



POLITIHØGSKOLEN

Det kongelige justis- og politidepartement

Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

NORWEGIAN POLICE UNIVERSITY COLLEGE

Deres referanse:
201002072 ES AIK/mk

Vår referanse:
2010/00823-2 008

Sted, Dato
31.01.2011

HØYRING - UTVIDA STRAFFANSVAR VED INTERNASJONAL BARNEBORTFØRING

Vi viser til Justisdepartementet sitt høyringsbrev av 21. oktober 2010 med høyringsfrist 31. januar 2011.

Etter gjeldande rett rammer ikkje straffelova av 1902 § 216 ein forelder som har den daglege omsorgen og som halder barnet unna den andre forelderen. Det er ikkje avklart i rettspraksis kva som gjeld når barnet har delt bustad mellom foreldra. Ved innføringa av straffelova av 2005 § 261 valde departementet å oppretthalde denne forskjellen mellom foreldra. Slik Politihøgskolen forstår saka, er det allereie avgjort politisk at regelen skal endrast. Vi vel difor å drøfte korleis ein regel som dette best kan skrivast. Med andre ord skal straffansvaret gjelde òg for den av foreldra som har den daglege omsorga, men berre ved ulovleg flytting til utlandet.

KVA FOR EIT ALTERNATIV BØR EIN VELJE?

Departementet stiller opp to alternativ: Anten skal straffansvaret ved bortføring ut av landet gjelde berre når den andre av foreldra har rett til samvær (eller har tatt opp sak om samvær), eller så skal straffansvaret gjelde når den andre av foreldra ikkje har samtykka.

Hovudspørsmålet er altså om straffansvaret for den av foreldra som har dagleg samvær, skal gjelde sjølv om den andre av foreldra ikkje har rett til samvær. Vi er samde med departementet i at straffansvaret ikkje bør strekkast lengre enn naudsynt. På den andre sida er det innforstått at den av foreldra som har den daglege omsorga, ikkje har sivilrettsleg adgang til å flytte med barnet til utlandet utan samtykke frå den andre av foreldra (barnelova § 40). Det gjeld sjølv om den andre av foreldra ikkje har rett til samvær med barnet.

Alternativ 2 gjev òg ein enklare regel.

På den andre sida er hovudregelen at barnet skal ha rett til samvær med begge foreldra (barnelova § 42). Som ein konsekvens av dette har begge foreldra som hovudregel rett til samvær med barnet. Unnatak kan gjerast når det ikkje er til barnets beste å ha samvær med begge foreldra (barnelova § 43). Når det er fastsett at berre den eine av foreldra skal ha rett til samvær med barnet, kan det verke strengt å bruke straffelova til å hindre denne forelderen i å flytte med barnet.

Vi er – under ein viss tvil – kome til at departementet sitt alternativ 1 gir den beste løysinga: At straffansvaret berre gjeld der den andre av foreldra har rett til samvær eller har tatt opp

POLITIHØGSKOLEN

Pb. 5027 Majorstuen, 0301 Oslo
Slemdalsveien 5

Tlf: 23 19 99 00 / Faks: 23 19 99 01

Org. nr: 974 761 017 / Giro: 7694.05.08335

www.phs.no/postmottak@phs.no

Avdeling Bodø

Pb. 6004, 8002 Bodø

Stekkåsveien 1

Tlf: 75 58 80 00

Faks: 75 58 80 30

Utdanningscenter

Kongsvinger

Pb. 100, 2201 Kongsvinger

Motjærnsvegen

Tlf: 62 82 59 00

Faks: 62 82 59 50

Justissektorens kurs- og

øvingssenter Avdeling Stavern

Pb. 204, 3291 Stavern

Fredriksvern Verft

Tlf: 33 13 43 00

Faks: 33 13 43 02

sak om samvær. Dette alternativet skaper likevel nokre retts tekniske spørsmål, som vi tek opp under punkt 2.

Slik vi ser det, er *alternativ b* i departementet sitt utkast kanskje noko klårare enn alternativ a.

ENKELTE SPØRSMÅL

Slik vi ser det, vil regelen reise enkelte spørsmål som bør klargjerast.

Lovleg utreise, men barnet kjem ikkje attende

Ein kan tenkje seg at A og B har sams foreldreansvar, og at A reiser til utlandet med barnet på ei tid då B ikkje har rett til samvær. Etter utreisa ber B om mekling etter barnelova § 56. Slik lovutkastet er formulert, ser det ut til at det ikkje vil vere straffbart om A veljer å bli i utlandet: Skjæringspunktet er om det var ulovleg å ta barnet ut av landet. Samstundes kan regelen opne for spekulasjon: Forelderen med einesarver tenkjer seg at den andre forelderen vil ta opp sak om samvær, og skunder seg å reise utanlands med barnet.

Dersom regelen skal forstås slik, vert det òg ein forskjell til høve der "samværsforelderen" tar barnet ut av landet – der vil òg det å sørgje for at barnet "holdes unndratt" omsorga, vere straffbart. (Sjå òg punkt 2.2 like nedanfor.)

Stutt utanlandsferd som ikkje vert så stutt likevel

Slik lovutkastet er no, kan det spørjast kva som skal vere den rettslege løysinga der ein av foreldra tar med seg barna på (det som oppfattast som) ein lovleg ferietur, men så vel å bli i utlandet i lengre tid eller permanent. Ei slik endring av planane kan t.d. vere på grunn av uforutsette endringar i livet til denne forelderen. Det kan òg vere fordi forelderen får opplysningar om at den andre forelderen har gjort overgrep mot barnet. (Jf. 2.5 nedanfor.) Likevel kan det verke støytande om det som starta som ei feriereise som ikkje kravde samtykke frå den andre forelderen, skal gå over til permanent utanlandsopphald for barnet utan at norske styresmakter kan reise straffesak og etterlyse den bortførande forelderen. Dersom den forelderen som tar med seg barnet til utlandet på ferietur, heile tida har tenkt å busetje seg i utlandet med barnet, er det naturleg å sjå det slik at utreisa er ulovleg. Etter ordlyden i utkastet ser det dermed ut til at det avgjerande er kva forelderen tenkte då han eller ho kryssa riksgrensa med barnet. Det er neppe nokon heldig løysning at straffansvaret skal henge på om påtalemakta kan prova at den "stuttare utanlandsferda" aldri var meint å vere stutt. Dette gjeld særleg fordi noko av føremålet med endringa er å bruke straffansvaret som middel til å få brakt barnet attende til Noreg. Sidan det sivilrettsleg òg er forbode å "gjere om" ei stuttare utanlandsferd til ei lengre reise eller permanent opphald, kan det vere rimeleg å endre lovteksten slik at ei lovleg "stuttare utanlandsferd" ikkje straffritt kan gjerast om sjølv om endringa skjer etter at barnet og forelderen er komne til utlandet.

Strafferettsleg jurisdiksjon

Etter straffelova av 1902 er ikkje brot på § 216 nemnt i § 12 nr. 3 eller 4. Likevel kan ein seie at virkninga er tilsikta inntrådt i Noreg sjølv om utreisa frå Noreg ikkje var straffbar. (Jf. Kjersti Berg Sand: De strafferettslige aspekter ved omsorgsunndragelse, Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål, 2009 s. 156-200, på side 187.) Etter straffelova av 2005 § 5 vil bortføring gjort av utlending i utlandet vere underlagt norsk jurisdiksjon dersom bortføringa er grov og dermed har strafferamme på fengsel i

Inntil seks år, men det kan sjå ut til at dette ikkje vil gjelde ved vanleg bortføring (§ 261 første ledd).

Spørsmålet bør drøftast i forarbeida.

Konkurrensspørsmål

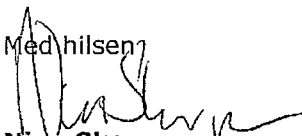
Straffelova § 216 (straffelova av 2005 § 261) skal først og fremst verje barnet sin interesse i å få samvær med begge foreldra. Men det er stor skilnad mellom stoda der barnet eigentleg ikkje har noko imot å verte tatt med til utlandet, kanskje har bede om det, og tilfelle der barnet vert tatt med utan å ville det sjølv. Særleg for større barn kan det vere aktuelt å nytte andre reglar i konkurrans, t.d. straffelova § 223 eller § 224. Det kan vere ein fordel om dette spørsmålet vert nemnt i forarbeida.

Naudrett og naudverje

Som departementet er inne på (s. 24), kan omsorgsunndraging vere eit resultat av overgrep frå den andre av foreldra. Her er vi inne på vanskelege spørsmål. På den eine sida kan ein ikkje sjå bort frå risikoen for at den unndragande forelderen hevdar at den andre har optrådt straffbart for å rettferdiggjere sin eiga handling. På den andre sida 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 overveiende sannsynleg at barnet er utsett for overgrep og meiner at einaste løysing er å reise til eller bli i utlandet, må vurderast etter si eiga oppfatning av samanhengen – òg om ei melding til politiet om overgrep vert lagt bort. Samstundes reiser ei slik sak vanskelege spørsmål om borgarane sin rett til å hindre iverksetjinga av lovlege vedtak. Det kan vere ein fordel om dette spørsmålet vert drøfta noko grundigare i proposisjonen enn det som er gjort i høyringsnotatet.

Med hilsen


Nina Skarpenes
fungerende rektor


Anne Kristine Aure
senior rådgiver

Morten Holmboe
saksbehandler