



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 27. august 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Aage Thor Falkanger
dommer Henrik Bull
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness

HR-2020-1682-A, (sak nr. 20-046787STR-HRET)
Anke over Frostating lagmannsretts dom 27. februar 2020

A (advokat Edvard Terje Eide)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Jogeir Nogva)

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

(1) Dommer **Bergh:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder forståelsen av straffeloven § 261 om omsorgsunndragelse. Spørsmålet er hva som ligger i vilkåret i første ledd første punktum om at unndragelsen skal være *alvorlig*.

(3) B og C er tidligere samboere. De har tre barn, som er født i 2007, 2011 og 2012. A var Bs advokat i forbindelse med tvist om fast bosted for barna og om samvær. Den 13. januar 2018 avsa Romsdal tingrett kjennelse med midlertidig avgjørelse. Avgjørelsen bygget på at barna skulle bo fast hos mor, men ha samvær med far som angitt. Slutningen punkt 1 lød slik:

«Frem til ny midlertidig avgjørelse foreligger skal D, E og F, under tilsyn fastsatt av barneverntjenesten, ha samvær med sin far B hver onsdag mellom kl. 15.00 og kl. 1800 og hver lørdag mellom kl. 11.00 og kl. 16.00.»

(4) Vår sak gjelder et forelegg som A er ilagt for medvirkning til brudd på straffeloven § 261 i forbindelse med at barna, i strid med innholdet i den midlertidige avgjørelsen, ble holdt borte fra sin mor lørdag 20. januar og søndag 21. januar 2018.

(5) Denne lørdagen skulle det for første gang etter at kjennelsen var avsagt, gjennomføres samvær med tilsyn. Det var avtalt at tilsynsføreren fra barnevernet skulle hente barna hjemme hos mor og deretter møte B et annet sted i X kl. 12.00. I strid med dette møtte B opp hjemme hos mor noe før kl. 11.00. Mor tok da kontakt med tilsynsføreren, som også kom til hjemmet. Det oppsto deretter en konflikt som endte med at B tok med barna i sin bil og kjørte fra stedet.

(6) Fra mors bolig i X kjørte B først til Y og oppsøkte sin bror og svigerinne på en hytte. Mens de var der, ringte det eldste barnet til moren. De fikk imidlertid ikke bli i hytta på Y og returnerte etter hver i retning mot X.

(7) Under kjøreturen var B i telefonkontakt med A. A var som nevnt Bs advokat i forbindelse med foreldretvisten. B spurte om kjennelsen fra 13. januar 2018 var rettskraftig, noe A svarte benektende på ettersom avgjørelsen var anket. A sendte kl. 13.02 en e-post til mors advokat med følgende ordlyd:

«Barna blir hos far til i morgen. Alle vil overnatte. Det foreligger ingen rettskraftige avgjørelser så avtalen fra i sommer gjelder.»

(8) Mors advokat ga i e-post kl. 13.33 til A blant annet uttrykk for at en midlertidig avgjørelse etter barneloven er tvangskraftig selv om den ikke er rettskraftig.

(9) Senere på ettermiddagen ble A kontaktet av B. Det ble avtalt at de skulle møtes på As hytte, som etter det opplyste ligger omkring 30 minutters kjøring fra X. Det ble da avtalt at B og barna skulle overnatte på hytta. A forlot etter hvert hytta i Bs bil, etter at det var avtalt at B og A skulle bytte bil. Det er forklart at årsaken til bilbyttet var at det var svært glatt utenfor hytta.

- (10) A kom tilbake til hytta søndag en gang etter kl. 15.00. B kjørte deretter barna i sin egen bil til X, og de ble levert hjemme hos mor ca. kl. 18.00.
- (11) Etter anmeldelse fra mor ble B siktet for omsorgsunndragelse, jf. straffeloven § 261. Saken ble senere henlagt etter bevisets stilling. Aktor opplyste i lagmannsretten at grunnlaget for henleggelsen var at det ikke kunne utelukkes at B befant seg i unnskyldelig rettsvillfarelse.
- (12) Den 16. oktober 2018 ble det utferdiget forelegg mot A, for medvirkning til omsorgsunndragelse, jf. straffeloven 261. Grunnlaget er i forelegget beskrevet slik:

«Lørdag 20. og søndag 21. januar 2018 i X lot han B ta opphold i hytten sin på Z samt lånte han ut bilen sin til B, som var sammen med barna D, E og F. Dette til tross for at han som advokat til B var kjent med Romsdal tingretts kjennelse av 13.01.2018 om midlertid avgjørelse etter barneloven, som har følgende slutning i punkt 1:

[gjengivelse av slutningen]

Han var videre kjent med barnelova § 65, første ledd, tredje punktum, som bestemmer at 'førebels avgjerd etter § 60 er tvangskraftig sjølv om avgjerda ikkje er rettskraftig' eller han har i det minste utvist uaktsom uvitenhet om denne rettsregelen, jf. straffeloven § 25.»

- (13) Forelegget ble ikke vedtatt og trådte dermed i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268.
- (14) Ved Romsdal tingretts dom 24. juli 2019 ble A frifunnet. Flertallet, de to meddommerne, fant det ikke tilstrekkelig bevist at A lot B og barna overnatte på hytta for å hindre at barna ble tilbakeført til mor. Mindretallet, fagdommeren, stemte for domfellelse.
- (15) Etter anke fra påtalemyndigheten avsa Frostating lagmannsrett 27. februar 2020 dom med slik domsslutning:

«A, født 00.00.1953, dømmes for overtredelse av straffeloven § 261 første ledd, jf. § 15 til en bot på 15 000 – femtentusen – kroner, subsidiært 30 – tretti – dager fengsel.»

- (16) A anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjaldt lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen i form av mangelfulle domsgrunner og straffutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs begrunnede beslutning 13. mai 2020 ble anken tillatt fremmet «hva gjelder rettsanvendelsen knyttet til alvorlighetskriteriet i straffeloven § 261 første ledd». For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.

Mitt syn på saken

Vilkårene for straff etter straffeloven § 261 første ledd første punktum

- (17) Straffeloven § 261 første ledd første punktum lyder slik:

«Den som alvorlig eller gjentatte ganger unndrar en mindreårig eller holder denne unndratt fra noen som i henhold til lov, avtale eller rettsavgjørelse skal ha den mindreårige boende fast hos seg, eller som urettmessig unndrar den mindreårige fra

noen som har omsorgen etter barnevernloven, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.»

- (18) A har ikke begått handlinger som i seg selv oppfyller gjerningsinnholdet i bestemmelsen. Det saken gjelder, er om han kan straffes for medvirkning, jf. straffeloven § 15.
- (19) Det er uten betydning for As eventuelle straffansvar at saken mot B er henlagt. Selv om handlinger er begått i fellesskap, skal spørsmålet om straffansvar avgjøres isolert for hver enkelt deltaker, se Magnus Matningsdal, *Straffeloven Kommentartutgave*, § 15 note 4.1, *Juridika*, revidert 1. januar 2020, med videre henvisninger.
- (20) Gjennom lagmannsrettens dom og ankeutvalgets beslutning er det avklart at de handlingene A har begått, innebærer at han har medvirket til å unndra barna fra morens omsorg. Det gjenstående spørsmålet er om det kvalifiserende kriteriet i loven – «alvorlig» – er oppfylt.
- (21) At omsorgsunndragelsen har vært *alvorlig* eller har skjedd *gjentatte ganger*, er en del av det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen. Det innebærer at ett av disse vilkårene må være oppfylt for at det kan reageres med straff, også overfor en medvirker. Ved bedømmelsen av om vilkåret «alvorlig» er oppfylt, er det, ut fra lovens ordlyd, selve unndragelsen som skal vurderes. Det er ikke andre kilder som gir grunnlag for noen annen forståelse. Dette medfører at dersom en medvirker ut fra sin individuelle situasjon skulle ha opptrådt spesielt klanderverdig, vil det bare ha betydning for straffbarheten dersom disse forholdene også er egnet til å gjøre selve omsorgsunndragelsen mer alvorlig.
- (22) Det er dermed det alminnelige innholdet i vilkåret «alvorlig» som blir avgjørende også for adgangen til å straffe en medvirker. Jeg vil se nærmere på dette.
- (23) Den tidligere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 216, som var gjeldende frem til 1. oktober 2015, inneholdt ikke noe krav om at handlingen måtte være alvorlig eller gjentatt for at man skulle kunne straffe for domfellelse for omsorgsunndragelse. Bakgrunnen for at dette vilkåret kom inn i straffeloven 2005, fremgår av forarbeidene til loven.
- (24) I NOU 2002: 4 Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII, side 341, pekte kommisjonen på at bestemmelsen i straffeloven 1902 § 216 ikke rammet den av foreldrene som er alene om omsorgen, og som saboterer den andres samværsrett, og heller ikke i forholdet mellom foreldre som har delt omsorg. Dette er handlinger som i det ytre fremstår som lite forskjellige fra handlinger som ble rammet av bestemmelsen. Kommisjonen anså det imidlertid ikke ønskelig å utvide straffansvaret i foreldretvister og ga uttrykk for at det i stedet kunne være en «mellomløsning» å innsnevre bestemmelsen til bare å gjelde for de groveste tilfellene.
- (25) Justis- og politidepartementet drøftet disse spørsmålene videre i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 5.6. Departementet ønsket å videreføre straffeansvar for omsorgsunndragelse, men fremhevet samtidig at «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». På denne bakgrunn foreslo departementet å innskrenke bruk av straff til de «mest graverende overtredelsene».

- (26) I de spesielle merknadene til § 261 første ledd første punktum, proposisjonen side 421–422, beskrev departementet innholdet i bestemmelsen på følgende måte:
- «*Første ledd første punktum* verner den som skal ha den umyndige boende fast hos seg, jf. barneloven § 36. Samtidig går departementet inn for å innsnevre hvilke unndragelser som skal kunne straffebelegges, jf. nærmere i punkt 5.6.3.2 ovenfor. Selv om en umyndig er unndratt fra omsorg kommer straff bare til anvendelse dersom unndragelsen skjer 'gjentatte ganger', dvs. regelmessig forekommende, eller er 'alvorlig'. Sistnevnte sikter særlig til unndragelsens varighet. Også en enkeltstående men langvarig unndragelse kan således etter forholdene kunne være straffbar. Bortføring av et barn over landegrensar skal anses som alvorlig og utløser straffansvar.»
- (27) Departementet ga samtidig uttrykk for at «gjentatte ganger» skulle omfatte tilfeller der omsorgsunndragelsen skjer tre eller flere ganger.
- (28) Som det fremgår, forutsatte departementet at varigheten av unndragelsen vil være av sentral betydning ved vurdering av om den er *alvorlig*.
- (29) Straffeloven § 261 andre ledd første punktum fastsetter strengere straff for *grov omsorgsunndragelse*. I andre punktum er det presisert at det ved avgjørelsen av om omsorgsunndragelsen er grov, skal det «særlig legges vekt på hvilken belastning den har påført barnet». Det samme utgangspunktet må gjelde ved vurderingen etter første ledd. Det innebærer at – i tillegg til varigheten av unndragelsen – må barnets situasjon og konsekvensene av handlingene for det barnet, eventuelt de barna, som rammes, utgjøre sentrale elementer ved vurderingen av om en omsorgsunndragelse er «alvorlig».
- (30) Ut over det jeg har fremhevet, gir ikke forarbeidene eller andre rettskilder klare holdepunkter for vurderingen av hva som skal til for at det foreligger en *alvorlig* omsorgsunndragelse. Det er på det rene at rent bagatellmessige forhold ikke rammes. Samtidig er det ikke bare de aller groveste tilfellene som rammes av § 261 første ledd. Det følger blant annet av sammenhengen med den særlige bestemmelsen om grov omsorgsunndragelse i § 261 andre ledd.

Vurderingen i denne saken

- (31) Som jeg har fremhevet, inngår det som en del av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 261 første ledd at *unndragelsen* må være alvorlig. A var Bs advokat i forbindelse med foreldretvisten, og det kan fremstå som særlig uheldig og kritikkverdig at han med denne rollen medvirket til den omsorgsunndragelsen som fant sted. Slik omstendighetene er her, har dette likevel ikke betydning ved avgjørelsen av om lovens vilkår – *alvorlig omsorgsunndragelse* – er oppfylt.
- (32) Utgangspunktet for hendelsesforløpet var at B etter rettens midlertidige avgjørelse hadde rett til samvær den aktuelle lørdagen fra kl. 11.00 til kl. 16.00. Han gjennomførte imidlertid en uberettiget utvidelse av samværet, og barna var ikke tilbake hos moren før dagen etter ca. kl. 18.00. Slik jeg ser det, må en slik utvidelse, selv om den innebar en overnatting, sees som relativt kortvarig. Dermed er ikke tidsforløpet i seg selv tilstrekkelig til at unndragelsen kan anses som alvorlig. Jeg viser til det jeg har sitert fra forarbeidene om betydningen av unndragelsens varighet.

- (33) I dette tilfellet var det imidlertid flere elementer utover tidsforløpet som er av betydning for bedømmelsen.
- (34) Jeg viser for det første til at samværet skulle skje under tilsyn av barneverntjenesten. Dette var i tingrettens kjennelse begrunnet med at far involverte barna i samlivskonflikten på en måte som var skadelig for dem, og at barna derfor hadde behov for å skjermes fra presset han utsatte dem for. At samværet skjedde uten den beskyttelsen for barna som var forutsatt gjennom deltakelse fra tilsynsføreren, er utvilsomt av betydning for vurderingen av om omsorgsunndragelsen var *alvorlig*.
- (35) Samtidig bemerker jeg at selv om barnevernet hadde en rolle som tilsynsfører, hadde barna fast bosted hos mor. Det kan dermed ikke hentes veiledning fra alternativet i straffeloven § 261 første ledd første punktum om unndragelse fra omsorg etter barnevernloven, og heller ikke fra bestemmelsen i tredje punktum om unndragelse fra visse tiltak etter barnevernloven.
- (36) Lagmannsretten kom til at omsorgsunndragelsen var alvorlig og uttalte i denne sammenheng:
- «Ved den vurderingen har lagmannsretten vektlagt at unndragelsen varte i noe over ett døgn. Barna var i en sårbar situasjon hvor de hadde levd med en dyp foreldrekonflikt over tid. Måten B holdt dem tilbake fra sin mor på, må ha skapt en ytterligere utrygg situasjon for dem. De var forespeilet et samvær i skibakken på fire timer. I stedet kjørte de rundt i mange timer og endte på hytta til en mann de aldri hadde møtt før. De var uten mat og utstyr for overnatting. Ds forklaring i tilrettelagt avhør 28. februar 2018 om egen redsel under det aktuelle samværet underbygger lagmannsrettens synspunkt.»
- (37) Bemerkningen om at de var «uten mat og utstyr for overnatting» må forstås å gjelde at overnattingen ikke var forberedt. Lagmannsrettens bevisbedømmelse kan ikke forstås slik at barna på noe tidspunkt led noen form for fysisk overlast.
- (38) Det lagmannsretten beskriver, er utvilsomt relevante forhold som trekker i retning av at unndragelsen var *alvorlig*.
- (39) Etter mitt syn er det her tale om et grensetilfelle. Selv om varigheten av unndragelsen var begrenset, er det flere andre elementer som er egnet til å gjøre den alvorlig.
- (40) Ved den samlede vurderingen er jeg under tvil kommet til at lovens vilkår ikke er oppfylt. Det avgjørende blir etter mitt syn at unndragelsen ble gjennomført av barnas egen far, som hadde samværsrett, og at den skjedde gjennom et begrenset tidsrom. Jeg viser igjen til understrekningen i lovforarbeidene av at varigheten av unndragelsen skal tillegges stor vekt. Slik jeg ser det, er det her handlinger som er begått i tilknytning til en foreldrekonflikt, der forarbeidenes utgangspunkt om tilbakeholdenhet med å anvende straff, må gjelde. Som påpekt må denne vurderingen knyttes til selve omsorgsunndragelsen, slik at det ikke får betydning at denne konkrete saken gjelder straff overfor en medvirker.

Konklusjon

- (41) Etter dette har A ikke begått noen handling som rammes av straffebestemmelsen. Han må dermed frifinnes.
- (42) Jeg stemmer for denne

D O M :

A, født 00.00.1953, frifinnes.

- (43) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (44) Dommer **Bull:** Likeså.
- (45) Dommer **Thyngnes:** Likeså.
- (46) Dommer **Webster:** Likeså.
- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

A, født 00.00.1953, frifinnes.