



NORGES HØYESTERETT

Den 12. oktober 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-02042-A, (sak nr. 2015/1248), straffesak, anke over dom,

I.

A

(advokat Halvard Helle)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Peter André Johansen)

II.

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Peter André Johansen)

mot

A

(advokat Halvard Helle)

III.

A

(advokat Halvard Helle)

mot

B

C

(advokat Erik Ulvesæter)

IV.

B

C

(advokat Erik Ulvesæter)

mot

A

(advokat Halvard Helle)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder utmåling av straff og oppreisningserstatning for overtredelse av straffeloven 1902 § 219 første ledd om mishandling i familieforhold. Hovedspørsmålet er hvilken betydning det skal ha at soning av fengselsstraff og betaling av oppreisningserstatning vil kunne ramme de fornærmede.
- (2) A ble ved Oslo tingretts dom 22. oktober 2014 dømt for overtredelse av straffeloven § 219 første ledd. Grunnlaget for domfellelsen var at hun hadde øvet vold mot sine to mindreårige sønner. Straffen ble satt til fengsel i 1 år. I tillegg ble hun dømt til å betale 40 000 kroner i oppreisningserstatning til hvert av barna. Dommen har for straffekravets del slik domsslutning:
- "1. A, født 00. --- 1974, dømmes for overtredelse av straffeloven § 219 første ledd til fengsel i 1 – ett – år, jf. straffeloven § 62 første ledd. Varetekt kommer til fradrag med 2 – to – dager."**
- (3) A anket dommen i sin helhet til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten henviste bare anken over straffutmålingen til ankeforhandling og besluttet at retten skulle legge til grunn det faktum som tingretten hadde funnet bevist om det straffbare forholdet.
- (4) Ved Borgarting lagmannsretts dom 29. mai 2015 ble straffen satt til fengsel i 10 måneder hvorav 4 måneder ble gjort betinget med en prøvetid på 2 år. Oppreisningserstatningen på 40 000 kroner til de to barna ble opprettholdt. Dommen har slik domsslutning:
- "1. I tingrettens dom punkt 1 gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 10 – ti – måneder, og av dette er 4 – fire – måneder betinget etter straffeloven § 52 til § 54 med en prøvetid på 2 – to – år.**
- 2. A, født 00. --- 1974, dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning med 40 000 – førtitusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første punktum til B, født 00. --- 2009, fra forfall til betaling skjer.**
- 3. A, født 00. --- 1974, dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning med 40 000 – førtitusen – kroner med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første punktum til C, født 00. --- 2008, fra forfall til betaling skjer."**
- (5) Både A og påtalemyndigheten har anket straffutmålingen til Høyesterett. I tillegg har A begjært ny behandling av de sivile krav i straffesaken for Høyesterett. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 22. juli 2015 ble det gitt samtykke til slik behandling. De fornærmede – C og B – ble deretter gitt frist for at også de kunne begjære ny behandling av kravene, jf. straffeprosessloven § 434 femte ledd. Slik begjæring ble inngitt. Ved beslutning 21. august 2015 samtykket ankeutvalget i ny behandling.

- (6) *Påtalemyndigheten* har gjort gjeldende at lagmannsretten har lagt for stor vekt på den domfeltes omsorgssituasjon ved fastsettelsen av straffen og har lagt ned påstand om at A idømmes straff av fengsel i 1 år.
- (7) *Forsvareren* har anført at det ikke vil være til de fornærmede barnas beste om moren deres må sone fengselsstraff og pålegges å betale erstatning, som vil gå hardt utover familiens på forhånd svake økonomi. Han har lagt ned påstand om at straffen nedsettes, og at A frifinnes for kravene om oppreisningserstatning.
- (8) *Bistandsadvokaten* bestrider at hensynet til barnas beste taler mot å tilkjenne oppreisningserstatning og har nedlagt påstand om at erstatningen begrenses oppad til 50 000 kroner.
- (9) *Mitt syn på saken*
- (10) Jeg er kommet til at A bør idømmes samfunnsstraff, men at ankene over de sivile kravene bør forkastes.
- (11) Tingretten fant det bevist at den domfelte hadde "utført vold i form av slag med flat hånd gjentatte ganger, og at barna ble påført smerte og tidvis merker av slagene". Om omfanget uttaler tingretten:
- "Etter bevisbedømmelsen har retten ikke grunnlag for å si noe eksakt om hvor hyppig volden og krenkelsene har forekommet, utover at handlingene har skjedd jevnlig med varierende hyppighet knyttet til negative situasjoner som har oppstått i hjemmet. ... Tiltalte har over tid gjentatte ganger utøvet vold som har skapt utrygghet og frykt for nye krenkelser hos barna. Retten finner videre at det er en klar sammenheng mellom slagene og at det ikke er tale om enkeltstående irettesettelser av de fornærmede. Barna er imidlertid ikke påført fysiske mén av volden. ... Barna viser imidlertid tegn på posttraumatisk stressyndrom."**
- (12) Tingretten fant videre at mishandlingen hadde skjedd i en periode på 3 år – fra oktober 2010. Sønnene er født i henholdsvis februar 2008 og april 2009 og var følgelig 2 ½ og 1 ½ år da volden startet.
- (13) Straffutmålingen ved mishandling i familieforhold beror på en samlet vurdering, hvor sentrale momenter er hvor lenge krenkelsene har funnet sted, karakteren av krenkelsene, hyppigheten, skadepotensialet og de konkrete skadevirkningene, jf. Rt. 2010 side 129 avsnitt 18. Karakteren av voldshandlingene er ikke i seg selv avgjørende – det sentrale er "i hvilken grad disse danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold", jf. dommen avsnitt 21.
- (14) Straffen for slike handlinger som saken her gjelder, er i utgangspunktet ubetinget fengsel av noe varighet. I Prop. 97 L (2009–2010) til endring i straffeloven i 2010 heter det i punkt 6.2.2.2 at det generelt skal "svært mye til for at § 219-handlinger overfor barn ikke straffes med ubetinget fengsel". Dette er fulgt opp i rettspraksis, se særlig Rt. 2014 side 1011 avsnitt 24 med videre henvisning og Rt. 2012 side 1089 avsnitt 25.
- (15) I proposisjonen punkt 6.2.2.2 gir departementet også nærmere direktiver for utmålingen av straffen. Blant annet vises det til en sak fra Gulating lagmannsrett som gjaldt mishandling i form av slag og spark begått over nærmere 4 år mot barn i alderen 5 til 13 år. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 5 måneder. Departementet ga uttrykk for at

straffen for et tilsvarende tilfelle etter lovendringen i 2010 i utgangspunktet bør være fengsel i 1 år. Etter min mening er eksemplet fra forarbeidene noe mer alvorlig enn forholdet i den foreliggende sak.

- (16) Av rettspraksis er særlig Rt. 2011 side 462, Rt. 2012 side 1089, Rt. 2013 side 287, Rt. 2014 side 1011 og Rt. 2015 side 827 trukket frem av aktor og/eller forsvarer. Heller ikke forholdene i disse sakene er helt sammenlignbare med saken her, men avgjørelsene gir veiledning.
- (17) Etter en samlet vurdering mener jeg at det ikke er noe å utsette på lagmannsrettens generelle utgangspunkt på fengsel i 10 måneder.
- (18) Hovedspørsmålet i saken er imidlertid om dette utgangspunktet må fravikes fordi den domfelte fortsatt har hovedomsorgen for de fornærmede barna. Etter mitt syn er det straffbare forhold så alvorlig at det ikke er aktuelt å gjøre hele fengselsstraffen betinget. Spørsmålet er etter dette om det er grunnlag for å idømme samfunnsstraff.
- (19) Etter straffeloven § 28a første ledd kan samfunnsstraff idømmes i stedet for fengselsstraff når det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år, hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet og lovbryteren samtykker og har bosted i Norge. Spørsmålet er om hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet. De øvrige vilkårene er oppfylt.
- (20) Hensynet til å forhindre mishandling i familieforhold taler generelt sett mot at samfunnsstraff idømmes ved overtredelse av § 219 – allmennpreventive hensyn veier tungt. I Rt. 2012 side 1089 – der utgangspunktet for straffen ble satt til fengsel i 8 måneder – er det følgelig i avsnitt 25 uttalt at det klare utgangspunkt ved overtredelser av straffeloven § 219 første ledd av en slik alvorlighetsgrad, er at det skal idømmes ubetinget fengselsstraff. Samfunnsstraff kan bare idømmes dersom tungtveiende grunner tilsier det. Etter mitt syn bør dette i særlig grad gjelde når mishandlingen er rettet mot barn.
- (21) Dersom den straffen som vurderes ilagt, vil ha konsekvenser for den domfeltes barn, må imidlertid også hensynet til barnets interesser tas i betraktning ved straffutmålingen, jf. Grunnloven § 104 andre ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3. Det heter om dette i Rt. 2011 side 462 avsnitt 26:
- "... Hensynet til barnet kan medføre en mildere eller annen straffereaksjon enn den man ville fastsatt dersom barnets interesse ikke var relevant, se for eksempel Rt. 2004 side 1440, Rt. 2004 side 1626, og Rt. 2005 side 158 hvor gjerningspersonenes omsorgsansvar ble tillagt vekt ved straffutmålingen. Den omstendighet at hensynet til barnet er relevant og skal tillegges vekt, behøver imidlertid ikke medføre at det i den konkrete sak får noen avgjørende betydning for straffastsettelsen."**
- (22) Høyesterett har ved lovbrudd av en viss alvorlighetsgrad vært tilbakeholden med å idømme samfunnsstraff selv om soning går ut over den domfeltes barn. I saken i Rt. 2011 side 462, som blant annet gjaldt ran etter straffeloven § 267 andre ledd, jf. § 268 første ledd, ble hensynet til at den domfelte hadde eneomsorgen for to barn, ikke ansett for tilstrekkelig tungtveiende til at det kunne idømmes samfunnsstraff – allmennpreventive hensyn veide for tungt. Heller ikke i saken i Rt. 2015 side 693 ble hensynet til at den domfelte hadde eneansvaret for barn, ansett tungtveiende nok til å begrunne

samfunnsstraff. Domfellelsen her gjaldt legemsbeskadigelse etter straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. § 232.

- (23) Det spesielle i den foreliggende sak er imidlertid at den domfeltes barn er de eneste fornærmede i saken. En slik situasjon er så vidt jeg vet, aldri vurdert av Høyesterett tidligere.
- (24) A har hatt omsorgen for barna i hele deres liv og har det fortsatt. Barnevernet er kjent med domfellelsen og har foretatt undersøkelser og tilsyn, men slik situasjonen nå er, er det ikke aktuelt med omsorgsovertakelse. Jeg må derfor legge til grunn at det ikke er slike mangler ved morens omsorg for barna i dag at det vil være til barnas beste om andre enn moren overtar omsorgen for dem.
- (25) Som lagmannsretten legger jeg til grunn at A er den sentrale omsorgspersonen i familien og den eneste av foreldrene i fast arbeid. Barnas far – og As samboer – har i lange perioder slitt med alvorlige psykiske problemer. Nytt siden lagmannsrettens dom er dessuten at han i sommer ble pågrepet og arrestert i Tyskland. Han er fortsatt fengslet, og det er usikkert når han kan komme tilbake til Norge. Det foreligger ikke opplysninger om andre nærstående som kan ha omsorg for barna. Jeg må derfor gå ut fra at barna vil bli plassert på institusjon eller i beredskapshjem under barnevernets omsorg dersom moren må sone fengselsstraff.
- (26) Barna er i en svært sårbar situasjon. De er i dag bare 7 år og 7 måneder og 6 år og 5 måneder gamle. Deres liv har – i tillegg til mishandlingen fra moren – vært preget av farens alvorlige psykiske problemer. Tingretten legger til grunn at guttene viser tegn til posttraumatisk stressyndrom. Av fremlagte psykolograpporter går det frem at de har "en relasjonell og emosjonell fungering som er bekymringsfull", og at de har behov for "stabile omsorgspersoner". Nå viser guttene i tillegg tegn på uro og bekymring for at faren er under strafforfølgning i Tyskland. Jeg konkluderer etter dette med at det vil være viktig for barna at moren også i tiden fremover har omsorgen for dem. Hensynet til barnas beste taler følgelig for at A idømmes samfunnsstraff fremfor fengselsstraff.
- (27) Situasjonen er dermed at hensynet til å beskytte barn generelt sett taler mot at det idømmes samfunnsstraff, mens hensynet til den domfeltes to sønner taler for. Avveiningen av disse interessene er vanskelig, men jeg har kommet til at hensynet til de konkrete barna som har vært utsatt for mishandlingen, bør veie tyngst. Jeg har da særlig lagt vekt på barnas svært sårbare situasjon, og på at mishandlingen – selv om den er alvorlig nok – ikke er blant den mest alvorlige.
- (28) Min konklusjon er etter dette at samfunnsstraff bør idømmes. Straffen bør settes til 298 timer med en gjennomføringstid på 10 måneder og en subsidiær fengselsstraff på 10 måneder. Jeg har da tatt hensyn til at den domfelte har utholdt 2 dager i varetekt. Også i den subsidiære straffen må det gjøres et fradrag på 2 dager for utholdt varetekt.
- (29) Jeg går nå over til å behandle oppreisningsspørsmålet. Etter skadeserstatningsloven § 3-5, jf. § 3-3 kan slik erstatning tilkjennes dersom det er rimelig. I rettspraksis er det lagt til grunn at oppreisningserstatning normalt *skal* gis dersom vilkårene er oppfylt, se blant annet Rt. 2014 side 745 avsnitt 30. Den skyldiges økonomi kommer i bakgrunnen, og det er lite naturlig å foreta lemping, se Rt. 2014 side 892 avsnitt 26 til 28.

- (30) Spørsmålet i den foreliggende sak er imidlertid om oppreisningserstatning likevel ikke bør tilkjennes fordi det vil svekke familiens allerede svake økonomi og dermed ramme de fornærmede barna.
- (31) Som lagmannsretten legger jeg til grunn at A ikke har økonomi til å betale oppreisningserstatning. Men erstatningen vil bli forskuttet av det offentlige etter reglene i voldsoffererstatningsloven. Staten kan søke regress av skadevolderen, men kravet kan også på nærmere vilkår helt eller delvis ettergis, eller kontoret for voldsoffererstatning kan velge ikke å søke regress, jf. lovens § 15. Dersom staten søker regress, er sannsynligheten stor for at forsøk på å inndrive kravet ikke vil gi resultater. På denne bakgrunnen anser jeg det som lite sannsynlig at familiens økonomi faktisk vil bli svekket hvis det idømmes oppreisningserstatning. Dermed er det etter mitt syn ikke grunnlag for å gjøre unntak fra den klare hovedregelen om at oppreisningserstatning skal tilkjennes når vilkårene er oppfylt.
- (32) Som nærmere beskrevet i Rt. 2007 side 1537 avsnitt 30, skal oppreisningserstatning utmåles etter en bred helhetsvurdering. Jeg ser ikke tilstrekkelig grunn til å endre erstatningen på 40 000 kroner til hvert av barna som lagmannsretten har utmålt. Ankene over de sivile kravene bør derfor etter mitt syn forkastes.
- (33) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 298 – tohundreogtjåtte – timer med en gjennomføringstid på 10 – ti – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 10 – ti – måneder. Til fradrag i den subsidiære straffen går 2 – to – dager for utholdt varetekt.
 2. Ankene over de sivile kravene forkastes.
- (34) Dommer **Arntzen**: Jeg har kommet til et annet resultat enn førstvoterende når det gjelder straffutmålingen. Jeg er enig med henne i fastsettelsen av oppreisningserstatningen til de fornærmede, men med en noe annen begrunnelse.
- (35) Det klare utgangspunktet er at det skal idømmes ubetinget fengsel for slike handlinger som saken her gjelder. På samme måte som førstvoterende mener jeg allmennpreventive hensyn står særlig sterkt ved familievold mot barn. Dette har blant annet sammenheng med at barns avhengighet av og lojalitet til sine foreldre kan gjøre slike overgrep vanskelige å avdekke. De psykiske skadevirkningene kan dessuten være omfattende og langvarige. Hensynet til barns interesser generelt tilsier etter mitt syn at det må foreligge helt spesielle omstendigheter for å idømme samfunnsstraff i stedet for fengsel, jf. straffeloven § 28a første ledd bokstav b.
- (36) I denne saken kan jeg ikke se at det bør idømmes samfunnsstraff, som er en mildere strafferettslig reaksjon enn fengsel. Den omstendighet at en domfelt har hovedomsorgen for det mishandlede barnet, kan i seg selv ikke være avgjørende. I så fall vil barns strafferettslige beskyttelse bli svekket i situasjoner der behovet for beskyttelse er størst.

- (37) Jeg har ikke grunnlag for å ha en entydig oppfatning av hvilken reaksjonsfastsettelse som er i disse to fornærmedes interesse. I de fremlagte psykolograpportene fra mars 2014, som også førstvoterende viser til, konkluderes det blant annet med at barna "har blitt utsatt for omsorgssvikt fra begge sine omsorgspersoner". Det vises også til at foreldrene i svært liten grad er mottakelige for veiledning når det gjelder vold og sensitivitet i samspillet med barna. I oppsummeringen av barnas omsorgsbehov er det fremhevet at barna har behov for "sensitive og stabile omsorgspersoner", som "er i stand til å ta til seg veiledning" og er "emosjonelt tilgjengelige".
- (38) Etter at volden mot barna ble avdekket, hadde familien et opphold på X og Y barnevernsenter i perioden desember 2013 til mars 2014. I oppholdsrapporten fra april 2014 foreslås en rekke konkrete tiltak med tett oppfølging og jevnlig evaluering fra barnevernstjenestens side. Dersom tiltakene ikke medførte ønsket endring, var anbefalingen å vurdere å flytte barna til en annen omsorgsbasis. Verken forsvarer eller aktor har på spørsmål kunnet svare på om de foreslåtte tiltakene er blitt iverksatt. Det eneste som er fremlagt er en rapport fra Ambulant team fra to hjemmebesøk i september 2015, der det fremgår at "barna har det bra i den fysiske og materielle omsorgen". Ut over denne rapporten, der det også fremgår at teamet har snakket med domfelte fire ganger etter sommerferien 2015, foreligger det ingen opplysninger om familiens aktuelle situasjon. Jeg er på denne bakgrunn usikker på hvor viktig det er for barna at moren også i tiden fremover har uavbrutt omsorg for dem. Slik denne saken ligger an, mener jeg uansett at utgangspunktet om ubetinget fengsel ikke bør fravikes. En straff av fengsel i ti måneder er etter mitt syn en passende reaksjon.
- (39) Når det gjelder oppreisningsspørsmålet, er jeg enig med førstvoterende i at en oppreisningserstatning på 40 000 kroner til hvert av barna bør idømmes. Som fremholdt av henne, skal det normalt gis oppreisning når vilkårene er oppfylt, også om den skyldiges økonomi er svak. Ved vurderingen av barns erstatningsrettslige vern mener jeg det må legges avgjørende vekt på formålet med oppreisningserstatningen og på hensynet til en ensartet praksis. Jeg har ikke grunnlag for å foregripe den forvaltningsmessige behandlingen av erstatningen etter voldsoffererstatningsloven, og finner det uansett ikke nødvendig å gå inn på dette.
- (40) Jeg stemmer etter dette for at straffen settes til fengsel i ti måneder, og at anken over de sivile kravene forkastes.
- (41) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Arntzen.
- (42) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (43) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 298 – tohundreogtrettiåtte – timer med en gjennomføringstid på 10 – ti – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 10 – ti – måneder. Til fradrag i den subsidiære straffen går 2 – to – dager for utholdt varetekt.
2. Ankene over de sivile kravene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: