



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 23. november 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Wilhelm Matheson
dommer Arne Ringnes
dommer Kine Steinsvik
dommer Thom Arne Hellerslia

HR-2023-2224-A, (sak nr. 23-116220STR-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 7. juli 2023

Påtalemyndigheten

(førstestatsadvokat Thomas Frøberg)

mot

A

(advokat Geir Jøsendal)

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

- (1) Dommer **Hellerslia:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om retten i en straffesak om brudd på besøksforbud der forbudet har vært gjenstand for rettslig prøving, på nytt plikter å prøve grunnlaget for besøksforbudet.
- (3) A og B har et kjæresteforhold. B har diagnosene lett psykisk utviklingshemming og uspesifisert psykose som kompliseres av rusmisbruk. Hun er ikke fratatt rettslig handleevne, men har oppnevnt verge. Hun bor i et kommunalt døgnbemannet bofellesskap.
- (4) A ble 11. mars 2022 ilagt besøksforbud mot B. I mai 2022 ble han varetektsfengslet siktet for overtredelse av blant annet straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold overfor B, samt en rekke brudd på besøksforbudet. Han ble løslatt i oktober 2022. Siktelsen for overtredelse av straffeloven § 295 ble senere henlagt, mens det ble gitt påtaleunndatelse for overtredelsene av besøksforbudet.
- (5) Besøksforbudet ble ved påtalemyndighetens beslutning 22. september 2023 2022* forlenget for nye seks måneder. Det går fram av beslutningen at forbudet er ilagt av allmenne hensyn, og fordi det ellers er grunn til å tro at A vil begå en straffbar handling overfor B eller krenke hennes fred. Beslutningen ble brakt inn for tingretten, som i kjennelse 24. oktober 2022 kom til at besøksforbudet skulle opprettholdes. Det er i kjennelsen vist til opplysninger i nylige anmeldelser av A om at han har oppsøkt B i bofellesskapet til tross for bortvisning og at han lokker med gaver og skal ha tilbudt alkohol og reseptbelagte legemidler. Det er også vist til fengslingskjennelsen. Videre er det vist til As anførsel om at B selv ønsker å ha kontakt med han. Retten kom imidlertid til at besøksforbud var nødvendig av allmenne hensyn for å beskytte henne. Kjennelsen ble ikke anket eller begjært omgjort.
- (6) Ved flere anledninger mellom september og desember 2022 var A i kontakt med B, både fysisk og via tekstmeldinger, til tross for ilagt besøksforbud. Tiltale for brudd på forbudet – overtredelse av straffeloven § 168 – ble tatt ut i januar 2023.
- (7) Ved Sør-Rogaland tingretts dom 2. mai 2023 ble A domfelt for blant annet brudd på straffeloven § 168, til en straff av fengsel i 45 dager, hvorav 30 dager ble gjort betinget.
- (8) En rettsprosess om ytterligere forlengelse av besøksforbudet gikk parallelt med straffesaken. Tingretten forlenget forbudet, men lagmannsretten opphevet dette. Videre anke til Høyesterett ble forkastet av Høyesteretts ankeutvalg. Påtalemyndigheten utstedte nytt besøksforbud i juli 2023. Forbudet ble brakt inn for tingretten, som ikke opprettholdt dette. Anke til lagmannsretten ble forkastet.
- (9) A anket straffedommen. Gulating lagmannsrett avsa 7. juli 2023 dom med slik slutning:
- «Sør-Rogaland tingretts dom av 02.05.2023 i sak 23-01512 med hovedforhandling, oppheves.»

- (10) Opphevelsen er blant annet begrunnet slik:

«Lagmannsretten finner det enstemmig klart at tingretten ved vurdering av om den enkelte overtredelse kan straffes, plikter å foreta en vurdering av om handlingen er rettsstridig. Når det i tillegg påberopes at forbudet utgjør et brudd på EMK, må også dette vurderes. Slik den saken fremstår, var den vurdering som tingretten foretok ikke tilstrekkelig.

I HR-2019-2400-A la Høyesterett til grunn at domstolene plikter å prøve gyldigheten av det underliggende vedtak om utvisning og innreiseforbud i straffesak om overtredelse av forbudet, jf. avsnitt 28 flg. Lagmannsretten kan ikke se at det er avgjørende for plikten til å foreta en slik prøving om vedtaket er påklaget, eller om det er reist sak om gyldigheten. Om en slik prøving er gjort før, vil dette likevel kunne ha betydning for hvor intensiv den prejudisielle prøving skal være. Under enhver omstendighet har ikke spørsmålet om mulig menneskerettighetsbrudd blitt vurdert av tingretten, verken nå eller i oktober 2022.»

- (11) Det ble også bemerket at den etterfølgende utviklingen for besøksforbudet ikke var avgjørende, men at denne viste at illeggelsen av besøksforbud reiste særlige problemstillinger.
- (12) Påtalemyndigheten har anket dommen til Høyesterett. Anken gjaldt lovanvendelsen og saksbehandlingen. Ved ankeutvalgets beslutning 26. september 2023 ble anken over lovanvendelsen fremmet til behandling i Høyesterett.
- (13) Ankende part – *påtalemyndigheten* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (14) Der retten har tatt stilling til om det skal ilegges besøksforbud, skal denne kjennelsen legges til grunn uten prøving i en senere straffesak om brudd på forbudet. Unntak gjelder dersom kjennelsen lider av så alvorlige feil at den framstår som en nullitet. Tilnærmingen vil være den samme om det anføres at kjennelsen er i strid med menneskerettighetene, slik som EMK artikkel 8. Lagmannsrettens lovanvendelse er derfor uriktig.
- (15) Påtalemyndigheten har lagt ned slik påstand:

«Lagmannsrettens dom oppheves.»

- (16) Ankemotparten – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Avgjørelser om besøksforbud kan overprøves i straffesak om brudd på forbudet. Straffeprosessloven § 51 gir kun rettskraft for straffedommer. Behovet for å etterprøve rettsanvendelsen som lå til grunn for illeggelsen av besøksforbud vil imidlertid variere med hvor intensiv prøvingen var da besøksforbudet ble ilagt. Det samme gjelder for prøvingen av besøksforbudet opp mot menneskerettighetene. Lagmannsrettens lovanvendelse er derfor riktig.
- (18) A har lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Innledende bemerkninger

- (19) Straffeloven § 168 bokstav b fastsetter at den som «krenker forbud» etter straffeprosessloven § 222 a straffes med bot eller fengsel inntil 1 år. Bestemmelsen skiller ikke mellom besøksforbud ilagt av retten og besøksforbud ilagt av påtalemyndigheten. I saken her ble besøksforbud opprettholdt av retten. Kjennelsen ble ikke anket.
- (20) Besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a er et tvangsmiddel som er regulert i straffeprosessloven, men som på flere punkter avviker fra de øvrige tvangsmidlene i straffeprosessloven, jf. HR-2023-2113-A avsnitt 39-43. Blant annet er det slik at besøksforbud ikke har noen nødvendig tilknytning til straffeforfølgning.
- (21) Det er i utgangspunktet påtalemyndigheten som ilegger besøksforbud, jf. § 222 a første ledd. Den besøksforbudet er rettet mot, skal gjøres kjent med at overtredelse er straffbart, jf. femte ledd femte punktum. Han eller hun kan straks eller senere kreve beslutningen brakt inn for retten, jf. sjette ledd. Besøksforbud kan også ilegges av retten dersom påtalemyndigheten har latt være å ta til følge en begjæring om besøksforbud og spørsmålet bringes inn for retten av den et forbud skal beskutte, jf. åttende ledd.
- (22) Besøksforbud er underlagt det alminnelige kravet til forholdsmessighet for tvangsmidler etter straffeprosessloven, jf. straffeprosessloven § 170 a. Rettens avgjørelse om besøksforbud treffes ved kjennelse, jf. § 222 a åttende ledd femte punktum. I avgjørelsen må det derfor tas uttrykkelig stilling til om forholdsmessighetskravet er oppfylt, jf. straffeprosessloven § 52 første ledd første punktum og Rt-2004-988. Avhengig av omstendighetene i den enkelte sak, vil dette kunne kreve en nærmere begrunnelse, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) side 146.
- (23) En kjennelse om besøksforbud er på vanlig måte gjenstand for anke. Kjennelsen kan dessuten omgjøres, jf. § 222 a åttende ledd siste punktum, jf. § 184 siste ledd. Rettslig interesse i at forbudet oppheves eller endres vil foreligge fram til forbudet utløper, jf. blant annet HR-2002-989.

Rettens prøving av straffbarhetsvilkårene der straffbarheten er betinget av at en rettsavgjørelse er krenket

- (24) Det er et grunnleggende prinsipp at retten for å unngå uriktige domfellelser plikter å prøve om samtlige straffbarhetsvilkår er oppfylt. Prinsippet gir seg blant annet utslag i at ved anke vil ankesdomstolen ikke bare ha anledning til, men også iblant plikt til å gå utenfor ankegrunnene dersom straffelovgivningen er uriktig anvendt, jf. straffeprosessloven § 342 andre ledd og HR-2021-1453-S NAV-saken avsnitt 55-62 og 191. Hvor inngående det er behov for å vurdere hvert vilkår, vil variere ut fra de faktiske omstendighetene i den enkelte sak.
- (25) Dersom det er et vilkår at et forbud som er fastsatt av retten, er krenket, vil forbudet allerede ha vært gjenstand for rettslig prøving med de rettssikkerhetsgarantier som følger av dette, slik som adgang til overprøving. Det kan derfor spørres om og i hvilken grad en kjennelse om besøksforbud skal prøves i straffesaken.

- (26) Spørsmålet er ikke løst i forarbeider eller rettspraksis til straffeloven § 168.
- (27) Jeg vil derfor se nærmere på straffebestemmelsen i straffeloven § 170 bokstav a, som er et mer generelt utformet straffebud som rammer den som «opptrer i strid med forbud som er fastsatt av en domstol».
- (28) Bestemmelsen er en videreføring av straffeloven 1902 § 343 første ledd andre straffalternativ, likevel slik at videreføringen kun gjelder krenkelse av rettsavgjørelser, ikke av administrative vedtak, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 225. I Rt-1988-683, som gjaldt brudd på midlertidig forføyning, uttalte Høyesterett på side 684:
- «Under ankeforhandlingen har domfeltes forsvarer anført at det ikke var grunnlag for å ta begjæringen fra B og C til følge. Ved vurderingen av om et forhold rammes av straffeloven § 343, skal det imidlertid ikke foretas noen overprøving av den avgjørelse hvorved forbudet ble nedlagt. Hvis den som forbudet retter seg mot er uenig i det, må han få det overprøvet på regulær måte. Med mindre forbudet fremtrer som en nullitet, kan han ikke uten videre sette seg ut over det.»
- (29) Synspunktet harmonerer med at en sivil dom som er avsagt før en straffbar handling er foretatt, vil ha rettskraft for avgjørelsen i straffesaken, jf. Rt-1970-895. En dom som er en nullitet vil ikke ha rettskraft, jf. Schei mfl., Tvisteloven: Kommentaarutgave, Juridika, § 19-15 note 4, revidert 1. september 2023.
- (30) Det går fram av nevnte henvisning til Schei mfl. at terskelen for at en rettsavgjørelse er en nullitet, er høy. Ikke enhver feil, enten denne knytter seg til saksbehandlingen, bevisvurderingen eller rettsanvendelsen, er derfor tilstrekkelig for at forbudet kan settes til side i straffesaken – det må være tale om en graverende feil.
- (31) Paragraf 168 overlapper i stor grad med § 170. Bestemmelsen i § 168 gjelder både besøksforbud ilagt av påtalemyndigheten og besøksforbud ilagt av retten, mens § 170 kun gjelder rettsavgjørelser. Videre er strafferammen i § 168 noe strengere. Det følger av forarbeidene at § 168 er en spesialbestemmelse – *lex specialis* – til straffeloven § 170, slik at det kun er denne som skal anvendes ved overtredelse av besøksforbud, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 336–337.
- (32) Slik jeg ser det, er det ingen holdepunkter for at prøvingen av besøksforbud under § 168 skal være en annen enn for rettsavgjørelser under § 170. Jeg presiserer at dette forutsetter at det er tale om besøksforbud som er fastsatt av retten.
- (33) Noen prøving av om det var tilstrekkelig grunn til å ilegge besøksforbudet, kan det derfor ikke være tale om. Det kan kun prøves om det er tale om en så graverende feil at besøksforbudet er en nullitet.
- (34) Jeg bemerker at en slik løsning har gode grunner for seg. Dersom den som besøksforbudet er rettet mot, er uenig i forbudet, kan han eller hun angripe dette med rettsmidler eller begjære omgjøring. Fram til forbudet eventuelt er endret, må dette overholdes. Det ville være et skår i effektiviteten av besøksforbud dersom den som mener å ha grunnlag for å angripe besøksforbudet, kan la være å overholde dette og i stedet ta ankepunktene mot forbudet opp i straffesaken. Jeg viser i denne sammenheng til at § 168 er plassert i kapittel 19 i straffeloven, om vern av offentlig myndighet og tilliten til den. Den som får en

kjennelse om besøksforbud rettet mot seg, plikter altså å *respektere* forbudet, selv om kjennelsen skulle ha enkelte mangler.

- (35) Lagmannsretten har vist til HR-2019-2400-A *innreiseforbud*. Avgjørelsen gjelder imidlertid prøvingen av forvaltningsvedtak. Det følger av avgjørelsen at prøvingen da vil være en annen – i prinsippet den samme som i en sivil sak om prøvingen av gyldigheten av vedtaket, jf. avsnitt 30-34 og 42.

Rettens prøving av en kjennelse om besøksforbud opp mot menneskerettslige forpliktelser

- (36) Det som jeg til nå har gjennomgått, gjelder prøving av en rettsavgjørelse opp mot alminnelige internrettslige regler. Dersom kjennelsen om besøksforbud skal prøves opp mot menneskerettslige forpliktelser i Grunnloven eller konvensjoner Norge er bundet av, oppstår det noen særlige problemstillinger. Staten har plikt til å sørge for et *effektivt rettsmiddel* for prøving av menneskerettsbrudd, og dersom besøksforbudet ikke består en slik prøve, er det spørsmål om overtredelse av forbudet likevel ikke kan straffes eller om plikten til å respektere rettsavgjørelser også da må få gjennomslag.
- (37) Spørsmålet ble reist, men ikke løst i Rt-2006-460 *Brennpunkt*, som gjaldt en midlertidig forføyning som grep inn i ytringsfriheten. I avsnitt 37 heter det om straffeloven 1902 § 343:
- «Selv om det klare utgangspunktet er at overtredelse av et rettslig forbud er straffbar etter bestemmelsen, uavhengig av om det er forankret i en materielt holdbar avgjørelse, ville det iallfall kunne reises spørsmål om dette kan gjelde dersom det skulle vise seg at avgjørelsen ikke kan opprettholdes som følge av eventuell konvensjonsstrid. Og for straffutmålingen er det åpenbart at en slik eventuell konstatering ville måtte få betydning.»
- (38) Et besøksforbud vil kunne være et inngrep i retten til privatliv og familieliv, jf. Grunnloven § 102 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8. Det vil også kunne være et inngrep i bevegelsesfriheten, jf. Grunnloven § 106 og EMK tilleggsprotokoll 4 artikkel 2.
- (39) EMK artikkel 13 gir enhver som har fått sine rettigheter eller friheter etter konvensjonen krenket, rett til en effektiv prøvingsrett for en nasjonal myndighet. I de tilfeller der besøksforbudet ilegges av retten, vil prøvingsretten etter artikkel 13 være oppfylt i og med de garantier som ligger i en slik domstolsbehandling. Dette forutsetter imidlertid at prøvingsretten også i praksis er effektiv. Det avgjørende er om substansen i de menneskerettslige innsigelsene prøves, uavhengig av om disse prøves innenfor internrettslige regler eller direkte mot konvensjonsbestemmelsene, jf. Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) plenumsdom 7. juli 1989 *Soering mot Storbritannia* avsnitt 121. Artikkel 13 krever som det klare utgangspunktet ikke ytterligere prøving av en rettslig avgjørelse, ut over den prøvingen som følger av den rettslige prosessen, jf. EMDs storkammerdom 26. oktober 2000 *Kudla mot Polen*, avsnitt 146–147 og domstolens Guide til artikkel 13 avsnitt 72 og 144–145.
- (40) For så vidt gjelder besøksforbud, er prøvingsadgangen særlig omfattende, i og med at disse ikke bare er undergitt ankerett, men også kan begjæres omgjort. Jeg kan etter dette ikke se

at det følger av EMK artikkel 13 at retten i straffesaken plikter å foreta en full prøving av besøksforbudet opp mot konvensjonen, forutsatt at prøvingen da forbudet ble ilagt har vært effektiv.

- (41) Jeg tilføyer at artikkel 8 er blitt tolket slik at denne også gir prosessuelle rettigheter, jf. blant annet EMDs dom 19. juli 2012 *Koch mot Tyskland*. Statens forpliktelse er her beskrevet som at klageren må kunne få «the merits of his motion examined by the courts», jf. avsnitt 68. De prosessuelle kravene etter artikkel 8 vil i praksis kunne komme i stedet for kravene etter artikkel 6 og artikkel 13, jf. avsnitt 84. Også tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 er tolket slik at denne omfatter prosessuelle forpliktelser, jf. EMDs dom 19. januar 2023 *Pagerie mot Frankrike*, avsnitt 196. Heller ikke dette gir nødvendigvis en prøvingsplikt i straffesaken, men viser at det sentrale er at kjernen i anførslene knyttet til EMK blir prøvd på en forsvarlig måte.
- (42) Slik jeg ser det, vil de vilkårene som straffeprosessloven stiller for illeggelse av besøksforbud, i praksis innebære en prøving også av kravene for inngrep i de nevnte frihetene.
- (43) Når det gjelder krav til lovhjemmel og til at inngrepet skal ivareta legitime hensyn, jf. EMK artikkel 8 nr. 2 og tilleggsprotokoll 4 artikkel 2 nr. 3, viser jeg til straffeprosessloven § 222 a og de vilkårene som stilles der.
- (44) Den sentrale problemstillingen vil gjerne være om inngrepet etter de nevnte bestemmelsene er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Vilåret gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering. Forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter straffeprosessloven § 170 a må, som for andre straffeprosessuelle tvangsmidler, skje i lys av de kravene som stilles i EMK, deriblant artikkel 8. Bestemmelsen kom inn i straffeprosessloven i 1999 i forbindelse med innføringen av nye etterforskningsmetoder. Under gjennomgangen av kravene etter artikkel 8 nr. 2 heter det i Ot.prp. nr. 64 (1998–1999) på side 20–21 at «[d]epartementet legger til grunn at de vurderinger som her skal foretas etter EMK, er de samme som etter det norske forholdsmessighetsprinsippet». Tilsvarende er uttalt i forarbeidene til straffeprosessloven § 222 b om oppholdsforbud, jf. Ot.prp. nr. 85 (1996–1997) side 5. Jeg legger etter dette til grunn at også når det gjelder besøksforbud skal forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a skje på samme måte som forholdsmessighetsvurderingen etter EMK.
- (45) Spørsmålet om en kjennelse om besøksforbud er konvensjonsstridig, kommer så vidt jeg kan se ikke i noen ny stilling ved at det i straffesaken kan gis straff for overtredelse. Straff er en forutsebar følge av overtredelse. Jeg vil likevel peke på at den omstendighet at brudd på besøksforbud er straffbart, øker alvoret av inngrepet som forbudet innebærer, og at dette må inngå i den forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter § 170 a ved illeggelsen av forbudet.
- (46) Det følger av det jeg har gjennomgått til nå, at jeg ikke kan se at det er et krav etter EMK at det foretas en ny prøving i straffesaken av om besøksforbudet er konvensjonsmessig, så lenge det er foretatt en effektiv prøving ved illeggelsen av forbudet.
- (47) Andre hensyn understøtter at et besøksforbud som er ilagt etter en forsvarlig rettslig prosess gir grunnlag for straff ved overtredelse. Som jeg har sagt, er respekt for rettsavgjørelser et sentralt hensyn bak straffeloven § 168. Hensynet har både en rettsstatlig

side og en side til beskyttelsen av andres rettigheter og friheter. Det må kunne forventes at den som er uenig i rettens vurdering etter straffeprosessloven § 222 a, jf. § 170 a, tolket i lys av kravene etter EMK, benytter de ordinære rettsmidlene. For besøksforbud er det som nevnt også en løpende adgang til å begjære omgjøring. Når de tilgjengelige rettsmidlene ikke benyttes, ser jeg ingen avgjørende betenkeligheter mot at det klare utgangspunktet fortsatt er at en rettsavgjørelse om besøksforbud må respekteres. Det samme må som utgangspunkt gjelde når det er benyttet rettsmidler, men disse ikke har ført fram, samt for perioden fram til slik avgjørelse foreligger.

- (48) Jeg legger til at vurderingen av forholdsmessigheten av et besøksforbud ofte vil ha et skjønnsmessig preg. Såframt en tidligere rettslig vurdering av forholdsmessigheten har vært forsvarlig, har jeg vanskelig for å se at en eventuell ulik oppfatning av forholdsmessigheten hos domstolen som behandler straffesaken skal være avgjørende for om manglende respekt for forbudet skal kunne straffes.
- (49) Jeg vil også nevne at en ny prøving av rettmessigheten av et besøksforbud som ikke er angrepet med rettsmidler eller er blitt stående etter anke, vil stå i et spenningsforhold til prinsippet om rettskraft, som EMD anser som et viktig rettsstatlig prinsipp som er vernet av EMK artikkel 6, jf. Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 6. utgave 2023, side 704 følgende.
- (50) Dersom retten som behandlet besøksforbudet derimot ikke har foretatt en forsvarlig forholdsmessighetsvurdering etter § 222 a jf. § 170 a i lys av de menneskerettslige forpliktelsene, må det likevel foretas en selvstendig vurdering i straffesaken av om besøksforbudet er i strid med menneskerettighetene. Straffesaken vil slik sett være en sikkerhetsventil for de sakene der det til tross for rettslig behandling foreligger en svikt i prøvingen av forbudet, for eksempel ved at vurderingen har vært for smal eller ved at utfallet ikke lar seg forsvare innenfor de rammer som EMK setter. Jeg mener dette følger både av de prosessuelle kravene som kan utledes av artikkel 8 og tilleggsprotokoll 4 artikkel 2, av at menneskerettskrenkelser først og fremst bør repareres i nasjonal rett – subsidiaritetsprinsippet – og av Grunnloven § 92 om plikten til å respektere og sikre menneskerettighetene.
- (51) Dersom retten i straffesaken ut fra det jeg her har sagt må foreta en selvstendig prøving, og kommer til at besøksforbudet er i strid med artikkel 8 eller tilleggsprotokoll 4 artikkel 2, er det mitt syn at straff som det klare utgangspunktet ikke kan ilegges. Hensynet til respekt for rettsavgjørelser gjør seg ikke gjeldende på samme måte dersom det ikke har vært noen forsvarlig prøving av forholdet til EMK, og en slik prøving viser at forbudet er konvensjonsstridig. Samtidig vil straff forsterke krenkelsen som foreligger allerede ved at besøksforbudet er ilagt. Dersom forbudet ved en slik selvstendig prøving ikke anses å stride mot EMK, er det på den annen side ikke grunn til at overtredelse ikke skal straffes. Jeg bemerker også at dersom det er tale om saksbehandlingsfeil, som eventuelt utgjør brudd på EMK artikkel 6, er det bare grunn til å sette besøksforbudet til side dersom disse har hatt innvirkning på innholdet – det er ikke grunn til at et besøksforbud som ville blitt stående etter anke over saksbehandlingsfeil, ikke skal kunne gi grunnlag for straffansvar ved overtredelse.
- (52) Jeg oppsummerer mitt syn slik: Dersom besøksforbudet er fastsatt av retten, skal dette i utgangspunktet legges til grunn i straffesaken uten en ny selvstendig prøving av om vilkårene for besøksforbud er oppfylt. At dette er utgangspunktet, er blant annet en følge

av at straffeloven § 168 skal verne respekten for rettsavgjørelser. Det må imidlertid tas forbehold i to retninger. For det første er det en forutsetning at kjennelsen ikke lider av så alvorlige feil at det er tale om en nullitet. For det andre er det en forutsetning at spørsmål om forbudet er i strid med menneskerettslige forpliktelser, er behandlet på en forsvarlig måte.

Lagmannsrettens lovanvendelse

- (53) Lagmannsretten tar korrekt utgangspunkt i at det er et straffbarhetsvilkår at brudd på besøksforbud er rettsstridig. Lagmannsretten knytter så dette til at påberopte brudd på EMK må vurderes. For den nærmere prøvingen av besøksforbudet bygger imidlertid lagmannsretten på HR-2019-2400-A *innreiseforbud* om prejudisiell prøving av forvaltningsvedtak. Som min gjennomgang viser, er prøvingen ulik for forvaltningsvedtak og for rettsavgjørelser – forvaltningsvedtak prøves fullt ut såfremt det ikke foreligger lydighetsplikt, mens rettsavgjørelser kun undergis en begrenset prøving. Dette siste gjelder også der det påberopes brudd på EMK, om enn slik at prøvingen da blir noe annerledes. Den omstendighet at tingretten ikke uttrykkelig vurderte forholdet til EMK da besøksforbudet ble ilagt, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at det i forbindelse med straffesaken skal foretas en full prøving opp mot EMK, dersom de sentrale argumentene ble vurdert under forholdsmessighetsvurderingen etter § 170 a. Slik jeg ser det, har lagmannsretten derfor ikke foretatt en korrekt rettsanvendelse.
- (54) Til den konkrete vurderingen som må foretas, bemerker jeg at tingretten med fordel kunne ha foretatt en bredere vurdering etter § 170 a i lys av EMK da besøksforbudet ble opprettholdt. Det går imidlertid fram av kjennelsen lest i sin helhet at det ble foretatt en forholdsmessighetsvurdering der hovedinnvendingen fra A inngikk, nemlig at B ikke ønsket at han skulle ilegges besøksforbud. Når tingretten likevel anså et besøksforbud som forholdsmessig, er det naturlig å forstå begrunnelsen i kjennelsen slik at hensynet til å verne henne mot utnyttelse og mot forstyrrelse av hennes fred ble ansett som mest tungtveiende.
- (55) Jeg bemerker også at det er inngrepet i As rett til privatliv som i tilfelle skal vurderes. Forholdet de to imellom oppfylte ikke kravet til familieliv. Et besøksforbud kan ikke legge restriksjoner på den besøksforbudet skal beskytte, jf. Rt-2004-2046 avsnitt 13, og forbudet grep derfor i utgangspunktet ikke inn i Bs privatliv. Jeg viser også til EMDs dom 28. mai 2020 *Evers mot Tyskland*, som gjaldt et besøksforbud der den som ble beskyttet av forbudet ikke ønsket kontakt, der det heter at artikkel 8 ikke garanterer retten som sådan til å etablere forhold til en bestemt person, jf. avsnitt 54. En konstatering av krenkelse av artikkel 8 krever i tilfelle en nærmere vurdering av det jeg har nevnt her.

Konklusjon

- (56) Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves.

- (57) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

- (58) Dommer **Steinsvik**:

Dissens:

- (59) Jeg har kommet til at anken skal forkastes.
- (60) Etter mitt syn må domstolene ved idømmelse av straff for krenkelse av et besøksforbud, kunne ta stilling til om forbudet er i strid med EMK eller andre konvensjonsforpliktelser som Norge er bundet av. Slik jeg ser det, kan det ikke oppstilles noen kompetansebegrensninger for domstolens prøving av slike spørsmål.
- (61) Begrunnelsen for dette er at en eventuell konvensjonsstrid kan ha betydning for *rekkevidden av straffansvaret* i straffeloven § 168. Grunnleggende rettssikkerhetsgarantier krever da at domstolene i straffesaken tar stilling til om besøksforbudet er konvensjonsstridig, og om dette i det aktuelle tilfellet må få betydning for om krenkelsen av forbudet skal lede til straffansvar.
- (62) Som førstvoterende har redegjort for, ble besøksforbudet i tiltalen ilagt fordi påtalemyndigheten fant det påkrevd av allmenne hensyn. Det fremgår av tingrettens dom at B, som besøksforbudet skulle beskytte, selv ikke ønsket det, men at hjelpeapparatet rundt henne mente at hun hadde behov for å bli skjermet fra kontakt med tiltalte. Underinstansene har lagt til grunn at de to har et kjæresteforhold. Etter henleggelsen av forholdet som opprinnelig begrunnet besøksforbudet, har påtalemyndigheten ikke fått medhold i opprettholdelse av besøksforbud. Påtalemyndigheten har heller ikke fått medhold i varetektsfengsling for nye brudd på besøksforbudet før dette ble opphevet av lagmannsretten. Lagmannsretten har slik jeg ser det, korrekt lagt til grunn at dette ikke er avgjørende for straffesaken, men at «[d]en etterfølgende utvikling viser likevel at saken reiser særlige problemstillinger som må håndteres på en tilstrekkelig grundig måte».
- (63) Forholdet til EMK ble ikke vurdert i forbindelse med tingrettens opprinnelige prøving av besøksforbudet. Tiltalte anket ikke kjennelsen, og han begjærte heller ikke omgjøring i den perioden besøksforbudet gjaldt. I tingrettens dom i straffesaken er anførselen fra tiltalte om at besøksforbudet innebar et «menneskerettsbrudd» gjengitt. I lys av at tingretten la til grunn at den tidligere kjennelsen i besøksforbudssaken skulle legges uprøvd til grunn som «rettskraftig», gjorde den, slik jeg leser kjennelsen, ingen nærmere vurdering av tiltaltes anførsler om EMK-brudd.
- (64) I tilknytning til straffeloven § 170 om krenking av rettsavgjørelser – tidligere § 343 første ledd i straffeloven 1902 – har det vært lagt til grunn at det ikke er avgjørende for straffansvaret at det foreligger materielle feil ved den rettsavgjørelsen som er krenket, så lenge avgjørelsen ikke er en «nullitet», jf. Rt-1988-683. Den underliggende rettsavgjørelsen skal av samme grunn ikke overprøves i straffesaken. Jeg antar i likhet med

førstvoterende at dette som utgangspunkt også må gjelde ved tolkningen av straffeloven § 168, så langt besøksforbudet er opprettholdt av domstolene.

- (65) Spørsmålet i saken her er om tilsvarende *begrensninger i prøvingen* skal gjelde der det i straffesaken oppstår spørsmål om den underliggende rettsavgjørelsen er konvensjonsstridig.
- (66) Dette spørsmålet er så langt jeg kan se ikke vurdert av lovgiver, verken i forarbeidene til straffeloven § 168 eller i tidligere lovforarbeider.
- (67) I rettspraksis er problemstillingen berørt i Rt-2006-460 *Brennpunkt* avsnitt 37. Førstvoterende uttalte her at selv om utgangspunktet er at overtredelse av et rettslig forbud er straffbart, vil det «iallfall kunne reises spørsmål om dette kan gjelde dersom det skulle vise seg at avgjørelsen ikke kan opprettholdes som følge av eventuell konvensjonsstrid». Han uttalte videre at en eventuell konstatering av konvensjonsstrid «åpenbart» vil måtte få betydning for straffutmålingen.
- (68) Etter mitt syn er det flere tungtveiende hensyn som tilsier at domstolene ved idømmelse av straff for krenkelse av et besøksforbud må kunne ta stilling til om besøksforbudet er konvensjonsstridig:
- (69) For det første antar jeg at dersom et besøksforbud først skulle vise seg å utgjøre et ulovlig inngrep i EMK artikkel 8, vil en påfølgende straff for overtredelse av det samme forbudet kunne utgjøre et ytterligere og selvstendig inngrep i artikkel 8s forstand. Straff kan i en slik situasjon bare idømmes dersom vilkårene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt. Herunder må det vurderes konkret om idømmelse av straff vil ivareta legitime hensyn og være forholdsmessig.
- (70) Hensynet til respekten for domstolsavgjørelser er generelt tungtveiende. Jeg legger til grunn at dette er et legitimt hensyn også under EMK artikkel 8 nr. 2, selv om det, i motsetning til artikkel 10 nr. 2, ikke er nevnt eksplisitt. Hensynet vil derfor måtte trekkes inn i vurderingen av om straff i det konkrete tilfellet likevel vil være forholdsmessig. Samtidig må det vurderes om det er legitimt og forholdsmessig å anvende straff for overtredelse av et besøksforbud som innebærer en konvensjonskrenkelse, dersom prøvingen av besøksforbudet viser at dette er tilfelle.
- (71) Mitt poeng i denne sammenheng er ikke mer enn at denne vurderingen *må foretas* av domstolen som behandler straffesaken for brudd på forbudet. At en domstol ved prøvingen av besøksforbudet har vurdert forholdsmessigheten etter straffeprosessloven § 170 a, er en annen vurdering, og kan ikke likestilles med den vurderingen som må gjøres etter EMK artikkel 8 i straffesaken dersom besøksforbudet er konvensjonsstridig.
- (72) For det andre viser jeg til uttalelsen i Brennpunkt-saken om at konvensjonsstrid under enhver omstendighet må få betydning for straffutmålingen. Dersom konvensjonsmessigheten ikke tidligere er vurdert, vil dette nødvendigvis måtte skje i straffesaken dersom en eventuell krenkelse skal kunne repareres gjennom reduksjon i straffen.
- (73) For det tredje taler *subsidiaritetsprinsippet* for en løsning der domstolene må vurdere anførsler om EMK-brudd i straffesaken. Dersom nasjonale domstoler idømmer straff for

krenkelse av et påstått konvensjonsstridig forbud, er det grunn til å tro at EMD vil foreta en samlet vurdering av om myndighetenes inngrep kan rettferdiggjøres, dersom saken bringes dit. En slik samlet vurdering bør da etter mitt syn i første omgang gjøres av norske domstoler selv, i forbindelse med vurderingen av om straff skal idømmes. Jeg viser i denne forbindelse til EMDs storkammerdom 8. april 2021 *Vavříčka med flere mot Tsjekkia* avsnitt 273 som oppsummerer nyere EMD-praksis om artikkel 8 nr. 2, og som fremhever EMDs grunnleggende subsidiaire rolle ved denne vurderingen.

- (74) At forholdsmessighetsvurderingen gjøres i lys av saken som helhet, «in the light of the case as a whole», underbygges av EMDs Guide til artikkel 8 avsnitt 30 med henvisning til EMD-praksis. Jeg viser for øvrig til HR-2022-981-A *Extinction Rebellion I* avsnitt 24 med henvisning til EMDs storkammerdom 15. oktober 2015 *Kudrevičius mfl. mot Litauen* avsnitt 100, og til EMDs storkammerdom 27. mars 1996 *Goodwin mot Storbritannia* avsnitt 46. I den siste dommen var en britisk journalist bøtelagt for å overtre et påbud om å oppgi kilder, fastsatt av en britisk domstol. Ved prøvingen av om EMK artikkel 10 var krenket, vurderte EMD domstolens påbud og den etterfølgende boten samlet og kom til at EMK artikkel 10 var krenket.
- (75) Mitt syn er oppsummeringsvis altså at det ikke kan gjelde noen begrensninger i domstolenes *kompetanse* til å prøve konvensjonsmessigheten av det underliggende besøksforbudet i straffesaken. Om domstolene i den konkrete saken vil ha *plikt* til å prøve konvensjonsmessigheten, må bero på hva partene gjør gjeldende og om domstolen av eget tiltak blir klar over spørsmål som kan reise tvil om straffbarhetsvilkårene er oppfylt, sml. HR-2021-1453-S *Nav* avsnitt 59–60.
- (76) Jeg føyer til at jeg vanskelig kan se at en slik prøvingsadgang vil reise store utfordringer i praksis. Besøksforbud kan bare ilegges innenfor rammene av EMK. Forholdet til konvensjonen må derfor vurderes av påtalemyndigheten og domstolene ved illeggelsen. Der det ikke oppstår tvil om konvensjonsmessigheten, eller der forholdet til EMK allerede er forsvarlig vurdert ved illeggelsen av besøksforbudet, vil en fornyet prøving i straffesaken selvsagt kunne gjøres helt summarisk. Bare der EMK reiser reelle og uavklarte spørsmål vil en prøving i straffesaken innebære et reelt merarbeid for domstolene. I slike saker må imidlertid hensynet til å unngå konvensjonskrenkelser gå foran.
- (77) Jeg er på denne bakgrunn enig med lagmannsretten i at tingretten, slik saken lå an, ikke kunne legge den tidligere kjennelsen om besøksforbud uprøvd til grunn, og dermed unnlate å vurdere tiltaltes anførsler om EMK-brudd nærmere. Lagmannsrettens opphevelse av tingrettens dom bygger derfor på dette punktet på korrekt lovanvendelse.
- (78) Jeg stemmer for at anken forkastes.
- (79) Dommer **Matheson**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Hellerslia.
- (80) Dommer **Ringnes**: Likeså.
- (81) Dommer **Webster**: Likeså.

(82) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

**Rettet 29. november 2023 i medhold av straffeprosessloven § 44.*

Bergljot Webster
(sign.)