



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Prop. 46 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringar i straffelova mv.
(internasjonal barnebortføring mv.)

Innhold

1	Hovudinnhaldet i proposisjonen	5	3.2	Gjeldande rett	24
2	Utvida straffansvar ved internasjonal barne- bortføring	6	3.2.1	Straffesaker	24
2.1	Bakgrunnen for lovframlegget	6	3.2.2	Sivile saker	24
2.1.1	Tidlegare vurderingar av behovet for tiltak	6	3.3	Framlegget som vart sendt på høyring	25
2.1.2	Høyringsbrev 21. oktober 2010	7	3.3.1	Brevet frå Justitiarius i Høgsterett 23. juni 2010	25
2.2	Utviding av straffansvaret for internasjonal barnebortføring	8	3.3.2	Høyringsbrevet	27
2.2.1	Gjeldande rett	8	3.4	Høyringsfråsegnene	27
2.2.2	Andre nordiske land sin rett	12	3.4.1	Straffesaker	27
2.2.3	Bør barnebortføring til utlandet vere straffbar også om det er forelderen som barnet bur fast hos, som bortfører barnet?	13	3.4.2	Sivile saker	28
2.2.4	Den nærare avgrensinga av straffansvaret	16	3.5	Departementet si vurdering no	28
2.3	Korleis hindre at føreseigna om internasjonal barnebortføring rekk for vidt?	19	4	Påtale- og ankekompetansen til politiet	30
2.3.1	Innleiing	19	4.1	Innleiing	30
2.3.2	Ta inn ein uttrykkeleg rettsstrids- reservasjon i føreseigna?	19	4.2	Påtalekompetansen til politiet i saker om lekamsfornærming	30
2.3.3	Avgrense straffansvaret slik at det berre omfattar bortføringar til statar som ikkje har slutta seg til Haagkonvensjonen?	21	4.3	Ankekompetanse for politiet i saker om lekamsfornærming	31
2.4	Påtale	21	4.4	Politiet sin påtalekompetanse i saker om heleri	31
2.4.1	Gjeldande rett	21	4.5	Nokre andre justeringar	32
2.4.2	Høyringsnotatet	21	5	Økonomiske og administrative konsekvensar	33
2.4.3	Høyringsfråsegnene	21	5.1	Utviding av straffansvaret for internasjonale barne- bortføringar	33
2.4.4	Departementet si vurdering no	22	5.2	Utvida kompetanse for ankeutvalet til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga	33
3	Framlegg om ankeutvalet i Høgsterett sin kompetanse til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga	23	5.3	Påtale- og ankekompetansen til politiet	33
3.1	Bakgrunn	23	6	Merknader til dei enkelte føresegnene	34
				Forslag til lov om endringar i straffelova mv. (internasjonal barnebortføring mv.)	37



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Prop. 46 L

(2011–2012)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringar i straffelova mv. (internasjonal barnebortføring mv.)

*Tilråding frå Justis- og politidepartementet 9. desember 2011,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Stoltenberg II)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

I proposisjonen gjer Justisdepartementet framlegg om å utvide straffansvaret for internasjonal barnebortføring.

Foreldreansvaret er avgjerande for om ein *lovleg* kan reise eller flytte med barnet sitt til utlandet. Har foreldra delt foreldreansvar, kan den eine ikkje lovleg ta med barnet til utlandet utan samtykke frå den andre (med unntak av kortare utanlandsopphald). Ei ulovleg barnebortføring er likevel berre straffbar når samværsforelderen bortfører barnet til utlandet, jf. straffelova 1902 § 216. I proposisjonen går departementet inn for å utvide straffansvaret slik at ei ulovleg barnebortføring til utlandet sett i verk av han eller ho som barnet bur fast hos, også blir omfatta på visse vilkår. Det blir ikkje gjort framlegg om å innføre eit slikt utvida straffansvar for bortføring innanfor Noreg sine grenser.

Det blir i tillegg gjort framlegg om å endre påtaloregelen i straffelova 1902 § 216 tredje ledd slik at påtale også kan reisast dersom allmenne omsyn tilseier det.

I proposisjonen blir det også gjort framlegg om å endre straffeprosesslova § 323 og tvistelova § 30-3, slik at ankeutvalet i Høgsterett får utvida kompetanse til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga.

Departementet gjer også framlegg om nokre lovtekniske endringar som gjeld politiet sin påtalekompetanse. Bakgrunnen for desse framlegga er at ein ved nokre tidlegare endringar i straffelova 1902 har oversett eit behov for å oppdatere tilvisingar i straffeprosesslova om påtalekompetansen til politiet.

2 Utvida straffansvar ved internasjonal barne bortføring

2.1 Bakgrunnen for lovframlegget

2.1.1 Tidlegare vurderingar av behovet for tiltak

Stortingsrepresentantane Knut Storberget, Karita Bekkemellem og Eirin Faldet fremma 2. april 2003 eit privat lovframlegg (dokument nr. 8:96 (2002–2003)) om å greie ut/setje i verk tiltak for å forhindre barne bortføring og gjere det lettare å bringe bortførte barn attende til rette omsorgsperson. Regjeringa vart beden om å følgje opp nokre av forslaga i oppmodingsvedtak nr. 481 (2002–2003) frå Stortinget. Punkt 5 i oppmodingsvedtaket lyder:

”Gjennomgå straffebestemmelsen i straffeloven § 216 med sikte på klargjøring.”

Justisdepartementet vurderte føresegna i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgiving). Det vart vurdert om straffansvaret burde bli utvida slik at barn til foreldre som har rett til samvær og barn til foreldre som har avtalt delt bustad, også blir verna. Det avgjerande for utstrekninga til straffebodet er kva som tener interessene til barnet. Departementet framheva at det, under tilvising til uønskete verknader av straffa, kan verke inkonsekvent å avgrense straffansvaret mot tilnærma same åtferd som er like straffverdige som den ein ønskjer å ramme. Det vart også uttalt at grove krenkingar av samværsretten i mange tilfelle kan vere like uheldig eller skadeleg som krenkingar av retten til å ha barnet buande fast hos seg. I baa tilfella dreiar det seg om krenkingar av barnet sine interesser. Det vart vist til at Høgsterett likevel har uttalt at det kan vere grunn til å gjere skilnad på dagleg omsorg og samvær, jf. Rt. 1995 side 687:

”At straffeloven § 216 tolkes slik at den beskytter den som har den daglige omsorg for barn, har etter min mening gode reelle grunner for

seg. Det er beskyttelse av omsorgsfunksjonen som har størst betydning for barnet.”

Det vart ikkje gjort framlegg om å utvide straffansvaret slik at også den som har rett til samvær og foreldre som har avtalt delt bustad, blir verna. I staden vart det vist til at dei sivilrettslege sanksjonane burde styrkjast. Departementet uttalte at det normalt vil vere meir drastisk for barnet å bli halde borte frå den forelderen barnet bur fast hos, og at bruk av straff kan auke konfliktnivået mellom foreldra ytterlegare og bli til skade for barnet. Departementet gjorde i staden framlegg om ei eiga føresegn om grov omsorgsunndraging i straffelova 2005 § 261, der den øvre strafferamma vart sett til fengsel inntil seks år.

Under handsaminga av saka i Stortinget vart framlegget til straffelova 2005 § 261 vedteke med ei mindre tilføyning (ordet ”lov”), jf. Innst. O. nr. 73 (2008–2009). Samstundes vart Justisdepartementet bede om å vurdere ei utviding av straffansvaret i saker om internasjonal barne bortføring der barn vert tekne ut av landet i strid med reglane i barnelova. Det blir vist til følgjande fråsegn frå Justiskomiteen:

”Komiteen slutter seg til at de aller groveste tilfellene, som der en av foreldrene urettmessig tar barna med til utlandet (’barne bortføring’), skal kunne straffes med fengsel i inntil 6 år, mot 3 år i dag.

Komiteen viser imidlertid til at de begrunnelsene som er gitt i proposisjonen for å avgrense straffebudet mot samværsforeldre, i stor grad relaterer seg til omsorgsunndragelser som skjer internt i Norge. Ved internasjonale barne bortføringssaker vil ikke disse hensynene ha like stor gjennomslagskraft.

Komiteen viser til at en bortføring til utlandet i mange tilfeller vil være like drastisk for barnet, uavhengig av om det er bostedsforelderen eller samværsforelderen som står for bortføringen. Barnet vil uansett i slike tilfeller bli tatt bort fra sitt faste miljø med venner og barnehage eller skole. Videre vil sivilrettslige sanksjoner i Norge ha liten eller ingen praktisk

betydning når barnet holdes unndratt i utlandet.

Komiteen er enig med Regjeringen i at en omsorgsunndragelse er særlig alvorlig når et barn blir ført bort til et annet land, og spesielt i tilfeller hvor barnet tas til et land det ikke har noen tilknytning til, med en annen kultur og et annet språk, og uten å få ha kontakt med den andre forelderen. Dette er begrunnelsen for at Regjeringen foreslår en egen bestemmelse om grov omsorgsunndragelse. Etter komiteens oppfatning kan dette hensynet også tilsi et videre straffansvar i slike saker, slik at også flytting/utenlandsferd uten samtykke fra forelder som har del i foreldreansvar blir straffbart.

Komiteen vil på denne bakgrunn be Regjeringen, fram mot ikrafttredelsen av straffeloven 2005, vurdere en utvidelse av straffansvaret i internasjonale barnebortføringssaker der barn tas ut av landet i strid med barnelovens regler.”

2.1.2 Høyringsbrev 21. oktober 2010

På bakgrunn av dei siterte merknadene frå Justiskomiteen sende Justisdepartementet 21. oktober 2010 eit framlegg på høyring. I høyringsnotatet gjekk departementet inn for å utvide straffansvaret ved internasjonale barnebortføringar i straffelova 1902 § 216 og straffelova 2005 § 261 slik at bortføringar sette i verk av den forelderen som barnet bur fast hos, også blir omfatta på visse vilkår. I høyringsnotatet vart det gitt ei skisse til to alternative modellar for avgrensing av straffansvaret – baa eigna til å setje straff for bortføring av barn sett i verk av forelderen barnet bur fast hos. Det vart også gjort gjeldande framlegg om å endre påtaleregelen i straffelova 1902 § 216 tredje ledd, slik at påtale også kan reisast dersom allmenne omsyn taler for det.

Følgjande instansar vart bedne om å uttale seg:

Departementa

Høgsterett

Lagmannsrettane

Bergen tingrett

Kristiansand tingrett

Oslo tingrett

Sør-Trøndelag tingrett

Tromsø tingrett

Riksadvokaten

Statsadvokatane

Politidirektoratet

Sivilombodsmannen

Domstoladministrasjonen

Amnesty International (norsk avdeling)

Barneombodet

Barne- og ungdomspsykiatrisk forening

Bergen forsvarerforening

Den Norske Advokatforening

Den norske Dommerforening

Den norske legeförening

Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen

Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsø

Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)

Det norske Menneskerettighetshuset

Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere

Forsvarergruppen av 1977

Institutt for menneskerettigheter

Institutt for kriminologi og rettssosiologi

Juridisk rådgivning for kvinner - JURK

Jusshjelpa i Nord-Norge

Juss-Buss

Jussformidlinga i Bergen

Kompetansesenter for likestillingsarbeid

Krisesentersekretariatet

Landsforeningen for voldsofre og motarbeiding av vold

Likestillings- og diskrimineringsombodet

Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress

Norges Kvinne- og familieförbund

Norges Juristförbund

Norges Politilederslag

Norges Røde Kors

Norsk fengsels- og friomsorgsförbund

Norsk forening for kriminalreform – KROM

Norsk Krisesenterförbund

Norsk Presseförbund

Norsk Psykologforening

Politiets Fellesförbund

Politihogskolen

Redd Barna

Rettspolitisk forening

Stine Sofies Stiftelse

Stiftelsen rettferd for taperne

Straffedes organisasjon i Norge (SON)

Støtteforeningen for seksuelt misbrukte barn

Støttesentre mot incest

Valdtekstmottaka

Følgjande høyringsinstansar har uttalt seg om realiteten i framlegget:

Arbeidsdepartementet

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet

Kunnskapsdepartementet

Riksadvokaten
 Det Nasjonale Statsadvokatembetet
 Politidirektoratet
 Kripos
 Oslo politidistrikt
 Romerike politidistrikt
 Barneombodet
 Den Norske Advokatforening
 Forsvarergruppen av 1977
 Politihøgskolen
 Politijuristene
 Stine Sofies Stiftelse

Følgjande høyringsinstansar har uttalt at dei ikkje vil gje fråsegn i saka, eller at dei ikkje har merknader til framlegget:

Finansdepartementet
 Fiskeri- og kystdepartementet
 Fornyings-, administrasjons- og kyrkjedepartementet
 Helse- og omsorgsdepartementet
 Landbruks- og matdepartementet
 Miljødepartementet
 Nærings- og handelsdepartementet
 Samferdselsdepartementet
 Utanriksdepartementet

Høgsterett
 Domstoladministrasjonen
 Det kriminalitetsførebyggjande råd

Eit klart fleirtal av høyringsinstansane som har kome med utsegn om realiteten i framlegget, støttar eller er positive til ei utviding av straffansvaret ved internasjonal barne bortføring. Fråsegnene blir nærare kommenterte i tilknytning til omtalen av lovframlegget.

2.2 Utviding av straffansvaret for internasjonal barne bortføring

2.2.1 Gjeldande rett

2.2.1.1 Innleiing

Departementet vil nedanfor gå gjennom reglane for kva som er *ulovleg* internasjonal barne bortføring etter norsk rett og det internasjonale regelverket som Noreg er bunde av i slike situasjonar. Deretter gjer departementet greie for relevante reglar for kva som kan reknast som *straffbar* internasjonal barne bortføring etter norsk rett, inkludert den nye straffeføresegna i straffelova 2005 § 261 som er vedteken av Stortinget, men enno ikkje i kraft. Endeleg vil det verte gjort greie for i kva grad norsk politi kan hjelpe – i den sivile pro-

sessen med føremålet å få barnet returnert til Noreg, og i straffesaka med føremålet å få bortføaren tiltalt og straffa for handlinga.

Heilt først kan det vere klargjerande å gi eit oversyn over innhaldet i omgrepa foreldreansvar, fast/delt bustad og samvær, sidan desse omgrepa ofte blir viste til i regelverket om barne bortføring eller blir omtalte i tilknytning til temaet.

2.2.1.2 Om innhaldet i sentrale omgrep – ei oversikt

I *foreldreansvaret* ligg mellom anna plikta til å forsørge barnet, jf. barnelova § 30 andre ledd første punktum. Gifte foreldre har felles foreldreansvar, jf. barnelova § 34 første ledd. For barn fødte etter 1. januar 2006 har sambuande foreldre felles foreldreansvar, jf. barnelova § 35 andre ledd. For barn fødte før denne datoen kan sambuarar avtale at dei skal ha felles foreldreansvar for felles barn. Når foreldra ikkje er gifte eller sambuande, har mor foreldreansvaret aleine, jf. § 35 første ledd. Foreldra kan likevel avtale at dei skal ha foreldreansvaret saman, eller at faren skal ha foreldreansvaret aleine. Felles foreldreansvar kan også fastsetjast ved rettsavgjerd.

Fast bustad er der barnet bur fast. Berre den som barnet bur fast hos, kan få foreldreansvaret aleine. Skal samværsforelderen få foreldreansvar, må det skje i form av felles foreldreansvar.

Delt bustad betyr at foreldra har avtalt (eller retten unntaksvis har fastsett) at barnet skal bu skiftevis hos kvar av foreldra, jf. barnelova § 36 første ledd andre punktum. Ein avtale om delt bustad treng ikkje gå ut på at barnet skal bu nøyaktig like lenge hos kvar av foreldra – berre at det er tilnærma same lengd. Skiftevis bustad kan i praksis neppe tenkjast utan felles foreldreansvar, jf. Backer i Kommentartutgaven til barneloven, 2. utgåve (2008), side 323.

Samværsrett kan tilkome den forelderen som ikkje bur saman med barnet. Forelderen kan ha del i foreldreansvaret (felles foreldreansvar) eller samværsrett utan foreldreansvar. Barnelova § 42 slår fast at barnet har rett til samvær med baa foreldra, sjølv om dei lever frå kvarandre. Etter § 43 har den av foreldra som barnet ikkje bur saman med, rett til samvær med barnet når ikkje anna er avtalt eller fastsett. Kva som er best for barnet, står sentralt i vurderinga. Skilnaden mellom ein avtale om delt bustad og ein avtale om omfattande samvær er at i sistnemnde tilfelle kan forelderen som barnet bur fast hos, i større utstrekning treffe avgjerder om barnet på eiga hand. Dessutan gjeld ulike reglar om underhaltsbidrag.

Om sondringa mellom foreldreansvar og omsorg vart det uttalt følgjande i høyringsnotatet punkt 3.2.2.1 på side 8:

“Sondringen mellom foreldreansvar og omsorg er uklar. Begrepet omsorg brukes i lovgivningen med forskjellige funksjoner. Enkelte lover skiller mellom ”omsorg” og ”den daglige omsorg”. I straffeloven § 216 har Høyesterett kommet til at ”omsorg” skal forstås som den daglige omsorgen. Iblant brukes begrepet omsorg i sammenstillinger, for eksempel ”aleneomsorg” eller ”omsorgsperson”. Barneloven anvender begrepet omsorg i § 30, og angir der at barnet har rett til omsorg som ledd i foreldreansvaret. Omsorgen er altså ikke prinsipielt forskjellig fra foreldreansvaret, men en del av det. Loven gir ingen nærmere definisjon av hva omsorgen er. Sentralt er imidlertid § 37 som sier at den forelderen barnet bor fast hos, alene kan treffe avgjørelse om vesentlig sider ved omsorgen for barnet; her brukes omsorgsbegrepet til å trekke en ramme for en enkeltforelders bestemmelsesrett, se også Backer side 234. I barnetrygdloven, og antakelig også skadeerstatningsloven, er det lagt til grunn at om barnet bor fast hos én, betyr ikke det nødvendigvis at vedkommende har omsorgen for barnet (iallfall ikke hvis det er en annen enn forelderen). Innholdet i omsorgsbegrepet kan følgelig variere etter hvilken lov det opptrer i. Siden omsorgsbegrepet er uklart, legger barneloven etter revisjonen i 1997 vekt på ikke å knytte en forelders adgang til å treffe avgjørelser om barnet til omsorgsbegrepet, men i stedet knytter loven rettsvirkninger til hvem barnet bor fast sammen med (”fast bosted”). Det gir et mer presist kriterium - riktignok utlagt på forhånd av Høyesterett som synonymt med ”daglig omsorg”, jf. Rt. 1995 side 687.”

2.2.1.3 Ulovleg internasjonal barne bortføring

Barnelova

Lov av 8. april 1981 nr. 7 (barnelova) regulerer i kva grad foreldre lovleg kan reise eller flytte med barnet til eit anna land, og når utanlandsopphaldet blir sett på som ulovleg etter norsk rett. Dersom den eine av foreldra har foreldreansvar for barnet aleine, kan denne i utgangspunktet flytte til utlandet med barnet utan samtykke frå den andre forelderen, jf. barnelova § 40 første ledd. Har foreldra felles foreldreansvar, må dei vere samde, jf. barne-

lova § 40 første ledd andre punktum. Både foreldra kan ta barnet med på kortare utanlandsopphald utan samtykke frå den andre forelderen, jf. barnelova § 41. Kva som reknast som eit kortare utanlandsopphald, må avgjerast individuelt. For den som har samværsrett, vil retten til utanlandsopphald vere styrt av kor langvarig samvær han eller ho har rett til.

Ein forelder som har samværsrett utan å ha del i foreldreansvaret, kan ikkje reise til utlandet med barnet utan samtykke frå den som har foreldreansvaret, jf. barnelova § 41 fjerde ledd. Dersom eit slikt samtykke ikkje blir gitt, kan retten likevel gi samtykke dersom det er openbert at barnet kjem attende.

Etter barnelova § 37 kan den av foreldra som barnet bur fast hos, treffe avgjerder som gjeld vesentlege sider av omsorga for barnet, som kvar i landet barnet skal bu. Det tyder at myndigheit til å avgjere flytting innanlands ligg hos den som barnet bur fast hos, mens myndigheit til å avgjere flytting utanlands følgjer foreldreansvaret.

Internasjonale forpliktingar

Noreg har slutta seg til to sentrale konvensjonar om barne bortføring. Det er Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om dei sivile sidene ved internasjonal barne bortføring (*Haagkonvensjonen*) og Europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om godkjenning og fullbyrding av utanlandske avgjerder om foreldreansvar og om gjenoppretting av foreldreansvar (*Europarådskonvensjonen*). Ved Noreg si tilslutning til desse konvensjonane vart det opna for at norske avgjerder om foreldreansvar og samværsrett kan godkjennast og fullbyrdast i andre konvensjonsstatar. Samstundes forplikta Noreg seg til å godkjenne og fullbyrde slike avgjerder trefte i andre konvensjonsstatar. Konvensjonane er gjorde til norsk rett ved lov 8. juli 1988 nr. 72 om godkjenning og fullbyrding av utanlandske avgjerder om foreldreansvar m.m. og om attendelevering av barn (barne bortføringslova). Lova gjeld berre for barn som ikkje har fylt 16 år, jf. § 4.

Både Haagkonvensjonen og Europarådskonvensjonen går ut frå at det skal vere ei sentralmakt i kvar konvensjonsstat som skal samarbeide og koordinere tilhøva mellom konvensjonsstatane, jf. barne bortføringslova § 5. I Noreg er Justisdepartementet tillagd denne makta. Justisdepartementet vil blant anna gi attverande forelder hjelp med å fremme ei oppmoding etter Haagkonvensjonen om attendelevering av barnet til Noreg. Dei fleste sakene vert løyste i løpet av nokre få månader, men einskilde saker kan ta opptil fleire år. Norske

styresmakter kan ikkje gripe direkte inn og påverke sakshandsaminga i utlandet.

Hovudregelen i *Haagkonvensjonen* er at barn som er ulovleg bortførte eller haldne att, skal først attende straks, jf. barne bortføringslova § 11 første ledd. Ei bortføring eller attendeholding er ulovleg dersom ho er i strid med rett til foreldreansvar etter lova i den staten barnet budde rett før bortføringa, eller attendeholdinga og foreldreretten faktisk vart utøvd i samsvar med dette, jf. § 11 andre ledd. Dette gjeld anten bortføraren er bustadsforelder eller samværsforelder.

I visse høve kan attendelevering nektast, jf. § 12. Det gjeld først og fremst dersom det har gått minst eitt år frå bortføringa hende, jf. bokstav a, dersom det er ein alvorleg risiko for at barnet vil ta fysisk eller psykisk skade ved ei attendelevering, jf. bokstav b, dersom barnet sjølv motset seg attendeleveringa, jf. bokstav c, eller dersom attendelevering er uforlikeleg med grunnleggjande menneskerettar, jf. bokstav d.

Haagkonvensjonen har fått stor oppslutnad. Per 16. september 2011 er det 86 statar som har slutta seg til konvensjonen – dei fleste i Europa, Amerika og Australia.

Hovudregelen i *Europarådskonvensjonen* er at ei avgjerd om foreldreansvar eller samværsrett som er fatta i ein konvensjonsstat, skal godkjennast og fullbyrda i ein annan konvensjonsstat, jf. barne bortføringslova § 6 første ledd. Godkjenning skal likevel nektast blant anna dersom det vil vere i strid med prinsippet om kva som er det beste for barnet, jf. § 7 bokstav a og b.

Totalt har 37 statar slutta seg til Europarådskonvensjonen.

Noreg er også bunde av konvensjon 6. februar 1931 mellom Noreg, Finland, Island og Sverige (*Den nordiske familierettskonvensjonen*). Konvensjonen inneheld internasjonale, privatrettslege føresegnar om ekteskap, adopsjon og verjemål med sluttprotokoll. Konvensjonen har eit avgrensa bruksområde når det gjeld barne bortføring, fordi han berre regulerer barnefordelingsspørsmål som kjem opp i samband med ei separasjons- eller skilsmisssak, jf. konvensjonen artikkel 8. Mellom dei nordiske landa gjeld Den nordiske familierettskonvensjonen framfor Europarådskonvensjonen, men vik for Haagkonvensjonen, jf. barne bortføringslova § 1.

Utanfor konvensjonssamarbeidet

Når eit barn er bortført til ein stat som Noreg ikkje har ei internasjonal konvensjonsforplikting med, må saka få si løysing etter retten i denne sta-

ten. Bistand frå norske styresmakter vert gjeven av Utanriksdepartementet og dei norske utanriksstasjonane. Deira høve til å hjelpe kviler i prinsippet på om bortføraren og styresmakta i opphaldsstaten er villige til å samarbeide. Kjem ikkje partane til ei løysing i spørsmålet om foreldreansvar, dagleg omsorg og framtidig bustad for barnet, vil saka i mange høve måtte finne si løysing gjennom ei regulær barnefordelingssak i den staten som barnet er bortført til. Desse sakene er gjennomgåande svært tidkrevjande og vanskelege å løyse.

2.2.1.4 Straffbar internasjonal barne bortføring

Straffelova 1902 § 216 og forholdet til reglane om foreldreansvar, dagleg omsorg og samværsrett i barnelova

Internasjonal barne bortføring er straffbar etter straffelova 1902 § 216 og kan straffast med fengsel inntil tre år. Ved “formildende Omstændigheder” kan lovbrotet straffast med bot.

Føresegna rammar den som tar eit barn bort frå den personen som har “omsorg” for det. Personen som har “omsorg” for barnet, er ifølgje Høgsterett den som barnet bur fast hos (Rt. 1995 side 687). Denne tydinga av straffeføresegna kviler på oppfatninga at omsorgsfunksjonen er den mest sentrale for barnet. Konsekvensen er at den som har samværsrett, ikkje er verna av § 216 dersom samværet blir sabotert. Når bustadsforelderen bortfører barnet, vil handlinga vere ulovleg, men ikkje straffbar. Dersom foreldra bur saman når bortføringa skjer, og truleg også om foreldra har avtalt delt bustad, er ingen av partane verna av straffebodet. Rettstilstanden ved delt bustad er likevel ikkje klår.

Straffelova 2005 § 261

Straffelova 2005 § 261 vidarefører hovudtrekka i gjeldande rett. Straffebodet vernar bustadsforelderen, men ikkje samværsforelderen, foreldre som har avtalt delt bustad eller foreldre som bur saman når bortføringa skjer. Føresegna skjerper likevel krava for når handlinga er straffbar. Ho rammar den som “alvorlig eller gjentatte ganger” gjer seg skuldig i ei omsorgsunndraging. Ifølgje forarbeida skal ei bortføring av barn over landegrensene sjåast på som alvorleg og utløyse straffansvar, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.5 side 422.

Føresegna lægjer dessutan strafferamma for vanleg brot til bot eller fengsel inntil to år. Strafferamma gjer at påtale ikkje blir reist dersom all-

menne omsyn ikkje tilseier det (straffeprosesslova § 62 a). Dette gjer det mogeleg å halde fast ved gjeldande praksis, slik at trugsel om straff kan brukast som eit forhandlingskort for å få den mindreårige attende til Noreg, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 5.6.3.5 side 143.

Ei nyskaping i straffelova 2005 § 261 er andre ledd, som inneheld ei eiga føresegn om grov omsorgsunndraging. Strafferamma er fengsel inn-til seks år. I vurderinga av om lovbroten er grovt, skal det “særleg legges vekt på hvilken belastning [omsorgsunndragelsen] har påført barnet”. Ifølgje forarbeida er viktige moment i denne vurderinga kvar og under kva slags tilhøve barnet har måtta opphalde seg under omsorgsunndraginga, om barnet er bortført til eit anna land, kor lenge tilhøvet har vart og kva slags kontakt barnet har fått ha med den som har krav på omsorg. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) vart det sagt på side 422:

“Selv om loven åpner for bruk av straff, er det ikke gitt at strafforfølgning er den mest hensiktsmessige reaksjon i den enkelte sak. Som det går frem av de alminnelige merknadene ovenfor, understreker departementet at sivilrettslige sanksjoner normalt bør være å foretrekke. I tillegg bør barnets beste stå sentralt i vurderingen av hva slags straff som eventuelt skal utmåles.”

Det er ikkje fastsett dato for ikraftsetjing av straffelova 2005 sidan det trengst omfattande førebuingar før lova kan setjast i kraft.

2.2.1.5 *Bistand frå politiet og påtalemakta i ei sak om barne bortføring*

Innleiing

Politiet og påtalemakta kan bli involverte både i den sivile saka (med føremålet å få det ulovleg bortførte barnet returnert til heimlandet), og i straffesaka (med føremålet å få bortføraren tiltalt og straffa for bortføringa).

Bistand i den sivile saka

Lokalt politi er ofte den første offentlege instansen som pårørande kontaktar når dei søkjer hjelp i internasjonale barne bortføringssaker. I akutte saker, til dømes der ein av foreldra er på veg til utlandet med barnet, kan politiet fatte ei mellombels avgjerd om utreiseforbod for å stanse ei potensiell bortføring, jf. barnelova § 41 tredje ledd. Det er eit vilkår at attverande forelder har foreldreansvar for

barnet, og at det er sannsynleg at barnet ikkje vil kome attende. Etter ei lovending i 1997 har kjæremålsutvalet i Høgsterett lagt til grunn at føresegna berre gjeld ved utanlandsreiser og ikkje ved flytting til utlandet, jf. Rt. 2000 side 306 U.

Dersom barnet allereie er bortført, vil politiet vere til hjelp med å ta imot melding om sakna person, slik at det gjennom politikanalane kan oppmodast om bistand til å lokalisere barnet i utlandet og eventuelt ta det i forvaring (Schengenkonvensjonen artikkel 97 og/eller INTERPOL).

Bistand i straffesaka

Attverande forelder vurderer sjølv om han ønskjer å politimelde den andre for barne bortføring etter straffelova 1902 § 216. På grunnlag av ei politimelding eller på eige initiativ kan politiet setje i verk etterforskning dersom det er “rimelig grunn” til å undersøkje om det ligg føre straffbar barne bortføring etter straffelova 1902 § 216, jf. straffeprosesslova § 224 første ledd. Mistenkt gjerningsperson kan etterlysast og gripast gjennom politikanalane (Schengenkonvensjonen artikkel 95 og/eller INTERPOL).

Europarådskonvensjonen med tilleggsprotokollar er den sentrale konvensjonen om utlevering. Han er vedteken i 1957 og tiltrådd av dei fleste europeiske landa. Utviklinga i Europa går i retning av stadig enklare og mindre tidkrevjande prosedyrar for utlevering for straffbare høve, blant anna gjennom vedtakinga i 2010 av ein tredje tilleggsprotokoll til Europarådskonvensjonen (ikkje i kraft). Innanfor EU har ein gått enda lenger i å forenkle; her blir utleveringssamarbeidet no basert på den europeiske arrestordren (EAW – European Arrest Warrant). I høyringsnotatet på side 14 skreiv departementet følgjande om dette:

”Arrestordren regnes som et viktig verktøy for forfølgning av kriminalitet med tilknytning til fleire land fordi den reduserer muligheten for at personer som ankommer eller befinner seg i et europeisk land, kan unndra seg straffefølgning eller soning av dom i et annet europeisk land. Befinner en mistenkt seg først i et EU-land, risikerer vedkommende i større grad enn før også straffefølgning eller straffullbyrding for straffbare forhold med tilknytning til andre EU-land.”

Noreg og Island har inngått ein såkalla parallellavtale med EU som, når han vert sett i verk, vil knyte Noreg og Island til den europeiske arrestordren. I Prop. 137 LS (2010-2011) er det lagt fram

forslag til lov om gjennomføring av avtalen og om samtykke til inngåing av han. Proposisjonen er til behandling i Stortinget. Av barn som vart bortførte frå Noreg til utlandet i 2010, vart eit fleirtal ført til land i Europa.

I Norden er utlevering regulert av uniforme lover. For å gjere samarbeidet om utlevering meir effektivt har dei nordiske landa vedteke ein konvensjon om nordisk arrestordre som går enda noko lenger i forenkling enn den europeiske arrestordren. Konvensjonen, som ikkje har trådd i kraft, er i norsk rett gjennomført i lov 19. september 2008 nr. 77 om pågriping og overlevering mellom dei nordiske statar på grunn av straffbare forhold (lov om nordisk arrestordre). Lov om nordisk arrestordre er elles foreslått erstatta av lovforslaget i ovanfor nemnde Prop. 137 LS (2010-2011). Ein legg dermed opp til ein felles lov om arrestordre som skal gjelde overlevering både innan Norden og mellom statane i Den europeiske unionen (EU) og Noreg.

Utlevering til eller frå land som Noreg ikkje har ein utleveringsavtale med, kviler på velviljen til statane. Nokre land krev at det ligg føre ei konvensjonsforplikting om utlevering.

2.2.2 Andre nordiske land sin rett

I høyringsnotatet punkt 4 skreiv departementet følgjande om andre nordiske land sin rett:

“4.1 Danmark

Barne bortføring er straffbar etter den danske straffeloven § 215. Etter første ledd er det straffbart å unndra barnet myndigheten til den som har foreldreansvaret. Dette gjelder uavhengig av om bortføringen er nasjonal eller internasjonal. Det er det rene foreldreansvaret som beskyttes. Bestemmelsen er således ikke anvendelig i situasjoner hvor den av foreldrene som bortfører barnet har del i foreldreansvaret, eller hvor barnet holdes borte fra en forelder som kun har samværsrett.

For å ramme situasjoner med felles foreldreansvar, er det lagt til et annet ledd som kun gjelder de internasjonale bortføringene. For disse er vilkåret for straff at det var ulovlig å føre barnet ut av landet. Foreldreansvarsloven krever at den som har foreldreansvaret gir sitt samtykke til utenlandsreiser. Loven krever også samtykke til utenlandsreise fra begge foreldrene hvis de er uenige om hvem av dem som skal ha foreldreansvaret. I slike situasjoner utvides altså straffansvaret til også å gjelde der

hvor foreldreansvaret er delt (felles) og samtykke ikke gitt. Den rene samværsretten beskyttes heller ikke av denne delen av bestemmelsen, og en forelder som har foreldreansvaret alene kan således ikke gjøre seg skyldig i brudd på noen del av bestemmelsen.

Både etter første og andre ledd er straffen bot eller fengsel inntil fire år. Påtalemyndigheten avgjør om påtale skal reises, og hvorvidt den skal trekkes hvis barnet leveres tilbake. For å få barnet tilbakeført, har påtalemyndigheten også mulighet til å garantere for at påtale ikke vil bli reist.

4.2 Finland

I den finske straffeloven ble det ved lovendring i 2005 innført et skille mellom barne bortføringer innenlands (strafflagen 25 kap. 5 §), og internasjonale barne bortføringer (strafflagen 25 kap. 5 a §). Mens nasjonale barne bortføringer kan straffes med bot eller fengsel inntil seks måneder, er maksimumsstraffen ved internasjonale barne bortføringer nå to år.

Et siktemål med å innføre høyere strafferamme for internasjonale barne bortføringer var å få frem at det å ta barnet ut av bostedslandet var klart mer klanderverdig. Det ble også antatt at en høyere strafferamme kunne virke avskrekkende og dermed motvirke internasjonale barne bortføringer. Endelig var en strafferamme på minst ett år et vilkår som gikk igjen i flere internasjonale regler om utlevering av lovbytere, for eksempel EUs rammebeslutning om den europeiske arrestordren og overleveringsprosedyrer mellom medlemsstatene av 13. juni 2002 (2002/584/RIA).

Strafflagen 25 kap. 5 a § rammer den som bortfører et barn i strid med foreldreansvaret. Samværsretten er således ikke beskyttet av straffebudet. Samtidig kan en person som alene har rett til å bestemme hvor barnet skal bo, ikke gjøre seg skyldig i overtredelse av denne straffebestemmelsen.

Ved endringen i straffeloven 2005 ble det samtidig vedtatt en ny bestemmelse om ”ettergift” (strafflagen 25 kap. 9 a §). Når en internasjonal barne bortføring har funnet sted, kan trusselen om straff virke mot sin hensikt og forhindre at bortføreren bidrar til at barnet føres tilbake til bostedslandet. Bestemmelsen åpner for ”ettergift [...] i fråga om åtal eller straff ...” dersom gjerningspersonen frivillig sørger for at barnet kommer tilbake til bostedslandet, dersom barnets beste tilsier det eller

dersom rettergang og straff i lys av de grunner som ledet til bortføringen, anses urimelig ("oskåliga").

4.3 Sverige

Etter den svenske straffeloven (Brottsbalken 7 kapitlet 4 §) kan det idømmes bot eller fengsel inntil ett år for "egenmåktighet med barn" under 15 år. Dette omfatter både tilfeller hvor barnet blir tatt fra den som alene har foreldreansvaret, og tilfeller hvor foreldreansvaret er felles og den ene av foreldrene bortfører barnet. Ren samværsrett beskyttes ikke av bestemmelsen. Tilbakeholdelse i strid med Haagkonvensjonen rammes ikke av bestemmelsen når utreisen ble foretatt med samtykke fra den gjenværende av foreldrene.

I tilfeller med tilbakeholdelse kan også den av foreldrene som alene har foreldreansvaret dømmes for "egenmåktighet" for urettmessig å ta barnet tilbake på egen hånd. Utover dette kan ikke en forelder som alene har foreldreansvaret gjøre seg skyldig i brudd på bestemmelsen.

Bestemmelsen skiller ikke mellom nasjonal og internasjonal bortføring. Om et barn bortføres til et annet land, vil dette imidlertid tale for at lovbruddet karakteriseres som grovt. Etter bestemmelsens tredje ledd økes strafferammen i slike tilfeller til fire år fengsel, med en minstestraft på seks måneder.

"Egenmåktighet" påtales bare offentlig hvis allmenne hensyn krever det. Kan lovbruddet karakteriseres som grovt, er det et forhold som tilsier påtale. Når påtale er reist, er det påtalemyndigheten alene som har kompetanse til å trekke saken.

4.4 Island

Den islandske straffeloven § 193 har stått uendret siden 1940, og tilsvarende den danske bestemmelsens første ledd. Denne gjør det straffbart å unndra et barn fra foreldrenes myndighet eller omsorg. Det er foreldreansvaret som beskyttes av bestemmelsen, og den kan anvendes både på nasjonale og internasjonale barnebortføringer.

Straffen kan settes til bot eller fengsel inntil 16 år eller på livstid. Det tas sjelden ut påtale, og det foreligger lite praksis."

2.2.3 Bør barnebortføring til utlandet vere straffbar også om det er forelderen som barnet bur fast hos, som bortfører barnet?

2.2.3.1 Høyringsnotatet

Departementet vurderte i høyringsnotatet om den strafferettslege sida av ulovleg internasjonal barnebortføring bør vere ulik alt etter om det er den som barnet bur fast hos, eller den som har samværsretten, som har bortført barnet. Departementet uttalte at straffeføresegna om omsorgsunndraging skal verne foreldra sin rett til å *gi* omsorg og retten barnet har til å *få* omsorg. Dette blir sett spesielt på spissen i saker der barnet blir bortført til utlandet og kontakten med den andre forelderen blir heilt avskoren.

Det prinsipielle utgangspunktet til departementet var at ein ikkje bør nytte straff i større utstrekning enn naudsynt. Ei viktig grunngeving i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) for skjerping av strafferamma for grov omsorgsunndraging var likevel at slik unndraging er særleg alvorleg når barnet blir bortført til eit anna land, spesielt når det er til eit land barnet ikkje har tilknytning til, med ein annan kultur og eit anna språk, jf. side 422. Departementet la til grunn at flyttinga utanlands i utgangspunktet kan opplevast like dramatisk for barnet om det er forelderen som barnet bur fast hos som bortfører det, eller den barnet har samvær med. Ei internasjonal barnebortføring vart rekna som eigna til å medføre skade eller fare for skade på barnet og forelderen som er att, og oppfylte såleis grunnkravet for kriminalisering. I tillegg peikte departementet på at konfliktnivået mellom foreldra normalt vil vere så høgt at det ikkje er mogeleg å få til eit godt samarbeid seinare. Departementet gjekk difor ut frå at trugsmålet om straff i saker om internasjonal barnebortføring i mindre grad enn i dei nasjonale sakene er eigna til å auke konflikten dei imellom.

Departementet la monaleg vekt på at det ved bortføring til land utanfor konvensjonssamarbeidet ikkje ligg føre sivilrettslege verkemiddel til å få barnet ført attende til Noreg. Dessutan gjeld ikkje den strenge plikta til å levere attende barnet etter Haagkonvensjonen når det har gått meir enn eitt år sidan bortføringa. For bortføraren kan dette vere ei oppfordring til å halde barnet skjult. Departementet har erfart at utanlandsk politi ser ut til å prioritere etterlysingar for straffbare forhold i større grad enn etterlysingar av sakna person, noko som kan føre til at barnet blir lokalisert raskare. Trugsmålet om straff er venta å bli ytter-

legare effektivisert i tida framover som følgje av den europeiske arrestordren.

Ei utviding av straffansvaret til også å omfatte tilfelle der den som barnet bur fast hos bortfører barnet, gav etter departementet sitt syn best samsvare med dei underliggjande sivilrettslege reglane. Barnelova § 40 første ledd andre punktum slår fast at foreldre som har felles foreldreansvar, må vere samde om ei eventuell flytting til utlandet. Når det er ulovleg for båe partar å flytte utanlands med barnet utan samtykke frå den andre, skal det gode grunnar til for å kriminalisere berre den eine si rettsstridige handling.

Dersom ein av foreldra flytta barnet til utlandet i strid med føresegna om utanlandsflytting etter den tidlegare barnelova § 43, kunne politiet nedleggje mellombels reiseforbod. Etter ei lovendring kom Kjæremålsutvalet i Høgsterett til at dette no berre gjeld ved utanlandsreiser (§ 41), og ikkje utanlandsflytting (§ 40), jf. Rt. 2000 side 306. Departementet meinte dette talar for å utvide straffansvaret, slik at forelderen kan gripast etter straffeprosesslova kapittel 14.

På bakgrunn av det ovannemnde gjekk departementet inn for å utvide straffansvaret ved internasjonale barne bortføringar slik at bortføringar sette i verk av forelderen barnet bur fast hos, også blir omfatta på visse vilkår. Likevel vart det understreka at sakene kan vere svært forskjellige. I nokre tilfelle vil det beste for barnet vere ikkje å forfølgje det strafferettslege tilhøvet, spesielt ved bortføringar som av ulike grunner ikkje er så belastande for barnet.

2.2.3.2 Høyringsfråsegnene

Av høyringsinstansane som har ytra seg om realiteten i framlegget, har alle utanom to støtta eller uttalt seg positivt til framlegget om å utvide straffansvaret ved internasjonale barne bortføringar. Det gjeld *Arbeidsdepartementet*, *Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet*, *Kunnskapsdepartementet*, *riksadvokaten*, *Politidirektoratet*, *Oslo politidistrikt*, *Romerike politidistrikt*, *Kripos*, *Det Nasjonale Statsadvokatembetet*, *Barneombodet*, *Politijuristene* og *Stine Sofies Stiftelse*. Høyringsinstansane viser i hovudsak til departementet si grunnleggjeving for framlegget i høyringsnotatet.

Politi høgskolen forstås saka slik at det allereie er avgjort politisk at regelen skal endrast, og vel difor å drøfte korleis regelen best kan utformast.

Det nasjonale statsadvokatembetet og *Romerike politidistrikt* meiner retten barnet har til samvær med båe foreldra bør vere avgjerande, utan omsyn til kven av foreldra som unndrar barnet. Dei utta-

ler vidare at ei politimelding av handlinga er eit av dei viktigaste verkemidla for ei rask attendeføring av barnet ut frå den erfaringa ein har i dag. Også *Kripos* uttrykkjer same erfaring. *Kripos* peiker samstundes på at undersøkingar viser at dei fleste internasjonale sakene om barne bortføring i dag blir sette i verk av den personen som har hovudomsorga for barnet, som oftast mora.

Utgangspunktet til *riksadvokaten* er at ein må vere restriktiv med å nykriminalisere, men instansen uttaler at samanhengen mellom dei sivilrettslege og strafferettslege reglane, dei andre momenta departementet nemner og moderne tenking tilseier at det som utgangspunkt ikkje er mindre straffverdig å unndra eit barn frå den som har samvær enn frå den barnet bur fast hos. *Politijuristene* gir uttrykk for eit liknande syn og framhevar omsynet til barnet og det at ein forelder ikkje har "eigedommsrett" til barnet sitt. I tillegg framhevar instansen at samfunnet og leveforma i dag gjer at eit strafferettsleg vern berre om den som har den daglege omsorga for barnet, kan synast noko forelda.

Barneombodet ser med uro på at talet på saker om internasjonale barne bortføring har auka sterkt dei siste åra. Ombodet meiner at skilnaden i regelverket er kunstig og ikkje i tråd med plikta styresmaktene har til å leggje til rette for at barnet får halde ved like kontakten med båe foreldra.

Kulturdepartementet støttar også framlegget og seier at alle barn treng stabilitet og tryggle, faste rammer. Høyringsinstansen presiserer at ei langvarig bortføring kan hindre barnet i å følgje opplegget i norsk barnehage eller skule, og trekkjer fram omsynet til kontinuitet i opplæringa.

To høyringsinstansar, *Den Norske Advokatforening* og *Forsvarergruppen av 1977*, støttar ikkje framlegget. Båe høyringsinstansane uttaler at kriminalisering av brot på sivilrettslege pliktar som eit prinsipielt utgangspunkt bør avgrensast til situasjonar der sterke grunnar talar for det, og der andre verkemiddel ikkje er like gode eller betre eigna til å oppnå etterleving.

Den Norske Advokatforening uttaler:

“Det fremstår etter Advokatforeningens oppfatning som en ugrunnet ulikhet at denne type handlinger skal straffesanksjoneres kun fordi kriteriet om bortføring over landegrensen er oppfylt. Problemet er etter Advokatforeningens syn selve nektelsen av kontakt med samværsforelderen. Dersom man skal beskytte det departementet viser til som hovedformålene bak straffebestemmelsen — foreldrenes rett til å gi omsorg, barnets rett til å få omsorg, samt

barnets rett til å opprettholde sin personlege forbindelse med den andre av foreldrene, jf forrige avsnitt — må man også operere med dette som vilkår for straff. Etter Advokatforeningens oppfatning innebærer dette at det er selve nektingen av barnets personlege forbindelse med den andre forelderen som er skadelig for barnet, og at dette derfor er det straffverdige.

Reelt sett er det derfor vanskelig å se gode grunner for at den forelder som bor i Norge med foreldreansvaret — og som nekter den andre forelder å treffe sitt barn — skal være straffri alene av den grunn at vedkommende ikke krysser riksgrensen. Etter Advokatforeningens oppfatning er betydningen for barnet nøyaktig den samme.”

Instansen held vidare fram at flyttinga til eit anna land kan vere den beste løysinga for barnet, og at det ikkje bør vere påtaleansvarleg jurist som skal vurdere dette i form av påtaleunnlating. Ei slik vurdering bør overlatast til domaren.

Forsvarergruppen av 1977 peiker på at ein må vere varsam med å kriminalisere ei handling der utgangspunktet er ein sivil konflikt og straffansvaret berre vil ramme den eine av partane i konflikten. Instansen held fram:

”Ved den sivilrettslege avgjørelse av plassering av foreldreansvar vil ulike hensyn ofte ha spilt inn og den endelige avgjørelse kan ha budt på vanskelige vurderingar av barnets beste og hvor avgjørelsesmyndigheten ofte har basert seg på omfattende utredningar av spesialister og sakkyndige.

Det fremstår som svært problematisk å omplassere disse vurderingene av hva som er til det beste for barnet fra det sivilrettslege og inn i strafferetten.”

Forsvarergruppen av 1977 meiner den lovpolitiske og preventive effekten av straffansvar i desse sakene same kva vil vere liten, og peiker på andre tiltak som å skjærpe handhevinga av aksept av doble statsborgarskap og å etablere bilaterale samarbeidsavtalar med dei landa som ikkje har signert Haagkonvensjonen, som meir effektive. *Den Norske Advokatforening* trekkjer på si side fram som eit alternativ å gjere utreiseforbod i medhald av barnelova § 41 straffbar.

Fleire instansar har også gjeve fråsegner om den nærare utforminga av lovframlegget.

Nokre høyringsinstansar reiser spørsmålet om framlegget etter sin ordlyd vil ramme ulovlege attendehaldingar i utlandet. *Riksadvokaten* er usik-

ker på om det å ”ta” barnet ut av landet dekkjer situasjonar der sjølv utreisa neppe var straffbar i seg sjølv, men der det bør vere straffbart ikkje å *returnere* til Noreg med barnet. *Kripes* peiker på den same problemstillinga og *Politidirektoratet* ber departementet vurdere om framlegget bør presiserast på dette punktet. *Politihøgskolen* uttaler at det neppe er noka heldig løysing at straffansvaret skal avhenge av om påtalemakta kan prove at den ”stuttare utanlandsferda” aldri var meint å vere slutt.

2.2.3.3 Departementet si vurdering no

Høyringa har styrkt departementet i synet på at straffansvaret for internasjonal barne bortføring bør bli utvida til også å omfatte bortføringar sette i verk av den forelderen barnet bur fast hos.

Departementet er samd i innvendinga at kriminalisering av brot på sivilrettslege pliktar bør avgrensast til situasjonar der sterke grunnar taler for det. Det er departementet si oppfatning at sterke grunnar ligg føre i dette tilfellet. Ulovleg internasjonal barne bortføring er eit aktuelt og alvorleg problem som kan vere til stor belastning for barnet og den forelderen som er att. Dessutan blir dei fleste internasjonale barne bortføringar no gjennomførte av hovudomsorgspersonen, som oftast mora til barnet. Den einsidige vekta som er tillagd omsynet til den daglege omsorga, kan synast å gi uttrykk for eit noko forelda samfunnsbilete. Sjølv om den daglege omsorga er viktig for barnet, vil også samværsforelderen ha viktige omsorgsfunksjonar. Dette var mellom anna ein del av grunngevinga for å ta uttrykket ”dagleg omsorg” ut av barnelova, jf. Ot.prp. nr. 56 (1996–1997) side 53. Departementet legg til grunn at det i utgangspunktet er i barnet si interesse å ha samvær med baa foreldra. Dette kjem mellom anna til uttrykk i Barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3, som slår fast at barn har rett til direkte kontakt og binding til baa foreldra så sant det er det beste for barnet. Som fleire av høyringsinstansane er inne på, legg også departementet vekt på at uavhengig av kven som står for bortføringa, vil barnet ved ei bortføring til utlandet bli unndrege frå sitt faste miljø i Noreg. Omsynet til barnet tilseier difor at det ikkje bør vere strafferettsleg skilnad på om det er den barnet bur fast hos eller den barnet har samvær med som bortfører det.

Departementet er ikkje samd i at framlegget framkallar ein ugrunna ulikskap mellom bortføringar som skjer i Noreg og bortføringar som skjer til utlandet. Ei internasjonal barne bortføring er i utgangspunktet meir klanderverdig enn ei

nasjonal barne bortføring. Blir eit barn ulovleg bortført i Noreg, kan dessutan tvangsåtgjerd skje med heimel i barnelova § 56, jf. tvangsfullbyringslova kapittel 13. Dersom forelderen ikkje rettar seg etter vedtak om omsorgsovertaking, kan vedtaket tvangsgjennomførast etter barnevernlova § 6-8. I land utanfor konvensjonssamarbeidet finst ikkje sivilrettslege verkemiddel som kan få barnet ført attende til Noreg. Norske styresmakter har ikkje jurisdiksjon til å gripe inn mot den ulovlege handlinga i utlandet, men er avhengig av bistand frå styresmaktene i landet der barnet oppheld seg. I ein skilde saker har departementet erfart at utanlandsk politi prioriterer saka høgare når det er ferda ut ei etterlysing for straffbar handling saman med ei etterlysing av barnet for lokalisering. Også *Det Nasjonale Statsadvokatembetet* og *Kripos* uttrykkjer røynsle med dette i høyringsfråsegnene. Nokre gonger har det difor vore naudsynt å setje i verk straffesak for å løyse den sivile saka. Trugsmålet om straff er venta å bli ytterlegare effektivisert i tida framover som følgje av den europeiske arrestordren. Dersom bortføraren veit at norske styringsmakter har lita moglegheit til å få barnet attende til Noreg, fryktar departementet at konsekvensane av ei ulovleg bortføring føreteken av den barnet bur fast hos, ikkje vil verke tilstrekkeleg avskrekkande. Prevensjonsomsynet talar difor for å straffleggje handlinga.

Forsvarergruppen av 1977 er i tvil om internasjonalt politisamarbeid vil vere effektivt og seier eit trugsmål om straff vil kunne føre til stadig fleire flyttingar til skade for barnet. Departementet er samd i at ei politimelding og internasjonal etterlysing av bortføraren i nokre saker har ført til at bortføraren vegrar seg for å returnere frivillig til Noreg dersom han står i fare for å bli gripen og fengsla. Ved eit par høve har dette blitt løyst ved at påtalemakta har ferda ut garanti om at bortføraren ikkje vil bli gripen ved retur til Noreg med barnet. Bruk av påtaleunnlating kan vere eit aktuelt alternativ i saker der forelderen frivillig returnerer med barnet til Noreg og det er til det beste for barnet å unnlate rettargang og straff.

På bakgrunn av det ovannemnde fastheld departementet framlegget om å utvide straffansvaret ved internasjonale barne bortføringar slik at bortføringar sette i verk av den forelderen barnet bur fast hos, også blir omfatta på visse vilkår. Departementet vil likevel understreke at framlegget ikkje er meint å endre utgangspunktet om at sivilrettslege sanksjonar normalt er å føretrekkje. I nokre tilfelle vil det beste for barnet vere å un-

late strafferettsleg forfølging av saka, spesielt ved utanlandsbortføringar som ikkje har så mykje å si for barnet.

Departementet ser ikkje grunn til å utvide straffansvaret for barne bortføringar som skjer i Noreg. Straff for nasjonale barne bortføringar sette i verk av den forelderen barnet bur fast hos, vil kriminalisere meir enn det som er ulovleg etter den underliggjande sivile retten, jf. barnelova § 37 som slår fast at det er den som barnet bur fast hos, som avgjer kvar i Noreg barnet skal bu.

Nokre høyringsinstansar meiner det er tvilsamt om framlegget etter sin ordlyd omfattar høvet der sjølve utreise frå Noreg var lovleg, men der barnet ulovleg blir halde attende, til dømes etter eit ferieopphald. Dette er eit spørsmål om unndraginga må vere ulovleg når bortføraren kryssar landegrensa med barnet, eller om det er tilstrekkeleg at unndraginga blir ulovleg under utanlandsopphaldet. Denne problemstillinga vart ikkje drøfta uttrykkjeleg i høyringsnotatet.

Departementet er samd i at ordlyden kan tyde på at unndraginga må vere ulovleg på tidspunktet barnet vart teke ut av landet, jf. uttrykksmåten “tar” ut av landet samanhalde med “og ved det” ulovleg unndrar. Meininga var å få fram at det må vere ein *samanheng* mellom overskridinga av landegrensa og den ulovlege unndraginga, ikkje naudsynleg at vilkåra må vere oppfylte samstundes. Det skal vere tydeleg at andre punktum berre gjeld internasjonale og ikkje nasjonale bortføringar. Straffansvaret er også meint å omfatte ulovleg attendehalding i utlandet sjølv om det på tidspunktet for utreise frå Noreg ikkje låg føre ei ulovleg handling. Departementet ser grunn til å gjere det tydelegare korleis lova er å forstå på dette punktet. Eit alternativ kunne vere å ta bort “ved det” i lovteksten. Departementet er ikkje stemt for ei slik løysing, sidan det vil gjere det mindre klart at berre bortføringar til utlandet er omfatta. I staden vil det i lovteksten uttrykkjeleg takast inn at fråsegna også gjeld der vedkommande “holder tilbake en umyndig i utlandet”.

2.2.4 Den nærare avgrensinga av straffansvaret

2.2.4.1 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet punkt 5.3 reiste departementet spørsmålet om det bør vere eit vilkår for straff at den barnet blir ulovleg unndrege frå, ikkje berre har del i foreldreansvaret, men også har rett til samvær:

“En naturlig avgrensning av straffansvaret for internasjonal barne bortføring kan være å knytte det til foreldreansvaret, slik som i Danmark og Finland. Bestemmelsen vil da ramme enhver som unndrar en umyndig fra noen som har ”foreldreansvar”. På den måten kan den barnet bor fast hos straffes for ulovlig internasjonal barne bortføring på lik linje med samværsforelderen. Å knytte straffansvaret til foreldreansvaret gir dessuten god sammenheng med den underliggende sivile retten, jf. punkt 3.2 foran. På den annen side er det mindre naturlig å snakke om ”omsorgsunndragelse” hvis den gjenværende forelderen ikke har samvær med barnet. Som fremstillingen foran har vist, kan det tenkes at den gjenværende forelderen har felles foreldreansvar uten å ha samværsrett (punkt 3.2.2.1). Et sentralt spørsmål under utarbeidelsen av forslaget har derfor vært om straffansvaret bør knyttes til unndragelse fra foreldreansvaret uten at det også stilles krav om samværsrett. Det er først og fremst barnets interesse i å ha samvær med begge foreldrene som trenger strafferettslig beskyttelse. Selv om omsorgselementet inngår i foreldreansvaret, regulerer samværsretten den personlige siden av forholdet mellom barnet og den forelderen som ikke bor sammen med det. Skadefølgen ved at barnet bortføres til utlandet uten samtykke fra den gjenværende forelderen, er dessuten mindre fremtredende om barnet og vedkommende forelder ikke har samvær. Det prinsipielle utgangspunktet om ikke å anvende straff i større utstrekning enn nødvendig tilsier at man velger den minst omfattende løsningen, som her vil være å oppstille et krav om både foreldreansvar og samværsrett. Det bør imidlertid ikke oppstilles noe krav til omfanget av samværet. Også samvær av mindre omfang enn ”vanleg samværsrett” (jf. barneloven § 43 annet ledd tredje punktum), bør av hensyn til formålet med bestemmelsen være tilstrekkelig. Det bør imidlertid være en forutsetning at samværet rent faktisk er eller vil bli utøvd. Det kan tenkes tilfeller der bortføringen skjer samtidig med flytting eller rett i etterkant av et samlivsbrudd, og at samvær (ennå) ikke er avtalt eller kommet i gang. Departementet foreslår at straffansvaret omfatter tilfellene hvor det reises sak om samvær eller fast bopel i forbindelse med samlivsbruddet, inkludert begjæring om foreløpig avgjørelse. Det bør være tilstrekkelig at en forelder har begjært mekling. En løsning som skissert reiser spørsmålet om hvor lang tid som bør aksepteres fra

bortføringen skjer til den gjenværende forelderen tar skritt som nevnt. Gjenværende (samværs)forelder kan av ulike årsaker trenge noe tid til å områ seg, og tidsrammen bør etter departementets syn være vid, for eksempel seks måneder regnet fra det tidspunktet vedkommende bodde sammen med barnet. En (samværs)forelder som ikke har reist sak eller begjært mekling innen en slik tidsfrist, bør ikke lenger være beskyttet av straffebudet. Departementet finner ikke grunn til å gi gjenværende forelder strafferettslig beskyttelse om vedkommende ikke har del i foreldreansvaret, men kun har samværsrett. Hensynet til barnet kunne riktignok talt for en slik løsning. Det ville også være i tråd med barnekonvensjonen å ta utgangspunkt i barnets rett til samvær med begge foreldrene, og definere en bortføring som ulovlig og straffbar om den forhindret slikt samvær. På den annen side ville en slik løsning bety at man kriminaliserte mer enn det som er ulovlig etter den underliggende sivile retten, og det er det ikke grunnlag for etter departementets syn. Selv om departementets foreløpige syn er at det for straffansvar bør oppstilles et krav om at gjenværende forelder ikke bare har del i foreldreansvaret, men også har samværsrett, inneholder høringsnotatet en skisse til lovtkast etter begge modeller.”

Departementet oppmoda høyringsinstansane til å kome med synspunkt på kva alternativ som er å føretrekkje. I alternativ 1 var det eit vilkår at barnet blir ulovleg unndrege frå nokon som har foreldreansvar og anten bur saman med barnet, har samværsrett med barnet eller har kravd mekling eller reist sak for retten etter barnelova § 56 innan seks månader rekna frå det tidspunktet vedkommende budde saman med barnet. I alternativ 2 var det berre eit vilkår at barnet blir ulovleg unndrege frå nokon som har foreldreansvar for barnet.

2.2.4.2 Høyringsfråsegnene

Dei fleste høyringsinstansane som meiner det er naudsynt å utvide straffansvaret for internasjonal barne bortføring, har fremma synspunkt på dei to alternative framlegga. Alternativ 1 får støtte frå sju høyringsinstansar, mens fire høyringsinstansar støttar alternativ 2. Fleire høyringsinstansar gjev uttrykk for tvil om kva alternativ dei skal støtte.

Det Nasjonale Statsadvokatembetet har under tvil valt å støtte alternativ 1. Embetet meiner alternativ 2 er det riktige av omsyn til barnet, men viser til dei synspunkt og motførestellingar som

departementet nemner i høyringsnotatet. *Politi-høgskolen* framhevar at det kan synast strengt å bruke straffelova til å hindre ein forelder i å flytte med barnet når den andre forelderen ikkje har rett til samvær, og har under ein viss tvil kome til at alternativ 1 gir den beste løysinga.

Også *Arbeidsdepartementet* støttar alternativ 1. Høyringsinstansen meiner vilkåret om foreldreansvar harmonerer best med dei sivilrettslege reglane om utanlandsreiser med barn, og at vilkåret om samværsrett framhevar at det er omsorgselementet som skal vernast. Høyringsinstansen presiserer at det ikkje bør vere krav til omfanget av samværet, men at det bør klargjerast om det skal stillast krav om ein dokumenterbar samværsavtale eller om påstand om samvær er tilstrekkeleg.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og *Kripos* støttar alternativ 1 i framlegget og sluttar seg til synspunktet om at det er mindre naturleg å snakke om "omsorgsunndraging" dersom den andre forelderen ikkje har samværsrett med barnet. Også *Oslo politidistrikt* meiner ordlyden bør vere i tråd med alternativ 1, men er oppteke av utfordringane i høve til bevis. *Kunnskapsdepartementet* og *riksadvokaten* har ikkje sterke meininger om kva alternativ som er føremålstenleg, men *riksadvokaten* peiker på at det tidvis kan vere uklart om attverande forelder har samværsrett eller ikkje:

"Og hva med de tilfeller der gjenværende forelder har samværsrett, men over tid selv har valgt ikke å ha samvær med sitt barn? Hvis straffansvaret knyttes opp mot samværsrett, er det for øvrig ønskelig at forarbeidene sier noe om situasjonen der samværet (skal) gjennomføres i henhold til det som er bestemt, ved at barnet returnerer til Norge i aktuelle perioder."

Stine Sofies Stiftelse meiner det må stillast krav til faktisk og utøvd samvær, og at alternativ 1 er best eigna til å ta vare på interessene til samværsforelderen, bustadsforelderen og barnet.

Barneombodet støttar alternativ 2 og meiner alternativ 1 er for uklart:

"I den foreslåtte ordlyden brukes begrepet "har samværsrett med barnet", mens i høyringsnotatet står det at det er "en forutsetning at samvær rent faktisk er eller vil bli utøvd". Dette er ikke nødvendigvis sammenfallende da det i en god del tilfeller vil være forskjell på den samværsretten som er avtalt og hva som rent faktisk gjennomføres."

Ombodet peiker vidare på at dersom det skal vere ein frist for å reise sak om samvær, bør fristen gjelde frå det tidspunktet der ein trur barnet er teke ut av landet, og fristen bør vere vesentleg lengre enn 6 månader, ettersom det kan ta tid å områ seg i ein slik situasjon.

Politidirektoratet ser argumenta for alternativ 1, men finn etter ei heilskapsvurdering å gi si støtte til alternativ 2. Høyringsinstansen viser til at alternativ 2 vil gi færre tolkingsalternativ og utfordringar i høve til bevis og at dette gir best samanheng med dei underliggjande sivilrettslege reglane om utanlandsreiser med barn.

Romerike politidistrikt går inn for alternativ 2, idet politidistriktet meiner at dette i størst grad oppfyller artikkel 9 nr. 3 i barnekonvensjonen og heng best saman med reglane i barnelova. Med tilslutnad frå *Politidirektoratet* uttaler Romerike politidistrikt:

"Den generelle rettsstridsreservasjonen i strafferetten, og det vide spekteret av reaksjonsmuligheter (fra straffutsettelse og påtaleunntelser til ubetinget fengsel), medfører uansett at man også med det utvidede straffansvaret i alternativ 2, kan unngå å treffe avgjørelser som i den enkelte sak fremstår som urimelig."

Politijuristene er i tvil, men synest best om alternativ 2. Instansen reiser likevel spørsmålet om ikke føresegna bør verne også den som berre har samværsrett:

"Dette spørsmålet er vanskelig, men det kan på bakgrunn av det nevnte, være grunn for lovgiver å vurdere om et nytt tillegg i strl. § 216, i samsvar med alternativ 2, bør lyde: "På samme måte straffes den som ulovlig unndrar en umyndig fra noen som har foreldreansvar, eller som bor sammen med barnet eller har samværsrett, eller har reist sak for retten etter barnelova § 56 innen seks måneder regnet fra det tidspunkt vedkommende bodde sammen med barnet, ved at den umyndige tas ut av landet eller medvirker til dette." Det som her er sagt vil da gjelde for utformingen av straffeloven av 2005 § 261."

2.2.4.3 Departementet si vurdering no

Høyringsinstansane er delt i synet på alternativ 1 og 2. Eit knapt fleirtal går for alternativ 1. Dei fleste instansane uttrykkjer tvil om kva alternativ dei ser på som mest føremålstenleg.

Det er i utgangspunktet omsynet til tilknytninga mellom foreldre og barn som skal vernast av føresegnene. Dersom forelderen som er att ikkje har eller utøver samværsrett med barnet, er det ikkje like innlysande kvifor han skal ha eit strafferettsleg vern. På den andre sida kan forelderen som er att frå nå av ønske samvær (eit ønske som kan tenkjast å ha utløynt bortføringa), og lovgjevar skal legge til rette for kontakt med baa foreldra. Alternativ 2 samsvarer også best med kva som er ulovleg etter dei underliggjande sivilrettslege reglane, og synest også å vere dekkjande for synet Justiskomiteen gav uttrykk for i tilknytning til behandlinga av straffelova 2005, jf. punkt 2.1 ovanfor. Departementet ser også, som fleire av høyringsinstansane har vore inne på, at det er grunn til å problematisere når vilkåret om samværsrett skal sjåast på som oppfylt. Dei bevismessige utfordringane kan vere store. På denne bakgrunn har departementet kome til at det ikkje bør vere eit krav om samværsrett. Departementet er samd i at den alminnelege ulovfesta rettsstridsreservasjonen kan gjere at ein i visse tilfelle kan unnlate å treffe avgjerder som verkar urimelege etter alternativ 2.

Departementet ser ikkje grunn til å gi attverande forelder strafferettsleg vern dersom han har samværsrett, men ikkje del i foreldreansvaret. Omsynet til barnet kunne isolert sett tale for ei slik løysing, men departementet finn ikkje grunn til å kriminalisere meir enn det som er ulovleg etter den underliggjande sivile retten.

På denne bakgrunnen gjer departementet framlegg om å formulere lovteksten i samsvar med alternativ 2 i høyringsnotatet, slik at vilkåret for straff er at den umyndige blir ulovleg unndreggen frå ein som har foreldreansvar.

2.3 Korleis hindre at føresegna om internasjonal barne bortføring rekk for vidt?

2.3.1 Innleiing

I høyringsnotatet problematiserte departementet at det kan vere saker med stor individuell ulikskap og ulik grad av straffverd som kan tenkjast å bli ramma av ei føresegn om internasjonal barne bortføring (side 54):

”Selv om det normalt er stor forskjell på å flytte barnet til et annet sted i Norge og å flytte det utenlands, vil belastningen som påføres barnet og den gjenværende forelder i noen grad avhenge av hvilket utland barnet bortføres til.

Straffebestemmelsene i straffeloven 1902 § 216 og straffeloven 2005 § 261 får anvendelse på flytting fra Norge til hvilket som helst utland. Det gjør ingen forskjell om det er til et nordisk land, en annen EØS-stat eller et annet land. Det er også uten betydning om flyttingen skjer til den enes eller begge foreldrenes opprinnelige hjemland eller et land hvor barnet tidligere bodde.”

Departementet gav også døme på andre høve som kan bidra til at belastninga på barnet vil vere ulik frå sak til sak:

”Belastningen som påføres barnet vil også være avhengig av andre forhold enn geografiske og kulturelle avstander, for eksempel varigheten av oppholdet, forholdene barnet lever under i landet det er bortført til og om barnet har hatt kontakt med den gjenværende forelderen i perioden. Det kan også tenkes tilfeller hvor en straffesak mot mor eller far vil ramme barnet så hardt at det ikke er rimelig å reagere med straff.”

Årsakene til at samværet blir sabotert kan med andre ord vere mange. Spørsmålet er om straffansvaret bør avgrensast for å unngå urimelege resultat.

2.3.2 Ta inn ein uttrykkeleg rettsstridsreservasjon i føresegna?

2.3.2.1 Gjeldande rett

Etter straffelova 1902 § 216 første ledd skal omsorgsunndraginga vere “ulovlig”, eit uttrykk som viser til lovverket elles, mellom anna reglane i barnelova og barnevernlova. Straffelova 2005 § 261 inneheld ikkje reservasjonen “ulovlig” fordi straffebodet presiserer kva rettsgrunnlag som er verna. Straffridomsgrunner som nødrett og nødverje vil kunne hindre bruk av straff. Også den alminnelege ikkje-lovfesta rettsstridsreservasjonen – at ei handling ikkje kan straffast viss ho er tilbørleg etter ei sosialetisk vurdering – vil gjelde her som elles.

2.3.2.2 Høyringsnotatet

Departementet uttalte i høyringsnotatet at “uberegtiget” vil vere ein breiare referanse enn “ulovlig” ettersom det også blir vist til handlingar som er i strid med akseptabel åtferd. I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) Om lov om endringar i straffelova 20.

mai 2005 nr. 28 m.m. side 22 la departementet til grunn at reservasjonen “uberettiget” eller “urettmessig” skal brukast i dei tilfella “ulovlig” ikkje strekk til. I høyringsnotatet reiste likevel departementet spørsmålet om ikkje bortføringa i seg sjølv i dei aller fleste tilfella er i strid med akseptabel åtfærd, mens omstenda særleg i etterkant kan tale imot bruk av (streng) straff. For å oppnå den ønskte preventive effekten burde ein gi eit klart signal om at bortføring av barn til utlandet utan samtykke frå den andre forelderen er straffbar. Samstundes uttalte departementet at det ikkje kan sjåast vekk frå at ei bortføring kan reknast som akseptabel åtfærd, til dømes der bortføraren og/eller barnet unntaksvis er offer for overgrep frå den andre forelderen. Departementet fann difor grunn til å understreke at kvart einskilt av desse tilfella må vurderast konkret med omsyn til utstrekninga av straffansvaret.

I framlegget til lovtekst i straffelova 1902 § 216 første ledd nytt andre punktum vart den nøgjedande reservasjonen “ulovlig” oppretthalden. Sidan straffebodet i straffelova 2005 § 261 presiserer kva slags rettsgrunnlag som er verna, var det opphavleg ikkje behov for ein slik reservasjon i lovteksten. Departementet fann likevel grunn til å leggje inn reservasjonen “ulovlig” i framlegget til lovtekst i straffelova 2005 § 261 første ledd nytt andre punktum, ettersom “ulovlig” viser til den underliggjande sivile retten. Departementet uttrykte likevel tvil om ein meir omfattande rettsstridsreservasjon burde med, og bad om synet til høyringsinstansane.

2.3.2.3 Høyringsfråsegnene

Høyringsinstansane har eit noko ulikt syn på framlegget om ein rettsstridsreservasjon:

Politidirektoratet meiner reservasjonen “ulovlig” er tilstrekkeleg, utan at standpunktet blir grunngeve ytterlegare. *Arbeidsdepartementet* meiner det er riktig å nytte reservasjonen “ulovlig” som viser til den underliggjande sivile retten. *Politijuristene* kan heller ikkje sjå at det er naudsynt med ei ytterlegare avgrensing av straffansvaret dersom ein har ei grundig påtalevurdering ved iverksetjinga av etterforskinga.

Oslo politidistrikt på si side uttaler at ordet “uberettiget” bør nyttast til å famne om fleire situasjonar. Distriktet meiner det likevel neppe vil kome på spissen, sidan ei bortføring av barn til utlandet same kva er ulovleg og i strid med akseptabel åtfærd.

Riksadvokaten uttaler at den vanlege ikkje-lovfesta rettsstridsreservasjonen, saman med påtale-

makta si skjønsmessige vurdering av om saka bør bli straffefølgd og eventuelt med kva for ein reaksjon, vil vere tilstrekkeleg til å unngå urimelege konsekvensar, og at det korkje er naudsynt eller føremålstenleg å ta inn eit krav om at ansvaret gjeld “ulovlig” eller “uberettiget” unndraging.

Barneombodet meiner det ikkje har grunnlag for å vurdere om “ulovlig” eller “uberettiget” bør nyttast, men er oppteke av at det ikkje alltid vil vere til det beste for barnet å sanksjonere bortføringa med straff. *Politihøgskolen* er inne på same problemstilling.

Stine Sofies Stiftelse viser til at bortføring grunna vald kan vere akseptabel åtfærd for å verne barnet og stiller seg positiv til at det må gjerast ei konkret vurdering i kvar einskild sak med omsyn til utstrekninga av straffansvaret. Også *Politihøgskolen* uttaler at det kan oppstå vanskelege spørsmål om nødrett og nødverje der omsorgsunndraginga er eit resultat av overgrep frå den andre forelderen:

“På den eine sida kan ein ikkje sjå bort frå risikoen for at den unndragande forelderen hevdar at den andre har opptredd straffbart for å rettferdiggjere sin eiga handling. På den andre side kan det verke urimeleg å straffe den som sjølv meiner at han eller ho verjer seg sjølv eller barnet mot overgrep. Den som sjølv held det for overvegande sannsynleg at barnet er utsett for overgrep og meiner at einaste løysing er å reise eller til eller bli i utlandet, må vurderast etter si eigen oppfatning av samanhengen – og om ei melding til politiet om overgrep vert lagt bort. Samstundes reiser ei slik sak vanskelege spørsmål om borgarane sin rett til å hindre iverksetjing av lovlege vedtak. Det kan vere ein fordel om dette spørsmålet vert drøfta noko grundigare i proposisjonen enn det som er gjort i høyringsnotatet.”

2.3.2.4 Departementet si vurdering no

Departementet held fast ved at det er naudsynt å ta inn ein reservasjon for å gjere det klart at det blir vist til den underliggjande sivile retten. Høyringa har styrkt departementet i synet på at reservasjonen “ulovlig” er tilstrekkeleg og har formulert lovframlegget i samsvar med det. Departementet understrekar at kvart einskilt tilfelle må vurderast konkret med omsyn til utstrekninga av straffansvaret og på bakgrunn av dei særlege omsyna som kan gjere seg gjeldande mellom nærstående.

I saker der bortføraren og/eller barnet til dømes er gjenstand for overgrep frå den andre forelderen, eller omsynet til barnet taler for at bortføringa ikkje er straffverdig, vil reglane om nødrett og nødverje eller den alminnelege ikkje-lovfesta rettsstridsreservasjonen kunne kome i bruk.

2.3.3 Avgrense straffansvaret slik at det berre omfattar bortføringar til statar som ikkje har slutta seg til Haagkonvensjonen?

2.3.3.1 Gjeldande rett og høyringsnotatet

Straffelova 1902 § 216 og straffelova 2005 § 261 kjem til bruk på bortføringar til alle statar. I *høyringsnotatet* vurderte departementet om føresegnene berre bør bli brukte på bortføringar til statar som ikkje har slutta seg til Haagkonvensjonen. Departementet viste til at det særleg er i desse sakene dei sivilrettslege sanksjonane kjem til kort. På den andre sida uttalte departementet at det er døme på saker der Haagkonvensjonen ikkje har fungert etter sitt føremål som følgje av utilfredsstillande handtering av saka i landet barnet er bortført til. Det ble også vist til at den strenge attendeleveringsplikta etter Haagkonvensjonen tek slutt når det har gått eitt år frå bortføringa hende. Det å kunne etterlyse bortføraren for eit straffbart høve vart sett på som å vere eit viktig verkemiddel for å få barnet attende til Noreg, og departementet konkluderte med at gjeldande rett bør vidareførast.

2.3.3.2 Høyringsfråsegnene

Av dei høyringsinstansane som har uttalt seg om spørsmålet, er alle positive til å la føresegna om barne bortføring kome i bruk utan omsyn til om staten som barnet er bortført til, har slutta seg til Haagkonvensjonen eller ikkje.

Politidirektoratet er, i likskap med *Kripos* og *Oslo politidistrikt*, samde med departementet i at det korkje er praktisk eller naturleg å knytte straffansvaret til kva for eit land barnet er bortført til. Basert på erfaring frå tidlegare saker uttaler *Det Nasjonale Statsadvokatembetet* at eit utvida straffansvar kan vere like nyttig i høve til land som har slutta seg til Haagkonvensjonen. *Politijuristene* er samde i det og framhevar at noko anna kan synast å vere ein lite heldig skilnad i handsaminga av slike saker.

2.3.3.3 Departementet si vurdering no

Høyringa har styrkt departementet i synet på at det utvida straffansvaret også bør omfatte bortføringar til statar som ikkje har slutta seg til Haagkonvensjonen, og held fast ved framlegget i høyringsnotatet.

2.4 Påtale

2.4.1 Gjeldande rett

Etter straffelova 1902 § 216 tredje ledd finn strafforfølgjing berre stad når det er kravd av den fornærma. Føresegna har i utgangspunktet merksemda retta mot den krenkte forelderen, men både barnet og andre føresette kan reknast som fornærma.

2.4.2 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet gjorde departementet framlegg om å endre straffelova 1902 § 216 tredje ledd slik at påtale også kan reisast dersom allmenne omsyn taler for det. Departementet peikte på at ein slik regel i større grad vil ta vare på interessa til barnet. Det vart vist til at både omsynet til føremålet med og verknadene av straffa, effektivitetsomsyn og personvernomsyn taler for å endre regelen, på same måte som ein i straffelova 2005 gjekk bort frå ordninga med påtalekrav frå den fornærma, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 62-63.

2.4.3 Høyringsfråsegnene

Alle høyringsinstansane som har gitt fråsegn om framlegget, er positive. Det gjeld *riksadvokaten*, *Politidirektoratet*, *Det Nasjonale Statsadvokatembetet*, *Kripos*, *Oslo politidistrikt* og *Politijuristene*.

Det Nasjonale Statsadvokatembetet, *Politidirektoratet*, *Kripos* og *Oslo politidistrikt* sluttar seg til departementet sitt syn om at endringa i større grad vil ta vare på interessene til barnet. *Politidirektoratet* framhevar at dei omsyna som ligg bak ordninga med offentleg påtale, gjer seg særleg gjeldande i saker der gjerningsperson og fornærma er nærstående. *Politijuristene* gjev uttrykk for eit liknande synspunkt, og uttaler at påtalekrav frå den fornærma kan opne for utilbørleg press eller tvang frå gjerningspersonen for å unngå at handlinga blir tiltalt.

2.4.4 Departementet si vurdering no

På bakgrunn av høyringa held departementet fast ved å endre påtaleregelen i straffelova 1902 § 216 tredje ledd slik at påtale også kan reisast dersom allmenne omsyn taler for det. Ei bortføring kan vere til stor belastning for barnet. Departementet

går ut frå at det er til det beste for barnet at ein påtale ikkje er avhengig av om den andre forelderen politimelder handlinga, ettersom denne kan frykte, eller bli utsett for, press eller tvang frå bortføraren. Sidan det er omsynet til barnet som i stor grad grunnjev straffansvaret, må dette få avgjerande tyding.

3 Framlegg om ankeutvalet i Høgsterett sin kompetanse til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga

3.1 Bakgrunn

I brev 23. juni 2010 frå Justitiarius i Høgsterett vart Justis- og politidepartementet beden om å vurdere ei lovending som ville gje Høgsteretts ankeutval utvida kompetanse til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga. Framlegget omfatta straffesaker og sivile saker. Om straffesakene heitte det:

”Høyesterett har i årenes løp behandlet enkelte saker hvor det allerede ved ankeprøvingen har vært klart at dommen helt eller delvis måtte oppheves, men hvor kjæremålsutvalget, nå ankeutvalget, som følge av manglende lovhjemmel har vært avskåret fra å treffe avgjørelsen. [...] Høyesterett foreslår derfor at departementet ved en passende anledning fremmer lovforslag om å gjeninnføre en begrenset hjemmel for ankeutvalget til å oppheve dommen — eventuelt avsi frifinnelsesdom. Denne hjemmelen vil i tilfelle omfatte dommer avsagt av lagmannsretten.”

På bakgrunn av brevet sendte departementet 5. januar 2011 på høyring eit framlegg om å utvide utvalet sin kompetanse til å treffe realitetsavgjerder. I brevet frå Justitiarius var det gjeve skisse til endringar i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosesslova) og lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvistelova). Framlegget vart sendt på høyring som presentert av Justitiarius.

Følgjande instansar vart bedne om å uttale seg:

Departementa

Høgsterett
Lagmannsrettane
Bergen tingrett
Kristiansand tingrett
Nord-Troms tingrett
Oslo tingrett
Stavanger tingrett
Sør-Trøndelag tingrett

Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten

Statsadvokatane
Politidirektoratet
Sivilombodsmannen
Domstoladministrasjonen
Kommisjonen for gjenopptaking av straffesaker
Politiets sikkerheitsteneste
Spesialeininga for politisaker
Tilsynsrådet for advokatverksemd
ØKOKRIM

Den Norske Advokatforening
Bergen Forsvarerforening
Den norske Dommerforening
Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss-Buss
Jussformidlinga i Bergen
Jushjelpa i Midt-Norge
Jushjelpa i Nord-Norge
KROM (Norsk forening for kriminal reform)
Norges Juristforbund
Norges Politilederslag
Norske Kvinnelige Juristers Forening
Norsk senter for menneskerettigheter
Politijuristene
Politielhøgskolen
Politiets Fellesforbund
Rettspolitisk forening
SON (Straffedes organisasjon i Norge)
Statsadvokatenes forening
Tilsynsutvalet for dommarar

Følgjande instansar har uttalt seg om realiteten i framlegget:

Det nasjonale statsadvokatembetet
Domstoladministrasjonen
Hordaland statsadvokatembeter
Politiets sikkerheitsteneste
Regjeringsadvokaten
Riksadvokaten
Politielhøgskolen
Politijuristene
Den Norske Advokatforening

Følgjande høyringsinstansar har uttalt at dei ikkje har merknader til framlegget:
 Politidirektoratet
 Tilsynsrådet for advokatverksemd

3.2 Gjeldande rett

3.2.1 Straffesaker

Det følger av straffeprosesslova § 323 første ledd første punktum at anker ikkje kan fremjast til Høgsterett utan samtykke frå ankeutvalet. Under ankeprøvinga er utvalet sin kompetanse avgrensa til å vise anken vidare til ankeforhandling eller nekte han fremma, jf. straffeprosesslova § 325 jf. § 323. Ankeutvalet kan ikkje oppheve lagmannsrettens dom eller sjølv avgjere saka.

Rettsmiddelsystemet fekk sitt noverande innhald etter to-instansreforma. Endringane vart gjennomført ved lov 11. juni 1993 nr. 80 (i kraft 1. august 1995). Før reforma var Høgsterett ankeinstans for dommar i tingretten (tidligere herreds- og byretten). Etter dagjeldande føresegner hadde ankeutvalet (tidligere Kjæremålsutvalet) i en del tilfelle kompetanse til å treffe realitetsavgjerder ved ankeprøvinga. Tidligere straffeprosesslova § 350 hadde følgjande ordlyd:

”Kjæremålsutvalget kan selv avgjøre anke over dom av herreds- eller byrett når det enstemmig finner det klart:

- 1) at dommen må oppheves,
- 2) at siktede må frifinnes, eller
- 3) at dommen i henhold til anken bør endres til gunst for siktede.

Utvalget kan også oppheve dommen hvor det enstemmig finner det klart at den av Høyesterett ville bli endret til skade for siktede, fordi lovens regler om fastsetting av straff eller annen rettsfølge er uriktig anvendt eller fordi det mangler opplysninger av vesentlig betydning for fastsettingen.”

Eit viktig omsyn bak den nye rettsmiddelordninga var å betre arbeidssituasjonen for Høgsterett, jf. Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (to-instansbehandling, anke og juryordning) side 25-26. Etter reforma vart lagmannsretten ordinær ankeinstans i alle saker. Lagmannsretten fekk vidare tilsvarande myndigheit til å avgjere saker utan ankeforhandling som kjæremålsutvalet tidligare hadde hatt, jf. straffeprosesslova § 322.

Kjæremålsutvalet sitt høve til å avgjere ankar over dommar frå lagmannsretten vart ikkje endra, jf. Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) side 37. Departementet bygde på framlegga frå Straffeprosesslovkomiteen og To-instansutvalet. I NOU 1992: 23 To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker side 68 var spørsmålet vurdert slik:

”Et særskilt spørsmål er om kjæremålsutvalget bør ha adgang til selv å oppheve eller gjøre endring i lagmannsrettens dom. Straffeprosessloven gir ikke kjæremålsutvalget noen slik kompetanse når det gjelder dommer avsagt av lagmannsrett. Denne løsning bør trolig opprettholdes, slik at kjæremålsutvalget bare kan nekte eller henwise. (Slik også SKI s 316.) ”

Det kan leggjast til at spørsmålet om ankeutvalet sin kompetanse til å treffe realitetsavgjerder har ei side til spørsmålet om omfanget av utvalet sin prøvingskompetanse i sillingssaker. Det blir vist til drøftinga i Prp. 141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv. side 28.

3.2.2 Sivile saker

Anke over dommar i sivile saker kan ikkje fremjast til Høgsterett utan samtykke frå ankeutvalet, jf. tvistelova § 30-4 første ledd første punktum. For ankar til Høgsterett gjeld i stor utstrekning same reglar som for anke til lagmannsretten, jf. tvistelova § 30-3.

Under ankeprøvinga kan ankeutvalet treffe avgjerder som følger av tvistelova § 29-12, jf. § 30-3 andre punktum.

Etter tvistelova § 30-3 jf. § 29-12 første ledd bokstav a kan ankeutvalet avvise ein anke dersom dommen har feil som må føre til avvising. Dette kan mellom anna vere der anke er erklært av ein som ikkje har ankerett eller ikkje er lovleg representert. Avvising etter bokstav a kan vere avgrensa til ein del av anken.

Etter same føresegner bokstav b kan utvalet heve saka eller ein del av saka fordi ho ikkje hører under domstolane eller er rettskraftig avgjort. Bokstav b tar mellom anna sikte på tilfelle der ein prosessføresetnad har falle bort etter underinstansens behandling av saka, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) side 475.

Ankeutvalet kan vidare oppheve ei avgjerd der det ligg føre feil ved sakshandsaminga i underinstansen som skal få absolutt verknad etter tvistelova § 29-21 andre ledd, jf. § 29-12 første ledd bokstav c. Slike feil omfattar mellom anna at retten

skulle ha avvist saka av eige tiltak, til dømes der ein part ikkje har partsevne, ikkje er prosessdyktig eller manglar rettsleg interesse, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 477 jf. NOU 2001: 32B Rett på sak side 785. Andre døme kan vere der ein dommar har vore uskikka til å behandle saka eller der domstolen har behandla eit krav som allereie var rettskraftig avgjort.

Det kan leggjast til at også i sivile tvistar har utvalet sitt høve til å treffe realitetsavgjerder ei side til prøvingskompetansen ved siling av ankar. Det visast til drøftinga i Prp. 141 L (2009-2010) side 35.

3.3 Framlegget som vart sendt på høyring

3.3.1 Brevet frå Justitiarius i Høgsterett 23. juni 2010

3.3.1.1 *Straffesaker*

I brevet frå Justitiarius vart det framheva at Høgsterett dei seinare åra har behandla ankar i straffesaker der det allereie ved ankeprøvinga har vore klart at dommen måtte opphevast heilt eller delvis. Det var vist til fleire døme på slike tilfelle:

”Rt. 1997 s. 1643: En mann var i herredsretten dømt for forbrytelse mot straffeloven § 195 første jf. andre ledd. I tillegg til straff var han dømt til å betale de fornærmede oppreisning. Han anket dommen ved "[f]ullstendig ankeerklæring". Lagretten svarte nei på et spørsmål om han hadde overtrådt straffeloven § 195. Lagmannsretten behandlet ikke avgjørelsen av erstatnings- og oppreisningsavgjørelsen. Den viste til at disse kravene ikke var nevnt i ankeerklæringen. Høyesterett opphevet selvsagt denne del av avgjørelsen, idet en naturlig tolking av ankeerklæringen tilsa at en mann som hevdet sin uskyld, heller ikke ville betale erstatning og oppreisning.

Rt. 2001 s. 13: En politimester hadde anket en frifinnelse for legemsfornærmelse etter strl. § 228 første ledd. Dette hadde han ikke kompetanse til, jf. straffeprosessloven § 68 jf. § 67 slik disse bestemmelsene den gang lød (i dag er regelen motsatt, jf. straffeprosessloven § 68 andre ledd bokstav b sammenholdt med § 67 andre ledd). Kompetansemangelen ble ikke oppdaget før etter at lagmannsretten hadde avsagt fellende dom. Etter anke fra statsadvokaten ble dommen opphevet.

Rt. 2004 s. 1948: Både tingretten og lagmannsretten hadde fradømt den domfelte førretten selv om saken ble brakt inn for retten før ikrafttredelsen av de nye bestemmelsene om den prosessuelle fremgangsmåten ved tap av førerett. Denne del av lagmannsrettens dom ble opphevet. [...]

Rt. 2009 s. 225: I en forvaringssak hadde to av lagdommerne tidligere behandlet varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 om gjentakelsesfare. Dommen ble opphevet.

Rt. 2009 s. 328: Etter at lagmannsretten hadde henvist en anke i en seksårssak, omgjorde lagmannsretten deretter henvisningen og reduserte boten under henvisning til hjemmelen i straffeprosessloven § 322 til å treffe realitetsavgjørelse under silingen. Denne omgjøringen var utelukket, dels fordi den domfelte ved en seksårssak har krav på ankebehandling og dels fordi en henvisning ikke kan omgjøres, jf. kriteriet "når ingen ervervet rett er til hinder" i § 53 andre ledd. Dommen ble opphevet.

Rt. 2009 s. 404: Både tingretten og lagmannsretten hadde oversett at domfellelse for bedrageri forutsetter at den som føres bak lyset enten selv utsettes for fare for tap eller "handler for" den som utsettes for faren. Gjensidig påstand om opphevelse.

Rt. 2009 s. 423: En lagdommer, som hadde deltatt i en varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 171 andre ledd jf. første ledd nr. 3, hadde deltatt i en sak hvor det var idømt tvungent psykisk helsevern. Dommen ble opphevet.

Høyesteretts dom av 11. juni 2010 i HR-2010-01009-A (sak nr. 2010/435): Tiltalte var i lagmannsretten for forbrytelse mot straffeloven § 195 første ledd annet punktum og annet ledd bokstav c og d dømt til forvaring med en tidsramme på fem år og en mistetid på tre år. Avgjørelsen av om bokstav c kommer til anvendelse hører under skyldspørsmålet. Det samme gjelder for bokstav d for så vidt gjelder tidspunktet for den straffbare handling — noe som var et aktuelt tema i saken. Lagmannsretten hadde imidlertid ikke forelagt de aktuelle spørsmålene for lagretten. Forvaringsdommen ble dermed opphevet.”

Høgsterettsjustitiarius peikte i brevet på at døma tyder på at det også etter to-instansreforma kan vere behov for å kunne avgjere anker utan å måtte

fremje sakene til behandling i Høgsterett. I brevet heitte det:

”Eksemplene foran viser at det primært er en hjemmel for å oppheve dommer som det kan være aktuelt å innføre. Men det kan nok også forekomme saker hvor det kan være behov for en hjemmel for å frifinne selv om det ikke ofte er aktuelt å avsi frifinnelsesdom i Høyesterett. Spørsmålet ble reist av forsvareren i Rt. 2009 s. 404, som er omtalt foran, men påstanden ble ikke tatt til følge, jf. avsnitt 11.

Adgangen til å nedsette straffen med hjemmel i den tidligere § 350 første ledd nr. 3, eventuelt oppheve dommen av grunner som fremgikk av § 350 andre ledd, synes derimot uaktuelt etter to-instansreformen. Dette var det heller ikke adgang til tidligere for dommer avsagt av lagmannsretten, idet slike dommer, som nevnt, var generelt unntatt. I saker hvor det kan være aktuelt å sette ned straffen, er det en naturlig konsekvens av toinstansreformen at dommen henvises til behandling i avdeling. Forhold som nevnt i § 350 andre ledd synes lite aktuelle.”

I samsvar med dette gjorde Justitiarius framlegg om eit nytt tredje ledd i straffeprosesslova § 323, med slik ordlyd:

"Anke over dom av lagmannsretten kan avgjøres uten ankeforhandling når Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart:

- 1) at dommen helt eller delvis bør oppheves, eller
- 2) at siktede må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikke er straffbar eller straffansvaret er falt bort."

Som alternativ gjorde Justitiarius framlegg om å ta inn same føresegn i ny straffeprosesslova § 323 a.

3.3.1.2 Sivile saker

I brevet 23. juni 2010 reiste Justitiarius spørsmål om kompetansen ankeutvalet har til å oppheve dommar etter tvistelova § 30-3 jf. § 29-12 første ledd bokstav c bør bli utvida. Om dette skriv Justitiarius mellom anna:

”Det § 29-12 første ledd direkte regulerer, er lagmannsrettens adgang til å avvise, heve eller oppheve uten ankeforhandling. Da bevisførselen er umiddelbar for lagmannsretten, vil lagmannsretten kunne få det samme avgjørelses-

grunnlag som tingretten, og det er da ingen grunn til å utvide lagmannsrettens kompetanse til å oppheve uten ankeforhandling, jf. § 29-22. For Høyesterett vil det imidlertid kunne være behov for å gi ankeutvalget kompetanse til å oppheve på grunn av klare lovanvendelsesfeil og klare saksbehandlingsfeil av annen karakter enn de som er nevnt i § 29-12 første ledd bokstav c – for eksempel på grunn av mangel på kontradiksjon eller fordi en sak som skulle eller burde ha vært behandlet muntlig, er blitt behandlet skriftlig.

Riktignok har Høyesterett i sivile saker – i motsetning til i straffesaker – mulighet til skriftlig ankebehandling, se § 30-10 fjerde ledd. Etter at en anke er henvist til skriftlig behandling, har imidlertid partene etter § 30-10 fjerde ledd, jf. § 29-16 femte ledd tredje punktum rett til å innlevere to innlegg hver. [...] Dersom det foreligger en klar lovanvendelses- eller saksbehandlingsfeil, vil en slik prosedyre være unødig omstendelig og ta tid. Som eksempel fra rettspraksis kan nevnes Rt. 2009 side 920. Lagmannsretten hadde her tolket yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd c slik at den bare supplerer første ledd bokstav b, og ikke første ledd bokstav a. Tre dager etter at lagmannsrettens dom var avsagt, avsa Høyesterett en dom hvor det ble lagt til grunn at yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav c ikke bare supplerer første ledd bokstav b, men også første ledd bokstav a, se Rt. 2008 side 1646. Det var på denne bakgrunn klart at lagmannsretten hadde tolket yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav c uriktig, og at dommen derfor måtte oppheves. [...]

En annen situasjon hvor det kan være aktuelt å benytte en slik utvidet opphevelseskompetanse som foreslått, er tilfeller hvor flere anker til Høyesterett gjelder samme spørsmål, og én av dem er fremmet som "pilotsak". Dersom det etter at pilotsaken er avgjort, er klart at lagmannsrettens avgjørelse av noen av de saker som er stilt i bero i påvente av avgjørelsen av pilotsaken, må oppheves fordi lovanvendelsen er uriktig, kan det gjøres av ankeutvalget.”

På bakgrunn av ovannemnte gjorde Justitiarius i brevet framlegg å innføre ei føresegn i tvistelova § 30-3 andre ledd, om ankeutvalets kompetanse til å avvise ankar, eller heve og oppheve avgjerder i sivile saker. Det vart gjort framlegg om å endre tvistelova § 30-3 slik:

"For anker til Høyesterett gjelder §§ 29-2 til 29-11 og § 29-19 til 29-24 tilsvarende med de endringer som følger av bestemmelsene i dette kapittel.

Høyesteretts ankeutvalg kan

- a) avvise en anke hvor det foreligger feil som må lede til avvising,
- b) heve en sak eller en del av den fordi den ikke hører under domstolene eller er rettskraftig avgjort,
- c) oppheve en avgjørelse som er anket hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. § 29-21 annet ledd, og
- d) oppheve en avgjørelse av andre grunner dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving.

Ved avgjørelser etter annet ledd gjelder § 9-6 tilsvarende."

3.3.2 Høyringsbrevet

I høyringsbrevet uttalte departementet at framlegga i brevet frå Justitiarius synest som fornuftige tilpassingar av prosessreglane til dei enkelte sakenes karakter. Departementet slutta seg vidare til Justitiarius sitt standpunkt om at utvida høve for ankeutvalet til å treffe realitetsavgjerder vil kunne føre til innsparing i ressursbruken i Høgsterett. Ein bad om høyringsinstansane sitt syn på framlegga og den nærmare utforminga og plasseringa av føresegnene.

3.4 Høyringsfråsegnene

3.4.1 Straffesaker

Ingen av høyringsinstansane har motsett seg framlegget om å gje ankeutvalet i Høgsterett utvida kompetanse til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga i straffesaker. *Domstoladministrasjonen, Hordaland statsadvokatembeter, Politidirektoratet, Politiets sikkerheitsteneste, riksadvokaten, Tilsynsrådet for advokatverksemd, Politijuristene og Politihøgskolen* har uttalt at dei støttar, eller at dei ikkje har merknader til framlegget. *Det nasjonale statsadvokatembete og Den Norske Advokatforening* støttar delar av framlegget.

Hordaland statsadvokatembeter uttaler:

"Vi har ved disse embeter i praksis erfart at avgjørelser som trygt kunne vært overlatt til Høyesteretts ankeutvalg har påført statsadvokatembetene unødvendig arbeidsinnsats og økonomiske utgifter. Saken som er inntatt i Rt.

2009 s. 404 medførte at en statsadvokat måtte reise med fly tur/retur Oslo/Bergen og overnatte på hotell i Oslo for å møte i Høyesterett og nedlegge påstand om opphevelse i samsvar med forsvarers påstand. Både tid og penger kunne vært spart om ankeutvalget hadde hatt den hjemmel som fremmes ved lovforslaget."

Den Norske Advokatforening meiner at kompetansen til å oppheve dommar bør vere avgrensa til tilfelle der anken er til den tiltalas gunst. Høyringsinstansen held fram:

"Ved vedtagelsen av to-instansreglene ble det drøftet om ankeutvalget skulle få slik kompetanse som Justitiarius nå foreslår. Dette ble avvist både av toinstansutvalget og av Justisdepartementet, som ikke så dette påkrevet. Advokatforeningen er imidlertid enig med Justitiarius i at det kan finnes unntakstilfeller der en slik hjemmel har en funksjon. Dette må imidlertid veies opp mot den omstendighet at saker i Høyesterett normalt skal avgjøres av 5 dommere etter kontradiksjon. Dette blant annet fordi Høyesterett skal ha en funksjon som en prejudikatsdomstol. [...]

Advokatforeningen stiller seg skeptisk til forslaget om generell adgang til å oppheve lagmannsrettsdommer, og mener dette må begrenses til situasjoner der anken er til den tiltaltes gunst. Om dette vises bl.a. til SKIs innstilling fra 1969 om forskjellen på forenklet adgang til gunst og ugunst, hvor det på side 316 heter:

"Komiteen har overveid om kompetansen burde utvides til også å gjelde endring til skade for siktede. Man kan tenke seg at lagmannsretten ved den foreløpige prøving av en anke fra påtalemyndigheten over reaksjonen finner det utvilsomt at anken må tas til følge — det er f.eks. gitt betinget fengselsstraff for et gravevende tilfelle av promillekjøring. I et slikt tilfelle vil det kunne fremstille seg som noe av et anstaltmakeri å skulle la saken gå til hovedforhandling. Komiteen er imidlertid blitt stående ved å beholde den begrensning at endringen må være til gunst for siktede. Når det gjelder endring til skade for ham, får man heller ha det bryderi en hovedforhandling i lagmannsretten medfører, som en garanti for at siktedes interesser blir tilstrekkelig varetatt."

Dette hensyn gjør seg fortsatt gjeldende dersom Høyesteretts ankeutvalg nå skal få slik kompetanse."

Det nasjonale statsadvokatembetet støtter endringane som gjeld høve til å oppheve dommar utan ankeforhandling. Om utvida høve til å frifinne uttaler likevel høringsinstansen:

”Det kan for eksempel være at påtalemyndigheten og de underliggende rettsinstanser har misforstått jussen på ett punkt, at tiltalen er galt utformet og/eller at påtalemyndigheten unnlot å føre bevis som kunne endret faktum slik at det likevel var straffbart. Hvis dommen blir opphevet vil det være opp til påtalemyndigheten å vurdere om ny sak skal fremmes eller om tiltalen trekkes og saken henlegges. Det er i dag på flere straffesaksfelter omfattende og kompliserte straffesaker hvor Høyesterett ikke kan forventes å ha det hele bevisbildet selv om de har sakens dokumenter. I hvert fall kan det være vanskelig å vite eventuelle muligheter til å innhente supplerende bevis. Det kan være vanskelig for påtalemyndigheten å få oversikt over og få fremlagt dette på en skikkelig måte for ankeutvalget i en hektisk hverdag forut for silingsavgjørelse. NAST mener det er en bedre løsning at dommen oppheves også er det opp til påtalemyndigheten å vurdere hva man gjør videre, enn at det avsies en rask frifinnelsesdom i ankeutvalget. Så lenge ankeutvalget har adgang til å oppheve vil heller ikke arbeidsbelastningen for Høyesterett bli noe større om de ikke har adgang til å avsi frifinnelsesdom i ankeutvalget.”

I framlegget som vart sendt på høyring bad departementet om høringsinstansanes syn på den lovtekniske utforminga av føresegnene i straffeprosesslova. Berre *Domstoladministrasjonen* og *Politijuristene* har kommentert spørsmålet. Begge har støtta framlegget om eit nytt tredje ledd i straffeprosesslova § 323.

3.4.2 Sivile saker

Berre *Domstoladministrasjonen*, *Regjeringsadvokaten* og *Den Norske Advokatforening* har hatt synspunkt til framlegget om endringar i tvistelova. *Domstoladministrasjonen* og *Regjeringsadvokaten* er positive til framlegget.

Frå fråsegna til *Domstoladministrasjonen* blir det sitert:

”Selv om det må antas at antallet saker hvor de nye hjemlene kan være aktuelle er forholdsvis beskjedent, vil forlaget utvilsomt medføre en

viss besparelse for Høyesterett og ikke minst være av stor betydning for sakens parter.”

Den *Norske Advokatforening* er på si side i tvil om behovet for utvida kompetanse i sivile saker:

”Advokatforeningen går i mot en endring som foreslått i sivile saker. Foreningen kan ikke se at det er det samme behovet i disse sakene. De saker som nevnes i høringsnotatet mht, endring i tvl. § 30-3 er få og av forskjellig karakter. Når det gjelder saker tilsvarende den som er omhandlet i Rt. 2009 S 920, er opphevelse av en slik sak i og for seg ikke problematisk. Advokatforeningen er imidlertid betenkt over at ankeutvalget skal oppheve dommer pga. utfallet av "pilotsaker". Det er ikke gitt at sakene er så like, og det bør eventuelt prosederes i full rett. Er sakene like, vil partene oftest finne frem til et forlik. Opphevelse vil dessuten også kunne føre til uklare situasjoner mht. hvor partene står etter opphevelsen. Det er heller ikke gitt at det prosessøkonomisk sett er noen besparelse for partene å begynne om igjen i den lavere instans.”

Ingen av høringsinstansane har hatt merknader til spørsmålet om den lovtekniske utforminga i tvistelova.

3.5 Departementet si vurdering no

Etter høyringa er departementet styrkt i si oppfatning om at ankeutvalet bør få utvida høve til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga. Departementet visar særleg til grunngevinga i brevet frå Justitiarius i Høgsterett 23. juni 2010. Det visast også til grunngevinga i høringsbrevet og den breie støtta framlegget har fått blant høringsinstansane.

I straffesaker går departementet inn for at utvalet får kompetanse til å avgjere anken når utvalet finn det klart at dommen eller ein del av dommen bør opphevast, eller at den sikta må frifinnast fordi handlinga ikkje er straffbar eller at straffansvaret har falle bort. I sivile saker gjer departementet framlegg om at utvalet får utvida kompetanse til å oppheve avgjerder når det ligg føre klare feil i lovbruken, eller klare feil i sakshandsaminga av anna karakter enn det som følger av tvistelova § 29-12 første ledd bokstav c jf. § 29-21 andre ledd.

Det er spesielt arbeidssituasjonen i Høgsterett som taler for lovendring. Høgsterett si sentrale

oppgåve er å varetta rettseininga, foreta rettsavklaring og stake ut rettsutviklinga på viktige saksfelt, jf. mellom anna Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 302. Eit viktig omsyn bak føresegnene om samtykke ved siling av ankar var såleis også å frita Høgsterett for saker utan prinsipiell verdi, jf. Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) side 37 og Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 308.

Saktilfanget i Høgsterett er betydeleg. I 2010 kom det inn 446 ankar over dommar i straffesaker og 426 ankar over dommar i sivile saker. Departementet meiner at framlegget vil kunne føre til betre utnyttig av dommarressursane i Høgsterett. Når avgjerda kan treffast av ankeutvalet vil handsaminga av desse sakene bli mindre tidkrevjande. Slik vil Høgsterett i større grad kunne konsentrere seg om saker av prinsipiell karakter.

Departementet antek vidare at framlegget kan verke prosessøkonomisk gunstig for partane. Det er i partanes interesse at saka blir avgjort innan rimeleg tid. Lang sakshandsamingstid kan føre til svekt bevismateriale og dårlegare grunnlag for å treffe riktige avgjerder. I tillegg vil ein kunne spare kostnader forbundet med saka. Eit praktisk døme er nemnt i høyringsfråsegna frå Hordaland statsadvokatembeter, jf. punkt 3.4.1 over.

Etter departementet sitt syn vil utvida kompetanse for ankeutvalet ikkje kome i konflikt med kravet til forsvarleg sakshandsaming. Når ein sak har vore behandla i to instansar antek departementet at omsynet til rettstryggleiken normalt vil vere varetatt, jf. mellom anna Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) side 37 og NOU 1992: 28 side 68.

Departementet peiker også på at det er eit krav at utvalet fattar avgjerdene samrøystes, både i sivile saker og straffesaker. Vilåret inneber at anken må fremjast til Høgsterett også når berre ein dommar går inn for det. I lys av høyringsfråsegna til Det nasjonale statsadvokatembetet vil departementet vidare nemne at det er eit vilkår at

det samla utvalet finn det «klart» at det ligg føre grunnlag for å treffe avgjerd. I dette ligg at føresegnene «er reservert for de mer åpenbare tilfeller», jf. Rt. 2007 side 1349 avsnitt 17. Departementet legg til at som hovudregel bør også utvalet la partane få mulighet til å uttale seg før avgjerda blir treft.

I straffesakene vil heimelen for å frifinne vere noe snevrare enn den tidligare straffeprosesslova § 350, jf. punkt 3.2.1 og 3.3.1.1 over. Framlegget skal vere avgrensa til situasjonar der forholdet ikkje er straffbart eller der straffansvaret har falle bort. Føresegna er retta mot situasjonar der det er klart at eit objektivt vilkår for straff ikkje er oppfylt.

Departementet legg til at straffridomsgrunnane ikkje er omfatta. Om dette uttalte Høgsterettsjustitiarius i brevet 23. juni 2010:

”[h]vorvidt en tiltalt skal frifinnes begrunnet i provokasjon eller retorsjon eller ved seksualforbrytelsene fordi partene er ”omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling” krever såpass mye konkret skjønn at en eventuell frifinnelse på dette grunnlaget bør skje i avdeling og ikke i ankeutvalget”.

Departementet sluttar seg til denne vurderinga.

Departementet legg til at utvalets avgjerder etter framlegga som hovudregel skal treffast i doms former, jf. straffeprosesslova § 30 første ledd og tvistelova § 19-1 første ledd bokstav c.

I framlegget som vart sendt på høyring reiste departementet spørsmål om den nærmare plasseringa av dei nye føresegnene i straffeprosesslova og tvistelova. Få høyringsinstansar har kommentert spørsmålet. I straffesaker går departementet inn for å føye til eit nytt tredje ledd i straffeprosesslova § 323. I sivile saker går departementet inn for å endre tvistelova § 30-3.

4 Påtale- og ankekompetansen til politiet

4.1 Innleiing

Politiet sin kompetanse til å avgjere spørsmålet om tiltale er regulert i straffeprosesslova § 67 andre og tredje ledd. Kompetansen til å treffe andre påtaleavgjerder følgjer reglane om tiltale såframt ikkje noko anna er bestemt.

Straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav a til d regulerer i kva for slags typar saker politiet har kompetanse til å avgjere spørsmålet om tiltale, heretter omtala som påtalekompetanse.

Etter *bokstav a* har politiet påtalekompetanse i saker om misferder.

Etter *bokstav b* har politiet påtalekompetanse i saker om brotsverk som ikkje kan medføre straff av fengsel i meir enn eitt år. Dette gjeld likevel ikkje saker etter straffelova kapittel 12 og § 176 andre ledd, §§ 198 og 237.

Etter *bokstav c* har politiet påtalekompetanse i saker om brot på enkelte nærare fastsette føresegner i straffelova 1902.

Etter *bokstav d* har politiet påtalekompetanse i saker om brot på enkelte nærare fastsette føresegner i spesiallovgivinga.

Etter straffeprosesslova § 67 tredje ledd første punktum er det *politimeisteren* som avgjer spørsmålet om tiltale i saker som nemnt i andre ledd bokstav b til d. Etter straffeprosesslova § 67 tredje ledd andre punktum kan politimeisteren etter generelle retningslinjer gjeve av riksadvokaten og med skriftleg samtykke frå førstestatsadvokaten avgjere at også andre tenestemenn med juridisk embetseksamen eller mastergrad i rettsvitenskap innan påtalemakta i politiet skal ha slik avgjerdsrett. Etter riksadvokaten sitt rundskriv RA-2004-4 må ein politijurist normalt ha gjort teneste i minst eitt år i påtalemakta og i den perioden ha sendt alle saker om brotsverk til statsadvokaten for påtaleavgjerd for å kunne få tildelt utvida påtalekompetanse. Vidare må politijuristen ha aktorert minst ti hovudforhandlingar om brotsverk og ha gjennomført grunnutdanning for politijuristar.

Etter straffeprosesslova § 67 tredje ledd tredje punktum kan likevel alle tenestemenn innan påtalemakta i politiet skrive ut *førelegg* i saker som

nemnt i straffeprosesslova § 67 andre ledd *bokstav b*.

Straffeprosesslova § 68 regulerer kompetansen til å anke over dom, jf. punkt 4.3.

Ved nokre endringar i straffelova 1902 dei seinare åra har ein oversett at endringane førte med seg behov for justeringar i reglane i straffeprosesslova om politiet sin påtale- og ankekompetanse. Departementet foreslår no å rette opp dette. Framlegga har ikkje vore på høyring sidan ei alminneleg høyring må reknast å vere openbert unødvendig.

4.2 Påtalekompetansen til politiet i saker om lekamsfornærming

Ved lov 25. juni 2010 nr. 46 om endringar i straffeloven 1902 (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd), som tok til å gjelde straks, blei den øvre strafferamma for lekamsfornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd heva frå fengsel inntil seks månader til fengsel inntil eitt år.

Etter straffelova 1902 § 232 blir den øvre strafferamma etter straffelova 1902 § 228 første ledd auka med fengsel inntil seks månader under visse fastsette vilkår, men også under «andre særdeles skjerpande omstendigheter».

Etter straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav b har politiet påtalekompetanse for brotsverk som ikkje kan føre til fengsel i meir enn eitt år. Ved tolkinga av reglane om påtalekompetanse er det den auka strafferamma som skal leggjast til grunn der strafferamma blir auka under «særdeles skjerpande omstendigheter i sin alminnelighet», jf. Ot.prp. nr. 98 (2002-2003 om lov om endringar i straffeprosessloven (utvidelse av politijuristenes påtalekompetanse mv.) side 48 og Rt. 2007 side 382.

Når det gjeld reglane om påtalekompetanse for lekamsfornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd må derfor den auka strafferamma etter straffelova 1902 § 232 leggjast til grunn.

Før lovendringa i 2010 måtte det såleis ved tolking av reglane om påtalekompetanse for lekams-

fornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd leggjast til grunn ei øvre strafferamma på fengsel inntil eitt år, jf. § 232.

Etter straffskjerpinga ved lov 25. juni 2010 nr. 46 må det i samband med påtalekompetanse leggjast til grunn ei øvre strafferamma på fengsel inntil eitt år og seks månader for lekamsfornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd sett i samanheng med § 232.

Før lovendringa i 2010 var saker om straffelova 1902 § 228 første ledd omfatta av straffeprosesslova § 67 anna ledd bokstav b som brotsverk som etter lova ikkje kan føre til straff av fengsel i meir enn eitt år.

Etter lovendringa er den generelle strafferamma etter straffelova 1902 § 228 første ledd fengsel i meir enn eitt år. Føresegna er heller ikkje omfatta av opprekninga i straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c.

Forholdet til straffeprosesslova § 67 andre ledd og påtalekompetansen til politiet blei ikkje kommentert i forarbeida til lovendringa i 2010, men etter departementet si oppfatning har det openbart ikkje vore meininga å gjere endringar i politiet sin påtalekompetanse på dette punktet. Departementet viser mellom anna til at politiet har påtalekompetanse for meir alvorlege valdslovbrot, jf. straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c som viser til straffelova 1902 § 228 *andre* ledd første straffalternativ jf. § 232 og § 229 første straffalternativ jf. § 232. Departementet legg difor til grunn at dette er ein reint teknisk inkurie som ikkje har verknad for politiet sin reelle kompetanse, noko som og er lagt til grunn i praksis.

For å føre vidare politiet sin påtalekompetanse for lekamsfornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd, foreslår departementet å føye til § 228 første ledd, jf. § 232 i opprekninga i straffeprosesslova § 67 tredje ledd bokstav c. Etter framlegget vil det gå klarere fram av lova at politiet har påtalekompetanse i saker om brot på straffelova 1902 § 228 første ledd båe med og utan den auka strafferamma etter straffelova 1902 § 232.

Etter straffeprosesslova § 67 tredje ledd tredje punktum kan alle tenestemenn innan påtalemakta i politiet skrive ut førelegg for saker som er omfatta av straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav b. Ettersom det ikkje var meininga å gjere endringar i påtalekompetansen til politiet i saker om lekamsfornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd, jf. § 232, foreslår departementet eit tillegg i straffeprosesslova § 67 tredje ledd tredje punktum som tydeliggjer at alle tenestemenn innan påtalemakta i politiet også kan skrive ut førelegg i saker om brot på straffelova § 228 før-

ste ledd båe med og utan den auka strafferamma i § 232.

4.3 Ankekompetanse for politiet i saker om lekamsfornærming

Straffeprosesslova § 68 regulerer kompetansen til å anke over dom. Hovudregelen etter straffeprosesslova § 68 første ledd er at den myndigheita som har teke avgjerda om påtale, skal gjere vedtak om anke over dom. Etter straffeprosesslova § 68 andre ledd bokstav b er det likevel statsadvokaten som skal gjere vedtak om anke i saker der politiet har teke ut tiltale etter § 67 andre ledd bokstav c eller d, og i så fall også for forhold i saka der politiet har teke ut tiltale etter § 67 andre ledd bokstav a eller b. Politiet kan likevel vedta dommen.

Når politiet sin påtalekompetanse for lekamsfornærming etter straffelova 1902 § 228 første ledd no blir foreslått regulert av straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c, er det behov for å vurdere om det er politiet eller statsadvokaten som skal gjere vedtak om anke i desse sakene, jf. straffeprosesslova § 68 første og andre ledd. Departementet ser det slik at det ved lovendringa i 2010 ikkje var meininga å gjere endringar i politiet sin kompetanse til å avgjere spørsmålet om tiltale eller gjere andre avgjerder om påtale, inklusive vedtak om anke. Departementet foreslår derfor å endre annet ledd første punktum i straffeprosesslova § 68 andre ledd bokstav b slik at det går klart frem at det er politiet – som i dag – som gjer vedtak om anke i saker om brot på straffelova § 228 første ledd jf. § 232.

4.4 Politiet sin påtalekompetanse i saker om heleri

Etter straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c har politiet påtalekompetanse i saker om brot på straffelova § 317 første, tredje og femte ledd.

Opphavleg viste denne tilvisinga til simpelt, grovt og aktlaust heleri.

Ved lov 30. juni 2006 nr. 49 om endringar i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon) blei det føydd til eit nytt andre ledd om kvitvasking av utbytte av eiga straffbar handling i føresegna om heleri (Statsadvokaten har påtalekompetanse for andre ledd). Det som tidlegare var andre ledd, blei da tredje ledd mens tidlegare tredje til sjette ledd blei fjerde til sjuande ledd.

Det blei ikkje gjort korresponderande endringar i tilvisingane til føresegna om heleri i straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c. Tilvisingane til straffelova 1902 § 317 tredje og femte ledd er difor no feil.

Departementet legg til grunn at dette er ein reint teknisk inkurie som ikkje har verknad for politiet sin reelle kompetanse, noko som og er lagt til grunn i praksis.

For å føre vidare politiet sin påtalekompetanse i saker om simpelt, grovt og aktaust heleri, foreslår departementet å rette tilvisingane i straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c til straffelova § 317 første, *fjerde* og *sjette* ledd.

4.5 Nokre andre justeringar

Straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c viser til straffelova § 286, jf. § 288. Sistnemnte føresegn blei oppheva ved lov 25. juni 2004 nr. 50 som tek til å gjelde 1. oktober 2004.

Departementet foreslår difor å oppheve tilvisinga i straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c til straffelova 1902 § 288.

5 Økonomiske og administrative konsekvensar

5.1 Utviding av straffansvaret for internasjonale barne bortføringar

I *høyringsnotatet* vart det uttalt at framlegget om ei utviding av straffansvaret for internasjonale barne bortføringar er venta å føre til nokre fleire straffesaker, men at etterforskinga av desse må prioriterast innanfor dei gjeldande budsjetttrammene til politiet. Departementet gjekk ut frå at framlegget også vil føre til nokre fleire saker for domstolane, men ikkje så mange at det generelt kan ventast å påverke sakshandsamingstida til domstolane eller krevje ytterlegare ressursar. Strafferamma er ikkje så høg at juryhandsaming er påkravd. Departementet såg ikkje bort frå at framlegget også kan ha ein kostnadsreducerande verknad ved at fleire saker om internasjonal barne bortføring får ei raskare avslutting, og at ein på den måten sparar samfunnet for tid og bruk av ressursar.

Få *høyringsinstansar* har uttalt seg om dei moglege administrative og økonomiske konsekvensane av framlegget. *Politijuristene* ber departementet ta innover seg at slike utvidingar som framlegget legg opp til, vil påverke ein allereie vanskeleg arbeidssituasjon for politiet sine juristar, særleg fordi internasjonal barne bortføring ligg i eit grenseland mellom strafferett og sivilrett. *Romerike politidistrikt* er samd i at framlegget vil føre til avgrensa økonomiske konsekvensar, men peiker på at dette likevel vil merkast i politidistriktet. *Politidirektoratet* meiner endringsframlegget må ventast å føre til nokre fleire oppmodingar om pågriping/utlevering og straffesaker kvart år, men at sakene vil vere fordelte på ulike politidistrikt. Høyringsinstansen meiner at framlegget truleg vil føre til ein redusert kompleksitet i sakene og ei enklare og mindre ressurskrevjande sakshandsaming.

Det har ikkje kome fram opplysningar under høyringa som endrar departementet sitt syn på dei økonomiske og administrative konsekvensane av utvidinga av straffansvaret. Departementet legg til grunn at ho kan gjennomførast innanfor gjeldande budsjetttrammer.

5.2 Utvida kompetanse for ankeutvalet til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga

I *framlegget som vart sendt på høyring* vart det uttalt utvida kompetanse for ankeutvalet til å treffe realitetsavgjerder til en viss grad vil kunne spare partane og Høgsterett for arbeid, og føre til raskare sakshandsaming i nokre saker. Det vart anteke at endringane ikkje ville ha budsjettmessige konsekvensar. Ingen av *høyringsinstansane* har hatt merknader til spørsmålet.

Det har ikkje kome fram opplysningar som endrar departementet sitt syn på dei økonomiske og administrative konsekvensane av framlegget. På denne bakgrunn held departementet fast ved at endringane kan gjennomførast innanfor gjeldande budsjetttrammer.

5.3 Påtale- og ankekompetansen til politiet

Endringane i påtale- og ankekompetansen til politiet fører ikkje til endring av rettstilstanden. Departementet legg difor til grunn at endringane ikkje vil ha økonomiske og administrative konsekvensar.

6 Merknader til dei enkelte føresegnene

Til endringane i straffelova 1902 § 216

Nytt *første ledd andre punktum* inneber ei utviding av straffansvaret for internasjonale barnebertføringer, slik at ulovleg bertføring til utlandet eller ulovleg attendehalding i utlandet sette i verk av den barnet bur fast hos, også er omfatta på visse vilkår. Det er i utgangspunktet omsynet til tilknyttinga mellom foreldre og barn som er verna av føresegna. Det er utan tyding kven som bertfører den umyndige. Det avgjerande er om den umyndige blir ulovleg unndregen frå nokon som har foreldreansvar. Det er ein føresetnad at foreldreansvaret er utøvd eller forsøkt utøvd. Det er ikkje eit vilkår at den attverande forelderen bur saman med barnet eller har eller utøver samværsrett med barnet.

Også bertføring til utlandet av eit barn som er under omsorga til barnevernet er omfatta på same måte som etter gjeldande føresegn. Det er ikkje tiltenkt nokon endring på dette punktet.

Uttrykket “ulovlig” inneber at bertføringa til utlandet må vere ulovleg etter den underliggjande sivile retten, det vil fyrst og fremst gjelde reglane i barnelova og barnevernlova. Det avgjerande er at unndraginga er eller blir ulovleg under utanlandsopphaldet. Ei ulovleg attendehalding av den umyndige i utlandet blir difor ramma av føresegna, sjølv om det ved utreise frå Noreg ikkje låg føre ei ulovleg unndraging, jf. “... eller holder tilbake en umyndig i utlandet”. Ei svært kortvarig attendehalding er likevel ikkje tilstrekkeleg.

Sjølv om lova opnar for bruk av straff, er det ikkje gitt at strafforfølgjing er den mest tenlege reaksjonen i den einskilde saka. Departementet framhevar at sivilrettslege sanksjonar normalt er å føretrekkje. I nokre tilfelle vil det beste for barnet vere ikkje å forfølgje det strafferettslege tilhøvet. I tillegg bør det beste for barnet stå sentralt i vurderinga av kva slags straff som eventuelt skal utmålast. Det kan vere grunn til å reagere med påtaleunnlatning der forelderen frivillig returnerer barnet til Noreg, eller dersom det er til det beste for barnet. Det ligg likevel til påtalemakta å avgjere i den einskilde saka. Straffutmålingsutsetjing og

straffutmålingsfråfall kan også vere aktuelle reaksjonar.

Endringa i *tredje ledd* inneber at påtale kan reissast dersom allmenne omsyn tilseier det. Ei bertføring kan vere til stor belastning for barnet, og departementet legg til grunn at det er best om påtale ikkje blir gjort avhengig av ei politimelding frå den andre forelderen. Han kan frykte, eller bli utsett for, press eller tvang frå bertføraren.

Når det gjeld spørsmålet om strafferettsleg jurisdiksjon, er straffelova 1902 § 216 teken inn i kapittel 20 i lova. Kapittel 20 er nemnt i § 12 første ledd nr. 3 bokstav a. Såleis vil føresegna kome til bruk på handlingar som er føretekte i utlandet av norsk statsborgar.

Endringar i straffeprosesslova

Til § 67 andre ledd bokstav c

Føresegna regulerer politiet sin påtalekompetanse for brotsverk i straffelova 1902 med øvre strafferamme på fengsel i meir enn eitt år.

Det er gjort framlegg om å føye til ei tilvising til straffelova 1902 § 228 første ledd jf. § 232. Framlegget følgjer det same mønsteret som ved tilvisingar til andre valdslovbrot i straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c. Tilvisinga til § 232 er meint å vise at politiet også har påtalekompetanse i tilfelle der den auka strafferamma blir brukt. Om bakgrunnen for endringa, sjå punkt 4.2.

Det er gjort framlegg om å endre tilvisingane til straffelova § 317 frå tredje og femte ledd til fjerde og sjetle ledd. Om bakgrunnen for endringane, sjå punkt 4.4. Endringane har ikkje innverknad på kompetansen i saker om grovt narkotikaheleri kor riksadvokaten må ta ut tiltale, jf. straffelova 1902 § 317 femte ledd.

Tilvisinga til straffelova 1902 § 288 er foreslått oppheva ettersom føresegna blei oppheva ved lov 25. juni 2004 nr. 50.

Til § 67 tredje ledd tredje punktum

Det er gjort framlegg om å føye til at alle tenestemenn innan påtalemakta i politiet kan skrive ut

førelegg i saker om brot på straffelova 1902 § 228 første ledd, jf. § 232. Om bakgrunnen for framlegget, sjå punkt 4.2.

Til § 68 andre ledd bokstav b første punktum

Det er gjort framlegg om å endre første punktum slik at det går klart fram at politiet har ankekompetanse i saker om brot på straffelova 1902 § 228 første ledd jf. § 232. Statsadvokaten skal som før gjere vedtak om anke i saker om brot på straffelova 1902 § 228 første ledd jf. § 232 som inngår i eit sakskompleks der politiet har teke ut tiltale i andre saker etter straffeprosesslova § 67 andre ledd bokstav c eller d.

Til § 323

Det er gjort framlegg om å føye til eit nytt *tredje ledd* i straffeprosesslova § 323. Endringa går ut på at ankeutvalet i Høgsterett får utvida kompetanse til å treffe realitetsavgjerder under ankeprøvinga. Om bakgrunnen for framlegget, sjå kapittel 3.

Etter *bokstav a* kan ankeutvalet avgjere ein anke utan ankeforhandling når utvalet samrøystes finn det klart at ”dommen helt eller delvis bør oppheves”. Bokstav a tar først og fremst sikte på feil i sakshandsaminga. Det kan til dømes dreie seg om tilfelle der det ligg føre eit ugyldig påtalevedtak eller vedtak om anke, sjå til dømes Rt. 2001 side 13 omtalt under punkt 3.3.1.1. Praktiske tilfelle kan også vere saker der ein dommar i ein forvaringssak tidligare har behandla spørsmål om varetektsfengsling etter straffeprosesslova § 171 første ledd nr. 3. Sjå til dømes Rt. 2009 s. 225, jf. punkt 3.3.1.1. Bokstav a kan vidare omfatte situasjonar der underinstansen har nytta formuleringar i dommen som ikkje gjer det tilstrekkeleg klart at skyldkravet er anvendt riktig, sjå til dømes Høgsterett sine dommar 21. september 2011 (HR-2011-01755-A) og 23. september 2011 (HR-2011-01783-A). Departementet peiker på at heimelen likevel ikkje bør nyttast i saker der ankeutvalet berre finn at det vil vere aktuelt å subsumere forholdet ned, sjå til dømes Rt. 2011 s. 581.

Bokstav b fastset at ankeutvalet kan avgjere anken om det samla utvalet finn det klart at ”siktete må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikkje er straffbar eller at straffansvaret er falt bort”. Bokstav b rettar seg mot situasjonar der de objektive vilkåra for straff ikkje er oppfylt eller forholdet er forelda. Det kan til dømes vere tale om saker der nokon er domfelt for eit forhold i utlandet og underinstansen har oversett kravet om dobbel straffbarhet, jf. straffeloven § 12. Føresegna

opnar ikkje for å frifinne der de subjektive vilkåra for straff ikkje er oppfylt eller det er spørsmål om skyldena til den tiltala. Sjå likevel bokstav a om situasjonar der det ligg føre tvil om lagmannsretten har brukt skyldkravet riktig. Departementet understrekar at heimelen heller ikkje opnar for å frifinne på grunnlag av ein straffridomsgrunn.

Det er eit vilkår at ankeutvalet avgjer spørsmåla samrøystes. Kompetansen er vidare avgrensa til dei klare tilfella, sjå punkt 3.5.

Ein kan leggje til at føresegna byggjer på at partane bør få uttale seg før ankeutvalet treffer avgjerder etter tredje ledd. Unntak frå dette gjeld for saker der partane har lagt ned felles påstand om frifinjing eller oppheving.

Til endringane i straffelova 2005 § 261

Det er gjort framlegg om ei språkleg endring i *første ledd første punktum* for å gjere det klarare at unndraging av ein umyndig frå nokon som har omsorga i medhald av barnevernlova er omfatta, og at det ikkje er eit krav at slik unndraging er langvarig eller at det gjeld fleire tilfelle. Det er ikkje tiltenkt nokon endring av gjeldande rett på dette punktet.

Nytt *første ledd andre punktum* inneber ei utviding av straffansvaret for internasjonale barnebertføringar, slik at ulovleg bortføring til utlandet eller ulovleg attendehalding i utlandet sette i verk av den barnet bur fast hos, også er omfatta på visse vilkår. Det er i utgangspunktet omsynet til tilknyttinga mellom foreldre og barn som er verna av føresegna. Det er utan tyding kven som bortfører den umyndige. Det avgjerande er om den umyndige blir ulovleg unndregen frå nokon som har foreldreansvar. Det er ein føresetnad at foreldreansvaret er utøvd eller forsøkt utøvd. Det er ikkje eit vilkår at den attverande forelderen bur saman med barnet eller har eller utøver samværsrett med barnet.

Også bortføring til utlandet av eit barn som er under omsorga til barnevernet, er omfatta. Det er ikkje tiltenkt nokon endring av gjeldande rett på dette punktet.

Uttrykket “ulovlig” inneber at bortføringa til utlandet må vere ulovleg etter den underliggjande sivile retten, det vil fyrst og fremst gjelde reglane i barnelova og barnevernlova. Det avgjerande er at unndraginga er eller blir ulovleg under utanlandsopphaldet. Ei ulovleg attendehalding av den umyndige i utlandet blir difor ramma av føresegna, sjølv om det ved utreise frå Noreg ikkje låg føre ei ulovleg unndraging, jf. “ ... eller holder til-

bake en umyndig i utlandet”. Ei svært kortvarig attendeholding er likevel ikkje tilstrekkeleg.

Sjølv om lova opnar for bruk av straff, er det ikkje gitt at strafforfølgjing er den mest tenlege reaksjonen i den einskilde saka. Departementet framhevar at sivilrettslege sanksjonar normalt er å føretrekkje. I nokre tilfelle vil det beste for barnet vere ikkje å forfølgje det strafferettslege tilhøvet. I tillegg bør det beste for barnet stå sentralt i vurderinga av kva slags straff som eventuelt skal utmålast. Det kan vere grunn til å reagere med påtale-unnlatning der forelderen frivillig returnerer barnet til Noreg, eller dersom det er til det beste for barnet. Det ligg likevel til påtalemakta å avgjere i den einskilde saka. Straffutmålingsutsetjing og straffutmålingsfråfall kan også vere aktuelle reaksjonar.

Politihøgskolen bad i høyringa om ei klargjering av jurisdiksjonen etter straffelova 2005. Paragraf 261 vil kome til bruk når brot på føresegna er gjort av ein norsk statsborgar i utlandet også der omsorgsunndraginga finn stad i eit land der ho ikkje er straffbar, jf. straffelova 2005 § 5 første ledd nr. 8. Der omsorgsunndraginga er gjort av ein utlending i utlandet, kan handlinga bli straffa i Noreg når gjerningspersonen oppheld seg i Noreg, jf. § 5 tredje ledd, jf. første ledd nr. 8. I dei høva omsorgsunndraginga er grov, og barnet eller den attverande er norsk statsborgar, kan handlinga bli straffa i Noreg sjølv om den er sett i verk i utlandet av andre personar enn dei som er omfatta av første til fjerde ledd, jf. femte ledd.

Til endringane i tvistelova § 30-3

Det er gjort framlegg om å utvide kompetansen ankeutvalet har til å treffe realitetsavgjerder i sivile saker. Om bakgrunnen for framlegget, sjå kapittel 3.

I *første ledd* er tilvisinga til § 29-12 og andre punktum fjerna.

Andre ledd bokstavane a til c fører vidare gjeldande § 29-12 første ledd bokstav a til c. Føresegnene fastset at ankeutvalet har høve til å avvise ein anke der det ligg føre feil som må føre til avvising, heve ei sak eller ein del av saka fordi saka ikkje

høyrer under domstolane eller er rettskraftig avgjort og oppheve ei avgjerd som er anka der det ligg føre feil som skal få absolutt verknad etter § 29-21 andre ledd. Departementet understrekar at framlegget ikkje tar sikte på å endre ankeutvalet sin kompetanse på dette punktet. Om innhaldet i føresegnene viser departementet til Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 475 med vidare tilvisingar. Departementet legg til at det ikkje blir gjort framlegg om endringar i § 29-12.

Bokstav d er ny. Føresegna opnar for at ankeutvalet kan ”oppheve en avgjørelse av andre grunner dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving”. Framlegget omfattar høve til å oppheve på grunn av klare feil i lovbruken eller sakshandsaminga til underinstansen. Føresegna kan mellom anna vere anvendeleg der det ligg føre mangel på kontradiksjon eller der ein sak som skulle vore behandla munnleg, er behandla skriftleg. Andre døme kan vere situasjonar der fleire ankesaker gjeld same spørsmål, og ein av desse fremjast til Høgsterett mens resten vert stansa. Dersom utfallet av saka som står for Høgsterett gjer det klart at nokre av sakene som er stansa må opphevast, kan ankeutvalet treffe avgjerda. Det kan til dømes vere tale om situasjonar som i Rt. 2009 side 920, jf. punkt 3.3.1.2 over.

Det er eit vilkår etter bokstav d at ankeutvalet ”enstemmig finner det klart” at det er grunnlag for oppheving. Vilkåra er gjeve av omsyn til partanes rettstryggleik og skal sikre at kompetansen berre blir nytta i dei meir openbare tilfella.

Tredje ledd fastset at § 9-6 om sakshandsaminga gjeld tilsvarande for ankeutvalets avgjerder etter andre ledd.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringar i straffelova mv. (internasjonal barne bortføring mv.).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringar i straffelova mv. (internasjonal barnebertføring mv.) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag til lov om endringar i straffelova mv. (internasjonal barnebertføring mv.)

I

I Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 skal § 216 lyde:

Med fengsel inntil 3 år straffes den som bevirker eller medvirker til at en umyndig ulovlig unndras eller holdes unndratt fra sine foreldres eller andre vedkommendes omsorg. *På samme måte straffes den som tar en umyndig ut av landet eller holder tilbake en umyndig i utlandet og ved det ulovlig unndrar eller medvirker til å unndra den umyndige fra noen som har foreldreansvar eller som har omsorgen etter barnevernloven.*

Under formildende Omstændigheder kan Bøder anvendes.

Offentlig påtale finner ikke sted uten fornærmedes begjæring med mindre allmenne hensyn krever det.

II

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker blir det gjort følgjande endringar:

§ 67 andre ledd bokstav c skal lyde:

c) forbrytelse mot straffeloven §§ 147 annet ledd annet punktum, jf. tredje ledd, 162 første ledd, jf. fjerde og femte ledd, 162 b første ledd, jf. tredje og fjerde ledd, 182 til 190, 227 første ledd første punktum, 228 første ledd, jf. 232, 228 annet ledd første straffalternativ, jf. 232, 229 første straffalternativ, jf. 232, 255, 257, 258, 260, 270, 271, 271 a, 286, 292 og 317 første, fjerde og sjette ledd, og

§ 67 tredje ledd tredje punktum skal lyde:

Alle tjenestemenn innen påtalemyndigheten i politiet kan likevel utferdige forelegg i saker

som nevnt i annet ledd bokstav b og i saker om overtredelse av straffeloven § 228 jf. § 232.

§ 68 andre ledd bokstav b første punktum skal lyde:

b) statsadvokaten treffer vedtak om anke i saker der politiet har tatt ut tiltale etter § 67 annet ledd bokstav c eller d, *unntatt i saker om overtredelse av straffeloven § 228 første ledd jf. § 232*, og i så fall også for forhold i saken der politiet har tatt ut tiltale etter § 67 annet ledd bokstav a eller b.

§ 323 nytt tredje ledd skal lyde:

Anke over dom av lagmannsretten kan avgjøres uten ankeforhandling når Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart:

a) *at dommen helt eller delvis bør oppheves, eller*
b) *at siktede må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikke er straffbar eller straffansvaret er falt bort.*

III

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff skal § 261 første ledd lyde:

Den som alvorlig eller gjentatte ganger unndrar en umyndig eller holder denne unndratt fra noen som i henhold til lov, avtale eller rettsavgjørelse skal ha den umyndige boende fast hos seg, eller som urettmessig unndrar den umyndige fra noen som har omsorgen etter barnevernloven, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år. På samme måte straffes den som tar en umyndig ut av landet eller holder tilbake en umyndig i utlandet og ved det ulovlig unndrar den umyndige fra noen som i henhold til lov, avtale

eller rettsavgjørelse har foreldreansvar eller som har omsorgen etter barnevernloven.

IV

I lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister skal § 30-3 lyde:

§ 30-3 Tilsvarende anvendelse av reglene for anker til lagmannsrett

(1) For anker til Høyesterett gjelder §§ 29-2 til 29-11 og §§ 29-19 til 29-24 tilsvarende med de endringer som følger av bestemmelsene i dette kapittel.

(2) Høyesteretts ankeutvalg kan

a) avvise en anke hvor det foreligger feil som må lede til avvising,

b) heve en sak eller en del av den fordi den ikke hører under domstolene eller er rettskraftig avgjort,

c) oppheve en avgjørelse som er anket hvor det foreligger feil som ubetinget skal tillegges virkning, jf. § 29-21 annet ledd, og

d) oppheve en avgjørelse av andre grunner dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at det er grunnlag for oppheving.

(3) Ved avgjørelser etter annet ledd gjelder § 9-6 tilsvarende.

V

Lova blir sett i verk straks.

