.

<sup>70</sup> Prop. 146 L (2020-2021) punkt 14.2, s. 115-116.

<sup>71</sup> Øyen (2019), punkt 4, s. 30.

<sup>72</sup> Rui, Straffeprosessen i et perspektiv, Jussens venner 6/2014, s. 399.



loven kunne anses som en primær rettskilde, og vil dermed kunne bidra til å gjøre det lettere å forstå hvilke hensyn som ligger bak reglene, og hvordan sammenhengen mellom disse er.<sup>73</sup>

Det er viktig at de straffeprosessuelle grunnprinsipp realiseres på en god måte for å sikre god rettssikkerhet, da de kan anses som en «bærebjelke» i norsk straffeprosess.<sup>74</sup>

Spesielt inneholder Grl. § 95, sett i lys av EMK art. 6, flere minimumsrettigheter som skal sikre «enhver» rett til en rettferdig rettergang, som eksempelvis retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon.<sup>75</sup> Noen av disse utledes direkte ut av ordlyden i EMK art. 6 nr. 3, som retten til informasjon, retten til en forsvarer og retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon.

Av formuleringen «minimum rights» i EMK art. 6 nr. 3 (1) tilsier ordlyden at det er absolutte krav. Utgangspunktet er derfor at kravene til kontradiksjon og krysseksaminasjon ikke kan gjøres unntak fra, slik at prinsippene «må» realiseres for alle som er «charged with a criminal offence».<sup>76</sup> Likevel foreligger det eksempler fra rettspraksis som viser at det gjøres unntak til de rettighetene.<sup>77</sup>

Retten til en rettferdig rettergang er et fastslått prinsipp i Grl. § 95 og i EMK art. 6, som utleder flere sentrale rettslige utgangspunkter i straffeprosessen. I Grl. § 95 (1) fremgår det at «enhver» har rett til å få «sin sak» avgjort av en «uavhengig og upartisk» domstol innen «rimelig tid», og etter andre setning skal denne rettergangen være «rettferdig». Bestemmelsen gjelder derfor «enhver». En naturlig språklig forståelse av «sin sak» tilsier at det bør gjelde enhver sak som domstolene skal behandle. Enhver kan altså ikke gå til domstolene med hva som helst, men kun med sin «sak».

Dessuten befinner bestemmelsen seg i Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter, som kan tolkes til å gjelde for private rettssubjekter, altså slik at det er personer med partsstilling i saken som vil kunne utløse rettigheter fra bestemmelsen, herunder siktede.<sup>78</sup> Dette vil si at eksempelvis påtalemyndigheten ikke kan gå til domstolene med brudd på deres rettigheter etter Grunnloven, men det vil være staten som er positivt forpliktet til å sikre enhver «borger» en rettferdig rettergang, jf. Grl. § 95 og EMK art.6.

---

<sup>73</sup> Ertzeid, «Straffeprosess før eksamen», 1. utgave, Fagbokforlaget (2018), s. 21.

<sup>74</sup> Artikkel Lovdata, «Kort om straffeprosess», 2019.

<sup>75</sup> Se redegjørelse av prinsipp i oppgavens punkt 2.2.2.

<sup>76</sup> EMK art. 6 nr. 3 (1).

<sup>77</sup> Se for eksempel Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (2011) avsnitt 118.

<sup>78</sup> Øyen (2019), punkt 2.2.4, s. 49. Se også Dok.nr.16 (2011-2012) punkt 9.3.2 s. 44-46.

På et overordnet nivå vil det være viktig for domstolene at alle sider av saken kommer frem slik at man får lagt til grunn hva som faktisk har skjedd, for å oppnå målet om den materielle sannhet. Videre vil det derfor være viktig for at den skyldige skal straffes og at den uskyldige går fri, slik at straffen blir rettmessig. Dette er rettigheter som er viktig for å sikre menneskers likebehandling og menneskeverd.<sup>79</sup> Dessuten er dette sentrale verdier i norsk rettsorden.<sup>80</sup>

Det er imidlertid ikke nok at man har menneskerettighetene nedfelt i loven, dersom de ikke blir tolket og anvendt riktig. For at menneskerettighetene skal være effektive, må de håndheves av domstolene og andre instanser.<sup>81</sup> En effektiv nasjonal prøving vil både være i individets og i statens interesse, slik at man forhindrer at krenkelser skjer.<sup>82</sup> Dersom man sikrer en effektiv nasjonal gjennomføring av menneskerettighetene, vil de etterleves slik at de faktisk gir et effektivt vern. Det vil i så måte ikke være nok at en bestemmelse står eksplisitt i loven, dersom den ikke anvendes i tråd med effektivitetsprinsippet. Selv om ikke norsk rett etter sin ordlyd ikke strider mot EMK, så kan selve gjennomføringen likevel være i strid med effektivitetsprinsippet.

## **2.2.2 Kontradiksjonsprinsippet og retten til krysseksaminasjon**

I det følgende vil relevante prinsipper som utledes av retten til en rettferdig rettergang redegjøres, og i hvilken utstrekning disse prinsippene utfordres ved bruken av det tilrettelagte avhøret i strpl. § 239.

Kontradiksjonsprinsippet innebærer at partene i saken skal ha mulighet til å gjøres kjent med motpartenes anførsler og deretter uttale seg om ønskelig.<sup>83</sup> Prinsippet gjør seg gjeldende gjennom hele behandlingen, og er et sentralt element i retten til en rettferdig rettergang.<sup>84</sup> Prinsippet har også en nær sammenheng med bevisumiddelbarhets- og muntlighetsprinsippet.<sup>85</sup>

Prinsippet om kontradiksjon fremgår som nevnt i oppgavens punkt 1.1, som en rettssikkerhetsgaranti som utledes av Grl. § 95 og EMK art. 6. Videre fremgår retten til

---

<sup>79</sup> Dok. 16 (2011-2012), s. 60.

<sup>80</sup> FNs menneskerettserklærings fortale (Universal Declaration of Human Rights, Verdenserklæringen) og EMKs fortale.

<sup>81</sup> Aall (2018), s. 87.

<sup>82</sup> Aall (2018), s. 87.

<sup>83</sup> Aarli, Hedlund, Jebens (2015), punkt 2.6, s. 96.

<sup>84</sup> Grl. § 95 (1) andre punktum og EMK art. 6 nr.1. og nr. 3.

<sup>85</sup> Nærmere redegjørelse av bevisumiddelbarhets- og muntlighetsprinsippet i oppgavens punkt 2.2.3.

kontradiksjon også av straffeprosessuelle bestemmelser, se strpl. § 92 (1), § 303 og § 135 (1). Prinsippet er også innfortolket i uskyldspresumsjonen i Grl. § 96 (1).<sup>86</sup>

I straffeprosessen henger kontradiksjonsprinsippet sterkt sammen med retten til krysseksaminasjon, som gir hver part rett til å avhøre vitner, jf. strpl. § 135. Parten som ikke fører beviset, skal få anledning til å etterprøve forklaringen ved å stille spørsmål, altså krysseksaminere, slik at saken blir best mulig opplyst.<sup>87</sup> I praksis vil krysseksaminasjon gi siktede, og hans forsvarer, mulighet til å supplere og korrigere informasjon ved å stille spørsmål til vitnet, noe som der igjen bidrar til å ivareta det materielle sannhets prinsipp.<sup>88</sup>

Krysseksaminasjonen vil også bidra til et mer troverdig bevis, ved at dommerne selv får danne seg et eget inntrykk av hvordan vitnet reagerer, ser ut og forklarer saken sin. Videre vil krysseksaminasjon gi muligheten til å dobbeltsjekke det vitner uttaler dersom noe er tvilsomt, ved å få stille spørsmålet på flere ulike innfallsvinkler. Det vil være et avgjørende moment i en rettsprosess det å se ord ytres av «mennesker på en bestemt måte», og ikke bare leses på papir.<sup>89</sup> Når mistenkte mister sin rett til å spørre ut vitnet, vil det antas å gi økt risiko for domfellelse.<sup>90</sup>

For eksempel vil retten til kontradiksjon ha som formål å sikre at man kommer frem til den materielle sannhet. Her vil siktedes rett til kontradiksjon og krysseksaminasjon bidra til at påtamyndigheten får oppnådd sin objektivitetsplikt, og til domstolene for å få frem den materielle sannhet og riktige avgjørelse. På et overordnet nivå skal dermed kontradiksjonsprinsippet og krysseksaminasjon derfor søke å ivareta den materielle sannhet.

Å sikre retten til en rettferdig rettergang vil være spesielt viktig for siktede. Det vil være viktig for siktede at ikke bare fornærmedes side kommer frem, slik at siktede på sin side får fremlagt sin side av saken som kan tale til fordel for vedkommende. Det er ikke slik at fornærmede og andre vitner eller bevis viser til hva som faktisk har skjedd, slik at siktede må få legge frem sitt syn på saken. Det vil også være viktig for siktede å få stilt de spørsmål til

---

<sup>86</sup> NOU 2016:24, punkt 5.4.1, s. 140.

<sup>87</sup> Øyen (2019), punkt 1, s. 427.

<sup>88</sup> Øyen (2019), punkt 1, s. 427-428.

<sup>89</sup> Hjorth, «Troverdigheten i rettssalen», Oslo (2021), s. 35.

<sup>90</sup> NOU 2016:24 s. 282.

fornærmede etter ønske, ettersom deres side av saken kan hjelpe å stille de riktige spørsmålene for å få frem den materielle sannhet.

### **2.2.3 Bevisumiddelbarhetsprinsippet og muntlighetsprinsippet**

Bevisumiddelbarhetsprinsippet går ut på at beviset skal føres direkte for domstolen.<sup>91</sup>

Prinsippet er et av de sentrale elementene som utledes av retten til en rettferdig rettergang.<sup>92</sup>

Retten til kontradiksjon avhenger på at bevisføringen er umiddelbar.<sup>93</sup> Dermed vil ikke kravet om bevisumiddelbarhet være absolutt, slik at unntak som f.eks. ved tilrettelagte avhør vil kunne benyttes.

Det kommer også til uttrykk i strpl. § 296 (1) at «vitner som kan gi forklaring som antas å være av betydning for saken, bør avhøres muntlig under hovedforhandling såfremt ikke særegne forhold er til hinder for det». Den klare hovedregel er «umiddelbar» bevisføring, som styrker et bedre grunnlag for å vurdere «påliteligheten av et bevis og troverdigheten til den som forklarer seg».<sup>94</sup> Prinsippet vil derfor også ha i funksjon å sikre bevisverdien av vitnet, ettersom det vil være lettere for en dommer å vurdere troverdigheten av beviset når man får se på vitnet mens forklaringen er muntlig og i umiddelbar nærhet.<sup>95</sup>

I strpl. § 278 (1) fremgår det at hovedforhandlingen er «muntlig». Den klare hovedregel i norsk rett er derfor at man skal forklare seg muntlig. Opplesning kan derfor ikke tre «i stedet for fri muntlig framstilling».<sup>96</sup> For vitner fremgår også dette kravet om muntlighet frem i strpl. § 133 (1), og videre i strpl. §§ 290, 296 og 297.<sup>97</sup>

Prinsippet om muntlighet (og umiddelbarhet) vil gi dommerne mulighet til å danne seg et inntrykk av hvordan vitnet reagerer under sin forklaring, noe som vil bidra til forståelsen av hvorvidt vitnet forteller «sannferdig eller fordreier hendelser, dramatiserer eller underspiller, utelater informasjon, innfører elementer som ikke var til stede eller rett og slett presenterer en historie som er rent oppspinn».<sup>98</sup> At vitneførselen er umiddelbar og muntlig gir gode

---

<sup>91</sup> Aarli, Hedlund, Jebens (2015), s. 100.

<sup>92</sup> Grl. § 95 og EMK art. 6.

<sup>93</sup> Øyen (2019), punkt 2.1, s. 428.

<sup>94</sup> Øyen (2019), punkt 5, s. 346.

<sup>95</sup> Aarli, Hedlund, Jebens (2015), s. 101, som viser til Rt. 2003 s. 1389 avsnitt 102.

<sup>96</sup> Strpl. § 278 (1) andre punktum.

<sup>97</sup> Aarli, Hedlund, Jebens (2015), s. 100-101.

<sup>98</sup> Hjorth (2021), s. 32 som viser til Magnussen, «Vitnepsykologien» (2017), s. 14-15.

betingelser for at det blir gitt en sann forklaring, ettersom forklaringen vil være direkte for dem dømmende rett og et større innblikk i hvorfor det er viktig å snakke sant i en straffesak.<sup>99</sup>

Utgangspunktet er imidlertid ikke absolutt, ettersom det unntaksvis åpnes en adgang til å heller lese opp vitneforklaring i § 297 eller bruke videoopptak i § 298. I enkelte tilfeller vil det aksepteres både opplesning av forklaring og avspilling av videoopptak istedenfor at vitnet avhøres muntlig under hovedforhandlingen.

I sak med Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia har EMD vurdert hensynet til siktedes rett til kontradiksjon, krysseksaminasjon og bevisumiddelbarhet tilknyttet vitneforklaringer. Spørsmålet var om EMK art. 6 nr. 3 bokstav d, jf. nr. 1, var krenket på grunn av domfellelse på bakgrunn av tidligere avgitte forklaringer ble lest opp uten at de tiltalte hadde fått muligheten til å krysseksaminere.

Her oppstilte EMD flere vurderingsmomenter for om opplesning av tidligere gitte forklaringer fra vitner som ikke var til stede under hovedforhandling, var i tråd med retten til en rettferdig rettergang.<sup>100</sup> Selv om saksforholdet ikke er det samme som oppgavens hovedtema, er det er det relevant å illustrere hvilke andre tungtveiende hensyn som må foreligge for at det kan foretas unntak til bevisumiddelbarhet og muntlighetsprinsippet, da EMD vektlegger disse rettighetene til siktede med tung vekt.

De tre vurderingsmomenter som EMD fremholdt, kalles for Al-Khawaja-testen og inneholder en tre-leddet vurdering, som skal besvare om unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet skal være i tråd med retten til en rettferdig rettergang. Det er viktig å bemerke seg at vurderingen er en helhetsvurdering, og ikke egne vilkår.<sup>101</sup>

Den første vurderingen beror på om det er en «god grunn» til at selve vitnet ikke møter til hovedforhandling.<sup>102</sup> Som «god grunn» har EMD akseptert for eksempel sykdom/død og frykt etter omstendighetene.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> NOU 2016:24 s. 288-289.

<sup>100</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011.

<sup>101</sup> Aall (2018), punkt 17.5.4.5, s. 512 og Schatschaschwili mot Tyskland (2015) avsnitt 118.

<sup>102</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011, avsnitt 119 og 120.

<sup>103</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011.

Det andre vurderingsmomentet gjelder om vitneforklaringen utgjør det «eneste eller avgjørende» bevis.<sup>104</sup> Vurderingen beror altså på om beviset er «sole or decisive», og knytter seg til om beviset er egnet til å utgjøre utfallet alene.<sup>105</sup>

Den tredje og siste vurdering er det foreligger «counterbalancing factors».<sup>106</sup> Vurderingen beror på om det foreligger tilstrekkelige «kompenserende» faktorer som oppveier for ulempene for forsvaret ved at krysseksaminasjon ikke er mulig. Et eksempel på en kompenserende faktor kan være at det foreligger andre støttende bevis.<sup>107</sup>

EMD konkluderte imidlertid til at det ikke forelå krenkelse, men saken viser uansett viktigheten av EMK art. 6 nr. 3 bokstav d, jf. nr. 1, og da særlig for siktedes rettssikkerhet ettersom saksforholdet gjaldt at de tiltalte ikke fikk adgang til å krysseksaminasjon under hovedforhandling.

Dommen medfører følgelig at ved å bruke videoopptak som er «det eneste eller avgjørende bevis» mot siktede, vil ikke direkte føre til at det foreligger brudd på EMK art. 6 nr. 1. For at det ikke skal foreligge krenkelse må det dog foreligge «kompenserende faktorer», i tillegg til holdbare rettssikkerhetsgarantier, dersom avgjørelsen skulle basert seg på en vitneforklaring (videoopptak) som ikke er blitt krysseksaminert.

## **2.3 Når barnets beste gjør seg gjeldende på straffeprosessens område**

Hensynet til barnets beste kommer til uttrykk i Grl. § 104 (2), hvor det fremgår at det er «barnets beste» som skal være et grunnleggende hensyn «ved handlinger og avgjørelser som berører barn». En ordlydsfortolkning av «barnets beste» tilsier dermed at det vil være barnets interesser som skal løftes frem og vektlegges i saker vil berøre barn. Barnets beste er også forankret i BK art. 3 nr. 1 som et grunnleggende prinsipp.<sup>108</sup> Pliktens anvendelsesområde ses klart å gjelde på straffeprosessens område.

Det stilles dermed to hovedkrav til hvordan hensynet til barnets beste skal ivaretas i saker som omhandler barn. I juridisk litteratur redegjøres kravene til å for det første måtte «undersøkes,

---

<sup>104</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011, avsnitt 128.

<sup>105</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011, avsnitt 128.

<sup>106</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011, avsnitt 147.

<sup>107</sup> Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia 15. desember 2011, avsnitt 156.

<sup>108</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989 (Barnekonvensjonen, heretter BK.) art. 3 nr. 1.

vurderes og tas stilling til hva som er til det beste for barnet, (...). Det andre er at barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn, som gjelder avveiningen mot eventuelle andre hensyn». <sup>109</sup>

En naturlig språklig forståelse av «skal» i Grl. § 104 (2) tilsier at hensynet er av *vesentlig* betydning, men det er likevel ikke avgjørende. Det vil derfor få stor vekt i saker som gjelder barn. Imidlertid vil også andre hensyn som ikke bare tjener til barnets interesser, kunne tillegges vekt.

Vurderingen av hvor stor vekt barnets interesser skal tillegges, måtte variere ut fra hvor sterkt berørt barnet er, og hvor alvorlig avgjørelsen vil være for barnet. <sup>110</sup> Dette syn støttes av Høyesterett i Rt. 2012 s. 1985, som utleder at hensynet derfor må veies opp mot andre interesser. <sup>111</sup>

FNs barnekomite har i generell kommentar nr. 14 redegjort for at prinsippet både innebærer en materiell rett til å få barnets beste hensyntatt, at hensynet skal anvendes som et tolkningsprinsipp og til sist at det er en saksbehandlingsregel. <sup>112</sup> Det at barnets beste blir uttalt som et av barnekonvensjonens generelle prinsipp, tilsier at prinsippet skal brukes i lovtolkningen. <sup>113</sup>

Prinsippet om barnets beste ser derfor ut til å må tolkes høyere enn andre hensyn. Prinsippet er ikke et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp, men et ellers grunnleggende prinsipp som gjør seg gjeldende på straffeprosessens område. Ettersom Grunnloven er *lex-superior*, vil prinsippet anses å gå foran andre lovfestede regler. For eksempel vil regelen om utsatt varsling innskrenke siktedes rettigheter med hensyn til barnets beste. <sup>114</sup> Barnekonvensjonen vil også ved motstrid gå foran nasjonale regner, jf. mrl. § 3.

I dom fra EMD, A.S. mot Finland, ble det oppstilt fire minstegarantier som måtte gjelde for å balansere rettighetene til barnet og siktede. <sup>115</sup> Spørsmålet i den konkrete saken for EMD

---

<sup>109</sup> Ikdahl, Strand, «Rettigheter i velferdsstaten», 1. utgave, Fagbokforlaget (2016), s. 58.

<sup>110</sup> Dok. Nr. 16 (2011-2012), punkt 32.5.4, s. 192.

<sup>111</sup> Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 146.

<sup>112</sup> FNs komite for barns rettigheter (Barnekomiteen), 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), 2013.

<sup>113</sup> Ikdahl, Strand (2016), s. 63.

<sup>114</sup> Strpl. § 239 b.

<sup>115</sup> A.S. mot Finland (2010) avsnitt 56.

gjaldt spørsmål om krenkelse etter EMK art. 6 nr. 3 bokstav d, jf. nr.1. Saken gjaldt at anklagede ikke hadde mulighet til å stille spørsmål til en gutt som hadde avhørt seg på video.<sup>116</sup> EMD konkluderte med at det forelå krenkelse ettersom videoavhøret utgjorde «det eneste beviset» for domstolen, og at anklageren ikke ved noe tidspunkt fikk mulighet til å stille spørsmål. Avgjørelsen innebærer derfor at dersom det foreligger et videoavhør av et barns forklaring, som er det «eneste bevis» for domstolen, vil det ikke være i tråd med en rettferdig rettergang å føre beviset dersom siktede ikke har fått muligheten til å stille spørsmål til vitnet.<sup>117</sup>

Den første minstegaranti gjelder at mistenkte skal varsles, jf. «the suspected person shall be informed of (...)».<sup>118</sup> Ordlyden fremgår som absolutt, jf. ordlyden «shall» i setningen «shall be informed». Videre utleder EMD at den mistenkte skal bli gitt muligheten til å observere avhøret når det tas, eller ved en senere anledning, og derav få muligheten til å stille spørsmål til barnet, enten direkte eller indirekte.<sup>119</sup> Disse fire rettsikkerhetsgarantier bør altså ivaretas av nasjonal lovgivning for at bruk av videoopptak i retten skal være i tråd med en rettferdig rettergang.

I vurderingen ved reglene om det tilrettelagte avhøret i strpl. § 239 må det derfor vurderes generelt hva som er det beste for barnet. Dette blir særlig interessant i strafferettspleien ettersom det der er andre hensyn som også står sterkt, som eksempelvis siktedes rett til en rettferdig rettergang og de momenter som inngår i det.

### **3 Hovedregelen ved tilrettelagt avhør av barn**

#### **3.1 Historisk fra «dommeravhøret» til det «tilrettelagte avhøret»**

Reglene om avhør av barn har utviklet seg markant fra starten til idag. Straffeprosessloven av 1887 hadde opprinnelig ingen bestemmelser om dommeravhør.<sup>120</sup> På den tiden måtte barn vitne og ble avhørt på samme måte som for voksne.<sup>121</sup> Det var i midten av 1920-årene det

---

<sup>116</sup> A.S. mot Finland (2010) avsnitt 64.

<sup>117</sup> A.S. mot Finland (2010) avsnitt 32 og 75.

<sup>118</sup> A.S. mot Finland (2010) avsnitt 56.

<sup>119</sup> A.S. mot Finland (2010) avsnitt 56.

<sup>120</sup> Lov av 1.juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (Opphevet).

<sup>121</sup> Rønneberg, Poulsson (2000) punkt 1.3, s. 25.



oppstod en markant endring av avhør av barn i sedelighetssaker. Det var etter initiativ fra Norske Kvinners nasjonalråd, at det ble vedtatt en lovendring som trådte i kraft i 1926.<sup>122</sup>

Bakgrunnen for endringen fra vanlig avhør til dommeravhør var at det oppsto omfattende debatter om at hensynet til barnet ble skåret ved gjentatte avhør foran flere instanser. Dette risikerte en stor påkjenning for barnet, som ofte måtte gjennomgå eksaminasjon og krysseksaminasjon.<sup>123</sup> I lovendringen ble hovedregelen at barnet opp mot 16 år skulle forklare seg for en «dommer», utenfor rettsmøte. Avhøret ville da bli tatt av en dommer i forkant av hovedforhandlingen, for å deretter bli lest opp under rettssaken.<sup>124</sup>

Ordningen ble imidlertid omdiskutert, da det i den forbindelse ble lagt til grunn at siktede ikke skulle være til stede ved avhør av barnet – noe som kunne bidra til å svekke siktedes rettssikkerhet.<sup>125</sup> Særlig riksadvokaten mente at lovendringen ville føre til at siktedes mulighet til å krysseksaminere barnet under hovedforhandling ville bli fjernet.<sup>126</sup>

Dommeravhørsordningen ble videre opprettholdt i straffeprosessloven av 1981, som trådte i kraft i 1986.<sup>127</sup> En endring ved ordningen var at aldersgrensen ble satt ned fra 16 til 14 år, og at avhøret skulle bli tatt opp på lydbånd dersom det var mulig.

Det var først i 1992 det ble lovfestet at ordningen skulle innebære videoopptak av avhøret, og daværende bestemmelse uttalte dette uttrykkelig.<sup>128</sup> Det kom også endringer i 1994 om at dommeren som hovedregel skulle la seg bistå av «en særlig skikket person» ved avhøret, og at siktedes forsvarer ville på visse vilkår ha anledning til å være vitne av avhøret.<sup>129</sup> Siktedes rettssikkerhet ble altså fremhevet ved at forsvarer ville få et innblikk i spørsmål som siktede kunne få stille til barnet.

Bestemmelsene fikk også endret innhold i form av at også vitner med «psykisk utviklingshemming eller tilsvarende funksjonssvikt» skulle gi tilsvarende anvendelse av

---

<sup>122</sup> Rønneberg, Poulsson (2000) s. 26.

<sup>123</sup> Rønneberg, Poulsson (2000), s. 26.

<sup>124</sup> Straffeprosessloven av 1887 § 226 (3).

<sup>125</sup> Rønneberg, Poulsson (2000), s. 26.

<sup>126</sup> Ot. Prp. Nr. 6 (1926) Om vergemål for umyndige, s. 3.

<sup>127</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981, nr. 25 (Strpl.).

<sup>128</sup> Lov av 22. mai 1992 nr. 49. (Opphevet).

<sup>129</sup> Lov av 1. juli 1994 nr. 50 (Opphevet).

ordningen.<sup>130</sup> Dette faller imidlertid utenfor avhandlingens fremstilling slik at det ikke vil bli nærmere omtalt.

Endringen til det «tilrettelagte avhøret» ble inntatt i straffeprosessloven i oktober 2015.<sup>131</sup> Den vesentlige forskjellen var at avhøret gikk fra domstolene og over til politiets ansvar. De nye reglene om tilrettelagt avhør trådte i kraft 2. oktober 2015. Barnet forklarer seg fortsatt ikke under hovedforhandling, men i forkant av rettsmøte.<sup>132</sup>

Hovedregelen ble således at det skal være en erfaren påtalejurist i politiet som har ansvaret for å lede avhøret.<sup>133</sup> Dessuten ble den automatiske siktelsen av mistenkte opphevet, slik at mistenkte ikke som utgangspunkt får oppnevnt forsvarer i forkant av det tilrettelagte avhøret.

I tillegg ble hovedregelen om at den mistenkte ikke varsles i forkant av avhøret, inntatt.<sup>134</sup> Begrunnelsen bak regelen var at det på den ene siden ville senke terskelen for å kontakte politiet ved mistanke om vold eller overgrep, men også at det skal forhindre at barn utsettes for straffbare handlinger i mellomtiden.<sup>135</sup> På den andre siden ville utsatt varsel forhindre siktelser på grunnløse anklager, noe som vil være i mistenktes interesse.<sup>136</sup>

Det ble også vedtatt at siktede har rett til å kunne be om et supplerende avhør.<sup>137</sup> Bakgrunnen for dette var å veie opp mot at forsvarer ikke fikk være til stede under selve avhøret, slik at forsvarer kunne forberede spørsmål for å stille siktede i det supplerende avhøret istedenfor krysseksaminasjon under hovedforhandling.

Det er barnets særlige sårbarhet som primært begrunner dagens ordning for tilrettelagt avhør. Det fremgår at formålet med endringene «er å styrke barns og særlig sårbare voksnes rettssikkerhet og gi disse et langt bedre vern mot vold og seksuelle overgrep, uten at det svekker siktetes rettssikkerhet».<sup>138</sup> Videre måtte lovverket sikre at etterforskningen og straffeforfølgningen gjennomføres på en skånsom måte, som ikke forverrer barnets og særlig

---

<sup>130</sup> Rønneberg, Poulsson (2000), s. 27.

<sup>131</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 7.

<sup>132</sup> Strpl. § 298, og forskrift om tilrettelagt avhør § 1 tredje punktum.

<sup>133</sup> Strpl. § 239 a (1) første setning.

<sup>134</sup> Strpl. § 230 b første punktum.

<sup>135</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 53.

<sup>136</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 53.

<sup>137</sup> Strpl. § 239 b (4) andre punktum.

<sup>138</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 5.

sårbare voksnes traumer.<sup>139</sup> Reglene om dommeravhør var således ansett å ikke gi et tilfredsstillende vern av barn og særlig sårbare voksn.

### **3.2 Utgangspunktet i strpl. § 239 (1) ved tilrettelagt avhør**

Reglene om tilrettelagt avhør fremgår av strpl. §§ 234, 239 til 239 f, 298 og i forskriften om tilrettelagt avhør av barn og andre særlige sårbare fornærmede og vitner.<sup>140</sup>

I strpl. § 239 fremgår det rettslige utgangspunktet for det tilrettelagte avhøret. Det fremkommer at «tilrettelagt avhør skal benyttes ved avhør av vitner under 16 år i sak om overtredelse av straffeloven kapittel 26, §§ 273, 275 282 eller 284», jf. (1). Ordningen er altså begrenset til enkelte typetilfeller, som gjelder alvorlige straffbare forhold. Kan-regelen i (2) er imidlertid åpnet til å kan gjelde i «andre straffbare forhold».<sup>141</sup>

Som nevnt i punkt 1.3 skiller bestemmelsen mellom saker der hvor avhøret skal benyttes, og saker hvor det kan tas slike avhør. I «skal»-bestemmelsen i (1) er minstekravet at vitner er «under 16 år» og at det er mistanke om overtredelse av en av lovbestemmelsene om seksuallovbrudd, kroppsskade, drap, mishandling i nære relasjoner og kjønnslemlestelse.<sup>142</sup> Også grovere overtredelser omfattes, som for eksempel grov kroppsskade.<sup>143</sup> Det samme gjelder for forsøk, jf. bestemmelsens (5).<sup>144</sup> Det vil si at et forsøk på å ha utført en handling som nevnt i strpl. § 239 vil måtte føre til at et tilrettelagt avhør kommer til anvendelse.<sup>145</sup> Både allmennpreventive og individualpreventive hensyn taler for å straffe også forsøk.

En ordlydsfortolkning av bestemmelsens (1) tilsier at dette er en ufravikelig «skal»-regel, slik at den ikke kan fravikes ved avtale mellom partene. Det vil si at dersom vitnet er under 16 år og den objektive gjerningsbeskrivelse i de nevnte bestemmelsene foreligger, «skal» et tilrettelagt avhør benyttes.

Alderen vil således være avgjørende for om et tilrettelagt avhør skal tas, da avhøret gjelder for en bestemt målgruppe.<sup>146</sup> Det vil være alderen for det første avhøret som er bestemmende for

---

<sup>139</sup> Prop.112 L (2014-2015) s. 5.

<sup>140</sup> Forskrift 24.sept 2015 nr. 1098 om tilrettelagt avhør.

<sup>141</sup> Strpl. § 239 (2).

<sup>142</sup> Strpl. § 239 (1) første punktum.

<sup>143</sup> Prop. 112 L (2014-2015), kap. 16 s. 107.

<sup>144</sup> Strpl. § 239 (5).

<sup>145</sup> Strpl. § 239 (5).

<sup>146</sup> Strpl. § 239.

om tilrettelagt avhør skal anvendes, slik at dersom vitnet har fylt 16 år etter ved et eventuelt avhør skal det uansett tas. Dersom det rommer tvil i om vitnet er under eller over aldersgrensen, må det legges til grunn at vitnet er «under» aldersgrensen, slik at avhørsmetoden skal benyttes.<sup>147</sup>

Kjernen i ordningen er følgelig at det blir tatt et avhør på et barnehus av en etterforsker i politiet, hvor det tas videoopptak av avhøret som blir spilt i retten, istedenfor den vanlige vitneforklaringen, jf. strpl. § 298 og strpl. § 239 a (3).

I forskriften om tilrettelagt avhør § 2 fremgår formålet for ordningen, som skal «sikre at etterforskningen og straffeforfølgningen der vitnet er barn eller en særlig sårbar voksen gjennomføres på en måte som tar hensyn til vitnets sårbarhet. Både vitnets og siktedes rettssikkerhet skal ivaretas».<sup>148</sup> Det er således «vitnets» sårbarhet som er avgjørende for ordningen, og vil således være fokuset ved avhøret. Det vil dog være viktig at avhørsleder fastholder på siktedes rettssikkerhetsgarantier, slik at avhøret faktisk kan benyttes.

Et tilrettelagt avhør skal følgelig fungere på en måte som egner seg mer for barn, med en fremgangsmåte som skal skjerme barnet. Avhøret vil også være med på å forebygge fremtidige overgrep, og en slik straffeforfølgning vil være til barnets beste.

I et tilrettelagt avhør vil siktede ikke varsles under det første avhøret, jf. strpl. § 239 b og oppgavens punkt 3.5 om utsatt varsling. Siktede eller hans forsvarer vil ikke få muligheten til å krysseksaminere ved hovedforhandling, ettersom vitnet ikke vil være til stede under rettsmøtet. Se redegjørelse av «videoopptak istedenfor personlig forklaring» i oppgavens punkt 3.3.

Lovgiver har imidlertid åpnet en mulighet til et «supplerende avhør», for at siktedes rettssikkerhet skal bli tilstrekkelig ivaretatt. Under det supplerende avhøret skal forsvarer få muligheten til å eksaminere vitnet.<sup>149</sup> Det supplerende avhøret redegjøres nærmere i oppgavens punkt 3.6.

---

<sup>147</sup> Prop. 112 L (2014-2015) s. 108, jf. Keiserud, Sæther, Holmboe, Jahre, Matningsdal, Smørdal (2020), punkt 5, s. 987.

<sup>148</sup> Forskrift om tilrettelagt avhør § 2.

<sup>149</sup> Strpl. § 239 c (1).

Det oppstår således en kollisjon mellom hensynet til barnets beste og siktedes rettssikkerhet. Spørsmålet blir om det i for stor grad går på bekostning av siktedes fundamentale hensyn, at retten til krysseksaminasjonen utgår.

### **3.3 Videoopptak istedenfor personlig forklaring etter strpl. §§ 239 a (3) og 298 (1)**

Hovedregelen om at det er et videoopptak som trer istedenfor personlig forklaring fremgår av strpl. § 239 a (3), jf. strpl. § 298 (1) første punktum. Regelen er absolutt, jf. ordlyden «skal».<sup>150</sup> Det fremgår også av forskriften om tilrettelagt avhør § 1 tredje setning, om at videoopptak trer som hovedregel i stedet for vitnets personlige forklaring under en hovedforhandling. Vitner omfatter som nevnt fornærmede, jf. siste setning.<sup>151</sup>

Det kan imidlertid tas lydopptak dersom «hensynet til vitnet ikke lar seg gjøre å ta videoopptak av avhøret».<sup>152</sup> I strpl. § 298 (2) foreligger det unntak fra hovedregelen dersom avhøret ikke falt inn under «skal»-regelen i § 239 (1).

Ved hovedforhandling vil altså barn under 16 år i saker hvor tilrettelagt avhør benyttes, aldri måtte møte og vitne i retten.<sup>153</sup> Vitneopptaket trer dermed istedenfor vitnets, fornærmedes, personlige forklaring, slik at fornærmedes forklaring vil være den som fant sted på Barnehuset. I forarbeidene er det uttalt at unntaksbestemmelsen om at barn skal måtte vitne i retten, kun skal benyttes dersom Grl. § 95 eller EMK art. 6 vil være til hinder for å spille av videoopptaket istedenfor at vitnet forklarer seg under hovedforhandling.<sup>154</sup> Dette kunne eksempelvis være dersom det er mange år siden avhøret ble tatt, slik at vitnet enten var blitt myndig, eller at det ikke forelå noe grunn for å beskytte vitnet.<sup>155</sup> Det foreligger således en snever adgang til å gjøre unntak for hovedregelen om videoopptak. Under hovedforhandlingen vil det deretter være opptil dommerne å vurdere troverdigheten av vitnet, jf. prinsippet om fri bevisbedømmelse.

Av forarbeidet til bestemmelsen fremgår det at et videoopptak ofte vil være det avgjørende bevis, særlig i en straffesak om vold eller seksuelle overgrep mot barn. Det utledes at dette

---

<sup>150</sup> Strpl. § 239 a (3) første setning og strpl. § 298 (1).

<sup>151</sup> Forskrift om tilrettelagt avhør § 1 siste setning.

<sup>152</sup> Strpl. § 239 a (3) siste setning.

<sup>153</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 115.

<sup>154</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 115.

<sup>155</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 115.

kunne føre til at skyldige ikke dømmes.<sup>156</sup> Dette kan tenkes å være en konsekvens av at bevisverdien av en video er lavere en ved muntlig vitneførsel.

I Rt. 2001 s. 1521 avsnitt 31 utledes det at bevisumiddelbarhetsprinsippet skal sikre kvaliteten på beviset. Dommerne vil få et bedre grunnlag til å vurdere troverdigheten og holdbarheten av forklaringer, slik at prinsippet vil bidra til å øke beviskvaliteten til vitneforklaringer.<sup>157</sup> Det kan således tenkes at barnets vitneforklaring ikke tjener like godt som et troverdig bevis som ved avhør under hovedforhandling.

Det ville da være svært viktig at politiet gjør så mye de kan for å sikre at siktedes rett til kontradiksjon blir ivaretatt. Det vil være uønskelig med hensyn til den materielle sannhets prinsipp at et sentralt bevis av prosessuelle årsaker ikke kan benyttes som bevis. For eksempel dersom avhørsleder har gjort en feil, som f.eks. å stille et spørsmål på en måte som vil ødelegge avhøret. Et annet eksempel er at det da faktisk må tas et supplerende avhør dersom hensynene tilsier det, slik at retten til kontradiksjon blir reell.

I Rosin mot Estland viderefører EMD de tre vurderingsmomentene som fremgår av Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia.<sup>158</sup> Ved Rosin mot Estland ble vurderingsmomentene sentral i spørsmål om anklagede hadde på bakgrunn av «middelbar» bevisførsel av barns forklaring, fått en rettferdig rettergang.<sup>159</sup> Saken gjaldt seksuelle overgrep mot to mindreårige, hvor den ene som forklarte seg ble filmet av politiet, og anklagede fikk ingen mulighet til å stille spørsmål til de fornærmede.<sup>160</sup>

I avsnitt 60 uttaler EMD at dersom det er på grunn av nasjonale myndigheter (f.eks. etterforskningen til politiet), som kan bebreides for at siktedes rett til kontradiksjon falt bort, vil det kunne føre til at retten til en rettferdig rettergang er krenket.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 58.

<sup>157</sup> Rt. 2001 s. 1521 avsnitt 31.

<sup>158</sup> Rosin mot Estland (2013) og Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (2011).

<sup>159</sup> Rosin mot Estland (2013).

<sup>160</sup> Rosin mot Estland (2013), avsnitt 9 og 59-61.

<sup>161</sup> Rosin mot Estland (2013), avsnitt 60.

I dommens avsnitt 62 fremgikk det om spenningen mellom siktedes rettigheter og barnets beste at jo større beskyttelsesbehov barnet har, desto mer kan siktedes rettigheter innskrenkes uten at EMK art. 6 ville krenkes.<sup>162</sup>

EMD konkluderte dermed med at den anklagede aldri fikk en reell mulighet til å stille spørsmål til vitnet, og at den «kompenserende faktor» fra helhetsvurderingen var utilstrekkelig, slik at anklagede ikke fikk en rettferdig rettergang.<sup>163</sup> Det vil i så måte være avgjørende for siktedes rett til en rettferdig rettergang, at det foreligger en reell mulighet til å stille spørsmål til vitnet. Den reelle muligheten til å eksaminere kan imidlertid gå gjennom forsvarer.

Ettersom vitnet, barnet, dermed ikke skal avhøres under hovedforhandling, gis det avkall på bevisumiddelbarhetsprinsippet til fordel for barnets beste. At det blir gitt avkall på prinsippet til fordel for barnets beste, ser ut til å være begrunnet i barnets sårbare situasjon.

På den andre siden vil dette kunne gå på bekostning av siktedes rettssikkerhet, da linjene for hva som kreves for at avhøret kan brukes i retten er utydelige. Det foreligger en risiko for uriktige domfellelser ved at det ofte er det avgjørende bevis, og det å gi full troverdighet til et barn kan være vanskelig.

Dersom et barn skulle vært et fysisk vitne under et rettsmøte, ville det ha satt barnet i en sårbar situasjon. Dette fører således til at hensynet til barnets beste veier så tungt at bevisumiddelbarhetsprinsippet må settes til side. Å sette et barn i en ukjent situasjon som en hovedforhandling, ville kunne vært svært traumatiserende, særlig da siktede ville vært til stede i samme rom.

Det fører således til at hensynene bak bevisumiddelbarhetsprinsippet, som er å ivareta muligheten til kontradiksjon og krysseksaminasjon, vil settes til side for hensyn til barnet. På den ene siden vil dette være svært uheldig for siktede, ettersom det i stor grad svekker dens rett til kontradiksjon. På den andre siden vil barn i slike alvorlige saker måtte vernes så langt som mulig, noe loven i stor grad vektlegger.

---

<sup>162</sup> Rosin mot Estland (2013), avsnitt 62.

<sup>163</sup> Rosin mot Estland (2013), avsnitt 62-63, og vurderingen av Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (2011) i oppgavens punkt 2.2.3.

## 3.4 De prosessuelle regler ved det tilrettelagte avhøret

### 3.4.1 Tidsfrister og særskilte kompetansekrav

En viktig del ved ordningen er at det tilrettelagte avhøret skal «gjennomføres snarest mulig», og innen «tre uker».<sup>164</sup> Dersom barnet er enten fornærmet i saken eller under 6 år, er det en tidsfrist på innen to uker. Deretter er det en tidsfrist på en uke dersom en «handling skjedde for mindre enn to uker siden», dersom barnet har «gitt en umiddelbar og fullstendig beretning om forholdet», eller dersom man «forklaringen er nødvendig for å beskytte barnet».<sup>165</sup>

Det er således en frist på en uke ved spesielt akutte alvorlige saker, en frist på to uker for de nest alvorligste sakene, og til sist tre uker for resten av sakene.<sup>166</sup> Forskning viser at det vil være til det beste for barnet å gjennomføre avhøret så tidlig så mulig, da informasjon glemmes raskt hos barn.<sup>167</sup> Det vil både være et tungtveiende hensyn for både barnet og siktede at avhøret skjer raskt. For barnet vil det ha hendelsen ferskt i minne, slik at avhøret fortelles uten innblandinger fra andre eller fantasi. Dette vil forsterke bevisverdien av avhøret.

En kort tidsfrist vil også være viktig for siktede at kvaliteten av avhøret blir bra. Dersom det går lengre tid til avhøret skjer, vil det for barnet være vanskelig å skille hva som faktisk har skjedd og hva som kanskje har blitt nevnt av andre kilder. Ved å få et troverdig bevis vil det opprettholde rettssikkerheten for siktede, i lys av rettsriktige avgjørelser.

Et statistikknotat fra 02.04.2019 viser imidlertid til at kun 51 % av førstegangsavhør ble tatt innenfor fristen i 2018.<sup>168</sup> Avhørene som ikke ble holdt innenfor fristen, ble begrunnet med kapasitets og- eller ressursmangel hos 57 % av tilfellene.<sup>169</sup>

Lagmannsretten har i LB-2018-90791 i sak om seksuelle overgrep, vurdert om det tilrettelagte avhøret kunne benyttes som bevis i saken. I spørsmål om det forelå krenkelse av siktedes kontradiksjon, har domstolen vurdert fristbruddet i forestående sak. Det fremgår at «(...) et fristbrudd ikke alene medfører at siktedes rett til kontradiksjon er krenket. Men fristbruddet må inngå i den totalvurderingen som uansett må foretas av forholdet til EMK art.6 (...)», jf. punkt 2.7 i dommen. Det må derfor tale for at dersom det foreligger et fristbrudd, vil det tale

---

<sup>164</sup> Strpl. § 239 e (1) første setning og Strpl. § 239 e (3).

<sup>165</sup> Strpl. § 239 e (1) bokstav a, b og c.

<sup>166</sup> Keiserud, Sæther, Holmboe, Jahre, Matningsdal, Smørdal (2020), punkt 2, s. 997.

<sup>167</sup> Prop. 112 L (2014-2015), punkt 8.2 s. 68 som viser til arbeidsgruppens forslags punkt 3.4.

<sup>168</sup> Politidirektoratet, «Tilrettelagte avhør 2018», Statistikknotat 02.04.2019, s. 3-4.

<sup>169</sup> Politidirektoratet, «Tilrettelagte avhør 2018», Statistikknotat 02.04. 2019, s. 4-5.



sterkere for at beviset ikke kan føres. Ettersom det er en prosessuell mangel, bør det ha noe å si for beviset, da hensynet til siktede blir nedprioritert.

For at ordningen ved det tilrettelagte avhøret skal gjennomføres på riktig måte, foreligger det flere kompetanseregler. Hovedregelen er at avhøret skal tas av en «politietterforsker under ledelse av en påtalejurist med utvidet kompetanse».<sup>170</sup> Denne avhørslederen skal «så vidt mulig» ha bestått en spesialutdanning i å utføre et slikt tilrettelagt avhør.<sup>171</sup>

Et slikt krav vil kompetanse vil styrke rettssikkerheten til både vitne og siktede. For barnets del vil et slikt kompetansekrav kunne bidra til at avhøret gjennomføres så trygt som mulig, for å forhindre at avhøret forsterker barnets traumer.

I strpl. § 239 a (1) tredje punktum slås det fast at avhørsleder vil ha et særlig ansvar for å «fremkalle en klar og sannferdig forklaring og våke over at saken blir fullstendig opplyst». Personen som utfører avhøret, må derfor sikre avhørets bevisverdi.<sup>172</sup> Dette følger også av påtalemyndighetens objektivitetsplikt, som tilsier at de skal være nøytrale gjennom hele behandlingen.<sup>173</sup> Det er også viktig at påtalemyndigheten klarlegger både forhold som taler mot og som taler for mistenkte, jf. strpl. § 226 (3).

I det tilrettelagte avhøret er det derfor viktig at avhører stiller spørsmålene på riktig måte. Dersom avhører stiller spørsmålet på feil måte til et barn, vil det kunne få ut feil informasjon. For siktedes rettssikkerhet vil det derfor være av vesentlig betydning at kompetansereglene følges.

### **3.5 Utsatt varsling etter strpl. § 239 b (1) første punktum**

I strpl. § 239 b første setning fremgår det at det første tilrettelagte avhør av et vitne skal tas uten at «mistenkte» blir varslet. Å «varsle» mistenkte vil i denne sammenheng tilsa å gi informasjon om at gjennomføringen av det tilrettelagte avhøret finner sted. Forarbeidet til bestemmelsen begrunner det med samfunnets plikt til å beskytte barn mot vold og overgrep i Grl. § 102 (2) og § 104 og internasjonale bestemmelser som EMK art. 3 og 8.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Strpl. § 239 a (1).

<sup>171</sup> Forskrift om tilrettelagte avhør § 3.

<sup>172</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 108.

<sup>173</sup> Strpl. § 55 (4).

<sup>174</sup> Prop. 112 L (2014-2015), punkt 6.4.4, s. 53.

I forarbeidene til bestemmelsen begrunnes regelen om utsatt varsling med flere momenter.<sup>175</sup> For det første står hensynet til barnets beste sentralt. En side av det er at barnet kan komme i en farlig situasjon dersom mistenkte vet om at avhøret skal tas. Både ved at de kan bli utsatt for enda flere overgrep, eller ved å bli truet til å forklare seg usant.<sup>176</sup> Da ofte gjerningspersonene er i barnets nære eller utvidede familiekrets, vil det være en nærstående trussel for barnet.

For det andre vil det kunne føre til bevisforspillelse dersom mistenkte vet at etterforskningen skjer. Det at mistenkte ikke får muligheten til å påvirke bevisbildet, vil føre til at flere skyldige blir dømt. Sjansen vil derfor øke for å få oppklart saken, noe som gjør at vernet som skal forhindre overgrep – blir mer effektivt.<sup>177</sup>

Et praktisk eksempel på når regelen om utsatt varsling vil være av betydning, er for eksempel der hvor mistenkte kunne fjernet bevismateriale som foreligger ved overgrep på internett. Ettersom mistenkte ikke vet at etterforskningen er iverksatt, vil muligheten vedkommende ikke fjerne bevisene av den grunn. Gjennomføringen vil bli mer effektiv enn dersom man skulle varslet mistenkte før det første avhøret.

Ordningen vil også senke terskelen for å kontakte politiet ved mistanke. Gjennomføringen av etterforskningen vil således bli mer effektiv, noe som reduserer både belastningen for den avhørte, og øker bevisverdien av forklaringen slik at etterforskningen også får økt oppklaring.

Det vil også være en fordel for siktedes rettssikkerhet at ubegrunnede mistanker ikke varsles. Dersom det viser seg at det har vært falsk alarm, vil siktede slippe den belastende og dramatiske følelsen av å ha blitt etterforsket. På den måten vil det også være i siktedes interesse, da man unngår at det blir tatt ut siktelsler ved grunnløse anklager.

En tolkning av strpl. § 239 b (1) første punktum, jf. § 239 d (1) bokstav b tilsier at forsvarer som hovedregel ikke vil være til stede ved det første avhøret. Kun dersom mistenkte er siktet og varetektsfengslet, vil det oppnevnes forsvarer allerede før første avhør.<sup>178</sup> Forarbeidene har

---

<sup>175</sup> Prop. 112 L (2014-2015).

<sup>176</sup> Prop. 112 L (2014-2015), punkt 6.4.4, s. 53.

<sup>177</sup> Keiserud, Sæther, Holmboe, Jahre, Matningsdal, Smørdal (2020), punkt 2, s. 991.

<sup>178</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 110.

uttalt at det ikke vil gi god rettssikkerhet for siktede å ha forsvarer under avhøret, uten å ha vært i kontakt med siktede selv.<sup>179</sup>

I Rt. 1999 s. 586 som gjaldt utuktig handling med gjerningspersonens datter, ble et tilrettelagt avhør av fornærmede gjort uten at forsvareren hadde kontakt med siktede både før det første og andre avhøret. Høyesterett kom til at ettersom siktedes «reelle» mulighet for å få stille spørsmål til vitnet ikke ble gjennomført, forelå det en klar saksbehandlingsfeil at avhøret ble benyttet som bevis. Høyesterett har derfor utledet at det i slike tilfeller ikke ville være tilstrekkelig for å ivareta siktedes rett til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 3 (d), at forsvarer var til stede uten å ha hatt mulighet til å diskutere med siktede på forhånd.<sup>180</sup>

Det finnes dog unntak til regelen om utsatt varsling, slik at mistenkte i enkelte tilfeller faktisk *skal* varsles. Etter strpl. § 239 b (1) andre setning skal mistenkte som allerede er «siktet» i saken og dersom det anses «ubetenkelig av hensyn til vitnet og etterforskningen», likevel gis informasjon om avhøret. Det vil altså kunne varsles dersom mistenkte allerede er siktet og det anses forsvarlig. Det vil også kunne varsles dersom «politiet har skjellig grunn til å mistenke en navngitt person og det anses ubetenkelig av hensyn til vitnet og etterforskningen at vedkommende varsles, skal politiet ta ut siktelse og varsle om avhøret», jf. strpl. § 239 b (1) tredje punktum.

For å varsle vedkommende vil således avhenge av om personen er siktet eller ikke.<sup>181</sup> Varslingsplikten foreligger ved siktelse, men ikke når man kun er mistenkt. Igjen vil partsstilling være av vesentlig betydning.

Av ordlyden «ubetenkelig» tilsies det en høy terskel for at hovedregelen om utsatt varsling settes til side. Det må altså være forsvarlig, slik at mistenkte ikke kan gjøre noe for at vitnet havner i en farlig situasjon eller får muligheten til å kvitte seg med bevis.

I vurderingen av hvorvidt det vil være forsvarlig at siktede å få varsel om avhøret, viser forarbeidet til at det i tilfeller hvor siktede er varetektsfengslet, vil det være forsvarlig å varsle

---

<sup>179</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 56.

<sup>180</sup> Rt. 1999 s. 586 s. 589 og Prop. 112 L (2014-2015), 56.

<sup>181</sup> NOU 2016: 24, s. 206.

om avhøret.<sup>182</sup> Det foreligger således en unntakssituasjon, hvor siktede ikke vil ha muligheten til bevisforspillelse eller å sette vitnet i en farlig posisjon.

Siktedes rett til kontradiksjon må også her være avgjørende, for eksempel dersom vedkommende sitter i varetekt og er avhengig av å få oppnevnt en forsvarer for å sikre sin rett før det tilrettelagte avhøret. Det ville vært svært uheldig at noen sitter i varetekt, uten noen form for kommunikasjon til å få fremmet deres tanker om det som vedkommende anklages for.

Ved å utsette varslingen for siktede vil det kunne tenkes å stride mot vedkommendes rett til kontradiksjon. Etersom siktede ikke vet at avhøret finner sted, vil vedkommende heller ikke få forberede spørsmål sammen med sin forsvarer.

Det vil være viktig å sikre kontradiksjon allerede på etterforskningsstadiet ettersom siktede i denne sammenheng vil få avskåret sin rett til krysseksaminasjon. På dette stadiet må det være politiet og domstolens ansvar å unngå faren for uriktige avgjørelser. Dette er med hensyn til at etterforskningen ikke skal bli ufullstendig, og for å sikre siktedes rett til en rettferdig rettergang. Det blir således avgjørende at den utsatte varslingen kompenseres med andre tiltak, for å sikre siktedes rett til kontradiksjon, som for eksempel det supplerende avhøret.

Det kan se ut som at lovgiver har vurdert hensynet til barnets beste til å veie tyngre enn siktedes rett til en rettferdig rettergang etter Grl. § 95 og EMK art. 6, deriblant retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon. Bruken av det tilrettelagte avhøret vil derfor innskrenke siktedes rett til krysseksaminasjon.

Imidlertid forsøker lovgiver å ivareta siktedes rettigheter i strpl. § 239 b (4) og (5) ved at siktede umiddelbart skal få oppnevnt forsvarer, slik at dem får tilgang til videoopptaket og muligheten til å begjære supplerende avhør slik at siktedes spørsmål stilles til vitnet.<sup>183</sup> En nærmere redegjørelse av det supplerende avhør fremgår nedenfor, av oppgavens punkt 3.6.

---

<sup>182</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 110.

<sup>183</sup> Strpl. § 239 b (4) og (5) og Prop. 114 L. (2014-2015) kap. 14, fjerde og femte avsnitt.

### 3.6 Supplerende avhør etter strpl. § 239 c (1) første punktum

I strpl. § 239 c (1) første punktum fremgår det at et supplerende avhør kan tas for «å få saken tilstrekkelig opplyst». En ordlydsfortolkning tilsier at avhøret ikke skal gå ut på at vitnet må gjenta historien, men at det skal utfylle det første avhøret der hvor det er nødvendig. Denne tolkningen støttes opp av forarbeidene.<sup>184</sup> Et «supplerende avhør» vil i den sammenheng være et avhør som skal utfylle det første tilrettelagte avhøret, som ved hovedregelen skjedde uten at siktede visste om det.

Bestemmelsen for det supplerende avhøret er dog undergitt et «kan»-skjønn, som er gitt til avhørsleder.<sup>185</sup> Her aktualiseres også andre internasjonale bestemmelser, som EMK art. 6 nr. 3 bokstav d, som fremhever retten til krysseksaminasjon.

Når avhørsleder skal vurdere om det skal besluttes et supplerende avhør, skal det legges vekt på «forklaringens betydning for sakens opplysning og belastningen for vitnet ved å bli avhørt igjen».<sup>186</sup> Avhørsleder vil i så måte vurdere om det er nødvendig med enda et avhør for å få saken tilstrekkelig opplyst, med hensyn til siktedes rett til kontradiksjon. På den andre siden vil hensynet til barnets beste kunne tale mot et nytt avhør, da det kan belastende for barnet.<sup>187</sup>

Avhørsleder kan også beslutte at det skal tas et supplerende avhør dersom «vitnet ber om det».<sup>188</sup> Også siktede kan be om et supplerende avhør, jf. strpl. § 239 c (2). En siktelse vil utløser en rett for siktede til å kunne be om et supplerende avhør, jf. strpl. § 239 b (4) andre punktum. Etter strpl. § 239 c (5) kan det dersom begjæringen om supplerende avhør avslås, tas inn til retten.

Det foreligger det en frist for siktede på en uke etter forrige avhør, til å begjære det supplerende avhøret, jf. strpl. § 239 b (4) tredje punktum, jf. strpl. § 239 e (6) første punktum. Fristen er dog ikke absolutt, og kan forlenges «dersom det er nødvendig av hensyn til etterforskningen eller siktede og det ikke vil være en uforholdsmessig belastning for

---

<sup>184</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 110.

<sup>185</sup> Strpl. § 239 c (1) første setning.

<sup>186</sup> Strpl. § 239 c (1) andre punktum.

<sup>187</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 57.

<sup>188</sup> Strpl. § 239 c (1) siste setning.

vitnet». <sup>189</sup> Siktedes mulighet til stille vitnet spørsmål må være reell for å forhindre brudd på EMK art. 6. <sup>190</sup>

Forarbeidene har uttalt at et supplerende avhør vil være med på å sikre siktedes rett til kontradiksjon, da siktede vil få adgang til videoopptaket av avhøret og derav muligheten til å stille de spørsmål som ønsket til vitnet i et eventuelt supplerende avhør. <sup>191</sup> Videre i forarbeidet fremgår det at terskelen for å ta ut en siktelse mot mistenkte må være lav. Ved å ta ut siktelse vil vedkommende bli varslet, og få oppnevnt forsvarer slik at det kan bes om et supplerende avhør. <sup>192</sup> Det er klart at dette vil styrke siktedes rett til kontradiksjon, da det supplerende avhøret vil tre istedenfor siktedes rett til å krysseksaminere vitnet under rettsmøtet.

Til sist utleder forarbeidet at det ved forskning er kommet frem til at barn i utgangspunktet ikke tar skade av å ha enda et avhør. <sup>193</sup> Av den grunn vil det tenkes å ikke være nok å begrunne avslag på supplerende avhør i hensyn til barnets belastning. Dette vil imidlertid være en skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Det supplerende avhøret skal således gjøre opp for den utsatte varslingen og manglende kontradiksjon ved det første avhøret. Det supplerende avhøret vil sikre siktedes krysseksaminasjon ved at forsvareren får følge avhøret og stille de spørsmål som siktede ønsker. <sup>194</sup> Avhørsleder har en mulighet til å nekte forsvareren å stille enkelte spørsmål, men kun dersom hensynet til vitnet taler klart imot det, jf. strpl. § 239 d (4) fjerde punktum. Denne avveiningen må bero på siktedes rett til kontradiksjon opp mot hensynet til vitnet. <sup>195</sup> Likevel kan det tolkes slik at å stille spørsmål uansett vil kunne tale til barnets beste uansett, da det uansett vil være til barnets beste at saken opplyses så godt som mulig.

Riksadvokaten har imidlertid merket seg et lavt antall supplerende avhør i praksis. <sup>196</sup> I statistikknotat fra 2018 vises det til at det tas 5190 førstegangsavhør, og kun 387 supplerende

---

<sup>189</sup> Strpl. § 239 e (6) første punktum.

<sup>190</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 58, jf. Rosin v. Estonia og A.S. v. Finland.

<sup>191</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 56.

<sup>192</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 57.

<sup>193</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 51 med videre henvisning.

<sup>194</sup> Strpl. § 239 d (1) bokstav b.

<sup>195</sup> Prop. 112 L (2014-2015), s. 113.

<sup>196</sup> Riksadvokaten, «tilrettelagt avhør: Status. Behov for regelendringer», 2018, s. 3.

avhør.<sup>197</sup> Forklaringen begrunnes i at det på den ene siden foreligger en skepsis mot å gjennomføre flere avhør av barn, og på den andre siden at det kan være på grunn at det første avhøret er av så god kvalitet at behovet for et nytt er mindre.<sup>198</sup> En annen mulig forklaring kunne være på grunn av den korte normalfristen som foreligger for supplerende avhør. Dersom dette skulle være den avgjørende faktor, ville det føre til at sakene ikke blir godt nok opplyst og således at etterforskningens kvalitet ikke var god nok.

Deretter konstaterer riksadvokaten at det kan skylds at arbeidspresset for de som jobber med saken er for stort. Dette vil igjen svekke etterforskningens kvalitet.<sup>199</sup> Det kan dermed tenkes at vernet i EMK ikke er så effektivt som ønskelig.

Likevel viser studier at barn ofte forklarer dobbelt så mye i det andre eller tredje avhøret, sammenlignet med det første.<sup>200</sup> Ettersom det som nevnt ikke tas skade av enda et avhør, ville hensynet til barnets beste ved oppklaring settes i lys av det. Oppsummeringsvis kan det således se ut til at kvaliteten på etterforskningen ikke blir god nok i praksis da det antall lave supplerende avhør ikke forekommer.

Det vil være opp til avhørsleders skjønn, å skulle avgjøre om det skal foretas et supplerende avhør, jf. ordlyden «avhørsleder kan beslutte».<sup>201</sup> Spørsmålet blir så om EMK art. 6 setter noen føringer for hvordan avhørsleder skal avgjøre om supplerende avhør skal tas. Ut fra effektivitetsprinsippet i EMK om gjennomføringen av menneskerettighetene etter nasjonal rett skal være effektiv og håndhevbar, kan det stilles spørsmål til om ikke vernet som supplerende avhør gir blir noe illusorisk dersom det er manglende bruk av bestemmelsen.

Det kan derfor spørres om bestemmelsen om det supplerende avhør er effektivt nok etter effektivitetsprinsippet.<sup>202</sup> Ettersom det er opp til avhørsleder, vil bestemmelsen se ut til å kun være illusorisk. I så måte vil ikke det ikke sikres en reell rett til kontradiksjon. Selv om bestemmelsen står i loven, ser det ut til at den ikke etterleves på en slik måte at bestemmelsen gir siktede et effektivt vern. Med strengere retningslinjer til avhørsleders skjønn kan det tenkes en styrking av vernets effektivitet.

---

<sup>197</sup> Politidirektoratet, «Tilrettelagte avhør 2018», Statistikknotat, 02.04.2019 s. 3-4.

<sup>198</sup> Riksadvokaten, «tilrettelagt avhør: Status. Behov for regelendringer», 2018, s. 2-3.

<sup>199</sup> Riksadvokaten, «tilrettelagt avhør: Status. Behov for regelendringer», 2018, s. 3.

<sup>200</sup> Gamst (2017), s. 130 med videre henvisninger.

<sup>201</sup> Strpl. § 239 c (1) første setning.

<sup>202</sup> Se redegjørelse av effektivitetsprinsippet i oppgavens punkt 2.2.1.

## 4 Rettspolitiske refleksjoner

### 4.1 Vurdering av om hensynet til siktedes rettssikkerhet blir ivaretatt

Avslutningsvis skal det nevnes noen rettspolitiske refleksjoner med egne betraktninger som knytter seg til de lege ferenda, altså hvordan retten bør være. Den overordnede problemstillingen som ble reist i oppgavens innledning var hvorvidt lovgivers formål ivaretas av rettsanvendere.

Ved lovendringen i 2015 var formålet som nevnt «å styrke barns (...) rettssikkerhet og gi disse et langt bedre vern mot vold og seksuelle overgrep, uten at det svekker siktedes rettssikkerhet».<sup>203</sup> Hovedtyngden i avhandlingen beror derfor på om siktedes rettssikkerhet til tilstrekkelig ivaretatt ved ordningen.

Ettersom hovedregelen ved tilrettelagt avhør er utsatt varsling og derav at forsvarer ikke skal være til stede under det første avhøret, vil det i større grad føre til at siktede mister sin rett til krysseksaminasjon, og særlig ettersom det supplerende avhøret ikke forekommer nok i praksis. For eksempel kunne ordningen ha latt forsvarer være til stede (som ved «dommeravhøret»).

Etter å ha vurdert de straffeprosessuelle reglernes forenlighet med bestemmelser i EMK, ser det ut til at det foreligger gode grunner for at vitneforklaringer bør føres middelbart. Ettersom dette ikke finner sted ved tilrettelagte avhør av barn, vil de kompenserende faktorene være avgjørende for siktedes rettssikkerhet. Det ser ikke ut til at det ved tilrettelagte avhør foreligger nok kompenserende faktorer for siktede, ettersom det supplerende avhøret i liten grad blir benyttet.

Etter mitt syn kan det se ut til at vekten barnets beste får ved anvendelsen av det tilrettelagte avhøret, kan komme til skade for siktede av hensynet til straffebudets effektivitet. Særlig den korte normalfristen som foreligger ved det supplerende avhøret etter strpl. § 239 b, kunne blitt vurdert til å utvides for å øke det lave antallet med supplerende avhør som forekommer i praksis i dag.

---

<sup>203</sup> Prop. 112 L (2014-2015) s. 6.



Det ser derfor ut til de straffeprosessuelle reglene ved det tilrettelagte avhøret kan føre til utfordringer ved siktedes rett til en rettferdig rettergang. Dette syn er i samsvar med EMDs syn på avhørsordningen, som også mener at det i enkelte tilfeller ikke vil være i tråd med retten til en rettferdig rettergang.

Samlet sett ser det derfor ut til at det kan være nærliggende å tro at siktedes rett til en rettferdig rettergang, herunder retten til kontradiksjon og krysseksaminasjon, ikke blir godt nok ivaretatt. Det synes også ut som at terskelen for supplerende avhør er for høy til at det kompenseres for siktedes rett til en rettferdig rettergang.

Riksadvokaten ser også ut til å være enig i at det foreligger et behov for enkelte regelendringer, og da særlig at det lave antallet supplerende avhør fører til at saken ikke blir godt nok opplyst.<sup>204</sup> Dette fryktes å være en konsekvens av den korte normalfristen.

Overordnet mente Riksadvokaten at ordningen hadde positive virkninger.

## **4.2 Forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016:24**

Straffeprosessutvalget har i NOU 2016: 24 utredet et forslag til ny straffeprosesslov. Forslaget innebærer en videreføring av ordningen med det tilrettelagte avhøret, men med enkelte justeringer.<sup>205</sup> Det er derfor sentralt å se på de utvalgte reglene som knytter seg til det som er redegjort for i avhandlingen.

Det fremkommer i forslaget at utvalget mener at ordningen må justeres med hensyn til at siktedes rett til kontradiksjon blir ivaretatt bedre, etter sentrale rettssikkerhetsgarantier.<sup>206</sup>

Utvalget bemerker at dette også er for å sikre at norsk rett overholder de folkerettslige forpliktelser på en bedre måte.<sup>207</sup> Etersom barns forklaringer inneholder svakheter, vil det kunne føre til at ordningen ikke er tilstrekkelig rettssikker.<sup>208</sup>

Som et utgangspunkt mener derfor utvalget at «forklaringer som et utgangspunkt skal skje muntlig og direkte for den dømmende rett, og at det her skal være adgang til krysseksaminasjon».<sup>209</sup>

---

<sup>204</sup> Riksadvokaten, «Status og behov for regelendringer», s. 2-3.

<sup>205</sup> NOU 2016:24 om ny straffeprosesslov, punkt 13.5.3 s. 288-289.

<sup>206</sup> NOU 2016:24 s. 288.

<sup>207</sup> NOU 2016:24 s. 288.

<sup>208</sup> NOU 2016:24 s. 289.

<sup>209</sup> NOU 2016:24 s. 288.

I det nye forslaget for tilrettelagt avhør fremgår det av forslaget § 10-7 (1) en omvendt hovedregel en dagens bestemmelse i strpl. § 239 – hvor mistenkte som utgangspunkt *skal* varsles. Unntaksregelen blir så at mistenkte ikke varsles, men dette må begrunnes i konkrete etterforskningshensyn.<sup>210</sup> På denne måten vil siktede få sin reelle adgang til kontradiksjon gjennom forsvarer. En konsekvens av disse regler ville vært at dersom forklaringen er «viktig eller det eneste bevis i saken, og retten til imøtegåelse ikke er tilfredsstillende ivaretatt, vil lovens alminnelige regel medføre at forklaringen ikke kan benyttes under hovedforhandlingen». <sup>211</sup> Det nye forslaget blir imidlertid kritisert med at disse ønskede endringer ikke vektlegger «barnets» rettssikkerhet godt nok.<sup>212</sup>

Etter mitt syn kan det tenkes at forslaget i NOU 2016:24 er en mer hensiktsmessig løsning, ettersom den vil styrke de menneskerettslige krav som stilles til siktedes rettssikkerhet. Ved at mistenkte får «varsel» om avhøret, vil utgangspunktet om kontradiksjon og bevisumiddelbarhet i større grad oppfylles. Vekten mellom hensynet mellom barns og siktedes rettssikkerhet, blir i større grad balansert enn ved dagens ordning.

Likevel vil det være viktig at forslaget unntaksregel om at det *kan* utsettes å varsle, også vil fungere i praksis. Denne regelen vil være viktig for barnets vern, særlig i enkelte alvorlige saker hvor det ses hensiktsmessig at siktede ikke får varsel. Hensynet til barnet må i disse tilfeller anses å veie tungt.

Etter mine vurderinger konkluderes det med at det vil være behov for endring av hovedregelen om «utsatt varsling», slik at hovedregelen beskytter siktedes kontradiksjon. De tiltenkte endringene i forslaget om ny straffeprosesslov vil i så måte ta tak i dette problemet som blir redegjort for i oppgaven. Disse problemer kan tenkes å kompensere med de tap siktedes rettssikkerhet får, slik at det sett i ett kan føre til en rettferdig rettergang uansett.

Avslutningsvis vil det være viktig å bemerke at ordlyden i den nye bestemmelsen faktisk da må endre dagens praksis, og ikke bare ordlyden i seg selv. Dette vil ha betydning for hvordan vurderingene blir gjort, da det vil ha lite nytte for seg å endre ordlyden dersom det ikke blir en annen vurdering av rettsanvendere.

---

<sup>210</sup> NOU 2016:24 s. 289.

<sup>211</sup> NOU 2016:24 s. 289, som viser til utkastets § 10-9 (4).

<sup>212</sup> Barneombudet, «Høring – ny straffeprosesslov», 2017 s. 1.

For å besvare problemstillingen, mener jeg at avhørsordningen går i for stor grad på bekostning av siktedes rettssikkerhet. Etter mitt syn ville det med fordel kunne blitt gjort små justeringer i prosessregelverket som ville styrket siktedes rettssikkerhet betraktelig.

## 5 Referanseliste

### 5.1 Lovregister

#### *Norske lover*

Kongerikets Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814  
(Grunnloven)

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

Lov 1. juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager [Opphevet]

Lov 22. mai 1992 nr. 49 [Opphevet]

Lov 1. juli 1994 nr. 50 [Opphevet]

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

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

Lov 04. september 2015. nr. 87 om endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre  
særlig sårbare fornærmede og vitner)

#### *Norske forskrifter, rundskriv og retningslinjer*

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

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

Riksadvokaten, «Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2020», nr. 1/2020  
[Rundskriv]

Riksadvokaten, «Tilrettelagt avhør – direktiver og retningslinjer», 21.10.2015 [Retningslinjer]

Riksadvokaten, «Tilrettelagt avhør: Status. Behovet for regelendringer», 21.03.2018  
[Retningslinjer]

Barneombudet, «Høring – Ny straffeprosesslov», 06.06.2017 [Høring]

Politidirektoratet, «Tilrettelagte avhør 2018», 02.04. 2019 [Statistikknotat]

### ***Norske lovforarbeider***

Dok. Nr. 16 (2011-2012) «Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven», 19.12.2011 [Rapport]

NOU 2003:15, Fra bot til bedring – Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff

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

NOU 2016:24 Forslag til ny straffeprosesslov

Ot. Prp. Nr. 6 (1926) Om vergemål for umyndige

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

Prop. 146 L (2020-2021) – Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.)

Innst. 169 S. (2012-2013)

Innst. 186 S (2013-2014), Innstilling til kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag

### ***Internasjonale konvensjoner***

Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 04.11.1950 (Den Europeiske menneskerettskonvensjonen – EMK)

Convention on the Rights of the Child, 20.11.1989 (Barnekonvensjonen – BK)

## 5.2 Rettsavgjørelser

### *Høyesterettspraksis*

Rt. 1993 s.1118

Rt. 1999 s. 586

Rt. 2001 s. 1521

Rt. 2003 s. 1389

Rt. 2012 s. 1431

Rt. 2012 s. 1985

Rt 2014 s. 1292

HR-2016-2554-P (Holship)

LB-2018-90791

### *Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)*

Engel mot Nederland (Application nr. 5100/71), 08.06.1976

Deweere mot Belgia (Application nr. 6903/75), 27.02.1980

A.S. mot Finland (Application nr. 40156/07), 28.09.2010

Al-Khawaja og Tahery mot Storbritannia (Application no. 26766705 og 22228/06),  
11.12.2011

Rosin mot Estonia (Application no. 26540/08), 19.12.2013

Schatschaschwili mot Tyskland (Application no. 9154/10), 15.12.2015

## 5.3 Litteratur

- Aall (2018) Aall, «Rettsstat og menneskerettigheter», 5. utgave, Fagbokforlaget 2018
- Aarli, Hedlund, Jebens (2015) Aarli, Hedlund, Jebens, «Bevis i straffesaker», 1. utgave, Gyldendal Norsk forlag AS, 2015
- Ertzeid (2018) Ertzeid, «Straffeprosess før eksamen», 1. utgave, Fagbokforlaget 2018
- Gamst (2017) Gamst, «Profesjonelle barnesamtaler: Å ta barn på alvor», 2. utgave, Oslo 2017
- Hjorth (2021) Hjorth, «Troverdigheten i rettssalen», Oslo, 2021
- Ikdahl, Strand (2016) Ikdahl, Strand, «Rettigheter i velferdsstaten», 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2016
- Keiserud, Sæther, Holmboe, Jahre, Matningsdal, Smørdal (2020) Keiserud, Sæther, Holmboe, Jahre, Matningsdal, Smørdal, «Straffeprosessloven Lovkommentar», 5. utgave, Universitetsforlaget 2020
- Magnussen (2017) Magnussen, «Vitnepsykologien», 2017
- Rønneberg, Poulsson (2000) Rønneberg, Poulsson, «Barn som vitner», Universitetsforlaget AS, 2000
- Skoghøy (2018) Skoghøy, «Rett og rettsanvendelse», Oslo, 2018
- Øyen (2019) Øyen, Ørnulf, «Straffeprosess», 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019

## 5.4 General comments fra FNs barnekomite

General comment nr. 14

General comment no. 14 (2013), The right of the child to have his and hers best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). CRC/C/GC/14 (FNs barnekomite 2013)

## 5.5 Artikler, nettartikler og nettsider

Rui, Jon Petter, «Straffeprosessen i perspektiv», Jussens Venner, vol. 49 utgave 6, 26.11.2014

Lovdata, «Kort om straffeprosessloven», 05.09.2019,

[https://lovdata.no/artikkel/kort\\_om\\_straffeprosessloven/2515](https://lovdata.no/artikkel/kort_om_straffeprosessloven/2515) (sist lest 16.02.22) [artikkel]



