



NORGES HØYESTERETT

Den 30. juni 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01311-A, (sak nr. 2011/701), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Kirsti Guttormsen)

mot

A (advokat Bendik Falch-Koslung)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmål om utmåling av straff for at en datter som barnevernet hadde overtatt omsorgen for, ble unndratt fosterforeldrenes omsorg, jf. straffeloven § 216.
- (2) A ble 19. juli 2010 satt under tiltale ved Nedre Romerike tingrett for overtredelse av:
”Straffeloven § 216 første ledd
for å ha bevirket at en umyndig ulovlig ble unndratt eller holdt unndratt fra sine foreldre eller andre vedkommendes omsorg.

Grunnlag:
Høsten 2009 i X, etter helgesamvær søndag 11. oktober 2009 med sin datter B f. 13.07.99, holdt han henne skjult for barnevernet i Y, til tross for at Y kommune ved Nedre Romerike tingretts dom av 20. mai 2009 var gitt omsorgen for barnet.”
- (3) Nedre Romerike tingrett avsa dom 12. november 2010 med følgende domsslutning:

”1. A, født 31.01.1962, dømmes for overtredelse av straffeloven § 216 første ledd til fengsel i 5 – fem – måneder, hvorav fullbyrdelsen av 90 – nitti – dager utsettes i medhold av straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 2 – to – år mens 60 – seksti – dager blir å fullbyrde.

Varetekt kommer til fradrag med 6 – seks – dager.

2. A, født 31.01.1962, dømmes til å betale saksomkostninger til det offentlige med 5 000 – femtusen – kroner.”

- (4) Domfelte anket over straffutmålingen til Eidsivating lagmannsrett, som avsa dom 9. mars 2011 med følgende domsslutning:

”I tingrettens dom, domsslutningen pkt. 1, gjøres den endring at straffen settes til en bot på 9 000 – nitusen – kroner, subsidiært fengsel i 9 – ni – dager.”

- (5) Påtalemyndigheten har anket over straffutmålingen til Høyesterett og anført at det bør ilegges en ubetinget fengselsstraff.
- (6) *Jeg er kommet til at lagmannsrettens avgjørelse om å bare ilegge bot bør opprettholdes, men at varetektsfradraget i boten er blitt noe stort, slik at lagmannsrettens domsslutning må endres.*
- (7) Jeg går først nærmere gjennom faktum i saken.
- (8) Domfelte er 49 år gammel, er født i Finland, men er svensk statsborger. Han er bosatt i Sverige og ukependler til arbeid i Norge. Han har en datter, B, som er født i Sverige 13. juli 1999 og som også er svensk statsborger. Domfelte og Bs mor bodde sammen noen måneder rundt Bs fødsel. Deretter ble B boende hos moren i Sverige. Bs mor hadde et narkotikaproblem, og B ble fulgt opp av svensk sosialtjeneste i form av familiestøttekontakt, beredskapshjem og fosterhjem. I en periode på fem måneder bodde hun også hos sin tante i Z på grunn av morens problemer. Tanten – omtalt som tante C – var gift med domfeltes bror.
- (9) I april 2005 døde moren i en trafikkulykke. Etter dette bodde B vekselvis hos sin far og sin tante. Før jul i 2005 flyttet domfelte til Norge, og B ble boende hos tanten. Sommeren 2006 flyttet B til domfelte i Norge. Senhøstes 2006 kom det bekymringsmeldinger om Bs omsorgssituasjon, og barnevernet iverksatte støttetiltak. Støttetiltakene ble ikke ansett tilstrekkelige, og B ble plassert i forsterket fosterhjem 16. januar 2009. Fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse ble overprøvet ved Nedre Romerike tingrett, som 20. mai 2009 stadfestet vedtaket om omsorgsovertakelse, men ga domfelte rett til samvær med B minimum en helg hver fjerde uke. Samværsomfanget ble fastsatt blant annet ut fra hensynet til at B skulle kunne opprettholde kontakten med tanten i Sverige som hun hadde en spesielt nær tilknytning til.
- (10) Sommeren 2009 var B på ferie hos sin tante. Det fremgår av tingrettens dom at:

”Etter det opplyste fikk B panikkanfall da hun skulle dra tilbake til fosterfamilien sin, og ga uttrykk for at hun ikke ville tilbake til fosterhjemmet, men heller ville være igjen hos tanten i Sverige. Oppholdet i Sverige ble etter det opplyste lengre enn avtalt og B returnerte først i slutten av august til fosterfamilien. Omstendigheter rundt dette gjorde at tiltalte ikke fikk helgesamvær i september 2009. Etter det opplyste ble B folkebokført i Sverige i august 2009 med tanke på eventuell skolegang i Sverige.”

- (11) Det videre hendelsesforløpet er beskrevet på følgende måte i lagmannsrettens dom:

”I løpet av et helgesamvær 9. – 11. oktober 2009 tok tiltalte datteren med til sin tidligere svigerinne – ”tante C” – i Z og avtalte med henne at hun skulle ta hånd om datteren. Søndag 11. oktober om kvelden sendte han tekstmelding til fostermoren i Norge og ga beskjed om at han hadde tatt tilbake omsorgen for datteren. Barnevernet koblet straks inn politiet, som av tiltaltes daværende samboer i Norge samme kveld fikk opplyst at tiltalte hadde tatt med seg datteren og kjørt til tante C. Da svensk politi og barnevern forsøkte å hente datteren, nektet tante C først å levere fra seg jenta. Senere dro jenta til et av tante Cs voksne barn – fetter av jenta – hvor hun oppholdt seg noen dager mens tante C nektet å fortelle til politiet hvor jenta var.

Fredag 16. oktober fikk barnevernet bekreftet fra svensk sosialtjeneste at jenta var hos tante C i Z. Lørdag 17. oktober fant norsk barnevern at saken ikke lenger var akutt og at videre arbeid med den kunne utstå til over helga. Barnevernet hadde vært i kontakt med svensk sosialtjeneste, som hadde besøkt jenta hos tante C og som vurderte at alt sto bra til etter forholdene. Den 20. oktober hadde svensk politi avtale med tante C om at hun skulle bringe jenta til politiet, men tante C møtte ikke opp.”

- (12) Domfelte var i mellomtiden kommet tilbake til Norge på jobb. Han kontaktet ikke barnevernet, og politiet fikk ikke tak i ham. Den 16. oktober 2009 ble domfelte pågrepet. Han skulle imidlertid gjennomføre en planlagt operasjon 19. oktober og ble derfor løslatt og deretter pågrepet på nytt 20. oktober. Han ble fremstilt for varetektsfengsling 22. oktober og ble fengslet for to uker, men løslatt 23. oktober 2009.
- (13) Svensk politi la til grunn at B hadde fast tilknytning til Sverige, og at det derfor ikke var grunnlag for å utlevere henne til Norge, jf. den svenske lag 1970: 375 om utlänning till Danmark, Finland, Island eller Norge för verkställighet av beslut om vård eller behandling. I samme beslutning ble det også vist til FNs barnekonvensjon som sier at ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Länsrätten i Södermanlands län stadfestet politiets avgjørelse 18. desember 2009.
- (14) Fra norsk side ble B søkt tilbakelevert til Norge etter Haag-konvensjonen av 25. oktober 1980 om internasjonal barne bortføring, men anmodningen ble trukket tilbake etter at sosialtjenesten i Z overtok ansvaret for B og plasserte henne i fosterhjem hos tanten. Barnevernet i Norge fattet deretter vedtak om å oppheve omsorgsovertakelsen for B.
- (15) Jeg går så over til å se på straffutmålingen.
- (16) A er dømt for å ha overtrådt straffeloven § 216. Første og annet ledd har følgende ordlyd:

”Med fengsel inntil 3 år straffes den som bevirker eller medvirker til at en umyndig ulovlig unndras eller holdes unndratt fra sine foreldres eller andre vedkommendes omsorg.

Under formildende Omstændigheder kan Bøder anvendes.”

- (17) I forarbeidene til annet ledd er det fremhevet at bøtestraff kan være mest passende ”hvor Drivfjæderen ofte kan være Kjærlighed til eller endog Medlidenhed med Barnet”, jf. Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge, II Motiver, side 201.
- (18) I forbindelse med forarbeidene til straffeloven 2005 ble det vurdert om unndragelse fra omsorg burde avkriminaliseres, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 141. Alternativet var å

straffebelegge bare de tilfellene der straffebestemmelsen om frihetsberøvelse var krenket. Imidlertid kom departementet til at det var behov for en straffebestemmelse, særlig på grunn av den økende utfordringen for norske myndigheter med barn som ulovlig tas ut av landet eller holdes tilbake i utlandet. Departementet fortsetter:

”... ettersom straffebestemmelsen i praksis hovedsakelig retter seg mot den ene av foreldrene, må det tas hensyn til at bruk av straff i en situasjon der foreldrene er i konflikt, kan ha sine betenkelige sider. Departementet foreslår derfor å innskrenke bruk av straff til de mest graverende overtredelsene.”

- (19) Ved drøftelsen av strafferammen fremheves også det økende problemet og det meget straffverdige ved at barn føres ut av Norge, jf. side 143:

”Særlig gjelder dette dersom barnet tas ut av Norge og med til eller holdes tilbake i et land det ikke har noen tilknytning til, med en annen kultur og et annet språk, og uten å få ha kontakt med den andre forelderen. For å kunne straffe slike tilfeller tilstrekkelig hardt, foreslår departementet en egen bestemmelse om grov omsorgsunndragelse ...

(...)

Både ved valget av reaksjonsform og under straffutmålingen må man ta hensyn til de betenkelighetene som hefter ved å straffsanksjonere en av barnets foreldre for omsorgsunndragelse. Også ved utmålingen av en ubetinget fengselsstraff eller ved fastsettelsen av størrelsen på en bot, bør det ses hen til i hvilken grad en streng reaksjon indirekte vil ramme barnet. Hensynet til barnets beste bør med andre ord være et sentralt hensyn i straffutmålingen, ettersom det er dette hensynet som i stor grad begrunner straffansvaret.”

- (20) I merknadene til den nye bestemmelsen om omsorgsunndragelse heter det videre på side 422:

”Det bør også legges vekt på om den som har unndratt barnet fra omsorg i strid med de norske reglene har vært i sin rett i henhold til utenlandske rettsavgjørelser som oppfyller grunnleggende krav til rettssikkerhet og som bygger på hensynet til barnets beste.

(...)

Selv om loven åpner for bruk av straff, er det ikke gitt at strafforfølgning er den mest hensiktsmessige reaksjon i den enkelte sak. Som det går frem av de alminnelige merknadene ovenfor, understreker departementet at sivilrettslige sanksjoner normalt bør være å foretrekke. I tillegg bør barnets beste stå sentralt i vurderingen av hva slags straff som eventuelt skal utmåles.”

- (21) På denne bakgrunn ble bestemmelsen om omsorgsunndragelse i straffeloven 2005 § 261 gitt følgende ordlyd:

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

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

- (22) Dette noe endrede synet på bruken av straff som forarbeidene til den nye straffeloven gir uttrykk for, må tillegges vekt ved straffutmålingen i vår sak i den grad det taler i domfeltes favør.
- (23) Tilfellene som faller inn under straffeloven § 216, vil være av svært forskjellig karakter. Ut fra lovens oppbygning er det ikke tvilsomt at utgangspunktet i et tilfelle som dette må være fengsel. Domfelte har unndratt datteren fra den omsorgen som er fastsatt først ved vedtak i Fylkesnemnda og senere ved tingrettens dom. Omsorgsunndragelsen kommer heller ikke som følge av en konflikt mellom foreldrene, hvor departementet har pekt på at det vil være betenkelig å benytte straff. Allmennpreventive hensyn tilsier tvert imot at det reageres med en streng straff, og at fengsel må være den klare hovedregelen.
- (24) Imidlertid er det en del helt spesielle forhold i denne saken som innebærer at hensynet til barnets beste – som forarbeidene til straffeloven 2005 fremhever som et sentralt hensyn i straffutmålingen – taler for bøtestraff.
- (25) Etter at B ble unndratt de norske fosterforeldrenes omsorg, kom hun raskt under tilsyn av svenske barnevernsmyndigheter, som vurderte at det var til hennes beste at hun forble i Sverige hos tanten. B ble flyttet til en omsorgsperson og et miljø hun kjente godt og hadde en sterk tilknytning til. Hun kom tilbake til den skolen hun tidligere hadde gått på og hun har også annen familie rett i nærheten. Det er ikke fremkommet at det var noe å utsette på fosterhjemmet i Norge, men B har klart gitt uttrykk for at hun ønsket å bo hos tanten i Sverige, som er den personen hun har hatt sterkest tilknytning til gjennom barndommen i tillegg til moren. Den løsningen som er etablert for B, fremstår som bedre enn den som var etablert i Norge.
- (26) Selve unndragelseshandlingen oppfatter jeg som udramatisk for B. Den skjedde ved at hun ikke ble brakt tilbake til fosterforeldrene etter at faren hadde hatt samvær med henne.
- (27) Jeg mener også at det vil være uheldig for B om domfelte må i fengsel for det han har gjort til det beste for henne og for å oppfylle hennes ønske.
- (28) På denne bakgrunn er jeg – om enn under tvil – kommet til at det er tilstrekkelig at A blir ilagt en bot. Lagmannsretten satte, blant annet ut fra domfeltes økonomi, boten til 20 000 kroner, subsidiært 15 dagers fengsel. Denne utmålingen er jeg enig i.
- (29) Domfelte har krav på fradrag for varetekt på seks dager både i boten og i den subsidiære fengselsstraff. Lagmannsretten har etter fradrag satt boten til 9 000 kroner, og den subsidiære fengselsstraffen til ni dager. Etter min oppfatning er fradraget i boten blitt noe høyt. Et forholdsmessig fradrag tilsier at boten etter fradrag settes til 12 000 kroner. Ettersom domfellelsen er endret til å gjelde § 216 første ledd jf. annet ledd, finner jeg at det må utformes ny domsslutning. Tingrettens avgjørelse av sakskostnader blir stående.
- (30) Jeg stemmer for denne

D O M :

A, født 31. januar 1962, dømmes for overtredelse av straffeloven § 216 første ledd, jf. andre ledd til en bot på 20 000 – tyvetusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten –

dager. Til fradrag for varetekt går 8 000 – åttetusen – kroner i boten og 6 – seks – dager i den subsidiære fengselsstraffen.

- (31) Kst. dommer **Akerlie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (32) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (33) Dommar **Utgård:** Det same.
- (34) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (35) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

A, født 31. januar 1962, dømmes for overtredelse av straffeloven § 216 første ledd, jf. andre ledd til en bot på 20 000 – tyvetusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager. Til fradrag for varetekt går 8 000 – åttetusen – kroner i boten og 6 – seks – dager i den subsidiære fengselsstraffen.

Riktig utskrift bekrefte: