



Ileggelse av besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a. En analyse av bestemmelsen.

av Hanne Bernhardsen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Høsten 2007*

INNHALDSFORTEGNELSE:

KAPITTEL 1	5
1. INNLEDNING OG TILNÆRMING TIL EMNET.....	5
KAPITTEL 2	7
2. HISTORIKK OM BESTEMMELSEN SAMT BESTEMMELSENS PLASSERING I LOVEN.....	7
KAPITTEL 3	10
3. HVOR I LOVEN SKULLE DEN NYE BESTEMMELSEN Plasseres?.....	10
KAPITTEL 4	11
4. DE MATERIELLE VILKÅRENE FOR Å KUNNE ILEGGES BESØKSFORBUD.....	11
4.1. <i>Grunnvilkåret "grunn til å tro"</i>	11
4.2. <i>Det må foretas en selvstendig helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle ved avgjørelsen av om det skal ilegges besøksforbud</i>	14
4.3. <i>De øvrige vilkårene i strpl. § 222 a. Alternativene i bokstavene a) til c) i bestemmelsen</i>	15
4.3.1. Strpl. § 222 a første ledd bokstav a).....	15
4.3.1.1. Hvem beskyttes av bestemmelsen? Gjelder den overfor konkrete personer eller kan bestemmelsen anvendes overfor en gruppe personer for å gjenopprette den alminnelige ro og orden?.....	16
4.3.1.2. Må de subjektive vilkårene for å kunne straffe noen være oppfylte ved ileggelsen av besøksforbud?.....	20
4.3.1.3. Må den straffbare handlingen være begått eller ikke?.....	21
4.3.1.4. Hvilke typer krenkelser kan det ilegges besøksforbud overfor?.....	22
4.3.2. Strpl. § 222 a første ledd bokstav b).....	23
4.3.3. Strpl. § 222 a første ledd bokstav c).....	25
KAPITTEL 5	26
5. BESØKSFORBUD I EGET HJEM. RETTEN TIL RESPEKT FOR PRIVATLIV OG FAMILIELIV.....	26
5.1. <i>Vilkårene for å ilegge besøksforbud i eget hjem</i>	27
5.1.1. "nærliggende fare".....	28
5.1.2. "handling som nevnt i første ledd, bokstav a)".....	29
5.2. <i>Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og dens stilling i norsk rett</i>	30

5.2.1	Innledning.....	30
5.2.2.	EMK artikkel 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv.....	31
5.2.3.	Er ileggelse av besøksforbud i eget hjem i strid med retten til respekt for privatliv og familieliv jfr EMK art 8?.....	31
5.2.4.	I hvilke tilfeller kan offentlig myndighet gripe inn i en persons familieliv eller privatliv?.....	32
5.2.4.1.	” i samsvar med loven”.....	32
5.2.4.2.	”nødvendig i et demokratisk samfunn”.....	33
5.2.4.3.	Samfunnsmessige formål som kan tillate inngrep i rettigheten.....	35
KAPITTEL 6.....		36
6.	NÅR KAN BESØKSFORBUD ILEGGES? KRAV TIL BEGJÆRING ELLER ALLMENNE HENSYN?.....	36
6.1.	<i>Begjæring fra den som besøksforbudet skal beskytte.....</i>	36
6.2.	<i>Allmenne hensyn.....</i>	37
KAPITTEL 7.....		38
7.	FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN ETTER STRPL § 222 A, jfr. § 170 A.....	38
KAPITTEL 8.....		40
8.	HVA KAN ET BESØKSFORBUD GÅ UT PÅ? INNHOLDET I BESØKSFORBUDET.....	40
8.1.	<i>Hvem blir ilagt begrensninger i handlefriheten etter bestemmelsen?.....</i>	40
8.2.	<i>Nærmere om vilkårene i bokstavene a) og b) og innholdet i disse.....</i>	42
8.2.1.	Bokstav a). Forbud mot ”å oppholde seg på et bestemt sted”.....	42
8.2.2.	Bokstav b). Forbud mot ”å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person”.....	44
KAPITTEL 9.....		46
9.	BEGRENSNINGER AV BESØKSFORBUDET.....	46
KAPITTEL 10.....		49
10.	BESØKSFORBUDETS VARIGHET.....	49
KAPITTEL 11.....		50
11.	OVERTREDELSE AV ILAGT BESØKSFORBUD OG KONSEKVENSENE AV EN OVERTREDELSE.....	50

KAPITTEL 12.....	51
12. SAKSBEHANDLINGSREGLER.....	51
12.1. <i>Formkrav til beslutningen.....</i>	<i>51</i>
12.2. <i>Beslutningen om ilagt besøksforbud skal bringes inn for retten, jfr strpl. § 222 a sjette ledd første punktum.....</i>	<i>52</i>
12.3. <i>Hvilke beslutninger må legges fram for retten?.....</i>	<i>54</i>
12.4. <i>Rettsmøtet.....</i>	<i>54</i>
12.5. <i>Rett til forsvarer / bistandsadvokat.....</i>	<i>55</i>
LITTERATURLISTE.....	57

Kapittel 1.

1. Innledning og tilnærming til emnet.

Oppgavens tema er besøksforbud etter straffeprosessloven¹ § 222 a.

Påtalemyndigheten har anledning til, med hjemmel i strpl. § 222 a, å forby en person å oppholde seg på et bestemt sted eller forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en bestemt person dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt.

Besøksforbudet gjelder for en viss periode. Det kan ilegges besøksforbud i flere ulike situasjoner, som for eksempel overfor personer som forfølger kjendiser. Videre kan det også ilegges besøksforbud i eget hjem. Dette vil særlig være aktuelt hvor det er tale om enten ektefelle eller samboer som opptrer på en slik måte som vil være i strid med bestemmelsen. I media har det i den senere tid vært et økt fokus på kvinnemishandling, og både voldsalarm samt besøksforbud har vært aktuelle tiltak for å forsøke å hindre familievold. Familievold er et økende problem og bestemmelsen om besøksforbud kan være med på å hindre, om ikke alle, så i alle fall noen av tilfellene.

Bestemmelsen kom inn i strpl. ved lov 1. juli 1994 nr. 50 og har vært endret flere ganger. Den siste endringen trådte i kraft 10. januar 2003.

Det fremkommer av forarbeidene² til endringsloven at forslaget om å endre bestemmelsen måtte ses i sammenheng med andre tiltak fra Justisdepartementet hvor formålet var å bekjempe vold mot kvinner og å bedre situasjonen for volds ofre.

Målet med oppgaven er å redegjøre for innholdet i bestemmelsen om besøksforbud, herunder å drøfte ulike problemstillinger som bestemmelsen reiser og på bakgrunn av dette belyse hva som er gjeldende rett. Fremstillingen kan i så måte sies å være rettsdogmatisk.

I oppgaven har jeg anvendt alminnelig juridisk metode i drøftelsene. Rettskildene som er brukt i oppgaven er først og fremst lovtekst. Dette begrunnes med at oppgavens tema er en oversiktsoppgave i forhold til en spesiell bestemmelse. Videre er forarbeidene anvendt i stor

¹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.).

² Ot.prp. nr. 109 (2001–2002), se side 10.

grad. De mest sentrale forarbeidene er NOU 1992: 16³, Ot.prp. nr. 33 (1993–1994)⁴, og forarbeidene til den siste lovendringen; Ot.prp. nr. 109 (2001–2002)⁵. I tillegg har jeg anvendt en del rettspraksis, det være seg avgjørelser både før og etter den siste lovendringen i 2003.

Det er ikke skrevet mye i juridisk teori om bestemmelsen, slik at det er begrenset med henvisninger til slike kilder. En problemstilling som tas opp senere i oppgaven er forholdet til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen⁶. Hvilken rettskildemessig betydning denne konvensjonen har i norsk rett framkommer i oppgavens punkt 5.2 hvor EMK behandles.

I den videre framstillingen har jeg valgt å ta problemstillingene hovedsaklig i samme rekkefølge som de fremkommer i bestemmelsen. Dette fordi det er den rekkefølgen som føles naturlig. Jeg velger derfor å analysere og drøfte innholdet i de ulike leddene i bestemmelsen, hvorpå det følger en konklusjon etter drøftelsen ved behov.

Da både innhold samt plassering av bestemmelsen er endret flere ganger, føler jeg det er naturlig å ha med et punkt om historikk før jeg går over på å drøfte selve bestemmelsen, se oppgavens punkt 2 og 3.

Deretter vil jeg drøfte vilkårene for ileggelse av besøksforbud, både for vanlig besøksforbud samt besøksforbud i eget hjem. Hovedtyngden av oppgaven ligger i denne drøftelsen, se punkt 4 og 5.

Videre vil jeg foreta en drøftelse av hvem som kan begjære besøksforbud, herunder også om det stilles spesielle formkrav til begjæringen, se punkt 6.

I punkt 7 vil jeg foreta en drøftelse om hva som ligger i forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter strpl. § 222 a første ledd siste punktum, jfr. strpl. § 170 a.

Det følger av andre ledd i bestemmelsen hva et besøksforbud kan gå ut på. Jeg vil i denne sammenheng drøfte hva som ligger i de ulike alternativene, se punkt 8.

³ Om Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre.

⁴ Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling).

⁵ Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd).

⁶ Heretter EMK.

Tredje ledd omhandler begrenset besøksforbud. Her vil jeg foreta en drøftelse om hva som ligger i begrenset besøksforbud samt adgangen til å ilegge dette, se oppgavens punkt 9.

Det fremkommer av fjerde ledd at besøksforbud bare kan ilegges for en nærmere avgrenset periode. I denne delen vil jeg foreta en nærmere analyse av tidsbegrensningen samt drøfte eventuelle konsekvenser ved oversittelse av fristen samt hvorvidt påtalemyndigheten aktivt etterprøver om vilkårene er overholdt, se punkt 10.

Punktene 11 og 12 omhandler overtredelse av ilagt besøksforbud samt ulike saksbehandlingsregler, og jeg vil i den forbindelse drøfte hvorvidt rettssikkerheten til den som blir ilagt besøksforbud samt den som et forbud skal beskytte blir ivaretatt på en tilstrekkelig god måte.

Kapittel 2.

2. Historikk om bestemmelsen samt bestemmelsens plassering i loven.

Før 1992 var besøksforbud regulert i straffelovens⁷ dagjeldende § 33. Det fremgikk av den tidligere bestemmelsen at det som ledd i en strafferettslig reaksjon var tillatt å forby en person å oppholde seg på bestemte steder. Bestemmelsen ble imidlertid sjelden benyttet, og både juridisk teori samt straffelovkommisjonen uttalte at besøksforbud burde nedlegges oftere⁸. Senere sluttet Offerutvalget⁹ seg til denne uttalelsen fra straffelovkommisjonen.

I tillegg til at bestemmelsen ble anvendt i liten grad, var ordlyden også gjenstand for tolkningstvil ved at lovbrysterens forbindelse til et bestemt sted måtte forbindes med ”særlig Fare for Person eller Eiendom”. Det ville dermed ikke være nok at lovbrysterens opphold skapte frykt eller var til fare. Det måtte foreligge en straffbar handling i umiddelbar nærhet for at bestemmelsen skulle kunne anvendes. I forarbeidene¹⁰ uttalte utvalget at det var grunn til å vurdere behovet for å kunne ilegge besøksforbud selv om det ikke var begått noen straffbar handling. Utvalget uttalte videre at

⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov (strl.).

⁸ NOU 1992: 16 s. 66.

⁹ NOU 1992: 16 s. 67.

¹⁰ NOU 1992: 16 s. 67-68.

”For å gi et bedre vern for de som trakasseres eller forfølges, og for å gjøre det enklere for ofre for familievold å komme ut av en vanskelig livssituasjon, bør det overveies om det skal være adgang til på bestemte vilkår å kunne ilegge en person forbud mot å oppholde seg eller besøke bestemte steder eller områder uten at det faktisk begås eller er begått en straffbar handling”¹¹.

På bakgrunn av dette, ble det ved lov 1. juli 1994 nr. 50 innført en ny bestemmelse i straffeprosessloven § 222 a. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 1995. Den tidligere ordlyden om at det måtte være ”særlig fare for Person eller Eiendom” ble erstattet, og det var ikke lenger noe krav om at det måtte være begått en straffbar handling.

Den nye ordlyden lød: *”Påtalemyndigheten kan forby en person å oppholde seg på et bestemt sted, forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person, hvis det på grunn av særlige forhold antas å foreligge en risiko for at den forbudet vil rette seg mot, ellers ville begå en straffbar handling overfor, forfølge eller på annet vis krenke den andres fred”*.

Selv om ordlyden ble endret og til en viss grad lettere å forstå, skapte vilkåret om at det på grunn av ”særlige forhold [måtte] antas å foreligge en risiko” tolkningsproblemer ved anvendelsen av bestemmelsen. Det viste seg at de som praktiserte bestemmelsen tolket den ulikt. Noen tolket bestemmelsen dit hen at vilkårene innebar et krav til sannsynlighetsovervekt ved anvendelsen av bestemmelsen. Andre igjen mente at det ikke kunne oppstilles et slikt krav¹².

På bakgrunn av dette sendte Justis- og politidepartementet ut et forslag om endring av strpl. § 222 a¹³. I høringsnotatet ble det stilt spørsmål om det burde gjøres realitetsendringer i bestemmelsen, både i forhold til vilkårene i bestemmelsen samt saksbehandlingsreglene.

Det var videre et spørsmål hvorvidt det skulle være adgang til å ilegge besøksforbud i felles eller eget hjem. I tillegg var det et poeng i forhold til lovforslaget at reglene om besøksforbud skulle bli enklere å praktisere. Forslaget gikk i denne sammenheng ut på at lovbestemmelsen skulle presiseres, samt at bestemmelsens oppbygging skulle bli mer pedagogisk.

¹¹ NOU 1992: 16 s. 68.

¹² Høringsnotat av 15. oktober 2001 s. 6.

¹³ Høringsnotat av 15. oktober 2001.

De ulike høringsinstansene var enige på de fleste punkter som departementet foreslo. Uenighetene gikk først og fremst ut på ulike formuleringer av bestemmelsen, men hovedinnholdet var det enighet om.

Departementet videreførte forslaget i høringsnotatet om vilkårene for å kunne ilegge besøksforbud¹⁴. Det må være en risiko for at den som blir ilagt besøksforbud vil begå en straffbar handling overfor, forfølge eller på annet vis krenke den annens fred.

I forarbeidene til endringsloven ble det også diskutert hvorvidt det tidligere vilkåret om ”særlige forhold” skulle videreføres i den nye bestemmelsen. Departementet mente dette vilkåret ble dekket av et krav om ”grunn til å tro” og fant det derfor ikke nødvendig at ”særlige forhold” skulle uttrykkes eksplisitt i bestemmelsen¹⁵. Til en viss grad endret dermed departementet ordlyden i bestemmelsen. Det var imidlertid ikke tale om noen realitetsendringer, slik at tidligere forarbeider fortsatt er anvendelig ved forståelsen av bestemmelsen. Hvordan vilkårene skal tolkes og hva som forstås med vilkårene kommer jeg tilbake til senere i oppgaven, se punkt 4.

Departementet videreførte også forslaget om adgangen til å ilegge besøksforbud i eget hjem. Dette ble gjort ved å regulere det eksplisitt i bestemmelsen, se strpl. § 222 a andre ledd andre punktum.

I tillegg ble utformingen av bestemmelsen endret. Den ble mer oversiktlig og mer presis enn tidligere.

Den gamle strl. § 33 ble endret samtidig som den nye strpl. § 222 a. Endringen skjedde ved lov 1. juli 1994 nr. 50, og trådte i kraft 1. januar 1995. Strl. § 33 regulerer adgangen til å ilegge kontaktforbud i tilfeller hvor det allerede er begått en straffbar handling, jfr. ordlyden ”har begått en straffbar handling”. Dette til forskjell fra strpl. § 222 a hvor endringen av bestemmelsen medførte en fravikelse fra kravet om at det måtte være begått en straffbar handling. For å kunne anvende strl. § 33 vil det også være et krav til at den som straffes må være tilregnelig. Dersom vedkommende ikke er det, vil det ikke være aktuelt å anvende bestemmelsen.

¹⁴ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 20.

¹⁵ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 21-22.

Kapittel 3.

3. Hvor i loven skulle den nye bestemmelsen plasseres?

I forarbeidene¹⁶ som gjaldt i forhold til endringen av den tidligere strl. § 33, ble det påpekt at det var usikkerhet om hvor den nye bestemmelsen (den første strpl. § 222 a) skulle plasseres. Det ville være vanskelig å innplassere den i straffeloven, slik som den tidligere bestemmelsen, da besøksforbud ikke anses som straff og det derfor ikke er tale om en straffesak. Videre ville det være problemer å lage en særskilt lov om dette. Begrunnelsen for å plassere bestemmelsen i straffeprosessloven var blant annet at besøksforbud ”langt på vei [har] slektskap med straffeprosessuelle tvangsmidler, uten å ha deres nødvendige tilknytning til sak om etterforskning/forfølgning av straffbare forhold”¹⁷. Videre har bestemmelsen om besøksforbud henvisninger til andre bestemmelser i straffeprosessloven, blant annet proporsjonalitetsvurderingen etter § 170 a. Bestemmelsen om besøksforbud ble dermed plassert i straffeprosesslovens fjerde del som omhandler tvangsmidler.

I utgangspunktet må derfor besøksforbud anses som et tvangsmiddel på lik linje med de øvrige tvangsmidlene som står i kapittelet.

Det følger imidlertid av forarbeidene¹⁸ samt høringsnotatet¹⁹ at besøksforbud ikke er et tvangsmiddel, men et forebyggende tiltak. Jeg er enig med uttalelsen som følger av forarbeidene om at besøksforbud ikke er et typisk tvangsmiddel. Det vil eksempelvis ikke være tale om å ilegge besøksforbud for å sikre at saken kan gjennomføres og dommen fullbyrdes.

Ved ileggelse av besøksforbud vil det forebygge en eller flere handlinger som er nevnt i bestemmelsen. Ved avgjørelsen om bestemmelsen kan anvendes, vil det være viktig å ta i betraktning forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a. Hva som ligger i denne vurderingen kommer jeg nærmere tilbake til under punkt 7 i oppgaven.

¹⁶ NOU 1992: 16 s. 69.

¹⁷ Samme sted.

¹⁸ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 22.

¹⁹ Høringsnotat av 15.10.2001, s. 8

Den som blir ilagt et besøksforbud får ikke automatisk stilling som siktet selv om bestemmelsen står i kapittelet som omhandler tvangsmidler. Det må foretas en vurdering fra sak til sak hvorvidt vilkårene for å få status som siktet er oppfylt, jfr strpl. § 82.

Kapittel 4.

4. De materielle vilkårene for å kunne ilegge besøksforbud.

4.1 Grunnvilkåret ”grunn til å tro”.

Vilkårene om å ilegge noen et besøksforbud fremkommer av § 222 a første ledd første setning som lyder²⁰:

§222 a. Påtalemyndigheten kan nedlegge besøksforbud dersom det er grunn til å tro at en person ellers vil

- a) begå en straffbar handling overfor en annen person,
- b) forfølge en annen person, eller
- c) på annet vis krenke en annens fred.

Strpl. § 222 a slår fast at dersom det er ”grunn til å tro” at en person vil begå en handling som er nevnt i bestemmelsens første ledd, bokstavene a) - c), vil påtalemyndigheten kunne ilegge vedkommende besøksforbud. Grunnvilkåret om ”grunn til å tro” gjelder dermed for alle de alternative handlingene som følger av bestemmelsens første ledd, bokstavene a) til c).

Ordlyden ”grunn til å tro” gir lite holdepunkter for hva som kreves. En naturlig språklig forståelse tilsier at det må foreligge noe i ord eller handling som gjør at man kan forvente at en person vil foreta seg noe som gjør at et av vilkårene i bokstavene a) – c) oppfylles. På den andre siden må det heller ikke kunne sies med sikkerhet.

Forarbeidene til den tidligere bestemmelsen om besøksforbud inneholder ikke noen vurdering av hvilken sannsynlighetsgrad som skal legges til grunn. Dette kan begrunnes med at det var en litt annen ordlyd enn det som er ordlyden i dag. Tidligere var ordlyden at besøksforbud kunne ilegges når det på grunn av ”særlige forhold [måtte] antas å foreligge [en] risiko”...

²⁰ Bestemmelsen er kopiert fra Norsk Lovdata.

Det kan ut fra dette stilles spørsmål om hvor stor sannsynlighet som må foreligge for at en handling eller et tilfelle skal kunne dekkes av ordlyden. I denne vurderingen kan det trekkes en sammenligning til begrepet ”skjellig grunn” som blant annet fremkommer i strpl. § 171.

Det fremkommer av juridisk teori at ”skjellig grunn” må forstås som at det må foreligge en ”god eller rimelig grunn”²¹. Dette peker i retning av at det skal mer til for å kunne anvende tvangsmidler i slike tilfeller sammenlignet med bestemmelsen om besøksforbud.

Rt. 1993 s. 1302 omhandlet spørsmål om vilkårene for å varetektsfengsle på grunn av skjellig grunn til mistanke om overtredelse av strl. § 192. I denne kjennelsen uttalte lagmannsretten om forståelsen av begrepet ”skjellig grunn til mistanke” at ”det skal være mer sannsynlig at siktede har begått den straffbare handling saken gjelder enn at han ikke har det”²².

Videre vil hensynet til lovgiver også peke i retning av at begrepene skal tolkes forskjellige. Lovgiver har valgt å anvende ulike begreper i bestemmelsen om besøksforbud og bestemmelsen om pågrep og fengsling. Når lovgiver bevisst velger å anvende ulike begreper, tilsier det at det stilles forskjellige krav til graden av sannsynlighet ved anvendelsen av de to bestemmelsene. Kravet om ”skjellig grunn” vil derfor ut fra hensynet til lovgiver være et strengere krav sammenlignet med vilkåret om ”grunn til å tro”.

Før lovendringen ble spørsmålet om hvilket krav som skulle stilles til ordlyden ”særlige forhold må antas å foreligge en risiko” tatt opp i Rt. 1998 s. 1638. Saken gjaldt et tilfelle hvor A ble siktet for overtredelse av strl. § 195 første ledd første straffealternativ, jfr. § 49 for forsøk på utuktig omgang med en da 13 ½ år gammel jente. Det ble samtidig besluttet et besøksforbud mot ham. Begjæringen om besøksforbud ble opprettholdt i forhørsretten. Siktede påkjærte kjennelsen til lagmannsretten.

Lagmannsretten uttalte om lovforståelsen av bestemmelsen om besøksforbud at det var tvilsomt om det forelå sannsynlighetsovervekt i denne saken, men at det ikke kan oppstilles noe absolutt krav om sannsynlighetsovervekt. Lagmannsretten viste til at verken lovens ordlyd eller forarbeidene gir støtte for at det er et krav til sannsynlighetsovervekt før

²¹ Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess bind II*, 3. utgave, Oslo 2003 s. 153.

²² Kjennelsen s. 1303

vedkommende kan bli ilagt besøksforbud. Videre uttalte lagmannsretten at det ikke er grunnlag for å stille samme krav til sannsynlighetsovervekt for besøksforbud som det er for fengsling. Til slutt uttalte lagmannsretten at ”Også reelle hensyn tilsier at det bør kunne stilles noe lempeligere krav for å innskrenke en siktets frihet ved besøksforbud enn ved frihetsberøvelse”²³. Lagmannsretten konkluderte med at i denne saken forelå det tilstrekkelig risiko i lovens forstand og forkastet dermed kjæremålet. Siktete påkjærte kjennelsen videre til Høyesterett.

Høyesterett kjæremålsutvalg tok utgangspunkt i at utvalgets kompetanse var begrenset, jfr. strpl. § 388. Deretter viste de til lagmannsrettens forståelse av bestemmelsen. Høyesteretts kjæremålsutvalg konkluderte med at de var enige i lagmannsrettens lovforståelse og sluttet seg til lagmannsrettens begrunnelse. Kjæremålsutvalget uttalte at ”Lovkravet om at det på grunn av ”særlige forhold” må antas å foreligge en risiko, må forstås slik at risikoen må være nærliggende og reell uten at det kreves at det foreligger sannsynlighetsovervekt”²⁴. Videre uttalte de at ”Et krav om sannsynlighetsovervekt før et forbud kunne iverksettes, ville medføre at selv en nærliggende grad av risiko for eksempelvis grov vold eller grove seksuelle overgrep ikke kunne møtes med et forbud”²⁵.

I forarbeidene til endringsloven²⁶ er det behandlet hva som ligger i den nye formuleringen ”grunn til å tro”. Det fremkommer uttrykkelig at det

”ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at en slik handling²⁷ vil finne sted. Men noe i det konkrete saksforholdet må gi grunn til å tro at den forbudet skal rette seg mot, ellers vil begå en av de aktuelle handlingene; en teoretisk risiko er ikke nok. Påtalemyndigheten må vurdere risikoen på bakgrunn av tidligere handlinger, trusler eller andre særlige forhold som tyder på at det er fare for overgrep”²⁸.

Forarbeidenes uttalelse om forståelsen av ”grunn til å tro” er fulgt opp i rettspraksis i senere avgjørelser. Rt. 2004 s. 988 omhandlet spørsmålet om det kunne anses som en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke hadde foretatt den forholdsmessighetsvurderingen

²³ Rt. 1998 s. 1638, (s. 1639).

²⁴ Kjennelsen s. 1639.

²⁵ Kjennelsen, samme sted.

²⁶ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002)

²⁷ med ”slik handling” menes handlinger som følger av alternativene a-c i bestemmelsen om besøksforbud.

²⁸ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 44.

som strpl. § 222 a, jfr § 170 a foreskriver. Kjæremålsutvalget viser til tidligere avsagte kjennelser, blant annet Rt. 1998 s. 1638 og uttaler at meningen med endringen av ordlyden til ”grunn til å tro” var å tydeliggjøre at det ikke kan oppstilles et krav om sannsynlighetsovervekt. Utvalget finner videre støtte for sitt syn i forarbeidene og henviser til disse.²⁹

En oppsummering av kjennelsene før og etter lovendringen viser at det ikke har vært noen realitetsendringer i bestemmelsen. Det kan ikke oppstilles et vilkår om at det må foreligge sannsynlighetsovervekt. Det kan likevel ikke nedlegges besøksforbud på hvilket som helst grunnlag.

4.2 Det må foretas en selvstendig helhetsvurdering av hvert enkelt tilfelle ved avgjørelsen av om det skal ilegges besøksforbud.

Selv om det ikke er et krav til sannsynlighetsovervekt i bestemmelsen, vil det likevel måtte foretas en helhetsvurdering av situasjonen før det kan ilegges besøksforbud. Det fremkommer av forarbeidene³⁰ under punktet om offerutvalgets forslag at et slikt forbud vil være en alvorlig innskrenkning av handlefriheten til en person. Det må dermed foretas en vurdering hvor ”overveielser om fare for overgrep, og kunnskap om tidligere overgrep og om fremsatte trusler” vil være med i en helhetsvurdering. Dersom vedkommende som kan bli ilagt besøksforbud har gjennomført tidligere overgrep eller fremsatt trusler, vil det kunne være momenter som gjør at det er større grunn til å ilegge han besøksforbud sammenlignet med dersom vedkommende ikke har opptrådt slik tidligere.

Ordlyden inneholder også en henvisning til at det må foretas en helhetsvurdering. Dette utledes fra ordlyden om at ”Påtalemyndigheten *kan* nedlegge besøksforbud” (min uth).

Videre vil et krav om at det skal foretas en konkret helhetsvurdering ved avgjørelsen av om det skal ilegges besøksforbud også kunne forankres i proporsjonalitetsvurderingen som må foretas etter strpl. § 222 a, jfr § 170 a. Dersom det ikke er forholdsmessighet mellom middel og mål, vil det ikke være adgang til å ilegge besøksforbud.

²⁹ Kjennelsen, avsnitt 16.

³⁰ Ot.prp. nr. 33 (1993–1994) s. 43.

Denne helhetsvurderingen må dermed tas med i betraktning ved anvendelsen av strpl. § 222 a. Dette innebærer at selv om vilkårene for å kunne ilegge noen et besøksforbud er oppfylt, kan situasjonen i sin helhet tilsi at det ikke skal ilegges besøksforbud.

4.3 De øvrige vilkårene i strpl. § 222 a. Alternativene i bokstavene a) – c) i bestemmelsen.

Det følger av bestemmelsen at det er tre alternativer for når en person kan bli ilagt besøksforbud. Disse alternativene fremgår av bokstavene a) til c) i første ledd i bestemmelsen.

4.3.1 Strpl. § 222 a første ledd bokstav a).

Besøksforbud kan ilegges dersom det er grunn til å tro at en person ellers vil ”begå en straffbar handling overfor en annen person”.

Her kan det for det første stilles spørsmål om hva som ligger i ordlyden ”overfor en annen person”. Hvem beskyttes av bestemmelsen? Er det tale om konkrete personer eller kan besøksforbud ilegges for å opprettholde den alminnelige ro og orden, slik at bestemmelsen kan anvendes overfor en ubestemt krets av personer, se punkt 4.3.1.1. I tillegg vil det være et spørsmål om det er tilstrekkelig for ileggelse av besøksforbud at handlingen faller inn under straffebudet, eller om det oppstilles et krav om at gjerningspersonen også må kunne straffes for handlingen ved at straffbarhetsvilkårene må være oppfylte, se punkt 4.3.1.2. Videre vil det være et spørsmål om den som blir ilagt besøksforbud må ha begått en straffbar handling, eller om vedkommende alternativt kan ilegges besøksforbud dersom det er nærliggende at han vil begå en straffbar handling, men den straffbare handlingen ikke er gjennomført enda, se punkt 4.3.1.3. Til slutt kan det stilles spørsmål om hva som ligger i vilkåret om at det må begås en straffbar handling ”overfor” en annen person. Omfatter vilkåret alle typer krenkelser overfor en person, så som formuesforbrytelser, eller er det kun ment å omfatte integritetskrenkelser, se punkt 4.3.1.4.

4.3.1.1. Hvem beskyttes av bestemmelsen? Gjelder den overfor konkrete personer eller kan bestemmelsen anvendes overfor en gruppe personer for å gjenopprette den alminnelige ro og orden?

Ordlyden peker i retning av at det må være tale om konkrete personer, jfr ”en annen person”. Ordlyden begrenser dermed adgangen til å ilegge besøksforbud som har til hensikt å sikre den alminnelige ro og orden.

Politiet har hjemmel til å sikre den alminnelige ro og orden i samfunnet gjennom politiloven³¹ § 7. Derfor er det mest naturlig å bruke politiloven som hjemmel i tilfeller hvor det er tale om å sikre den alminnelige ro og orden sammenlignet med bestemmelsen om besøksforbud. Det følger av politiloven § 7 andre ledd ulike tiltak som politiet kan gjennomføre for å sikre den alminnelige ro og orden, blant annet å forby opphold i bestemte områder. Det fremkommer ikke direkte av bestemmelsen hvor lenge politiet kan gjøre inngrep mot en person, således om en person kan bli bortvist for en periode på et visst antall timer, dager eller måneder. Dersom en person lager bråk og uro på offentlig sted, vil politimannen som kommer på stedet kunne bortvise vedkommende som lager bråk. Denne bortvisningen gjelder kun der og da ved at vedkommende eksempelvis får beskjed om å dra hjem å sove ut rusen. Dette kan utledes av politiloven § 6 og proporsjonalitetsprinsippet, jfr. ordlyden ”De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig”. En politimann kan ikke pålegge en person å holde seg unna offentlig sted for en lengre periode. Hvis hovedsiktemålet med inngrepet er å nøytralisere en akutt og straffbar sikkerhetskrenkelse mot bestemte enkeltindivider eller allmennheten generelt, anses dette som et politimessig anliggende. En viktig del av oppgavene til politiet er å ”stabilisere situasjonen og bringe forholdet under kontroll slik at alminnelig orden og sikkerhet gjenoprettes”³². Dette er en forskjell fra besøksforbud som blir ilagt for en kortere eller lengre periode, se strpl. § 222 a fjerde ledd.

Likevel kan det oppstå tilfeller hvor det kan være behov for å bortvise en person fra offentlig sted for en lengre periode enn bare akkurat mens det er problemer på offentlig sted. Det kan eksempelvis være i forhold til personer som alltid lager bråk eller uro når vedkommende oppholder seg en bestemt plass. I slike tilfeller har ikke politiet så mange alternativer. Dersom politiet kun skal bruke politiloven § 7 vil dette være en svært tungvint løsning. Det vil derfor

³¹ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet.

³² Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Rødsandhaug, *Politirett*, 2. utgave, Oslo 2004, s. 471.

være et spørsmål om hvorvidt det er adgang til å anvende bestemmelsen om besøksforbud overfor personer som ofte forstyrrer den offentlige ro og orden.

Et alternativ som påtalemyndigheten har er strpl. § 222 b som gjelder oppholdsforbud i tilfeller hvor det er tale om et gjensidig oppgjør mellom grupper av personer. Bestemmelsen kom som en ”følge av konflikten mellom rivaliserende motorsykelklubber hvor det bl.a. rettes angrep mot hverandres klubblokaler”³³. Bestemmelsen slår blant annet fast at ”påtalemyndigheten [kan] forby en eller flere personer...å oppholde seg på en eller flere eiendommer som er tilholdssted for en av gruppene”...

Ut fra ordlyden kan man til en viss grad si at bestemmelsen omhandler gjenopprettelse av den alminnelige ro og orden, jfr. ”oppholde seg på en eller flere eiendommer”. Det fremgår av norsk lovkommentar at

”Sprengningen av Bandidos sine klubblokaler i Drammen 5. juni 1997, der en tilfeldig forbigående kvinne ble drept, medførte at Regjeringen fant det nødvendig med øyeblikkelige tiltak for å beskytte lokalbefolkningen i områder hvor slike kriminelt belastede motorsykelklubber holder til”.

Formålet med bestemmelsen peker dermed i retning av at bestemmelsen skal kunne anvendes på forhold hvor det er tale om å gjenopprette den alminnelige ro og orden.

Bestemmelsen gjelder likevel særlig overfor grupper av personer. Selv om bestemmelsen kan anvendes på tilfeller som omhandler offentlig sted, vil formålet med bestemmelsen først og fremst være å forhindre gjengopprør. Likevel vil det kunne være behov for å ilegge en person besøksforbud uten at det er tale om en gjeng. Det kan i enkelte tilfeller være bare en person som forstyrrer den alminnelige ro og orden, og strpl. § 222 b vil ikke være anvendelig på slike tilfeller.

I forarbeidene til endringsloven var det spørsmål om hvorvidt det er mulig å beskytte en krets av personer, uten at alle personene i kretsen er utpekt eller navngitt. Forarbeidene viser til at ordlyden i bestemmelsen tilsier at det må være tale om å beskytte en bestemt person. Likevel

³³ Norsk lovkommentar på internett, <http://abo.rechtsdata.no/propub/template.htm?view=main>, strpl. § 222 b, note 1474

uttaler departementet at man ikke kan legge en slik snever forståelse av bestemmelsen til grunn. ”Formålet med besøksforbud er å beskytte enkelte, bestemte personer mot en fare som ikke truer samfunnet generelt eller den alminnelige ro og orden”. Det må ”etter departementets syn være adgang til å forby en person å oppholde seg på et bestemt skoleområde for å beskytte elevene på skolen eller i en bestemt butikk eller offentlig kontor, for å beskytte personalet der”³⁴. Bestemmelsen tar imidlertid ”ikke sikte på å beskytte en helt ubestemt krets av personer. En person kan for eksempel ikke nektes å oppholde seg i Oslo sentrum for å beskytte alle som måtte oppholde seg der til enhver tid”. Forarbeidene viser dermed at det kan være aktuelt å nedlegge besøksforbud for en avgrenset krets av ikke navngitte personer. Besøksforbud for å opprettholde den alminnelig ro og orden på generelt grunnlag vil derimot falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

I Rt. 2002 s. 1243³⁵ hadde en mann påkjært lagmannsrettens kjennelse om besøksforbud i et kjøpesenter. Mannen hevdet at lagmannsretten hadde foretatt en for vid tolkning av strpl. § 222 a ved at mannen ble ilagt forbud mot å besøke et spesielt kjøpesenter. Kjennelsen er avsagt før lovendringen trådte i kraft 10. januar 2003. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at ”lovendringen ikke vil forandre rettsstillingen på dette punkt”³⁶. Kjennelsen er dermed fortsatt anvendelig selv om den henviser til ordlyden etter den gamle bestemmelsen.

Forhørsretten hadde avsagt kjennelse hvoretter påtalemyndighetens begjæring om fortsatt besøksforbud ikke ble tatt til følge. Begrunnelsen fra forhørsretten var at ”besøksforbudet ikke kunne sees å være gitt for å beskytte konkrete enkeltpersoner”³⁷. Videre påpekte de at bestemmelsen ikke kan anvendes dersom det er tale om å beskytte den alminnelige ro og orden.

Lagmannsretten kom imidlertid til et annet resultat og opprettholdt besøksforbudet.

Lagmannsretten tok utgangspunkt i at forhørsretten hadde lagt til grunn en for snever tolkning av strpl. § 222 a. Lagmannsretten var imidlertid enig i at bestemmelsen ikke kunne anvendes for å beskytte en helt ubestemt krets av personer, samt at bestemmelsen ikke gir hjemmel for forbud mot opphold for å sikre den alminnelige ro og orden. Ved en tolkning av bestemmelsen kom lagmannsretten til at det ikke kunne være et krav om at bestemmelsen

³⁴ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 23

³⁵ Kjennelse avsagt av Høyesteretts kjæremålsutvalg.

³⁶ Ot.prp. nr 109 (2001–2002) s. 23.

³⁷ Kjennelsen, s. 1243.

bare kunne anvendes ved beskyttelse av navngitte enkeltpersoner. Den må også kunne anvendes i de tilfellene hvor det er tale om å beskytte ”en nærmere avgrenset krets av ikke navngitte personer”³⁸. Lagmannsretten finner støtte for sitt syn i forarbeidene. Ut fra en vurdering av sakens forhold konkluderte lagmannsretten med at besøksforbudet skulle opprettholdes. De uttalte: ”at det på grunn av særlige forhold foreligger en risiko for at A vil krenke de ansatte, vekternes og kundenes fred dersom besøksforbudet ikke opprettholdes”.³⁹ Lagmannsretten legger etter dette til grunn at de personer som til enhver tid er ansatte eller kunder ved Furuset senter, eller som arbeider der som vektere, utgjør en tilstrekkelig avgrenset krets av personer.

Høyesteretts kjæremålsutvalg tok utgangspunkt i at den bare kunne prøve lagmannsrettens tolkning av bestemmelsen, og konkluderte med at lagmannsrettens kjennelse ikke bygde på en uriktig tolkning. Kjæremålsutvalget forkastet dermed kjæremålet og besøksforbudet ble opprettholdt.

Ut fra en vurdering av kjennelsen kan man hevde at Høyesterett har slått fast hva som er gjeldende rett i forhold til hvor konkret personkretsen må angis for at man skal kunne anvende bestemmelsen om besøksforbud. Kjennelsen peker i retning av at man kan ilegge besøksforbud for å opprettholde den alminnelige ro og orden da det er tale om offentlig sted. Dette vil likevel ikke gjelde helt ubegrenset da det må være tale om en konkret avgrenset krets av personer som skal beskyttes av bestemmelsen. En konkret avgrenset krets av personer vil ikke være det samme som den alminnelige ro og orden.

Dette viser dermed at ved beskyttelse av den alminnelige ro og orden, er bestemmelsen om besøksforbud ikke anvendelig. Politiet må i disse tilfellene anvende hjemmelen i politiloven. Dersom det er tale om en konkret avgrenset krets av personer, vil imidlertid bestemmelsen om besøksforbud kunne anvendes.

³⁸ Kjennelsen, s. 1244.

³⁹ Kjennelsen, s. 1245.

4.3.1.2. Må de subjektive vilkårene for å kunne straffe noen være oppfylte ved ileggelsen av besøksforbud?

Strpl. § 222 a første ledd bokstav a) regulerer adgangen til å ilegge en person besøksforbud i tilfeller hvor det er grunn til å tro at vedkommende ”vil begå en straffbar handling” overfor en annen person.

Et spørsmål i denne sammenheng er hva som ligger i begrepet ”straffbar handling”. Er det handlingen i seg selv som må være strafferegulert, eller er det også vilkår om at gjerningspersonen må kunne straffes for at det skal være tale om en straffbar handling?

Dersom det er tilstrekkelig for å kunne ilegge besøksforbud at det kun er handlingen som må være straffebelagt, vil dette innebære at utilregnelige personer også kan ilegges besøksforbud. Handlingen som sådan er strafferegulert. Motsatt stiller det seg dersom det er et vilkår at gjerningspersonen skal kunne straffes for den handlingen han begår. I så fall må alle vilkår for straff være oppfylt for at man skal kunne ilegge besøksforbud.⁴⁰ Da vil ikke utilregnelige personer kunne ilegges besøksforbud for den straffbare handlingen.

Ordlyden ”vil begå en straffbar handling” tilsier at for å kunne ilegge en person besøksforbud, må det være en risiko for at gjerningspersonen kommer til å foreta en handling som er strafferegulert. En snever tolkning av ordlyden fører dermed til at det ikke er et krav til at gjerningsmannen også må kunne straffes for å anvende bestemmelsen. Dette følger også naturlig av at det før en handling er begått, vil være vanskelig å slå fast at vilkårene for straff er oppfylt, spesielt kravene til skyld samt mangel på straffrihetsgrunner.

Likevel kan det hevdes at ved en vid tolkning av ordlyden vil det være et krav om at den som blir ilagt besøksforbud må oppfylle straffbarhetsvilkårene. Når vilkåret i bokstav a) omhandler en straffbar handling, vil det være naturlig at vedkommende som skal dømmes etter denne, oppfyller vilkårene for å kunne ilegge noen en straff.

⁴⁰ De fire straffbarhetsvilkårene: for det første må det være en lovhjemmel som, dersom den blir overtrådt, regulerer straff for tilfellet. Dette følger også av Grunnloven § 96 som slår fast at ”Ingen kan dømmes uten efter Lov, eller straffes uden efter Dom”. For det andre må gjerningspersonen ha utvist tilstrekkelig grad av skyld, jfr strl. § 40. For det tredje må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner som gjør at vedkommendes handling blir straffri. Til slutt må vedkommende som skal straffes være tilregnelig.

Jeg kan ikke se at spørsmålet er direkte regulert i forarbeidene. Problemstillingen har vært oppe i rettspraksis før den siste lovendringen. I Rt. 1998 s. 1106 anførte den som ble ilagt besøksforbud at de subjektive vilkårene for straff må være oppfylt for at bestemmelsen skal kunne anvendes. Kjæremålsutvalget bemerket at det er tre alternativer for når et besøksforbud kan ilegges, hvorav et av vilkårene retter seg mot en straffbar handling. Utvalget uttaler at

”Et besøksforbud har ikke som de andre straffeprosessuelle tvangsmidler, noen nødvendig tilknytning til etterforskning eller forfølgning av straffbare forhold, jf Ot.prp. nr. 33 (1993-1994) side 50 spalte 2. Det er således ikke noe vilkår at den handling forbudet er ment å hindre er straffbar, jf Bjerke og Keiserud, Straffeprosessloven bind I side 583. Sterke reelle hensyn tilsier også at besøksforbud må kunne besluttes selv om den forbudet retter seg mot ikke kan straffes”⁴¹.

Utvalget konkluderte dermed med at lagmannsretten ikke begikk en saksbehandlingsfeil ved uten nærmere undersøkelser å legge til grunn at A ifølge egen oppfatning var tilregnelig.

Kjennelsen illustrerer at selv om alternativet i bokstav a) omhandler en straffbar handling, oppstilles det ikke et krav om at den som blir ilagt besøksforbudet må oppfylle de subjektive vilkårene for straff.

Det er dermed tilstrekkelig at det er grunn til å tro at den som skal ilegges besøksforbud vil foreta en handling som faller inn under gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.

4.3.1.3. Må den straffbare handlingen være begått eller ikke?

Ordlyden peker i retning av at vedkommende ikke må ha gjort noe straffbart, jfr. ”vil begå”. Ut fra ordlyden vil det dermed være nok at det er en risiko for at det kan skje en straffbar handling dersom vedkommende ikke blir ilagt besøksforbud, ikke at han må ha gjort noe straffbart før han ilegges besøksforbudet. Dette innebærer at dersom den som blir ilagt besøksforbud eksempelvis truer med å være voldelig eller opptrer på en plagsom eller skremmende måte, kan dette være nok til å ilegge vedkommende besøksforbud.

⁴¹ Kjennelsen s. 1108.

Likevel vil hensynet til den som forbudet retter seg mot og hans rettssikkerhet peke i retning av at det kreves at vedkommende har gjort noe straffbart. I mange tilfeller vil det kanskje være for enkelt å ilegge besøksforbud dersom det ikke er noe krav om straffbarhet fra vedkommendes side.

Bakgrunnen for den første endringen av bestemmelsen var ifølge forarbeidene⁴² blant annet å åpne for ileggelse av besøksforbud i tilfeller hvor det var risiko for en handling som i seg selv ikke var straffbar. Forarbeidene åpner for å kunne ilegge besøksforbud selv om det ikke er begått en straffbar handling.

Dermed kan det ikke oppstilles et krav om at den straffbare handlingen må være begått før man kan ilegge besøksforbud.

Når besøksforbud kan ilegges selv om den straffbare handlingen ikke er begått, kan det reises spørsmål om hvor nærliggende den straffbare handlingen må være. Ordlyden ”grunn til å tro” peker i retning av at det må foreligge noe konkret som gjør at man tror at det vil bli begått en straffbar handling. Dette innebærer at det til en viss grad kan aksepteres at det går noe tid før den straffbare handlingen inntreffer. Likevel må det være en reell mulighet for at den straffbare handlingen vil inntre.

4.3.1.4. Hvilke typer krenkelser kan det ilegges besøksforbud overfor?

Et annet spørsmål som oppstår ved tolkningen av ordlyden er hvilke typer straffbare handlinger som omfattes av bestemmelsen. Ordlyden er at det må foretas en straffbar handling ”overfor” en person. Ordlyden peker i retning av at den omfatter alle straffbare handlinger som kan begås overfor private interesser, sammenlignet med offentlige interesser. Dette innebærer at så vel formuesforbrytelser som integritetskrenkelser vil rammes av bestemmelsen. Det fremkommer ikke av forarbeidene hva som skal forstås med begrepet ”overfor” og jeg kan heller ikke se at det er avklart i rettspraksis.

En snever tolkning av bestemmelsen tilsier at den omhandler straffbare handlinger som integritetskrenkelser. Dette begrunnes med at formuleringen i bestemmelsen særlig omfatter

⁴² NOU 1992: 16 s. 67.

krenkelser på person og ikke materielle verdier. Likevel vil formuleringen i bestemmelsen kunne tolkes slik at den omfatter alle typer straffbare handlinger. Et tyveri blir nødvendigvis begått ”overfor” en person. Det utsetter en person for en krenkelse av den private sfære.

Formålet med bestemmelsen om besøksforbud tilsier imidlertid at den straffbare handlingen må være i sammenheng med en integritetskrenkelse og ikke en hvilken som helst straffbar handling. Bestemmelsen kom først og fremst på grunnlag av økende familievold samt kvinnemishandling. I de fleste tilfellene er den som blir ilagt et besøksforbud en kjent person for den forbudet skal beskytte. En gjerningsmann som begår et tyveri vil ofte gjøre det overfor noen vedkommende ikke kjenner. Dersom vedkommende skal ilegges et besøksforbud i disse tilfellene, kan det hevdes at den straffbare handlingen ikke er i samsvar med formålet bak bestemmelsen om besøksforbud.

Det kan likevel oppstå tilfeller hvor det vil være aktuelt at den som begår et tyveri blir ilagt besøksforbud. Et eksempel på dette er den alkoholisererte sønnen som ofte stjeler penger av sine egne foreldre. I denne situasjonen er imidlertid den straffbare handlingen i sammenheng med formålet med bestemmelsen om besøksforbud.

Selv om ikke alle straffbare handlinger i utgangspunktet gjør det aktuelt å ilegge besøksforbud, kan det oppstå tilfeller hvor det er nær sammenheng mellom den straffbare handlingen og formålet bak bestemmelsen. Det må imidlertid foretas en helhetsvurdering av situasjonen for hvorvidt en type straffbar handling kan medføre at det er grunn til å ilegge besøksforbud for handlingen eller ikke. Se nærmere oppgavens punkt 4.2.

4.3.2. Strpl. § 222 a første ledd bokstav b).

Bokstav b) i bestemmelsen fastslår at det er adgang til å ilegge en person besøksforbud når det er grunn til å tro at vedkommende vil ”forfølge en annen person”.

Grunnvilkåret ”grunn til å tro” er det samme som gjelder i forhold til bokstav a), og det er derfor den samme vurderingen som skal legges til grunn i denne bestemmelsen som i forhold til bokstav a).

Ordlyden ”forfølge” peker i retning av at det må være tale om en vedvarende observasjon av en person over en viss tid og ikke et enkeltstående tilfelle. Videre er det naturligvis tale om den samme personen som både blir forfulgt og som beskyttes av et eventuelt besøksforbud.

Det fremkommer ikke direkte av forarbeidene hva som skal forstås med begrepet ”forfølge”. Departementet uttalte at ”Det synes å være bred enighet om at det er behov for å kunne forby en person å oppholde seg på bestemte steder eller på annet vis kontakte en annen person”⁴³. Denne uttalelsen vil være en pekepinn på hvordan man skal forstå begrepet.

Det fremkommer av forarbeidene til endringsloven at reglene om innholdet av besøksforbudet ikke ble endret⁴⁴. Dermed er rettspraksis fra perioden før 2003 også anvendelig på den nye bestemmelsen etter lovendringen.

I Rt. 1998 s. 1255 var det påberopt saksbehandlingsfeil samt feil ved lagmannsrettens lovanvendelse. Kjæremålsutvalget kom til at kjennelsen fra lagmannsretten måtte oppheves på grunn av uriktig lovtolkning. Kjæremålsutvalget uttalte at de forbud som ble nedlagt i denne saken så som ”parkering på nærmere bestemt sted, hindring av adkomst, stengning av vanntilførsel og flytting av eiendeler fra kjellerrom m v” ikke innebar oppholdsforbud. Det var heller ikke tale om et forbud mot å besøke eller kontakte en person. Det som kunne være et spørsmål var om forbudet kunne dekkes av begrepet ”forfølge”. Kjæremålsutvalget kom til at ”begrepet forfølge i § 222a ikke kan antas å ha en slik vid betydning.” ”forfølge” [må] antas å referere seg til forfølgelse av en person som sådan.”⁴⁵. Utvalget viser til at de finner en viss støtte for dette synet i forarbeidene⁴⁶. Kjæremålsutvalgets tolkning styrker dermed ordlydsfortolkningen.

Det kan likevel ikke tolkes som et strengt vilkår. Fornærmedes subjektive oppfatning av situasjonen vil spille inn i vurderingen av om vedkommende blir forfulgt eller ikke. Dette er naturlig i og med at det er vedkommende som blir utsatt for tilnærmelsene som må vurdere om det er akseptabelt eller ikke. Det vil eksempelvis være en forskjell på å motta masse tekstmeldinger fra en person dersom man er forelsket i vedkommende sammenlignet med dersom man føler personen fremkaller en frykt ved tekstmeldingene. På den annen side vil en

⁴³ Ot.prp. nr 33 (1993–1994) s. 44.

⁴⁴ Ot.prp. nr 109 (2001–2002) s. 23.

⁴⁵ Kjennelsen s. 1257

⁴⁶ Ot.prp. nr 33 (1993–1994) s. 44.

tekstmelding nå og da ikke kunne anses som å forfølge en annen person. Innholdet i tekstmeldingen må også kunne tas med i vurderingen av hvorvidt vedkommende blir forfulgt eller ikke. Dersom det er svært sjikanerende innhold i meldingen, peker det i retning av at vedkommende blir forfulgt.

Sammenlignet med bokstav a), inneholder ikke alternativet i bokstav b) noe vilkår om at det må være tale om straffbar handling for å kunne anvende den. Dette peker også i retning av at vilkåret ikke skal tolkes så strengt. Dette medfører at anvendelsesområde for bestemmelsen blir utvidet.

Selv om vilkåret ikke kan anses for å være strengt, må det foretas en helhetsvurdering av den enkelte situasjonen for hvorvidt vilkåret anses oppfylt eller ikke. Se punkt 4.2. i oppgaven som omhandler helhetsvurderingen som må foretas.

4.3.3. Strpl. § 222 a første ledd bokstav c)

Det siste alternativet i bestemmelsen innebærer at det er adgang til å ilegge besøksforbud når det er grunn til å tro at vedkommende ”på annet vis [vil] krenke en annens fred”.

Grunnvilkåret ”grunn til å tro” gjelder også for dette alternativet som for de øvrige alternativene. Ordlyden har et krav om at man ”på annet vis” krenker en annens fred.

Ordlyden oppstiller dermed ikke et krav om at det må være tale om en straffbar handling, og dersom det er tale om en straffbar handling vil bokstav a) være hjemmel. Likevel vil det ofte være tale om å begå en straffbar handling og dette gjelder særlig strl § 390 a som slår fast at den ”som krenker en annens fred” ved skremmende eller plagsom opptreden, kan straffes med bøter eller fengsel. Begrepet å ”krenke en annens fred” tilsier at det ikke skal så mye til før det blir tale om at grensen er overskredet.

Telefonsjikanedommen⁴⁷ er et eksempel på hva som anses for å krenke en annens fred. Kjennelsen må sees i relasjon til strl. § 390 a (som imidlertid kom etter denne kjennelsen), men illustrerer vilkåret i bestemmelsen om besøksforbud. Kjennelsen gikk ut på at en person ringte flere ganger om dagen i en lengre periode og hvor hensikten var å sjikanere en person

⁴⁷ Kjennelse publisert i Rt. 1952 s. 989

og hans kone. Påtalemyndigheten ville henføre saken inn under strl. § 350 om forstyrrelse av den alminnelige ro og orden, men retten fant at dette tilfellet ikke kunne karakteriseres som en forstyrrelse av den alminnelige ro og orden og opphevet byrettens fellende dom. Det spesielle i denne saken var at det ikke var noen øvrige bestemmelser i straffeloven som kunne anvendes på forholdet, og retten måtte derfor oppheve dommen fra lavere instanser. Lovgiver valgte i etterkant av denne dommen å strafferegulere de tilfeller hvor det er tale om å krenke den annens fred, men som ikke gjelder den alminnelige ro og orden. Dette ble dermed gjort gjennom straffeloven § 390 a.

Da strl. § 390 a vil dekkes av alternativ a i bestemmelsen, vil det være et spørsmål om hva som ligger i ordlyden ”på annet vis”. Dette for å se hvilken selvstendig betydning alternativ c har. Det fremkommer av forarbeidene at ordlyden kan innebære en krenkelse som for eksempel at ”en person gjentatte ganger dukker opp på en annens bosted, ringer eller trakasserer eller håner vedkommende på offentlige steder eller liknende”⁴⁸. Dette vil i utgangspunktet ikke være straffbart, men likevel en krenkelse som gjør at det er adgang til å ilegge besøksforbud.

En oppsummering av alternativene i bokstavene a) – c) viser at bestemmelsen har et bredt anvendelsesområde. Den omfatter flere ulike typer handlinger, både de som er straffbare, men også de som ikke er belagt med straff. Viktigheten av at det må foretas en selvstendig helhetsvurdering må derfor påpekes, se punkt 4.2.

Kapittel 5.

5. Besøksforbud i eget hjem- retten til respekt for privatliv og familieliv.

Fram til nå i oppgaven har jeg drøftet adgangen til å ilegge vanlig besøksforbud. En litt spesiell side av besøksforbud er spørsmålet om hvorvidt det er adgang til å ilegge en person besøksforbud i vedkommendes eget hjem. Ofte er det i tilfeller mellom samboere eller ektefeller det er aktuelt å ilegge besøksforbud. Problemet i disse tilfellene er at de involverte personene bor i samme husstand. Dersom det er mannen som eier huset og som blir ilagt besøksforbud, kan det oppstå spørsmål om det er rimelig å pålegge ham å flytte ut av eget

⁴⁸ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 45.

hjem. På den annen side kan det tenkes at det er den eneste akseptable løsningen. Dersom det er kvinnen som blir utsatt for overgrep er situasjonen ofte den at hun ikke tør å si ifra eller anmelde forholdet på grunn av frykt for hva mannen kan komme til å gjøre overfor henne selv eller husstanden for øvrig, herunder eksempelvis felles barn.

Før 2003 var loven generelt utformet slik at felles bolig eller egen bolig ikke var uthevet spesielt i bestemmelsen. Dette medførte at det var usikkerhet hvorvidt det var adgang til å ilegge besøksforbud i eget hjem eller ikke, og praksisen ble dermed sprikende på dette punktet. I høringsnotatet av 15. oktober 2001 gikk departementet inn for at det burde være adgang til å nedlegge forbud mot å oppholde seg i eget hjem⁴⁹. Forslaget fra departementets side ble blant annet begrunnet med at det er når den som blir ilagt besøksforbud og offeret bor sammen, at behovet for beskyttelse er størst i deres felles hjem. De uttalte videre at "Hvis ikke overgriperen pålegges å flytte, må offeret velge mellom å forlate sitt eget hjem eller å leve i fare for nye overgrep. Dette valget mellom to onder er det urimelig å pålegge henne"⁵⁰. Departementet er imidlertid klar over at det vil være inngripende for overgriperen å måtte flytte ut fra eget hjem. "Det gjelder særlig hvis han foreløpig ikke har utøvd vold eller opptrådt krenkende på andre måter, men hvor det er fare for slik opptreden"⁵¹. Departementet kom til at det skulle innføres en særbestemmelse om besøksforbud i det felles hjem. Hjemmelen er strpl. § 222 a andre ledd andre punktum.

5.1 Vilkårene for å ilegge besøksforbud i eget hjem.

Strpl. § 222 a andre ledd siste punktum sier: *"Er det nærliggende fare for en handling som nevnt i første ledd bokstav a, kan personen forbys å oppholde seg i sitt eget hjem"*

Spørsmålet i denne sammenhengen er hvorvidt det er de samme vilkårene som gjelder for besøksforbud i eget hjem som de vilkårene som gjelder ellers.

⁴⁹ Høringsnotatet s. 13.

⁵⁰ Høringsnotatet, samme sted.

⁵¹ Høringsnotatet, side 13.

5.1.1. ”nærliggende fare”

Vilkåret for å kunne ilegge en person besøksforbud i eget hjem, er at det må være en ”nærliggende fare” for at den som blir ilagt besøksforbudet vil begå en straffbar handling, jfr. strpl. § 222 a andre ledd andre punktum.

Ordlyden ”nærliggende fare” peker i retning av at det må være stor sannsynlighet for at den som blir ilagt besøksforbud kommer til å begå en straffbar handling. Dette styrkes også av oppbygningen av regelen. I første ledd er vilkåret ”grunn til å tro”. Dersom det ikke hadde vært et strengere krav etter andre ledd, hadde det vært naturlig at lovgiver hadde valgt samme formulering som i første ledd.

Hensynet til den som blir ilagt besøksforbudet er med på å underbygge et strengere vilkår i ordlyden sammenlignet med første ledd. Det vil være svært inngripende å bli pålagt å flytte fra sitt eget hjem.

På den annen side vil et strengere krav til risiko for at den forbudet retter seg mot skal begå noe straffbart kunne virke mot sin hensikt ved at mye godtas før det blir tale om å ilegge besøksforbud.

Departementet har i høringsnotatet uttalt at det for sakene som innebærer besøksforbud i eget hjem vil være et krav om sannsynlighetsovervekt. Det kan dermed ikke ilegges besøksforbud der det er mest sannsynlig at overgrep ikke vil skje, eller der det er like sannsynlig at vedkommende vil begå et overgrep som at han ikke vil begå et overgrep. Kravet til sannsynlighetsovervekt ble også beholdt i den videre prosessen. I forarbeidene fremkommer det at ”Nærliggende fare innebærer et krav til sannsynlighetsovervekt”⁵². Ved å oppstille et krav til ”nærliggende fare” ville det også sikre ”at hensynet til overgriperen blir tillagt tilstrekkelig vekt i den interesseavveiningen som må foretas mellom de to parter”⁵³. Det må derfor foretas en helhetsvurdering ved avgjørelsen om det skal ilegges besøksforbud i eget hjem eller ikke, jfr punkt 4.2. i oppgaven.

Det må dermed være mer sannsynlig at den som blir ilagt et besøksforbud vil begå en straffbar handling enn at han ikke gjør det.

⁵² Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 45.

⁵³ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 28.

5.1.2. ”handling som nevnt i første ledd bokstav a”

Videre er det et vilkår for å kunne ilegge besøksforbud i eget hjem at det må være fare for en handling som er nevnt i ”første ledd bokstav a”. Vilkåret er at det er nærliggende fare for at den som blir ilagt et besøksforbud vil ”begå en straffbar handling” overfor en annen person.

Ordlydsmessig innebærer dette at såfremt det ikke er fare for at vedkommende vil begå en straffbar handling kan vedkommende ikke ilegges besøksforbud i eget hjem. Det fremgår uttrykkelig av bestemmelsen at det er et krav om at den forbudet retter seg mot kommer til å begå en straffbar handling. På den ene siden vil dette være naturlig i og med at det er tale om eget hjem. Som nevnt over vil hensynet til den private fred og frihet veie svært tungt i vurderingen av om besøksforbud skal ilegges.

På den andre siden vil et vilkår om straffbar handling kunne medføre sterke begrensninger i adgangen til å ilegge besøksforbud. Eksempelvis vil det kunne oppstå problemer i forhold til de tilfeller hvor den som blir ilagt et besøksforbud ikke kommer til å begå en straffbar handling, men likevel forstyrrer samboerens eller ektefellens fred. Ved en streng ordlydsfortolkning vil disse tilfellene medføre at vedkommende bare kan bli ilagt vanlig besøksforbud og ikke besøksforbud i eget hjem. Dette vil medføre at bestemmelsen om besøksforbud i eget hjem vil kunne miste noe av sin funksjon.

I Rt. 2004 s. 1658 reiste kjæremålsutvalget spørsmål om hvordan overtredelse av straffeloven § 390 a skulle behandles i forhold til bestemmelsen om besøksforbud.

Saken gjaldt besøksforbud i eget hjem og spørsmålet var om straffeloven § 390 a var omfattet av alternativet ”straffbar handling” i strpl. § 222 a eller om ”fredskrenkelser utelukkende reguleres i første ledd bokstav c slik at det ikke kan nedlegges oppholdsforbud i eget hjem ved fare for fredskrenkelser”⁵⁴. Kjæremålsutvalget kom etter en gjennomgang av ulike forarbeider til at straffeloven § 390 a omfattes av alternativet ”straffbar handling” da tilfeller i strl. § 390 a er strafferegulert. Videre ble det uttalt at ”bokstav c har selvstendig betydning for krenkelser som ikke er straffbare”⁵⁵.

⁵⁴ Kjennelsen avsnitt 16.

⁵⁵ Kjennelsen avsnitt 18.

Dette innebærer at fredskrenkelser som omfattes av strl. § 390 a vil kunne medføre at besøksforbud blir ilagt i eget hjem. Dersom det er tale om andre typer fredskrenkelser som ikke er strafferegulert, vil disse ikke gi grunnlag for å ilegge besøksforbud i eget hjem.

5.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og dens stilling i norsk rett.

5.2.1 Innledning.

EMK ble vedtatt i 1950 og trådte i kraft i 1953 for medlemsstatene. Den gang var ikke EMK en del av norsk rett. Internasjonale rettskilder blir ikke automatisk norsk rett, dette begrunnes med suverenitetsprinsippet⁵⁶. Prinsippet innebærer at en stat er rettslig uavhengig og staten har eksklusivt herredømme over eget territorium samt eksklusiv rett til å utøve jurisdiksjon der. Norge opererer med et dualistisk system. Dette innebærer at folkeretten og norsk rett er selvstendige og innbyrdes uavhengige⁵⁷. Ved at Norge opererer med et i utgangspunktet dualistisk system, må det derfor foretas en gjennomføringsakt som gjør at internasjonale konvensjoner og lignende blir ansett som gjeldende rett i Norge. Denne gjennomføringsakten kan skje på flere måter. Blant annet kan den utenlandske teksten transformeres i norsk rett. Dette innebærer at traktatbestemmelser gjøres til norsk lov ved at de gjengis som bestemmelser i en lov. En annen måte man kan foreta denne gjennomføringsakten på er ved inkorporasjon. Dette betyr at det i en lov henvises til internasjonale traktater på en slik måte at den gjøres til norsk lov. EMK er et eksempel på en inkorporert konvensjon i norsk rett. En tredje måte er ved såkalt passiv transformasjon. Dette innebærer at en regel i folkeretten allerede er i samsvar med gjeldende norsk rett. Man konstaterer at det er regelharmoni mellom bestemmelsene.⁵⁸

EMK er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven⁵⁹. Det fremgår av menneskerettsloven § 1 at lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Inkorporasjonen av EMK innebærer at dersom det er motstrid mellom norsk rett og EMK, vil EMK gå foran som gjeldende rett, jfr menneskerettsloven § 3, jfr § 2. EMK er dermed gjeldende rett i Norge.

⁵⁶ Se Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2. utgave, s. 27.

⁵⁷ Det må imidlertid presiseres at det dualistiske systemet modifiseres i stor grad av presumsjonsprinsippet. Prinsippet går ut på at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten.

⁵⁸ Se Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2. utgave, s. 36.

⁵⁹ Lov 21. mai. Nr. 30. 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

5.2.2 EMK artikkel 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv.

Ved ileggelse av besøksforbud i eget hjem oppstår spørsmålet om ileggelse vil være i strid med de folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg etter EMK. Den engelske teksten i EMK er den autentiske⁶⁰. Jeg velger imidlertid å bruke den norske oversettelsen.

Art 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

EMK artikkel 8 omhandler den enkeltes rett til respekt for privatliv og familieliv. Dette er en forlengelse av den private autonomi og innebærer et vern av individets private rettssfære mot inngrep fra myndighetene.

5.2.3 Er ileggelse av besøksforbud i eget hjem i strid med retten til respekt for privatliv og familieliv, jfr. EMK artikkel 8?

EMK art 8, nr. 1 slår fast at retten til privatliv, familieliv og eget hjem skal respekteres. Det følger av nr. 2 i samme artikkel at det kun er under nærmere angitte vilkår det vil være adgang til at offentlige myndigheter kan gripe inn i denne rettigheten. Det er viktig å gjøre oppmerksom på at disse er unntaksbestemmelser, og utgangspunktet er dermed at offentlige myndigheter ikke har adgang til å gripe inn i den retten som følger av EMK. Behovet for å gjøre inngrep fra myndighetenes side må derfor godtgjøres på en overbevisende måte. Videre er det tale om kumulative vilkår. Dette innebærer at alle vilkårene må være oppfylt for at et inngrep i denne rettigheten ikke er et brudd på EMK.

Ileggelse av besøksforbud vil være et inngrep i retten til respekt for privatliv og familieliv som enhver person har. I utgangspunktet vil derfor ileggelse av besøksforbud være i strid med

⁶⁰ Jfr menneskerettsloven, lov 21. mai. Nr. 30. 1999, se vedlegg 1 til loven.

EMK. Spørsmålet i denne sammenheng er likevel om unntakene kommer til anvendelse i tilfeller som omhandler besøksforbud.

5.2.4 I hvilke tilfeller kan offentlig myndighet gripe inn i en persons familieliv eller privatliv?

EMK oppstiller tre vilkår for å kunne gripe inn i rettigheten som følger av artikkel 8. For det første må inngrepet være i samsvar med loven. Videre må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det siste vilkåret i bestemmelsen fremkommer som ulike formål hvor minst ett må være oppfylt sammen med de øvrige vilkårene for at et inngrep skal anses å være i samsvar med konvensjonen. Det samfunnsmessige formålet som vil være mest aktuelt i denne sammenheng er alternativet som omhandler det å ”beskytte andres rettigheter og friheter”.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har ikke avsagt noen dommer som direkte omhandler besøksforbud i forhold til artikkel 8. De dommene som er avsagt vedrørende artikkel 8 omhandler andre forhold enn besøksforbud, blant annet utvisning fra land. Likevel fremgår det av disse dommene hvordan EMD har tolket de ulike vilkårene i artikkel 8 og på den bakgrunn velger jeg å henvise til disse dommene for å belyse hva som skal legges til grunn ved forståelsen av artikkelen.

5.2.4.1 ”i samsvar med loven”.

Det første vilkåret er at inngrepet må være i samsvar med loven⁶¹. Ordlyden tilsier at for at man skal kunne gjøre inngrep i familielivet, må de nasjonale myndighetene ha en lovhjemmel som tillater inngrep. Det må foreligge et legalitetskrav for at et inngrep skal kunne være tillatt etter konvensjonen. EMD har i *Sunday Times v. UK*, (1979) uttalt hvordan kravet om lovhjemmel skal forstås. Saken omhandlet riktignok EMK artikkel 10, men det følger av sikker rett at vilkårene i artiklene 8 – 11 skal forstås på samme måte. Dermed vil avgjørelsen være anvendelig også på dette forholdet selv om saken ikke direkte omhandler artikkel 8. Kravet om at inngrepet må være ”i samsvar med loven” innebærer for det første at inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett og kan være både skrevne regler samt praksis.⁶² Det må finnes

⁶¹ Engelsk: ”in accordance with the law”.

⁶² *Sunday Times vs. UK*, Dom av 26. april 1979, avsnitt 47 og Erik Møse, *Menneskerettigheter*, 1. utgave 2002, s. 100.

nasjonale regler som gir myndighetene rett til å foreta det påfølgende inngrepet, samt at de øvrige materielle og prosessuelle vilkårene etter nasjonal rett må være oppfylt. Kravet til lovhjemmel er oppfylt gjennom strpl. § 222 a.

For det andre må regelen være tilgjengelig. I kravet om tilgjengelighet ligger at ”individene må få en tilfredsstillende angivelse av hvilke regler som gjelder i den konkrete sak”⁶³.

For det tredje må regelen være formulert tilstrekkelig presist slik at individene kan innrette seg etter den og følge bestemmelsen. Meningen med dette kravet er at individene skal kunne ”forutse i rimelig grad hvilke konsekvenser en gitt handling vil få.”⁶⁴ Kravet om presis formulering kan imidlertid være vanskelig å gjennomføre fullt ut. Dette begrunnes med at en lov skal omfatte mange ulike tilfeller, og det er dermed viktig at den ikke er for snever slik at mange forhold som egentlig skal omfattes av bestemmelsen, faller utenfor ordlyden ved tolkning og anvendelsen av bestemmelsen.

Kravet til lovhjemmel vil være oppfylt i forhold til besøksforbud, jfr. strpl § 222 a.

5.2.4.2 ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.

Det er videre et vilkår etter EMK art 8, pkt 2 at inngrep fra det offentlige må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Ordlyden tilsier at inngrepet må ha betydning for samfunnet som sådan dersom det skal kunne anses som nødvendig i et demokratisk samfunn. Dersom det bare er ønskelig med et slikt inngrep, vil det ikke være tilstrekkelig for å kunne omfattes av unntaket i EMK artikkel 8.

Saken *Nasri mot Frankrike*⁶⁵ omhandlet en algerisk statsborger som ble utvist fra Frankrike på grunn av at hans tilstedeværelse på fransk territorium representerte en fare for den offentlige orden. Spørsmålet i saken var hvorvidt det forelå en krenkelse av artikkel 8 dersom utvisningsvedtaket ble gjennomført. EMD uttalte at utvisningen måtte være nødvendig i et demokratisk samfunn. I denne vurderingen skal det legges vekt på om inngrepet som i dette

⁶³ *Sunday Times vs. UK*, Dom av 26. april 1979, avsnitt 49 og Erik Møse, *Menneskerettigheter*, 1. utgave 2002, på side 100.

⁶⁴ Samme sted.

⁶⁵ EMD dom av 13.07.1995, avsnitt 41

tilfellet var utvisning, har et tvingende samfunnsmessig behov ("a pressing social need"). Videre måtte utvisningen stå i rimelig forhold til målet med utvisningen.

Selv om denne saken ikke gjelder besøksforbud, viser den hvordan man skal tolke artikkel 8 og hva EMD har vektlagt i vurderingen av om et tiltak er nødvendig i et demokratisk samfunn. Det følger av praksis at det må være et behov for inngrepet og forholdsmessighet mellom det middelet som ønskes brukt samt det målet som ønskes nådd ved inngrepet. Eksempelvis må det være forholdsmessighet mellom besøksforbud i eget hjem på den ene siden samt den besøksforbudet skal beskytte på den andre siden. Ut fra Domstolens praksis kan det dermed utledes et proporsjonalitetsprinsipp. Dersom det ikke er forholdsmessighet mellom inngrepet og formålet som forfølges, anses EMK å være krenket. Dette følger blant annet av Nasri mot Frankrike hvor Domstolen uttalte om forståelsen av artikkel 8:

*"However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8 (art. 8-1), be necessary in a democratic society, that is to say, justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see, as the most recent authority, the Beldjoudi judgment, cited above, p. 27, para. 74)."*⁶⁶

Domstolen slår videre fast at de nasjonale myndighetene har en skjønnsmargin for hva som kan anses som nødvendig i et demokratisk samfunn. Statene har et skjønnsmessig spillerom som begrunnes med at det er statene som har ansvaret for å sikre konvensjonsrettighetene.

Statens skjønnsmessige spillerom er imidlertid ikke ubegrenset. Det er opp til EMD å avgjøre om et inngrep er for vidtgående. EMD vil vurdere om et inngrep er nødvendig og proporsjonalt. Videre vil statens skjønnsmargin variere i forhold til de ulike rettighetene konvensjonen skal beskytte, og deres karakter. Det er derfor ikke mulig å si noe konkret som skal gjelde i alle tilfeller. Forhold som skal tas i betraktning er blant annet karakteren av de rettigheter som det blir gjort inngrep i, rettighetens betydning for individet og inngrepets intensitet. Videre vil karakteren av de aktiviteter det gjøres inngrep i, samt karakteren av målet som søkes ivaretatt med inngrepet måtte tas med i vurderingen⁶⁷. Eksempelvis vil saker

⁶⁶ EMD dom av 13. 07. 1995, avsnitt 41.

⁶⁷ Jon Fridrik Kjølbro, *Den euopæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 1. udgave, Danmark 2005 s. 430.

vedrørende barnefordeling innebære at statene har en vid skjønnsmargin. Dette begrunnes med at det er barnets beste som er i fokus, samt at det er de enkelte nasjonale myndighetene som kjenner egen nasjon best og dermed har størst mulighet til å treffe en riktig beslutning. Dette har også EMD slått fast⁶⁸.

Det å bli ilagt besøksforbud i eget hjem vil være et stort inngrep i vedkommendes rettighet til privatliv og familieliv. Hjemmet til den enkelte må kunne anses for å være et fristed hvor alle personer skal kunne være trygge. Dersom man skal kunne bli ilagt besøksforbud i eget hjem må det derfor foreligge ganske alvorlige omstendigheter som gjør at et slikt inngrep er berettiget. Det kan videre trekkes en parallell til forholdsmessighetsvurderingen som foretas etter strpl. § 170 a, jfr § 222 a første ledd siste punktum. Selv om det foretas en forholdsmessighetsvurdering etter EMK, må man likevel foreta en slik vurdering etter bestemmelsen om besøksforbud. Dermed vil rettssikkerheten til den som blir ilagt besøksforbud bli ivaretatt. Som oftest vil det å ilegge et besøksforbud være nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette begrunnes med at hensynet til den som skal beskyttes av besøksforbudet vil ofte veie mer enn inngrepet som gjøres mot den som blir ilagt besøksforbudet. Likevel må det foretas en vurdering fra situasjon til situasjon og man kan ikke konkludere med at unntaket om at et besøksforbud er nødvendig i et demokratisk samfunn alltid vil være oppfylt.

5.2.4.3 Samfunnsmessige formål som kan tillate inngrep i rettigheten.

Det siste vilkåret som oppstilles i EMK artikkel 8 nr. 2 er flere ulike formål som kan begrunne et inngrep i privatlivet. Det som vil være mest aktuelt i forhold til denne oppgaven vil være hensynet om ”å beskytte andres rettigheter og friheter”.

Det er tillatt med inngrep etter artikkel 8 dersom det gjøres for å beskytte andres rettigheter og friheter. Ordlyden tilsier at dersom et besøksforbud blir ilagt for å beskytte andres rettigheter og friheter, vil besøksforbudet ikke anses å være i strid med EMK artikkel 8. Det vil selvfølgelig være under forutsetning av at de øvrige vilkårene i artikkel 8 er oppfylt, så som lovhjemmel og nødvendighet. Svært ofte er det den som besøksforbudet skal beskytte sine

⁶⁸ Se blant annet *Johansen v. Norge*, dom av 07.08.1996, pkt 64.

rettigheter og friheter som krenkes. På bakgrunn av dette kan det hevdes at det å bli ilagt besøksforbud ikke vil være i strid med EMK.

Forarbeidene har ingen vidtgående drøftelse om hvorvidt bestemmelsen om besøksforbud er i strid med EMK. Det blir imidlertid konstatert at bestemmelsen om besøksforbud ikke vil være i strid med EMK fjerde protokoll, artikkel 2⁶⁹. Dette begrunnes med at medlemsstatene er gitt anledning til ved lov å gjøre unntak fra artikkelen blant annet dersom det er ”nødvendig for å forhindre straffbare handlinger, eller for å verne om andre menneskers rettigheter og frihet”⁷⁰.

En oppsummering av drøftelsen over viser dermed at bestemmelsen om besøksforbud ikke er i strid med EMK, så lenge det er nødvendig og forholdsmessig. Et besøksforbud ilegges for å beskytte noens rettigheter og friheter slik at unntakene i EMK artikkel 8 kommer til anvendelse.

Kapittel 6.

6. Når kan besøksforbud ilegges? Krav til begjæring eller allmenne hensyn.

6.1 Begjæring fra den som besøksforbudet skal beskytte.

Det følger av strpl. § 222 a andre ledd at besøksforbud kan ilegges ”dersom den som forbudet skal beskytte, har begjært det”. Bestemmelsen slår dermed fast at den som kan begjære besøksforbud ilagt er den det er en fare overfor skal bli utsatt for alternativene i første ledd i bestemmelsen. Man kan dermed ikke begjære besøksforbud på vegne av noen for eksempel for at vedkommende ikke tør selv. Spørsmålet i denne sammenheng er hva som kan anses for å være en begjæring, herunder om det er noen formkrav til hvordan begjæringen skal være.

Det fremkommer ikke av bestemmelsen hvorvidt det gjelder noen formkrav til begjæringen. Som utgangspunkt vil en skriftlig begjæring ha mer tyngde enn en muntlig begjæring. Når bestemmelsen likevel ikke oppstiller et krav til at begjæringen må være skriftlig, vil en

⁶⁹ Som omhandler retten til bevegelsesfrihet, og ikke direkte regulerer art 8. Likevel er vilkårene langt på vei sammenfallende og de samme argumentene kan dermed brukes her.

⁷⁰ NOU 1992: 16 s. 69.

muntlig begjæring være tilstrekkelig. Det kan imidlertid påpekes at en slik begjæring burde skrives ned så snart som mulig.

Ofte vil det foreligge en anmeldelse i tilknytning til begjæring om besøksforbud. Eksempelvis vil den som blir ilagt et besøksforbud ha fremsatt trusler eller fornærmet fornærmede på legeme. Et spørsmål i disse tilfellene vil være om en anmeldelse kan anses å være tilstrekkelig som en begjæring om ileggelse av besøksforbud.

Ordlyden ”har begjært det” peker i retning av at fornærmede må ha uttalt hva vedkommende faktisk ønsker i den enkelte situasjonen. En anmeldelse i seg selv vil ikke si noe om at vedkommende ønsker at det skal bli ilagt besøksforbud. En anmeldelse for trusler vil først og fremst gjelde i forhold til truslene, og ikke besøksforbud. Dersom vedkommende også ønsker at den som blir anmeldt skal ilegges besøksforbud, må dette begjæres særskilt i tillegg til anmeldelsen. Likevel kan det ikke oppstilles et klart krav om dette da det ikke oppstilles noen formkrav i bestemmelsen.

6.2 Allmenne hensyn

Videre fremkommer det av andre ledd at besøksforbud kan ilegges dersom ”allmenne hensyn krever det”.

Det fremkommer ikke av bestemmelsen hva som ligger i begrepet ”allmenne hensyn”.

Ordlyden tilsier at det må være tale om samfunnsmessige hensyn eller at fellesskapets interesser gjør at det er aktuelt å ilegge besøksforbud. På en måte vil det være i allmennhetens interesse å beskytte personer mot krenkelser av ulike slag. Det vil være viktig for samfunnet generelt at personer som blir ilagt besøksforbud blir irttesatt for den handlingen de kommer til å gjennomføre.

Forarbeidene har uttalt at allmenne hensyn innebærer at det kan ilegges besøksforbud selv om den forbudet skal beskytte har trukket tilbake sin begjæring. Videre gjør et vilkår om allmenne hensyn det mulig å ilegge besøksforbud selv om den forbudet skal beskytte ikke

ønsker det⁷¹. Adgangen til å ilegge besøksforbud på grunnlag av at allmenne hensyn foreligger vil særlig være en fordel i familiesituasjoner. Ofte er det slik at kvinnen, i frykt for hva mannen kan gjøre med henne, velger å ikke begjære besøksforbud. Påtalemyndigheten kan i slike tilfeller vurdere situasjonen dit hen at allmenne hensyn gjør at vedkommende skal ilegges besøksforbud uavhengig av hva den som beskyttes av forbudet mener.

I tillegg vil det være enklere for påtalemyndigheten å oppdage tilfeller hvor det burde ilegges besøksforbud. Dette begrunnes med at andre offentlige organer så som helsevesen og lignende kan tipse påtalemyndigheten dersom de får mistanke om familievold.

Et vilkår om allmenne hensyn medfører dermed at det kan bli lettere for påtalemyndigheten å ilegge besøksforbud. Videre vil det også kunne hjelpe vedkommende som skal beskyttes av forbudet.

Kapittel 7.

7. Forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 222 a, jfr § 170 a.

Det fremgår uttrykkelig av § 222 a første ledd siste setning at § 170 a gjelder ved anvendelsen av § 222 a. Dette innebærer at selv om besøksforbud ikke anses som et tvangsmiddel, må forholdsmessighetsvurderingen som følger av strpl. § 170 a andre punktum også foretas ved avgjørelsen av om det skal ilegges besøksforbud eller ikke. Ordlyden i bestemmelsen er at besøksforbud ikke kan ilegges dersom det vil være et ”uforholdsmessig inngrep”. Vilkåret om forholdsmessighet innebærer at det ikke vil være adgang til å ilegge noen et besøksforbud når det ikke er forholdsmessighet mellom middel og mål⁷². Dette gjelder selv om de øvrige vilkårene for å ilegge noen et besøksforbud er oppfylt.

I henhold til § 170 a første punktum fremgår det at et tvangsmiddel bare kan brukes når det er ”tilstrekkelig grunn til det”. Det fremkommer ikke klart av ordlyden om det kan oppstilles noe krav til hva som må til for å kunne bruke et tvangsmiddel overfor en person, eksempelvis om det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at vedkommende har gjort en straffbar handling. Dette vil imidlertid fremgå av de ulike bestemmelsene som regulerer tvangsmiddelet. For

⁷¹ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 22.

⁷² I denne sammenheng vil middelet være besøksforbud, og målet vil være å beskytte en annen person.

besøksforbud er det et krav om ”grunn til å tro” i de ordinære besøksforbud tilfellene, mens dersom det skal ilegges besøksforbud i eget hjem, vil det være et krav til sannsynlighetsovervekt. Vilkåret i ordlyden ”tilstrekkelig grunn til det” innebærer at selv om kravet til sannsynlighetsgrad er oppfylt, må det i tillegg foretas en konkret vurdering av hvorvidt ”tvangsmiddelet er hensiktsmessig og ønskelig på avgjørelsestidspunktet”⁷³. Dersom det ikke vil være hensiktsmessig å ilegge besøksforbud, vil det ikke kunne anses å være ”tilstrekkelig grunn” for å ilegge noen et besøksforbud.

I vurderingen av om besøksforbudet anses som et ”uforholdsmessig inngrep” skal det tas hensyn til ”sakens art og forholdene ellers”. Ordlyden er vidt formulert og tilsier at både forhold ved personen som blir ilagt forbudet samt personen som beskyttes av forbudet skal tas hensyn til.

I forarbeidene er det henvist til at forholdsmessighetsvurderingen i europeisk rett er tredelt⁷⁴. For det første er det et spørsmål om tiltaket er egnet for å nå målet. Dersom et besøksforbud ikke vil beskytte den det er ment å beskytte, vil det ikke være aktuelt å ilegge besøksforbud.

For det andre må det stilles spørsmål om tiltaket er nødvendig for å nå formålet. Dersom det ikke er nødvendig å ilegge vedkommende besøksforbud for å hindre at han oppsøker den som skal beskyttes, vil det ikke være aktuelt å anvende besøksforbud mot ham. I disse tilfellene kan det være aktuelt å anvende alternative virkemidler, så som en advarsel. Det vil også oppstå et spørsmål om varigheten av besøksforbudet. Hvis situasjonen er slik at det anses tilstrekkelig med et besøksforbud som strekker seg over tre måneder, kan det ikke ilegges for en periode på ni måneder, jfr også strpl. § 222 a fjerde ledd siste punktum.

For det tredje må man stille spørsmål om tiltaket står i et rimelig forhold til viktigheten av det man ønsker å oppnå. Dette innebærer at det må foretas en interesseavveining mellom den som blir ilagt besøksforbudet på den ene siden og den som skal beskyttes av forbudet på den andre siden. Dersom ileggelse av besøksforbud blir en mye større belastning for den forbudet er rettet mot enn ikke ileggelse av besøksforbud vil være for den krenkede parten, tilsier dette at det ikke er adgang til å ilegge noen et besøksforbud. Eksempelvis vil det være et annet vurderingstema som må legges til grunn dersom det er tale om å ilegge besøksforbud i eget

⁷³ Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind 1*, 3. utgave s. 635

⁷⁴ Ot.prp. nr 109 (2001–2002) s. 29-30.

hjem. Dette må på den andre siden holdes opp mot hvor sterk mistanken mot vedkommende er samt alvorlighetsgraden av det straffbare forhold som vil kunne bli begått. Videre vil tilfeller hvor felles barn er involvert i saken måtte vurderes litt annerledes sammenlignet med de øvrige besøksforbudtilfellene da det vil være tale om et større inngrep i slike saker. Det kan i denne sammenhengen trekkes en parallell til proporsjonalitetsprinsippet som følger av EMK.

I Rt. 1998 s. 1638 uttalte høyesteretts kjæremålsutvalg at forholdsmessighetsvurderingen i forhold til besøksforbud vil først og fremst gå ut på en ”interesseavveining, hvor blant annet risikoen for mer alvorlige overgrep, den krenkedes alder, og virkningen av forbudet for den det rammer, må trekkes inn”⁷⁵. Kjennelsen ble avsagt før lovendringen i 2003, men vilkårene etter § 170 a gjelder også etter lovendringen⁷⁶. Det er dermed ikke tale om noen realitetsendringer, det er heller foretatt en presisering i den nye bestemmelsen ved å henvise uttrykkelig til strpl. § 170 a.

Selv om det er rimelig klart hvilke momenter som skal være med i vurderingen av om det skal ilegges besøksforbud eller ikke, må det foretas en helhetsvurdering av om inngrepet kan anses forholdsmessig med det målet man ønsker å oppnå ved en illeggelse av besøksforbud.

Kapittel 8.

8. Hva kan et besøksforbud gå ut på? Innholdet i besøksforbudet.

Strpl. § 222 a andre ledd regulerer hva et besøksforbud kan gå ut på. Den som ”forbudet retter seg mot forbys

- a) å oppholde seg på et bestemt sted, eller
- b) å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en person”.⁷⁷

8.1. Hvem blir ilagt begrensninger i handlefriheten etter bestemmelsen?

Ordlyden tilsier at det er den som blir ilagt besøksforbud som får begrensninger i egen handlefrihet etter bestemmelsen, jfr ”den forbudet retter seg mot”. Dette vil være en naturlig

⁷⁵ Kjennelsen s. 1639.

⁷⁶ Ot.prp. nr 109 (2001–2002), side 22-23.

⁷⁷ Det kan se ut som om det er en skrivefeil i bestemmelsen, jfr ...”besøke eller på annet vis *eller* kontakte en person.” (min uth).

konsekvens av vedkommendes handling. Likevel kan det reises spørsmål om den som besøksforbudet skal beskytte også må tilpasse seg og innrette seg etter forholdene. Særlig gjelder dette i forhold til at man ikke unødige trenger å oppsøke plasser hvor man vet at den som blir ilagt et besøksforbud befinner seg.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har drøftet denne problemstillingen i en kjennelse som er publisert i Rt. 2004 s. 2046. Saken omhandlet en far som var ilagt besøksforbud overfor sin fraseparerte hustru samt sine fem barn. Det ble gjort unntak fra besøksforbudet for de tilfellene hvor faren hadde samværsrett med barna. Den ene sønnen hadde imidlertid tatt kontakt med faren utover den tiden hvor de hadde avtalt samvær. Spørsmålet i saken var dermed om sønnens kontakt med faren var i strid med besøksforbudet som var ilagt faren.

Tingretten kom til at det ikke ville være i strid med besøksforbudet dersom sønnen tok telefonkontakt med sin far.

Lagmannsretten endret tingrettens kjennelse slik at forbudet gikk ut på at faren fikk forbud mot å ha kontakt med sønnen utenom den avtalte samværsretten.

Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at det lagmannsretten hadde kommet til innebar at faren ikke hadde anledning til å ha samtaler med sønnen selv om det var sønnen som tok kontakt. Kjæremålsutvalget kom til at ”Realiteten i forbudet er at det legges restriksjoner på sønnens muligheter til å få kontakt med faren, og forbudet begrenser dermed den frihet sønnen har til å ta kontakt med den person han måtte ønske. Kjæremålsutvalget kan ikke se at straffeprosessloven §222 a gir hjemmel for dette”. Kjæremålsutvalget viste til at formålet med bestemmelsen er å verne ”en person mot straffbare handlinger eller uønsket eller krenkende adferd fra en annen...” De uttalte videre at ”Utvalget kan likevel ikke se at bestemmelsen kan forstås slik at den også innebærer at den person som skal vernes, selv må tåle inngrep i den frihet vedkommende ellers har til kontakt med andre.”⁷⁸

Resultatet som kjæremålsutvalget kom til vil også være i samsvar med hensynet bak bestemmelsen. Det er den som skal beskyttes av bestemmelsen som skal kunne leve som normalt uten å være engstelig for at noe skal skje. Vedkommende som blir ilagt et

⁷⁸ Kjennelsen, avsnitt 13.

besøksforbud må vise hensyn overfor den personen som skal beskyttes av bestemmelsen. Vedkommende som skal beskyttes av bestemmelsen blir dermed ikke ilagt noen begrensninger på noen måte.

8.2. Nærmere om vilkårene i bokstavene a) og b) og innholdet i disse.

8.2.1. Bokstav a). Forbud mot ”å oppholde seg på et bestemt sted”.

Ordlyden tilsier at et ilagt besøksforbud må begrenses til å gjelde innenfor et bestemt område, jfr. ”et bestemt sted”. Den som blir ilagt et besøksforbud kan få forbud mot å oppholde seg innenfor en viss omkrets av huset til den forbudet skal beskytte.

Likevel kan det hevdes at ordlyden er meget vid og generelt utformet. Selv om det må være tale om et bestemt sted, innebærer dette at besøksforbudet kan tilpasses etter en konkret situasjon. Det kan ikke oppstilles et krav om at besøksforbud bare kan ilegges rundt huset til den som skal beskyttes. Hun vil oppholde seg på ulike steder og det vil derfor være nødvendig med en generell utformet bestemmelse.

Høyesteretts kjæremålsutvalg har i en kjennelse som er publisert i Rt. 1998 s. 1106 uttalt hva som må forstås med begrepet ”bestemt sted”. Saken omhandlet A som hadde blitt ilagt et besøksforbud. På bakgrunn av at A hadde henvendt seg til B (som skulle beskyttes av besøksforbudet), besluttet påtalemyndigheten et mer omfattende og konkret besøksforbud. Forhørsretten avsa kjennelse med slik slutning:

*”A f *. *.48, forbys å oppholde seg ved B og Cs bopel, eller arbeidssteder, herunder Diakonhjemmets sykehus, eller annet sted de måtte oppholde seg. Han forbys videre å oppsøke eller på annen måte kontakte B eller C, herunder ved hjelp av brev eller telefon. Forbudet gjelder inntil retten eller påtalemyndigheten bestemmer noe annet, dog ikke utover 30. september 1998”.*⁷⁹

A påkjærte kjennelsen, og lagmannsretten forkastet kjæremålet.

⁷⁹ Kjennelsen s. 1106-1107.

A påkjærte kjennelsen videre til Høyesteretts kjæremålsutvalg. De tok utgangspunkt i at kjæremålet gjaldt saksbehandlingen ved lagmannsretten samt tolkning av en lovforskrift, noe utvalget kunne prøve. A hevdet at besøksforbudet som gikk ut på at A ikke kunne oppholde seg på steder hvor fornærmede og samboeren til enhver tid måtte oppholde seg var for ubestemt utformet. Til dette uttalte utvalget

”at straffeprosessloven § 222 a gir adgang til å forby en person å oppholde seg på nærmere bestemte steder, og overtredelser kan straffes etter straffeloven § 342 annet ledd. Bestemmelsen kan ikke forstås slik at den gir adgang til generelt å pålegge en person å unnvike steder der fornærmede midlertidig måtte oppholde seg”⁸⁰.

Kjæremålsutvalget konkluderte med at ”Lagmannsretten har på dette punkt lagt til grunn feil lovforståelse, og kjennelsen må oppheves for så vidt angår forbudet mot at A oppholder seg på annet sted fornærmede og hennes samboer måtte oppholde seg”⁸¹. Utvalget konkluderte dermed med at termen ”annet sted de måtte oppholde seg” var for upresis og dermed ikke kunne anses å være i samsvar med lovens vilkår ”et bestemt sted”.

I en kjennelse som er publisert i Rt. 2002 s. 1751 var det også spørsmål om den avgrensningen som lagmannsretten hadde gitt var i henhold til betydningen av begrepet ”et bestemt sted” i loven. Saken omhandlet A som blant annet ble ilagt besøksforbud. Besøksforbudet gikk ut på at han ikke fikk oppholde seg i nærheten av Bs adresse. Videre fikk han ikke befinne seg i skoleområdet hvor B gikk på skole. Han fikk heller ikke oppholde seg i nærheten av ulike treningssentre hvor B trente. Forhørsretten opprettholdt besøksforbudet. A påkjærte kjennelsen videre til lagmannsretten som forkastet den delen av kjæremålet som omhandlet disse punktene.

A påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget uttalte at

”lagmannsretten [har ikke] lagt en uriktig tolkning til grunn når den opprettholdt et generelt oppholdsforbud innenfor et geografisk begrenset område av X, og dessuten oppstilte oppholdsforbud til visse tider innenfor ytterligere to geografisk avgrensede

⁸⁰ Kjennelsen s. 1108.

⁸¹ Kjennelsen s. 1108.

*områder av samme by. En avgrensning av denne karakter er "et bestemt sted" i lovens forstand"*⁸².

Utvalget foretar også en sammenligning med kjennelsen publisert i Rt. 1998 s. 1106 (se omtalen av den over), men kommer til at denne kjennelsen atskiller seg fra kjennelsen fra 1998. I kjennelsen fra 1998 ble det i tillegg til et forbud mot å oppholde seg på konkretiserte steder også lagt ned forbud mot å oppholde seg på "annet sted de [fornærmede] måtte oppholde seg". Det siste forbudet ble en for upresis karakteristikk og var dermed i strid med vilkåret om at det må være tale om "et bestemt sted".

Kjennelsene er avsagt før lovendringen, men det fremkommer ikke av forarbeidene at det er noen endringer på dette punkt. En oppsummering av kjennelsene viser dermed at alternativet forbud mot å oppholde seg på "et bestemt sted" ikke kan tolkes så vidt at det gjelder overalt hvor vedkommende som skal beskyttes oppholder seg midlertidig. Besøksforbudet gjelder i forhold til en plass hvor det er tale om at den som skal beskyttes oppholder seg over en mer varig periode så som eget hjem eller hvor vedkommende ofte er, så som trening og lignende.

8.2.2. Bokstav b). Forbud mot "å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person".

Det andre alternativet som et besøksforbud kan gå ut på fremkommer av bokstav b). Den slår fast at den et besøksforbud retter seg mot kan forbyes å "forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person".

Ordlyden henviser til mange alternative virkemidler som kan anvendes. Ved lovendringen ble fremstillingen av bestemmelsen noe endret, det fremkommer imidlertid av forarbeidene⁸³ at det er den samme vurderingen som skal legges til grunn ved anvendelsen av bestemmelsen som tidligere. Det er dermed ingen realitetsendringer i bestemmelsen selv om ordlyden er forandret.

Et spørsmål som kan reises er hvorvidt alternativene i bestemmelsen er uttømmende.

Ordlyden peker i retning av at lovgiver har ment at bestemmelsen skal være uttømmende, med

⁸² Kjennelsen s. 1752-1753.

⁸³ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002), s. 45

den begrunnelse at lovgiver har oppstilt tre ulike alternativer. Likevel vil det kunne hevdes at det ved bestemmelsens utforming er tatt høyde for at det kan oppstå andre tilfeller som også skal kunne omfattes av bestemmelsen. Lovgiver har valgt å ta med alternativet ”på annet vis”, noe som kan anses som en slags sekkebestemmelse som kan komme til anvendelse dersom noen av de andre alternativene ikke dekker et konkret tilfelle.

Høyesteretts kjæremålsutvalg avgjorde i en kjennelse som er publisert i Rt. 1998 s. 1255 hvilke type forbud som ikke vil falle inn under bestemmelsen.

Saken gjaldt A som ble ilagt besøksforbud overfor B. Besøksforbudet gikk ut på at A ikke fikk parkere i oppkjørselen foran eller i garasjen, eller forhindre Bs adkomst til nevnte garasje eller bolig. A fikk videre forbud mot å stenge av vanntilførselen til Bs bolig, samt flytte Bs eiendeler fra kjellerrom eller andre områder som B helt eller delvis hadde disposisjonsretten over.

Påtalemyndigheten fikk ikke medhold i forhørsretten. Kjennelsen ble påkjært til lagmannsretten som stadfestet påtalemyndighetens forbud. Kjennelsen ble påkjært til høyesteretts kjæremålsutvalg.

Kjæremålsutvalget uttalte

”De forbud som er nedlagt i denne saken, gjelder parkering på nærmere bestemt sted, hindring av adkomst, stenging av vanntilførsel og flytting av eiendeler fra kjellerrom m v. Det er klarligvis ikke tale om noe oppholdsforbud, heller ikke forbud mot å besøke eller kontakte en person. Det som kan være et spørsmål, er om alternativet ”forfølge” en person kunne dekke slike forhold som omfattes av forbudet”⁸⁴.

Utvalget mente begrepet ”forfølge” ikke kunne ilegges en slik vid betydning. Begrepet må ”antas å referere seg til forfølgelse av en person som sådan”⁸⁵.

Kjennelsen illustrerer at selv om ordlyden i bestemmelsen er vid, vil likevel ikke alle tilfeller automatisk falle inn under beskrivelsen i ordlyden.

⁸⁴ Kjennelsen s. 1257.

⁸⁵ Kjennelsen s. 1257.

I Rt. 2003 s. 1068 var spørsmålet om strpl. § 222 a kunne benyttes til å ilegge en handleplikt utenfor de områdene et besøksforbud var spesifisert til å omfatte. Selv om spørsmålet ikke har direkte betydning i forhold til denne drøftelsen, uttalte lagmannsretten hva som ligger i begrepet ”på annet vis kontakte”;

”Lagmannsretten er enig med forsvareren i at slik bestemmelsen er formulert må den forstås slik at den tar sikte på å hindre at den som skal beskyttes, utsettes for aktiv kontakt fra den annen, jf. også sammenhengen med ”forfølge” og ”oppsøke”. Kontakt ”på annet vis” vil i praksis først og fremst dreie seg om telefonisk kontakt, brev og lignende”⁸⁶.

En oppsummering av kjennelsene viser at ordlyden i bestemmelsen er vid slik at det er mange tilfeller som vil falle inn under alternativene i bestemmelsen.

Kapittel 9.

9. Begrensinger av besøksforbudet.

Det følger av tredje ledd i bestemmelsen at ”Besøksforbudet kan begrenses på nærmere angitte vilkår”.

Ordlyden gir anvisning på at besøksforbudet ikke blir mer omfattende enn det trenger å være. Dette innebærer at vedkommende som er ilagt et besøksforbud kan få tillatelse til likevel å besøke eller å ha kontakt med vedkommende som skal beskyttes, under nærmere angitte vilkår.

Bestemmelsen ble tatt inn i loven 10. januar 2003. Den tidligere ordlyden inneholdt ikke en uttrykkelig hjemmel hvor det var adgang til å begrense besøksforbudet. Før loven ble endret, tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til spørsmålet i Rt. 2001 s. 1341. I denne saken avsa forhørsretten en kjennelse som gikk ut på at C som var ilagt et besøksforbud ble gitt anledning til å besøke sin mormor F en time en gang i uken under tilsyn. Avgjørelsen ble påkjært til

⁸⁶ Kjennelsen, avsnitt 10.

lagmannsretten. Flertallet fastsatte et begrenset besøksforbud, og det ble gitt adgang til besøk under tilsyn, med bistand fra den institusjonen hvor mormoren oppholdt seg. Avgjørelsen ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

Kjæremålsutvalget uttalte at det ikke fant

”holdepunkter for at en slik ordning ligger innenfor den besøksforbudsordning som straffeprosessloven § 222 a gir hjemmel for. Utvalget kan heller ikke se at reelle grunner tilsier at denne bestemmelsen bør gi rom for en slik mellomløsning. Et besøksforbud med et nærmere begrenset unntak for besøk under tilsyn – i dette tilfelle av personale ved en institusjon – vil i praksis lett kunne skape uklarhet, og dermed utsette den person som skal beskyttes for et press som ordningen med besøksforbud var ment å gi beskyttelse mot”⁸⁷.

I forarbeidene til endringsloven fremkommer det at departementet ikke var fullt ut enige med resultatet som kjæremålsutvalget kom til i kjennelsen av 2001.⁸⁸ Departementet viser til at det i tilfeller hvor partene har felles barn, vil være aktuelt å ilegge begrenset besøksforbud. Dette gjelder særlig for tilfeller hvor det er barnets mor som blir utsatt for vold, men ikke barnet selv. De betenkeligheter som fremkommer av kjennelsen, vil måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle som bringes inn for retten.

På denne bakgrunn ble loven endret ved at adgangen til å ilegge begrenset besøksforbud ble uttrykkelig regulert i bestemmelsen, se strpl. § 222 a tredje ledd.

Denne lovendringen er imidlertid ikke fulgt opp i rettspraksis.

I Rt. 2003 s. 1387⁸⁹ kom forhørsretten til at besøksforbudet som A ble ilagt overfor tidligere samboer B ikke var til hinder for nødvendig kontakt i forbindelse med gjennomføring av samvær med fellesbarnet.

⁸⁷ Kjennelsen s. 1342.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 29.

⁸⁹ Avsagt 13. oktober 2003, altså etter lovendringen var trådt i kraft.

Avgjørelsen ble påkjært til Høyesterett kjæremålsutvalg, og utvalget henviste til saken i 2001 og uttalte at

”Utvalget er kommet til at de betraktninger som avgjørelsen fra 2001 bygger på, tilsier at straffeprosessloven § 222 a heller ikke gir rom for den type begrensning i besøksforbudet som er fastsatt i herværende sak. Dette innebærer at det i slike tilfeller må etableres ordninger hvor samvær med fellesbarn gjennomføres uten at det er direkte kontakt mellom foreldrene”⁹⁰.

Kjæremålsutvalget henviser kun til den tidligere avsagte kjennelsen fra 2001 som gjaldt før lovendringen. Det kan se ut som om kjæremålsutvalget ikke har tatt lovendringen i betraktning ved avsigelsen av kjennelsen, og dermed har de ikke forholdt seg til det som er gjeldende rett. Dette begrunnes med at da kjennelsen ble avsagt var lovendringen allerede trådt i kraft. Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2003, mens kjennelsen ble avsagt 13. oktober 2003. I tillegg ble det i forarbeidene uttrykkelig tatt avstand fra resultatet som kjæremålsutvalget kom til i kjennelsen fra 2001.

Jeg kan ikke se at spørsmål om begrenset besøksforbud har vært oppe til vurdering etter kjennelsen av 2003. Det kan dermed stilles spørsmål om hvilken rettskildemessig betydning denne kjennelsen har ettersom den strengt tatt ikke er i samsvar med gjeldende rett.

I de fleste tilfellene hvor det blir ilagt besøksforbud vil det ikke være tale om å begrense besøksforbudet. Som regel vil det enten bli ilagt besøksforbud, eller ikke. Det vil likevel forekomme at situasjonen til vedkommende som blir ilagt besøksforbud tilsier at han skal bli ilagt begrenset besøksforbud, så som når det er tale om felles barn. Videre fremkommer det av bestemmelsen at besøksforbudet ”kan” begrenses. Dette innebærer at det må foretas en selvstendig vurdering av hvert tilfelle om hvorvidt det skal ilegges begrenset besøksforbud. Departementet uttalte i merknadene til den enkelte bestemmelse at det ”særlig vil være aktuelt å nedlegge et slikt forbud når dette er til det gode for en tredjeperson, og særlig av hensyn til felles barn. Behovet for å begrense besøksforbudet må veies mot faren for at begrensningen kan utsette den som forbudet skal beskytte, for et ytterligere press”⁹¹.

⁹⁰ Kjennelsen, avsnitt 13.

⁹¹ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 45.

Det er videre et vilkår etter bestemmelsen at besøksforbudet kan begrenses på ”nærmere angitte vilkår”. Ordlyden tilsier at det må presiseres hvordan det begrensede besøksforbudet skal gjennomføres. Vilkår som må foreligge kan være tilsyn av en uavhengig tredjeperson.⁹²

Selv om rettspraksis har kommet til en annen løsning, tyder forarbeidene samt lovendringen på at det skal være adgang til å ilegge begrenset besøksforbud, under forutsetning av at nærmere angitte vilkår er oppfylt.

Kapittel 10.

10. Besøksforbudets varighet.

Strpl. § 222 a fjerde ledd angir fristen for hvor lenge et besøksforbud kan vare. Det følger uttrykkelig av bestemmelsen at besøksforbudet må angis ”for en bestemt tid”. Besøksforbudet kan dermed ikke ilegges på ubestemt tid. Det følger videre av bestemmelsen at dersom vedkommende blir ilagt vanlig besøksforbud, vil det gjelde for ”høyst ett år av gangen”. Dersom vedkommende blir ilagt besøksforbud i eget hjem, kan det ilegges i ”høyst tre måneder av gangen”.

Ordlyden er klar og presis og det levner ingen tvil om at det er tale om lengstefrister, jfr. begrepet ”høyst”. Formuleringen som lovgiver har valgt innebærer dermed at besøksforbudet også kan fastsettes for en kortere periode enn lengstefristen.

Den kortere fristen for besøksforbud i eget hjem begrunnes med den ulempen det vil være for vedkommende å holde seg borte fra sitt eget hjem. På den ene siden kan det hevdes at det er en kort frist med tanke på at det er tale om at den som skal beskyttes må ta en avgjørelse om hun skal flytte ut eller om forholdet fortsatt skal vare. På den andre siden vil hensynet til den som blir ilagt besøksforbudet være et sterkt argument for at ikke fristen er lengre.

Det følger videre av tredje punktum i bestemmelsen at ”Besøksforbud kan bare opprettholdes så lenge vilkårene er oppfylt”. Dette innebærer at besøksforbudet opphører når vilkårene for

⁹² Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 45.

ileggelse ikke er tilstede lenger, selv om den tiden som ble fastsatt i besøksforbudet ikke er utløpt enda.

Et spørsmål i denne sammenhengen er hvorvidt vilkårene etterprøves etter en tid, eller om vilkårene ikke blir etterprøvd før fristen for det ilagte besøksforbudet er gått ut.

Det fremkommer ikke av loven at vilkårene for besøksforbudet skal etterprøves etter en viss tid. Forarbeidene regulerer heller ikke dette spørsmålet. I mange avgjørelser om besøksforbud er forbudet ilagt for en periode som er kortere enn ett år. På denne måten vil påtalemyndigheten lettere kunne føre kontroll med hvorvidt vilkårene for å ilegge besøksforbud er oppfylte eller ikke. Dersom vilkårene fortsatt er oppfylt, kan besøksforbudet forlenges, mens dersom vilkårene ikke er oppfylte, vil besøksforbudet måtte opphøre. I tillegg må det tas hensyn til proporsjonalitetsvurderingen som fremkommer av strpl. § 222 a første ledd tredje punktum. Det kan ikke ilegges besøksforbud for en lengre periode enn det som er nødvendig. Dette innebærer at dersom det ikke foreligger forholdsmessighet lenger, vil et besøksforbud måtte oppheves, se punkt 7 i oppgaven. Videre kan det påpekes at ordlyden henviser til at det ikke er tale om en absolutt frist i bestemmelsen. Dermed vil et besøksforbud kunne forlenges etter at den fastsatte tiden er utløpt.

Kapittel 11.

11. Overtredelse av ilagt besøksforbud og konsekvensene av en overtredelse.

Det følger av straffeprosessloven § 222 a femte ledd fjerde punktum at ”den et forbud er rettet mot skal også gjøres kjent med følgene av å bryte forbudet, jfr. straffeloven § 342”.

Det fremgår av straffeloven § 342 første ledd bokstav c) at krenkelse av et besøksforbud nedlagt med hjemmel i straffeprosessloven § 222 a vil medføre ”bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler”. I gjentakelsestilfeller er straffen satt til 2 år.

En kjennelse publisert i Rt. 2007 s. 825 omhandlet krenkelse av ilagt besøksforbud.

Spørsmålet i denne saken dreide seg om straffutmålingen. A hadde i dette tilfellet krenket besøksforbudet overfor samboer B to ganger. I tingretten ble A dømt til ubetinget fengsel i 60 dager. Spørsmålet om blant annet straffutmålingen ble anket til lagmannsretten som skjerpet

straffen til 6 måneder fengsel. A anket til Høyesterett som konkluderte med at anken ikke førte frem. I denne saken ble det særlig lagt vekt på forholdet mellom A og B. A var helt klart den som hadde makten i forholdet. B hadde sterkere narkotikaproblemer enn A, og A led også av angstproblemer. Kjæremålsutvalget uttalte at besøksforbudet skal virke forebyggende, hindre overgrep og forfølgelse i fremtiden, og ganske særlig familievold. ”Jeg er enig i at dette taler for relativt strenge straffereaksjoner i de grovere tilfellene”⁹³. Utvalget uttaler videre

”at hendelsene isolert sett ikke fremtrer som spesielt alvorlige, meget mulig er de ganske typiske eksempler på brudd på besøksforbud. I utgangspunktet kan lagmannsrettens dom på fengsel i seks måneder virke streng. Men sentralt ved bedømmelsen i vår sak er forhistorien med voldsbruk fra den domfeltes side”⁹⁴.

”Forhistorien taler for en streng reaksjon”⁹⁵.

Kjennelsen illustrerer at hvert tilfelle må behandles for seg, samt at jo mer alvorlig krenkelse det er tale om, jo strengere vil straffen som ilegges være.

Kapittel 12.

12. Saksbehandlingsregler.

12.1 Formkrav til beslutningen.

Tidligere var formkravene til beslutningen regulert med en henvisning til strpl. § 175⁹⁶. Dette ble imidlertid endret. Bestemmelsens femte ledd omhandler i dag regler om påtalemyndighetens beslutning om besøksforbud.

For det første skal påtalemyndighetens beslutning være skriftlig. Videre skal beslutningen angi ”den forbudet er rettet mot, den det skal beskytte og grunnlaget for forbudet”⁹⁷. En

⁹³ Kjennelsen, avsnitt 14.

⁹⁴ Kjennelsen, avsnitt 15 og 16.

⁹⁵ Kjennelsen, avsnitt 17.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002), s. 46

⁹⁷ Strpl. § 222a, femte ledd.

beslutning om ikke å ilegge besøksforbud skal også være skriftlig. Både den forbudet er rettet mot samt den som er beskyttet av forbudet skal ha kopi av påtalemyndighetens beslutning. Videre skal den som blir ilagt besøksforbud underrettes om konsekvensene av en overtredelse av forbudet. Det følger av strpl. § 222 a femte ledd siste punktum at beslutningen kan gis muntlig dersom det er fare ved opphold. Det kan for eksempel være behov å meddele beslutningen muntlig dersom det er tale om en nært forestående alvorlig straffbar handling. Det følger imidlertid av bestemmelsen at i de tilfellene beslutningen er gitt muntlig, skal den snarest mulig nedtegnes.

12.2 Beslutningen om ilagt besøksforbud skal bringes inn for retten, jfr. strpl. § 222 a sjette ledd første punktum.

Beslutningen om et ilagt besøksforbud skal ”snarest råd og så vidt mulig innen fem dager” etter at beslutningen er forkynt, bringes inn for retten, jfr. bestemmelsens sjette ledd.

Bestemmelsen innebærer at påtalemyndighetens beslutning alltid skal prøves av retten. Dette ble diskutert når lovendringen var på høring. Mange mente det ikke var nødvendig at retten skulle overprøve påtalemyndighetens beslutning⁹⁸. Blant annet viste en studie gjort av jusstudentene Braathen og Molstad Novsjø at påtalemyndighetens beslutninger bare unntaksvis ble omgjort av retten. Justiskomiteen mente på den andre siden at hensynet til rettssikkerheten for den et forbud gjelder, tilsier at beslutningen må overprøves. Ved den nye loven ble rettens overprøving opprettholdt, men fristen ble utvidet fra tre til fem dager. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er hva konsekvensene vil være dersom påtalemyndigheten ikke overholder den fastsatte fristen på fem dager.

Det naturlige i en slik situasjon vil være at beslutningen om besøksforbud blir opphevet. Likevel følger det av ordlyden at beslutningen skal bringes inn for retten ”snarest råd og så vidt mulig” innen fem dager. Dette peker i retning av at det ikke er tale om en absolutt frist og dersom det ikke er mulig å bringe beslutningen inn for retten innen fem dager, vil det ikke få noen konsekvenser dersom påtalemyndigheten går utover den angitte fristen.

Det fremgår av forarbeidene at fristregelen er en ordensforskrift⁹⁹. Dersom fristen oversittes, skal det fremkomme av rettsboken hva grunnen til fristoverskridelsen er. Ut over dette vil det

⁹⁸ Høringsnotatet av 15.10.2001 under punkt 4.2.4.1

⁹⁹ Ot.prp. nr 109 (2001–2002) s. 32

ikke få noen konsekvenser at fristen blir oversittet. Likevel har departementet uttalt at dersom det er tale om urimelige lange overskridelser i enkelttilfeller kan det lede til at det ikke er grunnlag for å straffes etter strl § 342.

Rt. 2005 s. 96 omhandlet et tilfelle hvor fristen for oversendelse til retten ikke ble overholdt. Beslutningen om ileggelse av besøksforbud ble utferdiget 18. mai 2004, med en varighet til 19. mai 2005. Beslutningen ble oversendt til tingretten først 15. november 2004.

I tingretten ble besøksforbudet opphevet. Kjennelsen ble påkjært til lagmannsretten som opphevet tingrettens kjennelse og hjemviste saken til ny behandling. A påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

Høyesterett viste til en avgjørelse fra 2001 som var avsagt før den nye bestemmelsen trådte i kraft. Resultatet i saken fra 2001 ble at forhørsretten skulle realitetsbehandle saken selv om fristen var oversittet med noen dager. Det spesielle i herværende sak var at fristoverskridelsen var på omkring 6 måneder, og spørsmålet var om resultatet ville bli det samme som i avgjørelsen fra 2001. Kjæremålsutvalget henviste til det lagmannsretten uttalte om spørsmålet. Lagmannsretten henviste til forarbeidene hvor det fremkommer at fristregelen skal betraktes som en ordensforskrift og at det ikke vil få noen konsekvenser dersom fristen blir oversittet. Lagmannsretten fortsetter med at uttalelsen fra departementet ”kan gi inntrykk av at det ikke får noen betydning at fristen oversittes. Uttalelsen må imidlertid vurderes som et utgangspunkt”. Dette begrunnes med det som fremkommer av forarbeidene om at ”departementet ser likevel ikke bort fra at urimelige lange overskridelser i enkelttilfeller kan lede til at det ikke er grunnlag for å straffe etter straffeloven § 342.” Lagmannsretten konkluderer med at ”Selv om A ikke kan straffes for de nevnte overtredelser, innebærer det etter lagmannsrettens oppfatning ikke at tingretten kunne la være å realitetsbehandle begjæringen”¹⁰⁰.

Kjæremålsutvalget konkluderer med at lagmannsretten ikke har tolket strpl. § 222 a feil. ”Utvalget understreker likevel at det er viktig at påtalemyndigheten tilstreber at fristregelen overholdes. Er overskridelsen betydelig, bør påtalemyndigheten vurdere å utferdige et nytt besøksforbud fremfor å benytte det opprinnelige forbudet som grunnlag for begjæringen”¹⁰¹.

¹⁰⁰ Kjennelsen, avsnitt 12.

¹⁰¹ Kjennelsen, avsnitt 13.

12.3 Hvilke beslutninger må legges frem for retten?

Det kan reises spørsmål om påtalemyndigheten må fremlegge for retten både de beslutningene hvor de ilegger besøksforbud og også de beslutningene hvor de finner at det ikke er adgang til å ilegge besøksforbud.

Dersom man foretar en antitetisk tolkning av bestemmelsen, er det bare beslutningene om ileggelse av besøksforbud som påtalemyndigheten skal bringe inn for retten. Slutningen følger av ordlyden i sjette ledd første punktum hvor det fremkommer at påtalemyndigheten skal bringe beslutningen ”om å ilegge en person besøksforbud” inn for retten.

Videre fremkommer det av bestemmelsen at ”En beslutning om ikke å ilegge besøksforbud kan bringes inn for retten av den et forbud skal beskytte”¹⁰². Ved at dette er uttrykkelig regulert i bestemmelsen, vil både den som et forbud retter seg mot samt den et forbud skal beskytte få ivaretatt sin rettssikkerhet.

Alle typer beslutninger kan dermed bringes inn for retten, men det er bare de beslutningene om å ilegge besøksforbud som påtalemyndigheten må bringe inn snarest råd og så vidt mulig innen fem dager etter at beslutningen er forkynt.

12.4 Rettsmøtet.

Det fremkommer av bestemmelsens sjette ledd, femte punktum at begge parter har adgang til å være til stede samt å uttale seg under rettsmøtet. Dette innebærer at også den forbudet skal beskytte vil ha rett til å uttale seg om saken, og er et uttrykk for prinsippet om kontradiksjon. Prinsippet går ut på at en part i saken skal ha anledning til å uttale seg om saken og til å gjøre seg kjent med det motparten har anført, før det treffes en avgjørelse. Bestemmelsen er ny ved lovendringen i 2003.

I en kjennelse inntatt i Rt. 1997 s. 915 var spørsmålet om det var en saksbehandlingsfeil at forhørsretten og lagmannsretten ikke hadde gitt den som ble ilagt besøksforbud adgang til å uttale seg om saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte at de bare hadde adgang til å vurdere om lagmannsretten hadde gjort feil i saksbehandlingen, og kom til at lagmannsretten

¹⁰² Strpl. § 222 a sjette ledd tredje punktum.

skulle tatt spørsmålet om manglende kontradiksjon i forhørsretten opp på egen hånd. Kjæremålsutvalget uttalte at ”Det kan vanligvis ikke anses som en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ved kjæremål ikke har tatt opp av eget tiltak forhold som ikke er gjort til kjæremålsgrunn. Men kravet om kontradiktorisk behandling er av så grunnleggende betydning at det etter utvalgets oppfatning er grunn til å anse det som en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke tok dette forholdet opp av eget tiltak”¹⁰³.

Kjennelsen er avsagt før kravet om kontradiksjon ble regulert i bestemmelsen, men illustrerer viktigheten av prisnippet om kontradiksjon. Hensikten med å ta med et slikt krav i bestemmelsen var å klargjøre partenes prosessuelle stilling.¹⁰⁴

12.5 Rett til forsvarer / bistandsadvokat.

Det fremkommer ikke av bestemmelsen om besøksforbud om partene i saken har rett til advokat eller bistandsadvokat ved spørsmål om besøksforbud skal ilegges.

I strpl. § 100 b fremgår det at i en sak vedrørende besøksforbud i eget hjem, vil den som forbudet retter seg mot ha rett til forsvarer. I denne bestemmelsen er det ikke oppstilt noe krav om at vedkommende må ha fått stilling som siktet før han har en rett til forsvarer. Det kan imidlertid stilles spørsmål om hvordan dette løses i forhold til de tilfellene som omhandler vanlig besøksforbud.

Utgangspunktet må her være den ordinære bestemmelsen i strpl. §§ 94 flg. Vilkåret er dermed at den som forbudet retter seg mot må ha fått stilling som siktet før han har krav på forsvarer i saken om besøksforbud. Dersom han ikke er siktet, vil han heller ikke ha en ubetinget rett på forsvarer. En som blir ilagt besøksforbud får ikke automatisk stilling som siktet, dette må dermed løses fra sak til sak basert på om vilkårene for å bli siktet er oppfylt.

Vanlig besøksforbud gir således i utgangspunktet ikke krav på forsvarer.

Når det gjelder rett til bistandsadvokat for den som skal beskyttes av forbudet fremkommer heller ikke dette direkte av bestemmelsen om besøksforbud.

¹⁰³ Kjennelsen, s. 916.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 109 (2001–2002) s. 46.

Det følger av strpl. § 107 a første ledd første punktum at fornærmede har ”rett til hjelp fra advokat” i saker som omhandler brudd på besøksforbud. Det er dermed tale om en straffesak, og ikke ved spørsmål om ileggelse av besøksforbud. I disse sakene vil den som forbudet skal beskytte være fornærmet i saken, og dermed ha rett til advokatbistand. For de tilfeller hvor det ikke er tale om en straffesak enda, vil den som forbudet skal beskytte ikke ha rett til advokat.

Når det gjelder besøksforbud i eget hjem, fremgår det av strpl. § 107 a tredje ledd at ”den som forbudet skal beskytte [har] rett til advokat”.

Det følger av forarbeidene at rett til forsvarer i saker som omhandler besøksforbud i eget hjem er nytt av bestemmelsen. Endringen begrunnes med at ”Konfliktnivået i saker om besøksforbud er ofte høyt. Bistandsadvokaten og forsvareren bør kunne bidra til at dette ikke økes ytterligere når begge parter er til stede under rettens behandling av saken”¹⁰⁵.

En ubetinget rett til bistandsadvokat var oppe til høring, men departementet kom til at det var tilstrekkelig å gi en ubetinget rett til advokatbistand i de mest alvorlige sakene. Dette innebærer at det må foretas en totalvurdering av hvorvidt vilkårene for at en person er siktet eller fornærmet er tilstede for de ordinære besøksforbudstilfellene, mens dersom det er tale om å ilegge besøksforbud i eget hjem, har man rett til advokat.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr 109 (2001–2002), s. 36.

LITTERATURLISTE.

LOV- OG KONVENSJONSREGISTER:

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 - (Grunnloven).

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov – (Straffeloven).

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

Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet – (Politoloven).

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

Lov 10. januar 2003 nr. 2 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (rasistiske symboler, besøksforbud og strafferammen ved sammenstøt av lovbrudd) – (Endringslov).

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK)

FORARBEIDER:

Ot.prp. nr. 33 (1993-1994) – Om lov om endringer i straffeprosessloven mv (styrking av kriminalitetsofres stilling).

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

NOU 1992: 16 – Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre.

RETTSPRAKSIS:

KJENNELSER FRA HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG:

Rt. 1952 s. 989 (Telefonsjikanedommen).

Rt. 1993 s. 1302

Rt. 1997 s. 915.

Rt. 1998 s. 1106.

Rt. 1998 s. 1255.

Rt. 1998 s. 1638.

Rt. 2001 s. 1341.

Rt. 2002 s. 1243.

Rt. 2002 s. 1751.

Rt. 2003 s. 1068.

Rt. 2003 s. 1387.

Rt. 2004 s. 988.

Rt. 2004 s. 1658.

Rt. 2004 s. 2046.

Rt. 2005 s. 96.

Rt. 2007 s. 825.

DOMMER FRA EMD:

Johansen v. Norge, EMDs dom av 7. august 1996.

Nasri v. Frankrike, EMDs dom av 13. juli 1995.

Sunday Times v. UK, EMDs dom av 26. april 1979.

LITTERATUR:

Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess Bind II*, 3. utgave (Oslo 2000).

Auglend, Ragnar, Henry John Mæland, Knut Rødsandhaug, *Politirett*, 2. utgave (Oslo 2004).

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave, bind I*, 3. utgave (Oslo 2001).

Kjølbros, Jon Fridirk, *Den europæiske menneskerettigheds konvention – for praktikere*, (Danmark 2005).

Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, (Oslo 2002)

Ruud, Morten, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2. utgave (Oslo 2002).

ANDRE KILDER:

Høringsnotat av 15. oktober 2001 – Høring- Besøksforbud i felles hjem m.m.
(straffeprosessloven § 222 a).

Norsk lovkommentar på internett – www.rettsdata.no
(<http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=main>).