

BARN SOM VITNER

Dommeravhør og observasjon av barn

Kandidatnr: 355

Veileder: Ulf Stridbeck

Leveringsfrist: 02.05.05

Til sammen 17445 ord

02.05.2005

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	OPPGAVENS TEMA	1
1.2	AVGRENSNINGER	1
1.3	HVA ER SAKER OM SEKSUELLE OVERGREP?	2
1.4	KILDER	3
1.5	DEN VIDERE FREMSTILLING	3
<u>2</u>	<u>BARNES VITNEPLIKT OG ORGANISERINGEN AV DENNE ETTER STRAFFEPROSESSLOVEN</u>	<u>4</u>
2.1	INNLEDNING	4
2.2	DOMMERAVHØR	5
2.2.1	DOMMERAVHØRET PÅ ETTERFORSKNINGSSTADIET	5
2.2.2	DOMMERAVHØR SKAL AVHOLDES UTENFOR RETTSMØTE	6
2.2.3	DOMMEREN SKAL TILKALLE EN "SÆRLIG SKIKKET PERSON"	8
2.2.4	FORMANINGEN OM SANNHET ETTER STRAFFEPROSESSLOVEN §128	9
2.2.5	FRITAK FRA VITNEPLIKT	10
2.2.6	SÆRLIG OM SIKTEDES RETTSSIKKERHET VED DOMMERAVHØR	11
2.2.6.1	Dommeravhøret skal tas opp på video	12
2.2.6.2	Siktedes forsvarer	14
2.2.6.3	Dommeravhørets forhold til EMK art. 6	16
2.2.6.4	Har siktede rett til offentlig oppnevnt forsvarer?	18
2.2.7	DOMMERENS ROLLE VED DOMMERAVHØR	18
2.3	OBSERVASJON	19
2.3.1	NÅR SKAL OBSERVASJON FORETAS?	20
2.3.2	HVEM SKAL FORETA OBSERVASJON?	21
2.3.3	DOMMERENS ROLLE	22
2.3.4	SIKTEDES RETTSSIKKERHET VED OBSERVASJON	23
2.3.4.1	Observasjonen skal tas opp på video	23
2.3.4.2	Siktede skal underrettes om observasjonen	23
2.3.4.3	Har siktede krav på offentlig oppnevnt forsvarer ved observasjon?	24
2.3.5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER TIL OBSERVASJONSORNINGEN	24

2.4	AVHØR AV BARN I SVERIGE	25
3	<u>BARNES PÅLITELIGHET SOM VITNE</u>	<u>26</u>
3.1	INNLEDNING	26
3.2	BARNES HUKOMMELSE	27
3.2.1	UTVALGTE FORSKNINGSRAPPORTER OM BARNES HUKOMMELSE	27
3.2.2	SÆRLIG OM HUKOMMELSEN AV TRAUMATISKE HENDELSER	29
3.2.3	AVHØRSSTRATEGIER SOM KAN FREMME ELLER HEMME BARNES GJENKALLING	30
3.2.3.1	Tegning og fysiske ledetråder	31
3.2.3.2	Kognitivt intervju	32
3.2.3.3	Særlig om lekeobservasjon	32
3.2.3.4	Gjentatt avhør	35
3.3	BARNES PÅVIRKELIGHET (SUGGESTIBILITET)	37
3.3.1	HVA ER SUGGESTIBILITET? SÆRLIG OM LEDENDE SPØRSMÅL.	37
3.3.2	EMPIRISKE EKSEMPLER PÅ BARNES PÅVIRKELIGHET	38
3.3.3	SUGGESTIBILITETSFAKTORER	39
3.3.4	INDIVIDUELLE FORSKJELLER I BARNES PÅVIRKELIGHET	42
3.4	BARNET SOM INFORMANT	43
3.4.1	UTVIKLINGEN AV EN AVHØRSMETODE	43
3.4.2	FASENE I DET IDEELLE DOMMERAVHØRET	45
3.5	VURDERING AV PÅLITELIGHET OG TROVERDIGHET	48
3.5.1	SÆRLIG OM VITNEUTSAGNSANALYSEN CBCA (KRITERIEBASERT INNHOLDSANALYSE)	49
3.5.2	CBCAS UTSTREKNING OG BEGRENSNING	50
3.6	OPPSUMMERING	50
4	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>51</u>
5	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>54</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Temaet for oppgaven er barn som vitner i straffesaker. Fremstillingen er preget av at problemstillingene knyttet til barns vitneutsagn i overveiende grad har angått saker om seksuelle overgrep. Jeg vil søke å belyse hvilke særlige utfordringer som gjør seg gjeldende der barns vitneutsagn potensielt skal benyttes som bevis. Disse utfordringene manifesterer seg ved at de ulike hensyn er svært vanskelig å forene. Det blir således en viktig del av oppgaven å redegjøre for hvordan de ulike hensyn er avveiet i Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr 25 (heretter strpl). Loven innehar regler om avhør av barn i § 239, jf §§ 234 og 298.

Oppgaven blir imidlertid ikke fullstendig dersom det psykologiske perspektivet ved barn som vitner utelates. Barn under skolealder har ikke nådd det voksne vitnets kognitive nivå når det gjelder hukommelse og motstand mot påvirkning. Dessuten har de verbale vanskeligheter i større eller mindre grad. Det er derfor viktig å finne frem til en avhørsmetodikk som er tilpasset barnets nivå. Siktemålet er å gjennomføre et avhør som tilveiebringer mest mulig korrekt informasjon. At avhøret er tilpasset vitnets kognitive nivå er således også av stor betydning for siktedes rettssikkerhet.

Synet på barns vitneutsagns bevisverdi har vært vekslende. I saker om seksuelle overgrep vil barnets fortellinger ofte være det eneste bevis i saken. Det synes som om vi sakte beveger oss i retning av at barn stort sett er pålitelige som vitner, etter å ha hatt et mer svartmalt syn på dette i kjølvannet av eksempelvis Bjugn-saken fra 1992.

1.2 Avgrensninger

Som allerede nevnt vil oppgaven dreie seg om barn som vitner i straffesaker vedrørende seksuelle overgrep. I disse sakene er det i norsk rett bestemt at barn opp til 14 år avhøres

av en dommer utenfor rettsmøte, såkalt dommeravhør, jf strpl. § 239 første ledd.¹ Dette avhøret skal som hovedregel erstatte politiavhøret i forbindelse med etterforskingen, jf § 234 andre ledd, sammenholdt med § 239. Avhøret skal også som hovedregel erstatte barnets umiddelbare forklaring under en eventuell hovedforhandling, jf § 298. Oppgaven avgrenses således formelt mot barn over 14 år.

Etter strpl. § 239 tredje ledd åpner loven for observasjon i stedet for eller som et supplement til dommeravhør. Observasjon representerer en klinisk metode for avhør av barn som går ut på interaksjon mellom barnefaglig sakkyndig og barnet gjennom lek og samtale. Observasjon er generelt tiltenkt de minste barna opp til skolealder. Den empiriske delen i oppgaven dreier seg likeledes om barn i dette alderssegmentet (fra ca. 3 år og opp til skolealder). Det er i denne gruppen det kan påvises størst forskjeller i hukommelse og påvirkelighet i forhold til voksne, hvilket har betydning for påliteligheten i barnas rapporter. Utfordringene rundt barn som vitner er dermed særlig fremtredende der barnet er i førskolealder, slik at oppgaven reelt vil avgrenses også mot barn i skolealder. Dommeravhør og observasjon kan etter loven også foretas av vitner med psykisk utviklingshemming, jf strpl. § 239 første ledd. Dette lar jeg ligge i denne oppgaven. De samme aspekter med hensyn til kognitiv utvikling som skissert i oppgaven vil imidlertid komme tilsvarende til anvendelse i forhold til graden av psykisk utviklingshemming.

1.3 Hva er saker om seksuelle overgrep?

Straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 (heretter strl.) kapittel 19 graderer seksualforbrytelsene etter alvorlighet. ”Seksuell omgang” er den grovste formen for seksuelle overgrep. Samleie er en kvalifisert form for seksuell omgang, som etter noen bestemmelser straffes strengere enn andre former. Dersom tiltalte har hatt samleie med et barn under 14 år, er eksempelvis minstestrafen fengsel i to år i stedet for fjorten

¹ Framgangsmåten kan i utgangspunktet benyttes ved alle straffesaker der barn er vitner, men det er ”sedelighetssakene”, kalt seksualforbrytelser i Straffeloven av 22.mai 1902 nr 10 kapittel 19, som fortrinnsvis har vært påtenkt ved utforming av ordningen.

dager, jf strl. § 195 første ledd annet punktum, sammenholdt med § 17. Hva som skal regnes som ”samleie” er definert i strl. § 206.

”Seksuell handling” er ikke så grovt som seksuell omgang, se strl. § 200. Lovbryteren har i disse tilfellene berørt fornærmede, her barnets, kjønnsorgan eller bryster, eller har fått barnet til å berøre seg. Også beføling utenpå klærne rammes av bestemmelsene om seksuell handling.

Den minst alvorlige formen for seksuelle overgrep er ”seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd”, se strl § 201. Handlingen skjer her *overfor* fornærmede, men ikke *med* vedkommende. Eksempler på slik adferd er blotting, onanering, fremvisning av pornografisk materiale, eller slibrig snakk.

1.4 Kilder

Det følger en gjennomgang av rettskildene under den rettslige redegjørelsen nedenfor. Når det gjelder den empiriske delen av oppgaven har kildetilfanget vært oversiktlig. Psykologien har ikke viet dette området stor oppmerksomhet før i de senere år, noe som i 2004 resulterte i en doktoravhandling² om temaet, samt en bok om generell vitnepsykologi³, der internasjonal forskning rundt barn som vitner gjennomgås på en oversiktlig måte. I tillegg ble det fremlagt en avhandling av to spesialpedagoger som særlig dreier seg om avhørsmetodikk.⁴ Dette gjør at oppgavens redegjørelse for forskning og oppfatninger rundt barn som vitner er meget aktuelle. Jeg har i noen grad supplert med internasjonal litteratur, hovedsaklig amerikansk.

1.5 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil jeg først ta for meg straffeprosesslovens regler om barns vitneplikt. Deretter settes fokus på hvilke kognitive aspekter som eventuelt virker inn på

² Melinder, 2004

³ Magnussen, 2004

påliteligheten i et barns vitneforklaring, og hvordan man bør organisere et avhør for å avbøte slike faremomenter. Det tas også opp hvorvidt rettssystemet har mulighet til å skille mellom sannferdige historier og historier som er et produkt av fantasi, eller i noen tilfeller bevisst løgn.

2 Barns vitneplikt og organiseringen av denne etter straffeprosessloven

2.1 Innledning

Barn er etter straffeprosesslovens § 108 underlagt samme vitneplikt som voksne. Men loven tar konsekvensen av at det gjør seg gjeldende behov for mer skånsom behandling av barn i møte med rettsapparatet, særlig i saker om seksuelle overgrep. På denne bakgrunn er det innført regler om gjennomføringen av barneavhør i strpl §§ 234 og 239, jf § 298. Barn under 14 år skal som hovedregel avhøres utenfor rettsmøte av en dommer i samråd med en sakkyndig, såkalt dommeravhør, jf § 234 sammenholdt med § 239. Små barn som har dårlig evne til kommunikasjon skal etter en konkret vurdering observeres av en sakkyndig, såkalt observasjon, jf § 239 tredje ledd. Disse avhørene, som normalt vil foretas tidlig på etterforskningsstadiet, skal som hovedregel erstatte barnets vitneforklaring under hovedforhandling, jf § 298. Ordningene ved barneavhør representerer således unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet, og oppstiller utfordringer med hensyn til ivaretagelsen av siktedes rettssikkerhet. Redegjørelsen i dette kapitlet vil i stor grad dreie seg om på hvilken måte og i hvilken utstrekning loven klarer å balansere de motstridende hensyn som gjør seg gjeldende. Først vil dommeravhør behandles og deretter observasjon, hvor siktedes rettssikkerhet er ytterligere innskrenket av hensyn til barnet.

Straffeprosessloven er med hjemmel i dens § 239 femte ledd supplert av "Forskrift om dommeravhør og observasjon m.m" av 2. oktober 1998 nr 925 (heretter forskriften),

⁴ Gamst og Langballe, 2004

fulgt opp av Rundskriv G-70/98. Sammen med forarbeidene til reglene om barneavhør slik de lyder i dag, utgjør dette i hovedsak kildematerialet for dette kapittelets fremstilling.

2.2 Dommeravhør

Dommeravhør ble innført ved lovendring i 1926 etter noen opprivende rettssaker der barn som hadde vært offer for overgrep måtte forklare seg gjentatte ganger for ulike instanser. Endelig måtte de forklare seg under hovedforhandlingen der de ble konfrontert med rettspersonell, aktor, forsvarer, og med tiltalte. Dette førte til et meget opphetet krav om forandring av regelverket. Mye tyder på at lovendringen var mer emosjonelt enn rasjonelt begrunnet.⁵

Straffeprosessloven har nå regler om dommeravhør i §§ 234 og 239, jf § 298. Reglene, da særlig § 239, har gjennomgått ulike forandringer siden 1926. Hensynet til barnet er nå mer balansert avveiet mot hensynet til siktedes rettssikkerhet. Men balansegangen mellom de juridiske og de barnefaglige hensyn som gjør seg gjeldende ved avhør av barn er fremdeles en stor utfordring.

Dommeravhøret har et tosidig formål. På den ene siden skal det bidra til et skånsomt *avhør* av barnet, jf § 234 andre ledd, sammenholdt med § 239 første ledd. På den andre siden skal det erstatte barnets vitneforklaring som *bevis under hovedforhandlingen*, jf § 298. Det er dommeravhørets funksjon som bevis som setter særlige krav til ivaretagelsen av siktedes rettssikkerhet, og således skaper de største problemer med motstrid mellom de ulike interesser.

2.2.1 Dommeravhøret på etterforskningsstadiet

Avhør inngår som en naturlig og nødvendig del av en etterforskning for å finne ut hva som har skjedd og om det er grunn til videre forfølgelse av saken. Straffeprosesslovens

⁵ NOU 1992:16 s 42 første spalte og s 43 annen spalte.

§ 234 retter seg mot politiet og fastslår at ”Avhør av vitne under 14 år i sak om forbrytelse eller forseelse mot sedeligheten bør fortrinnsvis begjæres foretatt etter reglene i § 239”, altså ved dommeravhør. Ytterligere incitament til å overlate avhøret i ”dommerens hender” får politiet ved at bestemmelsen fastslår at gjentatt avhør ikke bør finne sted, jf § 234 i.f. Forskrift av 28 juni 1985 nr 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (heretter påtaleinstruksen) bestemmer i § 8-9 andre ledd at avhør av vitne under 14 år i en sedelighetssak ”fortrinnsvis begjæres foretatt av dommeren utenfor rettsmøte etter reglene i straffeprosessloven §239”. I andre ledd siste punktum sies at gjentatt avhør så vidt mulig skal unngås. Det samme slås fast i forskriftens § 13 første punktum.

Dette betyr at politiet i størst mulig grad skal overlate avhøret av barn under 14 år til en dommer etter § 239 første ledd, også på etterforskningsstadiet. Det avhøret som foretas i denne sammenheng vil normalt også fritta barnet fra å gi forklaring under en eventuell hovedforhandling, jf § 298. Den rådende oppfatning bak den norske ordningen med dommeravhør må være at selv om påtalemyndigheten har objektivitetsplikt gir det større legitimitet bak avhøret som senere bevis at det er foretatt ved retten. Dommeren er etter strpl. § 136 pålagt å våke over at ”avhøringen skjer på en måte som er egnet til å fremkalle en klar og sannferdig forklaring” og har således en plikt til også å ivareta mistenkte/siktedes interesser under avhøret.

2.2.2 Dommeravhør skal avholdes utenfor rettsmøte

Straffeprosesslovens § 239 første ledd første punktum bestemmer at avhør av barn under 14 år skal avholdes utenfor rettsmøte. Forskriften innehar likelydende bestemmelse i § 1. Dette betyr at avhøret ikke formelt er et bevisopptak, se strpl. § 270, sammenholdt med §§ 243 og 244. I motsetning til ved bevisopptak blir barnet skånet for å avgi forklaring med aktører fra påtalemyndighet og forsvar i rommet, og kanskje viktigst, uten siktede til stede. Hensynet til barnet representerer således et inngrep i siktedes rettssikkerhet. Av denne grunn er det lovfestet som vurderingstema i § 239

første ledd at dommeravhør skal foretas dersom dommeren ” finner det ønskelig av hensyn til vitnet eller av andre grunner”. Dersom dommeren finner at hensynet til barnet ikke nødvendiggjør dommeravhør, skal altså avhøret av barnet foretas på samme måte som for voksne vitner etter § 108, jf § 133. Det vil si muntlig for den dømmende rett.

At dommeravhøret som hovedregel skal tre inn i stedet for vitnets tilstedeværelse og forklaring under en eventuell hovedforhandling representerer et unntak fra et av straffeprosessens grunnprinsipper, nemlig bevisumiddelbarhetsprinsippet, jf strpl. § 298 sammenholdt med § 278. Prinsippet innebærer at bevis skal fremlegges for retten i sin mest umiddelbare form. I denne sammenheng betyr dette at vitner skal føres direkte for den dømmende rett, se § 108, og at hovedforhandlingen er muntlig, jf § 278 første ledd. Opplesning av vitneforklaring eller fremstilling av denne ved videoopptak er i utgangspunktet uforenlig med bevisumiddelbarhetsprinsippet. Årsaken til dette finnes i en av våre viktigste rettssikkerhetsgarantier; det kontradiktoriske prinsipp. Siktede skal kunne gjendrive de grunner som anføres mot ham. Dette medfører at vitnet normalt skal befinne seg i rettslokalet for krysseksaminasjon. Dommeren får således innblikk i vitnets troverdighet ved selv å iaktta vedkommendes sinnsbevegelser (f.eks om vitnet rødmer, svetter, eller generelt virker sikker eller usikker etc.) under forklaringen.

Bak reglene om dommeravhør ligger en avveining av de nevnte prinsipper - som er utslag av hensynet til siktedes rettssikkerhet - mot hensynet til barnet. Ordningen tilkjennegir at hensynet til barnet ble ansett for å veie tyngst. I noen tilfeller kan likevel tenkes at prinsippet om bevisumiddelbarhet vil veie tyngre enn hensynet til vitnet. Loven åpner for at også barn under 14 år kan pålegges å forklare seg direkte for den dømmende rett. Eksempelvis vil vurderingstemaet kunne gå i siktedes favør der barnet nærmer seg 14 år. Vitnets modenhet, uavhengig av alder, kan i visse tilfeller også tilsi at dommeren velger å behandle vedkommende som voksen i denne henseende. Her vil vitnets personlighet inngå som vurderingsmoment. Er saken svært omfattende kan det på den ene side være nødvendig med strengere beviskrav, mens tilsvarende kan tale for økt beskyttelse av barnet. At barnet skal forklare seg om forbrytelser som er svært

integritetskrenkende mot det selv, vil også spille en rolle i vurderingen av i hvilken grad barnet bør fritas fra å møte siktede i rettslokalet og å fortelle sin historie på nytt.⁶

Straffeprosesslovens § 298 fastsetter som en unntaksregel at barn som har gjennomført dommeravhør likevel vil kunne bli pålagt å forklare seg for retten under hovedforhandling. Ordlyden peker på en snever unntaksregel. Retten må finne at det foreligger "særlige grunner" for at vitnet skal måtte forklare seg. De samme grunner som redegjort for i tilknytning til § 239 vil også inngå i den konkrete vurderingen dommeren må foreta etter § 298. Jeg kommer tilbake til siktedes rettssikkerhet i pkt 2.3.

2.2.3 Dommeren skal tilkalle en "særlig skikket person"

En annen grunn til at barn skal avhøres utenfor rettsmøte er at en ønsker å få et best mulig bidrag til sakens opplysning. Det antas at et barn vil forklare seg mer uhemmet ved et dommeravhør enn i retten. For å få mest mulig informasjon ut av barnet, er det viktig at den som forestår avhøret har erfaring i å kommunisere med barn i den aktuelle aldersgruppen. Dommeren skal av denne grunn som hovedregel tilkalle en "særlig skikket person" til å bistå ved avhøret eller foreta avhøret under dommerens kontroll, jf § 239 første ledd annet punktum. Denne bestemmelsen gir i følge forarbeidene dommeren plikt til å vurdere å tilkalle en særlig skikket person. Dersom dommeren selv har den nødvendige kompetanse er han derimot ikke pliktig til å overlate avhøret til noen andre.⁷ Det framholdes videre at den som skal tilkalles som særlig skikket person:

"bør ha særlig kjennskap til barns tale- og væremåte, og også være fortrolig med rettsvesenets krav til avhøret. I tillegg bør vedkommende ha evne til å skape den tillit og kontakt som er nødvendig for å få barnet i tale. Hvilke personer som er best skikket vil derfor avhenge ikke bare av grunnutdanning, men også av etterutdanning, erfaring og personlige egenskaper".

Forskriftens § 5 innehar likelydende bestemmelse som strpl. § 239 første ledd annet punktum om at dommeren som hovedregel skal tilkalle en særlig skikket person. I § 5 andre ledd er det videre fastslått at dommeren som hovedregel bør overlate avhøret til

⁶ Rundskriv G-70/98 s. 16, ad den likelydende bestemmelsen i forskriftens § 1

den særlig skikkede personen. Men dommeren sitter med hovedansvaret for at avhøret skjer på forsvarlig måte, jf straffeprosessloven § 136 og da særlig at det ikke stilles ledende spørsmål. I praksis løses dette ofte slik at den som foretar avhøret er alene med barnet, mens dommeren ser og hører på fra et siderom med enveisspeil. Man ser for seg at det beste for å få barnet i tale er at det er minst mulig folk til stede i selve avhørsrommet.⁸

I forskriften § 6 defineres en særlig skikket person i tråd med forarbeidene som ”en person som kan kommunisere godt med barn, og som er kjent med de rettslige krav til avhøret”. Forskriften går imidlertid lenger enn forarbeidene. I § 6 andre ledd fastsetter den at en tjenestemann innen politiet som har særlig erfaring med etterforskning av saker vedrørende barn, som hovedregel skal tilkalles som særlig skikket person. I praksis må politietterforskeren ha gjennomført det som tidligere ble kalt Trinn 2 i Politihøgskolens etterutdanningsprogram for etterforskning av saker om seksuelle overgrep (under omlegging). Dette betyr at vedkommende må ha fulgt to kurs og inneha en del erfaring med avhør av barn etter den underviste metoden og dertil hørende evaluering. Jeg kommer nærmere tilbake til denne avhørsmetoden under kapittel 3.

Ut fra behovet i den enkelte sak kan det også bli nødvendig å oppnevne psykolog med særlig erfaring med barn, barnepsykiater eller andre som gjennom utdanning og/eller arbeid har særlig erfaring med barn, jf forskriftens § 6 tredje ledd. Dette skjer ikke ofte i praksis.

2.2.4 Formaning om sannhet etter straffeprosessloven §128

Straffeprosessloven § 234 første ledd fastslår at § 128 gjelder tilsvarende ved dommeravhør. Barnet skal i tråd med denne bestemmelsen formanest til å forklare seg sannferdig, jf § 128 første ledd, første punktum. Tilsvarende fremholdes i forskriftens § 12 andre ledd. I rettspraksis om dommeravhør stiller ikke Høyesterett særlig høye krav

⁷ Ot.prp. nr 33 (1993-94) s. 22, første spalte

⁸ Rundskriv G-70/98 s 22. Unntaksvis kan også en foresatt/verge være til stede i avhørsrommet, jf forskriftens §7, men dette forekommer ikke i praksis. Foresatte/vergen er som regel heller ikke til stede bak enveisspeilet. Det er derimot barnets bistandsadvokat, som fungerer som en representant og informant både for barn og foresatt/verge, jf strpl. § 107 c og forskriftens § 8.

til formaningsinnhold, selv overfor barn som har et normalt bevisstetsnivå i forhold til løgn og sannhet (i hovedsak barn over skolepliktig alder).⁹ På bakgrunn av avgjørelsen i Rt. 1987 s 364 fremholder Andenæs at en enkel oppfordring til barnet vil være nok før et dommeravhør.¹⁰

Det er avhørslederen som formaner barnet, og som ser til at denne formaningen tilpasses barnets alder og utviklingsnivå. Det ser ut til at det i praksis tilstrebes å formane barnet på en måte som det kan forstå, dersom det er mulig. Barn på tre år har generelt ikke forutsetninger til å forstå forskjellen på sannhet og løgn. Først ved fire-års alderen har noen barn forutsetninger for å skjønne formaningen. Formaningen går, slik jeg har forstått det, i disse tilfellene ut over det som kreves etter rettspraksis. Dersom barnet ikke responderer på utsagn om at det ikke må lyve o.l, gjør avhørsleder bruk av andre, mer visuelle metoder for å formidle formaningen. I praksis brukes ofte farger på eksempelvis klær som avhørsleder har på seg til illustrasjon. Avhørsleder påstår at fargen er en annen enn den i virkeligheten er. Dersom barnet responderer med å korrigerer avhørsleder kan det være mulig å gi en forståelig formaning om at barnet ikke skal si noe som ikke er riktig. Dersom barnet ikke kan farger ennå, kan samme resultat oppnås ved hjelp av for eksempel ulike bilder av dyr.¹¹

2.2.5 Fritak fra vitneplikt

Straffeprosesslovens § 122 bestemmer at siktedes nære pårørende skal fritas for vitneplikt. Begrunnelsen er at man vil forhindre at vitnet kommer i en situasjon som innebærer at det enten å måtte lyve i retten eller å bidra til at siktede blir straffet. Straffeprosessloven § 127 fastslår at vitnet skal orienteres om fritaksretten.

Det er desverre slik at i mange saker om seksuelle overgrep er det et nært familiemedlem som er overgriper. Barnet, som også er offer for forbrytelsen, kan

⁹ Rt. 1987 s 364 på s 366

¹⁰ Referert i Frøseth Anfinnsen, 1999

dermed etter ordlyden i strpl. § 122 fritas fra å vitne. Fritaksretten er imidlertid betinget av at vitnet ikke ønsker å vitne. Den inntreer ikke automatisk, derav orienteringsplikten i § 127. Spørsmålet er hvem som skal stilles overfor dette valget? Dersom barnet er lite er det urealistisk og lite empatisk å innføre denne valgmuligheten for barnet selv. Her er praksis at det oppnevnes en setteverge for barnet, se forskriften § 7 tredje ledd. Dette er normalt ukomplisert i praksis, men spørsmålet er for så vidt ikke regulert hverken i lov eller forskrift¹². Jeg nevner i denne sammenheng at strpl. § 234 første ledd ikke henviser til disse paragrafene.

Antakelig vil det nå komme en avklaring på dette gjennom rettspraksis. Bakgrunnen er en tvist som nylig utspilte seg før gjennomføringen av et dommeravhør i Vestfold. Til tross for normalen om oppnevning av setteverge i spørsmålet om fritaksretten, insisterte dommeren på at barna selv skulle orienteres om denne. Avhørsleder mente i tråd med det påtalemyndigheten anser som god praksis, at barnet bør skånes for et slikt dilemma. Dette resulterte i at avhør ikke ble gjennomført. Barna som ble sittende en time å vente, ble sendt hjem med uforettet sak. Denne saken vil bringes inn for retten av påtalemyndigheten. Løsningen vil skape presedens for hvordan slike saker vil løses i fremtiden.¹³

2.2.6 Særlig om siktedes rettssikkerhet ved dommeravhør

Som nevnt ovenfor skal dommeren foreta en konkret vurdering av hvorvidt hensynet til barnet eller andre grunner taler for å foreta dommeravhør, til fortrengsel for prinsippet om bevisumiddelbarhet og altså kontradiksjonsprinsippet. Her skal det dreie seg om hvorledes siktedes rettssikkerhet er ivaretatt der dommeren mener at det bør foretas dommeravhør.

Av hensyn til siktede og sakens opplysning for øvrig er det viktig at kvaliteten på dommeravhøret er høy (jf. det som over er sagt om avhørspersonen), at avhøret er tilfredsstillende dokumentert, og at siktede er gitt reelle kontradiksjonsmuligheter.

¹¹ Skisseringen av praksis på dette området bygger på erfaringer gjort av en av de fremste i Norge på avhør av barn, Tone Davik i Nye KRIPOS.

¹² Se Rundskriv G-70/98 som omhandler problemstillingen.

Styringsnormen når det gjelder kontradiksjonsprinsippet er i høy grad våre internasjonale forpliktelser til å ivareta menneskerettighetene, som i 1999 resulterte i inkorporasjon av Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (heretter EMK) ved Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

2.2.6.1 Dommeravhøret skal tas opp på video

Dersom avhøret skal tre i stedet for barnets forklaring under hovedforhandlingen, jf strpl. § 298, må avhøret ha den nødvendige bevisverdi. Av denne grunn bestemmer § 239 første ledd tredje punktum at *avhøret skal tas opp ved videoopptak* og om nødvendig ved eget lydbåndopptak. Lydbåndopptak i tillegg til videoopptak vil være nødvendig der videoopptak unntaksvis vil komme til kort fra en teknisk synsvinkel, dvs der kun videoopptak vil vanskeliggjøre protokollføringen¹⁴, jf forskriften § 14 første ledd. Regelen er begrunnet i siktedes rettssikkerhet. Forsvarer og siktede må ha en reell mulighet til kontradiksjon ut fra det dokumentasjonsmaterialet de blir presentert, også i forhold til innvendinger mot måten avhøret gjennomføres på. Det overordnede er her at barnets vitneforklaring skal fungere som bevis i retten på best mulig måte, i fravær av barnets umiddelbare forklaring.

Siktedes vern ved at avhøret skal opptas på video evt. supplert med lydbåndopptak er imidlertid ikke unntaksfritt. Bare dersom det er mulig og ikke hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det, jf § 239 første ledd tredje punktum i.f., må lovens prosedyre følges. Med dagens tekniske utvikling må det anses at muligheten stort sett vil være til stede. Dertil kommer at Justisdepartementet fra 1994 for alvor begynte å gi bevillinger til spesialinnredede rom.¹⁵ Det er desverre fortsatt forskjeller i tilgangen på slike rom og det tekniske utstyret er i noen tilfeller dårlig. Der det bygges nye tinghus blir slike rom nå innlemmet.

¹³ Opplysningene stammer fra Tone Davik, som var bedt om å bistå Vestfold politidistrikt som avhørsleder.

¹⁴ Ot.prp. nr 19 (1996-97) s 7, første spalte

¹⁵ Se forslaget om slike rom i Ot.prp nr 33 (1993-94) s 26, første spalte

En større skranke kan tenkes i hensynet til vitnet eller at formålet med forklaringen blir forfeilet. Forarbeidene nevner som eksempel at barnet viser stor uvilje mot å bli filmet fordi filming av barnet har vært en del av overgrepet, eller mer generelt at barnet blir så distraheret at det ikke forklarer seg. Der det ikke er mulig med videoopptak av ovennevnte grunner, vil det i følge forarbeidene nesten alltid være mulig med lydbåndopptak.¹⁶

Forskriftens § 11 innehar likelydende bestemmelse som straffeprosesslovens § 239 første ledd tredje punktum. Rundskriv G-70/98 om forskriften oppstiller de samme grunner for å gjøre unntak fra regelen om videoopptak som nevnt ovenfor. På denne bakgrunn, og med hensyntagen til siktedes sterke interesse i at videoopptak blir gjort, må strpl. § 239 første ledd tredje punktum tolkes slik at det bare er i helt spesielle situasjoner at videoopptak kan unnlates. Dersom barnet kan tenkes å bli distraheret, kan dette eventuelt løses ved å skjule kameraet for barnet. I forskriftens § 12 sies det at vitnet som hovedregel skal informeres om at det foretas video- og lydbåndopptak. Unntak fra en slik orienteringsplikt kan tenkes der barnet virker urolig og må antas å bli svært ukonsentrert av å vite om videoopptaket eller det er mistanke om at barnet har vært filmet i en overgrepssituasjon.¹⁷ Barnet kan altså avhøres med overvåkning uten å få vite om dette, til fordel for bevissikringen. Etter min mening skaper et unntak fra orienteringsplikten i forskriftens § 12 større betenkeligheter når det gjelder et barn som har vært utsatt for videoopptak som en del av overgrepet, enn når det "bare" er snakk om en fare for distraksjon. I sistnevnte tilfelle bør hensynet til siktede slå i gjennom, slik at barnet blir overvåket ved hjelp av skjult kamera. Når det gjelder førstnevnte tilfelle vil en eventuell oppdagelse av en slik "skjult agenda" trolig fremstå som et brudd på barnets tillit.

¹⁶ Ot.prp nr 19 s 7, første spalte

¹⁷ Rundskriv G-70/98 s 29

2.2.6.2 Siktedes forsvarer

Siktedes rettigheter har utviklet seg i utvidende retning siden innføringen av dommeravhøret i 1926. Ved lovendring av 1.juli 1994 nr 50, som trådte i kraft 1.januar 1997, ble det fastslått at *siktedes forsvarer* som hovedregel skal gis anledning til å overvære avhøret, jf strpl. § 239 første ledd i.f.

Det er bare siktedes forsvarer som har rett til å overvære avhøret. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en avgjørelse inntatt i Rt 1993 s 1118 slått fast at en begjæring om dommeravhør etter strpl § 239 innebærer at forfølgning er innledet ved retten. Dersom forfølgningen er innrettet mot en bestemt mistenkt, er vedkommende således å anse som siktet, jf strpl. § 82.

I det at dommeravhøret foretas utenfor rettsmøte, jf § 239 første ledd første punktum, ligger at siktede selv ikke har rett til å være til stede. Heller ikke forsvarer har etter lovens ordning ubetinget krav på å få være til stede. Til sammenligning kan alltid bistandsadvokaten være til stede i siderommet. Politiet som representant for påtalemyndigheten kan også være til stede dersom det er mulig, jf henholdsvis forskriften §§ 8 og 10.¹⁸ Hovedregelen er likevel at forsvareren skal gis anledning til å overvære avhøret, jf § 239 første ledd i.f. Dennes tilstedeværelse er imidlertid underlagt samme begrensninger som regelen om videoopptak. Forsvarers rett er dermed avhengig av hvorvidt det er mulighet for at han kan være med og at hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen ikke blir skadelidende. Når det gjelder muligheten, kan regelen i strpl. §239 fjerde ledd om at dommeravhøret skal foretas innen to uker etter at anmeldelse er inngitt, skape en utfordring. Tidsperspektivet kan føre til at forsvarer ikke har anledning til å stille opp. ”Særlige grunner” kan imidlertid tilsi at avhøret foretas senere. Det er ulike meninger om hvorvidt det er en særlig grunn at forsvareren selv ikke har mulighet til å overvære avhøret, slik at avhøret må utsettes. Hensynet til forsvareren er eksempelvis ikke nevnt i rundskriv G-70/98 som en særlig grunn til utsettelse. Den økte fokuseringen på menneskerettighetene, i hovedsak EMK art 6, vil kanskje medføre at en slik utsettelse bør gis med hjemmel i unntaket om ”særlige

¹⁸ I begrensningen som er oppstilt overfor politiet ligger trolig praktiske årsaker som for eksempel plassmangel.

grunner” i strpl. § 239 fjerde ledd. I praksis oversittes to-ukers fristen hyppig av ovennevnte grunn.

Det vil også være umulig for forsvareren å overvære avhøret dersom det ikke er siderom med enveisspeil ved avhørsstedet. Det er etter forarbeidene en forutsetning at forsvarer ikke skal befinne seg i samme rom som barnet.¹⁹

Der det oppstilles innskrenkning i forsvarerens rett av hensyn til vitnet eller formålet med forklaringen er unntaksgrunnen preget av at det er vanskelig å finne en balansegang mellom de motstridende hensyn. Etter forskriftens § 12 skal vitnet som hovedregel orienteres om hvem som overværer avhøret og om hvor de befinner seg. Spørsmålsstillingen er i hvilken utstrekning man kan gjøre unntak fra hovedregelen i forskriftens § 12, slik at siktede har reelle kontradiksjonsmuligheter gjennom sin forsvarer.

Rundskriv G-70/98 sier om dette:

”Departementet mener det som hovedregel er riktig at vitnet får en viss informasjon om hvem som følger avhøret og hvor de befinner seg, jf første ledd første punktum. Slik åpenhet kan blant annet være viktig for at vitnet skal føle seg trygt og få svar på sine eventuelle spørsmål. Det vil som regel være tilstrekkelig å uttrykke seg i generelle og runde vendinger. Det trenger eksempelvis ikke være nødvendig å utdype forsvarerens rolle”

Det må antas at i hvertfall de større barna er klar over at forsvarer er siktedes representant. Dette kan føre til at barnet blir redd og forklarer seg mer ufritt.²⁰

Spørsmålet blir i denne sammenheng om det helt kan utelates å fortelle barnet om at forsvarer befinner seg i siderommet, av hensyn til kontradiksjonen. Det kan bli aktuelt å foreta et slikt grep av hensyn til våre internasjonale forpliktelser etter EMK, dersom vi samtidig ønsker å få en best mulig redegjørelse fra barnet. I motsatt retning går hensynet til barnet. Det er av stor betydning at barnet ikke tar den voksne (her avhørsleder) i å lyve, eller i å fortie opplysninger. Dersom barnet til tross for hemmeligholdelse skulle finne ut at noen befinner seg bak speilet, ville dette antakeligvis sette punktum for den

¹⁹ Ot.prp nr 33 s 26, første spalte

²⁰ Ot.prp nr 33 (1993-94) s 26, annen spalte (høringsuttalelse fra Redd Barna).

tillit avhørsleder har bygget opp gjennom avhørets innledende faser (se under kapittel 3), og dermed også for barnets forklaring.

2.2.6.3 Dommeravhørets forhold til EMK art. 6

Forsvarerens rett til, som hovedregel, og få overvære avhøret ble innført i loven ved lovendring av 1994. Foranledningen var at det i flere rettssaker hadde blitt hevdet av domfelte at ordningen med dommeravhør var i strid med EMK art 6 (1) om en rettferdig rettergang, og spesielt mot art 6 (3) d. Bestemmelsen gir: ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling,.....følgende minsterettigheter: å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot ham...” Høyesterett tilkjennega i disse sakene at den norske ordningen med dommeravhør kunne være i strid med EMK art 6 (1), jf (3) litra d, dersom forsvareren ikke var gitt rett til å overvære avhøret.

Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har ikke tatt stilling til hvorvidt dommeravhør er i strid med EMK. Høyesterett resonnerer imidlertid på bakgrunn av Unterpertinger²¹ og Kostovski²²- sakene, som har gitt viktige bidrag til forståelsen av art 6 om rettferdig rettergang, sammenholdt med opplesning av vitneforklaringer som bevis i retten. EMD kom i disse sakene frem til at forsvareren *som regel* (”*as a rule*”) skulle gis en *mulighet* (”*adequate and proper opportunity*”) til å avhøre vitner som ble ført mot hans klient ”enten når forklaringen blir gitt eller på et senere stadium”.²³ I Rt. 1990 s 319 peker Høyesterett eksempelvis på at det i reservasjonen ”*as a rule*” ligger en henvisning til det overordnede kravet om rettferdig rettergang i art 6 (1), slik at det i noen tilfeller vil kunne aksepteres at forsvarerens rett til å la vitnet avhøre er unnlatt. I Unterpertinger og Kostovski- sakene er det i tråd med dette lagt vekt på at der vitnebeviset er et avgjørende bevis for domfellelse, vil dommen måtte oppheves i henhold til kravet om en rettferdig rettergang. Det må således foretas en helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Av dommene kan man imidlertid slutte at dersom

²¹ dom 24. november 1986, serie A nr 110

²² dom 20 november 1989, serie A nr 166

²³ se Ot.prp nr 33 (1993-94) S 25, annen spalte

barnets vitneutsagn ikke er et sentralt bevis mot domfelte, er ikke art 6 et absolutt vern om siktedes kontradiksjon gjennom sin forsvarer.

Justisdepartementet fremhever i forarbeidene at verken EMD eller Høyesterett har funnet ordningen med dommeravhør konvensjonsstridig. Og departementet antar videre at konvensjonen ikke krever at det oppstilles en ubetinget rett for forsvareren til å overvære dommeravhør av barn i sedelighetssaker. Det vil avhenge av en totalvurdering om konvensjonens krav er brutt.²⁴ I tilfeller der forsvarer ikke har eller får adgang til å overvære dommeravhøret er det derfor viktig at kontradiksjonen ivaretas på annen måte for å tilfredsstille kravene etter EMK. Det er avgjørende at forsvarer får tilgang til videoopptaket så tidlig som mulig, slik at vedkommende kan begjære gjentatt avhør for supplerende spørsmål. I slike tilfeller vil altså hovedregelen i § 234 andre ledd om at gjentatt avhør ikke skal finne sted måtte vike.²⁵ Forskriftens § 13 fastslår dessuten at selv om gjentatt avhør så vidt mulig skal unngås kan nytt avhør av vitnet foretas når det er ”påkrevet av hensyn til sakens opplysning og ikke hensynet til vitnet eller andre tungtveiende grunner taler mot det”(min understrekning).

Det kan synes som om praksis oppfatter dommene mer kategorisk enn Justisdepartementet. Etter det jeg har oppfattet kan forsvareren alltid begjære nytt avhør dersom han ikke fikk være til stede ved det første avhøret av barnet. Kontradiksjonsprinsippet kan synes å ha trukket det lengste strå, selv om både norsk lov og EMK gir muligheter for å fravike dette. Begrunnelsen for en mer kategorisk forståelse i praksis kan imidlertid ligge i at barnets vitneutsagn stort sett er avgjørende, eller i hvertfall vesentlig bevis i saken.

Forskriften § 9 inneholder samme bestemmelse om forsvarers rettigheter som strpl § 239 første ledd i.f. Forsvareren har rett til å stille de spørsmål han ønsker dersom han er gitt rett til å overvære avhøret. Han kan ikke stille spørsmål direkte til vitnet, men må

²⁴ Ot.prp. nr 33 s 26 1 spalte. Flertallet i Innst.O nr 39 1993-94 slutter seg til dette, og regelen i straffeprosessloven ble utformet i tråd med dette.

²⁵ Se Rundskriv G-70/98 s 25 ad forskriftens § 9

stille dem gjennom dommeren, jf forskriften § 12 siste ledd. Dette løses praktisk sett slik at avhørspersonen i en pause i avhøret kommer inn i siderommet hvor vedkommende får fremstilt forsvarerens spørsmål av dommeren. Dessuten vil avhørspersonen få fremstilt de områder forsvareren ønsker å få belyst gjennom avhøret i det forberedende møtet mellom påtalemyndighet, dommer, og som regel forsvarer, i forkant av selve avhøret.

2.2.6.4 Har siktede rett til offentlig oppnevnt forsvarer?

Spørsmålet om siktede skal få oppnevnt offentlig forsvarer ved dommeravhør er ikke avklart i loven. Rundskriv G-70/98 fastslår i merknadene til forskriftens § 9 at slik oppnevning bør finne sted der vilkårene for at siktedes forsvarer kan overvære dommeravhøret er til stede. Hjemmelen for oppnevning av offentlig forsvarer i slike tilfeller finnes i straffeprosesslovens §100 andre ledd. At forklaringen fra barnet i dommeravhør kan brukes som middelbart bevis under hovedforhandling antas å være en ”særlig grunn” som foranlediger at forhørsretten oppnevner forsvarer av eget tiltak.²⁶ Vanligvis vil siktede bare få oppnevnt forsvarer på etterforskningsstadiet dersom han er fengslet, jf strpl. § 98.

2.2.7 Dommerens rolle ved dommeravhør

Det ligger i selve begrepet at dommeren skal ha en sentral rolle. Loven tillegger vedkommende hovedansvaret for avhøret. Dette fremkommer av utformingen av § 239 første ledd. Selve avhøret blir som redegjort for ovenfor overlatt til en særlig skikket politietterforsker. Dommerens ansvarsområde blir således beskrevet gjennom strpl. § 136 andre ledd som også gjelder ved dommeravhør, jf § 234 første ledd. Dommeren skal etter denne bestemmelsen påse at det som hovedregel ikke stilles ledende spørsmål. Dommeren bør holde et forberedende møte med de som skal være til stede ved avhøret,

²⁶ Likeledes Bjerke/Keiserud i ”Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind II ,3.utg” s 861

jf forskriften § 3. Det viser seg i en evalueringsrapport av ordningen med barneavhør²⁷ at slikt formøte ofte droppes av dommeren. Av undersøkelsene gjort i forbindelse med rapporten (spørreskjemaer utdelt til aktørene ved dommeravhør og observasjon) fremkommer at dommerens medvirkning anses som hensiktsmessig av flertallet. Generelle innvendinger og kritikk kan likevel utledes av mindretallet. Dommeren fremstår som passiv og uten kunnskap om de kognitive elementer ved barns vitneforklaring. I noen tilfeller setter dommeren endog ”kjepper i hjulene” for avhørspersonen med bakgrunn i lite kunnskap.²⁸ Fra forsvarerhold blir det hevdet at dommeren stort sett følger påtalemyndighetens opplegg uten innvending.²⁹ Med bakgrunn i det som er sagt over om forsvarerens rett til å stille spørsmål, kan det at formøtet droppes virke negativt inn på siktedes reelle kontradiksjonsmuligheter. Dommerens rolle skaper en utfordring for aktørene ved barneavhør. Dommeren fyller ikke den rollen han er tillagt i lov og forskrift.

2.3 Observasjon

Observasjon innebærer en undersøkelse av barnet som foretas av en barnefaglig sakkyndig med sikte på å fremskaffe opplysninger om det foreligger en forbrytelse mot sedeligheten, hva som i tilfelle har skjedd og hvem som eventuelt har begått forbrytelsen. Undersøkelsen foretas ved at den sakkyndige kommuniserer med barnet gjennom lek og samtale. Hjemmelen for dette er strpl. § 239 tredje ledd som sier at ”dersom vitnets alder eller særlige omstendigheter tilsier det, kan dommeren bestemme at det i stedet eller forut for avhør etter første ledd skal foretas observasjon av vitnet.” Regelen kom inn i straffeprosessloven ved lovendring av 23.mai 1997 nr 30, og trådte i kraft 1. november 1998. Bakgrunnen var at rådgivningsgruppen, med tilslutning av Justisdepartementet og flertallet i komiteen, fant at dommeravhøret i visse tilfeller ville være utilstrekkelig som bevismiddel, især overfor barn under skolealder. Det

²⁷ ”Dommeravhør og observasjon av barn. Evaluering fra arbeidsgruppe. Rapport 2004”.

²⁸ Tone Davik i intervju.

²⁹ Undersøkelse referert i evalueringsrapporten

fremholdes i Ot. prp. nr 19 (1996-97) s 1, første spalte, og Innst. O nr. 51 (1996-97) s. 2, annen spalte:

”Små barn er seg ikke bevisst at de avhøres. De har ofte liten evne til verbal kommunikasjon, og kroppsspråk spiller som regel en vesentlig rolle i deres måte å uttrykke seg på. Små barn trenger dessuten som regel å bli forelagt det aktuelle tema på annen måte enn ved tradisjonelle avhørsteknikker.”

Forskriften § 15 første ledd innehar likelydende bestemmelse.

2.3.1 Når skal observasjon foretas?

Det er dommeren som skal bestemme hvorvidt det skal foretas observasjon. Det skal foretas en konkret vurdering, og det er ingen automatikk i at et barn som er under skolepliktig alder skal observeres til fortrensel for dommeravhør. Det er heller ikke noen automatikk i at et barn over skolepliktig alder ikke kan observeres. Det vil således bero på en individuell vurdering av ”barnets modenhet, utviklingsnivå, språkferdigheter og personlighet om observasjon er en mer egnet fremgangsmåte enn dommeravhør”, jf. Rundskriv G-70/98 s.34.

Observasjonen utelukker ikke at det blir foretatt etterfølgende dommeravhør, jf § 239 tredje ledd som oppstiller observasjon både som alternativ eller supplement til (”forut for”) dommeravhør. I den konkrete vurdering som må foretas bør dommeren vurdere bevisverdien av observasjonen, herunder sannsynligheten for at det vil fremkomme nye opplysninger i et dommeravhør, og muligheten for alternativ bevisførsel om skyldspørsmål³⁰.

Dommerens beslutning skal være skriftlig. Dette fremgår forutsetningsvis av forskriftens § 15 første ledd som i andre punktum bestemmer at beslutningen skal angi hva som observeres, formålet med observasjonen og fristen for gjennomføringen.

³⁰ Rundskriv G-70/98 s 35

2.3.2 Hvem skal foreta observasjon?

Observasjon innebærer i henhold til forarbeidene at en person med særlig kjennskap til barns væremåte og kommunikasjon observerer barnet i en kombinasjon av samtale og lek, og deretter gir en samlet vurdering av det som fremkommer under observasjonen.³¹

I forskriften er denne fremgangsmåten nevnt i § 17 andre ledd, men det er presisert at den sakkyndige for øvrig går fram ”på den måten han/hun finner hensiktsmessig”.

Hvem som har særlig kjennskap til barns væremåte og kommunikasjon/er sakkyndig, blir i hovedsak presisert til barnepsykolog eller barnepsykiater. I noen tilfelle, der det f.eks er vanskelig tilgang på slike personer til å forestå observasjonen, sies det i forarbeidene at også andre kan oppnevnes. I den konkrete vurdering bør det tas hensyn til grunnutdanning, etterutdanning, erfaring og personlig egnethet.³² Avgjørende vil være om de innehar *særskilt kunnskap til barns væremåte*.³³ Forskriften § 16 innehar bestemmelse i tråd med dette.

Det forutsettes at det skal foretas flere observasjoner, slik at det kan bygges opp et tillitsforhold mellom barnet og den som foretar observasjonen, og slik at man unngår at barnet blir for trett. Hensynene bak strpl § 234 andre ledd i.f om at gjentatt avhør så vidt mulig skal unngås, gjør seg ikke gjeldende i samme grad ved observasjon fordi denne vil foretas av samme person, på samme sted og observasjonene vil være nær hverandre i tid.³⁴ Observasjonene skal således ikke utstrekkes over en lang tidsperiode. Det forutsettes at man foretar observasjonene innen en tidsperiode på ca to uker.³⁵ I forskriftens § 17 er det likeledes fastsatt at observasjonen kan foregå over flere ganger. I kommentaren til denne bestemmelsen er det generelt antatt at hver observasjon vil vare i 1 time, og at det vil være 2-4 observasjoner over en to-ukers periode.³⁶

³¹ Innst.O nr 51 s 1, annen spalte.

³² Ot. prp nr 19 s 6, første spalte.

³³ Innst. O nr 51 s 2-3

³⁴ Ot prp nr 19 s 5

³⁵ Ot. prp nr 19 s 3, annen spalte- uttalelse fra rådgivningsgruppa

³⁶ Rundskriv G-70/98 s 37 som er i tråd med rådgivningsgruppas uttalelse til Justisdepartementet.

2.3.3 Dommerens rolle

Rettslig sett er observasjon en granskning og straffeprosesslovens §§ 152, 153 og 159 skal gjelde tilsvarende for observasjon, jf § 239 tredje ledd, andre punktum. Etter § 152 må dommeren ved beslutning om observasjon overfor den sakkyndige angi hva som skal granskes, formålet med granskingen og fristen for den, jf også forskriftens §15. Det er i kommentarene til denne lagt vekt på at dommer bør ha en nær dialog med den sakkyndige i forbindelse med observasjonen i forhold til de rettslige rammene rundt denne, i det denne overlates helt til den sakkyndige. Dette fremgår også av forskriftens § 17 andre ledd som viser til strpl. §153 som gir den sakkyndige frihet til å foreta granskingen på den måte vedkommende finner hensiktsmessig. Reglene om granskning er i det hele tatt utformet med nøye hensyntagen til den som skal granskes, samt den sakkyndiges kompetanse på sitt område, jf henholdsvis strpl §§ 159 og 153 første ledd. Og ved observasjon har man tatt konsekvensen av at den sakkyndige skal ha særlig kunnskap om barns væremåte.

Forarbeidene er tvetydige i forhold til dommerens rolle. Men det er ingen tvil om at den skal være tilbaketrasket. Det er usikkert hvorvidt han skal befinne seg i siderommet, men Justiskomiteens flertall mener det bør være mulig for dommeren å følge observasjonen i et siderom med enveisspeil og lydoverføring.³⁷ I praksis er dommeren sjelden til stede ved observasjon. Det fremkommer dessuten av evalueringsrapporten at det heller ikke her blir avholdt formøte i regi av dommeren, jf forskriften § 3 andre ledd som etter forskriftens § 15 også gjelder ved observasjon.

Dommerens tilbaketrakne rolle og det særlige innspillet av psykologien i et ”bevisopptak” for retten, gjør at siktedes rettsstilling må tas behørig hensyn til.

³⁷ Innst.O nr 51 (1996-97) s 2, annen spalte

2.3.4 Siktedes rettssikkerhet ved observasjon

Siktede er ikke gitt rett til å overvære observasjonen, og det er heller ikke hans forsvarer, jf. § 239 tredje ledd sammenholdt med første ledd. Dette representerer et vesentlig skår i kontradiksjonsprinsippet, som må repareres på andre måter.

2.3.4.1 Observasjonen skal tas opp på video

Regelen om *videoopptak* av dommeravhør gjelder tilsvarende for observasjon, hvor dette er enda viktigere for siktedes rettssikkerhet og bevisverdien av observasjonen, se § 239 tredje ledd i.f. Den sakkyndige vil jo her utforme en erklæring, jf forskriften § 18, ikke bare på bakgrunn av hva barnet sier, men også på bakgrunn av adferd. Praktiske hensyn kan således ikke anføres som unntaksgrunn fra regelen om videoopptak.³⁸ For at observasjonen skal kunne fremstilles som bevis kan det, på samme måte som ved dommeravhør, være nødvendig ikke å opplyse barnet om at det blir filmet, jf forskriftens § 12. Lydbåndopptak vil her ikke være en gangbar substitutt, i.o.m at dialogen for en del foretas uten ord. Jeg viser ellers til fremstillingen om videoopptak av dommeravhør.

2.3.4.2 Siktede skal underrettes om observasjonen

I strpl. § 152 er det i tredje ledd fastslått at *siktede skal gis underretning om granskningen og fristen for den*. Det samme skal altså gjelde i forhold til observasjon, jf § 239 tredje ledd annet punktum. Utover dette er siktedes rettigheter ytterligere begrenset i forhold til ved dommeravhør, på den måten at heller ikke forsvarer kan være til stede ved observasjonen. Justisdepartementet finner at dette ikke strider mot EMK art 6 (1), jf (3) litra d, så lenge forsvareren får se videoopptakene underveis og således gjennom dommeren og videre gjennom den sakkyndige stille spørsmål til barnet eksempelvis ved neste observasjon. Forsvareren kan også stille spørsmål til den som foretok observasjonen under hovedforhandling, se strpl § 143 tredje ledd.³⁹ Endelig påpeker

³⁸ Innst.O nr 51 s 3, 1.spalte

³⁹ Også avhørslederen ved dommeravhør kan opptre som vitne i retten, da som regel oppnevnt av påtalemyndigheten.

departementet at ordningen med observasjon ikke utelukker et senere dommeravhør, eksempelvis der dette er nødvendig av hensyn til rettssikkerheten og kravet om en rettferdig rettergang i EMK art 6, jf ovenfor.⁴⁰

2.3.4.3 Har siktede krav på offentlig oppnevnt forsvarer ved observasjon?

I Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av Rt 1993 s 1118, på s 1120 anvendes strpl. § 82 analogisk på den situasjonen at det blir fremsatt begjæring om dommeravhør. Av hensyn til likhet og konsekvens bør mistenkte behandles på samme måte ved observasjon som ved dommeravhør. Dette synes også forutsatt i forarbeidene til § 239.⁴¹ Mistenkte skal dermed ha status som siktet ved en observasjon dersom den er begjært for å få klarlagt om det er *mistenkte* som har begått et overgrep. Om forholdet til strpl §100 andre ledd se ovenfor.

Reglene om gjennomføring av observasjon er i stor grad likelydende med reglene ved dommeravhør. Jeg viser til det som er sagt ovenfor.

2.3.5 Avsluttende bemerkninger til observasjonsordningen

Det er betenkelig å benytte en observasjon som bevis i rettslig sammenheng ut fra hensynet til siktedes rettssikkerhet. Det er hensynet til sakens opplysning som legitimerer ordningen der barnet har vanskelig for å kommunisere kun verbalt. Nå viser det seg imidlertid at ordningen også er betenkelig fra en klinisk synsvinkel. Allerede da ordningen ble innført i Norge viste internasjonal forskning at en slik metode for avhør av barn ikke fremskaffer mer korrekt informasjon fra barnet. Det viser seg at barnet heller kan fremskaffe mer feilinformasjon, som følge av at det er vanskelig for det å skille mellom lek og virkelighet. I det at ordningen kritiseres først og fremst fra en klinisk synsvinkel, og med grunnlag i empirisk forskning, henviser jeg til kapittel 3, punkt 3.2.3.3.

⁴⁰ Ot.prp nr 19 s 5, annen spalte

⁴¹ Se bl.a rådgivningsgruppens innstilling s 16, referert i Anfinsen, 1999

2.4 Avhør av barn i Sverige

På bakgrunn av den nevnte kritikk av dommerens passive rolle ved dommeravhør, oppfordrer arbeidsgruppen - som i 2004 fremla evalueringsrapporten til Justisdepartementet -at myndighetene ser nærmere på ordningen med avhør av barn i Sverige. Sentrale aktører ved avhør av barn i Norge mener likeledes at Justisdepartementet bør vurdere den svenske ordningen.⁴²

Avhør av barn i saker om seksuelle overgrep, foretas av det svenske politiet, uten dommers medvirkning. Avhørspersonen er, som hos oss, en polititjenestemann med særskilt opplæring, og avhøret tas opp på video. Ved det første avhøret er heller ikke forsvarer til stede. Avhøret er således kun et skritt i etterforskningen i første omgang. Dersom påtalemyndigheten finner grunn til å ta ut tiltale, gjennomføres i hvertfall ett nytt avhør, hvor forsvarer får anledning til å formidle spørsmål. Når denne fremgangsmåten er valgt, er det som i Norge muligheter for at barnet slipper å møte i retten. Den endelige avgjørelsen av dette, er overlatt til dommerne i den dømmende rett.⁴³ Den formelle hovedregel er således at også barn skal avhøres umiddelbart under hovedforhandling.

Den norske ordningen med dommeravhør stenger ikke for at det først foretas politiavhør av barnet. Straffeprosesslovens § 234 andre ledd siste punktum fremholder riktignok at gjentatt avhør så vidt mulig skal unngås, men med den nye forskning som gjør seg gjeldende vedrørende dette spørsmål, kan man anse mulighetene større enn begrensningene. En del spørsmål i forhold til siktedes rettssikkerhet må riktignok avgjøres. Eksempelvis om avhøret skal opptas på video, og om forsvarer skal kunne være til stede. Jeg kommer tilbake til gjentatt avhør fra en psykologisk synsvinkel under kapittel 3, punkt 3.2.3.4.

⁴² Nye KRIPOS etterforskningsgruppe for saker om seksuelle overgrep, med støtte fra flere statsadvokater. Opplysningene om dette stammer fra Tone Davik, og Anne Lise Rønneberg i boken "Barn som vitner".

⁴³ JDs rapport av 2004, kapittel VII

3 Barns pålitelighet som vitne

3.1 Innledning

Barns pålitelighet som vitne har vært et omdiskutert tema gjennom det tyvende århundre. Forskningen har først og fremst dreiet seg om barns hukommelse og mangelfullt utviklede kognitive evner sammenlignet med voksne vitners. I 1980-årenes USA verserte det opprivende sedelighetssaker, med barnevitnet som eneste bevis. Rituelle overgrep skulle ha foregått i diverse barnehager med titalls av barn på offersiden. Barna kom med kollektivt sammenfallende betroelser om bisarre hendelser og overgrep foretatt av barnehagepersonalet. Beskrivelsene av overgrep vokste seg store og mer og mer utrolige etter som tiden gikk. Forskningen har i kjølvannet av disse sakene satt fokus på barns påvirkelighet (suggestibilitet), og hvilken skade den som foretar avhøret kan ha på barnets forklaring som bevis, altså påliteligheten i barnets forklaring.

Her i Norge er vi heller ikke spart for dyrekjøpte erfaringer i så måte. Bjugn- saken fra første del av 90-tallet, der nærmere 40 barn påsto seg offer for rituelle overgrep i og utenfor barnehagen, representerer en gåte i norsk rettslivs historie. Etterforskningen var ensidig, og avhørene av barna foregikk på en særlig suggestibel måte. Barnas vitneforklaringer ble bevismessig forkastet, og sannheten er trolig tapt for alltid.⁴⁴

Dommeravhørets formål er først og fremst å fremskaffe informasjon om det anmeldte forhold. Ved analyse av norske dommeravhør i tidsrommet 1986-1992 finner Gamst og Langballe at disse bidro lite til sakens opplysning. Det er, etter deres funn, et større problem for vitneutsagnet som bevis at barnet ikke evner eller er motivert for å fremskaffe informasjon, enn at det gjengir falske opplysninger. Forskning viser at barnet er mer tilbøyelig til å svare at det ikke vet, enn å produsere falsk informasjon, evt respondere på suggestible spørsmål. Det blir da en særlig utfordring når man håndterer barn som vitner, ikke bare å sørge for å holde en nøytral ”tone” i avhøret, men også å finne metoder for å motivere barnet til å forklare seg på en best mulig måte.

⁴⁴ Kringstad, 1997

3.2 Barns hukommelse

Som nevnt har mye av forskningen rundt barn som vitner dreiet seg om barns kognitive ”handicap”. Det er en særlig utfordring for ivaretagelsen både av barnets og siktedes rettssikkerhet at rettssystemet tar hensyn til, og har kunnskap om barns kognitive utvikling. Forskningen har i de senere år vært entydig i forhold til at barn kan gjenkalle pålitelige hukommelsesberetninger som kan benyttes som bevis i rettslig sammenheng.

Lagring av minner i hukommelsen kan ifølge kognitiv psykologi skje på ulike måter. Et viktig skille går mellom eksplisitt hukommelse, som er evnen til å gjenfortelle eller gjenkjenne tidligere erfaringer, og implisitt hukommelse, hvor tidligere innlæring og erfaring viser seg gjennom adferd (eksempelvis å sykle) eller gjennom gjenkjennelse uten at vedkommende er seg bevisst hvor erfaringen stammer fra. Eksplisitt hukommelse omfatter semantisk og episodisk hukommelse. Semantisk hukommelse er lagringen av alminnelig kunnskap og fakta, mens episodisk hukommelse lagrer personlige eller selvbiografiske minner. I forbindelse med barns vitneforklaringer er det den episodiske hukommelsen som er interessant. Generelt antar man at den episodiske hukommelsen utvikles sent, og at barn under tre år sjelden gir pålitelige rapporter. Grunnen til dette er at utviklingen av episodisk hukommelse er nært forbundet med utviklingen av språket som ikke tar fart før i barnets ndre leveår. Dessuten fordrer denne type hukommelse hjernestrukturer som utvikles senere.⁴⁵

3.2.1 Utvalgte forskningsrapporter om barns hukommelse

Feltundersøkelser i forskningen rundt barns hukommelse finner at barns minner om selvopplevde, stressende hendelser gjennomgående er detaljerte, nøyaktige og sitter over lang tid. Eksempelvis kan nevnes Quas og medarbeidere (1999)⁴⁶ studie av barn

⁴⁵ Redegjørelse i Evalueringsrapporten av 2004, kapittel V.

⁴⁶ Den navngitte forskningen presentert i dette punktet er referert i Magnussen, 2004

som hadde gjennomgått en ekstremt stressende og smertefull, men nødvendig medisinsk undersøkelse. De ønsket å finne ut hvorvidt, og i hvilket omfang, barn i alderen 3,5 til 13 år husket denne undersøkelsen. Barna hadde gjennomgått undersøkelsen da de var mellom 2 og 7 år, og hukommelsen ble testet mellom 8 og 69 måneder senere. Resultatene fra denne undersøkelsen viste at hukommelsen er klart aldersrelatert og at det er korrelasjon mellom gjenkalte detaljer og lengden på tidsrommet fra den medisinske undersøkelsen til hukommelsestesten. De barna som husket noe av undersøkelsen (stort sett barn som var over 4 år ved undersøkelsen) fremskaffet et høyt nivå av korrekte detaljer. Undersøkelsen tyder på at ingen av barna som var to år på undersøkelsestidspunktet hadde klare minner om denne, men noen få hadde vage minner.

Undersøkelsen representerer en av mange lignende undersøkelser for å teste barns hukommelse. Forskerne velger en medisinsk undersøkelse som testbetingelse i det at situasjonen skal ligge så langt opp til en overgrepshendelse som mulig. Barna blir utsatt for stress, undersøkelsen inneholder berøring, om enn uskyldig, og undersøkelsen inneholder mulige pinlige elementer etter barnets oppfatning. Det sier seg selv at dette ikke er jevnførbart med seksuelle overgrep i sin mest avskyelige form, men mange forbrytelser under merkelappen seksuelle overgrep kan fortone seg som relativt uskyldige for barnet selv. Dette må tas i betraktning ved gjennomgåelsen av slike forskningsrapporter. Prinsippene vil likevel kunne testes, og slike studier høster anerkjennelse i de forskjellige fagdisiplinene som har med barn å gjøre.

I de senere år har forskerne også testet hukommelsen i forbindelse med bekreftede seksuelle overgrep. Bichose og Goodman (2000) jevnførte fire barnevitners (4-15 år) forklaringer med beslaglagte video- og lydbåndopptak. De fant at utsagnene i hovedsak var korrekte. Dette støttes av tilsvarende funn gjort av Hewitt (1999). Videre fant forskerne at uoppklarte detaljer i barnas forklaringer fikk mening når de ble sammenholdt med overgriperens tilståelsesforklaring. Omfang og alvorlighet av overgrepet er videre positivt knyttet til hukommelsen (Goodman og medarbeidere, 2003). Hukommelsen er nemlig ulik for engangshendelser og gjentatte hendelser/rutinehendelser. Hukommelsen vedrørende engangshendelser representerer genuin episodisk hukommelse. Ved rutinehendelser kan minnet om en enkelthendelse

være styrt av et "skjema" for hendelsen, således at et barn kan ha problemer med å huske karakteristika fra en enkelt begivenhet. Slik vil det ofte være i en overgrepssituasjon hvor dette har foregått over flere år, som tilfellet beklageligvis er i mange saker. Her er det altså viktig for den som avhører barnet å være klar over at små barns evne til å skille ut detaljer ved den enkelte hendelse ikke kognitivt sett er tilstrekkelig utviklet. Dette betyr ikke at barnet ikke husker det som har skjedd flere ganger eller skjer hele tiden.

Likeledes er det ukontroversielt i forskningen på barns hukommelse at episodisk minne av stressende hendelser kretser rundt sentrale deler av hendelsen. Perifere detaljer blir ofte glemt. I en eksemplifiserende studie blir barn som har gjennomgått en medisinsk undersøkelse sammenlignet ut fra om de fikk en vaksine (sprøyte) under undersøkelsen eller ikke. Barna underlagt den stressende betingelsen husket godt de sentrale elementer rundt den medisinske undersøkelsen (i hovedsak sprøyten), mens barna som ikke hadde fått vaksine husket flere perifere detaljer. At stress bidrar til innsnevring av oppmerksomheten mot stressfaktorer i situasjonen, blir i vitnepsykologien omtalt som "våpenfokus". Dette vil føre til at andre detaljer rundt hendelsen ikke blir kodet inn i hukommelsen. Når det gjelder saker om seksuelle overgrep er det derfor viktig for den som avhører barnet å stille spørsmål rundt sentrale deler av det anmeldte forhold, for å få fram den best mulige hukommelsesberetningen fra barnet, og dermed også det best mulige bevis.

All forskning viser at hvor mye som huskes er aldersrelatert. Jo eldre jo mer. Og selv om minnet viskes ut etter som tiden går, er glemselsprosessen lengre for eldre barn enn yngre barn. Forskningen på barn som vitner har særlig konsentrert seg om barn mellom tre og seks-syv år, der det kan påvises klare forskjeller i hukommelsen sammenlignet med voksne. Barn under tre år har bare flyktig episodisk hukommelse, mens det hos barn i skolealder(over seks-syv) år ikke påvises markante forskjeller mellom barn og voksen.

3.2.2 Særlig om hukommelsen av traumatiske hendelser

Alvorlige seksuelle overgrep kan karakteriseres som traumatiske opplevelser.

Det har tidligere vært en gjengs oppfatning at traumer kan føre til fortrenning av minner. Det er tilfelle at noen personer utsatt for ekstremt stressende hendelser, kan utvikle en dissosiativ funksjon, slik at de i tanken hensetter seg på et helt annet sted enn i den pågående hendelsen. Slik dissosiasjon kan påvirke innkodingen av informasjon. Sett bort fra disse tilfellene fokuserer nyere traumeteori på at hukommelsen om traumatiske hendelser er underlagt de samme prosesser som mer nøytrale episodiske minner. De kan være ufullstendige og opptre delvis fordreiet i forhold til den objektive hendelsen, og de er styrt av skjemaer for hendelsen og ekstern påvirkning slik som nøytrale episodiske minner. Forskning viser imidlertid at kjernekunnskapen, minnet om at hendelsen faktisk fant sted, er bevart. Det synes også som traumatiske minner brenner seg spesielt godt fast i hukommelsen, slik at repetisjonen av opplevelsen i minnet kan skape psykiske belastninger.

3.2.3 Avhørsstrategier som kan fremme eller hemme barns gjenkalling

Det som generelt skaper problemer i forhold til vitnebevis og hukommelse er at minnet ikke er et passivt system. Det vi husker er ikke den objektive hendelsen nøyaktig rekonstruert. Tanker og følelser omkring hendelsen er ”forstyrrende elementer”, og influerer det vi husker (Ceci & Bruck 1995⁴⁷). Minnefasen beskrives av de fleste minneforskere i tre sekvenser: 1) innkoding, 2) lagring, og 3) gjenkalling.

Når det gjelder barn som vitner er gjenkallingsfasen et sentralt tema. Det er i klinisk praksis brukt ulike metoder for å lette barns gjenkalling og motivere minnet. En del av disse metodene er testet med vekslende hell også i rettslig sammenheng. Jeg vil ta for meg barns suggestibilitet og innvirkningen dette må ha på avhørsstrategien under punkt 3.3. Her behandles kort metoder som kan tenkes å motivere barnets minne eller distrahere det. Når det gjelder ordningen med observasjon fortjener den en bredere redegjørelse fra en klinisk synsvinkel, i tråd med den rettslige redegjørelsen under kapittel 2, punkt 2.3.

⁴⁷ Gjengitt i Gamst og Langballe, 2004

3.2.3.1 Tegning og fysiske ledetråder

Tegning er brukt i klinisk praksis for å lette kommunikasjonen og motivere minnet. Flere studier har vist at hvis barn får tegne ved siden av verbalt intervju, får man generelt mer informasjon uten at det går ut over riktigheten av informasjonen. Dette gjelder barn mellom fem og ti år; tegning er mindre effektivt for barn under fem år. Mest effektivt er tegning der barnet blir oppfordret til å ”tegne og fortelle det du så” uten ledende spørsmål (Gross & Hayne 1999⁴⁸). I praksis brukes tegnesaker ganske ofte under dommeravhør som en del av kontaktetableringen. Hos de minste barna tegner avhørslederen selv. Hun kan eksempelvis tegne huset der barnet bor. Bor mor og far hver for seg tegner hun to hus, o.l. Av dette fremkommer ofte mye informasjon om barnets familiesituasjon og boforhold, hvilke navn barnet bruker på sentrale familiemedlemmer osv. Dette er opplysninger som avhørsleder bør ha fått en del informasjon om på forhånd, slik at barnets opplysninger kan verifiseres. Dette gjør det enklere for avhørsleder å følge barnets forklaring, uten å avbryte for å få klarhet i hverdagslige ting.

Det er forsket mye på bruk av fysiske ledetråder for barns gjenkalling. Dette har vist seg effektivt i forhold til mengden av informasjon fremskaffet fra barnet (Pipe et al 1993, Pipe & Wilson, 1994). Ledetråder som leker og dukker representerer imidlertid en vesentlig feilkilde og kan distrahere barnet, særlig hvis barnet blir spurt om å vise hva som hendte ved hjelp av ledetrådene. Mulighetene for feil kan ikke oppveies av at mengden informasjon blir større. Man bør i det hele tatt være forsiktig med å plassere leker o.l i avhørsrommet fordi det gir signal om lek til barnet i stedet for avhør. Det blir i litteraturen fremhevet hvor viktig det er for barnets gjenkalling, særlig i rettslig sammenheng, at barnet får klart for seg hva som forventes av det.⁴⁹ I norsk praksis er man klar over farene med fysiske ledetråder. Det hender allikevel at tøydukker medbringes til avhørsrommet, men da i utgangspunktet skjult for barnet. Dersom barnet har vanskelig for å forklare eller vise på seg selv hva som har skjedd, kan dukkene eventuelt bringes frem. Dette foregår da svært sent i avhøret.⁵⁰

⁴⁸ Referert i Magnussen, 2004

⁴⁹ Magnussen, 2004 og Gamst og Langballe, 2004

⁵⁰ Opplysningene om praksis i dette og foregående avsnitt stammer fra Tone Davik i Nye KRIPOS

3.2.3.2 Kognitivt intervju

Langtidsminner er kontekstavhengige. Det kognitive intervju som er utviklet med referanse til hukommelsesforskningen søker å gjenskape konteksten for hendelsen for å produsere ledetråder og lette gjenkallingen av minner. Vitnet blir bedt om å forestille seg den opprinnelige scenen og sin egen sinnstilstand. Forskning har vist at metoden fremskaffer flere opplysninger fra barn, men også flere feilgjengivelser. Den alminnelige oppfatning av det kognitive intervju er at den inneholder for kompliserte kognitive strategier til at barn under åtte år skal kunne ha nytte av metoden.⁵¹

3.2.3.3 Særlig om lekeobservasjon

I klinisk praksis er bruk av leker, dukker og dyr en akseptert metode for å kommunisere med barn på barnets nivå. Dette er ment å fungere som et mellomledd mellom ”barnets indre liv og de ytre uttrykk”(Auestad 1998, Melinder 1998⁵²). Bak ligger en tanke om at barnet uttrykker noe med lekene, eller leker noe han eller hun selv har opplevd. I rettslig sammenheng var ordningen med observasjon i utakt med psykologisk forskning allerede da den ble innført.⁵³ Denne forskningen viser at observasjon er en metode som appellerer til kreativitet og fantasi hos barnet. Det har vist seg at observasjon heller ikke frembringer mer riktig informasjon fra barnet enn ved verbalt avhør, slik det ble argumentert for da ordningen ble innført. Tvert i mot har det vist seg at ordningen avstedkommer i mer uriktig informasjon fra barnet enn hva som er tilfelle ved dommeravhør. Årsaken til dette antas å ligge i en ledende effekt av leker og dukker. Det er for observatøren, til tross for særlig skikkethet, vanskelig å vurdere hva som er en lekescene og hva som er en reell hendelse. Dessuten er det lett for barnet å blande sammen lek og virkelighet (Melinder&Magnussen 2003⁵⁴). Dertil kommer at barnet må ha utviklet evnen til dobbeltrepresentasjon; det må forstå at leken (dukken, bamsen etc.) i visse sammenhenger er nettopp det, en leke, mens den i andre sammenhenger skal representere barnet selv. Denne innsikten opptrer først ved treårs-alderen, og utvikles

⁵¹ Magnussen, 2004

⁵² Referert i Magnussen

⁵³ Magnussen, 2004

⁵⁴ Referert i Melinder,2004 og Magnussen, 2004

gradvis gjennom førskolealderen. Den aller viktigste kritikken mot ordningen er at forskningen ikke har funnet noen ulikheter mellom misbrukte og ”normale” barns lek. Seksualisert lek er ikke nødvendigvis en indikasjon på misbruk. Observasjonsordningen skaper således en tolkingssituasjon som ikke er basert på empirisk forskning.

Forskere har funnet at det distraksjonsmoment lekene representerer utgjør en vesentlig feilkilde og at de til og med kan virke suggestivt på barnets hukommelse (Boat & Everson, 1993; Melinder, 2001; Pipe, Salmon og Priestley, 2002; Pipe & Wilson, 1994⁵⁵).

Melinder har i sin doktoravhandling foretatt en sammenlignende undersøkelse av observasjon og verbalt avhør foretatt av politietterforskere (Melinder, Thoresen, Lønnum og Magnussen- heretter Melinder m.fl). Studien besto av to deler, hvor den ene sammenlignet intervjueteknikken til politietterforskere ved verbalt intervju og kliniske psykologers intervjueteknikk (lekeobservasjon). I den andre delen av studien ble barnas gjenkalling av minner sammenlignet under de forskjellige intervjubetingelsene.

Et femtitalls fireåringer gjennomgikk en medisinsk undersøkelse på helsestasjonen som var ispedd enkelte underlige elementer. Halvparten av barna ble intervjuet om sine minner om undersøkelsen av en klinisk psykolog, mens den andre halvparten ble intervjuet av en politietterforsker. Intervjuerne hadde ingen informasjon om hva som hadde hendt under den medisinske undersøkelsen. De hadde blitt instruert til å foreta avhøret på samme måte som hvis de skulle avholde intervju i bevissammenheng, men at de aktuelle barna ikke var reelle vitner. De fikk informasjon om at barna hadde gjennomgått en eller annen form for medisinsk undersøkelse, samt en liste over mulige hendelser barna kunne ha opplevd under den medisinske undersøkelsen. Noen av hendelsene på listen var fiktive, og noen av de hendelsene barna kunne ha erfart var fjernet fra listen.

⁵⁵ Referert i Melinder, 2004

Studiens første del tilkjenner at kliniske psykologer brukte vesentlig mer tid utenfor avhørets tema, og de stilte vesentlig færre åpne spørsmål enn politietterforskerne. Observasjonsintervjuene resulterte i flere direkte spørsmål ut fra informasjon som ikke hadde hendt i den aktuelle hendelsen (feilinformasjon) enn i de verbale intervjuene, faktisk dobbelt så mye. Politietterforskerne synes i følge undersøkelsen å ha en bedre tilpasset strategi rettslig sett, enn kliniske psykologer i å avhøre barn.

En av forventningene før undersøkelsen, i tråd med det som er sagt ovenfor og i tråd med internasjonal forskning, var at de kliniske psykologene som utførte lekeobservasjonene ville stille flere suggestible spørsmål, men dette ble ikke bekreftet. At disse hadde leker og fysiske ledetråder ledet ikke til en mer suggestibel tilnærming.

Den annen del av studien fokuserte på om det var forskjeller i omfanget av gjenkallinger fra barnet etter hvilken avhørsmetode som ble benyttet. Bakgrunnen for innføringen av observasjonen som avhørsmetode var at barnet under en slik betingelse vil bidra med mer informasjon enn i et verbalt intervju, dersom barnets alder/modenhet tilsier at de verbale ferdigheter ikke er tilstrekkelig utviklet. I tråd med disse antakelsene skulle barna underlagt observasjon fremskaffe mer informasjon enn barna underlagt verbalt intervju. Etter resultatene fra studiens første del der man fant at politietterforskere har en mindre ledende spørsmålsstrategi enn kliniske psykologer, forventet derimot Melinder og medarbeidere at barna som ble intervjuet ved verbalt intervju ville bidra med mer korrekt informasjon enn den andre gruppen. Resultatene gikk i en annen retning. Det var ikke store forskjeller mellom den korrekte informasjonsmengden barna ga i de to ulike intervjubetingelsene. Slikt sett, bidrar ikke observasjonsformen til færre fortellinger fra barna, slik myndighetene hadde håpet på ved innføringen i 1997. Undersøkelsen viser derimot at observasjonsordningen bidrar til flere feilmeldinger fra barnet. Disse kan utdypes og videre interneres i barnets hukommelse ved gjentatte intervjuer. Observasjonen foregår etter praksis i tre sekvenser innenfor en periode på to uker. Det korte mellomrommet mellom hver sekvens kan avbøte på faren for internering av feilhukommelse, men faremomentet ligger i denne gjentakelsen. Dette gjør observasjonsordningen til en usikker metode for fremskaffelsen av holdbart bevis.

I evalueringsrapporten fra 2004 foreslår arbeidsgruppen at ordningen med observasjon blir borte. I rapporten fremkommer at ordningen er svært lite brukt i praksis. Skepsisen til ordningen har nå bredt seg utover forsvarerstanden. Selv ikke de kliniske sakkyndige selv har tiltro til ordningen. Dette viser seg ved at svært få ønsker å påta seg å forestå observasjon. I de tilfellene hvor det faktisk er foretatt observasjon har dette visstnok ikke ført til domfellelse. Arbeidsgruppen foreslår i stedet å tilby de minste barna flere møter med en person som har kompetanse i å avhøre mindre barn. Således kan dommeravhøret deles opp i sekvenser på samme måte som observasjonen. Det er selvsagt at barnet skal forholde seg til den samme politietterforskeren i alle sekvensene, og at disse skal gjennomføres over en kort tidsperiode.

Av redegjørelsen ovenfor fremgår at ordningen med observasjon ikke er fremmede for barnets gjenkalling. Det viser seg at den tvert i mot kan virke hemmende, på den måten at barnet gjengir feilaktige detaljer i større utstrekning enn ved verbalt avhør.

3.2.3.4 Gjentatt avhør

I straffeprosesslovens § 234 andre ledd slås det fast at gjentatt avhør så vidt mulig skal unngås. Som redegjort for ovenfor er dette motivert ut fra hensynet til barnet. Det skal slippe å forklare seg om traumatiske eller ubehaglige opplevelser flere ganger. I visse tilfeller er det av bevismessige årsaker likevel nødvendig å foreta et supplerende intervju. Spørsmålet blir da om gjentatt avhør er fremmede eller hemmende for barnets gjenkalling? Spørsmålet har i forskningen vært omstridt.

Forskning viser at gjentatte samtaler om et tema i en nøytral sammenheng kan hjelpe noen barn å huske viktige detaljer (Brainerd, Reyna & Brandse, 1995). Det meste av internasjonal forskning utpeker imidlertid gjentatte avhør som en suggestibilitetsfaktor, men dette kan skyldes at det ikke er blitt forsket på gjentatte avhør alene. Det er alltid koblet sammen med suggestible spørsmål. Når barn blir spurt på en kvalifisert ledende måte er spørsmålsteknikken i seg selv avgjørende, men gjentatte avhør kan i slike

tilfeller ha en additiv negativ effekt (Ceci & Bruck, 1995).⁵⁶ Ut fra forskningen kan man altså ikke konkludere med at gjentatte avhør i seg selv leder til falske minner. Som eksempel på en studie som relativiserer kritikken av gjentatte avhør kan nevnes Quas, Malloy, Melinder, d’Mello, og Goodman (2004). De fant at barn underlagt et enkelt intervju, men som hadde et relativt langt opphold mellom den aktuelle hendelsen og intervjuet, hadde større tilbøyelighet til å svare feil på villedende spørsmål enn barn som var underlagt flere avhør, men hvis første avhør var rett etter den aktuelle hendelsen. Dette kan ha betydningen for tolkningen av strpl § 234 andre ledd. Det er kanskje ikke så farlig for bevisverdien av barnets vitneutsagn at politiet foretar et første avhør i de tilfeller hvor det kan trekke ut med å få foretatt dommeravhør. I norsk rett blir spørsmålet ikke satt på spissen i samme grad som i eksperimentet i.o.m at det skal foretas dommeravhør, evt. observasjon, innen to uker etter anmeldelsen, jf strpl. § 239 fjerde ledd. Men i en del tilfeller blir denne fristen oversittet.⁵⁷ Der overgrepet har funnet sted kort tid før anmeldelsen, vil det forutsetningsvis være av positiv betydning for omfanget av barnets gjenkallelser at avhøret finner sted så fort som mulig. Til og med et to ukers opphold vil mulig være av forringende betydning for beviset, slik at politiet bør foreta et avhør med en gang. Der hendelsen ligger langt tilbake i tid, vil imidlertid spørsmålet om rask foretakelse av avhør ikke være like presserende.

Av arbeidsgruppas evaluering fremkommer det at påtalemyndigheten generelt har hatt stor respekt for ”forbudet” mot gjentatte avhør, og at dette nesten aldri fant sted.⁵⁸ Senere tids forskning har forsøkt å separere betingelsene i eksperimentene, slik at effekten av gjentatt avhør på barns hukommelsesberetninger kan vurderes isolert versus effekten av gjentatt avhør i kombinasjon med suggestive teknikker. En samlet vurdering av denne forskningen viser i følge arbeidsgruppa at norsk rettspleie ikke har like stor grunn til skepsis overfor gjentatte avhør som en negativ faktor for barnets vitneutsagn som bevis. Mer forskning må imidlertid til før man kan konkludere med dette. Etter

⁵⁶ Forskningen i dette avsnittet er referert i Melinder, 2004

⁵⁷ Evalueringsrapporten av 2004. Arbeidsgruppa finner at fristen ikke bør forlenges i det den gir et viktig incitament til aktørene. De finner at unntaket ved ”særlige grunner” gir nok rom for fleksibilitet der det behøves.

⁵⁸ Merk at utvalget for noen spørsmåls vedkommende var mindre representativt, da noen unnlot å svare.

erfaringer fra praksis meldes om at skepsisen mot gjentatt avhør er vesentlig mindre etter redegjørelsen for nyere forskning blant annet i evalueringsrapporten.⁵⁹

3.3 Barns påvirkelighet (suggestibilitet)

Episodisk minne kan være utsatt for påvirkning både fra interne og eksterne kilder for suggestibilitet. Interne kilder er individuelle forskjeller i sosiale, kognitive og emosjonelle kunnskaper. Yngre barn mangler eksempelvis kildekunnskaper. De glemmer hvor informasjon stammer fra og kan i mange tilfeller ikke skille erfaringer fortalt om til dem av andre fra selverfarte opplevelser. Eksterne kilder til suggestibilitet representeres ved at avhører stiller kvalifisert ledende spørsmål. Det er den eksterne suggestibiliteten som i hovedsak er tema for dette punktet.

3.3.1 Hva er suggestibilitet? Særlig om ledende spørsmål.

Suggestibilitet kan defineres som i hvilken utstrekning en person - her barnet - vil akseptere og internere informasjon gitt av andre etter at hendelsen har funnet sted i sitt selvbiografiske minne om selve hendelsen.⁶⁰ Forskningen viser at hvis det innføres sterkt ledende spørsmål, hvor barna blir introdusert for fiktive hendelser, kan intervjueren få bekreftende svar på noe som ikke har skjedd.⁶¹ Barnets hukommelse kan altså forstyrres av måten det blir spurt på. Det er viktig å ha klart for seg at ikke alle ledende spørsmål er suggestible. Det er bare kvalifisert ledende spørsmål som kan karakteriseres slik. Det er også viktig å merke seg at den nålydende straffeprosesslovs § 136 andre ledd ikke innebærer totalforbud mot ledende spørsmål. I visse tilfeller kan slike spørsmål være nødvendige for å fremskaffe informasjon fra barnet.⁶² Bruck og medarbeidere (2002)⁶³ hevder i tråd med dette at suggestive intervjuer ikke handler om å stille noen få ledende spørsmål. De fremholder også at barn kan være nokså resistente mot dette. Det er når intervjueren opptrer på en kvalifisert ledende måte, flere

⁵⁹ Tone Davik i intervju

⁶⁰ Fritt oversatt etter Gudjonsson, 1986, referert i Melinder, 2004

⁶¹ Magnussen, 2004

⁶² Rønneberg & Poulsson, 2000

påvirkningsstrategier kombineres for å bekrefte en forutinntatt hypotese, og dette blandes med ”normale” spørsmål, at sannheten kan bli skadelidende.

3.3.2 Empiriske eksempler på barns påvirkelighet

To forskningseksperimenter kan anses som klassiske når det gjelder barns påvirkelighet. For eksempel har man kunnet påvise hvordan negative karakteristikk av en person eller hendelse påvirker hvordan barnet i intervju rapporterer om en erfaring som omfatter denne personen/hendelsen (negative stereotyper). I Stephen Cecis eksperiment om ”Sam Stone” fikk barna i en barnehage besøk av en mann kalt nettopp Sam Stone. Før besøket fikk barna vite at denne mannen var svært klosset. Etter besøket ble barna stilt svært ledende og villedende spørsmål om ham. Mannen hadde oppført seg helt normalt, men barna fortalte etterpå om en klossete fyr som hadde ødelagt flere leker. Etter ti uker påsto nesten halvparten av tre-fireåringene og 11 prosent av fem-seksåringene at de faktisk hadde sett mannen ødelegge lekene.

Det er også dokumentert hvordan gjentatte intervjuer hvor bruk av ledende og suggestive spørsmål anvendes, gjør at barn kan komme til å tro på og rapportere om hendelser som aldri har funnet sted. Et klassisk eksempel er ”musefelleundersøkelsen”. Ceci og medarbeidere spurte en rekke førskolebarn om de hadde fått en finger i en musefelle og kommet på sykehus. Spørsmålet ble gjentatt gang på gang. Snart fortalte mer enn halvparten av barna om den fiktive ulykken med den største overbevisning. Undersøkelsen viser også at da barna ble konfrontert med at de aldri hadde vært utsatt for noe slikt, nektet mange av dem å gå tilbake på det de hadde sagt. Et falskt minne hadde utviklet seg, som for barna var like reelt som minnet om deres seneste bursdagsfeiring.⁶⁴

⁶³ Referert i Magnussen

⁶⁴ Eksperimentene er blant annet omtalt i Kringstad, 1997

3.3.3 Suggestibilitetsfaktorer

Garven og medarbeidere (1998)⁶⁵ analyserte intervjustrategier i en opprivende sedelighetssak i USA, den såkalte McMartin-førskolesaken. Syv førskolelærere, inkludert flere eldre damer ble etterforsket og stilt for retten anklaget for overgrep på mer enn 100 barn over en lang tidsperiode. Saken verserte for retten over flere år og endte med frifinnelse. Intervjustrategien minner sterkt om den sorenskriveren i Gauldal benyttet under ett av de første dommeravhørene i Bjugn-saken, slik det er referert i Kringstads bok om saken. Jeg vil her knytte de suggestive intervjueteknikkene Garven m.fl. fant i McMartin-avhørene til eksempler fra dette norske avhøret, samt andre elementer ved Bjugn-saken som gjorde barnas vitneutsagn uholdbare som bevis.

Det er ansett som en suggestiv intervjueteknikk når barnet blir stilt ledende spørsmål som i første rekke består i å introdusere informasjon som barnet ikke selv har fremskaffet. I dommeravhøret i Bjugn-saken ble en jente på fire år utallige ganger spurt om hun hadde ”sett tissen til han Ulf”. Barnet hadde i avhør ikke nevnt noe om dette, og hun forsto heller ikke hva dommeren siktet til når hun flere ganger i forkant av disse kvalifisert ledende spørsmålene ble spurt: ”Har Ulf vist deg noe?”. Avhøreren har én hypotese som hun forfølger, og som avstedkommer i disse suggestible spørsmålene.

Dernest vil intervjueteknikken være suggestiv dersom avhørspersonen tar i bruk ”sosialt konformitetspress og appell til ekstern kunnskap”, jf Magnussen, 2004 på side 241. Dommeren selv tar ikke i dette konkrete avhøret i bruk slike metoder. I Bjugn-saken var det foreldrene som øvet slikt press på barna. Et eksempel er spørsmål som begynner med ”Mange av de andre barna har fortalt oss hva som hendte i...” eller ”Legen har fortalt oss at noen har...”.

For det tredje blir det ansett som suggestivt å benytte seg av belønning og straff for å fremskaffe informasjon fra barnet. Dette rommer primært at man gir positive og negative tilbakemeldinger på informasjon. I noen tilfeller kan også konkrete løfter om belønning forekomme. Helt i begynnelsen av avhøret med den fire-år gamle jenta

⁶⁵ referert i Magnussen

fremholder dommeren: ”Nå må du fortelle om han Ulf nå da. Så vet du at hvis du først...hvis du er flink og forteller det nå...” Avhøret varer i tre timer og slik avhøret er referert i Kringstad⁶⁶, merkes det at sorenskriveren blir irritert over at barnet ikke forteller. Barnet blir møtt med motstand når hun ønsker å gå på toalettet, og hun blir i stedet bedt om å prøve å konsentrere seg litt. Hun vil ha brusflasken si, men sorenskriveren synes hun skal vente. Barnet kan få den etterpå, sier hun.

For det fjerde vil gjentakelse av spørsmål barnet allerede har svart på, i den hensikt å få frem et annet svar være suggestivt. Eksempelvis vil spørsmålet ”kanskje du ikke husker med en gang, men tenk deg og prøv å huske”⁶⁷. I det aktuelle avhøret fra Bjugn-saken blir ikke en slik tilnærming brukt av dommeren, men av barnas foreldre og barnehagepersonellet. Foreldrene foretok de første avhørene av barna i denne saken og det er et gjennomgående trekk at barnas avkreftelser blir møtt med mistro og nye spørsmål frem til de bekrefter foreldrenes antakelser.

Forskningen er entydig på at barn oppfatter voksne som troverdige, og negativ feedback på et svar vil kunne få dem til å endre det til hva de tror den voksne ønsker seg. I denne sammenheng vil det være negativ tilbakemelding om avhøreren stiller et allerede besvart spørsmål fra barnet, på nytt. Barnet vil i mange tilfeller oppfatte dette som om det første svaret det ga var feil, og således endre dette. I denne troen på at barn ønsker å gjøre den voksne til lags, ligger den sentrale forklaringen på hvorfor man mener barn er mer suggestible enn voksne.

Endelig er det suggestivt når barnet inviteres til å spekulere. I Bjugn-saken kom dette elementet inn i avhørene med en klinisk pedagog, tilkalt på bakgrunn av sin spisskompetanse. Vedkommende brukte fantasireiser og hypotetiske spørsmål som metode for å få barn til å fortelle om skrekkelige opplevelser. Hun foretok avhør av en åtte og et halvt år gammel jente som i flere måneder hadde avvist at hun hadde vært offer for overgrep. Da det ble påvist medisinske funn som kunne tyde på at hun hadde

⁶⁶ Kringstad, 1997 s 60-66

⁶⁷ Fra McMartaavhørene, referert i Magnussen, 2004

blitt seksuelt misbrukt, tok hverken foreldrene eller avhøreren nei for et svar.⁶⁸

Avhøreren stilte spørsmål av typen: ”Hvis det var sånn at det var hjemme i huset sitt Ulf skulle hatt tissen sin i rompa til noen barn eller tissen til noen barn, hvilket rom tror du han ville valgt da?”. Etter bombardementer av lignende spørsmål, svarte barnet fortsatt nei på spørsmål om hun selv var utsatt for overgrep. Positive karakteristikk av mistenkte ble avfeiet, og pedagogen finner den positive omtalen mistenkelig. Etter hennes syn er det også mistenkelig at barnet svarer så kontant nei på noen spørsmål. ”Dette kan peke i retning av at det hun tror kan ha skjedd (svarene på de hypotetiske og fantasieggende spørsmålene - min anmerkning), er det som har skjedd”, oppsummerte ekspertene. Pedagogen fremstår ikke på noen måte som objektiv.

Det er likeledes suggestibelt å invitere barnet til å samarbeide. ”Skal vi finne ut hva som har skjedd med deg?” vil være en slik tilnærming.

I Bjugn-avhørene er det klart at det er brukt suggestive avhørsteknikker slik det er eksemplifisert ovenfor. Men saken hadde flere kritikkverdige momenter ved seg som gjorde at sannheten aldri kom fram. Særlig at foreldrene foretok utspørringen av barna, samt fri flyt av informasjon mellom foreldre og mellom barn, og til og med mellom politi og foreldre, gjorde saken til en skamplett for påtalemyndighetens objektivitetsplikt. Hvem som formidler den feilaktige informasjonen til barna kan være avgjørende for påliteligheten i barnets rapporter. Foreldrene er en meget troverdig kilde til kunnskap hos barn (Poole & Lindsay, 2002). Barn lar seg også påvirke av andre barn. Dette kan kanskje være noe av forklaringen på at nærmere 40 barn påsto seg utsatt for de underligste overgrep og hendelser. Pezdek & Hodge, 1999, fremholder dessuten at det er lettere å plante falsk hukommelse om usannsynlige hendelser enn sannsynlige.⁶⁹

⁶⁸ De medisinske funnene som ble brukt som bevis på at overgrep hadde funnet sted, kan ikke betraktes som sikre bevis i dag. Man har funnet at det er større variasjoner i jenters underliv, da særlig i forhold til hymen (jomfruhinnen), enn man trodde da Bjugn-saken verserte. Interessant er det å merke seg at bare ett år etter undersøkelsene ble gjort, ble flere av funnene ansett som usikre av nye leger. (Kringstad, 1997)

⁶⁹ forskningen i dette avsnittet er referert i Magnussen, 2004

Oppsummeringsvis fastslår Bruck og Ceci⁷⁰ følgende i en oversiktsartikkel basert på vitenskapelige undersøkelser:

Barn lyver i blant

Seks-åringer har større vansker enn ni-åringer med å skille mellom ekte og innbilte opplevelser

Barn har en tendens til å videreutvikle gradvis mer bisarre og utrolige historier

Barn gir gjerne den informasjon de tror den voksne intervjueren ønsker seg for å behage den voksne

Barn prøver å svare på ubegripelige spørsmål. De fleste fem-syvåringer svarte eksempelvis ja eller nei da de ble spurt om melk er større enn vann.

Når barn spørres om det samme mer enn en gang er de tilbøyelige til å forandre svaret.

Som nevnt ovenfor prøver de å tilfredsstille det de tror den voksne ønsker at de forteller

3.3.4 Individuelle forskjeller i barns påvirkelighet

Det er viktig å merke seg at ikke alle barn er påvirkelige. Dette har ført til at nyere forskning i stor grad dreier seg om de individuelle trekk som kan gjøre barn sårbare for påvirkning. Eksempelvis har undersøkelser vist at barn som har foreldre med tett og trygg kontakt seg imellom er mindre tilbøyelige til å bli påvirket av villedende spørsmål og antydninger, enn barn som har foreldre med utrygge bånd seg i mellom.⁷¹ Mer generelle hypoteser om hva som begrunner at barn på samme alder kan ha ulik tilbøyelighet til påvirkning er generelt evne - og kunnskapsnivå samt hvor godt episodisk minne er utviklet. Flere forskere peker dessuten på kildekunnskap som et sentralt element i hvorfor noen barn er mindre påvirkelige enn andre. Kildekunnskap vil som nevnt si at barnet klarer å skille mellom egne og andres opplevelser, og er sterkt aldersbestemt, men nivået kan variere innenfor aldersgruppene.⁷² Det blir således viktig å finne ut hvor barnets opplysninger stammer fra.

⁷⁰ Referert i Kringstad, 1997

⁷¹ Redegjørelse i evalueringsrapportens kapittel V

⁷² Forskning redegjort for i Magnussen, 2004

3.4 Barnet som informant

I forrige avsnitt redegjorde jeg for en sentral utfordring ved barn som vitner. Den som foretar avhør av barn må vokte seg for en suggestibel avhørstilnærming. Ellers kan avhørslederen i sin ytterste konsekvens risikere at barnet forklarer seg om forhold som ikke har funnet sted. Gamst og Langballe har gjennomgått dommeravhør gjort ved Oslo Politikammer i perioden 1986-1992. De skisserer et annet problem som kanskje er av vel så stor betydning for barns vitnebevis. Det viste seg nemlig at barna ga lite, om ingen, informasjon i disse dommeravhørene. Forskningen viser i tråd med dette at barn oftere svarer at de ikke vet, enn fabrikerer falske svar på spørsmål.

Avhør av barn er underlagt retningslinjer som strider mot hverandre. Med bakgrunn i det man nå vet om barns suggestibilitet, bør avhøret foretas så fritt for ledende spørsmål som mulig. Forskningen viser at åpne spørsmål produserer flest frie narrativer. Men dommeravhørets formål er å frembringe informasjon om det anmeldte forhold. Forskningen viser også at åpne spørsmål frembringer minst informasjon.

3.4.1 Utviklingen av en avhørsmetode

Gamst og Langballe har gjennom analyser av dommeravhør og med inspirasjon fra avhørsmetodikk utviklet av andre, kommet fram til en avhørsmetode som nå blir undervist i et etterutdanningsprogram for etterforskning av saker om seksuelle overgrep på Politihøgskolen i Oslo. Studien besto for det første av analyser av videoopptak av autentiske dommeravhør foretatt ved Oslo politikammer i perioden 1986-92. Hovedfunnet var at dommeravhøret fremskaffet lite informasjon fra barnet. Det fremkom en ubalanse i avhøret mellom avhøreren og barnet ved at avhøreren kommunikasjon var preget av sterk ledelse. I tillegg fremkom det ingen klar metodetilnærming til avhøret som hadde en tilfeldig struktur. Særlig interessant er det hvordan barnet blir introdusert til avhørets tema, altså innholdet i anmeldelsen, idet dette betraktes som et kritisk punkt i avhøret. Gamst og Langballe finner at dette blir introdusert utydelig og vagt, eller ved en lukket og ledende spørreform. Sannsynligvis

er grunnen til de vage formuleringene at avhører forsøker å unngå å stille ledende spørsmål. Men denne teknikken frembrakte bare et begrenset antall ja/nei-svar og avhører ble deretter utspørrende og pågående. I lys av forskningen rundt barns suggestibilitet, er dette uheldig for vitneutsagnets bevisverdi.

De juridiske og de barnefaglige hensyn var ikke godt nok avveiet i avhørene. Avhøreren fremsto som forutinntatt og ledende, avhørerenes hypoteser om det anmeldte forholdet dominerte intervjuet. Objektivitetsplikten ble således ikke ivaretatt. Informasjon fra barnet ble overhørt og avbrutt slik at barn som i utgangspunktet virket motivert for å forklare seg trakk seg underveis i avhøret. Kommunikasjonen med barna virket svært tilfeldig. Dette kan være et resultat av at avhørerne på dette tidspunkt ikke hadde noen systematisk opplæring i kommunikasjon med barn i dommeravhør.

Med bakgrunn i disse negative funnene og forskning med tilsvarende resultat i andre land, forsøkte Gamst og Langballe å utforme en avhørsmetode som i størst mulig grad ivaretar både juridiske og barnefaglige hensyn.⁷³ Det ideelle dommeravhøret bør fremskaffe tilstrekkelig med informasjon, men også overholde de juridiske krav slik at det får den nødvendige bevisverdi. For å forbedre den ustrukturerte avhørstilnærmingen bør avhøret organiseres i faser. Gamst og Langballe foretok opplæring i metoden ovenfor et titalls politietterforskere/jurister som var erfarne i avhør av barn. Dommeravhør foretatt av personen før og etter opplæringen ble deretter vurdert på bakgrunn både av avhørspersonenes selvevaluering og sammenligning av barnets frie narrativer med og uten den nevnte avhørsmetodikk. På denne bakgrunn var avhørsmetoden en suksess, og må i dag anses anerkjent i Norge. Etterforskerne i undersøkelsen sa at de nå følte seg mye tryggere. Dette antas å virke positivt inn på barnets motivasjon til å forklare seg.

⁷³ Dette har tidligere vært gjort i andre land. I England har de eksempelvis hatt retningslinjer for barneavhør i den såkalte "Memorandum of good practice".

3.4.2 Fasene i det ideelle dommeravhøret

Syv faser inngår i avhørstilnærmingen:

Først kommer en *forberedende fase*. Denne har som mål å redusere unødvendig stress og forvirring hos barnet. Her er det viktig å gi og å innhente informasjon for å oppnå best mulig forberedelse av barnet, omsorgspersonen og avhørslederen selv.

Avhørspersonen skal således gi veiledning til den som følger barnet til dommeravhør, innhente informasjon om barnet og innhente informasjon om det anmeldte forholdet. Dette foregår som regel over telefonen, og er således ikke en del av avhøret som sådant. I denne fasen inngår også det forberedende møte med dommeren, som jo har hovedansvaret for gjennomføringen av avhøret, jf strpl. § 239, herunder at det ikke stilles ledende spørsmål, jf § 136 andre ledd. Av evalueringsrapporten fremgår at dette forberedende møtet ofte blir droppet av dommeren.

I avhørets annen fase inngår *kontaktetablering*. I denne fasen er det vesentlig at avhøreren bygger opp barnets tillit og gjør det så trygt og avslappet som mulig. Viktig for bevisverdien av avhøret og i samsvar med prinsippene om objektivitet og nøytralitet er det også at avhøreren danner seg et bilde av barnets kognitive og emosjonelle nivå. Således understrekes betydningen av avhørers kunnskap om disse psykologiske aspekter ved barns utvikling. Eksempelvis er det viktig at avhøreren forklarer seg hvorvidt barnet forstår proposisjoner som på, under, inne i osv. dersom man søker å finne ut om berøring har funnet sted. Det kan også være nødvendig å finne ut om barnet kan farger o.l.

Barnet skal her innføres i dialogen som kommunikasjonsform. I denne dialogen inngår som oftest en presentasjon av barnet og avhørslederen og opplysninger om barnet som avhørslederen har fått gjennom den forberedende samtalen blir utdypet/bekreftet av barnet. Fasen er viktig for at barnets initiativ til å snakke om dagligdagse og nøytrale ting som ikke er innebefattet i dommeravhørets formelle ramme, ikke skal bli oversett. Eksempelvis er det naturlig at barnet er nysgjerrig på avhørers rolle som politi og lignende. Dersom ikke avhørsleder avbryter barnets initiativ, anses det som fremmede for barnets motivasjon til å forklare seg om det anmeldte forhold. Barnet vil der fasen er vellykket uttrykke seg verbalt og personlig. At barnet har oppfattet sannhetsformaning er også et siktemål for denne fasen.

Deretter etableres *innledende prosedyrer* som en tredje fase. Målet for denne fasen er å motivere barnet til å forklare seg om det anmeldte forhold. Barnet bør få klart for seg hva som er ventet av det. Avhørsleder bør gi barnet oversikt og struktur på det som hittil har fremkommet og det som skal skje videre. I tillegg må grunnleggende regler for kommunikasjonen avklares. Det betyr at avhørslederen opplyser barnet om at hun ønsker at barnet forteller mest mulig selv. For å avbøte på påvirkningsfaren ved gjentatte spørsmål, kan avhørsleder også opplyse om at hvis hun stiller et spørsmål flere ganger er det ikke for at barnet har svart feil, men fordi hun har glemt at hun allerede har stilt spørsmålet.

Som en fjerde fase kommer avhørets kritiske punkt; *introduksjon til dommeravhørets tema*. Det er viktig at dette fremkommer på en nøytral måte, men samtidig skal samtals tema ledes fra det generelle til det spesielle; mot det fokuserte tema. For å ivareta de juridiske krav er det viktig at avhører jobber ut fra flere hypoteser, og at disse introduseres på en åpen måte. Avhører må også se barnet som en betydningsfull informant, slik at introduksjonen skjer på en måte som barnet kan forstå. En grei måte å løse dette på kan være å spørre barnet hva det vet om hvorfor det er til avhør.

Fase fem er svært viktig for at avhøret skal være et best mulig bevis. Her er det viktig å fremskaffe *fri fortelling* fra barnet. Målet for fasen er å fremskaffe nøyaktig og fullstendig informasjon. Det anses som vellykket der barnet beskriver i en fortellende form, spontant og med egne ord. Ideelt er det der barnet gjenkaller og relaterer med flere ytringer etter hverandre. Som jeg vil komme inn på nedenfor er det avgjørende for en eventuell vurdering av påliteligheten at barnet forteller fritt, dvs. uten ledelse, og med flere meningsbærende ytringer etter hverandre.

Dernest følger en *sonderende fase*. Denne skal belyse saken best mulig. Avhøret går mot slutten, og barnets initiativ følges opp ved igjen å prøve å fremskaffe mest mulig nøyaktig og fullstendig informasjon fra barnet. Det er her viktig å fremskaffe kontrollerbar informasjon, men dette må komme etter barnets frie fortelling slik at denne ikke avbrytes av avhører i jakten på kontrollpunkter. I den sonderende fasen er det igjen viktig å utforske flere hypoteser, slik at avhøret ikke fremstår som ensidig.

Dette vil i så fall svekke avhørets bevisverdi, noe som jo vil gå ut over barnet. For at fasen skal fremkomme må avhører forsøke å motivere barnet til å utdype handlingsforløpet og å skille hendelser der det er gjentatte overgrep. Avhører må forsøke å få tidfestet den/de kriminelle handlingene, samt fremskaffe klargjørende tilleggsinformasjon. Det er viktig å søke å oppklare utydigheter og/eller selvmotsigelser. Fremskaffelse av etterprøvbar informasjon er et moment i en ideell sonderende fase.

Gamst og Langballe peker endelig på at det er viktig å ta seg tid til å avslutte avhøret på en positiv måte for barnet. Dette vil gi barnet en følelse av å bli ivaretatt, forstått og tatt på alvor. Avhørsleder bør i denne fasen foreta en oppsummering av det som har fremkommet i løpet av avhøret. Barnet bør informeres om videre saksbehandling, for eksempel at politiet nå vil snakke med mistenkte/siktede. Det er også viktig at barnet får mulighet til å uttrykke opplevelser av avhøret, eventuelle tanker om fremtiden osv. før avhøret avsluttes.

Oppsummeringsvis kan fasene deles inn i tre; innledende prosedyrer(fase en til tre), barnets forklaring(fase fire til seks), og avsluttende prosedyre(fase syv).

Faseorganiseringen finner bred støtte i andre lands forskning og metodikk på området. Gamst og Langballes avhørsmetodikk har således vesentlige likhetspunkter med avhørsmetodikken skissert i eksempelvis ”Memorandum of Good Practice” til bruk under avhør av barn i Storbritannia, samt det såkalte Step-Wise intervjuet. Likt for intervjuene er at de skal følge et mønster som består i kontaktetablering mellom barn og avhører, omtale av barnets forhold til sannheten, introduksjon av det det skal snakkes om, utløsning av barnets frie fortelling, og utforskning av barnets historie med oppfølgingsspørsmål og kontrollspørsmål før avslutning.

Avhørslederen skal etter alle metodene legge vekt på at barnet skal få uttrykke seg fritt, og uten avbrytelser. Ulike former for spørsmål skal komme etter at barnet har fortalt så mye det kan på fritt grunnlag. Barnet skal ikke ledes, men kan stilles spesifikke spørsmål i forhold til noe det har fortalt før (” I stad nevnte du en hytte. Kan du fortelle mer om det?”). I noen tilfeller vil barnets fortelling ikke ha frembrakt nok opplysninger om sentrale forhold til at avhørslederen kan stille slike oppfølgingsspørsmål. I disse

tilfellene kan det bli aktuelt å stille direkte spørsmål om disse forholdene. Dette anses etter de nevnte metoder som å gi barnet holdepunkter. For at disse spørsmålene skal kunne fungere som holdepunkter og ikke anses som suggestible, må de kunne oppfølges på en fri måte av barnet. Det betyr at avhørsleder ikke må stille spørsmål som enkelt kan besvares med ja - eller nei av barnet. Det anbefales etter dette å legge opp utdyping av frie narrativer etter en slags traktstruktur. Åpne spørsmål bør dominere i begynnelsen av intervjuet, mens fokuserte spørsmål (som ikke er suggestive) introduseres så sent i avhøret som mulig.

3.5 Vurdering av pålitelighet og troverdighet

Redegjørelsen foran dreier seg om pålitelighet, dvs. hvorvidt troverdige barns forklaringer om en hendelse stemmer med den objektive hendelsen. Forskningen har stort sett konsentrert seg om dette tema. Empirien tilkjennegir at barns forklaringer kan komme på avveier dersom barnet blir påvirket enten under minnets lagringsfase, av mennesker de omgås, eller i gjenkallingsfasen, av måten de blir spurt på. Når forklaringen først har kommet på avveie er det ikke lett å skille de virkelige historiene fra fantasihistoriene på grunnlag av hvordan barna fremstår eller hvor troverdige de virker. Det har vært gjennomført flere kontrollerte eksperimenter der ”eksperter” på området ble bedt om å skille mellom ekte og falske historier. Resultatene var på tilfeldighetsnivå.

Det hender også at barn lyver. Man antar at barn helt ned til fireårs-alderen er i stand til å feilinformere andre. Årsaker til slik feilinformasjon i en avhørssituasjon, kan være at barnet ønsker å beskytte gjerningspersonen, eller at det har blitt bedt om å lyve. Det hender fra tid til annen, om enn sjelden, at barn blir brukt på denne måten i saker om barnefordeling mellom foreldrene. I likhet med tilstanden ved forskning på voksne vitner, synes det ikke å være noen klare adferdstegn for løgn hos barn. En mulig feilkilde i forskningsprosjektene på denne problemstillingen er at barna blir bedt om å lyve om alminnelige ting. Betingelsen om frykt for å bli avslørt er dermed ikke tilstede i samme grad som den forutsetningsvis vil være i en avhørssituasjon som omhandler

anklage om seksuelle overgrep. Det har fremkommet lite informasjon om hvordan barn som bevisst lyver om alvorlige forhold oppfører seg.

3.5.1 Særlig om vitneutsagnsanalysen CBCA (Kriteriebasert innholdsanalyse)

Fordi det er så vanskelig å skille historier som er fantasifoster fra virkelige historier er det forsøkt utformet analyseinstrumenter for innholdet i et vitneutsagn. Hypotesen er at sanne historier skiller seg fra usanne - eller fantasihistorier ved innhold og form på forklaringen. Det er her viktig å huske på at barns fantasihistorier kan være helt reelle for dem selv. Ut fra hypotesen vil sanne historier generelt ha en logisk struktur, dvs at alle utsagn og forklaringer peker i retning av at den samme hendelsen har funnet sted (forklaringen av hendelsesforløpet gir mening). Måten hendelsen blir forklart på vil imidlertid ofte fremstå som kaotisk, med digresjoner og impulsive fokusskift. Fremskaffelsen av detaljer om tid, sted, personer, handlinger og objekter, skal også korrelere med en sannferdig vitneforklaring.

På denne lest er den Kriteriebaserte innholdsanalyse (CBCA) bygget. CBCA er utviklet i Tyskland og Sverige hvor vitnepsykologien har et sterkt innslag i straffesaker. CBCA er et analyseskjema som baserer seg på et forutgående strukturert avhør av vitnet. Dette inneholder 19 sjekkpunkter, og for hvert sjekkpunkt som er tilstede i forklaringen styrker det troen på en sannferdig forklaring. Når det gjelder innholdet i forklaringen anses en sannferdig forklaring å beskrive konteksten, altså omstendighetene rundt hendelsen, og den vil beskrive samhandlingen mellom aktørene (hvem som gjorde hva). Det peker også i retning av at forklaringen er sannferdig at denne inneholder gjengivelse av samtale (hvem sa hva) og at uventede komplikasjoner rundt hendelsen, uvanlige detaljer og/ eller unødvendige detaljer, beskrives. Dertil peker vitnets beskrivelse av mental tilstand på en sannferdig forklaring. Det samme er tilfellet hvor barnet spontant retter på seg selv og elementer i forklaringen.

Fordi et vitneutsagns pålitelighet kan være påvirket av flere interne og eksterne kilder til suggestibilitet, er CBCA-analysen supplert med en sjekkliste på 11 punkter, som vurderer de psykologiske karakteristika ved barnet (aldersinadekvat språk og kunnskap, mottakelighet for suggesjon), karakteristika ved intervjuet (generell gjennomføring,

ledende spørsmål?) og omstendighetene rundt hendelsen (foreligger det en skjult agenda? Er barnet oppmuntret til en type forklaring?). I denne 11-punkts sjekklisten inngår også en vurdering av hvorvidt forklaringen stemmer overens med andre bevis i saken.

3.5.2 CBCAs utstrekning og begrensning

Det er gjort få forsøk på CBCA i forhold til barns vitneforklaringer. De som er gjort viser imidlertid høy treffprosent. Metoden behøver mer forskningsbasert støtte før den kan vinne innpass i norsk rettsliv. Allikevel gir den verdifulle bidrag til vurderinger av pålitelighet og troverdighet, i motsetning til en slik vurdering basert på den sakkyndiges magesfølelse.⁷⁴ Dersom analyseverktøy som CBCA skal benyttes gir det ytterligere incitament til de som forestår avhøret om å utløse fri fortelling hos barnet.

3.6 Oppsummering

Barn har et mer begrenset ordforråd og evne til kommunikasjon enn voksne vitner. I tillegg vil barnet være preget av dets sosiale situasjon, dets forhold til omverdenen, især andre voksne, og dets subjektive opplevelser. Dette vil være forhold som kan virke inn på avhøret. Barns hukommelse korrelerer positivt med dets språklige utvikling og alder er i denne sammenheng den tydeligste markøren på forskjeller i hukommelse. Små barn er mer påvirkelige enn eldre barn, mens barn som er skolemodne kan være omtrent som voksne. Forskningen levner likevel ingen tvil om at også barn i førskolealder er i stand til å huske, og å formidle selverfarte hendelser. Likeledes har de evne til å motstå forsøk på påvirkning.

Ut fra den foreliggende forskning er det en vanskelig oppgave å utforme en avhørsmetodikk i forhold til barn. Denne skal ta hensyn til motstridende hensyn som vanskelig lar seg forene. Og de ulike forbehold og advarsler går ikke alltid i samme retning. Mange barn vil således trenge noe hjelp for å opprettholde fokus for samtalen.

⁷⁴ Redegjørelsen bygger på Magnussen, 2004, kapittel 6 og 7 og artikkel av Francien Lamers-Winkelmann og Frank Buffing inntatt i Bottoms og Goodman, 1996

Fortellingen vil ofte ikke være fullstendig helt av seg selv. Det er med bakgrunn i dagens viten viktig å opprettholde en åpen tilnærming til avhøret, hvor barnet fremskaffer opplysninger om forholdet med så lite ledelse som mulig. Mot slutten av avhøret kan man allikevel gi barnet litt mer å gå på slik at formålet bak avhøret, som jo er å finne ut hva som hendte, ivaretas.

Det finnes per dags dato ingen sikre metoder for å vurdere barns pålitelighet. Hovedtyngden av forskningen har dreiet seg om hvilke forhold som kan undergrave påliteligheten, ikke hva som kjennetegner den. I praksis retter slik pålitelighetsanalyse seg mot tilstedeværelsen eller fraværet av feilkilder til barnets forklaring. Problemet er at det ofte vil være en og annen feilkilde i et barns forklaring uten at denne kan sies å være et tegn på en usann historie.

4 Avsluttende bemerkninger

Avhør av barn vil alltid være et kontroversielt tema så lenge det er to motstridende parter i saken. Den norske modellen er spesiell i internasjonal sammenheng, da dommeravhøret representerer et unntak fra bevisumiddelbarhetsprinsippet. Til tross for dette ser ordningen ut til å ha riktig fokus når det gjelder avveinigen av de barnefaglige mot de juridiske hensyn. Hvorvidt siktedes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt kontra barnets og omvendt, vil antagelig vekse avhengig av om en spør representanter fra politiet eller representanter med juridisk bakgrunn, da særlig på forsvarssiden. Synet varierer også med svingningene i samfunnsopinionen forøvrig. Det kan se ut som om politietterforskernes bakgrunn i kurs i etterforskning av saker om seksuelle overgrep og generell erfaring i slike saker gir dem et bredere perspektiv på ivaretakelsen av barnefaglige hensyn. Jurister i rettspleien er etter min mening gjennom sin utdanning indoktrinert med en bevissthet om siktedes rettigheter i forhold til EMK art 6 nr 3 litra d. I kombinasjon med lite erfaring med avhør av barn kan således sakens oppklaring bli skadelidende. I denne erkjennelsen ligger ingen underminering av siktedes rettssikkerhet. Det er et viktig hensyn som skal tas behørig hensyn til. Det kan i

medhold av to dommer fra henholdsvis 1991 og 1993 synes som om EMD i senere avgjørelser har lagt seg på en mer liberal fortolkning av EMK art 6 nr. 3 litra d enn den gjorde i Unterpertinger og Kostovski-dommene. I Asch- dommen fra 1991⁷⁵ godtok flertallet at politiforklaringen hadde blitt opplest, fordi den nasjonale domstolen også hadde lagt vekt på andre bevis. I Artner-dommen fra 1992⁷⁶ var det avgjørende for flertallet at politiforklaringen ikke var det eneste bevis i saken. Dommene har blitt oppfattet slik at den oppleste vitneforklaringen ikke var tilstrekkelig, men antakelig nødvendig for domfellelse. Likevel mente domstolen at siktedes rettighet til kontradiksjon ikke var krenket⁷⁷.

Asch- og Artner-dommene er dissensavgjørelser og representerer således ikke noen entydig praksis for hvilken betydning politiforklaringen må ha før siktedes rettsikkerhet etter art 6 anses krenket. Etter min mening har den forståelse som er lagt til grunn i norsk rettsliv⁷⁸ i medhold av Unterpertinger- og Kostovski-dommene gode grunner for seg til etterlevelse uansett om det internasjonalt blir myket opp på domsresultatet. Praksis kan imidlertid tyde på at påtalemyndigheten oppfatter EMK art 6 nr 3 litra d mer kategorisk.

Tone Davik ved Nye KRIPOS er en erfaren avhørsleder i forhold til dommeravhør. Hun understreker viktigheten av en rettferdig balanse mellom siktede og barnets rettsikkerhet. Hun sitter likevel igjen med en følelse av at vektstangen nå har vippt en smule i siktedes favør. Hun mener dommerens rolle ved dommeravhør bør avklares. Dommeren bør generelt sette seg bedre inn i problematikken rundt barns vitneutsagn, ellers bør Justisdepartementet vurdere den svenske ordningen med politiavhør nærmere.

Når det gjelder problematikken rundt gjentatte avhør, vil et opplegg der det legges opp til to avhør, ett av politiet, og ett senere dommeravhør, bedre etterforsknings situasjonen betraktelig. Politiet kan da ”skynde seg langsomt” slik at de har et bedre grunnlag før de

⁷⁵ Asch vs Østerrike series A No 203 1991

⁷⁶ Artner vs Østerrike series A No 242A 1993

⁷⁷ dommene er omtalt i Frøseth Anfinsen, 1999

⁷⁸ Se redegjørelsen for praksis fra Høyesterett, samt forarbeidene som bygger på denne praksis i punktet om dommeravhørets forhold til EMK art 6.

går til det skritt å avhøre barnet, og dermed i de fleste tilfeller sikte en person for forbrytelsen, slik at mange etterforskningskritt ikke lenger kan hemmeligholdes. Slik praksis er, vil forsvareren uansett kunne begjære nytt avhør dersom han ikke fikk være til stede ved det første. Det kan dermed ikke -i lys av nyere forskning- oppstilles mange motargumenter mot bruken av ett avhør i etterforskningsøyemed, og eventuelt et nytt i bevissammenheng.

Hvordan man skal løse mottakelsen av de minste barnas vitneutsagn, står fremdeles uten fasit. Observasjonsordningen ønskes bort av de fleste aktører ved avhør av barn. Empirisk forskning støtter at dette ikke er noen holdbar metode i rettslig sammenheng. I praksis har det vist seg fruktbart med dommeravhør av barn i hvertfall ned til fireårsalder. Også tre-åringer har i mange tilfeller noe å bidra med i en slik sammenheng. Til illustrasjon ble en ung mann nylig dømt ved en tingrett i Vestfold for seksuell handling mot sin kusine på fire år. Det eneste bevis i saken var jentas egen vitneforklaring i dommeravhør.

Der barnet ikke har forutsetninger for å forklare seg verbalt, setter dette rett og slett en stopper for barnets vitneutsagn som bevis. Nye KRIPOS etterforskningsgruppe meddeler politidistriktene at de i disse tilfeller er hensatt til å etterforske saken med det for øyet at de ikke kan få barnets versjon. Observasjonsordningen synes i praksis å ligge død.⁷⁹

⁷⁹ Opplysningene stammer fra Tone Davik ved Nye KRIPOS etterforskningsgruppe for saker om seksuelle overgrep.

5 Litteraturliste

FORARBEIDER:

- | | |
|----------------------------|--|
| NOU 1992:16 | Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre |
| Ot. prp. nr. 33 (1993-94) | Om lov om endring i Straffeprosessloven mv |
| Innst. O. nr. 39 (1993-94) | Straffeprosessloven |
| Ot. prp. nr. 19 (1996-97) | Om lov om endring i Straffeprosessloven (observasjon
m.m) |
| Innst. O. nr. 51 (1996-97) | Straffeprosessloven |

LOVER:

<i>Straffeloven</i>	Lov av 22. mai 1902 nr. 25
Straffeprosessloven	Lov av 22. mai 1981 nr. 25
<i>Menneskerettsloven</i>	Lov av 21. mai 1999 nr. 38
<i>Den Europeiske menneskerettskonvensjon</i> inntatt i Lov av 21. mai 1999 nr. 38	

FORSKRIFTER:

1998 2 oktober 1998 nr. 925

RUNDSKRIV:

Rundskriv G-70/98 om forskrift 2 oktober 1998 nr 925 om dommeravhør og observasjon og om endringer i straffeprosessloven, straffeloven og påtaleinstruksen

RAPPORTER:

Justisdepartementet, ”Dommeravhør og observasjon av barn. Evaluering fra arbeidsgruppe. Rapport 2004”.

LITTERATUR:

Bøker:

Rønneberg, Anne Lise og Poulsson, Anne; ”Barn som vitner. Særlig om dommeravhør og observasjon”, Universitetsforlaget, Oslo 2000

Frøseth Anfinsen, Anne Marie; ”Observasjon av barn etter straffeprosessloven § 239 tredje ledd – særlig om siktedes rettssikkerhet”, Universitetsforlaget, Bergen 1999

Gamst, Kari Trøften og Langballe, Åse; ”Barn som vitner. En empirisk og teoretisk studie av kommunikasjon mellom avhører og barn i dommeravhør. Utviklingen av en avhørsmetodisk tilnærming”, Det utdanningsvitenskapelige fakultet, Universitetet i Oslo, 2004

Melinder, Annika; ”Perspectives on Children as Witnesses”, Det psykologiske fakultet, Universitetet i Oslo, 2004

Magnussen, Svein; ”Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal”,
Abstrakt forlag, Oslo 2004

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie, ”Forbrytelse og straff. Bind I: Innføring i
strafferett”, Universitetsforlaget 2001

Artikler:

Lamers-Winkelman, Francien og Buffing, Frank; “Children’s testimony in the
Netherlands: A study of Statement Validity Analysis”, inntatt i Bottoms, Bette L. og
Goodman, Gail S.; ”International Perspectives on Child Abuse and Children’s
testimony. Psychological Research and Law”, SAGE Publications 1996

RETTSPRAKSIS:

Rt. 1987 s. 364

Rt. 1990 s. 319

Rt. 1999 s. 586

Rt. 1999 s. 1579

ANNET:

Intervju med Tone Davik, politioverbetjent, taktisk etterforskning, Nye KRIPOS

