



NORGES HØYESTERETT

Den 9. februar 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matningsdal, Bårdsen og Bergsjø i

HR-2018-262-U, (sak nr. 2018/1), straffesak, anke over beslutning:

A (advokat Knut Skagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens avgjørelse om dels å oppheve tingrettens dom, dels å nekte en straffeanke fremmet.
- (2) Ved tiltalebeslutning 15. februar 2017 ble B og A satt under slik tiltale:

"For perioden fra desember 2014 og frem til 30. september 2015

**Straffeloven § 219 første ledd, jfr. tredje ledd,
for ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt å ha mishandlet, sin eller tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje, eller medvirket til dette,**

For perioden fra 1. oktober 2015

**Straffeloven (2005) § 282, jf. strl. (2005) § 15
for ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelses, alvorlig eller gjentatt å ha mishandlet sin eller tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje,**

Grunnlag er følgende forhold eller medvirkning til disse:

Fra desember 2014 og frem til april 2016 i -----veien 00 på X og/eller på annet sted, har de ved flere anledninger mishandlet sin sønn/stesønn C, f. 22.11.04, og/eller medvirket til dette, ved å utføre nedenstående handlinger eller ved å ha vært vitne til en eller flere av den andres handlinger uten å gripe inn for å stanse handlingene som ble forøvet mot barnet og som de begge hadde omsorg for, og/eller be om hjelp fra barnevernet for å forebygge dette ..."

- (3) Tønsberg tingrett avsa 5. september 2017 dom med slik domsslutning for As del:

"2. A, født 00.00.1976, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 219 første ledd, jf. tredje ledd, straffeloven 2005 § 282, jf. § 15, og straffeloven 2005 § 271 første ledd, til samfunnsstraff i 297 – tohundreogtittisju – timer med en gjennomføringstid på 10 – ti – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen fastsettes til 10 – ti – måneder. Ved eventuell soning av den subsidiære fengselsstraffen tilkommer hun 3 – tre – dager i varetektsfradrag."

(4) A anket tingrettens dom. Agder lagmannsrett avsa 26. oktober 2017 dom og beslutning med slik slutning:

"Tingrettens dom oppheves for så vidt A født 00.00.1976 ble funnet skyldig i overtredelse av straffeloven (2005) § 271. For øvrig nektes anken fremmet."

(5) Lagmannsretten begrunnet den delvise opphevelsen med at A utelukkende var tiltalt for overtredelse av straffeloven 1902 § 219 og straffeloven 2005 § 282. Da tiltalen ikke omfattet kroppskrenkelse, og den kroppskrenkelsen som tingretten hadde funnet bevist inngikk i vurderingen av om A hadde gjort seg skyldig i overtredelse av §§ 219/282, hadde tingretten ifølge lagmannsretten gått "utenom det forhold tiltalen gjelder", jf. straffeprosessloven § 38.

(6) A har i rett tid anket til Høyesterett. Det er i korte trekk anført:

(7) Lagmannsrettens vurdering av det passive medvirkningsansvaret er uriktig. I tingrettens dom fremgår det at tiltalte forsøkte å stoppe Bs voldsutøvelse mot fornærmede ved å gå imellom, snakke med B eller hente en nabo for å få hjelp. Retten har trukket medvirkningsansvaret for langt når den i tillegg krever at tiltalte måtte varsle barnevernet eller politiet for å unngå medvirkningsansvar. Den utmålte straffen er for streng.

(8) A har lagt ned slik påstand:

"1. Anke over Agder lagmannsretts beslutning av 26.10.2017 angående A, henvises til ankeforhandling.

2. A frifinnes, subsidiært behandles på mildeste måte."

(9) *Påtalemyndigheten* anfører at det ikke foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling.

(10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(11) Etter straffeprosessloven § 321 sjette ledd kan nektelse av å fremme en anke ankes på grunnlag av feil ved saksbehandlingen. I storkammersaken i Rt-2008-1764 er det avgjort at FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 5 medfører at en ankenektelse etter straffeprosessloven § 321 andre ledd må begrunnes, jf. nå § 321 femte ledd tredje punktum. Spørsmålet er om den begrunnelsen som lagmannsretten har gitt er i samsvar med kravene i Rt-2008-1764, jf. særlig avsnittene 104 og 105. Det følger av disse at lagmannsrettens begrunnelse skal inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving, at begrunnelsen må vise at de feil som påberopes ved tingrettens avgjørelse er oppfattet, og hvorfor anken klart ikke vil føre fram.

(12) Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse er, som allerede nevnt, begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling. Det følger imidlertid av sikker praksis, som ble innledet kort tid etter den nevnte storkammerdommen, at det vil kunne være en saksbehandlingsfeil som fører til opphevelse dersom det ikke fremgår av lagmannsrettens avgjørelse at den har vurdert relevante innsigelser mot tingrettens dom, jf. Rt-2009-185 som er fulgt opp i senere praksis.

- (13) I denne saken er anken begrunnet i "lovanvendelsen i relasjon til lagmannsrettens tolkning av passiv medvirkning". Som ankeutvalget kommer tilbake til, aktualiserte anken til lagmannsretten spørsmål som ikke er drøftet i lagmannsrettens beslutning. Høyesteretts ankeutvalg har etter dette kommet til at anken kan forstås og behandles som en anke over lagmannsrettens saksbehandling.
- (14) Sakens bakgrunn er i korthet at As ektefelle, B, har to barn med en annen kvinne. Ekteparets tre barn samt Bs to øvrige barn bor sammen med A og B og tilhører dermed deres husstand, jf. straffeloven 2005 § 282 bokstav d. B soner for tiden en dom for forbrytelse mot straffeloven 1902 § 219 mot fire av barna. Den aktuelle saken, som gjelder mishandling av sønn/stesønn C, er begrunnet i farens mishandling av gutten. For dette forholdet er faren dømt til fengsel i to år og seks måneder som fellesstraff med den tidligere dommen.
- (15) Domfellelsen av hustruen, A, er begrunnet i passiv medvirkning til mannens mishandling av hans sønn. Denne mishandlingen skal ha skjedd etter at B i desember 2014 fikk flytte hjem etter å ha vært undergitt besøksforbud i eget hjem, jf. straffeprosessloven § 222 a tredje ledd. Om As medvirkning til mishandlingen heter det i tingrettens dom:

"Retten er etter bevisførselen overbevist om at tiltalte A var klar over mishandlingen tiltalte B utsatte C for fra han flyttet hjem i desember 2014 frem til de begge ble pågrepet 29. april 2016.

Retten legger videre til grunn, slik C [fornærmede] har forklart, at tiltalte A forsøkte å stoppe voldsutøvelsen mot C ved å gå imellom, snakke til B eller hente en nabo. Retten må altså legge til grunn at tiltalte A – i de konkrete situasjonene – forsøkte å gripe inn og stanse krenkelsene mot C, i alle fall de fysiske krenkelsene.

Samtidig er det på det rene at tiltalte A hadde omsorgsansvar for C. Retten legger til grunn As forklaring om at C har vært under hennes omsorg fra han var 3 år. I retten forklarte hun at hun var mer omsorgsperson for C enn hans egen far. ... "

- (16) Tingrettens begrunnelse for at A, til tross for de anstrengelsene hun hadde gjort for å hindre mishandlingen, kunne dømmes for passiv medvirkning, er følgende:

"Tiltalte B var under politietterforskning for vold mot samtlige barn, også As tre biologiske sønner. D var under barnevernets omsorg og bodde på hemmelig adresse. B hadde besøksforbud mot sin egen familie fra våren 2014 og måtte oppholde seg utenfor eget hjem før han fikk flytte tilbake til -----veien 00 i desember 2014. B fikk flytte tilbake mot et forholdsvis omfattende kontrollregime fra barnevernet, der barna som nevnt over jevnlig ble kontrollert for merker og hadde jevnlig samtaler med helsepersonell, og det var anmeldte og uanmeldte tilsyn fra barnevernvakta. I tillegg ble B sendt på sinnemestringskurs. Det er ikke tvilsomt at det ble laget et opplegg og en nær kontakt til barnevernet som søkte å motvirke nye voldshendelser. Dette var tiltalte A fullt klar over."

- (17) Det fremgår videre av tingrettens dom at domfellelsen for medvirkning til mannens mishandling er begrunnet i hennes unnlattelse av å varsle barnevernet om hva som foregikk i deres hjem.
- (18) I anken til lagmannsretten ble det blant annet fremhevet at det var uriktig lovanvendelse å dømme henne for passiv medvirkning fordi hun ikke hadde varslet barnevernet. Om tingrettens lovanvendelse uttaler lagmannsretten:

"Det er ingen tvil om at A gjennom hele perioden tiltalen omfatter visste om overgrepene B utsatte C for. Hun var også klar over at A var dømt for tilsvarende overgrep overfor tre andre sønner. Det er heller ikke tvilsomt at A ved enkelte anledninger selv aktivt utøvde vold

mot C [det er dette domfellelsen av henne for kroppskrenkelse gjelder], ref tingrettens fremstilling i siste avsnitt s 10 som det etter lagmannsrettens syn er god bevismessig dekning for.

C har, i flg tingrettens premisser på s 9, uttalt at A 'var mer omsorgsperson for ham enn hans egen far'.

Det er heller ikke tvilsomt at A var klar over at barnevernet fulgte familien tett. Hun kunne enkelt sikret C mot ytterligere overgrep ved å benytte den nære kontakten med barnevernet.

Etter dette er det ingen tvil om at A har medvirket psykisk til Bs mishandling av C og er skyldig etter tiltalen."

- (19) Som det fremgår av Rt-2013-1015, kan "ren passivitet" etter omstendighetene utløse medvirkningsansvar dersom en omsorgsperson er vitne til mishandling av barnet. I den nevnte saken hadde moren forholdt seg passiv til at faren mishandlet deres felles sønn. Selv om A ikke var Cs mor, tilsier hennes faktiske omsorgssituasjon for C at også hun etter omstendighetene kunne pådra seg et medvirkningsansvar ved ikke å gripe inn mot farens mishandling.
- (20) I denne saken fremgår det imidlertid av tingrettens dom at hun ved flere anledninger har forsøkt å hindre ham, og at hun også har tilkalt en nabo. Domfellelsen for medvirkning er etter dette begrunnet i at hun ikke varslet barnevernet.
- (21) Til dette vil ankeutvalget bemerke at begge straffelovene inneholder et eget straffebud om plikt til å avverge et straffbart forhold, jf. straffeloven 1902 § 139 og straffeloven 2005 § 196. Denne avvergingsplikten omfatter både straffeloven 1902 § 219 og straffeloven 2005 § 282. Straffeloven 2005 § 196 tredje ledd fastsetter imidlertid at "[b]rudd på avvergingsplikten straffes ikke når ... plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for siktelse eller tiltale eller fare for liv, helse eller velferd". Straffeloven 1902 § 139 andre ledd har en langt på veg tilsvarende bestemmelse.
- (22) B er As "nærmeste", jf. straffeloven 1902 § 5 og straffeloven 2005 § 9. Hun omfattes dermed av den siterte straffrihetsgrunnen. Lagmannsrettens begrunnelse er da, når lagmannsretten i likhet med tingretten ikke har drøftet hvilken betydning denne straffrihetsgrunnen har for As medvirkningsansvar, ikke tilstrekkelig til å vise at lagmannsretten har foretatt en "reell overprøving" av tingrettens lovanvendelse. Dette må føre til at lagmannsrettens ankenektelse oppheves, jf. straffeprosessloven § 385 tredje ledd sammenholdt med § 343 andre ledd nr. 8.
- (23) Da lagmannsrettens ankenektelse oppheves, er det ikke grunnlag for på det nåværende tidspunktet å prøve anken over lagmannsrettens straffutmåling etter den delvise opphevelsen.
- (24) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Lagmannsrettens ankenektelse oppheves.

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Magnus Matningsdal
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Riktig utskrift: