



NORGES HØYESTERETT

Den 12. mars 2013 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2013-00576-A, (sak nr. 2013/330), straffesak, anke over kjennelse,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde – til prøve)

mot

A (advokat Øivind Østberg)

og

HR-2013-00575-A, (sak nr. 2012/1998), straffesak, anke over kjennelse,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Erik Førde – til prøve)

mot

A (advokat Øivind Østberg)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmål om skriftlige referater fra møter mellom barnevernsmyndighetene og en person kan benyttes som bevis i en senere straffesak mot vedkommende om overtredelse av straffeloven § 219.
- (2) A og ektefellen, B, har tre sønner som er født henholdsvis i 2002, 2004 og 2007. As familie – foreldre og søsken – innga i august 2010 en bekymringsmelding til barneverntjenesten der de uttalte at barna ble utsatt for fysisk og psykisk vold. Barneverntjenesten traff hastevedtak 25. august 2010. Samme dag innleverte barneverntjenesten en politianmeldelse mot A og ektefellen hvor bekymringsmeldingen fra fars familie var vedlagt. Far ble anmeldt for fysisk og psykisk vold mot barna, mens ektefellen ble anmeldt for ikke å ha skjermet barna fra volden.

- (3) De to eldste sønnene ble samme dag plassert i en utredningsinstitusjon. Deretter hadde barneverntjenesten en akuttsamtale med foreldrene. Tiltalte innrømmet i samtalen at han hadde slått den eldste sønnen. Barneverntjenesten nedtegnet et referat fra samtalen hvor dette fremgår. Referatet er datert 26. august 2010.
- (4) Dagen etter, 26. august, ble det holdt et nytt møte som barneverntjenesten også laget referat fra. I dette referatet, som er datert 27. august, fremgår det blant annet at også den nest eldste sønnen hadde blitt "klapset" av faren.
- (5) Senere oversendte barneverntjenesten de to referatene til politiet. Foreldrene ble først kjent med politianmeldelsen etter møtene.
- (6) A ble tiltalt for overtredelse av straffeloven § 219 ved tiltalebeslutning 29. juni 2011. Oslo tingrett avsa dom 30. januar 2012 med følgende domsslutning:

"A, født 03.11.1970, dømmes for overtredelse av straffeloven § 219 første ledd, slik bestemmelsen lød frem til 31. desember 2005, og for overtredelse av straffeloven § 219 første ledd bokstav b, jf. straffeloven § 62, til fengsel i 120 – hundreogtjue – dager.

Fullbyrdelsen av 60 – seksti – dager av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på to år.

A, født 03.11.1970, dømmes til å betale oppreisningserstatning til C, født 9. juni 2002, med kr 40 000 – førtitusen – kroner og til D, født 29. mai 2004, med kr 15 000 – femtentusen – kroner.

Oppfyllelsesfristen for erstatningskravene er 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.

Sakskostnader idømmes med kr 4 000 – firetusen – kroner."

- (7) A anket til Borgarting lagmannsrett over tingrettens bevisbedømmelse og lovanvendelse. Subsidiært ble det gjort gjeldende at straffutmålingen var for streng. Lagmannsretten henviste anken til ankebehandling.
- (8) I påtalemyndighetens bevisoppgave av 14. august 2012 til lagmannsretten var det oppført "referater fra barneverntjenesten". A protesterte mot at referatet fra samtalen 26. august 2010 ble lagt frem. Referatet er som nevnt datert 27. august 2010. Påtalemyndigheten mente at det ikke var grunnlag for å nekte beviset fremlagt.
- (9) Lagmannsretten avsa kjennelse 19. november 2012 hvor retten under dissens kom til at referatet ikke kunne benyttes som bevis i saken. Kjennelsen har slik slutning:

"Barnevernsdokument nr. 12, 'Referat fra møte med foreldrene', datert 27. august 2010, tillates ikke benyttet som bevis i saken."
- (10) Påtalemyndigheten anket over lagmannsrettens lovanvendelse. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 6. desember 2012 at ankesaken skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (11) Før saken kom opp for Høyesterett, gjorde aktor forsvareren oppmerksom på at det i straffesaken også lå et referat fra akuttsamtalen med foreldrene 25. august 2010. I

anketilsvaret til Høyesterett ble kravet om bevisnektelse utvidet til også å omfatte dette referatet. I brev 4. desember 2012 gjorde Høyesteretts kontor oppmerksom på at krav om bevisavskjæring som gikk ut over det lagmannsretten hadde tatt stilling til, ikke ville bli behandlet av ankeutvalget, men i stedet måtte avgjøres av lagmannsretten som første instans. A begjærte deretter at også dette dokumentet skulle nektes ført som bevis i saken. Lagmannsretten avsa kjennelse 7. januar 2013 med slik slutning:

"Eventuelle opplysninger av selvinkriminerende art i barneverndokument nr. 14, 'Referat fra akuttsamtale med mor og far', datert 26. august 2010 tillates ikke lagt frem i saken og bevisførsel om eventuelle slike utsagn under akuttsamtalen tillates ikke."

- (12) Lagmannsretten var satt med de samme dommere som ved kjennelsen 19. november 2012. Avgjørelsen har den samme begrunnelsen og den samme dissensen.
- (13) Påtalemyndigheten anket over lagmannsrettens avgjørelse 17. februar 2013. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 19. februar 2013 å gi oppreisning for oversittelse av ankefristen og overførte saken til avgjørelse i Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum. De to ankesakene har vært forenet til felles behandling i avdeling.
- (14) Påtalemyndigheten har i korte trekk anført at det ikke foreligger en selvinkrimineringssituasjon. A hadde ikke forklaringsplikt i samtalen med barneverntjenesten. Han hadde heller ikke status som siktet på dette tidspunktet. Barneverntjenesten hadde rett til å politianmelde forholdet og var derfor ikke bundet av taushetsplikt. Lagmannsrettens kjennelse er mangelfull fordi den ikke gir klart uttrykk for hvordan lagmannsretten oppfatter rettstilstanden. I tillegg burde vurderingen av om dokumentet skulle tillates ført som bevis vært tatt under ankeforhandlingen når retten hadde bedre oversikt over saken.
- (15) Påtalemyndigheten har nedlagt følgende påstand:

"Borgarting lagmannsretts kjennelser av 19. november 2012 og 7. januar 2013 oppheves."

- (16) A har anført at det foreligger brudd på taushetsplikten og at dette gir selvstendig grunnlag for å avskjære dokumentene som bevis. Fylkesmannen er ikke søkt om fritak, jf. fritaksreglene i straffeprosessloven § 118. Uansett er dokumentene selvinkriminerende, og det vil stride med selvinkrimineringsvernet i Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – å tillate dokumentene brukt som bevis i straffesaken. Bevisene er blitt til på utilbørlig måte og bør derfor ikke brukes i straffesaken.
- (17) A har nedlagt slik påstand:

"Barnevernets møtoreferater fra møter med A og B den 26.08.10 og 27.08.10, henholdsvis dok. nr. 14 og dok. nr. 12 i barnevernets dokumentfortegnelse, tillates ikke benyttet som bevis."
- (18) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (19) Kjennelsen om bevisavskjæring er avsagt av lagmannsretten i første instans, og Høyesterett har full kompetanse ved overprøvingen.

- (20) Utgangspunktet i norsk prosessrett er fri bevisførsel og fri bevisvurdering. Skal bevisførsel avskjæres, må det foreligge et rettslig grunnlag for dette.
- (21) Flertallet i lagmannsretten synes å ha bygget på to grunnlag for ikke å godta at de aktuelle dokumentene benyttes som bevis i saken. For det første vises det til at dokumentene er underlagt barneverntjenestens taushetsplikt, og at det er Fylkesmannen som eventuelt må oppheve denne taushetsplikten, jf. straffeprosessloven § 118. Videre mener flertallet at det synes best i tråd med selvinkrimineringsforbudet at dokumentene ikke benyttes som bevis i straffesaken.
- (22) Jeg ser først på spørsmålet om dokumentene er omfattet av barnevernets taushetsplikt.
- (23) Utgangspunktet i straffeprosessloven § 118 er at retten ikke må ta i mot forklaring fra et vitne dersom det vil krenke lovbestemt taushetsplikt. Bestemmelsen regulerer taushetsplikt som vitne. For så vidt gjelder andre bevis som er skaffet til veie ved brudd på taushetsplikten, gjelder det generelle prosessuelle prinsippet om at bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte kan nektes ført. For sivilprosessen er dette kommet til uttrykk i tvisteloven § 22-7. Der heter det at retten i særlige tilfeller kan nekte "føring av bevis som er skaffet til veie på utilbørlig måte". Bestemmelsen er uttrykk for et fellesprosessuelt prinsipp, jf. Schei med fler, Tvisteloven, 2007, side 1096 med videre henvisninger.
- (24) Om et utilbørlig frembrakt bevis skal avskjæres, beror på en interesseavveining hvor blant annet krenkelsen det innebærer at beviset føres, holdes opp mot betydningen av å få opplyst saken og oppnå en materielt riktig avgjørelse, jf. Rt. 2011 side 1324 avsnitt 33 og Rt. 2009 side 1526 avsnitt 30.
- (25) Barnevernloven § 6-7 pålegger "[e]nhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, en institusjon, et senter for foreldre og barn eller et omsorgssenter for mindreårige etter denne loven ... taushetsplikt etter forvaltningslovens §§ 13 til 13 e". Utgangspunktet er altså at barneverntjenesten har taushetsplikt om opplysningene i de to referatene fra samtaler med foreldrene.
- (26) Etter barnevernloven § 6-7 tredje ledd jf. forvaltningsloven § 13b nr. 6, er taushetsplikten ikke til hinder for at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten. Forutsetningen er at dette er nødvendig "for å fremme barneverntjenestens ... oppgaver, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse". Dette er noe strammere vilkår enn det som generelt følger av forvaltningsloven § 13b nr. 6.
- (27) Rundskriv Q-24/2005, mars 2006 fra Barne- og familiedepartementet omhandler blant annet adgangen til å anmelde eller gi opplysninger til politiet der det er mistanke om mishandling eller andre alvorlige overgrep i hjemmet. Av punkt 6.2.4 følger det at dersom "barneverntjenesten etter en konkret vurdering finner at anmeldelse er nødvendig for å hjelpe barnet, skal barneverntjenesten ... anmelde forholdet". I Ofstad med fler, Barnevernloven med kommentarer, femte utgave 2010, side 331–332 uttales det at det å anmelde fysiske overgrep mot barn kan være forenlig med de oppgaver barneverntjenesten har etter barnevernloven. Jeg er enig i dette.
- (28) Slik saken er belyst for Høyesterett, har jeg ikke grunnlag for å si at anmeldelsen ikke var nødvendig for å fremme barneverntjenestens oppgaver i dette tilfellet. Det må derfor

legges til grunn at barneverntjenesten var berettiget til å anmelde forholdet. Jeg legger til at aktor og forsvarer har vært enige om at det ikke kan rettes kritikk mot barneverntjenesten for at de ikke opplyste A om at de hadde anmeldt ham til politiet før samtalene.

- (29) Det neste spørsmålet blir i hvilken utstrekning barneverntjenesten likevel har taushetsplikt om innholdet i referatene fra samtalene med tiltalte og ektefellen.
- (30) Verken barnevernloven § 6-7 tredje ledd eller forvaltningsloven § 13b nr. 6 gir noe svar på dette spørsmålet. I forarbeidene til forvaltningsloven forutsettes det imidlertid at der forvaltningsorganet har rett til å anmelde, vil det også ha rett til å stille til rådighet opplysninger som belyser spørsmålet om straffeskyld, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) side 154:

"For det annet har gruppen funnet vilkåret om 'rimelig sammenheng' med organets oppgaver litt for ubestemt, og har isteden satt inn et krav om at anmeldelse må 'finnes nødvendig utfra de oppgaver organet har'.

Resultatet av de overveielser som må foretas med utgangspunkt i denne lovteksten vil avhenge av hvilke oppgaver vedkommende organ har, og av hvilken straffbar handling det gjelder. De typiske kontrollorganer har selvsagt rett til å anmelde overtredelser av den lovgivning organet skal sørge for blir respektert. For de organer som har både en kontrollerende og en tjenesteytende funksjon, f.eks. barnevernsnemndene, vil avveiningen ofte bli vanskelig fordi hensynet til klientene tilsier bruk av andre virkemidler. ...

Det er ellers gruppens forutsetning at retten til å anmelde et forhold innbefatter rett til å stille til rådighet de opplysninger som foreligger og som belyser spørsmålet om straffeskyld og behovet for påtale. På den annen side kan forvaltningsorganet ikke uten videre sende påtalemyndigheten alle dokumenter i saken: Det må trekke ut de opplysninger og dokumenter som tjener til å belyse spørsmålet nevnt foran."

- (31) Uttalelsen om adgangen til å stille til rådighet opplysninger som belyser spørsmålet om straffeskyld er generell. Den gjør ikke noe unntak for barnevernssakene som er omtalt i avsnittet over.
- (32) Standpunktet har fått tilslutning i juridisk teori, se som eksempel Frihagen, Taushetsplikt, 1979 side 168. Også Bjerke med fler, Straffeprosessloven kommentarutgave, 4. utgave side 453 legger til grunn at hvis et forhold er anmeldt av et forvaltningsorgan etter forvaltningsloven § 13b nr. 6, kan tjenestemannen forklare seg om forholdet uten at det er nødvendig å innhente særskilt tillatelse. Problemstillingen om den snevrere adgangen til å anmelde etter barnevernloven § 6-7 er berørt, uten at det er vurdert om det gjelder noen annen regel for barneverntjenestens anledning til å forklare seg i straffesaken.
- (33) Så langt opplysningene som fremgår av referatene er egnet til å belyse spørsmålet om straffeskyld, har barneverntjenesten ikke taushetsplikt om innholdet i de to referatene fra møtene hos barneverntjenesten. Bevisene er dermed heller ikke fremskaffet på noen utilbørlig måte, jf. prinsippet i tvisteloven § 22-7.
- (34) Spørsmålet er så om referatene er blitt til på en slik måte og/eller inneholder slike opplysninger at det vil innebære brudd på forbudet mot selvinkriminering å legge dem frem i straffesaken.

- (35) Selvinkrimineringsvernet er et grunnleggende prinsipp i norsk rett, og det er også en del av menneskerettskonvensjoner Norge er forpliktet av. Forbudet følger uttrykkelig av FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter – SP – artikkel 14 nr. 3 bokstav g. Det er også forutsatt å følge som en del av kravet om rettferdig rettergang i EMK art. 6 nr. 1.
- (36) Selvinkrimineringsforbudet – eller retten til å forholde seg taus – gjelder på strafferettens område. Det innebærer at en som er siktet for en straffbar handling, ikke skal utsettes for press til å forklare seg om forholdet. En annen side av prinsippet er at et bevis som er fremkommet under tvang før personen var siktet, ikke uten videre kan benyttes i en straffesak. Et eksempel på denne siste siden av selvinkrimineringsforbudet har man i storkammerdommen 17. desember 1996 i saken Saunders mot UK fra Den europeiske menneskerettsdomstolen – EMD. Her var situasjonen at en administrerende direktør i et selskap som var mistenkt for kursmanipulering, var blitt intervjuet av et administrativt etterforskningsorgan. Saunders, som på dette tidspunktet ikke var siktet i saken, forklarte seg under straffesanksjonert plikt til å snakke sant. I den senere straffesaken mot Saunders ble det i stor utstrekning lest opp fra forklaringene. EMD fant at dette innebar brudd på selvinkrimineringsvernet. Det ble blant annet lagt vekt på at forklaringene var gitt under straffesanksjonert forklaringsplikt, og at de utgjorde en betydelig del av bevisene mot Saunders.
- (37) A var ikke siktet verken i EMK's forstand eller vurdert ut fra straffeprosessloven, da samtaler med barneverntjenesten fant sted. Spørsmålet om bruk av de aktuelle dokumentene berører dermed bare den andre siden av selvinkrimineringsforbudet, nemlig i hvilken grad bevis som er fremkommet før A var siktet, kan brukes i straffesaken.
- (38) Det sentrale formålet med selvinkrimineringsvernet er å beskytte tiltalte mot bruk av beviser som er tvunget frem mot tiltaltes vilje, jf. Saunders-avgjørelsen avsnitt 68 hvor det blant annet står:
- "The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused."**
- (39) At dette er det sentrale formålet er også lagt til grunn av Kjølbro, Den europeiske menneskerettigheds konvensjon – for praktikere, side 493 og i Lorenzen med fler, EMRK-kommentar, 3. utgave side 440, hvor det står:
- "Selvinkriminering forudsætter, at den pågældende tvinges til at vidne eller på anden måde give oplysninger om et strafbart forhold, som allerede er begået."**
- (40) A forklarte seg frivillig for barneverntjenesten. Samtalen var ikke underlagt noen straffesanksjonert forklaringsplikt. Selv om han etter hastevedtaket nok følte at han måtte samtale med barneverntjenesten og sikkert oppfattet samtalsituasjonen som stressende, hadde han ingen oppfordring til å forklare at han hadde opptrådt på en straffbar måte. Jeg kan derfor ikke se at det strider mot forbudet mot selvinkriminering at de aktuelle referatene fra barnevernsaken blir brukt i straffesaken.
- (41) Ankene har etter dette ført frem. Høyesterett har som nevnt full kompetanse i saken og etter mitt syn også tilstrekkelig oversikt til å avsi realitetskjennelse. Kjennelsen bør

dermed gå ut på at møtereferatene tillates benyttet som bevis. Jeg legger til at det ikke har vært tvistetema på hvilken måte dette skal skje.

- (42) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Barneverntjenestens møtereferater fra møter med A og B, datert 26. august 2010 og 27. august 2010, tillates ført som bevis.

- | | | |
|------|-------------------------|--|
| (43) | Dommer Bull: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (44) | Dommer Noer: | Likeså. |
| (45) | Dommer Endresen: | Likeså. |
| (46) | Dommar Utgård: | Det same. |

- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Barneverntjenestens møtereferater fra møter med A og B, datert 26. august 2010 og 27. august 2010, tillates ført som bevis.

Riktig utskrift bekreftes: