

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref.:
12/3307 ES FBF/
AHI/mk

Dok. nr.: 157500

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22 03 50 46

31.05.2013

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

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 8.2.2013 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt forsvarergruppens høringsutvalg. Utvalget består av Arild Dyngeland (leder), Inger Marie Sunde, John Christian Elden, Knut Rognlien, Mette-Julie Sundby, Rene Ibsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

I høringsnotatet har departementet følgende oppsummering av de forslag til lovendringer som der gis (side 5):

”Samlet sett innebærer forslagene i dette høringsnotatet en forskuttering av de viktigste endringene i straffeloven § 2005 ved at tilsvarende endringer foreslås i straffeloven 1902.”

Advokatforeningen tillater seg å påpeke det beklagelige i at det skulle være nødvendig å endre en lov som for lengst skulle vært opphevet slik at denne kommer i overensstemmelse med en lov som for lengst burde vært iverksatt. Advokatforeningen har dessuten den oppfatning at de lovforslagene man ser som de viktigste endringene, ikke har sammenheng med forskuttering av 2005-loven, men er forslag om en klar endring også i forhold til 2005-loven.

Fra departementets ledelse er flere av forslagene i media fremstilt som at dette er forslag departementet har bestemt seg for å gå inn for. I høringsnotatet fremkommer det derimot at departementet selv ser betydelige betenkeligheter ved noen av forslagene, og uttrykker tvil om endringene er ønskelig. Advokatforeningen ser det som uheldig at lovforslagene er blitt fremstilt på denne måten av departementets ledelse i media da høringsnotatet fremstår som langt mer nyansert enn det man kunne få inntrykk av basert på uttalelsene i media.

3. Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner

Advokatforeningen kan se nødvendigheten av en gjennomgang av straffelovgivningen for å kontrollere at vår straffelovgivning er i overensstemmelse med de forpliktelser som følge av konvensjonen til å kriminalisere nærmere angitte handlinger. Advokatforeningen er enig med departementet i at norsk straffelovgivning i hovedsak oppfyller konvensjonens forpliktelser på dette området.

4. Personforfølgelse (”stalking”)

Advokatforeningen er enig i departementets konklusjon på side 19:

”Departementet vurderer det slik at gjeldende straffebestemmelser rammer handlinger som inngår i personforfølgelse, og at gjeldende straffebestemmelser også oppfyller kriminaliseringsforpliktelsen i artikkel 34 i Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner.”

Advokatforeningens konklusjon blir dermed at det ikke er nødvendig med noen lovendring. Departementet foreslår en språklig, men ikke innholdsmessig endring av straffeloven § 390 a. Advokatforeningen kan ikke se at dette er nødvendig, men har heller ingen klare innvendinger mot en ren språklig endring. Av de to forslagene som er fremmet, finner Advokatforeningen følgende ordlyd mest hensiktsmessig:

”Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger eller på annen måte krenker en annens fred eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.”

Advokatforeningen kan ikke se at det er tilstrekkelige grunner for en ny straffebestemmelse som skal gjelde de mer kvalifiserte eller grove tilfeller. Departementet kan da heller ikke vise til noe tilfelle i praksis hvor den nåværende strafferamme ikke er tilstrekkelig til å kunne idømme ønsket straff fra domstolens side.

5. Utforming av gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen

Ny bokstav d i straffeloven § 192 første ledd:

Advokatforeningen gir sin tilslutning til departementets beslutning om ikke å foreta noen endring av gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen ved en ny bokstav d i straffeloven § 192 første ledd. Advokatforeningen vil som departementet peke på at det ikke er lenge siden nettopp dette spørsmålet ble vurdert. Departementet viser selv til den vurdering som ble gjort av dette i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).

Departementet er selv inne på det sentrale i høringsnotatet (side 32):

”Diskusjonen om lovteknisk utforming av straffebestemmelsen mot voldtekt, må ikke gi inntrykk av at vernet mot voldtekt eller andre seksuelle overgrep er svakere enn det er. Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd er utformet nettopp med tanke på å ramme ufrivillig seksuell omgang. Det stilles ikke strenge krav til hva som anses som vold eller truende atferd. Det avgjørende er om volden eller den truende atferden er grunnen til den seksuelle omgangen, og at gjerningspersonen forstår eller måtte forstå at det var slik årsakssammenheng. Vurderingen er relativ, og faktorer som alder, sårbarhet, relasjonen mellom de involverte og omstendighetene rundt handlingen, har betydning for vurderingen. Det er ikke noe krav for straffansvar etter straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a at fornærmede har satt seg til motverge.

Straffeloven 1902 første ledd bokstav b om seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, kan dekke en rekke tilfeller.

I tillegg rammer straffeloven 1902 §§ 193 og 194 tilfeller av seksuell omgang oppnådd ved utnyttelse av tillitsforhold, stilling, myndighet mv., mens straffeloven 1902 §§ 195 og 196 rammer tilfeller av seksuell omgang med mindreårige.

Departementet fastholder i utgangspunktet de vurderinger som ble gjort i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) gjengitt i punkt 4.4 foran. Departementet antar at gjeldende straffelovgivning dekker de fleste tilfeller av ufrivillig seksuell omgang. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det finnes tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke er dekket av gjeldende straffebestemmelser. Departementet ber om høringsinstansenes

tilbakemelding på om det er behov for å supplere gjeldende straffebestemmelser om seksuelle overgrep for å fange opp alle tilfeller av ufrivillig seksuell kontakt. Departementet ber særlig høringsinstansene om å bidra med eventuelle eksempler på saker om ufrivillig seksuell kontakt som har endt med frifinnelse eller henleggelse fordi forholdet ikke har vært ansett dekket av gjeldende straffebestemmelser.”

Til det siste kan det opplyses at Advokatforeningen ikke kjenner til noen slike tilfeller. Det er da også verdt merke seg at departementet - i tillegg til at man ikke kjenner noen eksempler fra praksis - heller ikke klarer å finne et tenkt tilfelle med denne problemstillingen. Dette viser med all tydelighet at en slik lovendring ikke er nødvendig, men tvert om har klare betenkelige sider som departementet selv omtaler i høringsnotatet.

Endring av ordlyden i straffeloven § 192 første ledd bokstav b:

Departementet foreslår en språklig (“pedagogisk”), men ikke innholdsmessig, endring i ordlyden. Advokatforeningen har ingen innvendinger mot dette. Bestemmelsen har uansett fått sin innholdsmessige avklaring gjennom ganske omfattende høyesterettspraksis, og den foreslåtte ordlyd er muligens i bedre overensstemmelse med dette.

Ny bestemmelse om å få andre til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre:

Advokatforeningen er enig med departementet at hvis dette skjer ved vold eller truende atferd, vil det rammes av straffeloven § 192 første ledd bokstav c. Hvis den ufrivillige seksuelle omgangen er mellom personer som er i et slikt forhold til hverandre som nevnt i straffeloven § 193 og § 194, og denne får disse til å ha ufrivillig seksuell omgang, så bør dette rammes av de to straffebestemmelsene. Advokatforeningen støtter derfor departementets lovendingsforslag her med den presisering at dette bør inntas i straffeloven § 193 og § 194 og ikke i straffeloven § 192.

6. Forberedelse til tvangsekteskap

Departementet foreslår nytt annet punktum i straffeloven § 222 annet ledd:

”På samme måte straffes den som forleder den som forleder en person til å reise til et annet land med forsett om at personen der vil bli utsatt for en handling som nevnt i annet ledd første punktum.”

Departementet mener lovendringen er nødvendig for at Norge skal oppfylle de forpliktelser som følger av konvensjonen om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner artikkel 37 nr. 2. Konvensjonen er såpass klar på dette punkt at Advokatforeningen har forståelse for at man mener man er forpliktet til en lovendring her.

Det savnes likevel at departementet problematiserer bevisemaet ved slik pro-aktiv straffelovgivning. Det er kun forsett (gjerningsmannens tanker) som her skiller den lovlige fra den straffbare handling. Det antas at det er meget vanlig å dra på reiser til foreldrenes opprinnelsesland. Advokatforeningen vil her advare mot risikoen for uriktige domfellelse som vil

følge med denne typen straffelovgivning.

Departementet uttaler også at en slik straffebestemmelse vil bli supplert av straffeloven § 49, slik at grensen for det straffbare er overtrådt når man har forsøkt å forlede noen til å dra til et annet land med det forsett at vedkommende der blir utsatt for en handling nevnt i straffeloven § 222 annet ledd første punktum. Handlingen er altså straffbar også før utreise fra landet. De betenkelige sider som nevnt er ovenfor, vil her forsterkes ytterligere. Det bes om at det vurderes om det er ønskelig og forsvarlig med forsøksansvar for en forberedelsehandling som det her er tale om.

Straffeloven § 49 vil uansett supplere straffeloven § 222 annet ledd første punktum. Det savnes at departementet vurderer om dette ikke er tilstrekkelig for også å fange opp de straffverdige tilfellene av at noen blir forledet til å dra til et annet land av personer som vet at vedkommende vil bli utsatt for handlinger som beskrevet.

Departementets forslag om å endre straffeloven 1902 § 222 annet ledd første punktum i overensstemmelse med straffeloven § 253, har Advokatforeningen ingen innvendinger mot.

7. Formidling av prostitusjon

Advokatforeningen støtter *ikke* departementets forslag til ny ordlyd i straffeloven § 202 annet ledd:

”Den som offentliggjør tilbud om, formidling eller etterspørsel av prostitusjon straffes med bøter eller fengsel inntil 6 måneder.”

Advokatforeningen er av den oppfatning at en konsekvens av at sexterapi er tillatt å tilby/selge for sexarbeideren, er at man ikke bør ha et lovverk som i seg selv hindrer vedkommende i virksomheten. Grensen bør heller gå ved at man rammer andre som har direkte økonomisk fordel av tjenesten. Straffeloven § 224 er tilstrekkelig til å ivareta disse hensyn. Straffelovens § 202 kan strengt tatt oppheves.

Advokatforeningen kan under ingen omstendighet se behov for økt strafferamme for denne type forgåelse.

8. Handlinger likestilt med seksuell omgang og endringer i samleiedefinisjonen

Advokatforeningen har oppfattet at formålet med disse lovendringsforslagene er å få 1902-loven i overensstemmelse med 2005-loven. I tillegg er det noen språklige endringer som klargjør enkelte bestemmelser i overensstemmelse med rettspraksis på området. Advokatforeningen har ingen innvendinger mot disse forslagene.

Den viktigste endringen er endringen i samleiedefinisjonen slik at samleiedefinisjonen i 2005-loven også innføres i 1902-loven.

9. Seksuelle overgrep med barn under 14 år

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 195 slik at seksuell omgang med barn under 14 år betegnes som voldtekt. Dette er da også en endring i overensstemmelse med 2005-loven. Advokatforeningen mener at i utgangspunktet at denne endringen kan utstå til iverksettelse av 2005-loven ettersom endringen ikke vil ha noen betydning verken for hva som rammes av straffebestemmelsen eller for straffutmålingen. I og med at det ikke har noen rettslig betydning, er det likevel vanskelig å ha klare innvendinger mot en lovendring før iverksettelse av 2005-loven.

Departementet foreslår også at man tar med kvalifisert seksuell handling i straffeloven 1902 § 195, tilsvarende som i straffeloven 2005 § 299. Det siktes da her til de mest alvorlige seksuelle handlingene, der det er vanskelig å trekke grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling. Advokatforeningen har ingen innvendinger mot dette.

Departementet foreslår en endring av straffeloven 1902 § 195 og straffeloven 2005 § 299 slik at bestemmelsene rammer det å forlede to mindreårige til å ha seksuell omgang med hverandre. Nå rammes dette av straffeloven § 200 annet ledd. Advokatforeningen støtter en lovendring her når det gjelder barn under 14 år.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om barnets alder skal gjeninnføres som objektivt straffbarhetsvilkår for barn under 14 år. Departementet viser til Den europeiske menneskerettsdomstols avgjørelse av 30.08.2011 (G mot Storbritannia) som kan tyde på at Høyesterett i Rt. 2005 side 833 la til grunn feil forståelse av EMK artikkel 6 nr. 2.

Advokatforeningen kan ikke slutte seg til forslag om å gjeninnføre alder som objektivt straffbarhetsvilkår.

Etter Advokatforeningens syn er det ikke empirisk grunnlag for å anta at krav om subjektiv skyld hemmer straffebudets effektivitet i slik grad at det kan berettige bruk av objektive straffbarhetsvilkår. Slike vilkår innebærer et markant brudd med de grunnprinsipper som vår strafferett er basert på, og fører med seg risiko for domfellelse av personer som har vært i velbegrunnet god tro. Etter Advokatforeningens syn er det ved en slik bestemmelse ikke noe å oppnå i forhold til de formål straffen skal ivareta. Et straffebud rettet mot individer har ingen effekt på den som er i god tro med hensyn til at hans handling ikke er straffbar. Et straffebud som foreslått vil da måtte begrunnes i helt andre hensyn enn de som straff normalt ivaretar. Slik reell begrunnelse mangler.

Etter Advokatforeningens syn er de innvendinger som har vært fremme under lovarbeidet helt tilbake til Straffelovrådets revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten i 1960 fortsatt gyldige og tungtveiende. Det fremstår etisk betenkelig at man av hensyn til et straffebuds effektivitet skal velge en løsning som innebærer meget alvorlige straffereaksjoner med lang frihetsberøvelse for personer som ikke har vært klar over at de har gjort noe galt.

Etter Advokatforeningens syn kan det forhold at en slik bestemmelse eventuelt ikke vil være uforenlig med EMK artikkel 6 i seg selv ikke være tilstrekkelig grunn til å fravike de prinsipper som vår strafferett ellers bygger på. Man er således uenig i en innføring av bestemmelser for å skape et vern mot overgrep fra personer som ikke vet at de utfører et overgrep.

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

2005-loven oppfylder konvensjonens kriminaliseringsforpliktelser. For at Norge skal kunne ratifisere konvensjonen før 2005-loven trer i kraft, foreslås endringer i 1902-loven i overensstemmelse med 2005-loven.

Endringene er:

- Endre straffeloven § 193 i overensstemmelse med straffeloven 2005 § 295 vedrørende å skaffe seg seksuell omgang med person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon.
- Endre straffeloven 1902 § 204 a i overensstemmelse med straffeloven 2005 § 311 vedrørende fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn.
- Ny straffebestemmelse i straffeloven 1902 § 204 b i overensstemmelse med straffeloven 2005 § 310 vedrørende overværing av live-forestillinger av seksuelle overgrep mot barn.
- Endre straffeloven 1902 § 201 a i overensstemmelse med straffeloven 2005 § 306 vedrørende "grooming" for produksjon av fremstilling av seksuelle overgrep mot barn.

Advokatforeningen har ingen innvendinger mot forslagene.

11. Foreldelse

Departementet etterspør høringsinstansenes syn på om straffansvar for drap bør være unntatt fra foreldelse. Advokatforeningen mener at denne type forbrytelser ikke skal unntas fra foreldelse. Departementet er selv inne på de mest sentrale argumentene mot å unnta drapsforbrytelsene fra foreldelse.

"...herunder hensynet til at bevis svekkes med tiden. Straffeforfølgning mange år etter handlinger er begått innebærer både praktiske ulemper ved etterforskning av sakene og det kan true rettssikkerheten til den tiltalte."

Departementet gjentar også en meget dekkende beskrivelse fra Ot.prp. nr. 90 (2003-2004):

"For reglene om foreldelse av straffansvar er det også et sentralt hensyn at verdien av vitneprov og andre bevis svekkes med tiden. Med dette øker faren for at en rettsavgjørelse kan bli feil. I straffesaker veier dette hensynet tungt. Og er man oppmerksom på usikkerheten ved bevisene, vil det ofte lede til en slik tvil at

straffeforfølgningen ender med frifinnelse. For straffeforfølgningens preventive virkninger blir det langt på vei det samme enten eldre forhold henlegges på grunn av foreldelse eller ender med frifinnelse.”

For Advokatforeningen veier hensynet til faren for uriktig domfellelse tyngst i anbefalingen om ikke å unnta drapsforbrytelser fra foreldelse. Man kan selvfølgelig tenke seg tilfeller hvor en gjerningsmann tilstår et drap etter lang tid, og det ikke er tvil om at tilståelsen er korrekt. Gjerningsmannens tilståelse vil uansett foreldelse ha en betydning for etterlatte, og bortfall av straffeansvar kan muligens øke muligheten for en slik tilståelse, og dermed oppklaring av saken for de etterlatte.

Departementet ber også om høringsinstansenes syn på foreldelse av straffeansvar for seksuelle overgrep mot barn. For Advokatforeningen gjør de samme argumenter seg gjeldende her som for foreldelse av drapsforbrytelser. I disse sakene er det uansett utskutt foreldelse som tar hensyn til at de fornærmede er barn.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det bør være såkalt utskutt foreldelse for forskjellige typer forbrytelser hvor barn er den fornærmede:

- Avvergingsplikten, straffeloven 1902 § 139
- Vold i nære relasjoner, straffeloven 1902 § 219
- Menneskehandel, straffeloven 1902 § 224
- Tvangsekteskap, straffeloven 1902 § 222
- Tvangsabort og tvangssterilisering, straffeloven 1902 § 245 og § 231

Advokatforeningen mener at det ikke er nødvendig med lovendring her. Med de strafferammer som er for disse forgåelsene, vil neppe foreldelse stå i veien for strafforfølgelse mot gjerningsmenn. Det praktiske behovet synes derfor fraværende.

12. Advokat som skal vareta interessene til drepte barn

Advokatforeningen støtter departementets forslag til ny § 107h i straffeprosessloven.

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

Advokatforeningen ser det ikke som problematisk at man maksimalt kan idømmes forvaring på 21 år, selv hvor strafferammen er fengsel inntil 30 år. Forvaring er en tidsubestemt straff, og hvis vilkårene for dette er til stede, kan forvaringen forlenges utover 21 år. Advokatforeningen kan ikke se at en endring av strafferammen til inntil 30 års fengsel for visse meget alvorlige forbrytelser, nødvendiggjør noen endring av forvaringsreglene.

14. Avslutning

De to endringsforslagene som har fått mest oppmerksomhet, endring av voldtektsbestemmelsen

og endring av foreldelsesreglene, er endringer som Advokatforeningen går klart i mot. Advokatforeningen har merket seg at departementet selv gir uttrykk for klare betenkeligheter med disse forslagene, og at departementet åpent etterspør høringsinstansenes synspunkter. Advokatforeningen har da kommet med et klart svar på departementets forespørsel.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær

