

**Dommeravhør av barn i saker om seksuelle overgrep.
- Sett i lys av barns rettigheter og dommeravhøret som
bevis.**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 649
Leveringsfrist: 26. april 2010
Veileder: Kristin Ingeborg Rusdal

Til sammen 15. 487 ord

26.04.2010

Forord

En vis mann sa en gang at enhver reise startet med et skritt. Personlig vil jeg sette det i sammenheng fra da jeg gikk Vierdaagse, en marsj på 17 mil gjennom landskapet i Nederland. Man visste ikke hva man begikk seg ut på eller hvor turen ville ende. Men man kunne skimte landskapet så vidt i det fjerne. Det samme er det med masteroppgaven. Man vet ikke hva man begir seg ut på, samtidig som sluttproduktet kanskje blir litt annerledes enn det man regnet med. Jeg vil takke veilederen min for veiledning og svar på spørsmål.

Dedikert til Lene, min ledestjerne.

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Aktualitet.	2
1.2	Avgrensning.	2
1.3	Definisjoner	3
1.3.1	«Barn»	3
1.3.2	«Seksuelle overgrep»	4
1.3.2.1	«Voldtekt»	6
<u>2</u>	<u>FRA ANMELDELSE TIL AVHØR.</u>	<u>7</u>
2.1	Anmeldelse av forholdet.	7
2.2	Anmeldelse	7
2.2.1	Om voldsoffererstatning og kravet til anmeldelse i voldsoffererstatningsloven §3.	8
2.3	Barnevernets rolle.	10
2.4	Etterforskning.	12
<u>3</u>	<u>DOMMERAVHØR</u>	<u>13</u>
3.1	Litt om dommeravhør	13
3.2	Barnets plikt til å forklare seg under hovedforhandling	14
3.3	De ulike parter	15
3.3.1	Dommer og særlig skikket person.	15
3.3.2	Bistandsadvokaten.	17
3.3.2.1	Bistandsadvokatens rolle	18
3.3.3	Barnets foreldre.	19

3.3.4	Verger.	21
3.3.5	Forsvarer og siktede	23
3.3.5.1	Siktedes rett til å ha forsvarer til stede.	23
3.3.5.2	Kort om forholdet til EMK.	25
3.4	Gjennomføring av dommeravhøret.	27
3.4.1	Tidsfrist for iverksettelse av dommeravhør.	27
3.4.2	Hvor avhøret skal foretas.	29
3.4.3	«Alle under samme tak»- nærmere om barnehus.	29
3.4.4	Formaning.	31
3.4.5	Lyd og bildeopptak av avhøret.	32
3.4.6	Gjentatte avhør og avhør der det har gått lang tid fra hendelsen ble anmeldt til dommeravhør ble foretatt..	34
3.5	Observasjon av de minste barna.	35
4	<u>DOMMERAVHØR AV BARN SOM BEVIS I SAKER OM SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN.</u>	38
4.1	Dommeravhør som bevis.	38
4.2	Er barns forklaringer troverdig?	39
4.3	Er barn lett å påvirke, barns suggestibilitet.	41
4.4	Criteria- Based Content Analysis (CBCA)	43
5	<u>ANDRE BEVIS ENN DOMMERAVHØR.</u>	46
5.1	Bevis fra medisinske undersøkelser	46
5.2	Real bevis	47
5.2.1	Beisverdi	48
5.2.1.1	DNA som bevis	48
6	<u>AVSLUTTNING</u>	48

7	<u>LITTERATURLISTE</u>	50
7.1	Litteratur:	50
7.2	Lover	50
7.3	Forarbeid	51
7.4	Rettspraksis:	51
7.4.1	EMD:	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling.

Temaet for oppgaven er dommeravhør av barn etter seksuelle overgrep, sett i lys av barns rettigheter og dommeravhør som bevis. Det foreligger en balansegang mellom de rettigheter som tiltalte har og de rettigheter som tilfaller det barn som er fornærmet.

Selv om det rettssystemet som foreligger i utgangspunktet ikke er bygget med tanke på barn, har det kommet flere og flere tilpasninger for å innpasse barna i vårt rettssystem. Barnekonvensjonen artikkel 3 inneholder en generell klausul om å legge «barnets beste» til grunn ved alle handlinger som berører barn. Dette er en klar grunnregel om at alle aktørene må legge til grunn hva som er det beste for barnet i de vurderinger som berører barnet. På en annen side så har bestemmelsen også lagt inn stor grad av skjønn siden hensynet til barnets beste ikke trenger å være det avgjørende i skjønsspørsmålet.¹ Det er derfor viktig at man også har andre rettsregler som kan bygge videre på barnas rettssikkerhet i vårt rettssystem. De rettigheter som har blitt spesielt utformet for å innpasse barn inn i vårt rettssystem er selvsagt helt sentrale i denne oppgaven.

¹ Note 3 til barnekonvensjonen på rettsdata.no, norsk oversettelse.

1.1 Aktualitet.

Det har i den siste tiden vært gjenopptatt mange saker fra 80- og 90- tallet som omhandlet seksuelle overgrep mot barn. I den senere tid har det vist seg at de beviser man la til grunn for domfellelsen på den tiden har vist seg å ikke være holdbare i dag, dette gjelder spesielt de medisinske rapportene som ble lagt til grunn den gangen. Mange av ofrene i de sakene som har blitt tatt opp har ikke fått informasjon om at saken har blitt gjenopptatt. Andre har fått vite det helt sporadisk gjennom for eksempel nyhetene på tv eller bekjente. Gjenopptakelsen har altså i de fleste tilfeller endt opp som en kontorforretning der ofrene ikke har fått vitnet om sin opplevelse av hendelsen.

Det er derfor viktig både for den som er siktet i saken og for barnet at dommeravhør utføres på en korrekt og profesjonell måte. På den måten unngår man at personer blir feildømt fordi barnet har blitt påvirket gjennom sine nærmeste og dommeravhør. Bjugn- saken er et lærebokeksempel på hvor galt ting kan gå når barn først blir påvirket.

1.2 Avgrensning.

Opgavens tema er som nevnt dommeravhør av barn og de rettigheter barnet har i forbindelse med et slikt avhør. Føttene er med andre ord plantet godt ned i straffeprosesslovens virksomhetsområde. Barn under 16 år er en spesiell gruppe som man anser som skjørbare og som ikke kan avhøres på en vanlig måte. For denne gruppen av barn har man innført en særlig bestemmelse om dommeravhør i straffeprosessloven §239 første ledd. For de mindre barna har man opprettet noe som heter observasjon som går ut på observasjon av barn i lek, og ut av deres adferd og oppførsel kan det fastslås om barnet har vært utsatt for overgrep. En slik observasjon kan skje i stedet for et dommeravhør, men det kan også skje før, jfr. stril. §239 tredje ledd.

I strpl. §239 annet ledd har vi en bestemmelse om at dommeravhør også kan brukes « i saker om andre straffbare forhold når hensynet til vitnet tilsier det». Av ordlyden kommer

det helt klart frem at dette ikke gjelder saker som gjelder overgrep av barn og faller derfor naturlig utenfor rekkevidden av oppgaven. Også de sivilrettslige kravene faller utenfor. Dette gjelder spesielt barnas rett til erstatning, og eventuell erstatning i de forholdene der tiltalte ble frikjent. Bistandsadvokatens rolle i disse sivile kravene lar jeg ligge, da jeg mener det er uforenlig med trådens tema. Derimot vil jeg nevne litt om anmeldelsesplikten i forhold til voldsoffererstatning for å belyse viktigheten av at forholdet er anmeldt.

Vitnebevis for retten er en sentral og viktig bevisføring mot siktede. Selv om det kan være psykisk belastende å måtte avgi forklaring om seksuelle, er likevel det rettslige utgangspunktet at alle har en vitneplikt. Denne vitneplikten er forankret i straffeprosessloven av 22 mai 1981 nr. 25 (heretter forkortet strpl.) §108.

I denne oppgaven fokuseres det med andre ord ikke på tiltaltes rettigheter når vedkommende står tiltalt for seksuell omgang med barn, selv om dette er en av de mest alvorligste anklagene man kan få rettet mot sin person. Det er derimot barnets rettigheter i møte med påtalemyndighetene og domstolene etter at de har blitt utsatt for et overgrep som står i sentrum, men det vil også bli problematisert rundt siktedes rettssikkerhet.. Jeg vil også i oppgaven gå litt innpå dommeravhøret sett i lys av EMK, slik at det er naturlig at siktedes rettssikkerhet kommer mer i fokus her enn barnets rettigheter.

1.3 Definisjoner

1.3.1 «Barn»

Det er en rekke kriterier som kan legges til grunn for å definere hvilken gruppe av mennesker som skal sorteres under begrepet «barn». Tar man utgangspunkt i straffelovens definisjon av hvilken aldersgrense som blir lagt til grunn for den kriminelle lavalder er denne 15år.

Den øvre grensen for dommeravhør er også en interessant grense siden denne tidligere var 15 år. Den ble først endret til 14 år i 1979 fordi departementet mente at barna var så

utviklet når de var 15- 16 år at de kunne forklare seg direkte til retten.² Det var med andre ord ikke samsvar lenger mellom aldersgrensen i straffeloven og reglene for dommeravhør. Fornærmede utvalget ville heve grensen til 16 år, noe som også skjedde.³ Fra 2008 ble den øvre alderen for dommeravhør øket til 16 år.

Selv om det foreligger flere aktuelle aldersgrenser for å definere barn, er det allikevel den aktuelle skillet på aldersgrensen 18 år, som også er den som er nedfelt i lovverket og barnekonvensjonen artikkel 1.

1.3.2 «Seksuelle overgrep»

Begrepet «seksuelle overgrep» er en vag og generell beskrivelse av ulike handlinger som kan gå under alt det som går under groveste formen for overgrep som er seksuell omgang til det mildeste som blir karakterisert som «seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd». Ved en lovrevisjon i 2000 ble begrepet «utuktig omgang» i straffeloven endret med det nye begrepet «seksuell omgang», innholdet i begrepet skulle likevel ikke endres og rettspraksis før endringen vil ha like stor betydning i dag som de hadde før.⁴

Den groveste formen for seksuell omgang, den kvalifiserte formen, er samleie. Dette kommer til uttrykk i lovgivningen ved at strafferammen for samleie ligger høyere enn de andre handlingene. Ved samleie med barn under 14 år har man også en minstestraft på 2 år, jfr. straffeloven av 22. mai 1905 nr. 10 (heretter forkortet strl.) §195. Denne minstestrafte har man ikke for samleie med barn under 16 år, her må man derfor falle tilbake på lovens ordning der 14 dager er minimum av hva som kan idømmes ved fengselsstraff, jfr. strl. § 17 første ledd litra a. Det skal kort nevnes at den maksimale strafferammen etter strl. §196 er 15 år, for barn under 14 år derimot er strafferammen 21 år.

2 Ot.prp. nr. 35 (1978-79) side 190.

3 NOU 2006: 10 pkt. 9.5.6

4 NOU 1997:23 avsnitt 3.3.2

Begrepet samleie er definert i strl. §206 og er en kjønnsnøytral bestemmelse der både det vaginale og anale samleie likestilles. Bestemmelsen likestiller også «innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning» som samleie, jfr. annet punktum. Grensen mellom samleie og annen «seksuell omgang» er hvorvidt vedkommende har innført sin penis i skjeden til fornærmede, eller om vedkommende kun har hatt sin penis utenpå ved vulva

Seksuell omgang regnes videre som samleielignende bevegelser som for eksempel ved at kjønnsorganene berører hverandre. Selv om det ikke var til hensikt å penetrere kjønnsorganet fritar ikke for at handlingen kommer under begrepet «seksuell omgang»⁵, heller ikke at det er utført noen samleielignende bevegelser vil telle med i bedømmelsen om forholdet kommer inn under betegnelsen.⁶ Også masturbasjon og oralsex kommer inn under det som skal regnes som «seksuell omgang».⁷

«Seksuell handling» straffes etter strl. §200 og er et mildere straffebed enn de som er nevnt ovenfor. Ikke fullbyrdet samleie, der penis kun berører vulva, skjedeåpning, faller også under seksuell handling. Videre faller handlingen inn under seksuell handling når vedkommende beføler bryster eller kjønnsorgan, hvis det er en viss varighet blir det regnet som masturbasjon og faller inn under seksuell omgang. Selv om man skulle tro ut fra ordlyden i bestemmelsen at det kreves en aktiv handling for at det skal være en seksuell handling, så faller også passivitet inn under denne bestemmelsen. Dette følger av strl. § 4 som helt klart fastslår at der det er brukt ordet «handling» i loven skal dette også sidestilles med unnlatelse. Eneste unntaket fra dette er kun når det er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen eller at det fremgår av sammenhengen. I Rt. s. 2007 s. 1203 kom Høyesterett frem til at det forelå en seksuell handling selv om faren var passiv. Det var ikke ført bevis for at vaskingen av kjønnsorganene var seksuelt motivert eller at det forelå noen oppfordring til handlingen. Høyesterett uttalte at foreldrene har et visst ansvar for å avbryte

⁵ Rt. 1938 s. 614 samt note 1537 avsnitt 4

⁶ Rt 1938 s. 56 Her kom Høyesterett til at det ikke krevde samleiebevegelser for at handlingen skulle regnes som seksuell omgang. Saken gjaldt seksuell omgang med barn under 14 år.

⁷ Note 1537 til strl. §206 avsnitt 6 og 7 på rettsdata.no.

slike situasjoner for å sette grenser. Barn har ingen klar oppfatning av situasjonen, og det er etter min mening foreldrenes plikt til å sette slike grenser. Det skal dog nevnes at dette forholdet lå i nedre sjikt til hva som regnes som straffbart.

Til slutt har man som tidligere nevnt de mindre alvorlige overtredelsene som finnes i strl. §201. Den store hovedforskjellen mellom de ovennevnte handlinger og de som faller inn under seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd er at handlingen skjer overfor fornærmede. Fornærmede blir med andre ord ikke med aktivt i handlingen. En slik klassisk handling er blotting, men også slibrig snakk og fremvisning av pornografisk materiale til barn faller inn under denne bestemmelsen.

1.3.2.1 «Voldtekt»

Hva som er voldtekt reguleres strl. § 192 som rammer alt fra den grove uaktsomme handling til de helt grove handlingene. Voldtekt er å benytte seg av vold eller truende adferd for å tvinge noen til å ha seksuell omgang med seg selv eller andre. Det innebærer også ha seksuell omgang med noen som er bevisstløse eller ikke er i stand til å motsette seg handlingen.

I de tilfeller det er snakk om voldtekt og seksuell omgang med barn oppstår det spørsmål om man skal benytte bestemmelsene i konkurrans. I praksis bruker man heller strl. §195 for de som har hatt seksuell omgang med noen under 14 år. Denne bestemmelsen har høyere strafferamme enn §192, men den ermer praktisk å benytte seg av fordi bestemmelsen innehar et bevistema som er enklere enn §192. Derimot så innehar §192 en strengere strafferamme enn strl. §196, slik at den i praksis er å foretrekke å bruke for barna som er mellom 14 og 16 år. Man velger med andre ord det alternativet som er lettest å bevise og som gir strengest straff.⁸

⁸ Mail fra veileder.

2 Fra anmeldelse til avhør.

2.1 Anmeldelse av forholdet.

Politiet har ulike kanaler som man kan fange opp lovbrudd på. Aktuelle kilder for å fange opp informasjon om lovbrudd er blant annet anmeldelser, underretting og tips. Det foreligger derimot ikke noen generell allmenn plikt til å anmelde eller underrette om et straffbart forhold. Derimot kan man ha en plikt til å avverge straffbare forhold som man kommer over.

Først og fremst gjelder det en generell plikt for alle å avverge visse grove kriminelle handlinger, jfr. strl. §139. Her nevnes blant annet strl. §§ 195 og 197 som omhandler seksuell omgang med barn under 14 år og incest. Denne bestemmelsen inneholder en utømmelig liste over de forbrytelser som man har plikt til å varsle om⁹, slik at den ikke gjelder for blant annet strl. §§192 og 196 om voldtekt og seksuell omgang med barn under 16 år.

2.2 Anmeldelse

For foreldre så kan det stilles spørsmål om foreldreansvarets innhold som er nedfelt i barneloven av 08. april 1981 nr. 7 (heretter kalt bal.) §30 oppstiller en plikt for dem å varsle myndighetene, i hvert fall til barnevernet eller annet offentlig organ.¹⁰ Denne bestemmelsen stiller opp et todelt foreldreansvar, på den ene siden har man en plikt å dra omsorg for barnet og på den annen side så har man en rett (og plikt) til å bestemme i barnets personlige forhold. Det kan etter min mening hevdes at det foreligger en slik plikt til å varsle om overgrep, i hvert fall skaffe barnet den nødvendige hjelpen for å takle hendelsene. Men dette står ikke spesifikt nevnt noe om i bestemmelsen, og jeg tror neppe

⁹ Note 1116 til strl. §139 på rettsdata.no.

¹⁰ F.eks. Barne- og ungdomspsykiatrien på hjemstedet, BUP.

det vil bli utledet et slikt ansvar.

Brudd på bl. § 30 er uansett ikke belagt med sanksjoner, i så tilfelle vil man falle tilbake på bestemmelser i annen lovgivning.¹¹ Om man velger i fremtiden å lage bestemmelser om sanksjonering, får man et annet dilemma. I de tilfeller der overgrepet har blitt begått av en utenforstående, så reises det ikke flere spørsmål. Problemstillingen blir dermed en helt annen hvis det er noen i den nære familien som har begått overgrepet. Her vil strpl. §§ 122 og 123 fritta for vitneplikt for de som er nærstående til barnet.

Man kan gjennom sitt arbeid også ha en videre ramme til å melde i fra om overgrep man kommer over. I visse typer av yrker så oppstilles det også en plikt til å bringe videre informasjon om overgrep mot barn. Slike bestemmelser finner man blant annet i helsepersonelloven av 2. juli 1999 (heretter forkortet hspl.) § 31, som inneholder en bestemmelse om plikt til å gi informasjon til andre nødetater herunder politi. Dette står i kontrast til hspl. §22 som kun åpner for en rett til å avvike taushetsplikten for helsepersonell, men den setter ikke opp en plikt til å utlevere taushetsbelagt informasjon. Det skal dog nevnes at hspl. §22 setter heller ikke opp noen plikt til å ikke levere ut informasjon.

2.2.1 Om voldsoffererstatning og kravet til anmeldelse i voldsoffererstatningsloven §3.

En ting er at det ikke foreligger en generell anmeldelsesplikt, en annen ting er om det foreligger grunner til at det er lurt å anmelde et forhold. Et eksempel på en slik god grunn finner man i voldsoffererstatningsloven av 20. april nr. 13 §3 tredje ledd første punktum som lyder følgende:

«Erstatning ytes bare når den straffbare handlingen er anmeldt til politiet.»

Unntaket fra denne bestemmelsen finner man i samme ledds tredje punktum som lyder:

«I særlige tilfeller kan erstatning ytes selv om vilkårene i leddet her ikke er oppfylt.»

Det er ikke laget noen eget unntak i de tilfeller overgrep har skjedd mot barn, noe som etter min mening kan være uheldig. Selv for voksne som har blitt utsatt for overgrep kan det være vanskelig å fremsette en anmeldelse med de følger en anmeldelse og etterforskning kan påføre. De mest brukte avslaggrunnene før regelendringen var kravet til anmeldelse og kravet om klar sannsynlighetsovervekt.¹²

Det må understrekes at denne bestemmelsen har vært under revidering, slik at den fremstår i dag som noe mildere krav enn det som gjorde før. Før var kravet at anmeldelse skulle skje umiddelbart, noe som ikke lenger er dagens krav. Departementet understreket i forarbeidene til lovrevisjonen at man så gode grunner til at det skulle være et krav om rask anmeldelse, men at dette skulle ikke være eget vilkår.¹³ Departementet ville også liberalisere anmeldelseskravet slik at spørsmålet om en eventuell avgjørelse ikke skulle bli en prinsippsak. På en annen side ville de heller ikke myke opp kravet til anmeldelse fordi man mente at man ville ha en mye høyere terskel til å inngi en falsk anmeldelse enn å bare levere falske opplysninger.

De momenter som saksbehandleren skal vurdere hvis det foreligger tvil er tredelt etter forarbeidene, dog er denne listen ikke uttømmende slik det fremkommer av passusen « Momenter ved vurderingen vil blant annet være »¹⁴. For det første skal det vektlegges hvor godt saken er dokumentert. Jo bedre saken er dokumentert, jo mindre vil kravet til anmeldelse kunne vektes. Dernest skal det vurderes om det foreligger vektige grunner til å ikke anmelde. Ved overgrep mot barn vil det nok bli lagt vekt på barnets alder, modenhet, utvikling, handikapp, hvor grov handlingen var og overgrepets omfang. Også samfunnets

¹² Ot. prp. nr. 10 (2007-08) pkt. 2.2

¹³ Ot. prp. nr. 10 (2007-08) pkt. 3.9

¹⁴ Ot. prp. nr. 10 (2007-08) pkt. 2.2

interesse i å få saken pådømt er et eget punkt som saksbehandler må vurdere.

Det burde muligens vært en egen bestemmelse som omhandlet anmeldelsesplikten i overgrepssaker der barn er involvert, i hvert fall for de barn som er under den seksuelle lavalder. Selv om det i noen tilfeller er unødvendig med et egen bestemmelse for barn på grunn av handlingenes grovhet, kan det tenkes at det finnes situasjoner der handlingen burde vært unngått fordi handlingen ikke har vært så grov. Spesielt kan man nevne de saker der barnet over 14 år har frivillig seksuell omgang med en eldre partner, men der den andre parten ligger over den øvre sjikt til at unntaksbestemmelsen etter strl. §195 siste ledd kan benyttes.

2.3 Barnevernets rolle.

En av politiets kjerneoppgaver er å jobbe for å forhindre kriminalitet og ta seg av kriminelle for å sikre borgerne. Derimot har barnevernet som oppgave å sikre at barn får omsorg, nødvendig hjelp og trygge oppvekstkår. Barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100 (heretter forkortet bvl.) må alltid legges til grunn av barnevernet når de velger å tre inn for å vurdere hjelpetiltak mot barn. Selv om begge etater har plikt til å legge «barnets beste»¹⁵ til grunn i sine vurderinger, så kan de barnevernfaglige hensyn som vurderes stå i kontrast til de juridiske hensyn som melder seg for politi og påtalemyndighet.

Barnevernsnemnda hadde i medhold av den gamle barnevernloven av 1953 en plikt til å rapportere til politiet når man mistenkte at noen hadde gjort noe straffbart overfor et barn.¹⁶ I dag foreligger ikke en slik utelukkende plikt til å rapportere straffbare forhold mot barn, men reguleres av bvl. §4-7 tredje ledd første punktum som lyder følgende:

« Opplysninger til andre forvaltningsorganer, jf. forvaltningsloven § 13 b nr. 5 og 6, kan bare gis når dette er nødvendig for å fremme barneverntjenestens, institusjonens eller omsorgssenteret for mindreåriges oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse.»

¹⁵ Barnekonvensjonen art. 3 og bvl. §4-1

¹⁶ §21, som senere ble endret.

Som i alle andre saker må også barnevernet i overgrepssakene vurdere hva som er til barnets beste når de skal gå til det skritt å underrette politiet om det straffbare forholdet, jfr. bvL §4-1. Det er ikke snakk om en anmeldelse i en juridisk forstand, det er kun fornærmede og verge som har den muligheten¹⁷.

Selv om det kan virke slik at de ulike barnevernsfaglige hensyn og de straffeprosessuelle hensyn kolliderer så er det ikke opplagt at dette skjer. Allikevel kan en barnevern faglig vurdering i de tilfeller der overgrepet har skjedd og det må antas at det straffbare forholdet ikke vil gjenta seg igjen fordi overgriper for eksempel flyttet vekk, være at det er til barnets beste at hendelsen ikke blir rapportert videre. En av grunnene til dette er at beviskravet i straffesaker er såpass mye høyere enn i sivile saker, så er det også en risiko for at saken blir henlagt. I mellomtiden så risikerer barnet i følge Lindboe at saken risikerer å bli utsatt for et ansvarspulverisering. Med det mener han at barneverntjenesten kan bli tilbakeholdne med å utføre sin egen undersøkelse i saken og sette inn de nødvendige tiltak.¹⁸ En henleggelse av saken kan også være en større psykisk belastning for barnet enn å ikke anmelde det fordi det kan få en følelse av å ikke bli trodd eller tatt på alvor.

Selv om en barnevernssak skal vurderes ut i fra flere forskjellige perspektiver, kan det etter min mening likevel stilles et spørsmålstegn om ikke barnevernet burde hatt en plikt på nesten samme linje som for eksempel helsepersonell å rapportere videre. Begge grupper er underlag taushetsplikt, og jobber opp mot barn i det daglige. Selv om barnevernet skal vurdere en ulike typer faktorer som alvorlighetsgrad, risiko, barnets situasjon i dag, så risikerer man at også at de mer alvorlige overgrep ikke blir rapportert videre. Hvis overgriperen får lov til å fortsette med sin modus, kan man risikere at også andre barn blir utsatt for overgrep av samme personen. Fra et etterforsknings- og påtalemessingsynspunkt så kan man risikere at viktige bevis slik som DNA forsvinner fordi barnevernet somler, da

¹⁷ Lindboe s. 286

¹⁸ Lindboe s. 287

blir også mulighetene for tiltale og eventuelt domfellelse også tilsvarende mindre.¹⁹ Fra en juridisk faglig vurdering av barnets beste vil dette tilsi at en plikt om underrettelse i mange tilfeller faktisk kan være til barnets beste.

Tallmaterialet rundt det omfanget barn har blitt utsatt for overgrep under barnevernets omsorg er også sparsomt. Det finnes ikke noe helhetlig tallmateriale, men en rapport fra Folkehelseinstituttet²⁰ bygger på et undersøkelses som ble foretatt blant barn og unge i seks ulike fylker. Rapporten viser at barn som er i fosterhjem eller i hushold med dårlig økonomi har større sjanse for å bli utsatt for overgrep.²¹

2.4 Etterforskning.

Ved noen straffebud slik som strl. § 228 tredje ledd nevnes det spesifikt at privatpersoner selv må begjære påtale, med mindre visse vilkår har inntruffet.²² Derimot er alle seksuallovbruddene i straffeloven kapittel 19 underlagt offentlig påtale, det kreves derfor ikke at den som har blitt utsatt for den kriminelle handlingen begjærer påtale.

Politiets etterforskningsplikt følger av strpl. §224 første ledd og påtaleinstruksen av 28 juni 1985 nr. 1679 (heretter forkortet påt. instr.) §7-1 første ledd. Etter disse bestemmelsene er utgangspunktet en etterforskningsplikt ved alle saker som de blir informert om, uavhengig om det foreligger en anmeldelse. Dette modifiseres av at det må foreligge en rimelig grunn til å oppta etterforskningskritt. Helt åpenbare grunnløse eller feil påstander som man har fått kunnskap om trenger man ikke å etterforske. Også i de tilfeller der det er opplagt at handlingen ikke er underlagt offentlig påtale eller at det ikke foreligger en straffbar

¹⁹ Erfaring fra en sak der jeg skulle vurdere om det var bevismessig grunnlag for å ta ut en tiltale når jeg hadde praksisplass hos Oslo statsadvokatembeter.

²⁰ FHI- rapport 2007-08

²¹ FHI- rapport s. 35 punkt 5.3.5.

²² Når volden har hatt døden til følge, ved familievold eller når allmenne hensyn krever det, jfr. litra a til e.

handling.

I de tilfeller der gjerningspersonen er under 15 år følger det av strpl. § annet og tredje ledd at politiet skal etterforske slike saker selv om lovbrysteren er ung. Ved å etterforske saken viser politiet at man tar saken alvorlig også der gjerningsmannen er ung, og spesielt i sedelighetsaker er det veldig viktig med forebygging.

En etterforskning har til formål å få tak i de rette opplysningene slik at man kan ta ut en tiltale, noe som også kommer frem av strpl. §226 første ledd. En etterforskning kan også ha andre formål, slik som å finne opplysninger som har betydning for straffeutmåling, finne igjen verdier eller å finne noen som har stukket unna soning. Det er politiet som iverksetter og leder en etterforskning, også i de saker de ikke har påtalekompetanse, jfr. strpl. §225 og påt. instr. §7-5 første ledd. Man har også anledning til å sette i gang tvangstiltak under etterforskningen, men dette krever hjemmel i lov. Dommeravhør er en form for etterforskningskritt som skal iverksettes senest to uker etter at det har innkommet en anmeldelse.

3 Dommeravhør

3.1 Litt om dommeravhør

Ved en lovrevisjon i 1926 ble det innført dommeravhør for de barn som var under 16 år, i utgangspunktet hadde ikke straffeprosessloven av 1886 en bestemmelse om en egen avhørsmetode for barn.²³ Ved vedtakelsen av dagens straffeprosesslov videreførte man ordningen med egne avhør for barn med visse endringer, en av disse endringene var at dommeravhør nå var forbeholdt barn under 14 år fordi dette samsvarte med den kriminelle lavalderen når straffeprosessloven ble vedtatt. Dessverre ble ikke økningen av

²³ St.meld. nr. 52 (2000-2001) pkt. 2.3.3 avsnitt 4

aldersgrensen i straffeloven fulgt opp i straffeprosessloven når den kriminelle lavalderen ble hevet fra 14 til 15 år i 1989. Dette førte igjen til at man fikk en situasjon der man ikke hadde noen tvangsmiddel hvis et barn mellom 14 og 15 år nektet å avgi forklaring eller ikke dukket opp til rettsforhandlingen som vitne.²⁴

Gjennom fornærmedeutvalget som ble opprettet ved kongelig resolusjon av 2. juli 2004 gikk man inn for å styrke fornærmedes rettigheter i straffesaker. Man anerkjente dermed at fornærmede hadde legitime interesser i en straffesak, en interesse som ikke var motivert av hevntanker. I utvalgets utredning NOU 2006:10 tok man opp viktige prinsipielle spørsmål for å styrke fornærmedes rettigheter, for barn ble blant annet aldersgrensen for dommeravhør foreslått hevet til den opprinnelige aldersgrensen på 16 år. Dette forslaget fikk senere tilhold i odelstingsproposisjonen og fra juli 08 trådte lovendringen i kraft. Aldersgrensen på 16 år harmonerer med den seksuelle lavalder, slik at man gjennom denne endringen gjorde det slik at de fleste tilfellene som omhandler seksuelle overgrep mot barn kom inn under dommeravhørsordningen.²⁵

Begrepet «dommeravhør» inneholder en langvarig og fast innarbeidet betydning som brukes aktivt i både juridisk teori og av rettsaktører. Selve begrepet er ikke benyttet i lovteksten, men det følger av strpl. § 239 første ledd første punktum at det er tale om et utenforrettslig avhør som blir foretatt av en dommer eller en særlig skikket person. Ved at det er et utenforrettslig avhør foretas ikke avhøret i et rettsmøte, noe som har den betydning at det vil gjelde andre sett med rettsregler enn om det hadde blitt foretatt i et ordinært rettsmøte.

3.2 Barnets plikt til å forklare seg under hovedforhandling

Som nevnt skjer dommeravhør utenfor rettsmøte. Virkningene av dette er blant annet at

²⁴ LoR 1992 s. 335 på s. 337 og 338.

²⁵ Ot. prp. 11 s. 53 annen spalte tredje avsnitt siste punktum.

dommeravhør formelt ikke kan regnes som bevisopptak. Reglene for bevisopptak forut for hovedforhandling finner man i strpl. §170, som må suppleres med straffeprosesslovens regler som at siktede skal stevnes med lovlig varsel til rettsmøter i strpl. § 243 samt at påtalemyndigheten, siktede og forsvareren har som hovedregel en rett til å være til stede i rettsmøtet etter strpl. §244. Også her kan man se at det er en forskjell mellom dommeravhør og avhør som skjer i ledd av bevisopptak forut for hovedforhandling.

Barnets rettighet til å bli avhørt i dommeravhør er ikke absolutt. Det er barnets alder på hvert trinn av stadiet som bestemmer hvorvidt barnet skal forklare seg direkte under hovedforhandlingen. Hvis barnet er 15år på anmeldelsestidspunktet og 16 år under hovedforhandlingen, må vedkommende forklare seg direkte for retten. Det kan også oppstå omstendigheter slik at barnet selv vil vitne om overgrepet direkte til retten. Men det er heller ikke utenkelig at dommeren finner det riktig at barnet forklarer seg direkte til retten,

3.3 De ulike parter

3.3.1 Dommer og særlig skikket person.

Det er dommeren som har det overordnede ansvaret for dommeravhøret, jfr. strpl. §136. Tidligere hadde man bestemmelser om at dommeren hadde adgang til å tilkalle en særlig skikket person til å bistå seg under avhøret. I dag følger det av strpl. §239 første ledd annet punktum at dommeren «*som hovedregel tilkalle en særlig skikket person til å bistå ved avhøret eller foreta avhøret under dommerens kontroll.*», dette presiseres også i dommeravhørforskriften § 5 første ledd. Ved å innføre som en hovedregel at dommeren skulle la seg bistå av en særlig skikket person åpnet man for en plikt der dommeren må vurdere hvorvidt vedkommende vil la seg bistå. Det følger av bestemmelsen ordlyd at «en særlig skikket person» henviser til at vedkommende skal ha en spesiell kompetanse. Det følger ikke av forarbeidene eller strpl. §239 hvilken kompetanse det er tenkt at denne personen skal ha.

I forarbeidene til §239 uttalte departementet følgende:

«Hvilke personer som er best skikket, vil derfor avhenge ikke bare av grunnutdanning, men også av etterutdanning, erfaring og personlige egenskaper. Det må vurderes konkret, ut fra hvilken kompetanse som finnes på det enkelte sted og behovet i den enkelte sak, om det skal tilkalles en barnepsykolog eller eventuelt en annen person fra sosial- eller helsevesenet, eller om bistand bør søkes i politiet.»²⁶

I utgangspunktet er dermed vurderingen om vedkommende er skikket skje gjennom en bred vurdering slik forarbeidene til bestemmelsen har lagt opp til. Både grunnutdanning og etterutdanning er sentrale vurderinger som man må ta hensyn til, men det er også noe mer. Forutsetningen til dette kommer både til uttrykk i forarbeidene og i begrepene «erfaring og personlige egenskaper». Man må i følge forarbeidene også vektlegge om vedkommende har en særskilt kompetanse til å kunne vurdere barns tale- og væremåte. Også vedkommendes kjennskap til rettsvesenets krav til avhør er et sentralt vurderingskriterium siden dommeravhøret som nevnt også skal fungere som bevis hvis det har skjedd et seksuelt overgrep.

Det kan nevnes at det fremgår av rettsavgjørelsen Rt. 1991 s. 421 at denne skikkete personen også kan være en lege. Avgjørelsen i seg selv berørte spørsmålet om det forelå klar tilsidesettelse av straffeprosesslovens bestemmelser om oppnevning av forsvarer, man vurderte også de frister forsvareren skulle ha for å kunne forberede saken. Det går frem av kjennelsen at overlegen, som også ble oppnevnt som sakkyndig under hovedforhandling, hadde ledet dommeravhøret.

I dag er likevel hovedreglen at det i utgangspunktet er tjenestemenn i politiet som har en særskilt kompetanse innenfor etterforskning av saker som omhandler barn, og som også mest sannsynlig innehar en særskilt opplæring i avhør av barn som skal tilkalles, jfr.

²⁶ Ot. prp. 33 (1993- 94) s. 22

dommeravhørforskriften §5. Dette betyr at det kun er i spesielle tilfeller det skal tilkalles psykolog eller andre som innehar en spesiell barnefaglig kompetanse, dette støttes også av merknaden til §§5 og 6 i dommeravhørforskriften. En slik kompetanse kan være aktuell i de tilfeller barnet er psykisk utviklingshemmet eller hvis barnet er svært krevende på andre måter. I de tilfeller barnet lider av apati eller på andre måter er taust, kan det etter samme merknader oppnevnes en person som barnet er sterkt tilknyttet til for å få barnet i tale.

For jenters vedkommende kan det kort nevnes at jenter etter påt. instr. §8-12 siste ledd nest siste punktum i utgangspunktet har rett på at det er en kvinne som skal lede avhøret. Har man ikke tilgang til en kvinnelig avhører, bør avhøret etter siste punktum skje i nærheten av en kvinne hvis foresatte ikke har en anledning til å følge avhøret. Dette er med andre ord en unik mulighet som jentene har.

Spørsmålet som dukker opp i forbindelse med dommerens rolle er om dommeren i det hele tatt trenger å være med under dommeravhøret. Det er ikke utvilsomt at domstolene har bruk for de ressursene som en slik endring vil kunne frigjøre. Derimot er det dommeren som har det avgjørende ansvaret for dommeravhøret. Også siktedes rett til retteferdig rettergang kan bli svekket av at man ikke har en dommer ved dommeravhøret, spesielt i de tilfeller avhører kan finne på å stille ledende spørsmål. At den som avhører barnet som hovedregel ikke har anledning til å stille ledende spørsmål fremgår av strpl. §136 sammenholdt med strpl. §234 første ledd. Det er i mange tilfelle dommeravhøret som faktisk er det sentrale beviset i straffesaken, slik at det også er i barnets interesse at dommeren faktisk er tilstede under avhøret.²⁷

3.3.2 Bistandsadvokaten.

²⁷ Strpl. §136 oppstiller ikke et absolutt forbud mot ledende spørsmål. Det kan være tilfeller der det er nødvendig å stille ledende spørsmål for å få svar, også i de tilfeller der det er nødvendig å få bekreftet nøytrale og uomtvistede spørsmål kan det være aktuelt med ledende spørsmål. Se også Hennum (1999) s. 158.

Oppnevning av bistandsadvokat

Det er politiet sin oppgave å informere fornærmede om vedkommendes rett til å få oppnevnt en bistandsadvokat. Etter en endring av strpl. §107b første ledd som trådte i kraft, ble det presisert at det er politiet som skal informere fornærmede om å få oppnevnt bistandsadvokat.

Selv om straffeprosessloven skiller mellom fornærmede med og uten vitne, får man nesten alltid oppnevnt bistandsadvokat i saker om seksuelle overgrep mot barn. Det er retten som oppnevner bistandsadvokaten for fornærmede etter reglene i strpl. §107b annet ledd første punktum. Dog kan politiet unntaksvis på egenhånd tilkalle en advokat for fornærmede hvis det vil skade etterforskningen i saken, jfr. samme bestemmelse tredje ledd.

Fornærmedeutvalget foreslo i sin utredning å opprette en egen bistandsadvokatorordning, noe departementet sluttet seg til.²⁸ Grunnlaget for dette forslaget var at man ønsket å etablere en ordning for å kunne la fornærmede raskt la seg bistå med advokat etter det rollemønsteret man har for forsvarsadvokater. Ved en slik ordning mente man også at det ville bli lettere for fornærmede å kunne finne en advokat som er egnet som bistandsadvokat.²⁹ En slik bistandsadvokatorordning vil bli regulert gjennom en forskrift, jfr. strpl. §107g som trådte i kraft 1. juli 2008.

3.3.2.1 Bistandsadvokatens rolle

Som bistandsadvokat er en av hovedoppgavene å fremme klientens interesser i saken, dette gjør dermed bistandsadvokaten til en av fornærmedes viktigste nøkkelpersoner. Det følger av strpl. §107c første ledd at oppgavene til bistandsadvokaten for det første er å ivareta de

²⁸ Ot. prp. nr. 11 (2007-2008) kap. 10. 4

²⁹ NOU 2006:10 kap. 11.6.2

fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling. Dernest skal bistandsadvokaten yte annen hjelp og støtte som er rimelig og naturlig i forbindelse med saksgangen. En slik annen hjelp vil typisk være for eksempel å kreve økonomisk erstatning på barnets vegne.

Som en representant for barnet har også bistandsadvokaten rett til å stille tilleggs spørsmål og protestere mot spørsmål som er stilt på en utilbørlig måte eller ikke vedkommer saken, jfr. strpl. 107c tredje ledd. Det er ikke utvilsomt at bistandsadvokaten kan være til stede under dommeravhøret, dette følger av samme bestemmelses annet ledd. Denne bestemmelsen setter derimot ikke opp en plikt for bistandsadvokaten til møte, dette utledes av «har rett til å være til stede». Også dommeravhørforskriften §8 understreker dette ved at bestemmelsen understreker at bistandsadvokat skal varsles og gis anledning til å følge avhøret.

Ved at fornærmede har rett til en bistandsadvokat vil det gi en ekstra trygghet ved at vedkommende har en person som kan oppdatere om saken og følge saken tett helt fra saken blir anmeldt til politiet og fram til den er avgjort.

3.3.3 Barnets foreldre.

I utgangspunktet har foreldrene rett til å overvære avhøret, dette følger av dommeravhørforskriften §7 første ledd. Denne bestemmelsen er nesten identisk med strpl. §128 annet ledd. Det er ikke utvilsomt at foreldrene spiller en viktig rolle. Utover den rene foreldrerollen har de også ansvar for å gjøre de bestemmelser som de mener er til det beste for barnet. Blant annet følger det av innholdet i foreldreansvaret at de også virker som barnets verger. Kan ikke foreldrene være til stede under avhøret, må det oppnevnes setteverger etter vgml. §15. Dette vil jeg komme tilbake til under punkt

Det følger av forskriften at det er ikke anledning for den ene eller begge av foreldrene å

følge avhøret hvis en av de er den anmeldte i saken. I de tilfeller der den ene av foreldrene er anmeldt for overgrep, kan barnet komme opp i en lojalitetskonflikt som kan ha innvirkning på barnets forklaring.

Et grunnleggende spørsmål er om barnet har en rett til å en eller begge av sine foreldre ved sin side under forhøret. Det fremgår av dommeravhørforskriften §7 annet ledd at det er opp til dommeren å bestemme om foreldrene skal følge med avhøret fra et siderom eller være tilstede under avhøret, forskriften sonderer med andre ord mellom det å overvære et avhør fra et siderom og det å være til stede. Fra kommentarene i rundskrivet til samme bestemmelse kommer det klart frem at det i praksis letter avhørssituasjonen hvis det er kun avhørspersonen og barnet som er i avhørsrommet. Det er med andre kun i de tilfeller der barnet vil ha foreldrene tilstede eller nekter å forklare seg uten at minst en av foreldrene er til stede at det er en fordel å ha foreldrene der i følge kommentarene. Det står også at i praksis kan foreldrene avbryte avhørene, samt at barnet kan kvie seg eller kan ha vanskelig å avgi en uforbeholden tilståelse. Med andre ord foreligger det gode grunner til at en dommer kan velge å la foreldrene overvære avhøret fra et sidested. Også Rønneberg og Poulsson mener det kan være en fordel at foreldrene venter på sidelinjen under et avhør, med andre ord at det kun er avhører og barn som helst skal være i avhørsrommet.³⁰

Derimot innehar strpl. § 128 annet ledd første punktum en bestemmelse som helt klart klargjør at foresatte har som hovedregel rett til være til stede under avhøret. Det er ikke utvilsomt at denne bestemmelsen også gjelder for dommeravhør, men i teorien legger man som oftest til grunn at foreldrene må stå på sidelinjen.³¹ Robbestad derimot mener at det foreligger et kollisjonstilfelle mellom rettsreglene og at lex superior prinsippet tilsier at barnets foresatte har en rett til å være ved barnets side under avhøret.³² Selv er jeg av den oppfatning at det ikke nødvendigvis foreligger et kollisjonstilfellet som Robbestad påpeker.

³⁰ Rønneberg og Poulsson 2000 s. 123.

³¹ Rettsdata note 815 til strpl. §128.

³² Robberstad (2003) s. 168.

Det framgår av bestemmelsen at den inneholder et unntak fra hovedreglen hvis andre grunner taler mot det. For dommeravhør har man gjerne foreldrene i et siderom slik at de kan raskt gripe inn hvis situasjonen skulle tilsi en slik handling. Dessuten kan foreldrenes tilstedeværelse føre til at barnet ikke gir en uforbeholden forklaring. Et siste viktig punkt å få med er at dommeravhør er regulert i egen forskrift med dertil rundskriv. Etter min mening er det derfor ikke snakk om en kollisjon, men kun et unntak fra hovedreglen.

3.3.4 Verger.

I de tilfeller foreldrene ikke kan være til stedet under avhøret fordi den ene part er mistenkt eller siktet for incest, taler som nevnt gode grunner for at den andre parten ikke deltar under avhøret.³³ Det er da viktig for barnet at det har en person som kan ivareta deres interesse på lik linje som deres foreldre.

Vergemålsloven av 22. april 1927 nr.4 (heretter forkortet vgml.) §15 inneholder bestemmelser om oppnevning av setteverge i de tilfeller der begge foreldrene er utelukket fra å være med under dommeravhøret. Som nevnt tidligere er vergemålet en del av foreldreansvaret, dette følger også av vgml. §3.

Det er i dag overformynderiet i hver enkelt kommune som oppnevner verger og kontrollerer om vedkommende oppfyller vilkårene for å være verge.³⁴ I utgangspunktet er det to krav som må oppfylles for at en person kan kunne være verge. Det første kravet er at vedkommende må være vederheftig eller med andre ord solvent, det vil si at vedkommende må ha sin økonomi i orden. Det andre kravet er egentlig opplagt, vedkommende må også være skikket til vervet. Dette kravet er satt fordi vedkommende må være i stand til å ta vare på barnets interesser. Derimot er det ikke noen krav om politiattest for verger, dette betyr i teorien at straffedømte personer har lik rett til å være verger som alle andre. Dette kan

³⁴ I den nye vergemålsloven er det foreslått at det er staten ved fylkesmannen som skal overta denne oppgaven, jfr. ot. prp. (2008- 09) Forslag til lov om vergemål §25 første ledd første punktum

spesielt være uheldig i de tilfeller der vergen er tidligere dømt for overgrep mot barn, og bestemmelsen harmonerer også dårlig med annet lovverk som regulerer situasjoner der voksne skal jobbe med barn. Denne problemstillingen var også aktuell når man utarbeidet den nye loven om vergemål, det er derfor tatt med et krav i om at vedkommende som hovedregel skal levere politiattest.³⁵ Dette vil derimot ikke ha virkning før loven eventuelt vil tre i kraft.

Et prinsipielt spørsmål reiser seg i de tilfeller der det virker lettere å oppnevne barnets bistandsadvokat som verge. I slike situasjoner må man være klar over at rollen som verge og bistandsadvokat kan ha ulike interesser for barnet. En slik interessekonflikt kan skje når bistandsadvokaten ønsker å belyse saken bedre ved å spørre barnet ut om forhold det ikke ønsker å forklare seg om. Selv om det er i barnets interesse at saken blir belyst best mulig, er det likevel ikke sikkert at vergen ville ha latt avhøret fortsette for å skåne barnet. I slike situasjoner kan det være uheldig om verge og bistandsadvokat er en og samme person. For at vergen ikke skal posisjonere seg i saken er det etter min mening helt elementært at man så langt som mulig unngår å bruke bistandsadvokaten som verge. I ytterste konsekvens kan dette også stride med hva som er til barnets beste.

Det er som nevnt tidligere overformynderiet som har det øverste ansvaret med å godkjenne verger for den mindreårige. I dag bruker man mye advokater til å ta på seg rollen som verge og som skal sørge for å ivareta barnets interesse. Denne advokaten er ikke samtidig bistandsadvokat for vedkommende, slik at barnets interesser blir ivaretatt på best mulig måte. Det er politiet som melder inn behov for verger før eller samtidig med begjæringen om dommeravhør, noe som forsinker dommeravhøret minimalt.³⁶

I Oslo og Romerrike har det blitt brukt bistandsadvokat som verge hvis man ikke fant andre passende personer til denne oppgaven. I stor grad gjennomføres også disse dommeravhørene uten konflikter, men det er dommeren sin oppgave å vurdere om avhøret

³⁵ Ot. prp. (2008- 09) Forslag til lov om vergemål §§ 26 og 28 annet ledd.

³⁶ Mail veileder

skal stoppes eller utsettes fordi det har eller kan oppstå en konflikt mellom rollene.

3.3.5 Forsvarer og siktede

3.3.5.1 Siktetes rett til å ha forsvarer til stede.

Det følger av strpl. 93 at en som er siktet har rett til å ha en fritt valgt forsvarer til å la seg bistå under ethvert trinn i saken. Dette er en rett som vedkommende har rett til å bli gjort kjent med, dette følger av påt. instr. §8- 1 annet ledd første punktum. Det er ikke nødvendig at vedkommende er siktet for å ha denne retten, den gjelder også selv om vedkommende kun er under mistanke.

Derimot får vedkommendes status i saken betydning først når spørsmålet om vedkommende har rett til å få dekket sin forsvarer av det offentlige, såkalt offentlig forsvarer. Minst et av de vilkårene som oppstilles i strpl. §§ 96- 100 må være oppfylt før vedkommende kan få dekket sine advokatutgifter av det offentlige. Som hovedregel er det dermed kun når spørsmålet om varetektsfengsling siktede får dekket sine saksomkostninger av det offentlige på etterforskningsstadiet.

Selv om dommeravhøret etter lovens regler ikke er et bevisopptak til bruk under hovedforhandling åpnes derfor å få oppnevnt en offentlig forsvarer i strpl. §100 annet ledd når særlige grunner taler for det. Her henspeiles det til hvor omfattende saken er, hvor omfangende den er og hvilken subjektive forhold som foreligger hos siktede. Selv om dette er en såkalt «kan» bestemmelse, har det alltid vært en oppfattelse at retten har plikt til å

oppnevne forsvarer når det foreligger særlige grunner.³⁷

Et særlig viktig spørsmål som oppstilles er om dommeravhør er en slik særlig grunn som kommer inn under unntaksbestemmelsen i strpl. §100 annet ledd. Som nevnt tidligere trer dommeravhør av barn som hovedregel inn i stedet for personlig avhør,. Den eneste reelle muligheten for at siktede skal kunne utøve sin rett til kontradiksjon vil derfor skje på etterforskningsstadiet og ikke under hovedforhandlingen. Allerede ved innføringen av dommeravhør i 1926 lot man hensynet til barnet og den ekstra belastningen det ville være å ha siktede til stede når barnet forklarte seg om overgrepet veide tyngre enn siktedes rett til kontradiksjon. Med andre ord vært en lang og sikker rettspraksis rundt dette som også ble lagt til grunn av Høyesterett allerede i Rt. 1930 s. 815 som omhandlet siktedes retten til å ha en forsvarer til stede ved dommeravhør av et barn:

«Hensikten med de nye bestemmelser om avhørelse av barn under 16 aar i sedelighetsaker, er delvis paa denne maate at faa barnet til at uttale sig med frimodighet om de intimeste ting. Hvad enten der er fremmede kvinner eller menn tilstede vil denne frimodighet bli berørt derav - saaledes at dommeren ikke vil kunne opnaa den umiddelbare og ugenerte uttalelse av barnets mening, som det jo nettop er av betydning at faa.»

I juridisk teori og praksis er det lagt til grunn at siktede har rett til å la seg bistå med en offentlig oppnevnt forsvarer . Dette kommer til uttrykk først og fremst i strpl. §239 første ledd siste punktum og dommeravhørforskriften §9 der det står at forsvarer skal som hovedregel ha anledning til å overvære dommeravhøret.

Også Andenæs skriver at «dommeravhøret skal brukes som bevis under hovedforhandlingen, må betraktes som en slik særlig grunn».³⁸ Også hensynet til barnets beste tilsier at gjentatte avhør som følge av manglende kontradiksjon helst bør unngås så langt det er mulig. Dette harmonerer også med strpl. §235 annet ledd samt

³⁷ Hov II s. 243

³⁸ Andenæs (2000) s. 205

dommeravhørforskriften §13 første punktum som klart slår fast at gjentatte avhør skal så vidt mulig unngås.

Når det gjelder observasjon er siktedes rett til å ha en forsvarer til stede mer begrenset enn de regler som gjelder for dommeravhør. Etter forarbeidene til lovendringen ble det vedtatt av departementet at forsvarer kun skal ha mulighet å studere observasjonen i etterkant ved å gjennomgå videoopptaket av observasjonen. Forsvarer har da anledning til å formulere spørsmål til den sakkyndige via dommeren. Muligheten til å foreta etterfølgende dommeravhør ble derimot ikke avskjært, slik at det etter en helhetsvurdering kan foretas etterfølgende dommeravhør hvis siktedes krav på rettferdig rettergang tilsier dette³⁹. Når det gjelder de minste barna er det på det rene at det ikke alltid sikkert at barnet er voksent nok til å kunne kommunisere på en tilfredsstillende måte. En annen faktor er om det er til barnets beste at det blir foretatt etterfølgende dommeravhør. Her må nok en individuell avveining mellom siktedes rett til rettferdig rettergang og barnets beste være den riktige løsningen.

3.3.5.2 Kort om forholdet til EMK.

Problemstillingen rundt retten til å ha en forsvarer til stede ved observasjon etter EMK art. 6 nr. 2 sammenholdt med nr. 3d ble behandlet av departementet i forbindelse med innføringen av observasjon. Man antok i den forbindelse at reglene om observasjon ikke vill komme i konflikt med EMK så lenge forsvarer hadde mulighet til å stille spørsmål i etterkant og at muligheten til dommeravhør ikke var avskjært.⁴⁰

Andre som har interesse i saken og deres rett til tilstedeværelse.

Det er i dommeravhørforskriften §7 åpnet for at andre som barnet har tillit til kan overvære

³⁹ Ot. prp. nr. 19 (1996- 1997) s. 5

⁴⁰ Ot. prp. nr. 19 (1996- 1997) s. 5

dommeravhøret. Denne bestemmelsen kan være aktuell hvis det er snakk om for eksempel representanter fra barnevernet eller fra et barnehjem som barnet bor i hvis det er plassert på barnehjem. Dette gjelder allikevel kun hvis barnet kjenner disse representantene, ellers har man ingen annen adgang for denne kategorien i dommeravhørforskriften. Derimot kan dommeren benytte seg analogisk av domstolloven av 13. august 1915. § 127 og likevel tillate at disse gruppene kan overvære avhøret.⁴¹

Politiet skal også gis en rett til å overvære avhøret når det er mulig. Som nevnt tidligere er dommeravhør også et avhør under etterforskningen, og det er derfor viktig at politiet er til stede. De opplysninger som kommer fram under avhøret kan være vesentlig for den videre etterforskningen i den forstand at man kan basere videre opplegg av etterforskningen på denne informasjonen. Det er heller ikke utenkelig at siktede har blitt varetektsfengslet også, da kan barnets vitnebevis brukes i vurderingen av om det er nødvendig med fortsatt varetekt. Politiet har også lik rett som forsvarer til å stille spørsmål, dette er med på å redusere behovet for gjentatte avhør.⁴²

For vitner som ikke møter i retten har EMD uttalt at forklaringen deres ikke kan leses opp hvis en domfellelse må i stor grad basere seg på deres vitnebevis.⁴³ Når det gjelder dommeravhør av barn har siktedes forsvarer som hovedregel en mulighet til å overvære avhøret og stille spørsmål. Derfor har man lov til å lese opp barns forklaringer til tross for at saken utelukkende bygger på deres forklaringer. I saken S.N. vs. Sweden bygde saken hovedsakelig på guttens forklaring, uten at EMD fant at det krenket EMK art. 6. I de tilfeller der forsvarer har blitt nektet å møte til avhøret og ikke fått stilt spørsmål, må nok svaret bli noe annet. Da har ikke siktede fått benyttet seg av sin rett til kontradiksjon.

⁴¹ Robbestad (2003) s. 169.

⁴² Rundskriv G-70/98 til dommeravhørforskriften §10

⁴³ Matningsdal (2007) s. 243.

3.4 Gjennomføring av dommeravhøret.

3.4.1 Tidsfrist for iverksettelse av dommeravhør.

Som hovedregel skal et dommeravhør gjennomføres innen 2 uker etter at anmeldelse er inngitt til politiet, dette følger av strpl. §239 fjerde ledd og dommeravhørforskriften §4 første punktum. Dette er i utgangspunktet en absolutt frist, en eventuell fravikelse fra denne tidsfristen er mulig hvis særlige grunner tilsier dette. En eventuell fravikelse av fristen må noteres ned i protokollen, jfr. dommeravhørforskriften §14 litra g.

Selv om fristen i utgangspunktet er på to uker etter at det har kommet inn en anmeldelse til politiet, er det allikevel i visse situasjoner en nødvendighet å foreta avhøret umiddelbart. Kommentaren til dommeravhørforskriften §4 nevner først og fremst de tilfeller der det har skjedd et alvorlig overgrep som nettopp har funnet sted og vitne i en avhørssituasjon vil kunne gi informasjon slik at politiet har mulighet til å sikre tekniske beviser i saken. Også i de tilfeller der barnet har fortalt andre om et overgrepforhold som har gått over lang tid og som fortsatt pågår vil nok også umiddelbart dommeavhør måtte gjennomføres for å blant annet å sikre bevis.

Det kan være ulike grunner til at man ikke gjennomfører avhøret innenfor fristen på to uker. En av de viktigste hensyn som kan tilsa at barnet ikke skal avhøres innen to uker er om det faktisk er bedre at andre viner som f.eks. Gjerningsmannen avhøres før fornærmede. Også med hensyn til etterforskningen kan det komme opp tilfeller der det kan virke uheldig at avhøret gjennomført tidlig i fasen. Det er heller ikke utenkelig at man mangler tilgang til personer som kan gjennomføre avhøret, spesielt i litt mindre distrikter. Utenkelig er det heller ikke at begrensede ressurser hos politi eller domstolen kan gjøre seg gjeldende, det å gjennomføre et dommeravhør på kort tid krever både organisering og at det settes i gang et ressurskrevende maskineri. Siktedes forsvarer skal varsles så langt det er mulig, fornærmede skal ha en bistandsadvokat som også har behov for å sette seg inn i saken. Det kan også være aktuelt å benytte seg av en setteverge, i hvert fall i de tilfeller en eller begge av foreldrene er utpekt som mistenkte i saken. Det er heller ikke sikkert at

barnet selv er klar for å gjennomføre et avhør, kanskje det må psykologisk hjelp til barnet før det kan i det hele tatt takle å bli avhørt. Det må her som ellers foretas en vurdering om hva som er til barnets beste og vekte dette opp mot hensynet til etterforskning.

Et spørsmål som stiller seg er om tidsfristen på to uker allikevel for lang. Det kan hende at barn blir påvirket av omgivelsene rundt seg, for eksempel at pårørende eller andre utspør barnet for å vite hva som har skjedd. Det er også slik at man kan fort glemme viktige detaljer hvis det går for lang tid fra en anmeldelse kom inn til det blir foretatt et dommeravhør. Fornærmedeutvalget ville sette ned fristen for å gjennomføre dommeravhør fra to til en uke i sin utredning som de fremla i 2006. Flertallet i utvalget mente at de hensyn som gjorde seg gjeldende i forbindelse med innføringen av en kortere tidsfrist veide tyngre enn de forholdene som tilsa en to ukers frist er det som var ideelt.⁴⁴

Selv er jeg enig i den konklusjonen som kom frem i odelstingsproposisjonen, der man fortsatt ville beholde den gamle fristen på to uker. Man pekte særlig på at barnet skulle skånes mest mulig ved at de som møtte opp var mest mulig forberedt til dommeravhøret. Man viste her særlig til Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk art. 30 som pålegger partene å ivareta barnets beste under etterforskning og straffeforfølgning, samt at man ikke forverrer barnets traumer. Man nevnte også samme konvensjon art. 35 som sikrer at avhøret av barnet ikke blir unødig forsinket. Det å ta hensyn til barnets beste er som nevnt også i tråd med våre forpliktelser etter barnekonvensjonen. Etter min mening er det også helt åpenbart at en uke kan være for kort tid til å forberedt saken skikkelig. Dette ville også gå utover andre saker ved at de blir forskjøvet, det kan også som nevnt være tilfeller der man har behov for å kunne avhøre andre vitner før den fornærmede.

⁴⁴ NOU 2006:10 s. 143 første spalte

3.4.2 Hvor avhøret skal foretas.

Selv om strpl. §239 er taus om hvor selve dommerforhøret skal foretas, følger det av dommeravhørforskriften §2 at avhøret skal skje der det finnes tilfredsstillende opptaksutstyr og hvor det er lagt til rette for at man kan følge avhøret fra et siderom. Tidligere hadde man i samme bestemmelse en regel om at barnet under visse forhold burde få anledning til å forklare seg i sitt hjemmemiljø. Denne reglen er forlatt i dagens bestemmelse, og merknadene til §2 spesifiserer at det er uheldig at avhøret foretas i barnet sitt hjemmemiljø fordi det både er lite egnet sted for å gjennomføre et dommeravhør, og fordi det kan være uheldig siden overgrepet kan ha skjedd i barnets hjem.

3.4.3 «Alle under samme tak»- nærmere om barnehus.

Barnehus slik de fremstår i dag er basert på et tilsvarende tilbud på Island. Det islandske tilbudet Barnahus ble åpnet i november 1998 i Reykjavik og baserer seg på en amerikansk modell som ble grunnlagt på 80- tallet. Det er dommeren som avgjør om avhøret skal skje på Barnahus og hvem som skal foreta avhøret av barnet.⁴⁵ Med andre ord ligner reglene på de vi har her hjemme, også her er det dommeren som skal tilkalle en særlig skikket person til å gjennomføre avhøret.

Det første barnehuset ble åpnet i Bergen november 2007, tilsammen er det i alt åpnet seks barnehus på landsbasis. Barnehus skal være et landsdekkende tilbud for barn som har blitt utsatt for vold og seksuelle overgrep. Gjennom en samorganisering av de ulike hjelpeapparatene under et tak, sikrer man at barna blir skånet i langt større grad en før.

Etter at en sak om overgrep har kommet inn til politiet er barnet involvert i en rekke ulike hjelpeinstanser. Det møter først og fremst politiet, det er de som har ansvaret for etterforskningen. Politiet fungerer derimot ikke som en omsorgsinstitusjon som skal ta vare på barnets helse og miljø. Derfor er det sentralt at både barnevernet og helsevesenet utspilt

⁴⁵ Barnas Hus (2004) s. 17

sine roller. Barnevernstjenesten har først og fremst som oppgave å iverksette tiltak overfor barnet når det foreligger mistanke om overgrep. Som nevnt tidligere har en rekke grupper i samfunnet en rapporteringsplikt til barnevernet, barnevernet har også en selvstendig adgang til å sette i gang ulike tiltak overfor fornærmede.

En rekke grupper i samfunnet har som sagt varslingsplikt til barnevernet. Dette er uavhengig om det er en person innad i familien eller en utenforstående som er den mistenkte. For å kunne sikre seg at barnet får den oppfølging den trenger og har det bra, er det viktig at barnevernet kommer på banen. Derimot skal ikke barnevernet innta noen etterforskningsrolle, det er politiets sin rolle.

Helsevesenet er en sentral aktør fordi det er viktig å fastsette om barnet har fått fysiske skader etter overgrepet. Helsevesenet er også ansvarlig for å undersøke tegn på overgrep og utarbeide rapport omkring sine funn. I de tilfeller der det nylig har skjedd et overgrep, er det også viktig at man får samlet tekniske spor som man kan bruke i en eventuell hovedforhandling. Det er også viktig at barnet får faglig hjelp til å behandle de psykiske påkjennelsene som et overgrep kan medføre. Her vil blant annet psykisk helsevern for unge (BUP) være en sentral aktør for å kartlegge og eventuelt utarbeide behandlingsplan i samarbeid med barnet og eventuelt foresatte.

Med andre ord er det en rekke instanser som kommer inn i bildet når det har skjedd et overgrep. Ved å samle alle instanser under et tak risikerer man i mindre grad at barnet og pårørende føler at de må forholde seg til den ene instansen etter den andre for å deretter måtte gjenfortelle sin historie til de ulike saksbehandlerne. Ved å samle alt under et tak vil man også oppnå effektivitet fordi man lettere kan koordinere de tiltak som man finner nødvendig å igangsette i forhold til barnet. For de pårørende sin del vil man lettere kunne få tak i informasjon og veiledning som er nødvendig for å kunne følge opp barnet senere. Også det at barnet faller under ulike lovbestemmelser tilsier at det er viktig med en

tverrfaglig koordinering av hjelpetilbud.⁴⁶

3.4.4 Formaning.

Barn som avhøres skal formanest til å fortelle den fulle sannhet uten å skjule noe, dette følger av strpl. §234 første ledd som fastslår at §128 skal gjelde tilsvarende ved dommeravhør samt dommeravhørforskriften §12 annet ledd. Formaningen skal tilpasses til barnets utvikling, alder og dets modenhet. Fra Høyesterett sin side har man i rettspraksis ikke stilt så høye krav til formaningen.⁴⁷ Denne praksisen har også fått støtte hos Andenæs som skriver at en helt enkel formaning av barnet må være nok.⁴⁸ Det er også viktig å påpeke at barn under 15 år uansett ikke kan straffes for falsk forklaring da de er under den kriminelle lavalder, jfr. strl. § 46 sammenholdt med strl. §166.

Når det gjelder de mindre barnene kan det oppstå problemer med å formidle innholdet i formaningen til barnet. Selv om man bruker svært enkle ord for barnet, betyr ikke det at barnet helt ut forstår det budskapet som man prøver å formidle til dem. Forskere har prøvd å formidle formaningen ved hjelp av å bruke fargede tegneblyanter med fargen rød og blå. Selv dette viste seg å være nytteløst, i hvert fall for de barna som var i underkant av 3 år, fordi disse små barnene hadde problemer med å forstå forskjellen mellom de ulike fargene.⁴⁹ Men det må selvfølgelig understrekes at barnas modenhet varierer fra individ til individ i samme årsgruppe, slik at det vil bli en avveining som den sakkyndige må foreta.

⁴⁶ I en overgrepssak inneholder straffeloven, vergemålsloven, barnevernloven og lov om psykisk helsevern aktuelle hjemler for å gi barnet den hjelp og oppfølging det har krav på.

⁴⁷ Rt. 1987 s. 364.

⁴⁸ Andenæs LoR 1992 s. 337.

⁴⁹ Gjengitt i Anfinsen s. 50

Selv om man må godta for de minste barna at formaningen ikke alltid kan gjennomføres slik at dens formål kan ivaretas, er det opplagt at den sakkyndige som leder avhøret må gjennom sin erfaring fungere som en slags sikkerhetsventil. Gjennom å innhente den sakkyndige under hovedforhandling kan man på den måten få belyst barnets troverdighet. Det er også mulig for forsvareren å innhente andre sakkyndige som på selvstendig grunnlag kan uttale seg om barnets adferd.

3.4.5 Lyd og bildeopptak av avhøret.

I de tilfeller der barnets forklaring i dommeravhør skal tre inn i stedet for vitneavhør ved hovedforhandling etter strpl. §298, er det for hensynet til barnet og den siktedes rettssikkerhet viktig at man dokumenterer det som har kommet fram under avhøret. Gjennom et slikt opptak av avhøret vil man også både sikre og styrke avhørets bevisverdi i en eventuell senere hovedforhandling.

Det at dommeravhøret skjer utenfor rettsmøte får den betydning at reglene i strpl. kap. 4 ikke får anvendelse, jfr. strpl. §239 første ledd første punktum. Man har i strpl. §239 første ledd tredje punktum en bestemmelse om at avhøret skal tas opp på video og hvis det er nødvendig kan man ta opp avhøret på lydopptak, en lignende bestemmelse finnes også i dommeravhørforskriften §12 annet punktum. Dette må forstås slik at hovedreglen er at avhøret må tas opp på video fordi lydbånd ikke er et likeverdig alternativ, Med andre ord er det helt unntaksvis at man kan benytte seg av lydbåndopptak i stedet for videoopptak.⁵⁰

Selv mener jeg at man må se dette i lys av den rivende teknologiske utviklingen vi har hatt de siste årene. Når hovedregelen om videoopptak ble innført med en lovendring den 23. mai 1997 nr. 30 var ikke opptaksutstyret og teknologien så moden som det den har utviklet seg til i den senere tid. Også kostnadene rundt innkjøp av utstyr som kan ta opp skarpe bilder har falt i pris, slik at kostnadene i dag er ikke så høye som de for eksempel var i

⁵⁰ Se også Ot. prp. nr. 19 (1996- 97) s. 1 samt 6- 7.

1997. Det skal også bemerkes at Justisdepartementet begynte med store bevilgninger til slikt utstyr allerede⁵¹ i 1995. Slik at muligheten for videoopptak i dag er større enn det som var tilfellet i 1997.

Etter dommeravhørforskriften §12 annet ledd heter det seg at barnet som hovedregel skal gjøres kjent med at det blir tatt opp video og lyd av dommeravhøret. Under en avhørssituasjon er det viktig med åpenhet slik at barnet skal kunne føle seg trygg i situasjonen det settes i, samt at eventuelle spørsmål barnet ville måtte ha vil bli besvart. En slik åpenhet er ikke alltid bra siden det kan tenkes at barnet kan bli distraheret av kameraene eller viser en slik uvilje mot å bli filmet at formålet med opptaket blir forfeilet. Men spesielt i overgrepssituasjoner der barnet har blitt filmet i forbindelse med overgrep kan ha ført til at barnet har en uvilje mot å bli filmet, da blir selvfølgelig spørsmålet om åpenhet satt på spissen. I henhold til Rundskriv G-70/ 98 sin kommentar til dommeravhørforskriften § 12 nevnes det at etter en konkret vurdering kan unnlates å gi en slik vurdering til barnet.

Hvis barnet derimot oppdager at vedkommende blir filmet eller tatt lydopptak av i skjult kan dette føre til et brudd på den tilliten barnet har opparbeidet seg. Et alternativ er å kun benytte seg av lydbånd i stedet for videoopptak. Dette vil også være i barnets interesse fordi det er mindre sjanse for at et gjentakende avhør blir nødvendig, og fordi man ivaretar hensynet til bevissikring og siktedes rettssikkerhet.

Man har også mulighet til å benytte seg av unntaket i strpl. §239 første ledd tredjepunktum som klart slår fast at hvis hensynet til vitnet eller forklaringen taler mot video- eller lydopptak, kan dette utelates. Dette må i så fall skje etter en bred konkret vurdering der man vekter hensynet til barnets beste, sikredes rettssikkerhet og annet bevismateriale opp mot hverandre. I de tilfeller der dommeravhør er det eneste bevis i saken, vil og burde hensynet til barnets beste og sikring av bevis tilsi at det i minste blir benyttet lydopptak.

⁵¹ Ot. prp nr 33 (1993-94) s 26

3.4.6 Gjentatte avhør og avhør der det har gått lang tid fra hendelsen ble anmeldt til dommeravhør ble foretatt..

Dommeravhørforskriften har i § 13 punktum nedfelt bestemmelsen om at dommeravhør så vidt mulig skal unngås som man finner i strpl. § 234 annet ledd tredje punktum. Det utdypes videre i rundskriv G-70/98 sine kommentarer til dommeravhørforskriften §13 at de skadevirkningene gjentatt avhør har for barnet er overdrevet og at det ikke finnes dokumentasjon som underbygger at barnet tar skade av gjentatte avhør. Likevel så presiserer man at nye avhør burde være supplerende og at gjentatt avhør om de faktiske hendelser ikke bør skje.

Fra et barns synspunkt er dette helt klart uheldig. Det at gjentatte avhør av barn kan være uheldig finner man i RG 2004 s. 380. I den saken hadde jenta fortalt at det ikke var faren som hadde forgrepet seg på henne, dette skjedde også ganske spontant. Ved det andre dommeravhøret bekreftet derimot barnet at faren faktisk hadde ført noe inn i hennes kjønnsorgan.

Det er også grunnlag for å hevde at barns forklaring kan påvirkes av de omgivelser som befinner seg rundt barnet, og at når forklaringen til barnet først har kommet på avveie er det tilnærmet umulig å nøste seg opp igjen til den opprinnelige historien. Mulighet for at barnet vil utvikle en falsk hukommelse hvis det går for lang tid mellom hendelsen og dommeravhøret er også stor, dessuten er det en mulighet for at barnet ikke vil huske detaljene like godt. Dette har også forankring i rettspraksis da Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte følgende i Rt. 2004 s. 1429: «Det er alminnelig akseptert at påliteligheten av en forklaring svekkes jo lengre tid som går fra de hendelser forklaringen omhandler og til forklaring blir avgitt.». I den tidligere omtalte LE-1993-1651 kom man til at en periode på 2 ½ måned fra moren fikk vite om overgrepet til dommeravhøret skjedde var for lang tid.

Ved gjentatte avhør og i de tilfeller der det går for lang tid til avhør skjer foreligger det dermed store muligheter til at den fornærmede vil få saken avvist i rettsapparatet fordi dommeravhøret fordi forklaringen ikke vil ha den troverdighet og/ eller pålitelighet som skal til for at man kan legge det til grunn som fellende bevis. Det er også i siktedes interesse at barnets avhør så langt på vei som er mulig ikke blir kontaminert, slik som situasjonen var i RG. 2004 s. 380 der jenta først nektet for at faren hadde begått overgrep mot henne.

3.5 Observasjon av de minste barna.

Selv om observasjon i utgangspunktet kan brukes på alle barn opp til 16 år, er det gjerne når man har med barn under skolepliktig alder at man benytter denne muligheten. Det følger av strpl. §239 tredjeledd samt dommeravhørforskriften § 15 første ledd første punktum at observasjon skal benyttes når barnets alder eller hvis særlige omstendigheter tilsier det. Man har også valgt å gi strpl. §§ 152, 153 og 159 om granskning anvendelse på observasjon.

På lik line med dommeravhør er det meningen at observasjon skal tre i stedet for politiforklaring og forklaring under hovedforhandling, men de er derimot ikke noe i veien for at man i tillegg foretar et dommeravhør av barnet i ettertid.

Ved observasjon foreligger det ikke en avhørssituasjon slik man har det ved dommeravhør. Derimot er det til stede en sakkyndig som skal observere barnet i en kombinasjon av samtale og lek i et egnet rom. Men til tross av denne forskjellen er likevel målet at man søker å komme frem til barnets historie, og deretter vurdere om det har skjedd noe straffbart. Og på lik linje med dommeravhør skal man ta opp observasjonen på video og/ eller lydopptak. En viktig forskjell i forhold til dommeavhør er at atferd og kroppspråket til

barnet er sentralt. Ved videoopptak har man også mulighet til at andre sakkyndige etterprøve de funn og vurderinger som den rettsoppkjente sakkyndigen har gjort.

Derimot er det opp til dommeren å vurdere hvorvidt det skal foretas en observasjon, jfr. §15. Det er med andre ord ingen automatikk i at det skal foretas en undersøkelse av barn under skolepliktig alder. Ved en slik vurdering vil dommeren måtte ta hensyn til «barnets modenhet, utviklingsnivå, språkferdigheter og personlighet om observasjon er en mer egnet fremgangsmåte enn dommeravhør», jfr. kommentar til §15 i rundskriv G-70/98. Etter forarbeidene til bestemmelsen kommer det fram av innstillingen fra rådgivergruppa at man hadde i tankene de helt minste barna og de som er en 5- 7 år.⁵²

Det forutsettes at det skal foretas flere observasjoner enn en slik at det kan knyttes tillit mellom den som observeres og barnet. Ved observasjon gjør ikke de hensyn som ligger bak strpl. §234 andre in fine og dommeravhørforskriften §14 seg gjeldende i like stor grad som ved dommeravhør. Videre er det forutsatt at observasjonen skal vare opp til en time pr. gang i til sammen 2- 4 ganger fordelt på en periode på ca. 14 dager.⁵³ Allikevel ,å dette vurderes individuelt fra sak til sak basert på forløpet av observasjonen samt barnets modenhet og utvikling.

Som nevnt tidligere er det en sakkyndig som skal observere barnet i en kombinasjon av samtale og lek, med andre ord har dommeren fått en mer tilbaketrukket rolle. Den som skal være sakkyndig er i følge dommeravhørforskriften § 16 første ledd annet punktum, og kommentarene i rundskriv G- 70/98, først og fremst en barnepsykiater eller psykolog som har særlig erfaring med barn. Det kan derimot være slik at tilgangen på slik kompetanse i noen strøk er begrenset, eller det kan være andre årsaker til at man ikke får tak i slik kompetanse. Ved uttrykket «andre særlige forhold» er det også ment at det kan være personer med annen relevant utdannelse og bakgrunn som kan være bedre kompetent til å gjennomføre observasjonen. I slike tilfeller nevnt foran kan dommeren heller bruke en

⁵² Ot. prp. nr. 19 (1996- 97) s. 3

⁵³ G- 70 /98 kommentar til §17

person med annen relevant utdanning, dette skal skje etter en konkret vurdering der blant annet vedkommende utdanning, etterutdanning, erfaring og personlige forhold skal legges til grunn.

Dommeren skal som nevnt ha en tilbaketrukket rolle under observasjonen, og vedkommende skal heller ikke være fysisk til stede i observasjonsrommet. Men det er forutsatt at dommer og sakkyndig skal ha god kontakt både før, under og etter observasjonene. Dommeren har også rett til å vurdere om det skal foretas etterfølgende dommeravhør fordi det har dukket opp nye opplysninger som tilsier at ytterligere bevissikring eller at siktedes krav på rettferdig rettergang gjør krav på dette.

Det følger av dommeravhørforskriften § 18 at den sakkyndige skal avgi en skriftlig erklæring der det fremkommer hvordan observasjonen har blitt foretatt, hvilke resultater vedkommende har kommet fram til og hvilket grunnlag dette er bygget på. Videre skal erklæringen også inneholde eventuelle konferanser nevnt i samme forskrift § 3 annet ledd, hvem som var til stede og hvor disse befant seg samt om hvorvidt barnet har blitt formanet etter §12 annet ledd i dommeravhørforskriften. Derimot fremgår det klart av kommentarene til samme bestemmelse at den sakkyndige ikke skal konkludere rundt skyldspørsmålet.⁵⁴

Bakgrunnen for at den sakkyndige ikke skal være konklusiv i sin erklæring er fordi at observasjon er for svakt grunnlag til å konkludere noe sikkert på. Observasjonen er kun en brikke i et puslespill som er bestående av flere deler. Det er heller ikke utenkelig at mistankene mot siktede var vage, men gjennom observasjon har det kommet fram at det kan ha skjedd noe med barnet. Poulsson mener at man må ta hensyn til dette slik at den sakkyndiges mandat ikke utformes slik at man ønsker en vurdering av hele saken, men at det heller blir sett på forhold som blir egnet til å opplyse eller belyse saken.⁵⁵

Erklæringen fra den sakkyndige kan bare leses opp etter hvor langt reglene i strpl. §299

⁵⁴ GP 70/ 98 kommentar til § 18

⁵⁵ Ronneberg og Poulsson s. 284

tillater dette. Det er derfor viktig at dommeren eller en av partene stevner den sakkyndige som vitne etter strpl. §294. Det er først når den sakkyndige er til stede under hovedforhandlingen at erklæringen kan leses opp så langt man finner det hensiktsmessig etter reglene i strpl. § 299 annet ledd. Da har den sakkyndige mulighet til å gjøre rede for erklæringen, samt at man kan stille spørsmål til vedkommende.

4 Dommeravhør av barn som bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn.

4.1 Dommeravhør som bevis.

Det er ikke utvilsomt at barns vitnebevis i en straffesak er en av de mest sentrale bevis som kan føres. Barnet får en mulighet til å få forklart sine opplevelser rundt hendelsen, og eventuelt hva barnet har måtte gå igjennom under overgrepet. Det er også mulighet for etterforskningen å få utpekt en mulig gjerningsperson samtidig som man får informasjon rundt hva barnet faktisk har blitt utsatt for, og hvilken handlinger overgriperen har utøvet mot fornærmede. Dommeravhør under etterforskningsstadiet er hjemlet i strpl. §234 annet ledd sammenholdt med strpl. §239 første ledd. Påt. instr. § 8-12 (tidligere §8-9) annet ledd første punktum spesifiserer klart at *«I en sak om seksuallovbrudd bør avhør av vitne under 16 år fortrinnsvis begjæres foretatt av dommeren utenfor rettsmøte etter reglene i straffeprosessloven § 239»*.

Dommeravhør skal også fungere som bevis i en eventuell hovedforhandling, jfr. §298. Dette betyr at man kan si at dommeravhør innehar en dobbelt rolle der den på den ene side skal fungerer som avhør på etterforskningsstadiet og på den annen side skal fungere som bevis under en eventuell hovedforhandling. Denne dobbelt rollen kan på mange måter skape en del prosessuelle problemstillinger. Som kjent har barn i utgangspunktet samme

vitneplikt som voksne, jfr. strpl. §108. Det man derimot ikke har er en forklaringsplikt til politiet, dette følger av strpl. §230 første ledd første punktum der det klart kommer fram at vitner ikke har noen plikt til å forklare seg. Denne plikten gjelder uavhengig om det er en voksen eller et barn som har blitt bedt om å avgi forklaring.

For den siktedes del så vil et dommeravhør innebære at vitneopptaket ikke skjer umiddelbart til retten under hovedforhandling, men middelbart. Dette er som kjent et brudd med en av de mest sentrale grunnprinsipper, prinsippet om bevisummiddelbarhetsprinsippet, jfr. strpl. §298 sammenholdt med §278.

Det kan nok hevdes at formålet med å skåne barnet og prinsippet «barnets beste» har fått en forrang over siktedes rettssikkerhet. Etter min mening er nok en slik isolert syn på saken uheldig, man ser kun saken fra den siktedes side uten å ta hensyn til at det er snakk om et barn som er fornærmet. Ved å tilby dommeravhør for de under 16 år, har man skånet barnet mest mulig for ytterligere press. I forskriften om dommeravhør og observasjon §3 innehar man også en bestemmelse om at siktedes forsvarer skal ha en mulighet til å overvære avhøret, det sammenfaller også med strpl. § 239 første ledd siste punktum og påt. instr. §8-13 første ledd som gir politiet en rett til å tillate at forsvareren kan være til stede under avhøret. Det er også i tråd med de konvensjoner vi har forpliktet oss til å la hensynet til barns rett til å bli skånet gå foran siktedes rett til en rettferdig rettergang.⁵⁶

4.2 Er barns forklaringer troverdig?

Barns troverdighet har vært lenge vært under debatt der det har rådet ulike meninger. Den holdningen som regjerte på 1900 -tallet kan best oppsummeres i Christian 5s Norske Lov 1-13-19: «Vidner Barn, der under sine femten Aar er, da kan det Vidne verken rejsis eller fældis». Man mente med andre ord at barn under 15 år ikke var troverdige vitner som kunne forklare seg sannferdig. Denne bestemmelsen ble først opphevet ved innføringen av

⁵⁶ Henum (2006) s. 260 og 261.

lov av 14. august 1918 om rettergangordningens ikrafttreden, noe som også bidro til at man i større grad anså barns forklaring som troverdig.

På 90- tallet fikk man Bjugn- saken i fanget. I denne saken hadde man utpekt 30 voksne som mulige overgripere, mens syv personer ble varetektsfengslet. Man regnet med at over 60 barn hadde blitt utsatt for de mest groteske overgrep som innbefattet fastbinding av barn, seremonier der stearinlys og kapper var involvert og oralsex for å nevne noen av beskyldningene. Dette var derimot ingen enestående sak og flere saker som lignet denne hadde man hatt i domstoler i andre europeiske land og USA. I USA hadde man en sak der en førskolelærer hadde blitt beskyldt for å ha misbrukt barn ved bruk av legoklosser, skjæer, gafler samt voldtatt dem. Kelly Michaels ble også beskyldt for andre groteske handlinger som å slikke peanøttsmør fra kjønnsorganene til barna.⁵⁷

Det er ikke utvilsomt at slike saker er med på å bygge opp under den forestillingen om at barn er upålitelige som vitner. Ved å vise til saker som Bjugn og Michaels sakene, er det lett å hevde at barns vitnebevis ikke er troverdig. Men dette står helt klart i kontrast til andre saker der barns vitnebevis har ført til oppklaring og domfellelse i saken slik som i saken om Rachel W. Hun ble fanget i bagasjerommet på en bil til et øde skogsområde der hun ble voldtatt og forsøkt kvalt. Ved hjelp av hennes vitnebevis ble gjerningsmannen tatt, blant annet fordi hun beskrev både mannens utseende og innholdet i bagasjerommet korrekt.⁵⁸

Det foreligger ingen motsetningsforhold mellom for eksempel Bjugn saken og Rachel saken selv om det tilsynelatende skulle virke slik. Nyere forskning på feltet har vist at barn er pålitelige som vitner, men også at de påvirkelige til å dikte opp de mest utrolige og fantasifulle historier. Gjennom flere studier har man i den senere tiden undersøkt hvordan barns forklaringer kan bli påvirket gjennom påvirkning uten fra i form av dommeravhør og samtaler forut for dommeravhør.

⁵⁷ Magnussen (2004) s. 211 flg.

⁵⁸ Magnussen (2004) s. 212.

Rachel saken viser at barn har en evne til å huske hva som har skjedd en tid tilbake, dette er heller ikke omstridt. I de tilfeller der det har skjedd seksuelle overgrep er det ikke utenkelig at barnet helst vil glemme hva som har skjedd. Dessuten har seksuelt misbrukte gjerne en tendens til å klandre seg selv for overgrepet, og i den forbindelse gjerne prøver å fortrenge minnene. Det kan også være andre egenskaper ved barnet som gjør at det i avhør har problemer med å gjenfortelle hendelsen. Gamst og Langballe mener at troverdighet og pålitelighet ikke trenger å inkludere hverandre., slik at man må være bevisst å skille mellom disse.⁵⁹ Dette betyr også at et pålitelig vitnebevis ikke nødvendigvis behøver å være troverdig og visa versa.

Et annet spørsmål som reiser seg er om barn "kan lyve under avhør. Det er ikke utvilsomt at barn kan oppkonstruerer fortellinger de vet er løgn, men de kan også lyve om handlinger som faktisk har skjedd. Spesielt i de tilfeller der overgriper befinner seg i barnets nære familie kan barnet være mer tilbøyelig med å hevde at det ikke har skjedd et overgrep. Det kan også være tilfeller der barnet har på en eller annen måte har blitt truet til taushet av overgriper, dette er ikke uvanlig i de tilfeller der overgrepene skjer over en lengre periode.

4.3 Er barn lett å påvirke, barns suggestibilitet.

Suggestibilitet foreligger når en person er villig til å akseptere og ta inn over seg informasjon vedkommende har fått av andre. Man har gjennom forskning fått bekreftet at i de tilfeller det innføres sterkt ledende spørsmål som introduserer barnet for ting som ikke har skjedd, kan få svar på ting som ikke har skjedd.

En studie som bygger under på dette er den såkalte «Sam Stone» undersøkelsen der en tilsynelatende svært klossete fyr ble introdusert for barna. Barna ble fortalt at Sam Stone

⁵⁹ Gamst og Langballe (2004) s. 47.

var en svært klossete fyr som garantert kom til å ødelegge noe. På en måned ble barna introdusert til ulike historier om denne Sam Stone og alle de ulykkene han hadde satt i stand. Når Sam Stone kom på besøk var han til stede i kun to minutter uten å gjøre noen ting for deretter å gå igjen. Etter denne hendelsen ble barna utsatt for flere avhør der man utsatte dem ledende spørsmål vedrørende Sam Stone. Det siste intervjuet de gikk igjennom var et såkalt nøytralt intervju der de ikke ble utsatt for ledende spørsmål. Denne undersøkelsen kom fram til at tre av fire barn i aldersgruppen 3- 4 år og litt under halvparten av barna i gruppen 5- 6 år mente definitivt at det var Sam Stone som hadde stått bak ødeleggelsen av lekene. Mange av disse fastholdt sin forklaring til tross for at de ble fortalt at Sam Stone ikke stod bak disse hendelsene. Derimot så var det kun 10 % av de minste og ingen av de største barna som mente at Sam Stone hadde ødelagt lekene i den gruppen som ikke hadde blitt utsatt for ledende informasjon vedrørende Sam Stone.⁶⁰

Det foreligger med andre ord stor fare for at barns forklaring blir påvirket av andre og graden av påvirkningen barnet blir utsatt for bestemmes av en rekke ulike faktorer. Det er for det første tilsynelatende lettere å påvirke barn når de skal forklare seg om en hendelse som har skjedd, samtidig som det er lettere å plante hukommelse om usannsynlige hendelser enn det er hvis de er sannsynlige. I tillegg har det en rolle hvem som har informert barnet om den falske informasjonen. Barn regner sine foreldre som en troverdig kilde, men de lar seg også påvirke av andre barn. Sistnevnte har blitt testet ved at man tok noen barn til en isenesatt arkeologisk utgraving. Barna fikk forevist en rekke gjenstander som man hadde funnet under denne utgravningen, samt at 1/3 av barna ble utsatt for to scenarier de andre barna ikke hadde opplevd. I den ene scenarioet hadde arkeologen ødelagt skattekartet, mens i det andre hadde han ødelagt en sten med hemmelige inskripsjoner.⁶¹ Deretter ble barna intervjuet tre ganger over tre uker der man enten benyttet seg av nøytrale intervju eller intervju med ledende spørsmål. Fra denne undersøkelsen kom det fram at suggestive avhør kombinert sosial påvirkning fra venner hadde påvirket barnets forklaring. Undersøkelsen viste også at barn kunne bli påvirket av andre barn sosialt, selv

⁶⁰ Referert fra Magnussen (2004) s. 238 og 239.

⁶¹ Referert fra Magnussen (2004)

om det ikke var noen voksne inne i bildet.

Men ikke alle barn er suggestive, noe som har ført til at nyere forskning fokuserer på hvilken individuelle trekk som gjør barn mottakelige for suggesjon. Magnussen skriver at det er flere faktorer som kan på virke disse forskjellene, men nevner at noen av disse faktorene er barnets evner, generelle verdenssyn og evnen til å resonnerer over hva andre mener.⁶²

Fra rettspraksis har man eksempler på at man ved bruk av ledende spørsmål har svekket barnets forklaring som bevisverdi. I LF- 2001- 477 fremgår det fra dommen hvordan man ikke skal foreta et dommeravhør, det som er sitert er hentet fra en rapport som hadde blitt utarbeidet av Mellinder og Magnussen:

« Vi står her ovenfor noe som nærmest er et lærebok-eksempel på hvordan man ikke skal avhøre små barn. Svakheten ved avhøret (og formodentlig andre samtaler og avhør av B) er i første rekke at det er preget av en klar forutinntatthet fra avhørsleders side, en manglende tålmodighet til å vente på mer frie forklaringer fra B, og tendens til å søke bekreftelse på hypoteser om overgrep uten at alternative hypoteser på noe punkt er sjekket ut. OM (introduserer tema og formulerer svaralternativer som i de fleste tilfelle alle forutsetter overgrep. B svarer kort, og oftest med et av alternativene. Vi sitter igjen med et inntrykk at dette er OM's egen versjon av hva som kan ha skjedd - enten basert på egne ideer eller ideer formidlet av andre voksne. B selv gir få detaljer, og hun elaborerer ingenting. »

4.4 Criteria- Based Content Analysis (CBCA)

Criteria- Based Content Analysis, eller CBCA er et analyseinstrument som har blitt utviklet for å kunne skille de usanne fortellinger fra sanne. Denne metoden er utviklet i Sverige og Tyskland og består av 5 hovedkategorier. Disse fem hovedkategoriene består igjen av 19

⁶² Magnussen (2004) s. 245

sjekkpunkter. Fordi barnet kan ha blitt utsatt for flere suggestible kilder, kan CBCA analysen som igjen kan suppleres med enda en liste på 11 punkter som skal ta for seg de psykologiske karakteristikker ved barnet, gjennomføringen av avhøret og de mer generelle spørsmålene rundt etterforskningen. Hvert kriterium som er oppfylt, bidrar med å forsterke avhørets bevisverdi.

Den første kategorien tar for seg en generell karakteristik av konteksten i avhøret. Det er bred konsensus om at den frie fortelling hos barnet er den som mest nøyaktig fordi det er denne som er minst påvirket av den som leder avhøret.⁶³ Den andre kategorien tar for seg det spesifikke innholdet i avhøret. I denne kategorien fokuserer man på den naturlige fremstillingen av det konkrete innholdet av forklaringen. Tredje hovedkategori tar for seg særegenheten i innholdet av avhøret, mens fjerde kategori tar for seg hvordan forklaringen formidles. Den siste hovedkategorien tar for seg de overgripsspesifikke elementene. Dette relaterer seg til de kjennetegn og detaljer som man normalt sett er typiske for overgrepet.

CBCA er kun et analyseinstrument til å vurdere sannhetsgehalten det som kommer frem av dommeravhøret. Det er derimot ingen fasit på hvordan barns troverdighet kan eller skal vurderes. Også subjektive forhold til den enkelte som benytter seg av dette verktøyet vil spille inn når vedkommende tar i bruk CBCA. Derimot har ikke CBCA i følge Magnussen (2004) noen empirisk gyldighet, i tilfelle er den empiriske gyldigheten begrenset. Det har dessuten vært foretatt analyser hvor slike formelle analyse verktøy har hatt problemer med å fange opp den falske forklaringen.⁶⁴

Bevisvurderingen av dommeravhøret.

Allerede i Gulatingloven hadde man regler om hvordan man kunne fri seg fra en mordanklage ved hjelp av «vitna mikill». I dagens regelverk har vi ikke lenger regler om

⁶³ Gamst LoR 2005 nr. 10 s. 623.

⁶⁴ Magnussen (2004) s. 247

bevisbedømmelsen fordi det følger av ulovfestet rettspraksis, eller slik Andenæs så godt uttrykker det:

«det er livets erfaring og ikke stive lovregler som bestemmer hvilken vekt de forskjellige bevismomenter skal tillegges.»⁶⁵

Derimot har vi en bestemmelse i strpl. §305 som innehar en bestemmelse om at de bevis det skal tas hensyn til er de bevis som er ført under hovedforhandling. Dette er et utslag av det kontradiktoriske prinsipp om at den anklagde skal kunne få lov til å imøtegå de bevis som blir brukt mot vedkommende i saken.

Når det gjelder bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn, er det gjerne kun barnets forklaring man kan bruke for retten. Spesielt i de tilfeller der overgrepene har skjedd over tid, vil det ikke foreligge bevis med mindre overgriperen har tatt foto eller videoopptak av barnet. Det er derfor viktig at de opptakene man har gjort av dommeravhøret eller observasjonen er av god kvalitet. Med dagens teknologiske fremskritt så byr neppe opptak av avhøret eller observasjonen på rent tekniske problemer så lenge man har montert kameraene på steder der man kan få overblikk over hele avhøret. Derimot har man i rettspraksis eksempler på at videoopptaket var så dårlig at dets bevisverdi ble svekket.⁶⁶ Det skal dog nevnes at det fantes andre mangler rundt gjennomføringen av dommeravhøret i den aktuelle saken, men lagmannsretten vite også til opptakets dårlige kvalitet.

⁶⁵ Andenæs (2000) s. 183.

⁶⁶ LE-1993-1651

5 Andre bevis enn dommeravhør.

5.1 Bevis fra medisinske undersøkelser

Ved et seksuelt overgrep kan man gjennomføre medisinske undersøkelser av barnet for å undersøke om barnets kropp har skader. Man kan også finne reelle bevis som gjerningsmannen har avsatt, dette kan være hår, hudceller og DNA- spor.

For barnet sin del kan den medisinske undersøkelsen traumatisk og virke svært belastende. Spesielt i de undersøkelser man fokuserer særlig på barnets underliv kan barnet bli engstelig. En slik undersøkelse av barnet kan også oppfattes som smertefullt, slik at en beslutning om en underlivsundersøkelse må tas på bakgrunn i en bredere vurdering. Denne vurderingen må skje ut ifra barnets symptomer og historie. Man kan også gjennomføre den slags undersøkelse under full narkose, men fagmiljøene anser dette som uhensiktsmessig.⁶⁷

For å kunne gjennomføre en slik undersøkelse så kreves det samtykke fra vedkommende. I følge Hennum finnes det ingen lovhjemmel pr. dags dato til å utføre et slikt inngrep uten samtykke.⁶⁸ Når det kommer til barn så betyr det at man må falle tilbake på reglene om selvråderett i barneloven. Er barnet over myndighetsalder, har det rett til å bestemme selv om vedkommende vil underkaste seg en slik undersøkelse. I de tilfeller det er snakk om barn under 18 år, vil bestemmelsen om barnets rett til å bli hørt i bl. §31 annet ledd komme inn i bildet sammen med en «barnets beste» vurdering. Derimot har man ikke fått en avklaring på dette i rettspraksis, noe som betyr at det ikke har vært konflikter rundt dette. Også juridiske teorien virker å ikke ha tatt dette opp i noen særlig stor grad.⁶⁹

For å tolke de funn som har kommet fram under den medisinske undersøkelsen, tilkaller man gjerne en sakkyndig. Selv om det i utgangspunktet er fritt opp til retten å vurdere de bevis som legges fram under hovedforhandling, er praksisen at det i bestefall er en svært

⁶⁷ Hennum (1994) s. 233 og 234.

⁶⁸ Hennum (1994) s. 235

⁶⁹ Hennum (1994) s. 235 og 236.

begrenset kompetanse til å utføre denne vurderingen. Man får dermed en situasjon der retten må stole på de medisinske sakkyndige.

Hvor galt ting kan gå når retten må stole på de medisinske sakkyndige er Bjugn- saken et godt bevis på. I denne saken undersøkte man barna nedentil med koloskop som på den tiden nylig hadde blitt tatt i bruk. Funnene i Bjugn saken hadde en svært avgjørende rolle, man hadde såkalte sikre funn i 23 av 60 barn. I ettertid har det vist seg at den medisinske vurderingen som ble foretatt da ble analysert på en feil måte.

5.2 Real bevis

Realbevis er personer eller gjenstander som kan ha betydning for det faktiske avgjørelsesgrunnlaget i saken . De inneholder informasjon som rettsapparatet kan benytte til å belyse saken bedre.

I saker om seksuell overgrep mot barn så foretar man gjerne ransaker av bopel, bil og andre eiendommer. Det kan også være tilfeller der politiet får utlevert bevis fra andre, for eksempel videoopptak og samtalelogger fra mobiltelefon. For slike bevis trenger politiet frivillig samtykke eller hjemmel for å få utlevert disse bevisene.

For å undersøke disse bevisene blir det gjerne satt opp en sakkyndig etter strpl. §152. I slike tilfeller vil den sakkyndige granske bevisene og deretter fremlegge en rapport. Retten kan også foreta denne granskningen selv, men det vil nok sjelden skje i praksis. Grunnen til dette er at sakkyndige som oftest har den kompetanse det kreves for å analysere slike bevis. Spesielt når det kommer til DNA og fingeravtrykk kreves det at man besitter på nok kunnskap til å analysere disse.

5.2.1 Bevisverdi

I saker som omhandler seksuelle overgrep mot barn har man sjelden mer bevis enn barnets egen forklaring og eventuelt den medisinske undersøkelsen. Mange av overgrepene skjer på en slik måte at de ikke etterlater spor, gjerne ved beføling av barnets skritt eller andre tilsvarende handlinger. Spesielt i saker der overgriper er i nær familie og overgrepet har skjedd over lang tid vil nok bevismulighetene være svært små. Et unntak fra dette er den såkalte «Lommemann- saken» som går for retten nå. Der fant man bukser uten lommefor og DNA- bevis som knyttet vedkommende til noen av de forholdene vedkommende er tiltalt for.

5.2.1.1 DNA som bevis

Problemet med DNA er at man ikke kan knytte vedkommende til selve handlingen. Teknologiske fremskritt har gjort store fremskritt de siste årene. Finner man for eksempel sædrester i en av barnas hulrom eller på deres kropp, vil dette nesten alltid være nok bevis til å domfelle vedkommende. Men det må allikevel minnes på at det må skje en helhetsvurdering før man kan komme til en konklusjon. I tilfeller der det er vanskelig å knytte vedkommende til handlingen, vil man måtte falle tilbake på barnets forklaring.

6 Avslutning

Hensynet til barn som sådan i rettspleien har langt på vei vært godt nok ivaretatt. Men man kunne nok hatt regler som hadde sikret barnet enda mer. En av de viktigste endringene man kunne ha innført for å beskytte barn mot seksuelle overgrep hadde vært en anmeldelsesplikt eller rapporteringsplikt til politiet. Denne kunne vært utformet på samme måten som varslingsplikten som ble innført i den nye dyrevelferdsloven. Det burde også etter min mening vært innført en meldeplikt hos barnevernet også, slik at man ikke risikerer at saker om seksuelle overgrep forsvinner i bunken av saker.

Vitnepsykologi står dessverre ikke på timeplanen til jusstudentene, det samme gjelder kunnskap om dommeravhør av barn. Man er rett og slett ikke klar over bevissituasjonen man står foran i slike saker som dette. Hvis man hadde hatt vitnepsykologi på timeplanen, hadde man i hvert fall vært klar over hvilke problemer man stod ovenfor i praksis.

Man skiller gjerne mellom før og etter Bjugn- sakene. Bjugn- saken var en sak der alt skjedde feil, og noe fagmiljøene har tatt lærdom av. Både påvirkning av barn og for liten kunnskap om underlivsundersøking førte til at det skjedde justismord.

Temaet rundt kvinnelige overgripere er i dagens samfunn nærmest et ikke tema, det foreligger også ytterst lite forskning på dette området i forhold til temaet menn som overgriper. Opptil 1 av 3 overgrep har blitt begått av kvinner, det er med andre ord store mørketall på dette området. En av de som har forsket på dette er Marianne Lind. I 1993 ledet hun en gruppe med 23 kvinner som hadde blitt overgrepet av kvinner og i hele 21 av 23 tilfeller så var det mødrene deres som stod bak overgrepet. Senteret for seksuelt misbrukte menn har oppgitt at hele 26,4 % av alle menn som oppsøkte senteret i 2006 oppgav at de hadde blitt utsatt for seksuelt overgrep av en kvinne. Året før var dette tallet hele 31,7%.⁷⁰

⁷⁰ <http://www.nettavisen.no/innenriks/article1473660.ece>

7 Litteraturliste

7.1 Litteratur:

Andenæs, Johs Norsk straffeprosessbind I. 3 utg. Oslo 2000.

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

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

Folkehelsarapport 2007:8 Voldsutsatt ungdom I Norge

Gamst, Kari Trøften og Langballe, Åse Barn som vitner. Oslo 2004.

Gamst, Kari Trøften Dommeravhør av barn Lov og Rett nr. 10 1995

Hennum, Ragnhild Bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn. Oslo 1999.

Hov, Jo Rettergang II. Papinian A7S

Lindboe, Knut: Barnevernrett, 5. utg. Universitetsforlaget 2008

Matningsdal, Magnus Siktedes rett til å eksaminere vitner. Oslo 2007.

Magnussen, Svein Vidnepsykologi. Oslo 2004

Robberstad, Anne Bistandsadvokaten. 2 utg. Oslo 2003.

Rønneberg, Anne Lise Pulsson, Anne Barn som vitner. Universitetsforlaget 2000.

7.2 Lover

Lov 22. mai 1981 nr. 23 straffeprosessloven

Lov 22. mai 1902 nr. 10 straffeloven

Lov 22. april 1927 nr. 3 vergemålsloven

13. august 1915

Kon Christian 5s Lov

Gulatingloven

7.3 Forarbeid

Ot.prp. nr. 110(2008-2009)

Ot. prp. nr. 11 (2007-2008)

NOU 2006:10

NOU 1997:23

Ot. prp. nr. 19 (1996- 97)

Ot. prp nr 33 (1993-94)

Ot.prp. nr. 35 (1978-79)

7.4 Rettspraksis:

Rt. 2004 s. 1429

Rt. 1991 s. 421

Rt. 1987 s. 364.

Rt. 1938 s. 614

LE-1993-1651

7.4.1 EMD:

S.N v. Sweden

Application no. 34209/96

Dom 2. Juli 2002