

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Straffbar unnløtelse

En fremstilling og vurdering av straffelovens § 233

Kandidatnummer: 728

Leveringsfrist: 25. april

Antall ord: 14 801



## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema og avgrensning .....	1
1.2	Introduksjon av straffeloven § 233.....	1
1.3	Metode og kilder .....	3
1.4	Den videre fremstilling .....	4
<b>2</b>	<b>HVA ER STRAFFBAR UNNLATELSE? .....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>STRAFFBAR UNNLATELSE OG ÅRSAKSPROBLEMATIKKEN.....</b>	<b>7</b>
3.1	Historikk .....	8
3.2	Gjeldende rett .....	10
3.2.1	Hjemmelskravet .....	10
3.2.2	Kravet til presisjon .....	11
3.2.3	Tolkningen .....	12
3.3	Vilkårene for unnlattelse som årsak .....	14
3.3.1	Mulighet for handling .....	14
3.3.2	Forventning om handling.....	15
<b>4</b>	<b>DE ENKELTE ANSVARSGRUNNLAG .....</b>	<b>17</b>
4.1	Farevoldende handling .....	17
4.2	Tilsynsplikter .....	21
4.2.1	Fast eiendom.....	21
4.2.2	Dyr.....	22
4.3	Omsorgsplikter.....	23
4.4	Kontrakt.....	25
4.5	Offentlig tjenestestilling.....	27
4.5.1	Hvem er offentlige tjenestemenn? .....	27

4.5.2	Politiet.....	28
4.5.3	Jernbaneansatte.....	30
4.5.4	Fyrvesenet.....	32
<b>4.6</b>	<b>Sosialrettslig stilling.....</b>	<b>33</b>
4.6.1	Helsepersonell.....	33
4.6.2	Apoteker.....	35
<b>4.7</b>	<b>Konkludent passivitet.....</b>	<b>36</b>
<b>5</b>	<b>OVERLEGG.....</b>	<b>37</b>
<b>5.1</b>	<b>Generelt om overlegg.....</b>	<b>37</b>
<b>5.2</b>	<b>Overlagt drap ved unnlattelse.....</b>	<b>38</b>
<b>5.3</b>	<b>Medvirkning ved unnlattelse til overlagt drap.....</b>	<b>39</b>
<b>6</b>	<b>MEDVIRKNING.....</b>	<b>40</b>
<b>6.1</b>	<b>Generelt om medvirkning.....</b>	<b>40</b>
<b>6.2</b>	<b>Medvirkning etter straffeloven § 233.....</b>	<b>41</b>
6.2.1	Medvirkning til unnlattende overtredelse.....	41
6.2.2	Passiv medvirkning til aktiv overtredelse.....	42
<b>7</b>	<b>FORSØK.....</b>	<b>44</b>
<b>7.1</b>	<b>Generelt om forsøk.....</b>	<b>44</b>
<b>7.2</b>	<b>Forsøk på unnlattelse.....</b>	<b>45</b>
<b>8</b>	<b>FORHOLDET TIL NY LOV.....</b>	<b>46</b>
<b>8.1</b>	<b>Fjerningen av § 4.....</b>	<b>46</b>
<b>8.2</b>	<b>Ordlydsendringen i straffeloven § 233.....</b>	<b>48</b>
<b>8.3</b>	<b>Den nye medvirkerbestemmelsen.....</b>	<b>49</b>
<b>9</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og avgrensning

Avhandlingens problemstilling er overtredelse av straffeloven § 233 ved unnløtelse.

Strafferetten handler i korte trekk om samfunnets krav til den enkeltes handlingsmønster; hva er vi pliktig til å gjøre og hva er vi pliktige til ikke å gjøre. I avhandlingen skal det redegjøres for den delen av strafferetten som omhandler det vi er pliktige til å gjøre. En manglende gjennomførelse av den plikten loven oppstiller er selve definisjonen på straffbar unnløtelse. Avhandlingen skal derimot ikke handle om de tilfellene der loven uttrykkelig foreskriver unnløtelse som den straffbare overtredelsesform. Det er tilfellene der loven i utgangspunktet krever en aktiv handling som er av interesse for oppgaven.

Dette er tilfellet for straffeloven § 233. Etter bestemmelsens egen ordlyd er det den som «forvolder en andens død» som straffes for drap. Det kreves i utgangspunktet en aktiv handling for å oppfylle gjerningsbeskrivelsen. En unnløtelse som overtredelsesmåte passer dermed ikke fullt ut i forhold til bestemmelsens eget vilkår. Oppgaven har som mål å drøfte de spørsmål som oppstår der et straffebed blir overtrådt på en måte den selv ikke uttrykkelig nevner.

I enhver oppgave på strafferettens område er straffbarhetsvilkårene viktige. Avhandlingen vil konsentrere seg om hjemmelskravet og kravet til skyld. Straffrihetsgrunnene nødverge og nødrett vil ikke få en særskilt behandling, men vil bli nevnt der det er naturlig. At handlingen eller unnløtelsen må være foretatt av en tilregnelig person vil ikke bli behandlet overhodet. Bakgrunnen for dette skillet er ønsket om å få frem essensen i straffbar unnløtelse og begrense det som etter mitt skjønn er overflødig i så måte.

## 1.2 Introduksjon av straffeloven § 233

Bestemmelsen i straffeloven § 233 lyder som følger:

*«Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 8 Aar.»*

*Har den skyldige handlet med Overlæg, eller har han forøvet Drabet for at lette eller skjule en anden Forbrydelse eller unddrage sig Straffen for en saadan, kan Fængsel inntil 21 år anvendes. Det samme gjælder i Gjentagelsestilfælde samt, hvor forøvrigt særdeles skjærpendede Omstændigheder foreligger.»*

Paragrafens første ledd inneholder selve kriteriet for overtredelse av straffebudet. Det er den som «forvolder en andens Død» som kan straffes. En stor del av oppgavens tyngde ligger også her. Spørsmålet som skal drøftes videre i oppgaven er om hvorvidt en unnlattelse kan «forvolde» eller forårsake en annens død. Som det står i paragrafen er det den som dreper en «anden» bestemmelsen tar sikte på å ramme. Forsøk på selvdrap er dermed ikke straffbart. Videre rammer bestemmelsen ikke bare den som dreper en annen, men også den som medvirker dertil. Strafferammen er minst 8 år og maksimalt 15 år, jf. straffeloven § 17 litra a.

Annet ledd oppregner forhold som kan øke maksimalstraffen fra 15 år opp til 21 år i fengsel, jf. straffeloven § 17. Dersom gjerningsmannen har handlet med overlegg kan dette øke strafferammen.<sup>1</sup> Samme gjelder dersom drapet er foretatt for å lette eller skjule en annen forbrytelse. Et drap kan være gjennomført for å lette en forbrytelse eksempelvis ved å drepe butikkinnehaveren før man raner butikken. Drap kan skjule en annen forbrytelse eksempelvis ved voldtekt. Der bestemmelsen taler om «*unddrage sig Straffen*» er det nesten kun tilfellene der en fengslet gjerningsmann dreper vokteren på vei ut.<sup>2</sup> Videre kan fengsel inntil 21 år anvendes i gjentagelsestilfeller eller der hvor særdeles skjærpendede omstendigheter foreligger. Det sist nevnte er typisk hvor drapet er forøvet på en særdeles grufull måte eller mot en helt forsvarsløs person.

---

<sup>1</sup> Dette vil bli behandlet nærmere under kapittel 5

<sup>2</sup> Matningsdal (2012), kommentar til straffeloven av 1902, note 1903

Både for unnløtelse og for den aktive handling er regelen at skyld er et vilkåar for straff.<sup>3</sup> Etter straffelovens eget oppsett følger ikke kravet til skyld av straffebudet selv, men av den generelle bestemmelsen i straffeloven § 40. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*«Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse, medmindre det udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar(...)»*

Bestemmelsen foreskriver at dersom ikke uaktsomhet er særskilt nevnt i straffebudet, så er det forsett som er skyldkravet. Straffeloven § 233 nevner ikke selv uaktsomhet med den følge at det er kun forsett som oppfyller skyldkravet etter bestemmelsen. De ulike forsettstypene er ikke lovfestet etter gjeldende lov, men følger av juridisk teori og rettspraksis.<sup>4</sup> Disse vil ikke bli behandlet nærmere her.<sup>5</sup>

### **1.3 Metode og kilder**

Oppgavens metode vil i all hovedsak følge vanlig juridisk metode. Unntaket vil være der jeg bruker egne eksempler eller eksempler fra andre forfattere uten forankring i noe annet enn egen fantasi. Dette vil da følgelig ikke ha høy rettskildemessig vekt, men er viktig der rettspraksis ikke selv gir noe bidrag. Der eksemplene er hentet fra andre forfattere vil dette fremgå uttrykkelig, de øvrige eksemplene er skapt av meg selv.

Avhandlingen er bygget på flere ulike kilder der den viktigste kilden er lov. Den mest betydningsfulle loven er straffeloven av 1902 og i særdeleshet § 233. Unnløtelse som overtredelsesform kommer ikke direkte frem av ordlyden, slik at en fortolkning av bestemmelsen er nødvendig. Videre er også den nye straffeloven av 2005 en viktig kilde.

---

<sup>3</sup> Andenæs (2004) s. 101

<sup>4</sup> I straffeloven av 2005 er de lovfestet i § 22

<sup>5</sup> En nærmere redegjørelse for disse finnes i Andenæs (2004) s. 233 flg.

Rettsavgjørelser som omhandler drap forøvet ved unnlatelse er en sentral kilde. Dette gjelder i første rekke for unnlatelsen som hovedgjerning, men også unnlatelse som medvirkning. Rettsavgjørelsene vil utelukkende være de avsagt av Høyesterett. De lavere instansene gir lite eller ingen bidrag til spørsmålet om straffbar unnlatelse sett opp mot straffeloven § 233.

Juridisk teori er en viktig kilde for avhandlingen. Dette gjelder spesielt for Johs. Andenæs' sine verker, og da i særdeleshet hans doktorgradsavhandling «Straffbar unnlatelse – Et bidrag til strafferettsdogmatikken». Boken både var, og er, den viktigste teoretiske fremstillingen av straffbar unnlatelse. Boken ble ferdigskrevet oktober 1941 og er derfor snart 72 år gammel. Boken står seg fortsatt godt hva angår den generelle fremstillingen av straffbar unnlatelse, men den rettslige utviklingen i regi av domstolene har gått noe videre. Videre er Erling Johannes Husabø sin bok «straffansvarets periferi» en verdifull kilde.<sup>6</sup>

Til slutt har forarbeidene gitt sine bidrag. Spesielt gjelder dette forarbeidene til den nye straffeloven av 2005, som enda ikke har trådt i kraft. Disse er brukt for å se på hvordan den nye loven vil påvirke rettsstillingen for straffbar unnlatelse. Forarbeidene til den någjeldende straffeloven har også vært en kilde til forståelse av gjeldende rett.

#### **1.4 Den videre fremstilling**

Innledningsvis skal det under kapittel 2 ses på straffbar unnlatelse generelt. Kapittel 3 omhandler straffbar unnlatelse som årsaksproblem. Dette vil først og fremst innbefatte problemene knyttet til om en unnlatelse kan være årsak. Deretter ses det på årsaksproblematikken fra et historisk perspektiv. Videre ses det på gjeldende rett. Dette innebærer fortolkningen av straffeloven § 233 og vilkårene knyttet til når unnlatelse kan sies å være årsak til en følge. Under kapittel 4 ses det på de viktigste situasjonene hvor en unnlatelse kan sies å ha «forvoldt en andens død» etter straffeloven § 233. Kapittel 5 omhandler en

---

<sup>6</sup> Husabø (1999)

redegjørelse for om hvorvidt et drap kan forårsakes ved en overlagt unnlattelse. Videre vil det under kapittel 6 ses på medvirkning til drap. Dette vil både omfatte medvirkning til unnlattende forvoldelse og passiv medvirkning til en aktiv overtredelse av straffebudet. I kapittel 7 drøftes muligheten for forsøk på drap ved unnlattelse. Under kapittel 8 ses det på om den nye straffeloven av 2005 vil innebære noen endringer for straffbar unnlattelse når den trer i kraft. Til slutt vil jeg i kapittel 9 prøve å trekke linjer videre og komme med noen avsluttende bemerkninger.

## **2 Hva er straffbar unnlattelse?**

Lovgivningen er bygd opp slik at den har bestemmelser som foreskriver hva man ikke skal gjøre eller hva man skal gjøre. Loven opererer altså med forbud og påbud. Det vanligste er at paragrafene inneholder enten et påbud eller et forbud. Det finnes også bestemmelser som har en blanding av disse, men disse er det ikke nødvendig å gå dypt inn på her.<sup>7</sup> Det kan for det første være handlinger som er forbudt å foreta. For det andre kan det være handlinger som det er påbudt å foreta. Der lovbestemmelsen er et forbud må det i utgangspunktet en aktiv handling til for å oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Dersom lovbestemmelsen inneholder et påbud må det en unnlattelse til for å kunne bli straffet. Det er altså disse påbudene som en i første rekke tenker på i tale om straffbar unnlattelse.

Det er vanlig å sondre mellom ekte og uekte unnlattelsesdelikter.<sup>8</sup> De ekte unnlattelsesdeliktene er de bestemmelsene som uttrykkelig rammer unnlattelse. De unnlattelsene som blir betegnet som ekte er altså påbudsbestemmelsene. De uekte unnlattelsesdeliktene er bestemmelsene som i utgangspunktet krever en aktiv handling for å innfri gjerningsbeskrivelsen, altså forbudene.

---

<sup>7</sup> Eksempler på slike bestemmelser er blant annet straffeloven §§ 327 og 428

<sup>8</sup> Andenæs (1942) s. 23



De ekte unnlatesdeliktene volder som oftest ikke problemer. Loven retter seg her mot den som unnlater, forsømmer, misligholder eller uteblir. Dersom gjerningsmannen ikke foretar den aktive handlingen som straffebudet oppstiller, vil han kunne bli straffet. Eksempelvis kan vi se på straffeloven § 339. Bestemmelsen lyder som følger:

*«Med Bøder straffes den, som*

- 1. undlader at afgive lovbefalet Anmeldelse eller lovbefalede Oplysninger til offentlig Myndighed, eller*
- 2. overtræder nogen af offentlig Myndighed i Henhold til Lov og under Trusel med Straf given Forskrift.»*

Det er paragrafens første ledd som er av interesse her. Bestemmelsen rammer den som unnlater å avgi lovbestemt anmeldelse eller opplysninger til den offentlige myndighet. Forutsatt at gjerningsmannen forholder seg passiv istedenfor å levere anmeldelse eller gi opplysninger, kan han straffes med bøter.

Det er ved de uekte unnlatesdeliktene at problemene melder seg. Ordlyden i disse straffebestemmelsene retter seg først og fremst mot aktive handlinger. De fleste av lovens bestemmelser krever nemlig en aktiv handling som overtredelsesmåte. Loven taler her eksempelvis om å voldta, forvolde en følge eller forurense en elv, tilvirke narkotiske stoffer. Her passer det ikke umiddelbart å si at straffebudet er overtrådt ved unnlatesdeliktene. Oppgavens siktemål vil være å undersøke om slike straffebud kan overtredes ved unnlatesdeliktene. I særdeleshet skal det ses på om man ved unnlatesdeliktene kan forvolde en annens død.

Som vi skal se etter hvert finnes det unnlatesdelikter som kan gå inn under disse deliktene, og de som ikke kan. Først og fremst skal det ses på hvordan en unnlatesdelikt kan være årsaken til en følge.

### 3 Straffbar unnlattelse og årsaksproblematikken

Spørsmålet er om en unnlattelse kan være årsak til en følge. Dersom man skulle besvare spørsmålet utelukkende ved hjelp av en språklig forståelse, måtte svaret etter min mening nødvendigvis blitt nei. Det kreves normalt en aktiv handling for å påføre omgivelsene en endring. Det å forholde seg passiv, en ikke-handling, vil ikke påføre omverdenen en forskjell. Det vil derfor umiddelbart virke kunstig å operere med unnlattelse som årsak til en følge.

Skeie skriver at: «En unnlattelse kan aldri kalles (direkte) årsak til en fysisk forandring; det ville stride både mot vanlig språkbruk og naturvitenskapelig terminologi».<sup>9</sup>

Noe av det samme fremgår av den latinske læresetningen *ex nihilo nihil*; av intet kommer intet. Likevel er det slik at unnlattelsen i mange tilfelle blir likestilt med den aktive handling.<sup>10</sup>

En unnlattelse vil i noen tilfeller bestå i en manglende avvergelse av et handlingsforløp satt i gang av andre enn den unnlattende. Dette er karakteristisk for de ekte unnlattelsesdeliktene. Straffeloven § 139 straffer den som unnlater å anmelde eller avverge en straffbar handling foretatt av andre. Straffeloven § 387 straffer blant annet den som unnlater å hjelpe den som er i øyensynlig og overhengende livsfare.

Eksempelvis kan vi tenke oss at A øyensynlig holder på å drukne ute i et vann.<sup>11</sup> B kommer tilfeldigvis gående forbi og ser at A er i livsfare. B hjelper ikke A opp, med den følge at sistnevnte avgår med døden. Her vil B i høyden kunne dømmes for overtredelse av straffeloven § 387. Bakgrunnen for § 387 er samfunnets straff for å forholde seg passiv der man burde foretatt en handling, men en blir ikke straffet som om man var årsaken til

---

<sup>9</sup> Skeie (1937) s. 281

<sup>10</sup> Andenæs (2008) s. 32

<sup>11</sup> Eksempel tatt fra Andenæs (2008) s. 32-33

dødsfallet. B har altså ikke forårsaket dødsfallet, men samfunnet finner likevel opptreden hans, eller mangelen av sådan, straffverdig. Anvendelsen av bestemmelsen fordrer, dog implisitt, at det ikke var den unnlattende selv om plasserte den hjelpetrengende i den farlige situasjonen. Hva blir da utfallet dersom det var A som selv dyttet B ut i vannet, og ikke kom til unnsetning da B øyensynlig ikke klarte å holde seg flytende? Kan man da si at A var årsaken til at B døde, eller må man falle tilbake på de ekte unnlattelsesdeliktene, herunder § 387 eller § 242 annet ledd?<sup>12</sup>

Dette leder oss over til de uekte unnlattelsesdeliktene. Altså de strafferettsbestemmelsene som i utgangspunktet henviser til en aktiv handling for å oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Den umiddelbare vegringen for å si at en unnlattelse kan forårsake noe gjelder etter min mening også her. Andenæs skriver derimot at problemet knyttet til årsak egentlig er et ikke-problem så lenge man holder for øye det som har juridisk interesse; nemlig lovens ordlyd.<sup>13</sup> Unnlattelse som årsak blir innfortolket i bestemmelsens ordlyd ved hjelp av vanlige rettskildeprinsipper. Først skal vi derimot se på hvordan dette ble løst tidligere.

### **3.1 Historikk**

Under dette punkt skal det ses på hvordan straffbar unnlattelse ble bedømt tidligere. Det skal videre ses på hovedtrekkene av teorien som ble oppstilt og bakgrunnen for at den etterhvert ble forkastet som uegnet. Deretter skal det under kapittel 3 ses på hvordan straffbar unnlattelse blir bedømt den dag i dag.

#### **3.1.1 Rettspliktteorien**

I tidligere tysk og nordisk teori var det teorien om rettsplikt som var gjeldende rett i synet på unnlattelser.<sup>14</sup> Teorien gikk i korte trekk ut på at unnlattelse av å hindre et skadelig resultat måtte likestilles med den aktive fremkallelsen av resultatet. Dette gjaldt likevel bare

---

<sup>12</sup> Spørsmålet besvares under kapittel 3.2 under punktet «forventning om handling»

<sup>13</sup> Andenæs (2004) s. 138

<sup>14</sup> Andenæs (1942) s. 171

i de tilfeller der den passive part hadde en rettslig plikt til å handle.<sup>15</sup> Den rettslige plikten var vilkåret for anvendelse av teorien. Denne rettslige plikten kunne springe ut fra ulike grunnlag; lov, avtale eller forutgående handling. Teorien ble oppstilt som et generelt prinsipp som skulle anvendes overalt der straffebudet i utgangspunktet krevde en aktiv handling.

For det første er teorien uegnet på bakgrunn av strafferettens forhold til Grunnloven § 96.<sup>1617</sup> Lovbestemmelsen krever en hjemmel for å idømme straff. En generell teori som likestiller en unnløstelse med aktiv handling overalt der hvor loven krever en aktiv handling, er ikke forenlig med hensynet bak legalitetsprinsippet. På lik linje med at domstolen ikke kan straffedømme på bakgrunn av sedvanerett, er heller ikke en teori eller et prinsipp tilstrekkelig til å fylle legalitetsprinsippet.<sup>18</sup> For å klarlegge om en unnløstelse er straffbar eller ikke, må ordlyden i bestemmelsen fortolkes. Bare på den måten kan man «[...]dømmes[...]efter lov», jf. Grl. § 96.

For det andre er teorien uegnet fordi den fører til resultat som lovgivningen, etter sitt eget oppsett, ikke korresponderer med. Dersom teorien fortsatt hadde hatt rettslig betydning ville det ha ført til følgende resultat:

Straffeloven § 387 oppstiller en rettslig plikt til å komme til unnsetning for den som befinner seg i øyensynlig og overhengende livsfare. Eksempelvis kan vi se for oss at en mann har blitt skutt og ligger bevisstløs på bakken med et livstruende stort blodtap. En tilfeldig forbipasserende ser den døende mannen ligge der, men spaserer bare rolig forbi. En unnløstelse av å oppfylle denne plikten til å yte bistand vil etter bestemmelsen føre til en straff på inntil 3 måneder, eller 6 måneder dersom den hjelpetrengende dør. Dersom rettsplikt-

---

<sup>15</sup> Andenæs (2004) s. 139

<sup>16</sup> Andenæs (2004) s. 139

<sup>17</sup> En fylldigere redegjørelse for legalitetsprinsippet under kapittel 3.2.1

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 14.2.2.1

teorien skulle anvendes på tilfelle der mannen dør av skadene, ville det ført til et helt annet utfall. Da ville den forbipasserende kunne bli å dømme som om han hadde forvoldt dødsfallet, jf. straffeloven § 233. Dette er åpenbart ikke lovens mening.

Derfor ble det etter hvert vanlig at den rettslige plikten ble omformulert til at det måtte være tale om en spesiell plikt. En alminnelig plikt, som for eksempel § 387, var da ikke tilstrekkelig. Dette løste problemet som oppsto i forhold til § 387. Det løste derimot ikke problemet i forhold til Grl. § 96; det kreves fortsatt hjemmel i lov for å straffe. Dette førte til at den rettslige plikten som krevdes etter prinsippet ble søkt funnet i straffebestemmelsene selv. Teorien ble da anvendelig, men veien man måtte gå for å komme frem ble lengre enn om man bare brukte bestemmelsen direkte. Veien om et overordnet prinsipp først, for så å tolke bestemmelsen, ble for tungvint.

## **3.2 Gjeldende rett**

### **3.2.1 Hjemmelskravet**

Hjemmelskravet, eller legalitetsprinsippet, innebærer at ingen kan straffes uten at man har overtrådt et straffebud. Dette følger av Grunnloven § 96 som lyder:

*«Ingen kan dømmes uden efter Lov. Pinligt Forhør maa ikke finde Sted.»*

Med «dømmes» mener Grunnloven her straffedømmes.<sup>19</sup> Det viktigste hensynet bak regelen er forutberegnelighet. Folket skal kunne forutberegne sin rettsstilling og ikke bli overrasket med straff.

Det samme følger også av den europeiske menneskerettighetskonvensjonens (EMK) artikkel 7 som har følgende (ikke-autentiske) offisiell norsk oversettelse:

---

<sup>19</sup> Andenæs (2004) s. 104

*«1. Ingen skal bli funnet skyldig i en straffbar handling på grunn av noen gjerning eller unnlattelse som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tid da den ble begått. Heller ikke skal en strengere straff bli idømt enn den som gjaldt på den tid da den straffbare handling ble begått.*

*2. Denne artikkel skal ikke være til hinder for dom og straff over en person for gjerning eller unnlattelse som, da den ble begått, var straffbar etter de alminnelige rettsprinsipper anerkjent av siviliserte nasjoner.»*

Forarbeidene skriver om denne bestemmelsen at:

*«Bestemmelsen fastsetter at ingen kan straffes uten etter lov og setter forbud mot tilbakevirkende straffelover. Bestemmelsen stiller dessuten visse krav til klarhet i gjerningsinnholdet i straffebestemmelser, slik at borgeren kan forutberegne sin rettsstilling.»<sup>20</sup>*

### 3.2.2 Kravet til presisjon

Som nevnt ovenfor er det en forutsetning for straff at det foreligger et straffebud som rammer handlingen. Dette må suppleres noe. Dersom det eneste kravet var overtredelse av en straffebestemmelse ville dette åpne for at bestemmelsen kunne være så vid at den i prinsippet ville dekke alle mulige handlinger og unnlattelser.

Vi kan tenke oss et nokså søkt eksempel; at vi i straffeloven hadde en bestemmelse som sa at «*Det er ulovlig å plage andre*». Denne bestemmelsen kunne i teorien ramme legemsfornærmelse, legemskrenkelse, drap, æreskrenkelser, voldtekt, tyveri mv. En slik vid paragraf ville ta bort mye av den forutberegneligheten Grl. § 96 og EMK art. 7 skal ivareta. Det er derfor oppstilt krav til bestemmelsens presisjon som et ledd i hjemmelskravet.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> NOU 2003:15 pkt. 5.7.15

<sup>21</sup> NOU 2003:15 pkt. 5.7.15

Dette kravet til presisjon passer ikke helt med at straffeloven § 233 taler om å «forvolde en andens død», men kan fortsatt ramme unnlattelse. Det å «forvolde» har samme betydning som det å forårsake. En alminnelig forståelse av begrepet forårsakelse leder tanken hen til at det kreves en aktiv handling. Dette leder oss over til tolkning av straffebed.

### 3.2.3 Tolkningen

Andenæs skriver at de typiske handlingsdeliktene, herunder drap, tyveri, underslag, bedrageri med videre, begås vanligvis ved positiv handling. En kan derfor ikke gå ut i fra at lovgiveren har overveid unnlattelse ved utformingen av de enkelte bestemmelser og formet dem med tanke på den. Man har snarere rett til å gå ut fra det motsatte, at de ikke har overveid unnlattelsene. Likevel kan det hende at lovens ord gir en rimelig løsning også i anvendelse på unnlattelsen.<sup>22</sup> Om en unnlattelse kan «forvolde en andens død», straffeloven § 233, er et rent fortolknings spørsmål.<sup>23</sup>

Vår rettskildelære oppstiller ulike tolkningsalternativer. Utgangspunktet for fortolkningen må tas i ordets betydning etter en naturlig forståelse. «Forvolder» innebærer at det må være årsakssammenheng mellom handlingen og døden.<sup>24</sup> Dette innebærer at det i utgangspunktet er uten betydning om drapet er forøvet ved handling eller så unnlattelse, så lenge det er sammenheng mellom unnlattelsen og døden. Dette innebærer at det for hver enkelt unnlattelse må ses etter om den kan karakteriseres som årsaken til følgen. Dersom det er årsakssammenheng mellom ikke-handlingen og resultatet, kan en unnlattelse «forvolde en andens død».

Tolkningen korresponderer med forarbeidenes syn på EMK art. 7 hvor det uttales at:

---

<sup>22</sup> Andenæs (1942) s. 141

<sup>23</sup> Andenæs (1942) s. 143

<sup>24</sup> Matningsdal (2012) lovkommentar til straffeloven 1902, note 1896

*«Dette innebærer en grense for hvor utvidende tolkninger som tillates, men EMD godtar likevel at straffebestemmelser tolkes i lys av andre rettskilder enn formell lov, og at området for det straffbare gradvis utvides, først og fremst gjennom rettspraksis.»<sup>25</sup>*

Viktig er også en vurdering av unnlåtelsens straffverdighet.<sup>26</sup> Dersom straffverdigheten ved en unnlåtelse er tilnærmet eller like stor som ved en aktiv handling, taler dette også med styrke for en likestilling mellom tilfellene.

Jeg ville iallfall ikke nøle med å si at den far som forsettlig lar barnet sitt ligge uten mat og omsorg til livet ebber ut, har forvoldt dets død etter strl. § 233. Etter min mening er straffverdigheten her like stor som om faren ved en aktiv handling eksempelvis hadde kvalt barnet. Utfallet er det samme, og det er en tilsiktet følge i begge henseender. Videre er det årsakssammenheng mellom unnlåtelsen og følgen. Dersom faren hadde handlet og gitt barnet mat, hadde det overlevd. Dersom en unnlåtelse ikke hadde vært straffebelagt som årsak ville dette ha ført til at straffverdige unnlåtelser ikke kunne straffeforfølges.

Likevel er det klart at ikke alle de bestemmelsene som i utgangspunktet krever en aktiv handling kan overtredes ved unnlåtelse. På grunn av ordlyden i noen straffebud vil det være umulig å innfortolke unnlåtelse som årsak til følgen. Eksempelvis kan nevnes strl. § 192 som omhandler voldtekt. Et utdrag av bestemmelsen lyder som følgende:

*«Den som*

*a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller*

*b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller*

---

<sup>25</sup> NOU 2003:15 kapittel. 5.7.15

<sup>26</sup> Andenæs (1942) s. 221



*c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,*

*straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år(...)*

Bestemmelsen rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende adferd, eller har seksuell omgang med noen som ikke får til å motsette seg handlingen eller ved vold eller truende adferd får noen til å ha seksuell omgang med andre eller seg selv. Straffebestemmelsen krever vold, truende adferd og eller seksuell omgang. Alle disse krever en bestemt aktiv handling og kan således ikke overtredes ved unnlattelse.

### **3.3 Vilkårene for unnlattelse som årsak**

Frem til nå har vi sett på om det overhodet er mulig at unnlattelse kan anses for å være årsak til en følge. Vi har klarlagt at en unnlattelse kan forårsake noe, men ikke sett på når dette gjelder. Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at en unnlattelse kan innfortolkes i gjerningsbeskrivelsen. Dette sier ikke mer enn at det er mulig, men ikke når og hvilke tilfeller det er det. Dette skal vi se på i det følgende.

#### **3.3.1 Mulighet for handling**

Andenæs oppstiller vilkår for at det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelser som egentlig krever aktiv handling, skal oppfylles ved unnlattelse.<sup>27</sup> For det første må det være mulig å avverge følgen ved en aktiv handling. Skulle det foreligge umulighet kan den unnlattende vanskelig klandres. Igjen kan vi bruke eksempelet der A holder på å drukne og B står og ser på. Dersom B i dette tilfelle ikke kan svømme eller står for langt unna til å komme frem tidsnok, kan han ikke straffes. Det samme gjelder for eksempelet over med

---

<sup>27</sup> Andenæs (2004) s. 138

faren som vanskjøtter sitt barn. Om han ikke klarer å gi barnet mat og stell fordi han ligger paralyisert av et epileptisk anfall, er den manglende handlingen heller ikke straffverdig. Muligheten for handling er likevel ikke alene tilstrekkelig til å sidestille unnlatelse med årsak.

### 3.3.2 Forventning om handling

For det andre må det foreligge en etter livets vanlige regel en større eller mindre «forventning om handling».<sup>28</sup> Dette er vilkåret Andenæs oppstiller. Husabø har derimot sin egen terminologi. Etter hans lære er det et «tilknytningskrav» som må oppfylles for at unnlatelse kan sidestilles med handling.<sup>29</sup> Dette er dog deres populistiske fremstilling. I bunn og grunn mener de det samme, og det de mener er gjeldende rett, men det endelige vilkåret de oppstiller er etter min mening utilstrekkelig. Etter min mening er ikke definisjonen til hvilket krav som skal stilles komplett før man ser begge sine læresetninger i sammenheng. En forventning om handling sier bare noe om en handling som kreves, men ikke noe om når denne handlingsplikten blir oppstilt. Dersom denne forventning til handling slås sammen med tilknytningskravet, får man både vilkårssiden og følgesiden i ett. En forventning om handling kan etter dette kun kreves dersom det foreligger en forutgående tilknytning mellom den unnlattende og situasjonen eller personen som rammes.

Det er bare på denne måten unnlatelsen kan gi forklaring på resultatet. Det må med andre ord være tilstrekkelig tilknytning mellom den unnlattende og den handlingen han burde foretatt. Eller en tilstrekkelig tilknytning mellom den unnlattende og personen handlingen ville blitt foretatt for. I rettspraksis blir forventning om handling i tilknytning til straffeloven § 233 beskrevet slik:

---

<sup>28</sup> Andenæs (2004) s. 138

<sup>29</sup> Husabø (1999) s. 175

*«Bestemmelsene i § 233 første og andre ledd om forsettlig og overlagt drap nevner ikke unnløtelse som en overtredelsesmåte. Men selv om utgangspunktet da er at unnløtelser ikke rammes, er det ikke tvilsomt at det i enkelte situasjoner foreligger en handlingsplikt som innebærer at man kan straffes etter § 233 når denne plikten ikke blir oppfylt.»<sup>3031</sup>*

Denne forventningen om handling, eller handlingsplikten, kan oppstilles på bakgrunn av eksempelvis et ansettelsesforhold eller en forutgående handling.

Johs. Andenæs bruker eksempelet der et ansettelsesforhold kan begrunne forventningen til handling.<sup>32</sup> Et ras har gått over jernbanelinjen slik at sporet er begravd. Jernbanevokteren varsler ikke om raset på grunn av latskap, ond vilje eller hva som helst. Ansettelsesforholdet innebærer her at det forventes at han skal melde fra; det er jobben hans. Hadde han meldt fra ville han ha avverget ulykken. Vokterens passivitet i dette tilfelle vil dermed være årsaken til ulykken. Dersom raset også hadde tatt med seg varslingslinjen slik at vokteren ikke fikk til å melde fra, kunne det ikke blitt bedømt på samme måte. Selv om det forelå en forventning om handling ville det ikke vært mulig å handle. Forventning og mulighet til å handle er altså kumulative vilkår.

Et annet utfall på eksempelet får vi dersom det ikke var jernbanevokteren som så raset, men at det var en tilfeldig forbipasserende. Dersom han ikke varsler er det da like straffverdig som om det var vokteren som ikke gjorde det? I dette tilfelle foreligger det følgelig ikke noe arbeidsforhold mellom den gående og jernbanevesenet. Det er altså ingen tilknytning mellom de to og derfor da heller ingen forventning om å handle. En kan ikke i sin alminnelighet ha noen begrunnet forventning om at ulykker skal forhindres ved en utenforstående sin inngripen.<sup>33</sup> Unnløtelsen blir da en sekundær forklaringsgrunn og ikke den

---

<sup>30</sup> Rt. 2002 s. 1717

<sup>31</sup> Dommen vil bli behandlet nærmere under kapittel 5.3

<sup>32</sup> Andenæs (1942) s. 157 - 159

<sup>33</sup> Andenæs (2004) s. 139

primære som det vil bli dersom jernbanevokteren unnlater å melde fra. Den forbipasserende vil således ikke holdes for å være den aktive forvolder av ulykken. Dette selv om det ville vært mulig for ham å melde fra.

Et annet eksempel kan også nevnes. Den som setter noen i livsfare er selv ansvarlig for å nøytralisere denne faren. Den som dytter noen ut i vannet oppstiller på samme tid en forventning for seg selv til redde denne personen, eksempelvis ved å kaste ut livbøyen. En unnlattelse av å handle i henhold til forventningen vil innebære å kunne bli holdt ansvarlig for følgen som den primære årsak. Dersom personen skulle drukne ville den andre kunne bli å dømme for drap. Også her vil saken stille seg annerledes for den tilfeldige forbipasserende. Denne har ingenting med forholdet å gjøre. En unnlattelse av å kaste ut livbøyen vil for ham ikke medføre å bli bedømt som den aktive forvolder av følgen. Den tilfeldige forbipasserende vil i høyden kunne bli å dømme for overtredelse av straffeloven § 387.

## **4 De enkelte ansvarsgrunnlag**

Under dette punkt skal det ses på de viktigste situasjonene der unnlattelse anses for å være årsak etter straffeloven § 233. Det skal også pekes på de tilstøtende alternativene dersom straffelovens § 233 ikke er anvendelig og forholdene dem i mellom. De eksemplifiserte omstendighetene under, pretenderer på ingen måte å være uttømmende.

### **4.1 Farevoldende handling**

Farevoldende handlinger innebærer at man ved en aktiv handling skaper en faresituasjon. Denne faren plikter den handlende å nøytralisere. Dersom faren ikke gir seg utslag i en skade er derimot alt greit. Dersom skade inntreffer kan den manglende etterlevelse av denne plikten kunne medføre at utøveren blir dømt for følgen på bakgrunn av unnlattelsen. Denne plikten til handling kan forekomme både før og etter den aktuelle handling. Ved sprengningsarbeider ligger handlingsplikten forut for selve sprengningen.<sup>34</sup> Utøveren

---

<sup>34</sup> Andenæs (2004) s. 142

av arbeidet må på forhånd varsle om sprengningen, sette ut røde varselskilt, rykke inn advarsel i lokalavisen m.m. Dersom sprengningen foretas uten disse sikkerhetsforanstaltningene kan ansvaret bygges på at den positive handlingen, sprengningen, var uforsvarlig.<sup>35</sup> Selv om det ble foretatt en unnløtelse er det selve handlingen som er straffbar og ikke unnløtelsen.

Noe annet gjelder derimot der det oppstilles en etterfølgende handlingsplikt. Dette er tilfelle der man eksempelvis tenner et bål i skogen.<sup>36</sup> Selve handlingen er her lovlig.<sup>37</sup> Handlingsplikten ligger i at man er pliktig til å slukke bålet før man går eller når flammene begynner å spre seg. En manglende etterlevelse av denne plikten innebærer at ansvaret må bygges på den etterfølgende unnløtelsen. Dette er også tilfelle for handlingsplikten knyttet opp mot straffeloven § 233, som vi nå skal se på.

Det klassiske eksempelet for farevoldende handling fremgår av Rt. 1978 s. 147. To menn var ute på båttur sammen, da den ene av dem gjorde en homoseksuell tilnærming mot den andre. Sistnevnte var ikke interessert og i bestyrrelsen slo han til den andre med den følge at han falt i vannet. Selv om han så at mannen ikke klarte holde seg selv flytende fortsatte han videre med den følge at han døde av drukning. Av dommen kan vi lese:

*«Ved lagrettens kjennelse er det avgjort at domfelte forsettlig unnløt å avverge at A druknet ved at han lot A bli liggende hjelpeløs i sjøen etter at A var falt over bord. Jeg er enig med lagmannen i at forholdet da rammes av straffeloven § 233, selv om det legges til grunn at det i og for seg var berettiget av domfelte å tildele A en ørefik før han falt over bord. Som nevnt i lagmannens rettsbelæring kunne det i dette tilfelle ikke være tale om noen fortsatt nødvergesituasjon etter at A's liv var kommet i fare. Under de foreliggende forhold trengte A øyeblikkelig hjelp hvis han ikke skulle drukne i det kalde vann, og det er*

---

<sup>35</sup> Andenæs (2004) s. 142

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Forutsatt at forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn § 8-2 blir fulgt.

*klart at domfelte hadde plikt til å komme han til unnsetning. Når han forsettlig unnlot dette, er det ikke tilstrekkelig å anvende den alminnelige nødhjelpsbestemmelse i straffelovens § 387. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på om bestemmelsen i straffelovens § 242 annet ledd kunne komme til anvendelse, idet jeg som nevnt er enig med lagmannen i at forholdet rammes av straffelovens § 233.»*

En noe tilsvarende dom kan også nevnes. I Rt. 1976 s. 482 ble en mann dømt for forsettlig drap av sin egen kone, straffeloven § 233. Ut av dommen kan vi lese at saksforholdet var som følger:

*«(...)å ha puffet sin kone B utfor en ca. 8-10 meter høy, bratt fjellskråning og ut i sjøen hvor det var stor dybde, idet han visste at hun ikke kunne svømme, og skjønt han selv var svømmedyktig, lot henne forbli i sjøen i hjelpeløs tilstand, idet han først etter ca. 20 minutter, da han regnet med at hun allerede var druknet eller ville drukne, løp avsted for å tilkalle hjelp.»*

Dommene er absolutt ikke identisk, men de begge består av en farevoldene handling. Begge handlingsforløpene består først av en aktiv handling og deretter en unnløtelse. Etter den farevoldende handlingen oppstilles det en plikt til etterfølgende handling, noe som ikke ble gjort. Dommene er ulike hva angår lovligheten av den forutgående handlingen. I det første tilfellet ble ørefiksen ansett for å være berettiget, men nødvergeretten ble opphevet idet mannen falt i vannet. I den siste dommen var heller ikke den aktive handlingen lovlig. I motsetning til det som gjelder for ekte unnløtelsesdeliktene, var det gjerningsmennene som selv skapte faren de burde avverget. Til tross for forskjellen ble det for begge oppstilt en plikt til handling som de overtrådte, og som da ledet til domfellelse for drap.

Forholdene kan ses opp mot vilkårene Andenæs oppstiller for at en unnløtelse kan være årsak. Først og fremst er det i begge tilfellene ikke tale om noen umulighet. Handlingsalternativene var dog noe ulik i dommene. I den første dommen måtte gjerningsmannen selv ha reddet han som falt over bord. I den siste kunne drapsmannen enten har hoppet

etter eller tilkalt hjelp. Følgen er likevel at mulighetene var der. Videre er det spørsmål om tilknytningsvilkåret. Standardeksempelet her er skillet mellom den tilfeldige forbipasserende som ser at noen drukner, kontra den som med kaldt blod dytter noen ut i vannet og ikke kommer til unnsetning. I begge dommene er drapsmennene som er den direkte forårsaker av faren. Dette fører til en forventning om handling for begge.

Det er i seg selv et selvstendig poeng å gradere kravet til forventning. Enten er det tilstrekkelig tilknytning eller så er det ikke, men det vil likevel være en slags glideskala. Etter min mening er plikten til handling sterkere i den siste dommen. Dyttet eller puffet var ikke en rettmessig handling på lik linje som slaget var. Den direkte årsaken til at kvinnen havnet i vannet var derfor i seg selv en straffbar handling, og da mener jeg at kravet til forventning er desto høyere. Utfallet var for så vidt det samme, begge ble dømt for drap på grunn av unnlåtelsen. Poenget jeg skal frem til er at ikke enhver farevoldende handling med døden til følge er straffbart.

Andenæs bruker tilfellet der en person blir overfalt og forsøkt ranet på en ensom landevei en vinterkveld. Han uskadeliggjør overfallsmannen med et skudd gjennom låret og overlater så overfallsmannen til sin egen skjebne.<sup>38</sup> Her er det ikke sikkert at den overfalte kan bli holdt strafferettslig ansvarlig som forsettlig eller uaktsom drapsmann om raneren dør av blodtap eller kulde. Eksempelet har likhetstrekk med saksforholdet i Rt. 1978 s. 147.<sup>39</sup> Den fareskapende forutgående handlingen er i begge tilfeller berettiget. Om en ser forholdet som at nødvergesituasjonen ikke har opphørt eller at forventningen om handling er mindre på grunn av faren, er egentlig ikke det viktigste. Poenget er at ikke enhver farevoldende handling som ender med død er straffbar.

---

<sup>38</sup> Andenæs (1942) s. 276 flg.

<sup>39</sup> Handlingsforløpet redegjort for ovenfor

## 4.2 Tilsynsplikter

Den som har et tilsynsansvar kan bli holdt strafferettslig ansvarlig dersom plikten ikke overholdes. Under dette kapitlet vil tilsynspliktene kun dreie seg om ansvaret for fast eiendom og dyr.

### 4.2.1 Fast eiendom

Eier av en fast eiendom har et særlig ansvar for å holde eiendommen i en slik stand at skade på omgivelsene ikke forekommer. Dette kan være skade på for eksempel forbi-passerende eller tilstøtende eiendommer. Ansvaret følger av både offentligrettslige som privatrettslige regler. Plan- og bygningsloven § 31-3 lyder som følger:

*«Eier eller den ansvarlige plikter å holde byggverk og installasjoner som omfattes av denne lov i en slik stand at det ikke oppstår fare for skade på, eller vesentlig ulempe for person, eiendom eller miljø(...)»*

Samme lovs paragraf 32-9, jf. § 32-8 bokstav h oppstiller straff for forsettlig og uaktsom overtredelse av ansvaret. Forutsetningen er dog at det først er gitt skriftlig pålegg om retelse. Straffesatsen ligger på bøter eller fengsel inntil et år. Ved grove overtredelser kan fengsel inntil 2 år anvendes. Spørsmålet i det følgende er om også straffeloven kan komme til anvendelse, særlig § 233.

Andenæs lanserte eksempelet der mannen i huset har oppdaget at kjellertrappen holder på å løsne.<sup>40</sup> Han forutser at en dag kommer en ulykke til å inntreffe dersom han ikke reparerer den. I og med at han ønsker å ta livet av kona si, unnlater han å utbedre. Planen lykkes en dag da kona er på vei ned trappen, hun faller og knekker nakken. Det kan innvendes at det ville være vanskelig å føre bevis for forsettet, men det er av mindre interesse. I et tilfelle som det nevnte kan straffeloven § 233 komme til anvendelse.

---

<sup>40</sup> Andenæs (1942) s. 326



Et noe likt eksempel kan også nevnes. En bygårdseier ser at tunge og spisse istapper henger over fortauet fra hans eiendom. Han forstår at disse utgjør en vesentlig fare for brukere av fortauet. Likevel unnlater han å utbedre dette da han håper at istappene skal falle ned og drepe noen av naboene hans. Forhåpningene inntreffer og det ender med at istappen faller ned og dreper en forbigående nabo. Etter min mening er ikke straffeloven § 233 anvendelig på dette tilfelle. Når eller overhodet om utløsningen av isen ville finne sted har et mye større preg av tilfeldighet enn det tilfelle nevnt over. Et ønske om noens død på bakgrunn av så store tilfeldigheter er ikke tilstrekkelig til å bli bedømt som forsettlig drapsmann dersom det skulle inntre. I høyden må tilfellet etter min mening kunne bli bedømt som uaktsomt drap etter straffeloven § 239.

Dette ansvaret vil følgelig gjelde for eieren, men også den som eventuelt har fått ansvaret overdratt. For fast eiendom kan dette eksempelvis være gårdsbestyreren eller vaktmesteren.

#### 4.2.2 Dyr

En dyreeier kan bli strafferettslig ansvarlig for skade dyret måtte påføre andre dyr, personer eller eiendom. Forutsetningen er at eierens handlinger i forkant eller underveis kan legges ham til last. Dette vil typisk være der en eier har sluppet løs en mannevond hund eller der han har pusset hunden på noen. Ansvar på bakgrunn av en aktiv handling er således mulig. I det følgende skal det ses på eierens ansvar på bakgrunn av passivitet.

Vi kan ta for oss et eksempel der et lite barn går bort for å kose med en fremmed hund. Eieren står passivt og ser på at barnet beveger seg bortover, fullt klar over at hunden er mannevond og at den vil angripe når barnet er tilstrekkelig nært. Da barnet kommet tilstrekkelig nært angriper hunden og dreper barnet.

Nevnte tilfelle har et annet oppsett enn vi har sett på tidligere. Her er eieren passiv, noe som muliggjør en aktiv handling fra en annen, nemlig hunden. Spørsmålet er først og fremst om eieren kan idømmes ansvaret som forvolder. Straffeloven § 233 retter seg mot den som «*forvolder en andens død*». Dersom eieren skal kunne straffes må det i så fall

foretas en identifisering mellom hund og eier. Etter straffeloven § 354 nr. 4 straffes den hundeeier som *«volder fare ved i tilfelle av at et farlig dyr er brutt løs fra ham, å undlate å anmelde dette for politiet og i øvrig å foreta, hvad der står i hans makt for å forebygge ulykke.»* Dersom det ved unnlattelse kan dømmes for å skape fare, må det også dømmes dersom unnlattelsen faren skaper, manifesterer seg.<sup>41</sup> Dersom skade skulle oppstå er likevel ikke § 354 anvendelig. Motivene til samme bestemmelse skriver videre at *«Straffelovens almindelige Straffebestemmelser vil komme til Anvendelse, forsaavidt Dyrets Besidder enten forsætlig har ladet det volde Skade eller dog er skyldig i Uagtsomhed.»*<sup>42</sup> Det er her straffeloven § 233 kommer til sin rett i sammenheng med eksempelet over. Den som forsettlig står rolig og venter på at hunden skal drepe barnet må etter min mening også kunne bedømmes som en drapsmann.

### 4.3 Omsorgsplikter

Av familieforholdet utspringer ikke bare plikter til økonomisk underhold, men også til personlig omsorg. Særlig gjelder dette i relasjonen mellom foreldre og barn, men også ektefeller mellom.<sup>43</sup> Det er klart at velferdsstaten har mekanismer og institusjoner som skal sørge for at omsorg og stell blir gitt til dem som ikke selv klarer det, men en slik overføring av plikter fordrer en pliktoverdragelse. Eksempelvis søknad og innvilgelse om bortadopsjon eller sykehjemsplass, eller tvungen omsorgsovertakelse i regi av barnevernet. Forutsatt at dette ikke skjer er man henvist til den sedvanlige ordning med at familien har omsorgsplikt overfor hverandre.

Rt. 1936 s. 525 omhandlet tjenestepiken Ellen Eriksen som var tiltalt for å ha forvoldt sitt uekte barns død. Som det fremgår av lagmannsrettens dom skal hun ha *«etter fødselen at la det bli liggende i et sommerfjos uten at stelle det, saa det døde, dels ved blødningen fra*

---

<sup>41</sup> Andenæs (1942) s. 321

<sup>42</sup> Mot. 1896 s. 272

<sup>43</sup> Andenæs (2004) s. 146

*navlesnoren, dels ved at det laa hjælpeløst utsatt for kulde og dekket av et skjørt.»* Hun ble dømt for overtredelse av straffeloven § 233 da retten mente hun hadde forvoldt barnets død. Verken lagmannsretten eller Høyesterett har problematisert spørsmålet om det var en unnløtelse som forårsaket dødsfallet.<sup>44</sup> De konkluderer bare med at det var moren som var årsaken til at barnet døde. Likevel må det slås fast at det var mangelen på stell som førte til døden og dermed var det unnløtelsen som var årsaken.

En parallell kan her trekkes tilbake til drøftelsen av årsaksproblematikken og vilkårene Andenæs oppstilte.<sup>45</sup> For det første var det mulig for moren å handle, herunder å gi barnet mat og stell. Dommen sier ingenting om at det forelå umulighet. Videre ble det oppstilt et vilkår om hvilken forventning det etter livets vanlige regel var til handling. Her må det kunne gå an og ganske kategorisk slå fast at det er få tilfeller i livet der det stilles høyere krav til forventning enn der er for en mor til å pleie sitt nyfødte barn.

Forholdet kunne også bli sett under ansvarsgrunlaget «farevoldene handlinger». Der den farevoldende handling var å legge barnet fra seg rett etter fødselen og den etterfølgende unnløtelse var mangelen på å gi barnet omsorg og stell. Uansett hvilken måte man ser det på var det mangelen av stell som var drepende.

Det er som nevnt i innledningen til dette punkt at det er ikke bare i forholdet mellom foreldre og barn at det kan oppstilles plikt til omsorg. Også mellom ektefeller kan det tenkes omsorgsplikter, særlig i sykdomstilfeller.<sup>46</sup> Vi kan eksempelvis tenke oss et barnløst ektepar som bor sammen. Mannen er syk og sengeliggende og trenger tilførsel av medikamenter for ikke å dø. Det er konen hans som sørger for at han får i seg disse medikamentene. Omsorgsplikten mellom mann og kone oppstiller her en forventning om at hun skal gi ham medisinerne. Dersom konen ser sitt snitt på arven og ikke gir mannen medisinerne, vil unn-

---

<sup>44</sup> Andenæs (1942) s. 344

<sup>45</sup> Se kapittel 3.3

<sup>46</sup> Andenæs (1942) s. 357

latelsen hennes lett bli sidestilt med en aktiv handling og hun vil kunne bli dømt etter straffeloven § 233.

#### 4.4 Kontrakt

Etter rettspliktlæren er kontrakt et av de anerkjente ansvarsgrunnlag.<sup>47</sup> Særlig gjelder dette på sivilrettens område. På bakgrunn av en kontrakt kan man bli erstatningsansvarlig for eksempelvis mangler ved en gjenstand. Hva angår strafferettens vedkommende står ikke kontrakten like sterkt. Dette er konsekvensen av Grunnlovens § 96, EMK art. 7 og dets legalitetsprinsipp; «Ingen kan dømmes uden efter Lov». Man kan således ikke felle dom på bakgrunn av en kontrakt alene. Kontrakten har ingen hjemmelskraft på strafferettens område. I det følgende skal det ses på om en kontrakt likevel kan være med å muliggjøre straff.

Andenæs bruker et eksempel der en skiløper langt fra folk, treffer en annen som ligger med brukne ben.<sup>48</sup> Den skadede mannen betaler den andre på stedet for at han skal gå ned til bygden å hente hjelp. Da mannen har mottatt pengene, skifter han mening, fortsetter turen sin og lar den forulykkede fryse i hjel. Spørsmålet blir deretter hvilken straffebestemmelse man kan subsumere forholdet under. Tre ulike er tenkelig: § 387, § 242 eller § 233. Først og fremst er det klart at forholdet rammes av § 387. Det å gå ned til bygden ville ikke utsette ham for særlig fare og det ville ikke være noen oppofrelse. Mannens evne til det må forutsettes for eksempelets del. Hva angår øyensynlig og overhengende livsfare, må det bare legges til grunn at det er bare så og så lenge man kan ligge i snøen før man dør på grunn av hypotermi.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Andenæs (2004) s. 147

<sup>48</sup> Andenæs (1942) s. 381 flg.

<sup>49</sup> Med hypotermi menes her nedkjøling

Derimot er det ikke like sikkert at § 233 kan anvendes. Det er vanskelig å forsvare et slikt stort hopp i straffen på bakgrunn av en tilleggskontrakt som ikke gjør annet enn å stadfeste det som allerede følger av § 387. Strafferammen ville økt fra maksimalt 6 måneder til en minimumsstraff på 8 år. Andenæs åpner likevel døren for at bestemmelsen kan komme til anvendelse dersom vi tenker oss en tredje skiløper som er på ulykkesstedet.<sup>50</sup> Dersom den ene lover at han skal hente hjelp, bare for at den tredje skiløperen skal gå sin vei, og han deretter lar den skadede omkomme av ond vilje. Gjerningsmannen har da forsettlig forlatt mannen i en hjelpeløs tilstand og på samme tid narret den som kunne hjelpe han. På bakgrunn av dette foreligger det da en sterkere tilknytning mellom den forulykkede og skiløperen. Ifølge Andenæs foreligger det også en tilstrekkelig grad av tilknytning, da han mener at han kan dømmes som drapsmann.<sup>51</sup>

Straffeloven § 242 kan etter sine egne ord tenkes brukt. I eksempelet kan bestemmelsen tenkes overtrådt da skiløperen har forlatt noen i hjelpeløs tilstand som han plikter «*paa anden Maade drage Omsorg for*». Kontrakten mellom de to vil da tjene som grunnlag for denne plikten til omsorg. Likevel er kanskje ikke § 242 veien å gå. Selv om det foreligger en avtale mellom skiløperne om hjelp, så øker det ikke straffverdigheten korresponderende i forhold til bruken av § 387. Det er et hopp i strafferammen fra maksimum 3 måneder til maksimum 6 år. Forutsatt at § 243 kommer til anvendelse vil minstestrafen komme opp på 3 år.

En kontrakt kan derimot ha som følge at den resulterer i et tilsyns- eller omsorgsforhold som dermed kan gi grunnlag for straff. Den ansatte i en barnehage som lar barnet sulte i hjel vil bli straffet på lik linje som om det var moren selv som gjorde det. Den som har tatt på seg å gi medikamentene til den syke og svake vil også være den ansvarlige dersom det

---

<sup>50</sup> Andenæs (1942) s. 382

<sup>51</sup> Andenæs (1942) s. 383

ikke blir gitt. Videre så vil en kontrakt også ligge til grunn for enhver offentlig tjenestestilling som det nå skal ses på.

## 4.5 Offentlig tjenestestilling

### 4.5.1 Hvem er offentlige tjenestemenn?

Straffeloven § 324 lyder som følgende:

*«Undlader en offentlig Tjenestemand forsætlig at udføre nogen Tjenestepligt, eller overtræder han paa anden Maade forsætlig sine Tjenestepligter, eller viser han, trods Advarsel, Forsømmelighed eller Skjødesløshed ved Udførelse af disse, straffes han med Bøder eller Tjenestens Tab.*

*Enhver som omfattes av lov om statens tjenestemenn, skal også gå inn under denne paragraf.»*

Bestemmelsen oppstiller følgen dersom en offentlig tjenestemann skulle forsettlig unnlate å utføre sine tjenesteplikter. Dette er et ekte unnlatesdelikt og oppstiller selv unnlatese som årsak. Spørsmålet i det følgende er om en offentlig tjenestemann ved unnlatese kan tenkes å overtre bestemmelser som retter seg mot aktive handlinger, herunder først og fremst straffeloven § 233.

I strafferettslig sammenheng omfatter ikke «offentlige Tjenestemand» enhver som er ansatt i det offentlige. Tjenestemannsloven er med andre ord ikke avgjørende.<sup>52</sup> Det følger av Rt. 1983 s. 868 at: *«Straffeloven inneholder ingen alminnelig definisjon av uttrykket offentlig tjenestemann, og det er i flere henseender uklart hvordan grensen bør trekkes. Det alminnelige utgangspunkt er at uttrykket omfatter de personer som i kraft av valg*

---

<sup>52</sup> Matningsdal (2012) kommentar til straffeloven 1902, note 915

*eller ansettelse kan utøve offentlig myndighet på vegne av stat eller kommune. Utenfor faller de ansatte som ikke har noen slik myndighet»*

I det følgende vil jeg ikke holde meg konsekvent til den beskrivelsen av offentlig tjenestemann som blir oppstilt i dommen. Definisjonen er nyttig ved anvendelse av bestemmelser som eksplisitt taler om offentlig tjenestemenn. Straffeloven § 233 har et videre nedslagsfelt og kan ramme alle og enhver, også de tjenestemenn som ikke kan utøve en slik myndighet på vegne av stat eller kommune som dommen nevner.

#### 4.5.2 Politiet

Politiets plikter i forhold til omverdenen følger av politiinstruksen, særlig instruksens § 2-2 der det blant annet fremgår at politiet skal:

- *Forebygge og motvirke kriminalitet og andre forstyrrelser av den alminnelige orden og sikkerhet.*
- *Beskytte person, eiendom og all lovlig virksomhet, opprettholde og gjenopprette den offentlige ro og orden, og enten alene eller sammen med andre offentlige myndigheter verne mot alt som truer den alminnelige sikkerhet og trygghet i samfunnet.*
- *Forfølge straffbare forhold i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av straffeprosessloven og påtaleinstruksen.*

Politiets plikt til forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet er omfattende. I det følgende skal det kun ses på noen forhold som kan begrunne overtredelse av straffeloven § 233 ved unnlattelse.

Vi kan eksempelvis se for oss at en person henger etter fingrene fra et stup, uten mulighet for å redde seg selv. Politimannen som er i tjeneste kommer gående forbi, men foretar seg intet for å redde denne personen. Selv om dette hadde vært mulig for ham. Personen klarer ikke å holde seg fast lengre, og faller i sin død. Spørsmålet er her om en polititjenes-

temann fortjener å bli bedømt annerledes, bare fordi han er politi. Etter min mening må svaret bli nei i dette tilfelle. Jeg mener straffeloven § 387 sammenholdt med straffeloven § 324 er en adekvat reaksjon på forholdet; altså 6 måneders fengsel og tap av stilling.<sup>53</sup> Selv om politiet skal «beskytte person» vil det gå for langt om en manglende redning skal sidestilles med drap. Følgelig krever man mer av en politimann enn man ville gjort av den vanlige mannen i gaten, men dette kravet kan ikke være så stort at det begrunner en økning av strafferammen fra maksimum 6 måneder til minimum 8 år.

Bakgrunnen for at § 233 ikke slår gjennom i eksempelet over er at det er for svak grad av tilknytning mellom polititjenestemannen og den hjelpetrengende. Dersom en politimann har fått et spesielt oppdrag å ta seg av noen, kan det derimot oppstå en sterkere tilknytning enn ellers.<sup>54</sup> Først da kan det reises spørsmål om ikke bestemmelsene om uaktsomt og forsettlig drap også kan anvendes.<sup>55</sup>

Andenæs mener at dersom en politimann transporterer en sinnssyk som han vet omgås med planer om selvmord, kan han dømmes for uaktsomt drap om han ikke i tilstrekkelig grad passer på den sinnssyke og denne tar sitt eget liv.<sup>56</sup>

Det kan bygges på eksempelet dersom politimannen forsettlig unnlater å ta buksestrikken ut av klærne en varetektsfengslet person har fått utdelt.<sup>57</sup> Forutsetningen må igjen være at tjenestemannen har kjennskap til at personen er psykisk ustabil og bærer rundt på selvmordstanker og at den sinnssyke tar sitt eget liv. Etter Andenæs' egne synspunkter

---

<sup>53</sup> I tråd med Andenæs' synspunkt på lignende tilfelle, (1942) s. 413

<sup>54</sup> Andenæs (1942) s. 414

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Løst basert på et tilfelle spesialenheten for politisaker etterforsket i 2012. (Forholdet ble ikke sendt til påtale. Resultatet er offentlig, men ikke begrunnelsen)



har iallfall denne politimannen gjort seg skyldig i overtredelse av § 239. Etter min mening kan polititjenestemannen her dømmes for overtredelse av § 233.

#### 4.5.3 Jernbaneansatte

Et eksempel er der den ansvarlige i jernbanedriften ved et bevisst valg ikke penser et tog over på et annet spor for å avverge kollisjon.<sup>58</sup> To tog møter hverandre i høy hastighet og den ansatte håper og holder det for overveiende sannsynlig at livet vil gå tapt i det de møtes. Ønsket blir oppfylt da flere personer dør. Straffeloven § 324 vil ikke være anvendelig her da kriteriene knesatt i Rt. 1983 s. 868 ikke er oppfylt. En ansatt i jernbaneverket utøver ingen myndighet på vegne av verken stat eller kommune. Stillingen er kun av rent teknisk art. Spørsmålet vil i det følgende være om tilfellet kan bedømmes som drap.

Det er her klart at den ansattes jobb var å hindre at slike kollisjoner skulle inntre. I så måte er straffverdigheten lik enten han ved unnlattelse ikke penset toget over på et annet spor, eller om han ved en aktiv handling penset to tog på samme spor. Tilknytningen mellom vokteren og unnlattelsen er følgelig ansettelsesforholdet. Jobben hans er blant annet å forhindre slike ulykker. I det togene kommer mot hverandre på samme spor oppstilles det derfor en handlingsplikt for den ansatte. En mangelfull overholdelse av denne plikten må innebære at jernbanebetjenten kan sies å ha forvoldt dødsfallene. Spørsmålet blir deretter om hvordan § 233 står seg opp mot spesialbestemmelsen i § 148.

Bestemmelsen i § 148 lyder som følger:

*«Den som volder ildebrann, sammenstyrting, sprengning, oversvømmelse, sjøskade, jernbaneulykke eller luftfartsulykke hvorved tap av menneskeliv eller utstrakt ødelæggelse av fremmed eiendom lett kan forårsakes, eller som medvirker hertil, straffes med fengsel*

---

<sup>58</sup> Eksempelet tatt fra Andenæs (1942) s. 157 - 159

*fra 2 år inntil 21 år, men ikke under 5 år såfremt noen på grunn av forbrytelsen omkommer eller får betydelig skade på legeme eller helbred.»*

Bestemmelsen rammer altså den som volder jernbaneulykke der noen på grunn av forbrytelsen omkommer. Minstestrafen er 2 år og maksimalstraffen er 21 år. Forskjellen mellom bestemmelsene følger av kravet til skyld. Paragraf 233 kan bare anvendes der forsettet dekker selve handlingen og følgen av den. Derimot krever § 148 forsett bare for handlingen. Hva angår følgesiden kreves det at skade «lett kan forårsakes». Høyesterett sier om dette vilkåret at:

*«Etter ordlyden er det tilstrekkelig at det konstateres en nærliggende mulighet for skader av et betydelig omfang. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke.»<sup>59</sup>*

Dersom de straffeskjerpene følgene i bestemmelsene skal komme til anvendelse, minstestraft på 5 år, kreves *culpa levissima*, jf. straffeloven § 43.<sup>60</sup><sup>61</sup> Lovteksten har følgende ordlyd:

*«Hvor Loven bestemmer en forhøiet Straf i Tilfælde af, at en strafbar Handling medfører nogen uforsætlig Følge, indtræder denne Straf dog alene, hvor den handlende kunde have indseet Muligheden af en saadan Følge, eller saafremt han har undladt efter Evne at afverge den, efterat han er bleven opmærksom paa Faren.»*

Det som er viktig for oss i denne sammenheng er at den unnlåtende «kunde have indseet Muligheden af en saadan Følge». Forarbeidene uttaler at: «(...)gjerningspersonen kunne - men ikke burde - innsett at en slik følge var mulig.»<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Rt. 2009 s. 368 (avsnitt 12)

<sup>60</sup> Matningsdal (2012) kommentar til straffeloven 1902, note 1242

<sup>61</sup> *Culpa levissima* betyr «liten uaktsomhet» eller «den letteste uaktsomhet»

I utgangspunktet er begge bestemmelsene anvendelige på det nevnte eksempelet. Spørsmålet er derfor hvilken løsning som skal velges. Resultatet ville etter min mening måtte blitt som i Rt. 1994 s. 1219 som omhandlet et slikt tilfelle:

*«Domfelte er funnet skyldig i 20. oktober 1993 – i beruset tilstand – å ha detonert en dynamittladning på mellom 1,5 og 2,5 kg inntil et bolighus. Han gjorde dette i et overlagt forsøk på å drepe sin hustru, en venn av hustruen og ektefellenes to barn – på henholdsvis 7 og 3 år – som han trodde oppholdt seg i huset.»*

Han ble dømt for forsøk på drap etter straffeloven § 233 første og annet ledd, jf. § 49 og overtredelse av straffeloven § 148 for skadeverk i konkurrens, jf. straffeloven § 62.

#### 4.5.4 Fyrvesenet

Andenæs skriver at «en fyrvokter som ikke tenner fyret, har et tilsvarende ansvar som en jernbanefunksjonær som ikke utfører sine tjenesteplikter, er sikkert nok.»<sup>63</sup>

For fyrvesenets vedkommende kan det altså dras paralleller tilbake til den ansatte i jernbanen. Begge har en plikt til å avverge skade på person og materiell. Denne plikten kan utøves enten ved å foreta aktive handlinger eller oppsyn. Jernbanevokteren skal pense toget over på et annet spor, så et annet kan passere. Videre skal han melde fra dersom noe skulle skje med jernbanelegemet. Fyrvokteren skal blant annet sørge for at fyrtårnet lyser til enhver tid.

Dersom lyset har gått i tårnet, har vokteren en plikt til å bytte lyspære. En unnlattelse av å gjøre dette er like straffverdig som om han hadde skrudd av lyset.<sup>64</sup> Hva angår kriteriene

---

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) kapittel 16.4.2

<sup>63</sup> Andenæs (1942) s. 417

<sup>64</sup> Andenæs (2004) s. 148

til Andenæs foreligger det for det første ikke umulighet i dette tilfelle. Videre er det en forventning om handling på bakgrunn av arbeidsforholdet. Dersom et skip skulle grunnstøtte på grunn av denne uviljen til å fikse varsellampen, vil han også måtte ta ansvar for skadene som vil inntre. Dette gjelder følgelig også for menneskeliv, og vokteren kan bli dømt for overtredelse av straffeloven § 233. Det forutsettes følgelig at vokterens forsett dekket både unnlatsen og følgesiden.

## **4.6 Sosialrettslig stilling**

Den sosialrettslige stilling som eget ansvarsgrunnlag opptrer ved siden, og i noen grad i stedet for, de tradisjonelle grunnlagene for ansvar. Det er særlig pliktene som kan knytte seg til og som oppstår ved utøvelsen av et bestemt yrke eller næring som er tenkt på ved anvendelse av uttrykket. Eksempler på typiske yrker som historisk har falt inn under kategorien er leger, jordmødre, dyrleger og apotekere. Disse kunne følgelig også falt inn under ansvaret til de som besitter en offentlig tjenestestilling. Ulikheten ligger i spørsmålet om selve utdanningen, og det faktum at utøvelsen av yrket er monopolisert, kan oppstille en handlingsplikt også utover det i arbeids medfør. I det følgende skal det ses på legers og apotekers stilling.

### **4.6.1 Helsepersonell**

Leger innehar en så vital og spesiell kompetanse at lovgiveren har funnet at plikten til å hjelpe andre i nød er særskilt lovhjemlet. Helsepersonelloven § 7 foreskriver at «*Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig.*» Videre følger det av § 2 som omhandler virkeområdet at «*Loven gjelder helsepersonell og virksomheter som yter helsehjelp i riket.*» Definisjonen av helsepersonell følger av § 3, jf. §§ 48 og 49 og gjelder for leger, sykepleiere, ambulansearbeidere mv. Av forarbeidene til loven kan vi lese at: «*Den personlige plikt til å yte øyeblikkelig hjelp gjel-*

*der uansett arbeidssted og i fritiden.»*<sup>65</sup> Av dette følger at enhver som loven rammer, på nært ethvert tidspunkt, har plikt til å hjelpe den som trenger helt nødvendig helsehjelp. Spørsmålet er om hvorvidt en slik nektelse eller unnlattelse av å gi hjelp kan anses for å være årsaken til følgen, og dermed også dømmes som drap etter straffeloven § 233.

Først og fremst kan vi se på tilfellet der en lege utenfor arbeidstid treffer på en person som på grunn av en skade er i livsfare. Dersom legen av uvilje nekter å hjelpe den skadede med den følge at han dør, kan legen følgelig straffes. Men hvilke straffebestemmelser er anvendelige? Helsepersonelloven § 67 oppstiller straff for den som *«forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer eller medvirker til overtredelse av bestemmelser i loven eller i medhold av den, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder.»* Også straffeloven § 387 vil være anvendelig da den rammer *«enhver»* og da bestemmelsen krever handling *«efter Evne»*, vil den i større grad ramme leger enn legfolk. For de offentlige ansatte leger kan også straffeloven § 324 tenkes brukt. Anvendes § 387 i konkurrans med en av de andre nevnte, jf. straffeloven § 62, vil maksimalstraffen bli 9 måneder. Dersom straffelovens § 242 annet og tredje ledd eller § 233 skulle bli anvendt, ville det innebære en økning av strafferammen bare på bakgrunn av at den unnlattende var lege. Den lege som nekter å behandle den livstruende skadede er ikke så vesentlig mer å klandre enn den person som ikke kaster ut livbøyen til den som drukner.<sup>66</sup>

På den andre siden har vi legens ansvar og plikter når han er på jobb. Der han står som behandlende lege, må han foreta seg det som legekunstens regler krever. En manglende etterlevelse av pliktene kan ikke bare føre til straff etter §§ 242 eller 243, men også føre til fellelse for drap.<sup>67</sup> Her kan man trekke inn det som også gjelder for omsorgspliktene; en unnlattelse å gi livsviktig medisin til en av sine pasienter, med døden til følge, vil også for

---

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) kapittel 5.3

<sup>66</sup> Andenæs (1942) s. 425

<sup>67</sup> Andenæs (1942) s. 426

legen bli å dømmes som drap etter straffeloven § 233. Andenæs nevner også eksemplet der den kirurg som har startet å operere, er ansvarlig for at den blir fullført.<sup>68</sup> Skulle han bare stanse opp, vil han bli ansvarlig for følgene av unnlatelsen, herunder drap om døden skulle inntreffe.

#### 4.6.2 Apoteker

Spørsmålsstillingen om hvorvidt helsepersonell kan bli dømt til en strengere straff for unnlatelse av å hjelpe noen utenfor arbeidstiden, slår ikke til i like stor grad for en apoteker. En apotekers kompetanse til å hjelpe noen vil først og fremst være tilstede i arbeidstiden da de har tilgang på medikamentene. I det følgende skal det ses på hvilken straff en unnlatelse kan føre til.

På samme måte som leger er apotekere også omfattet av helsepersonelloven, og kan dermed også rammes av straffebestemmelsen i § 67. Apotekloven har selv ingen egen bestemmelse som ilegger straff for mangelfull hjelp. Straffeloven § 387 og § 324 vil også kunne tenkes anvendt. Vi kan se på tilfellet der en person kommer til apoteket og er i livsfare på grunn av et medikament han ikke har tatt på en stund.<sup>69</sup> Apotekeren gir han ikke medikamentet på bakgrunn av uvilje, at mottakeren ikke har penger eller en hvilken som helst annen grunn. Dersom apotekeren holder det for overveiende sannsynlig at kunden vil dø om han ikke får medisinen, og forutsetningen slår til, er de forannevnte bestemmelsene tilstrekkelige eller kan han også dømmes for forsettlig drap?

I motsetning til legen kreves det for apotekerens del ingen aktiv medisinsk behandling av den syke, men kun en levering av medisinen han har krav på. Det er dermed en særdeles liten handlingsplikt som oppstilles og som får vidtrekkende følger. Eksempelet er ikke identisk, men det har likhetstrekk med tilfellet ovenfor der legen ikke gir livsviktig medisin

---

<sup>68</sup> Andenæs (1942) s. 262

<sup>69</sup> Eksempelet tatt fra Andenæs (1942) s. 427

til sin pasient. Det er klart at legen har et sterkere tilknytningsforhold til sin pasient enn det apotekeren har til kunden, men utover det er straffverdigheten relativt lik. Videre ville en vanlig mann som stjal, tilintetgjorde eller gjemte medisinen som kunne reddet et menneskes liv, bli å straffe for drap.<sup>70</sup> Apotekerens unnlattelse er fra et moralsk ståsted like ille som den vanlige mannen. Ut fra et rettslig ståsted mener jeg at også apotekeren burde straffes på samme måte.

#### **4.7 Konkludent passivitet**

Et annet grunnlag der unnlattelse kan anses for å være årsak etter straffeloven § 233 er konkludent passivitet.

Konkludent passivitet innebærer det å trekke slutninger fra en passiv opptreden. Det kan eksempelvis være at noe en person ikke sier eller ikke gjør, legger opp til at «mottakeren» kan dra en slutning av dette. Hvor den unnlattende skjønner på hvilken måte passiviteten vil bli oppfattet og hvilke slutninger som vil bli tatt, kan han bruke dette som middel til kommunikasjon.

Vi kan tenke oss et eksempel der en mann nettopp har kjøpt seg et stykke utmark. På dette stykket land er det en hytte, og for å komme dit må man kjøre over en trebro. Tilstanden på broen er uviss, da den ikke har blitt kjørt over på lang tid. Mannen ber sin ingeniørutdannede bror om å undersøke tilstanden, og om det er forsvarlig å kjøre over den i nåværende tilstand. Broren drar opp til stedet samme dag og de blir enige om at han skal gi beskjed dersom broen ikke er kjørbær. Broren finner at overflaten av broen ser grei ut, men at alle pilarene er befestet med råte og at dimensjoneringen er feil. Han konkluderer med at ethvert forsøk på ferdsel med bil over broen vil føre til at den faller sammen og at bilføreren vil falle til sin død. På bakgrunn av utsiktene til en større del av arven, og dermed ønsket om brorens død, sier han ingenting. Broren slutter da at broen er i orden og

---

<sup>70</sup> Andenæs (1942) s. 428

da han skal kjøre over broen, kolliderer den og bilen stuper ned i avgrunnen med døden til følge.

Dersom han heller hadde sagt at broen var grei ville han bli å dømme for overtredelse av straffeloven § 233. Han hadde da narret broen inn i en dødsfelle med det ønske at han skulle dø. Spørsmålet her er om den konkludente passiviteten påfører broen samme ansvar som om han uttrykkelig skulle ha sagt at broen var kjørbar.

Dette må det etter min mening kunne svares ja på. Det foreligger ingen forskjell på utfallet uansett om han uttrykkelig hadde sagt at broen var grei, eller om han tiet. Da han bare hadde forventet beskjed om den var i orden og ikke ellers. Forsettet til gjerningsmannen er akkurat det samme. Det må kunne sies at passiviteten i dette tilfellet kan sidestilles med en uttalelse. Den avdøde ville trolig ha trukket samme slutning av begge alternativene.

Et karakteristisk trekk ved tilfeller av konkludent passivitet er at det hører til sjeldenheterne at en isolert unnlattelse kan lede til ansvar.<sup>71</sup> Som oftest vil unnlattelsen være knyttet til en eller annen form for aktiv handling. Dette følger av at den totale passiviteten, uten noe tilknytningsforhold til situasjonen, vanskelig kan sies å være årsak.

## **5 Overlegg**

### **5.1 Generelt om overlegg**

Overlegg er aldri noe straffbarhetsvilkår i vår lovgivning, og forekommer bare ved to straffebud som et straffeskjerpene moment, jf. straffeloven §§ 231 og 233 annet ledd.<sup>72</sup> For straffeloven § 233 sitt vedkommende kan overlegg øke strafferammen fra maksimum 15 opp til 21 år. Overlegg er kun en kvalifisert skyldform som øker strafferammen. Hensynet bak overleggsinstituttet er at man får en gradering av den onde vilje, der styrken av denne

---

<sup>71</sup> Andenæs (1942) s. 433

<sup>72</sup> NOU 2002:4 kapittel 7.5.10



kan få utslag i straffutmålingen. Overlegg foreligger der forbrytelsen er begått som et resultat av en overveid beslutning.<sup>73</sup> Motsetningen er der drapet er forøvet på grunn av impulsivitet eller i affekt. Overlagt vil typisk være der en drapsmann planlegger et attentat uker og måneder i forveien før det skal skje, og utøver drapet akkurat slik det opprinnelig ble planlagt. På den andre siden har vi ektemannen som kommer hjem og finner konen i seng med en annen mann og i vilt raseri tar livet av ham på stedet. Skillet mellom overlegg og øvrige skyldformer er følgelig ikke alltid like lettfattelig som eksemplene skulle tilsi, men det gir en pekepinn. Tidsaspektet er i seg selv ikke tilstrekkelig. I tillegg til at han hadde tid og anledning til å overveie handlingsalternativene, må han også ha overveid det og deretter handlet på bakgrunn av dette. Spørsmålet i det følgende vil være om overlagt drap kan forøves ved unnløtelse.

## **5.2 Overlagt drap ved unnløtelse**

Rettspraksis gir intet bidrag til spørsmålet. Teoretisk skal det likevel være mulig for noen av ansvarsgrunnlagene.

Dette vil typisk være mulig for omsorgsforpliktelsene og enkelte av dem som innehar en offentlig tjenestestilling. For omsorgsforpliktelsene vil overlagt drap være mulig for den mor, far eller barnepasser som ved unnløtelse dreper ved ikke å gi barnet mat og stell. Videre kan overlegg tenkes for den som har en plikt til å gi medisn til en annen, være seg forholdet mellom lege og pasient eller kone og mann. Også for den offentlige ansatte jernbanebetjenten som ved passivitet ikke hindrer at to tog krasjer sammen kan overlegg komme på tale. Fellesnevneren for eksemplene er at det er rom for forutgående overveielser før beslutningen om å unnløte tas. Videre er det i alle eksemplene påkrevd et jevnlig oppsyn eller en jevnlig handling. Denne rutinen gjør det mulig å planlegge unnløtelsen.

---

<sup>73</sup> Andenæs (2004) s. 242

### 5.3 Medvirkning ved unnlatelse til overlagt drap

Litt mer praktisk er overlagt medvirkning ved unnlatelse til drap.<sup>74</sup> Dette kom opp i Rt. 2002 s. 1717, også kjent som Orderud-saken. Spørsmålet var om Kristin Kirkemo (I dommen er hun omtalt som «A») kunne dømmes for overlagt medvirkning. Høyesterett siterer lagmannsretten i sin egen dom og av dette kan vi lese at:

*«(...)Det kan være noe usikkert om A før hun kom til X gård lille julaften, hadde forsett med hensyn til drapsfullbyrdelse. Men hun visste at ekteparet var ute etter å kjøpe illegale våpen, og at de hadde spurt om hun kunne skaffe en «torpedo». Lagmannsretten legger til grunn at hun på dette tidspunkt i alle fall regnet med som en realistisk mulighet at pistolene skulle benyttes til drap. Til tross for dette hentet hun våpnene som hun hadde gjemt på låven, og brakte dem inn i stuen etter at de andre gjestene var gått etter juleselskapet. Hun fikk som følge av denne involvering en klar plikt til å motvirke at pistolene ble brukt til drapshandlinger.*

*Etter at hun hadde brakt pistolene inn i stua, ble hun vitne til en detaljert drapsplanlegging rettet mot Bs foreldre og søster og ektemann. Lagmannsretten legger til grunn at hun deretter regnet med som overveiende sannsynlig at planene var alvorlig ment, og at de ville bli gjennomført med de pistoler hun hadde overlevert. Når hun likevel med denne kunnskap, og etter overlegg, ikke gjorde noe for å ta tilbake pistolene eller på annen måte motvirke at de ble benyttet, har hun ved sin unnlatelse gjort seg skyldig i overlagt medvirkning til forsettlig drap. »*

Selve medvirkningsaspektet av dommen vil bli drøftet nedenfor.<sup>75</sup> Her skal det først og fremst ses på overlegget, men noe overlapping kan ikke unngås.

---

<sup>74</sup> Generelt om medvirkning redegjøres for under kapittel 6.1

<sup>75</sup> Se kapittel 6.2.2

Domstolen problematiser det ikke nøyere enn å fastslå at overlegg forelå. Som nevnt i innledningen til dette punktet er en handling eller unnlatelse overlagt dersom den er et resultat av en overveid beslutning. Overlegget måtte etter min mening ha kommet den tid hun satt og hørte på drapsplanleggingen. Det var også da dommen legger til grunn at hun regnet med at det var overveiende sannsynlig at våpnene ville bli brukt til drapene. I dette tidsrommet overveide hun om hvorvidt hun aktivt skulle stanse drapene eller om hun passivt skulle la det skje. Da hun valgte sistnevnte alternativ ble unnlatelsen av å handle ansett for å være overlagt.

## **6 Medvirkning**

### **6.1 Generelt om medvirkning**

Medvirkning har i denne sammenhengen samme betydning som hjelp eller bidrag. Den kan forekomme i enten fysisk eller psykisk form. Den fysiske kan eksempelvis være at den ene står vakt mens den andre voldtar. Eller at medvirkeren har bidratt på et tidligere stadium ved ikke å låse ytterdøren til et forretningsbygg eller bistått med utstyr nødvendig for å foreta handlingen. Videre kan det være tale om psykisk medvirkning. Dette vil være tilfelle der medvirkeren overtaler en annen til å utføre forbrytelsen, styrker ham i hans plan eller gir ham gode råd om utførelsen. Det kan også være tilfeller der medvirkeren truer eller lurer en annen til å begå forbrytelsen.<sup>76</sup>

I straffelovgivningen finnes det bare en enkeltstående bestemmelse som gjelder medvirkning, nemlig straffeloven § 58. Bestemmelsen sier derimot ikke noe om når medvirkning er straffbar, men omhandler straffeutmålingen der flere har samvirket og straffverdigheiten for de involverte kan være ulik.

Straffeloven er satt opp slik at den sonderer mellom bestemmelser der medvirkning er særskilt nevnt og der det ikke er nevnt. Hvor medvirkning ikke er nevnt, vil det bero på en

---

<sup>76</sup> Andenæs (2004) s. 323

tolkning av det enkelte straffebudet om det bare rammer hovedmannen, eller om det også setter straff for medhjelperne.<sup>77</sup> Følgen dersom bestemmelsen også rammer medvirkeren er at både den som oppfyller gjerningsbeskrivelsen og medvirkeren kan straffes.

## **6.2 Medvirkning etter straffeloven § 233**

Medvirkning til drap er straffbart som følge av bestemmelsen selv, slik at ingen tolkning er nødvendig. Dette er også karakteristisk for de alvorligste av straffebestemmelsene. I det videre oppsettet vil det bli sondret mellom medvirkning til unnlattelse etter § 233 og passiv medvirkning til aktiv handling etter § 233.

### **6.2.1 Medvirkning til unnlattende overtredelse**

Medvirkning til unnlattelse innebærer at hovedmannen ved unnlattelse overtrer et straffebud og får et bidrag fra en annen til dette. Slik medvirkning kan stort sett ikke gjennomføres ved fysisk medvirkning. Det er slik fordi gjerningsbeskrivelsens hovedmann selv ikke foretar en faktisk handling som medvirkeren kan bidra til.<sup>78</sup>

Dette innebærer at den eneste praktiske måten å medvirke til en unnlattelse på, er ved psykisk medvirkning. Psykisk medvirkning til unnlattelse vil typisk være tilfeller der medvirkeren overtaler hovedmannen til å unnlate og handle, styrker forsettet eller gir råd.

Vi kan igjen bruke eksempelet der en mor lar sitt nyfødte barn ligge uten mat og stell til det avgår. Dersom det var bestemoren til det avdøde barnet som presset frem beslutningen på grunnlag av at det var et uekte barn eller at det hadde noen funksjonsnedsettelse, har hun stilt seg i en god posisjon til å bli bedømt som medvirker. Samme gjelder dersom hun har gitt moren råd om hvordan man enklest gjør det.

---

<sup>77</sup> Andenæs (2004) s. 331

<sup>78</sup> Husabø (1999) s. 92

## 6.2.2 Passiv medvirkning til aktiv overtredelse

Medvirkning innebærer her at hovedmannen utøver en aktiv handling og at medvirkeren bidrar til oppfyllelse av straffebudet. Medvirkningen kan både være av psykisk og fysisk art. Det som hovedsakelig skal belyses under dette punkt er medvirkning i form av unnlatelse eller passivitet til en aktiv overtredelse av straffeloven § 233. Det har blitt drøftet i juridisk teori om hvorvidt passiv medvirkning er en underart av psykisk medvirkning eller om det står på egne ben.<sup>79</sup> Den problemstillingen ville det føre for langt å drøfte her, og vil således ikke bli tatt videre. Det kan bare slås fast at uansett om passiv medvirkning er en underart av psykisk medvirkning eller ikke, så er den fortsatt anerkjent. I det følgende skal det ses på ulike eksempler av passiv medvirkning før vilkårene for slik medvirkning skal prøves klarlagt.

Rt. 2002 s. 1717 omhandler en passiv medvirkning til en aktiv overtredelse av straffeloven § 233.<sup>80</sup>

Dommen kunne også blitt plassert under punktet om farevoldende handling. Følgen av unnlatelsen er her likevel bare medvirkning og ikke selvstendig oppfyllelse av hovedgjerningen i straffebudet, nemlig å «forvolde en andens død». Kjernen i dommen er likevel at Kristin Kirkemo ved sin overlevering av våpnene har skapt en fare og at det deretter blir oppstilt en handlingsplikt. En unnlatelse av denne førte til at hun ble å dømme.

En dom med en noe annerledes medvirkning kan også nevnes. Rt. 2006 s. 641 omhandler domfellelse for forsettlig drap og forsettlig medvirkning til drap. Bakgrunnen for hendelsen var slik at alle de tre involverte tilhørte et voldsbelastet narkotikamiljø og den avdøde, C, hadde narkotikagjeld som han ikke klarte å gjøre opp for. Drapsmannen, A, og medvirkeren, B, tok med C på en kjøretur som endte på et grustak. Alle tre gikk ut av bilen hvor-

---

<sup>79</sup> Husabø (1999) s. 174-198

<sup>80</sup> Saksforholdet er gjengitt under kapittel 5.3

på A skjøt C med et pistolskudd i hodet slik at han døde. Hva angår B sin tilknytning uttaler lagmannsretten at:

*«Lagmannsretten legger ved straffutmålingen til grunn som bevist at B, forut for kjøreturen til grustaket ved X visste at A ville ta livet av C og at A hadde med pistol. B var med på kjøreturen som passasjer i baksetet og gikk ut av bilen omtrent samtidig med C og A. Han gjorde intet for å hindre drapet, og forholdt seg for øvrig helt passiv. Bs medvirkning var utelukkende av psykisk art, men ved sin unnlattelse av å gripe inn og tilstedeværelse forut for og under drapet har han styrket As forsett m h t å begå drapet. »*

Det vi kan trekke ut av dommene er de ulike måtene medvirkning i form av unnlattelse kan skje på. I den første dommen blir det først foretatt en handling som utøveren pliktet å avverge følgen av. Bidraget til Kristin Kirkemo er gjennomført i det hun overleverer pistolene og blir tilhører i det drapet planlegges. Dommen baseres på den handlingsplikten hun feilet å oppfylle i ettertid. Det fremgår av dommen at:

*«Når hun likevel med denne kunnskap, og etter overlegg, ikke gjorde noe for å ta tilbake pistolene eller på annen måte motvirke at de ble benyttet, har hun ved sin unnlattelse gjort seg skyldig i overlagt medvirkning til forsettlig drap.»*

I den sist nevnte dommen er det derimot tale om en tilnærmet ren unnlattelse. Her var det ingen forutgående handling som ledet til en handlingsplikt for medvirkeren. Likevel kan vi lese av utdraget at medvirkningen hadde sin grunn i «*unnlattelse av å gripe inn og tilstedeværelse forut og under drapet*». Grunnlaget for medvirkningen besto i en unnlattelse av å hindre drapet på bakgrunn av hans blotte tilstedeværelse forut og under drapet. Denne passiviteten og mangel på intervensjon ble straffet som medvirkning da den fungerte som en aksept av As handlemåte, og således styrket drapsmannen i hans gjennomføringsvilje. Etter min mening er denne situasjonen i det nedre sjiktet av hva som kan aksepteres som medvirkning. Medvirkerens bidrag er ikke vesentlig.

Matningsdal skriver at den klare hovedregel er at passivitet ikke kan begrunne straff for medvirkning, men at det undertiden kan oppstå spørsmål om det må gjøres unntak. Videre skriver han at den aktive handlingen som medvirkeren bebreides for å ha unnlatt, ikke må ha forhindret at den straffbare handling ble utført. Det er tilstrekkelig at den fysiske eller psykiske ville ha motvirket hovedgjerningen. Til slutt sier han at fordi ansvaret ikke skal få et så vidt nedslagsfelt, må den passive medvirkeren ha en særlig tilknytning til det aktuelle saksforholdet.<sup>81</sup> Her kan paralleller trekkes tilbake til punkt 2.2.3 om forventning til handling på bakgrunn av tilknytning mellom medvirkeren og den handlingen som forventes av ham. Ut av dette kan vi trekke at en ren passivitet uten noe tilknytningsforhold til gjerningsmannen eller saksforholdet for øvrig, ikke kan straffes som medvirkning. På den andre siden skal det heller ikke meget til før ansvar statueres, noe som ble vist i den sist nevnte dommen.

## **7 Forsøk**

### **7.1 Generelt om forsøk**

Et forsøk er i juridisk forstand en handling som hvis fullbyrdet oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebed. Forsøk på en straffbar handling er etter vår lovgivning belagt med straff. Da gjerningsbeskrivelsen i de enkelte straffebestemmelsene som regel kun omtaler de fullbyrdede forbrytelsene, finner vi reglene om forsøk i lovens kapittel 4. Hovedregelen følger av § 49 og lyder som følgende:

*«Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt.*

*Forsøg paa Forseelse er ikke strafbart.»*

---

<sup>81</sup> Matningsdal (2012) kommentar til straffeloven av 2005, note 92

Etter paragrafen er ikke enhver forberedelse av forbrytelse et straffbart forsøk. Bestemmelsen sonderer mellom tre stadier i realiseringen av forbrytelsen; den straffrie forberedelse, det straffbare forsøk og den fullbyrdede forbrytelse.<sup>82</sup> Først kreves at forbrytelsen «ei er fuldbyrdet». Dette trekker grensen oppad mot fullbyrdet overtredelse av straffebudet. Videre kreves det at det er foretatt en handling, der utførelsen av handlingen er påbegynt. Dette trekker grensen nedover mot den straffrie forberedende handling.

## 7.2 Forsøk på unnløtelse

Spørsmålet under dette punkt er hvorvidt en overtredelse av straffeloven § 233 kan bli forsøkt forøvet ved unnløtelse. Som nevnt ovenfor er det første vilkåret at handlingen ikke er gjennomført. Skillet oppad er det enkleste i dette tilfelle. Enten er gjerningsbeskrivelsen i § 233 oppfylt, eller så er det ikke oppfylt. Enten er mannen død eller så er han levende. Det er skillet nedover som er av interesse hva angår forsøk, og da særlig i forhold til unnløtelse. Loven sier som nevnt at for forsøk kreves at veien mot oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen er påbegynt ved *handling*. Hva angår sidestillelsen av handling og unnløtelse ved denne bestemmelsen gjelder ikke fullt ut det som ble drøftet under punkt 2 om spørsmålet om årsak. Forsøk innebærer som nevnt at handlingen som gjerningsbeskrivelsen krever ikke er gjennomført fullt ut. Det er altså ingen årsak som her kan innfortolkes i handlingsbeskrivelsen. Likevel er det slik at når unnløtelse kan være årsak til følge, ville det vært selvmotsigende dersom man ikke også kunne bli dømt for forsøk på en slik unnløtelse.

Generelt ved unnløtelsesforbrytelsene vil det ikke ofte bli tale om forsøk. Så lenge det ennå ikke er for sent å handle, foreligger det ikke noe straffbart. I det sekund det er for sent, foreligger som regel en fullbyrdet overtredelse.<sup>83</sup> Unntak kan likevel tenkes og da

---

<sup>82</sup> Andenæs (2004) s. 344

<sup>83</sup> Andenæs (2004) s. 346



spesielt for de bestemmelsene som krever en skadefølge, herunder straffeloven § 233. Her kan en unnlattelse være starten på en villet gjennomføring av drap.

Eksempelvis kan tenkes den pleierske som har bestemt seg for ikke å gi den hjelpetrengende sin livsnødvendige medisin i den tro og håp at han skal avgå ved døden. Dersom hun på grunn av samvittighetskvaler ikke klarer å gjennomføre, men går tilbake og gir medisinen, vil hun ikke bli å dømme for forsøk etter regelen i straffeloven § 50. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*«Forsøgets Strafbarhed bortfalder, saafremt den skyldige af egen fri Vilje enten afstaar fra den forbryderske Virksomhed, før endnu fuldendt Forsøg foreligger, eller forebygger den Følge, ved hvis Indtrædelse Forbrydelsen vilde være fuldbyrdet, forinden han endnu ved, at den forbryderske Virksomhed er opdaget.»*

Bestemmelsen omhandler tilbaketreden fra forsøk og straffer ikke den som forebygger følgen av sin handling eller unnlattelse. Hvis hun derimot ikke ombestemmer seg og går fra den syke er det kun en intervensjon fra omgivelsene eller selvhjelp som står mellom forsøk og fullbyrdelse. Dersom den syke får hjelp eller hjelper seg selv vil pleiersken kunne bli dømt for forsøk på drap. Får han ikke hjelp, og dermed dør, vil pleiersken kunne bli dømt for drap.

## **8 Forholdet til ny lov**

Under dette punktet skal det ses på de aktuelle endringer i lovverket som vil kunne endre rettsstillingen til straffbar unnlattelse, og da i særdeleshet forholdet til straffeloven § 233. Det er forskjellene mellom bestemmelsene i straffeloven av 1902 og den nye straffeloven av 2005, som enda ikke er satt i kraft, det skal ses på.

### **8.1 Fjerningen av § 4**

Straffeloven av 1902 § 4 har følgende ordlyd:

*«Overalt, hvor denne Lov benytter Ordet Handling, er, medmindre det modsatte udtrykkelig er sagt eller fremgaar af Sammenhængen, derunder ogsaa indbefattet Unndladelse af at handle.»*

Den bestemmelsen ble ikke videreført til den nye straffeloven.

Det har tidligere vært hevdet at straffeloven § 4 er en hjemmel for likestilling av handling og unnløtelse, og at bestemmelsen er den generelle regel som fastsetter unnløtelsens straffbarhet i hele loven.<sup>84</sup> Problemet ligger i at loven bare bruker ordet «handling» om en håndfull av dets bestemmelser. En forståelse som nevnt ville føre til at bestemmelser som ikke inneholder ordet «handling», herunder også straffeloven § 233, ikke kunne overtrede ved unnløtelse. Bestemmelsen fastslår egentlig bare at passivitet kan rammes, og ikke når den rammes.<sup>85</sup> Forarbeidene til den nye loven sier derfor at:

*«Departementet er også enig med Straffelovkommisjonen, når den både i delutredning V og VII fremholder at definisjonen av "handling" ikke er nødvendig. Det er vel innarbeidet at begrepet handling også kan omfatte "unnløtelse". Men om unnløtelse rammes i det enkelte tilfellet, beror på tolkingen av det aktuelle straffebud, jf. også formuleringen når ikke annet er sagt eller fremgår av sammenhengen i gjeldende § 4. Som kommisjonen peker på er det sentrale spørsmålet derfor snarere når en unnløtelse i den strafferettslige vurdering likestilles med aktiv handling og ikke om unnløtelse kan likestilles. En definisjonsbestemmelse om at begrepet "handling" også omfatter unnløtelse av å handle med mindre annet er bestemt, løser ikke dette spørsmålet. Å utforme en generell bestemmelse som avgjør når unnløtelse av å handle strafferettslig sett likestilles med aktiv handling, lar seg neppe*

---

<sup>84</sup> Andenæs (2004) s. 161

<sup>85</sup> Matningsdal (2012) lovkommentar til straffeloven 2005, note 14

*gjøre. En definisjon av den karakter som finnes i gjeldende lov, er derfor både unødvendig og utilstrekkelig, og bør derfor ikke videreføres i en ny straffelov.»<sup>86</sup>*

Videre skrives det at:

*«En slik regel er ansett som både overflødig og ufullstendig. Men realiteten er det ikke meningen å endre. Den alminnelige del skal derfor også gjelde for unnlatelser som er kriminalisert i straffebestemmelser utenfor straffeloven.»<sup>87</sup>*

## **8.2 Ordlysendringen i straffeloven § 233**

I straffeloven av 2005 har drapsbestemmelsen blitt flyttet til § 275 i tillegg til at den også har skiftet ordlyd. Først skal vi se på ordlyden i den gamle drapsbestemmelsen:

Straffeloven av 1902 § 233:

*«Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 8 Aar.»*

Ordlyden i den nye straffeloven av 2005 § 275 er som følger:

*«Den som dreper en annen, straffes med fengsel fra 8 inntil 21 år.»*

Spørsmålet er om endringen fra «forvolder en andens Død» til «dreper en annen» utgjør en endring i bestemmelsens materie eller om den kun er av redaksjonell art.

Av forarbeidene til den nye straffeloven kan vi lese at:

*«Bestemmelsen setter straff for drap, og viderefører således straffeloven 1902 § 233 første og annet ledd uten realitetsendringer i gjerningsbeskrivelsen. Bestemmelsen følger ikke*

---

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 160-161

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 397

*opp Straffelovkommisjonens skisse om to bestemmelser om henholdsvis drap og grovt drap»<sup>88</sup>*

Dette innebærer at unnlattelse, også når den nye loven kommer i kraft, først må innfortolkes i ordlyden på bestemmelsen. Videre må det aktuelle faktumet vurderes opp mot vilkårene mulighet og forventning om handling.<sup>89</sup>

### **8.3 Den nye medvirkerbestemmelsen**

Som vi så i punktet ovenfor er ikke materien i den nye straffeloven § 275 endret i forhold til § 233. En endring er likevel at den gjeldende bestemmelse også rammer den som medvirker til drap, mens den nye paragrafen ikke gjør dette. Dette følger av at den nye straffeloven har fått en egen bestemmelse om medvirkning i § 15. Bestemmelsen lyder som følger:

*«Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt.»*

Endringen innebærer en fravikelse fra ordningen der noen bestemmelser uttrykkelig rammer medvirkning og i de resterende må medvirkning bli prøvd innfortolket. Hva angår rekkevidden av den nye bestemmelsen uttales det at:

*«Straffelovkommisjonen går inn for å innføre en generell regel om at medvirkning er straffbart. Dersom dette utgangspunktet skal fravikes, slik at medvirkning ikke skal være straffbart, må det i så fall bestemmes i det enkelte straffebudet.»<sup>90</sup>*

---

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 431

<sup>89</sup> Vilkårene nærmere behandlet under kapittel 3.3

<sup>90</sup> Innst. O. nr. 72 (2004-2005) s. 18

Hva angår straffeloven § 275 medfører dette bare en forflytning av medvirkerbestemmelsen fra paragrafen selv og over til en generell bestemmelse. Det vil ikke føre til et annetledes syn på medvirkning etter bestemmelsen.

## 9 Avsluttende bemerkninger

For å kunne trekke noen linjer videre må det ses helhetlig på de uekte unnlatesdeliktene og ikke bare foretas en isolert betraktning av straffeloven § 233. Spørsmålene knytter seg nemlig ikke bare til dette straffebudet alene. Om jeg skulle peke på noe ville det vært at subsumsjonen ved straffbar unnlateselse er vel komplisert. For det første må det alltid klarlegges om bestemmelsen overhodet kan overtredes ved unnlateselse. Unnlateselse som overtredelsesform må prøves innfortolket i straffebudets ordlyd. Dette er ikke alltid gitt slik vi har sett på tidligere.<sup>91</sup> Deretter er det spørsmål om mulighet for handling og om det i det aktuelle tilfellet forelå en slik tilstrekkelig grad av tilknytning at en handling var påkrevd. Dersom eksempelvis straffeloven § 233 blir overtrådt ved en aktiv handling er subsumsjonen noe lettere. Det hadde etter min mening vært ønskelig med en forenkling av dagens lovverk i spørsmålet om straffbar unnlateselse. Dette gjelder for så vidt også for straffeloven av 2005 da den bare viderefører den gamle lovens syn og ikke selv inneholder endringer. Forenklingene kunne for eksempel gjennomføres enten ved bruk av generelle eller spesielle bestemmelser i straffeloven. Det kunne vært oppstilt en bestemmelse i lovens generelle del som fastslår unnlateselse som overtredelsesform, bortsett fra tilfellene der spesialbestemmelsene selv uttrykkelig bestemmer det motsatte. Bestemmelsen kunne ha lignet litt på straffelovens § 4, men ikke bare vært begrenset til der loven «benytter Ordet Handling». Dette ville vært forenklende slik at man slapp å innfortolke unnlateselse som overtredelsesmåte i alle straffebud. Alternativt kunne endringene blitt tatt med i de eksisterende spesialbestemmelsene eller ved opprettelsen av nye. Der kunne det uttrykkelig fastsettes at straffebudet kan overtredes ved unnlateselse. Dette ville ha hatt samme

---

<sup>91</sup> Blant annet straffeloven § 192

virkning som opprettelsen av bestemmelsen i den generelle del. Vilkårene for når en unnløtelse kan sidestilles med aktiv handling er det derimot vanskelig å gjøre noe med.<sup>92</sup> Dette underbygges av forarbeidene der det uttales at:

*«Å utforme en generell bestemmelse som avgjør når unnløtelse av å handle strafferettslig sett likestilles med aktiv handling, lar seg neppe gjøre.»<sup>93</sup>*

De faktiske omstendighetene rundt hver sak er sjelden lik og det kan dermed vanskelig gis et fasitsvar for når en unnløtelse er straffbar og når den er straffri. Det var dette rettsplikt-teorien prøvde på, uten og lykkes.

---

<sup>92</sup> Mulighet for handling og forventning om handling. Redegjort for nærmere under kapittel 3.3

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 160-161



## **Litteraturliste**

Andenæs, Johs. *Straffbar unnlattelse – et bidrag til strafferettsdogmatikken*. Oslo 1942

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo 2004

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Oslo 2008

Husabø, Erling Johannes. *Straffansvarets periferi – medvirkning, forsøk, førebuing*. Bergen 1999

Skeie, Jon. *Den norske strafferett*. 1937

Matningsdal, Magnus. *Lovkommentar til straffeloven av 1902*. 2012

Matningsdal, Magnus. *Lovkommentar til straffeloven av 2005*. 2012

## **Lover**

1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814

1902 Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10

1981 Straffeprosessloven av 22. mai 1981 nr. 25

1983 Tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

1999 Lov om helsepersonell mv. av 2. juli 1999 nr. 64

2000 Apotekloven av 2. juni 2000 nr. 39

2005 Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28

2008 Plan- og bygningsloven av 27. juni 2008 nr. 71

## **Avgjørelser fra Høyesterett**

Rt 1936 s. 525

Rt 1978 s. 147



Rt 1976 s. 482

Rt 1983 s. 868

Rt 1994 s. 1219

Rt 2002 s. 1717

Rt 2006 s. 641

Rt 2009 s. 368

### **Forarbeider**

Udkast til Almindelig borgelig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. Udarbejdet af den ved kgl. Resolution af 14de November 1885 nedsatte Kommission (1896).

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) *Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven)*

NOU 2002:4 *Ny straffelov.*

NOU 2003:15 *Fra bot til bedring*

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (Straffeloven)*

Innst. O. nr. 72 (2004-2005) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven)*

Ot.prp nr. 22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)*

### **Instruks**

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen) av 22. juni 1990 nr. 3963

### **Forskrift**

Forskrift om brannforebyggende tiltak og tilsyn av 26. juni 2002 nr. 847