



NORGES HØYESTERETT

Den 19. november 2004 avsa Høyesterett kjennelse og dom i

HR-2004-01925-A, (sak nr. 2004/1191), straffesak, anke,

I.

A

(advokat Trygve Staff – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Jarle Golten Smørdal – til prøve)

II.

B

(bistandsadvokat Carl Hartwig – til prøve)

mot

A

(advokat Trygve Staff – til prøve)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Anken gjelder lagmannsrettens saksbehandling i en straffesak og utmåling av oppreisning til fornærmede. De spørsmål saksbehandlingsanken reiser, er for det første hvilke konsekvenser det skal ha at en av de uttrukne meddommerne ikke stod i meddommerutvalget for lagmannsretten, men i meddommerutvalget for tingretten. For det andre er det spørsmål om rettens formann var inhabil fordi hun hadde deltatt i lagmannsrettens silingsbeslutning, hvor ett av de forhold som var omfattet av anken, ble nektet fremmet.
- (2) Ved tiltalebeslutning av 6. mars 2003 ble A, født 27. mars 1966, som på det tidspunkt var advokat, av statsadvokatene i Hordaland satt under tiltale ved Bergen tingrett for overtredelse av:

”I

Strl. § 229, 2. str.alt. jfr. § 232

- for under særdeles skjerpene omstendigheter å ha skadet en annen på legeme eller helbred og skaden har ført til arbeidsudyktighet som

varer lenger enn to uker. Det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter idet volden hadde karakter av mishandling.

Grunnlag:

16. desember 1996 ca. kl. 22.00 på bopel i ----- i X, tok han sin samboer C i venstre arm, bøyde fingrene hennes bakover slik at hun følte sterke smerter og slengte henne i gulvet. Deretter tok han hennes venstre ringfinger, bøyde den tilbake slik at det oppstod brudd. Han holdt deretter i den knekte fingeren. Hun ble sykemeldt til og med 7. januar 1997.

II Strl. § 219, 1. str.alt.

- for ved vanrøkt, mishandling eller annen liknende adferd oftere eller grovt ha krenket sine plikter mot ektefelle eller barn.

Grunnlag:

- a) I perioden ca. 1992 – januar 1999 blant annet i X og Y, har han ved gjentatte anledninger slått og/eller skubbet sin sønn B og/eller tatt tak i hodet hans og dunket det i veggen. Han har videre til stadighet i beruset tilstand forulempet sin sønn ved å vekke ham om nettene og holde ham våken. Han har ved en anledning dradd sønnen ut av sengen og kastet ham mot veggen fordi sønnen var sengevæter. Ved en annen anledning gnidde han en urinvt truse mot sønnens ansikt.
- b) I perioden 1985 – 7. september 2002 blant annet i X og Y, har han ved gjentatte anledninger slått og/eller sparket sin samboer C og/eller dyttet og/eller lugget henne. Ved en anledning forholdt han seg som beskrevet i tiltalen post I. Han har videre til stadighet i beruset tilstand forulempet henne ved å vekke henne om natten og holdt henne våken. Ved en anledning i oktober/november 2001 spylte han henne med en vannslange mens hun lå i sengen og sov.

III Strl. § 227, 1. ledd, 1. str.alt., jfr. 2. ledd

- for i ord eller handling å ha truet med et straffbart foretagende som kan medføre høyere straff enn 6 måneders fengsel under sådanne omstendigheter at trusselen er skikket til å fremkalle alvorlig frykt.

Grunnlag:

Lørdag 7. september 2002 ca. kl. 02.00 i ----- i X, etter å ha tilkalt D til stedet, uttalte han til D om sin sønn B som også var til stede: "Her er han som har anmeldt deg til politiet angående drapet på E." I påhør av sønnen ba han flere ganger D om å "ta" B. Videre uttalte han til B: "Du er nestemann på listen B. Jeg skal ordne det slik at du får ligge ved siden av E". Han truet videre med at B skulle bli "knust" av bl.a. F. A ba etter dette B og hans kjæreste om å "pelle seg vekk" og uttalte at dersom de kom nærmere enn ----- stasjonen i -----veien "så skal jeg sørge for at dere aldri klarer å komme dere opp her igjen" eller lignende. D var på dette tidspunkt ettersøkt av politiet for alvorlig voldsforbrytelse og var As klient. De ulike handlinger og utsagn var etter omstendighetene egnet til å framkalle alvorlig frykt hos B."

(3) Bergen tingrett avsa 14. oktober 2003 dom med slik domsslutning:

"A, f. 27.03.1966, dømmes for overtredelse av strl. § 219 2. straffealternativ og strl. § 227 1. ledd 1. straffealternativ, jf. 2. ledd, jf. strl. § 62 til en straff av fengsel i 90 – nitti – dager.

Straffens fullbyrdelse utstår i medhold av strl. §§ 52 flg. med en prøvetid på 2 – to – år. I tilfelle soning av fengselsstraffen fragår for utholdt varetekt 5 – fem – dager. I tillegg

idømmes A en ubetinget bot til statskassen stor kr. 15.000,- – kronerfemtentusen – , subsidiært 15 – femten – dagers fengsel.

A frifinnes for tiltalebeslutningens poster I og II b).

A dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning til B med kr. 25.000 – kronertjuefemtusen – .

A dømmes til å erstatte det offentlige sakens omkostninger med kr. 5.000 – kronerfemtusen – .”

- (4) Påtalemyndigheten anket til Gulating lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for de forhold A ble frifunnet for (tiltalens poster I og II bokstav b), mens A anket over bevisbedømmelsen og lovanvendelsen under skyldspørsmålet for de forhold han ble domfelt for (tiltalens poster II bokstav a og III). Subsidiært anket påtalemyndigheten over lovanvendelsen for post II bokstav b og atter subsidiært over straffutmålingen. Ved lagmannsrettens beslutning 1. desember 2003 ble As anke over tiltalens post III nektet fremmet, idet lagmannsretten enstemmig fant det klart at anken ikke ville føre frem, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum. For øvrig ble både påtalemyndighetens og As bevisbedømmelsesanker henvist til ankeforhandling. I medhold av straffeprosessloven § 434 krevde A ny behandling av det borgerlige rettskravet.
- (5) Lagmannsretten avsa 28. juni 2004 dom med slik domsslutning:
- ”A, født 27. mars 1966, dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 annet straffalternativ, jf § 232, straffeloven § 219 første straffalternativ sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og det forhold som er rettskraftig avgjort ved Bergen tingretts dom av 14. oktober 2003, til en straff av fengsel i 2 – to – år. Til fradrag i straffen tilkommer han 5 – fem – dager for utholdt varetektsfengsling.**
- Han dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning til B med 25 000 – tjuefemtusen – kroner.”**
- (6) Domfelte har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. I ankeerklæringen er anken angitt å gjelde lagmannsrettens saksbehandling, lovanvendelse og straffutmåling.
- (7) Som saksbehandlingsfeil har domfelte for det første påberopt at en av de uttrukne meddommerne – hjelpepleier Inger Holstad – ikke er valgt som meddommer til lagmannsretten, men til tingretten. For det andre har domfelte gjort gjeldende at lagmann Ellen Midtgaard, som administrerte lagmannsretten under ankeforhandlingen, var inhabil etter domstolsloven § 108, da hun hadde deltatt i lagmannsrettens silingsbeslutning, hvor domfeltes anke over tiltalens post III ble nektet fremmet fordi retten enstemmig fant det klart at anken ikke ville føre frem.
- (8) Grunnlaget for det som i ankeerklæringen er betegnet som anke over lovanvendelsen, er at Advokatbevillingsnemnda 12. mars 2004 tilbakekalte domfeltes advokatbevilling i medhold av domstolsloven § 230 første ledd nr. 1. Da tilbakekallingen delvis er begrunnet med forhold som omfattes av straffesaken, gjorde domfelte i ankeerklæringen gjeldende at Advokatbevillingsnemndas vedtak stengte for ytterligere straffeforfølgning for de forhold som det var lagt vekt på i vedtaket, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 7 artikkel 4.

- (9) B har påanket lagmannsrettens avgjørelse av oppreisningskravet. For det tilfelle at domfeltes anke skulle bli fremmet, bad B i ankeerklæringen om at anken over oppreisningskravet ble behandlet sammen med straffeanken.
- (10) Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning 27. september 2004 ble domfeltes anke over saksbehandlingen tillatt fremmet for Høyesterett. For øvrig ble domfeltes anke nektet fremmet. Dette innebærer at anken over straffutmålingen og den ankegrunn som i ankeerklæringen er rubrisert som anke over lovanvendelsen, ikke ble tillatt fremmet. I beslutningen samtykket kjæremålsutvalget i at Bs anke over oppreisningskravet ble behandlet sammen med anken i straffesaken, jf. straffeprosessloven § 434 første ledd bokstav c, jf. § 323.
- (11) *Mitt syn på saken*
- (12) Jeg er kommet til at domfeltes anke ikke kan føre frem, mens Bs anke over oppreisningskravet må tas til følge.
- (13) Jeg behandler først spørsmålet om lagmannsrettens dom må oppheves fordi det er begått feil ved uttrekningen av meddommere.
- (14) I samsvar med domstolsloven § 64 ble det i 2004 gjennomført valg av meddommere til tingrettene og lagmannsrettene for perioden 1. mai 2004 – 30. april 2008. Det fremgår av domstolsloven § 80 andre ledd at når kommunene har valgt meddommere til lagmannsretten og tingretten, skal de sende lister over de personer som de har valgt, til de respektive domstolene. Etter at Domstolsadministrasjonen ble opprettet, er imidlertid ordningen med registrering av meddommere blitt endret. Kommunene blir nå bedt om å sende fortegnelser over de personer som er valgt som meddommere, direkte til Domstolsadministrasjonen, som registrerer de valgte meddommerne i domstolenes saksbehandlingssystem – LOVISA.
- (15) Da Fjaler kommune gjennomførte meddommervalg i 2004, ble hjelpepleier Inger Holstad valgt som meddommer til tingretten, og ikke til lagmannsretten. Når Holstad likevel ble trukket ut til å tjenestegjøre som meddommer i lagmannsretten i denne saken, skyldes det at da Fjaler kommune våren 2004 meldte valget av nye meddommere til Domstolsadministrasjonen, ble de meddommere som var valgt til tingretten, ved en feil meldt inn både som meddommere til tingretten og som meddommere til lagmannsretten. Det følger av domstolsloven § 75 at en person ikke kan være meddommer ved begge instansene. Til tross for dette ble det ved Domstolsadministrasjonen ikke oppdaget at listene over de personer som Fjaler kommune hadde meldt inn som meddommere til tingretten og lagmannsretten, var identiske. De personer som denne kommunen hadde valgt som meddommere til tingretten, ble derfor i domstolenes saksbehandlingssystem registrert både som meddommere til tingretten og som meddommere til lagmannsretten.
- (16) Meddommere i straffesaker for lagmannsretten skal etter domstolsloven § 86 trekkes fra det meddommerutvalg som er valgt til lagmannsretten. Det er etter dette på det rene at når Inger Holstad er trukket ut til å tjenestegjøre som meddommer i lagmannsretten uten at hun er valgt til det, foreligger det en saksbehandlingsfeil. Spørsmålet er hvilken betydning denne feilen skal tillegges.

(17) Etter straffeprosessloven § 343 første ledd er det som hovedregel et vilkår for at en dom skal kunne oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil, at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold. Fra denne hovedregel gjør § 343 andre ledd unntak for nærmere bestemte former for grovere saksbehandlingsfeil. Dersom en dom blir påanket på grunn av en feil som går inn under noen av bestemmelsene i andre ledd, må dommen oppheves uten hensyn til om feilen kan antas å ha virket inn på avgjørelsens innhold eller ikke.

(18) Domfelte har prinsipalt anført at den feil ved uttrekningen av meddommere som er begått i denne saken, går inn under § 343 andre ledd nr. 3. Denne bestemmelsen fastsetter:

”Følgende feil skal ubetinget tillegges virkning:

...

- 3) **at domstolen ikke var lovlig besatt; likevel tillegges det ikke ubetinget virkning at en sak feilaktig er pådømt med meddommere, at det ikke har vært like mange meddommere av hvert kjønn, at den er pådømt med meddommere av de alminnelige utvalg i stedet for av det særlige, eller med oppnevnte meddommere i stedet for uttrukne.”**

(19) Straffeprosessloven av 1981 ble forberedt av Straffeprosesslovkomiteen, som avgav innstilling i 1969. I komiteens innstilling hadde bestemmelsen følgende ordlyd:

”Følgende feil skal ubetinget tillegges virkning:

...

- 3) **at domstolen ikke var lovlig besatt; dog tillegges det ikke ubetinget virkning at en sak feilaktig er pådømt med domsmenn.”**

(20) Komiteen uttaler på side 326 i innstillingen at bestemmelsen ”gjengir i enklere og mer generell form” bestemmelsene i den tidligere straffeprosesslov av 1887 § 393 andre ledd nr. 1 og 2, som lød slik:

”Dog bliver følgende Feil ubetinget at tillægge Betydning:

1. **at Domstolen eller Lagretten ikke har været fuldtallig besat, eller at nogen har deltaget i Dommen, der ikke lovlig kunde være Dommer eller Lagrettemand;**
2. **at en Dommer eller Lagrettemand, som efter Loven eller derom fattet Beslutning skulde have været Sæde, har deltaget i Dommen;”**

(21) I Ot.prp. nr. 35 (1978–79) om lov om rettergangsmåten i straffesaker ble forslaget fra Straffeprosesslovkomiteen fulgt opp, men med noen flere unntak. I odelstingsproposisjonen var unntakene i § 343 andre ledd nr. 3 formulert slik:

”dog tillegges det ikke ubetinget virkning at en sak feilaktig er pådømt med domsmenn, at den er pådømt med domsmenn av det alminnelige utvalg i stedet for av det særlige, eller med oppnevnte domsmenn i stedet for uttrukne.”

(22) De unntakene som ble tatt inn i Straffeprosesslovkomiteens innstilling og i odelstingsproposisjonen, bygde dels på det som – uten særskilt lovbestemmelse – var lagt til grunn i rettspraksis og teori under den tidligere lov, se Skeie: Den norske straffeprosess, Bind II (1939), side 47, jf. side 50–51 og Salomonsen: Den norske

straffeproseslov, Bind II, 2. utgave (1925), sidene 77–79 med nærmere henvisninger til rettspraksis.

- (23) I Ot.prp. nr. 53 (1983–84) om lov om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m.v. fikk bestemmelsen den ordlyd som den nå har.
- (24) På bakgrunn av forhistorien har Høyesterett i tidligere avgjørelser lagt til grunn at uttrykket ”ikke ... lovlig besatt” i § 343 andre ledd nr. 3 ikke omfatter enhver feil ved sammensetningen av retten, se for eksempel Rt. 1981 side 673, Rt. 2003 side 328 og Høyesteretts kjennelse 10. september 2004 (HR-2004-01502-A). Dette innebærer at de unntak § 343 andre ledd nr. 3 inneholder fra regelen om at det er en ubetinget opphevelsesgrunn at retten ikke har vært lovlig besatt, ikke er uttømmende, men at også enkelte andre feil ved rettens sammensetning enn de som er uttrykkelig nevnt, bare får virkning dersom de kan antas å ha virket inn på avgjørelsens innhold.
- (25) De alminnelige krav for å kunne bli valgt som meddommer i tingretten og lagmannsretten, er de samme, jf. domstolsloven §§ 64 ff. I forarbeidene til domstolsloven er det riktignok forutsatt at ”de præsumptivt dygtigste mænd vælges til domsmænd ved lagmandsretterne”, se Ot.prp. nr. 1 (1910) om utfærdigelse av love om domstolene og om rettergangsmaaten i tvistemaal, side 51. Den gang startet imidlertid de alvorligste straffesakene i lagmannsretten. Etter to instans-reformen i straffesaker, som ble satt i kraft i 1995, er det ikke lenger noen grunn til å stille strengere krav til meddommere i lagmannsretten enn til meddommere i tingretten. Da domstolsloven ble endret i 1995 som følge av kommuneloven av 1992, ble det således ikke uttalt noe om at kvalifikasjonskravene til meddommere i tingretten og lagmannsretten er forskjellige, se Ot.prp. nr. 52 (1994–95) om lov om endringer i domstolloven m.m., side 3.
- (26) Det følger av unntakene i straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3 at den omstendighet at retten har vært satt med meddommere fra de alminnelige utvalg i stedet for med meddommere fra det særlige utvalg, ikke er noen ubetinget opphevelsesgrunn. Heller ikke er det noen ubetinget opphevelsesgrunn at retten har vært satt med oppnevnte meddommere i stedet for uttrukne. Etter min oppfatning er det ikke noen grunn til å behandle det foreliggende tilfellet annerledes. Inger Holstad er valgt av det organ som skal velge meddommere, og tilfredsstiller vilkårene for å bli valgt som meddommer til lagmannsretten. Tilfeldighetsprinsippet er varetatt ved uttrekningen. Så vidt jeg kan se, finnes det ingen reelle grunner for at en formalfeil som den foreliggende uten videre skal lede til opphevelse. På dette grunnlag er jeg kommet til at den omstendighet at Holstad er valgt som meddommer til tingretten, og ikke til lagmannsretten, ikke kan være noen ubetinget opphevelsesgrunn.
- (27) Subsidiært har domfelte anført at det ikke kan ses bort fra at feilen ved uttrekningen av meddommere kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, og at dommen derfor må oppheves på grunnlag av straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (28) Etter min oppfatning kan heller ikke denne anførsel føre frem. Lagmannsrettens dom er enstemmig. Det fremstår etter min mening som svært lite sannsynlig at det forhold at Holstad har tjenestegjort som meddommer, skal ha påvirket avgjørelsens innhold. Dersom den teoretiske mulighet for at Holstad skulle ha overbevist de øvrige medlemmer av retten – eller at den som ville ha blitt trukket ut dersom Holstad ikke hadde tjenestegjort, skulle ha hatt en slik påvirkningskraft – skulle være tilstrekkelig til opphevelse, ville

saksbehandlingsfeilen i realiteten få karakter av en ubetinget opphevelsesgrunn, jf. Rt. 2003 side 328 avsnittene 27–29. For at en saksbehandlingsfeil som blir vurdert etter § 343 første ledd, skal lede til opphevelse, må det være en rimelig og reell mulighet for at feilen har hatt betydning. Det kan ikke ses å være tilfellet her.

- (29) Domfelte har vist til at hans forsvarer for lagmannsretten før hovedforhandlingen tok opp spørsmålet om det kunne være begått feil ved uttrekningen av meddommere, og bad lagmannsretten foreta en kvalitetskontroll av trekningen, og at han under hovedforhandlingen fikk protokollert at han ikke hadde bemerkninger til rettens sammensetning ”under forutsetning av at trekningen av meddommerne bygger på at det ikke er verken menneskelige feil eller feil ved saksbehandlingen”. Bakgrunnen for denne henvendelsen og protokolltilførselen var at forsvareren fant det påfallende at tre av de uttrukne meddommerne hadde yrkestittelen hjelpepleier, og at varameddommerne var oppgitt som henholdsvis miljøleder og vernepleier. Under henvisning til at saken blant annet gjaldt overtredelse av straffeloven § 219 uttalte forsvareren at ”de nu uttrukne meddommere synes nærmest å være hentet fra et utvalg med spesiell sakkyndighet”. Den feil ved uttrekningen av meddommere som senere ble avdekket, var imidlertid av en helt annen karakter. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det er grunnlag for å kritisere lagmannsretten for at den ikke iverksatte nærmere undersøkelser om Domstolsadministrasjonens registrering av meddommere til lagmannsretten samsvarte med de valg som var gjennomført.
- (30) Etter dette går jeg over til å behandle spørsmålet om lagmann Ellen Midtgaard, som administrerte lagmannsretten under hovedforhandlingen, var inhabil etter domstolsloven § 108.
- (31) Grunnlaget for inhabilitetsinnsigelsen er at hun deltok ved behandlingen av om domfeltes og påtalemyndighetens anker til lagmannsretten skulle fremmes, og at domfeltes anke over tiltalens post III ble nektet fremmet fordi lagmannsretten enstemmig fant det klart at anken ikke ville føre frem, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum. Fra domfeltes side er det anført at lagmann Midtgaard med dette har tatt stilling til domfeltes troverdighet på en slik måte at hun ikke kan anses habil til å pådømme de forhold som ble henvist til ankeforhandling for lagmannsretten. Bestemmelsen i domstolsloven § 111 andre ledd om at utelukkelse etter § 108 ikke lenger kan kreves når parten har ”visst om de særegne omstendigheter, men allikevel har inndratt sig i forhandling for retten”, kan etter domfeltes syn ikke medføre at han har tapt adgangen til å gjøre inhabilitet gjeldende.
- (32) Domstolsloven § 108 fastsetter:
- ”Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete.”**
- (33) Jeg er enig med domfelte i at dersom forholdene ligger slik an at lagdommer Midtgaard må anses inhabil uavhengig av om det under hovedforhandlingen for lagmannsretten ble fremsatt inhabilitetsinnsigelse, kan domfelte ikke være avskåret fra å påberope dette som ankegrunn, selv om han under hovedforhandlingen var kjent med at lagdommer Midtgaard hadde deltatt i avgjørelsen av om anken skulle fremmes for lagmannsretten, jf. Høyesteretts kjennelse 11. oktober 2004 (HR-2004-01694-A).

- (34) Det følger av sikker rettspraksis at en dommer som hovedregel ikke er inhabil etter domstolsloven § 108 om han tidligere har vært med på å behandle straffesak mot tiltalte eller truffet avgjørelser om varetekstfengsling eller andre avgjørelser i saken som har gått vedkommende imot. Fra denne hovedregel har det vært gjort unntak for tilfeller hvor dommeren gjennom tidligere befatning med saken har tatt stilling til sentrale spørsmål i det konkrete saksforhold. Dette gjelder for eksempel dersom dommeren har vært med på å avsi kjennelse om varetekt etter straffeprosessloven § 172, eller dersom han tidligere har vært med på å avsi fengslingskjennelse på grunnlag av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 3 (gjentakelsesfare), og det senere blir reist sak om sikring eller forvaring, se for eksempel Rt. 2002 side 587 og 2003 side 957. Etter mitt syn må også en dommer som ved prøvingen av om en anke skal fremmes for lagmannsretten, har stemt for at den ikke skal fremmes fordi den klart ikke vil føre frem, anses inhabil til å pådømme saken dersom den blir henvist. I den foreliggende sak har lagmann Midtgaard vært med på å nekte domfeltes anke over tiltalens post III fremmet til lagmannsretten fordi anken klart ikke ville føre frem. Dette forholdet er imidlertid klart adskilt fra de forhold som ble fremmet. Den omstendighet at domfeltes troverdighet må antas å ha inngått i vurderingen av om anken over tiltalens post III skulle fremmes, kan ikke føre til at lagmann Midtgaard ble inhabil til å pådømme de forhold som ble henvist.
- (35) På dette grunnlag er jeg kommet til at domfeltes anke over saksbehandlingen må forkastes.
- (36) Jeg går så over til å behandle Bs anke over oppreisningskravet.
- (37) Det rettslige grunnlag for Bs krav på oppreisning er skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b, jf. § 3-3.
- (38) For det tilfelle at lagmannsrettens straffedom ikke blir opphevd, er partene enige om at vilkårene for oppreisning er oppfylt. Spørsmålet er om A skal pålegges å betale oppreisning, og hva beløpet i tilfelle skal være.
- (39) Skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b fastsetter at den som forsettlig eller grovt aktløst har ”tilføydd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3, kan ... pålegges å betale den fornærmede en slik engangssum som retten finner rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art”. Høyesterett har i Rt. 2001 side 274 uttalt at bestemmelsen ”gir anvisning på en skjønnsmessig helhetsvurdering”, og at det ved utmålingen skal legges vekt på ”handlingens objektive grovhet, skadevolderens skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkninger”. I avgjørelsen uttales det videre:
- ”Skadevolderens økonomi må trekkes inn i vurderingen, men når oppreisningen er knyttet til straffbare handlinger, vil dette hensynet komme mer i bakgrunnen, jf. Rt. 1988 side 532 på side 537. Lemping i en utmålt oppreisning etter skadeserstatningsloven § 5-2 har vært ansett lite naturlig, jf. Rt. 1997 side 883 på side 891.”**
- (40) Det vesentligste grunnlaget for oppreisningskravet er tiltalens post II bokstav a. Lagmannsretten har lagt til grunn at dette forholdet går så langt tilbake som til 1987 – da B var to år. I hele perioden fra 1987 til januar 1999 har A ifølge det lagmannsretten har lagt til grunn, ”plaget og terrorisert B”. Lagmannsretten har beskrevet forholdet slik:

”A har jevnlig – når han kom beruset hjem om kvelden og natten – kommet inn til B og vekket ham. Han har ved disse anledninger skullet lære ham å bryte eller bokse. Andre ganger har han holdt ham våken ved å snakke med ham om hvor glad han var i ham.

B har overvært flere episoder med vold mot moren i hjemmet. I tillegg til den episoden som fant sted på Z studentby, har han forklart seg om ett tilfelle – antakelig på slutten av 90-tallet – hvor han våknet av at moren hylte. Faren sto med broren under armen. Han gikk mot faren og tok ham i brysthårene. Faren slo da til ham i brystet slik at han falt, slo hodet og skadet foten. Han kom også til i forbindelse med det forholdet som er beskrevet i tiltalens I.

I 1999 slo faren ham med flat hånd ved middagsbordet.”

- (41) Det forhold som er omtalt som ”episoden på Z studentby”, fant sted i 1987. A hadde da mishandlet Bs mor, C, på soverommet etter at de hadde kommet hjem fra en tur ”på byen”. Cs søster har forklart at A ved denne anledningen var ”gal, sinnssyk gal”, og at han slo løs på C som hylte og skrek og bad A holde opp. B, som da var to år, hørte det som skjedde, og hadde overfor Cs søster uttalt: ”Pappa slår mamma – hun gråter.”

- (42) Videre heter det i lagmannsrettens dom:

”B var sengevæter til han var 12 år, noe faren var sint for. Ved en anledning vekket han ham om morgenen. Tok tak i ham i sengen og kastet ham i veggen. Ved en annen anledning fikk han en av sine urinvåte truser gnidd i ansiktet, og B måtte gå på skolen uten at han fikk anledning til å vaske seg i ansiktet. Han har forklart at han fryktet for at medelevene ville kjenne urinlukten. ...

B har ellers forklart seg om tilfeller hvor faren plutselig har dradd ham opp av stolen og slengt ham inn på rommet. Han har også forklart at faren flere ganger har uttalt at han ønsker han (B) ikke var født.”

- (43) Siden B var 12 år, har han hatt store rusproblemer og har hatt flere opphold i institusjoner under barnevernet. I denne forbindelse uttaler lagmannsretten at den oppvekst B har opplevd, ”nødvendigvis [har] satt klare spor, dog slik at det er vanskelig i ettertid å ha helt sikre oppfatninger om årsak og virkning”. Uavhengig av de rusproblemer B sliter med i dag, har lagmannsretten lagt til grunn at han er påført ”betydelig psykisk skade”.
- (44) På bakgrunn av lagmannsrettens beskrivelse av det straffbare forholdet, finner jeg det klart at A må pålegges å betale oppreisning, og ved utmålingen av denne må det legges vesentlig vekt på den langvarige psykiske mishandling som B er blitt utsatt for. Som fremholdt i Høyesteretts dom i Rt. 2004 side 844, må det ved straffutmålingen for familievold ikke bare legges vekt på hvor grove voldshandlingene er, ”men også mishandlingens varighet over tid, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingene skjer skjult – i hjemmet, som skulle være et trygt sted” (avsnitt 13). Disse synspunktene gjør seg på tilsvarende måte gjeldende ved utmåling av oppreisning til fornærmede.
- (45) Fra forsvarerens side har det vært anført at det ved vurderingen av om oppreisning skal tilkjennes, og i tilfelle med hvor stort beløp, må legges vekt på at B har gjengjeldt de krenkelser han er blitt påført, ved at han 2. mars 2002 slo og sparket sin far gjentatte ganger i ansiktet og på kroppen, slik at det oppstod brudd i øyehulen ved venstre øye, og at han for dette ved Bergen tingretts dom 17. februar 2004 er dømt for overtredelse av straffeloven § 229 andre straffalternativ. Etter min mening kan dette ikke tillegges særlig vekt. De alvorlige og langvarige krenkelser som B har vært utsatt for som barn, kan på

ingen måte anses ”gjort opp” ved denne handlingen. Ved avgjørelsen av oppreisningskravet kan det heller ikke være noe moment av betydning at de krenkelser B er blitt utsatt for, er tillagt vekt i formildende retning i straffesaken mot ham.

- (46) Ved fastsettelsen av beløpets størrelse må det ses hen til den konstante trussel om vold og psykiske krenkelser som B har vært utsatt for gjennom hele barndommen. Som Høyesterett uttaler i dommen i Rt. 2004 side 844 avsnitt 13, kan denne ”frykten for vold – følelsen av å leve i et trusselregime – som blir skapt, ... oppleves som langt verre enn de enkelte voldshandlingene”. Det samme må gjelde for trussel om psykiske krenkelser.
- (47) Videre kan det ved utmålingen av oppreisningen ikke bare legges vekt på dokumenterte skadevirkninger, men også på potensielle.
- (48) B har nedlagt påstand om å bli tilkjent 50 000 kroner i oppreisning. Etter min oppfatning fremstår dette kravet som nøkternt beregnet, og må tas til følge.
- (49) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E O G D O M :

1. Anken over lagmannsrettens saksbehandling forkastes.
2. A dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne avgjørelse å betale til B oppreisning med 50 000 – femtitusen – kroner.

- (50) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (51) Dommer **Flock:** Likeså.
- (52) Dommer **Øie:** Likeså.
- (53) Dommer **Aasland:** Likeså.
- (54) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E O G D O M :

1. Anken over lagmannsrettens saksbehandling forkastes.
2. A dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne avgjørelse å betale til B oppreisning med 50 000 – femtitusen – kroner.