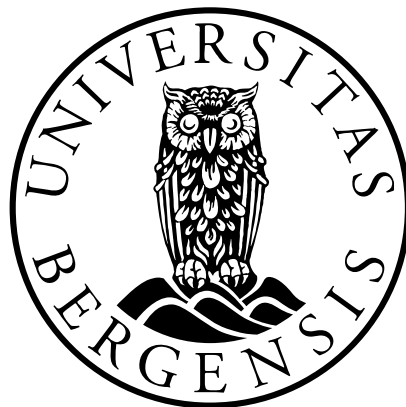


Påtalemyndighetens straffeforfølgningsplikter i familievoldssaker

- Med særlig fokus på positive plikter etter Den europeiske
menneskerettighetsdomstolens praksis

Kandidatnummer: 201

Antall ord: 14814



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Problemstilling og tema.....	2
1.2 Avgrensninger	4
1.3 Rettskildebildet og særlige metodiske utfordringer	6
1.4 Videre fremstilling	7
2 Straffeforfølgningsplikter etter EMD-praksis	8
3 Familievoldskrenkelser der EMD-praksis oppstiller straffeforfølgningsplikter	12
4 Påtalemyndighetens konkrete straffeforfølgningsplikter i familie voldssaker.....	18
4.1 Plikter i initialfasen	18
4.1.1 Etterforskningsplikt.....	19
4.1.1.1 Det faktiske grunnlag for etterforskningsplikt	19
4.1.1.2 Plikt til å iverksette etterforskning	21
4.1.2 Plikt til å iverksette og håndheve forebyggende tiltak på eget initiativ	23
4.1.3 Plikt til samarbeid med andre offentlige etater	28
4.2 Plikter under etterforskning.....	32
4.2.1 Krav til bevissikring	32
4.2.2 Krav til objektiv etterforskning	36
4.2.3 Krav til hurtig etterforskning.....	39
4.2.3 Krav til å involvere fornærmede eller etterlatte i etterforskningen.....	42
5 Avsluttende bemerkninger	44
6 Kilderegister	46
6.1 Litteratur.....	46
6.2 Lover og forskrifter	46
6.4 Domsregister	47
6.4.1 Høyesterettspraksis.....	47
6.4.2 EMD-praksis	48
6.5 Forarbeider og utredninger.....	49
6.6 Riksadvokatens rundskriv, instruksjer og publikasjoner.....	50
6.7 Internasjonale konvensjoner og erklæringer	50

1 Innledning

1.1 Problemstilling og tema

De siste tiårene er straffeforfølgning av familievold viet økt oppmerksomhet, både nasjonalt og internasjonalt. Internasjonalt kommer arbeidet mot familievold frem ved at en rekke internasjonale konvensjoner og organer oppstiller krav til å kriminalisere, straffe og aktsomt forhindre familievold.¹ I Norge ble det i 2005 vedtatt en egen bestemmelse om mishandling i nære relasjoner ved en endring av straffeloven 1902² § 219, i dag videreført i straffeloven (strl.) 2005³ §§ 282 og 283. Regjeringen har også utarbeidet egne handlingsplaner mot vold i nære relasjoner,⁴ og riksadvokaten har utferdiget et detaljert rundskriv om påtalemyndighetens behandling av familievoldssaker, herunder straffeforfølgningsplikter.⁵ Vold mot barn og mishandling i nære relasjoner er også, etter riksadvokatens prioriteringsdirektiv, blant de forbrytelsestyper som skal gis høyest prioritet under straffeforfølgning.⁶

Begrepet familievold og betegnelsen vold i nære relasjoner favner vidt, og rommer et stort spekter av fysiske, psykiske og seksuelle krenkelser mellom nærstående.⁷ De groveste tilfellene av familievold kriminaliseres som nevnt i strl.§§ 282 og 283. Familievold som ikke når opp til terskelen i disse bestemmelsene straffes etter andre straffebud.

En grunnleggende forutsetning i det norske straffesystemet er at loven håndheves og overtredelser straffeforfølges og straffes.⁸ Det påligger derfor påtalemyndigheten, som den ansvarlige etat for straffeforfølgning i norsk rett,⁹ å lojalt straffeforfølge de forhold lovgivende myndighet har valgt å kriminalisere. Følgelig vil dette også gjelde straffbare familievoldskrenkelser.

¹ Se blant annet Istanbulkonvensjonen artikkel 5, 2. Ledd og UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women Hovedanbefaling nr. 19 punkt 9

² Lov 22. mai 1902 nr. 22 om straff (straffeloven)

³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

⁴ Blant annet handlingsplan mot vold i nære relasjoner fra 2014-2017 «Et liv uten vold»

⁵ R nr. 3/2008 *Familievold*

⁶ R nr. 1/2018, *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2018 - politiet og statsadvokatene*, pkt. V.

⁷ Se nærmere redegjørelse for begrepet familievold i blant annet R nr. 3/2008, pt 1, *Opuz v. Turkey*, avsnitt 132, og i politiets kampanje mot vold i nære relasjoner – ”hvor lite skal du finne deg i”

⁸ Kjelby (2017) s. 95

⁹ Kjelby (2017) s. 19

Straffeforfølgingsplikten følger uttrykkelig av straffeprosessloven¹⁰ (strpl.) § 62 a første ledd, der det fremgår at ”den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare forhold når ikke annet er bestemt i lov”. Som ledd i straffeforfølgningen pålegges påtalemyndigheten en rekke plikter, blant annet et ansvar for å beslutte og lede etterforskningen jf. strpl. §§ 224 og 225, beslutte og begjære ulike tvangsmidler, jf. § 170 a til 222 d, og å avgjøre spørsmål om tiltalte skal tas ut, jf. strpl. § 249.

Straffeforfølgingsplikten gjelder imidlertid ikke absolutt. Plikten er begrenset av opportunitetsprinsippet, som innebærer at ”påtalemyndigheten har en viss skjønnsmessig adgang til å unnlate å iverksette straffeforfølgning selv om de rettslige og faktiske betingelser for forfølgning er til stede”.¹¹ Opportunitetsprinsippet åpner med dette for et hensiktsmessighets- eller rimelighetsskjønn, som kommer til uttrykk i en rekke av straffeprosesslovens regler. Eksempelvis baserer spørsmålet om å iverksette etterforskning seg på om det foreligger ”rimelig grunn” jf. strpl § 224. Videre ”kan” tvangsmidler iverksettes etter strpl. § 170 a – 222 d dersom vilkårene er til stede. For overtredelse av straffebud med en strafferamme på to år eller lavere ”kan påtale unnlates” hvis ikke ”allmenne hensyn” tilsier påtale, jf. strpl. § 62 a. I norsk rett oppstilles det derfor en presumsjon for straffeforfølgning av alle straffbare forhold, men ikke en absolutt plikt.¹²

De rimelighets- og hensiktsmessighetsvurderingene opportunitetsprinsippet åpner for under straffeforfølgning begrenses imidlertid av andre nasjonale og internasjonale rettskilder. Spesielt vil menneskerettslige krav til straffe- og prosesslovgivningen virke begrensende for det skjønn påtalemyndigheten er tillagt i straffeforfølgningen.

Staten er pålagt å ”sikre” menneskerettighetene, jf. både Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 1 og Grunnloven¹³ (GrL.) § 92. Det innebærer ikke bare at staten må avstå fra å krenke individers rettigheter etter konvensjonen, men også at staten er pålagt positive forpliktelser for å sikre privatpersoners effektive vern.¹⁴ EMK er inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettighetsloven¹⁵ (mrl.). Etter mrl. § 3 skal EMK, herunder Den europeiske menneskerettighetsdomstolen sin (EMD) fortolkning av EMK, få forrang dersom det foreligger motstrid med annen nasjonal lovgivning. På strafferetten og

¹⁰ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

¹¹ NOU 2016:24, s. 195

¹² Kjelby (2017) s. 97

¹³ Lov 17. mai 1814 Kongerikets grunnlov

¹⁴ Dette blir mer presist utpenslet i kapittel 2

¹⁵ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

straffeprosessens område følger EMKs overordnede betydning som rettskilde også av spesialreguleringen i strpl. § 4, og strl. § 2.

Ofte vil familievoldskrenkelser være av en slik karakter at krenkelsene har vern etter EMK art. 2 (retten til liv), art. 3 (frihet fra tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling) eller art. 8 (retten til respekt for privatliv og familieliv).¹⁶ Dersom dette er tilfellet, har EMD-praksis pålagt konvensjonsstatene en rekke plikter og krav til straffeforfølgningen for å sikre individene en effektivt menneskerettslig vern.¹⁷

I denne avhandlingen skal jeg se nærmere på hvilke positive plikter EMD, ved tolkningen av EMK art 2,3,8, pålegger konvensjonsstatene i forbindelse med straffeforfølgning av familievoldskrenkelser. Videre vil det undersøkes om de plikter EMD-praksis oppstiller følger av andre norske rettskilder, og så langt det går, belyses om norsk påtalepraksis er i samsvar med de krav EMD-praksis oppstiller.

1.2 Avgrensninger

Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble en rekke menneskerettighetsbestemmelser inkorporert i Grunnloven. Dette gjelder blant annet § 93 første ledd (retten til liv), § 93 annet ledd (frihet fra tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling) og § 110 (retten til respekt for privatliv og familieliv), som i stor grad oppstiller tilsvarende menneskerettigheter som EMK art 2, 3 og 8. Høyesterett presiserer i Rt. 2015 s. 97 at EMD-praksis vil ha betydning for fortolkningen av menneskerettighetene etter Grunnloven, men tar forbehold om den vekt nyere EMD-praksis vil ha ved tolkningen av menneskerettighetene inntatt i Grunnloven. Det uttales i den sammenheng at slik praksis ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkning, som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene.¹⁸

I hvilken grad de positive plikter EMD-praksis oppstiller til straffeforfølgning, og som redegjøres for i denne avhandlingen, kan innfortolkes i Grunnloven er derfor noe usikkert.¹⁹ Da avhandlingens fokus er på forpliktelsene EMD-praksis oppstiller, faller denne problematikken utenfor avhandlingens rammer. Av samme grunn vil det avgrensnes mot

¹⁶ Nærmere om dette under kapittel 2 og 3

¹⁷ Nærmere om dette i kapittel 2 og 4

¹⁸ Rt. 2015 s. 97, avsnitt 57

¹⁹ For en nærmere redegjørelse av Høyesteretts tolkning av Grunnlovens menneskerettighetskapittel i lys av EMD-praksis, se Bårdsen, *Høyesterett og dynamisk tolkning av EMK*.

straffeforfølgingsplikter som følger av andre internasjonale konvensjonsforpliktelse enn EMK.

Som ledd i straffeforfølgningen er påtalemyndigheten også tillagt en rekke plikter etter etterforskningen er avsluttet. Dersom tiltale tas ut er det påtalemyndigheten som fører saken for retten jf. strpl. § 76, og sender avgjørelser til fullbyrding, jf. strpl. § 455 første ledd siste punktum. Grunnet avhandlingens begrensede omfang vil oppgaven avgrenses til kun å omhandle påtalemyndighetens straffeforfølgningsplikter i initialfasen og under etterforskningen. Med initialfasen siktes det i denne avhandling til fasen fra politi og påtalemyndigheten får kjennskap til et mulig straffbart forhold og frem til etterforskning er iverksatt. Etterforskningsfasen strekker seg fra etterforskning er iverksatt jf. strpl. § 224 og frem til tiltale tas ut jf. strpl. § 249, eller saken henlegges.

Videre omhandler fremstillingen påtalemyndighetens plikter i anledning straffeforfølgning, men ikke polititjenestepersoners plikter. I norsk rett er påtalemyndighetens førstelinje integrert i politiet. Grovt forenklet kan det skilles mellom to personellkategorier i politiet; personell som tilhører påtalemyndigheten, og det øvrige polititjenestepersonellet.²⁰ Polititjenestepersonell har ansvaret for polisiære oppgaver, som blant annet innebærer ro, orden, forebygging av kriminalitet, hjelp og bistand, jf. politiloven²¹ (pl.) § 2 nr. 1-2, 4-7, men politiet er imidlertid også tillagt oppgaver i anledning straffeforfølgning jf. pl. § 2 nr. 3. Selve etterforskningen utføres av politiet jf. strpl § 225 første ledd første punktum, men politiet opptrer ved etterforskning ”som et redskap for påtalemyndigheten”.²² Politiet kan imidlertid i en innledende fase, dersom det haster med å iverksette etterforskning, utføre etterforskingsskritt. Dette innebærer blant annet pågripelse eller ransaking, jf. strpl. §§ 176 og strpl.198, som først etterpå kontrolleres av påtalemyndigheten.²³ Når EMD oppstiller positive plikter til straffeforfølgning vil en rekke av kravene også pålegges politiet. Politiets plikter vil imidlertid ikke eksplisitt behandles, men politiets oppgaver under straffeforfølgning vil belyses der det får betydning for påtalemyndighetens plikter.²⁴

²⁰ Kjelby (2017) s. 75

²¹ Lov 8. april 1995 nr. 53 om politiet (politiloven)

²² Ot.prp.nr. 22 (1994-1995) s. 14

²³ Kjelby (2017) s. 24-25

²⁴ Oppgavens begrensede omfang medfører at det ikke er rom for en nærmere redegjørelse for politi og påtalemyndighetens ulike funksjons og ansvarsfordeling, og vanskelige avgrensningsspørsmål i denne sammenheng. For en nærmere redegjørelse, se Auglend og Mæland (2016) s. 97-103

1.3 Rettskildebildet og særlige metodiske utfordringer

Avhandlingen behandler et tema som er lite regulert i norsk lovgivning, da straffeprosessloven angir skjønnsmessige kriterier for straffeforfølgning. Påtalemyndighetens straffeforfølgningsplikter utledes derfor i stor grad av de forpliktelser som følger av EMD-praksis, og de plikter påtalemyndigheten er pålagt etter andre nasjonale rettskilder, herunder riksadvokatens rundskriv og direktiver. Rettskildebildet byr i den sammenheng på noen metodiske utfordringer.

Ved tolkningen av EMK må det legges til grunn de tolkningsprinsipper som er utviklet gjennom langvarig EMD-praksis. Disse går i hovedsak ut på at ordlyden er det selvsagte utgangspunkt, og at det legges stor vekt på formålsbetraktninger og hensynet til effektivisering av konvensjonsvernet.²⁵ Avhandlingen tar sikte på å operasjonalisere de krav EMD-praksis oppstiller til straffeforfølgning, og fokuset vil dermed ikke være tolkning av konvensjonsbestemmelsene direkte. Hensynet til en formålsrettet tolkning får imidlertid særlig betydning i kapittel 3, der spørsmålet er i hvilke familievoldskrenkelser EMD-praksis vil oppstille positive plikter til straffeforfølgning.

Videre er det konvensjonsstaten som er ansvarlig for å sikre at de forpliktelser som følger av EMK overholdes.²⁶ De positive forpliktelser EMD-praksis oppstiller til straffeforfølgning gir derfor uttrykk for konvensjonsstatens plikter, ikke påtalemyndighetens plikter direkte. På tross av at politi og påtalemyndigheten er nærmeste statlige myndighet i denne sammenheng,²⁷ er det i noen tilfeller en utfordring å kartlegge påtalemyndighetens plikter, da en rekke av de krav som oppstilles stilles til hele strafferettssystemet.

En særlig utfordring er at noen av de straffeforfølgningspliktene EMD-praksis oppstiller kommer til uttrykk i saker ved krenkelse av EMK art. 2, 3 og 8 som ikke omhandler familievold. Spørsmålet er da om, og i så fall hvor langt, disse kravene gjelder i saker som omhandler krenkelse av konvensjonen i familievoldssaker.

²⁵ Aall (2015) s. 37-39.

²⁶ Kjølbro (2017) s. 35

²⁷ Kjølby (2013) s. 383

Når det gjelder riksadvokatens rundskriv og instruksjer, vil disse brukes aktivt i denne avhandlingen fordi de gir uttrykk for hvordan påtalemyndigheten skal løse ulike rettsspørsmål og for de plikter påtalemyndigheten er pålagt.²⁸ Dette har sammenheng med at overordnet påtalemyndighet har direktivmyndighet og en alminnelig instruksjons- og omgjøringsadgang, se strpl. § 55 og § 59-59 a.²⁹ Riksadvokatens rundskriv og instruksjer har imidlertid relativt liten rettskildemessig vekt overfor andre juridiske aktører.³⁰ Dette medfører at rettskildene gir uttrykk for påtalemyndigheten plikter, men ikke nødvendigvis de plikter som følger av lov. Dette er viktig for leser å være oppmerksom på i det videre.

1.4 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen gjøres det først rede for de straffeforfølgningsplikter EMD-praksis oppstiller. I kapittel 3 redegjøres det for de familievoldskrenkelser der EMD-praksis oppstiller plikter til straffeforfølgning etter EMK art. 2, 3 og 8, og for hvilke norske straffebestemmelser pliktene vil gjøre seg gjeldene.

De straffeforfølgningsplikter EMD oppstiller som gjør seg særlig gjeldende for familievoldssaker, og som i norsk rett gir utslag i konkrete forpliktelser for påtalemyndigheten, gjøres rede for i kapittel 4. I dette kapittelet vil det også undersøkes om nasjonale rettskilder, herunder riksadvokatens rundskriv og instruksjer, oppstiller tilsvarende plikter for påtalemyndigheten. Hvorvidt dagens påtalepraksis samsvarer med de krav EMD-praksis oppstiller til straffeforfølgning i familievoldssaker vil også belyses.

²⁸ Kjelby (2017) s. 39

²⁹ Kjelby (2017) s. 38

³⁰ Kjelby (2017) s. 39

2 Straffeforfølgingsplikter etter EMD-praksis

EMK sikrer først og fremst enkeltindividers rett til frihet fra inngrep av staten som er uforenelig med konvensjonen, omtalt som statens negative forpliktelser.³¹ EMK setter derfor først og fremst begrensninger i politi og påtalemyndighetens adgang til aktivt å gripe inn i rettighetsvernet til enkeltindivider ved etterforskning, påtale og irettføring.³²

Imidlertid følger det av EMK art. 1 at konvensjonsstatene er forpliktet til å ”sikre” rettighetene som er fastlagt i konvensjonen. Med bakgrunn i sikringsplikten har EMD ved tolkningen av de materielle konvensjonsbestemmelsene oppstilt en rekke positive forpliktelser for statene. Dette for å sikre borgerne et effektivt menneskerettighetsvern.³³ Positive plikter omhandler både statens handlinger og unnlaterelser³⁴

Selv om utgangspunktet er at staten kun er ansvarlig for offentlige tjenestemenns handlinger, har EMD tolket konvensjonsrettighetene slik at staten også i noen tilfeller har en plikt til å beskytte enkeltindivider mot inngrep fra andre private.³⁵ Ansvar for konvensjonsstatene der private krenker hverandres rettigheter etter konvensjonen kan forekomme på to måter: enten ved direkte medvirkning fra offentlige tjenestemenn, eller indirekte ved ikke å ha forhindret en konvensjonsstridig handling der det forelå en positiv forpliktelse til å beskytte individets rettigheter.³⁶ Det er sistnevnte typetilfelle som vil være aktuelt i denne fremstillingen.

For at konvensjonsstatene skal stilles til ansvar for ikke å ha avverget krenkelser mellom private, må myndighetene ha kunnskap som oppfordrer til reaksjon. Ansvar for å iverksette positive tiltak for å avverge krenkelser mellom private inntreer først når staten ”had or ought to have had knowledge” om en “real and immediate risk” for krenkelse av konvensjonen.³⁷

³¹ Kjelby (2013) s. 382

³² Kjelby (2013) s. 374

³³ Baumbach (2014) s. 351-352

³⁴ Kjølbrot (2017) s. 238

³⁵ Kjelby (2013) s. 383

³⁶ Lorenzen (2011) s. 65

³⁷ Aktsomhetsnormen er kommet til uttrykk i en rekke dommer som omhandler spørsmålet om statens ansvar for å beskytte individer fra krenkelser fra andre private etter EMK art. 2, 3 og 8. Se blant annet: *Osman v. The United Kingdom*, avsnitt 116 (art 2), *Opuz v. Turkey*, avsnitt 129 (art. 2 og 3) og *Kontrova v. Slovakia*, avsnitt 49-50 (art. 8)

De positive forpliktelser EMD praksis oppstiller til statens straffelovgivning og straffeprosess omfatter flere, og ofte ganske spesifikke, effektivitetskrav til lovgivning, myndighetenes reaksjon på lovbrudd, og selve behandlingen av påståtte krenkelser av spesielt EMK art. 2, 3 og 8.³⁸ En uttalelse som er gjentatt i en rekke EMD-dommer som vurderer konvensjonskrenkelse etter EMK art. 2 og 3, formulert som ”general principle” eller ”general approach”,³⁹ er at konvensjonstatene må ha:

“in place **effective criminal law provisions** to deter the commission of offences against the person **backed up by law enforcement machinery** for the prevention, suppression and punishment of breaches of such provisions. It also extends in appropriate circumstances, a positive obligation on the authorities to take **preventive operational measures** to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual [min utheving]”.⁴⁰

Kravet til “effective criminal law provisions” sikter hovedsakelig til kriminaliseringsplikter der lovgiver er primæradressat,⁴¹ og vil derfor i stor grad falle utenfor fremstillingens rammer.

“Preventive operational measures” sikter til bruk av forebyggende tiltak for å avverge krenkelse, og gjelder i første rekke den politisære virksomheten. Kravet får imidlertid også betydning for påtalemyndighetens skjønn. Dette med hensyn til om det skal iverksettes straffeprosessuelle virkemidler i stedet for, eller i tillegg til, politisære virkemidler.⁴² I Norge er det påtalemyndigheten som er ansvarlig for å vurdere og å ilegge besøksforbud jf. strpl. § 222 a. Besøksforbudets formål er å forebygge vold, trusler og andre krenkelser av privatpersoner,⁴³ og er et tvangsmiddel som etter norsk rett kan anvendes både i og utenfor straffeforfølgning.⁴⁴ Besøksforbudet kan dermed ikke kategoriseres som en ”ren straffeforfølgningsplikt”. Plikten til å vurdere og iverksette besøksforbud der det er nødvendig for å hindre gjentakende familievoldskrenkelser er imidlertid en plikt som oppstår under straffeforfølgning, og som derfor nødvendigvis må behandles i det videre.

Statenes plikt til ”law-enforcement machinery” knytter seg til håndheving av straffelovgivningen, og stiller særlig krav til politi, påtalemyndigheten og domstolen som de

³⁸ Kjelby (2013) s. 384

³⁹ Kjelby (2013) s. 385

⁴⁰ *Opuz v. Turkey*, avsnitt 128

⁴¹ Kjelby (2013) s. 386

⁴² Kjelby (2013) s. 386

⁴³ Ot.prp. nr 109 (2001-2002) s. 32

⁴⁴ Dette ble konstatert i Rt. 1998 s. 1106.

ansvarlige etater for håndheving av straffelovgivning som kriminaliserer krenkelser av EMK.⁴⁵ I omfattende EMD-praksis er det lagt til grunn at et vesentlig element i ”law-enforcement machinery”, er kravet om ”effective investigation”.⁴⁶ Innholdet i kravet ”effective investigation” er blant annet et overordnet krav om ”thorough, objective and impartial analysis of all relevant elements”.⁴⁷ Videre et minstekrav til ”promptness and reasonable expedition”.⁴⁸ Det stilles også et minimumskrav til innsyn for fornærmede og pårørende i etterforskningen eller i etterforskningens resultat.⁴⁹

De positive krav som stilles etter art. 2 og 3 er i praksis langt på vei like.⁵⁰ I saker der EMD-praksis oppstiller positive forpliktelser til statens strafferettsystem etter EMK art. 8, stilles det ikke nødvendigvis like strenge krav til konvensjonsstatene. EMD stiller likevel krav til:

“positive obligations inherent in effective “respect” for private and family life and these obligations may involve the adoption of measures in the sphere of the relations of individuals between themselves”.⁵¹

Hvilke positive forpliktelser EMD krever ved familievoldskrenkelser som utelukkende har vern etter EMK art. 8, vil derfor variere i større grad enn de positive krav til straffeforfølgning som stilles etter EMK art. 2 og 3. Der positive forpliktelser oppstilles etter art. 8, presiserer EMD at det ikke er EMD sin oppgave å bestemme hvilke metoder som er mest hensiktsmessige for å beskytte enkeltpersoner mot angrep på deres personlige integritet. Det domstolen skal vurdere er om de metodene som anvendes er innenfor rammen av “their power of appreciation”.⁵² Til tross for at EMD angivelig gir staten en skjønnsmargin i henhold til hvilke metoder som skal anvendes, oppstiller EMD-praksis likevel en rekke minstekrav til lovgivning, straffeforfølgning og bruk av beskyttende virkemidler i familievoldssaker av en viss alvorlighetsgrad.⁵³ Skjønnsmarginen synes derfor ikke nevneverdig å påvirke de minstekrav EMD-praksis oppstiller i slike saker.

⁴⁵ Kjelby (2013) s. 386

⁴⁶ Se blant annet *McCann and others v. The United Kingdom*, avsnitt 161 og *Opuz v. Turkey*, avsnitt 150

⁴⁷ *Nachova and others v. Bulgaria*, avsnitt 113

⁴⁸ Se blant annet *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, avsnitt 140 og *Opuz v. Turkey* avsnitt 150.

⁴⁹ Se blant annet *Ramsahai and others v. The Netherlands*, avsnitt 321

⁵⁰ Kjelby (2013) s. 384

⁵¹ Se blant annet *A v. Croatia*, avsnitt 59, og *Hajduova v. Slovakia*, avsnitt 45,

⁵² Se blant annet *A v. Croatia*, avsnitt 75, og *Hajduova v. Slovakia*, avsnitt 47

⁵³ Hvilke saker dette gjør seg gjeldende for vil redegjøres for i kapittel 3.

Til tross for at det stilles en rekke minstekrav til etterforskningen, er utgangspunktet at etterforskning og påtaleplikter er relative, noe som blant annet presiseres i *Zashevi mot Bulgaria* 2010. EMD uttaler at:

”that obligation may differ, both in content and in terms of its underlying rationale, depending on the particular situation that has triggered it (...) The Court would add that the nature and degree of scrutiny which satisfy *the minimum threshold of effectiveness* depend on the circumstances of each particular case. They must be assessed on the basis of all relevant facts and with regard to the *practical realities of investigation work*.”⁵⁴

Av dommen fremgår det blant annet at kravene til positive tiltak fra statens side vil bero på det aktuelle saksområdet. I saker som omhandler familievold, har EMD konsekvent påpekt at ”children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to effective protection” og fremhevet ”the need for active state involvement in their protection”.⁵⁵ Til tross for at etterforskningsplikten er relativ, synes EMD-praksis å gi lite rom for nasjonal handlefrihet og begrenset prøvingsintensitet i saker som omhandler familievold.

Statens straffeforfølgningsplikter blir som nevnt diskutert etter tre rettigheter i EMK: retten til liv jf. art. 2, vernet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling, jf. art. 3 og retten til respekt for privatlivet, jf. art. 8. Spørsmålet om *hva som skal til* for at en handling omfattes av det saklige virkeområdet til bestemmelsene faller i utgangspunktet på siden av avhandlingens sentrale problemstilling. Det vil imidlertid redegjøres for hvilke bestemmelser i norsk straffelov som kriminaliserer familievoldskrenkelser der EMD-praksis oppstiller positive forpliktelser til straffeforfølgning etter EMK art. 2, 3 og 8.

⁵⁴ *Zashevi v. Bulgaria* avsnitt 57, med omfattende henvisninger til tidligere praksis.

⁵⁵ *Bevacqua and S v. Bulgaria*, avsnitt 64-65. Se også *Hajduová v. Slovakia*, avsnitt 45 og 50, og *Opuz v. Turkey*, avsnitt 159

3 Familievoldskrenkelser der EMD-praksis oppstiller straffeforfølgingsplikter

De mest alvorlige tilfellene av familie vold kriminaliseres i egne bestemmelser. Strl. § 282 kriminaliserer mishandling i nære relasjoner, og strl. § 283 kommer til anvendelse dersom mishandlingen er grov.

Bestemmelsene rammer den som ved ”trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser alvorlig eller gjentatt mishandler en nærstående”, jf. strl. § 282 første ledd. Dette der krenkelsene rettes mot sin ”nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer”, ”nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje”, ”slektning i rett oppstigende linje, ”noen i sin husstand” eller ”noen i sin omsorg”, jf. § 282 bokstav a-e.

Strl. § 282 er en videreføring av strl. 1902 § 219 første ledd, og strl. § 283 en videreføring av § 219 andre ledd, uten noen realitetsendring for de materielle vilkårene for straff.⁵⁶ Formålet med bestemmelsene er i likhet med tidligere strl. § 219 å være ”de primære bestemmelser ved saker om mishandling i nære relasjoner”.⁵⁷ Høyesterettspraksis som belyser anvendelsesområdet til strl. 1902 § 219 vil derfor også være av betydning ved tolkningen av §§ 282 og 283.

Ordlyden av ”mishandling” i lys av vilkåret ”alvorlig eller gjentatt” tilsier at ikke enhver krenkelse rammes, men at § 282 bare omfatter de mer kvalifiserte forhold. Kjernen i bestemmelsene er etter forarbeidene den ”vedvarende og gjentagende krenkelsen og mishandlingen av den nærstående”.⁵⁸ Det avgjørende er ”i hvilken grad voldshandlingene danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et ”regime” preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold”.⁵⁹

EMD-praksis viser at domstolen konsekvent oppstiller krav til straffeforfølgning der den fornærmede blir utsatt for gjentatte alvorlige legemskrenkelser av en nærstående.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 433

⁵⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 199

⁵⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 433 presiserer at det ikke er en realitetsendring etter strl. § 219, og viser til Ot.prp. nr.113 (2004-2005) s. 37.

⁵⁹ Rt. 2010 s. 129, avsnitt 21

Opuz mot Tyrkia er her av interesse. Saken gjaldt fysisk og psykisk mishandling av nærstående. Eksmannen hadde over lengre tid utsatt sin daværende ektefelle og hennes mor for alvorlig fysiske legemskrenkninger og psykisk vold. Klager ble blant annet knivstukket, påkjørt i stor fart, og utsatt for gjentatte reelle trusler på liv. Hennes mor ble også utsatt for en rekke alvorlige legemskrenkninger og drapstrusler, og volden eskalerte og endte med drap av klagers mor. EMD fremhevet at krenkelsene representerte ”a continuing threat to the health and safety of the victims”,⁶⁰ og det ble konstatert krenkelse av de positive forpliktelsene etter EMK art. 3 og art. 2. Dette særlig grunnet mangelfull bruk av forebyggende virkemidler og mangelfull etterforskning.

I *A mot Kroatia*, behandlet EMD spørsmålet om konvensjonskrenkelse etter EMK art. 8. Klageren ble over flere år utsatt for fysisk og psykisk vold i form av slag spark og drapstrusler av sin daværende ektemann. EMD uttalte at positive forpliktelser i den konkrete saken kunne tenkes oppstilt både etter EMK art. 2, 3 og 8. For å unngå ytterligere analyse av hvorvidt risikoen for drap av klager medførte positive forpliktelse etter art. 2, samt spørsmål som var relevante for terskelen etter art. 3, valgte EMD å analysere omstendighetene i saken etter EMK art. 8. EMD påpekte at det forelå en plikt til å avverge ytterligere krenkninger, og stilte krav til både etterforskning og forebyggende tiltak.

At gjentagende og alvorlig fysisk og psykisk mishandling, som det var tale om i *Opuz mot Tyrkia* og *A mot Kroatia*, faller inn under anvendelsesområdet til strl. §§ 282 og 283 er ikke tvilsomt.

Enkeltstående voldsutøvelse kan også falle inn under virkeområdet til strl. § 282 dersom den er av et slikt alvor at den karakteriseres som mishandling. Dette ble lagt til grunn i Rt. 2014 s. 695. Høyesterett uttalte at det må ”legges vekt på om handlingen «var egnet» til å skape frykt for nye hendelser”.⁶¹ Tiltalte, fornærmedes mor, hadde ved en enkelt anledning utøvet grov vold mot sin datter, som da var 14 år. Moren rev fornærmede i håret, tok kvelertak på henne og slo henne flere ganger hardt med en kabellignende ledning holdt som en slynge. Volden resulterte i blodutredelser og arr på rygg og skuldre. Høyesterett konkluderte med krenkelse av strl. 1902 §219, som i dag tilsvarer strl. § 282.

⁶⁰ *Opuz v. Turkey*, avsnitt 134

⁶¹ Rt. 2014 s. 695, avsnitt 15

At en enkelt voldshandling av slik karakter utløser positive forpliktelser i hvert fall etter EMK art. 8 illustreres ved *Sandra Jankovic mot Kroatia*. Klageren ble fysisk og verbalt angrepet av to kvinner og en mann. Hun ble lugget i håret, dyttet, truet på livet og skubbet ned en trapp. Dette resulterte i skader på hånden og opprevet skjorte. EMD fant det i dette tilfellet klart at det pålåg staten en forpliktelse til å ”adopt adequate positive measures in the sphere of criminal law –protection”.⁶² I saken konstaterte EMD krenkelse av statens positive forpliktelser etter art. 8, da offentlig etterforskning ikke var iverksatt.

Dommen gjaldt mindre alvorlig vold enn det som var tilfellet i Rt. 2014 s. 695. Videre gjaldt *Sandra Jankovic mot Kroatia* vold mot en voksen kvinne, i motsetning til Rt. 2014 s. 695 som omhandlet vold mot et barn. I lys av at EMD-praksis særlig fremhever at ”children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection”,⁶³ synes tilsvarende sakstilfeller som Rt. 2014 s. 695 klart å medføre positive plikter til straffeforfølgning etter EMK og EMD-praksis.

Også ren psykisk vold kan etter omstendighetene være tilstrekkelig til at § 282 kommer til anvendelse. Dette ble konstatert i Rt. 2013 s. 879. Saken gjaldt spørsmål om psykisk vold alene var tilstrekkelig til at strl. 1902 § 219 kom til anvendelse. Høyesterett uttalte at for at forholdet skulle kunne falle inn under strl. 1902 § 219, måtte den psykiske volden være av en slik karakter at den var egnet til å skape en reell frykt for fremtidig mishandling.

Bestemmelsen kom til anvendelse også dersom frykten ”for fremtiden er begrenset til å gjelde nye psykiske krenkelser.”⁶⁴ I den konkrete saken var det imidlertid ikke bevist at psykisk vold fant sted ved mer enn et tilfelle, og et enkeltstående tilfelle av psykisk vold var ikke tilstrekkelig til at § 219 kom til anvendelse.

Etter EMD-praksis er det klart at psykisk vold alene kan være tilstrekkelig til å utløse positive forpliktelser til straffeforfølgning for konvensjonsstaten. I *Hajduova mot Slovakia* var ektefellen tidligere domfelt for fysisk vold mot klager, men klager hadde i etterkant vært utsatt for gjentakende drapstrusler som ikke hadde materialisert seg i fysisk vold. Redselen for at truslene skulle materialisere seg i fysisk krenkelse var tilstrekkelig til at truslene grep inn i kvinnens psykologiske integritet i den grad at tilfellet medførte et inngrep i ”personal life” etter EMK art. 8. Staten hadde ikke igangsatt den psykiatriske behandlingen eksmannen ble

⁶² *Sandra Janković v. Croatia*, avsnitt 47

⁶³ Se blant annet *Opuz v. Turkey*, avsnitt 159, *M and C v. Romania*, avsnitt 119, *Hajduova v. Slovakia*, avsnitt 41 og *Bevacqua and S v. Bulgaria*, avsnitt 65, som alle omhandlet familievold

⁶⁴ Rt. 2013 s. 879, avsnitt 30

dømt til, og heller ikke iverksatt etterforskning av truslene på eget tiltak. EMD konstaterte derfor krenkelse av de positive forpliktelsene etter EMK art. 8.⁶⁵

Om de krenkelsene som fant sted i *Hajduova mot Slovakia* ville blitt subsumert under strl. § 282 er etter den høyesterettspraksis som foreligger noe usikkert. Da *Hajduova mot Slovakia* gjaldt gjentatte drapstrusler, og krenkelsene medførte en redsel for både fremtidig fysisk og psykisk vold, fremstår det imidlertid som at krenkelsene var av en slik alvorlig karakter at § 282 hadde kommet til anvendelse. Dette særlig sett i lys av uttalelsene i Rt. 2013 s. 879, som fremhevet at redsel for fremtidig psykisk vold kan være tilstrekkelig til at § 282 får anvendelse.

Enkeltstående trusler og mindre alvorlige legemsbeskadigelser vil, slik strl. § 282 er tolket i forarbeider og rettspraksis, falle utenfor §§ 282 og 283 sitt anvendelsesområde. HR-2018-112-A er her av interesse. Saken gjaldt spørsmål om anvendelse av strl. § 282. En mann som tidligere var samboer av fornærmede hadde ved fire ulike anledninger utsatt henne for krenkelser. Første tilfelle var et møte på gaten der han hadde tatt tak i håret hennes og kastet henne i bakken, samt truet henne og ødelagt telefonen hennes. Han hadde også oppsøkt henne til tross for ilagt besøksforbud, fulgt etter henne, og skallet ned hennes nye kjæreste.

Høyesterett presiserte at ”krenkelsene ikke har et slikt alvorlig omfang at de karakteriseres som mishandling etter bestemmelsen”.⁶⁶ Resultatet ble dermed brudd på andre straffebestemmelser som kriminaliserte de ulike enkeltstående krenkelsene.

Om EMD-praksis oppstiller positive forpliktelser til straffeforfølgning også i saker med tilsvarende faktum som i HR-2018-112-A, og da i saker som faller utenfor anvendelsesområdet til strl. § 282 og 283, er ikke klart etter den EMD-praksis som nå foreligger. I sakstilfellet i HR-2018-112-A er det imidlertid tale om familievold i form av gjentagende krenkelser. Uavhengig av om krenkelsene er av mindre alvorlig karakter, vil krenkelsene skape frykt for ytterligere vold. I lys av at EMD i *Opuz mot Tyrkia* uttalte at det er statens forpliktelse å ”establish and apply effectively a system **punishing all forms of domestic violence** [min utheving]”,⁶⁷ synes EMD å kreve straffeforfølgning av alle tilfeller av familievold, også familievoldssaker av mindre alvorlig karakter.

⁶⁵ *Hajduova v. Slovakia*, avsnitt 49-52

⁶⁶ HR-2018-112-A, avsnitt 25

⁶⁷ *Opuz v. Turkey*, avsnitt 145

Videre er et utslag av prinsippet om formålsrettet tolking at konvensjonsrettighetene skal være effektive, og at rettighetene skal tolkes i lys av samfunnsutviklingen.⁶⁸ Dette innebærer et stadig stigende og skjerpet krav til beskyttelse av menneskerettighetene.⁶⁹ Dersom staten ikke griper inn ved straffeforfølging i tilfeller der fornærmede blir utsatt for gjentatte krenkelser av nærstående, er det vanskelig å se hvordan fornærmede kan få en effektiv beskyttelse mot krenkelser av privatlivet som griper inn i art. 8. Hensynet til effektive konvensjonsrettigheter tilsier derfor et krav til straffeforfølging i tilsvarende saker som HR-2018-112-A.

Prinsippet om effektive konvensjonsrettigheter må også sees i lys av domstolens utvikling i takt med samfunnsutviklingen og holdningsendringer i Europa. Statens ansvar for å forebygge og straffeforfølge familievold anerkjennes i stadig større grad både internasjonalt og nasjonalt. Familievold anses ikke som ”a family matter”, men et statlig problem.⁷⁰ En rekke internasjonale instrumenter EMD anvender som rettskilde fremhever at statene må kriminalisere og straffeforfølge alle former for familievold for å sikre ofrene et effektivt vern.⁷¹ Dette taler for at EMD vil ha anledning til å følge opp den utviklingen som skjer, og stille krav til straffeforfølging også i familievoldssaker som anses som mindre grove. Hensynet til statenes suverenitet vil imidlertid tilsi at EMD må være forsiktig med å pålegge statene nye plikter, og akkurat hvor langt EMD vil gå i å oppstille plikt til straffeforfølging ved mindre grove forhold mellom nærstående er derfor ikke sikkert.

At enhver enkeltstående krenkelse ikke vil utløse positive forpliktelser til straffeforfølging etter EMD er likevel klart. Den nedre grensen for hvilke voldshandlinger som utløser positive forpliktelser for staten illustreres av *Tonchev mot Bulgaria*.⁷² Klagerens fire år gamle sønn hadde sprøytet vann på naboen. Etter å ha bedt ham stoppe kastet naboen en liten bit av en taksten på klagerens sønn, hvilket resulterte i et 3-11 mm sår over øyet. Forholdet var underlagt privat påtale, og grunnet gjentatte forsinkelser i rettsprosessen ble saken etter 7 år foreldet, og dom ble aldri avsagt. Til tross for at krenkelsen var begått mot en fire år gammel

⁶⁸ Se blant annet *Soering v. The United Kingdom*, avsnitt 87 og *A. v. Croatia* avsnitt 67, med videre henvisninger

⁶⁹ Kjølbro (2017), med videre henvisninger

⁷⁰ Se *Opuz v. Turkey*, avsnitt 96, 143 og 195

⁷¹ Se blant annet *CEDAW Committee's General Recommendation No. 19 on violence against women*, (1992) § 24, og *Recommendation No. R (2002) 5 of the Committee of Ministers and Explanatory Memorandum*, særlig § 55-58, som er anvendt som rettskilde i *Opuz v. Turkey*, se avsnitt 72-90

⁷² Kjølby (2013) s. 407

gutt, ble ikke legemskrenkelsen ansett å overgå ”the minimum level of severity” etter art. 3, eller innvirket tilstrekkelig på ”physical or moral integrity” til at art. 8 var krenket.⁷³

Samlet sett synes altså utgangspunktet å være at EMD ved alvorlige fysiske og psykiske krenkelser mellom nærstående oppstiller et ubetinget krav til straffeforfølgning etter EMK art. 2, 3 og 8. Dette er familievoldssaker som etter norsk rett faller inn under anvendelsesområdet til strl. §§ 282 og 283. Det er også en nedre grense, illustrert ved *Tonchev mot Bulgaria*, der EMD-praksis ikke stiller noen krav til straffeforfølgning. I slike saker er det også klart at straffeloven § 282 og § 283 ikke kommer til anvendelse. Om EMD-praksis oppstiller positive plikter i saker som faller utenfor anvendelsesområdet til §§ 282 og 283 er som redegjort for ikke klart etter dagens praksis. Angår saken imidlertid mindre alvorlige forhold enn de som ubetinget rammes, eller de som klart ikke rammes, er det på bakgrunn av dagens EMD-praksis ikke mulig å vite hvilke plikter EMD vil oppstille. Hvordan EMD eventuelt vil håndtere slike tilfeller vil trolig bero på hvilke type mangler som gjør seg gjeldende, og om EMD vektlegger formålsbetraktninger i større grad enn hensynet til statens suverenitet.

⁷³ *Tonchev v Bulgaria*, avsnitt 40-42

4 Påtalemyndighetens konkrete straffeforfølgningsplikter i familievoldssaker

Det vesentlige vurderingsmomentet etter EMD-praksis er om statens straffeforfølgning ivaretar de positive forpliktelser EMD-praksis stiller til straffeforfølgning, som redegjort for i kapittel 2.

I dette kapitlet vil det redegjøres for hvordan EMD i konkrete saker anvender disse kriteriene, og fokuset vil være å operasjonalisere de plikter som har særlig betydning for påtalemyndighetens straffeforfølgning av familievold. Når dette kapitlet redegjør for påtalemyndighetens konkrete straffeforfølgningsplikter, er det imidlertid nødvendig å gjenta at det etter EMK er konvensjonsstaten som er ansvarssubjekt. EMD vil derfor alltid foreta en samlet vurdering der enhver hindring på grunn av feil, rettslige mangler, eller annen svikt i lovverk eller praksis kan være gjenstand for krenkelse.⁷⁴ Påtalemyndigheten kan eksempelvis iverksette straffeforfølgning og gjennomføre straffeforfølgningen i samsvar med alle de krav EMD-praksis oppstiller. Dersom straffesaken likevel blir liggende i domstolen uten oppfølging i flere år, vil passivitet og mangel på tilstrekkelig hurtighet hos domstolene likevel kunne medføre krenkelse.

For å kunne redegjøre for påtalemyndighetens ulike forpliktelser etter EMD-praksis på best mulig måte, er det i en teoretisk fremstilling hensiktsmessig å behandle pliktene kronologisk slik de oppstår i straffeforfølgningsprosessen. Kapitlet er derfor inndelt i to faser: plikter i initialfasen og plikter under etterforskning.

4.1 Plikter i initialfasen

De plikter som behandles under initialfasen er plikt til å iverksette etterforskning og plikt til å iverksette og håndheve forebyggende tiltak på eget initiativ. Disse behandles under punkt 4.1.1 og 4.1.2, henholdsvis. Videre behandles plikt til informasjonsutveksling under punkt 4.1.3. Både plikt til å iverksette forebyggende virkemidler og plikt til informasjonsutveksling vil imidlertid være aktuelt under hele straffeforfølgningen. Inndelingen er derfor ikke ment å

⁷⁴ Kjølby (2013) s. 421

være en kategorisering av når straffeforfølgningspliktene gjør seg gjeldene, men heller på hvilket tidspunkt de først inntreffer.

4.1.1 Etterforskningsplikt

4.1.1.1 Det faktiske grunnlag for etterforskningsplikt

Rekkevidden av konvensjonsstatenes positive forpliktelser vil i stor grad bero på rekkevidden av det materielle rettighetsvernet i den eller de EMK-artikler som påstås krenket.⁷⁵

Etterlevelsen av de prosessuelle plikter er imidlertid ikke avhengig av at det konstateres en krenkelse av de materielle konvensjonsbestemmelsene. Det er etter EMD-praksis tilstrekkelig at det etter en anmeldelse, eller av andre grunner, er ”arguable”, ”a reasonable suspicion”,⁷⁶ eller ”other sufficiently clear indications” på materiell krenkelse.⁷⁷ Uaktsomhet fra myndighetenes side, altså at ”the authorities knew or ought to have known”, kan også være tilstrekkelig for å utløse en etterforskningsplikt.⁷⁸ Kjennskap til en generell risiko er imidlertid ikke nok. Dette er blant annet konstatert i *Rantsev mot Kypros* der EMD uttaler at ”general risk of ill-treatment and violence cannot constitute a real and immediate risk to life”.⁷⁹

Hvilket faktisk grunnlag som er tilstrekkelig til å utløse en plikt til straffeforfølgning illustreres ved *Valiuliené mot Litauen*. Dommen gjaldt spørsmål om staten hadde foretatt effektiv etterforskning av anklager om fysisk vold som var av en slik karakter at de falt inn under EMK art. 3. Anklagene fra fornærmede bestod i at hun av sin tidligere samboer var utsatt for fysisk legemskrenkelser ved fem anledninger. Det fantes rettsmedisinske rapporter som beskrev skadene, og hun ga navn og adresse til fem vitner som kunne vitne om voldsutøvelsen. EMD påpekte at:

”The Lithuanian authorities received sufficient information from the applicant to raise a suspicion that a crime had been committed. It thus finds that as of that moment those authorities were under an obligation to act upon the applicant’s criminal complaint”.⁸⁰

⁷⁵ Kjelby (2013) s. 389

⁷⁶ Se *Beganović v. Croatia*, avsnitt. 66

⁷⁷ Se *Gldani Congregation of Jehovah’s Witnesses with others v. Georgia*, avsnitt 97

⁷⁸ Se *Ivision v. The United Kingdom*, The law; punkt 3.

⁷⁹ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, avsnitt 222

⁸⁰ *Valiuliené v. Litauen*, avsnitt 80

Den informasjon påtalemyndigheten hadde fått, ga dermed et tilstrekkelig faktisk grunnlag til å utløse en etterforskningsplikt.

I norsk rett er strpl. § 224 det primære rettslige grunnlaget for etterforskning av et mulig straffbart forhold. Av bestemmelsens første ledd følger det at “Etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige.”

Kriteriet ”rimelig grunn” er svært skjønnsmessig, og praktiseringen av vilkåret er nærmere redegjort for i etterforskningsrundskrivet fra 1999. Spørsmålet om når det foreligger ”rimelig grunn” beror etter riksadvokatens rundskriv på en vurdering av saklighet, en forholdsmessighetsvurdering og sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold.⁸¹ Riksadvokaten presiserer at det i utgangspunktet ikke stilles særlig strenge krav til når ”rimelig grunn” foreligger,⁸² og i de tilfeller der det foreligger en anmeldelse er dette vanligvis tilstrekkelig. I tilfeller der politiet selv har funnet informasjon kan det derimot være mer problematisk og ”være behov for å foreta nærmere vurderinger”.⁸³

Familievoldsrundskrivet utfyller etterforskningsrundskrivet i familievoldssaker, og det følger det at etterforskning skal iverksettes ”straks politiet forstår at en kan stå overfor en familievoldssak”.⁸⁴ Familievoldsrundskrivet synes derfor ikke å stille ytterligere krav enn kjennskap til en mulig familievoldssak før etterforskningsplikt inntreffer.

Da en anmeldelse isolert sett er tilstrekkelig faktisk grunnlag, og terskelen generelt ikke er høy, synes det derfor ikke å være tvil om at kriteriet ”rimelig grunn” rommer det faktiske grunnlag for etterforskningsplikt som følger av EMD-praksis. På bakgrunn av dette stiller ikke EMD-praksis ytterligere krav til det faktiske grunnlaget for etterforskningsplikt enn det som allerede følger av strpl. § 224, med tilhørende rundskriv.

⁸¹ R nr. 3/1999 pkt. III/3

⁸² R nr. 3/1999 pkt. III/1

⁸³ R nr. 3/1999 pkt. III/1

⁸⁴ R nr. 3/2008 pkt. III/I

4.1.1.2 Plikt til å iverksette etterforskning

Når det foreligger et faktisk grunnlag for etterforskning som redegjort for ovenfor, og de påståtte krenkelser er av en slik karakter som redegjort for i kapittel 3, oppstiller EMD en plikt til etterforskning.⁸⁵

I strpl. § 224 tilsier ordlyden av ”etterforskning foretas når” at det er tale om en ubetinget plikt til etterforskning når det foreligger en ”rimelig grunn” til å undersøke om det foreligger et ”straffbart forhold”, jf. strpl. § 224. Denne forståelsen forsterkes ved at bestemmelsens andre ledd omtaler første ledd som “etterforskningsplikten”. Bestemmelsens vage kriterium om ”rimelig grunn” åpner imidlertid opp for opportunitetsforankrede vurderinger. Til tross for at det foreligger en presumsjon for strafforfølgning,⁸⁶ er det alminnelige utgangspunktet i teorien,⁸⁷ og etter riksadvokatens rundskriv,⁸⁸ at det ikke foreligger noen absolutt plikt til å innlede etterforskning for ethvert straffbart forhold. Det er for eksempel anledning til å unnlate å iverksette etterforskning i enkelte saker ut fra ressursprioritering eller av andre saklige grunner.⁸⁹

Det skjønn strpl. § 224 åpner for må anvendes med de begrensninger som følger av EMK og EMD-praksis, jf. mrl. § 3 og strpl. § 4. I de tilfeller EMD-praksis oppstiller en plikt til straffeforfølgning i familievoldssaker plikter påtalemyndigheten å iverksette etterforskning, og det vil ikke være rom for skjønsmessige vurderinger. I saker som faller inn under anvendelsesområdet til strl. § 282 og 283 vil det dermed foreligge en ubetinget plikt til å iverksette etterforskning. I praksis synes imidlertid rundskriv fra riksadvokaten å oppstille en tilsvarende plikt til straffeforfølgning som EMD-praksis.

Etter riksadvokatens prioriteringsrundskriv fra 2018 følger en plikt til å iverksette etterforskning når påtalemyndigheten har ”rimelig grunn til å tro” at drap og andre alvorlige voldslovbrudd har funnet sted.⁹⁰ Følgelig gjelder dette grove tilfeller av mishandling i nære relasjoner etter strl. §283.⁹¹ I familievoldssaker som ikke når opp til terskelen i strl. § 283, følger en plikt til etterforskning av rundskriv om familievold. Av rundskrivet følger det at

⁸⁵ Se nærmere redegjørelse for konkrete dommer i kap. 3

⁸⁶ Kjelby (2017) s. 97

⁸⁷ Kjelby (2013) s. 184 med videre henvisninger

⁸⁸ R nr. 3/1999 pkt. III,1.

⁸⁹ R nr. 3/1999 pkt. III,1.

⁹⁰ R nr. 1/2018 pkt. IV/2

⁹¹ R nr. 1/2018 pkt. IV/2

”straks politiet forstår at de kan stå ovenfor en familievoldssak skal det settes i gang etterforskning”.⁹² Rundskrivet omhandler blant annet tvang og trusler mellom nærstående,⁹³ og oppstiller en plikt til etterforskning i mindre alvorlige familievoldssaker, herunder saker som faller utenfor anvendelsesområde til strl. §§ 282 og 283.

Dersom påtalemyndigheten følger de retningslinjer som er redegjort for i rundskriv om familievold og prioriteringsrundskrivet, vil norsk praksis klart være i samsvar med de krav til å iverksette etterforskning som følger av EMD-praksis. Påtalemyndigheten er imidlertid pliktig til å prioritere de ressurser som foreligger, og ved mangel på ressurser må sakene som følger av riksadvokatens prioriteringsdirektiv prioriteres.⁹⁴ Til tross for at det foreligger en plikt til å etterforske mindre alvorlige familievoldskrenkelser etter familievoldsrundskrivet, blir mindre alvorlige straffbare forhold nedprioritert dersom ressursene krever det. I slike tilfeller vil EMD-praksis ha særlig betydning som en begrensning for de prioriteringer påtalemyndigheten kan ta.

At praksis ikke alltid samsvarer med de krav som følger av riksadvokatens rundskriv, og at dette medfører en risiko for krenkelse av EMK, illustreres av Rt. 2013 s. 588. Spørsmålet i saken var hvorvidt staten hadde oppfylt sine positive forpliktelser etter EMK art. 8. Kvinnen var tidligere utsatt for grov vold av en mann hun hadde hatt et kortvarig forhold til. Etter soning av dommen brøt han ved en rekke anledninger nedlagte besøks- og kontaktforbud, og utsatte kvinnen for en langvarig, truende og skremmende forfølgelse. Høyesterett konkluderte med at mangel på etterforskning av to svært alvorlige drapstrusler, og mangelfull oppfølging av besøksforbud, medførte krenkelse av EMK art. 8.

Det er utvilsomt at riksadvokatens rundskriv om familievold oppstiller en plikt til å etterforske reelle drapstrusler i nære relasjoner, likevel unnlot påtalemyndigheten å etterforske drapstrusler i den nevnte dommen. Dommen illustrer at til tross for tilstrekkelige retningslinjer, er det alltid påtalemyndighetens praksis som er avgjørende for om norsk rett samsvarer med krav til etterforskning som oppstilles etter EMD-praksis.

⁹² R nr. 3/2008 pkt. III/1.

⁹³ R nr. 3/2008 pkt. I

⁹⁴ R nr. 1/2018 pkt. IV/2

4.1.1.3 Offentlig etterforskning på eget initiativ

I saker der EMD oppstiller en plikt til etterforskning, innebærer ikke plikten nødvendigvis en plikt til at påtalemyndigheten skal åpne etterforskning på eget initiativ. I mindre alvorlige saker godtar EMD, avhengig av omstendighetene i saken, at etterforskning krever påtalebegjæring fra fornærmede.⁹⁵ Er det tale om alvorlig mishandling, slik tilfellet var i *Opuz mot Tyrkia*,⁹⁶ stiller EMD likevel et ubetinget krav til offentlig etterforskning dersom påtalebegjæring blir tilbaketrasket.⁹⁷

I norsk rett ble imidlertid reglene om privat påtalebegjæring fjernet i sin helhet ved straffeloven av 2005. Straffesak kan således fremmes uavhengig av om fornærmede selv ønsker det. Videre er strafferammen etter strl. §§ 282 og 283 for høy til at sakene kan falle inn under håndhevingskønnet etter strpl. § 62 a andre ledd, og det foreligger således ingen rettslige hinder for offentlig forfølgning. Påtaleregler og Påtalepraksis i norsk rett er derfor klart i samsvar med de krav som oppstilles i EMD-praksis på dette punktet.

4.1.2 Plikt til å iverksette og håndheve forebyggende tiltak på eget initiativ

Parallelt med etterforskningsplikten oppstilles også en plikt til å vurdere om det er tale om pågående krenkelse av en slik karakter at det må gripes inn med forebyggende tiltak for å bringe krenkelsene til opphør. I EMD-praksis er det flere eksempler på at det blir konstatert krenkelse av prosessuelle rettigheter etter EMK art. 2, 3 og 8 fordi offentlige myndigheter ikke har grepet inn tidsnok, eller fordi de tiltak som er iverksatt ikke er egnet til å bringe krenkelsene til opphør.⁹⁸

EMD-praksis stiller krav til at staten som ansvarssubjekt reagerer på en reell og umiddelbar risiko som myndighetene er kjent med, eller burde være kjent med, med de tiltak som det ut fra situasjonen er rimelig å forvente innenfor rammen av fastsatte prioriteringer og

⁹⁵ Se *Opuz v. Turkey*, særlig avsnitt 127 og 89, der spørsmålet hvilke saker som fordrer en ubetinget plikt til offentlig etterforskning drøftes

⁹⁶ Se nærmere omtale av dommen på s. 13

⁹⁷ *Opuz v. Turkey*, avsnitt 145

⁹⁸ Se blant annet *Kontrova v. Slovakia* og *Opuz v. Turkey*

ressursmessige rammer.⁹⁹ De tiltak som igangsettes må være egnet til å sikre den fornærmede ”adequate protection” mot ytterligere krenkelser.¹⁰⁰

Hvilke tiltak nasjonalstaten anvender for å avverge ytterligere krenkelser er imidlertid ikke av betydning. I flere tilfeller vil risikoen for gjentakende krenkelse kunne avverges ved tiltak fra andre offentlige myndigheter enn påtalemyndigheten. Dette eksempelvis ved politisære tiltak, eller tiltak etter helse-, sosial eller barnevernslovgivningen. EMD-praksis viser imidlertid at det i noen tilfeller, der krenkelsene er av en slik karakter at politisære og sosiale tiltak ikke er egnet til å bringe krenkelsene til opphør, stilles et krav til bruk av tvangsmidler. EMD praksis fremhever i den sammenheng særlig bruk av besøksforbud i familievoldssaker,¹⁰¹ som i norsk rett ilegges av påtalemyndigheten jf. strpl. § 222 a.

Besøksforbud ”kan” nedlegges dersom de materielle vilkår for besøksforbud er oppfylt, og den som forbudet skal beskytte har ”begjært det”, eller ”allmenne hensyn krever det” jf strpl. § 222 a. Bestemmelsen åpner for et hensiktsmessighetskjønn, jf. ordlyden ”kan” og ”allmenne hensyn”, og skjønnsanvendelsen begrenses av de plikter EMD-praksis oppstiller, jf. mrl. § 3, og strpl. § 4.

Bruk av besøksforbud eller lignende tiltak ble etterspurt i *Opuz mot Tyrkia*.¹⁰² EMD uttalte at til tross for at fornærmede var tildelt plass på et krisesenter for kvinner, ville dette bare være en midlertidig løsning. Det krevdes også ”official arrangements to provide for the security of the victims”.¹⁰³ EMD påpeker at ”taking into account the overall amount of violence”, ”the public prosecutor office ought to have applied on its own motion contained in law no. 4320 [som blant annet innebærer pålegg om å avstå fra krenkelser og pålegg om besøksforbud] without expecting a spesific request to be made by the applicant”.¹⁰⁴ I saker der det er tale om alvorlig fysisk og psykisk mishandling stilles det dermed krav til at påtalemyndigheten ilegger besøksforbud eller andre ”official arrangements” på eget initiativ.

At besøksforbud eller andre forebyggende virkemidler må brukes aktivt, og at ansvaret for å ilegge adekvate virkemidler ligger på staten og ikke den fornærmede ble også konstatert i *A*

⁹⁹ Se blant annet *Osman v. The United Kingdom*, avsnitt 116, *Opuz v. Turkey*, avsnitt 129-130 og *Kontrova v. Slovakia*, avsnitt 50

¹⁰⁰ Se blant annet *E.S and Others v. Slovakia*, avsnitt 43 og *Opuz v. Turkey*, avsnitt 153

¹⁰¹ Se blant annet *Opuz v. Turkey*, avsnitt 172

¹⁰² Se nærmere omtale av dommen på s. 13

¹⁰³ *Opuz v. Turkey*, avsnitt 172

¹⁰⁴ *Opuz v Turkey*, avsnitt 171

mot Kroatia.¹⁰⁵ I dommen ble begjæring på besøksforbud avvist fordi fornærmede ikke hadde bevist at det forelå en umiddelbar risiko for liv. EMD konstaterte krenkelse av statens positive forpliktelser etter art. 8, med bakgrunn i at staten ikke hadde sikret ”adequate positive measures in the sphere of criminal-law protection”.¹⁰⁶

Det er likevel ikke tilstrekkelig at adekvate virkemidler ilegges, de må også ilegges hurtig. Dette ble fremhevet i *S m. flere mot Slovakia*. Klagerens ektemannen hadde over lengre tid utsatt klageren og deres barn for fysisk og psykisk vold, og seksuelt misbrukt en av deres døtre. EMD konstaterte at mishandlingen var av en slik karakter at den falt inn under virkeområdet til EMK art.3 og art. 8 i konvensjonen. I denne sammenheng uttalte EMD at ”Given the nature and severity of the allegations, the first applicant and her children **required protection immediately**, and not a year or two years after the allegations first came to light [min utheving]”.¹⁰⁷

De plikter til bruk av forebyggende tiltak, herunder besøksforbud, som EMD-praksis oppstiller, og som setter begrensninger for det skjønnsom følger av strpl. § 222 a, synes imidlertid også å følge av den alminnelige avvergingsplikten i strl. § 196. Av bestemmelsen følger det en plikt til ”å søke å avverge en straffbar handling” eller ”følgene av den” dersom det fremstår som ”sikkert eller mest sannsynlig” at de straffbare handlingene ellers vil bli begått, jf. strl. § 196, første ledd. Bestemmelsen gjelder blant annet mishandling i nære relasjoner etter strl. §§ 282 og 283, grov kroppsskade etter § 274, og en rekke grove seksuelle krenkelser, jf. § 196 bokstav a.

Dersom påtalemyndigheten har fått informasjon om at fornærmede utsettes for gjentagende krenkelser som kan medføre brudd på blant annet strl. §§ 282 og 283, foreligger det dermed en plikt til å avverge ytterligere straffbare forhold etter EMD-praksis og strl. § 196. Avvergingsplikten etter strl. § 196 vil i likhet med de krav EMD-praksis oppstiller ikke bero på hvilke virkemidler politi og påtalemyndigheten anvender. Det avgjørende er om de virkemidler som iverksettes er egnet til å avverge de aktuelle straffbare forhold. En plikt til å begjære tvangsmidler, da særlig besøksforbud, vil imidlertid oppstå i saker der andre offentlige tiltak ikke er tilstrekkelig til å bringe krenkelsene til opphør. Avvergingsplikten

¹⁰⁵ Se nærmere omtale av dommen på s. 13

¹⁰⁶ *A. v. Croatia*, avsnitt 67

¹⁰⁷ *E.S and others v. Slovakia*, avsnitt 43

etter strl. § 196, synes derfor å oppstille tilsvarende plikter som EMD-praksis på dette punktet.

Tilsvarende normeringer for det hensiktsmessighetsskjønn strpl. § 222 a åpner for, følger også av rundskriv om familievold. Rundskrivet presiserer at påtalemyndigheten nøye må vurdere om det er grunnlag for å begjære besøksforbud eller varetektsfengsling.¹⁰⁸ At ”allmenne hensyn” er tilstrekkelig for å nedlegge besøksforbud, jf. strpl. § 222 a, innebærer at besøksforbud kan ilegges dersom fornærmede ikke selv ønsker det, eller dersom begjæring om besøksforbud trekkes tilbake.¹⁰⁹ Påtalemyndigheten har derfor en plikt til å vurdere begjæring av besøksforbud på eget initiativ.

På bakgrunn av dette er det ikke tvilsomt at norsk rett er i samsvar med de krav EMD stiller til iverksettelse av forebyggende tiltak på eget initiativ. Igjen beror spørsmålet på om Norge som ansvarsobjekt oppfyller de krav EMD-praksis oppstiller til bruk av forebyggende virkemidler på om lovregler og rundskriv følges i praksis.

EMD-praksis stiller likevel ikke kun et krav til at beskyttelsestiltak skal iverksettes i initialfasen. Beskyttelsestiltak må settes ut i livet og håndheves aktivt under hele straffeforfølgningen for at tiltakene skal gi effektiv beskyttelse mot ytterligere krenkelser. I *A mot Kroatia*¹¹⁰ uttalte EMD at:

“many of these measures, such as periods of detention, fines, psycho-social treatment and even a prison term, have not been enforced (...)The Court stresses that the main purpose of imposing criminal sanctions is to restrain and deter the offender from causing further harm. However, these aims can hardly be achieved without the sanctions imposed being enforced”.¹¹¹

Til tross for at staten hadde vedtatt tilstrekkelige tiltak og straff for å avverge videre krenkelser, ble det konstatert krenkelse av EMK art. 3 grunnet mangel på håndheving og igangsettelse av tiltakene.

Dersom brudd på ilagt besøksforbud ikke blir møtt med reaksjon og etterforskning av påtalemyndigheten, vil fornærmede ikke ha ”practical and effective protection”, slik EMD

¹⁰⁸ R nr. 3/2008, pkt. 3

¹⁰⁹ Ot.prp. nr.109 (2001-2002) s. 22

¹¹⁰ Se nærmere omtale om dommen på s. 13

¹¹¹ *A v. Croatia*, avsnitt 78

krever.¹¹² I stedet kan det potensielt føre til en illusorisk beskyttelse mot videre krenkelses, der overgriperen vil kunne oppfatte mangel på reaksjon som en legitimering av sine handlinger.¹¹³

Et eksempel der dette var tilfellet er Rt. 2013 s. 588.¹¹⁴ Høyesterett fremhever at politiet og påtalemyndigheten hadde foretatt seg mye for å beskytte fornærmede mot ytterligere krenkelses. Det var blant annet foretatt regelmessig patruljering og uttrykninger, og fornærmede ble tildelt voldsalarm og fikk sperret sin adresse. I tillegg ble både varetektsfengsling og besøksforbud ilagt. Disse tiltakene ga imidlertid ikke tilstrekkelig beskyttelse for å avverge krenkelsene kvinnen ble utsatt for. Den tidligere samboeren brøt besøksforbudet opptil flere ganger daglig, og da ilagt besøksforbud ikke ble håndhevet var det ikke iverksatt adekvate virkemidler for å beskytte fornærmede mot personforfølgelse og ytterligere krenkelse.

Som nevnt er det i norsk rett en presumsjon for at alle straffbare forhold skal forfølges. Da brudd på besøksforbud er straffbart, jf. strl. § 168, er hovedregelen at brudd skal straffeforfølges. Etter strpl. § 62 a andre ledd, følger det imidlertid en adgang til å unnlatte straffeforfølgning ”for overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere ” hvis ikke ”allmenne hensyn tilsier påtale”. Da brudd på besøksforbud har en strafferamme på inntil et år, jf. strl. § 168, har påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å unnlatte påtale etter strpl. § 62 a.

Rt. 2015 s. 34 er i denne sammenheng av interesse. Dommen gjaldt spørsmål om straff for brudd på besøksforbud ved tre anledninger. Bruddene bestod ikke i trusler eller vold, men plagsom oppførsel og fredskrenkelses. Førstvoterende uttalte at ”Besøksforbud er ett av få virkemidler politiet har for å beskytte personer som utsettes for fredskrenkelses fra andre. Allmennpreventive hensyn taler dermed for at brudd på besøksforbud skal få følbare konsekvenser selv om det ikke er tale om vold eller trusler om vold”.¹¹⁵

Høyesteretts standpunkt snevrer inn den skjønnsmessige adgangen påtalemyndigheten har til unnlatt straffeforfølgning eller henleggelse av brudd på besøksforbud. Dette da

¹¹² Se blant annet *Šilih v. Slovenia*, avsnitt 153

¹¹³ NOU 2003:31, s. 163

¹¹⁴ Se nærmere omtale av dommen på s. 22

¹¹⁵ Rt. 2015 s. 34, avsnitt 19

allmennpreventive hensyn, som klart omfattes av vilkåret ”allmenne hensyn” i strpl. § 62 a, tilsier straffeforfølging uavhengig av om besøksforbudene gjelder vold, trusler eller plagsom atferd og fredskrenkelser.

At besøksforbud skal straffeforfølges ble også konstatert i Rt. 2013 s. 588, der bruddene blant annet bestod i alvorlige drapstrusler. Førstvoterende uttalte at ”Besøksforbud er et adekvat virkemiddel for å beskytte mot personforfølgelse. Skal et slikt forbud ha tilsiktet avvergende virkning, må det **håndheves**, blant annet slik at mulige brudd blir etterforsket og straffet [min utheving]”.¹¹⁶

Viktigheten av å straffeforfølge brudd på besøksforbud er også fremhevet i andre norske rettskilder. I NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold, heter det at ”For å ivareta kvinnens behov for beskyttelse, er det viktig at politiet og påtalemyndigheten reagerer på ethvert brudd på ilagt besøksforbud.”¹¹⁷ Riksadvokatens rundskriv om familievold stiller også krav til påtalemyndighetens reaksjon ved brudd på besøksforbud. Det presiseres at brudd på besøksforbud må forfølges aktivt, og vurderes begjært uten å avvente hovedforhandling.¹¹⁸

I utgangspunktet synes derfor de begrensninger som følger av andre rettskilder enn EMD-praksis å oppstille en plikt til å straffeforfølge besøksforbud. Realiteten er likevel at hvert enkelt brudd på besøksforbud ikke alltid straffeforfølges, slik som var tilfellet i Rt. 2013 s. 588. Dersom brudd ikke følges opp med straffeforfølging, og fornærmede ikke får en tilstrekkelig beskyttelse mot ytterligere krenkelser etter art. 2, 3 og 8 kan påtalemyndighetens manglende etterforskning og håndheving medføre krenkelse av de prosessuelle forpliktelsene etter EMK.

4.1.3 Plikt til samarbeid med andre offentlige etater

EMD-praksis oppstiller en plikt til informasjonsutveksling mellom offentlige etater og ansatte der mangel på kommunikasjon medfører at den fornærmede ikke gis tilstrekkelig beskyttelse mot krenkelser fra andre private.¹¹⁹ Som nevnt er det nasjonalstaten som er ansvarssubjekt, og da staten anses som ”ett”, trekkes det ikke et skille mellom de ulike offentlige myndigheters primære ansvarsområde. Dersom en etat har informasjon som ikke blir videreformidlet til

¹¹⁶ Rt. 2013 s. 588, avsnitt 55

¹¹⁷ NOU 2003:31, s 163

¹¹⁸ R nr. 3/2008, pkt. 3

¹¹⁹ Se blant annet *E. and others v. The United Kingdom*, avsnitt 100

etaten som har ansvar for å igangsette tiltak, kan staten risikere å bli dømt for krenkelse på de prosessuelle rettigheter etter EMK.

I *E. mfl. mot Storbritannia* ble informasjonsutveksling og tverretatlig samarbeid etterlyst. Saken gjaldt spørsmålet om krenkelse av EMK art. 3, og spørsmålet var om myndighetene burde gjort mer for å forhindre seksuelt misbruk av barn. Stefaren var tidligere dømt for seksuelt misbruk av sine stebarn, og myndighetene hadde observert at barna hadde alvorlige atferdsforstyrrelser. EMD fremhever at det særlig var ” the pattern of lack of investigation, communication and co-operation by the relevant authorities” som medførte krenkelse av EMK art. 3.¹²⁰ Skole, politi, helse- og sosialmyndigheter satt på informasjon som samlet sett ga sterk oppfordring til å reagere på risikoen for nye overgrep.

Når påtalemyndigheten får informasjon om en mulig straffbart familievoldskrenkelse, vil det være nødvendig å innhente informasjon om familiesituasjonen som andre offentlige etater innehar. Slik informasjon kan ha stor betydning for om påtalemyndigheten etterforsker forholdet som mulig mishandling etter strl. §§ 282 og 283, eller som en enkeltstående krenkelse. Dette kan videre være avgjørende for om de forebyggende tiltak som igangsettes er adekvate for å avverge ytterligere krenkelse og om etterforskningen tilfredsstillende de krav til effektivitet som EMD-praksis oppstiller.

Utgangspunktet er imidlertid at den informasjon politi og påtalemyndigheten besitter om noens ”personlige forhold” er taushetsbelagte opplysninger, jf. politiregisterloven¹²¹ § 23. Informasjon om involverte i familievoldssaker vil i all hovedsak være informasjon om personlige forhold, og dermed være taushetsbelagt. Unntak fra taushetsplikten, og en plikt til å informere barnevernet dersom det er mistanke om at barn blir utsatt for mishandling eller omsorgssvikt følger imidlertid av både barnevernloven¹²² § 6-4, og politiregisterforskriften¹²³ § 10-5. I tilfeller der barn utsettes for krenkelse av nærstående vil nasjonal lovgiving og forskrift dermed oppstille tilsvarende plikter til informasjonsutveksling som EMD-praksis.

¹²⁰ *E. and others v. The United Kingdom*, avsnitt 100

¹²¹ Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

¹²² Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (barnevernloven)

¹²³ Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)

Utover pliktreglene følger det også en adgang for påtalemyndigheten til å utveksle taushetsbelagte opplysninger etter en rekke bestemmelser i poliregisterloven. Blant annet følger det en adgang til å utveksle informasjon for å ”avverge eller forebygge kriminelle handlinger”, jf. politiregisterloven § 27. Videre en adgang til å utlevere taushetsbelagte opplysninger til offentlige organer i deres interesse, jf. politiregisterloven § 30. For begge bestemmelsene kreves det at informasjonsutveksling er “nødvendig” og ”forholdsmessig”, jf. § 27 andre ledd og § 30 andre ledd. Etter politiregisterloven § 26 følger det en adgang til å bruke taushetsbelagte opplysninger i den ”enkelte straffesak”. I de tilfeller informasjonsutveksling utgjør et behov under straffesaken vil det derfor være en vid adgang til utveksling av informasjon. Riksadvokatens rundskriv om familievold normerer det skjønn politiregisterlovens regler om informasjonsutveksling åpner for i familievoldssaker. Rundskrivet oppstiller en plikt til å vurdere om det er behov for å ta kontakt med andre offentlige myndigheter, for eksempel barnevernstjenesten, når påtalemyndigheten får kjennskap til en familievoldssak.¹²⁴

De rettslige rammer for informasjonsutveksling i norsk rett vil dermed ikke være til hinder for deling av informasjon i tråd med de krav EMD-praksis oppstiller, og riksadvokatens rundskriv gir uttrykk for en praksis som er i samsvar med de krav EMD oppstiller. Politiregisterloven §§ 26, 27 og 30 må imidlertid tolkes i lys av fremtidig EMD-praksis, for å sikre at norsk praksis er i samsvar med de krav til informasjonsutveksling som følger av EMK, jf. mrl. § 3 og strpl. § 4.

Videre er samarbeid og informasjonsutveksling mellom politi og påtalemyndighet særlig viktig, da både politi og påtalemyndighet er integrert i samme etat.¹²⁵ Manglende informasjonsflyt og samhandling i overgangen mellom et ordensoppdrag og påtalemessig oppfølging og etterforskning, kan medføre at svært alvorlige overtredelser blir feilaktig bedømt som mindre alvorlig.¹²⁶ Slike feilvurderinger og mangel på informasjonsflyt kan medføre krenkelse av EMK grunnet mangel på en effektiv etterforskning, eller ved at adekvate forebyggende tiltak ikke blir igangsatt. I familievoldssaker forsterkes denne risikoen ved at fornærmede ofte er motvillig til å opplyse saken ytterligere. Påtalemyndigheten kan

¹²⁴ R nr. 3/2008 pkt. III

¹²⁵ Kjelby (2017) s. 75

¹²⁶ Kjelby (2013) s. 393

dermed risikere å alene måtte basere seg på den informasjon som videreformidles av politiet, hvilket illustrerer hvor viktig god informasjonsflyt er for å unngå krenkelse av EMK.

Et eksempel på et konvensjonsbrudd grunnet tjenestefeil og mangel på informasjonsutveksling er *Kontrova mot Slovakia*. Saken gjaldt spørsmål om Slovakia hadde overholdt sine positive forpliktelser i forbindelse med at en kvinne var utsatt for langvarig fysisk og psykisk mishandling av sin ektefelle. Volden besto i kraftige slag med en elektrisk kabel og trusler med skytevåpen, og endte med at faren skjøt og drepte deres felles barn. Det ble konstatert krenkelse av de prosessuelle forpliktelsene etter EMK art. 2, da den direkte konsekvensen av myndighetenes passivitet var at barna ble drept.

Politiet var kjent med mishandlingen gjennom anmeldelse og nødanrop, og hadde etter interne retningslinjer plikt til å registrere anmeldelsen, iverksette etterforskning, dokumentere nødanropets innhold og videreformidle informasjonen til neste skift. Anmeldelsen ble imidlertid nektet mottatt av en av politibetjentene, og nødanrop ble ikke dokumentert eller videreformidlet. Etterforskning eller forebyggende tiltak ble dermed ikke iverksatt. I stedet for å iverksette nevnte tiltak, hadde en politibetjent bistått kvinnen og ektemannen i å skrive anmeldelsen slik at forholdet ble rammet av et mindre alvorlig straffbart forhold enn det som var tilfellet. Dette medførte at påtalemyndigheten etter slovakisk rett var forhindret fra å straffeforfølge forholdet.¹²⁷

I de tilfeller politiet under et ordensoppdrag får informasjon om familievoldskrenkelser er det derfor en forutsetning for at det tosporede systemet skal fungere effektivt at polititjenestepersonene koder en familievoldssak riktig fra starten. Dette slik at sakens alvorlighet blir kjent for påtalemyndigheten. Et godt samarbeid mellom politi og påtalemyndigheten, særlig i initialfasen, er derfor avgjørende for om de krav EMD-praksis stiller ivaretas. Av statsadvokatens kvalitetsundersøkelse om voldtekt og mishandling av nærstående følger det at 10 prosent av alle saker som omhandler mishandling i nære relasjoner ikke var riktig kodet, verken ved sakens oppstart eller ved påtaleavgjørelsen.¹²⁸ En slik praksis øker risikoen for feilvurdering knyttet til hvilke ressurser som settes inn, hvilken prioritet eller forrang saken gis, og hvilke etterforskningsskritt som iverksettes. Riktig koding bør derfor være et mål i alle saker for å minske risikoen for konvensjonsbrudd.

¹²⁷ *Kontrova v. Slovakia* avsnitt 53-55

¹²⁸ Statsadvokatens kvalitetsundersøkelse 2016 - kvalitet på etterforskning og påtalearbeid i mishandlings- og valdtektssaker (heretter Statsadvokatens kvalitetsundersøkelse 2016), s. 39

Det er videre viktig å presisere at en plikt til informasjonsutveksling og samarbeid ikke bare er en plikt i initialfasen, men under hele straffeforfølgingen. Dersom påtalemyndigheten og barnevernet har kontakt i initialfasen av en straffeforfølging, men kontakten ikke opprettholdes, kan det innebære en risiko for krenkelse. Dette i de tilfeller barnevernet og påtalemyndighet samlet sitter på informasjon som fordrer ytterligere etterforskning eller forebyggende virkemidler.¹²⁹

4.2 Plikter under etterforskning

4.2.1 Krav til bevissikring

For å sikre at den som er skyldig i en straffbar krenkelse blir straffet, er det en forutsetning at de bevis som kan brukes i senere straffesak, sikres. Bevisene vil være avgjørende for den videre saksgangen da det er sikker rett at det for å ta ut tiltale kreves at skyld kan bevises utover enhver rimelig tvil. For å sikre et effektivt vern mot krenkelser av EMK, har EMD-praksis derfor stilt strenge krav til hva som må gjøres for å sikre bevis.

Nachova mot Bulgaria belyser hvilke krav EMD oppstiller til bevissikring. Dommen gjaldt spørsmål om myndighetene hadde foretatt en effektiv etterforskning av drap begått av offentlig tjenestemann. EMD uttalte seg generelt om hvilke krav som stilles til bevissikring, og uttalelsene vil derfor være av betydning også i de saker der EMD oppstiller en plikt til etterforskning i familievoldssaker. EMD uttalte at:

“The investigation must also be effective in the sense that (...) the authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eye-witness testimony and forensic evidence”.¹³⁰

I dommen konstaterte EMD krenkelse av de prosessuelle rettighetene etter EMK art. 2 grunnet mangel på effektiv etterforskning av drapet, og da særlig fordi ”a number of indispensable and obvious investigative steps were not taken”.¹³¹ Politiet undersøkte ikke om

¹²⁹ Slik som var tilfellet i *E. and others v. The United Kingdom*

¹³⁰ *Nachova with others v. Bulgaria*, avsnitt 113

¹³¹ *Nachova with others v. Bulgaria*, avsnitt 115

den drepte var bevæpnet, og da ingen rekonstruksjon av hendelsene ble arrangert, var det umulig å vite om den offentlige tjenstepersonen som skjøt gjenga riktig hendelsesforløp.¹³²

Hvilke krav EMD-praksis stiller til bevissikring i familievoldssaker belyses av *M og C mot Romania*. Dommen gjaldt spørsmålet om påtalemyndigheten hadde foretatt en effektiv etterforskning av anklager fra mor om at far hadde misbrukt deres fire år gamle sønn seksuelt. Anklagen fra mor ble fremsatt under skilsmisse- og barnefordelingsprosessen, men det var klarlagt at moren selv var utsatt for gjentatt fysisk vold av ektemannen. Påtalemyndigheten hadde hurtig foretatt avhør av alle relevante vitner og rettsmedisinske og psykologiske rapporter var innhentet. Det var også anvendt løgndetektortest på både mor og far. Til tross for dette var bevissituasjonen svært vanskelig og motstridende. Det forelå klare indikasjoner på at moren hadde påvirket gutten, men det forelå også medisinske rapporter som kunne underbygge påstanden om seksuelle overgrep.

Saken ble henlagt grunnet bevisets stilling. EMD etterlyste imidlertid ytterligere undersøkelser for å avklare faktum, særlig sett i lys av at det var tale om påstand om seksuell krenkelse av et barn. EMD presiserte i denne sammenheng behovet for beskyttelse av ”vulnerable individuals”, og kritiserte påtalemyndigheten for å ha tillagt dette for lite vekt i saken.¹³³ I dommen stiller EMD krav til at politi og påtalemyndighetene må foreta en ”context-sensitive assessment of the credibility of the statements made and for verification of all the surrounding circumstances” i saker med motstridende opplysninger og forklaringer.¹³⁴ I saken etterspurte EMD en grundigere vurdering av troverdigheten til den mistenkte til tross for at flere avhør og bruk av løgndetektortest var gjennomført. Videre etterspurte EMD ytterligere undersøkelse av alle fakta i saken og særlig en nærmere undersøkelse av vitneutsagn.¹³⁵ Da saken ble henlagt uten at dette var gjort, ble det konstatert krenkelse av EMK art. 3 og art. 8.

Dommen illustrerer at det stilles svært strenge krav til bevissikring i tilfeller der barn eller andre sårbare individer er utsatt for overgrep som krenker fundamentale rettigheter. Det er imidlertid vanskelig å forstå at EMD kan kreve ytterligere etterforskingskritt og bevissikring enn det som allerede var gjort i *M og C mot Romania*. Påtalemyndigheten hadde gått svært

¹³² *Nachova with others v. Bulgaria*, avsnitt 114-116

¹³³ *M and C v. Romania*, avsnitt 119

¹³⁴ *M and C v. Romania*, avsnitt 116

¹³⁵ *M and C v. Romania*, avsnitt 117-118

langt i å avklare faktum, og i lys av de de strenge beviskrav som kreves for domfellelse er det vanskelig å forstå hvorfor det ble konstatert krenkelse i denne saken.¹³⁶

I norsk rett er det straffeprosessloven som regulerer rettslig adgang til bevissikring, og etter loven følger en rekke ulike bevissikringsmetoder påtalemyndigheten og politiet kan anvende under etterforskning. De aktuelle bevissikringsmetoder er avhør av fornærmede, mistenkte og andre vitner, jf. strpl. §§ 230 - 239, jf. påtaleinstruksen kapittel 8, og bruk av ulike tvangsmidler jf. §§ 170 a - §222 d, jf. påtaleinstruksen kapittel 9.

For å anvende tvangsmidler stiller straffeprosessloven imidlertid en rekke krav til grad av mistanke, og alvorligheten av det straffbare forhold siktede mistenkes for å ha begått jf. reguleringen i strpl. §§ 170 a - 222 d. At det stilles varierende, men strenge, krav til bruk av tvangsmidler er nødvendig også etter EMK for å sikre den mistenktes rett til privatliv etter art 8. De rettslige rammer for bevissikring som følger av straffeprosessloven synes derfor ikke å legge noen begrensning på en adekvat bevisinnhenting eller etterforskning av familievoldskrenkelser. Dersom slike begrensninger skulle oppstå medfører strpl. § 4 og mrl. § 3 at loven tolkes i lys av de forpliktelser som følger av EMK og EMD-praksis.

Spørsmålet om hvilke bevissikringsmetoder som skal anvendes under etterforskning er imidlertid i stor grad opp til påtalemyndigheten og politibetjentenes skjønn å avgjøre. Politiet ”kan” la oppta forklaring, jf. strpl. § 230, og tvangsmidler ”kan” ilegges dersom vilkårene er oppfylt, jf. § 170 a- 222d. Det skjønn påtalemyndigheten og politiet er tillagt etter straffeprosessloven må dermed anvendes i lys av de krav til bevissikring som følger av EMD-praksis.

Påtalemyndigheten er i denne sammenheng tillagt et særlig ansvar da det er politijuristene som leder etterforskningen, og er ansvarlig for at etterforskningen er i samsvar med de krav som følger av lov og instruks jf. påtaleinstruksen¹³⁷ § 7-5. Dersom bevisinnhenting gjort av polititjenestepersoner ikke er tilstrekkelig, vil ansvaret for å sikre tilstrekkelig bevissikring og bevisgrunnlag etter de krav som EMD-praksis stiller ligge på politijuristene, altså påtalemyndigheten.

Eksempelvis må påtalemyndigheten i saker der krenkelsene er begått mot særlig sårbare individer gå særlig langt i å sjekke at mistenktes forklaring er i overenstemmelse med hva

¹³⁶ Kjelby (2013) s. 425

¹³⁷ Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

som faktisk har skjedd. Påtalemyndigheten må sikre at øyenvitner, mistenkte og fornærmede er hurtig og grundig avhørt. Videre at nødvendige rettsmedisinske og psykiatriske rapporter er innhentet. Om disse krav ikke overholdes risikerer Norge krenkelse av de prosessuelle forpliktelser etter EMK.

Utgangspunktet er imidlertid at EMK ikke medfører en iretteføringsplikt, og EMD vil i alminnelighet ikke overprøve nasjonalstatens beslutning om ikke og ta ut tiltale, med mindre beslutningen er vilkårlig eller åpenbart urimelig.¹³⁸ Dersom tiltale ikke er tatt ut og saken henlagt uten at de krav EMD stiller til bevissikring og effektiv etterforskning er ivaretatt, kan henleggelsen medføre en krenkelse av EMK. Som tidligere redegjort for var dette tilfellet i *M og C mot Romania*.

Er saken henlagt, kan det også forekomme en plikt etter EMD- praksis til å gjenåpne etterforskningen dersom avgjørende bevis og opplysninger fremkommer i etterkant av henleggelsen,¹³⁹ eller der slike opplysninger ikke ble vurdert under etterforskning. Sistnevnte var tilfellet i *Durmaz mot Tyrkia*. Saken gjaldt statens positive forpliktelser etter EMK art. 2, og spørsmål om politi og påtalemyndigheten hadde foretatt en effektiv etterforskning av et mistenkelig dødsfall. EMD konstaterte krenkelse av EMK art. 2, da både politi og påtalemyndigheten hadde konkludert med selvmord grunnet overdose, uten at undersøkelser var foretatt eller bevis innhentet. Ettersom det ikke var foretatt en ”effective investigation” i kvinnens dødsfall, konstaterte EMD at pårørende kunne kreve gjenåpning av saken.¹⁴⁰

Til tross for vidt skjønnet ved valg av bevissikringsmetoder etter straffeprosessloven, begrenses skjønnet ved at rundskriv om familievold stiller strenge krav til bevissikring i familievoldssaker. For det første stilles det krav til at fysiske bevis innhentes umiddelbart der det er mulig, og at det vesentlige av vitneavhør og tekniske bevis skal sikres i løpet av de første dagene.¹⁴¹ Påtalemyndigheten i politiet er også gitt instruks om å bruke egne etterforskningsplaner i saker som omhandler mishandling i nære relasjoner etter strl. §§ 282 og 283. Dette for å sikre en bedre faglig styring, kontroll og kvalitet av etterforskningen.¹⁴² Videre følger det av rundskrivet at ”saker om familievold skal i alminnelighet ikke henlegges

¹³⁸ Kjølbro (2017) s. 276, med henvisning til *Balazs mot Ungarn*, avsnitt 56-76

¹³⁹ Kjølbro (2017) s. 276, med videre henvisninger til

¹⁴⁰ *Durmaz v. Turkey*, avsnitt 68

¹⁴¹ R nr. 3/2008 punk IV/2.1

¹⁴² Riksadvokaten – direktiv om bruk av etterforskningsplan – Utvidelse, 30. mars 2015

før alle naturlige etterforskingsskritt er forsøkt.”¹⁴³ Så lenge påtalemyndigheten forstår naturlige etterforskingsskritt i lys av de krav som stilles i M og C mot Romania, synes de omfattende krav som følger av rundskriv og instruks å gi uttrykk for en praksis i samsvar med de krav som stilles etter EMD-praksis.

Som tidligere nevnt er det likevel praksis som er avgjørende for om EMD konstaterer krenkelse av EMK. Instruks og rundskriv i samsvar med de krav EMD oppstiller representerer tiltak fra statens side for å hindre krenkelse. Dersom instruksene imidlertid ikke blir fulgt i praksis, og dette medfører at vernet etter EMK ikke er effektivt, konstaterer EMD likevel krenkelse.¹⁴⁴

I Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse av voldtekt og mishandling av nærstående, fremgår det at praksis tilknyttet bevissikring ikke samsvarer med de krav som følger av instruks og rundskriv. Blant annet er kriminalteknisk undersøkelse vurdert å være aktuelt i 28 prosent av sakene som ble undersøkt, men kun tilstrekkelig utført i 10 prosent av sakene. Videre ble sporsikring på fornærmede bare foretatt i 13 prosent av sakene, og ikke utarbeidet i 20 prosent av sakene der det var aktuelt.¹⁴⁵ Etterforskningsplan ble videre ansett aktuelt i 92 prosent av sakene, men forelå kun i 35 prosent av sakene.¹⁴⁶

Det er altså ikke mangel på adekvate retningslinjer som er problemet, men at disse ikke i tilstrekkelig grad blir overholdt i bevissikringsfasen. Dette innebærer at praksis ikke alltid samsvarer med de retningslinjer og instruksjoner som foreligger. I lys av de strenge krav EMD-praksis oppstiller til bevissikring i familievoldssaker, er det dermed ikke tvilsomt at en slik praksis medfører risiko for krenkelse av de prosessuelle pliktene etter konvensjonen.

4.2.2 Krav til objektiv etterforskning

Kravet til en objektiv etterforskning er etter EMD-praksis et grunnleggende element i kravet ”effective investigation”. I *Nachova mfl. mot Bulgaria*¹⁴⁷ utbroderer EMD de krav som stilles til en objektiv etterforskning og etterforskningskonklusjon:

¹⁴³ R nr. 3/2008 pkt. V/2.2

¹⁴⁴ Se eksempelvis *Kontrova v. Slovakia*, der det fantes interne retningslinjer som påla påtalemyndigheten og politi en rekke plikter, men EMD konstaterte krenkelse da pliktene ikke ble fulgt i praksis.

¹⁴⁵ Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse 2016 s. 42-43

¹⁴⁶ Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse 2016 s. 44

¹⁴⁷ Se nærmere omtale av dommen på s. 35

”the investigation's conclusions must be based on thorough, objective and impartial analysis of all relevant elements (...) Any deficiency in the investigation which undermines its capability of establishing the circumstances of the case or the person responsible is liable to fall foul of the required measure of effectiveness”.¹⁴⁸

Etter uttalelsen synes EMD å stille strenge krav til objektivitet da ”any deficiency”, altså enhver mangel, som kan medføre at sakens omstendighet ikke blir klarlagt synes tilstrekkelig til at etterforskningen ikke anses effektiv. EMD har i flere saker konstatert krenkelse grunnet ensidighet og tegn på forutinntatthet hos både politi og påtalemyndigheten.¹⁴⁹ I saker som omhandler familievold er den tidligere omtalte dommen *Durmaz mot Tyrkia*¹⁵⁰ av særlig interesse. EMD uttalte at:

”both the prosecutor and the police **seem to have accepted from the outset** that [datteren] had committed suicide when **they had no evidence to support such a conclusion**, and in their correspondence – before even concluding the investigation – those authorities stated that [datteren] had taken an overdose and killed herself [min utheving].”¹⁵¹

Politi og påtalemyndigheten hadde dermed konkludert i saken, uten å innhente noen bevis som støttet opp under deres konklusjon. Konklusjonen var derfor klart ikke i samsvar med de krav som stilles til objektivitet.

I saker der den fornærmede er barn eller særlig sårbar, synes EMD som tidligere redegjort for å gå langt i å kreve at politi og påtalemyndighetens etterforskning tar særlig hensyn til fornærmede. Dommen *M og C mot Romania* er igjen av interesse.¹⁵² Her hadde påtalemyndigheten gått grundig til verks for å avklare faktum, men EMD konstaterte likevel krenkelse av EMK art. 3 og 8. Avslutningsvis uttaler EMD at ”moreover, the investigation and its conclusions must be centred on the issue of the best interests and the well-being of the child”.¹⁵³ Da formålet med en objektiv etterforskning er å finne frem til det objektivt riktige

¹⁴⁸ *Nachova and others v. Bulgaria*, avsnitt 113

¹⁴⁹ Se blant annet *Assenov with others v. Bulgaria*, og *Matasaru and Savitchi v. Moldova*, der forutinntatthet og ensidighet hos politi og påtalemyndighet var et vesentlig moment i grunnlaget for krenkelse

¹⁵⁰ Se nærmere omtale av dommen på s. 38

¹⁵¹ *Durmaz v. Tyrkia*, avsnitt 56

¹⁵² Se nærmere omtale av dommen på s. 33

¹⁵³ *M and C v. Romania*, avsnitt 117

resultat, og den materielle sannhet,¹⁵⁴ synes uttalelsen å legge opp til en sentrering av etterforskningens fokus og konklusjoner, som ikke kan sies å være objektiv. Det EMD imidlertid synes å kreve i dommen er en særlig vurdering av troverdigheten til den mistenkte og ytterligere undersøkelse av sakens fakta.¹⁵⁵ En slik vurdering vil ikke stå i veien for en objektiv bevissikring bevisvurdering og etterforskningskonklusjon, såfremt også motstridende bevis følges opp og vektlegges i like stor grad. I lys av de krav EMD stiller til å ivareta fornærmedes interesser i familievoldssaker vil objektivitetskravet innebære at påtalemyndigheten må gå særlig langt i å opplyse begge sider av en sak.

Et grunnleggende krav til objektiv straffeforfølgning følger også av en rekke andre rettskilder enn EMD-praksis. Objektivitetskravet fremgår uttrykkelig i strpl. § 55 fjerde ledd, der det følger at påtalemyndigheten skal ”opptre objektivt i hele sin virksomhet”. Objektivitetskravet gjelder dermed hele befatningen med saken, både forut for under og etter etterforskningsfasen.¹⁵⁶ Objektivitetskravet fremgår også i § 226 tredje ledd, og er også underforstått i krav til ”nødvendige opplysninger” i strpl. § 226 første ledd, og i at saken må være ”tilstrekkelig forberedt til det” jf. strpl. § 249 første ledd. Det foreligger også omfattende rettspraksis som redegjør for kravet til objektivitet,¹⁵⁷ og objektivitetskravet er blitt viet et mye større fokus i riksadvokatens rundskriv de siste årene.¹⁵⁸

Ved straffeforfølgning av familievoldskrenkelser oppstiller også rundskriv om familievold en rekke plikter for å sikre at kravet til objektivitet blir ivaretatt i praksis. Som nevnt stilles det blant annet krav til grundig avhør av den fornærmede og mistenkte, og at andre vitner som kan ha kjennskap til mulige overgrep må vurderes avhørt. Påtalemyndigheten plikter også å undersøke andre mulige hendelsesforløp enn det den fornærmede beskriver dersom situasjonen tilsier det. Dersom mistenkte ønsker ytterligere etterforskningskritt, bør dette etterkommes med mindre det er åpenbart at det vil være uten betydning.¹⁵⁹ Rundskrivet legger derfor opp til en bevissikring og bevisvurdering som opplyser begge sider av saken.

De krav til objektivitet som følger av straffeprosessloven og av andre nasjonale rettskilder synes å stille vel så strenge krav til objektivitet som det EMD –praksis gir uttrykk for.

¹⁵⁴ Kjelby (2017) s. 241

¹⁵⁵ Se nærmere om dette i punkt 4.2.1.

¹⁵⁶ Kjelby (2017) s. 245

¹⁵⁷ Se blant annet Rt. 2007 s. 1435, Rt 2000 s. 2142 og Rt. 2008 s. 27 som alle omhandler påtalemyndighetens objektivitetsplikt under straffeforfølgning

¹⁵⁸ Se blant annet R nr. 1/2018 pkt.VI

¹⁵⁹ R nr. 3/2008 pkt. IV/2.1-2.5

Innholdet i objektivitetskravet må likevel tolkes i lys av fremtidig EMD-praksis for å sikre at objektivitetskravet er i samsvar med EMK, jf. mrl. § 3 og strpl. § 4. Det avgjørende for om påtalepraksis er i samsvar med de krav til objektivitet EMD-praksis oppstiller, synes dermed å være om de krav og retningslinjer som følger av nasjonale rettskilder overholdes av den enkelte påtalejurist.

4.2.3 Krav til hurtig etterforskning

Hurtighet er som tidligere redegjort for et generelt krav til hele straffeforfølgningen, men for påtalemyndigheten får kravet om hurtighet betydning for en rekke ulike tiltak og faser. For det første stilles det som tidligere nevnt et krav til hurtig respons etter at påtalemyndigheten har fått informasjon om en mulig familievoldskrenkelse som fordrer positive plikter. Videre stilles det et hurtighetskrav ved bevissikring.

Utover de krav til hurtighet som knytter seg til konkrete tiltak eller etterforskningsmetoder, stilles det også et generelt krav til hurtig saksgang. Dersom det i etterforskningen har forekommet unødvendige forsinkelser, eller etterforskningen strekker seg over veldig lang tid uten fremskritt, har EMD i flere tilfeller konstatert krenkelse av konvensjonen.¹⁶⁰

I *Valiuliené mot Litauen*¹⁶¹ var hovedelementet for krenkelse flere forsinkelser og mangler under etterforskningen, som medførte at saken fem år senere var foreldet og fortsatt ikke prøvd for domstolene. EMD konstaterte krenkelse og uttalte at:

”The Court thus cannot accept that the purpose of effective protection against acts of ill-treatment is achieved where the criminal proceedings are discontinued owing to the fact that the prosecution has become time-barred and where this has occurred, as is shown above, as a result of the flaws in the actions of the relevant State authorities.”¹⁶²

Dersom foreldelse skyldes politi og påtalemyndighetens passivitet og forsinkelser under etterforskningen fremstår det klart at EMD vil konstatere krenkelse. Er det tale om forsinkelser og passive perioder, som likevel ikke er så lange at forholdet blir foreldet, synes det ikke å foreligge EMD-praksis om familievoldssaker som belyser spørsmålet. Det er derfor mer usikkert hva som skal til for at en krenkelse blir konstatert.

¹⁶⁰ Kjølbrot (2017) s. 274-275, med videre henvisninger

¹⁶¹ Se nærmere omtale av dommen på s. 19

¹⁶² *Valiuliené v. Litauen*, avsnitt 85

I *Selmouni mot Frankrike* var klager satt i varetekt grunnet en narkotikasak mot ham. Klager hevdet tidlig i egen etterforskning at han ble utsatt for alvorlige legemskrenkelser av polititjenestemenn under varetekt. Det ble ikke foretatt en egen etterforskning av anklagene før flere år senere, og til tross for at polititjenestemennene ble rettskraftig dømt, konstaterte EMD krenkelse grunnet myndighetens passivitet. Dette da ”the authorities had not taken all the positive measures required in the circumstances of the case to bring the investigation to a **rapid** conclusion [min utheving].”¹⁶³

Ved handlinger begått av offentlige tjenestemenn stiller EMD-praksis svært strenge krav til effektiv og hurtig etterforskning.¹⁶⁴ Det er dermed vanskelig å si noe om direkte overføringsverdi til saker der krenkelser er begått mellom private nærstående. Lange perioder med passivitet under etterforskningen vil imidlertid ikke sikre den fornærmede et effektivt menneskerettslig vern slik konvensjonen tilsynelatende krever. I lys av at EMD stiller særlig skjerpede krav der ”vulnerable individuals” rammes av krenkelser, synes lange perioder med passivitet i etterforskningen derfor å representerer en risiko for krenkelse av konvensjonen i familievoldssaker, til tross for at forholdet ikke foreldes.

Det vanlige i familievoldssaker er likevel at fornærmede under etterforskningen utsettes for gjentatte overgrep. I *Opuz mot Tyrkia* var det iverksatt etterforskning, varetektsfengsling og straff for noen av de alvorlige legemsbeskadigelsene. Imidlertid konstaterte EMD krenkelse av EMK art. 3 da “none of these measures were sufficient to stop H.O. from perpetrating further violence”.¹⁶⁵ I familievoldssaker vil derfor lange perioder med passivitet i etterforskningen være et av momentene for krenkelse, til tross for at det straffbare forholdet ikke foreldes. Dette nettopp fordi den samlede innsatsen for å avverge ytterligere krenkelser ikke er tilstrekkelig.

Etter strpl. § 249 er utgangspunktet, så lenge mistenkte ikke er under 18 på gjerningstidspunktet, at spørsmålet om tiltale skal avgjøres så snart saken er ”tilstrekkelig forberedt til det”. Ordlyden av ”tilstrekkelig forberedt til det” tilsier ikke et konkret hurtighetskrav for selve saksbehandlingstiden. Utgangspunktet er derfor at saksbehandlingstiden i stor grad er opp til ansvarlig påtalejurist og etterforskere. Det krav

¹⁶³ *Selmouni v. France*, avsnitt 73

¹⁶⁴ Kjelby (2013) s. 428, med henvisning til blant annet *Selmouni v. France*

¹⁶⁵ *Opuz v. Turkey*, avsnitt 167

EMD-praksis stiller til hurtig saksgang utgjør dermed en begrensning for saksbehandlingstiden og tolkningen av strpl. § 249.

Riksadvokatens rundskriv og instruks oppstiller imidlertid krav til hurtig etterforskning i familievoldssaker. Saker som omhandler mishandling i nære relasjoner er sakstyper som er prioritert av riksadvokaten og skal tilstrebes kort saksbehandlingstid.¹⁶⁶ For straffbare forhold som gjelder legemsfornærmelse med skadefølge og legemsbeskadigelse, har riksadvokaten oppstilt et krav om at saksbehandlingstiden ikke skal overstige 90 dager fra anmeldelse til påtalevedtak i politiet. Dette med mindre hensynet til etterforskningen eller andre omstendigheter gjør det nødvendig.¹⁶⁷ I familievoldsrundskrivet, som også omhandler mindre alvorlige familievoldskrenkelser, presiseres det at det regelmessig bør gå raskt å treffe påtaleavgjørelse.¹⁶⁸

Dersom riksadvokatens rundskriv og instruks overholdes er det ikke tvilsomt at praksis vil være i samsvar med de krav EMD-praksis oppstiller til hurtig saksgang. Imidlertid er realiteten at ikke enhver familievoldssak avgjøres raskt og uten liggetid, og ved mangel på ressurser må påtalemyndigheten prioritere de mest alvorlige sakene.¹⁶⁹ I de tilfeller det er tale om kroppskrenkelser og trusler mellom nærstående som ikke når opp til terskelen i strl. § 282, men der EMD-praksis likevel oppstiller positive plikter, må påtalemyndigheten særlig være oppmerksom på de krav som følger til hurtighet. Særlig sett i lys av at foreldelsesfristen etter strl. § 86 er to år når den høyeste lovbestemte straff er bøter eller fengsel inntil ett år. Dette er tilfellet både ved trusler etter strl. § 263 og kroppskrenkelse etter strl. § 271.

Utover dette er det svært vanskelig å si noe ytterligere om påtalemyndighetens praksis uten å ha innblikk i konkrete saker. Dette skyldes at de krav til hurtighet EMD-praksis oppstiller har direkte sammenheng med passivitet og forsinkelser i den konkrete etterforskningen. For å sikre at påtalepraksis er i samsvar med de krav EMD oppstiller til hurtighet, er det imidlertid to forhold som er av særlig betydning. For det første må påtalemyndigheten sikre at familievoldskrenkelser etterforskes ferdig før forholdet foreldes. Videre at etterforskning foretas uten lange perioder av passivitet som kan medføre mangel på adekvat beskyttelse av den fornærmede.

¹⁶⁶ R nr. 1/2018 pkt. IV/3

¹⁶⁷ Riksadvokaten, 2018. Straffesaksbehandlingen i politiet 2017- riksadvokatens bemerkninger, s. 12

¹⁶⁸ R nr. 3/2008 pkt. V/I

¹⁶⁹ R nr. 1/2018 pkt. IV/2

4.2.3 Krav til å involvere fornærmede eller etterlatte i etterforskningen

Som nevnt i kapittel 2 stiller EMD-praksis et minimumskrav til at fornærmede og pårørende skal gis innsyn i etterforskningen eller etterforskningens resultater.¹⁷⁰ I hvor stor grad det oppstilles rett til innsyn i saker som omhandler krenkelse av EMK art. 2, 3 eller 8 grunnet familievold er noe usikkert, da det ikke synes å foreligge EMD-praksis som drøfter spørsmålet.

EMD oppstiller imidlertid et minstekrav til at fornærmede eller etterlatte “in all cases (...) must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests.”¹⁷¹ Dette følger av *Ramsahai med flere mot Nederland*. Dommen omhandler drap begått av en offentlig tjenestemann, og spørsmålet var blant annet om de etterlatte var tilstrekkelig involvert i prosessen. EMD uttaler seg om retten til innsyn “in all cases”¹⁷² og uttalelsen vil derfor være av betydning også i de tilfeller EMD oppstiller positive plikter i familievoldssaker etter EMK art. 2, 3 og 8.

Opplysninger fra etterforskningen vil ofte være opplysninger om “noens personlige forhold” jf. politiregisterloven § 23 første ledd. Eller inneholde andre opplysninger der ”hensynet til etterforskningen” tilsier taushetsplikt jf. politiregisterloven § 23 andre ledd. Taushetsplikten er imidlertid ikke til hinder for at opplysningene i en sak gjøres kjent for “fornærmede eller for etterlatte” jf. Politiregisterloven § 25 første ledd. Det foreligger således ingen rettslige hindringer for en involvering av fornærmede og etterlatte i etterforskningen i samsvar med EMD-praksis.

I norsk rett finnes det omfattende regulering i straffeprosessloven og påtaleinstruksen som gir fornærmede og etterlatte en rett til innsyn i straffesakens ulike faser. Under etterforskningen reguleres retten til innsyn av straffeprosessloven §§ 242 og 242 a, og fra tiltale er tatt ut av §§ 264 og 267 jf. 327. Regler om retten til dokumentinnsyn etter at saken er avsluttet fremgår av strpl. § 28 og av påtaleinstruksen kapittel 4. Fornærmede har også et ubetinget krav på bistandsadvokat ved anmeldelse av mishandling i nære relasjoner jf. strpl. §107 a, og en plikt til å involvere fornærmede under etterforskning følger også av riksadvokatens rundskriv. I

¹⁷⁰ Kjelby (2013) s. 423

¹⁷¹ *Ramsahai and others v. The Netherlands*, avsnitt 321 med videre henvisning til *Anguelova v. Bulgaria*, avsnitt 140

¹⁷² *Ramsahai and others v. The Netherlands*, avsnitt 321

Rundskrivet fremgår det at politi og påtalemyndigheten også bør vurdere å opprette en egen kontaktperson for fornærmede i politiet.¹⁷³ At fornærmede skal orienteres om etterforskningens saksgang er også fremhevet i en rekke forarbeider.¹⁷⁴

Det er dermed ikke tvilsomt at norsk regelverk, rundskriv, og praksis med bistandsadvokat, sikrer fornærmede og etterlatte en effektiv innsynsrett og adgang til å ivareta egne interesser under strafforfølgingen. Norsk praksis synes dermed å gi etterlatte og fornærmede en større adgang til innsyn og involvering i etterforskningen enn EMD-praksis stiller krav om.

¹⁷³ R nr. 3/2008 pkt. III/I

¹⁷⁴ Se blant annet NOU 2006: 10 s. 135 flg. og Ot.prp. nr.11(2007-2008) s. 44 flg.

5 Avsluttende bemerkninger

Det er etter gjeldende rett klart at konvensjonsstatene etter EMD-praksis er pålagt en rekke positive plikter for å sikre en effektiv straffeforfølgning av krenkelser mellom nærstående som faller inn under anvendelsesområdet til EMK art. 2, 3 og 8. Påtalemyndigheten er, som følge av de krav EMD-praksis stiller til medlemsstatenes straffeforfølgning, ilagt en rekke plikter under straffeforfølgning. Dette innebærer særlig plikt til å iverksette etterforskning, informasjonsutveksling, krav til forebyggende virkemidler under etterforskning, bevissikring, objektiv etterforskning, hurtig saksgang og å involvere fornærmede og etterlatte i etterforskningen.

Da norsk straffeprosesslov i stor grad åpner for skjønnsmessige vurderinger under straffeforfølgningen, setter EMD-praksis ved oppstilling av straffeforfølgningsplikter, en rekke klare begrensninger for utøvelsen av skjønn og tolkningen av loven. Avhandlingen viser imidlertid at det skjønn påtalemyndigheten er tillagt etter straffeprosessloven begrenses av straffelov, rettspraksis og omfattende rundskriv og instruksjer fra riksadvokaten. Dersom disse regler og instruksjer følges, synes norsk påtalepraksis være i samsvar med de krav EMD-praksis stiller.

Fremstillingen viser imidlertid at praksis ikke alltid er i samsvar med de plikter riksadvokatens rundskriv og instruksjer oppstiller. Med dette risikerer norsk påtalepraksis å være i uoverensstemmelse med de minstekrav EMD-praksis stiller til straffeforfølgning i saker der fornærmede er utsatt for krenkelser av nærstående. Særlig i tilknytning til bevissikring avdekker statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse en rekke mangler og avvik fra de retningslinjer påtalemyndigheten og politiet er pålagt å følge. Sett i lys av at EMD-praksis stiller særlig strenge krav til bevissikring i saker som omhandler familievold, medfører dette en reell risiko for krenkelse dersom praksisen ikke skjerpes.

Fremstillingen har videre fokusert på hva de konkrete minstekravene til straffeforfølgning innebærer i familievoldssaker. Her har formålet vært å belyse de hovedretninger og hovedretningslinjer EMD synes å stille til straffeforfølgning i familievoldssaker. Da krenkelser av EMK ofte er konkret begrunnet, og en rekke av de dommer som omhandler familievold innebærer svikt på flere punkter, er det imidlertid vanskelig å si akkurat hva som skal til for at EMD konstaterer krenkelse. Det som imidlertid synes klart er at de krav EMD-praksis stiller til straffeforfølgning i familievoldssaker er i samsvar med samfunnsutviklingen.

Det økende fokuset på beskyttelse av ofre for familievold internasjonalt, medfører dermed at det ikke kan utelukkes at EMD vil stille enda strengere krav i fremtiden. Påtalemyndigheten må derfor være oppmerksom på denne utviklingen, og på de begrensninger fremtidig EMD-praksis vil kunne medføre for påtalemyndighetens skjønn ved straffeforfølgning av familievold.

6 Kilderegister

6.1 Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utgave, (Bergen 2015)

Auglend, Ragnar L. Og Mæland, Henry John, *Politirett*, 3. Utgave (Oslo 2016)

Baumbach, Trine, *Strafferet og menneskeret*, (København 2014)

Bårdsen, Arnfinn, *Høyesterett og dynamisk tolkning av EMK*, (Lovdata, 2017)

Regjeringens handlingsplan mot vold i nære relasjoner fra 2014-2017, *Et liv uten vold*, tilgjengelig

på: https://www.regjeringen.no/contentassets/97cdeb59ffd44a9f820d5992d0fab9d5/hplan-2014-2017_et-liv-uten-vold.pdf, (sjekket 31. mai 2018)

Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning* (Oslo 2013)

Kjelby, Gert Johan, *Påtalerett* (Oslo 2017)

Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 4. utgave (København 2017)

Lorenzen, Peer mfl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: art. 1-9*, 3. Utgave, bind 1-2. (København 2011)

Politiets kampanje mot vold i nære relasjoner – ”*hvor lite skal du finne deg i*”, tilgjengelig på <http://www.hvorlite.no/hva-er-vold/http://> (sjekket 31. mai 2018).

6.2 Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongerikets grunnlov

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff (straffeloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (barnevernloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)

6.4 Domsregister

6.4.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1998 s. 1106

Rt 2000 s. 2142

Rt. 2007 s. 1435

Rt. 2008 s. 27

Rt. 2010 s. 129

Rt. 2013 s. 588

Rt. 2013 s 879

Rt. 2014 s. 695

Rt. 2015 s. 34

Rt. 2015 s. 97

HR-2018-112-A

6.4.2 EMD-praksis

A v. Croatia, EMD nr. 55164/08

Assenov with others v. Bulgaria, EMD nr. 24760/94

Beganović v. Croatia, EMD nr. 46423/06

Bevacqua and S v. Bulgaria, EMD nr. 71127/01

Durmaz v. Turkey, EMD nr. 3621/07

E. and others v. The United Kingdom, EMD nr. 33218/96

Egmez v. Cyprus, EMD nr. 30873/96

E.S and others v. Slovakia, EMD nr. 8227/04

Hajduova v. Slovakia, EMD nr. 2660/03

Hugh Jordan v. The United Kingdom, EMD nr. 24746/9

Ivision v. The United Kingdom, EMD nr. 39030/97

Kontrova v. Slovakia, EMD nr. 7510/04

M and C v. Romania, EMD nr. 29032/04

Matasaru and Savitchi v. Moldova, EMD nr. 38281/08

McCann and others v. The United Kingdom, EMD nr. 18984/91

Nachova with others v. Bulgaria, EMD nr. 43577/98 og 43579/98

Opuz v. Turkey, EMD nr. 33401/02

Osman v. The United Kingdom, EMD nr. 23452/94

Ramsahai and others v. The Netherlands, EMD nr. 52391/99

Rantsev v. Cyprus and Russia, EMD nr. 25965/04

Sandra Janković v. Croatia, EMD nr. 38478/05

Selmouni v. France, EMD nr. 25803/94

Šilih v. Slovenia, EMD nr. 7146/01

Soering v. The United Kingdom, EMD nr. 14038/88

Tonchev v. Bulgaria, EMD nr. 18527/02

Zashevi v. Bulgaria, EMD nr. 19406/05

Valiuliené v. Lithuania, EMD nr. 33234/07

97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia, EMD nr. 71156/01

6.5 Forarbeider og utredninger

Ot.prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven)

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

NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold

Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebed mot vold i nære relasjoner mv.)

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (-styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

6.6 Riksadvokatens rundskriv, instruksjer og publikasjoner

(Alle kilder er tilgjengelig på riksadvokaten.no)

R nr. 3/1999 Etterforskning

R nr. 3/2008 Familievold

Riksadvokatens instruks om bruk av etterforskningsplaner – utvidelse, 30. mars 2015

Riksadvokatens publikasjon nr. 1/2017 Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse 2016 - kvalitet på etterforskning og påtalearbeid i mishandlings- og valdtektssaker

R nr. 1/2018 Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2018 - politiet og statsadvokatene

Riksadvokaten 2018, Straffesaksbehandlingen i politiet 2017- riksadvokatens bemerkninger

6.7 Internasjonale konvensjoner og erklæringer

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), fra 4. November 1950

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen), fra 11. Mai 2011

UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), *CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women*, 1992, tilgjengelig på: <http://www.refworld.org/docid/52d920c54.html> (sjekket 31. mai 2018)

Equality Division Directorate General of Human Rights Council of Europe. *The protection of women against violence. Recommendation No. R (2002) 5 of the Committee of Ministers and Explanatory Memorandum*, 2002, tilgjengelig på: http://bice.org/app/uploads/2014/10/Rec%282002%295_en.pdf (sjekket 31. mai 2018)

