



# NORGES HØYESTERETT

Den 30. mars 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Bergsjø, Falch og Høgetveit Berg i

**HR-2020-694-U, (sak nr. 20-026386STR-HRET), straffesak, anke over dom:**

A (advokat Arild Karl Humlen)

B (advokat Cecilie Elisabeth Schjatvet)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

## B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anker over saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen etter domfellelse i lagmannsretten for grov mishandling i nære relasjoner. En av de tiltalte har også begjært ny behandling av de sivile kravene i saken.
- (2) Oslo statsadvokatembeter satte ved tiltalebeslutning 28. juni 2018 A, født 00.00.1992, og B, født 00.00.1986, under tiltale for overtredelse av straffeloven § 283, jf. § 282 (post I) og straffeloven § 288 (post II).
- (3) Grunnlaget for tiltalens post I er beskrevet slik:

«a)

I tidsrommet fra juni til tirsdag 31. oktober 2017, på bopel i -----vei i X og på senere bopel i ----- vei i Oslo, og/eller andre steder, utsatte hun/han sin sønn C, født 00.00.2017, gjentatte ganger for vold og/eller unnlot å gripe inn for å forhindre den volden barnet ble utsatt for. Som følge av volden ble barnet iallfall påført følgende skader:

- blødninger under den harde hjernehinne
- signalforandringer i barken i hjernens venstre tinninglapp
- blødninger i venstre øyes øyenbunn
- 9 ribbensbrudd
- bøtتهankbrudd i høyre skulder og begge knær
- spiralbrudd i høyre overarm
- avrevne leppebånd i over- og underleppe
- arr som følge av sårskader og/eller andre merker i tinning, ansikt, skulder, buk og rygg

b)

I tidsrommet fra juni til tirsdag 31. oktober 2017, på bopel i -----vei i X og på senere bopel i ----- vei i Oslo og/eller andre steder, utsatte hun/han sin sønn D, født 00.00.2017, for vold ved en eller flere anledninger, og/eller unnlot å gripe inn for å forhindre den volden barnet ble utsatt for. Som følge av volden ble barnet iallfall påført følgende skader:

- 4 ribbensbrudd
- brudd i høyre lårben ved kneleddet
- arr som følge av sårskader og/eller andre merker i ansikt, ører, bryst og håndledd»

(4) Grunnlaget for post II a og b var at de tiltalte til tid og sted som nevnt under post I a og b unnlot å sørge for at sønnene fikk helsehjelp.

(5) Oslo tingrett avsa 21. januar 2019 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1992, frifinnes.
- 2. A, født 00.00.1992, betaler oppreisning med 200 000 – tohundretusen – kroner til C, født 00.00.2017, og med 150 000 – etthundreogfemtitten – kroner til D, født 00.00.2017.
- 3. B, født 00.00.1986, frifinnes.
- 4. Sakskostnader idømmes ikke.»

(6) Påtalemyndigheten anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Anken ble henvist til ankeforhandling ved Borgarting lagmannsretts beslutning 12. februar 2019.

(7) Borgarting lagmannsrett avsa 18. november 2019 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1992, dømmes for overtredelse av straffeloven § 282 jf. § 283 til fengsel i 2 – to – år. Til fradrag i straffen går 448 – firehundreogfortiåtte – dager for utholdt varetekt.
- 2. A frifinnes for overtredelse av straffeloven § 288.
- 3. B, født 00.00.1986, dømmes for overtredelse av straffeloven § 282 jf. § 283 jf. § 15 til fengsel i 1 – ett – år og 8 – åtte – måneder. Til fradrag i straffen går 448 – firehundreogfortiåtte – dager for utholdt varetekt.
- 4. B frifinnes for overtredelse av straffeloven § 288.
- 5. A og B dømmes til in solidum å betale oppreisningserstatning til C født 00.00.2017 med 150 000 – etthundreogfemtitten – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.
- 6. A og B dømmes til in solidum å betale oppreisningserstatning til D født 00.00.2017 med 100 000 – etthundretusen – kroner innen to uker fra forkynnelse av dommen.
- 7. Saksomkostninger idømmes ikke.»

(8) B har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen. Han har også begjært ny behandling av de sivile kravene i saken.

(9) B har gjort gjeldende som *saksbehandlingsfeil* at en av meddommerne avga forsikring etter domstolloven § 100 først etter at ankeforhandlingen var avsluttet. Retten var

dermed ikke lovlig besatt, noe som utgjør en absolutt opphevelsesgrunn etter straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3. Han har videre anført at det var feil at professor emeritus Trond Markestad ikke møtte som vitne i saken, selv om han avga sakkyndig uttalelse til den rettsmedisinske kommisjon. Dette utgjør et brudd på straffeprosessloven § 133 og kontradiksjonsprinsippet. B har også gjort gjeldende at lagmannsrettens domsgrunner er mangelfulle.

- (10) I anken over *lovanvendelsen* er det i korte trekk vist til at lagmannsretten har lagt til grunn feil forståelse av vilkårene for passiv medvirkning.
- (11) B har i anken over *straffutmålingen* anført at utgangspunktet er satt for høyt. Straffen står videre ikke i et riktig forhold til den straff som er utmålt for A. B har lagt ned påstand om at lagmannsrettens dom oppheves, og at han frifinnes for straffekravet og kravet om oppreisning.
- (12) A har anket til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde *saksbehandlingen*. Hun har gjort gjeldende de samme saksbehandlingsfeilene som B, men ikke angrepet domsgrunnene.
- (13) A har også vist til støtteskrivet fra Bs forsvarer og sluttet seg til «de grunner som er anført» der. Ankeutvalget forstår dette slik at det ikke er anket over lovanvendelsen og straffutmålingen, da disse spørsmålene står i en annen stilling for henne som er dømt for aktive handlinger, enn for B som er dømt som passiv medvirker. A har lagt ned påstand om at lagmannsrettens dom oppheves.
- (14) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og gjort gjeldende at det verken foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling eller lovanvendelse. Begge de tiltalte har fått riktig straff – også i forhold til hverandre. Påtalemyndigheten har lagt ned påstand om at ankene nektes fremmet.
- (15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at både A og B ble frifunnet i tingretten, men domfelt i lagmannsretten. Etter straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum kan ankene da bare nektes fremmet dersom utvalget enstemmig finner det klart at de ikke kan føre frem. Nektelsesbeslutningen må i tilfelle begrunnes, jf. § 323 andre ledd andre punktum.
- (16) Anken fra B over *lovanvendelsen og saksbehandlingen for så vidt gjelder domsgrunnene* tillates fremmet. Utvalget bemerker at dersom anken fører frem, må det også få betydning for avgjørelsen av de sivile kravene.
- (17) Både B og A har anført at det var en saksbehandlingsfeil at professor emeritus Trond Markestad ikke ble *avhørt som sakkyndig vitne* under ankeforhandlingen i lagmannsretten. Bakgrunnen er at Bs forsvarer engasjerte professor emeritus Ulf Høgberg som sakkyndig vitne for lagmannsretten. Professor emeritus Høgberg ga en sakkyndig uttalelse, som ble forelagt for Den rettsmedisinske kommisjon. På grunn av behovet for særlig ekspertise, deltok professor emeritus Markestad på anmodning fra Den rettsmedisinske kommisjon i kommisjonens behandling av saken. Han ga en uttalelse til kommisjonen som denne sluttet seg til. I kommisjonens uttalelse, som først forelå under ankeforhandlingen, ble det reist kritikk mot professor emeritus Høgbergs sakkyndige erklæring.

- (18) Professor emeritus Markestad opptrådte etter dette ikke som sakkyndig vitne i saken, men ga som eksternt medlem bidrag til Den rettsmedisinske kommisjons uttalelse. Utvalget kan på den bakgrunn ikke se at straffeprosessloven § 133 om vitners muntlige forklaring får anvendelse. Professor emeritus Högberg fikk dessuten under ankeforhandlingen anledning til å kommentere Markestads innsigelser til hans erklæring, samtidig som partene kunne stille Högberg spørsmål om innsigelsene til erklæringen. Samlet sett har da kontradiksjonen vært tilstrekkelig.
- (19) Utvalget kan ikke se at lagmannsretten, slik saken lå an, hadde plikt til av eget tiltak å oppnevne professor emeritus Markestad som sakkyndig vitne i medhold av straffeprosessloven § 294. I den forbindelse nevner utvalget at lagmannsretten hadde et bredt tilfang av bevis som grunnlag for sin vurdering av de medisinske årsaksforholdene. Ankeutvalget finner det klart at ankene fra B og A på dette punkt ikke kan føre frem.
- (20) Begge de ankende partene har videre gjort gjeldende som en saksbehandlingsfeil at retten ikke var *lovlig besatt*, fordi en av meddommerne først avga forsikring etter at ankeforhandlingen var avsluttet. Det er anført at dette er en absolutt opphevelsesgrunn, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3.
- (21) Domstoloven § 100 lyder:
- «Første gang nogen gjør tjeneste som meddommer, skal rettens leder foreholde ham de pligter, som paahviler en meddommer, og ta imot hans forsikring om, at han saavel i denne sak som i alle fremtidige saker vil gi vel agt paa alt, som forhandles i retten, og at han vil dømme saaledes, som han vet sandest og rettest at være efter loven og sakens bevisligheter.»**
- (22) Ankeforhandlingen i saken her ble avsluttet 21. oktober 2019. I rettsboken fremgår:
- «Etter at retten var hevet, kom det frem at meddommer Lise Kjellberg ikke hadde avgitt forsikring som meddommer tidligere, bare som medlem av lagrette. Hun har derved ikke tidligere avgitt gyldig forsikring etter straffeprosessloven § 100. Rettens leder besluttet derfor at saken skulle reassumeres, slik at meddommeren kunne avgi forsikring før saken ble tatt opp til doms, jf. Rt-2004-1376.»**
- (23) Rett ble satt på nytt 4. november 2019 med alle aktører til stede, og meddommeren avga forsikring. Lagmannsrettens dom ble som nevnt avsagt 18. november 2019.
- (24) Domstoloven § 100 må forstås slik at forsikring skal avgis ved oppstarten av rettsmøtet. Det var derfor en saksbehandlingsfeil at meddommeren først avga forsikring etter at ankeforhandlingen var avsluttet. Spørsmålet er om dommen som følge av dette må oppheves.
- (25) Etter straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3 er det – med enkelte oppregnede unntak – en absolutt opphevelsesgrunn at domstolen ikke var «lovlig besatt». I Rt-2004-1376 tok Høyesterett stilling til anvendelsen av denne bestemmelsen i et tilfelle hvor en meddommer i tingretten avla forsikring først under hovedforhandlingens andre dag. Førstvoterende peker i avsnitt 11 på argumenter for at manglende meddommerforsikring ikke kan anses som en absolutt opphevelsesgrunn. I avsnitt 12 uttaler han så:

**«Slik denne saken ligger an, er det imidlertid ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til om manglende forsikring vil kunne være en absolutt opphevelsesgrunn. Forsikring ble som**

nevnt avgitt ved innledningen av rettsmøtet annen dag under hovedforhandlingen. For en langt på veg parallell problemstilling hvor et inhabilt medlem av lagretten hadde fratrudd før lagretten trakk seg tilbake for å avgjøre skyldspørsmålet, kom Høyesterett i Rt-1979-694 og Rt-2003-1269 til at det ikke var en absolutt opphevelsesgrunn at lagretten i en periode hadde hatt et medlem som var inhabil. I den siste avgjørelsen uttaler førstvoterende i avsnitt 29 at 'avgjørende må her være at lagretten var lovlig besatt ved avgjørelsen av skyldspørsmålet'. Jeg kan ikke se noen avgjørende grunn til å oppstille en annen løsning for den feilen som er begått i denne saken. Når feilen ble rettet før saken ble tatt opp til doms, kan den i alle fall ikke omfattes av straffeprosessloven § 343 annet ledd nr. 3.»

- (26) I foreliggende sak måtte ankeforhandlingen reassumeres for at meddommeren kunne få avgitt forsikring. Det kan hevdes at den dermed ikke var avgitt «før saken ble tatt opp til doms». Etter utvalgets syn er det imidlertid ingen reelle grunner til å sondre ettersom forsikringen avgis før eller etter forhandlingens avslutning. De hensyn 2004-avgjørelsen hviler på, tilsier at det i hvert fall ikke foreligger en absolutt opphevelsesgrunn når meddommeren har avgitt forsikringen på det tidspunkt dommen avsies. Dette samsvarer også med avgjørelsene i Rt-1979-694 og Rt-2003-1269 om inhabile lagrettemedlemmer. Utvalget ser det altså slik at lagmannsretten var «lovlig besatt» da dommen ble avsagt, og at dette må være avgjørende. Om resultatet måtte blitt opphevelse hvis meddommeren ikke hadde avgitt forsikring før dommen ble avsagt, finner ankeutvalget ikke grunn til å gå inn på. Utvalget finner det klart at saksbehandlingsankene heller ikke på dette punktet kan føre frem.
- (27) B har også anket over *straffutmålingen*. Han har anført at straffen er urimelig streng, ikke minst når den sammenlignes med straffen som er utmålt for A. Til dette bemerker ankeutvalget at B er dømt for medvirkning til alvorlig mishandling av sine to sønner da de bare var få måneder gamle. Lagmannsretten har beskrevet mishandlingen slik:
- «I denne saken skjedde mishandlingen over en periode på 2 ½ måned, altså ikke særlig lenge selv om det utgjorde en betydelig del av tvillingenes korte liv frem til mishandlingen opphørte. Tvillingene ble utsatt for flere ulike typer vold, og ved flere anledninger. De ble begge utsatt for klyp/klaps på hodet ved flere anledninger, påføring av arr på kroppen og ribbeinsbrudd ved flere anledninger. C ble i tillegg påført leppebåndskade, hode- og øyeskade og armbrudd. Skadepotensialet ved hodeskaden og ribbeinsbruddene var, som tidligere nevnt, betydelig.»**
- (28) Ankeutvalget er enig med lagmannsretten i at sterke allmennpreventive hensyn gjør seg gjeldende. Ved vurderingen legger utvalget videre vekt på at Bs manglende inngripen ifølge lagmannsretten var «avgjørende» for at mishandlingen kunne fortsette. Den utmålte straffen bryter ikke med rettspraksis i sammenlignbare saker, se for eksempel HR-2019-2205-A. På denne bakgrunn er det ikke noe åpenbart misforhold mellom den straffbare handlingen – dersom lovanvendelsen opprettholdes – og straffen, jf. straffeprosessloven § 344 og blant annet HR-2016-1151-U avsnitt 17 og HR-2016-1803-A avsnitt 18–19. Utvalget finner det klart at straffutmålingsankene ikke kan føre frem.
- (29) Bortsett fra Bs anke over lovanvendelsen og domsgrunnene, finner ankeutvalget det klart at ankene ikke kan føre frem. Utvalget har videre kommet til at ankene på disse punktene heller ikke gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller at det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett. Ankene blir på disse punktene derfor nektet fremmet.
- (30) Beslutningen er enstemmig.

## S L U T N I N G

Anken fra B over lovanvendelsen og saksbehandlingen for så vidt gjelder domsgrunnene tillates fremmet.

For øvrig nektes ankene fremmet.

Ingvald Falch  
(sign.)

Per Erik Bergsjø  
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg  
(sign.)