



NORDLAND STATSADVOKATEMBETER

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

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

Vår ref.:
Jnr. 2013/0420
Ark.nr. 441.1-0

Dato:
12.06.2013

HØRING – ENDRINGER I STRAFFELOVEN 1902 OG STRAFFELOVEN 2005 (PERSONFORFØLGELSE, VOLDTEKT OG ANDRE SEKSUELLE OVERGREP, FORMIDLING AV PROSTITUSJON, FORBEREDELSE TIL TVANGSEKTESKAP, FORELDELSESREGLER MV.)

Det vises til brev av 08.02.13 fra Justis- og beredskapsdepartementet vedlagt høringsnotat til forslag til endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005.

Vi beklager at høringsfristen er oversittet, noe som skyldes en intern kommunikasjonssvikt her.

Vi tillater oss å komme med noen merknader til enkelte deler av høringsnotatet, selv om høringsfristen er utløpt.

Våre merknader gis i tilknytning til nummereringen i høringsnotatet.

3. Personforfølgelse ("Stalking")

Etter vårt syn bør det innføres en ny bestemmelse med en ordlyd som mer dekkende reflekterer de alvorlige konsekvensene en personforfølgelse kan ha, enn det ordlyden i straffeloven 1902 § 390a gjør. En ny bestemmelse bør reseveres for de mer alvorlige (grovere) typer personforfølgelse, mens straffeloven 1902 § 390a fortsatt kan gjelde de mindre alvorlige tilfeller. Departementets begrunnelse i høringsnotatet side 21 tiltres.

Vi tiltrer videre forslaget til ny bestemmelse i straffeloven 1902 som ny § 227a (og som § 266a i straffeloven 2005), jf. høringsnotatet på side 21.

I tillegg antar vi at straffeloven 1902 § 390a bør gis et nytt tredje ledd, som kan lyde slik:

”Straff etter denne paragraf kommer ikke til anvendelse ved handling som går inn under § 227a”.

På denne måte tydeliggjøres at personforfølgelse av grovere art skal bedømmes etter det strengere straffebud i § 227a. Tilsvarende endring bør gjøres i straffeloven 2005.

Vi er enige i at grovere personforfølgelser som rammes av ny § 227a i straffeloven 1902 bør omfattes av oppregningen i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a.

4. Utforming av gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen

Vi er noe i tvil mht om det er et reelt behov for å supplere straffeloven 1902 § 192 ved at manglende samtykke gjøres til et vilkår i voldtektsbestemmelsen.

Selv om det innføres en ny bokstav d som er ment å fange opp en ”restkategori” som ikke dekkes av § 192 bokstav a til c, er det vår oppfatning at en innføring av et vilkår om manglende samtykke lett vil kunne føre til økt fokus på og bevisføring om fornærmedes opptreden. Dette vil kunne gjøre irettføringen mer belastende for fornærmede.

Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a stiller ikke strenge krav til hva som kreves av vold eller truende atferd, sml. Rt. 2007 side 347 avsnitt 7 og 8 (og overfor mindreårige Rt. 1989 side 797 og Rt. 2004 side 1035).

I de fleste saker vil det fremgå temmelig klart at fornærmede ikke samtykket til den seksuelle omgangen.

Dersom straffeloven 1902 § 195 endres i samsvar med høringsforslaget, slik at ethvert overgrep mot mindreårige (under 14 år) skal anses som voldtekt av barn, antar vi at behovet for en supplerende av straffeloven 1902 § 192 blir mindre. Det er vel særlig overfor de yngste at det ikke vil være nødvendig for gjerningsmannen å bruke vold eller trusler for å oppnå den seksuelle omgang siden barnet ofte gjør som gjerningspersonen ønsker eller at barnet lures til å tro at den seksuelle omgang en noe fint eller spesielt som de to deler eller som viser at gjerningspersonen er glad i barnet (jf. høringsnotatet side 48-49 under pk.t. 8.1.2). Det vil etter vårt syn gjelde selv om den mindreårige ikke har samtykkekompetanse.

Vi slutter oss imidlertid til forslaget om å endre straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b slik det fremgår i høringsnotatet pkt. 4.6 på side 34. En endring av ordlyden her, som foreslått, vil tydeliggjøre at også tilfeller der fornærmede rent fysisk er i stand til å motsette seg handlingen, men er i en situasjon der motstand grunnet redsel eller andre årsaker er vanskeliggjort, omfattes av bestemmelsen. Ordlyden blir dermed mer presis, og rettspraksis har lagt det samme syn til grunn, jf. Rt. 1993 side 963.

Vi antar at det ikke er behov for en egen straffebestemmelse som rammer den som på annen måte enn ved vold eller truende atferd får noen til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre. Gjeldende straffelov 1902 § 192 første ledd bokstav c og medvirkningsbestemmelsen i § 205 antas å dekke de fleste tilfeller der gjerningspersonen får personer til å ha seksuell omgang med hverandre mot sin vilje.

7. Handlinger likestilt med seksuell omgang og endringer i samleiedefinisjonen

Vi slutter oss til forlaget til endring inntatt under pkt. 7.2.3 (handling likestilt med seksuell omgang), jf. høringsnotatet side 45-46.

Vi slutter oss videre til forslagene om endringer inntatt under pkt. 7.3 (samleiedefinisjonen), jf. høringsnotatet side 46-48.

Ett spørsmål vi ikke kan se er berørt, verken i tidligere lovforarbeider (Ot. Prp. nr. 79 for 1988-89 side 13, jf. side 45), i høringsnotatet eller rettspraksis, er hvordan man skal bedømme situasjonen der en fornærmet (gutt eller mann) ifm voldtekt, eller seksuell omgang med mindreårig, fører sin penis inn i gjerningsmannens endetarmsåpning. (Gjerningsmannen får offeret til å føre offerets penis inn i gjerningsmannens endetarmsåpning).

Skal dette anses som samleie i lovens forstand? Ordlyden i straffeloven § 206 dekker "vaginalt og analt samleie". Definisjonen inneholder ingen begrensning mht hvem som "gjennomfører" samleiet. § 192 synes imidlertid å forutsette at det må være gjerningspersonen som "gjennomfører" samleiet, idet annet ledd bokstav a nedfeller at straffen er fengsel i minst 3 år dersom "den seksuelle omgang" var samleie, og bestemmelsen retter seg mot "den som skaffer seg" seksuell omgang. Tilsvarende etter § 195 som rammer "Den nsom har seksuell omgang med barn under 14 år."

I utgangspunktet antar vi at det bare er i de tilfeller hvor offeret må "tåle" inntrengning at forholdet skal anses som samleie eller likestilt med samleie (jf. at det bare er der gjerningsmannen fører sin penis inn i offerets munn at handlingen skal likestilles med samleie).

På den annen side antar vi at tilfeller hvor offeret må føre sin penis inn i gjerningsmannens endetarmsåpning vil kunne oppleves minst like krenkende som å føre eller få ført penis inn i munnen, ofte vil kunne være mer smertefult, og også mer risikabelt med tanke på eventuell smitte av allmennfarlig sykdom. Mye kan derfor tale for å likestille et slikt tilfelle med samleie.

Dette bør avklares i forarbeidene til endringen av straffeloven 1902. Dersom handlingen skal likestilles med samleie kan § 206 annet ledd lyde slik:

"Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie, menes innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning, enten det er fornærmedes eller gjerningsmannens penis som føres inn. Med samleie likestilles innføring av penis i fornærmedes munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning".

8. Seksuelle overgrep mot barn under 14 år

Pkt. 8.1.4.

Vi slutter oss til forslaget til endring i straffeloven 1902 § 195, om at all seksuell omgang med barn under 14 år skal anses som voldtekt, jf. pkt. 8.1.4.

Vi er imidlertid uenig i at ikke bestemmelsen skal kunne anvendes i konkurrans med § 192, og viser til Matningsdal, Norsk spesiell strafferett 2010 side 183 pkt. 16.11, og tiltrer hans begrunnelse for hvorfor bestemmelsene bør kunne benyttes i konkurrans.

Pkt. 8.2.3.

Vi er videre enig i at også kvalifiserte former for seksuell handling bør rammes av straffeloven 1902 § 195, og viser til høringsnotatet side 51 pkt. 8.2.3.

Pkt. 8.3.2

Når det gjelder pkt. 8.3.2. er vi av den oppfatning at det å forlede to mindreårige til å ha seksuell omgang med hverandre bør gjelde både der fornærmede er under 14 år og der vedkommende er under 16 år, i samsvar med den seksuelle lavalder.

Pkt. 8.4.

Vi mener (og slutter oss til) at barnets alder bør være et objektivt straffbarhetsvilkår i straffeloven 1902 § 195, jf. høringsnotatet pkt. 8.4 side 52-55.

I vår region har det vært flere saker hvor det har blitt nedsubsumering fra tiltale etter straffeloven 1902 § 195 til § 196 pga tvil mht om gjerningsmannen burde forstått at fornærmede var under 14 år. I en sak ble det i tingretten domfellelse for overtredelse av straffeloven § 196, men fellelse etter § 195 i lagmannsretten (etter påtalemyndighetens anke). Straffutmålingen ble behandlet i Høyesterett, se Rt. 2006 side 809. I en annen sak (Trondenes tingretts dom 16.01.2009, sak 08-186901MED-TRES) ble det også domfellelse etter § 196, i stedet for § 195, idet retten la til grunn at tiltalte var i aktsom god tro mht fornærmedes alder (om hun var under 14 år), men at han var uaktsom ifht om hun var under 16 år. Tingretten uttalte bl.a. at den var ”i noe tvil om subsumsjonsendring fra § 195 til § 196 er mulig ut fra lovens system”, men fant etter en helhetsvurdering at subsumsjonsendring var mulig. Retten la til grunn at ”Det må være fullt mulig å oppfylle aktsomhetsnormen for 14 års grensen, men samtidig konkludere med at han [tiltalte] ikke var tilstrekkelig aktsom med hensyn til 16 års grensen i § 196”. Retten mente å finne støtte for sitt syn i LA 2006-58553. Under strekt tvil ble bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet ikke påanket av påtalemyndigheten.

Bevisførsel om aktsomhetskravet vil i noen tilfeller kunne medføre en tilleggsbelastning for fornærmede. For å unngå dette bør barnets alder være et objektivt straffbarhetsvilkår i saker etter straffeloven 1902 § 195.

9. Beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk

Pkt. 9.2.2.

Vi kan i hovedsak slutte oss til forslaget i pkt. 9.2.2 om endring i straffeloven 1902 § 193, og pkt. 9.2.3 om endring i straffeloven 1902 § 204a.

Pkt. 9.2.4.

Når det gjelder pkt. 9.2.4 reises spørsmål ved om ikke straffeloven § 204a også bør ramme tilfeller der en person overværer seksuelle overgrep mot barn som foregår via internett. I vår region har vi hatt en sak hvor en gjerningsmann via chatte-kanal på internett kunne bestille nærmere angitte overgrep mot mindreårige mens vedkommende så på. Vedkommende ble i tingretten domfelt for medvirkning til overtredelse av straffeloven § 195. Dommen ble for andre forhold anket til lagmannsretten, men den del av tingrettens dom som gjaldt "internettovergrep" er rettskraftig. Slik vi oppfatter høringsnotatet side 60-62 tar straffeloven 1902 § 204b slik den er foreslått primært sikte på situasjoner hvor gjerningspersonen fysisk er til stede og overværer overgrepene. Vi anser det minst like straffverdig å overvære slike overgrep "live" via internett.

Pkt. 9.2.5.

Vi slutter oss til endringen i "groomingbestemmelsen", straffeloven 1902 § 201a, jf. høringsnotatet side 63.

10. Foreldelse

Pkt. 10.1.3.

Vi tiltrer forslaget om at straffansvar for forsettlig fullbyrdet drap ikke bør foreldes. Drap anses som en av de mest alvorlige forbrytelser etter straffeloven 1902, og livet er det høyeste individuelle rettsgodet rettsordenen beskytter.

Tidsforløp i seg selv, det at et drap ligger langt tilbake i tid, kan neppe i seg selv være et avgjørende hensyn mot at foreldelse bør inntre. Det vises til høringsnotatet side 65 tredje siste avsnitt. Det vil dessuten alltid bli et påtalemessig spørsmål om tiltale skal utferdiges ut fra de strenge beviskrav som er nedfelt av riksadvokaten for at påtalemyndigheten skal kunne utferdige tiltalebeslutning, i de tilfeller hvor drapet ligger langt tilbake i tid.

For unge lovbrytere (personer under 18 år) bør det imidlertid vurderes å gjøre unntak, slik at foreldelse inntre etter dagens ordning., sml. den svenske ordning nevnt i høringsnotatet side 66.

Pkt. 10.1.4.

Vi mener at straffansvaret for seksuelle overgrep mot barn ikke bør foreldes, og tiltrer departementets vurdering, jf. høringsnotatet side 66-67.

Vi antar at det bare bør være de mest alvorlige overtredelser (straffeloven 1902 §§ 195 og 196) som bør unntas fra foreldelse, slik som foreslått.

Pkt. 10.10.2.6.1 og 10.2.6.2.

Vi slutter oss til forslaget om utskutt foreldelse i saker etter straffeloven 1902 § 139, jf. §§ 195 og 219, og i saker etter § 219. Det vises til den nærmere begrunnelse gitt i høringsnotatet side 71-72, jf. side 73 pkt. 10.2.6.6 om tilbakevirkende kraft.

Pkt. 11. Advokat som skal vareta interessene til dreptes barn

Vi slutter oss til forslaget om oppnevning av advokat for å ivareta interessene til drepte barn der omsorgsperson kan stå bak drapet.

Vi mener at det ikke bør være noe vilkår for oppnevning av advokat at omsorgsperson blir siktet for drap av barnet. Det bør være tilstrekkelig at noen omsorgsperson mistenkes for drap av barnet, jf. de eksempler det vises til i høringsnotatet side 74.

Omsorgspersonbegrepet, slik det omtales i høringsnotatet og lovforslaget side 77, synes hensiktsmessig avgrenset til de barnet bor sammen med i samme husstand, og til de som har samvær med barnet.

Når det gjelder de som har samvær med barnet sies intet om samværets varighet eller fasthet, men det antas at også f. eks. besteforeldre, som har sporadisk samvær med barnet, f. eks. ifm ferier, bør kunne omfattes. Selv om man i en slik situasjon vil ha foreldre som kan ivareta barnets interesser, kan det også i slike tilfeller være situasjoner hvor foreldrene ikke er i posisjon til å avdekke mishandling.

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

Vi slutter oss til forslagene til endring i straffeloven 1902 § 39e mht utvidet minstetid og maksimal tidsramme, jf. høringsnotatet side 80.



Erik Thronæs
statsadvokat

Gjenpart:

Riksadvokaten, pb. 8002 Dep., 0030 Oslo (ref. 2013/00419-003 IFO/ggr), jf. telefonsamtale med førstestatsadvokat Fossgard 12.06.2013