



Agder lagmannsrett

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Deres referanse
12/3307 ES FBF/AHI/mk

Vår referanse
13-063 008 dbn

Dato
31. mai 2013

Høring - endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)

Innledning

Jeg viser til departementets høringsbrev 8. februar 2013. Agder lagmannsrett ønsker å gi høringsuttalelse i saken. Uttalelsen står for undertegnede regning. Jeg må ta forbehold om at det blant lagmannsrettens 23 dommere kan være ulike oppfatninger om enkelte av de forslag som tas opp i Lovavdelingens høringsnotat. Uttalelsen sendes som anmodet både som skjerm brev til lovavdelingen@jd.dep.no og i vanlig brev.

Noen utgangspunkter

Ettersom straffeloven 2005 nå visstnok ikke forventes å tre i kraft før tidligst i 2021, øker behovet for å foregripe deler av reformen ved å foreta ønskelige endringer i gjeldende straffelov. Forutsetningen bør være at det er påvist et tilstrekkelig behov for endring eller klargjøring av gjeldende rett.

Flere av de spørsmål og endringsforslag som tas opp i høringsnotatet ble nøye vurdert av lovgiver i forarbeidene til spesiell del av straffeloven 2005 som ble vedtatt i 2009. Det er derfor liten grunn til å ta disse forslagene opp til ny inngående drøftelse nå med mindre nye momenter har kommet til. Av slike momenter er anbefalingen fra FNs Kvinne-diskrimineringskomité (CEDAW) 2012 med henvisning til komitéens uttalelse i Vertidosaken fra 2010, og Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner 7. april 2011 (2011-konvensjonen).

Det må være et minimumskrav at norsk straffelovgivning oppfyller kravene i internasjonale konvensjoner og ellers er i samsvar med alminnelig anerkjent internasjonal standard. forpliktelser. 2011-konvensjonen er undertegnet av Norge.

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk 12. juli 2007 (2007-konvensjonen) er også et viktig grunnlagsdokument. Forholdet til 2007-konvensjonen ble vurdert i forarbeidene til ny straffelov, og loven slik den ble vedtatt, må anses å oppfylle konvensjonens krav til nasjonal lovgivning med hensyn til beskyttelse av barn. Ettersom det er så lang tid før loven trer i kraft, må man nå vurdere om det er behov for endringer i straffeloven 1902.

Anbefalingen fra CEDAW er ikke formelt bindende for Norge, men vil være et moment av vekt så langt anbefalingen er basert på en korrekt oppfatning av norsk rett på området.

Jeg følger i uttalelsen systematikken i høringsnotatet.

3. Personforfølgelse ("stalking")

Jeg er enig med departementet i at straffeloven § 390 a oppfyller kravene i 2011-konvensjonens artikkel 34. Bestemmelsen dekker kjernen i det som forbindes med personforfølgelse eller «stalking». Strafferammen på fengsel i to år må antas å være tilstrekkelig i de aller fleste tilfeller. Strafferammen ble økt fra seks måneder til to år ved lovendring i 2003. Regelen er videreført uendret i straffeloven 2005 § 266.

I praksis vil det ved gjentatte krenkelser med preg av personforfølgelse ofte forekomme overtredelser av andre straffebud, som brudd på besøksforbud etter straffeloven § 342 første ledd bokstav c, eller i alvorlige tilfeller straffeloven § 227 om trusler eller § 219 om vold i nære relasjoner. Det er ikke så uvanlig at tidligere ektefelle eller samboer utsettes for forfølgelse, jf. § 219 første ledd bokstav a. Ved konkurrans skjerpes strafferammen vesentlig.

Lovendring er etter dette ikke nødvendig. Likevel ser jeg argumenter for at man bør forankre et alminnelig forbud mot personforfølgelse sterkere i lovteksten, og å gi straffebudet en mer fremtredende plass i loven. Av de to alternativer som skisseres i notatet på side 19 og 20, har jeg klar preferanse for det første. Lovteksten øverst på side 20 har fått en god og dekkende utforming. Jeg er ikke enig i den mulige innvending nevnt på side 20, at forfølgelsen her blir sett som et *alternativ* til fredskrenkelsen. I formuleringen «forfølger eller på annen måte krenker en annens fred» fremheves forfølgelse som det viktigste eksempel på fredskrenkelse i samsvar med formålet med lovendringen, mens «på annen måte» dekker en restkategori av fredskrenkelser.

For det tilfelle at man finner behov for et eget straffebud rettet mot alvorlige overtredelser i kapittel 21, er det lite hensiktsmessig å la straffebudet mot alminnelige overtredelser bli stående i § 390 a, mens forbudet mot kvalifiserte overtredelser blir inntatt i § 227 a. Avstanden blir stor. Det er en bedre løsning å flytte nåværende § 390 a til ny § 227 a. Dette vil være i samsvar med disposisjonen i ny straffelov, hvor forbudet mot fredskrenkelser i § 266 etterfølger forbud mot trusler i §§ 263-266. Straffebudet rammer krenkelser av den psykiske integritet som kan være alvorlige. Også strafferammen på fengsel i to år etter lovendringen i 2003 tilsier at straffebudet forsvarer sin plass som forbrytelse. Da strafferammen var seks måneder, var plasseringen som

forseelse mer naturlig. At forbudet oppgraderes til forbrytelse, medfører at forsøk vil være straffbart, uten at dette kan antas å ha større betydning i praksis. Jeg minner om at det i tilfelle vil være grunn til å overveie behovet for enkelte endringer i annen lovgivning og nevner spesielt straffeprosessloven § 67 annet ledd bokstav c om påtalekompetanse for politiet.

Man kan etter min mening godt greie seg med ett straffebud, med en strafferamme som eventuelt kan økes til tre år som en mellomløsning hvis man mener at to år kan være for lite i de mest graverende tilfeller. Det er i så fall en unødvendig komplikasjon å skille mellom vanlig og kvalifisert overtredelse når grensen vil ha betydning for skyldspørsmålet. Valg av subsumsjon i grensetilfeller vil neppe ha videre betydning for straffen, men kan gi opphav til unødvendige anker over skyldspørsmålet. Som sagt ovenfor, vil strafferammen i graverende tilfeller i praksis ofte ble strengere på grunn av konkurrans.

Om man likevel ønsker en strengere strafferamme for kvalifiserte fredskrenkelser, kan den mest hensiktsmessig plasseres som nytt annet ledd om grov overtredelse i en ny § 227 a. Kriteriene for grov overtredelse er hensiktsmessig angitt i lovforslaget i notatet side 20. Dette alternativet er klart å foretrekke fremfor den finske modellen omtalt på side 21 i notatet.

4. Utforming av gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen

Som påpekt i høringsnotatet side 32 sjetten avsnitt, bør det sentrale for vurderingen av om voldtektsbestemmelsen bør endres, være «hvorvidt det er tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke dekkes av gjeldende straffebestemmelser. Straffelovgivningen og håndhevingen av den må gi et reelt og effektivt vern mot ufrivillig seksuell kontakt. Så lenge disse vilkårene er oppfylt, kan det på den annen side ikke være avgjørende hva straffelovgivningen definerer som voldtekt.

Departementet uttaler i notatet side 33 at det ikke kan utelukkes at det finnes tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke er dekket av gjeldende straffebestemmelser. Det har jeg vanskelig for å forestille meg. Jeg mener det kan utelukkes.

Om handlingen ikke rammes av noen av alternativene i straffeloven § 192 første ledd bokstav a eller b, vil den rammes av straffeloven § 200 første ledd om seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det. Straffebudet har et vidt anvendelsesområde og rammer alle berøringer med et seksuelt tilsnitt. Dette omfatter i prinsippet også handlinger som regnes som seksuell omgang. Seksuell omgang bør oppfattes som en alvorlig form for seksuell handling. Grensen trekkes som kjent skjønnsmessig, med kontaktens intensitet som kriterium. Rammes handlingen av det strengere straffebud om voldtekt til seksuell omgang i straffeloven § 192, vil bare § 192 bli anvendt. Straffeloven § 200 første ledd må derfor leses med det uskrevne tillegg «med mindre handlingen rammes av strengere straffebestemmelser».

Handlinger som nevnt i § 192 første ledd bokstav c vil derimot ikke bli dekket av gjerningsbeskrivelsen § 200 første ledd. Å foreta seksuell handling med en annen, forutsetter at gjerningsmannen deltar selv. Derimot vil forholdet kunne rammes av straffeloven § 201 bokstav b om seksuell adferd i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket til det. Strafferammen på ett års fengsel er den samme som i § 200 første ledd.

Dette forholdet mellom bestemmelsen om voldtekt i § 192 og bestemmelsene om seksuell handling og seksuell adferd i § 200 første ledd og § 201 bokstav b blir ofte oversett eller iallfall underkommunisert i diskusjoner om den nedre grense for § 192. Argumentasjonen for en utvidelse av voldtektsdefinisjonen kan undertiden gi inntrykk av å gjelde den nedre grense for straffbarhet ved ufrivillig seksuell omgang. Det er en misforståelse.

Ved utformingen av straffelovens regler om seksuelle krenkelser, er det ikke naturlig å ta utgangspunkt i definisjonen av voldtekt, som det er knyttet sterke følelser til, men å starte med beskrivelsen av den nedre grense for straffbarhet. Spørsmålet er dernest hvilke kvalifiserende elementer som tilsier at strengere strafferammer bør komme til anvendelse, og hvordan dette bør komme til uttrykk i straffeloven ved beskrivelsen av grensen mellom ulike forbrytelseskategorier.

Jeg begrenser meg her til å drøfte de alminnelige reglene om seksuelle krenkelser mot voksne.

Det er vanskelig å forestille seg at straffverdige seksuelle integritetskrenkelser mot personer som ikke har samtykket, ikke vil bli rammet av straffebudene mot seksuell handling eller seksuell adferd i § 200 første ledd eller § 201 b. Begge er helt generelt utformet. Reglene er videreført i straffeloven 2005 § 297 og § 298. Så langt er norsk lovgivning derfor utformet på en måte som er helt i samsvar med anbefalingen til FNs Kvinnediskrimineringskomité i 2012 om å plassere manglende samtykke i sentrum.

Strafferammene i § 200 første ledd og § 201 bokstav b er bøter eller fengsel inntil ett år. Samme strafferamme har straffeloven 2005 §§ 297 og 298. Strafferammen i § 192 første ledd om voldtekt til seksuell omgang er fengsel inntil ti år. Når man tar i betraktning at grensen mellom seksuell handling og seksuell omgang er skjønsmessig, er spranget svært stort.

For seksuell omgang uten samtykke er en strafferamme på fengsel inntil ett år altfor lav. Den står ikke i forhold til graden av krenkelse. Det gjelder også om det ikke er ytterligere kvalifiserende elementer ved handlingen enn manglende samtykke. Det følger av dette at man enten bør skjerpe strafferammene for seksuell handling i § 200 første ledd, eller utvide § 192 første ledd til å omfatte all seksuell omgang uten samtykke. Begge alternativer vil kunne gi en god indre sammenheng mellom straffebudene rettet mot seksuelle integritetskrenkelser av voksne. Manglende samtykke blir det felles kriterium, mens krenkelsens omfang og intensitet markerer skillet mellom forbrytelseskategoriene.

Jeg ser ikke noen grunn til at manglende samtykke skal være mindre egnet som kriterium ved ufrivillig seksuell omgang enn ved ufrivillig seksuell handling.

Jeg har derfor vanskelig for å forstå motforestillingene mot å gjøre manglende samtykke til det sentrale kriterium ved utformingen av et straffebud som retter seg mot ufrivillig seksuell omgang, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 219-220 som er gjengitt i høringsnotatet side 27-28. Det hersker ingen uenighet om at samtykke utelukker voldtekt. I mange voldtektssaker med kjent gjerningsmann er det springende punkt om gjerningsmannen forstod at fornærmede ikke deltok frivillig i den seksuelle aktiviteten. Ved bevisvurderingen vil nødvendigvis begge parters opptreden stå sentralt.

Departementet konkluderer i høringsnotatet med å gå inn for å utvide § 192 første ledd til å omfatte all seksuell omgang uten samtykke. Likevel har man fortsatt de samme motforestillingene mot å si dette uttrykkelig, se notatet side 33 fjerde avsnitt. Man vil bare innta manglende samtykke som kriterium i beskrivelsen av «restkategorien» i nytt alternativ i § 192 første ledd bokstav d om den som "på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til handlingen".

I følge høringsnotatet side 33 nest siste avsnitt er uttrykket "på annen måte" i bokstav d ment å vise at *også* alternativene i bokstav a til c beskriver tilfeller der fornærmede ikke har samtykket til handlingen. Det er korrekt. Uklart blir det imidlertid når departementet fortsetter med å si at manglende samtykke ikke er ment som et tilleggsvilkår til alternativene i bokstav a til c: «Er vilkårene i bokstav a, b eller c oppfylt, skal det ikke vurderes i tillegg om fornærmede ikke samtykket til handlingen.» Forholdet er imidlertid at vilkårene i bokstav a, b og c bare *kan* være oppfylt ved manglende samtykke. Det blir derfor ikke behov for noen ytterligere vurdering av det spørsmålet.

Jeg ser for min del ikke noen god grunn til å unnlate å følge anmodningen fra CEDAW og plassere manglende samtykke i sentrum som kriterium for voldtekt i gjerningsbeskrivelsen. Dette vil også være i samsvar med synet på voldtekt i 2011-konvensjonen artikkel 36, se den forklarende rapporten avsnitt 189 til 194, gjengitt i notatet side 25-26. Dermed er det ikke sagt at manglende samtykke *bør* være det eneste kriterium. Det kommer jeg tilbake til nedenfor.

Om man velger å følge departementets forslag om å gjøre manglende samtykke til et tilstrekkelig kriterium for voldtekt, bør man antakelig sløyfe alternativene i bokstav a og b. Disse reglene endrer funksjon når de ikke lenger angir nødvendige vilkår for voldtekt, men snarere blir eksempler på situasjoner hvor fornærmede ikke deltar frivillig.

Ved å opprettholde bokstav a risikerer man at bruk av vold eller trussel ved bevisbedømmelsen blir oppfattet som en presumsjon for manglende samtykke. Motstykket er at fraværet av bevis for at slike tvangsmidler er brukt, kan bli vurdert som en indikasjon på samtykke. Og hvorfor skal man beholde bokstav b om manglende motstandsevne når det ikke er noe vilkår at fornærmede *har* gjort motstand. Unnlattelse av å gjøre motstand som fornærmede har evne til, kan bli tolket som et moment som taler for at den seksuelle omgangen var frivillig.

Forslaget på side 34 om en utvidelse av bokstav b til å omfatte «noen som av andre grunner har særlige vanskeligheter med å motsette seg handlingen», finner jeg uklart. Det sies først at forslaget er av pedagogisk art for å sikre at tilfeller som nevnt i Rt-1993-963 vil bli ansett som voldtekt. Men dernest uttaler departementet at bestemmelsen ikke er ment å ramme tilfeller der noen objektivt sett har vanskeligheter med å motsette seg handlingen, men hvor den seksuelle omgangen i det konkrete tilfellet er frivillig. Dette forekommer meg å være et vanskelig bevistema. Når man også skal ta i betraktning at gjerningsmannen skal ha utvist forsett, trekker man opp en svært uskarp grense mellom straffri adferd og en alvorlig og infamerende forbrytelse som medfører lang fengselsstraff.

Man bør ved utformingen av straffebudet mot voldtekt ikke overse at skyldspørsmålet i siste instans vil bli avgjort av et collegium av lekfolk, juryen, i lagmannsretten uten at noen begrunnelse blir gitt. Lovanvendelsen vil i svært beskjeden grad kunne overprøves. Det er viktig å gjøre reglene enkle og lettfattelige så langt det er mulig av hensyn til presisjonsnivået.

Spørsmålet som gjenstår å drøfte, er som bebudet foran, hvorvidt vedtektsbestemmelsen *bør* utvides til å omfatte all seksuell omgang uten samtykke, eller om det fortsatt bør kreves noe i tillegg.

Etter min oppfatning er det mye som taler for å videreføre dagens regler fremfor å utvide § 192 til å omfatte all ufrivillig seksuell omgang. Behovet for å skjerpe reaksjonene mot mindre alvorlige seksuelle krenkelser enn voldtekt etter alternativene i § 192 første ledd bokstav a og b, kan mer hensiktsmessig imøtekommes ved å innføre strengere strafferammer i straffeloven § 200.

Det bør være samsvar mellom det loven definerer som voldtekt, og de handlinger som i vanlig språkbruk betegnes som dette. Betegnelsen voldtekt bør reserveres for de mest alvorlige seksuelle overgrepene hvor tvangselementet står sentralt. Dette begrunner at man kan videreføre et strengt reaksjonsnivå i samsvar med rettspraksis etter lovendringen i 2010. Utvanner man voldtektbegrepet, kan det bli problematisk i forhold til den alminnelige rettsbevissthet å opprettholde et like strengt nivå. Normalstraffen for voldtekt kan bli oppfattet som uforholdsmessig streng for handlinger som folk flest ikke regner som voldtekt, selv om de er alvorlige nok. Noe stort behov for en utvidelse er det neppe heller. Det må antas å være få tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke rammes av noen av alternativene i § 192 første ledd. Det vil kunne bli reagert tilstrekkelig mot slike krenkelser ved bruk av en skjerpet strafferamme i § 200 første ledd som nevnt.

Mitt prinsipale forslag er etter dette at voldtektsbestemmelsens anvendelsesområde ikke utvides, men at strafferammene for seksuell handling i § 200 første ledd skjerpes. Man kan med fordel ha samme strafferammer for seksuell handling uten samtykke i § 200 første ledd som for seksuell handling med barn etter annet og tredje ledd. En slik parallell er det mellom straffene for seksuell omgang i § 192 første ledd og § 195 første ledd.

Forslaget innebærer at øvre strafferamme i § 200 første ledd blir hevet fra ett til tre års fengsel. Strafferammen på seks års fengsel ved særdeles skjerpene omstendigheter i § 200 tredje ledd bør også komme til anvendelse på kvalifiserte seksuelle krenkelser av voksne. Det gir bedre sammenheng mellom strafferammene for kvalifisert seksuell omgang i § 192 og for mindre alvorlige seksuelle overgrep i § 200. De fleste momentene som er nevnt i § 200 tredje ledd, passer også for overgrep mot voksne. Blant annet vil tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke dekkes av § 192, kunne straffes etter denne bestemmelsen. Å tilføye alternativet «handlingens karakter» kan tydeliggjøre dette.

Hele paragrafen kan til illustrasjon lyde:

Straffeloven § 200

Den som foretar seksuell handling med

- a) noen som ikke har samtykket til det, eller*
- b) barn under 16 år,*

straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år med mindre handlingen rammes av strengere straffebud. På samme måte straffes den som tvinger eller forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som nevnt i § 201.

Dersom handlingen i første ledd er begått under særdeles skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 6 år idømmes. Ved avgjørelsen om særdeles skjerpene omstendigheter foreligger, skal det særlig legges vekt på handlingens karakter, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, stilling, avhengighetsforhold eller nært tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.

5. Forberedelse til tvangsekteskap

Jeg er enig i at straffeloven § 222 annet ledd endres i samsvar med straffeloven 2005 § 253. For å gjøre det strafferettslige vernet mest mulig effektivt, bør ikke straffebestemmelsen være begrenset til tilfeller hvor fornærmede er forledet med hensyn til reisens formål, men også ramme de tilfeller hvor fornærmede er klar over at formålet med reisen er ekteskapsinngåelse, se notatet side 38.

6. Formidling av prostitusjon

Jeg er enig i at straffeloven § 202 annet ledd endres som foreslått i høringsnotatet.

7. Handlinger likestilt med seksuell omgang og endringer i samleiedefinisjonen

Jeg er enig i forslagene i høringsnotatet.

8. Seksuelle overgrep mot barn under 14 år

Jeg er enig i forslaget i punkt 8.1 om at all seksuell omgang med barn under 14 år etter straffeloven § 195 skal betegnes voldtekt av barn, slik det er bestemt i straffeloven 2005 § 299.

Det gjør det lettere å tilpasse reaksjonsnivået til straffutmålingen for voldtekt av voksne etter § 192. Etter lovendringen i 2010 har det skjedd en markert skjerpelse av straffene også for overtredelser av straffeloven § 195 første ledd første punktum som ikke omfattes av minstestrafen ved samleie, se senest HR-2013-1105-A avsnitt 14.

Dette er en ønskelig utvikling. Jeg viser til at Agder lagmannsrett i dom i LA-2012-118401 blant annet uttalte:

"Det er grunnlag for å trekke den slutning, basert på en serie avgjørelser, at Agder lagmannsrett de senere årene innenfor de rammer som følger av Høyesteretts praksis, har

fulgt en streng linje i saker om alvorlige seksuallovbrudd mot barn. Lagmannsrettens utgangspunkt ved straffutmålingen i slike saker er at seksuelle overgrep mot barn hører til straffelovens mest graverende lovbrudd. Lagmannsretten viser spesielt til sin dom 26. april 2012 i LA-2011-188932."

Jeg er også enig i forslaget i punkt 8.2 om at kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år skal regnes som voldtekt, også dette i samsvar med straffeloven 2005 § 299. Lagmannsrettens erfaringer fra dommeravhør bekrefter at det er vanskelig for mindre barn å beskrive overgrepet så detaljert at man kan avgjøre om grensen for seksuell omgang er overskredet, se også Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 244. Avhørspersonens forsøk på å få frem en tilstrekkelig presis beskrivelse, blir lett en plage for barnet. For handlinger i grenseområdet har subsumsjonen liten betydning for straffverdigheten. Det er uheldig om bevistvil leder til at gjerningsmannen bare kan dømmes for seksuell handling til en straff som ikke står i forhold til lovbruddet.

Uttrykket «kvalifisert» seksuell handling er lite velvalgt i en lovt tekst, selv om det er tatt i bruk i straffeloven 2005 § 299 uten at jeg kan se at terminologien er drøftet. Det er vanskelig å finne et godt uttrykk. «Alvorlig seksuell handling» medfører fare for å gi inntrykk av at normalovertredelser ikke er alvorlige. «Grov seksuell handling» lyder bedre, men passer ikke med bruken av uttrykket grov overtredelse ellers i straffeloven.

Når man velger å likestille seksuell omgang med kvalifisert seksuell handling i § 195, bør man ikke skille disse alternativene fra hverandre i bokstav a og c. Det må være et poeng å slippe å ta uttrykkelig standpunkt til subsumsjonen ved å måtte velge mellom å henvise til bokstav a eller c i dommen. Det gjør det samtidig enklere å finne en passende betegnelse på de seksuelle handlingene som forutsettes dekket.

Jeg foreslår at § 195 første ledd første punktum bokstav a endres til å rette seg mot den som

«skaffer seg seksuell omgang eller lignende seksuell handling med barn under 14 år,»

Jeg foretrekker uttrykket «skaffer seg» fordi dette i likhet med samme formulering i § 192 første ledd bokstav a fremhever det ensidige tvangselementet ved handlingen. I bestemmelsene om kjøp av seksuelle tjenester i § 202 første ledd bokstav a og § 203 første ledd bokstav a er denne formuleringen brukt.

Jeg er enig i forslaget i punkt 8.4 om å gjeninnføre barnets alder som objektivt vilkår for straff for seksuell omgang med barn under 14 år, når dette kan gjøres uten å krenke EMK artikkel 6 nr. 2. Hensynet til å beskytte barn mot slike overgrep veier tungt og taler for at det ikke skal være mulig å bli frifunnet på grunn av påstått villfarelse med hensyn til barnets alder. Plenumsdommen i Rt-2005-833 har etter vår erfaring hatt uheldige virkninger. Bevisførsel om barnets opptreden kan være krenkende for barnet. Betydningen barnets atferd kan ha for aktsomhetsvurderingen gjør det vanskelig å avskjære bevisførsel om seksuellandel mv. i medhold av straffeprosessloven § 134. Vi mener å ha erfart at skyldkravet har ledet til frifinnelser det ikke var grunnlag for etter bevisførselen, eller til nedsubsumsjon til § 196 i tilfeller hvor domfellelse etter § 195 ville vært det riktige.

9. Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk

Ingen merknader.

10. Foreldelse

Jeg finner avveiningene mellom de motstridende hensyn vanskelige, men har sympati for forslaget om at straffansvaret for drap skal være unntatt fra foreldelse. Jeg viser til argumentene for dette i høringsnotatet punkt 10.1.3 side 65. Som fremhevet der, står forsettlig drap i en særstilling som forbrytelse. Et menneskes liv er det høyeste individuelle retts gode vår rettsorden beskytter. Det kan virke støtende om drapsmannen skal kunne stå frem etter 25 år uten å risikere straff. 25 år er ikke så lang tid. Det er også et viktig moment at drap ikke foreldes i andre nordiske land.

Det må kunne forutsettes at påtalemyndigheten ikke vil iverksette strafforfølgning mot noen for drap begått for mer enn 25 år siden uten at det foreligger svært sterke bevis, som for eksempel når nytt DNA-materiale fra en person stemmer med biologisk materiale som ble sikret i drapssaken.

I henhold til redegjørelsen i høringsnotatet punkt 10.1.5 side 67, vil regelen i straffeloven 2005 § 91 om ikke-foreldelse av folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og terrorhandlinger trolig ikke komme til anvendelse på handlinger begått før lovens ikrafttredelse. I så fall er det en fordel om drap etter straffelovens alminnelige regler ikke foreldes. Jeg gjør imidlertid oppmerksom på at regjeringen så sent som 7. mai 2013 har fremmet en proposisjon, Prop. 131 L (2012 –2013), hvor det blant annet er foreslått at straffansvar for terrorhandlinger etter straffeloven § 147 a første, jf. annet ledd, ikke skal foreldes. I proposisjonen er det på side 67 spalte 2 forutsatt at dette også skal gjelde for handlinger som er begått før loven trer i kraft, men som ikke var foreldet på det tidspunktet.

Jeg er enig med departementet i at en regel om ikke-foreldelse av drap bør få virkning for alle handlinger som ikke er foreldet på det tidspunktet loven trer i kraft. Dette strider ikke mot grunnloven § 97 og vil ikke være noen urimelig tilbakevirkning. At drapsmannen har sett frem til at straffansvaret skal falle bort, er ikke et hensyn som veier tungt.

Jeg finner ikke tilstrekkelig grunn til at straffansvaret for overtredelser av straffeloven § 195 og § 196 ikke skal foreldes. Reglene om utskutt foreldelse må antas å gi tilstrekkelig mulighet for å straffeforfølge slike forbrytelser. Handlingene er av temmelig forskjellig karakter. Bevissituasjonen vil i de typiske sakene være annerledes enn ved for eksempel drap, idet forklaringer gjerne vil være de sentrale bevis. At nye avgjørende bevis dukker opp etter lang tid, vil antakelig forekomme svært sjelden.

Jeg er enig med departementet i at ordningen med utskutt foreldelse for å ivareta barns rettssikkerhet videreføres og utvides.

11. Advokat som skal ivareta interessene til drepte barn

I henhold til høringsnotatet side 74 har Stine Sofies stiftelse fremmet forslag om at det bør innføres en rett til bistandsadvokat for drepte barn. Forslaget er direkte foranlediget av Christoffersaken.

Det er grunn til å være varsom med å gjennomføre generelle lovreformer på grunnlag av det som har skjedd i én enkelt sak. Det gjelder ikke minst når saken er fersk, og det knytter seg sterke følelser til den som kan gjøre en nøktern, distansert vurdering vanskeligere.

Det er likevel en slik vurdering lovgiveren må foreta. Det er enkelte sider ved forslaget som etter min oppfatning gir grunnlag for noen refleksjoner:

I høringsnotatet bruker departementet uttrykk som «rettighetene til personer under 18 år som har dødd» og lignende formuleringer på en måte som synes å ta for gitt at et drapsoffer etter sin død er bærer av bestemte rettigheter som det kan oppnevnes en advokat for å representere. Innholdet av disse rettighetene eller det rettslige grunnlaget for dem, drøftes imidlertid ikke nærmere. Skal man ta uttalelsene bokstavelig, synes det å være en rett til å få drapsmannen stilt til ansvar.

Denne formen for metafysisk rettighetsargumentasjon finner jeg imidlertid tilslørende. Det saken gjelder, er mer prosaisk i henhold til utkastet til straffeprosessloven § 107h, om det bør oppnevnes en advokat med oppdrag å vurdere om politiets henleggelse skal påklages til statsadvokaten dersom politiet mistenker at et barn under 18 år har blitt drept av noen av sine nærmeste, og advokaten mener at det er grunnlag for videre etterforskning, se lovutkastet side 77.

Advokatens oppgave blir i en rolle som uavhengig gransker å kvalitetssikre politiets arbeid ved å vurdere om etterforskningen har vært tilstrekkelig grundig.

Begrunnelsen for å innføre en slik ordning må søkes i de tungtveiende allmenne hensyn som tilsier at de mest alvorlige overgrep mot barn blir oppklart. At slike forbrytelser blir oppklart og straffet, må antas å ha en preventiv effekt og derfor styrke barns rettssikkerhet. Forstått på denne måten, kan man si at advokaten representerer barnets interesser i en ideell forstand uten å fordype seg i mer rettsfilosofiske betraktninger som rettighetsterminologien kan gi opphav til. Dette er noe vesentlig annet enn å være bistandsadvokat for levende personer som har behov for bistand under rettsapparatets behandling av straffesaken om lovbrudd de har vært utsatt for.

Om det bør innføres en slik ordning, er beror på om det er påvist å være et tilstrekkelig behov for det. Det kan bidra til å fremme at barnedødsfall blir underkastet en grundigere behandling. Det er positivt. Forslaget har likevel betenkelige sider. Det er prinsipielt politiets og påtalemyndighetens oppgave å ivareta samfunnets interesse i å etterforske og iretteføre straffbare handlinger. Å etablere en helt spesiell form for uavhengig gransking av politiets etterforskning i denne sakstypen, kan bli oppfattet som et uttrykk for manglende tillit til politiets arbeid. Selv om det har vært reist kritikk mot politiets og påtalemyndighetens arbeid i Christoffersaken, er det et spinkelt grunnlag for å trekke generelle slutninger.

Departementet peker på at i tilfeller der foreldrene faktisk ikke står bak drapet, vil det kunne oppleves som svært belastende at en advokat arbeider med det for øye å få satt i verk

etterforskning mot dem. Det er også en betenkelig virkning at politiet ved å begjære oppnevnt advokat i forbindelse med at saken henlegges, i et formelt rettergangsskritt uttrykker mistanke mot noen i personkretsen som er angitt i utkastet til § 107h første ledd. Dette kan muligens reise spørsmål i forhold til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 1, uten at jeg har anledning til å fordype meg i dette spørsmålet nå.

Et alternativ til å innføre en ordning hvor en oppnevnt advokat gis rett til å klage over henleggelsen til statsadvokaten, ville være å bestemme at saken skal forelegges statsadvokaten før den henlegges, dersom noen av barnets nærmeste har vært etterforsket som mistenkt.

12. Utvidelse av minstetid og tidsramme ved dom på forvaring for forbrytelser med strafferamme på fengsel i inntil 30 år

Jeg er enig i forslagene.

Med hilsen

Dag Bugge Nordén
Førstelagmann