

Omvendt voldsalarm

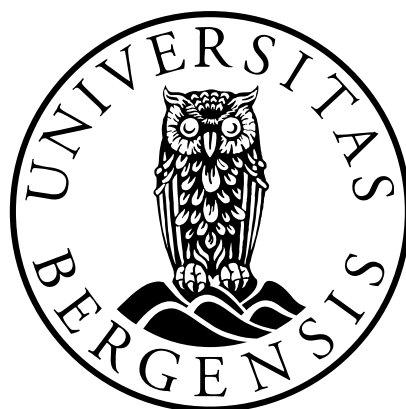
*En gjennomgang med fokus på domfeltes
bistandsplikt og ileggelse i forelegg*

Kandidatnummer:

64

Antall ord:

14646



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10. mai 2021]

Forord

For meg har arbeidet med temaet vært en interessant og ikke minst en lærerik prosess. Omvendt voldsalarm er et nyskapende og progressivt tiltak i arbeidet for å forbygge fremtidige voldshandlinger. Det viste seg tidlig at ettersom tiltaket er relativt nytt i strafferetten, er flere spørsmål uavklart. Av hensyn til oppgavens omfang har jeg begrenset oppgaven til noe utvalgte temaer. Omvendt voldsalarm er fremdeles under utvikling og jeg ser frem til å følge dette videre.

Jeg ønsker naturligvis å takke de som har bidratt til oppgaven og som har hjulpet meg på veien.

Takk til min veileder Kai Vaag, for gode tilbakemeldinger og oppmuntring underveis i semesteret. Jeg vil rette en stor takk til felles enhet for påtale i Agder politidistrikt. Det er flere som har bidratt med gode innspill og diskusjoner. Spesiell takk til Jan Are Amundsen for tilrettelegging og tålmodighet. Jeg ønsker også å takke Cecilie Pedersen Hille som fikk meg inn på sporet av omvendt voldsalarm, og som stilte spørsmål ved og løftet frem temaet om OVA i forelegg. Jeg vil også takke andre kollegaer innad i politietaten for gode innspill og bistand.

Avslutningsvis vil jeg takke Sandra for å vise en utrolig tålmodighet og ikke minst tiltro til meg. Innlevering av denne oppgaven markerer slutten på en 5-års periode, hvor jeg har gitt deg mindre oppmerksomhet enn du fortjener. Uten din hjelp og støtte hadde dette ikke vært mulig.

Kristiansand. 07.05.2021

Petter Spjelkaviknes.

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Presentasjon av tema.....	4
1.2 Aktualitet.....	5
1.3 Problemstilling.....	6
1.4 Rettskildebildet.....	6
1.5 Struktur.....	7
1.6 Avgrensning.....	8
2 Presentasjon av tiltaket.....	9
2.1 Innledning.....	9
2.2 Ansvarsforhold.....	9
2.3 Praktisk og tekniske konsekvenser.....	9
2.3.1 Overvåkning.....	10
2.3.2 Batteritid og dekning.....	11
3 Folkerettslige forpliktelser.....	13
3.1 Innledning.....	13
3.2 Sikringsplikter.....	14
3.2.1 Positive sikringsplikten.....	14
3.2.2 Negative sikringsplikten.....	16
4 Materielle vilkår.....	18
4.1 Kontaktforbud - Alminnelige vilkår.....	18
4.2 Elektronisk kontroll - Spesielle vilkår.....	20
4.2.1 Nødvendig.....	20
4.2.2 Forholdsmessig.....	22
4.2.3 Forbud mot opphold i eget hjem.....	25
5 Domfeltes bistandsplikt.....	28
5.1 Innledning.....	28
5.2 Problemstilling.....	28
5.3 Gjennomføringsplan.....	28
5.4 Belastninger for domfelte.....	29
5.5 Rekkevidden av bestemmelsen.....	29

5.6	Innskrenkende tolkning.....	31
5.7	Pålegg om å flytte fra egen bolig.....	32
5.8	Betenkeligheter ved straffesanksjoner.....	34
6	OVA i forelegg.....	36
6.1	Innledning.....	36
6.2	Problemstilling.....	37
6.3	Valg av bestemmelse.....	37
6.3.1	Utvidende tolkning.....	38
6.3.2	Inngripende tiltak.....	39
6.4	Retten bør ha kompetansen.....	42
7	Avsluttende betraktninger.....	43
7.1	Innledning.....	43
7.2	Svakhet ved dagens ordning.....	43
7.3	Fremtidig løsning.....	44
7.4	Konklusjon.....	47
	Litteraturliste.....	49

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema.

Vold, trusler og annen sjikanerende oppførsel er et stort samfunnsproblem, og i noen tilfeller får det fatale konsekvenser. Tiltak som forebygger slike hendelser er høyt prioritert.¹ Samtidig er utfordringen å finne en balansegang mellom beskyttelse av utsatte og inngrep mot utøvere. I de tilfeller hvor politiet allerede har informasjon om en pågående konflikt, er mulighetene større for å treffe tiltak som oppfyller disse kriteriene.

Et tiltak med gode forutsetninger for å forebygge fremtidige voldshendelser, er kontaktforbud med elektronisk kontroll. Mens kontaktforbud har eksistert i strafferetten i en eller annen form i lengre tid, er det relativt nytt at kontaktforbudet kan forsterkes med en elektronisk kontroll. Tiltaket blir omtalt som elektronisk kontroll i loven, men vil heretter bli omtalt som omvendt voldsalarm forkortet OVA.

I straffeloven(strl.) § 57 femte ledd står det at ”dersom det anses nødvendig for at kontaktforbudet skal bli overholdt, kan retten bestemme at den kontaktforbudet retter seg mot, skal ilegges elektronisk kontroll”. OVA ble inntatt i straffeloven i 2013 og har som eneste formål å sørge for at kontaktforbudet blir overholdt. Det er derfor en forutsetning for bruk av OVA at domfelte idømmes kontaktforbud.

Selv om OVA kan brukes som supplement til alle kontaktforbud uavhengig av sakens art, var det med bakgrunn i vold i nære relasjoner at tiltaket ble innført.² OVA er først effektivt når det er fare for at en kjent gjerningsperson vil fortsette å oppsøke en eller flere fornærmede. Dette gjør saker om vold i nære relasjoner spesielt egnet for OVA. Ifølge studien ”Partnerdrap i Norge” var det i 71% av partnerdrapene, i straffesaksdokumentene registrert en eller flere episoder av partnervold før drapet.³ Studien viser at OVA berører kjernen i statens ansvar, som er å hindre at borgere blir utsatt for fysiske og psykiske krenkelser. Studien viser også at OVA har et stort potensiale til å forebygge alvorlige voldshendelser og drap.

¹ Riksadvokaten rundskriv nr.1/2021, *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021*, side 9

² Ot.prp nr.25 (2008-2009), *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saksbehandlingsreglene for besøksforbud mv)*, side 6.

³ NOU 2020:17, *Varslede drap? Partnerdrapsutvalgets utredning*, side 131.

Målsetningen med OVA var å overføre noe av byrden fra utsatt til utøver, samtidig som man skulle øke trygghetsfølelsen til den utsatte. Omvendt voldsalarm representerer dermed et brudd med den tradisjonelle tankegangen rundt beskyttelse av voldsutsatte. Fokuset har gått fra å bygge murer rundt den utsatte, til heller å rette søkelyset på den som er utøver.⁴

For den domfelte innebærer imidlertid bruk av OVA en rekke belastninger. Som de fleste andre strafferettslige inngrep, gjelder det å veie fordeler mot ulemper. Spørsmålet er om man har funnet denne balansegangen eller om det bør foretas endringer for å bedre innrette tiltaket i tråd med målsetningen med OVA.

1.2 Aktualitet.

Til tross for at OVA ble inntatt i straffeloven i 2013, var det frem til og med 2018 kun ilagt i to saker i gjennomsnitt per år.⁵ Det har imidlertid vært en kraftig økning det siste året og nye tall viser at det ble påstått OVA i 49 saker i 2020. Dette indikerer at det er funnet en hensiktsmessig måte å ilegge OVA på. Samtidig er det reist spørsmål om det er deler av tiltaket som bør revideres, og da spesielt en kompetanseoverføring fra domstol til politiet.⁶

I oktober 2020 kom det en rapport vedrørende bruk av OVA i saker om vold i nære relasjoner. Rapporten understreket at tiltaket var lite brukt men at det den siste tiden var betydelig mer fokus på omvendt voldsalarm og bruken hadde tatt seg opp. Rapporten avdekket imidlertid stor variasjon i politidistriktene vedrørende bruk av OVA.⁷ Oversikt over sakene som hadde vært behandlet i domstolen viste også at det var en høy terskel før tiltaket ble tatt i bruk.⁸

Det er tidligere stilt spørsmålstegn ved om OVA er effektivt som beskyttelsestiltak. Dette ble fremhevet av flere parter under høringsrunden i forbindelse med utarbeidelse av proposisjonen.⁹ De undersøkelser som foreligger viser imidlertid at dette klart er tilfellet, når tiltaket først blir iverksatt. Selv om det er lite dokumentasjon på området, kan det slås fast at

⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 7.

⁵ Jane Dullum, med bidrag fra Sara Amundsen Fugli, "Omvendt voldsalarm": En evaluering av kontaktforbud med elektronisk kontroll (straffeloven § 57) i saker om vold i nære relasjoner. Oslo Velferdsforskningsinstituttet NOVA, NOVA rapport nr. 15/2020. side 51.

⁶ Kristin Elster, Marit Kolberg m.fl., *Vil la politiet gi «omvendt voldsalarm» uten å gå til retten.* <https://www.nrk.no/norge/vil-la-politiet-gi-omvendt-voldsalarm-uten-a-ga-til-retten-1.15032485>. Sist besøkt 20.04.21.

⁷ Dullum (2020) side 51.

⁸ Dullum (2020) side 66.

⁹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 15.

det enda ikke er registret trusselsituasjoner i saker hvor gjerningspersonen er ilagt OVA.¹⁰ Tiden fra anmeldelse til iverksettelse av OVA har imidlertid vist seg å være en utfordring.

1.3 Problemstilling.

Hovedproblemstillingen i oppgaven er om OVA fungerer i henhold til det som var målsetningen da tiltaket ble innført, eller om det er modent for revidering.

Det første spørsmålet er om det i praksis er lagt en for høy terskel for å påstå og idømme OVA. Dette nødvendiggjør en analyse av vilkårene for bruk av omvendt voldsalarm. De sentrale vilkår er uttrykkene "nødvendig" og "kan".

Det andre spørsmålet er hvor langt domfeltes plikt til å yte bistand og følge instruksjoner fra politiet rekker. Høyesterett har eksplisitt etterlyst føringer fra lovgiver om rekkevidden av bestemmelsen. Det har foreløpig ikke skjedd og rettstilstanden er dermed uklart.

Det tredje spørsmålet er om påtalemyndigheten har kompetanse til å ilegge OVA i forelegg. Det har det siste året vokst frem en slik påtalepraksis, med støtte i rundskriv fra Riksadvokaten.¹¹

Avslutningsvis spørres det om adgangen til bruk av OVA bør endres av hensyn til fornærmede. Her tas det utgangspunkt i målsetningen med OVA sammenlignet med de ulemper tiltaket har i dag, og vurderes om det er mangler som kan løses rettslig.

1.4 Rettskildebildet.

Det ble i forkant av innføringen av omvendt voldsalarm, foretatt en grundig utredning som bunnet ut i proposisjonen, Ot.prp. nr. 25 (2008-2009), *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saksbehandlingsreglene for besøksforbud mv.* Det er her foretatt grundige drøftelser av mange av de rettslige problemstillingene knyttet til bruk av OVA. Forarbeidene vil brukes aktivt der de er relevante.

¹⁰ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 "Kontaktforbud med elektronisk kontroll" side 2.

¹¹ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 3, 5 og 10.

I forhold til rettsavgjørelser er det særlig til høyesterettsavgjørelser som har vært rettsavklarende på noen områder.¹² Dommene avklarte spørsmål knyttet til forholdsmessighetsvurderingen og begrenset også rekkevidden av bistandsplikten til domfelte noe. Selv om det etter hvert har blitt et ikke ubetydelig omfang av underrettspraksis relatert til OVA, er avgjørelsene noe sprikende i forhold til hvordan vilkårene er behandlet. De vil likevel brukes som illustrasjon der det er formålstjenlig.

Riksadvokatens rundskriv er viktig fordi det er retningsgivende for påtalepraksis. Selv om retten av eget tiltak kan ilegge kontaktforbud med OVA, om de finner det nødvendig og forholdsmessig, er det ikke tvil om at det er påtalemyndigheten som legger premissene for at tiltaket blir idømt.¹³ Riksadvokaten har kommet med en rekke rundskriv med fokus på OVA, senest i 2019.¹⁴ Som vist til i NOVA-rapporten er det mye som tyder på at rundskrivene har vært en betydelig pådriver i forhold til hvor ofte det fremmes påstand om OVA. Rundskriv har også vist seg å være sentrale ved ileggelse av OVA i forelegg.

Strafferetten er statens ansvar, i form av inngrep mot og beskyttelse av borgere, og menneskerettighetene spiller da en viktig rolle. Det er spesielt forpliktelser etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon(EMK) som er sentrale, og særlig de positive og negative sikringspliktene. Pliktene legger begrensninger på statens inngrep overfor utøver, men pålegger samtidig staten å ta vare på den utsatte. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen(EMD) metodebruk kan dessuten være utfordrende, siden den utøver en dynamisk fortolkning av bestemmelsene i EMK. Dette medfører at forpliktelsesens innhold er underlagt større forandring enn nasjonal lovgivning.¹⁵ Dette skaper naturlig nok utfordringer i forhold til rekkevidden av bestemmelsene.

1.5 Struktur.

I kapittel 2 vil tiltaket OVA presenteres. Det er i tillegg til å være informativt også viktig i forhold til de materielle vilkår for ileggelse av voldsalarm. De tekniske og praktiske

¹² HR-2017-1840-A og HR-2016-783-A

¹³ NOU 2020:17 side 207.

¹⁴ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019.

¹⁵ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen 2018 s. 49.

utfordringene knyttet til OVA har stor betydning for domstolenes drøftelser, særlig i forhold til forholdsmessigheten og domfeltes bistandsplikt.

I kapittel 3 ses tiltaket i lys av statens folkerettslige forpliktelser. Det er først og fremst EMK og avgjørelser fra EMD som vil kaste lys over disse forpliktelsene.

I kapittel 4 gjennomgås de materielle vilkårene for ileggelse av OVA. Det er alminnelige vilkår og spesielle vilkår. De alminnelige vilkår er knyttet til selve kontaktforbudet, mens de spesielle vilkår omhandler OVA spesifikt. Det er de spesielle vilkårene som er viet mest oppmerksomhet og særlig uttrykkene ”nødvendig” og ”kan”.

Kapittel 5 gjennomgår domfeltes bistandsplikt ved gjennomføringen av OVA. Rekkevidden av bestemmelsen er uklar og Høyesterett har etterlyst en avklaring fra lovgiver.

Kapittel 6 omhandler praksisen ved å ilegge OVA i forelegg. Praksisen har først fått utbredelse det siste året, og bakgrunnen er et rundskriv fra Riksadvokaten i 2019 som åpner for denne muligheten.¹⁶

Kapittel 7 inneholder avsluttende betraktninger. Det vil fokuseres på om bruken av OVA kan endres rettslig, for å effektivisere det og gjør tiltaket mer egnet for beskyttelse.

1.6 Avgrensning

Det er hovedsakelig problemstillinger knyttet til OVA som blir behandlet i oppgaven. Selve kontaktforbudet er ikke i oppgavens kjerne, men vil likevel gjennomgås fordi det er en forutsetning for ileggelse av OVA.

Hvilke straffereaksjoner det medfører at domfelte bryter kontaktforbud, eller hvordan personopplysninger i forbindelse med kontrollen lagres, vil ikke bli behandlet. Unntaket er der det har betydning for den problematikken som drøftes.

Det er reist spørsmål om OVA også bør ilegges overfor utilregnelige. Dette vil imidlertid ikke bli nærmere omtalt i oppgaven.

¹⁶ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 3, 5 og 10.

2 Presentasjon av tiltaket.

2.1 Innledning.

Omvendt voldsalarm er et omfattende tiltak som ofte krever samarbeid mellom ulike instanser, og det har store konsekvenser for livsutfoldelsen til domfelte. Tiltaket er påvirket av den tekniske utviklingen, som har direkte innvirkning på hvor inngripende tiltaket anses.

2.2 Ansvarsforhold.

Det er retten som idømmer OVA men det er politiet som er den ansvarlige part og som ”eier” gjennomføringen av OVA. Politiet har ansvaret for driften og for trusselvurderingen som ligger til grunn for beslutningen om å fremme påstand om OVA.¹⁷ Det er kriminalomsorgen som fysisk setter på fotlenken og som tar den av, men dette skjer etter anmodning fra politiet. Denne prosessen markerer som hovedregel begynnelsen og slutten på perioden med OVA.¹⁸

Domfelte må forholde seg til politiet under gjennomføringen av kontrollen og det er overfor politiet den såkalte bistandsplikten gjelder. Det er noe ulikt organisert i politidistriktene hvordan kontrollen faktisk utføres. Hvert politidistrikt har en OVA ansvarlig som står for den praktisk oppfølgingen.¹⁹ Kontrollen kan pågå i en periode på inntil 5 år, og det vil oppstå en rekke praktiske spørsmål. Eksempel på dette er søknad om å ta seg inn i forbudssonen av ulike grunner, reiser til utlandet, flyreiser og opphold i soner uten dekning.

Det er ulik praksis knyttet til hvem som godkjenner søknader eller pålegger domfelte plikter under selve gjennomføringen. Denne problemstillingen omtales under kapittel 5.

2.3 Praktisk og tekniske konsekvenser.

Omvendt voldsalarm er en teknisk innretning med betydelige praktiske følger for den domfelte. De isolert sett bagatellmessige konsekvensene som batteritid og dekning, vil ha stor

¹⁷ Instruks: Gjennomføringsplan for omvendt voldsalarm (OVA).

¹⁸ Politidirektoratets rundskriv fra 20.05.2019 RPOD-2013-3, *Kontaktforbud med elektronisk kontroll*, punkt 2.

¹⁹ Rpod-2013/3 punkt 10.

påvirkning på livsutfoldelsen til domfelte.²⁰ Det er derfor nødvendig med en kort redegjørelse av tiltaket både praktisk og teknisk.

Omvendt voldsalarm innebærer at den domfelte må bære en fotlenke rundt ankelen 24 timer i døgnet. Det er en GPS og GSM sporing på enheten, som medfører at domfelte må befinne seg innenfor et området med dekning.²¹ Enheten kan kun tas av etter avtale med politiet og det er politiets operasjonssentral som overvåker enheten.

Konsekvensen av at domfelte beveger seg innenfor denne angitt forbudssonen er at en alarm utløses på politiets operasjonssentral.²² Det samme skjer om enheten mister dekning, går tom for strøm eller blir tatt av. Den domfelte er forøvrig forpliktet til å påse at dette ikke skjer. En unnlattelse av å etterkomme disse pliktene kan medføre straffeansvar etter strl. § 168.

2.3.1 Overvåkning.

Selv om overvåkningen instinktivt fremstår som det mest inngripende ved OVA, fremkommer det av § 57 femte ledd annet punktum at ”Slik kontroll kan bare omfatte registrering av opplysninger om at den domfelte beveger seg innenfor områder omfattet av kontaktforbudet, opplysninger om at den domfelte beveger seg i nærheten av fornærmede, og opplysninger om uteblitte signaler fra kontrollutstyret”. Overvåkningen foregår som en hybrid overvåkning. Det vil si at den domfelte ikke overvåkes kontinuerlig, men kun ved bevegelser eller hendelser som har relevans for kontrollen.²³

Den hybride overvåkningen ble innført for å reduserer belastningen på domfelte. I proposisjonen ble dette begrunnet med at kontinuerlig overvåkning ble vurdert som svært inngripende, men også ressurskrevende for politiet og heller ikke formålstjenlig.²⁴ Imidlertid fører dette til at forbudssonen må være stor nok for at OVA skal være effektivt som beskyttelsestiltak. Hensikten er at når alarmen går, som følge av at den domfelte beveger seg innenfor forbudssonen, skal politiet ha mulighet til å nå den utsatte i tide. Dette var noe av begrunnelsen for innføringen av omvendt voldsalarm, hvor det i forarbeidene ble fremholdt at den store ulempen med mobil voldsalarm var at politiet og den utsatte, ikke ble oppmerksom

²⁰ Ot.prp. nr.25 (2008-2009), *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saksbehandlingsreglene for besøksforbud mv*, side 16.

²¹ Praktisk/teknisk beskrivelse/brukermanual for OVA-dømt, 30.09.2019. Side 5 og 6

²² Ot.prp. nr.25 (2008-2009) s. 17.

²³ Rpod-2013/3 punkt. 5.

²⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 18.

på trusselutøver før han var på stedet.²⁵ Denne vurderingen har ført til at forbudssonen blir relativt stor, men det varierer ut i fra geografi og politidekningen i området. Størrelsen på forbudssonen innebærer naturlig nok at tiltaket lett oppfattes som inngripende, siden den rent praktisk begrenser området den domfelte kan bevege seg i. Eksempler fra rettspraksis viser at sonen kan strekke seg over flere fylker. I HR-2017-1840-A ble den domfelte ilagt kontaktforbud med en forbudssone som dekket det aller meste av Østfold og også noe av Akershus. Det er imidlertid også eksempler fra rettspraksis på forbudssoner som kun er 500 meter i diameter.²⁶ Det kan i sistnevnte tilfelle stilles spørsmål ved om formålet med OVA er fulgt opp i praksis, siden hverken politiet eller den utsatte har tid til å reagere om domfelte bryter kontaktforbudet.

2.3.2 Batteritid og dekning

De tekniske begrensningene til enheten innebærer at den må lades en gang i døgnet og at den på visse steder som kjøpesenter o.l. kan miste dekningen.²⁷ Slike følger vil naturligvis innvirkning på den domfeltes daglige liv. Det vil begrense hans mulighet til å oppsøke steder hvor dekningen er dårlig. Lading av enheten vil også reduserer bevegelsesfriheten til den domfelte, og således binde han til et konkret sted mens lading pågår. I et folkerettslig perspektiv utgjør dette en frihetsinnskrenkning og potensielt også en frihetsberøvelse. I forarbeidene ble disse momentene fremhevet og vektlagt i vurderingen av hvor inngripende tiltaket var. Vedrørende spørsmål om OVA kunne betegnes som en form for frihetsberøvelse, uttalte departementet at dette vil ”særlig kunne hevdes dersom batterioppladningen eller annet vedlikehold av det tekniske utstyret nødvendiggjør at man regelmessig må oppholde seg på et sted som gjøre det mulig å lade opp batteriene mv”.²⁸ Det er i overkant av 12 år siden denne uttalelsen. Nåværende teknologi innebærer imidlertid at enheten kan lades mobilt.²⁹ Batterilading er derfor ikke lengre et moment av like stor betydning. Dessuten vil utbygging av mobilnettet og innføring av ny teknologi som 5G, betydelig redusere området uten GSM og GPS dekning.

²⁵ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) s. 16.

²⁶ LE-2018-37316

²⁷ Praktisk/teknisk beskrivelse/brukermanual for OVA-dømt, side 8.

²⁸ Ot.prp.nr. 25 (2008-2009) s. 15

²⁹ Praktisk/teknisk beskrivelse/brukermanual for OVA-dømt, side 8.

Det kan fremstå som paradoksalt at manglende dekning og batteritid skal være utslagsgivende i så alvorlige saker, men det kan i ytterste konsekvens være tilfellet. Det må i den forbindelse understrekes at Høyesterett har uttalt at de hensyn som gjelder beskyttelse av trusselutsatt veier betydelig tyngre enn de ulemper OVA medfører for trusselutøver.³⁰ Denne vurderingen vil i fremtiden muligens vektas enda tydeligere i favør av fornærmede, fordi den teknologiske utviklingen vil fortsette å redusere ulempene for domfelte.

³⁰ HR-2017-1840-A og HR-2016-783-A

3 Folkerettslige forpliktelser

3.1 Innledning.

For å forstå på hvilken måte de folkerettslige forpliktelsene påvirker ileggelse av OVA, må det ses på gjennomføringen av forpliktelsene i norsk rett. Det er bestemmelsene i EMK som er sentrale og vil omtales videre.

I EMK art. 1 fremgår det at staten har plikt til å sikre enhver person under dens jurisdiksjon de rettigheter og friheter som er nevnt i konvensjonen.

Det klare utgangspunkt er imidlertid at Grunnlovens bestemmelser om menneskerettigheter har tyngst vekt i et rettskilde perspektiv. Videre er det Høyesterett som i siste instans fastlegger hva som er gjeldende rett innenfor rammene av lovgivningen. Det er likevel momenter som gjør at bestemmelsene i EMK nyter til dels stor innflytelse på sine likeartede bestemmelser i Grunnloven. Sikringsplikten i Grl. § 92 henviser til tilsvarende traktatbestemmelser, og paragrafen gir dermed konstitusjonell forankring til å trekke inn EMK og lignende traktater ved tolkningen av grunnlovsbestemmelsene.³¹

Dessuten er Grunnlovens bestemmelser vage og knappe i sin ordlyd, som medfører at bestemmelsene i EMK blir trukket inn som rettskilde fordi bestemmelsene har en mer utfyllende ordlyd. I tillegg har EMD videreutviklet bestemmelsene med en rikholdig rettspraksis, det samme er ikke tilfellet for Grunnlovens bestemmelser.

Det er videre viktig å bemerke at bestemmelsene i EMK har selvstendig vekt på grunn av sin semi-konstitusjonell status. Ved rangering av rettskilder etter vekt ligger de plassert mellom Grunnloven og ordinær lovgivning. Dette fremgår av menneskerettsloven § 3 og medfører prinsipielt at artikler som omhandler borgeres rettigheter og plikter, kan gå foran bestemmelser i straffeloven og straffeprosessloven ved motstrid.

Artiklene i EMK nyter altså stor innflytelse på store deler av nasjonal lovgivning. Det må videre påpekes at EMD utøver en mer dynamisk metodebruk, som noe forenklet vil si at de vektet rettskildene noe ulikt enn nasjonale domstoler. Statiske rettskilder som forarbeider har

³¹ Jørgen Aall (2018) side 46.

gjennomgående liten betydning mens dynamiske rettskilder som formålsbetraktninger har en større betydning. Det fører til en større rettsutvikling på dette området, enn hva som er tilfellet for nasjonal lovgivning.³² Når det gjelder sikringspliktene, innebærer dette at staten må følge med på utviklingen og tilpasse lovgivning og praksis, slik at de er i tråd med de folkerettslige forpliktelsene staten er pålagt å følge.

3.2 Sikringsplikter.

3.2.1 Positive sikringsplikten.

Den positive sikringsplikten fremgår av EMK artikkel 1. Plikten innebærer at staten skal sørge for at borgere underlagt statens jurisdiksjon ikke blir krenket av andre. Det er av Høyesterett uttrykt som at konvensjonen også har horisontal virkning.³³ De positive pliktene er delt i en straffeforfølgningsplikt og en beskyttelsesplikt, og det er spesielt beskyttelsesplikten som her er aktuell. Disse rettighetene har et mer diffust preg enn de negative pliktene, som har langt klarere grenser. Sagt på en annen måte er de positive forpliktelsene vanskeligere å se omfanget av, siden de gjerne trer frem i etterpåkløkskapens lys. Negative forpliktelser overholdes ved å unnlate å gjøre inngrep, mens det bak de positive forpliktelsene ligger et krav om konkrete tiltak og aktive skritt for å hindre at det oppstår krenkelser borgere imellom.³⁴

De sakstypene som utløser positive beskyttelses- og straffeforfølgningsplikter for staten er krenkelser av EMK art. 2, 3 og 8.³⁵ Bestemmelsene verner om retten til liv, forbud mot tortur og retten til privat- og familieliv. De samme rettighetene er også forankret i tilsvarende bestemmelser i Grl. § 93 og § 102.

Når det gjelder rekkevidden av beskyttelsesplikten er det sentrale spørsmålet ”om staten kjenner eller burde kjenne en overhengende risikofaktor, som den hadde mulighet til å eliminere eller redusere, slik at den burde ha handlet(annerledes) med dette for øyet”.³⁶ Dette er særlig aktuelt når det kommer til OVA.

³² Jørgen Aall (2018) side 45.

³³ Rt. 2013. 588 avsnitt 41

³⁴ Gert Johan Kjeldby, *Påtalerett 2. Utgave*, Oslo 2019 s. 146.

³⁵ Kjeldby (2019) side 135.

³⁶ Jørgen Aall (2018) side 64.

Et illustrerende eksempel på hvor langt statens forpliktelser rekker er HR-2013-588. Høyesterett konkluderte her med at staten ikke hadde overholdt sine folkerettslige forpliktelser. Spørsmålet i saken var om staten i dette konkrete tilfellet hadde oppfylt sin plikt etter EMK til å beskytte NN mot forfølgelse fra A. Det ble lagt avgjørende vekt på at politiets oppfølging av de stadige bruddene på besøksforbud var mangelfull. Det ble av høyesterett fremhevet at statens plikt ikke var ”en resultatforpliktelse, i den forstand at staten må hindre enhver krenkelse. Det avgjørende er om staten i rimelig grad har iverksatt adekvate beskyttelsestiltak. Kravene må være realistiske og forholdsmessige”.³⁷ Kravet justeres altså til det konkrete forholdet og må tilpasses etter hva som er rimelig å forvente at staten iverksetter basert på de tiltak som er tilgjengelig.

Fokuset er på om systemet er innrettet på en slik måte at de ivaretar de forpliktelser staten har overfor sine borgere. I avgjørelsen X og Y mot Nederland kom domstolen til at rettssystemet var innrettet på en måte som krenket den fornærmedes rettigheter. Den fornærmede var her avskåret fra å begjære påtale mot en foresatt som hadde utnyttet hennes seksuelt.³⁸

Overført til temaet er spørsmålet om OVA er innrettet slik at det tilstrekkelig verner om fornærmedes grunnleggende rett til beskyttelse. Det er ikke grunnlag for å hevde at systemet rundt omvendt voldsalarm er i strid med statens positive plikter. Det er likefullt betimelig å stille spørsmål ved om det er aspekter ved tiltaket og praktiseringen av det, som kan være på grensen til i strid med en borgers rett til beskyttelse.

Et aspekt er tidsbruken fra anmeldelse til rettskraftig dom. Eksempelvis tok det i dom fra Agder lagmannsrett rett i underkant av 2 år.³⁹ At domfelte kan uttømme rettsmidlene har tilgjengelig før tiltaket kan iverksettes, gjør OVA mindre egnet som beskyttelsestiltak. Siden staten ved anmeldelsestidspunktet er klar over trusselen mot fornærmede, vil dette også være tidspunktet for når innsatsforpliktelsen inntreffer.

Et annet aspekt er den ulike praksis i politidistriktene på hvor mange saker det påstås OVA i, til tross for at dette er påpekt flere ganger fra sentralt hold.⁴⁰ Det kan innvendes at distriktene ikke har kompatible saker, men det er vanskelig å se dette som hele forklaringen. Dette er en indikasjon på at bostedsadresse er utslagsgivende for hva slags rettigheter fornærmede har i

³⁷ Rt. 2013 s.588 avsnitt 13

³⁸ CASE OF X AND Y v. THE NETHERLANDS, 26. Mars 1985 saksnr: 8978/80

³⁹ LA-2020-29159.

⁴⁰ Dullum (2020) side 50.

praksis. Dette kan være eksempel på systemfeil som er i strid med statens positive forpliktelser.

Når OVA først tas i bruk, tilsier erfaringen så langt at det fungerer som beskyttelsestiltak. Det begrunnes med at det ennå ikke er rapportert om trusselsituasjoner, definert som ”tilfeller av alarm utløst grunnet bevisste forsøk fra domfelte på å nærme seg den som forbudet gjelder”.⁴¹ Dette står i kontrast til både kontaktforbud og besøksforbud, hvor det finnes mange eksempler på at dette blir brutt.⁴² Det er en unyansert sammenligning, men det illustrer hvor effektivt OVA er som beskyttelses- og forebyggende tiltak. Kunnskap om effektiviteten av tiltaket medfører et ytterligere insentiv til staten om å legge til rette for OVA i saker hvor de nevnte risikofaktorene er tilstede.

3.2.2 Negative sikringsplikten.

Den negative sikringsplikten innebærer at staten kan holdes ansvarlig for inngrep mot borgere som krenker deres rettigheter etter EMK. Dette fremgår også av den vide formuleringen i EMK art. 1.

Det ligger i strafferettens natur at inngrep noen ganger er nødvendig og det finnes derfor unntaksbestemmelser som oppstiller vilkår for i hvilke situasjoner det kan gjøres inngrep i borgernes grunnleggende rettigheter. Proporsjonalitet eller forholdsmessighet er nøkkelord når det kommer til inngrep i disse rettighetene. De negative forpliktelsene representerer dermed motsatsen til de positive forpliktelsene.

Når det kommer spesifikt til OVA er det først og fremst retten til frihet og bevegelsesfriheten som er de aktuelle rettighetene som står under press. Det fremgår av Grunnloven § 106 at ”enhver som oppholder seg i riket, kan fritt bevege seg innenfor rikets grenser og velge sitt bosted der”. Denne rettigheten i Grunnloven korresponderer med tilsvarende rettigheter i EMK. Det er da retten til frihet etter EMK art 5 og retten til bevegelsesfrihet etter EMK tilleggsprotokoll 4 art. 2 nr.3 som er aktuelle og det avgjørende er hvordan sikringen skjer i praksis.⁴³

⁴¹ Riksadvokaten rundskriv nr.2/2019 side 2.

⁴² Dullum (2020) side 71.

⁴³ Aall, Jørgen, Tidsskrift for rettsvitenskap, *Statens plikt til å sikre menneskerettighetene*, 1990, side 849

Et sentralt spørsmål er om OVA er en frihetsberøvelse. Spørsmålet ble behandlet i proposisjonen, men det ble ikke tatt stilling til om OVA faktisk var å anse som en frihetsberøvelse. Det ble imidlertid konkludert med at ordningen slik den er inntatt i lovverket i dag, uansett ikke vil komme i konflikt med EMK art. 5, siden det ilegges ved dom av en kompetent domstol og dermed i tråd med unntaket i EMK art 5. nr.1 bokstav a).⁴⁴ Spørsmålet er dermed fremtidsrettet, i den forstand om en lovendring som åpner for lettere tilgang til OVA kan være i konflikt med bestemmelsen. Denne problemstillingen blir nærmere drøftet i kapittel 6 og 7.

⁴⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 16.

4 Materielle vilkår.

I det følgende skal de materielle vilkårene for ileggelse av OVA gjennomgås. Vilkårene deles i alminnelige og spesielle vilkår. De spesielle vilkårene som er relatert til OVA, vil bli viet mest oppmerksomhet.

4.1 Kontaktforbud - Alminnelige vilkår.

Forutsetningen for å bli ilagt et kontaktforbud etter strl. § 57 er at domfelte har ”begått en straffbar handling”, dernest er det et vilkår at det foreligger ”grunn til å tro” at han ellers, vil begå en av de alternative handlingene som er listet opp i bokstav a til c.

Vilkåret ”begått en straffbar handling”, er det som skiller kontaktforbud fra besøksforbud etter straffeprosessloven(strpl.) § 222a. Dette vilkåret er tatt inn i bestemmelsen av rettsikkerhetsgrunner.⁴⁵ Kontaktforbud er et rettighetstap, som igjen er ansett som straff. Grunnloven § 96 sier at ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom. Man må altså ha begått en straffbar handling og alle straffbarhetsvilkår må være oppfylt.

Det er ikke noe krav om strafferamme eller arten av handlingen, som medfører at det er tilstrekkelig å ha brutt et ilagt besøksforbud. Grunnen til at besøksforbud eksplisitt nevnes er fordi besøksforbud er det nederste trinnet på stigen over virkemidler staten har i situasjoner hvor man ønsker å legge hindringer i veien for at en person skal ta kontakt med en annen. Kontaktforbud er et steg opp på stigen, og selv om det i utforming ofte er likt besøksforbud, er det gjerne mer omfattende og har lengre varighet enn et besøksforbud. Det er av den grunn at terskelen for å ilegge et kontaktforbud er noe hevet. Vilkåret medfører imidlertid at det er mindre egnet som beskyttelsestiltak overfor den fornærmede i en initialfase. Denne ulempen blir ekstra tydelig ved bruk av omvendt voldsalarm siden det kun kan brukes på kontaktforbud og ikke besøksforbud. Det finnes ikke en midlertidig ordning i påvente av at dommen blir rettskraftig. Dette spørsmålet behandles under kapittel 7.

Videre er beviskravet at det må det være ”grunn til å tro” at domfelte ellers vil begå en av de tre alternativer som nevnes. Dette innebærer at det ikke trenger å være

⁴⁵ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 14.

sannsynlighetsovervekt, men det må være konkrete holdepunkter og ikke bare en teoretisk mulighet for at gjerningspersonen vil begå en av de tre alternative handlingene.⁴⁶ Handlingene er, (a) å begå en straffbar handling mot en annen person, (b) forfølge en annen person og (c) på annet vis krenke en annens fred. Det redegjøres ikke noe nærmere for innholdet i de tre alternativene. Det bemerkes likevel at handlingsalternativene innebærer at en lang rekke av sjenerende handlinger mot en fornærmet er omfattet av ordlyden, ikke bare fysiske tilnærmelser.⁴⁷

I annet ledd er det presisert at følgene av kontaktforbudet er at domfelte kan (a) forbys å oppholde seg i bestemte områder og/eller (b) forbys å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person. Åpningen for å forby opphold i bestemte områder, medfører at bestemmelsen også har betydning for andre sakstyper enn de hvor slike tiltak tradisjonelt har vært brukt.⁴⁸

I tredje ledd skjerpes beviskravet hvis kontaktforbudet innebærer at den domfelte forbys å oppholde seg i eget hjem. Det må da være en ”nærliggende fare” for at en av handlingene nevnt i første ledd foreligger. Ordlyden tilsier her at det må være en langt sterkere grunn både i sannsynlighet og i tid. Det er videre lagt til grunn at det her må være sannsynlighetsovervekt.⁴⁹ At domfelte forbys opphold i eget hjem fører også til at kontaktforbudet kun kan ilegges i inntil 1 år, jf. strl. § 58 andre ledd siste punktum. Det har blitt stilt spørsmål ved om det styrkede beviskravet og den begrensede varigheten også gjør seg gjeldende for omvendt voldsalarm som medfører at den domfelte må flytte fra sin bopel. Dette spørsmålet behandles under kapittel 4.2.3.

Til slutt i fjerde ledd kan kontaktforbudet begrenses på nærmere angitte vilkår. Dette er aktuelt i unntakstilfeller og som hovedregel skal ikke kontaktforbudet begrenses.⁵⁰ Dette punktet berøres ikke nærmere.

⁴⁶ Ot.prp. nr.109 (2001-2002), *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd*, side 44.

⁴⁷ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) side 456.

⁴⁸ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) side 324.

⁴⁹ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) side 456.

⁵⁰ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) side 456

4.2 Elektronisk kontroll - Spesielle vilkår.

De vilkår som nå skal gjennomgås har kun betydning for omvendt voldsalarm. I utgangspunktet var departementet av den oppfatning at det ikke skulle knyttes andre vilkår til ileggelse av OVA, annet enn det som krevdes for å bli ilagt et kontaktforbud.⁵¹ Etter en høringsrunde hvor konsekvensene for domfelte ble belyst, foreslo departementet likevel at det skulle ytterligere vilkår til for å ilegge OVA. Det ble begrunnet med at OVA var mer inngripende overfor den domfelte sammenlignet med kontaktforbud.⁵²

4.2.1 Nødvendig.

Første vilkår for ileggelse av OVA er at tiltaket er ”nødvendig for at kontaktforbudet skal bli overholdt”. Bestemmelsen gir ingen videre anvisning på hva som fører til at vilkåret er oppfylt. Lovteksten innbyr således til en konkret helhetsvurdering hvor domstolen gis stor frihet til å vurdere om tiltaket skal ilegges.⁵³ Bestemmelsen er utformet vidt for å gi rom for individuelle vurderinger i hver enkelt sak. Med tanke på at OVA kan brukes i alle saker hvor det er ilagt kontaktforbud, ikke bare vold i nære relasjoner, kan et stort spekter av ulike omstendigheter være utslagsgivende for vurderingen. En åpen ordlyd gir større rom for skjønnsmessig vurdering og rom for reelle hensyn, men er samtidig mindre forutberegnelig for domfelte.

Selv om domstolene gis stor frihet til å vurdere om vilkåret er oppfylt, må domstolene likevel begrunne hvorfor de mener det er grunnlag for å ilegge omvendt voldsalarm. Det henvises da til partenes forhistorie, uttalelser fra domfelte, eller tidligere brudd på besøks- eller kontaktforbud.⁵⁴ I forarbeidene ble det uttalt at det i utgangspunktet var tilstrekkelig for å ilegge kontaktforbud med OVA, at den domfelte tidligere hadde brutt et besøks- eller kontaktforbud.⁵⁵ Terskelen legges altså relativt lavt før nødvendighetsvilkåret anses oppfylt, og dette standpunktet er opprettholdt i Høyesterettspraksis.⁵⁶

Ordlyden understreker at det kun er i de tilfeller hvor det er nødvendig for å sikre at den domfelte ikke bryter kontaktforbudet at det er grunnlag for ilegge OVA. Er det ingen

⁵¹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 20

⁵² Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 16

⁵³ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 21.

⁵⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 21.

⁵⁵ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 21.

⁵⁶ HR-2017-1840-A.

holdepunkter for å si at kontaktforbudet vil brytes i fremtiden, selv om det foreligger en høy trussel mot den voldsutsatte, er det ikke grunnlag for å ilegge OVA.

Som illustrasjon vises det til dom i Eidsivating lagmannsrett hvor en mann var tiltalt for omfattende mishandling av sin tidligere kone og barn. Retten anså det som en nærliggende og reell fare for at han på ny ville mishandle eks-konen fysisk eller psykisk og/eller krenke hennes fred om han ikke ble ilagt et kontaktforbud. De vurderte det imidlertid som unødvendig å ilegge han OVA. De la her særlig vekt på at tiltalte nå befant seg i utlandet og det var uvisst når han eventuelt returnerte. Det ble også fremhevet at fornærmede selv ikke mente det var behov for elektronisk kontroll.⁵⁷ Riksadvokaten har imidlertid i rundskriv understreket at OVA også kan være nødvendig i tilfeller hvor fornærmede ikke selv ønsker det.⁵⁸

Når retten skal avveie om OVA er nødvendig, foretar de en vurdering som ligger fremover i tid med forhistorien som grunnlag. Domstolene har funnet denne vurderingen vanskelig, og i HR-2017-1804-A vises det til en uttalelse fra lagmannsretten, hvor dette eksplisitt uttrykkes.⁵⁹ I avgjørelse fra Frostating lagmannsrett fremkommer det at ”lagmannsretten er noe i tvil om omvendt voldsalarm er nødvendig i dette tilfellet”. Retten unnlater her å konkludere i forhold til nødvendigheten, fordi tiltaket uansett var vurdert som uforholdsmessig.⁶⁰ I dom fra Agder lagmannsrett uttalte retten at den under en viss tvil fant at det var nødvendig å ilegge OVA. Domfelte ble dømt for to forhold av kroppskrenkelse, to tilfeller av trusler og to brudd på besøksforbud mot fornærmede, som er langt over grensen som lovgiver og Høyesterett har lagt til grunn.⁶¹ Avgjørelsene er klare indikasjoner på at domstolene i flere tilfeller har lagt terskelen for når OVA er nødvendig relativt høyt. Dette understøttes av Nova-rapporten hvor det vises til at påtalemyndigheten og domstolene har lagt til grunn en høy terskel for når de anser det nødvendig med OVA. Det tilhører unntakene at det kun er brudd på besøksforbud som danner grunnlaget for idømmelse av omvendt voldsalarm.⁶²

Det er viktig å fremheve at dette kan ha sammenheng med påtalemyndigheten i hovedsak har fremmet påstand om OVA i mer alvorlige saker til nå. For selv om domstolen har myndighet

⁵⁷ LE-2020-141051 punkt b.

⁵⁸ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 7.

⁵⁹ HR-2017-1840-A avsnitt 35.

⁶⁰ LF-2020-11709.

⁶¹ LA-2020-154392.

⁶² Dullum (2020) side 88.

på selvstendig grunnlag å vurdere ileggelse av OVA, legger påtalemyndigheten premissene for at tiltaket idømmes.⁶³ Dette momenter er også fremhevet av riksadvokaten, som i rundskriv har presisert i hvilke saker det skal og bør fremmes påstand om OVA.⁶⁴

Riksadvokaten påpeker i samme rundskriv at påtalemyndigheten er forpliktet til å være en pådriver for økt bruk av OVA.⁶⁵ Det understrekes i den forbindelse at det som nevnt i 2020 var en sterk økning i antall påstander om OVA. Dette kan tyde på at terskelen både for å fremme påstand og idømmes OVA nå er senket, uten at det kan stadfestes med sikkerhet.

4.2.2 Forholdsmessig.

Retten må videre vurdere om OVA er et forholdsmessig tiltak. Uttrykket ”kan retten bestemme” innebærer at det er opp til rettens fakultative skjønn å bestemme om det skal ilegges OVA. Lovteksten innbyr her til en vurdering som har likhetstrekk med mange andre inngripende tiltak, f.eks. bruk av tvangsmidler. Det må foretas en avveining av de byrder og ulemper tiltaket medfører for den domfelte mot de behov den fornærmede har for beskyttelse. Dette bekreftes av Høyesterett som har uttalt at ”De ulemper som forbudet innebærer for A, må veies opp mot behovet for vern av B”.⁶⁶

Domstolen må foretar en konkret vurdering i hver enkelt sak hvor alle forhold tas i betraktning. Det er ved denne vurderingen domstolene erfaringsmessig foretar den mest inngående drøftelsen og også her de praktiske og tekniske konsekvensene beskrevet i kapittel 2 naturlig nok spiller en rolle.

Hensikten med omvendt voldsalarm var å overføre noe av byrden fra den utsatte og plassere ansvaret ”der det hører hjemme”, hos utøveren.⁶⁷ Dette taler for at forholdsmessighetsvurderingen ikke er en likevektvurdering, i den forstand at hensyn til den fornærmede og domfelte vektet likt. Departementet fremhevet også i proposisjonen at hensynet til den som forbudet tar sikte på å beskytte langt på vei må være avgjørende.⁶⁸

⁶³ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 1.

⁶⁴ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 5.

⁶⁵ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 2.

⁶⁶ HR-2017-1840-A avsnitt 38

⁶⁷ Innst.O. nr.68 (2008-2009), *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saksbehandlingsreglene for besøksforbud mv*, side 5.

⁶⁸ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 16.

Imidlertid kan belastningene på domfelte føre til at det må tungtveiende grunner til før OVA anses forholdsmessig. I dom fra Frostating lagmannsrett kom retten til at belastningen på domfelte var så store at tiltaket var uforholdsmessig. Han var domfelt for alvorlig personforfølgelse over en periode på over ett år, gjentatte brudd på besøksforbud og trusler mot fornærmedes nye kjæreste.⁶⁹ Avgjørelsene er et godt eksempel på at det i noen tilfeller skal mye til før retten kommer til at OVA er forholdsmessig, særlig der domfelte ikke har utøvd fysisk vold. Det kan spørres om lovgivers intensjon med OVA er fulgt opp i praksis, når terskelen er satt så høyt.

Forbudssonen.

I rettspraksis er det spesielt forbudssonen som er viet mye oppmerksomhet. Det er ikke den faktiske størrelsen på forbudssonen som har betydning, men konsekvensene forbudssonen får for domfelte.⁷⁰ En stor forbudssone vil imidlertid ofte føre til større konsekvenser for den domfelte, i form av forhindret kontakt med andre familiemedlemmer, tilgang til bosted, arbeidssted og ikke minst bevegelsesfrihet generelt.

Hva gjelder størrelsen på forbudssonen er det viktig å presisere at OVA er et supplement til kontaktforbudet. Tiltaket kan ikke alene føre til en større forbudssone enn det som fremgår av kontaktforbudet.⁷¹ Det er understreket i proposisjonen at OVA ikke innebærer noe utvidet hjemmel for forbud mot opphold i bestemte områder.⁷² Forbudssonen i forbindelse med kontaktforbud med OVA er imidlertid begrunnet i polititaktiske og tekniske hensyn, og sonen er i de fleste tilfeller større enn ved kontaktforbudet uten OVA. I praksis fører altså bruk av OVA til at forbudssonen blir større. Praksisen med store forbudssoner basert på utrykningstiden til politiet er akseptert av Høyesterett.⁷³ Uttalelsene i forarbeidene kan likevel tyde på at departementet ikke forutså praksisen med store forbudssoner, definert av geografien og utrykningstiden til politiet.

⁶⁹ LF-2020-11709

⁷⁰ HR-2017-1840-A avsnitt 42

⁷¹ Riksadvokaten rundskriv nr.2/2019 side 9

⁷² Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 21

⁷³ HR-2016-783-A og HR-2017-1840-A.

Praktiske konsekvenser.

De praktiske konsekvensene det medfører å gå med en fotlenke, er at tiltaket føles mer inngripende for domfelte enn et ordinært kontaktforbud. Dette har igjen fått betydning i forholdsmessighetsvurderingen. EMD har uttalt at det ikke er arten av inngrepet som er avgjørende, men varigheten og intensiteten.⁷⁴ Varigheten og intensiteten vil variere fra sak til sak og må vurderes individuelt.

Det ligger i sakens natur at retten må ta mange hensyn i betraktning, og det kan være en vanskelig vurdering. Vurderingen har i noen tilfeller vært så konkrete at det har vært reist spørsmål om hvilke fottøy den domfelte kan bruke.⁷⁵ Det kan virke urimelig at retten vektlegger det som isolert fremstår som trivielle problemer, når motvekten er voldsutsattes behov for beskyttelse. Likevel kan utfordringene for domfelte i sum bli store og de er en naturlig del av den helhetsvurderingen som retten må foreta. Høyesterett har uttalt at ”De begrensninger som ellers legges på domfeltes livsutfoldelse, og som jeg har redegjort for under drøftelsen av hjemmelsspørsmålet, kan ha større betydning. Også disse må inngå som et tungtveiende moment i den konkrete vurderingen av forholdsmessigheten”.⁷⁶ Det er viktig å presisere at hensyn til utsattes behov for beskyttelse, vektles lang tyngre enn de praktiske konsekvensene for domfelte. Dette har som nevnt også blitt fremhevet av høyesterett.⁷⁷

Det er viktig at domstolene har kunnskap om hvilke praktiske og tekniske utfordringer som i realiteten gjør seg gjeldende, slik at denne vurderingen ikke blir gjenstand for spekulasjon eller er basert på utdatert informasjon. Det vises igjen avgjørelse fra Agder lagmannsrett som i forholdsmessighetsvurderingen la til grunn at den domfelte hverken kunne reise med fly eller dra utenlands som en følge av OVA. Dette til tross for at Høyesterett har fastlagt at de vanskelig kan se at politiet kan nedlegge et forbud mot flyreiser og utenlandsreiser på generelt grunnlag.⁷⁸ Om retten legger til grunn at de praktiske utfordringene er større enn de i realiteten er, vil det forskyve vekten i forholdsmessighetsvurderingen. Vurderingen som gjøres skal være konkret og da må også riktige fakta legges til grunn.

⁷⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 11.

⁷⁵ LA-2019-156514.

⁷⁶ HR-2017-1840-A avsnitt 39.

⁷⁷ HR-2017-1840-A avsnitt 45.

⁷⁸ HR-2017-1840-A avsnitt 31.

Likevel når det ved domstolsbehandlingen er usikkert hvilke konsekvenser kontrollen faktisk vil innebære, kan det være hensiktsmessig at domstolen legger til grunn en verstefallssituasjon. Altså at det legges til grunn hvilke ulemper kontrollen i ytterste konsekvens vil medføre for domfelte og tar dette med i vurderingen under forholdsmessigheten. Man vil da kunne si at momentet er vurdert under domstolsbehandlingen. På den andre siden vil en slik fremgangsmåte i mange tilfeller fremstille OVA som mer inngripende enn det i realiteten er.

Bestrebelsen bør være at retten legger til grunn riktig og oppdatert informasjon om de praktiske og tekniske konsekvensene. Men samtidig har for øyet at kontrollen også kan føre til mer inngripende konsekvenser enn det som er klart ved domstolsbehandlingen.

4.2.3 Forbud mot opphold i eget hjem.

Forbudssonen medfører at domfelte må flytte.

Kontaktforbud med OVA vil ofte innebære at domfelte må flytte fra eget hjem. Domfelte blir ilagt et kontaktforbud med en forbudssonen som omfatter egen bolig og må som en konsekvens av dette flytte.

Spørsmålet er om § 57 tredje ledd og § 58 andre ledd siste punktum kommer til anvendelse i slike tilfeller.

Det fremgår av strl. § 57 tredje ledd at ”Er det nærliggende fare for en handling som nevnt i første ledd bokstav a, kan den skyldige forbys å oppholde seg i sitt eget hjem”. Etter strl. § 58 andre ledd siste punktum kan forbud mot opphold i eget hjem bare ilegges for en bestemt tid inntil 1 år.

Hvorvidt noe kan defineres som eget hjem, beror på hvilken tilknytning, faktisk og rettslig, domfelte har til boligen da forbudet ble gitt. Med den presisering at det særlig er den faktiske tilknytningen til boligen som er sentral for vurderingen.⁷⁹

Spørsmålet ble behandlet av Agder lagmannsrett.⁸⁰ Her var det selve forbudssonen som førte til at domfelte måtte flytte fra egen bolig. Tingretten hadde i sin domsslutning henvist til strl.

⁷⁹ Rt. 2010 s. 1459 avsnitt 12 og 13.

⁸⁰ LA-2020-29159.

§ 58 andre ledd siste punktum, da de fastsatte den elektroniske kontrollen til 1 år for den tiltalte. Lagmannsretten uttalte imidlertid at tingretten likevel ikke hadde ment at strl. § 57 tredje ledd kom til anvendelse. Det ble videre vist til riksadvokatens rundskriv og det uttales at ”Riksadvokatens rundskriv ... kan tas til inntekt for at kun vilkårene i straffeloven § 57 femte ledd, og ikke reglene om forbud mot opphold i eget hjem gjelder for tilfeller der elektronisk kontroll faktisk vil medføre at domfelte må flytte fra eget hjem”.⁸¹

Løsningen overfor vil riktignok være i samsvar med formålet med OVA og det kan være en hensiktsmessig tilnærming at momentet kun tillegges vekt under forholdsmessighetsvurderingen. Momentet vil da behandles sammen med flere andre moment som sammen vil tegne et bilde av hvor inngripende tiltaket er for domfelte. På denne måten får domstolen tatt en totalvurdering, alle forhold tatt i betraktning, av om fordelene oppveier ulempene.

Uttalelsen fra Riksadvokaten som lagmannsretten i sin dom henviser til sier riktignok at det ”trolig også er hjemmel for i særlige tilfeller å pålegge domfelte å flytte som ledd i gjennomføringen av slikt forbud med elektronisk kontroll”.⁸² Dette fremkommer imidlertid i sammenheng med drøftelse av § 57 femte ledd tredje punktum, som er domfeltes bistandsplikt under gjennomføringen av OVA. Den gjelder ikke når domfelte bor innenfor forbudssonen angitt i kontaktforbudet. Uttalelsene slik de står kan derfor ikke tas til inntekt for at riksadvokaten mener at bestemmelsen i strl. § 57 tredje ledd ikke kommer til anvendelse om domfeltes eget hjem er innenfor forbudssonen.

I en annen avgjørelse fra Agder lagmannsrett uttales det at forbudssonen i forbindelse med OVA ”ikke innebærer at domfelte forbys å oppholde seg i sitt eget hjem, slik at det kreves nærliggende fare eller sannsynlighetsovervekt for slik handling som nevnt i første ledd bokstav a, jf. straffeloven § 57 tredje ledd”. Retten finner uansett at det er nærliggende fare og han kan forbys opphold i sitt eget hjem. Hva gjelder varigheten henvises det til strl. § 58 annet ledd om at det kan ilegges i inntil 1 år.⁸³ Retten konkluderer her motsatt av forrige dom og er av den oppfatning at § 57 tredje ledd kommer til anvendelse.

⁸¹ LA-2020-29159.

⁸² Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 11.

⁸³ LA-2019-73056.

Ordlyden i § 57 andre ledd er klar og det er selve kontaktforbudet og ikke omvendt voldsalarm som regulerer størrelsen på forbudssonen. Retten kan derfor ikke unngå bestemmelsen i tredje ledd, fordi det ilegges OVA for å påse at domfelte overholder kontaktforbudet. Bestemmelsen i tredje ledd eksisterer fordi lovgiver anser dette momentet som så inngripende at det bør ha selvstendig betydning.

Gjennomføring av kontrollen fører til at domfelte må flytte.

Foruten de tilfeller hvor forbudssonen i kontaktforbudet medfører at domfelte må flytte, kan det samme også skje under selve gjennomføringen av OVA. Domfelte må da flytte som en følge av hans plikt til å følge de instruksjoner som er nødvendig for å gjennomføre kontrollen. Den praktiseringen som skisseres i riksadvokatens rundskriv⁸⁴ er formålstjenlig og praktisk, men det er tvilsomt om det er i tråd med bestemmelsen å tillate et så inngripende virkemiddel. Dette blir nærmere drøftet under punkt 5.6.

⁸⁴ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 11.

5 Domfeltes bistandsplikt

5.1 Innledning.

Ved gjennomføring av OVA er det en forutsetning at den domfelte bidrar. Det kan være utfordrende med tanke på at domfelte har havnet i denne situasjonen nettopp fordi han ikke rettet seg etter instruksjoner. At tiltaket er avhengig av bidrag fra domfelte ble i høringsrunden fremhevet som en ulempe.⁸⁵ For å bøte på dette er den domfelte pålagt en plikt til å bistå og følge instruksjoner under gjennomføringen av OVA.

Plikten fremgår av strl. § 57 femte ledd som sier at den domfelte plikter å ”yte den bistand og å følge de instruksjoner som gis av politiet og som er nødvendig for å gjennomføre kontrollen”. Det er åpnet for at utdypende regler kan gis i forskrift.

Den domfeltes plikt til å yte bistand og følge instruksjoner fra politiet er det knyttet rettslig usikkerhet til. Det er rekkevidden av plikten som er uklar. Plikten til å yte bistand og følge instruksjoner blir her for enkelthetens skyld kalt bistandsplikten.

5.2 Problemstilling.

Spørsmålet er hvor omfattende den domfeltes bistandsplikt er under gjennomføringen av kontrollen, og hvem som har myndighet til å pålegge domfelte plikter.

5.3 Gjennomføringsplan.

Ved oppstart av kontrollen blir domfelte forelagt en gjennomføringsplan.⁸⁶ Planen blir ideelt sett laget i samarbeid med den siktede. Planens innhold er utarbeidet etter mal fra rundskriv 2013/3 utarbeidet av politidirektoratet.⁸⁷ Planen har ingen annen rettslig forankring enn i bestemmelsens ordlyd og den er ikke å anse som en forskrift. Gjennomføringsplanen inneholder detaljert informasjon om den praktiske gjennomføringen av kontrollen. Den lister opp en lang rekke plikter for domfelte. Dette omfatter da tidligere nevnte oppgaver som

⁸⁵ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 15.

⁸⁶ Instruks: Gjennomføringsplan for omvendt voldsalarm (OVA).

⁸⁷ RPOD 2013/3 punkt 7.

lading av enheten og oppholde i områder med dekning. Det er også her informasjon om konsekvenser dersom domfelte ikke overholder plikten. Planen medfører at omfanget av bistandsplikten til domfelte blir mer forutberegnelig, og kan ha en forebyggende effekt.

5.4 Belastninger for domfelte.

Bistandsplikten har stor betydning for hvor inngripende tiltaket oppfattes og har direkte sammenheng med de tidligere nevnte praktisk konsekvenser av OVA. Summen av disse pliktene kan ha større innvirkning på den domfeltes livsutfoldelsen, enn selve forbudssonen.⁸⁸ I proposisjonen ble det uttalt at “i den grad den elektroniske kontrollen kan sies å utgjøre en frihetsberøvelse eller en innskrenkning av bevegelsesfriheten utover det som følger av kontaktforbudet, vil dette være som følge av forpliktelsene til å vedlikeholde det tekniske utstyret, herunder opplading av batteriene.”⁸⁹ Plikten vil i realiteten innskrenke domfeltes frihet, men hvor innskrenkende dette føles vil variere med behovet.

En uklar rekkevidde av bistandsplikten medfører mindre forutberegnelighet for den domfelte. Noen deler av plikten er selvsagte, som lading av fotlenke, tilgjengelighet på telefon og plikten til å sørge for at man befinner seg innenfor GSM eller GPS dekning. Plikten kan imidlertid også medføre andre restriksjoner som at han kan nektes å fly, dra utenlands eller må flytte fra egen bolig. Selv om mange av pliktene fremkommer i gjennomføringsplan og teknisk beskrivelse av OVA, vil det være vanskelig for domfelte å forutse når de vil inntreffe, siden det vil være opp til en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.⁹⁰

5.5 Rekkevidden av bestemmelsen.

Spørsmålet er hvor langt bestemmelsen tilsier at den domfelte må strekke seg for å etterkomme instruksjoner fra politiet.

Ved tolkning av ordlyden er det klart at domfelte har en plikt og at plikten består i å ”yte bistand” og ”følge instruksjoner” og at det er ”politiet” som kan gi instruksjoner. I strafferetten brukes uttrykket ”politiet” noe ulikt og det kan i denne sammenheng både

⁸⁸ HR-2017-1840-A avsnitt 39.

⁸⁹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 15.

⁹⁰ Instruks: Gjennomføringsplan for omvendt voldsalarm (OVA) og Praktisk/teknisk beskrivelse/brukermanual for OVA-dømt.

omfatte påtalemyndigheten og en polititjenesteperson. Forarbeidene er ikke egnet til oppklaring på dette punktet. Det kan spørres om kompetansen kan delegeres til andre, som f.eks. kriminalomsorgen. Ordlyden i bestemmelse tilsier imidlertid her at myndigheten begrenses til politietaten. En annen problemstilling er om det er påkrevd med politimyndighet, eller om også sivilt ansatte kan gi instruksjoner til domfelte. Siden oppgaven i realiteten består i å utøve en form for makt eller tvang er det rimelig å legge til grunn at det er påkrevd med politimyndighet.

Praksis i de ulike politidistrikter varierer, men det vil i de fleste tilfellene være den OVA ansvarlige polititjenestepersonen som har oppfølgingen av domfelte. Det vil derfor rent faktisk være han som godkjenner søknader og gir instruksjoner til domfelte under kontrollen. Effektivitetshensyn tilsier at en polititjenesteperson bør ha noe beslutningsmyndighet gjennom kontrollen. Det vil være uforholdsmessig formalistisk om alle forespørsler må sendes påtalemyndigheten for avgjørelse. Men siden plikten til å etterkomme instruksjoner i realiteten innskrenker den domfeltes livsutfoldelse, vil rettssikkerhetshensyn her tale for at det er påtalemyndigheten som bør ha denne kompetansen for de mest inngripende instruksjoner. Dette vil også samsvare med lovens ordning i forhold til bruk av tvangsmidler. Akkurat hvor grensen går kan klargjøres i forskriftsform.

Ordlyden i uttrykkene ”yte bistand” og ”følge instruksjoner” legger få begrensninger på omfanget og rekkevidden. Det åpnes for en nærmest ubegrenset adgang til å gi instruksjoner, med den begrensning at det må være nødvendig. Hva som er nødvendig for kontrollen vil både være situasjonsavhengig og ikke minst avhengig av hvilke hensyn man vektlegger. At instruksjonene må være nødvendig for ”gjennomføring av kontrollen”, legger imidlertid begrensninger i den forstand at påleggene må begrunnes i effektivitets- eller beskyttelseshensyn.⁹¹

Det er ikke noe krav at omfanget av bistandsplikten er klarlagt på forhånd, selv om dette ofte er underlagt vurdering under forholdsmessighetsvurderingen på generelt grunnlag. Mange av pliktene er dessuten presentert i en gjennomføringsplan som nevnt over. Hensynet til forutberegnelighet tilsier at domfelte bør informeres og realitetsorienteres om omfanget av plikter på forhånd.

⁹¹ HR-2017-1840-A avsnitt 31.

At bistandsplikten er inngripende og påvirker den domfeltes livsutfoldelse i stor grad, taler for at politiet bør være tilbakeholden med å pålegge han plikter. På den andre siden har Høyesterett uttalt at ”den domfelte må finne seg i betydelige begrensninger i bevegelsesfriheten”.⁹² En for stor innskrenkning i muligheten til å gi pålegg og instruksjoner, vil gjøre tiltaket mindre effektivt. Dessuten er det viktig å fremheve at hensikten med å innføre tiltaket var å overføre byrden til utøveren. Den vidtgående ordlyden tatt i betraktning tilsier imidlertid at bestemmelsen i lys av rettsikkerhet og forutberegnelighet overfor domfelte bør tolkes innskrenkende.⁹³ Spørsmålet er imidlertid hvor innskrenkende bestemmelsen bør tolkes.

5.6 Innskrenkende tolkning.

Uttalelse fra forarbeidene om at ” Politiet kan også pålegge andre plikter så fremt de er nødvendige for gjennomføringen”, bidrar ikke til særlig oppklaring.⁹⁴ Denne delen av bestemmelsen er heller ikke nærmere omtalt i forbindelse med utredningen. Videre er det i riksadvokatens rundskriv understreket at rekkevidden av denne bestemmelsen er uklar og må avklares i rettspraksis.⁹⁵

Enkelte grensedragninger er gjort i rettspraksis jf., HR-2017-1840-A og HR-2016-783-A. Her fremgår det blant annet at det ikke er adgang for politiet på generelt grunnlag å forby flyreiser og utenlandsreiser. Praksis frem til dette tidspunktet var at påtalemyndigheten kunne nekte domfelte å fly under kontrollen, som naturligvis er sterkt inngripende i hans bevegelsesfrihet. I sakene nevnt over var det av forsvarer hevdet at de pliktene domfelte var underlagt manglet lovhjemmel. Høyesterett foretok her en sammenligning av formålet med tiltaket slik det fremgikk av forarbeidene og kom til at ”loven etter mitt syn gir et tilstrekkelig klart uttrykk for at domfelte må finne seg i betydelige begrensninger i bevegelsesfriheten, også ut over dem som følger av forbudet mot å bevege seg inn i et angitt område”.⁹⁶

Videre uttales det at ”Domfelte må akseptere daglig batterilading og de begrensninger som mobildekningen gir. På bakgrunn av lovgivers klare uttalelser i proposisjonen, er det derimot

⁹² HR-2017-1840-A avsnitt 31.

⁹³ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 11.

⁹⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 36.

⁹⁵ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 11.

⁹⁶ HR-2017-1840-A avsnitt 31.

vanskelig å se at politiet kan nedlegge et forbud mot flyreiser”. Det påpekes også at ”Ved behov må politiet medvirke til at domfelte kan reise med fly ved å demontere/montere fotlenken ved henholdsvis avreise og ankomst. Det kan reises spørsmål også ved adgangen til å forby opphold utenlands. Et slikt forbud kan i hvert fall ikke gå lenger enn det som er nødvendig for at kontrollen skal kunne fungere effektivt”.⁹⁷

Høyesterett foretok her en begrensning i rekkevidden, men begrensningene ble satt konkret ut fra påstanden i saken. Praksis frem til dette tidspunktet var at påtalemyndigheten kunne nekte domfelte å fly og reise utenlands under kontrollen på generelt grunnlag.

Uttalelsene kan tas til inntekt for at domfelte, til tross for at han må finne seg i betydelige innskrenkninger i dagliglivet, ikke kan nektes å reise med fly. Det er vanskelig å dra en sikker konklusjon vedrørende utenlandsopphold. Uttalelsene til Høyesterett trekker i retning av at politiet også her må legge til rette for at domfelte kan dra utenlands. Det vil imidlertid medføre store praktiske problemer om politiet skulle miste kontakt med domfelte under utenlandsoppholdet. Samtidig vil en streng overholdelse av dette forbudet i realiteten medfører at alle områder utenfor Norge er en forbudssone for domfelte.

I samme sak etterlyser Høyesterett eksplisitt at lovgiver kommer på banen å regulerer dette spørsmålet.⁹⁸ Det er per dags dato ikke kommet noe avklaring fra lovgiver rundt denne problemstillingen. Så spørsmålet vedrørende utenlandsopphold er dermed uavklart.

5.7 Pålegg om å flytte fra egen bolig.

Et annet eksempel som ikke er behandlet i rettspraksis, er pålegg til domfelte om å flytte fra egen bopel. Det er her ikke snakk om de situasjoner hvor bopel til domfelte befinner seg innenfor forbudssonen.

De tilfeller det tenkes på er når det under kontrollen vurderes som nødvendig at domfelte pålegges å flytte. Det kan være bopel til domfelte viser seg uegnet, på grunn av dekningsproblemer eller andre tekniske eller praktiske problemer. Riksadvokaten har utalt at det er et uavklart spørsmål hvor langt denne bistandsplikten faktisk rekker.⁹⁹ Det er i rundskrivet henvist til et brev sendt av Riksadvokaten til justis- og beredskapsdepartementet

⁹⁷ HR-2017-1840-A avsnitt 31.

⁹⁸ HR-2017-1840-A avsnitt 33.

⁹⁹ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 11.

den 24.10.2017 hvor det etterspørres en avklaring rundt rekkevidden og hvor det uttales at det antas at det er usikkert om domfelte kan pålegges å flytte.¹⁰⁰ Det uttales videre i rundskrivet at ”det trolig er hjemmel for i særlige tilfeller å pålegge domfelte å flytte som ledd i gjennomføringen av slikt forbud med elektronisk kontroll”.¹⁰¹ Det utdypes ikke videre hva som menes med særlige tilfeller.

Spørsmålet er om domfelte kan pålegges av politiet å flytte underveis i kontrollen, når dette ikke er tatt stilling til under domstolsbehandlingen. Av hensynet til målsetningen med OVA, som er å beskytte fornærmede og overføre byrden til domfelte, er det formålstjenlig og viktig for effekten av tiltaket at domfelte kan pålegges å flytte. Ved å helt stenge for denne muligheten ville man lagt for store begrensninger på bruken av OVA.

Spørsmålet er heller hvem som kan beslutte dette. Det vises til drøftelsen tidligere vedrørende uttrykket ”politiet”. Å pålegge domfelte å flytte er som nevnt tidligere vurdert som svært inngripende og rettsikkerhetsbetraktninger veier derfor tungt.

Ved å se hen til andre bestemmelser som pålegger den siktede/domfelte å flytte fra egen bolig, kan man sammenligne hvor lovgiver har lagt terskelen. Bestemmelsen i strpl. § 222a som gjelder besøksforbud er aktuell for sammenligning. Påtalemyndigheten har som utgangspunkt kompetanse til å ilegge et besøksforbud under de samme vilkår som de alminnelige vilkårene i strl. § 57 om kontaktforbud. Bestemmelsen uttrykker imidlertid i åttende ledd at påtalemyndigheten skal ”snarest råd og så vidt mulig innen 5 dager etter at en beslutning om å ilegge en person besøksforbud i eget hjem er forkynt, bringe beslutningen inn for retten”.

Videre fremgår det av femte ledd at besøksforbud i eget hjem kun kan vare i høyst tre måneder av gangen, mot ett år hvor han ikke må flytte. I forarbeidene til §222a er det fremhevet at fristen som er angitt er lengste frister, og det vil som oftest være aktuelt å fastsette kortere varighet.¹⁰² Situasjonen medfører dessuten et forhøyet beviskrav i andre ledd, ved at det må være ”nærliggende fare”. Terskelen for når det kan ilegge besøksforbud mot eget hjem er altså høyere og med en kortere varighet en ordinære besøksforbud. Videre vises det til kapittel 4.3.2 vedrørende drøftelse av § 57 tredje ledd og de økte krav for at kontaktforbud mot eget hjem kan ilegges.

¹⁰⁰ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 11.

¹⁰¹ Riksadvokaten rundskriv nr.2/2019 side 11.

¹⁰² Ot.prp. nr.109 (2001-2002), side 46.

Sammenligningen over bekrefter at tiltak av denne typen anses som svært inngripende og det bør foreligge tungtveiende grunner før det besluttes. Det er derfor rimelig å legge til grunn at påtalemyndigheten ikke har myndighet til å pålegge den domfelte å flytte av hensyn til gjennomføringen OVA, såfremt dette ikke er tatt stilling til under domstolsbehandlingen. Om spørsmålet ikke er avklart ved domstolsbehandlingen kan det etter strl. § 58 femte ledd sendes en begjæring til retten under kontrollen, om å endre innholdet i kontaktforbudet. Det kan da fremmes påstand om at domfelte må flytte fra nåværende bolig. Denne fremgangsmåten virker også rimelig av hensyn til sammenheng i lovverket siden vilkårene i strl. § 57 tredje ledd må være oppfylt, og at varigheten på kontrollen reduseres til maksimalt 1 år, jf. § 58 andre ledd siste punktum. Av rettssikkerhetshensyn, sett opp i mot andre bestemmelser med lignende konsekvens, virker dette som en hensiktsmessig fremgangsmåte. Det vil også være et insentiv til politiet om å foreta de nødvendige undersøkelser før kontrollen iverksettes, for eventuelt å avklare slike spørsmål før domstolsbehandlingen. Hensynet til forutberegnelighet for den domfelte taler også for en slik løsning.

5.8 Betenkeligheter ved straffesanksjoner.

Den uklare rekkevidden og usikkerhet i forhold til hvem som kan gi pålegg til domfelte i løpet av kontrollen, aktualiserer spørsmål om rettssikkerheten til den domfelte er tilstrekkelig ivaretatt.

Formålsbetraktninger og effektivitetshensyn taler som nevnt for at politiet bør ha adgang til å gi et stort spekter av pålegg til den domfelte, som er nødvendig for å gjennomføre kontrollen. Siden det er straffbart for domfelte å ikke etterkomme pålegg fra politiet i forbindelse med gjennomføringen, stilles det imidlertid strenge krav til lovhjemmelens klarhet. Det er et grunnleggende prinsipp at enhver på forhånd skal vite hva som er straffbart. Vi er her i kjerneområdet av legalitetsprinsippet og det stilles krav om en klar og utvetydig lovhjemmel. Det understrekes her at domfelte også kan straffes hvis han ved grov uaktsomhet hindrer den pågående elektroniske kontrollen, jf. strl. § 168 bokstav c), som ytterligere forsterker kravet om klarhet i forhold til hva som er straffbart.

På den ene siden kan det hevdes at den domfelte er klar over at han må føye seg etter instruksjoner fra politiet i anledning kontrollen. Han er dessuten presentert en lang rekke

plikter i gjennomføringsplanen. Men så lenge gjennomføringsplanen ikke har annen rettslig forankring enn den vide ordlyden og det ikke finnes noe klar grense for når pliktene inntre, fremstår dette som en løsning som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar rettsikkerheten til den domfelte.

Høyesterett har de senere årene hatt økt fokus på det strafferettslige legalitetsprinsippet og da kravet om presis lovhjemmel. De har ved flere anledninger slått ned på en uklar ordlyd i straffebestemmelser. I ekstremblokker-dommen ble tiltalte ikke domfelt fordi det i lovteksten sto ”trykt skrift” og en blogg på internett hvor drapstruslene var fremsatt, ikke var omfattet av ordlyden. Hensynet til klarhetskravet i Grunnloven § 96 og EMK art. 7 var her ikke tilfredsstillt.¹⁰³ Telefonsjikane-dommen er videre et godt kjent eksempel i forhold til å straffe handlinger som burde vært straffbare, men som ikke er omfattet av ordlyden.¹⁰⁴ Høyesterett har formulert det slik at straffebudet må utformes ”tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt på det aktuelle området.”¹⁰⁵

Det er grunn for å argumentere for at lovhjemmelen for å straffe domfelte for hindre en pågående kontroll er for vag utformet, med tanke på at handlingsnormen ikke er presisert i forskriftsform. Rettssikkerhetshensyn og hensynet til forutberegnelighet for den domfelte, taler her for at regelens rekkevidde klargjøres i forskrift.

¹⁰³ Rt-2012-1211.

¹⁰⁴ Rt-1952-989.

¹⁰⁵ HR-2016-1458-A avsnitt 8.

6 OVA i forelegg

6.1 Innledning.

En utfordring med OVA er at det erfaringsmessig tar relativt lang tid før tiltaket kan iverksettes. At det må foreligge en rettskraftig dom, kan være viktig i et rettsikkerhetsperspektiv, men gjør det mindre effektivt som beskyttelsestiltak. Praksis har vist at det kan gå lang tid fra anmeldelse til dommen er rettskraftig.¹⁰⁶ Dette er uheldig siden hensikten med ordningen er å beskytte den fornærmede. At det går lang tid frem til rettskraftig dom kan være en medvirkende faktor til at det har utviklet seg en påtalepraksis, hvor det ilegges kontaktforbud med OVA i forelegg.

Det uttales i riksadvokatens rundskriv at ”Det følger av straffeloven § 59 at rettighetstap, herunder kontaktforbud med elektronisk kontroll, kan ilegges sammen med bot, jf. straffeprosessloven § 255 første ledd”.¹⁰⁷ Uttalelsen tilsier at riksadvokaten er av den oppfatning at påtalemyndigheten har adgang til å ilegge kontaktforbud med OVA i forelegg.

Strpl. § 255 første ledd sier at ”finder påtalemyndigheten at en sak bør avgjøres med bot, inndragning eller rettighetstap, kan den utferdige forelegg i stedet for å reise tiltale”. Strl. § 59 bokstav c) sier at rettighetstap kan ilegges sammen med bot. Henvisningen til strl. § 59 og strpl. § 255 første ledd innebærer at riksadvokaten mener at disse to bestemmelsene gir rettslig grunnlag for å ilegge forelegg med OVA, uten å gå veien om domstolen.

Uttalelsene til riksadvokaten har fått støtte i påtalepraksis, det er per 26. april 2021 ilagt kontaktforbud med OVA tilknyttet i fire forelegg.¹⁰⁸ Det vises også til i Nova-rapporten hvor det uttales at det var et vendepunkt i 2020, fordi man hadde den første saken hvor OVA ble ilagt ved forelegg.¹⁰⁹ Det er grunn til å tro at bruk av forelegg i saker med OVA vil tilta etter hvert som ordningen blir mer kjent i alle politidistrikter.

¹⁰⁶ LA-2020-154392. Nedlagt besøksforbud 07.03.20, dømt i lagmannsretten februar 2021, anket til HR og enda ikke rettskraftig. LA-2020-29159 i underkant av 2 år før anke ble avvist i HR og dommen rettskraftig.

¹⁰⁷ Riksadvokaten rundskriv nr.2/2019 side 10.

¹⁰⁸ E-postsvar fra politioverbetjent Hans Christian Dragvoll SARA-koordinator ved Felles enhet for forebygging i Øst politidistrikt, 26. april 2021.

¹⁰⁹ Dullum (2020) side 51.

Når det gjelder bruk av forelegg ved rettighetstap generelt ble det uttalt i utredningen til ny straffelov at ” Det avhenger her av siktedes egen frie vilje om forelegget blir vedtatt. Bruk av forelegg har støtte i lang tradisjon. I dag må ordningen sies å være godkjent ved konstitusjonell sedvanerett ... Det kan neppe være vesentlige konstitusjonelle betenkeligheter ved en begrenset utvidelse av foreleggs ordningen til også å omfatte rettighetstap. Enkelte former for rettighetstap kan likevel innebære så store inngrep at domstolsbehandling synes naturlig ut fra § 96”.¹¹⁰

6.2 Problemstilling.

Spørsmålet er om påtalemyndigheten har kompetanse til å ilegge OVA i forelegg.

6.3 Valg av bestemmelse.

Bestemmelsen i strl. § 57 femte ledd sier ”kan retten bestemme”. Ordlyden uttrykker utvetydig at det er retten og ikke påtalemyndigheten som har kompetanse til å ilegge tiltaket. På den annen side sier strpl. § 255 at rettighetstap kan ilegges ved forelegg, og strl. § 59 bokstav c) sier at rettighetstap kan ilegges sammen med bot, altså i et forelegg. Kontaktforbud med OVA er et rettighetstap og er dermed tilsynelatende omfattet av ordlyden. Det er to bestemmelser som står i motstrid med strl. § 57 femte ledd og motstriden består i hvordan tiltaket kan ilegges, altså kompetansekravet.

Hverken i forarbeidene til strpl. § 255 eller i strl. § 57 femte ledd omtales muligheten for å ilegge OVA i forelegg. Forarbeidene til strpl. § 255 ble utarbeidet i 2003-2004, før ordningen med OVA ble tatt inn i lovverket og det er således naturlig at problemstillingen ikke omtales. I forarbeidene til strl. § 57 sies det heller ingenting om bruk av forelegg. Imidlertid uttales det at så lenge OVA ilegges som en del av straffeutmålingen i forbindelse med domfellelse av en ”kompetent domstol” vil det ikke komme i konflikt med EMK art. 5 nr.1 bokstav a).¹¹¹ Bruken av ordet kompetent domstol er ikke tilfeldig, det gjenspeiler uttrykket ”competent court” i EMK art 5 bokstav a, ileggelse i forelegg er ikke i tråd med dette. Uttalelsen kom i 2008-2009 og er av nyere dato enn de som fremkommer i forarbeidene til strpl. § 255.

¹¹⁰ NOU 1992:23, *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser*
Straffelovkommisjonens delutredning V, side 188.

¹¹¹ Ot.prp. nr.25(2008-2009) side 18

Grunnleggende tolkningsprinsipper taler for at lovtekst og forarbeider av nyere dato bør vektlegges fremfor eldre lovtekst og forarbeider. Tolkningsprinsippet *Lex specialis* tilsier dessuten at det er spesialbestemmelsen i strl. § 57 femte ledd, som uttrykkelig hjemler omvendt voldsalarm, som bør gå foran den mer generelle bestemmelsen om forelegg i strpl, § 255. Dette medfører at den klare ordlyden i strl. § 57 femte ledd med tilhørende forarbeider bør legges til grunn og kompetansen i utgangspunktet tilligger retten.

6.3.1 Utvidende tolkning.

Det kan imidlertid spørres om bakenforliggende hensyn gir adgang til å tolke bestemmelsen utvidende.

Hva gjelder spørsmål om det er rom for utvidet tolkning, er det viktig å understreke at hensynet til legalitetsprinsippet også her gjør seg gjeldende og det er et strengt lovkrav som praktiseres.

I forhold til lovkravet er det hensiktsmessig å vurdere om OVA i realiteten er en straff. Dette vil innskrenke muligheten for en utvidet tolkning betraktelig. Det er klart at kontaktforbud er definert som straff, etter strl. § 29 bokstav f). Omvendt voldsalarm er imidlertid kun et supplement for å påse at straffen blir overholdt. Det er imidlertid ikke lovgivers angivelse av hva som er straff som er avgjørende. Andenæs omtaler straff som ”et onde staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at det skal føles som et onde”.¹¹² Det er utvilsomt at OVA er et veldig inngripende tiltak som begrenser den domfeltes livsutfoldelse. Formålet er å overføre byrden fra utsatt til utøver. Domfelte påføres en byrde av ikke ubetydelig art, som taler for at det kan anses som en straff.

Imidlertid har tiltaket ikke et pønalt formål som andre straffereaksjoner. Hensikten er ikke å påføre domfelte ytterligere onder. Det er hensynet til beskyttelse av fornærmede og kun dette som begrunner bruken av OVA. Det er dessuten fremhevet av Høyesterett at ”dersom et straffebed skal kunne fortolkes utvidende så må det være sterke samfunnsmessige beskyttelseshensyn som foranlediger at ordlyden strekkes, men kun i begrenset grad”.¹¹³ Her er det snakk om trussel- og voldsutsatte fornærmede, som har et stort behov for beskyttelse fra samfunnets side. Det er dessuten kun den prosessuelle delen av bestemmelsen som skal tolkes

¹¹² Johs. Andenæs, *Statsforfatningen i Norge*, 1976, side 352

¹¹³ Rt. 2002 s.1722.

utvidende. De samme vilkårene må fremdeles være oppfylt og det er ikke snakk om å lempe på disse. Dette taler samlet for at det er adgang til å tolke bestemmelsen noe utvidende hva gjelder kompetansekravet i bestemmelsen, om det er ikke er grunner som taler mot.

6.3.2 Inngripende tiltak

Det fremholdes imidlertid i delutredningen til § 255 at noen rettighetstap er så inngripende at domstolsbehandling synes naturlig ut fra Grl. § 96. Inngrepets art gjør det altså nødvendig med en avgjørelse fra en domstol truffet med bakgrunn i en kontradiktorisk behandling.¹¹⁴

Spørsmålet er derfor om OVA er så inngripende at det uansett må underlegges domstolsbehandling, som gjør utvidet tolkning av strl. § 57 femte ledd utelukket.

En sammenligning med hvilke typer rettighetstap som lovgiver mener ikke kan ilegges i forelegg kan være veiledende.

Noen unntak fremgår av § 255 andre ledd som sier at rettighetstap kun kan ilegges for inntil 3 år av gangen, og kan ikke gjelde tap av stilling, retten til å inneha stilling eller tap av retten til å utøve næringsvirksomhet. I forarbeidene er dette begrunnet med at denne typen rettighetstap er ”så vidt inngripende at de bør fastsettes ved dom”.¹¹⁵ Unntakene i bestemmelsen virker ikke å være uttømmende regulert, som taler for at det kun er de rettighetstap med moderat varighet og intensitet som kan ilegges ved forelegg.¹¹⁶

Videre i utredningsarbeidet til ny straffelov uttalte straffelovkommisjonen at et forbud mot å oppholde seg på steder eller innenfor nærmere angitte områder, vil omfattes av den nye ordningen i § 255 annet ledd, og som eksempel nevnes koneplagersakene.¹¹⁷ Det ble vurdert til å ikke være i strid med art. 6 i EMK, som blant annet gir krav på upartisk og offentlig saksbehandling ved en uavhengig og upartisk domstol. Det vises til at EMD i flere saker har inntatt det standpunkt at siktede kan gi avkall på rettighetene i artikkel 6 ved å vedta et forelegg. Siktede kan her nekte å vedta forelegget og derved få brakt saken inn for retten.¹¹⁸

¹¹⁴ NOU 1992:23 side 189.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)*, side 492.

¹¹⁶ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess 2.utgave*, Bergen 2019, side 245.

¹¹⁷ NOU 1992:23 side 189.

¹¹⁸ NOU 1992:23 side 188.

At siktede har et valg og mulighet til å prøve beslutningen for domstolen er altså ansett som sentralt.

Departementet tiltrådte kommisjonens vurderinger og uttalte at ”med de begrensningene som er foreslått for foreleggsadgangen, er det klart at forslaget ikke vil komme i konflikt med Grunnloven § 96 eller Norges folkerettslige forpliktelser”.¹¹⁹

Departementet vurderer at kontaktforbud kan ilegges i forelegg uten at det er i strid med hverken Grunnlov eller EMK. Spørsmålet er derfor om OVA utgjør en tilleggsbyrde så stor at forelegg er utelukket.

Det er tidligere blitt fremhevet som en av de mer inngripende konsekvensene av OVA, er at domfelte må flyttes fra eget hjem. Det er naturlig å spørre om dette er et moment som medfører at forelegg er utelukket. Departementet uttaler i forarbeidene til § 255 at de også har vurdert om rettighetstap i form av tap av retten til å oppholde seg i eget hjem, jf. § 57 tredje ledd, bør unntas fra foreleggordningen. Departementet kommer imidlertid til at også et slikt rettighetstap bør kunne vedtas ved forelegg, selv om rettighetstapet kan fremstå som inngripende for den det retter seg mot. Dette begrunnes også med hensyn til den fornærmede og at denne skal unngå å møte i retten, som er ansett som en ekstra belastning.¹²⁰

Forarbeidene til strpl. § 255 legger altså føringer for at selv ganske inngripende rettighetstap som tap av retten til å oppholde seg i eget hjem, også kan ilegges ved forelegg. Sammenlignet med omvendt voldsalarm, vil OVA i mange tilfeller ikke medføre at den domfelte faktisk flytter fra eget hjem og kan på dette punktet være mindre inngripende enn et kontaktforbud mot eget hjem. Videre uttalte departementet i forbindelse med forarbeidene til OVA at ”Elektronisk kontroll er inngripende, men det er likevel etter sin art først og fremst et tiltak som skal sørge for at det underliggende kontaktforbudet overholdes. Kontrollen innebærer ikke noen utvidet hjemmel for forbud mot opphold i bestemte områder”.¹²¹

At lovgiver har vurdert et slikt rettighetstap til å være innenfor det som kan ilegges i forelegg, taler i retning av at det er grunnlag for at dette også gjelder omvendt voldsalarm, som kun er et supplement til selve kontaktforbudet.

¹¹⁹ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) side 332.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 333.

¹²¹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 20.

På den andre siden fører OVA i seg selv til en rekke side eller tilleggs forpliktelser, som er gjennomgått inngående tidligere i oppgaven. Forpliktelsene er det ikke tatt uttrykkelig stilling til i forarbeidene til § 255. Årsaken er at OVA ikke var tatt inn i lovverket på tiden for forarbeidene til strpl. § 255.

Det er imidlertid, som vist til over, blitt grundig utredet i forbindelse med forarbeidene til strl. § 57 femte ledd. Her konkluderte departementet med at tiltaket er mer inngripende enn et kontaktforbud.¹²² At det er egne vilkår knyttet til ileggelse av OVA i form av et nødvendighetsvilkår og en isolert forholdsmessighetsvurdering, ytterligere stadfester at lovgiver vurderer omvendt voldsalarm som et mer inngripende tiltak enn et ordinært kontaktforbud.

En indikasjon på hvor inngripende tiltaket anses fremgår også av strl. § 58 tredje ledd, som regulerer når ulike rettighetstap kan prøves på nytt. Det står her at rettighetstap som nevnt i annet ledd kan etter 3 år prøves på ny av tingretten. I andre punktum står det at påbud om elektronisk kontroll kan etter 6 måneder prøves på ny av tingretten. Dette kan også ses som et utslag av at omvendt voldsalarm vurderes som mer inngripende enn selve kontaktforbudet.

Videre er det veiledende å se på hvordan ordningen med omvendt voldsalarm i forelegg står seg sett opp imot de folkerettslige forpliktelsene. I høringsnotatet til forarbeidene uttaler departementet at "dersom man legger til grunn at elektronisk merking[omvendt voldsalarm] i noen grad er en frihetsberøvelse, vil det kunne være vanskelig forenlig med EMK artikkel 5 å gi pålegg om elektronisk merking uten dom".¹²³ Til sammenligning har ikke påtalemyndigheten kompetanse til å ilegge fengselsstraff, som er den formen for frihetsberøvelse det er hensiktsmessig å sammenligne med her.

Departementet tok opp problemstillingen i proposisjonen, ved å påpeke at det berodde på de konkrete omstendighetene og konsekvensene for den domfelte hvorvidt det var ansett som frihetsberøvelse. Dette er også i tråd med EMD-praksis som sier at det ikke er art og innhold, men grad og intensitet som er avgjørende for om det anses som en frihetsberøvelse.¹²⁴

Konklusjonen i forarbeidene var at omvendt voldsalarm var i tråd med EMK art. 5 fordi det

¹²² Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 21.

¹²³ Ot.prp. nr.25(2008-2009) side 14.

¹²⁴ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 10.

på dømt i en domstol, med de rettsikkerhetsgarantier dette innbefatter. Men det ble altså ikke konkludert med hvorvidt tiltaket var en frihetsberøvelse eller ikke.

Drøftelsene i forarbeidene er noe utdatert både praktisk og teknisk. De vurderinger som legges til grunn i forarbeidene og som brukes som argument for omvendt voldsalarms inngripende karakter, er som drøftet tidligere ikke fullt ut representative lengre.

6.4 Retten bør ha kompetansen.

Det som er sikkert er at det enda er tvil om OVA faktisk er en frihetsberøvelse. Dette taler for at lovens ordning med domstolsprøving bør benyttes. OVA er et tiltak hvor mange ulike hensyn må veies mot hverandre og hvor vektingen av de ulike hensynene kan være vanskelig. Det vises til tidligere drøftelser hvor domstolene selv har uttalt at det er vanskelige vurderinger. Det kan dessuten være utfordrende å få oversikt over alle konsekvenser tiltaket medfører. Det er sannsynlig at domfelte når han blir presentert for forelegget ikke selv ser alle konsekvensene som følger i kjølvannet av forelegget. Av rettsikkerhetsgrunner er kontradiksjon derfor viktig i denne type saker som taler med styrke for at domstolsbehandling er riktig fremgangsmåte ved ileggelse av OVA. På den måten vil man i tilstrekkelig grad få belyst de momenter som taler for og imot at OVA er et nødvendig og forholdsmessig tiltak.

Oppsummert er det klart at det ikke er adgang til å tolke bestemmelsen i strl. § 57 femte ledd utvidende, ved å gi påtalemyndigheten kompetanse til å ilegge OVA i forelegg. Om ordningen med OVA ikke fungerer tilstrekkelig slik det er lovfestet i dag, må det en lovendring til. En lovendring vil gjøre OVA mer egnet som beskyttelsestiltak, dette er drøftet i kapittel 7.

7 Avsluttende betraktninger.

7.1 Innledning.

OVA har som tidligere nevnt frem til nylig vært lite brukt i forhold til det som var målsetningen.¹²⁵ Det har imidlertid vært en endring og nye tall fra 2020 viser at OVA ble påstått 49 ganger i løpet av året. Sett i lys av at det er langt over tusen som har fått utdelt mobil voldsalarm, tyder det likevel på at tallet enda er lavt.¹²⁶ Det ble allerede ved innføringen av tiltaket vurdert å være et stort behov for å forflytte noe av byrden fra den utsatte til den utøvende parten. Det har også kommet konkrete føringer både fra partnervoldstudiet og fra Riksadvokaten med ønske om økt bruk.¹²⁷ Behovet for tiltaket er dermed udiskutabelt tilstede, selv om omfanget er noe uklart.

Den økte bruken tatt i betraktning kan tyde på at det allerede er funnet en hensiktsmessig måte å ilegge tiltaket på. Ved nærmere ettersyn er det likevel momenter ved dagens ordning som har klare svakheter. Det er tidligere nevnt at tiltaket slik det er gjennomført i dag, med de unntak som er presisert ovenfor, ivaretar rettsikkerheten til den domfelte. OVA er imidlertid mindre egnet som beskyttelse av den fornærmede i en initialfase. At tiltaket kun kan ilegges ved rettskraftig dom, gjør at OVA har et ubrukt potensial som beskyttelsestiltak. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om man bør fravike rettsikkerhetsgarantier av hensyn til beskyttelse og effektivitet.

7.2 Svakhet ved dagens ordning.

Det er klart, med bakgrunn i drøftelsen under kapittel 6, at det er retten som har myndighet til å ilegge kontaktforbud med OVA. Selv om det har utviklet seg en praksis med ileggelse i forelegg ved noen politidistrikter, er det ikke rom for å fravike den klare ordlyden i § 57 femte ledd. Dessuten vil bruk av forelegg ikke avhjelpe svakheten ved dagens ordning, fordi man fremdeles er avhengig av domfeltes velvilje. Muligheten til å prøve forelegget for retten og

¹²⁵ Dullum (2020) side 7.

¹²⁶ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 7.

¹²⁷ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 2. og NOU 2020:17 side 206.

også i visse tilfeller anke et vedtatt forelegg, medfører at tidsperspektivet kan bli omtrent det samme.

Dagens ordning gjør at domfelte i ventetiden frem til dommen blir rettskraftig ikke kan pålenkes OVA. Som påpekt i forarbeidene viser erfaring at det er i tiden etter samlivsbrudd at trusler og overgrep hyppigst forekommer.¹²⁸ Vold utført i denne tidsperioden blir illustrerende omtalt som separasjonsvold, fordi det er en så markant økning i fare i tidspunktet rundt samlivsbrudd.¹²⁹ Samtidig kan det erfaringsmessig gå lang tid fra anmeldelse til rettskraftig dom. Som eksempel vises det til dom fra Agder lagmannsrett hvor det tok i underkant av 2 år.¹³⁰ I Nova-rapporten konkluderes det med at ”Ordnings har kommet så sent inn at den ikke har bidratt til å forhindre at fornærmede er påført omfattende skader som følge av å ha vært utsatt for langvarig og omfattende voldsutøvelse”.¹³¹ Når målsetningen med tiltaket var å overføre byrden til utøver og innføre et beskyttelsestiltak for den utsatte, kan det slås fast at dette ikke er optimalt.

7.3 Fremtidig løsning.

En fremtidig løsning kan være å knytte OVA opp mot det straffeprosessuelle tiltaket besøksforbud, jf. strpl. § 222a. Spørsmålet ble løftet frem i forarbeidene, men tiltaket ble på dette tidspunktet vurdert til å være for inngripende til at dette kunne ilegges uten dom.¹³²

Dessuten var det usikkert om ordning sto i fare for å være i strid med EMK art. 5. Avgjørende var usikkerheten knyttet til om tiltaket var ansett som en frihetsberøvelse. Den teknologiske utviklingen og erfaringer med effektiviteten av tiltaket, fører til at det nå er på tide med en ny vurdering.

Riksadvokaten har uttalt at det bør utredes om påtalemyndigheten bør gis kompetanse til å ilegge OVA. Det har av justisministeren blitt anført at en kompetanseoverføring fra retten til politiet, vil medføre en lavere terskel for bruk av omvendt voldsalarm.¹³³

¹²⁸ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 19.

¹²⁹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 6.

¹³⁰ LA-2020-29159 - Brudd på besøksforbud. Det gikk her i underkant av 2 år fra anmeldelse til saken ble avvist av HR.

¹³¹ Dullum (2020) side 89.

¹³² Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 19.

¹³³ Kristin Elster, Marit Kolberg m.fl., *Vil la politiet gi «omvendt voldsalarm» uten å gå til retten.* <https://www.nrk.no/norge/vil-la-politiet-gi-omvendt-voldsalarm-uten-a-ga-til-retten-1.15032485>. Lest 23.04.21

I ambulerende tilfeller, av beskyttelses- og effektivitetshensyn, er det hensiktsmessig om politiet har en slik kompetanse. Rettssikkerhetshensyn peker imidlertid i retning av at domstolen bør ha kompetansen.¹³⁴ Beskyttelses- og effektivitetshensyn må altså veies opp mot rettssikkerhetshensyn. Dessuten spiller også de nåværende og fremtidige folkerettslige forpliktelsene en rolle i denne vurderingen, og da motsetningsforholdet mellom den negative og positive sikringspliktene.

Departementet påpekte i proposisjonen til OVA at ”med den teknologien som er tilgjengelig i dag, kan elektronisk kontroll i forbindelse med straffeprosessuelt besøksforbud være problematisk i forhold til EMK artikkel 5.”¹³⁵ Videre uttales det at ”Departementet ser ikke bort fra at spørsmålet kan komme i et annet lys på et senere tidspunkt”.¹³⁶ I forhold til en ny vurdering i fremtiden fremholdes det at ”Erfaringene med bruk av elektronisk kontroll ... vil gi et bedre grunnlag for å vurdere både hvor inngripende slik kontroll faktisk er, og virkningene av tiltaket for øvrig, herunder fordeler for den som et kontaktforbud skal beskytte”.¹³⁷

I forhold til EMK, er det klart at ileggelse av OVA vil innebære en frihetsinnskrenkning for den domfelte. Det vil da uansett være EMK fjerde tilleggsprotokoll nr.2 som kommer til anvendelse. Unntaket ”preserve the freedom and right for others” er veldig aktuelt og berører kjernen av formålet med innføringen av omvendt voldsalarm. Om det derimot vurderes å være en frihetsberøvelse etter EMK art. 5, er det langt strengere vilkår i nr. 1 bokstav a og b som må oppfylles. Det er derfor viktig å avgjøre om OVA er en frihetsberøvelse. Vurderingen må foretas med bakgrunn i grad og intensitet og ikke art og innhold, jf. EMD praksis.¹³⁸

Selv om det i proposisjonen ikke ble tatt stilling til om OVA faktisk var en frihetsberøvelse, vil det likevel være grunnlag for å si noe om situasjonen i dag kontra den som ble vurdert i forarbeidene.

Noen av belastningene vil alltid være tilstede uavhengig av den teknologiske utviklingen. Domfelte vil alltid ha byrden av å bli overvåket hengende over seg, og kan fremdeles kun

¹³⁴ HR-2017-1677-A: politiadvokat dømt for grov uforstand i tjeneste, ved å beslutte pågrepelse i en situasjon hvor det «åpenbart» ikke forelå en konkret og reell bevisforspillelsesfare.

¹³⁵ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 19

¹³⁶ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 19

¹³⁷ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 19

¹³⁸ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 10

bevege seg i områder med GPS eller GSM dekning. Dessuten vil det fremdeles være en begrensning i hvor lenge domfelte kan gå før han trenger tilgang til et strømuttak.

En del av belastningene er imidlertid blitt mindre inngripende. Det er fremhevet i proposisjonen at den domfelte er bundet til et sted i to timer hver dag som følge av plikten til å lade fotlenken, som innebærer en sterk innskrenkning av hans bevegelsesfrihet.¹³⁹ Den teknologiske utviklingen har imidlertid ført til at enheten nå kan lades mobilt ved bruk av en USB lader.¹⁴⁰ Den tilsynelatende lille detaljen har stor betydning fordi det i praksis gjør at den domfelte ikke lengre er bundet til et sted i en angitt tidsperiode hver dag. Det ble i høringsrunden vedrørende om tiltaket var en frihetsberøvelse fremhevet at dette “særlig kunne hevdes dersom batterioppladningen eller annet vedlikehold av det tekniske utstyret nødvendig gjør at man regelmessig må oppholde seg på et sted som gjør det mulig å lade opp batteriene mv.”¹⁴¹ Et av hovedargumentene for at tiltaket er frihetsberøvende for den domfelte er nå falt bort.

Bedre teknologi og utbygging av infrastrukturen vil føre til at det er langt bedre dekning for de nye enhetene og installering av 4G signalforsterkere i boliger vil også forbedre dekningen. Dette vil medføre økt bevegelsesfrihet for domfelte og han vil sjeldnere bli pålagt å flytte fra egen bolig. Videre har nå rettspraksis avklart at den domfelte heller ikke kan nektes flyreiser og heller ikke å kan nektes på generelt grunnlag å dra utenlands.¹⁴² I sum er det å bære en fotlenke, som følge av teknologisk utvikling og presisering i rettspraksis, blitt langt mindre inngripende for domfelte.

At tiltaket nå er såpass langt fra det som klassifiseres som en frihetsberøvelse, gjør at lovgiver bør foreta en ny vurdering av om OVA heller er en frihetsinnskrenkning og således underlagt begrensningene i EMK tilleggsprotokoll 4 nr. 2.

Angående fremtiden til OVA uttalte departementet i forarbeidene at ”Viser det seg for eksempel at elektronisk kontroll vesentlig bedrer sikkerheten til den som kontaktforbudet skal beskytte, vil også dette være relevant i vurderingen av EMKs bestemmelser om adgangen til å frihetsberøve og begrense bevegelsesfriheten”.¹⁴³

¹³⁹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 14.

¹⁴⁰ Praktisk/teknisk beskrivelse/brukermanual for OVA-dømt, side 8

¹⁴¹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 14.

¹⁴² HR-2017-1840-A

¹⁴³ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 19.

Det vises til at det enda ikke er registrert såkalte trusselsituasjoner i forbindelse med OVA, som er en tydelig indikasjon på at tiltaket fungerer.¹⁴⁴ I den forbindelse er det viktig å fremhevet at de sakene hvor det er idømt OVA til nå, i all hovedsak er alvorlige saker.¹⁴⁵ Domfelte har som oftest tidligere brutt et ilagt besøksforbud og det er utøvd vold. Det er altså ikke velvilje fra domfelte som er grunnen til at det ikke er rapportert om trusselsituasjoner, men snarere at tiltaket faktisk har stor preventiv effekt. Det foreligger noe begrensede undersøkelser rundt hvordan tiltaket oppfattes som beskyttelsestiltak av den fornærmede, men det er flere indikasjoner på at OVA er trygghetsskapende. Foreløpige undersøkelser i Nova-rapporten indikerer at OVA er et godt tiltak for fornærmede.¹⁴⁶ I rapporten vises det også til en amerikansk undersøkelse hvor essensen i tilbakemeldingene fra de voldsutsatte er at OVA er et godt tiltak, som medfører at de kan etablere et mer normalt liv.¹⁴⁷

Videre når det gjelder tidsaspektet, vil en kompetanseoverføring til politiet være effektivitetsfremmende fordi tiltaket, i motsetning til dagens ordning, får umiddelbar virkning. Dessuten hører OVA hjemme som et forebyggende tiltak. Behovet for å sørge for at en volds- eller trusselutøver ikke bryter besøksforbud er like stort som ved kontaktforbud.¹⁴⁸

7.4 Konklusjon.

Som vist har den teknologiske utviklingen gjort tiltaket mindre inngripende og det foreligger nå erfaringer som tilsier at tiltaket er effektivt som beskyttelse av fornærmede. Samtidig er det opparbeidet erfaringer om svakheter ved ordning, som kan avhjelpes ved en lovendring. Det er derfor på tide at lovgiver foretar en revidering av dagens regelverk rundt OVA.

Det tas til orde for at påtalemyndigheten gis kompetanse til å ilegge OVA i forbindelse med besøksforbud etter strpl. § 222a. Tiltaket vil da være innrettet slik at det er mer i samsvar med den positive sikringsplikten i EMK.

¹⁴⁴ Riksadvokatens rundskriv nr.2/2019 side 2

¹⁴⁵ Dullum (2020) side 66-67.

¹⁴⁶ Dullum (2020) side 83.

¹⁴⁷ Dullum (2020) side 84.

¹⁴⁸ Kristian Elster, Marit Kolberg m.fl., *Minst 14 partnerdrap-ofre hadde eller vurderte voldsalarm eller besøksforbud*, <https://www.nrk.no/norge/minst-14-partnerdrap-ofre-hadde-eller-vurderte-voldsalarm-eller-besoksforbud-1.14907708>. Sist besøkt 27.04.21.

På grunn av tiltakets inngripende karakter og av hensyn til sammenheng i lovverket vil det være naturlig med de samme begrensningene som er i adgangen til å ilegge besøksforbud mot eget hjem. Beslutningen om ileggelse av besøksforbud med OVA kan beslattes med virkning av påtalemyndigheten, men må sendes til retten innen en nærmere angitt tidsfrist for opprettholdelse. Tiltaket kan da ilegges umiddelbart, der hensyn til beskyttelse av den fornærmede tilsier at dette er nødvendig. En slik ordningen vil også ivareta den domfeltes rettsikkerhet, fordi retten da har mulighet til å overprøve beslutningen fra påtalemyndigheten. Av hensyn til den domfelte bør det legges en begrensning på hvor lenge tiltaket kan ilegges uten dom, dette vil også være i samsvar med EMD praksis.¹⁴⁹ En varighet lik den som gis for besøksforbud mot eget hjem, på maksimalt 3 måneder av gangen, virker i utgangspunktet rimelig. Imidlertid kan det med bakgrunn i tiltakets ressurskrevende og komplekse karakter og fornærmedes behov for forutsigbarhet, være nødvendig med en noe lengre varighet. Uansett medfører dette at domstolene jevnlig kan vurdere om vilkårene fremdeles er oppfylt. Når det så eventuelt foreligger en rettskraftig dom, hvor domfelte idømmes kontaktforbud med OVA som straff, kan dette tiltaket avløse det midlertidige straffeprosessuelle tiltaket.

En gjennomføring av tiltaket som skissert ovenfor vil avhjelpe svakhetene ved dagens ordning og forbedre OVA som beskyttelsestiltak.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr.25 (2008-2009) side 11, EMD har uttalt at det er intensitet og varighet og ikke tiltaket art som avgjør om hvor inngripende det vurderes.

Litteraturliste

Lover og forskrifter:

Grunnloven	Lov 18.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Menneskerettsloven	Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Straffeloven	Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff
Straffeprosessloven	Lov 20.mai 1981 nr. 25 om rettergangen i straffesaker.

Internasjonale konvensjoner:

EMK	Europarådets konvensjon 4.november 050 om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter.
-----	--

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), Om lov om straff (straffeloven. Justis- og politidepartementet.

Ot.prp. 25 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saks- behandlingsreglene for besøksforbud mv.). Justis- og politidepartementet.

NOU 1992:23, Ny straffelov – alminnelige bestemmelser
Straffelovkommisjonens delutredning V. Justis- og politidepartementet,
Straffelovkommisjonen.

Ot.prp. nr.109 (2001-2002), Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven

(rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd.

Innst.O. nr.68 (2008-2009), Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (kontaktforbud med elektronisk kontroll, endring av saksbehandlingsreglene for besøksforbud mv. Justiskomiteen.

Rundskriv og instruks:

Riksadvokaten rundskriv nr.1/2021, *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021*. Oslo. 8. Februar 2021.

Riksadvokaten rundskriv nr. 2/2019, *Kontaktforbud med elektronisk kontroll*. Oslo: 20. mai 2019

Politidirektoratets rundskriv RPOD-2013-3, *Kontaktforbud med elektronisk kontroll*. Oslo. 20. mai 2019 Instruks:

Gjennomføringsplan for omvendt voldsalarm (OVA).

Praktisk/teknisk beskrivelse/brukermanual for OVA-dømt. 30.09.2019. PIT

Rettspraksis:

Høyesterettspraksis:

Rt. 1952 s.989

Rt. 2002 s.1722.

Rt. 2010 s. 1459

Rt. 2012 s.1211

Rt. 2013 s.588

HR-2016-783-A

HR-2016-1458-A

HR-2017-1840-A

Underrettspraksis:

Agder lagmannsretts dom 15. august 2019, LA-2019-73056.

Agder lagmannsretts dom 29. september 2020, LA-2020-29159.

Agder lagmannsretts dom 03. november 2020, LA-2019-156514.

Agder lagmannsretts dom 10. februar 2021, LA-2020-154392.

Frostating lagmannsretts dom 22. juni 2020, LF-2020-11709.

Eidsivating lagmannsretts dom 22. juni 2018, LE-2018-37316.

Eidsivating lagmannsretts dom 08. januar 2021, LE-2020-141051.

EMD-praksis.

CASE OF X AND Y v. THE NETHERLANDS, 26. Mars 1985 saksnr: 8978/80

Litteratur:

Bøker og artikler:

Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, (Oslo 1976)

Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett*, 2.utgave (Oslo 2019).

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2.utgave (Bergen 2019).

Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, (Bergen 2019).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*. Bergen 2018.

Aall, Jørgen, *Tidsskrift for rettsvitenskap, Statens plikt til å sikre menneskerettighetene*, 1990.

Rapporter:

Dullum, Jane, med bidrag fra Sara Amundsen Fugli, ”*Omvendt voldsalarm*”: *En evaluering av kontaktforbud med elektronisk kontroll (straffeloven § 57) i saker om vold i nære relasjoner*. Oslo Velferdsforskninginstituttet NOVA, NOVA rapport nr. 15/2020. Oslo 2020.

NOU 2020:17, *Varslede drap? Partnerdrapsutvalgets utredning*. Oslo 2020.

Annet:

E-postsvar fra politioverbetjent Hans Christian Dragvoll SARA-koordinator ved Felles enhet for forebygging i Øst politidistrikt, mottatt 26. april 2021.

Kristin Elster, Marit Kolberg m.fl., *Vil la politiet gi «omvendt voldsalarm» uten å gå til retten*. <https://www.nrk.no/norge/vil-la-politiet-gi-omvendt-voldsalarm-uten-a-ga-til-retten-1.15032485>. Sist besøkt 23. april 2021

Kristin Elster, Marit Kolberg m.fl., *Minst 14 partnerdrap-ofre hadde eller vurderte voldsalarm eller besøksforbud*, <https://www.nrk.no/norge/minst-14-partnerdrap-ofre-hadde-eller-vurderte-voldsalarm-eller-besoksforbud-1.14907708>. Sist besøkt 27. april 2021.