

Høringsnotat

Lovavdelingen
Oktober 2010
Snr. 201002072

HØRINGSNOTAT – UTVIDET STRAFFANSVAR FOR INTERNASJONAL BARNEBORTFØRING

Innhold

1	Innledning.....	2
2	Sakens bakgrunn	2
3	Gjeldende rett	6
3.1	Innledning.....	6
3.2	Ulovlig internasjonal barne bortføring	6
3.2.1	Innledning	6
3.2.2	Barnelovens regler	7
3.2.3	Internasjonale forpliktelser	9
3.2.4	Utenfor konvensjonssamarbeidet.....	11
3.3	Straffbar internasjonal barne bortføring	11
3.3.1	Straffeloven 1902 § 216 og forholdet til barnelovens regler om foreldreansvar, daglig omsorg og samværsrett	11
3.3.2	Straffeloven 2005 § 261.....	12
3.4	Bistand fra politiet og påtalemyndigheten i en barne bortføringssak.....	13
3.4.1	Innledning	13
3.4.2	Bistand i den sivile saken.....	13
3.4.3	Bistand i straffesaken.....	14
3.4.4	Samspillet mellom straffesaken og den sivile saken.....	15
4	Andre nordiske lands rett	15
4.1	Danmark	15
4.2	Finland.....	16
4.3	Sverige.....	17
4.4	Island	17
5	Bør straffansvaret for omsorgsunndragelser utvides i internasjonale saker?	17

5.1	Innledning.....	17
5.2	Utvidelse av straffansvaret ved internasjonale barnebortføringer.....	18
5.3	Den nærmere avgrensningen av straffansvaret.....	20
5.4	Hvordan unngå at bestemmelsen rammer tilfeller som ikke bør straffes?	22
5.5	Straffeloven 1902 og 2005	25
6	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	25
7	Forslag til endring av straffeloven 1902 og straffeloven 2005	25
7.1	Alternativ 1.....	25
7.2	Alternativ 2.....	26

1 Innledning

Justisdepartementet sender med dette på høring forslag om utvidet straffansvar ved internasjonal barnebortføring.

En internasjonal barnebortføring skjer typisk ved at den ene av foreldrene tar med seg barnet og flytter tilbake til sitt opprinnelige hjemland etter et samlivsbrudd. Barnebortføring kan også skje ved at besteforeldre eller andre slektninger bortfører barnet, eller at begge foreldrene bortfører barnet etter at barnevernet har overtatt omsorgen for det. Dersom barnet blir bortført av fremmede, eventuelt med krav om løsepenger, anses det ikke som barnebortføring i denne sammenheng, og høringsnotatet avgrenses mot slike handlinger.

Det er *foreldreansvaret* som er avgjørende for om man *lovlig* kan flytte med barnet sitt til utlandet. Har gjenværende forelder del i foreldreansvaret for barnet, kan man ikke lovlig flytte til utlandet med barnet uten samtykke fra gjenværende forelder. En ulovlig bortføring er imidlertid bare *straffbar* når *samværsforelder*en bortfører barnet til utlandet, jf. straffeloven 1902 § 216, som etterfølges av straffeloven 2005 § 261 når sistnevnte lov trer i kraft. Dersom barnet tas ut av landet av den som har den daglige omsorgen/den som barnet bor fast hos, kommer verken gjeldende eller ny straffebestemmelse til anvendelse. Temaet her er hvorvidt straffansvaret bør utvides til også å beskytte samværsberettigede og foreldre som har avtalt delt bosted/har felles bolig, herunder utvide barnets strafferettslige beskyttelse mot å bli skilt fra gjenværende forelder. Det foreslås ikke å innføre slikt utvidet straffansvar for bortføring innenfor Norges grenser.

2 Sakens bakgrunn

Straffansvaret for barnebortføring er regulert i straffeloven 1902 § 216 som lyder:

”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.

Under formildende Omstændigheter kan Bøder anvendes.

Offentlig Paatale finder alene Sted efter Begjæring af nogen fornærmet.”

Stortingsrepresentantene Knut Storberget, Karita Bekkemellem og Eirin Faldet fremmet 2. april 2003 et privat lovforslag (dokument nr. 8:96 (2002-2003)) om å utrede/iverksette tiltak for å forhindre barnebortføring og gjøre det lettere å bringe bortførte barn tilbake til rette omsorgsperson. Regjeringen ble bedt om å følge opp noen av forslagene i anmodningsvedtak nr. 481 (2002-2003) fra Stortinget. Punkt 5 i anmodningsvedtaket lyder:

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

I St.meld. nr. 4 (2003-2004) Om anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2002-2003 uttalte Justis- og politidepartementet følgende om oppfølging av ovennevnte anmodningsvedtak (side 28):

”Justisdepartementet arbeider for tiden med en proposisjon med forslag til ny straffelov på bakgrunn av Straffelovkommisjonens utredning NOU 2002:4 Ny straffelov. Som ledd i dette arbeidet vil både det materielle innholdet og den språklige utformingen av straffeloven § 216 bli vurdert.”

Departementet vurderte bestemmelsen 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 lovgivning). Den første problemstillingen som ble drøftet, var hvorvidt handlinger som rammes av straffeloven 1902 § 216 burde avkriminaliseres (punkt 5.6.3.1 på side 141):

”Selv om man også kan motvirke omsorgsunndragelse ved hjelp av sivilrettslige midler, og i enkelte tilfeller med bestemmelsen om straff for frihetsberøvelse, er det etter departementets syn ønskelig å videreføre muligheten til å reagere med straff mot omsorgsunndragelse. Straff må antas å ha en sterkere preventiv effekt enn tiltak etter tvangsfullbyrdelsesloven. Dessuten rammer bestemmelsen også bortføring av barn, ved at barn ulovlig tas ut av landet eller holdes tilbake i utlandet av en av foreldrene, i strid med foreldreansvaret til den annen forelder. Dette er en økende utfordring for norske myndigheter, og den kan vanskelig løses uten mulighet til å ta i bruk straff.

En straffebestemmelse om omsorgsunndragelse vil, som i dag, ikke bare komme til anvendelse der en av foreldrene unndrar en umyndig fra en annens omsorg - også tredjepersoner som står for en slik unndragelse vil rammes (i slike tilfeller vil det også ofte foreligge en bortføring og annen bruk av tvang som medfører at bestemmelsen om straff for frihetsberøvelse kommer til anvendelse). Men ettersom straffebestemmelsen i praksis hovedsakelig retter seg mot den ene av foreldrene, må det tas hensyn til at bruk av straff i en situasjon der foreldrene er i konflikt, kan ha sine betenkelige sider. Departementet foreslår derfor å innskrenke bruk av straff til de mest graverende overtredelsene.”

Departementet drøftet deretter om straffansvaret burde utvides til også å beskytte samværsberettigede og foreldre som har avtalt delt bosted. Det avgjørende for straffebudets utstrekning må være hva som tjener barnets interesser. Om det som taler for å utvide straffansvaret på dette punktet, ble det uttalt (punkt 5.6.3.2 på side 141):

”Dersom en strafftrussel kan bidra til at dette oppnås i større grad enn ellers, taler det for bruk av straff ikke bare i saker som har karakter av bortføring, men også i saker der den ene av foreldrene saboterer den andres rett til samvær. Både departementet og Straffelovkommisjonen har lagt til grunn at det foreligger et behov for å straffe den som

holder et barn borte fra bostedsforelderen. Har man først inntatt et slikt standpunkt, kan det i utgangspunktet synes inkonsekvent å avgrense straffansvaret mot liknende atferd som er like straffverdig som den man ønsker å ramme, under henvisning til straffens uønskede virkninger. Spørsmålet er om det foreligger noen relevante forskjeller på å holde barnet borte fra den av foreldrene som det bor fast sammen med, og å gjøre det samme på bekostning av barnets rett til samvær med en samværsberettiget forelder eller forelder med avtale om delt bosted, som tilsier at man straffer det ene men ikke det andre. Ytre sett kan det være liten forskjell på de to situasjonene. Dagens ordning vil derfor av enkelte kunne oppfattes som urimelig; bostedsforelderen kan få den samværsberettigede straffet for å ikke bringe barnet tilbake i henhold til det foreldrene har avtalt, men er selv straffri dersom han selv bryter den samme avtalen overfor den samværsberettigede.”

Høyesterett har imidlertid uttalt at det kan være grunn til å forskjellsbehandle daglig omsorg og samvær (avgjørelse inntatt i Retstidende 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.”

Forskjellen mellom betydningen av fast bosted og samvær utdypes av departementet i proposisjonen (punkt 5.6.3.2 på side 142):

”Virkningene av en avtale om fast bosted er først og fremst at bostedsforelderen får den myndighet som følger av barneloven § 37 (retten til å fatte avgjørelser som gjelder ’vesentlige sider av omsuta for barnet’, blant annet spørsmålet om barnet skal være i barnehage, hvor i landet barnet skal bo og andre større avgjørelser om dagliglivet). Selv om utøving av denne myndigheten er en viktig del av omsorgen for barnet, vil også den samværsberettigede ha viktige omsorgsfunksjoner når han har barnet boende hos seg. Dette ble også fremhevet som en del av begrunnelsen for å ta uttrykket « daglig omsorg » ut av barneloven, jf. Ot.prp.nr.56 (1996-1997) om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre side 53. Det kan derfor hevdes at det blir for formalistisk å legge ensidig vekt på den beslutningskompetansen som tilligger bostedsforelderen. I normaltilfellene antas det i høy grad å være i barnets interesse å ha samvær med begge foreldrene. Grove krenkelser av samværsretten vil i mange tilfeller være like uheldig eller skadelig som å krenke retten til å ha barnet boende fast hos seg. I begge tilfeller dreier det seg om krenkelser også av barnets interesser.”

Departementet foreslo likevel ikke å utvide straffansvaret til også å beskytte samværsberettigede og foreldre som har avtalt delt bosted. I stedet burde de sivilrettslige sanksjonene styrkes. Dette ble begrunnet slik (proposisjonen punkt 5.6.3.2 på side 142):

”På den annen side foreligger det visse forskjeller på å holde barnet borte fra den av foreldrene som det bor fast sammen med, og å gjøre det samme på bekostning av barnets rett til samvær. De fleste barn har en forelder som står for hovedomsorgen, og som de er mest hos. Der har de også sitt faste miljø, med venner og barnehage eller skole. Normalt vil det derfor være mer drastisk å bli holdt borte fra bostedsforelderen.

I tillegg til dette kjennetegnes sakene om samværs sabotasje ofte av at konfliktnivået mellom foreldrene allerede er høyt, og bruk av straff kan øke konfliktnivået ytterligere, til skade for barnet. Det er også fare for at bruk av straff mot bostedsforelderen kan virke skremmende på barnet, og utgjøre en psykisk tilleggsbelastning. Departementet har også lagt vekt på at årsaken til at samvær ikke gjennomføres kan være mange og sammensatte. Ofte skyldes de en kombinasjon av forhold hos foreldrene og barnet selv. Dette gjør at det er vanskelig å skille ut de klart straffverdige forholdene på en god og forutberegnelig

måte - å basere den nærmere grensedragningen på den ulovfestede rettsstridsreservasjonen, vil på dette området neppe gi så stor forutberegnelighet som det er behov for.”

Bortføres barnet til en annen stat, er det et moment som kan få betydning for straffutmålingen (proposisjonen punkt 5.6.3.5 på side 143):

”Straffelovkommisjonen går inn for at den øvre strafferammen skal senkes. Departementet ser det for sin del slik at omsorgsunndragelser, og særlig grove tilfeller, der barnet føres ut av Norge eller holdes tilbake i et annet land i strid med det som er bestemt i avtale eller rettsavgjørelse, er et økende problem og meget straffverdig. Særlig gjelder dette dersom barnet tas ut av Norge og med til eller holdes tilbake i 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. For å kunne straffe slike tilfeller tilstrekkelig hardt, foreslår departementet en egen bestemmelse om grov omsorgsunndragelse, der den øvre strafferammen settes til fengsel inntil seks år. Dette utgjør en fordobling sammenholdt med i dag, se forslaget til § 261 annet ledd.”

På bakgrunn av ovenstående betraktninger, foreslo departementet følgende utforming av bestemmelsen om straffansvar ved barnebortføring (straffeloven 2005 § 261):

”Den som alvorlig eller gjentatte ganger unndrar en umyndig eller holder denne unndratt fra noen som i henhold til avtale eller rettsavgjørelse skal ha den umyndige boende fast hos seg, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år. På samme måte straffes den som urettmessig unndrar den umyndige fra noen som har fått omsorgen etter vedtak om omsorgsovertakelse.

Grov omsorgsunndragelse straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelse av om omsorgsunndragelsen er grov skal det særlig legges vekt på hvilken belastning den har påført barnet.”

Under Stortingets behandling av saken i Innst. O. nr. 73 (2008-2009) ble forslaget til § 261 vedtatt med en mindre tilføyelse (ordet ”lov”). Samtidig ble Justisdepartementet bedt om å vurdere en utvidelse av straffansvaret i internasjonale barnebortføringssaker der barn tas ut av landet i strid med barnelovens regler. Det vises til følgende uttalelse fra Justiskomiteen:

”Komiteen slutter seg til at de aller groveste tilfellene, som der en av foreldrene urettmessig tar barna med til utlandet (’barnebortføring’), 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 barnebortføringssaker 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 ikrafttreddelsen av straffeloven 2005, vurdere en utvidelse av straffansvaret i internasjonale barnebortføringssaker der barn tas ut av landet i strid med barnelovens regler.”

3 Gjeldende rett

3.1 Innledning

I kapitlet her vil departementet først gå gjennom reglene for hva som regnes som *ulovlig* internasjonal barnebortføring etter norsk rett og det internasjonale regelverket som Norge er bundet av i slike situasjoner.

Deretter gjennomgås reglene for hva som regnes som *straffbar* internasjonal barnebortføring etter norsk rett, herunder den nye straffebestemmelsen i straffeloven 2005 som er vedtatt av Stortinget, men ennå ikke trådt i kraft.

Endelig vil det gjøres rede for på hvilken måte politiet er involvert i en barnebortføringssak, og hva slags bistand som kan gis fra norske politimyndigheter i henholdsvis den sivile prosessen med formålet å få barnet returnert til Norge og straffesaken hvor formålet er at bortføreren tiltales og straffes for forholdet.

Det kan være klargjørende å gi en oversikt over innholdet i begrepene foreldreansvar, fast/delt bosted og samvær, siden disse begrepene ofte henvises til i regelverket om barnebortføring eller omtales i forbindelse med temaet. Se punkt 3.2.2.1 nedenfor.

3.2 Ulovlig internasjonal barnebortføring

3.2.1 Innledning

Lov av 8. april 1981 nr 7 (barneloven) kapittel 5 regulerer i hvilken grad foreldre lovlig kan reise eller flytte med barnet til et annet land, og når utenlandsoppholdet anses som ulovlig etter norsk rett. Det rettslige utgangspunktet er at *foreldreansvaret* er avgjørende. Den som har foreldreansvaret kan ta barnet med til utlandet, og den som ikke har foreldreansvaret kan ikke reise utenlands med barnet. Om barnet bor fast hos den ene eller andre, har ingen betydning når barnet flyttes utenlands.

Norge er tilsluttet to sentrale internasjonale konvensjoner om barnebortføring. Det er Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring (Haagkonvensjonen) og Europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar (Europarådskonvensjonen). Disse konvensjonene er gjort til norsk rett ved lov 8. juli 1988 nr. 72 om anerkjennelse

og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar mv og om tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven). Konvensjonene har ulike tilnærming, men begge tar sikte på å forebygge barnebortføring og gi regler for hvordan sakene skal håndteres dersom en ulovlig barnebortføring har funnet sted.

I tillegg er Norge bundet av konvensjon 6. februar 1931 mellom Norge, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonale privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll (Den nordiske familierettskonvensjonen). Konvensjonen har imidlertid et begrenset anvendelsesområde for så vidt gjelder barnebortføring. Den regulerer kun barnefordelingsspørsmål som kommer opp i forbindelse med en separasjons- eller skilsmisssak, jf. konvensjonen artikkel 8. Mellom de nordiske land gjelder Den nordiske familierettskonvensjonen fremfor Europarådskonvensjonen, men viker for Haagkonvensjonen, jf. barnebortføringsloven § 1.

Dersom barnet er bortført til en stat som ikke er tilsluttet en internasjonal konvensjon om barnebortføring, har vi ikke noe internasjonalt regelverk som regulerer forholdet. Saken vil måtte få sin løsning etter denne statens rett.

3.2.2 Barnelovens regler

3.2.2.1 Om innholdet i sentrale begreper – en oversikt

I *foreldreansvaret* inngår blant annet plikten til å forsørge barnet, jf. barneloven § 30 annet ledd første punktum. Gifte foreldre har felles foreldreansvar, jf. barneloven § 34 første ledd. For barn født etter 1. januar 2006, har samboende foreldre felles foreldreansvar, jf. § 35 annet ledd. For barn født før denne datoen, kan samboere avtale at de skal ha felles foreldreansvar for felles barn. Når foreldrene ikke er gift eller samboende har mor foreldreansvaret alene, jf. § 35 første ledd. Foreldrene kan avtale at de skal ha foreldreansvaret sammen eller at faren skal ha foreldreansvaret alene. Felles foreldreansvar kan også fastsettes ved rettsavgjørelse. Foreldre som ikke bor sammen, men har felles foreldreansvar, kan dessuten avtale hvem av dem barnet skal bo fast hos, eventuelt inngå avtale om delt bosted, se nedenfor. Enes de ikke om hvem av dem barnet skal bo fast hos, må spørsmålet avgjøres av retten. Frem til 1. juli i år kunne delt bosted ikke fastsettes ved rettsavgjørelse. Men nå åpnes det for en snever adgang for domstolene til å idømme delt bosted dersom det foreligger særlige grunner.

Fast bosted er der barnet bor fast. Det er en sammenheng mellom fast bosted og foreldreansvar. Bare den barnet bor fast hos kan få foreldreansvaret alene. Foreldreansvaret kan ikke gis til samværsforelder alene. Skal samværsforelder få foreldreansvar, må det skje i form av felles foreldreansvar.

Delt bosted betyr at foreldrene har avtalt (eller retten unntaksvis har fastsatt) at barnet skal bo skiftevis hos hver av foreldrene – for eksempel en uke om gangen, jf. barneloven § 36 første ledd annet punktum. En avtale om delt bosted behøver ikke gå ut på at barnet skal bo nøyaktig like lenge hos hver av foreldrene – bare at det er tilnærmet samme lengde. Skiftevis bosted for barnet kan i praksis neppe tenkes uten felles foreldreansvar, jf. Backer i Kommentartutgaven til barneloven, 2. utgave (2008), side 323.

Samværsrett kan tilkomme den forelder som ikke bor sammen med barnet. Vedkommende forelder kan ha del i foreldreansvaret (felles foreldreansvar) eller samværsrett uten foreldreansvar. Barneloven § 42 slår fast at barnet har rett til samvær med begge foreldrene, selv om de lever hver for seg. Foreldrene har gjensidig ansvar for at barnets rett til samvær med dem begge blir oppfylt. Paragraf 43 slår fast at den av foreldrene som barnet ikke bor sammen med, har rett til samvær med barnet om ikke annet er avtalt eller fastsatt. Barnets beste står sentralt i vurderingen.

Forskjellen mellom en avtale om delt bosted og en avtale om omfattende samværsrett er at i siste fall kan den forelder barnet bor fast hos i større utstrekning treffe avgjørelser om barnet på egen hånd. Dessuten gjelder det noe forskjellige regler om underholdsbidrag.

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 forelder 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 forelder). 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.

3.2.2.2 Barnelovens regler om ulovlig internasjonal barnebortføring

Dersom den ene av foreldrene har foreldreansvar for barnet alene, kan vedkommende i utgangspunktet flytte til utlandet med barnet uten samtykke fra den andre forelder, jf barneloven § 40 første ledd. Har derimot foreldrene felles foreldreansvar, må de være enige, jf barneloven § 40 første ledd andre punktum. Begge foreldrene kan ta barnet med på kortere utenlandsopphold uten samtykke fra den andre forelder, jf barneloven § 41. Hva som regnes som et kortere utenlandsopphold må avgjøres individuelt. For den samværsberettigede vil retten være begrenset av hvor langvarig samvær han/hun har rett til.

En forelder som har samværsrett uten å ha del i foreldreansvaret, kan ikke reise til utlandet med barnet uten samtykke fra den som har foreldreansvaret, jf barneloven

§ 41 fjerde ledd. Dersom slikt samtykke ikke blir gitt, kan retten likevel gi samtykke dersom det anses åpenbart at barnet kommer tilbake.

Det følger av barneloven § 37 at den av foreldrene som barnet bor fast hos kan treffe avgjørelser som gjelder vesentlige sider av omsorgen for barnet, herunder spørsmålet om hvor i landet barnet skal bo. Det betyr at myndighet til å bestemme flytting innenlands ligger hos den barnet bor fast hos, mens myndighet til å bestemme flytting utenlands følger foreldreansvaret.

3.2.3 Internasjonale forpliktelser

3.2.3.1 Barnebortføringsloven

Ved norsk tilslutning til Haagkonvensjonen og Europarådskonvensjonen ble det åpnet for at norske avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett kunne anerkjennes og fullbyrdes i andre konvensjonsstater. Samtidig forpliktet Norge seg til å anerkjenne og fullbyrde slike avgjørelser truffet i andre konvensjonsstater.

Konvensjonene er gjort til del av norsk rett ved barnebortføringsloven. Siden konvensjonene er ulike, har loven visse regler som bare gjelder i forhold til Europarådskonvensjonen og andre regler som bare gjelder i forhold til Haagkonvensjonen, jf. loven § 1. Loven har dessuten enkelte regler om saksbehandlingen som gjelder uansett hvilken konvensjon som kommer til anvendelse. Loven gjelder bare for barn som ikke har fylt 16 år, jf. § 4.

Både Haagkonvensjonen og Europarådskonvensjonen forutsetter at det skal være en sentralmyndighet i hver konvensjonsstat som skal være samarbeidende og koordinerende instans i forholdet mellom konvensjonsstatene, jf. loven § 5. I Norge er det Justisdepartementet som er tillagt denne myndigheten.

Justisdepartementet vil blant annet bistå gjenværende forelder med å fremme en anmodning etter Haagkonvensjonen om tilbakelevering av barnet til Norge, og samarbeider med sentralmyndigheten i det landet barnet er bortført til for å finne en snarlig løsning på saken. Konvensjonen fungerer for det meste etter sin hensikt og de fleste sakene løses forholdsvis raskt, det vil si i løpet av noen få måneder. Enkelte saker kan likevel ta opptil flere år. Det er ulike årsaker til at sakene kan ta lang tid, og norske myndigheter har ingen mulighet til å gripe direkte inn og påvirke saksbehandlingen i utlandet. Norske myndigheter kan imidlertid bidra til å legge til rette for avgjørelsen som skal tas, opprettholde interessen for saken ved å purre på saksbehandlingen og vise til konvensjonens bestemmelser om raskest mulig saksbehandling. Justisdepartementet samarbeider også med andre myndigheter for å sikre at alle tilgjengelige midler tas i bruk der det er nødvendig, herunder diplomatiske kanaler og politisamarbeid.

Barnebortføringsloven åpner for at lovens regler kan gis anvendelse overfor stater som Norge måtte inngå overenskomst med om disse spørsmålene, jf. § 2. Ingen slike konvensjoner er foreløpig inngått.

3.2.3.2 Haagkonvensjonen

Konvensjonens hovedregel er at barn som er ulovlig bortført eller tilbakeholdt, skal tilbakeføres straks, jf. barnebortføringsloven § 11 første ledd. En bortføring eller tilbakeholdelse er ulovlig dersom den er i strid med rett til foreldreansvar etter loven i den staten barnet bodde umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen, og foreldreretten faktisk ble utøvd i samsvar med dette, jf. loven § 11 annet ledd. En bortføring fra Norge er altså ulovlig etter Haagkonvensjonens regler dersom gjenværende forelder i Norge hadde foreldreansvar for barnet etter norsk rett og faktisk utøvde denne. Tilsvarende gjelder hvor barnet holdes tilbake etter et midlertidig lovlig opphold i utlandet, for eksempel et ferieopphold eller samvær.

Det er således *foreldreansvaret* som er avgjørende for hvorvidt bortføringen anses ulovlig etter Haagkonvensjonens regler. Det er uten betydning om bortføreren er bostedsforelder eller samværsforelder. Begrepet "foreldreansvar" i konvensjonen skal forstås videre enn etter barneloven idet konvensjonen også omfatter vedtak av den type som treffes etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven), for eksempel vedtak om at barnet skal bo utenfor foreldrehjemmet mens foreldrene fortsatt har foreldreansvaret.

I visse tilfeller *kan* tilbakelevering nektes, jf. loven § 12. Det gjelder dersom det har gått minst ett år fra bortføringen fant sted, jf. bokstav a, dersom det er en alvorlig risiko for at barnet vil ta fysisk eller psykisk skade ved en tilbakelevering, jf. bokstav b, dersom barnet selv motsetter seg tilbakeleveringen, jf. bokstav c, eller dersom tilbakelevering er uforenlig med grunnleggende menneskerettigheter, jf. bokstav d. Dessuten er tilbakelevering etter konvensjonen uaktuelt dersom det ikke er snakk om en "ulovlig" bortføring, dvs. hvis vilkårene i loven § 11 annet ledd ikke er oppfylt.

Haagkonvensjonen har fått stor oppslutning. Per 6. april 2010 er det 82 stater som har ratifisert konvensjonen – de fleste i Europa, Amerika og Australia.

3.2.3.3 Europarådskonvensjonen

Europarådskonvensjonens hovedregel er at en avgjørelse om foreldreansvar eller samværsrett som er truffet i en konvensjonsstat, skal anerkjennes og fullbyrdes i en annen konvensjonsstat, jf. barnebortføringsloven § 6 første ledd.

Fra denne hovedregelen gjelder det visse unntak, jf. § 7. Er en av unntaksreglene oppfylt, *skal* anerkjennelse nektes. For eksempel skal tilbakelevering av barnet eller gjennomføring av samværsretten nektes dersom det strider mot prinsippet om barnets beste, jf. § 7 bokstav a og b.

I praksis er det Haagkonvensjonen som benyttes for avgjørelser om foreldreansvar. Europarådskonvensjonen har derimot fått en viss betydning for avgjørelser om samværsrett. Det er usikkert hvorfor Haagkonvensjonen har fått størst gjennomslagskraft i praksis, men én grunn som har vært anført, er at den er mindre detaljert og dermed enklere å anvende.

De fleste medlemsstatene i Europarådet har sluttet seg til konvensjonen – totalt 36 stater.

3.2.4 Utenfor konvensjonssamarbeidet

Når et barn er bortført til en stat som Norge ikke har en internasjonal konvensjonsforpliktelse med, vil saken måtte få sin løsning etter denne statens rett. Bistand fra norske myndigheter gis gjennom Utenriksdepartementet og de norske utenriksstasjonene, og deres mulighet til å bistå beror i prinsippet på om bortføreren og myndighetene i oppholdsstaten er villige til å samarbeide. Dersom partene ikke klarer å komme til enighet om foreldreansvar, daglig omsorg og fremtidig bosted for barnet, vil saken i mange tilfeller måtte løses gjennom en regulær barnefordelingsak i den staten som barnet er bortført til, ofte en stat med en helt annen kultur og rettstradisjon, og med et fremmed språk. Disse sakene er gjennomgående svært tidkrevende og vanskelige å løse.

3.3 Straffbar internasjonal barnebortføring

3.3.1 Straffeloven 1902 § 216 og forholdet til barnelovens regler om foreldreansvar, daglig omsorg og samværsrett

Internasjonal barnebortføring er straffbar etter straffeloven 1902 § 216. Overtredelse straffes med fengsel inntil tre år. Under ”formildende Omstændigheder” kan overtredelse straffes med bot.

Bestemmelsen rammer den som tar et barn bort fra personen som har ”omsorg” for barnet. Med ”omsorg” skal forstås den som barnet bor fast hos, jf. Rt. 1995 side 687. Denne forståelsen av straffebestemmelsen hviler på en oppfatning om at omsorgsfunksjonen er det mest sentrale for barnet. Konsekvensen er at den som har samværsrett ikke er vernet av § 216 dersom samværet saboteres. Antakelig gjelder det samme for en forelder som har delt bosted, jf. punkt 3.2.2.1 foran. Lovens ordlyd er imidlertid ikke til hinder for en motsatt løsning. Høyesterett har ikke tatt stilling til hvordan bestemmelsen er å forstå ved delt bosted.

Foreldreansvaret er heller ikke beskyttet av straffeloven § 216. Foreldre som er gift eller samboere, har foreldreansvaret i fellesskap, se nærmere om dette i punkt 3.2.2.1 foran. Ellers er regelen at moren har foreldreansvaret alene. Foreldre som ikke bor sammen, kan avtale felles foreldreansvar. Felles foreldreansvar kan også fastsettes ved rettsavgjørelse. Foreldre som ikke bor sammen, men har felles foreldreansvar, kan dessuten avtale hvem av dem barnet skal bo hos, eventuelt inngå avtale om delt bosted. Enes de ikke om hvem av dem barnet skal bo fast hos, må spørsmålet avgjøres av retten. Etter 1. juli 2010 har retten myndighet til å idømme delt bosted, men hovedregelen er at dette må avtales mellom partene. Delt bosted forutsetter at partene samarbeider. Dersom de ikke kan enes om en slik avtale, er det mindre grunn til å tro at delt bosted vil kunne fungere i praksis.

Det følger av ovenstående at en bortføring er straffbar når *samværsforelder*en bortfører barnet. Når bostedsforelder^{en} bortfører barnet, vil handlingen være ulovlig, men ikke straffbar. Dersom foreldrene bor sammen når bortføringen skjer, og antakeligvis også om foreldrene har avtalt delt bosted, er ingen av partene vernet av straffebudet.

3.3.2 Straffeloven 2005 § 261

Straffeloven 2005 § 261 viderefører hovedtrekkene i gjeldende rett. Straffebudet beskytter bostedsforelder, men ikke samværsforelder eller en forelder med delt bosted, eller foreldre som bor sammen når bortføringen skjer. Bestemmelsen skjerper imidlertid kravene for når handlingen er straffbar. Den rammer den som "alvorlig eller gjentatte ganger" gjør seg skyldig i en omsorgsunndragelse. Om forståelsen av begrepet heter det i forarbeidene (Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 16.5 på side 422):

"Første ledd første punktum verner den som skal ha den umyndige boende fast hos seg, jf. barneloven § 36. Samtidig går departementet inn for å innsnevre hvilke unndragelser som skal kunne straffebelegges, jf. nærmere i punkt 5.6.3.2 ovenfor. Selv om en umyndig er unndratt fra omsorg kommer straff bare til anvendelse dersom unndragelsen skjer 'gjentatte ganger', dvs. regelmessig forekommende, eller er 'alvorlig'. Sistnevnte sikter særlig til unndragelsens varighet. Også en enkeltstående men langvarig unndragelse vil således etter forholdene kunne være straffbar. Bortføring av et barn over landegrensar skal anses som alvorlig og utløser straffansvar."

Bestemmelsen senker dessuten strafferammen for alminnelig overtredelse til bot eller fengsel inntil to år. Om bakgrunnen for dette heter det i forarbeidene (Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 5.6.3.5 på side 143):

"En slik strafferamme gjør ifølge straffeprosessloven § 62 a at påtale ikke reises dersom allmenne hensyn ikke tilsier det. Dette gjør det mulig å opprettholde dagens praksis der trusselen om straff kan brukes som et forhandlingskort for å få den mindreårige tilbake til Norge. I praksis skjer dette ved at anmeldelsen - som bør kunne tillegges stor vekt i vurderingen av om allmenne hensyn tilsier påtale - frafalles dersom barnet leveres tilbake. En slik tolking vil også være i tråd med anbefalingene fra Spesialkommisjonen til Haag-konvensjonen om barnebortføring, som har uttalt at 'the possibility of achieving a return of the child is a matter which should be capable of being taken into account in the exercise of any discretion which the prosecuting authorities have to initiate, suspend or withdraw charges'.

Både ved valget av reaksjonsform og under straffutmålingen må man ta hensyn til de betenkelighetene som hefter ved å straffe sanksjonere en av barnets foreldre for omsorgsunndragelse. Også ved utmålingen av en ubetinget fengselsstraff eller ved fastsettelsen av størrelsen på en bot, bør det ses hen til i hvilken grad en streng reaksjon indirekte vil ramme barnet. Hensynet til barnets beste bør med andre ord være et sentralt hensyn i straffutmålingen, ettersom det er dette hensynet som i stor grad begrunner straffansvaret. Det vises også til hva som er sagt foran om at sivilrettslige sanksjoner bør ha forrang."

En nyskaping i straffeloven 2005 § 261 er bestemmelsens annet ledd som inneholder en egen bestemmelse om grov omsorgsunndragelse. Strafferammen er fengsel inntil seks år. I vurderingen av om lovbruddet er grovt, skal det "særlig legges vekt på hvilken belastning [omsorgsunndragelsen] har påført barnet". Om praktiseringen av bestemmelsen heter det (Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 16.5 på side 422):

"Viktige momenter i denne vurderingen er hvor og under hvilke forhold barnet har måttet oppholde seg under omsorgsunndragelsen, om barnet er bortført til et annet land, hvor lenge unndragelsen har vart, og hva slags kontakt barnet har fått ha med den omsorgsberettigede. Det bør også legges vekt på om den som har unndratt barnet fra

omsorg i strid med de norske reglene har vært i sin rett i henhold til utenlandske rettsavgjørelser som oppfyller grunnleggende krav til rettssikkerhet og som bygger på hensynet til barnets beste. Brudd på første ledd annet punktum vil lett kunne bli grovt, særlig hvis barnet da er sammen med en eller to foreldre som er vurdert som uskikket til å ha barnet.

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 ikke fastsatt ikraftsettelsesdato for straffeloven 2005 ettersom det er behov for omfattende forberedelser før loven kan settes i kraft. Tidspunktet for ikraftsetting vil bli bestemt i et eget lovvedtak.

3.4 Bistand fra politiet og påtalemyndigheten i en barnebortføringssak

3.4.1 Innledning

Politiet og påtalemyndigheten kan bli involvert både i den sivile saken (med formålet å få det ulovlig bortførte barnet returnert til bostedsstaten), og i straffesaken (med formålet å få bortføreren tiltalt og straffet for bortføringen). Når den sivile saken og straffesaken pågår samtidig, vil norske myndigheter samarbeide og samkjøre prosessene i den grad det er mulig.

3.4.2 Bistand i den sivile saken

Lokalt politi er ofte første offentlige instans pårørende kontakter når de søker hjelp i internasjonale barnebortføringsaker. I akutte saker, for eksempel der en av foreldrene er på vei til utlandet med barnet, kan politiet fatte en midlertidig beslutning om utreiseforbud for å stanse en potensiell bortføring, jf. barneloven § 41 tredje ledd. Det er et vilkår at gjenværende forelder har foreldreansvar for barnet, og det er sannsynlig at barnet ikke vil komme tilbake. Etter en lovendring i 1997 har Høyesteretts kjæremålsutvalg lagt til grunn at bestemmelsen bare gjelder ved utenlandsreiser og ikke ved flytting til utlandet jf. Rt. 2000 side 306 U og punkt 5.2 nedenfor.

Dersom barnet allerede er bortført, vil politiet være behjelpelig med å ta imot melding om savnet person, slik at det gjennom politikanalene kan anmodes om bistand til å lokalisere barnet i utlandet (Schengenkonvensjonen artikkel 97 og/eller INTERPOL). For å kunne sette i gang en sivil prosess om tilbakelevering av et ulovlig bortført barn, er det naturlig nok en forutsetning at man vet hvor barnet befinner seg.

Politiet kan også gjennom politikanalene anmode utenlandsk myndighet om å ta et barn i forvaring (Schengenkonvensjonen artikkel 97 og/eller INTERPOL). Den nærmere oppfølgingen i utlandet av en slik anmodning, vil bero på lovgivningen i staten barnet oppholder seg, og er mest praktisk sammen med en anmodning om å pågripe bortføreren for straffbart forhold (se nedenfor).

Politiet kan også bidra i forbindelse med effektuering av norske kjennelser om retur av barn som er blitt ulovlig bortført fra utlandet til Norge. Når bortføreren i Norge ikke frivillig medvirker til å returnere barnet til bostedsstaten, kan domstolene be namsmyndighetene om bistand til å tvangsgjennomføre kjennelsen. Namsmyndighetene kan etter lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring 26. juni 1992 nr. 86 (tvangsloven) § 5-10 første ledd kreve bistand fra politiet.

3.4.3 Bistand i straffesaken

Gjenværende forelder vurderer selv om vedkommende ønsker å anmelde den andre for barnebortføring etter straffeloven 1902 § 216. I noen saker vil en anmeldelse gjøre det vanskeligere for partene å komme til en god løsning for barnet senere. I andre saker vil konfliktnivået uansett være så høyt at det ikke er mulig å få til et godt samarbeid senere, og en anmeldelse for straffbart forhold vil kunne bidra til å understreke alvoret i handlingen.

På grunnlag av anmeldelse eller etter eget tiltak kan politiet iverksette etterforskning dersom det er "rimelig grunn" til å undersøke om det foreligger en straffbar barnebortføring etter § 216, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd. Antatt gjerningsperson vil kunne etterlyses gjennom politikanalene. Politiet kan be om at vedkommende pågripes med henblikk på utlevering til Norge (Schengenkonvensjonen artikkel 95 og/eller INTERPOL).

Europarådskonvensjonen med tilleggsprotokoller er den sentrale konvensjonen om utlevering (punkt 3.2.3.1). Schengenkonvensjonen kapittel 4 inneholder supplerende bestemmelser om utlevering som forenkler samarbeidet mellom Schengenlandene.

Utviklingen i Europa går stadig i retning av enklere og mindre tidkrevende prosedyrer for utlevering for straffbare forhold. Innenfor EU baseres utleveringssamarbeidet nå på den europeiske arrestordren (EAW – European Arrest Warrant), som innebærer en vesentlig forenkling sammenlignet med tidligere ordninger. Arrestordren regnes som et viktig verktøy for forfølgning av kriminalitet med tilknytning til flere land fordi den reduserer muligheten for at personer som ankommer eller befinner seg i et europeisk land, kan unndra seg straffeforfølgning 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 strafforfølgning eller straffullbyrding for straffbare forhold med tilknytning til andre EU-land.

Norge og Island har inngått en såkalt parallellavtale med EU som, når den trer i kraft, vil knytte Norge og Island til den europeiske arrestordren. Avtalen innebærer at den EU-staten som mottar en arrestordre fra Norge, som hovedregel vil ha plikt til å pågripe og overlevere en mistenkt til strafforfølgning i Norge. Arrestordren kan bare avslås dersom en av de nærmere oppregnede avslagsgrunnene er til stede. Avtalen åpner også for å avskaffe det tradisjonelle forbudet mot utlevering av egne borgere. Av barn som ble bortført fra Norge til utlandet i 2009, ble et flertall ført til land i Europa.

I Norden er utlevering regulert av uniforme lover. For ytterligere å effektivisere utleveringssamarbeidet, har de nordiske landene vedtatt en konvensjon om Nordisk arrestordre. Denne har ennå ikke trådt i kraft.

Utlevering til eller fra land Norge ikke har en utleveringsavtale med, vil bero på statenes velvilje. Enkelte land krever imidlertid at det foreligger en konvensjonsforpliktelse.

3.4.4 Samspillet mellom straffesaken og den sivile saken

I enkelte saker har Justisdepartementet erfart at utenlandsk politimyndighet prioriterer saken høyere når det er utstedt en etterlysning for straffbart forhold sammen med en etterlysning av barnet for lokalisering. Ved enkelte anledninger har det derfor vært nødvendig å iverksette straffesak for å få en løsning på den sivile saken.

Justisdepartementet har imidlertid også erfart at anmeldelse og internasjonal etterlysning av bortføreren ved flere anledninger har komplisert den sivile prosessen med tilbakelevering av barnet til Norge. Dette fordi bortføreren vegrer seg for å returnere frivillig til Norge med barnet dersom vedkommende risikerer å bli pågrepet og fengslet ved retur. Ved et par anledninger har dette blitt løst ved at påtalemyndigheten har utstedt garanti om at bortføreren ikke vil bli pågrepet ved retur til Norge med barnet. I praksis har etterlysningen blitt slettet, og påtalemyndigheten har i det konkrete tilfellet vurdert det slik at det ikke vil fengsle vedkommende ved en eventuell retur og i påvente av den videre behandlingen av straffesaken.

Det hender at foreldre som er fratatt omsorgen for sitt barn, henter/"kidnapper" barnet fra barnevernsmyndighetene/fosterforeldrene, og tar det med til utlandet. I slike tilfeller blir det ofte iverksatt straffesak, og de biologiske foreldrene blir etterlyst med sikte på pågrep og utlevering til Norge. Når foreldrene blir pågrepet i utlandet, vil barnet i prinsippet være overlatt til seg selv, siden det i slike tilfeller ikke vil være noen i utlandet som hevder å ha en rett til barnet. Barnet vil da bli tatt hånd om av lokalt barnevern. Utenriksdepartementet og den nærmeste norske utenriksstasjonen vil også være involvert i saken. Saken løses som regel ved at barnevernet i Norge, i samråd med barnevernet i utlandet, henter barnet hjem.

4 Andre nordiske lands rett

4.1 Danmark

Barnebortføring 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 bortføringer. 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 barnebortføringer innenlands (strafflagen 25 kap. 5 §), og internasjonale barnebortføringer (strafflagen 25 kap. 5 a §). Mens nasjonale barnebortføringer kan straffes med bot eller fengsel inntil seks måneder, er maksimumsstraffen ved internasjonale barnebortføringer nå to år.

Et siktemål med å innføre høyere strafferamme for internasjonale barnebortføringer 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 barnebortføringer. Endelig var en strafferamme på minst ett år et vilkår som gikk igjen i flere internasjonale regler om utlevering av lovbrøtere, 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 "eftergift" (strafflagen 25 kap. 9 a §). Når en internasjonal barnebortføring 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 "eftergift [...] 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 ("oskäliga").

4.3 Sverige

Etter den svenske straffeloven (Brottsbalken 7 kapitlet 4 §) kan det idømmes bot eller fengsel inntil ett år for "egenmaktighet 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 "egenmaktighet" 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 minstestraff på seks måneder.

"Egenmaktighet" 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 tilsvarer 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.

5 Bør straffansvaret for omsorgsunndragelser utvides i internasjonale saker?

5.1 Innledning

I arbeidet med straffeloven 2005 har det prinsipielle utgangspunktet vært ikke å anvende straff i større utstrekning enn nødvendig, særlig på handlinger som i dag ikke er belagt med straff. Spesielt for bestemmelsen om omsorgsunndragelse er at det i praksis vil være en av foreldrene som blir rammet. Det må tas hensyn til at bruk av straff i en situasjon der foreldrene er i konflikt, kan ha sine betenkelige sider, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 142, gjengitt foran i punkt 2.

I Innst. O. nr. 73 (2008-2009) viser Justiskomiteen til at begrunnelsen som ble gitt for ikke å utvide straffansvaret, ikke har like stor gjennomslagskraft i de internasjonale barnebortføringsakene.

Departementet mener det er grunn til å vurdere den strafferettslige siden av nasjonal omsorgsunndragelse forskjellig alt ettersom det er den barnet bor fast hos eller samværsforelderen som bortfører barnet. Ved internasjonale barnebortføringer er sonderingen mindre naturlig.

Departementet erkjenner at saker om internasjonal barnebortføring er et aktuelt og alvorlig problem. En nyskaping i straffeloven 2005 er bestemmelsen i § 261 annet ledd om grov omsorgsunndragelse. Bestemmelsen er særlig aktuell for de mest alvorlige internasjonale barnebortføringene. Bestemmelsen rammer imidlertid ikke tilfellene der bostedsforelderen bortfører barnet til utlandet. På bakgrunn av Justiskomiteens merknader har departementet vurdert om straffansvaret bør utvides til også å gjelde saker der den barnet bor fast hos flytter utenlands med barnet. Gode grunner taler for en slik løsning, forutsatt at hver sak vurderes individuelt med hensyn til om saken bør påtales og med hensyn til hvilken reaksjon som er hensiktsmessig.

5.2 Utvidelse av straffansvaret ved internasjonale barnebortføringer

Departementet finner innledningsvis grunn til å nevne at straffebestemmelsen om omsorgsunndragelse tjener to formål: Den skal beskytte foreldrenes rett til å *gi* omsorg og barnets rett til å *få* omsorg. Barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 understreker barnets rett til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig (om ikke det kommer i strid med barnets beste). Dette settes spesielt på spissen i saker hvor barnet bortføres til utlandet, og kontakten med den gjenværende forelder avskjæres helt.

En viktig begrunnelse i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) for skjerping av strafferammen for grov omsorgsunndragelse er at slik unndragelse er særlig alvorlig når barnet bortføres til et annet land, spesielt hvis det er til et land det ikke har noen tilknytning til, med en annen kultur og et annet språk og uten å få kontakt med den andre forelderen. En flytting til utlandet kan med andre ord oppleves svært dramatisk for barnet. Departementet antar at utenlandsflyttingen i utgangspunktet oppleves like dramatisk for barnet også om det er bostedsforelderen som bortfører det. Grove krenkelser av samværsretten vil i mange tilfeller være like uheldig eller skadelig som å krenke retten til å ha barnet boende fast hos seg, spesielt når barnet tas ut av landet. I tillegg til at barnet rykkes opp fra sitt hjemland og sitt vannte miljø, og kan måtte hankses med store kulturelle og språkmessige forskjeller, antas det i høy grad å være i barnets interesse å ha samvær med begge foreldrene, og det er særlig vanskelig å gjennomføre når barnet bor i et annet land. En internasjonal barnebortføring er således egnet til å medføre skade eller fare for skade på barnet og den gjenværende forelder, og oppfyller grunnkravet for kriminalisering. Dette tilsier en utvidelse av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, slik at også samværsunndragelser til utlandet og unndragelser fra felles bolig/delt bosted omfattes. I tillegg vil konfliktnivået mellom foreldrene normalt være så høyt i saker hvor den ene parten velger å flytte til utlandet med barnet uten den andre partens samtykke, at det ikke er mulig å få til et godt samarbeid senere. Departementet antar derfor at trusselen om straff i mindre grad enn i de nasjonale sakene er egnet til å forsterke konflikten mellom dem.

I vurderingen av om en utvidelse av straffansvaret er hensiktsmessig og nødvendig, legger departementet betydelig vekt på at det ved bortføring til land utenfor konvensjonssamarbeidet ikke finnes sivilrettslige virkemidler til å få barnet tilbakeført til Norge. Land utenfor konvensjonssamarbeidet er ofte land med en annen rettstradisjon og med fremmed kultur og språk. For en gjenværende forelder vil en minnelig løsning eller en lokal rettssak om barnefordeling ofte være eneste mulighet for å få barnet tilbakeført til Norge, og det kan være en spesielt lang og tung prosess. En anmeldelse av et straffbart forhold vil være et viktig virkemiddel til å få barnet tilbakeført i slike saker. Uten en internasjonal etterlysning av bortføreren med henblikk på pågrepelse og utlevering, vil bortføreren generelt stå langt friere til å ta med barnet rundt i verden og unndra det fra den andre forelderens omsorg. Trusselen om straff må også forventes å bli mer effektiv i tiden framover som følge av den europeiske arrestordren. Bortføreren står i fare for å bli pågrepet hvis vedkommende befinner seg i land som er tilsluttet arrestordren, som i praksis vil si store deler av Europa (se punkt 3.4.3).

Enkelte tilbakeføringssaker etter konvensjonene er vanskelige og kan ta lang tid. Det kan skyldes ulike forhold, for eksempel at barnet holdes skjult. I praksis har departementet erfart at utenlandsk politimyndighet ser ut til å prioritere etterlysninger for straffbart forhold i større grad enn etterlysninger av saknet person, noe som kan medføre at et barn blir lokalisert raskere dersom det også foreligger en anmeldelse av bortføreren for straffbart forhold. Tar det lang tid før barnet lokaliseres i utlandet, kan det til sist også få betydning for utfallet av den materielle saken. Etter Haagkonvensjonen foreligger en streng tilbakeleveringsplikt når det har gått mindre enn ett år fra bortføringen fant sted og til saken blir innledet for domstolene. Den strenge tilbakeleveringsplikten opphører når det har gått mer enn ett år og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø. Det betyr at domstolene vil kunne komme til at barnet ikke skal tilbakeleveres til bostedslandet til tross for at bortføringen var ulovlig. Det er uheldig om bortføreren på denne måten oppnår materielle rettigheter ved en rettsstridig handling. Det kan være et incitament til å holde barnet skjult.

En utvidelse av straffansvaret til også å omfatte tilfeller der bostedsforelderens bortfører barnet, gir best samsvar med de underliggende sivilrettslige reglene om utenlandsreiser med barn. De sivilrettslige reglene legger til rette for at barnet bevarer kontakt med begge foreldrene. Barneloven § 40 første ledd andre punktum slår fast at dersom foreldrene har felles foreldreansvar, må de være enige om eventuell flytting til utlandet. Det gjelder uansett om foreldrene bor sammen eller ikke, og uansett om barnet bor skiftevis hos dem eller har fast bosted hos en, og uten hensyn til om den annen har mye, lite eller intet samvær. Bostedsforelderens alene bestemmer imidlertid hvor i Norge barnet skal bo, jf. barneloven § 37. Barneloven skiller altså mellom flyttinger innenlands og utenlands. Når det er ulovlig for begge parter å flytte utenlands med barnet uten at det er enighet om det, skal det gode grunner til for å kriminalisere bare den ene partens rettsstridige handling og ikke den andres.

Før endringsloven 1997 hadde barneloven regler om utenlandsreiser med barnet i § 43, som omfattet både varig flytting til utlandet og kortere utenlandsreiser. Ved endringsloven ble disse spørsmålene regulert hver for seg i to forskjellige

paragrafer, nå §§ 40 og 41. Dersom en forelder flyttet barnet til utlandet i strid med bestemmelsen om utenlandsflytting etter den tidligere § 43, kunne politiet nedlegge midlertidig reiseforbud etter barneloven. Høyesteretts kjæremålsutvalg har kommet til at etter oppsplittingen i to paragrafer gjelder dette nå bare ved utenlandsreiser (§ 41), og ikke utenlandsflytting (§ 40), se Rt. 2000 side 306 U). Det taler for å utvide straffansvaret for omsorgsunndragelser til også å omfatte situasjoner der bostedsforelder flytter barnet ut av landet. Det gir politiet mulighet til å pågripe den forelder som er i ferd med å ta barnet ut av landet.

Dersom forelderens først har forlatt landet med barnet, vil det være behov for bistand fra utenlandsk politimyndighet til å stanse bortføreren og barnet under den videre reisen. For å be om bistand fra utenlandsk politimyndighet, må saken først anmeldes som straffbart forhold i Norge. Det betyr at norske myndigheter ikke kan be utenlandsk politimyndighet om bistand til å stanse bortføreren i saker hvor han eller hun er bostedsforelder. Etter at bortføringen har skjedd, kan utenlandsk politimyndighet kun anmodes om bistand til å lokalisere barnet. Dette kan gi urimelige og uheldige utslag, særlig i saker hvor bortføreren er på vei til et land som ikke er tilsluttet Haagkonvensjonen og hvor man erfaringsmessig vet at det vil være en spesielt lang og tung prosess å få barnet returnert til Norge.

Departementets forslag til utvidelse av straffebestemmelsen om omsorgsunndragelse vil også gjelde tilfeller der unndragelsen skjer fra felles hjem eller hvor det er delt bosted. Der unndragelse skjer fra tidligere felles hjem, må det antas at det i normaltilfellene er stor forskjell på å flytte til et annet sted i Norge og å flytte til utlandet. De samme hensyn taler for straffansvar her som i tilfellene der foreldrene ikke har felles hjem.

Forslaget som departementet sender på høring gir uttrykk for samfunnets sterke misbilligelse av ulovlige bortføringer av barn til utlandet, og legger vekt på at barnet etter et samlivsbrudd som utgangspunkt skal ha meningsfull kontakt med begge foreldrene. Likevel er det viktig å understreke at sakene det gjelder, kan være svært forskjellige. I noen tilfeller vil det beste for barnet være ikke å forfølge det strafferettslige forholdet, spesielt ved utenlandsbortføringer som er mindre drastiske.

5.3 Den nærmere avgrensningen av straffansvaret

En naturlig avgrensning av straffansvaret for internasjonal barnebortføring 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 barnebortføring på lik linje med samværsforelderens. 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 forelder ikke har samvær med barnet. Som fremstillingen foran har vist, kan det tenkes at den gjenværende forelder 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 lovutkast etter begge modeller. Det bes om høringsinstansenes syn på hvilken modell som er å foretrekke. Det ene forslaget utvider straffansvaret for internasjonal barnebortføring til å omfatte den som "ulovlig unndrar en umyndig fra noen som har foreldreansvar og bor sammen med den umyndige eller har samværsrett ...", mens det andre rammer den som "ulovlig unndrar en umyndig fra noen som har foreldreansvar ...", se punkt 7 nedenfor. Skal utenlandsflytting med barnet fra felles hjem eller fra delt bosted også rammes av forslaget, bør det sies uttrykkelig, jf. passusen "og bor sammen med den umyndige ...". Knyttes straffansvaret kun til unndragelse fra

foreldreansvaret, er et slikt tillegg ikke nødvendig. Begge forslagene er egnet til å oppfylle formålet om å kriminalisere ulovlig utenlandsflytting gjennomført av den barnet bor fast hos.

I vurderingen av straffansvarets omfang har departementet også vurdert om bestemmelsen ”treffer” bedre om den bare gis anvendelse på bortføringer til stater som ikke er tilsluttet Haagkonvensjonen. Det utgjør en ikke ubetydelig andel stater. Særlig i disse sakene kommer de sivilrettslige sanksjonene til kort, og det er forbundet med mye arbeid og store påkjenninger å få barnet tilbakeført til Norge. Departementet har likevel valgt ikke å falle ned på en slik løsning, først og fremst fordi det kan være tilfeller av bortføring til stater som er tilsluttet Haagkonvensjonen hvor påkjenningen for barnet og gjenværende forelder likevel er så stor at handlingen bør belegges med straff. Departementet har også sett eksempler på saker der Haagkonvensjonen ikke har fungert etter formålet som følge av utilfredsstillende håndtering av saken i landet barnet er bortført til. I slike saker kan en etterlysning være et viktig virkemiddel for å få barnet tilbakeført, på samme måte som ved bortføringer til stater som ikke er tilsluttet Haagkonvensjonen.

5.4 Hvordan unngå at bestemmelsen rammer tilfeller som ikke bør straffes?

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 et 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. Bestemmelsen omfatter også flytting som ikke skjer til et bestemt land, som når barnet blir tatt med på en langvarig eller ubestemt jordomseiling. Slik ordlyden er formulert gjelder bestemmelsene også flytting over grensen i grensetrakter hvor det tradisjonelt er nært samkvem, som for eksempel i områder med samisk bosetting. 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. Det er med andre ord saker med store individuelle forskjeller og ulik grad av straffverdighet som kan tenkes rammet av bestemmelsen.

Selv om forslaget som sendes på høring utvider området for det straffbare, vil departementet understreke at det ikke er gitt at strafforfølgning er den mest hensiktsmessige reaksjon i den enkelte sak. Forslaget er ikke ment å endre utgangspunktet om at sivilrettslige sanksjoner normalt er å foretrekke. I tillegg skal det fortsatt være anledning til å legge vekt på barnets beste ved valg av straffereaksjon og ved utmåling av straffen. Hensynet til barnet tilsier ikke alltid at foreldrekonflikter som hittil har vært straffrie, bringes inn for domstolene med

påstand om straff for mor eller far. Etter straffeprosessloven § 69 kan påtale unnlates selv om straffeskyld anses bevist, såfremt slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen. Det kan være grunn til å reagere med påtaleunnlatelse der forelderen returnerer med barnet til Norge, og man ved det unngår en straffesak som det er grunn til å tro vil virke svært negativt på barnet. En betinget påtaleunnlatelse kan brukes som pressmiddel til å få barnet tilbakeført, men gir samtidig klart uttrykk for at bortførerens handling ikke aksepteres. Det vises for øvrig til finsk straffelov hvor det er inntatt en særlig bestemmelse om "eftergift" i saker om barnebortføring, jf. punkt 4.2. Slik departementet forstår bestemmelsen, åpner den for en form for påtaleunnlatelse eller straffutmålingsfrafall 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. De samme hensynene bør stå sentralt også i vurderingen av påtaleunnlatelse etter norsk rett. Departementet utelukker heller ikke at straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfrafall kan være aktuelt i noen av disse sakene, jf. straffeloven 2005 §§ 60 og 61.

En betinget påtaleunnlatelse kan trolig også virke individualpreventivt og forhindre at barnet bortføres på nytt.

For straffansvaret etter straffeloven 2005 § 261 kan påtalereglene gi den nødvendige fleksibilitet med hensyn til om saken bør straffeforfølges. Med en øvre strafferamme på fengsel inntil to år, skal påtale ikke reises dersom allmenne hensyn ikke tilsier det, jf. straffeprosessloven § 62 a som trer i kraft samtidig med 2005-loven. Det gir påtalemyndigheten anledning til å vurdere om det er konkrete forhold i saken som gjør at den ikke bør straffeforfølges, og å opprettholde dagens praksis etter straffeloven 1902 der trusselen om straff kan brukes som et forhandlingskort for å få den mindreårige tilbakeført. Er omsorgsunndragelsen grov, skal påtale reises uten at det foretas noen vurdering av om allmenne hensyn tilsier det. Momenter i vurderingen av om barnebortføringen er grov, vil blant annet være hvor lenge barnet har oppholdt seg i utlandet, og hvorvidt bortføreren, eventuelt også under trusselen om straff, er uvillig til å samarbeide om å få barnet tilbakeført. Departementet antar at en sak om internasjonal barnebortføring ikke nødvendigvis vil anses som grov i den innledende fasen av saken, men at den lett vil rubriseres som det etter som tiden går uten at barnet har normal kontakt med den gjenværende forelderen.

Etter straffeloven 1902 § 216 tredje ledd finner strafforfølgning bare sted når det er begjært av den fornærmede. Bestemmelsen har i utgangspunktet oppmerksomheten rettet mot den krenkede forelderen. Departementet foreslår at bestemmelsen endres slik at påtale også kan reises dersom allmenne hensyn tilsier det. Forslaget må forventes i større grad å vareta barnets interesser. Både hensynet til straffens formål og virkninger, effektivitetshensyn og personvernens hensyn taler for å endre regelen på dette punktet, på samme måte som man i straffeloven 2005 gikk bort fra ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede, se Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) side 62-63.

Selv om departementet går inn for en endring av påtaleregelen i straffeloven 1902 § 216, og selv om departementet antar at påtaleunnlatelse kan være nærliggende å

bruke i enkelte saker, er det spørsmål om det likevel er grunn til å avgrense straffansvaret ytterligere i loven for å unngå urimelige resultater.

Det er ikke til å unngå at enkelte straffebestemmelser utformes slik at ordlyden favner for vidt, uten at det på forhånd er mulig å snevre inn virkefeltet på en tilstrekkelig presis og fleksibel måte. Her som ellers i strafferetten vil den alminnelige og ulovfestede rettsstridsreservasjonen – at handlingen må være utilbørlig etter en sosialetisk vurdering – gjelde. Straffrihetsgrunner som nødrett og nødverge vil også kunne utelukke bruk av straff, selv om det nok skal mye til i disse sakene. Departementet har imidlertid vurdert om lovforslaget burde inneholde en særlig rettsstridsreservasjon for de internasjonale barnebortføringene.

Etter straffeloven 1902 § 216 skal omsorgsunndragelsen være ”ulovlig”, et uttrykk som viser til lovverket for øvrig, herunder reglene i barneloven og barnevernloven som etablerer beskyttede omsorgsfunksjoner. Siden straffebudet i straffeloven 2005 § 261 presiserer hvilke rettsgrunnlag som er beskyttet, var det ikke lenger behov for en slik reservasjon i lovteksten. Departementet har likevel funnet grunn til å legge inn reservasjonen ”ulovlig” i forslaget om internasjonal barnebortføring. Dette fordi ”ulovlig” ikke bare relaterer seg til rettsgrunnlaget for ”foreldreansvar”, men viser også til den underliggende sivile retten som gjør samtykke til utenlandsflytting påkrevet. Skal straffebudet ikke ramme for vidt, er det imidlertid et spørsmål om det bør tas inn en mer omfattende reservasjon.

”Uberettiget” vil være en bredere henvisning enn ulovlig ettersom det også vises til handlinger som er i strid med akseptabel atferd. Departementet har i Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. lagt til grunn at reservasjonen ”uberettiget” eller ”urettmessig” skal benyttes i de tilfellene ”ulovlig” ikke strekker til (side 22). Departementet er likevel i tvil om en slik reservasjon er hensiktsmessig her, og ber om høringsinstansenes syn. Skal straffebestemmelsen om internasjonal barnebortføring ha den ønskede preventive effekt, er det et poeng ikke å gjøre den for ”tøyelig”. Det skal gis et klart signal om at bortføring av barn til utlandet, uten samtykke av gjenværende forelder, er straffbar, også om det er bostedsforelder som flytter. Dessuten er det et spørsmål om ikke den straffbare handlingen i seg selv – den ulovlige bortføringen av barnet til utlandet – i de aller fleste tilfeller er i strid med akseptabel atferd, mens omstendighetene rundt og særlig i etterkant av bortføringen kan tale imot bruk av (streng) straff.

Departementet erkjenner at det i en sak om internasjonal barnebortføring kan være slik at gjerningspersonen samtidig er et offer for overgrep fra den gjenværende forelder. Denne sammenhengen mellom barnebortføring og vold i nære relasjoner, for eksempel der en forelder, som regel mor, har bortført et barn fordi far slår mor og/eller barnet, er alvorlig. Det kan ikke utelukkes at bortføring på dette grunnlaget kan anses som akseptabel atferd og ikke vil omfattes av forslaget om straff, men det må likevel antas å være svært unntaksvis. De nasjonale tiltakene og støtteordningene som skal ivareta interessene til mor og barn i en slik situasjon, for eksempel krisesentre og barnevernet, bør benyttes fremfor å bringe barnet ulovlig ut av landet. Utgangspunktet bør være at norske myndigheter ikke kan oppmuntre til en handling som avskjærer barnet fra livet sitt i Norge. Det skal legges til rette for at barnet får den nødvendige beskyttelse her. Departementet vil

likevel understreke at hvert enkelt av disse tilfellene må vurderes konkret med hensyn til straffansvarets utstrekning.

5.5 Straffeloven 1902 og 2005

Siden ikrafttsetting av straffeloven 2005 krever ytterligere, omfattende forberedelser, foreslår departementet at både straffeloven 1902 § 216 og straffeloven 2005 § 261 får en tilføyelse som utvider straffansvaret for internasjonale omsorgsunndragelser. På den måten kan det utvidete straffansvar gjøres gjeldende fra et tidligere tidspunkt. Strafferammen i de to bestemmelsene er ikke sammenfallende, men departementet ser ikke nå grunn til å gjøre endringer på dette punktet før ikrafttsettingen av straffeloven 2005 § 261. Det viktige for departementet er å straffsanksjonere flere tilfeller av internasjonal barnebortføring slik at norske myndigheter gis større anledning til å få barnet tilbakeført til Norge, og slik at det kan ilegges en rimelig straff der det er nødvendig og hensiktsmessig.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget må forventes å føre til noen flere straffesaker. Etterforskningen av disse må prioriteres innenfor politiets gjeldende budsjettammer. Forslaget vil også føre til noen flere saker for domstolene, men ikke så mange at det kan forventes generelt å påvirke domstolenes saksbehandlingstid eller kreve ytterligere ressurser. Strafferammen er ikke så høy at jurybehandling er påkrevet. Selv om det ikke er mulig å tallfeste eksakt de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget, ser ikke departementet grunn til å tilføre ekstra midler verken til politiet eller domstolene. Departementet ser ikke bort fra at forslaget også kan ha en kostnadsbesparende side ved at flere saker om internasjonal barnebortføring får en raskere avslutning, og på den måten sparer samfunnet for tid og ressurser.

7 Forslag til endring av straffeloven 1902 og straffeloven 2005

7.1 Alternativ 1

Justisdepartementet foreslår at det gjøres følgende endringer i **straffeloven 1902** § 216 første og tredje ledd:

”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 og ved det ulovlig unndrar eller medvirker til å unndra den umyndige fra noen som har foreldreansvar og som bor sammen med barnet, har samværsrett med barnet eller har begjært mekling eller reist sak for retten etter barnelova § 56 innen seks måneder regnet fra tidspunktet vedkommende bodde sammen med barnet.

Under formildende Omstændigheter kan Bøder anvendes.

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

Paragraf 216 første ledd nytt annet punktum kan også tenkes oppstilt på følgende måte:

På samme måte straffes den som tar en umyndig ut av landet og ved det ulovlig unndrar eller medvirker til å unndra den umyndige fra noen som har foreldreansvar og som

- a) bor sammen med barnet,*
- b) har samværsrett med barnet, eller*
- c) har begjært mekling eller reist sak for retten etter barnelova § 56 innen seks måneder regnet fra tidspunktet vedkommende bodde sammen med barnet.*

Justisdepartementet foreslår at det gjøres følgende endringer i **straffeloven 2005 § 261** første ledd første og annet punktum:

”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 har fått omsorg etter vedtak om omsorgsovertakelse, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år. På samme måte straffes den som tar en umyndig ut av landet og ved det ulovlig unndrar den umyndige fra noen som (i henhold til lov, avtale eller rettsavgjørelse) har foreldreansvar og som bor sammen med barnet, har samværsrett med barnet eller har begjært mekling eller reist sak for retten etter barnelova § 56 innen seks måneder regnet fra tidspunktet vedkommende bodde sammen med barnet.

Paragraf 261 første ledd nytt annet punktum kan også tenkes oppstilt på følgende måte:

På samme måte straffes den som tar en umyndig ut av landet og ved det ulovlig unndrar den umyndige fra noen som (i henhold til lov, avtale eller rettsavgjørelse) har foreldreansvar og som

- a) bor sammen med barnet,*
- b) har samværsrett med barnet, eller*
- c) har begjært mekling eller reist sak for retten etter barnelova § 56 innen seks måneder regnet fra tidspunktet vedkommende bodde sammen med barnet.*

Grov omsorgsunndragelse straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om omsorgsunndragelsen er grov skal det særlig legges vekt på hvilken belastning den har påført barnet.”

7.2 Alternativ 2

Justisdepartementet foreslår at det gjøres følgende endringer i **straffeloven 1902 § 216** første og tredje ledd:

”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 ulovlig unndrar en umyndig fra noen som har foreldreansvar ved at den umyndige tas ut av landet, eller medvirker til dette.*

Under formildende Omstændigheter kan Bøder anvendes.

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

Justisdepartementet foreslår at det gjøres følgende endringer i **straffeloven 2005 § 261** første ledd første og annet punktum:

”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 har fått omsorg etter vedtak om omsorgsovertakelse, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år. På samme måte straffes den som ulovlig unndrar en umyndig fra noen som (i henhold til lov, avtale eller rettsavgjørelse) har foreldreansvar ved at den umyndige tas ut av landet.

Grov omsorgsunndragelse straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om omsorgsunndragelsen er grov skal det særlig legges vekt på hvilken belastning den har påført barnet.”