



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 3. november 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Knut H. Kallerud
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Ingvald Falch
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2020-2117-A, (sak nr. 20-079670STR-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 13. mars 2020

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Benedikte Høgseth)

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

(1) Dommer **Falch:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken reiser spørsmål om lagmannsretten har anvendt forsettsformen *dolus eventualis* riktig ved domfellelse for skade påført et spebarn ved filleristing, og om domsgrunnene er tilstrekkelige i så måte.
- (3) A ble 22. juni 2017 tiltalt for overtredelse av straffeloven 1902 § 229 tredje straffalternativ, jf. § 232. Etter endring 23. mars 2018 var grunnlaget:
- «Kort tid forut for onsdag 15. oktober 2014 kl. 15.00 i X i Y kommune, ristet han med stor kraft sin sønn B født 2. september 2014, og/eller støtet ham mot et hardt underlag slik at han ble påført blødninger under den harde hjernehinnen og i hjernens myke hinner, samt skader i brovener i deler av hjernevevet. Som følge av skadene var gutten innlagt på sykehus i 16 dager, har fått nedsatt språklig og motorisk fungering og konstatert cerebral parese-diagnose. Guttens varige medisinske invaliditet er anslått til minimum 40 prosent.»
- (4) Hardanger tingrett avsa dom 16. oktober 2018, hvor A ble dømt til fengsel i fem år. Ett år ble gjort betinget med en prøvetid på to år. Han ble i tillegg dømt til å betale erstatning og oppreisning til sønnen B.
- (5) A anket til Gulating lagmannsrett. Han angrep både saksbehandlingen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsretten avsa dom 13. mars 2020, med denne domsslutningen punkt 1:
- «A, født 00.00.1972, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 229, tredje straffalternativ, jf. § 232 til fengsel i 2 – to – år. Til fradrag i straffen går 34 – trettifire – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven (1902) § 60.»
- (6) I domsslutningen punkt 2 og 3 ble A dømt til å betale erstatning på 1 846 969 kroner og oppreisning på 300 000 kroner til B. Dommen er avsagt under dissens, idet én meddommer stemte for frifinnelse.
- (7) A bestred både i tingretten og lagmannsretten at han hadde utøvd vold mot B. Lagmannsrettens flertall oppsummerte sin bevisbedømmelse på dette punktet slik:
- «Oppsummert, og etter rettens vurdering av samtlige beviser, har flertallet funnet det hevet over enhver rimelig og fornuftig tvil at årsaken til B' hjerneskader skyldes påført vold fra tiltaltes side.
- Ut fra bevisførselen kan det ikke konkluderes klart med hvilken skademekanisme som tiltalte har benyttet. Det er heller ikke ytre skader på B som kan gi informasjon om dette. Som anført av forsvarer, må dermed det for tiltaltes gunstigste alternativ legges til grunn. Det er at det har skjedd ett tilfelle av kraftig risting av B.»
- (8) Hva gjelder bedømmelsen av forsettet, bygget lagmannsretten på at A «i det minste har utvist laveste form for forsett, såkalt *dolus eventualis*». Forsettet omfattet at B ble påført

skader, men ikke at han ble påført de betydelige skadene han fikk. For de betydelige skadefølgene, ble det konstatert uaktsomhet.

- (9) A har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder både saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen. I tillegg er det anket over erstatningskravene.
- (10) Under Høyesterett ankeutvalgs arbeid ble partene bedt om særskilt å kommentere lagmannsrettens behandling av kravet til subjektiv skyld. Etter at partene hadde gjort det, traff ankeutvalget 25. august 2020 denne beslutningen:

«Anken over straffedommen tillates fremmet til behandling i Høyesterett for så vidt gjelder lovanvendelsen og domsgrunnene knyttet til tiltaltes subjektive skyld. For øvrig tillates ikke anken over straffedommen fremmet.»

- (11) A har fremsatt påstand om at dommen med ankeforhandling oppheves. Han har i korthet gjort gjeldende at domsgrunnene sett i sammenheng viser at lagmannsretten har anvendt skyldkravet uriktig. Under enhver omstendighet er domsgrunnene mangelfulle. Det er ikke anledning til å supplere domsgrunnene med utskrifter fra tiltaltes forklaring for lagmannsretten. Ved opphevelse må hovedregelen følges, slik at også ankeforhandlingen oppheves.
- (12) *Påtalemyndigheten* har fremsatt påstand om at anken forkastes. Det er verken feil ved lovanvendelsen eller mangler i domsgrunnene. For det tilfelle at anken skulle føre frem, er det tilstrekkelig å oppheve dommen.

Mitt syn på saken

Skyldkravet dolus eventualis

- (13) For at A skal kunne dømmes etter straffeloven 1902 § 229, må han ha utvist forsett som også omfatter at B ble skadet. Forsettsformen *dolus eventualis* – eventuelt forsett – er nå definert i straffeloven § 22 første ledd bokstav c, som viderefører rettstilstanden under straffeloven 1902. Ordlyden er denne:

«Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

...

c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.»

- (14) Forsettsformen er beskrevet slik i HR-2019-509-A avsnitt 18, med sitat fra HR-2018-587-U avsnitt 17:

«Høyesterett har i en rekke saker understreket at forsett i form av positiv innvilgelse bare foreligger dersom gjerningsmannen har ansett følgen som mulig og har tatt det standpunkt at han foretar handlingen selv om følgen inntreffer. Det er dette siste elementet som skiller forsettet fra den bevisste uaktsomhet. Utvalget viser til Rt-2004-1764, Rt-2009-750, Rt-2009-1014 og Rt-2011-747, og til redegjørelsen hos Matningsdal, Straffeloven, side 198-199. I saken her innebærer dette at lagretten, for å kunne svare ja på spørsmålet om tiltalte var skyldig i drap, ikke kunne nøye seg med å finne bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte var oppmerksom på muligheten for at

barnet kunne dø som følge av ristingen, men likevel valgte å utsette barnet for denne behandlingen. Lagretten måtte også finne det bevist utover rimelig tvil at tiltalte bevisst tok det standpunktet at han ville riste barnet selv om det skulle føre til at barnet døde.»

- (15) Forsettsformen *dolus eventualis* inneholder med andre ord to elementer: For det først må det bevises at tiltalte anså følgen – skade – som «mulig». Og for det andre må det bevises at tiltalte «bevisst tok det standpunkt» at han ville utøve volden – her riste barnet – selv om det skulle føre til at barnet ble skadet.
- (16) Som det fremgår av sitatet, skiller det siste elementet forsettet fra den bevisste uaktsomheten. For å kunne konstatere forsett, er det ikke tilstrekkelig at tiltalte bevisst valgte å utsette barnet for skaderisiko. Tiltalte må positivt ha innvilget skadefølgen. Som de omtalte referansene viser, har Høyesterett i flere avgjørelser opphevet lagmannsrettens dom fordi dette elementet er anvendt feil.

Lagmannsrettens lovanvendelse

- (17) Lagmannsretten konstaterer forsett slik i dommen:
- «Lagmannsrettens flertall har som nevnt over ikke utelukket en medført sårbarhet, men har samtidig funnet bevist at B uansett slik sårbarhet må ha vært utsatt for en skadevoldende hendelse med stor kraftpåvirkning. Videre tar flertallet i betraktning at det er tale om risting av et lite spedbarn som bare var 6 uker gammelt, på en måte som gjorde at hodet ble utsatt for en fri bevegelse. Det er allmennkunnskap at babyhodet trenger støtte. Lagmannsrettens flertall legger således til grunn at en voksen person forstår at selv en helt kortvarig risting av et spedbarn er forbundet med fare for indre hodeskader hos barnet. Flertallet er etter dette enig med aktor i at tiltalte ved ristingen av B i det minste har utvist laveste form for forsett, såkalt *dolus eventualis*, ved han har holdt det for mulig at han ved å riste B ville påføre ham en hodeskade, og at han valgte å gjøre dette selv om det skulle være tilfelle, jf. straffeloven (2005) § 22 c.»
- (18) Den siste setningen viser at lagmannsretten har funnet begge de to elementene i forsettsformen *dolus eventualis* bevist. Dette er gjort ved å benytte de ordene som fremgår av lovteksten.
- (19) Slik jeg ser det, er det verken i dette avsnittet eller i dommen for øvrig uttalelser eller bemerkninger som i seg selv skaper usikkerhet om lagmannsretten har forstått skyldkravet korrekt.
- (20) Anken over lovanvendelsen må derfor forkastes.

Lagmannsrettens domsgrunner

- (21) Kravene til domsgrunner fremgår av straffeprosessloven § 40. Ved domfellelse skal det saksforholdet som er funnet bevist, angis «bestemt og uttømmende», jf. første ledd. Dette har lagmannsretten gjort i den siste setningen jeg siterte.

- (22) I tillegg skal retten «angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering», jf. § 40 fjerde ledd. Dette omfatter en redegjørelse for hva som har vært de «springende punkter», og retten skal «kort angi» hva som har vært avgjørende ved bevisbedømmelsen, se plenumsdommen Rt-2009-750 avsnitt 75 hvor lovforarbeidene siteres.
- (23) Ved konstatering av forsett, vil det variere og avhenge av omstendighetene i den enkelte sak hvilke krav til begrunnelsen som stilles. I mange tilfeller vil selve konstateringen være tilstrekkelig, etter at den straffbare handlingen er beskrevet. I andre tilfeller, hvor forsettet ikke fremstår som like opplagt, vil det være nødvendig å peke på ett eller flere bevismomenter som understøtter bevisresultatet, se for eksempel HR-2017-675-A avsnitt 24.
- (24) Lagmannsretten peker i det jeg siterte, på to bevismomenter: For det første peker retten på handlingen – ristingen av B – som må ha vært gjort «med stor kraftpåvirkning». Og for det andre peker retten på «allmennkunnskap» og at en voksen person forstår at risting av spebarn er forbundet med fare for indre hodeskader. Ut fra sammenhengen forstår jeg lagmannsretten slik at den bygger på at A hadde slik generell kunnskap om faren.
- (25) Samlet sett er dette en fullt ut tilfredsstillende begrunnelse for at A anså det som *mulig* at ristingen ville påføre B skade.
- (26) Jeg kan imidlertid ikke se at disse bevismomentene direkte underbygger at A også tok et *bevisst standpunkt* om å riste B, selv om det skulle føre til at han ble skadet. Slik jeg ser det, underbygger de to momentene – kraftig risting og farekunnskap – utvilsomt at skaden er påført ved uaktsomhet. Men hva som har vært avgjørende for at lagmannsretten kom til at A innvilget skadefølgen, fremgår etter min mening ikke av begrunnelsen.
- (27) I den forbindelse peker jeg også på følgende, som lagmannsretten skriver straks før det jeg allerede har sitert:
- «Det er ikke holdepunkter for annet enn at det dreier seg om en spontan handling fra tiltaltes side, utløst av frustrasjon, mest sannsynlig fordi B gråt og ikke lot seg roe. Det kan trygt slås fast at tiltalte ikke har hatt noe ønske om å skade B.»
- (28) At A manglet ønske om å skade B, utelukker ikke at han hadde forsett i form av *dolus eventualis*. Her er det tilstrekkelig å vise til lovforarbeidene i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 425, hvor det fremgår at forsettsformen får anvendelse hvor oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen «ikke [er] hensikten med handlingen, og holdes heller ikke som sikkert eller mest sannsynlig av lovbryteren».
- (29) Heller ikke om tiltalte skulle hatt et mer aktivt ønske om ikke å skade den andre personen, er forsettsformen *dolus eventualis* utelukket. Men i så fall forelå en viss motforestilling hos tiltalte, som måtte overvinnes for at han kunne innvilge skadefølgen. For meg er det ikke helt klart om lagmannsretten i sitatet bare beskriver en likegyldighet hos A, eller om retten også beskriver en motforestilling hos ham.
- (30) Mitt syn er under enhver omstendighet at det i en bevissituasjon som her, må kreves en viss begrunnelse for bevisresultatet. Hva var avgjørende når retten fant det bevist at A bevisst tok et standpunkt om å gjennomføre handlingen, selv om den skulle føre til skade på sønnen?

- (31) Av det jeg har sitert fra lagmannsrettens dom, fremgår også at det dreier seg om én «spontan handling ... utløst av frustrasjon». Heller ikke dette momentet utelukker at A innvilget skadefølgen. Men det mangler en begrunnelse for at han i denne situasjonen tok et bevisst valg som nevnt.
- (32) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at lagmannsrettens domsgrunner er mangelfulle. Retten skulle pekt på ett eller flere bevismomenter som underbygger at A tok et bevisst standpunkt om å riste B, selv om det skulle føre til at han ble skadet. Men jeg understreker at det her ikke kreves noen omfattende begrunnelse. Det må være nok å «kort angi» hva som har vært avgjørende, slik jeg har sitert fra rettspraksis.
- (33) Dette kravet til begrunnelse må ses i sammenheng med at det i praksis kan være vanskelig å avgjøre om det foreligger bevisst uaktsomhet eller forsett i form av dolus eventualis, særlig i saker om voldslovbrudd. Om forholdet faller på den ene eller andre siden av grensen, får dessuten ofte stor betydning for klanderverdigheten, og derved straffutmålingen. Et visst begrunnelseskrav, knyttet til selve innvilgelsen av skadefølgen, vil etter min mening bidra til å sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvnbarhet og en effektiv rett til overprøving, jf. den nevnte plenumsdommen avsnitt 35.
- (34) Det foreligger på denne bakgrunn en mangel ved domsgrunnene.

Betydningen av feilen

- (35) Mangelen ved domsgrunnene må etter min mening føre til at lagmannsrettens dom oppheves, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Mangelen knytter seg til et så vidt vesentlig punkt at den kan ha hatt betydning for dommens innhold.
- (36) Opphevelsen må også få virkning for domsslutningen punkt 2 og 3, hvor A ble dømt til å betale erstatning og oppreisning til B. Det er nødvendig å se disse sivile kravene i sammenheng med pådømmelsen av straffekravet.
- (37) Det følger av straffeprosessloven § 347 at når en dom blir opphevd, «skal også hovedforhandlingen oppheves, om ikke retten finner at opphevingen bare bør gjelde dommen».
- (38) I dette tilfellet oppheves dommen fordi domsgrunnene er mangelfulle. Det er ikke avdekket feil ved den avholdte ankeforhandlingen, og heller ikke i lagmannsrettens lovanvendelse. I tillegg er det opplyst at lyden fra ankeforhandlingene, som pågikk over 16 rettsdager fra slutten av januar 2020, er sikret ved opptak. Jeg mener at det da er tilstrekkelig å oppheve dommen. Det blir opp til lagmannsretten å ta stilling til hvilken saksbehandling som kreves for at det skal være forsvarlig å avsi ny dom.

Konklusjon

(39) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

(40) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(41) Dommer **Arntzen:** Likeså.

(42) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.

(43) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.