

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6<sup>th</sup>):

Holmboe, M. (2011). Straffutmålingsfravall og påtaleunntatelse for uaktsom forvoldelse av nærståendes død. *Tidsskrift for strafferett*, 11(4), 402-419.

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

# Straffutmålingsfracfall og påtaleunntatelse for uaktsom forvoldelse av nærståendes død<sup>1</sup>

*Seniorrådgiver Morten Holmboe*

## 1. Innledning

Straffen bærer et paradoks i seg: Velferdssamfunnet søker å legge til rette for et godt liv for alle sine medlemmer. Samtidig er det en alminnelig oppfatning at både allmennpreventive og individualpreventive hensyn gjør at mange uønskede handlinger bør være belagt med straff – nettopp for å sikre samfunnet.<sup>2</sup>

### 1.1 Et dilemma: Når gjerningspersonen og fornærmede står hverandre nær

En idømt straff må normalt fullbyrdes. Men ofte vil straffen ramme ikke bare gjerningspersonen, men også hans eller hennes pårørende. Straffens dilemma blir særlig satt på spissen når den som har vært utsatt for den straffbare handling, er gjerningspersonens nærstående.

I mange tilfeller er det likevel heller straffskjerpene enn straffnedsettende at gjerningspersonen og fornærmede står hverandre nær – særlig ved forsettlig lovbrudd.<sup>3</sup>

- 
1. Takk til professor, dr. juris Tor-Geir Myhrer, som har lest gjennom et tidligere utkast til artikkelen og gitt gode råd.
  2. Jf. Andenæs, 1996b s. 11; Andenæs, 2004, s. 67 flg.; Hauge, 1996 s. 15; Hauge, 2002. Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77–81 og Myhrer, 2008; Myhrer, 2011.
  3. Jf. for eksempel straffeloven av 1902 § 219.

Ved visse forsettlig lovbrudd kan tilknytningen mellom gjerningsperson og fornærmede tilsi at straffen utmåles mildt – av hensyn til fornærmedes relasjon til gjerningspersonen. Konsekvensene for de pårørende av at straffen sones kan for eksempel få betydning i *barnebortføringsaker*. Se straffeloven av 1902 § 216 og Rt. 2011 s. 1006, der hensynet til barnet ble avgjørende for ikke å idømme fengselsstraff.<sup>4</sup> – Se også Rt. 2001 s. 143 (referert nedenfor), der fornærmede, domfeltes bestemor, ikke ønsket gjerningspersonen straffet for et ran.

Den som uaktsomt har drept eller skadet en av sine nærstående, vil selv være rammet hardt av det som har skjedd. De generelle hensynene bak straffen vil normalt ikke kreve at det reageres med straff i slike spesielle tilfeller.

## 1.2 Om uaktsom forvoldelse av en annens død

Saker om uaktsom forvoldelse av en annens død gjelder som oftest vegtrafikkulykker. Der en fører av motorvogn har opptrådt uaktsomt og uaktsomheten fører til noens død, vil den grunnleggende subsumsjonen være den alminnelige akt-somhetsnormen i vegtrafikkloven § 31 jf. § 3. Men i tillegg kan også straffelovens regler anvendes i de mest alvorlige sakene.<sup>5</sup>

Det har vært et tilbakevendende spørsmål hvor mye som skal til for å dømmes for overtredelse av straffelovens regler når en uaktsom atferd i trafikken har ført til noens død. Fram til 1988 var erfaringen at det skulle mye til før en uaktsom oppreden i trafikken medførte domfellelse for overtredelse av straffeloven av 1902 § 239. Så ble reglene endret slik at disse sakene gikk for meddomsrett i stedet for jury. Også straffeloven § 239 ble endret for å markere at det skulle mindre til enn før for å dømmes for overtredelse av bestemmelsen.<sup>6</sup>

Deretter svingte pendelen tilbake. I 2001 ble straffeloven § 239 igjen endret for å heve terskelen for når bestemmelsen skulle anvendes.<sup>7</sup>

---

4. Jf. Sand, 2009, s. 167. Jf. om hensyn for og mot bruk av straff i barnebortføringsaker Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 143.

5. Straffeloven av 1902 § 239; straffeloven av 2005 § 281. Normalt vil straffen bli ubetinget fengsel, men det finnes unntak – se Rt. 1991 s. 216 og Rt. 1991 s. 888. (Jf. også Andenæs, 2008, s. 123; Matningsdal, 1995, s. 611–612; Matningsdal, 2010, s. 150.) Avgjørelsen i Rt. 1991 s. 216 er senere nevnt som et eksempel på et saksforhold som i dag ikke bør bedømmes som overtredelse av straffeloven § 239; se Rt. 2002 s. 190 på s. 193.

6. Jf. Andenæs, 1996a; Engstrøm, 1993, s. 192–193; Matningsdal, 1995.

7. Jf. Matningsdal, 2004, s. 333–334; Matningsdal, 2006, s. 439. – Se generelt om utviklingen i rettspraksis Andenæs, 2008, s. 119–123; Hartmann, 2002.

Allerede i Rt. 2002 s. 190 fastslo Høyesterett at aktsomhetsnormen skulle være mildere enn før. Derimot får ikke endringen betydning for straffutmålingen når først straffeloven § 239 rammer forholdet (Rt. 2002 s. 709).

Ved vedtagelsen av straffeloven av 2005 fikk vi på ny en diskusjon om hvor streng aktsomhetsnormen skulle være.

Straffelovkommisjonen foreslo at skyldkravet skulle heves til grov uaktsomhet. Justisdepartementet kom imidlertid til at det av hensyn til trafikksikkerheten var nødvendig å opprettholde kravet om ordinær uaktsomhet – selv om det fortsatt skal mer til for å dømmes for uaktsom forvoldelse av en annens død enn for overtreddelse av den alminnelige aktsomhetsnormen i vegtrafikkloven § 3.<sup>8</sup>

### 1.3 Om skjønnsfrihet for påtalemyndigheten og domstolene

Påtalemyndigheten har helt siden straffeprosessloven av 1887 hatt en generell adgang til å unnlate påtale etter opportunitetsprinsippet (se nå straffeprosessloven av 1981 § 69 og § 70). Vilkåret er at straffeskyld anses bevist.

Det er forutsatt i riksadvokatens rundskriv RA-1989–6 punkt III.2 at det kan være et relevant argument for påtaleunnlattelse at siktede er «straffet på annen måte».<sup>9</sup>

Noen tilsvarende adgang har ikke domstolene etter gjeldende rett. I *straffeloven av 2005 § 61* vil det imidlertid bli innført en adgang for retten til å frafalle utmåling av straff.<sup>10</sup> Bestemmelsen lyder:

#### § 61. Straffutmålingsfrafall

Selv om straffeskyld anses bevist, kan retten, når helt særlige grunner tilsier det, frafalle å utmåle straff.

Ved avgjørelsen om det foreligger helt særlige grunner skal det spesielt legges vekt på om utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbrøyteren, og heller ikke hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon.

§ 60 annet ledd gjelder tilsvarende.

8. NOU 2002: 4 s. 358; Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 197.

9. Jf. også Matningsdal, 1995, s. 612; Matningsdal, 2010, s. 151.

10. I skrivende stund (oktober 2011) er det ikke avklart når straffeloven av 2005 vil tre i kraft.

En lignende bestemmelse var foreslått av Straffelovkommisjonen i delutredningene I og V, og av et mindretall i den nye kommisjonen som avgav sluttutredningen i 2002.<sup>11</sup>

Etter straffeloven av 2005 får vi – som før – to muligheter til å fastsette fengselsstraff som ikke er ubetinget: Fullbyrdingsutsettelse (§ 34) og straffutmålingsutsettelse (§ 60).<sup>12</sup> I tillegg skal altså retten kunne fastsette straffutmålingsfravall (§ 61).

Etter straffeloven av 2005 skilles det mellom «straffene» (§ 29) og «andre straffettslige reaksjoner» (§ 30). Fullbyrdingsutsettelse etter § 34 er «straff» etter § 29, mens straffutmålingsutsettelse og straffutmålingsfravall er «andre strafferettslige reaksjoner» (§ 30 bokstavene a og b).

I forarbeidene fra Straffelovkommisjonen og departementet (til straffelovens alminnelige del) drøftet man ikke uaktsomme lovbrudd. I proposisjonen fra 2004 tok departementet opp det mer brennbare spørsmålet om barmhjertighetsdrap, noe som gjorde at et flertall i Justiskomiteen føyde til retningslinjene i § 61 annet ledd. Meningen var tydeligvis å begrense domstolenes skjønnsfrihet.<sup>13</sup>

Flertallet i Justiskomiteen tok imidlertid også opp spørsmålet om straffutmåling for den som uaktsomt har forvoldt en nærståendes død.<sup>14</sup>

Basert på disse komitémerknadene drøftet departementet spørsmålet i siste delproposisjon til ny straffelov. Etter å ha forkastet Straffelovkommisjonens forslag om generelt å kreve grov uaktsomhet som skyldkrav etter straffeloven av 2005 § 281 om forvoldelse av en annens død, viste departementet til Justiskomiteens merknader fra 2005 og uttalte:<sup>15</sup>

«Det vil normalt føles ekstra belastende å dømmes for uaktsom forvoldelse av nærståendes død, som for eksempel hvor foreldre ikke utviser tilstrekkelig grad av akt-somhet og kjører over sine barn. I tillegg til den ekstra belastning straff medfører i tilfeller som dette, er departementet av den oppfatning at straffens tilsiktede individualpreventive ... og allmennpreventive virkninger ikke gjør seg gjeldende på samme måte som ellers. Etter departementets oppfatning kan det derfor for påtalemyndigheten være grunn til å vurdere om forholdet skal avgjøres ved påtaleunntatelse, jf. straffeprosessloven § 69. Dersom forholdet likevel bringes inn for domstolene,

11. Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 108–110; NOU 1983: 57 s. 239–240; NOU 1992: 23 s. 214–215; NOU 2002: 4 s. 232. Se også Myhrer, 2008, s. 127–128; Slettan, 2002, s. 384.

12. Jf. straffeloven av 1902 § 52 nr. 1.

13. Som Myhrer har formulert det, «ba [departementet] om bråk» (2008, s. 127–128).

14. Innst. O. nr. 72 (2004–2005) s. 21.

15. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 197.

vil det kunne være aktuelt å vurdere straffutmålingsfrfall, straffeloven 2005 § 61. I tråd med Justiskomiteens flertall, kan straffutmålingsfrfall være aktuelt hvor «gjerningspersonen ved et øyeblikks uoppmerksomhet har rygget over og drept sitt barn», jf. Innst. O. nr. 72 (2004–2005) side 31. Men som komiteen påpeker, tilsier hensynet til allmennprevensjon og hensynet til den sosiale ro, at det reageres med straff for det tilfellet gjerningspersonen er påvirket av alkohol eller andre narkotiske stoffer ved forvoldelse av den nærståendes død. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende i vurderingen av om forholdet skal avgjøres ved påtaleunnlattelse.»

Ved behandlingen i Stortinget uttalte Justiskomiteens flertall:<sup>16</sup>

«Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre og Sosialistisk Venstreparti er likevel oppmerksom på de mange historiene om personer som kjører uaktsomt og dreper en av sine nærmeste. For de aller fleste vil en dødsulykke fortone seg som et mareritt, uansett hvor uaktsomt en har kjørt. Når en i tillegg må bære sorgen over tapet av et nært familiemedlem, er det mye som tilsier at en fengselsstraff i tillegg ikke har gode grunner for seg. I mange tilfeller vil verken individualpreventive eller allmennpreventive hensyn tale for straff i slike tilfeller.

Flertallet vil derfor understreke overfor påtalemyndigheten at det i slike tilfeller må vurderes om forholdet bør avgjøres ved påtaleunnlattelse. Dersom slike tilfeller bringes inn for domstolene, bør det være aktuelt å vurdere straffutmålingsfrfall.»

Mindretallet mente derimot at skyldkravet for overtredelse av bestemmelsen generelt burde være grov uaktsomhet.<sup>17</sup>

En samlet komité uttalte deretter:<sup>18</sup>

«Komiteen vil understreke at mulighetene som her er skissert, ikke vil kunne brukes dersom sjåføren har kjørt i ruspåvirket tilstand.»

Riksadvokaten har gitt retningslinjer til påtalemyndigheten om at den – i tråd med signalene i forarbeidene – skal vurdere om påtaleunnlattelse kan være en tilstrekkelig reaksjon i slike saker, også før straffeloven av 2005 trer i kraft.<sup>19</sup>

Forarbeidsuttalelsene må allerede nå være relevante ved domstolenes straffutmåling i disse sakene. Riktig nok finnes ikke noen tilsvarende bestemmelse som straffeloven av 2005 § 61 i straffeloven av 1902, men hensynet bak regelen kan langt på vei oppnås ved betinget dom (utmålingsutsettelse eller fullbyrdingsutsettelse).

16. Innst. O. nr. 73 (2008–2009) s. 43.

17. Innst. O. nr. 73 (2008–2009) s. 43–44.

18. Innst. O. nr. 73 (2008–2009) s. 44.

19. Riksadvokatens rundskriv av 25. mai 2009 Vegtrafikkovertridelser – standardiserte bøtesatser, beslag av førerkort mv. (RA-2009–3) punkt III.1. Jf. Holmboe, 2011b, s. 290.

## 2. Omfanget av regelen om straffutmålingsfracfall

### 2.1 Generelt

Utgangspunktet må tas i straffeloven av 2005 § 61 annet ledd.<sup>20</sup> Bestemmelsen stiller opp ett grunnleggende vilkår, og gir bare anledning til å frafalle utmålingen når et motvilkår ikke er tilstede:

For det første «skal det spesielt legges vekt på om utmåling av straff vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbrøyteren». Dette vil – i lys av forarbeidene – typisk være tilfellet når gjerningspersonen uaktsomt har forvoldt sitt barns død. I Justiskomiteens innstilling fra 2005 er det utelukkende barn som er nevnt. I forarbeidene fra 2008–2009 brukes imidlertid «barn» og «nærstående»/«nærmeste» om hverandre.<sup>21</sup>

For det andre må «hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig» ikke tilsi at det utmåles en reaksjon.

Bruken av begrepet «reaksjon» kan virke forvirrende. Straffutmålingsfracfall er i seg selv en strafferettslig reaksjon (straffeloven av 2005 § 30, bokstav b). Etter § 61 første ledd er det utmåling av straff som kan frafalles, og annet ledd er bare en nærmere presisering av hvilke retningslinjer domstolene skal legge til grunn. Annet ledd ble utformet av et flertall i Justiskomiteen for å markere en begrensning i domstolenes skjønnsfrihet, og må leses som at det er *utmåling* av straff som kan frafalles.

### 2.2 Når vil utmåling av straff virke som en «urimelig tilleggsbelastning for lovbrøyteren»?

*Ordlyden* i § 61 stiller ingen krav om tilknytning mellom gjerningsperson og offer. Justiskomiteens merknader er derimot meget konkrete: Det er «foreldre som kjører over sine barn» som nevnes som det eneste eksempelet i komiteens merknader fra 2005, og komiteen gjorde intet forsøk på å knytte drøftelsen til andre begreper i straffeloven, som for eksempel straffeloven av 2005 § 9 som definerer uttrykket «nærmeste».

20. Jf. generelt om straffeloven av 2005 § 61 Lånke, 2008.

21. Se nedenfor under punkt 2.2.

Departementet løftet deretter spørsmålet opp på et mer generelt nivå og talte om «uaktsom forvoldelse av *nærstående*s død, som for eksempel hvor foreldre ikke utviser tilstrekkelig grad av aktsomhet og kjører over sine barn».<sup>22</sup>

I Justiskomiteens innstilling av 2009 brukes flere begreper. Flertallet bruker uttrykket «nærmeste» og «et nært familiemedlem». Mindretallet bruker konsekvent uttrykket «nærstående», som departementet gjorde.

Straffeloven av 2005 § 9 inneholder en legaldefinisjon av «nærmeste». Den må imidlertid forstås slik at den gjelder bare der bestemmelsene i loven bruker uttrykket.<sup>23</sup> Når departementet i siste delproposisjon valgte uttrykket «nærstående», var det antagelig et bevisst valg for ikke å knytte bruken av bestemmelsen til oppstillingen i § 9.

Justiskomiteens flertall kan heller ikke ha ment å knytte bruken av bestemmelsen til listen i § 9. Uenigheten i komiteen var om selve prinsippet, ikke om den nærmere utmeislingen av det. Prinsippet kan altså ikke uten videre gjelde overfor alle de som anses som «nærmeste» etter straffeloven av 2005 § 9, men det er heller ikke utelukket at prinsippet kan få betydning for andre enn dem som er nevnt der.

Ikke bare gjerningspersonens barn, men også barnebarn, foreldre og besteforeldre står normalt så nær at det er naturlig å vurdere straffutmålingsfrfall dersom vilkårene ellers er til stede. Det samme gjelder ektefeller, personer som lever sammen i ekteskapslignende forhold og registrerte partnere. Også ved skade på andre «nærmeste» vil nok tilknytningen ha betydning for straffutmålingen, men om det vil være grunnlag for straffutmålingsfrfall, er for tidlig å si.

I rettspraksis har tilknytningen mellom gjerningspersonen og offeret noen ganger fått betydning for domstolens valg av reaksjon, men ikke alltid.

I *Rt. 1990 s. 211* ble en bilfører dømt for overtredelse av straffeloven § 239. At det var hans kjæreste som døde, la ikke Høyesterett vekt på (s. 213–214). – I *Rt. 1992 s. 175* hadde bilføreren kjørt i 110 km/t i 60-sonen med en promille på 2,2, og hans kone omkom. Høyesterett fant ikke plass for samfunnstjeneste, og straffen ble satt til fengsel i ett år og to måneder. – I *Rt. 1995 s. 1848* var det også domfeltes kjæreste som døde. Det var dissens om straffutmålingen, men ingen av dommerne la noen vekt på forholdet mellom gjerningspersonen og avdøde. – I *Rt. 2009 s. 1048* ble to

22. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 197; uthevet her. I spesialmerknadene til straffeloven av 2005 § 281 nevnes imidlertid bare det konkrete eksempelet med foreldre som kjører over sine barn, se proposisjonen s. 433.

23. Jf. (om den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven av 1902 § 5) *Rt. 2011 s. 469*.



menn dømt for overtredelse av § 239. Det var den enes kjæreste som døde, men denne tilknytningen ble ikke trukket inn i drøftelsen.

Vi har imidlertid noen saker der tilknytningsforholdet har fått betydning.

I *Rt. 1990 s. 559* omkom bilførerens svigerinne i en kollisjon som skyldtes bilførerens uoppmerksomhet. Høyesteretts flertall la bl.a. vekt på tidsforløpet fram til endelig dom og at domfelte hadde tatt svigerinnens død tungt. Straffen ble satt til 18 dager betinget fengsel.

I *Rt. 1991 s. 829 (Inr. 89)* hadde bilføreren kjørt svært lenge og i stor fart, og to av hans sønner omkom i en utforkjøring. Han hadde eneomsorgen for sin eneste gjenvlevende sønn, som da var syv år gammel. Straffen ble satt til betinget fengsel i 90 dager. Høyesterett bemerket at en ubetinget fengselsstraff ikke ville tjene straffelovgivningens formål.

I *Rt. 2010 s. 1317* var føreren bare 17 år gammel, men var påvirket tilsvarende ca 1,5 promille. Høyesterett fant at forholdet var for alvorlig til å gi samfunnsstraff, men la særlig vekt på at den avdøde var gjerningspersonens kjæreste, og satte den ubetingede delen av fengselsstraffen noe ned. Førstvoterende viste bl.a. til *Rt. 2004 s. 712*, som gjaldt uaktsom betydelig legemsbeskadigelse på en av domfeltes nærmeste kamerater.<sup>24</sup> Straffen ble gjort betinget først og fremst på grunn av den lange saksbehandlingstiden.

Om betydningen av tilknytningen mellom domfelte og fornærmede uttalte Høyesterett i den sistnevnte avgjørelsen (*Rt. 2004 s. 712* avsnitt 16):

«Til dette er å bemerke at det ikke er uvanlig at en trafikkulykke går ut over noen som bilføreren har et nært forhold til, og at ulykken kan påføre føreren ulike former for belastninger. På denne bakgrunn kan de belastninger ulykken har påført A, etter min oppfatning ikke i seg selv begrunne en betinget dom, men i kombinasjon med den lange saksbehandlingstiden må dette kunne tillegges en viss vekt. Det forhold at B var en av As beste kamerater, må ha gjort ventetiden særlig tung.»

Prinsippet om straffutmålingsfracfall der gjerningspersonens nærstående er fornærmet bygger altså på tanker som tidligere har gitt seg utslag i retts- og påtalepraksis. Men uttalelsene i forarbeidene gir grunnlag for en mildere reaksjon enn tidligere.

---

24. Straffeloven § 238.

### 2.3 Når tilsier hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig at det likevel utmåles straff?

Spørsmålet er da når «hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon».

Det er som nevnt understreket i forarbeidene at påvirket tilstand hos gjerningspersonen vil hindre bruk av regelen. Om dette bør gjelde absolutt, er ikke drøftet. Komiteens uttrykk «ruspåvirket» taler for at det skal noe mer til for å avskjære bruk av regelen. Hvis føreren hadde promille på 0,21, krever ikke hensynet til den sosiale ro at man skal iretteføre en sak med krav om dom for overtredelse av straffeloven § 239 dersom saken ellers ville ligget an til påtaleunnlattelse eller straffutmålingsfracfall på grunn av tilknytningen til den fornærmede.

Man kan også tenke seg en rus som er selvforskyldt, men ikke forsettlig. Det er ikke åpenbart at en ufrivillig påvirkning skal hindre straffutmålingsfracfall selv om det kan bebreides gjerningspersonen at han ikke skjønnte at han var påvirket.

I forarbeidene nevnes ikke andre eksempler enn at føreren er påvirket. Det må likevel antas at også andre grove overtredelser av handlingsnormene i trafikken kan gjøre at det ikke bør gis straffutmålingsfracfall selv om føreren står offeret nær. Riktig nok forutsetter jo ordningen at straffutmålingsfracfall kan gis selv om føreren er å klandre – og mer enn den uaktsomhet som alle bilister gjør seg skyldig i fra tid til annen.<sup>25</sup> Men hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier at hensynet til straffens formål og virkninger også kan ha betydning i andre tilfeller enn der føreren er påvirket.

For eksempel vil den som velger å kjøre svært fort, kanskje over en strekning av en viss lengde, kunne sies å ha påført omgivelsene den samme grad av risiko som den som kjører i påvirket tilstand. Avgjørelsen i Rt. 1991 s. 829, referert ovenfor, taler likevel for at det er mulig å gi betinget dom eller straffutmålingsfracfall selv ved høy fart over en lang strekning.

Den som kjører mot kjøreretningen på motorveien og ikke kjører inn til siden når han blir klar over feilen, bør neppe få påtaleunnlattelse eller straffutmålingsfracfall selv om det er hans nærstående som blir skadet eller drept som følge av kjøringen.

Straffutmålingsfracfall bør altså – slik jeg ser det – sjelden anvendes der årsaken til ulykken er at føreren forsettlig har skapt en overhengende fare for en ulykke.

25. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 196–197.

På den annen side bør ikke enhver påvirkning utelukke bruk av regelen dersom påvirkningen er beskjedent eller gjerningspersonen ikke forsettlig har beruset seg.

## 2.4 Kan andre hensyn tilsi at det ikke utmåles straff?

I forarbeidene er det bare ett hensyn som er nevnt i favør av gjerningspersonen: At tilknytningen til fornærmede er så nær at *gjerningspersonen* er blitt rammet spesielt hardt. Det typetilfellet som nevnes, at en forelder uaktsomt har forvoldt sitt barns død, inneholder imidlertid også et annet element: En ubetinget fengselsstraff vil normalt ramme andre etterlatte hardt. Ikke nok med at de må leve videre uten det familiemedlemmet de har mistet, men de må også unnvære omsorg og kontakt med gjerningspersonen under fengselsoppholdet. Et fengselsopphold av noen lengde vil også lett redusere familiens inntekt.

En påtale- og rettspraksis som den skisserte vil altså normalt være til fordel for andre etterlatte. Det er imidlertid ingen drøftelser i forarbeidene av hensynet til disse.

Et tilgrensende spørsmål er om det bør ha betydning hvilken holdning avdødes etterlatte har til straffutmålingsfravall for gjerningspersonen.

Myndighetene har i flere år uttrykt ønske om at det skal legges større vekt på såkalt gjenopprettende rett (restorative justice) i strafferettspleien.<sup>26</sup> Likevel er ikke denne ordningen omtalt i forarbeidene til ny straffelov.<sup>27</sup>

I rettspraksis finner vi heller ikke noen klare svar på hvilken betydning det skal ha at fornærmede ber om at gjerningspersonen ikke straffes.

I *Rt. 2001 s. 143* hadde domfelte bl.a. forsøkt å rane sin egen bestemor i hennes hjem. Høyesterett la mest vekt på rehabiliteringshensynet, men også noen vekt på at bestemoren ikke ønsket barnebarnet straffet, og idømte samfunnstjeneste.<sup>28</sup> – *Rt. 2006 s. 1298* gjaldt en forsettlig legemsbeskadigelse i det nedre sjikt av straffeloven § 229. Gjerningspersonen hadde betalt erstatning, og fornærmede hadde

---

26. Jf. for eksempel St.prp. nr. 1 Justis- og politidepartementet (2005–2006) s. 20; St.meld. nr. 37 (2007–2008) s. 160–166.

27. Se likevel Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 79 om straffens forbedrende virkning. – Om gjenopprettende rett, se for eksempel Christie, 1977; Christie, 2007; Egge, 2007, s. 45–47; Eide & Gjertsen, 2009; Lie, 2011, s. 122–179; Pabsdorff, 2010; Van Ness & Strong, 2010; Zehr, 2008. Se også oversikten i Prop. 135 L (2010–2011) s. 196. – I forslag til ny konfliktrådslov brukes uttrykket «gjenopprettende prosess» (Strandjord, m.fl., 2011, s. 15).

28. Se kort omtale i Frimann-Dahl, 2003, s. 32–33.

uttrykt ønske om at han ikke skulle straffes. Høyesterett la ingen vekt på fornærmedes ønske, og skjerpet straffen til ubetinget fengsel. Om dommen er rimelig, kan etter mitt syn diskuteres.<sup>29</sup>

Slik jeg ser det, bør ønsker fra de etterlatte til gunst for gjerningspersonen kunne tillegges vekt når retten skal vurdere straffutmålingsfracfall. Det samme gjelder når påtalemyndigheten skal vurdere påtaleunnlattelse.<sup>30</sup> Det er imidlertid ikke lett å trekke opp noen klare linjer når forarbeidene til straffeloven av 2005 § 61 er tause.

## 2.5 Når ulykken også får andre følger

Eksempelet i forarbeidene forutsetter at den eneste skadelidte er en person som står føreren nær. Men man kan tenke seg at ulykken rammer flere: Føreren har med seg sitt eget barn og en venn av barnet på tur, og begge barna blir skadet eller drept som følge av førerens uaktsomme kjøring.

Dette bringer oss inn i kjerneområdet av straffens formål. Tilsier hensynet til den fornærmede eller etterlatte at samfunnet må reagere med straff, eller kan man også her si at gjerningspersonen er rammet så hardt at det ikke er rimelig å straffe?

I og for seg er føreren like hardt – ja, hardere – rammet når også andre er skadet eller drept på grunn av handlingen. Der kjøringen har ført til døden for flere mennesker, oppstår likevel spørsmålet om hensynet bak regelen kan slå gjennom.

Straffens formål og virkninger, som § 61 annet ledd viser til, deles normalt opp i allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Under de allmennpreventive hensyn ligger også «hensynet til den sosiale ro». Det sistnevnte hensynet ligger tett opp til «den alminnelige rettsfølelse», men knytter seg kanskje noe sterkere til hensynet til offeret i den konkrete saken.

Ordlyden i bestemmelsen utelukker ikke straffutmålingsfracfall selv om også andre enn førerens nærstående er skadet. Men hensynet til den sosiale ro, som Justiskomiteen uttrykkelig viser til, taler for at det skal mye til – i hvert fall hvis skaden er alvorlig.

Når den samme uaktsomme handling fører til skade på flere personer, vil det foreligge like mange straffbare forhold som det finnes fornærmede. Lovgiveren har forutsatt at en sak kan ligge slik an at vilkårene for straffutmålingsfracfall bare er

29. Jf. Holmboe, 2011a, s. 3–4.

30. Jf. også straffeprosessloven § 62 a, som er vedtatt ved straffeloven av 2005 og ennå ikke trådt i kraft. Denne bestemmelsen skal erstatte reglene om påtalebegjæring i straffeloven av 1902.

oppfylt for noen av de straffbare forhold gjerningspersonen skal svare for. I tredje ledd viser § 61 til § 60 annet ledd, som lyder:

«Når en lovbrøyer har begått flere lovbrudd og det skal idømmes en felles straff, jf. § 79 bokstav a, kan straffutmålingsutsettelse kombineres med delvis ubetinget fengsel som ikke kan settes lavere enn 14 dager, eller bot, selv om bot ikke er fastsatt som straff for lovbruddene.

Det er altså rettslig sett mulig å velge straffutmålingsfravall for den skade som er påført førerens nærstående, men ilegge straff for skaden på den andre skadelidte. Det er imidlertid neppe noen naturlig løsning der det er flere likeartede lovbrudd. Kanskje er det bedre å utmåle en samlet reaksjon for begge forhold, og ved straffutmålingen ta hensyn til at det ene offeret er nærstående.

## 2.6 Betydning utenfor vegtrafikkretten

Straffeloven av 2005 § 61 er generell, og gjelder i utgangspunktet for alle typer straffbare forhold.

Det kan ikke være noe til hinder for å bruke bestemmelsen om handlingen er skjedd utenfor vegtrafikklovens område. Man kan tenke seg et vådeskudd under jakt som rammer en person som står en nær.

Det er mest naturlig å lese forarbeidene slik at man særlig har tenkt på uaktomme lovbrudd, men det kan ikke prinsipielt utelukkes å innrømme straffutmålingsfravall også for forsettlige lovbrudd.<sup>31</sup>

## 3. Andre bestemmelser enn straffeloven § 239

### 3.1 Dødsulykke som subsumeres under vegtrafikkloven

Uttalelsene i motivene knytter seg dels til uaktsom forvoldelse av nærståendes død generelt, og dels til straffeloven av 2005 § 281 (som altså tilsvarende straffeloven av 1902 § 239).

Ved uaktsomhet i trafikken som ender med noens død, vil påtalemyndigheten og domstolene noen ganger anvende § 239 og andre ganger nøye seg med den mildere bestemmelsen i vegtrafikkloven § 31 jf. § 3. Det skal mer til for å dømmes for

---

31. Se Lånke, 2008, s. 167–168. Jf. også – om forsettlig barnebortføring – Sand, 2009, referert ovenfor under punkt 1.1.

overtredelse av § 239 enn § 3,<sup>32</sup> og det har – som nevnt ovenfor – praktisk betydning for straffutmålingen hvilken bestemmelse som anvendes.

Det kan riktig nok ramme hardere å bli dømt for overtredelse av § 239 enn for vegtrafikkloven § 3. Men det kan ikke være meningen at det bare er når forholdet rammes av § 239 at påtale kan unnlates. Føreren har lidd det samme tapet av et nært familiemedlem uansett. Det ville være underlig om føreren skulle straffes hardere fordi uaktsomheten ikke var alvorlig nok til å rammes av straffeloven § 239. Det må derfor være riktig å bruke prinsippet om straffutmålingsfracfall på samme måte når forholdet subsumeres under vegtrafikkloven § 31 jf. § 3.

### 3.2 Straffbar kjøring som ikke har ført til noens død

Det neste spørsmålet er om prinsippet kan anvendes også for andre tilfeller der en fører uaktsomt har rammet en nærstående – altså uten at noen er omkommet.

Der den straffbare handling bare har skapt en forhøyet *risiko* for skade (farede-likter), kan prinsippet ikke gjelde. En far som kjører for fort med sine barn i bilen, kan ikke høres med at det rammer ham hardt at han har utsatt sine barn for en ulykkesrisiko, og dermed slippe straff for fartsovertredelse.

Det neste spørsmålet er hva som skal være løsningen der den uaktsomme kjøringen har påført gjerningspersonens nærstående skade, men de har overlevd.

Hensynet bak uttalelsene i forarbeidene er at gjerningspersonen er rammet så hardt av sin nærståendes død at det ikke er rimelig å ilegge ham en straff som skal fullbyrdes. Føreren rammes mindre hardt av at den nærstående blir skadet enn av at den nærstående dør. Men dette krysses av andre hensyn:

For det første vil den skadelidte også rammes av at den nærstående må sone straff. Hvilken straff som vil bli aktuell, varierer noe med straffebudet. Ved overtredelse av straffeloven av 1902 § 237 beror det på en konkret vurdering om feng-

---

32. Jf. Rt. 2009 s. 299.

selsstraffen blir gjort betinget eller ubetinget.<sup>33</sup> Ved overtredelse av den strengere regelen i § 238 vil det lettere bli idømt ubetinget fengsel.<sup>34</sup>

For det andre bør straffen stå i sammenheng med den påførte skaden. Når man først godtar at tilknytningen mellom gjerningspersonen og offeret kan gjøre det berettiget å unnlate påtale eller frafalle utmåling av straff, virker det lite rimelig om det skal tale mot gjerningspersonen at skaden ikke ble alvorlig nok.

Dette støttes av at Høyesterett ved overtredelse av straffeloven § 238 har lagt en viss vekt på tilknytningen mellom gjerningspersonen og den skadelidte.<sup>35</sup>

Prinsippet i straffeloven av 2005 § 61 bør gjelde tilsvarende der kjøringen har ført til en skade (uten dødsfølge) på førerens nærstående. Det bør altså vurderes om saken kan avgjøres med en påtaleunntatelse eller med straffutmålingsfracfall.

#### 4. Andre følger: Tap av førerett?<sup>36</sup>

Blir den som har førerett ilagt straff, kan det i samme dom eller forelegg fastsettes tap av retten til å føre førerkortpliktig motorvogn for en bestemt tid eller for alltid, dersom hensynet til trafikksikkerheten eller allmenne hensyn ellers krever det.<sup>37</sup> Nærmere regler er fastsatt i tapsforskriften.<sup>38</sup> Paragraf 2–4 første og annet ledd lyder:

«Blir person med førerett ilagt straff for en uaktsom føring av motorvogn som har medført dødsfall, jf. vegtrafikkloven § 3, bør tapsperioden for føreretten fastsettes fra minst ett år til opp mot 3 år i mer graverende tilfelle. Tapsperioden kan likevel settes under ett år dersom motorvognføreren var lite å klandre.

Dømmes motorvognføreren for overtredelse av straffeloven § 239, bør det samtidig fastsettes en tapsperiode fra 3 år til for alltid, så fremt det ikke foreligger spe-

33. Jf. Rt. 2008 s. 1332 (betinget fengsel) og Rt. 2011 s. 83 (ubetinget fengsel). Begge avgjørelser ble truffet under dissens 3–2. Spørsmålet om bruk av samfunnsstraff ble ikke tatt opp. Om den siste avgjørelsen, se Holmboe, 2011b, s. 292–293.

34. I Rt. 2010 s. 1290 U avsnitt 16 viste Høyesteretts ankeutvalg til Rt. 2004 s. 712 og Rt. 2009 s. 6, og formulerte utgangspunktet slik: «der føreren har utvist en alvorlig svikt i de krav som må stilles til ham som sjåfør med betydelig personskade som følge, må det reageres med ubetinget fengselsstraff med mindre det foreligger spesielle omstendigheter».

35. Rt. 2004 s. 712, referert ovenfor.

36. Jf. generelt Andenæs, 2008, s. 290–293.

37. Vegtrafikkloven § 33 nr. 1 første ledd.

38. Forskrift 19. desember 2003 nr. 1660 (tapsforskriften).

sielle formildende omstendigheter. Det samme gjelder særlig grove overtredelser av vegtrafikkloven § 3 hvor det foreligger dødsfølge.»

Utgangspunktet er altså at den som ilegges straff for uaktsom kjøring med dødsfølge, vil miste føreretten for lang tid.

Dette gjelder også der retten idømmer betinget fengsel etter straffeloven av 1902 § 54, men det er ikke noen hjemmel for å fastsette tap av førerett når påtalemyndigheten gir *påtaleunnlattelse* etter straffeprosessloven § 69 eller § 70. Valget mellom påtaleunnlattelse og tiltale kan dermed få avgjørende betydning for om føreretten tapes.

Jeg går ikke her inn på om det bør ha betydning for adgangen til å *beslaglegge førerkortet* (midlertidig tilbakekalle føreretten) om det kan ventes at saken vil bli avgjort med påtaleunnlattelse. I en sak inntatt i Rt. 2011 s. 87 U og Rt. 2011 s. 287 U var føreren siktet for overtredelse av § 239 og § 238. Hans kone omkom og sønnen ble sterkt skadet. Det ble ikke drøftet om muligheten for påtaleunnlattelse kunne tillegges vekt ved vurderingen av om beslaget skulle opprettholdes.

Et eget spørsmål er om det kan fastsettes tap av førerett når domstolen frafaller straffutmålingen etter straffeloven av 2005 § 61. Domsslutningen skal ikke gå ut på frifinnelse, men at siktede finnes skyldig.<sup>39</sup>

Det første spørsmålet er hva som ligger i uttrykket «ilagt straff» etter vegtrafikkloven § 33. Tidligere var vilkåret «ilagt straff eller domfelt». Forarbeidene kan mest naturlig forstås som at det ikke var meningen å endre dette grunnvilkåret da kompetansen ble overført fra forvaltningen til domstolene.<sup>40</sup>

Det at føreren slipper straff, er ikke noe viktig argument for at han også skal kunne fortsette å føre motorvogn. Eller sagt på en annen måte: Om offeret er hans nærstående eller ikke, sier ikke noe om hans ferdigheter som sjåfør.

På den annen side er det å ta fra noen føreretten et sterkt inngrep i den personlige livsutfoldelse. Når vegtrafikkloven § 33 bruker uttrykket «ilagt straff», taler det for å reservere reaksjonen for tilfeller der det ilegges en reaksjon som er straff etter straffeloven av 2005 § 29. Det ville i så fall medføre at heller ikke en utsettelse med utmålingen av straff ville gi hjemmel til å fradømme førerett etter at straffeloven av 2005 trer i kraft. Det er neppe åpenbart at valget av reaksjonsform skal få avgjørende betydning for adgangen til å frata føreretten.

39. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 110.

40. Ot.prp. nr. 52 (2002–2003) s. 36 flg. Jf. Engstrøm, 2004, s. 163.



Slik jeg ser det, er løsningen etter straffeloven av 2005 § 61 ikke opplagt.

## 5. Avslutning

Det at en uaktsom motorvognfører kan få betinget fengsel eller påtaleunntatelse på grunn av at hans handling har rammet en nærstående, er ikke noe nytt med straffeloven av 2005. Forarbeidene drøfter ikke den tidlige praksis. Innføringen av straffutmålingsfrfall må imidlertid gi grunnlag for å legge større vekt på denne typen tilknytning enn tidligere.

For den som slipper straff (og kanskje tap av førerett), er det en fordel at det er adgang til å se med milde øyne på hans situasjon. Men det er uklart både hvem som er nærstående nok, og om hva slags grad av uaktsomhet som er for alvorlig til å nyte godt av unntaksregelen. Også spørsmålet om tap av førerett er uklart.

---

Morten Holmboe er cand.jur. 1989, UiO. Seniorrådgiver ved Politihøgskolen fra 2011. Tidligere har han bl.a. vært kontorsjef ved Politihøgskolen, førstestatsadvokat ved Riksadvokatembetet, kontorsjef hos Sivilombudsmannen og lovrådgiver i Justisdepartementet, Lovavdelingen. E-post: holmboe.morten@gmail.com

---

## Litteratur

- Andenæs, J. (1996a). Lov og praksis om uaktsomt drap – særlig i trafikkulykker. *Lov og Rett*, 264–304.
- Andenæs, J. (1996b). *Straffen som problem* (2. rev. oppl.). [Halden]: Exil.
- Andenæs, J. (2004). Alminnelig strafferett. Ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn (5. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Andenæs, J. (2008). Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen. Oslo: Universitetsforlaget.
- Christie, N. (1977). Konflikt som eiendom. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 113–132.
- Christie, N. (2007). Restorative justice: answers to deficits in modernity. I: D. Downes, P. Rock, C. Chinkin & C. Gearty (Red.), *Crime, social control and human rights: from moral panics to states of denial: essays in honour of Stanley Cohen* (s. 368–378). Cullompton: Willan.

- Egge, M. (2007). Evaluering av Konfliktrådsprosjektet og MIL: Påtalekompetanse til lensmenn og nye meglingsarenaer (PHS forskning 2007: 2). Oslo: Politihøgskolen.
- Eide, A. K. & Gjertsen, H. (2009). Med ! eller ?: Virkninger av, og utfordringer ved, gjenopprettende rett som alternativ eller supplement til straff. Bodø: Nordlandsforskning.
- Engstrøm, B. (1993). Endringer i vegtrafikklovgivningen – særlig om grunnregelen for trafikk og førerkort. *Lov og Rett*, 181–194.
- Engstrøm, B. (2004). Fra inndragning av førerkort til tap av førerrett. *Lov og Rett*, 157–174.
- Frimann-Dahl, C. (2003). Rusproblemer og strafferettslig reaksjon: Domstolene vektlegger rehabilitering. *Juristkontakt* (5), 32–34.
- Hartmann, C. G. (2002). Straffbar uaktsomhet – noen problemstillinger knyttet til saker om uaktsomt drap. *Tidsskrift for Strafferett*, 244–263.
- Hauge, R. (1996). *Straffens begrunnelser*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hauge, R. (2002). Straffelovgivningens utvikling gjennom 100 år. *Tidsskrift for Strafferett*, 338–344.
- Holmboe, M. (2011a). Konfliktråd som vilkår for betinget dom – en glemt mulighet? *Tidsskrift for Strafferett*, 1–5.
- Holmboe, M. (2011b). Straffutmåling for brudd på et opphevet, men gjeldende straffebud: Noen tanker om Høyesteretts dom i Rt. 2011 s. 83 A. *Tidsskrift for Strafferett*, 286–294.
- Lie, E. M. (2011). I forkant: Kriminalitetsforebyggende politiarbeid. Oslo: Gyldendal akademisk.
- Lånke, T. K. (2008). Straffutmålingsfracfall etter straffeloven av 2005 § 61. *Tidsskrift for Strafferett*, 145–178.
- Matningsdal, M. (1995). § 239. I: A. Bratholm & M. Matningsdal (Red.), *Straffeloven med kommentarer: Anden Del. Forbrydelser* (s. 608–613). Oslo: Universitetsforlaget.
- Matningsdal, M. (2004). Straffutmåling – politiske direktiver og signaler. *Lov og Rett*, 323–339.
- Matningsdal, M. (2006). Høyesterett som straffedomstol etter to-instansreformen. *Lov og Rett*, 429–458.
- Matningsdal, M. (2010). *Norsk spesiell strafferett*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Myhrer, T.-G. (2008). Ny straffelov. *Jussens Venner*, 95–136.

- Myhrer, T.-G. (2011). Mulige forebyggende virkninger av straffen – generelt og overfor terrorhandlinger spesielt. I: T. Bjørgo (Red.), *Forebygging av terrorisme og annen kriminalitet* (s. 83–106 (Del II)). Oslo: PHS Forskning 2011: 1.
- Pabsdorff, M.-L. (2010). Rom for dialog: om konflikthåndtering og gjenopprettende rett. Oslo: Institutt for kriminologi og rettssosiologi, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo.
- Sand, K. B. (2009). De strafferettslige aspekter ved omsorgsunndragelse: Med særlig vekt på barnets beste og internasjonale forhold. *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 155–200.
- Slettan, S. (2002). Hva er passe straff? *Tidsskrift for Strafferett*, 379–386.
- Strandjord, K., Lereim, E., Steinbakk, J., Gjøen, K., Hallgren, S., Rezaee, R. & Sand, K. B. (2011). Økt bruk av konfliktråd: Rapport fra arbeidsgruppe som har vurdert rettslige og praktiske tiltak for mer bruk av gjenopprettende prosess. [Hentet 6. oktober 2011 fra [www.regjeringen.no/jd](http://www.regjeringen.no/jd)]. [Oslo].
- Van Ness, D. W. & Strong, K. H. (2010). *Restoring justice: An introduction to restorative justice* (4. utg.). New Providence, NJ: LexisNexis.
- Zehr, H. (2008). *Genopprettende ret: en lille bok om ret, uret og retfærdighet* (J. B. Rosenberg, overs.). København: Akademisk Forlag.