

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Passiv medvirkning

Når kan unnlåtelsen av å hindre en straffbar handling straffes som medvirkning?

Kandidatnummer: 586

Leveringsfrist: 25/4-15

Antall ord: 15424



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema for avhandlingen .....	1
1.2	Avgrensning av oppgaven.....	1
1.3	Metodikk .....	2
<b>2</b>	<b>REGULERINGS AV MEDVIRKNING I NORSK RETT .....</b>	<b>3</b>
2.1	Medvirkningens plass i straffelovgivningen .....	3
2.2	Det strafferettslige medvirkningsbegrepet .....	4
2.3	Begrunnelsen for å straffe medvirkning.....	4
<b>3</b>	<b>MEDVIRKNINGSANSVARETS INNHOLD.....</b>	<b>5</b>
3.1	Medvirkningsansvarets objektive side .....	5
3.1.1	Handlingens art .....	5
3.1.2	Krav om årsakssammenheng .....	7
3.1.3	Avgrensning i tid .....	7
3.1.4	Handlingens rettstridige karakter.....	8
3.2	Medvirkningsansvarets subjektive side .....	8
3.2.1	Ansvar skal vurderes for den enkelte deltager.....	8
3.2.2	Skyldkravet .....	10
<b>4</b>	<b>PASSIV MEDVIRKNING .....</b>	<b>11</b>
4.1	Passivitet som egen medvirkningsform .....	11
4.2	Konkludent adferd.....	13
4.3	Krav om tilknytning til hendelsesforløpet .....	14
4.4	Typetilfeller av tilknytning .....	15
4.4.1	Særlig tilknytning til den skadevoldende faktor.....	15
4.4.2	Særlig tilknytning til den fornærmede.....	26
4.5	Pliktens innhold – et spørsmål om årsakssammenheng.....	31
4.6	Begrensninger i handlingsplikten.....	33
4.6.1	En alternativ handling må være mulig.....	33
4.6.2	En alternativ handling må være rimelig å kreve.....	34
<b>5</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>35</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>38</b>
	Norske lover .....	38

Domsregister .....	38
Forarbejder til lover.....	40
Litteratur.....	40
Andre kilder.....	41

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema for avhandlingen**

Oppgaven tar sikte på å kartlegge et av medvirkningsansvarets mer perifere områder, spørsmålet om når en unnlattelse av å hindre en annens aktive handling kan straffes som medvirkning. Som det skal vises under er utgangspunktet klart, den som forholder seg passiv har ikke medvirket. Til tross for dette er det flere eksempler på at domstolene avviker fra dette utgangspunktet. Ideen med avhandlingen er derfor, ved å benytte seg av litteratur og rettspraksis, å etablere hvilke vilkår som må være oppfylt for at domstolene tar i bruk straff som sankisjon på et slikt ansvarsgrunnlag. Når en beveger seg i de mer usikre utkantområdene er det fornuftig å vite hvor en begynner ferden. Av den grunn vil det først kort gjøres rede for grunnlaget for det alminnelige medvirkningsansvaret, før oppgaven beveger seg videre mot sitt egentlige mål.

Når det er redegjort for vilkårene vil det avslutningsvis forsøkes å knytte noen refleksjoner til medvirkning som et unnlattelsesdelikt, da særlig utviklingen i domstolenes praksis og en mulig vei fremover.

## **1.2 Avgrensning av oppgaven**

I strafferetten finnes det enkelte bestemmelser som spesifikt tar sikte på å straffe unnlattelser og andre straffebud hvor den objektive gjerningsbeskrivelsen er så generelt formulert at disse også kan omfatte unnlattelser. Disse omtales gjerne som ekte og uekte unnlattelsesdelikter. Noen slike bestemmelser kan også omfatte et medvirkningstillegg. Vi kan da snakke om aktiv eller passiv medvirkning til en annens unnlattelsehandling, eller passiv medvirkning til en passiv hovedgjerning. Dette faller i tråd med det som er nevnt over utenfor oppgavens fokus.

Også de ekte eller uekte unnlattelsesdelikter som ikke er utvidet til også å omfatte medvirkning vil kunne benyttes for å straffe handlinger som det etter dagliglivets språkbruk muligens ville være naturlig å omtale som medvirkningshandling. Heller ikke slik passivitet vil det være tilstrekkelig presist å betegne som passiv medvirkning. Slike bestemmelser faller heller under betegnelsen ekte eller uekte unnlattelsesdelikter, eller passiv hovedgjerning, og faller av den grunn også utenfor oppgavens problemstilling. Begrepet medvirkning slik det anvendes i denne oppgaven er nærmere beskrevet under, se pkt. 2.2.

En avgrensning mot de alminnelige unnlattelsesdeliktene medfører ikke at de er helt uten verdi for oppgavens fremstilling. Tidvis vil de kunne trekkes de inn som tolkningsfaktorer eller eksempler på alternative løsninger under problemstillinger som oppstår i oppgaven.

### 1.3 Metodikk

En strafferettslig problemstilling fordrer som utgangspunkt ikke et avvik fra den alminnelige juridiske metoden, men det allikevel slik at legalitetsprinsippet som følger av Grunnlovens § 96 medfører at straff kun kan anvendes som sanksjon i de tilfeller hvor det er hjemlet i lov eller en kongelig resolusjon. Når en da skal angi hvilken adferd som er straffbar kunne en tro at det skulle være tilstrekkelig å anvende lovgivningen som kilde. Men når lovgiver har begrenset seg til å angi at straff også kan anvendes på den «som medvirker hertil» eller at «[m]edvirkning straffes på samme måte»<sup>1</sup> som handlinger som dekker gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen er rettsanvenderen nødt til å trekke på andre kilder for å kunne fastlegge hvor grensene for medvirkningsansvaret skal gå.

Medvirkningsbegrepet er, som det skal vises, i stor grad utviklet gjennom juridisk teori og rettspraksis. Dette er også lagt til grunn under utarbeidelsen av den nye straffeloven der det i forarbeidene uttales at ved anvendelsen av straffeloven (2005) må rekkevidden for medvirkningsansvaret, på samme måte som etter den nåværende lov, nødvendigvis være å finne i løsningen på tolkningsspørsmålene som oppstår «som ledd i den praktiske anvendelsen av det enkelte straffebed og i juridisk teori».<sup>2</sup>

Et eventuelt svar på oppgavens problemstilling må altså finnes i hver konkrete sak, men ved å analysere Høyesteretts avgjørelser i lignende saker og uttalelser fra forfattere av juridisk litteratur om lignende problemstillinger kan man finne støtte for hvilket tolkningsresultat som kan være det mest nærliggende, og i utvidelsen av dette angi hvor en skal trekke grensen mellom den straffbare og den straffrie adferden.

Tidvis brukes også avgjørelser fra lagmannsrettene for å vise eksempler på hvilke tilfeller problemstillingen kan tenkes anvendt på. Der det vises til lagmannsrettens argumentasjon vil det, dersom ikke annet er angitt, være fordi de har kommet til et tolkningsresultat som virker fornuftig i den konkrete situasjonen.

---

<sup>1</sup> Eksemplene hentet fra straffeloven hhv. §§ 128 og 256.

<sup>2</sup> Ot. Prp. nr. 90 (2003-2004) Del 4. pkt. 30.1 på s. 410.

## 2 Reguleringen av medvirkning i norsk rett

### 2.1 Medvirkningens plass i straffelovgivningen

Medvirkning til en straffbar handling er i Norge ikke straffbart på generelt grunnlag. Med dette menes at det i den gjeldende straffeloven finnes det ingen bestemmelse som omhandler medvirkning i lovens generelle del, med unntak av § 58 som er en ren straffeutmålingsbestemmelse. Skal det kunne straffes for medvirkningshandlinger må det kunne vises til en lovhemmel som spesifikt utvider den aktuelle bestemmelsen slik at også medvirkning er straffebelagt. Dette er i straffeloven for det meste gjort slik at den konkrete bestemmelsen som beskriver gjerningen også hjemler straff for medvirkning slik som i eksemplene nevnt i pkt. 1.3 over. Alternativt kan det gjøres som i § 205 som hjemler medvirkningsansvar for alle de i lovens kapittel 19 opptegnede straffebud. Noen andre straffebud hjemler kun straff for særlige former for medvirkning, som § 170 som er utvidet til å omfatte den som «forleder» noen til å avgi en falsk anmeldelse. Alt i alt er de fleste alvorlige forbrytelser utvidet med et medvirkningstillegg i straffeloven i dag.<sup>3</sup>

Konsekvensen av at medvirkning må være særskilt nevnt i det enkelte straffebud er, som også Matningsdal<sup>4</sup> påpeker, særlig tydelig i Rt. 2007 s. 496. I denne saken var en mann tiltalt for medvirkning til overtredelse av dyrevernavlovas §§ 4 og 5a, jf. straffebestemmelsen i den samme lovens § 31. Frem til en endring i 2001 hadde § 31 et medvirkningstillegg, men dette ble fjernet i forbindelse med en lovrevisjon hvor alle overtredelser samtidig ble oppgradert fra forseelser til forbrytelser ettersom Landbruksdepartementet innbilte seg at straff for medvirkning ville følge av straffelovens bestemmelser<sup>5</sup>. Høyesterett kunne ikke straffe for medvirkning uten hjemmel for slik straff, og nevner i sin avgjørelse at «Departementets forutsetning om at straffbarhet for medvirkning følger direkte av straffelovens bestemmelser, beror åpenbart på en misforståelse.»<sup>6</sup>

I straffeloven (2005), som er vedtatt, men i skrivende stund kun delvis ikraftsatt, er den motsatte tilnærming til regulering av medvirkningsansvaret valgt. Der følger det av lovens § 15 at medvirkning til alle «overtredelser» er straffbart, med mindre annet er eksplisitt nevnt i den aktuelle bestemmelsen. Dette vil ikke få noen særlige konsekvenser for de forbrytelser som allerede er belagt med et medvirkningstillegg, da lovgivers intensjon har vært å videreføre medvirkningsansvaret slik det er blitt praktisert etter den gamle loven,<sup>7</sup> men kan bidra til å unngå misforståelser slik som den som dannet bakgrunnen for Rt. 2007 s. 496.

---

<sup>3</sup> Tilsvarende Andenæs (2010) s. 326.

<sup>4</sup> Matningsdal (2008) på s. 358.

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.68 (1999-2000) pkt. 5.9.

<sup>6</sup> Rt. 2007 s. 496 avsn. 18.

<sup>7</sup> Ot. Prp. nr. 90 (2003-2004) Del 4. pkt. 30.1 på s. 410.

## 2.2 Det strafferettslige medvirkningsbegrepet

Når to eller flere deltar i en straffbar handling kan det være lett å betegne en som hovedmann og de andre som medvirkere. I realiteten vil nok alle som deltar i utførelsen av en forbrytelse ha medvirket til de andre deltagerens forbrytelse, men i en strafferettslig sammenheng har dette liten betydning. Der samtlige deltagere har oppfylt bestemmelsens objektive gjerningsinnhold er de alle å anse som hovedgjerningsmenn, ingen av dem er medvirkere. Det er i disse tilfelle ikke nødvendig at bestemmelsen har et medvirkningstillegg for å straffe.

Som eksempel på hvordan denne forskjellen på språklig medvirkning og begrepets betydning i straffelovgivningen kan det vises til Rt. 1936 s. 612, hvor en mann hadde overlatt bilen sin til en person uten førerkort. Turen endte med skader på tredjemann som resultat og bileieren ble straffet for ved uaktsomhet å ha forvoldt skadene etter strl. § 317, til tross for at bestemmelsen ikke har noe medvirkningstillegg. Høyesterett uttalte at når straffebudets «... egen beskrivelse av gjerningsinnholdet er saa generelt formet, at loven efter en naturlig tolkning omfatter handlingen ogsaa naar denne sproglig vilde betegnes som medvirkning, saa blir vedkommende at straffe efter bestemmelsen, selv om medvirkning ikke er nevnt i lovbudet, medmindre der maatte foreligge særlige grunner til at tillegge straffebudet en snevrere ramme.»<sup>8</sup>

Skal vi kunne definere medvirkningsbegrepet slik det er anvendt i denne oppgaven mer presist er det altså snakk om de handlinger (eller unnlater) som ikke faller inn under straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse, men som allikevel er ansett av lovgiver å være tilstrekkelig straffverdig, slik at bestemmelsen spesifikt har blitt utvidet til også å omfatte medvirkningshandling. Man kan med *Husabø* snakke om et restriktivt medvirkningsbegrep<sup>9</sup>.

## 2.3 Begrunnelsen for å straffe medvirkning

Når man så har begrenset seg til å anvende et restriktivt medvirkningsbegrep oppstår spørsmålet om hvorfor man skal straffe handlinger som ikke oppfyller straffebudets egentlige gjerningsinnhold. Begrunnelsen for hvorfor noen handlinger er så straffverdige at de må omfattes av begrepet medvirkning må naturligvis avgjøres konkret i den enkelte sak, eller i det minste i relasjon til det enkelte straffebud, men begrunnelsen for å straffe slike handlinger må også ha en felles kjerne. En som har behandlet nettopp dette spørsmålet er *Husabø*.<sup>10</sup> Han ser ut til å mene at begrunnelsen må finnes i en kombinasjon av medvirkerens egen handling og dennes relasjon til en større og potensielt farligere hovedgjerning. At begrunnelsen til dels ligger i

---

<sup>8</sup> Rt. 1936 s. 612 på s. 614.

<sup>9</sup> *Husabø* (2011) s. 8.

<sup>10</sup> *Husabø* (2011) s. 258-261.

personens egen handling kan forankres i at det både kreves at personen har handlet med tilstrekkelig subjektiv skyld<sup>11</sup> og at handlingen må være av en rettstridig karakter.<sup>12</sup> At deler av begrunnelsen også må finnes i handlingens relasjon til hovedmannens gjerning kan man finne i kravet om årsakssammenheng.<sup>13</sup>

Disse særlige begrunnelser kommer naturlig nok i tillegg til de alminnelige begrunnelser for straff, slik som de allmenn- og individualpreventive hensyn,<sup>14</sup> som det ville tatt for mye plass i en fremstilling denne oppgavens tema.

### **3 Medvirkningsansvarets innhold**

#### **3.1 Medvirkningsansvarets objektive side**

##### **3.1.1 Handlingens art**

Ettersom medvirkning til en straffbar handling som nevnt over kun er straffbart når det er nevnt i straffebestemmelsen er det i utgangspunktet nødvendig å tolke den enkelte bestemmelsen for å etablere konkret hvilke handlinger (eller unnlater) som omfattes. Medvirkningsbegrepet må alltid stå i sammenheng med den handling eller følge den er knyttet til. Det er allikevel mulig å si noe generelt om hva begrepet inneholder og hva som normalt kan kreves for å ha oppfylt det objektive gjerningsinnholdet i en medvirkningsbestemmelse.

Førstvoterende i Høyesteretts dom av 14. september 2014 oppsummerer medvirkningsbegrepet ved å dele de relevante handlinger inn i to grupper med hver sine krav til handling og konsekvens: «For å kunne bli dømt for medvirkning kreves normalt at tiltalte fysisk har bidratt ved den faktiske utførelse av handlingen (fysisk medvirkning), eller at tiltalte positivt har tilskyndet til handlingen eller styrket gjerningspersonens forsett (psykisk medvirkning)»<sup>15</sup> En slik todeling er også vanlig også i litteraturen og benyttes blant annet av *Andenæs*, *Bratholm* og i utgangspunktet også *Eskeland*.<sup>16</sup>

Med fysisk medvirkning menes altså som utgangspunkt handlinger som har bidratt til, eller muliggjort, den faktiske utførelsen av handlingen. Fra rettspraksis på området kan vi se at det er en vid krets av handlinger som har blitt ansett for å ha lettet gjennomføringen av selve den

---

<sup>11</sup> Behandlet under, se pkt. 3.2.2.

<sup>12</sup> Behandlet under, se pkt. 3.1.4.

<sup>13</sup> Behandlet under, se pkt. 3.1.2.

<sup>14</sup> Se f.eks. *Andenæs* (2010) s. 81.

<sup>15</sup> Rt. 2014 s. 930 avsn. 11.

<sup>16</sup> *Andenæs* (2010) s. 323, *Bratholm* (1987) s. 314, *Eskeland* (2013) s. 215.



kriminelle handlingen, fra matlaging på en seiltur<sup>17</sup> til fremskaffelse av en skrutrekker som via et innbrudd ender i et omfattende skadeverk ved hjelp av dynamitt<sup>18</sup>.

Begrepet psykisk medvirkning omfatter på den andre side både tilskyndelseshandlingen, som noen ganger betegnes som anstiftelse, og den noe mer tilfeldige styrkelse av forsettet. For nærmere å beskrive anstifterbegrepet kan vi tenke oss at noen bestiller en forbryter til å utføre en handling, som for eksempel et mord. Han har da ikke nødvendigvis ytt faktisk bistand til handlingen. Det er mulig at han ikke en gang spesifiserer hvordan eller når handlingen skal utføres, men det er likevel klart at han har initiert, eller i det minste forsøkt å initiere, den kriminelle handlingens utførelse.

Det trenger ikke nødvendigvis å være så planlagt som et bestillingsdrap, det sentrale i anstifterbegrepet er at medvirkeren er initiativtakeren. Som eksempel kan det vises til Rt. 1993 s. 487 der A, en 73 år gammel mann, ble dømt for å ha brukt den 43 år yngre B til alvorlig mishandle C. B var særlig mottagelig for påvirkning fra A ettersom han var, slik de sakkyndige omtalte ham for Høyesterett «... psykisk utviklingshemmet, i nedre del av debilområdet»<sup>19</sup>. Det ble lagt til grunn at A ikke hadde slått selv, men han hadde brukt B som redskap for å utføre de grove voldshandlingene.

Å styrke hovedmannens forsett vil også være tilstrekkelig for å ha medvirket psykisk til handlingen, se for eksempel Rt. 1947 s. 742. Det var flere tiltalte i saken, men de interessante i denne sammenhengen er tiltalte C og D. Alle de tiltalte hadde deltatt i en eksekusjonspelotong, men C hadde tatt det bevisste valget at han ikke ønsket å skyte, mens D hadde til hensikt å avfyre, men i forfjamselsen glemt å ta sikringen av våpenet. De ble begge ansett som medvirkere til drapshandlingen da de ved å delta i pelotong hadde styrket de andre deltagernes drapsforsett.

Også den som yter rådgivning i forbindelse med en kriminell handling kan straffes for psykisk medvirkning. Det sentrale her er ikke at rådet faktisk er nyttig,<sup>20</sup> men hvorvidt rådet har «positivt påverka hovudmannen sin motivasjonsbasis for brotsverket, slik det konkret skjedde»<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Rt. 1982 s. 1315.

<sup>18</sup> Rt. 1973 s. 1.

<sup>19</sup> Rt. 1993 s. 487 på s. 488.

<sup>20</sup> Andenæs (2010) s. 327.

<sup>21</sup> Husabø (2001) s. 140.

Grensen går altså i utgangspunktet ved styrking av forsettet, det ikke tilstrekkelig at man synes det er greit at hovedmannen gjør handlingen. Å akseptere at det skjer er ikke det samme som å styrke forsettet.<sup>22</sup>

### 3.1.2 Krav om årsakssammenheng

Når vi skal plassere medvirkningshandlingen i en årsakssammenheng med hovedmannens gjerning er det allerede åpenbart fra språkbruken at det ikke er et krav om at medvirkningshandlingen er en *tilstrekkelig* betingelse til den kriminelle handling eller følge. Det ville innebære at medvirkningshandlingen i seg selv måtte medføre det straffbare utfallet uten annen påvirkning.

Man kunne kanskje tenke seg at årsakskrav var lignende det som anvendes i norsk erstatningsrett. Der opererer man med et årsakskrav etter betingelseslæren, hvor en hendelse må være en *nødvendig* betingelse for at det skal knyttes ansvar til den. Dersom det er overveiende sannsynlig at skaden ville inntruffet selv om hendelse tenkes borte fra årsaksrekken har den ikke vært nødvendig.<sup>23</sup>

Slik er det allikevel ikke, det er nemlig lagt til grunn at kravet til årsakssammenheng i medvirkningslæren ikke er like strengt som kravet etter betingelseslæren. Det er med Høyesteretts ord «... ikke noe vilkår at en medvirkning fra domfeltes side var nødvendig...»<sup>24</sup>. Andenæs betegner årsakskravet som et krav om «medvirkende årsaksforhold».<sup>25</sup> I dette ligger det at hvorvidt hovedgjerningen hypotetisk ville ha blitt gjennomført foruten medvirkningshandlingen er for strafferetten irrelevant. Når årsakskravet er formulert slik blir det sentrale spørsmålet hvorvidt bistanden som ble ytt var en del av det faktiske hendelsesforløpet slik det utspilte seg. Som Andenæs eksemplifiserer vil selv et råd som i realiteten viste seg å gjøre handlingen vanskeligere enn den ville vært uten rådet fortsatt være en del av årsaksrekken slik handlingen ble utført, og rådgiveren er følgelig en medvirkende årsak.<sup>26</sup>

### 3.1.3 Avgrensing i tid

Kravet om årsakssammenheng medfører også en avgrensing i tid. Bistandshandlinger som i sin helhet kommer etter at handlingen er fullført vil normalt ikke kunne påvirke årsaksforholdene forut for handlingen. Slike handlinger vil ofte kunne straffes med grunnlag i andre straffehjemler, som f.eks. § 317 (heleri og hvitvasking).

---

<sup>22</sup> Rt. 1926 s. 581.

<sup>23</sup> Se Rt. 1992 s. 64 på s. 69.

<sup>24</sup> Rt. 1989 s. 1004 på s. 1005.

<sup>25</sup> Andenæs (2010) s. 326.

<sup>26</sup> Andenæs (2010) s. 327.

Er derimot bistanden som skjer etter at hovedgjerningen har funnet sted lovet forut for handlingen er det ikke usannsynlig at dette vil ha innvirket på hovedmannens motivasjon for å utføre handlingen. Planlegger man å stjele noe som er vanskelig å omsette til penger, som for eksempel et sjeldent kunstverk, er det ikke usannsynlig at kunnskapen om at du har en kjøper klar vil gjøre handlingen mer attraktiv da det må antas at løftet har styrket gjerningsmannens forsett. I slike tilfeller vil ikke heleribestemmelsen være tilstrekkelig for å dekke straffverdivheten av den etterfølgende bistand, og det vil det fort bli tale om psykisk medvirkning.<sup>27</sup>

### 3.1.4 Handlingens rettstridige karakter

Ikke alle handlinger som oppfyller de oppstilte kravene til å betegnes som medvirkningshandling kan nødvendigvis være straffbare. Det kunne medført at ansvaret ble for omfattende, og når sterke hensyn gjør seg gjeldende mot å anvende straffansvar kan det være grunn til å anse handlingene som rettmessige. En butikkekspeditor kan fort oppfylle alle de objektive vilkårene for fysisk medvirkning, men å anse normal handel for medvirkning ville sannsynligvis legge en unødig demper på forretningslivet.<sup>28</sup>

For eksempel må det som regel ved psykisk medvirkning, særlig i form av verbal kommunikasjon, foretas av ytringens straffverdige innhold opp mot ytringsfriheten. Matningsdal<sup>29</sup> viser i denne sammenhengen til flertallets uttalelse i Rt. 1995 s. 1903 hvor de mente at forbudet i dagjeldende konkurranselov mot at sammenslutninger oppfordret til prissamarbeid måtte «tolkes og anvendes på bakgrunn av vårt grunnleggende ytringsfrihetsprinsipp.» Konsekvensen av en slik tolkning var etter førstvoterendes syn at «ikke enhver ytring som isolert sett rammes av ordlyden i bestemmelsene må anses for rettsstridig.»<sup>30</sup>

En lignende vurdering må antagelig forventes i de fleste situasjoner hvor særlig rettigheter gjør det urimelig å knytte straff til en medvirkningshandling.

## 3.2 Medvirkningsansvarets subjektive side

### 3.2.1 Ansvaret skal vurderes for den enkelte deltager

Tidligere var den rådende oppfatning i norsk rettsvitenskap at straffansvaret for en forbrytelse som flere hadde medvirket til var av aksessorisk karakter. Dette medførte at medvirkerens

---

<sup>27</sup> Se lignende Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) del 4 pkt. 30 s. 410 og Andenæs (2010) s. 323.

<sup>28</sup> Se allikevel Rt. 1996 s. 956.

<sup>29</sup> Matningsdal (2008) s. 372.

<sup>30</sup>Rt. 1995 s. 1903 på s. 1905.

straffeansvar var avhengig at hovedmannen hadde fullbyrdet forbrytelsen.<sup>31</sup> Et slikt syn er ikke lenger gjeldende som norsk rett og det klare utgangspunktet er at hver enkelt persons skyld skal vurderes separat.<sup>32</sup> Allerede det at allerede at medvirkningen er skilt ut som en separat forbrytelse gjør det nærliggende å anvende et slikt syn. Synet har også tilslutning fra rettspraksis.

Det kan blant annet vises til Rt. 1948 s. 894 der saken gjaldt ulovlig felling av elg. Tiltalte A tilhørte et jaktlag som hadde fellingstillatelse på én elg. Da de var ute i skogen skjøt først A en elg. Noe senere skjøt B som var stasjonert et annet sted på skogseiendommen en annen elg. De ble begge ilagt forelegg for å ha oversteget den tildelte kvoten som en følge av den andre elgen. Høyesterett forsto politimesterens anke over den frifinnende herredsrettsdommen slik at jaktlaget måtte bedømmes som en strafferettslig enhet. Høyesterett forkastet anken og sa seg enig i herredsretten vurdering, som førstvoterende forsto slik at «... skyldspørsmålet for As vedkommende må avgjøres på grunnlag av hans eget forhold»<sup>33</sup>.

Som en konsekvens av at hver aktør skal vurderes separat kan medvirkerens handlinger ha oversteget grensene for straffbart forsøk etter straffeloven § 49 uten at gjerningsmannen har beveget seg vekk fra den straffrie forberedelsen. Et eksempel på dette kan man se i Rt. 2013 s. 789. Saken gjaldt tre menn som sto tiltalt for blant annet terrorforbund og forsøk på terrorhandlinger. I denne sammenhengen er det tiltalte C som er særlig relevant. C hadde gått med på å bestille og avlevere en liter hydrogenperoksid som skulle brukes til å lage en bombe. Politiet ble gjort oppmerksom på bestillingen og byttet ut hydrogenperoksidet med vann. C leverte vannflasken til A, men A gikk aldri videre og det ble lagt til grunn at han ikke hadde foretatt handlinger hvorved den straffbare handlingen var tilsiktet påbegynt, jf. § 49. Spørsmålet for Høyesterett var om C kunne straffes for forsøk på medvirkning til overtredelse av § 161. Førstvoterende kom med følgende beskrivelse av vurderingstemaet: «At hovedmannen ikke kan straffes, utelukker ikke at medvirkere kan straffes for forsøk på medvirkning såfremt de for sin del har passert grensen for straffbart forsøk.»<sup>34</sup> Slik Høyesterett så det fulgte dette som en naturlig konsekvens av det som er blitt forklart tidligere, nemlig at «Hver deltaker bedømmes således på selvstendig grunnlag; deres ansvar er ikke aksessorisk.»<sup>35</sup>

Til tross for denne separate vurderingen er det allikevel slik at det nødvendigvis er en relasjon mellom de to deltagerens handlinger. Noen straffebed oppstiller for eksempel objektive krav

---

<sup>31</sup> Se Hagerup (1930) s. 164.

<sup>32</sup> Andenæs (2010) s. 338.

<sup>33</sup> Rt. 1948 s. 894.

<sup>34</sup> Rt. 2013 s. 789 avsnitt 55.

<sup>35</sup> Rt. 2013 s. 789 avsnitt 55.

til gjerningsmannens yrke eller relasjon til offeret. I denne sammenhengen kan det vises til straffeloven § 197 som setter straff for «[d]en som har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje...». Når medvirkning til en slik handling er straffbart, se medvirkningsbestemmelsen i § 205, kan det ikke kreves at medvirkeren også har en tilsvarende relasjon til den fornærmede. Det må her være tilstrekkelig at han har kunnskap om hovedmannens familiære relasjon til offeret. Allikevel er det også i slike situasjoner relevant at deltagernes forhold vurderes separat. En eventuell feilaktig tro hos medvirkeren om at hovedmannen oppfyller et slikt objektivi vil være tilstrekkelig til at han har forsøkt å medvirke til en slik overtredelse, selv om «hovedmannen» i dette tilfelle muligens ikke har gjort noe straffbart.

### 3.2.2 Skyldkravet

Det såkalte dekningsprinsippet, at gjerningsmannens skyld må dekke samtlige elementer i straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse<sup>36</sup>, gjelder som utgangspunkt også for medvirkeren.<sup>37</sup> Graden av skyld er normalt forsett, dersom annet ikke er nevnt i straffebudet<sup>38</sup>. Ved krav om forsett blir spørsmålet hvorvidt den som anklages for å ha medvirket holdt det for mer sannsynlig enn ikke at gjerningsmannen skulle utføre en straffbar handling<sup>39</sup>, ved uaktsomhet hvorvidt han burde ha visst dette. Fremgår det av straffehjemmelen at både uaktsom og forsettlig overtredelse er gjort straffbar er intet til hinder for at hovedmannen kan dømmes for forsettlig og en medvirker dømmes for uaktsom overtredelse.<sup>40</sup>

Kunnskapen om at det skal skje en straffbar handling trenger ikke nødvendigvis å være for konkretisert, utover å vite hvilken straffbar handling det gjelder. I Rt. 2008 s. 1342 ble det lagt til grunn at det «ikke [er] et vilkår for domfellelse at forsettet omfatter hvem den fornærmede er, eller hva som blir borttatt - så lenge forsettet knytter seg til at det blir begått et grovt ran innen rimelig tid.»<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Se Eskeland (2013) s. 328.

<sup>37</sup> Eskeland (2013) s. 334.

<sup>38</sup> Jf. Straffeloven § 40 1. ledd.

<sup>39</sup> I teksten anvendes sannsynlighetsforsett for ikke unødig å komplisere fremstillingen, men *dolus eventualis* kan også anvendes. Vurderingstemaet vil da være hvorvidt medvirkeren ikke holdt det for overveiende sannsynlig, men anså hovedmannens straffbare handling som et mulig utfall og allikevel ønsket å yte sitt bidrag skulle så skje, se f.eks. Rt. 1991 s. 600 på s. 602.

<sup>40</sup> Se for eksempel Rt. 1989 s. 1004.

<sup>41</sup> Rt. 2008 s. 1342 avsnitt 16.

Hva gjelder om man kan kreve subjektivt overskudd hos medvirkeren, eller om det er tilstrekkelig at slikt ligger hos hovedmannen må svaret finnes i den enkelte bestemmelse.<sup>42</sup>

## 4 Passiv medvirkning

### 4.1 Passivitet som egen medvirkningsform

Spørsmålet er altså når en unnløtelse er straffbar som medvirkning. Ettersom straffeloven gir få svar er det i praksis og litteraturen argumentene må komme fra. Det klare utgangspunktet er her at den som forholder seg passiv ikke pådrar seg noe medvirkningsansvar<sup>43</sup>. Allikevel er det, som det skal vises under, flere eksempler fra rettspraksis hvor unnløtelsen av å agere for å hindre, eller stå i mot, en straffbar handling har medført at det har blitt ilagt straff som medvirker. Det er dette som i denne oppgaven omtales som passiv medvirkning.

Ettersom utgangspunktet er så klart som det er, og vi beveger oss i medvirkningsansvarets ytterste grenser, er det nødvendig at man har klart for seg hvilke vilkår som må være oppfylt for å fravike hovedregelen. Hvilke vilkår skal vi da legge til grunn for når en unnløtelse er tilstrekkelig straffverdig, slik at den kan straffes som passiv medvirkning?

Som nevnt over har det tradisjonelt vært akseptert at det kun fantes to former for medvirkning i den norske strafferetten, fysisk eller psykisk. I Rt. 1907 s. 333 tiltrådte Høyesterett i all vesentlig del Riksadvokatens anførsel om at når den tiltalte ikke kunne sies å ha medvirket fysisk «... kan Medvirkningen i Tilfælde kun ha vært av psykisk art.» Dette synet er også lagt til grunn hos flere forfattere som har behandlet medvirkningsansvaret i nyere tid, som vist over i pkt 2.1.

Samtidig er det ikke noen moderne oppfinnelse at en unnløtelse under visse omstendigheter kan være så straffverdig at den bør bedømmes som medvirkning til en straffbar handling, allerede Hagerup bemerket at «Hvor unnløtelse er retstridig, vil medvirkningen ogsaa kunne fremtræde i denne form».<sup>44</sup> Som eksempel nevner han muligheten for at en politimann kan anses som medvirker dersom han forsettlig unnløter å stoppe et overfall han blir vitne til.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Spesifikt for tyveri kan det se ut til å være en uenighet mellom Andenæs på den ene siden, som mener at medvirkeren også må ha egen hensikt om vinning ved tilegnelsen (Andenæs (2011) s. 326) og Eskeland på den andre, som mener Høyesteretts uttalelser i Rt. 2002 s. 476 er en viktig kilde for at forsett om hovedmannens hensikt må være tilstrekkelig (Eskeland (2013) s. 335). En dyptgående drøftelse av denne problemstillingen vil dessverre gå utenfor oppgavens formål.

<sup>43</sup> Se for eksempel Rt. 1918 s. 1315 hvor både flertallet og mindretallet var enig i lagmannsrettens utgangspunkt om at «... den som forholder seg passiv, ikke kan straffes for medvirkning».

<sup>44</sup> Hagerup (1930) s. 168.

<sup>45</sup> Hagerup (1930) s. 168.

Ettersom det å unnlate å handle vanskelig kan sies å være fysisk medvirkning har dette da blitt behandlet under fanen psykisk medvirkning. Dette til tross for at passivitet normalt ikke fullt ut oppfyller de vilkårene som følger av en slik klassifisering heller. Det er på dette grunnlaget at teorien om konkludent passivitet har blitt utviklet.

Med konkludent passivitet, eller aksepterende passivitet, menes nærmere at passiviteten er egnet til å kommunisere budskapet om støtte til handlingen<sup>46</sup> og at unnlatelsen av å gripe inn må oppfattes som et samtykke til handlingsmåten av hovedmannen.<sup>47</sup>

Allerede her har man tatt et avvik fra de alminnelige vilkårene for psykisk medvirkning. Normalt er det, som nevnt under pkt. 3, ikke tilstrekkelig at man tilkjenne gir at man ikke har noe imot handlingen<sup>48</sup> eller at man godkjenner den<sup>49</sup>, derimot forutsettes det at man har tilskyndet handlingens tilblivelse eller på annen måte styrket gjerningsmannens forsett<sup>50</sup>.

Andenæs setter heller ikke som vilkår at det passiviteten er et uttrykk for faktisk aksept fra medvirkeren, det må være tilstrekkelig at han forstår at det er slik den blir oppfattet. Med hans egne ord vil altså passiviteten være konkludent når «.. den underordnede ser den overordnede passivitet som et uttrykk for at han ikke har noe mot handlingen og at den overordnede forstår dette.»<sup>51</sup> Et slikt avvik fra de normale vilkårene som ligger til grunn krever en særlig begrunnelse, og med grunnlag i rettspraksis finner både Andenæs og Andorsen at en slik utvidelse kun kan gjelde der det er en særlig tilknytning mellom gjerningsmann og medvirker som tilsier en særlig plikt til å handle.<sup>52</sup>

Som Husabø påpeker er det riktig at Høyesterett noen ganger har lagt vekt på at medvirkerens passivitet kan gi uttrykk på en aksept av hovedmannens gjerning, men ved en nærmere gjennomgang av Høyesteretts praksis er det klart at dette ikke et nødvendig vilkår.<sup>53</sup> Særlig kommer dette frem i ankeutvalgets avgjørelse i Rt. 2013 s. 1015, hvor de uttalte at i situasjoner som den anken gjaldt kunne det ikke «stilles opp et krav om at det foreligger konkludent atferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar»<sup>54</sup> Saken er videre behandlet under, se pkt. 4.4.2.

---

<sup>46</sup> Andorsen (1998) s. 25.

<sup>47</sup> Andenæs (2010) s. 329.

<sup>48</sup> Rt. 1907 s. 333.

<sup>49</sup> Rt. 1926 s. 581.

<sup>50</sup> Rt. 2014 s. 930 avsn. 11.

<sup>51</sup> Andenæs (1942) på s. 308.

<sup>52</sup> Andenæs (2010) s. 329 og Andorsen (1998) s. 26.

<sup>53</sup> Husabø (2011) s. 179 med videre henvisninger.

<sup>54</sup> Rt. 2013 s. 1015.

Husabø konkluderer med at «passiv medvirkning har ein vesentleg annen normativ struktur enn psykisk medvirkning»<sup>55</sup>, og setter opp det han mener må være vilkårene for å kunne dømmes for passiv medvirkning som en frittstående kategori. Det er altså i utgangspunktet ikke nødvendigvis snakk om å utvide området for medvirkningsansvaret, men at man ved å plassere det i en egen kategori klarere kan få frem hvilke vilkår som egentlig ligger til grunn for å ilegge straff. Fremstillingen kan se ut til å ha fått tilslutning fra andre forfattere, som for eksempel Matningsdal.<sup>56</sup>

Særlig er det kravet til årsakssammenheng som endrer seg noe når man er fristilt fra den psykiske medvirkningen. I stedet for å forsøke å plassere unnlåtelsen i årsakssammenheng med hovedgjerningen blir fokuset flyttet over på om den handlingen som ikke ble gjort ville ha stått i en hindringssammenheng med hovedgjerningen. Spørsmålet blir da om handlingen som den tiltalte klandres for ikke å ha gjort må kunne ha stanset handlingen, eller om den ville fysisk eller psykisk motvirket hovedmannens gjerning.<sup>57</sup> Den alternative handlingen og den hypotetiske motvirkningssammenhengen blir drøftet under pkt. 4.5

Utgangspunktet for medvirkningsansvaret er som gjentatt flere ganger at passivitet ikke er tilstrekkelig. For å unngå at ansvaret strekkes for langt er det altså nødvendig å snevre inn gruppen av personer som er kan pålegges en plikt til å foreta en handling som ville ha stått i en motvirkningssammenheng. Som tidligere under konkludent adferd anvender man her et krav om tilknytning til saksforholdet for å ilegge en handlingsplikt. Hvilke former for tilknytning som kan være tilstrekkelig, og begrunnelsen for at det skal være det, gjennomgås under pkt. 4.3, og eksemplifiseres under pkt. 4.4.

Videre må det være slik at selv om en person kan ha en særlig tilknytning til saksforholdet som gjør det naturlig å forvente at han handler kan det være forhold som gjør seg gjeldende i den spesielle situasjonen som medfører at han allikevel ikke kan klandres for å forholde seg passiv. Det kan for eksempel være snakk om hvorvidt det var rimelig å forvente en slik handling, eller hvorvidt handlingen var mulig. Dette er tema under pkt. 4.6.

## **4.2 Konkludent adferd i den videre fremstillingen**

Som vist over er spørsmålet om hvorvidt unnlåtelsen kommuniserte en aksept av handlingen verken tilstrekkelig eller nødvendig for å etablere at et passivt medvirkningsansvar. Er da spørsmålet unødvendig?

---

<sup>55</sup> Husabø (2011) s. 180.

<sup>56</sup> Matningsdal (2008) s 368.

<sup>57</sup> Husabø (2010) s. 184 og Matningsdal (2008) s 368.



Min påstand er at aksept, eller konkludent adferd, fortsatt vil være et relevant moment i vurderingen, slik det også fremgår av flere dommer. Vi forutsetter her at personen det er snakk om har en så sterk tilknytning at det er naturlig å forvente at den ville ha motsatt seg handlingen, graden av tilknytning er behandlet under, se pkt. 4.3. Videre forutsetter vi at passiviteten, slik som beskrevet over, er egnet til å kommunisere en aksept. Når en slik person, i en slik situasjon, «aktivt» velger å forholde seg passiv, og på den måten kommuniserer sin aksept av handlingen, har personen allerede oversett sin plikt til å handle. Muligheten var der til å forhindre utførelsen, en irettesettelse fra denne personen ville kunne ha motvirket handlingens utførelse, men i stedet valgte den å uttrykke det han forsto kunne bli oppfattet som en aksept.

Uttrykket har potensielt også fortsatt en verdi ved vurderingen av psykisk medvirkning, det er som vist over i den relasjonen vurderingen har oppstått. Men slik jeg ser det er det ikke tilstrekkelig for å kunne styrke en gjerningsmanns forsett at man ved en enkeltstående hendelse forholder seg passiv til en gjerning, dette vil kunne stride mot årsakskravet slik det er fremstilt over. Men ved fortsettende eller gjentatte forbrytelser kan vissheten om at en som nok burde ha sagt i mot i stedet aksepterte at gjerningen fant sted være med på å styrke forsettet for hovedmannen.

Legger man en slik forståelse av begrepsbruken til grunn har begrepet konkludent adferd da to separate betydninger; i relasjon til passivitetsansvar i betydningen om den tiltalte har handlet slik man kunne forvente, og i relasjon til psykisk medvirkning i betydningen om den tiltaltes aksept har styrket forsettet.

### **4.3 Krav om tilknytning til hendelsesforløpet**

I tråd med det som er skrevet over må vi kunne legge til grunn at medvirkningsansvar med grunnlag i passivitet kun kan oppstå når det er etablert en særlig tilknytning mellom den passive aktør og den kriminelle handlingen. Denne forutsetningen er som vist over felles for de som ser passivitetsansvaret som en form for psykisk medvirkning, og for de som ser det som en egen art av medvirkning. Dette vilkåret må nødvendigvis stå sentralt, alternativt ville gruppen mennesker som risikerte et medvirkeransvar bli for stor og uoversiktlig. Som Husabø skriver er det nettopp personens tilknytning som «skaper ei særleg forventning om handling som forklarer og grunngir passivitetsansvaret».<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Husabø (2011) s. 186.

Hvorvidt det er rimelig å forvente handling fra den unnlattende fordi denne har en så sterk tilknytning til «den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot»<sup>59</sup> vil nødvendigvis måtte vurderes ut ifra faktum og den aktuelle straffebestemmelsen i den enkelte sak, men det er allikevel mulig å danne seg et bilde av hva som ligger i et slikt vilkår ved å se til noen særlige tilfeller av tilknytning som har vært oppe i rettspraksis. Fra uttalelser i disse sakene kan det så være mulig å etablere hvorvidt noen tilknytninger i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelige, eller alternativt hvorvidt noen tilknytninger normalt er utilstrekkelige.

I andre forfatteres fremstillinger av denne materien, og det tilknyttede spørsmålet ved et allminnelig ansvar for unnlattelser som hovedgjerning, har det blitt anvendt forskjellige oppdelinger av tilknytningene. For eksempel foretar Øyen<sup>60</sup> en grovinndeling av situasjonene i tre hovedkategorier; tilknytning til den kriminelle handling ved f.eks. forutgående medvirkning uten tilstrekkelig skyld kombinert med senere kunnskap, deltagelse i en forutgående kriminell handling som står i årsakssammenheng med den nye gjerningen og til slutt situasjonene hvor den passive har en sivilrettslig plikt. Derimot unngår Matningsdal<sup>61</sup> og Husabø<sup>62</sup> å dele det inn i så store hovedkategorier og behandler forskjellige situasjoner noe mer fortløpende.

Den videre fremstillingen vil basere seg på en oppdeling som i stor grad er inspirert av den som er anvendt av Andenæs<sup>63</sup> hvor en skiller mellom en tilknytning til den aktive eller passive side, eller med andre; om det er tilknytningen til den fornærmede eller gjerningsmannen som står i sentrum. I noen tilfeller er det i utgangspunktet kun ett av disse som vil være aktuelt, for eksempel vil allmenfarlige forbrytelser vil sjelden ha en enkelt definerbar fornærmet som det vil være aktuelt å knytte den passive til. I andre tilfeller vil den passive aktøren ha en tilknytning til begge sider, som for eksempel når en ektefelle mishandler barna til den passive tilskueren.

#### **4.4 Typetilfeller av tilknytning**

##### **4.4.1 Særlig tilknytning til den skadevoldende faktor**

###### **4.4.1.1 Deltagelse i fremkallelsen av faren**

Når noen har vært med på å fremkalle den faren som har ledet til det straffbare utfallet er det ikke nødvendigvis unaturlig å knytte noe ansvar til denne aktøren. Under vil forskjellige gra-

---

<sup>59</sup> Andenæs (1942) s. 250.

<sup>60</sup> Øyen (2014) s. 253.

<sup>61</sup> Matningsdal (2008) s. 368-372.

<sup>62</sup> Husabø (2010) s. 186-196.

<sup>63</sup> Andenæs (1942) s. 250.

der av tilknytning til det forutgående risikoelementet for handlingen. Det er hovedsakelig to ganske forskjellige passive aktører som behandles under denne kategorien;

1. den uvitende medvirker, og
2. den som, under utførelsen av en kriminell handling, bevitner en annen deltagers utvidelse av den opprinnelige planlagte kriminelle handlingen.

Førstnevnte gruppe, de *Andenæs* omtaler som gjerningsmannens «godtroende hjelpere»,<sup>64</sup> kan det være systematisk fornuftig å dele inn tre underkategorier:

- a) den som verken har eller får kjennskap til hovedmannens planer (eller ikke burde ha forstått det, der uaktsomhet er skyldkrav),
- b) de som får kjennskap til planen og fortsetter sin bistand, og til slutt:
- c) de som får kjennskap, men som fra det tidspunktet verken yter videre bistand eller forsøker å hindre det straffbare utfallet.

Der den tiltalte ikke har hatt tilstrekkelig skyld på noe tidspunkt er handlingen som nevnt under pkt. 2.4 ikke straffbar. Den som får kunnskap om hovedmannens lovstridige planer og fortsetter sin bistand bedriver åpenbart straffbar medvirkning, i det minste fra det punktet kunnskapen oppsto. De som faller inn under beskrivelsen i a) og b) kan vi altså for denne fremstillingens formål se bort fra. Men hva med den siste gruppen, de som forholder seg passive etter å ha fått kunnskap om den forbryterske aktiviteten. Kan de straffes for sine manglende avvergende handlinger?

Ser en til litteraturen finner man at *Andenæs* la til grunn at man neppe kan pålegge den som uvitende har bistått i en straffbar handling en plikt til å hindre handlingen, med mindre «han har spilt en så vesentlig rolle under forberedelsen ... at det vil være naturlig å betrakte hans passivitet som medvirkning».<sup>65</sup> Det legges med andre ord opp til en konkret vurdering av hvor sterk tilknytning den forutgående handlingen har skapt til den etterfølgende straffbare aktivitet som medvirkeren unnlater å hindre.

Rettspraksis ser ut til å legge seg på den samme linjen. I Rt. 2002 s. 1717 hadde den tiltalte A kjøpt inn og overlevert to våpen til ekteparet B og C. Minst et av disse våpnene ble senere brukt i forbindelse med drapet på Bs foreldre og søster. Retten legger til grunn at det er usikkert om hvorvidt A hadde drapsforsett på overleveringstidspunktet, men førstvoterende bemerket, i tråd med det som er nevnt over, at hadde så vært tilfelle ville det allerede ved over-

---

<sup>64</sup> *Andenæs* (1942) s. 288.

<sup>65</sup> *Andenæs* (1942) s. 289.

leveringen vært «ingen tvil om at forholdet blir rammet av straffeloven § 233».<sup>66</sup> Når man ikke kunne legge til grunn en slik forståelse måtte ansvaret knyttes til at A ikke tok tilbake våpnene eller på en annen måte forsøkte å «avverge den fare hun hadde bidratt til å skape».<sup>67</sup> Denne plikten oppsto etter Høyesteretts syn når A «etter å ha hørt drapsplanleggingen - regnet det som overveiende sannsynlig at planene var alvorlig ment.»<sup>68</sup>

Et eksempel på at en mindre grad av tilknytning kan gjøre at det ikke oppstår noen plikt har man i Rt. 1994 s. 872. Den tiltalte hadde ved to anledninger kjørt rundt med passasjerer i bilen sin og på oppfordring av en av passasjerene stoppet og sluppet ham av. Ved begge anledningene stjal passasjerer en moped etter å ha blitt sluppet ut av bilen, og sjåføren ble tiltalt for medvirkning til begge tyveriene. Kjæremålsutvalget bemerket at hun ikke ved noen av anledningene hadde deltatt i planleggingen eller utførelsen av tyveriene. Herredsretten hadde domfelt henne fordi hun måtte være klar over at det var en nærliggende mulighet for at passasjerer ville gjennomføre et tyveri, men til dette kommenterte utvalget at «selv om det legges til grunn at domfelte faktisk forsto dette da han ba om å bli satt av, ville dette ikke i seg selv være tilstrekkelig til statuere medvirkning til det senere tyveri.»<sup>69</sup>

Begge dommene omhandler altså personer som uten tilstrekkelig skyld i varierende grad har utført handlinger som kan settes i et medvirkende årsaksforhold med en hovedgjerning, men som senere har, eller burde, blitt klar over handlingens konsekvenser. De skiller seg allikevel på to sentrale punkter. For det første er det forskjell hva gjelder hvor sentral «medvirknings-handlingen» må antas å ha vært for oppfyllelsen av hovedgjerningen. Når en potensial drapsmann får tak i skytevåpen dytter dette ham nærmere gjerningen. At en leilighetskleptoman tilfeldigvis sitter i din bil når lysten melder seg må vurderes annerledes. Et annet poeng er kunnskapen de satt inne med. Der den tiltalte i den første saken ble vitne til detaljerte drapsplaner var den tiltalte i den andre saken aldri så nær til planlegging og utføringen at det nødvendigvis var naturlig å knytte ansvar til unnlåtelsen av å forhindre den straffbare handlingen.

Går vi over på den andre gruppen personer, de som allerede har utført en kriminell handling i samvirke med en annen, hvorpå denne andre eskalerer hendelsesforløpet ser vi at graden av tilknytning vurderes på bakgrunn av mange av de samme momentene.

---

<sup>66</sup> Rt. 2002 s. 1717 på s. 1719.

<sup>67</sup> Rt. 2002 s. 1717 på s. 1720.

<sup>68</sup> Rt. 2002 s. 1717 på s. 1719.

<sup>69</sup> Rt. 1994 s. 872 på s. 873.

Vurderingen i disse tilfellene må naturligvis starte med utgangspunkt i dekningsprinsippets grunnsetning om at den enkelte kun er ansvarlig for det hans egen skyld omfatter.<sup>70</sup> Det er samtidig etablert i rettspraksis at personer som samvirker til en forbrytelse kan få en plikt til å handle for å avverge at de andre deltagerne går utover den opprinnelige avtalte handling. Hvis de ikke forsøker å avbryte handlingen, eller i det minste forhindre eskaleringen, vil de ansees å ha medvirket også til den overskytende handlingen. Et slikt avvik fra grunnprinsippene må naturlig nok begrunnes, og igjen er det graden av tilknytning til hendelsesforløpet som står i fokus.

Det kan blant annet vises til førstvoterendes redegjørelse for rettstilstanden i Rt. 2010 s. 1630 hvor det legges til grunn at der en har deltatt i planleggingen og gjennomføringen av en straffbar handling kan man «... ikkje vere passiv til at ein gjerningsperson går lenger enn det dei først hadde tenkt seg, men må då gjere noko for å avbryte handlinga eller utvidinga for å unngå å bli ansvarleg for den fullt ut.»<sup>71</sup>

Førstvoterende i Rt. 2010 s. 1630 finner støtte for denne påstanden i blant annet Rt. 1995 s. 355, en sak om tre menn som hadde blitt enige om å begå ranshandlinger. En av mennene ble sittende i bilen, mens to av dem gikk sammen inn i en forretning med den hensikt å begå ranshandlinger. Der oppsto det et basketak, og da tåregassgranaten som A hadde medbrakt ikke hadde tilsiktet effekt på ransofferet bestemte B seg for å stikke han med en kniv han hadde tatt med uten å informere A. Butikkinnehaveren døde av knivstikkene, og A ble dømt for medvirkning til drap ettersom han ikke hadde hindret Bs handlinger. Når et slikt ansvar skulle pålegges A ble det her lagt vekt på «at A var den mest aktive under planleggingen av ranet, og han hadde også en meget sentral rolle under gjennomføringen av det.»<sup>72</sup>

Forutsetningene for ansvar som ble lagt til grunn i Rt. 2010 s. 1630 har fått tilslutning i blant annet Rt. 2014 s. 466. Dommen gjaldt et tilfelle hvor rundt 55 personer angrep et asylmottak som følge av rykter om at noen personer hadde slått andre på mottaket av samme nasjonalitet som de 55. Det var ikke funnet bevist at de tiltalte i denne saken selv hadde utøvd vold eller begått skadeverk, men det var funnet bevist at de hadde deltatt i planleggingen av angrepet. I avsnitt 15 gir Høyesterett uttrykk for en veldig lik forståelse av det passive medvirkningsansvaret som i Rt. 2010 s. 1630 når han uttaler at det også den som bare deltar i planleggingen kan bli ansvarlig for de andres handlinger, og at det «etter omstendighetene» kan bli aktuelt å la handlinger som ikke var en del av den opprinnelige planen allikevel bli omfattet av medvir-

---

<sup>70</sup> Se f.eks. pkt 3.3.2 og Andenæs (2010) s. 339.

<sup>71</sup> Rt. 2010 s. 1630 avsn. 26.

<sup>72</sup> Rt. 1995 s. 355 på s. 356.

kerens ansvar. På dette grunnlaget fant Høyesterett at de tiltalte, når de hadde vært med på planleggingen, fikk en «plikt til å hindre at angrepet ble iverksatt.»<sup>73</sup>

Rt. 2009 s. 1365 er et annet eksempel på at tilknytningen er sentral for denne utvidelsen av den ene deltagers subjektive skyld til å omfatte den andre deltagers handlinger. Tiltalte A hadde problemer med å inndrive narkotikagjeld fra noen personer og kontaktet i den anledning den tidligere marinejegeren B, som det er opplyst at hadde domfellelser for torpedovirkosomhet. Sammen oppsøkte de ved to anledninger personer A mente skyldte ham penger, og under det andre møte tok B frem et skarpladd håndvåpen og rettet de mot hodet til D og informerte om at han ville «trekke av» neste gang han siktet på D.<sup>74</sup> Det ble lagt til grunn at A ikke var klar over at B hadde et skytevåpen. Høyesterett måtte ta stilling til om A, hadde medvirket til trusler med skytevåpen ved ikke å protestere når B tok frem våpenet.<sup>75</sup>

Faktum i saken ligger her tett opp til eksempel som *Andenæs* benytter for å vise at den enkelte deltager ikke er skyldig i mer enn det som dekkes av hans eget forsett. Eksempelet er formulert slik: «Om jeg er med på et tyveri, blir det ikke grovt tyveri for mitt vedkommende om en av de øvrige deltagerne uten mitt vitende har vært forsynt med et våpen.»<sup>76</sup> Høyesterett var tydeligvis ikke enige med Andenæs og fant å kunne ilegge ansvar. De begrunnet dette med at «I en slik situasjon må det kreves at A tar aktivt avstand fra Bs trussel med skytevåpen, for at A skal slippe unna medvirkningsansvar for dette forholdet.»<sup>77</sup> Førstvoterende legger i sin vurdering særlig vekt på As rolle i situasjonen, at det var «A som har initiert de straffbare handlingene ved å bestille «torpedooppdraget». Det var A som hadde penger å inndrive.»<sup>78</sup>

Skal det være aktuelt å anvende medvirkningsansvar på handlinger som går utover det som var planlagt kan det også være nødvendig å vurdere i hvilken grad handlingen var påregnelig som en følge av den forutgående kriminaliteten. Som et eksempel fra underrettspraksis kan det vises til en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett<sup>79</sup> der de ikke var villige til å dømme en mann som hadde deltatt i en ulovlig demonstrasjon i regi av Blitz-miljøet i Oslo for medvirkning til andre deltageres eggkasting på den danske ambassaden. En av grunnene til at de ikke fant det berettiget å anvende medvirkningsansvaret på en slik situasjon var at de var uenige med påtalemyndighetene i at «det må legges til grunn som en «vitterlig kjensgjerning» eller

---

<sup>73</sup> Rt. 2014 s. 466 avsn. 18.

<sup>74</sup> Rt. 2009 s. 1365 avsn. 10.

<sup>75</sup> Hvorvidt «det er truet med skytevåpen» er i denne sammenhengen et sentralt moment for å avgjøre om han kan dømmes for alminnelig eller grovt ran, se strl. § 268 2. ledd.

<sup>76</sup> Andenæs (2010) s. 339.

<sup>77</sup> Rt. 2009 s. 1365 avsn. 26 [sic].

<sup>78</sup> Rt. 2009 s. 1365 avsn. 26.

<sup>79</sup> RG. 2008 s. 1055.

ikke utenfor det påregnelige at det ofte kastes ting under demonstrasjoner i regi av Blitz, slik at de som deltar må anses å være innforstått med slike handlinger som en del av demonstrasjonen.»<sup>80</sup>

#### 4.4.1.2 Særlig tilknytning til hovedgjerningsmann

Det som her er i fokus er hvilke plikter som oppstår når det eksisterer en tilknytningen som binder deg i varierende grad til gjerningsutøveren. Handleplikter som oppstår på dette grunnlaget er nok mest nærliggende når det er mulig å etablere at en tilsynsplikt har blitt overtrådt. At det er en sterk tilknytning mellom personer som lever sammen i ekteskap eller ekteskaps-lignende forhold er ganske naturlig, men det er nok få som vil påstå at det med det følger en tilsynsplikt av et slikt forhold. Heller ikke domstolene ser ut til å mene at det kan oppstå noen handleplikt på grunnlag av en slik tilknytning. Særlig avgjørelsene Rt. 1957 s. 476 og Rt. 2005 s. 934, som begge er omtalt under pkt. 4.4.1.3, virker å legge til grunn som en forutsetning at et slikt forhold ikke fostrer en handleplikt ved den andres ugjerninger. Heller ikke i Rt. 2013 s. 1015, som er behandlet under pkt. 4.4.2, velger domstolen å begrunne ansvaret med en slik tilknytning. Dette er sannsynligvis i tråd med gjeldende oppfatning i samfunnet, det skal nok vanskelig gjøres å argumentere for at den ene ektefelle skal ha en plikt til å føre tilsyn med den andres handlinger.

En annen familiær tilknytning hvor det er mer naturlig å innfortolke en plikt til å føre tilsyn er mellom foreldre og barn. Denne tilsynsplikten kommer blant annet til uttrykk i skadeserstatningsloven § 1-2 1. ledd som hjemler at foreldre må dekke skade forvoldt av barn under 18 år, såfremt de ikke har vært holdt under tilbørlig tilsyn. I den tidligere straffeloven<sup>81</sup> fulgte det av bestemmelsen i kap. 5 § 8 at foreldre eller andre som hadde omsorgsansvar kunne holdes som medvirkere i slike tilfeller, men dette ble ikke videreført i straffeloven av 1902. I en noe lengre redegjørelse for gangen i lovarbeidet ser det ut som *Andenæs*<sup>82</sup> mener at innholdet i bestemmelsen i begrenset form opprinnelig var tenkt videreført som en forseelse i straffeloven § 380, men denne bestemmelsen ble såpass endret i løpet av Stortingets behandling av loven at meningsinnholdet i stor grad ble endret. Som en konsekvens av stortingsbehandlingen må altså et slikt ansvar ses bort i fra. Også Husabø ser ut til å mene at dette må forstås som at et slikt ansvar ikke lenger er aktuelt.<sup>83</sup> Med få holdepunkter for å gå i mot disse begrunnelsene, utover eventuelt et annet syn på foreldrerollen, er det lite som tyder på at det vil være særlig aktuelt å straffe foreldre som medvirkere på grunnlag av passivitet i dag.

---

<sup>80</sup> RG. 2008 s. 1055 på s. 1057

<sup>81</sup> kriminalloven av 1842

<sup>82</sup> Andenæs (1942) s. 315

<sup>83</sup> Husabø (2011) s. 187

En situasjon hvor det er mer naturlig å knytte ansvar til mislighold av en tilsynsplikt ser ut til å være i forholdet mellom over- og underordnet. Noen tilfeller er her særlig regulert i egne straffebestemmelser, som f.eks. straffeloven § 125 som blant annet hjemler straff for en offentlig tjenestemann som vitende lar en annen tjenestemann begå en kriminell handling i tjenesten. Rt. 1947 s. 69 indikerer at det er god grunn til å anta at det eksisterer en slik handleplikt også utenfor de særlig lovregulerte tilfellene. En tysk etterforsker hadde latt seg bistå av en tyskfødt tolk under avhør av norske motstandsmenn. Tolken hadde en tendens til å bli i overkantvoldsom i avhørssituasjoner, og spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt det var adgang til å dømme etterforskeren som medvirker til tolkens tidvis grove mishandling av avhørsobjektene. At tilsynsplikten omfattet å stanse den underordnede i slike tilfeller kommer klart frem når Høyesterett påpeker at etterforskeren «etter rettens mening dog har tillatt meget som det var hans ubetingede plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet.»<sup>84</sup> Høyesteretts ordvalg når de ilegger handlingsplikten blir omtalt igjen under pkt. 3.5.

Et noe annet tilfelle, men som allikevel gjaldt noe tilnærmet en tilsynsplikt finner man i Rt. 1998 s. 1679. I denne saken ble åtte personer bøtelagt for medvirkning til ulovlig skjenking i et lokale disponert av motorsykelklubben de var medlem av. Det var ikke bevist hvilke av medlemmene som rent faktisk hadde stått for den ulovlige skjenkingen, ei heller kunne det bevises at det var skjedd i regi av motorsykelklubben som sådan. Høyesterett fant at de tiltalte medlemmene hadde en særlig plikt til å motsette seg den ulovlige skjenkingen, og at de ved ikke å motsette seg denne hadde medvirket til skjenkingen fant sted. *Matningsdal* begrunner tilsynelatende passivitetsansvaret i denne saken med at de tiltalte hadde «en slik tilknytning til den tingen som anvendes eller hvor handlingen foregår at man av den grunn har en straffesanksjonert plikt til å gripe inn»,<sup>85</sup> men personlig mener jeg det er mer nærliggende å se saken som en utvidelse/avart av ansvar for overordnede. Riktignok nevnes det som et moment at det var klubben som disponerte over lokalene, men hovedvekten av begrunnelsen ser allikevel ut til å basere seg på den spesielle styreformen i klubben. Klubben var ikke organisert med noe styre eller ledelse, alle hadde en likeverdig stemme når det gjaldt hva lokalene skulle benyttes til og når Høyesterett legger til grunn «at de baserte seg på enighet»<sup>86</sup> forstår jeg dette som at tiltak ikke ville bli satt i gang uten et enstemmig ja, eller i det minste at det kan stoppes med et enkelt nei. Fravær av protest må i et slikt miljø særlig kunne ansees som et samtykke, dette fremheves også av førstvoterende før hun konkluderer med at «[u]nder omstendigheter som i

---

<sup>84</sup> Rt. 1947 s. 69 på s. 73.

<sup>85</sup> *Matningsdal* (2008) s. 369.

<sup>86</sup> Rt. 1998 s. 1679 på s. 1682



denne saken, måtte de tiltalte ha foretatt seg noe for å forsøke å stoppe forholdet, dersom de ville unngå å bli medskyldige.»<sup>87</sup>.

#### 4.4.1.3 Tilknytning til eiendom eller løsøre som benyttes ved handlingen

En annen form for tilknytning til den skadevoldende faktor er tilknytning til gjenstanden eller eiendommen som blir brukt til å utøve den straffbare handlingen. Her kan det tenkes mange varianter av slik tilknytning, som for eksempel at huset du bor i, eller som du leier bort til andre, blir brukt til oppbevaring eller produksjon av ulovlige stoffer, eller at bilen du eier eller disponerer blir brukt til å transportere slike stoffer. Også relevant kan det være at andre har benyttet en gjenstand du eier til å utøve en handling som er straffebelagt. Et eksempel på det siste har vi i Rt. 1999 s. 996 hvor en mann ble oppmerksom på at andre hadde fisket ulovlig med et garn han eide. De rettslige vurderingene som lå til grunn for Høyesteretts behandling av den saken ble av førstvoterende uttalt å være slik: «Det klare rettslige utgangspunkt er at en eier normalt ikke kan straffes for andres ulovlige benyttelse av hans ting. Men dette gjelder ikke absolutt. Blant annet kan omstendighetene ligge slik an at eieren har en særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn overfor ulovlige forhold som enkelt kan avbøtes, slik at det må anses uforsvarlig om han ikke gjør det, sett hen til de interesser lovgivningen skal beskytte.»<sup>88</sup> Som vi skal se er lignende vurderinger blitt gjort også i dommer som gjelder eiendom, og det kan se ut til at en variasjon i tilknytningsforholdet medfører en endring i spørsmålet om når en eier har en «særlig og nærliggende foranledning til å gripe inn.»

Dette rettslige utgangspunktet kan selvfølgelig ikke gjelde der det lovstridige formålet er overveiende sannsynlig allerede ved stiftelsen av hovedmannens disposisjonsrett. Den som leier ut en eiendom og holder det for overveiende sannsynlig at eiendommen vil bli brukt til et ulovlig formål vil ha medvirket fysisk til det ulovlige formålet, se for eksempel Rt. 1995 s. 820.<sup>89</sup>

Det å bo sammen med en som bryter loven gir deg i utgangspunktet ingen plikt til å motsette deg dennes kriminelle handlinger, selv ikke når gjerningsstedet er deres felles bopel. I saken rapportert i Rt. 1957 s. 476 hadde den tiltaltes kone drevet spritproduksjon og -salg. Mannen, som var tiltalt for medvirkning til dette, var klar over konas virksomhet, han hadde smakt på produktet og i tillegg mottatt deler av overskuddet i form av gaver. Høyesterett fant ikke at

---

<sup>87</sup> Rt 1998 s. 1679 på s. 1683.

<sup>88</sup> Rt. 1999 s. 996 på s. 998.

<sup>89</sup> Se særlig på s. 821 der det står skrevet at «Når A leier ut leiligheten vel vitende om at den skal benyttes til produksjon av hjemmebrent, medvirker han helt klart til at produksjonen kommer i stand og kan fortsette»

mannen i et slikt tilfelle hadde noen rettslig plikt til å stoppe virksomheten, det eksisterte altså ingen handlingsplikt.

*Husabø*<sup>90</sup> stiller spørsmåltegn ved om Høyesterett forlot denne linjen da de i dissensavgjørelsen (3-2) publisert i Rt. 1998 s. 459 dømte en dame for å ha medvirket ved å vite at mannen hadde narkotika og derfor nødvendigvis samtykket til sin ektemanns oppbevaring av hasj i deres felles bolig. Mindretallet mente at det ikke kunne etableres et medvirkningsansvar, blant annet fordi «den domfeltes mann - som selv bodde i leiligheten - ikke trengte noe samtykke fra sin kone til å oppbevare hasj i sin egen kjellerbod».<sup>91</sup> Husabø stiller seg noe tvilende til hvordan dommen skal tolkes.

Slik jeg forstår den kan den nok ikke tillegges for mye vekt, ettersom det dissenterende votum hva gjelder oppbevaringen må kunne sies å ha fått full tilslutning i Høyesteretts enstemmige dom publisert i Rt. 2005 s. 934. Også her ble det etter bevisførselen lagt til grunn at tiltalte var klar over at ektemannen hadde oppbevart betydelige mengder narkotika i huset (som hun eide sammen med sine to søstre), men det var ikke tilstrekkelig for å etablere en handlingsplikt, da ektemannen i følge høyesterett ikke trengte «hennes tillatelse for å oppbevare narkotika i sin egen bolig.»<sup>92</sup> Det kan med andre ord se ut til at mindretallets vurdering fra Rt. 1998 s. 459 er lagt til grunn. Det som også er interessant er at begge de to kvinnene hadde deltatt ved pakking av en viss mengde hasjisj og ble domfelt for fysisk medvirkning til dette, men forskjellen på dommene er altså på spørsmålet om aksept fra en beboer er nødvendig for at den andre kan benytte boligen som lagringsplass. Her finner jeg det naturlig å legge størst vekt på den nyere enstemmige avgjørelsen.

Et annet spørsmål er utleie av eiendom uten at du på forhånd vet at leietaker skal utøve kriminell virksomhet. Dette var temaet for Høyesteretts sak publisert i Rt. 2003 s. 902. Dommen gjelder en mann som stilte en del av sitt næringslokale til svigerfarens disposisjon så han skulle ha et sted å lagre møblene sine. Svigerfaren benyttet lokalet til dette formålet, men så også sitt snitt til å starte spritproduksjon. Tiltalte oppdaget etter hvert svigerfarens illegale aktiviteter og ga uttrykk for at han ikke var fornøyd med dette, men gjorde ellers lite for å forhindre produksjonen. Lagmannsretten dømte ham for medvirkning fordi de mente han, etter å ha oppdaget den ulovlige aktiviteten, måtte «benyttet adgangen til å «si opp avtalen om utleie» eller iallfall «kreve ... at svigerfaren stanset virksomheten»».<sup>93</sup> Med begrepsbruken i denne oppgaven har altså lagmannsretten lagt til grunn at det oppsto en handlingsplikt fra det tids-

---

<sup>90</sup> Husabø (2011) på s. 189.

<sup>91</sup> Rt. 1998 s. 459 på s. 461.

<sup>92</sup> Rt. 2005 s. 934 Avsnitt 15.

<sup>93</sup> Rt. 2003 s. 902 avsnitt 10.

punkt den ulovlige aktiviteten ble oppdaget. Tolkingsproblemen oppstår når man går inn i Høyesteretts begrunnelse for å frifinne den tiltalte. De to mest fremtredende tolkningsalternativene er at det enten ikke oppstår en handleplikt i en slik situasjon, eller at den tiltalte i denne situasjonen må kunne sies å ha gjort sitt for å ha søkt å hindre aktiviteten (se mer om handlingspliktens innhold under pkt. 4.5). For det første alternativet taler dommerens fremheving av avtalen legitime formål og ideelle karakter. Lagmannsretten klandret den tiltalte for ikke å ha avbrutt leieavtalen, men i realiteten ble det ikke ytt noe leie, lokalet ble stilt til svigerfarens disposisjon uten vederlag.

Personlige tolker jeg avgjørelsen dithen at det det i slike scenarier som dette oppstår en handleplikt, men at denne var oppfylt av den tiltalte. Dette fordi førstvoterende vektlegger at «at A med sitt «kroppsspråk» viste overfor B at han sterkt mislikte virksomheten».<sup>94</sup> Førstvoterende ønsket riktignok at den tiltalte hadde vært klarere når han luftet sin motvilje mot aktiviteten, men aksepterte at det som ble gjort måtte være tilstrekkelig i dette scenarioet da kroppsspråket i følge lagmannsrettens bevisvurdering «ikke var til å misforstå».<sup>95</sup> Når tiltaltes handlinger vies såpass oppmerksomhet i begrunnelsen for å frifinne er det nærliggende å spekulere i at han ville ha blitt dømt hadde han forholdt seg helt passiv.

Praksis viser altså at der stedet handlingen begås også tjener som hovedmannens bolig kan det vanskelig tenkes at en tilknytning til boligen som eier eller medbeboer er tilstrekkelig for å etablere en handleplikt, men det kan lettere la seg gjøre der det er snakk om et utleier/leietaker-forhold, eller som det var snakk om i den konkrete saken; utlåner/låner-forhold. Hva da hvis vi har å gjøre med de mer tilfeldige gjester og passasjerer?

Ser vi på Rt. 2005 s. 1319 hadde en gjest tatt med seg 13.14 gram hasj da han kom på besøk til tiltalte, noe som senere ble oppdaget da politiet ble tilkalt av andre årsaker. Spørsmålet var om verten hadde medvirket til oppbevaringen. Førstvoterende kritiserer lagmannsretten for tilsynelatende å ha lagt avgjørende vekt på at stoffet ble funnet i tiltaltes bolig,<sup>96</sup> noe som ikke er tilstrekkelig. Det bør også bites merke i at Høyesterett her differensierer faktum fra et kort besøk hvor gjesten har med narkotika. Hvilke plikter som ville hvile på en huseier i et slikt tilfelle velger Høyesterett å forbli tause om, de behøvde ikke ta stilling til det her da tiltalte i stedet har latt hovedmannen disponere boligen som oppbevaringssted. Han hadde med førstvoterendes ord stilt «huset sitt til rådvelde for oppbevaring».<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Rt. 2003 s. 902 avsnitt 12.

<sup>95</sup> Rt. 2003 s. 902 avsnitt 12.

<sup>96</sup> Rt. 2005 s. 1319 avsnitt 15.

<sup>97</sup> Rt. 2005 s. 1319 avsnitt 17.

Her var det altså ikke snakk om en ren unnlattelse av å handle. Hovedmannen trengte, og fikk, medvirkerens samtykke til å disponere boligen. Da kan man heller enn passiv medvirkning snakke om fysisk medvirkning. *Eskeland*<sup>98</sup> mener, slik jeg forstår ham, at de faktiske forhold i denne saken ikke skiller seg vesentlig fra Rt. 2005 s. 934, men for meg fremstår spørsmålet om hvorvidt hovedgjerningsmannen har rett til fritt å disponere over oppbevaringsstedet som det som utgjør den sentrale forskjellen i de to sakene. At det allikevel er noe underlig at saken ikke er nevnt kan jeg være enig med ham i.

Dette skillet mellom straff for unnlattelse og straff for tilrettelegging, og herunder betydningen av gjerningsmannens rett til å disponere over eiendommen, kommer også frem i Høyesteretts dom Rt. 2009 s. 187. Faktum kan oppsummeres slik; en mann, A, hadde leid ut en leilighet til en annen, B. Det ble lagt til grunn at A etter hvert ble klar over at B benyttet leiligheten til å oppbevare store mengder hasj. Da han fikk kunnskap om dette sørget han for å avbryte leieforholdet og selv flytte inn i leiligheten. Ved innflytting befinner det seg fortsatt et visst kvantum hasj i leiligheten, og for å slippe at det befinner seg i leiligheten lar A B få benytte kjellerboden som er tilknyttet leiligheten til fortsatt oppbevaring av stoffet.

Dersom medvirkningsansvaret hadde vært knyttet til perioden fra A fikk kunnskap om hasjens tilstedeværelse i leiligheten og frem til det leieforholdets opphør vil det klart være snakk om passiv medvirkning. Når ankeutvalget og lagmannsretten knytter ansvaret til perioden etter at avtalen var brutt og B ikke lenger hadde et legitimt krav på å disponere over verken leilighet eller kjellerbod står vi igjen overfor et tilfelle av fysisk medvirkning. Dette fremgår av lagmannsrettens avgjørelse der det fremgår at det ikke knyttes ansvar fra kunnskapen oppsto, «det skjedde på et senere tidspunkt»<sup>99</sup>, mer bestemt når det var klart at «en eventuell videre bruk av kjellerboden kunne i tilfelle bare skje ved med As samtykke»<sup>100</sup> og at A ved å gi et slikt samtykke «var bevisst at han ved å akseptere dette la til rette for at B kunne slutføre hasjsalget.»<sup>101</sup> Denne argumentasjonen fikk tilslutning fra ankeutvalget.<sup>102</sup>

Dette kan ved første gjennomlesning virke som unødvendig begrepsjuss, men hvorvidt ansvaret knyttes til unnlattelsen av å hindre en pågående handling eller aktivt å muliggjøre oppstarten, eller fortsettelsen, av en straffbar handling er relativt sentral for forståelsen av hva personen straffes for.

Et tilfelle som ligger tett opp til situasjonen hvor en gjest tilfeldigvis har med seg et ulovlig stoff når den kommer på besøk, finner man i Rt. 2001 s. 1671. Her var det ikke snakk om oppbevaring i bolig, men i bil. Under en biltur kom det frem at passasjereren hadde med seg narkotiske stoffer, men sjåføren lot henne få bli med videre på turen. Høyesterett uttaler at det kan «være tvilsomt om dette alene ville være tilstrekkelig til straffansvar for medvirkning»<sup>103</sup> til tross for Høyesteretts tidligere avgjørelser i de såkalte hasjseileravgjørelsene publisert i Rt. 1982 s. 1315 og Rt. 1989 s. 1004 hvor det ble lagt til grunn at normal deltagelse på et fartøy etter daværende oppfatning ikke kunne være det samme som å forholde seg passiv. Når Høy-

---

<sup>98</sup> Eskeland (2013) s. 220.

<sup>99</sup> LB-2008-47761 på s. 4.

<sup>100</sup> LB-2008-47761 på s. 4.

<sup>101</sup> LB-2008-47761 på s. 4.

<sup>102</sup> Rt. 2009 s. 187 avsnitt 19.

<sup>103</sup> Rt. 2001 s. 1671 på s. 1673.

esterett allikevel fant å kunne dømme for medvirkning var det på grunnlag av at den tiltalte, etter å ha undersøkt og smakt på stoffet, samt som fører av bilen «forsøkt å unnsnippe» en politikontroll og på dette grunnlaget måtte kunne sies å ha «solidarisert seg å ha solidarisert seg med det straffbare forhold på en slik måte at han med rette er dømt for medvirkning».<sup>104</sup>

I begge sakene er Høyesterett motvillig til å oppstille noe krav om å handle til å ta til motmæle mot den straffbare handlingen bare på grunn av at handlingen skjer i huset eller bilen til den tiltalte. Fraværet av dyptgående drøftelser er i begge tilfeller sannsynligvis begrunnet med at det ikke var nødvendig, det var andre og mer konkrete holdepunkter for medvirkning, men uttalelser som poengterer at det er «tvilsomt» om det er tilstrekkelig å vite at passasjerer har medbragt narkotika på turen og at det ikke er «tale om at ein gjest har med seg stoff under eit kortare besøk» kan antyde at det her ikke er en sterk nok tilknytning til det straffbare forhold for å etablere en handleplikt at det tilfeldigvis befinner seg et narkotisk stoff i din bil eller leilighet for en kortere stund. Dette er i tråd med de uttalelser som Høyesterett kom med i kjennelsen publisert i Rt. 1980 s. 305. Det var fra lagmannsrettens rettsbelæring protokollert følgende: «Kommer en gjest som har narkotika, behøver en vel ikke ta narkotikaen fra ham. Men lar man ham oppholde seg der i noen tid uten å be vedkommende gå, har man etter min mening medvirket til oppbevaring av narkotika.»<sup>105</sup> Høyesterett var enig med forsvareren i at dette ikke ga et rett inntrykk av hva det vil si å medvirke til oppbevaring, og bemerket at: «Denne rettsbelæring er utvilsomt for generelt utformet og omfatter situasjoner hvor det klart ikke kan sies å foreligge medvirkning til oppbevaring.»<sup>106</sup>

Har altså personen egen rett til å disponere over gjenstanden eller eiendommen er det lite sannsynlig at du kan holdes strafferettslig ansvarlig. Der personen ikke har en slik disponeringsrett vil det avhenge av hvilken rett du gir ham, og i hvilken grad du har en særlig oppfordring til å handle i den konkrete saken.

#### 4.4.2 Særlig tilknytning til den fornærmede

##### 4.4.2.1 Innledning

En tilknytning som muligens ligger noe lenger unna den naturlige språklige forståelsen av medvirkning er tilknytningen til den fornærmede. Her er fokuset på de som har påtatt seg, eller blitt pålagt, en særlig plikt til å beskytte en særskilt interesse, men som vitende eller uaktsomt har latt den interessen bli påført skade. Vi kan her snakke om en omsorgsplikt.

---

<sup>104</sup> Rt. 2001 s. 1671 på s. 1673.

<sup>105</sup> Rt. 1980 s. 305 på s. 307.

<sup>106</sup> Rt. 1980 s. 305 på s. 307.

Det er av systematiske årsaker foretatt et skille mellom foresattes ansvar for sine barn og andre omsorgsplikter som måtte oppstå gjennom kontrakt. Å etablere at det foreligger en omsorgsplikt overfor eget barn er ofte svært mye lettere enn å skulle vurdere andre situasjoner hvor en muligens kan ha pådratt seg en lignende plikt. Når plikten først har oppstått er det allikevel mulig at mange av de samme vurderingene vil være relevante.

#### 4.4.2.2 *Foresattes omsorgsansvar for barn*

Husabø<sup>107</sup> tar til orde for at unnløstelse av å hindre voldsutøvelse mot barn fra deres foresatte må omfattes av medvirkningsansvaret. Til støtte for dette synet blant annet til dansk rettspraksis som i varierende grad legger til grunn et slikt ansvar. Særlig klar er U. 1998.545 H. der rettens formann i Landsretten hadde i sin rettsbelæring uttalt at en som har foreldreansvaret for et barn med overveiende sannsynlighet antar at barnet blir utsatt for vold vil bli ansett for å ha medvirket til voldsutøvelsen såfremt den ikke har benyttet en mulighet til, uten å utsette seg selv for særlig fare, å forhindre volden.<sup>108</sup> Høyesterett sa seg enig i denne beskrivelsen av medvirkningsansvaret, og Husabø mener det ikke er «...vesentlige skilnader mellom dansk og norsk rett som burde tilseie ei anna løysning hjå oss.»<sup>109</sup>

Fra nyere rettspraksis ser det ut til at domstolene er enige med vurderingene til Husabø. Den mye omtalte «Christoffer-saken», som for morens del endte i Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse publisert i Rt. 2013 s. 1015, omhandlet dødsfallet til en åtte år gammel gutt. Guttens stefar ble dømt for legemsbeskadigelse med døden til følge og mishandling etter straffelovens § 229 jf. § 232 og § 219.<sup>110</sup> Moren til Christoffer ble dømt for å ha medvirket til legemsfor nærmelse med skadefølge, straffelovens § 228 1. og 2. ledd jf. § 232.<sup>111</sup> Grunnlaget for lagmannsrettens konklusjon om medvirkning var både konkludent samtykke og manglende handling tross særlig handlingsplikt som følge av omsorgsansvar<sup>112</sup>. Slik faktum ble lagt til grunn hadde moren aldri sett stefaren mishandle gutten på noen måte, men det ble lagt til grunn at hun måtte ha forstått, på grunnlag av skader på gutten og oppførselen hans, at det var overveiende sannsynlig at han ble utsatt for mishandling og at det var stefaren som var gjerningsmann.

Saken ble anket til Høyesterett og det ble i anken påpekt et behov for rettsavklaring omkring adgangen til å dømme for ren passiv medvirkning. Ankeutvalget avviste anken og bemerket,

---

<sup>107</sup> Husabø (2010) s. 187.

<sup>108</sup> U. 1998.545 H. s. 548.

<sup>109</sup> Husabø (2010) s. 188.

<sup>110</sup> LA-2008-179127.

<sup>111</sup> RG 2013 s. 292

<sup>112</sup> RG 2013 s. 292.

med henvisning til to dommer som omhandlet samvirke til forbrytelse og passiv medvirkning til overskytende handlinger<sup>113</sup>, at det «etter utvalgets syn kan det heller ikke der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, stilles opp et krav om at det foreligger konkludent atferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar».<sup>114</sup>

Riksadvokat Tor-Aksel Busch mente at avgjørelsen bidro med en viktig rettsavklaring,<sup>115</sup> men Ørnulf Øyen kritiserte på sin side at Ankeutvalget ikke benyttet anledningen til å la saken bli behandlet i avdeling slik at den gjennom en bredere vurdering kunne bidra i mye større grad til å avklare et viktig rettsspørsmål.<sup>116</sup> Personlig er jeg tilbøyelig til å være enig med dem begge. Avgjørelsen slår ettertrykkelig fast at det eksisterer en handleplikt for foreldre når barn blir utsatt for vold, og vil potensielt kunne føre til en økning av antallet saker, spesielt omhandlende strl. § 219, som bygger på dette ansvarsgrunnlaget.<sup>117</sup> Men som Øyen påpeker hadde det vært på sin plass om Høyesterett hadde benyttet anledningen, i tråd med sitt ansvar for rettsavklaring, til å belyse situasjonen slik at det i større grad hadde blitt klarlagt nå en omsorgsplikt er tilstrekkelig for å begrunne et medvirkningsansvar.

En nærmere avklaring kunne muligens ha vært til hjelp for Borgarting lagmannsrett da de i LB-2014-13067 behandlet en sak om en forelders passive medvirkning til den andres mishandling av barn. Det ble der uttalt at «Lagmannsretten legger til grunn at omsorgsansvaret innebar at hun også hadde plikt til å søke å hindre at barna ble utsatt for de voldshandlingene som lagmannsretten finner det bevist at hennes mann har begått, og som hun var oppmerksom på.» Hadde de anvendt rettssetning fra Rt. 2013 s. 1015 om ren passivitet skulle en tro, såfremt det var mulig for mor å foreta en hindringshandling, at fraværet av handling skulle være tilstrekkelig. Til tross for dette behandlet allikevel lagmannsretten saken som et spørsmål om psykisk medvirkning. Dette kommer frem når en ser at de legger særlig vekt på at «Begge foreldrene forklarte at de var enige om barneoppdragelsen. A har således styrket sin manns forsett hva gjelder mishandlingen av barna, og hun må derfor dømmes for å ha medvirket til overtredelse av straffeloven § 219 første ledd.»

---

<sup>113</sup> Hhv. Rt. 2010 s. 1630 og Rt. 2009 s. 1365, begge omtalt under pkt. 4.4.1.1.

<sup>114</sup> Rt. 2013 s. 1015.

<sup>115</sup> Riksadvokaten (2013).

<sup>116</sup> Øyen (2014) s. 255.

<sup>117</sup> Egne spekulasjoner basert på Riksadvokaten (2013), hvor Riksadvokaten bemerker at politiets etterforskning så raskt som mulig bør innrettes mot passiv medvirkning der dette kan være aktuelt.

#### 4.4.2.3 Kontraktsfestet omsorgsplikt

I tilfeller hvor omsorgsplikten er begrunnet på annen måte enn gjennom ansvaret for barn må man forholde seg til større og mer varierte grupper av både tiltalte og fornærmede. Her må igjen vurderingen av tilknytningen mellom passiv aktør og skadelidende vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle, og en blir igjen redusert til å vurdere de eksempler som har vært oppe for retten.

I Rt. 2013 s. 1686 som gjaldt medvirkning til grovt tyveri fant Høyesterett at det kunne etableres en handlingsplikt på bakgrunn av en slik omsorgsplikt. Den tiltalte var her helsefagarbeider i et team som arbeidet i hjemmet til en person med nervesykdommen ALS. Hun hadde fått beskjed fra en av de andre pleierne i teamet rundt pasienten at det denne kvelden skulle gjennomføres et tyveri og videre blitt lovet en belønning på 10.000 kr for ikke å varsle om hendelsen, som hun takket nei til.<sup>118</sup>

Det ble anført på den tiltaltes vegne at hennes plikt som helsefagarbeider rett nok omfattet hjelp og pleie, men ikke strakk så langt som å forhindre kriminell aktivitet. Høyesterett var uenig i dette og fremhevet den fornærmedes pleiebehov og uttalte at den tiltalte «[g]jennom sin rolle som pleier på nattevakt for B - med opphold i hans hjem og med kunnskap om at han blant annet oppbevarte et stort pengebøp - kunne ikke A uten ansvar forholde seg passiv til informasjon om at det skulle skje noe ulovlig som ville ramme ham.»<sup>119</sup>

Omsorgsplikten for pasienter som følger av å jobbe for et helseforetak kan altså være tilstrekkelig tilknytning til at det kan stiftes et passivt medvirkningsansvar.

Rt. 2009 s. 1498 er også verdt å nevne i konteksten omsorgsplikter. En drosjesjåfør var her dømt for medvirkning til ran av en passasjer hvor hovedgjerningsmannen var en annen passasjer. Førstvoterende uttalte her om omfanget av drosjesjåførers omsorgsplikt at etter hans syn kunne «det neppe være tvilsomt at en drosjesjåfør etter omstendighetene kan ha en slik omsorgsplikt overfor sin passasjer at det vil foreligge en aktiv handleplikt om passasjeren skulle bli utsatt for en straffbar handling.»<sup>120</sup> Beklageligvis for spørsmålet om rekkevidden av slik plikt fant Høyesterett at den fysiske medvirkningen sjåføren hadde ytt ved å kjøre gjerningsmann og offer fra minibank til minibank i seg selv var tilstrekkelig for å etablere straffansvar og gikk derfor ikke lenger inn på innholdet i og grunnlaget for denne handleplikten. Det er således snakk om et obiter dictum, noe som naturligvis påvirker den rettskildemessige vekten,

---

<sup>118</sup> Dette fremgår av tiltaltes forklaring for tingretten TNETE-2012-197494 på avgjørelsens s. 6, og er referert til av Høyesterett i deres avgjørelse, se avsnitt 6.

<sup>119</sup> Rt. 2013 s. 1686 avsnitt 15.

<sup>120</sup> Rt. 2009 s. 1498 avsn. 13.



men uttalelsene til førstvoterende om drosjesjåførens handleplikt har i senere avgjørelser blitt tatt til inntekt for straffansvar for passiv medvirkning.<sup>121</sup>

I alle de tre nevnte sakene var det mulig å etablere medvirkning flere grunnlag, men Høyesterett valgte som vist litt forskjellige vinklinger i de tre sakene. Der de i Rt. 2009 s. 1498 begrenset seg til å nevne passivitetsansvaret i en obiter-uttalelse må det kunne sies å være et aktiv valg i de to andre sakene når de spesifikt påpekte at de tiltalte hadde forholdt seg passiv til tross for at omsorgsplikten ovenfor den fornærmede medførte en handleplikt som de ikke hadde oppfylt og at det var tilstrekkelig for å dømme for medvirkning.

#### 4.4.2.4 Om den fornærmede

Noen refleksjoner kan det være verdt å gjøre seg rundt når relasjonen til offeret medfører handleplikt, og hvilke kvaliteter som er felles for ofrene. De to dommene fra 2013 har det til felles at den fornærmede i begge tilfeller er i en tilstand hvor de er særlig avhengig av hjelp og bistand. Barn vil alltid være svært avhengig av sine omsorgspersoner, og når Høyesterett skal etablere handleplikten for sykepleieren fokuserer de på at den fornærmede var pleie-trengende og avhengig av å gi andre tilgang til sitt hjem slik at han kunne motta pleie og at han derfor hadde «et særlig behov for trygghet for at tilgangen ikke blir misbrukt.»<sup>122</sup>

Obiter-uttalelsen fra Rt. 2009 s. 1498 pretenderer ikke å pålegge en drosjesjåfør en handleplikt i alle situasjoner, men sier det «neppe er tvilsomt» at omsorgsplikt med resulterende aktiv handleplikt kan oppstå «etter omstendighetene»<sup>123</sup>. Dessverre for rettsavklaringen ga saken ikke foranledning til å gå nærmere inn i dette, annet enn at førstvoterende nevner at omsorgsplikten blant annet gjelder når det er sjåføren som har tatt initiativ til at flere reiser sammen.<sup>124</sup> En blir derfor nødt til å spekulere i situasjonene hvor yrkessjåfører får en slik omsorgsrelasjon for sine passasjerer. I saken var drosjeturen på begynt på kveldstid og passasjereren hadde i henhold til lagmannsrettens dom «hadde drukket en del alkohol og var noe beruset».<sup>125</sup> Skulle man legge til grunn at dette var tilstrekkelig er det mulig at mange drosjesjåfører har en særlig omsorgsplikt de fleste helger.

---

<sup>121</sup> Se Rt. 2014 s. 466 og Rt. 2014 s. 1077.

<sup>122</sup> Rt. 2013 s. 1686 avsnitt 15.

<sup>123</sup> Rt. 2009 s. 1498 avsnitt 13.

<sup>124</sup> Her kan det muligens også stilles spørsmål om hvorvidt sjåføren da har trådt inn i årsaksrekken. Hvorvidt han har tatt del i å fremkalle faren. Se mer om dette over.

<sup>125</sup> LE-2008-196725.

Det er også mulig at førstvoterende heller siktet til passasjerer som for eksempel brukere av den etablerte ordningen for såkalte TT-tjenester, tilrettelagt transport, som gjør det mulig for folk som på grunn av funksjonsnedsettelse eller sykdom ikke har anledning til å benytte kollektivtransport å ta drosje til en redusert pris. Pasientreiser er et annet tilbud som benytter blant annet drosjebiler for å transportere pasienter til og fra behandlere. I slike situasjoner er det en del som taler for at domstolene kan være villig til å pålegge yrkessjåførene en omsorgsplikt overfor passasjerene, dersom man sammenholder uttalelsene i Rt. 2009 s. 1498 med drøftelsen i Rt. 2013 s. 1686.

#### 4.5 Pliktens innhold – et spørsmål om årsakssammenheng

Har man etablert at det eksisterer en handlingsplikt, blir det neste skrittet å etablere hva plikten inneholder. Må handlingen man straffes for ikke å ha gjort med overveiende sannsynlighet kunne ha stoppet handlingen, eller er det tilstrekkelig at den kunne ha motvirket hovedgjerningens utførelse? Spørsmålet tilsvare det som for de andre medvirkningshandlinger over er behandlet som spørsmålet om årsakssammenheng, men når det straffbare er at en handling ikke ble foretatt kan vi ikke se om handlingen sto i et medvirkende årsaksforhold med gjerningen. Da er det mer naturlig å se om handlingen kunne ha stått i et motvirkende årsaksforhold, eller som Husabø formulerer det; «at det må ligge føre ein (hypotetisk) *hindringssammenheng*».<sup>126</sup>

I tråd med det som er skrevet under pkt. 2.1 om årsakssammenheng ved medvirkningshandlinger generelt kreves det normalt ikke at medvirkningshandlingen nødvendigvis står i streng årsakssammenheng med hovedgjerningen. Det vil derfor gi lite mening å oppstille et strengere årsakskrav på generelt grunnlag for hindringshandlinger som medvirkeren kan klandres for å ha unnlatt. Dette synet har støtte i teorien, se f.eks. Husabø som mener spørsmålet er om den alternative handlingen den tiltalte kunne ha gjort enten fysisk eller psykisk ville ha motvirket hovedgjerningen.<sup>127</sup>

En lignende fremgangsmåte har også blitt praktisert av domstolene. Som eksempler kan fremheves Agder lagmannsrett som i Christoffer-saken mente det burde være nok å *søke* å hindre eller motvirke handlingen<sup>128</sup>, og Høyesterett som i Hjemmehjelpsaken mente A burde foretatt seg noe for å hindre det planlagte tyveriet, «for eksempel ved å varsle en overordnet».<sup>129</sup> Særlig tydelig blir kravet når man ser på dommer som omhandler medlemmer i de såkalte «her-

---

<sup>126</sup> Husabø (2011) på s. 180.

<sup>127</sup> Husabø (2011) på s. 184.

<sup>128</sup> RG 2013 s. 292.

<sup>129</sup> Rt. 2013 s. 1686 avsnitt 16.

redstingene» under okkupasjonstiden. Som eksempel kan det vises til Rt. 1946 s. 496 og Riksadvokatens meddelelsesblad 1946 nr. 14 s. 11<sup>130</sup> som begge omhandler straff for å ha ytt bistand til fienden ved ikke å ha protestert mot bevilgninger til frontkjemperkontoret. Slik «herredstinget» var regulert skulle slike saker legges frem for formennene, men ordføreren avgjorde saken etter eget forgodtbefinnende, uten avstemning.<sup>131</sup> En protest fra disse mennene som ble dømt kunne altså i beste fall ha søkt å endre ordførerens oppfatning, men en unnlattelse av å protestere var tilstrekkelig for å dømmes.

Leser man derimot Høyesteretts uttalelser i Rt. 1947 s. 69 kan det allikevel virke som plikten kan ha et veldig mye mer omfattende innhold. Der slås det fast at det ikke var tilstrekkelig at B hadde som lagmannsretten hadde skrevet det «i det store og hele har søkt å stanse A i hans voldsanvendelser», for Høyesterett mente at B hadde «tillatt meget som det var hans ubetingede plikt å forhindre, og som han kunne ha forebygget om han hadde villet.»<sup>132</sup> Søke å stanse er altså ikke tilstrekkelig, her har vi å gjøre med en ubetinget plikt til å forhindre at underordnede begår overgrep. Leser man derimot avgjørelsen i sammenheng med det faktumet som Eidsivating la til grunn for sin avgjørelse<sup>133</sup> ser man at B skal ha medvirket til syv tilfeller av mishandling under lignende omstendigheter fordelt på et tidsrom på 7 måneder. Voldsutøvelsen skjede også i etterforskeren As interesse. At han da avbryter voldsutøvelsen i ett avhør, for så senere å tilkalle den samme tolken for å utføre den samme arbeidsoppgaven kan neppe sies å være i tråd med den handleplikt han har i en slik situasjon. Når gjerningsutøvelsen er så påregnelig for A, og det i tillegg skjer i hans interesse, må han også få et større ansvar for å stoppe handlingen.

At en mer kvalifisert tilknytning til hendelsesforløpet medfører at handlingen man må utføre for å bli fri for ansvar også blir mer omfattende kan man også lese i Rt. 2006 s. 964. Den tiltalte hadde her godtatt å oppbevare en betydelig mengde hasj for en annen. Da han etter en tid undersøkte nærmere ble han obs på at det i realiteten var snakk om heroin. Høyesterett la vekt på at den tiltalte «bevisst har gitt seg ut på en kriminell handling, selv om den denne ikke er av samme alvorgrad som den, objektivt sett, viste seg å være.»<sup>134</sup> Og på bakgrunn av denne sterke tilknytningen fant de at det måtte «påligge ham en streng plikt til aktivt å hindre at den kriminelle handling med hans medvirkning fant sted»<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup> Heretter RAM nr. 14 s. 11.

<sup>131</sup> Reguleringen er omtalt i RAM nr. 14 s. 11 på s. 12-13.

<sup>132</sup> Rt. 1947 s. 69 på s. 73.

<sup>133</sup> Eidsivating Lagmannsretts dom av 24. september 1946.

<sup>134</sup> Rt. 2006 s. 964 avsnitt 24.

<sup>135</sup> Rt. 2006 s. 964 avsnitt 24.

## 4.6 Begrensninger i handlingsplikten

### 4.6.1 En alternativ handling må være mulig

Det kan virke som en selvfølge, men skal man straffe noen for medvirkning på grunnlag av unnlattelse til å handle må det eksistere en reell mulighet for å kunne handle etter at plikten har oppstått. Et slikt forbehold i handlingsplikten er lagt til grunn i rettspraksis, det kan for eksempel vises til Rt. 2010 s. 1630 der førstvoterende påpekte at den tiltalte må ha tilstrekkelig «tid og høve»<sup>136</sup> til å etablere hvilke handlingsalternativer som eksisterer, og til å utføre en motvirkningshandling. Et slikt forbehold er også lagt til grunn i forarbeidene til straffeloven (2005) der det legges til grunn at det antagelig kan pålegges en medvirker en plikt til å gripe inn for å forhindre at den avtalte handlingen utvides, men bare «dersom det er mulig»<sup>137</sup>.

At det skal gjelde en slik begrensning i adgangen til å straffe fremgår også av Rt. 2014 s. 1077 hvor ankeutvalget tilsidesatte lagmannsrettens avgjørelse om å nekte en anke å fremmes da tingrettens dom ikke i tilstrekkelig grad hadde redegjort for om den passive hadde hatt mulighet til å gripe inn.<sup>138</sup>

Fra rettspraksis kan det se ut til at hvor lang tid en har på seg til å oppdage eventuelle handlingsalternativer vil avhenge av hvor påregnelig det var at en slik plikt ville oppstå, og hvor sterk tilknytningen til hendelsesforløpet. Ser man på saken i Rt. 1995 s. 355<sup>139</sup> hadde tiltalte deltatt i planleggingen og utførelsen av et butikkran som endte i at den andre deltageren stakk innehaveren med en kniv til han døde. Det ble lagt til grunn at tiltalte ikke visste at den andre deltageren hadde tatt med seg kniven på forhånd, men han «så kniven i Bs hånd før det dødelige stikk falt og var klar over at B kunne komme til å bruke den, uten at han av den grunn forsøkte å avbryte ranet og det videre hendelsesforløp»<sup>140</sup>. Om tiden A hadde til rådighet siterer Høyesterett fra lagmannsrettens straffutmålingspremisses at «[d]a han oppdaget kniven i Bs hånd, hadde han ikke mye tid på seg til å gripe inn, men han var klar over at situasjonen holdt på å komme ut av kontroll, slik at B kunne stikke i desperasjon og narkotisk rus og gjorde likevel intet for å avbryte ranet eller stoppe B.»<sup>141</sup> Det erkjennes altså at selv om A oppdaget kniven forut for de dødelige stikkene hadde han «ikke mye tid på seg til å gripe inn». Når Høyesterett tillater den tiltalte så kort tid til å motsette seg den andres handling er det nærlig-

---

<sup>136</sup> Rt. 2010 s. 1630 avsnitt 27.

<sup>137</sup> NOU 1992:23 pkt. 3.3.1 på s. 77.

<sup>138</sup> Rt. 2014 s. 1077 avsnitt 21.

<sup>139</sup> Tidligere omtalt under pkt. 3.4.1.1.

<sup>140</sup> Rt. 1995 s. 355 på s. 356.

<sup>141</sup> Rt. 1995 s. 355 på s. 356.

gende å begrunne dette at det ikke uten videre var upåregnelig i en ranssituasjon, samt As aktive rolle i planleggingen.

En slik forståelse av forholdet mellom tiden en har til rådighet og påregneligheten av den annens handling støttes av Høyesterett i Rt. 2010 s. 1630. Her hadde to personer som tilsynelatende oppsøkte et hus for å kjøpe sprit av grunner ukjent for domstolen havnet i et basketak med en tredjeperson. Slåssingen fortsatte innover i en bolig hvor den ene så fikk tak i en brødkniv som han stakk tredjepersonen med. Også her, som i Rt. 1995 s. 355, ble kniven observert av den medvirkningstiltalte forut for stikket, og heller ikke her ble det «forsøkt avverging eller foretatt annen klar distansering da kniven ble sett»<sup>142</sup>. Forskjellen i denne saken var at det ikke på forhånd var planlagt en kriminell handling, utover kjøp av sprit fra et bolighus, og at det derfor måtte ses på som «ei svært brå og uventa endring av hendingsgangen når den eine greip ein brødkniv som låg på eit bord»<sup>143</sup>. Høyesterett konkluderte med at lagmannsretten hadde tolket loven feil da de ikke hadde tillatt den tiltalte tilstrekkelig med tid til å områ seg og finne handlingsalternativer.

#### 4.6.2 En alternativ handling må være rimelig å kreve

Selv om en avvergingshandling var mulig kan det spørres om det i den aktuelle situasjonen var rimelig å kreve en slik handling av den tiltalte. Spørsmålet blir da i hvilken grad det kan forventes at den tiltalte skal utsette seg selv eller en annen for fare eller andre ubehageligheter for å avverge hovedmannens handlinger.

En lignende vurdering av handlingsalternativenes rimelighet er vanlig ved de alminnelige unnlatesdeliktene. Når det gjelder de ekte unnlatesdeliktene er det ikke uvanlig at bestemmelsene selv har en begrensning av rekkevidden inkludert i lovteksten. Som eksempel kan det vises til straffeloven § 139 2. ledd, hvor oversittelse av plikten er gjort straffri dersom en slik handling ville kunne utsette personen eller dennes nærmeste for alvorlig skade på liv, helbred eller velferd. I tillegg til de begrensninger som er lovfestet mener Andenæs at det i hvert tilfelle gjøres en vurdering av «betydningen av de formål handlingen skal tjene sammenlignet med de vanskeligheter og oppofrelser den krever».<sup>144</sup>

Hålogaland lagmannsrett<sup>145</sup> ser ut til å ha anvendt dette synspunktet når de ikke fant å kunne pålegge en mor ansvar som medvirker til ektemannens mishandling av deres felles barn. På dommens s. 4 forklarer de at «[d]et fremgår videre av Cs forklaringer at også moren ved flere

---

<sup>142</sup> Rt. 2010 s. 1630 avsnitt 29.

<sup>143</sup> Rt. 2010 s. 1630 avsnitt 31.

<sup>144</sup> Andenæs (1942) s. 458.

<sup>145</sup> LH-2014-115515.

anledninger følte seg truet av ektefellen, blant annet i forbindelse med at han rettet en kniv mot både henne og C. Selv om B i retten benektet at slike episoder hadde funnet sted, kan ikke retten se bort fra dette ved vurderingen av hvilken aktivitetsplikt som kan kreves av henne som mor». Faren for å utsette seg selv for skade var altså et moment retten følte de måtte vurdere i relasjon til hvilke handlinger det var rimelig å kreve av den tiltalte.

At vurdering i noen saker kan ligge tett opp mot den som følger av strl § 139 2. ledd går også frem av den tidligere nevnte avgjørelsen i Christoffer-saken fra Agder.<sup>146</sup> Lagmannsretten la da til grunn at man ikke kan kreve at en omsorgsperson nødvendigvis tar kontakt med myndighetene for å oppfylle plikten sin, ettersom det slik de vurderte det «er eit stort steg å melda sin eigen ektefelle, som ein bur i lag med, og ynskjer å bu i lag med, til styresmaktene for mishandling av barnet sitt».<sup>147</sup> En slik vurdering kan muligens knyttes opp mot hvorvidt det ville gå utover en hennes egen eller nærmeste sin velferd, jf. § 139. Når Agder allikevel fant henne skyldig var det fordi de mente det fantes andre handlingsalternativer som «ikkje var drastiske på noko vis».<sup>148</sup>

Skal det skal bero på en rimelighetsvurdering hvilke handlinger som er forventet av en person er det heller ikke unaturlig at i hvilken grad du selv har deltatt i å bidra til å skape faren kan påvirke hvilken fare du selv må tåle for å hindre følgen. Tilsvarende vurderinger er gjort av Husabø<sup>149</sup> som mener Høyesteretts manglende vurderinger av den tiltales egen sikkerhet i Rt. 1995 s. 355 og Rt. 1995 s. 1228, som henholdsvis gjaldt et ran hvor tiltalte selv hadde med seg en tåregassgranat og deltagelse i en politisk motivert og tungt bevæpnet flykapring, kan tolkes som indikasjoner på at domstolene vil gå langt i å kreve oppofring fra den tiltalte når han mer eller mindre bevisst har utsatt andres liv for fare.

## 5 Avsluttende bemerkninger

Å skille ut unnlatsene til en egen gruppering innen medvirkningsansvaret, på linje med den fysiske og den psykiske medvirkningen, virker fornuftig når hensikten er å bedre forklare hva begrunnelsen for straffen er i det enkelte tilfellet. Det må nok også aksepteres at hva som er å anse som straffverdige medvirkningshandling eller unnlatselser utvikler noe over tid. Men dersom det skulle vise seg at medvirkningsansvarets bruksområde blir betydelig større, og at det i realiteten ville innebære en nykriminalisering av tidligere lovlige unnlatselser bør det mu-

---

<sup>146</sup> RG 2013 s. 292.

<sup>147</sup> RG 2013 s. 292.

<sup>148</sup> RG 2013 s. 292.

<sup>149</sup> Husabø (2011) s. 198.

ligens stilles spørsmål om dette ikke burde vært viet mer plass i forbindelse med Stortingets arbeid med den nye straffeloven.

Riksadvokat Tor Aksel Busch skrev i 2010 en kronikk hvor han uttalte seg om påtalemyndighetens ønsker omkring utviklingen på dette området. Han skrev blant annet: «På grunn av bevisproblemene søker vi i påtalemyndigheten å utvikle medvirkningslæren slik at selv om vi ikke makter å bevise hvem av omsorgspersonene som har utført den konkrete volden, kan en eller flere bli holdt strafferettslig ansvarlig dersom de er til stede uten å gripe inn.»<sup>150</sup>

Det er ikke nødvendigvis noen nyhet at domstolene mener bevisene er tilstrekkelige for å etablere en persons medvirkning, til tross for at de ikke finner det bevist hvem som var hovedmann. Det virker allikevel noe spesielt at påtalemyndigheten har satt seg som mål å utvide medvirkningsansvaret uten å gå veien om lovgiver med den begrunnelse at de ikke klarer å bevise en straffbar handling etter gjeldende rett. Her må det hvile et ansvar på domstolene for å opprettholde et anstendig bruk av medvirkningsansvaret sett opp mot uskyldspresumsjonen.

Et annet problem som oppstår ved å anvende medvirkningsansvar på passivitet, særlig i de situasjoner som Riksadvokaten omtaler der det er omsorgspersoner som skal stilles til ansvar, er at det skapes en relasjon mellom gjerningsmannen og den som ikke avverget handlingen. Begrunnelsen for å straffe knytter seg, i de situasjoner som er omtalt over i oppgavens pkt. 4.2.2, til svikten i utførelsen av omsorgsplikten, og i like stor grad til relasjonen med gjerningsutøvelsen. At denne omsorgspersonen skal straffes for medvirkning kan være uheldig, da ordet skaper et inntrykk av at det var et resultat som medvirkeren ønsket, selv om det ikke er noe vilkår.

En løsning kunne være å skape en straffebestemmelse som klart gjør rede for hvilke omsorgsplikter som medfører avvergingsplikt, og i hvilke sammenhenger plikten inntreffer. Ørnulf Øyen har tatt til orde for at det bør innføres et eget straffebud som tar sikte på unnlattelse av å handle til forsvar av barn. Plikten bør slik Øyen ser det gjelde for barnets foreldre, og andre som har en særlig lovfestet omsorgsplikt.<sup>151</sup> Øyens løsningsforslag er sannsynligvis påvirket av artikkelens tema som er vold og seksuelle overgrep mot barn, og slik jeg ser det bør et unnlattelsesdelikt med fokus på brutt omsorgsplikt potensielt favne videre. Som vist over er scenarierne hvor brudd på omsorgsplikt i dag kan medføre medvirkningsansvar ikke begrenset til omsorgsplikt for barn. En lovfesting av omsorgsplikters avvergingsinnhold vil medføre at det får

---

<sup>150</sup> Riksadvokaten (2010).

<sup>151</sup> Øyen (2014) s. 258

den parlamentariske behandlingen det fortjener, samt at legalitetsprinsippets grunntanke i større grad vil bli ivaretatt.



## 6 Litteraturliste

### Norske lover

2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven 2005) [Kun delvis ikraftsatt]
1974	Lov 20. desember 1974 nr. 73 Lov om dyrevern (dyrevernloven) [Opphevet]
1969	Lov 13. juli 1969 nr. 26 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
1902	Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
1842	Lov 20. august 1842 Lov angaaende Forbrytelser (kriminalloven) [Opphevet]
1814	Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

### Domsregister

Alle avgjørelser er sitert fra lovdata.no der annet ikke er spesifisert.

### Norske høyesterettsavgjørelser

#### *Retstidende*

Rt. 2014 s. 1077  
Rt. 2014 s. 930  
Rt. 2014 s. 466  
Rt. 2013 s. 1686  
Rt. 2013 s. 1015  
Rt. 2013 s. 789  
Rt. 2010 s. 1630  
Rt. 2009 s. 1498  
Rt. 2009 s. 1365  
Rt. 2009 s. 187  
Rt. 2008 s. 1342  
Rt. 2007 s. 496  
Rt. 2006 s. 964  
Rt. 2005 s. 1319  
Rt. 2005 s. 934  
Rt. 2003 s. 902  
Rt. 2002 s. 1717

Rt. 2001 s. 1671  
Rt. 1999 s. 996  
Rt. 1998 s. 1679  
Rt. 1998 s. 459  
Rt. 1996 s. 956  
Rt. 1995 s. 1903  
Rt. 1995 s. 1228  
Rt. 1995 s. 820  
Rt. 1995 s. 355  
Rt. 1994 s. 872  
Rt. 1993 s. 487  
Rt. 1992 s. 64  
Rt. 1991 s. 600  
Rt. 1989 s. 1004  
Rt. 1982 s. 1315  
Rt. 1980 s. 305  
Rt. 1973 s. 1  
Rt. 1957 s. 476  
Rt. 1948 s. 894  
Rt. 1947 s. 742  
Rt. 1947 s. 69  
Rt. 1946 s. 496  
Rt. 1936 s. 612  
Rt. 1926 s. 581  
Rt. 1918 s. 1315  
Rt. 1907 s. 333

***Riksadvokatens meddelelsesblad 1946***

RAM nr. 14 s. 11

**Underrettspraksis**

***Rettens Gang***

RG 2013 s. 292

RG 2008 s. 1055

***Avgjørelser kun publisert på lovdata***

LH-2014-115515

LE-2008-196725

LA-2008-179127

LB-2014-13067

LB-2008-47761

TNETE-2012-197494

### ***Upubliserte avgjørelser***

Eidsivating Lagmannsretts dom av 24. september 1946 i sak 286-287/1946

[Tilgjengelig fra Statsarkivet i Oslo]

### **Utenlandske dommer**

Danmark

U. 1998.545 H [Lest via Karnov Jura]

### **Forarbeider til lover**

#### ***Proposisjoner til Stortinget***

Ot. Prp. Nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.68 (1999-2000) Om lov om endringer i lov 20. desember 1974 nr. 73 om dyrevern

#### ***Norsk offentlig utredning***

NOU 1992:23 Straffelovkommissjonens delutredning V

### **Litteratur**

- Øyen (2014) Øyen, Ørnulf – «Vold, seksuelle overgrep og annen mishandling overfor barn – noen betraktninger om den strafferettslige vurderingen av passivitet hos omsorgspersoner» – *Tidsskrift for strafferett 2014 nr. 3 s. 248* [Sitert fra rettsdata.no]
- Eskeland (2013) Eskeland, Ståle – *Strafferett 3. Utgave*, Cappelen Damm Akademisk 2013
- Andenæs (2011) Andenæs, Johs. – *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen*, Universitetsforlaget 2008, 3. opplag 2011
- Husabø (2011) Husabø, Erling Johannes – *Straffansvarets periferi*, Universitetsforlaget 2011 (Opptrykk av Pensumtjeneste AS)
- Andenæs (2010) Andenæs, Johs – *Alminnelig strafferett 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn*, Universitetsforlaget 2004, 4. opplag 2010
- Matningsdal (2008) Matningsdal, Magnus – «Medvirkning til straffbare handlinger – hovedpunkter», *Jussens venner 2008 s. 357-383* [sitert fra lovdata.no]

- Andorsen (1998)                      Andorsen, Kjell V. – «Straffbar medvirkning ved unnlatelse» – *Nytt i strafferetten* 1998 nr. 3 s. 21
- Bratholm (1987)                      Bratholm, Anders – *Strafferett og samfunn*, Universitetsforlaget 1980, 2. opplag 1987
- Andenæs (1942)                      Andenæs, Johs. – *Straffbar unnlatelse, et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Johan Grudt Tanum, Oslo 1942
- Hagerup (1930)                      Hagerup, Francis – *Strafferettens alminnelige del, 3. utgave ved Paul Ivar Paulsen*, Norsk Bok-duplicering, Oslo 1930, [sitert fra digital gjengivelse på Nasjonalbibliotekets nettsider]

### **Andre kilder**

- Riksadvokaten (2013)                      Riksadvokaten, Pressemelding, Domfeltes anke i «Christoffer-saken» nektet fremmet for Høyesterett (5. juli 2013), <http://www.riksadvokaten.no/filestore/Dokumenter/2013/PressemeldingChristoffer-saken.pdf> [sitert: 18.03.15]
- Riksadvokaten (2010)                      Riksadvokaten, Kronikk, De vanskelige bevisene, Aftenposten 5. mai 2010 [Sitert fra Retriever (ATEKST) 15.04.15]