



HORDALAND STATSADVOKATEMBETER

Justisdepartementet
v/Lovavdelingen
Pb. 8005 Dep.
0030 OSLO

e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref.:12/3307ES FBF/AHL/MK Vår ref.:201300413

10. januar 2014

ETTERSENDELSE AV FEILSENDT HØRINGSUTTALELSE I ANLEDNING ENDRINGER I STRAFFELOVEN 1902 OG STRAFFELOVEN 2005 (PERSONFORFØLGELSE, VOLDTEKT OG ANDRE SEKSUELLE OVERGREP MV.)

Vedlagt oversendes statsadvokatene i Hordalands høringsuttalelse av 14. mai 2013 i anledning ovennevnte høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og 2005. Som det fremgår, var vår høringsuttalelse stilet til riksadvokaten og ikke til departementets lovavdeling. Høringsuttalelsen er følgelig ikke kommet med til departementet. Jeg beklager at vi ikke tilskrev departementet direkte. Det vises til samtale med førstekonsulent Anne Sofie Hippe og anmodes om høringsuttalelsen vedlegges de øvrige innkomne uttalelser og hensyntas i det videre arbeid med lovendringen.



Eirik Stolt-Nielsen

Vedlegg



HORDALAND STATSADVOKATEMBETER

Riksadvokaten
Pb. 8002 Dep.
0030 Oslo

Deres ref.: 2013/00419-003 IFO/ggr 441 Vår ref.: 2013/00413 ESN/gjk

Bergen, 14. mai 2013

HØRINGSUTTALELSE

ENDRINGER I STRAFFELOVEN 1902 OG STRAFFELOVEN 2005 (PERSONFORFØLGELSE, VOLDTEKT OG ANDRE SEKSUELLE OVERGREP MV.)

Det vises til riksadvokatens brev av 7. mars d.å., Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 8. februar s.å. og Lovavdelingens høringsnotat av februar 2013.

Forslagene er gjennomgått her, og statsadvokatene i Hordaland har følgende bemerkninger:

Generelt.

En rekke av forslagene tar sikte på å endre bestemmelsene om seksualforbrytelser i strl. 1902, slik at gjerningsinnholdet blir i tråd med innholdet i bestemmelsene i strl. 2005. Straffeloven 2005 er vedtatt, men ikke trådt i kraft. Loven har vært på høring tidligere, og disse endringer foranlediger ikke særskilte merknader herfra.

Det er særlig lovforslagene knyttet til bestemmelser om såkalt personforfølgelse og endringer i voldtektsbestemmelsen(e) som kommenteres nærmere, jf. like nedenfor. Øvrige forslag kommenteres avslutningsvis.

Forslagene er særlig begrunnet i utviklingen i våre internasjonale forpliktelser og regjeringens uttalte ønske om å styrke beskyttelsen mot vold og overgrep. Vi er selvsagt enig i at våre straffebestemmelser så langt som mulig bør dekke de krav til *kriminalisering* som følger av våre konvensjonsforpliktelser, og – vel så viktig – at *håndhevingen* av straffeloven (gjennom etterforskning og påtale) i størst mulig utstrekning gir et effektivt vern mot de krenkelser som straffebestemmelsene tar sikte på å beskytte mot. Hva som konkret følger av våre konvensjonsforpliktelser, er derimot ikke uten videre klart. Etter vårt syn bør en ved *utforming av straffebestemmelsene*, være noe tilbakeholden med å legge for stor vekt på helt *generell anbefalinger* fra ulike håndhevings- eller overvåkingsorgan, når disse anbefalinger er forankret i individuelle klagesaker (særlig Vertido-saken, omhandlet i høringsnotatet s. 22 flg., og EMDs avgjørelse i M.C. mot Bulgaria, dom 4. desember 2003 (klagesak 9272/98).

De konkrete avgjørelsene er sammensatte og synes i begge tilfeller i første rekke å rette seg mot mangler ved rettshåndhevingen (etterforskning, påtale og frifinnende domsbegrunnelser), i mindre grad selve lovgivningen. Den frifinnende begrunnelse fra nasjonal domstol i Vertido-saken, knytter seg først og fremst til en bevisvurdering av voldtektsanklagens styrke

(troverdighet) og forsett, basert på fremhevede omstendigheter ved offer og gjerningsmannens opptreden. Slike vurderinger kommer en i praksis ikke utenom i voldtektssaker, kanskje bortsett fra i de "rene" overfallsvoldtekter uten forutgående kontakt mellom de involverte. Det er god kunnskap om reaksjonsmønster – herunder det man med rette eller urette kan bevismessig utlede av handlinger og adferd fra ofre i ulike situasjoner, som er viktigst i denne sammenheng. En kan mene mye om formuleringer som er brukt i Vertido-saken, særlig i et diskrimineringsperspektiv, men etter vårt syn er det noe problematisk å bruke denne saken som argument for et behov for endringer i den materielle straffelovgivning.

M.C.-saken fra EMD i 2003, gjelder først og fremst manglende objektivitet og bredde i etterforskningen og påtalevurderingen. Heller ikke denne sakens faktum, og EMDs vurdering av nasjonale myndigheters håndheving, foranlediger endringer i den materielle straffelovgivning.

Endringer i voldtektsbestemmelsen(e)

Endringer i voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 192

Det vises til de generelle merknader ovenfor om forslagenes forhold til våre antatte konvensjonsforpliktelser.

De gjeldende straffebestemmelser mot voldtekt, bygger klart nok på at den straffbare seksuelle omgang må skje uten samtykke. Loven gir uttrykk for dette ved å beskrive *situasjoner eller tilstander* ved offeret hvor reelt samtykke mangler eller hvor gjerningspersonen tvinger sin vilje igjennom ved å bruke *maktmidler* (vold eller truende adferd) for å skaffe seg seksuell omgang. Det er ikke et krav til motstand/motverge fra offeret for noen av voldtektskategoriene i strl. 1902 § 192. Fravær av bevis for motverge/motstand i en konkret sak, har først og fremst betydning for bevisbedømmelsen, særlig mht. gjerningsmannens forsett, jf. ovenfor. Bevisproblemene – herunder bevistemaet – endres etter vårt syn ikke ved tilføyelse som foreslått.

Vi er derfor skeptisk til forlaget om en ny § 192 bokstav d) rettet mot den som "... på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det." En slik bestemmelse bør etter vårt syn ikke vedtas. En slik bestemmelse har heller ikke i tidligere lovarbeid vært ansett som nødvendig, jf. redegjørelsen i høringsnotatets pkt. 4.4. Den "restkategori" som forslaget tar sikte på å ramme, synes det svært vanskelig å finne praktiske eksempler på. Vi kjenner ingen saker herfra, og de eksempler som nevnes i høringsnotatet (på s. 33) dekkes etter vårt syn av gjeldende lov.

Dersom det av "pedagogiske grunner" inntas en formulering i loven om manglende samtykke, slik departementet argumenterer for, bør det i så fall vurderes om dette kan ivaretas ved en tilføyelse i gjeldende § 192 bokstav b), f.eks. ved å endre formuleringen der til

"... noen som er bevisstløs eller av andre grunner er [*fysisk eller psykisk*] ute av stand til å motsette seg eller samtykke i den seksuelle omgang, ..."

Med en slik formulering vil fokuset dreies noe - slik man ønsker - fra manglende motstand slik loven i dag lyder, og over mot det grunnleggende og klart underforståtte: fornærmedes manglende samtykke. Se i samme retning den finske lovs fokus på manglende evne til å forvare seg eller utforme eller uttrykke sin vilje (jf. høringsnotatet s. 30-31).

Dersom også den foreslåtte formulering "fysisk eller psykisk", tilføyes, vil det tydeliggjøres at loven rammer tilfeller hvor offeret er i stand til motstand, men av frykt helt unnlater eller mister evnen til motstand eller straks gir opp enhver motstand. Slik Rt. 1993 s. 963 (jf. høringsnotatet s. 34) og tilfellene nevnt i Matningsdal, Norsk spesiell strafferett s. 176. Noen

endring i rettstilstanden vil ikke forslaget her innebære, men vil antagelig klarere uttrykke gjeldende rett.

Seksuelle overgrep mot barn klassifiseres som voldtekt.

Det er ingen grunn til å avvente ikrafttreddelsen av straffeloven 2005, før også straffeloven 1902 markerer at seksuell omgang med barn under 14 år (§ 195), skal anses som/likestilles med voldtekt.

Forslaget tiltres, selv om den gjeldende lovs systematikk ved dette blir noe uheldig. Vi vil anta at det etter en slik endring i strl. 1902, fremdeles vil være aktuelt å anvende strl. § 192 og § 195 i konkurrans, selv om § 195 klassifiserer disse overtredelser som voldtekt. Vi deler for øvrig også de synspunkt som er fremhevet av Matningsdal, Norsk spesiell strafferett s. 183 om konkurransspørsmål i forhold til strl. 2005.

Personforfølgelse

Gjeldende rett og behovet for skjerping av straff for grove tilfeller

Vi er enig i at straffeloven i dag allerede har bestemmelser rettet mot handlinger og adferd som omfattes av begrepet "stalking" (personforfølgelse), som oppfyller våre konvensjonsforpliktelser. Gjeldende strl. § 390a dekker en lang rekke forhold av ulike alvorlighetsgrad, og forslaget om å *utskille grove tilfeller i en egen bestemmelse* (eller et eget ledd i bestemmelsen) har derfor gode grunner for seg.

Strafferammen for de grove tilfeller bør settes til inntil 4 år, slik at det gir mulighet for en effektiv håndheving og avskrekkende reaksjon ved overtredelser. Strafferammen bør også heves for brudd på ilagt besøks-/kontaktforbud. Det er nær sammenheng mellom strl. § 390a og disse bestemmelsene og *hensynet til effektiv rettsbeskyttelse* tilsier en høyere strafferamme enn inntil 6 måneder ved førstegangsovertredelse. Det kan for så vidt vises til Høyesteretts dom av 25. april då. (HR-2013-881-A), hvor det ble avsagt dom for krenkelse av EMK, basert på flere forhold, men hvor mangelfull oppfølging og reaksjon på brudd på besøksforbud var det dominerende.

Utforming av ny bestemmelse/presiseringer i gjeldende bestemmelser

Det avgjørende kriterium for de kvalifiserte tilfeller bør være knyttet til grovhet, tidsforløp og hyppighet, dvs. den som oftere eller grovt opptrer plagsomt, skremmende eller hensynsløst. Grovhet må bero på den samlede virkning. Forslaget om å innta "fremkalle [alvorlig] frykt for liv, helse og sikkerhet", synes som velegnet.

Det bør også vurderes om det bør fremgå at forholdet skal anses som grovt, dersom gjerningsmannen tidligere er straffet for krenkelser mot den person som personfølgningen nå er rettet mot. Særlig ved personforfølgelser som skjer etter en avsagt dom for vold (herunder strl. 1902 § 219), trusler, fredskrenkelser, seksualforbrytelser mv. mot den utsatte, vil "trusselbildet" fremstå som vesentlig forsterket, straffverdigheten likeså. Det kan her vises til saksforholdet i ovennevnte Høyesteretts dom av 25. april då. (HR-2013-881-A). Straffeloven § 61 dekker den generelle gjentakelsesskjerpelse i strafferammen. Det nevnte forhold anses derimot som viktig også for subsumsjonsvalget.

Vi er enig i at fredskrenkelser, slik strl. 2005 klassifiserer denne type adferd, er dekkende som karakteristikk på det "retts gode" som beskyttes. Utfordringen er å gi en dekkende og presis beskrivelse av handlinger som rammes av straffetrusselen. Vi vil ikke anbefale at uttrykket "personforfølgelse" eller "følgelse av en annen person" brukes i lovteksten. Det fungerer som angivelse av rammene for besøksforbudene etter strpl. § 222a, men innholdet er for upresist til at det gir god avklaring og synes mindre egnet til beskrivelse av en straffbar handling. Forslaget om å sette inn "... herunder følgelse av en annen person" i strl. 1902

§ 390a (og evt. ny § 227), tilfører heller ikke lovteksten noe nytt eller klarere innhold. Gjeldende rett dekker som nevnt kriminaliseringsforpliktelsene, og forslaget om endringer i gjerningsbeskrivelse synes primært begrunnet i et ønske om å bringe den norske oversettelse av uttrykket "stalking" inn i lovteksten.

Etter vårt syn er gjeldende formulering, "Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd krenker en annens fred...", tilfredsstillende rettslige karakteristikk og dekkende for de fleste praktiske tilfeller. Hvilke (ytterligere) konsekvenser eller virkninger denne opptreden/adferden får for fornærmede, er først og fremst av betydning for om forholdet skal betraktes som grovt, ikke for hvilke type handlinger som skal kriminaliseres. Kriteriene for dette har vi uttalt oss om ovenfor.

Skulle en i teksten innta en *mer kasuistisk tilnærming* kan det antagelig best gjøres etter mønster fra de finske forslag (forslag til ny § 227a/§ 266a i høringsnotatet s. 21), hvor "... truer, følger etter, iakttar, kontakter eller gjennom andre tilsvarende handlinger ..." er oppregnet. En mellomløsning kan være å formulere bestemmelsen som

"Den som krenker en annens fred eller fremkaller frykt, ved å følge etter, iakttar, oppsøke eller på annen måte kontakte, eller som gjennom andre tilsvarende handlinger [evt. på annen måte] opptrer skremmende, plagsomt eller hensynsløst, straffes med ..."

Påtalereglene

Noe overraskende foreslås det ikke endring i påtalereglene, selv om straffansvaret skjerpes av hensyn til en mer effektiv rettsbeskyttelse. I strl. 1902 § 390a (og evt. ny § 227a) bør kravet til påtale være *enten begjæring fra fornærmede eller allmenne hensyn*. Et krav om begge deler, slik forslaget legger opp til, kan åpenbart forhindre effektiv etterforskning og påtale, fordi begjæring/annmeldelse kan unnlates av frykt e.l. Det vises til tilsvarende vurderinger i forhold til endringen i påtalereglene for strl. 1902 § 227 (lov 4. juli 3003).

Dette er ikke et problem når strl. 2005 trer i kraft. Påtalen vil da i utgangspunktet være offentlig for alle straffbare forhold, jf. ny strpl. § 62a.

Øvrige forslag

Forberedelse til tvangsekteskap

Vi er enig i den foreslåtte endring med sikte på å kriminalisere forberedelse til tvangsekteskap.

Formidling av prostitusjon

Formidling av prostitusjon, også i den form som Høyesterett i Rt. 2011 s. 1355, mente falt utenfor loven, bør være straffbart. For å ta høyde for slik formidling som ledd i omfattende hallikvirksomhet og menneskehandle, bør strafferammen skjerpes til inntil 1 års fengsel.

Alder som objektivt straffbarhetsvilkår i strl. 1902 § 195 og i strl. 2005

Vi er enig i at nyere praksis fra EMD innebærer at rettsoppfatningen fra Rt. 2005 s. 833 ikke kan opprettholdes. Uvitenhet om alder på barn under 14 år, bør derfor være et objektivt straffbarhetsvilkår. For strl. 1902 § 196 - og de tilsvarende i strl. 2005 - bør det som nå gjelde et strengt aktsomhetskrav.

Foreldelse

Vi er enig i at straffansvaret *for drap, og medvirkning til drap*, ikke bør foreldes. Vi kan imidlertid ikke se tungtveiende grunner for en særregulering av foreldelse for drap begått av unge lovbrøyttere. En slik særregulering måtte i så fall omfatte gjerningspersoner under 18 år (ikke 21 år som i Sverige). Etter vårt syn er den bærende begrunnelse for å unnta drap fra

foreldelse knytter seg til *draphandlingen* som krenkelse av retten til liv, og ikke forhold ved gjerningspersonen. Hensynet til denne gruppen vil være ivaretatt ved særregler om reaksjonsfastsettelsen.

Når det gjelder forslaget om å *unnta også seksuelle overgrep mot barn fra foreldelse*, er vi i tvil om det er tilstrekkelige grunner for tilsvarende regler som for *drap*. Sakene er klart nok alvorlige, særlig de som rammer barn under 14 år (§ 195), men bør ikke uten videre likestilles i lovgivningen på dette punkt. Bevisshensyn gjør seg sterkere gjeldende her (både i forhold til fornærmede selv og den påståtte gjerningsperson). Bestemmelse om utskutt foreldelsesfrist (fra etter fylte 18 år) ivaretar og balansere etter vårt syn hensynet til behovet for å iverksette straffeforfølgning og hensynet til fornærmedes behov for tid og modning og hensynet til den anklagede.

Utskutt foreldelsesfrist

Etter vårt syn fremstår det som uforholdsmessig med utskutt foreldelsesfrist for overtredelser av *strl. 1902 § 139 (avvergeplikten)*. Slike regler bør være forbeholdt straffbare forhold som lovgiver har klassifisert som mer alvorlige enn hva strafferammen på inntil 1 år tilsier. Dette mener vi gjelder selv om utskutt foreldelsesfrist begrenses til unnlatelser av å avverge overtredelser av *strl. §§ 195 og 196*. Den straffesanksjonerte avvergeplikt er en del av den samlede rettsbeskyttelsen mot overgrep, men er primært satt av offentlige hensyn. En innskjerpelse bør skje på annen måte enn ved en forlenget foreldelse. En unnlattelse fra privatpersoner eller offentlige tjenestemenn, står regelmessig også i et noe annet forhold til offeret og overgrepet (med mindre det dreier seg om ansvar for "passiv medvirkning" ved manglende avverging mv.). En sideeffekt kan også være at viktige informasjonskilder til å opplyse om eldre forhold, ikke vil eksponere seg og sin kunnskap, i mer eller mindre begrunnet frykt for selv pådra seg mistanke om unnlattelsesynd. Dette er ikke avgjørende innvendinger, men en viktig side ved mulighetene for å oppklare og iredteføre forhold som ligger tilbake i tid.

Utskutt foreldelsesfrist bør først og fremst være forholdt de *personlige krenkelser* mot unge offer for overgrep og/eller hvor relasjonen til gjerningspersonen er slik at en neppe kan forvente anmeldelse fra disse før de har nådd myndighetsalderen på 18 år. Vi har derfor ingen bemerkninger til at *strl. 1902 § 68* utvides til å gjelde *strl. 1902 §§ 219, 22* andre ledd, § 224 og lov om kjønnslemlestelse.

Endring i tidsrammene for forvaring

Vi er enig i forslagene på dette punkt, både for *strl. 1902* og *strl. 2005*. Selv om det ligger noe på siden av den foreliggende høring, vil vi bemerke at tiden nok er moden for å vurdere om det er grunnlag for å endre reglene i *strl. § 39f* siste ledd (og § 39b tredje ledd), slik at intervallet for domfeltes rett til å begjære rettslig prøving av særreaksjonsspørsmålet, strekkes noe lengre enn dagens ettårsregel. Årlige begjæringer om opphør/prøveløslatelse - som i praksis er blitt det vanlige - skaper problem i forhold til progresjon under særreaksjonen. I tillegg er gjerne ankesak ved avslag på forrige begjæring knapt ferdigbehandlet når ny begjæring fremsettes.

Bistandsadvokat for drepte barn

Forslaget har gode grunner for seg, i de nokså få tilfeller hvor problemstillingen vil oppstå.


Eirik Stølt-Nielsen


Gert Johan Kjelby