

Justis- og politidepartementet  
Postboks 5005 Dep  
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til [postmottak@jd.dep.no](mailto:postmottak@jd.dep.no)

Deres ref:  
201002072

Vår ref:  
[#107599v1/th#107599v1/th](#)

Saksbehandler: Trude Hafslund  
[th@advokatforeningen.no](mailto:th@advokatforeningen.no)  
T +47 22 03 50 61

02.02.2011

## Høringsuttalelse – Utvidet straffeansvar ved internasjonal barnebortføring

### I. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 21. oktober 2010 vedrørende ovennevnte høring.

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

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

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

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

### II. Sakens bakgrunn

Justisdepartementet har ved brev av 21.10.10 sendt på høring forslag om utvidet straffansvar ved internasjonal barnebortføring.

Etter bestemmelsene i barneloven kan en forelder ikke lovlig flytte til utlandet med barnet uten

den gjenværende forelders samtykke, såfremt også sistnevnte har del i foreldreansvaret. Brudd på disse bestemmelser er ikke straffsanksjonert. En ulovlig bortføring til utlandet er, slik straffeloven § 216 i dag lyder, ikke straffbar for den av foreldrene som har den daglige omsorgen. Departementet går i høringsbrevet inn for å utvide straffansvaret slik at bortføring til utlandet foretatt av den av foreldrene barnet bor fast hos, på visse vilkår også skal omfattes. Høringsbrevet munner ut i to alternative utkast til endringer av gjeldende straffelov § 216 og § 261 i den nye straffeloven (2005).

### III. Kommentarer til høringsnotatets ulike punkter

#### **Til høringsnotatets pkt. 5.2: Utvidelse av straffansvaret ved internasjonale barne bortføringer**

Advokatforeningen mener at kriminalisering av brudd på sivilrettslige plikter som et prinsipielt viktig utgangspunkt bør begrenses til situasjoner der sterke grunner taler for dette og hvor ikke andre virkemidler anses like gode eller bedre egnet til å oppnå etterlevelse. Dette må ikke minst gjelde innenfor familierettens område, med dens tidvis skjøre og utsatte personrelasjoner.

Utvidelsen av straffansvaret er i høringsnotatets s. 18 begrunnet med at den beskytter foreldrenes rett til å *gi* omsorg, og barnets rett til å *få* omsorg. Det fremheves at *det er barnets rett til å opprettholde sin personlige forbindelse* med den andre av foreldrene som skal vernes, jf Barnekonvensjonens artikkel 9 nr. 3.

Forslaget er begrenset til å gjelde bortføring over riksgrensen. Det er i denne forbindelse vist til at omsorgsunndragelse er særlig alvorlig når barnet bortføres til et annet land, og at en flytting til utlandet kan oppleves som svært dramatisk for barnet – spesielt dersom det er et land barnet ikke har tilknytning til, jf også begrunnelsen i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009). 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 personlige 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 nektelsen av barnets personlige 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 er nøyaktig den samme.

Det antas videre at samværsnekt i Norge mellom norske foreldre, og konsekvenser av slik samværsnekt, antallsmessig utgjør et *betydelig større* problem enn tilfellene med flytting over landegrensen. Dersom man velger å gå inn for departementets forslag strafflegges da et mer begrenset antall tilfeller, mens det større antall saker - hvor problemet for barnet er det samme - går straffri. Når straff er begrunnet med nyttehensyn, fremstår det etter Advokatforeningens oppfatning som ulogisk at man velger å regulere det problem som fremstår som minst.

Det altoverskyggende antall foreldre gjør sine valg ut fra sin egen vurdering av hva som er barnets

beste. Denne vurderingen er ofte vanskelig, også objektivt sett. Ulike momenter kan trekke i forskjellige retninger. Det kan meget vel være at en flytting til et annet land kan være den beste løsning for barnet. Ved å straffesanksjonere flyttingen velger man i loven ett handlingsalternativ som forelderen er utelukket fra å velge. Det er vanskelig å se en holdbar begrunnelse for at disse barna skal avskjæres fra den løsning som vil tjene dem best.

Dette blir særlig tydelig ved følgende eksempel; Far som har foreldreansvaret vurderer det som best å flytte fra Norge til Danmark. I Danmark kan han få arbeid og inntekt, og barnet vil sikres nær kontakt med sine besteforeldre, onkler og tanter, og andre slektninger. Barnet og far er danske borgere. Far kan på denne måten også få litt nødvendig distanse til et betent forhold til barnets mor, som ikke unnslyr seg fra å omtale far negativt overfor barnene. Far får et pusterom fra konflikt og mer overskudd for å ivareta barnenes behov. Far kan ikke flytte til Danmark, for da blir han straffet - selv om han ønsker å medvirke til samvær med mor. Far kan imidlertid velge å bli i Norge, men samtidig nekte samvær med mor fordi han mener det er skadelig for barnet, uten å risikere straff.

#### **Til høringsnotatets pkt. 5.4: Hvordan unngå at bestemmelsen rammer tilfeller som ikke bør straffes?**

Etter Advokatforeningens oppfatning fremstår det også problematisk å flytte vurderingene av hva som er barnets beste ut av den sivile retten - med alle de mekanismer man der har med å sikre at barnets beste ivaretas - og inn i strafferetten. Departementet har i høringsnotatet signalisert at man ikke skal ramme tilfeller som ikke bør straffes. Det er imidlertid ikke anvist til andre virkemidler for å sikre dette, annet enn å bruke påtaleunndatelse der straffeforfølgning ikke er den mest hensiktsmessige reaksjon. Hvordan hensiktsmessighetsvurderingen skal gjøres, eller hvem som skal gjøre den, er ikke regulert.

Spørsmålet må da formentlig overlates til påtaleansvarlig jurist. Den vurdering hun må gjøre vil være *utpreget* konkret, og uten nevneverdig veiledning i lovt tekst, forarbeider og rettspraksis for de konkrete tilfeller. Tilsvarende synspunkt legges regelmessig til grunn av domstolene når man skal ta stilling til tvister om omsorg eller samvær, eller om omsorgsovertagelse etter barnevernloven.

Eksempler på vanskelig vurderinger er spørsmål om hvordan tilfeller med samværsforelder som plager barn eller omsorgsforelder skal vurderes? Hva om omsorgsforelder ikke får lovlig opphold i Norge? Hva om man ikke er sikret inntekt (den norske ektefellen var garantist i forhold til oppholdstillatelse)? Hva om det er barnet som ønsker å bo i det andre landet? Hva om opphold i annet land er begrunnet i helsemessige forhold for barnet eller omsorgsforelderen? De vurderinger som må gjøres i slike tilfeller vil vanskelig kunne foretas av en politijurist, og under enhver omstendighet ikke slik at man får likhet for loven. Dommere som gjør vurderinger av hva som er barnets beste gjør dette regelmessig ikke uten en eller annen form for barnesakkyndig bistand.

#### **IV. Avslutning**

Avslutningsvis ønsker Advokatforeningen å peke på hvorvidt straff bør trekkes inn i en slik sammenheng som denne? I straffesaker har man ikke de samme prosessuelle garantier for et like godt resultat for barnet som i sivile saker. Dernest fremstår straff å ha et åpenbart skadepotensial for et barn. Hensynet til kontinuitet i omsorgen taler tvert i mot med stor tyngde mot slik straff. Lovforslaget her kan vanskelig ses annerledes enn at det åpner for å bryte med dette prinsippet.

Et bedre alternativ til de foreliggende forslag må etter foreningens synspunkt være at dersom domstolen eller politiet har besluttet et evt. utreiseforbud i henhold til barneloven § 41 bør lovgiver i stedet vurdere å belegge et slikt brudd med straff. De hensyn som ligger til grunn for vurderingen av barnets beste i barneloven vil da ha vært langt bedre sikret i den forutgående prosess, enn det de vil i departementets skisserte forslag. Straff vil således være mindre betenkelig i denne sammenheng enn i de tilfeller nevnt over.

Med vennlig hilsen

Merete Smith  
generalsekretær