



RIKSADVOKATEN

Hedmark og Oppland statsadvokatembeter
Postboks 4457
2326 HAMAR

Deres referanse:

Vår referanse:

Dato:

22/829 - 2 / MFB011

21.04.2022

Vitnefritak for stebarn – straffeprosessloven § 122

1 Innledning

Riksadvokaten har ved brev/e-post datert 31. mai 2021 fra Hedemark og Oppland statsadvokatembeter blitt forelagt spørsmålet om hvorvidt stebarn er fritatt fra vitneplikten etter vitnefritaksregelen for nærstående i straffeprosessloven § 122 når steforeldre er mistenkt eller siktet i en straffesak.

Riksadvokaten har kommet til at steforelderrelasjonen faller innenfor vitnefritaksregelen i straffeprosessloven § 122. På bakgrunn av spørsmålets generelle interesse for påtalemyndigheten, sendes dette svaret og de rettslige overveielser til samtlige statsadvokatembeter og politimestre.

Sammenfatningsvis har riksadvokaten kommet til at det følger av straffeprosessloven § 122 at et stebarn har krav på fritak fra vitneplikten i tilfeller der en (eksisterende/tidligere) steforelder (gift eller ugift) er siktet eller mistenkt. Det er derfor nødvendig at vitner i denne kategorien gjøres oppmerksom på fritaksretten før et avhør, jf. straffeprosessloven § 235.

2 Om den faktiske situasjonen og begrepsbruken

Nye familiekonstellasjoner aktualiserer nye problemstillinger knyttet til vitnefritaksreglene. Siden den nåværende straffeprosesslovens tilblivelse i 1981 har nye (mer utradisjonelle) familiekonstellasjoner blitt stadig vanligere – ikke sjelden står man overfor situasjoner hvor et (u)gift familieliv inkluderer "dine, mine og våre barn". Båndene mellom parter i disse relasjonene kan være like sterke som i en "tradisjonell" familiekonstellasjon, og behovet for vitnefritak tilsvarende stort.

Situasjonen som tas opp i dette skrevet er den hvor barnets forelder har fått seg en *ny partner* enten i form av en ny ektefelle eller samboer. Denne personen er *ikke barnets biologiske forelder*. I dagligtalen benevner man gjerne denne personen som steforelder.

Tradisjonelt har man reservert termen "steforelder" til bare forelderens nye ektefelle, men i dag omfattes også ugifte partnere. Hos *Språkrådet* heter det følgende:

"Alle ordbøker, fra *Norsk Riksmålsordbok* til *Bokmålsordboka*, sier med litt ulike ord at stefforhold oppstår når voksne blir knyttet til barn (uten spesifisering av alder) som partneren har fra tidligere forhold. Det er ikke noe krav at den biologiske mora eller faren er død.

Til nylig har ordbøkene operert med ekteskap som krav, men i dag kan jo registrerte partnere og samboere søke om *stebarnsadsjon*. Her skiller *Bokmålsordboka* (per oktober 2017) seg fra f.eks. *Den Danske Ordbog*, som er mer oppdatert. I 1980 var det usikkert om ordet kunne omfatte papirløst samliv, se Lucy Smith: *Foreldremyndighet og barnerett* (1980), side 231, men utviklingen pekte allerede da i den retningen."¹

Riksadvokaten ser det som hensiktsmessig i *vår relasjon* å benevne både gifte og ugifte nye partnere til den biologiske forelder som "steforelder" for barnet. Det presiseres også at "barnet" brukes uavhengig av alder.

I disse forholdene vil det ofte oppstå en – mer eller mindre, alt etter forholdene – sterk relasjon mellom barnet og den nye personen. I enkelte tilfeller vil også forholdet mellom forelder og denne nye personen kunne opphøre, samtidig som det består en (viss) relasjon mellom personen og barnet.

Dette utgjør noe av bakgrunnen for de problemstillingene som behandles i dette skrevet.

3 Om de rettslige utgangspunkter

Det straffeprosessuelle utgangspunkt er *vitneplikt* for domstolene, jf. straffeprosessloven § 108. Lovens hovedregel er at enhver plikter å møte og forklare seg for retten.² Forklaringsplikten hviler dypest sett på hensynet til et materielt riktig resultat – og skal bidra til å gi retten et best mulig avgjørelsesgrunnlag.

Fra dette utgangspunktet er det flere unntak, herunder den bestemmelse som vårt tolkningsspørsmål gjelder: regelen om vitnefritak for enkelte nærstående relasjoner i straffeprosessloven § 122. Bestemmelsen lyder i sin helhet slik:

¹ <https://www.sprakradet.no/svardatabase/sporsmal-og-svar/stemor-stefar-stebarn-definisjon-og-brukbarhet/>

² Riksadvokaten går ikke nærmere inn på de konkrete vilkår som må foreligge for at vitneplikten overhodet oppstår, se nærmere bl.a. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, s. 192–193.

"Siktedes ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nær besvogrede er fritatt for vitneplikt. Som besvogret anses også den besvogredes ektefelle. Fritak for vitneplikt gjelder ikke for fornærmede eller vitner under 12 år.

Det som er bestemt om ektefeller, gjelder også fraskilte, samt personer som lever eller har levd sammen i et ekteskapslignende forhold.

Retten kan frita siktedes forlovede, fosterforeldre, fosterbarn eller fostersøsken for vitneplikten."

Straffeprosessloven skiller mellom personkretsen nevnt i første og annet ledd på den ene side, og på den annen side kretsen nevnt i tredje ledd. De som er nevnt i første og annet ledd, er uten videre unntatt fra vitneplikten, mens de som er nevnt i tredje ledd, *kan* bli unntatt. Fritak fra vitneplikten er en rett, og det er etter § 122 opp til *det enkelte vitnet* om man vil benytte fritaksretten eller om man ønsker å avgi forklaring.

Hvis fornærmede eller vitnet er under 12 år, gjelder ikke fritaksretten. Barn under 12 år har plikt til å forklare seg, jf. første ledd tredje punktum og Ot.prp. nr. 11 (2007–2008) side 57 og 115.³ Ved tilrettelagt avhør etter straffeprosessloven § 239 *første ledd* gjelder det samme for barn under 15 år, jf. straffeprosessloven § 239 a annet ledd annet punktum der det heter at "[v]itner under 15 år" ikke kan fritas fra forklaringsplikten etter straffeprosessloven §§ 122 og 123. Samlet sett innskrenker disse reglene den beskjæringen som vitnefritaksregelen gjør av lovens hovedregel om forklaringsplikt.

Reglene om vitnefritak operasjonaliseres gjennom regler om at vitnet skal gjøres oppmerksom på fritaksretten. En sentral side av fritaksretten er at man skal gjøres oppmerksom på fritaksretten før et politiavhør under etterforskingen, jf. straffeprosessloven § 235 første og annet ledd. Dessuten skal retten gjøre vitnet oppmerksom på fritaksretten ved domstolsbehandlingen, jf. straffeprosessloven § 127.

Lovgrunnene er sentrale for å forstå og fortolke § 122. Vitnefritaksregelen i § 122 er grunnlagt både i hensyn knyttet til utfordringer ved denne type vitnebevis og av hensyn til vitnet selv. Om lovgrunnene heter det i NUT 1969: 3 *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen* på side 203–204:

"Regelen i tvml. § 207 tar sikte på å verne fortroligheten i familielivet, mens strpl. § 176 (utk. § 123) beskytter siktedes pårørende mot å komme i den situasjon at de har valget mellom å lyve i retten eller å bidra til at siktede blir straffet."

Som sitatet her gir uttrykk for, ville en vitneplikt ofte kunne føre til vitnemål som innholdsmessig er preget av at vitnet ikke ønsker siktede domfelt, og dermed gjør sannhetsgehalten i forklaringen usikker. Dessuten, og kanskje viktigere, har man hensynet til det enkelte vitnet og den utfordrende situasjon man setter vedkommende i.

³ Bakgrunnen for unntaket for vitner eller fornærmede som er under 12 år er Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 1293.

Høyesterett har i flere avgjørelser fremhevet hensynene bak regelen. I Rt. 2005 s. 1293 heter det i avsnitt 21 hos flertallet:

"Begrunnelsen for fritaksretten er at man vil beskytte vitnet mot å komme i den situasjon at det har valget mellom å lyve i retten eller å bidra til at siktede blir straffet. Og for å sikre at retten til å nekte å gi forklaring skal være reell, skal vitnet etter § 127 gjøres oppmerksom på fritaksretten."

Høyesterett understreker her det samme som sies i lovens forarbeider. Lovgrunnene er videre utlagt slik i Rt. 2010 s. 456, avsnitt 31:

"En siktet person har ikke plikt til å forklare seg for politiet eller for retten Begrunnelsen for at siktede ikke har forklaringsplikt, er at han eller hun skal spares for samvittighetskonflikten ved å velge mellom å lyve og å bidra til egen domfellelse. Fritaket fra vitneplikten i straffeprosessloven § 122 skal på samme måte spare vitnet for samvittighetskonflikten mellom å lyve, som for vitnets del også er straffbart, og å bidra til domfellelse eller tap av borgelig aktelse for en av sine nærmeste. Skeie påpeker riktignok at det ikke bare er samvittighetskonflikten man vil beskytte mot. Han fremhever at det vil kunne bli en varig lidelse for en person at han ved sin forklaring har ødelagt en slektnings liv, se Skeie: Den norske straffeprosess, bind I, 1939 side 196. I dommen i Rt-2008-657 utledes det av dette at hensynet bak de to settene med fritaksregler er forskjellige, se avsnitt 36 jf. avsnitt 20. Jeg kan imidlertid vanskelig se at det er tale om noen vesensforskjell. Skeies kommentar knytter seg dessuten til spørsmålet om opplesning av vitneforklaringen bør kunne skje der vitnet har avgitt forklaring uvitende om sin vegringsrett. En siktet som er gjort kjent med sin generelle rett til å nekte å forklare seg, vil ikke være omfattet av denne situasjonen."

Samtidig vil vitnefritak generelt, og en vidtgående tolkning av fritaksregler for nærstående spesielt, kunne gå på bekostning av sakens opplysning. Det understrekes i flertallets votum i Rt. 2005 s. 1293 avsnitt 27 at "påberopelse av fritaksretten vil jo innebære at saken blir dårligere opplyst enn den ellers ville blitt, samt kunne lede til at en del straffbare forhold forblir upåttalt". Mer utførlig i å få frem de kryssende hensynene ved vitnefritaksretten er mindretallet i samme avgjørelse, dommer Rieber-Mohn. I hans votum heter det i avsnitt 38:

"Jeg er enig med førstvoterende i at spørsmålet om å benytte retten til fritak fra vitneplikt etter straffeprosesslovens § 122, vil kunne bero på meget vanskelige avveininger, der samfunnets interesse i oppklaring av alvorlige straffesaker etter omstendighetene står mot – eller iallfall berører – flere nærstående personers forhold til hverandre. Det kan være tale om kryssende interesser og om sammenfallende interesser, både mellom forskjellige familiemedlemmer og mellom disse og samfunnets behov for rettshåndhevelse og for å bekjempe alvorlig kriminalitet. I den forbindelse viser jeg til at barnet normalt vil være det eneste vitnet i en incestsak, og det vil gjerne være et meget sentralt vitne i en sak om familievold."

Ved fortolkningen av straffeprosessloven § 122, og løsningen av vårt tolkningsspørsmål, vil det være av betydelig interesse å se hen til lovgrunnene bak bestemmelsen, og gi dem atskillig vekt i tolkningsprosessen.

4 Spørsmålet om rett til vitnefritak hvor steforeldre – gifte og ugifte – er mistenkt eller siktet

4.1 Innledning

De sentrale deler av straffeprosessloven § 122 for vårt tolkningsspørsmål er første ledd første punktum og annet ledd. For enkelthets skyld gjengis de relevante deler her på nytt:

"Siktedes ektefelle, slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken og like nær besvogrede er fritatt for vitneplikt. ...

Det som er bestemt om ektefeller, gjelder også fraskilte, samt personer som lever eller har levd sammen i et ekteskapslignende forhold."

Det sentrale spørsmålet som er forelagt riksadvokaten er om et barn er fritatt fra vitneplikt i saker mot en siktet person som er sammen med barnets far eller mor, men som ikke er barnets biologiske forelder (steforelderen).⁴

4.2 Om forståelsen av alternativet slektninger i rett opp- eller nedstigende linje

Først kan man reise spørsmålet om stebarn *direkte* favnes av lovens andre alternativ i første ledd første punktum; slektninger i rett opp- eller nedstigende linje.

Lovens ordlyd gir ikke et helt entydig svar, selv om det vil være anstrengt å anvende karakteristikken "rett opp- eller nedstigende linje" på vårt tilfelle. Systematikken innad i § 122 taler for at "slektninger i rett opp- eller nedstigende linje" er å forstå som *familiemedlemmer* som står i biologisk slektskap. Årsaken til dette er at tilføyelsen i lovens tredje ledd om at retten kan frita fosterforeldre og fosterbarn fra vitneplikten ville være overflødig dersom man skulle forstå første ledd første punktum annet alternativ på annen måte.

Det er også veiledning å hente i andre lover. Normalt bør man være noe tilbakeholden med å hente veiledning i annen lovgivning – som kan bæres av andre hensyn og legislative overveielser. Men ovennevnte uttrykksmåte er en ganske fast uttrykksform i lovgivningen for å beskrive slektskap. Den eldre uttrykksmåten for den samme realitet finner man i domstoloven § 106. Det heter blant annet i nr. 2:

⁴ Som tidligere nevnt gjelder det ikke noe vitnefritak for barn under 12 år og ved tilrettelagt avhør er det ikke mulig å frita barn under 15 år fra vitneplikten. Spørsmålsstillingen i det følgende tar dermed for seg situasjonen i *alle de andre tilfellene*, og hvorvidt det her gjelder vitnefritak. Det presiseres at det her også gjelder tilfeller hvor "barnet" er over 18 år.

"naar han er i slekt eller svogerskap i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen saa nær som søskendebarn med nogen, som staar i saadant forhold til saken som nævnt under nr. 1;"

Lovens uttrykksmåte er her forstått slik at "[m]ed slektskap menes biologisk slektskap og adopsjon, ...", jf. Bøhn, *Domstolloven. Kommentarutgave*, 2. utgave, side 370. Veiledning kan også hentes i den nye arveloven, og den *likelydende* formuleringen der. Regelen knyttet til habiliteten til testamentsvitner i arveloven § 44 annet ledd bokstav b, c og d lyder slik:

- " b. ektefellens eller samboerens barn
- c. slektning i rett opp- eller nedstigende linje eller søsken
- d. ektefellen eller samboeren til slektning i rett opp- eller nedstigende linje."

Som man ser, dekkes heller ikke steforeldre her av formuleringen "slektning i rett opp- eller nedstigende linje". Det ser man klart når man leser bokstav c i sammenheng med de øvrige bokstavene. Det er dessuten presisert at steforeldre omfattes av bokstav d, jf. også NOU 2014: 1 *Ny arvelov* på side 200 i merknadene til § 44 (utkastets § 33).

Samlet sett er det ikke rettskildemessig dekning for å tolke steforelderrelasjonen inn i annet alternativ i første ledd første punktum i § 122.

4.3 Om forståelsen av alternativet "like nær besvogrede"

Lovens fjerde alternativ i første ledd første punktum er "og like nær besvogrede". Selv om det er en viss syntaktisk flertydighet i loven her, gir lovens oppbygning først og fremst mening hvis termene "like nær" leses som å vise tilbake til alle alternativene, og ikke bare til det sist oppregnede alternativet "søsken".

Det sentrale blir dermed å tolke hva som ligger i lovens ord "besvogrede". Termen avledes fra "svoger". Det sentrale man ønsker å uttrykke ved svogerskapet er et "familieforhold mellom en ektefelle og den andre ektefellens slektninger".⁵ Uttrykt annerledes brukes "sviger[familie]" i "sammensetninger for å betegne familieforhold som er oppstått ved giftermål"⁶ med den annens familie.

De tradisjonelle svigerrelasjonene er de oppover eller til siden i den annens familie; typisk svigerfar, -mor, svoger og svigerinne. Det er også på dette punkt språkbruken er mest etablert og uttrykkene satt – tilsvarende for "svigerbarn" som benevnelse på ektefellen til egne barn.

Ved anvendelsen av besvogringsalternativet skal loven som nevnt leses med referanse – uttrykt ved "like nær" – til alle de (tidligere) angitte alternativer i første ledd første punktum. Et av alternativene er "slektninger i rett opp- eller nedstigende linje", som vil være *slektninger av ektefellen*. Lovens ord anviser dermed regelen at siktedes svigerfamilie i rett opp- eller nedstigende linje vil være fritatt for vitneplikten. Heri ligger etter riksadvokatens syn løsningen på tolkningsspørsmålet.

⁵ *Store norske leksikon*, elektronisk. "Svogerskap", sist sjekket 19. april 2022.

⁶ *Bokmålsordboka*, elektronisk. "Sviger-", sist sjekket 19. april 2022.

Barn(a) til den nye partneren er da vedkommendes svigerfamilie, siden barnet er i partnerens (forelderens) familie i rett nedstigende linje, og dermed favnes av lovens kategori. Det må gjelde på tross av at dette ikke er en relasjon man kaller "svigerbarn", at man ikke har noen annen term for å uttrykke denne familiære koblingen, og til sist at det tankemessig ikke er det man forbinder med svigerfamilie.

Foreløpig konkluderer riksadvokaten med at lovens ordlyd etter en snever ordlydsfortolkning taler med styrke for vitnefritak. Dette tolkningsresultatet har også god støtte i vitnefritakets legislative begrunnelse.

Et stebarn vil kunne komme i en betydelig samvittighetskonflikt i valget mellom å forklare seg sannferdig, og derved bidra til å domfelle en person man (ofte) har en nær relasjon til, eller å lyve. Denne type situasjoner prøver § 122 å skåne vitner for. Ser man bestemmelsen, og for så vidt de faktiske situasjonene, i sammenheng, vil jo barnets biologiske forelder uansett ha vitnefritak, og det er vanskelig å se begrunnelsen for hvorfor forelderen skal kunne ha et slikt fritak – og derved spares for samvittighetskonflikten – men ikke barnet. Det gir best harmoni i regelsettet om både barn og biologisk forelder er fritatt for vitneplikten. De hensyn som ligger til grunn for lovreguleringen, taler derfor sterkt for tolkningsresultatet.

Utover den tradisjonelle begrunnelse for vitnefritaksretten i § 122, slik den tidligere er utlagt, vil riksadvokaten tilføye at en vitneplikt for barnet vil kunne medføre en påvirkning av relasjonen også til barnets biologiske forelder. Det vil ikke alltid falle i god jord å bidra til domfellelse av forelderens samlivspartner, og denne særlige utfordringen vil *også* i betydelig grad kunne forsterke barnets samvittighetskonflikt ved å måtte velge mellom å forklare seg sannferdig eller lyve.

Siden det er opp til den enkelte om en vil benytte seg av vitnefritaksregelen i § 122, antar riksadvokaten at den først og fremst kommer til å bli benyttet i tilfeller der de reelle grunner bak regelen står sterkt. For steforeldre/tidligere steforeldre med en svak relasjon til barnet – typisk i tilfeller der forholdet til barnets biologiske forelder ligger langt tilbake i tid – er det nok mer usikkert om den enkelte vil oppleve et behov for å benytte seg av fritaksregelen.

Riksadvokaten kan ikke se at lovens forarbeider gir veiledning for løsningen av spørsmålet om vitnefritak for stebarn, og etter hva en kan se har det heller ikke har vært direkte oppe i noen høyesterettsavgjørelse.

Det foreligger rett nok en meget gammel avgjørelse i Rt. 1892 s. 538. Høyesterett kom her frem til at den gamle straffeprosesslovens (1887) § 176 ikke kunne gis analogisk anvendelse for å gi et stebarn vitnefritak i en straffesak mot en steforelder. Avgjørelsen er knapp, men kan neppe forstås på annen måte enn at Høyesterett da forstod den tilsvarende formulering i § 176 slik at den ikke dekket opp stebarn. Ut fra de øvrige rettskilder kan riksadvokaten ikke legge utslagsgivende vekt på en så gammel avgjørelse. For det første har man sterk støtte i lovens ordlyd og lovens formål for riksadvokatens tolkning. Dessuten ville Høyesteretts forståelse fra 1892 i en rekke tilfeller ha aktualisert spørsmålet om det likevel måtte gis vitnefritak etter EMK artikkel 8 nå, se nærmere i punkt 5.

Tolkningsresultatet har også støtte i litteraturen.

I Keiserud m.fl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, 5. utgave, bind 1, på side 540 heter det at uttrykket "like nær besvogrede" omfatter "både relasjoner i sin egen slekt, det vil for det første si både relasjoner på grunn av ekteskap som egne familiemedlemmer har inngått og for det andre relasjoner som oppstår ved at vitnet selv inngår ekteskap".

I en artikkel i *Lov og Rett* i 2005 – "I hvilken utstrekning kan vitneforklaringer som er avgitt under etterforskningen, leses opp under hovedforhandlingen i straffesaker?" – synes det å være slik at Skoghøy og Vang bygger på at ste-relasjon(er) favnes av strpl. § 122, se side 287 i fotnote 8.

Mot dette tolkningsresultat finnes det en etterarbeidsuttalelse. I Rapport fra arbeidsgruppen for gjennomgang av regelverket om dommeravhør og observasjon av barn og psykisk utviklingshemmede – "Avhør av særlig sårbare personer i straffesaker" – heter det på side 80:

"Personkretsen i § 122 og § 123 er relativt snever. Nye familiekonstellasjoner gjør det vanskelig å trekke klart definerte grenser som er treffende for den personlige relasjonen som er mellom de involverte. Av praktiske tilfeller kan nevnes at steforeldre ikke er omfattet, mens fosterbarn er nevnt i § 122 tredje ledd blant dem som kan fritas for forklaringsplikten av retten."

Uttalelsen er sitert, men ikke kommentert, i Prop. 112 L (2014–2015) i punkt 10 på side 81. Passusen står ikke i direkte sammenheng med hva proposisjonen på dette punkt gjelder, som var forklaringsplikt ved tilrettelagt avhør. Etter riksadvokatens oppfatning kan man ikke legge vesentlig vekt på denne uttalelse, som både er ubegrunnet og ikke samsvarer med en lesning av lovens ordlyd. Uttalelsen må for steforeldres vedkommende bero på en feillesning av loven. I Keiserud m.fl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, 5. utgave, bind 1, på side 540 heter det også, under referanse til etterarbeidet, at "[d]ette kan ikke være riktig for den situasjon at det inngås ekteskap".

Etter denne rettskildegjennomgangen konkluderer riksadvokaten med at strpl. § 122 gir krav på vitnefritak ved gifte steforeldre.

Det neste spørsmålet er hvordan det stiller seg ved de *ugifte* steforelderrelasjonene.

Som tidligere nevnt, inngår det som ledd i definisjonen av hva et besvogringsforhold er, at det er avhengig av et ekteskap – den tekniske relasjonen oppstår ved giftermål. Tilsynelatende skulle regelen da bare være anvendelig på *gifte steforeldre*, men straffeprosessloven § 122 annet ledd slår gjennom her. Det heter i annet ledd:

"Det som er bestemt om ektefeller, gjelder også fraskilte, samt personer som lever eller har levd sammen i et ekteskapslignende forhold."

Etter riksadvokatens oppfatning må annet ledd leses slik at det også tar opp i seg og likestiller den ekteskapskvalifikasjonen som ligger i besvogring – og utstrekker regelen også til de *ugifte*,

ekteskapsliknende forhold i relasjon til besvogringsregelen. Det sentrale formål ved regelen i annet ledd er å la *realiteten* i, og ikke den formelle rubriseringen av, samlivet styre vitnefritaksreguleringen, hvilket understøtter en slik tolkning.

Denne forståelsen er også forutsatt i Rt. 2011 s. 691. I avsnitt 6 fremgår det at siktede var samboer med søsteren til den fornærmedes ektefelle, før følgende uttales i avsnitt 7:

"B anmeldte ikke forholdet, men forholdet ble likevel kjent for politiet ettersom en politipatrulje kom til stedet like etter at slagsmålet var avsluttet. B forklarte seg for politiet. Ved en inkurie fra politiets side var han ikke blitt gjort oppmerksom på at han som svoger ikke pliktet å forklare seg, jf. straffeprosessloven § 122 *annet ledd*, jf. *første ledd*. ..." ⁷

Følgelig gjelder vitnefritaksregelen i strpl. § 122 også i de tilfeller hvor man står overfor en ugift steforelder, såfremt steforelderen og forelderen har et slikt forhold som dekkes av annet ledd.

4.4 Om den rettslige situasjonen når ekteskapet/samlivet har opphørt

Problemkomplekset reiser et siste spørsmål, og det er spørsmålet om hva som er rettstilstanden for besvogringsforholdet hvor enten ekteskapet er oppløst eller samlivet med samboeren har opphørt.

Bakgrunnen for at man reiser tolkningsspørsmålet er en uttalelse i NUT 1969: 3 på side 205. Det heter her:

"Hvis et ekteskap opphører ved den ene ektefelles død, anses svogerskap som er begrunnet ved ekteskapet, fortsatt å bestå, jfr. beslutning av Bratsberg lagmannsrett i Rt-1903-607, Salomonsen I s. 181, Skeie, Civilprosess, 2. utg. I s. 223, Alten, Domstolsloven, 3. utg. s. 86, Ot.prp.nr.1 (1910) s. 58 og 182. I de uttalelser fra litteraturen og tvistemålslovens forarbeider som det er henvist til, er det antatt at det samme gjelder når ekteskapet er oppløst ved skilsmisse. Dette synes imidlertid mindre vel begrunnet. Og når tvml. § 207 og utk. § 123 uttrykkelig nevner at det som er bestemt om ektefeller også gjelder fraskilte, er det etter komiteens oppfatning naturlig å forstå dette slik at det bare gjelder i forholdet mellom ektefellene selv, ikke i forhold til deres familie."

Komiteen synes å bygge på at besvogringsforholdet opphører ved ekteskapets opphør, bortsett fra ved dødsfall. Hvis så er tilfelle, må det gjelde på samme måte ved samboerskapets opphør.

Riksadvokaten er imidlertid av den oppfatning at uttalelsen – som for øvrig ikke er helt klar – ikke bør være avgjørende. Lovens ordlyd har ingen slik begrensning, i motsetning til eksempelvis straffeloven § 9 andre ledd annet punktum og tredje ledd. Strengt språklig knytter svogerskapet etter § 122 annet ledd seg til både fraskilte og tidligere samboere, og det

⁷ Riksadvokatens kursivering.

vil – også i lys av de krav som følger av EMK – kunne være retsteknisk utfordrende å stille opp forskjellige løsninger med bakgrunn i (de) typetilfeller som lovens forarbeider angir.

Det er behov for enkle, håndterbare og praktiserbare vitnefritaksregler. Under denne synsvinkelen bør man ikke tolke inn de begrensninger i straffeprosessloven § 122 som forarbeidene synes å ta til orde for. Til dette kommer at relasjonene som har bestått i svigerrelasjoner i realiteten vil kunne være betydelige også etter opphør av et ekteskap eller samliv. Riksadvokaten har vært oppmerksom på enkelte av de uttalelser som finnes i NOU 1992: 23 *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V* på side 60–62 og i Keiserud m.fl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, 5. utgave, bind 1, på side 473–474, men kan ikke se at disse kan få avgjørende betydning for lovtolkningen.

Riksadvokaten antar videre at det ved (tidligere) steforeldre (både gifte og ugifte), hvor vedkommendes samliv med forelderen har opphørt, ofte vil være slik at vitnet ikke har noen motforestillinger mot å forklare seg i straffesaken selv om vitnet ikke har en plikt til det. Den praktiske situasjon man står igjen med, hvor *kravet på fritak* har en særlig realitet, er de tilfeller hvor vedkommende fortsatt har en relasjon til steforelderen, på tross av samlivets opphør. Her står man da i en situasjon hvor lovgrunnene gjør seg gjeldende med stor styrke.

Også hensynet til koherens støtter en slik tolkning. Barnets forelder, steforelderens tidligere ektefelle eller samboer, vil fortsatt ha krav på fritak fra vitneplikten etter § 122 annet ledd jf. første ledd. Riksadvokaten kan ikke se at det er vesentlige argumenter som taler for å behandle forelder og barn forskjellig i relasjon til vitnefritaksregelen her. Dermed vil barnet ha rett på fritak også overfor "tidligere" steforeldre.

5 Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)

Riksadvokaten har kommet til at det følger av straffeprosessloven § 122 at et stebarn har krav på fritak fra vitneplikten i tilfeller der en (eksisterende/tidligere) steforelder (gift eller ugift) er siktet eller mistenkt. Som riksadvokatens redegjørelse viser, følger dette tolkningsresultatet allerede av de internrettslige rettskilder i tilknytning til straffeprosessloven § 122.

Selv om det ikke er nødvendig for resultatet, er det grunn til også å kommentere forholdet til menneskerettighetene, som uansett langt på vei vil lede til samme tolkningsresultat.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gjelder som norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2. Hvis man står overfor en motstrid mellom EMK og straffeprosesslovens regler, går EMKs regler foran, jf. både straffeprosessloven § 4 første ledd (den spesielle regel om sektormonisme) og menneskerettsloven § 3 (den alminnelige motstridsregel). For øvrig vil det også være naturlig å se hen til EMK ved tolkningen av straffeprosessloven.

Av artikkel 8 følger retten til familieliv, som er sentral for vårt spørsmål. I den autoritative engelskversjonen lyder den slik:

"Art 8.Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

Som for de andre rettighetene i EMK artikkel 8 til 11 er bestemmelsen utformet slik at *selve retten* fremgår av nr. 1, mens adgangen til å gripe inn i den – begrense retten – følger av nr. 2. For at et inngrep skal være konvensjonsmessig må inngrepet følge av "law", forfølge et konvensjonsakseptert formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn.

I en rekke tilfeller favnes steforelderrelasjoner av retten til familieliv, og faller følgelig innenfor konvensjonens formulering "family life" og herunder konvensjonsvernet. Den sentrale avgjørelsen på dette punkt er *K. og T. mot Finland*, storkammeravgjørelse 12. september 2001. Faktum er i korthet at personen "T" hadde et barn med "K", men var også steforelder for noen av hennes (andre) barn fra tidligere relasjoner. Om anvendelsen av bestemmelsen for ham heter det i avsnittene 149–151:

"149. The Government acknowledged that there had been interferences with the applicants' right to respect for their family life as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention, but contended that these interferences were justified under the terms of Article 8 § 2 of the Convention. *The Government, however, raised certain doubts as to the scope of the family life which in the present case could be said to be protected by Article 8 in so far as the second applicant, T., was concerned. He is not the father of M. and while there has never been any doubt as to his paternity in respect of J., T. only obtained custody of J. on 4 August 1993.*

150. *The Court would point out, in accordance with its previous case-law (see, among others, Marckx v. Belgium, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, pp. 14-15, § 31), that the existence or non-existence of "family life" is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties.* Both the applicants had lived together with M. until he was voluntarily placed in a children's home and later taken into public care (see paragraph 12 above). Prior to the birth of J., the applicants and M. had formed a family with a clear intention of continuing their life together. The same intention existed as regards the new-born baby, J., for whom T. actually cared during some time soon after her birth and before he became her custodian in law (see paragraphs 35 and 38 above). In these circumstances, the Court cannot but find that at the time when the authorities intervened there existed between the applicants an actual family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention, which extended to both children, M. and J. Accordingly, the Court will not

draw any distinction between the applicants K. and T. as regards the scope of the "family life" which they jointly enjoyed with the two children.

151. As is well established in the Court's case-law, the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by Article 8 of the Convention (see, among others, *Johansen v. Norway*, judgment of 7 August 1996, Reports 1996-III, pp. 1001-02, § 52). The impugned measures, as was not disputed, evidently amounted to interferences with the applicants' right to respect for their family life as guaranteed by paragraph 1 of Article 8 of the Convention. Any such interference constitutes a violation of this Article unless it is "in accordance with the law", pursues an aim or aims that are legitimate under paragraph 2 of Article 8 and can be regarded as "necessary in a democratic society".⁸

Som det følger av *K. og T. mot Finland* så vil også en steforelderrelasjon kunne være en konvensjonsvernet rett såfremt relasjonen er sterk nok. Det samme standpunktet er også lagt til grunn i internrettslige rettskilder. Til illustrasjon heter det i Prop. 133 L *Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barneloven* på side 277–278 at etter "EMDs praksis kan dette [familieliv] omfatte eksempelvis besteforeldre, onkler og tanter, steforeldre og fosterforeldre, eller adoptivforeldre".

Den tolkning og det tolkningsresultat som riksadvokaten tidligere har kommet til, er dermed godt i samsvar med EMKs tilnærming til steforelderrelasjoner. EMDs bærende og underliggende poeng er at det skal være den *materielle* – og ikke formelle – relasjonen som skal være avgjørende. Etter riksadvokatens syn harmonerer dette godt med formålet bak artikkel 8,⁹ og også hensynene bak straffeprosessloven § 122. Rekkevidden speiler derfor også et stykke på vei de mer moderne familierelasjoner som man står overfor i dagens samfunn.

Etter praksis fra EMD er en side av konvensjonsvernet ved retten til familieliv at plikten til å avgi vitneforklaring mot nærstående utgjør et inngrep i retten til familieliv. Det heter i *Kryževičius mot Litauen*, dom av 11. desember 2018, avsnitt 51:

"The Court has previously found that an attempt to compel an individual to give evidence in criminal proceedings against someone with whom that individual had a relationship amounting to family life constituted an interference with his or her right to respect for his or her family life (see *Van der Heijden v. the Netherlands* [GC], no. 42857/05, § 52, 3 April 2012). Therefore, in order to determine whether there has been such interference in the present case, the Court has to examine whether the status of a

⁸ Riksadvokatens kursiveringer.

⁹ Se Harris, O'boyle og Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utgave, på s. 371–372:

"... Family life is now understood as extending beyond formal relationships and the family based on marriage The Court has taken into account increasingly the substance and reality of relationships, acknowledging developments in social practice and the law in European states."

"special witness", which was granted to the applicant's wife, is sufficiently similar to the status of a suspect, to the extent that the criminal proceedings could be said to have been "against" her."

Følgelig betraktes vitnefritak som en såpass grunnleggende side av retten til familieliv, at det vil kunne utgjøre en konvensjonskrenkelse om ikke vilkårene for å gjøre unntak etter artikkel 8 nr. 2 er til stede i den konkrete sak. Enkelt sagt gir ikke EMK en ubetinget rett på vitnefritak, men artikkel 8 vil (kunne) gi rett på slikt fritak i enkelte saker. I praksis har EMD akseptert en konkret vitneplikt som forholdsmessig i *Van der Heijden mot Nederland*, dom av 3. april 2012, mens domstolen i *Kryževičius mot Litauen*, dom av 11. desember 2018, kom til at en vitneplikt var uforholdsmessig og dermed konvensjonsstridig.

Ved riksadvokatens tolkning av straffeprosessloven legger man seg på en linje som ikke aktualiserer spørsmålet om man i det enkelte tilfelle gjør et (u)forholdsmessig inngrep i familielivet, ved at det legges til grunn at vitnet i alle de situasjoner som tidligere er nevnt i dette brev ubetinget har krav på unntak fra vitneplikten om vedkommende skulle ønske det.

Runar Torgersen
førstestatsadvokat

Mads Fredrik Baardseth
riksadvokatfullmektig

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

Gjenpart

Agder politidistrikt	Postboks 514, Lundsiden	4605	KRISTIANSAND S
Agder statsadvokatembeter	Postboks 504 - Lundsiden	4605	KRISTIANSAND S
Det nasjonale statsadvokatembetet	Postboks 2101 Vika	0125	OSLO
Finnmark politidistrikt	Postboks 501	9917	KIRKENES

Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter	Markeveien 4 c	5012	BERGEN
Innlandet politidistrikt	Postboks 355	2303	
Møre og Romsdal politidistrikt	Postboks 1353 Sentrum	6001	ÅLESUND
Møre og Romsdal statsadvokatembeter	Postboks 2517	6404	MOLDE
Nordland politidistrikt	Postboks 1023	8001	BODØ
Nordland statsadvokatembeter	Postboks 273	8001	BODØ
Oslo politidistrikt	Postboks 2093 Vika	0125	OSLO
Oslo statsadvokatembeter	Postboks 2100 Vika	0125	OSLO
Rogaland statsadvokatembeter	Postboks 180	4001	STAVANGER
Sør-Vest politidistrikt	Postboks 240	4001	STAVANGER
Sør-Øst politidistrikt	Postboks 2073	3103	TØNSBERG
Troms og Finnmark statsadvokatembeter	Postboks 2503	9267	TROMSØ
Troms politidistrikt	Postboks 6132	9291	TROMSØ
Trøndelag politidistrikt	Postboks 2475 Torgarden	7005	TRONDHEIM
Trøndelag statsadvokatembeter	Postboks 4733 Torgarden	7468	TRONDHEIM
Vest politidistrikt	Postboks 85	6901	FLORØ
Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter	Postboks 2630	3129	Tønsberg
Øst politidistrikt	Postboks 3390	1401	SKI