



NORGES HØYESTERETT

Den 16. mai 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-970-A, (sak nr. 2017/340), straffesak, anke over dom,

A (advokat Marius O. Dietrichson)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Katharina Rise)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder straffutmåling for å ha unndratt et barn fra barnevernets omsorg.
- (2) Statsadvokatene i Oslo utferdiget 19. januar 2016 tiltalebeslutning mot A, der lovgrunnlag og gjerningsbeskrivelse lød som følger:

"I Straffeloven (1902) § 216 første ledd
for å ha bevirket at en umyndig ulovlig blir unndratt eller holdt unndratt fra sine foreldre eller andre vedkommendes omsorg. På samme måte straffes den som tar en mindreårig ut av landet.

Grunnlag:

I perioden fra mandag 13. april 2015 til og med tirsdag 28. april 2015, i X i Norge og i Y i Sverige, etter forutgående planlegging fikk han sin datter B, født 00.00.1999, til å rømme fra Z barneverninstitusjon og ta buss og tog for å komme til han. Han tok henne så med til en campingvogn i Sverige og unndro henne således fra barnevernet, som hadde tatt over omsorgen for henne ved vedtak av 13. mars 2015 fra Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Buskerud og Vestfold. Forholdet opphørte når svensk politi fant dem og pågrep han.

II Straffeloven (1902) § 390a
for ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd å ha krenket en annens fred.

Grunnlag:

I perioden fra 1. mai 2015 til og med 28. juli 2015 i X, kjørte han rundt med en bil dekket av bilder av sin datter B og med ulike tekster som: 'Slipp min datter ut av sitt fengsel!' og la ut bilder av dette på sosiale medier.

**III Straffeloven (1902) § 342 første ledd bokstav b
for å ha krenket forbud etter straffeprosessloven §§ 222 a eller 222 b.**

Grunnlag:

Mandag 22. juni kl. 11.24 i ----veien 00 i X, sendte han en melding på Facebook til sin datter B, til tross for at han var ilagt kontaktforbud i perioden fra 1. mai 2015 til og med 1. august 2015."

(3) Ringerike tingrett avsa 25. mai 2016 dom med slik domsslutning:

"A, født 00.00.1949, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 216 første ledd, straffeloven (1902) § 390 a) og straffeloven (1902) § 342 første ledd b) alt sammenholdt med straffeloven § 63 første ledd til en bot på 30.000 – trettitusen – kroner, subsidiært fengsel i 20 – tjue – dager. Til fradrag for varetekt går 12.000 – tolv tusen – kroner i boten og 10 – ti – dager i den subsidiære fengselsstraffen."

(4) Påtalemyndigheten anket til Borgarting lagmannsrett over straffutmålingen. Lagmannsretten avsa 9. januar 2017 dom med slik domsslutning:

"I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 5 – fem – måneder og at henvisningen til straffeloven (1902) § 63 erstattes med § 62 første ledd."

(5) A har anket til Høyesterett. Det gjøres gjeldende at straffeloven 2005 § 261 fører til et gunstigere resultat for domfelte enn straffeloven 1902 § 216, slik at det er straffeloven 2005 som skal anvendes, jf. denne lovens § 3. Videre anføres det at lagmannsretten under enhver omstendighet har fastsatt for streng straff.

(6) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*

(7) A hadde fra 2010/2011 og frem til 2015 omsorgen for sin datter B, som er født 00.00.1999. Den 13. mars 2015 fattet Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Buskerud og Vestfold vedtak om at X kommune skulle overta omsorgen for datteren. Hun var da allerede plassert på Z barneverninstitusjon i Æ etter et akuttvedtak i januar 2015.

(8) Som det fremgår av tiltalens post I og tingrettens og lagmannsrettens dommer, er A dømt for brudd på straffeloven 1902 § 216 om omsorgsunndragelse ved at han i april 2015 fikk sin datter til å forlate barneverninstitusjonen og komme til ham, for deretter å dra til Sverige med henne, der de oppholdt seg til politiet fant dem.

(9) Straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015. Etter denne lovens § 3 skal straffelovgivningen på handlingstidspunktet anvendes med mindre den nye straffeloven fører til et gunstigere resultat for den siktede, og lovendringen skyldes et endret syn på hvilke handlinger som bør straffes, eller på bruken av strafferettslige reaksjoner. Dermed oppstår spørsmålet om det er ny eller gammel straffelov som skal anvendes.

(10) Det er på det rene at både straffeloven 1902 § 216 og straffeloven 2005 § 261 rammer det å unndra et barn fra barnevernets omsorg. Spørsmålet blir dermed om straffeloven 2005 § 261 fører til en mildere reaksjon enn straffeloven 1902 § 216. Som nevnt i HR-2016-1981-U avsnitt 3, skal dette vurderes konkret for den enkelte sak.

- (11) Mens straffeloven 1902 § 216 har en strafferamme på fengsel inntil tre år, har straffeloven 2005 § 261 to strafferammer – inntil to års fengsel som utgangspunkt, men inntil seks års fengsel for grov omsorgsunndragelse. Det ligger imidlertid ikke et signal fra lovgiver om et lavere straffenivå i dette. Senkningen av strafferammen til to år må dels ses på bakgrunn av skjerpet straff for de grove tilfellene, dels ses i lys av straffeprosessloven § 62 a, som innebærer at når strafferammen er fengsel i to år eller lavere, kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), siste delproposisjon om ny straffelovs spesielle del, punkt 5.6.3.5 på side 143, er toårsrammen begrunnet i ønsket om å opprettholde praksis med å bruke straffetrusselen som forhandlingskort for å få barnet tilbake til Norge ved internasjonale barnebortføringer.
- (12) Proposisjonen inneholder på side 143 og i spesialmotivene til § 261 på side 422 også uttalelser om hensynet til barnets beste som et straffutmålingshensyn: Dette kan tilsi lavere straff fordi en lengre fengselsstraff indirekte vil kunne ramme barnet som § 261 nettopp er ment å beskytte, fremheves det. Tilsvarende uttalelser finnes ikke i forarbeidene til straffeloven 1902 § 216. Dette er det gjort nærmere rede for i Rt-2011-1006 avsnitt 16 til 22, der det konkluderes med at det "noe endrede synet på bruken av straff som forarbeidene til den nye straffeloven gir uttrykk for, må tillegges vekt ved straffutmålingen" også etter straffeloven 1902 § 216.
- (13) Det har dermed ikke betydning for straffutmålingen om man legger straffeloven 1902 § 216 eller straffeloven 2005 § 261 til grunn.
- (14) Det er imidlertid anført at visse forskjeller i oppbygningen av de to bestemmelsene medfører at det fremstår som mer belastende å bli dømt for overtredelse av den gamle § 216 første ledd enn for overtredelse av den nye § 261 første ledd, og at det må føre til at den nye bestemmelsen kommer til anvendelse. For det første er det pekt på at den gamle bestemmelsen ikke sondret mellom "ordinære" og grove overtredelser, slik den nye loven gjør. Domfellelse for brudd på § 216 første ledd kan dermed skape et uberettiget inntrykk av at overtredelsen er grov, noe den ikke er i As tilfelle, hevdes det. For det andre inneholder den gamle § 216 i annet ledd en uttrykkelig bestemmelse om at straffen kan settes til bot dersom det foreligger formildende omstendigheter. En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i den nye § 261, og det innebærer at formildende omstendigheter kan ha blitt ansett for å foreligge selv om det idømmes fengselsstraff i henhold til denne bestemmelsen. Det er i denne forbindelse vist til HR-2017-553-A. Der kom Høyesterett til at den nye straffelovens bestemmelser om skattesvik og regnskapsovertredelse måtte anvendes fordi de, i motsetning til de tidligere straffebestemmelsene i bokføringsloven og ligningsloven, inneholder separate straffebud og ulike strafferammer for forsettlig og uaktsom overtredelse. Dom for uaktsom overtredelse er mindre skadelig for omdømmet enn dom for forsettlig overtredelse, ble det påpekt.
- (15) Jeg kan ikke se at slike forskjeller mellom gammelt og nytt straffebud som vi står overfor mellom gammel § 216 første og annet ledd og ny § 261 første ledd, kan sammenlignes med en uttrykkelig sontring i lovgivningen mellom uaktsom og forsettlig overtredelse, med ulike strafferammer. Da har lovgiver ønsket at den ulike straffverdigheten skal markeres gjennom anvendelsen av forskjellige straffebud. Slik er det ikke her innenfor det som rammes av henholdsvis gammel § 216 første ledd og ny § 261 første ledd. Den gamle § 216 kan ikke forstås slik at det ikke foreligger formildende omstendigheter i saker som ender med fengselsstraff. Når den konkrete straffutmålingen ligger innenfor

strafferammen for "ordinære" overtredelser i den nye straffeloven, kan jeg heller ikke se at den nye straffeloven § 3 medfører et krav om i tillegg å få markert, gjennom anvendelsen av den nye § 261, at handlingen ikke rammes av den nye bestemmelsens annet ledd om grov overtredelse. Straffverdigheten i det enkelte tilfellet vil på vanlig måte fremgå av den konkrete straffutmålingen og den begrunnelse som retten gir.

- (16) Jeg konkluderer etter dette med at det er riktig å anvende straffeloven 1902 § 216 i dette tilfellet og går over til å se nærmere på straffutmålingen.
- (17) Tingretten og lagmannsretten bygget på datterens forklaring om hva som skjedde. Forklaringen er gjengitt slik i tingrettens dom:

"B har under hovedforhandlingen forklart at hun hadde bodd et par måneder på Z da hun dro derfra den 13. april 2015. Etter at hun ble plassert av barnevernet hadde hun hatt jevnlig kontakt med faren, både ved besøk og per telefon. Hun har forklart at faren ville at hun skulle reiser fra Z, og at han nevnte dette for henne flere ganger. Han ville ikke at hun skulle være under barnevernets omsorg. Faren ba henne pakke med seg det nødvendigste; – klær m.v. Han ba henne ikke ta med alt for mye så det ble synlig. Hun har forklart at hun pakket med seg en del, tok bussen til togstasjonen og toget videre. Hun har forklart at hun tok toget i ca. 1 time, gikk av toget og møtte faren der. Faren hadde gitt henne beskjed om hvilken stasjon hun skulle gå av. Hun hadde også hatt en kort telefonsamtale med han underveis på toget. Da hun møtte faren på stasjonen, gikk de til bilen hans og kjørte deretter direkte til Sverige. De kjørte til Y. Hun har forklart at faren ba henne skru av mobiltelefonen sin da de kjørte til Sverige.

B har forklart at hun, da hun var på Z, hadde litt lyst til å dra hjem til faren, og at hun hadde litt lyst til å bli på institusjonen. Faren ville at hun skulle dra. Hun har forklart at hun selv hadde mest lyst til å bli, men at hun ikke turte å si nei til han.

B har forklart at hun og faren oppholdt seg i farens campingvogn i Sverige frem til politiet kom. I den perioden de oppholdt seg i campingvognen leste hun litt, var på nettet og så filmer. Hun og faren var også i butikken for å handle mat. Faren kunne også være borte en dag slik at hun var alene i campingvognen. Hun har forklart at det var nokså kjedelig å oppholde seg i campingvognen."

- (18) Det følger av Rt-2011-1006 avsnitt 23 at unndragelse fra barnevernets omsorg som den klare hovedregel skal straffes med fengsel. Allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende i slike tilfelle. I den saken ble det likevel idømt bot av hensyn til barnets beste. Situasjonen var imidlertid helt spesiell, og forskjellig fra saken nå: Barnet ble tatt med fra fosterforeldrene i Norge til en tante i Sverige som hun allerede var sterkt knyttet til, og som hun ønsket å bo hos. Etter inngripen fra svenske barnevernmyndigheter fikk barnet sitt nye fosterhjem hos tanten.
- (19) I As tilfelle ble datteren tatt med til en campingvogn, der hun levde i 14 dager under høyst utilfredsstillende forhold under farens omsorg. I vedtaket i Fylkesnemnda om omsorgsovertakelse var han blitt ansett som uskikket til å ha den daglige omsorgen for henne.
- (20) Det fremgår av sitatet at selv om datteren selv forlot barneverninstitusjonen – det dreier seg ikke om en bortføring i vanlig forstand – var det etter gjentatte oppfordringer fra faren. Selv visste hun ikke riktig hva hun helst ville – bli på institusjonen eller dra til faren. Denne "frivilligheten" kan da ikke tillegges nevneverdig vekt som formildende omstendighet.

- (21) Det samme gjelder hennes alder. Rett nok ville forholdet ha vært verre om datteren hadde vært yngre, men slik situasjonen var, har jeg vanskelig for å se datterens alder som en egentlig formildende omstendighet.
- (22) Ifølge lagmannsrettens dom har datteren nå ingen kontakt med faren bortsett fra enkelte telefonsamtaler. Faren bor i Spania sammen med en eldre datter. Heller ikke hensynet til fortsatt kontakt med faren taler dermed mot ubetinget fengsel.
- (23) Faren er også dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 390a, fredskrenkelse overfor datteren, ved at han i perioden mai til juli 2015 kjørte rundt i datterens lokalmiljø der hun hadde bodd og gått på skole, med en bil dekket av bilder av henne med ulike tekster som "slipp min datter ut av sitt fengsel!". Videre la han ut bilder av dette på sosiale medier. Selv om budskapene i seg selv var rettet mot myndighetene, ikke datteren, oppfattet datteren dette som sterkt sjenerende. Ifølge tingrettens dom ba hun selv barnevernet ta kontakt med faren for å få ham til å slutte med dette. Farens opptreden må ha vært en ekstra belastning for et barn i en sårbar situasjon.
- (24) Det siste kan også sies om overtredelsen av straffeloven 1902 § 342 første ledd bokstav b, brudd på kontaktforbud. I slutten av juni 2015 sendte A en melding på Facebook til datteren: "Ha det da B ha et godt liv videre, jeg reiser nå over til den andre siden så er du kvitt meg for godt". Som lagmannsretten bemerker, kunne meldingen forstås slik at han ville ta livet av seg, forsvinne eller ikke ha noe mer med datteren å gjøre, og den var egnet til å gjøre henne redd for hva som kunne skje med faren.
- (25) Lagmannsretten fastsatte den samlede straffen til fengsel i fem måneder, og det er etter min mening en riktig reaksjon.
- (26) Lagmannsretten har imidlertid glemt å ta med varetektsfradraget i domsslutningen. Det skal være på ti dager, slik det fremgår av tingrettens domsslutning.
- (27) Aktor har videre påpekt at siden omsorgsunndragelsen delvis fant sted på svensk territorium, burde straffeloven 1902 § 12 nr. 3 bokstav a også ha vært nevnt i domsslutningen. Denne bestemmelsen gjør det klart at norske statsborgere og personer som er hjemmehørende i Norge, kan straffes for overtredelse av blant annet kapittel 20 i straffeloven 1902 også når handlingen er begått i utlandet.
- (28) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at det henvises til straffeloven 1902 § 12 nr. 3 bokstav a, og at det i straffen kommer 10 – ti – dager til fradrag for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven 1902 § 60.
- (29) Dommer **Endresen**: Jeg er enig i at det ikke er grunn til å anvende straffeloven av 2005.

- (30) For så vidt angår straffutmålingen, er jeg enig i at det følger av Rt-2011-1006, og fraværet av tilsvarende formildende omstendigheter i saken her, at det må anvendes ubetinget fengselsstraff for omsorgsunndragelsen. Riktig reaksjon for de øvrige forhold er etter mitt syn bøter, og samlet sett er jeg kommet til at den straff lagmannsretten har utmålt, er vesentlig for streng.
- (31) Det er utvilsomt omsorgsunndragelsen som er det dominerende forhold ved straffutmålingen. Etter det opplyste er omsorgsunndragelse et tiltakende problem, og allmennpreventive hensyn må tillegges vekt. Straffutmålingen må imidlertid også reflektere de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på dette rettsfeltet. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), side 140, viser departementet til at Straffelovkommisjonen var i tvil om straff er riktig virkemiddel for å bekjempe denne typen atferd, og på side 422 i proposisjonen heter det:
- "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 fremgår av de alminnelige merknadene ovenfor, understreker departementet at sivilrettslige sanksjoner normalt bør være å foretrekke."**
- (32) På side 142 i proposisjonen avviste departementet en nedsettelse av aldersgrensen, men tilføyde:
- "Barnets synspunkter vil imidlertid kunne få betydning i den konkrete rettsanvendelsen, særlig i en rettsstridsvurdering og i vurderingen av påtalespørsmålet."**
- (33) Det følger etter mitt syn at det at datteren var fylt 16 år da hun, på oppfordring fra faren, forlot institusjonen der hun hadde opphold, må ha betydning også for straffutmålingen.
- (34) Ved vurderingen av behovet for lang fengselsstraff er det etter mitt syn et viktig korrektiv at den aktuelle omsorgsunndragelse ikke ville vært straffbar hverken i Sverige eller i Finland, selv om departementet ikke fant at hensynet til rettsenhet gjør seg gjeldende med særlig styrke.
- (35) Overtredelsen av straffeloven § 390a har en svært spesiell karakter. Hverken tekst eller bilder på plakaten på bilen innebar i seg selv noen krenkelse av datteren. Kritikken var klart og direkte rettet mot barnevernet. For folk flest må dessuten hans handlemåte primært ha fremstått som en eksponering av egen maktesløshet. Det er ikke å undres over at datteren fant dette sjenerende, men faren må bedømmes ut fra sin opplevelse av situasjonen. Det må i denne sammenheng sees hen til de synspunkter datteren kort tid tidligere hadde gitt uttrykk for overfor Fylkesnemnden. Det heter i nemndens vedtak:
- "Nemnda tar i dagens sak derfor et utgangspunkt i Bs egen mening. Hun ønsker som nevnt selv å komme hjem til faren så fort det lar seg gjøre og vil bo sammen med ham og C... Hun må tolkes slik at hun ønsker å treffe A så ofte som mulig dersom nemnda vedtar omsorgsovertakelse for henne."**
- (36) Overtredelsen av besøksforbudet består i at han ved en enkeltstående anledning kontaktet datteren via Facebook. Meldingen var utvilsomt svært lite skjønnsom, men fremstår etter min mening snarere som et uttrykk for fortvilelse enn som en straffverdig tilsidesettelse av kontaktforbudet.

- (37) Tidligere dommer fra Høyesterett gjelder gjennomgående mer alvorlige overtredelser, ofte flere krenkelser, og det har gjennomgående vært tale om gjentakelsestiltfeller. Saken i HR-2015-74-A er illustrerende. Straffen for tre overtredelser, som bestod av plagsom oppførsel og fredskrenkelser, ble satt til fengsel i 60 dager, hvorav 40 dager ble gjort betinget. I dommens avsnitt 11 fremgår at siktede tidligere var bøtelagt for brudd på besøksforbudet.
- (38) Jeg stemmer for at straffen fastsettes til fengsel i 60 dager.
- (39) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bull.
- (40) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (41) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (42) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at det henvises til straffeloven 1902 § 12 nr. 3 bokstav a, og at det i straffen kommer 10 – ti – dager til fradrag for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven 1902 § 60.

Riktig utskrift bekreftes: