

Høyesterett og straffeloven 1902 § 219 (mishandling i nære relasjoner)¹

*Knut Erik Sæther**

1 Innledning

Høyesterett har i Tore Scheis tid som justitiarius behandlet et stort antall saker om overtredelse av straffeloven 1902 § 219 om straff for mishandling i nære relasjoner.² Bestemmelsens særegne karakter har stilt rettsanvenderne overfor krevende spørsmål, både hva gjelder tolking av vilkårene for straffansvar, saksbehandling og straffutmåling. Høyesteretts praksis er tilsvarende viktig for å sikre den nødvendige rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling på dette feltet,³ noe ikke minst påtalemyndighetens virksomhet nyter godt av.⁴

Etter en kortfattet lovhistorikk (2) gjør jeg rede for sentrale høyesterettsavgjørelser om henholdsvis ansvarsvilkårene (3), saksbehandling (4) og straffutmåling (5). Avslutningsvis (6) spør jeg blant annet om påtalemyndigheten kan gi Høyesterett bedre forutsetninger for å være vegviser ved utmåling av straff for mishandling i nære relasjoner.

Av plasshensyn avgrenser jeg mot avgjørelser om erstatning og oppreisning til den fornærmede etter overtredelser av § 219. Det nevnes likevel kort at overtredelsene av § 219 er så ulike at Høyesterett ikke har funnet grunnlag for å oppstille noen standardisert erstatning i disse tilfellene, jf. Rt. 2007 s. 1537. Som vi skal se, preger det samme forholdet straffutmålingen på dette området.

* Knut Erik Sæther er assisterende riksadvokat ved Riksadvokatembetet.

1 Takk til Magnus Matningsdal, Toril M. Øie, Georg Fr. Rieber-Mohn og kolleger ved Riksadvokatembetet for gode innspill i arbeidet med artikkelen.

2 Hovedinnholdet i bestemmelsen omtales gjerne stikkordsmessig som «vold» i nære relasjoner, men etter mitt skjønn er det mer treffende å fremheve mishandling som fellesnevner – vold er som kjent én av flere måter mishandlingen kan skje på. I straffeloven 2005 § 282 gjenspeiles dette i overskriften til bestemmelsen.

3 Forholdet mellom Høyesteretts hovedoppgaver og politikk er behandlet av Tore Schei i Lov og Rett 2011 s. 319–336.

4 En undersøkelse blant politiadvokater viser at bestemmelsen oppfattes som komplisert, jf. Aas i Tidsskrift for strafferett 2013 s. 240.

2 Kort lovhistorikk

Straffeloven § 219 første ledd første punktum inneholdt to straffalternativer inntil paragrafen ble fullstendig revidert i 2005. Det første straffalternativet rettet seg mot den som utsatte et medlem av husstanden for nød ved ikke å oppfylle sin forsørgelsesplikt. Det andre gjaldt den som ved «Vanrøgt, Mishandling eller anden lignende Adfærd oftere eller grovt krænker sine Pligter mod Ægtefælle eller Barn eller mod nogen hans Husstand tilhørende eller hans Omsorg undergiven Person, som paa Grund af Sygdom, Alder eller andre Omstændigheder er ude af Stand til at hjelpe sig selv». Overtrædelser kunne straffes med fengsel inntil to år. Dersom forbrytelsen medførte død eller betydelig skade på legeme eller helbred, var den øvre strafferammen fengsel inntil seks år.

Annet straffalternativ, mishandlingsalternativet, var ingen «sovende» bestemmelse før lovrevisjonen i 2005.⁵ Men i saker om vold i nære relasjoner benyttet man frem til 2005 ofte de alminnelige bestemmelsene om legemskrenkelser fremfor den dagjeldende § 219. Forklaringen er nok at bestemmelsen var gammelmodig, lite tilgjengelig og reiste tolkningsspørsmål som lenge forble uavklart.⁶ For eksempel var det usikkert om passusen «ude af Stand til at hjelpe sig selv» knyttet seg både til husstandsmedlemmer og personer utenfor husstanden som man hadde omsorgsplikt for, eller bare den sistnevnte gruppen.⁷

Straffelovkommisjonen foreslo i NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 407 å oppheve hele paragrafen. Fysiske krenkelser i annet straffalternativ ble etter kommisjonens syn i tilstrekkelig grad dekket av straffebud om voldslovbrudd, trusler, frihetsberøvelser og seksuallovbrudd. Psykisk mishandling og annen omsorgssvikt som ble rammet av § 219 burde etter kommisjonens oppfatning i våre dager heller bli håndtert av det sosiale hjelpeapparatet enn av strafferettspleien.

Justisdepartementet mente derimot at gode grunner talte for fortsatt å ha et eget straffebud mot vold i nære relasjoner, noe de fleste høringsinstansene støttet opp om. Det ble vist til at de enkelte straffebud om vold mv. ikke fanget opp kompleksiteten og helheten ved vold i nære relasjoner like godt som et eget straffebud. I tillegg fremhevet departementet et behov for å straffebelegge psykiske krenkelser og trusler om mindre alvorlige fysiske krenkelser når de inngår som ledd i systematisk mishandling av gjer-

5 Flere avgjørelser fra 2004 definerer utgangspunkter for straffutmåling som fortsatt gjelder, se punkt 5 nedenfor. For en oversikt over Høyesteretts avgjørelser om § 219 før lovendringen i 2005, se Matningsdal, Norsk spesiell strafferett s. 155 note 111.

6 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) punkt 4.1.

7 Avklaring kom i Rt. 2005 s. 929, der det sistnevnte alternativ ble lagt til grunn. Avgjørelsen er omtalt i punkt 3.2 nedenfor.

ningspersonens nærmeste, selv om handlingene ikke er straffbare som enkeltstående handlinger.⁸ Forslaget om å videreføre § 219 ble dessuten begrunnet med at det bedre ville kunne avdekke hvor mange slike saker som ender i rettsapparatet.⁹

I sum foreslo departementet så vidtgående endringer i § 219 at den fremsto som et nytt straffebud. Straffelovkommisjonens forslag om å oppheve paragrafen ble for så vidt halvveis fulgt opp. I forslaget fikk bestemmelsen en mer spisset og tidsmessig form. Alternativene om forsømt forsørgelsesplikt og «vanrøgt» ble sløyfet, ordlyden forenklet, og kretsen av personer som er gitt et vern utvidet. Det ble også gitt uttrykk for at straffenivået burde heves.¹⁰ Paragrafen er senere endret to ganger, hvorav én var direkte foranlediget av en dom i Høyesterett. Endringene omtales nærmere nedenfor.¹¹

I straffeloven 2005 videreføres § 219 første ledd i § 282 uten noen realitetsendring for så vidt gjelder vilkårene for straff, slik at Høyesteretts praksis om dette vil være av stor verdi også etter at den nye loven ble satt i kraft 1. oktober 2015.¹² De øvre strafferammene heves imidlertid betydelig, i § 282 fra fengsel i inntil fire til inntil seks år. Annet ledd i § 219 videreføres i § 283 om grove overtredelser, som skal kunne straffes med fengsel i inntil 15 år. Formålet med hevingen av strafferammene er en betydelig skjerping av straffenivået, på linje med skjerpingen for de generelle voldslovbruddene.¹³ Men i motsetning til disse generelle bestemmelsene er ikke straffskjerpingen gjennomført fullt ut ved endringer i straffeloven 1902. I stedet har det siden vedtakelsen av §§ 282 og 283 funnet sted en gradvis opptrapping av straffenivået ved utmåling av straff etter § 219. Jeg kommer i punkt 5 tilbake til betydningen av at straffeloven 2005 er satt i kraft.

8 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) punkt 4.3.4. Ettersom lovforslaget ikke ble behandlet i Stortingssesjonen 2004–2005, som ble etterfulgt av en ny valgperiode, ble det av formelle grunner fremmet et likelydende lovforslag i Ot.prp. nr. 15 (2005–2006), se sistnevnte s. 1. I det følgende vises det til den førstnevnte proposisjonen.

9 Så langt er ønsket om å få et bedre tallmateriale bare delvis innfridd. Det viser seg å foreligge vesentlige feilkilder i registreringsrutinene for § 219-saker, jf. Aas i Tidsskrift for strafferett 2013 s. 236 om politiets og påtalemyndighetens praktisering av paragrafen.

10 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 50, Innst. O. nr. 10 (2005–2006) pkt. 2 og lov 21. desember 2005 nr. 131, i kraft 1. januar 2006.

11 Det er et betydelig politisk engasjement på dette feltet, som blant annet gir seg utslag i såkalte handlingsplaner, jf. Et liv uten vold, Justis- og beredskapsdepartementets handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2014–2017.

12 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 433.

13 Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 199 og 434.

3 Straffansvarets rekkevidde

3.1 INNLEDNING

Oppmerksomheten rettes i det følgende mot ansvarsvilkår som er blitt presisert eller videreutviklet av Høyesterett. Jeg ser først på avgjørelser om hvilke grupper som er gitt et vern etter § 219, og går så inn på ulike sider ved mishandlingsvilkåret.

3.2 DEN VERNEDE KRETS

3.2.1 Oversikt

Det var lovgivers intensjon ved reformen i 2005 å utvide kretsen av dem som vernes av § 219. Man videreførte prinsippet om at det kan dreie seg om en nær relasjon selv om gjerningsperson og offer ikke lenger er del av samme husstand, og lovgiverne utvidet vernet til å omfatte fraskilte, stebarn og slektninger i rett oppstigende linje, jf. første ledd bokstav a til c. Forslaget til første ledd lød slik, og ble vedtatt uendret av Stortinget:¹⁴

«Den som ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandler

- a) sin tidligere eller nåværende ektefelle,
 - b) sin eller tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje,
 - c) sin slektning i rett oppstigende linje,
 - d) noen i sin husstand, eller
 - e) noen i sin omsorg
- straffes med fengsel inntil 3 år.»

3.2.2 Tidligere samboere

Også nåværende og tidligere ektefeller og samboere skulle vernes av § 219 etter lovrevisjonen i 2005, men av lovtekniske hensyn ble bare ektefeller nevnt i oppregningen i første ledd bokstav a. For samboeres del ble det i forarbeidene vist til at definisjonen av «nogens nærmeste» i straffeloven § 5 tredje ledd likestiller ektefeller og to personer som bor fast sammen under ekteskapslignende forhold, og til at samboere i henhold til partnerskapsloven § 3 annet ledd omfatter både heterofile og lesbiske/homofile samliv. Nåværende samboere var for øvrig omfattet også av husstand-alternativet i første ledd bokstav d. Men vernet av tidligere samboere var altså betinget av at man kunne legge til grunn definisjonen av ektefeller i § 5, selv om § 219 ikke inneholdt uttrykket «nogens nærmeste». Forarbeidene vitner ikke om noen tvil fra lovgivers side om at dette var tilstrekkelig.

14 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 40.

Departementet hadde en viss støtte for sin tilnærming i Rt. 2005 s. 929 avsnitt 14. En mann var tiltalt for overtredelse av § 219 slik den lød før lovendringen i 2005, ved gjentatt vold mot sin samboer. Før førstvoterende drøfter det springende punkt, om vilkåret «ude af Stand til at hjelpe sig selv» også omfatter ektefeller og samboere, uttales det på generelt grunnlag og uten noen nærmere begrunnelse:

«Jeg bemerker at det ikke er bestridt at samboere må likestilles med ektefeller, jf. straffeloven § 5 siste ledd, som riktignok gjelder et noe annet definisjonsspørsmål, sml. også straffeloven § 34a siste ledd. Jeg er enig i at det også i forhold til § 219 må legges til grunn at samboere likestilles med ektefeller.»

Spørsmålet om tidligere samboere skulle sidestilles med tidligere ektefeller, kom på spissen i Rt. 2011 s. 469. Førstvoterende tok utgangspunkt i ordlyden i § 219 første ledd bokstav a slik den lød på gjerningstidspunktet, dvs. et vern for «tidligere eller nåværende ektefelle». Å la bestemmelsen få anvendelse også på tidligere samboere ville være å gi straffansvaret en større rekkevidde enn det som fulgte av lovens ord (avsnitt 9):

«Jeg viser til Grunnloven § 96 og til EMK artikkel 7, jf. Rt. 2009 s. 780 avsnitt 21. Straffverdighet, eller andre reelle grunner som kan tale for å sidestille tidligere samboere med tidligere ektefeller, er ikke tilstrekkelig.»

Høyesterett la ikke skjul på at lovgivernes intensjoner var å sidestille ektefeller og samboere, både nåværende og tidligere, men leste definisjonen i § 5 tredje ledd slik at den ikke ga uttrykk for noen generell likestilling av de to gruppene. En likestilling var kun hjemlet når straffeloven bruker «nogens nærmeste», som for eksempel i §§ 37a, 132a og 167 annet ledd. Det samme syn hadde Magnus Matningsdal allerede gitt uttrykk for i Norsk lovkommentar.¹⁵

Høyesterett nevner kort avgjørelsen i Rt. 2005 s. 929 som et argument for det syn departementet la til grunn i forarbeidene til lovendringen i 2005, men tolker dommen – kanskje noe stemoderlig – slik at den gjaldt «et noe beslektet spørsmål før endringen av § 219 ved lov 21. desember 2005 nr. 131» og tillegger den ikke større vekt. Sentralt i Høyesteretts begrunnelse står derimot at man siden 2005 – især fra og med den første såkalte «derivatdommen» i Rt. 2009 s. 780 – har lagt seg på en annen og klart strengere linje med hensyn til hvor tydelig straffetrusselen må ha dekning i lovens ord.¹⁶

15 Norsk Lovkommentar – Straffeloven, note 1743 etter revisjonen i mars 2011.

16 Andre sentrale avgjørelser i denne retning er Rt. 2010 s. 481 (derivat I), 2012 s. 313, 2012 s. 752, 2012 s. 1211 og 2014 s. 238. Rt. 2011 s. 1355 nevnes undertiden i samme åndedrag, men gjelder strengt tatt mer lovhistorikken enn lovsprinsippet, se særlig avsnitt 25.

Denne endringen fremstår som et av de vesentlige utviklingstrekkene i Høyesteretts praksis på strafferettens område i Scheis tid som justitarius.¹⁷ Det er utvilsomt en prinsipiell styrking av legalitetsprinsippet, forankret i Grunnloven og EMK. Den nye linjen fremhever forutberegnelighet og lovprinsippet som en mer reell skranke både for lovgiverne og for rettsanvenderne.¹⁸

Ut fra den mindre strenge holdning man lenge hadde til lovprinsippet på strafferettens område,¹⁹ og sett hen til Rt. 2005 s. 929, kan man for så vidt forstå departementets hjertesukk i Prop. 105 L (2010–2011) s. 23, der man nærmest av mentalhygieniske grunner minner om 2005-dommen før man bøyer seg for Rt. 2011 s. 469 og foreslår en lovendring som uttrykkelig inkluderer tidligere samboere i første ledd bokstav a. Lovendringen 24. juni 2011 nr. 32 er et nokså typisk eksempel på rettsutvikling gjennom et samspill mellom Høyesterett og lovgiverne, der svakheter som avdekkes i lovgivningen ved behandlingen av enkeltsaker rettes opp gjennom lovendringer.

Høyesteretts nye og strengere linje er for så vidt ikke overraskende, blant annet fordi et strengere legalitetsprinsipp har støtte i Menneskerettsdomstolens praksis om artikkel 7. Her som i andre spørsmål setter menneskerettighetene et stadig sterkere preg på norsk strafferett og -prosess. Men at betydningen av lovgiverviljen så skarpt og så brått tones ned, gjør omskiftet mer dramatisk enn man kanskje kunne vente.²⁰ Selv om utviklingen forankres i EMK og Grunnloven, ville det i lys av Høyesteretts tradisjon for åpent å gjøre rede for interesseavveininger ikke vært unaturlig om man i større grad hadde holdt en berettiget forventning om forutberegnelighet opp mot hensynet til en effektiv strafforfølgning i en verden som utvikler seg raskt og uforutsigbart.²¹

Noe grunnlag for kritikk i denne retning er det etter mitt skjønn likevel ikke, ettersom en såkalt «helhetsvurdering» kunne vannet ut en sentral individualrettighet

17 Andre eksempler på rettsutvikling innenfor ansvarslæren er gitt av Øie i *Lov Sannhet Rett, Norges Høyesterett 200 år (2015)* s. 508 flg.

18 Om problemstillingen mer generelt, se Thomas Frøberg i *Jussens Venner 2015* s. 46–71, Backer i *Lov Sannhet Rett, Norges Høyesterett 200 år (2015)* s. 96 flg. og Øie samme sted s. 508 flg.

19 I Andenæs, *Alminnelig strafferett* (5. utg fra 2004) s. 120 heter det om Grunnloven § 96 at bestemmelsen, ut fra rettspraksis frem til da, «kan virke som en formaning om ikke å gå utover ordlyden i utrengsmål».

20 Backer stiller seg i *Lov og Rett 2014* s. 399–406 kritisk til «hønsehauk»-dommen i Rt. 2014 s. 238, og gir blant annet uttrykk for at den er basert på urealistiske forventninger til lovforberedelsene. Kritikken imøtegås et stykke på vei av Øyen samme sted s. 582–587, som mener lovtekstens informasjonsverdi bør gis forrang fremfor et lovteknisk ønske om en kortfattet og elegant utformet lovtekst.

21 Dette hensynet gjør seg utvilsomt mer gjeldende i for eksempel «derivat»-dommene enn for Rt. 2011 s. 469. I 2011 identifiserte Kripos 200 ulike narkotiske stoffer, i 2014 var tallet steget til 2000.

i betenkelig grad. Norsk rett inneholder etter mitt syn for mange skjønsmessige totalvurderinger som det er. Og under enhver omstendighet kan en skjerping av lovprinsippet ha mye for seg i en tid der et intenst politisk engasjement på strafferettens område setter hevdvunne rettsprinsipper under press. Jo mer utstrakte ønsker lovgiverne har om å styre atferd ved å true med straff, desto viktigere er det at domstolene fører kontroll med at straffetruelsen faktisk er kommet tydelig og presist til uttrykk i lovens ord. Ressurshensyn kan forsåvidt trekke i motsatt retning. Er domstolene forsiktige med å gå ut over ordlyden, vil det medføre større behov for at lovgiverne griper inn og dekker hull som blir synbare gjennom domstolenes praksis. Men særlig tungt veier dette argumentet ikke. Det er som regel enkelt å endre loven i den ønskede retning, ofte vil det ikke være nødvendig å foreta noen større utredning eller høring fordi det fremstår for lovgiverne som gitt at den aktuelle handling bør være straffbar. Et eksempel fra 2010 illustrerer at lovendringer kan komme på plass raskt: Etter at Høyesterett 14. oktober 2010 (Rt. 2010 s. 1217) slo fast at besittelsen av skimmingutstyr som er anskaffet i utlandet og deretter brakt til Norge ikke kunne straffes etter straffeloven § 186, tok det 22 dager før Justisdepartementet fremmet Prop. 14 L (2010–2011) om lovendring som definitivt gjorde forholdet straffbart. Lovendringen ble vedtatt av Stortinget 10. desember samme år og satt i kraft straks, mindre enn to måneder etter at Høyesteretts avgjørelse falt.

Lovgivernes tradisjonelle handlingsrom, der utvidelser av straffansvaret som man ikke vil bry lovteksten med, til en viss grad i stedet kan komme til uttrykk i forarbeidene, er blitt vesentlig trangere på strafferettens område. Umiddelbart ligger det nær å spørre om en utvikling i retning av et stadig strengere legalitetsprinsipp etter hvert også vil måtte lede til et brudd med den syntetiske lovgivningsteknikken som har preget den sentrale norske straffelovgivningens siden vedtakelsen av kriminalloven 1842.²² Det er det imidlertid neppe grunnlag for. Høyesteretts innstramming retter seg ikke primært mot tolkningen av vage eller generelle straffebud, men mot en analogisk eller utvidende anvendelse av straffansvaret på tilfeller som ligger tett opptil de handlinger ordlyden uttrykkelig dekker. Rt. 2010 s. 949 om «indirekte» krenkelser, omtalt nedenfor, illustrerer for så vidt det.²³

22 En utvikling i retning av mer spesifikke og konkret utformede straffebud understøttes også av ønsket om en lojal og tydelig gjennomføring av stadig mer omfattende folkerettslige forpliktelser, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 29–32.

23 At skjønsmessige ansvarsvilkår ikke som sådan er i strid med EMK art. 7, er begrunnet på en overbevisende måte av Dalseide i Forhandlingene fra Nordisk juristmøte 2008, Bind II s. 195–222. Men lovprinsippet har betydning også for tolkningen av skjønsmessige uttrykk og rettslige standarder på strafferettens område, slik at de må tolkes med varsomhet. Et ferskt eksempel på det finnes i Rt. 2014 s. 786 om utilbørlighetskriteriet i straffeloven § 276a om korrupsjon, se særlig dommen avsnitt 12–16.

3.2.3 Medlemmer av husstanden

I forarbeidene til lovreformen i 2005 heter det om husstandsbegrepet i § 219 at det skal forstås på samme måte som i straffeloven 1902 § 260 om bilbruktstyveri, slik at vurderingstemaet er om man bor sammen og har felles husholdning.²⁴ Det uttales at også venner som bor sammen i et husstandsfelleskap («kollektiv») vil kunne være omfattet. Ved å vise til Rt. 1973 s. 442 som veiledende for avgrensningen, gir departementet uttrykk for et vidtrekkende husstandsbegrep. Saksforholdet i dommen fra 1973, som direkte omhandlet brukstyveri av motorsykkel, var i korthet at en gutt med vanskelige forhold i eget hjem oppholdt seg mye i hjemmet til en kamerat, nærmest slik at de to guttene kunne karakteriseres som «fosterbrødre». I tiden da gutten tok motorsykkelen, hadde han bodd i kameratens hjem i 17 dager og skulle bo der i ytterligere 4–5 dager. Guttene holdt felles husholdning, kjøpte inn mat sammen og hadde måltidene sammen. Dette var tilstrekkelig til at den tiltalte ble ansett for å høre til motorsykleierens husstand ved anvendelsen av § 260, slik at bestemmelsen ikke var anvendelig.

Rekkevidden av husstandsalternativet i § 219 kom opp for Høyesterett i Rt. 2011 s. 1412, der en mann var tiltalt for å ha mishandlet sin kjæreste. Om tilknytningen til samme husstand fant lagmannsretten følgende bevist (gjengitt fra Høyesteretts dom avsnitt 21 og 22):

«B var fra midten av 2008 mer hos tiltalte i klubblokalene enn andre steder, og etter kort tid ble dette hennes hovedbase. Tiltalte hadde egen hybel i klubblokalene, han var registrert som en av eierne av huset, og han hadde en særskilt kode for å låse opp døra til sin hybel. Det var til tiltaltes bopel fornærmede dro etter jobb og skole, hun sov der, og dro derfra når hun skulle på skole eller på jobb. Hun spiste sine måltider der sammen med tiltalte, de laget mat sammen og hun vasket opp. De var kjærester, de tilbrakte sin fritid sammen og de reiste på turer sammen. Forholdet mellom dem varte i nærmere 2 ½ år, fram til desember 2010. ... Det var stort sett tiltalte som kjøpte inn maten de spiste, men noe økonomisk fellesskap av betydning hadde de ikke.

[...] B hadde mesteparten av sine klær og eiendeler i farens leilighet, og betraktet ifølge lagmannsretten denne leiligheten som sitt hjem. Men i den perioden som tiltalen gjelder, spiste hun aldri der, og hun sov der meget sjelden. Lillesøsteren hennes bodde i leiligheten. Lagmannsretten fortsetter: 'B var [i leiligheten] opp til to ganger i uka for å vaske klær. Hun satte da på vaskemaskinen og dro derfra. Det var lillesøsteren som hengte opp klærne etter at vasken var ferdig... B [hadde] ikke ...

24 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 46.

nøkkel til klubblokalene. Det hadde sammenheng med at det bare var medlemmer av klubben som hadde nøkkel til klubblokalene. Hun hadde imidlertid tilgang til koden til tiltaltes hybel'.»

I lys av det vidtrekkende husstandsbegrepet forarbeidene gir anvisning på, formulerte førstvoterende i avsnitt 16 det overordnede vurderingstema slik at det må foretas en totalvurdering av bofellesskapet mellom partene, hvor den nærmere relasjonen mellom partene og varigheten av bofellesskapet kan ha betydning. Etter en samlet vurdering fant Høyesterett det klart at B måtte anses for å ha vært i As husstand, jf. dommen avsnitt 23. Førstvoterende la til (avsnitt 24):

«Etter mitt syn fratar det ikke bofellesskapets preg av å være en felles husstand at B i liten grad bidro økonomisk. Slik ville det også kunne være ved ekteskap og samboerforhold. Jeg legger heller ikke avgjørende vekt på at hun hadde mesteparten av sine klær og eiendeler i farens leilighet, at hun også vasket klærne sine der, og at hun ikke hadde nøkkel til klubbhuset. Dette er forhold som i mindre grad kan ha preget bofellesskapet mellom partene, og er mer periferert i relasjon til de interesser § 219 er ment å beskytte.»

Avgjørelsen markerer neppe noen yttergrense for hvor langt husstandsbegrepet i § 219 (straffeloven 2005 § 282) skal forstås. Det er for øvrig ikke gitt at lovgivernes anvisning på at husstandsbegrepet her skal forstås fullt ut som i § 260 (straffeloven 2005 § 342) bør tas helt på ordet, idet det er noe forskjellige interesser som vernes av de to straffebudene. Og i brukstyperibestemmelsen er husstandsbegrepet et vilkår for straffrihet, mens det er et ansvarsvilkår i § 219, med de konsekvenser dette har for tolkningen av begrepet. Høyesterett har imidlertid til nå ikke behandlet en sak som foranlediger en nærmere vurdering av det spørsmålet.

I kjølvannet av Rt. 2011 s. 469 og for forhold begått før lovendringen 24. juni 2011 nr. 32 ble satt i kraft, oppstod spørsmål om mishandling av en tidligere samboer kunne omsubsumeres til å gjelde brudd på husstandsalternativet i § 219 første ledd bokstav d. Høyesterett tok stilling til spørsmålet i Rt. 2011 s. 1149. En slik løsning var ikke utelukket, men forutsatte at det ble begått alvorlig eller gjentatt mishandling før husstands-fellesskapet opphørte. Det var ikke mulig å «trekke inn handlinger begått senere i en 'helhetsvurdering' av om vilkåret er oppfylt» (avsnitt 13). Lagmannsrettens dom – som bygget på at også tidligere samboere var vernet etter ektefellealternativet i første ledd bokstav a – spesifiserte ikke de ulike tidspunktene nøyaktig. Høyesterett viste av den grunn forsiktighet med å omsubsumere (avsnitt 15), og opphevet domfellelsen for brudd på straffeloven § 219.

3.3 VILKÅRET OM GROV ELLER GJENTATT MISHANDLING

3.3.1 Innledning

Mishandling rammes bare av § 219 dersom den er grov eller gjentatt, og det er videreført i straffeloven 2005 § 282. Ifølge forarbeidene tar bestemmelsen «primært sikte på å fange opp mishandling som strekker seg over tid, men den begrenser seg ikke til det». Kjerneområdet er «den vedvarende og gjentakende krenkelsen og mishandlingen av den nærstående».²⁵ Denne forståelsen er lagt til grunn av Høyesterett, som gjennom en rekke avgjørelser har presisert og videreutviklet ansvarsvilkårene i § 219. Sentral er ikke minst Rt. 2010 s. 129 avsnitt 2, som i en ofte gjentatt formulering presiserer vurderingstemaet til om voldshandlingene «danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et «regime» preget av kontinuerlig utrygghet og vold».²⁶

3.3.2 Kort om konkurrans

Det har bare unntaksvis vært aktuelt å anvende § 219 i konkurrans med andre straffebestemmelser. Slik § 219 lød frem til lovendringen i 2005, kunne den det i stor utstrekning.²⁷ I forarbeidene til den reviderte bestemmelsen endret man utgangspunkt. Paragraf 219 skal anvendes alene, i stedet for de mer generelle bestemmelsene om vold mv.²⁸ Konkurrans er aktuelt i tre situasjoner: 1) dersom det er aktuelt å bruke straffalternativer i de generelle bestemmelsene om vold mv. som har en høyere strafferamme enn § 219, 2) anvendelse sammen med bestemmelser om seksuallovbrudd, som inneholder elementer av krenkelse som ikke fullt ut dekkes av § 219, og 3) sammen med § 231.²⁹ Det har dermed vært nødvendig å trekke opp en grense mellom voldsbestemmelsene, ikke minst de mer alvorlige overtredelsene av § 228, og § 219.

Et nokså typisk eksempel på at § 219 konsumerer legemskrenkelser, men ikke seksuallovbrudd, finnes i Rt. 2013 s. 287. Den tiltalte hadde slikket kjønnsorganene til en datter og stedatter, og tvunget stedatteren til å masturbere ham. I tillegg ble barna utsatt for flere voldsepisoder, blant annet å bli dyttet og dratt opp eller ned en trapp. Mens voldsepisodene ble subsumert under § 219 første ledd, ledet seksuallovbruddene til domfellelse etter blant annet §§ 195 første ledd og 197.

Dersom det i perioden med mishandling i nære relasjoner også er begått seksual-

25 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) hhv. s. 45 og s. 37.

26 «Regime»-tilnærmingen kan synes å ha ledet til en for måteholden bruk av bestemmelsen blant politiadvokater og i tingrettene, se Geir Aas i Tidsskrift for strafferett 2013 s. 240–241.

27 Se for eksempel Rt. 1990 s. 728 og 2002 s. 41.

28 Ot.prp. 113 (2004–2005) s. 41. Riksadvokaten har i rundskriv nr. 3 for 2008 gitt retningslinjer til påtalemyndigheten om konkurransspørsmål som § 219 reiser.

29 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 41 og s. 46.

lovbrudd, men disse er foreldet, kan det være aktuelt å ta dem i betraktning ved straffutmålingen etter § 219, jf. Rt. 2012 s. 186 avsnitt 16.

3.3.3 Vilkåret om gjentatt mishandling

Det er et sentralt trekk ved straffebudet om mishandling i nære relasjoner at det som regel vil dreie seg om et fortsatt straffbart forhold som kan strekke seg over lang tid og involvere flere fornærmede. Noe av begrunnelsen for paragrafen er som nevnt å kunne ramme det straffverdige ved familievold på en mer hensiktsmessig og helhetlig måte enn gjennom anvendelsen av generelle bestemmelser i realkonkurrens. Det følger av dette utgangspunktet at det skal mye til før det er aktuelt å dele opp mishandling i flere straffbare forhold, og Høyesterett ga allerede i Rt. 2004 s. 1556 uttrykk for at det normalt foretas en samlet vurdering av handlingene.³⁰

Å bedømme flere faktiske handlinger som et sammenhengende straffbart forhold har som kjent blant annet den konsekvens at det tar lenger tid før forholdet foreldes, enn om handlingene ble bedømt som flere overtredelser av straffeloven 1902 § 228, jf. til illustrasjon Rt. 2013 s. 838. Tingretten hadde domfelt for § 219, mens lagmannsretten dømte for flere overtredelser av § 228 første ledd – med den konsekvens at ett av forholdene ble ansett som foreldet.

At det skal foretas én samlet vurdering gjelder selv om mishandlingen utgjøres av integritetskrenkninger som retter seg mot flere personer. Det sikre utgangspunkt ved integritetskrenkninger ellers er at det foreligger like mange straffbare forhold som det er fornærmede. Men i § 219-saker – i likhet med blant annet terrorhandlinger og overtredelser av straffeloven 2005 kapittel 16 om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten – skal krenkelsene i utgangspunktet bedømmes som én handling. Rt. 2011 s. 1403 går uttrykkelig inn i problemstillingen, mens en rekke andre dommer forutsetter den samme løsningen. I dommen fra 2011 var en mann tiltalt for å ha krenket både sin ektefelle og sin datter fra 2004 til 2009. Også datteren ble ved to anledninger utsatt for fysisk vold. Etter å ha sitert uttalelsene i proposisjonen som begrunner videreføringen av § 219 med at et eget straffebud best fanger opp kompleksiteten og helheten ved denne type vold (avsnitt 15), uttaler førstvoterende i avsnitt 16:

«Omsynet til å fange opp kompleksiteten og heilskapen er viktig også ved avgjerda av om det er tale om eitt eller fleire tilhøve. Det gjelder sjølvstakt i den meining at mange og ulike handlingar over lang tid blir samla opp ved straffebudet. Men det vil også vere

30 Synspunktet fikk tilslutning i Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 45.

slik at verknadene ofte rammar fleire i familien. Det er nok så at også barn kan vere krenkt ved å vere vitne til handlingar mot mor, jf. Rt. 2010 s. 949. Og ved domfelling av krenkingar overfor mor kan det også leggjast vekt på at handlingane til dels skjedde i påsyn av felles dotter, jf. Rt. 2010 s. 129 avsnitt 12. Dersom handlingane blir stykka opp i handlingar mot mor og barn, kan det såleis innebere at noko av heilskapen i handlemåten går tapt.»

Men en samlet vurdering forutsetter at det er en klar indre sammenheng i krenkelsene av de ulike personene. Dette utdypes i avsnitt 17 slik at det må være tale om «handlingar som i stor grad er vovne inn i einannan». I den konkrete saken fulgte det av lagmannsrettens dom at det var en klar indre sammenheng mellom handlingene, og under henvisning til Rt. 2005 s. 1524 avsnitt 13 var Høyesterett varsom med å overprøve denne inndelingen etter § 219. En viktig praktisk konsekvens for påtalemyndigheten er at et barn som har vært vitne til overgrep mot en forelder, og av den grunn anses som fornærmet, som regel kan inkluderes i samme tiltalepost som den som gjelder den andre fornærmede, typisk moren.

I Rt. 2013 s. 329 var spørsmålet om utgangspunktet om én samlet vurdering gjelder også for perioder der den krenkende atferden isolert sett ikke oppfyller det krav som ligger i «mishandling», og selv om det ikke er tale om den samme form for krenkelser i hele perioden. Saksforholdet var her at en far i perioden 1988 til 2010 utsatte sin sønn for krenkende atferd. Lagmannsretten la til grunn at han frem til 2001 både var voldelig i form av slag og spark og kom med krenkende og aggressive verbale utbrudd, mens den krenkende atferden etter 2001 utelukkende bestod i det sistnevnte. Høyesterett kom til at også de mindre alvorlige forholdene, som isolert sett ikke oppfyller lovens vilkår om mishandling, skal tas med i den samlede vurderingen og det selv om det dreier seg om andre typer krenkelser, jf. dommen avsnitt 13 flg. I avsnitt 14 gis følgende begrunnelse:

«Dette er utgangspunktet ved vurderingen av krenkelsene av B. En del av de handlingene han ble utsatt for i perioden etter 2001, ville isolert sett ikke kvalifisert som overtredelse av straffeloven § 219. Men lagmannsretten fremholder at B har vokst opp under farens regime med en kombinasjon av uforutsigbart raseri og fysisk vold, og at krenkelsene har gått som en rød tråd gjennom livet til sønnen. Den fysiske volden opphørte i 2001, men når den verbalt aggressive og nedlatende behandlingen av sønnen fortsatte, er det etter mitt syn riktig å se dette som en del av et samlet bilde.»

Det faller lett å fatte sympati for Høyesteretts (og påtalemyndighetens) syn. Forholdet ville vært foreldet dersom atferden etter 2001 ikke kunne regnes med, jf. dommen avsnitt 8, og det er i tråd med formålet med § 219 å bedømme den nedlatende behandlingen i forlengelsen av en periode med fysisk vold som et hele. På den annen side har tilnærmingen med å inkludere isolert sett ikke straffbare handlinger som et slags aksessorium til det straffbare begrenset støtte i lovens ordlyd. At en slik tilnærming ikke er ukomplisert, kommer til uttrykk i avsnitt 16 i dommen, der det uttales at det kan «være uklart hvor lenge den fortsatte forbrytelsen kan anses videreført ved handlinger som ikke selv kunne føre til overtredelse av § 219».

En mer prinsipiell holdning til et beslektet spørsmål kommer til uttrykk i Rt. 2011 s. 1149, omtalt ovenfor, der Høyesterett i avsnitt 13 avviser en «helhetsvurdering» av handlinger begått dels før og dels etter at et husstandsfellesskap opphørte. Helt parallell er problemstillingen ikke, ettersom en helhetsvurdering i det sistnevnte tilfellet ville være avgjørende for om § 219 overhodet kunne anvendes på de aktuelle forholdene, mens de isolert sett ikke straffbare verbale krenkelsene i saken fra 2013 nærmest har karakter av å være straffutmålingsmomenter. Bedømt ut fra lovprinsippet er det derfor mindre betenkelig å se på dem som en del av den straffbare handling, men ideelt sett bør man kanskje i slike tilfeller nøye seg med å vektlegge disse omstendighetene under straffutmålingen. Etter at den nye straffeloven nå er satt i kraft, er det mindre fare for at en slik tilnærming medfører foreldelse i urimelig grad, ettersom økningen av den øvre strafferammen fra fengsel i fire til fengsel i seks år fordobler foreldelsesfristen fra fem til ti år, jf. straffeloven 1902 § 67 første ledd sammenholdt med straffeloven 2005 § 86 første ledd.

Hvis det foreligger flere tilfeller av for eksempel vold eller trusler i den samme relasjonen, men slik at krenkelsene fremstår som isolerte enkeltepisoder som ikke gir grunnlag for en tilværelse preget av frykt eller usikkerhet, er det de ordinære straffebestemmelser om legemskrenkelser mv. som får anvendelse. Et slikt tilfelle ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2012 s. 835. Tiltalebeslutningen omfattet en rekke overgrep, men lagmannsretten fant bare tre hendelser bevist – ett tilfelle av trusler i 2007 og to tilfeller av vold i hhv. 2004 og 2007. Lagmannsrettens generelle utlegning av normen i § 219 var for upresis, og domsgrunnene ikke fyldige nok, til å avgjøre om den konkrete rettsanvendelsen var holdbar. Men det fremgår forutsetningsvis av førstvoterendes votum at det ville kunne være riktig å subsumere de tre krenkelsene under de alminnelige bestemmelsene om legemskrenkelser mv. dersom de var adskilte forhold og «ikke hadde en slik grovhet eller en slik sammenheng med preg av mishandling at det ga grunnlag for en tilværelse av frykt og usikkerhet hos fornærmede» (avsnitt 20). Dette var en ikke fjerntliggende mulighet i den aktuelle saken, der det

dreide seg om tre forhold med relativt lang tid mellom det første forholdet og de to neste, og mishandlingen var ikke av det mest alvorlige slaget. Flertallet i lagmannsretten la dessuten til grunn at ekteskapet var turbulent, med «mye krangling og trusler fra begge to» (avsnitt 19). Dommen illustrerer for øvrig den nære sammenhengen som det undertiden er mellom uriktig lovtolkning og saksbehandlingsfeil, og viktigheten av i så fall å anke over begge deler. Domsgrunnene var mangelfulle, og lagmannsretten hadde ikke vurdert om krenkelsene i 2007 kunne rammes av andre straffebestemmelser. Det var imidlertid ikke anket over saksbehandlingsfeil, og Høyesterett var dermed avskåret fra å gå inn på dette (avsnitt 20 og 21).

Selv om mishandlingen rettslig sett må deles opp i flere perioder, har det vært rom for å se periodene i sammenheng både i vurderingen av om de enkelte episoder utgjør overtredelser av § 219 første eller annet ledd, og i straffutmålingen for de enkelte perioder isolert sett, jf. Rt. 2012 s. 186. Oppdelingen i to perioder skyldtes her at to forskjellige strafferammer kom til anvendelse, før og etter ikraftsettelsen av § 219 i revidert form. I spørsmålet om mishandlingen etter 1. januar 2006, uttalte førstvoterende blant annet følgende (avsnitt 17):

«I tillegg kommer at alle handlingene fra og med 1. januar 2006 må ses i lys av de mange årene med forutgående mishandling. Det er normalt ikke den enkelte handling som står sentralt ved anvendelsen av § 219 annet ledd, men det regime av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold som er skapt ved den domfeltes atferd Truslene, de krenkende ytringene og skadeverket får et annet alvor når de er del av det 'terrorregimet' som den domfelte skapte for sin familie gjennom en årrekke. Jeg er derfor enig med lagmannsretten i at overtredelsene etter 1. januar 2006 omfattes av straffeloven § 219 annet ledd der strafferammen er seks år.»

Også for straffutmålingen for den siste perioden måtte det «ses hen til at overtredelsene begås etter langvarig fysisk og psykisk mishandling av familien fra domfeltes side» (avsnitt 18).

3.3.4 Mishandling i form av én grov krenkelse

Også en enkeltstående voldshandling³¹ kan ifølge forarbeidene utgjøre en overtredelse av § 219, men det kreves da at den er «grov». I straffeloven 2005 § 282 er «grov» erstattet med «alvorlig», uten noen intensjon om realitetsendring. Begrunnelsen er at forholdet «kan være like straffverdige selv om det bare har skjedd én krenkelse: Det er særlig det

31 Begrepet «handling» kan problematiseres – er ti slag ved samme anledning en og samme handling? Handling brukes her synonymt med en enkeltepisode, altså innenfor et meget kort tidsrom.

familiære aspektet som gjør at handlingen bør føres inn under et eget straffebud mot vold i nære relasjoner, og ikke under de generelle bestemmelsene om legemskrenkelser mv.»³²

En sak av denne karakter kom opp for Høyesterett i Rt. 2014 s. 695. Saken gjaldt en mors enkeltstående voldsutøvelse mot sin datter på 14 år. Lagmannsretten fant følgende faktiske forhold bevist:

«Hun rev fornærmede i håret og tok kvelertak på henne og slo henne mange ganger med en kabellignende ledning som hun holdt som en slynge. Det tilføyes at merkene på skuldrene, armene og ryggen underbygger at slagene med ledningen ble utført med betydelig kraft og med stor aggresjon. ... Tiltalte slo på denne måten, også mens hun holdt fornærmedes hode fast, og til sammen minst åtte til ti slag. ... Samtidig med slagene, rev hun fornærmede i håret og kjefet høyt. ... Mishandlingen ble avsluttet ved at tiltalte truet fornærmede med at hun skulle fortsette neste dag. Mishandlingen var skremmende for fornærmede og innebærer et klart tillitsbrudd og en særlig psykisk belastning for henne.»

Spørsmålet om en enkeltstående voldsepisode kunne være tilstrekkelig til å utløse straff, var avklart allerede gjennom Rt. 2011 s. 34 avsnitt 21 og Rt. 2012 s. 835 avsnitt 17 og 18. Men i den nærmere vurderingen av om handlingen var grov, presiserer dommen fra 2014 rettstilstanden. Departementet uttalte i proposisjonen side 41 at for å være grov må handlingen ha skapt frykt hos fornærmede for nye liknende krenkelser. På side 45 i proposisjonen uttales det imidlertid om det samme at det er tilstrekkelig om handlingen «var egnet» til å skape frykt for nye krenkelser, hvilket er et noe annet vurderingstema. Høyesterett la, under henvisning til begrunnelsen for også å omfatte enkeltstående krenkelser, det sistnevnte alternativet til grunn.

Dette synes som en hensiktsmessig presisering. Det avgjørende blir ikke en konkret bevisvurdering av om voldshandlingen rent faktisk har skapt frykt for gjentakelse hos nettopp denne fornærmede, men en bredere og mer objektiv vurdering av om handlingen var av en slik art at den, sammenholdt med omstendighetene for øvrig, var egnet til å ha en slik virkning. Påtalemyndigheten har erfart at ofre for mishandling i nære relasjoner ikke sjelden kvier seg for å utdype det de har vært utsatt for, og dersom handlingene var egnet til å skape frykt mv. er de straffverdige nok til at det ikke er betenkelig å la straff komme til anvendelse. En slik regel gjør det dessuten lettere å oppstille vurderingsfaktorer med generell gyldighet, slik at regelen kan presiseres og utvikles ytterligere. Sentrale momenter vil, foruten hvor alvorlig volden var, være fornærmedes alder, og om det ble truet med gjentakelse. Dommen viser videre at det har betydning om den tiltalte ved tidligere anledninger har krenket fornærmede ved

32 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 40.

vold eller på annen måte, selv om disse forholdene ikke medførte strafforfølgning i seg selv, jf. dommen avsnitt 20. Det ligger videre nær å vektlegge om volden ble utløst av noe ekstraordinært, eller om den kom uten noen nærmere foranledning og derfor skapte spesiell stor utrygghet, men dette synes ikke å ha blitt belyst nærmere i lagmannsrettens dom. I saksforholdet som lå til grunn for Høyesteretts dom 26. juni 2015 (sak nr. 2015/356) var voldsanvendelsen dels «en bevisst metode i oppdragerøyemed, men kom også som følge av spontane, uforutsigbare utbrudd av sinne» (avsnitt 10).

Dersom det er en enkeltstående voldshandling som kan utgjøre brudd på § 219, må det være tilstrekkelig at handlingen er egnet til å skape frykt for én ny voldshandling i fremtiden. I så fall passer «regime»-tenkningen mindre godt – denne har sin verdi som en presisering av kjernen i bestemmelsen ved gjentatte krenkelser, som skaper frykt for det samme i fremtiden.

Et eksempel på en enkeltstående voldshendelse som må anses som mishandling, men som ikke oppfyller lovens krav til grovhet, finnes i Rt. 2013 s. 879, som er omtalt nærmere nedenfor i punkt 3.3.5. Volden var her psykisk, og besto i at den tiltalte insisterte på at den fornærmede «skulle stå opp, og at hun da ble sittende naken på en stol i stuen mens tiltalte skjelte henne ut over lang tid».³³

3.3.5 Særlig om psykiske krenkelser uten bruk av fysisk vold

Psykiske krenkelser kan i seg selv utgjøre mishandling i nære relasjoner. Dette er forutsatt i forarbeidene,³⁴ og lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2010 s. 949 og 2013 s. 329, selv om mishandlingen i disse sakene også omfattet fysisk vold. Dommen fra 2010 kommer jeg tilbake til i et eget punkt nedenfor.

Rt. 2013 s. 879 gjaldt utelukkende psykiske krenkelser. Gjerningspersonen var opprinnelig tiltalt for overtredelse av § 219 ved både fysisk og psykisk vold, men tingretten og lagmannsretten fant bare psykiske krenkelser bevist. Lagmannsretten beskrev dem slik at «tiltalte fra han kom sammen med fornærmede, bevisst og planmessig har bygget ut sin totalt dominerende posisjon og kontroll, gjennom seksuelliv, døgnrytme og forventning om å bli betjent i alle praktiske og seksuelle forhold, pengestyring, stadig nedbrytende omtale av typen ‘du er for tjukk’, ‘for dum’, ‘for lite sexy’, ‘din horetøs’ og ulike trusler; f.eks. til fornærmedes datter av typen ‘hvis du ikke gjør slik, så dreper jeg kattene dine’, hvilket han også gjorde».³⁵ Kun ett tilfelle av psykisk vold var så alvorlig at krenkelsen etter omstendighetene kunne rammes av § 219, dvs. utskjellingsepisoden som er nevnt ovenfor.

33 Rt. 2013 s. 879 avsnitt 36.

34 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) bl.a. s. 45.

35 Gjengitt i Høyesteretts dom avsnitt 32.

Spørsmålet for Høyesterett var om domsgrunnene ga et tilstrekkelig grunnlag for å prøve lagmannsrettens lovanvendelse, hvilket man kom til at de ikke gjorde, og lagmannsrettens dom ble opphevet. Dommen bekrefter i samsvar med Rt. 2013 s. 329 at også psykiske krenkelser kan utgjøre mishandling, og at det er tilstrekkelig at frykten for nye overgrep utelukkende knytter seg til nye psykiske krenkelser (avsnitt 30). Men hvis det legges til grunn at mishandlingen på domstidspunktet utelukkende består av psykiske krenkelser, samtidig som det konstateres en frykt for fremtidige overgrep også av fysisk karakter, kreves det en nærmere begrunnelse for hva som ligger til grunn for en slik forventet utvikling (avsnitt 37).

I vilkåret om «mishandling» ligger det ifølge dommen noe mer enn at det må dreie seg om kritikkverdige forhold, selv om de gjentas. Og det skal «en god del mer til i en sak som gjelder psykisk mishandling enn der voldsutøvelsen både er fysisk og psykisk» (avsnitt 31). En slik forskjellsbehandling av fysisk og psykisk vold harmonerer godt med at straffeloven i sin alminnelighet gir et atskillig sterkere vern mot fysisk vold enn mot psykisk krenkelse. Og å la straffansvaret være forbeholdt de kvalifiserte psykiske overgrepene gjør det enklere å trekke opp grensene for det straffbare. På den annen side kan skadevirkningene etter psykisk mishandling være like alvorlige som ved fysiske overgrep.

I den nærmere vurderingen av om kritikkverdige psykiske forhold er så alvorlige at de utgjør straffbar mishandling, ligger det i dommen at det må foretas en konkret vurdering av hvordan den fornærmedes egen rolle og preferanser har preget relasjonen. Ettersom den tiltalte hadde bygget sin dominans blant annet på partenes seksualliv, konkretiserer Høyesterett det slik at «særlig sett i lys av partenes seksuelle legning som blant annet nettopp kjennetegnes av dominans fra en av aktørenes side,³⁶ burde lagmannsretten etter mitt syn da ha gått nærmere inn på i hvilken utstrekning hennes deltakelse i de seksuelle handlingene var frivillige» (avsnitt 38). Det fremholdes videre som en mangel ved domsgrunnene at de heller ikke inneholdt noen «drøftelse av fornærmedes opptreden i forbindelse med de verbale konfrontasjonene mellom ektefellene, som lagmannsretten har ansett som psykisk mishandling fra tiltaltes side». Som ved fysisk vold har elementer av provokasjon og retorsjon betydning for om grensen for mishandling er overskredet.

3.3.6 «[P]å annen måte krenker» – indirekte mishandling

Det er uten videre på det rene at det kan være straffskjerpene om barn blir vitne til mishandling i nære relasjoner, og det kan ha betydning i vurderingen av om mishandlingen er grov, slik at annet ledd får anvendelse, slik Høyesterett slo fast i Rt. 2010

36 Den tiltalte og fornærmede hadde en seksuell legning beskrevet som BDSM (Bondage and Discipline, Dominance and Submission), og inngått en «Slavekontrakt mellom Slavetøs og Herre» om at de ønsket å leve ut denne legningen sammen.

s. 129 avsnitt 22. I Rt. 2010 s. 949 var spørsmålet for Høyesterett om barnet i en slik situasjon har vært utsatt for en selvstendig krenkelse. Ett av underpunktene i tiltalen gjaldt brudd på § 219 ved at gjerningspersonen utsatte barnets mor for psykisk og fysisk mishandling mens barnet var vitne til dette. Krenkelsen av barnet har i en slik situasjon en indirekte karakter, som ikke rammes av noe annet straffebud. Førstvotende tok utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd (avsnitt 16):

«Formuleringen ‘på annen måte krenke’ gir i seg selv rom for et vidt spekter av handlinger som vil kunne falle inn under ordlyden, forutsatt at disse er egnet til å ‘krenke’ en annen. Selv om det ikke følger direkte av ordlyden at også barn som overværer mishandling av dets nærmeste, kan bli ansett som krenket i lovens forstand, kan jeg derfor ikke se at ordlyden er til hinder for en slik forståelse.»

Det ble deretter lagt betydelig vekt på at det, med støtte i bestemmelsens forarbeider, ville være i samsvar med bestemmelsens formål å tolke den slik at den også rammer indirekte krenkelser (avsnitt 17–21). Oppsummeringsvis heter det i avsnitt 22:

«Jeg kan ikke se det annerledes enn at det som departementet her betegner som ‘kjernen i straffeloven § 219’, fullt ut gjør seg gjeldende også for barn som overværer vold og annen mishandling av sine aller nærmeste. Den vedvarende utrygghet og betydelige risiko for langvarige skadevirkninger for voksne av å leve under systematisk vold, trakassering og annen mishandling, finner vi igjen hos barn som opplever at deres nærmeste utsettes for slike handlinger. ... Jeg finner det da ikke tvilsomt at den indirekte mishandling av barnets nærstående har for barnet, kan representere en krenkelse etter bestemmelsen, slik at § 219 gir barnet et selvstendig vern.»

Som det fremgår ble uttalelser i forarbeidene tillagt stor vekt, og var en sentral del av begrunnelsen for et tolkningsresultat som ble ansett som «ikke tvilsomt». Dette står i en viss kontrast til de strenge krav til dekning i lovens ordlyd og den beskjedne vekt som ble tillagt forarbeidene i for eksempel Rt. 2011 s. 469 (tidligere samboere, omtalt ovenfor). En viktig forskjell er imidlertid at i den sistnevnte dom var det spørsmål om en analogisk anvendelse av et straffebud, mens det i Rt. 2010 s. 949 var tale om en forståelse av loven som lå innenfor rammene av en vag ordlyd.³⁷

Et ferskt eksempel på indirekte krenkelser finnes i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2015 s. 827. Lagmannsretten fant det ikke bevist at den domfelte hadde øvet fysisk

37 Fraksjonenes tilnærming i Rt. 2012 s. 387 til spørsmålet om attenårsgrensen i strl. § 199 også gjelder for fosterbarn, pleiebarn og stebarn, er et godt eksempel på hvor stor betydning dette skillet har.

vold mot de tre yngste barna, men omfanget, hyppigheten og arten av krenkelsener som de to eldste barna ble utsatt for, gjorde det «uunngåelig at ikke søksknene har vært vitne til deler av volden» (avsnitt 13). Som i Rt. 2010 s. 949 ble det lagt til grunn at å være vitne til at andre blir utsatt for vold, kan medføre skadevirkninger for barn selv om de selv ikke rammes av volden.

4 Saksbehandlingsfeil i § 219-saker

Det er undertiden en nær sammenheng mellom saksbehandlingfeil, især mangelfulle domsgrunner, og rettsanvendelse. Flere av avgjørelsene som er omtalt ovenfor, omhandler begge deler. Nedenfor omtales noen supplerende avgjørelser om saksbehandlingsfeil.

Et tilbakevendende spørsmål ved anvendelsen av § 219 har vært hvor strenge krav som stilles til domsgrunnenes beskrivelse av de enkeltstående krenkelsene som til sammen utgjør gjentatt mishandling, jf. straffeprosessloven § 40. Problemstillingen er berørt i Rt. 2011 s. 1403. Tiltalen var utformet slik at den i tilsammen elleve strekpunkter konkretiserte krenkelsene mot mor og datter i perioden 2004 til 2009. Lagmannsretten kommenterte ikke uttrykkelig hendelsen i strekpunkt 8, et spark i mors rygg. Høyesterett la derfor til grunn at lagmannsretten ikke bygget domfellelsen på denne hendelsen. Avgjørelsen bærer bud om at det ikke er tilstrekkelig å gi sammenfattende formuleringer som i generelle ordelag henviser til krenkelsener; domsgrunnene bør ta uttrykkelig stilling til de enkelte krenkelsener som er tatt med i tiltalen. Men dette må primært gjelde de voldshandlingene som så å si etablerer mishandlingsregimet – når tilstanden av frykt for nye overgrep først har oppstått, er ytterligere voldsepisoder rettslig sett kun en bekreftelse på at denne frykten var reell, og ikke nødvendige for å konstatere et fortsatt straffbart forhold. Det kan spørres om ikke domsgrunnene i tingrett og lagmannsrett i dag – ofte som en følge av måten tiltalebeslutningen er utformet på – i for stor grad knytter seg til enkelthendelser på bekostning av en mer generell beskrivelse av mishandlingen, noe jeg kommer tilbake til avslutningsvis.

Straffeprosessloven § 306 annet ledd slår som kjent fast at Høyesterett ikke kan prøve bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Høyesterett har av nødvendige grunner presisert dette slik at bevisvurderingen ikke kan prøves med mindre den strider mot vitterlige kjensgjerninger eller klare og uomtvistelige faktiske forhold. Om lagmannsretten derimot har misforstått et bevis, eller det er uklarheter eller selvmotsigelser i rettens begrunnelse for bevisvurderingen, anses det som en saksbehandlingsfeil, jf. Rt. 2009 s. 801 avsnitt 17. I Rt. 2011 s. 1143 anførte forsvareren at lagmannsretten hadde lagt til grunn feil faktum om hva som skjedde på en spesifikk dato, fordi det

ikke samsvarte med det et vitne hadde forklart i et politiavhør. Høyesterett viste til at aktor og forsvareren – i motsetning til retten – hadde tilgang til politiforklaringen, og mulighet til å stille spørsmål til vitnet. Retten måtte bygge på det som kom frem under forklaringen i retten, jf. dommen avsnitt 22. Det var nok ikke uten betydning at retten bygget sin vurdering av hva som skjedde den aktuelle datoen på andre bevis, dvs. mors forklaring og på et legenotat som gjorde rede for hva mor hadde forklart til legen (avsnitt 21). Uten en slik konkret redegjørelse i domsgrunnene, med henvisning til bevis som underbygget rettens vurdering på dette punkt, ville faren for saksbehandlingsfeil vært overhengende, evt. at politiforklaringen var blitt ansett som et «uomtvistelig» faktum, som bevisvurderingen var i strid med.

Samfunnsstraff vil som nevnt nedenfor bare helt unntaksvis være aktuelt i § 219-saker. Men hvis det i en anke over tingrettens dom er gjort gjeldende at det skulle vært reagert med samfunnsstraff, kreves det at lagmannsretten i sin beslutning om å nekte anken fremmet etter straffeprosessloven § 321 femte ledd får frem at samfunnsstraff har vært vurdert, og det må begrunnes hvorfor det ikke er grunnlag for en slik straff, jf. ankeutvalgets kjennelse i Rt. 2012 s. 919.

5 Straffutmåling – herunder grensedragningen mellom første og annet ledd

5.1 INNLEDNING

De øvre strafferammene for brudd på § 219 har i de senere år blitt skjerpet i flere omganger. Ved lovrevisjonen i 2005 ble den ordinære øvre strafferammen i første ledd hevet fra fengsel i to til fengsel i tre år. Strafferammen på fengsel inntil seks år etter annet ledd ble videreført for handlinger som medførte betydelig skade eller død, og denne fikk anvendelse også ved grov mishandling.³⁸ Hevingen av strafferammene ble begrunnet med at den dagjeldende strafferamme var for lav, og med at § 219 i utgangspunktet ikke lenger skulle anvendes i konkurrans med bestemmelsene om legemskrenkelser.

Ved lovendring 25. juni 2010 ble den ordinære strafferammen i første ledd hevet til fengsel i fire år. Formålet med lovendringen var å øke straffenivået for blant annet familievold. I forarbeidene ble det gitt uttrykk for at straffen for mishandling i nære relasjoner generelt burde ligge noe over sammenlignbare voldsforbrytelser, særlig når

38 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 41.

barn mishandles.³⁹ Den øvre strafferammen i annet ledd ble ved samme anledning foreslått hevet til fengsel inntil åtte år, men dette ble på grunn av utilsiktede prosessuelle konsekvenser – især en uunngåelig økning av antallet saker som ville måtte behandles med lagrette – ikke vedtatt av Stortinget.⁴⁰ Annet ledd forble derfor lydende slik:

«Dersom mishandlingen er grov eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse, er straffen fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov, skal det særlig legges vekt på om den har vart over lang tid og om det foreligger forhold som nevnt i § 232.»

Både lovendringen i 2005 og 2010 medførte at Høyesterett skjerpet straffene for overtredelse av § 219, jf. henholdsvis Rt. 2010 s. 129 avsnitt 15 og Rt. 2011 s. 1412 avsnitt 31. Selv om det endte med at den øvre strafferammen i annet ledd ikke ble hevet i 2010, la Høyesterett vekt på lovgivernes signal om at man ønsket et høyere straffenivå, innenfor den gjeldende strafferammen.

Den nye tilnærmingen med angivelser av normalstraffenivåer i lovforarbeidene, som først kom til uttrykk i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), for så å bli fulgt opp i Prop. 97 L (2009–2010), skaper særlige utfordringer ved anvendelsen av § 219. Teknikken kjenne-tegnes som kjent av at lovgiverne tar utgangspunkt i konkrete avgjørelser, fortrinnsvis avgjørelser som er avsagt av Høyesterett, og beskriver det nærmere saksforhold og hva straffen ble. Deretter gis det uttrykk for hva straffen i en tilsvarende sak som regel bør være når den pådømmes etter at den aktuelle lovendringen er vedtatt. I sakstyper som gjelder enkeltstående krenkelser som lar seg kategorisere utfra hovedtrekkene i saken, som for eksempel volds- og seksuallovbrudd, ligger forholdene godt til rette for en slik tilnærming. Den har i meget stor grad fått gjennomslag i rettspraksis, jf. for eksempel Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 30.⁴¹

De meget store variasjonene i forhold som subsumeres under § 219, medfører imidlertid at det her er langt vanskeligere å oppstille nærmere retningslinjer om straffutmålingen eller angi normalstraffenivåer. Lovgiverne har forsøkt å løse utfordringen ved å angi at det skal tas utgangspunkt i normalstraffenivået for den type voldshandlinger

39 Prop. 97 L (2009–2010) s. 32.

40 Om bakgrunnen for dette se Matningsdal i Norsk lovkommentar note 1826 til § 219. Svikten i proposisjonen, som undertegnede har et medansvar for, viser at feilfordeling av oppmerksomhet kan lede til ulykker også i lovforberedelser.

41 Det mest vidtgående eksemplet på ny lovgiverstyrt straffutmåling knytter seg til straff for ulovlig innreise til riket etter utvisning, der forarbeidene ikke bare angir normalstraffenivåer, men også legger føringer for vektingen av straffutmålingsmomenter. Også dette er akseptert av Høyesterett, jf. Rt. 2015 s. 51.

som står sentralt i mishandlingen, men med et påslag, slik at straffen bør ligge «noe over» sammenlignbare voldslovbrudd.⁴² Et så vidt beskjedent tillegg kan imidlertid bli i snaueste laget i saker der det sentrale i mishandlingen ikke er voldshandlingene i seg selv, men den tilstand de etablerer i form av et regime preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for ytterligere vold. At det ikke er den fysiske volden som står mest sentralt i mishandlingen ble fremhevet av Høyesterett allerede i Rt. 2004 s. 844 avsnitt 13, godt underbygget av ny kunnskap om langvarige psykiske skadevirkninger som det er redegjort for i NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold. Knyttet straffutmålingen på dette området for tett opp mot voldslovbruddene, er det en viss fare for at «tilleggsdimensjonen» i § 219 ikke tillegges stor nok vekt i straffutmålingen.

5.2 OVERTREDELSE AV FØRSTE LEDD

5.2.1 Utgangspunktet for straffutmålingen

Saker om mishandling i nære relasjoner skiller seg fra voldslovbrudd ellers, slik Høyesterett som nevnt gir uttrykk for i Rt. 2004 s. 844 avsnitt 13 (se i samme retning Rt. 2004 s. 1556). Selv om familievolden i disse tilfellene ikke ble subsumert under § 219, ble det uttalt at man ved utmålingen av straff for slik vold skulle ta hensyn ikke bare til voldshandlingene i seg selv, men også varigheten av mishandlingen, at den skjer i hjemmet, og den psykologiske bindingen mellom gjerningsperson og offer. Dommen innebar en markert omlegging av praksis, nærmest et paradigmeskifte, og ga uttrykk for en tilnærming som står sentralt ved utmålingen av straff etter § 219.

Som utgangspunkt for straffutmålingen vises det i nyere avgjørelser regelmessig til Rt. 2010 s. 129 avsnitt 18 flg:

«(18) Straffutmålingen i saker med familievold må nødvendigvis bero på en samlet vurdering hvor en rekke momenter kan trekkes inn. Sentrale elementer vil være hvor lenge krenkelsene har funnet sted, karakteren av de krenkelser som foreligger, hyppigheten, skadepotensialet og de konkrete skadevirkningene.

(21) Etter min mening er karakteren av voldshandlingene i seg selv ikke 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.»

42 Jf. for eksempel Rt. 2012 s. 1313 avsnitt 10 med videre henvisninger til forarbeidene.

5.2.2 Hovedregelen – ubetinget fengsel

Høyesterett har i flere avgjørelser slått fast at det klare utgangspunkt ved overtredelse av § 219 første ledd er at det skal idømmes ubetinget fengselsstraff, jf. fra nyere praksis for eksempel Rt. 2012 s. 1313 avsnitt 15. Dette må imidlertid presiseres slik at det gjelder for de mer typiske og alvorlige overtredelser av første ledd, jf. Rt. 2012 s. 1089 avsnitt 25. I Høyesteretts praksis varierer lengden på den utmålte ubetingede fengselsstraff for overtredelser av første ledd fra fengsel i noen måneder til noe over ett år.

Nedenfor gis noen eksempler på konkret begrunnede straffutmålinger ved brudd på første ledd, og sentrale momenter i den forbindelse. Noe gjeldende straffutmålingsnivå er det vanskelig å angi, både fordi saksforholdene er så forskjelligartede, og fordi det i perioden 2009 til 2015 har funnet sted en gradvis opptrapping.

Mishandlingsregimenets varighet har naturlig nok stor betydning for hvor streng straffen blir. I Rt. 2011 s. 1403 dreide det seg om et sammenhengende straffbart forhold rettet mot mor og datter fra 2004 til 2009, altså delvis fra tiden før den nye bestemmelsen ble satt i kraft 1. januar 2006. Mishandlingen bestod typisk i legemsfornærmelser som slag, spark og trusler, og lagmannsretten la til grunn som bevist ti av de elleve konkrete hendelsene som var tatt inn i tiltalen. Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens straffutmåling på fengsel i ett år og to måneder. Sett hen til at mor var asylsøker og i en særlig sårbar situasjon, som tiltalte utnyttet ved å true med at hun ville bli sendt til Iran om hun forlot ham, synes straffen å være mild – hvilket Høyesterett også ga uttrykk for (dommen avsnitt 37). Begrunnelsen er så konkret og spesiell at dommen neppe gir noe dekkende uttrykk for straffenivået i sin alminnelighet, og den illustrerer behovet for å gå dypt inn i det enkelte saksforhold.

Langvarig mishandling stod en også overfor i Rt. 2015 s. 827, fra våren 1999 til høsten 2011. De siste fem årene gjaldt det overtredelse av § 219 annet ledd. Straffen ble satt til fengsel i ett år og tre måneder. Dommen kaster også lys over betydningen av barnekonvensjonen artikkel 3 om hensynet til barnets beste ved utmåling av straff for mishandling i nære relasjoner, noe jeg kommer tilbake til.

I Rt. 2012 s. 1089, som gir atskillig veiledning i valget mellom ubetinget fengsel, betinget fengsel og samfunnsstraff og omtales i den forbindelse nedenfor, tok førstvoterende utgangspunkt i at en ubetinget fengselsstraff passende ville være fengsel i åtte måneder. Den tiltalte hadde i perioden fra januar 2008 til januar 2010 truet sin fraseparerte ektefelle på livet 14–15 ganger, og legemskrenket sin sønn to ganger. Det ble lagt stor vekt på omfanget av mishandlingen og ikke minst de konsekvenser den fikk for de fornærmede (avsnitt 19):

«Etter mitt syn er det sentrale i den foreliggende sak at de rundt 14–15 drapstruslene som B mottok i toårsperioden – og som rettet seg mot både henne og barna – i stor grad skapte utrygghet og frykt. Jeg minner om at både B og barna var svært redde for at tiltalte skulle gjøre alvor av truslene om å ta livet av dem alle. Det fremgår også av tingrettens dom at B og de to eldste barna var preget av situasjonen da de i januar 2010 kontaktet barnevernstjenesten. To år er relativt lang tid. På den annen side er det av betydning at A ikke bodde sammen med familien i den aktuelle perioden. Det kan ha dempet belastningen noe.»

Straffskjerpelsen som følge av endringene i straffeloven 2005 ved lov 19. juni 2009 fikk bare begrenset vekt (og hendelsene fant sted før straffskjerpelsen ved hevingen av strafferammen i første ledd ved lov 25. juni 2010).

Både barn og eldre mennesker anses som særskilt sårbare grupper ved straffutmåling etter § 219 første ledd, og det er likheter mellom dem ved at en gjerningsperson også er omsorgsperson.

I Rt. 2014 s. 1011 var det straffbare forhold minst elleve tilfeller av vold mot et barn over en periode på vel to år, «hvorav minst seks ganger slag med knyttet hånd, minst ett slag med flat hånd og flere slag med belte» (dommen avsnitt 15). Barnet var seks og et halvt år da mishandlingen startet. Barnet hadde gitt uttrykk for at volden var smertefull, mors handlingsmønster var etablert, og krenkelsene var egnet til å skade barnets psykiske helse. Straffen ble fastsatt til fengsel i 120 dager. Markert strengere, fengsel i «rundt ett år», ble straffen i Rt. 2013 s. 287, der overtredelsen av § 219 første ledd bestod av flere voldsepisoder ved at barn ble dyttet og dratt opp eller ned en trapp. Det hører med at mishandlingen i den sistnevnte dommen også bestod i at barnas mor måtte leve med frykt for nye seksuelle overgrep. Like fullt fremstår dommen fra 2014 som mild, noe jeg kommer tilbake til helt avslutningsvis.

Et tilfelle av mishandling av en eldre person, den tiltaltes mor, ble behandlet av Høyesterett i Rt. 2012 s. 1313. Mishandlingen besto i at den tiltalte over en periode på halvannet år hadde vridd og dratt i morens ører for å få henne opp en trapp og til sengs. Straffen ble fastsatt til fengsel i syv måneder, og følgende stod sentralt i begrunnelsen (avsnitt 12):

«[Det bør] fremheves at eldre mennesker har et særlig krav på vern mot vold. De vil ofte ha vanskeligere enn andre for å beskytte seg. Eldre med svekket åndskraft – i vår sak begynnende demens – er i så måte en spesielt sårbar gruppe. De er avhengige av andres omsorg. Når det er omsorgspersonen som utøver volden, har de knapt noe sted å vende seg. At volden er en reaksjon på atferd som nok kan virke svært frustrerende, får

da mindre vekt. Selv om det naturligvis også er forskjeller, er det slik sett nærliggende å trekke en linje til foreldres vold mot barn. I Prop. 97 L (2009–2010) side 32 er vold mot barn særlig fremhevet, og det er uttalt at det generelt skal svært mye til før det i slike tilfelle ikke reageres med ubetinget fengsel.»

Tilståelser i en tidlig fase under etterforskingen kan ha en særlig verdi i saker om mishandling i nære relasjoner. Det vil kunne lette etterforskingen, gjøre belastningen ved irettføring mindre for den fornærmede, virke prosessøkonomisk og dempe konfliktnivået og bedre legge til rette for forsoning om det skulle være aktuelt. Det er derfor ikke overraskende at betydningen av påtalemyndighetens straffetilsagn kom opp for Høyesterett i storkammer i en sak om straffutmåling ved overtredelse av § 219 annet ledd, jf. Rt. 2009 s. 1336. Spørsmålet var om det skal ha selvstendig vekt ved straffutmålingen at påtalemyndigheten har gitt tilsagn om å legge ned en straffepåstand mot at den siktede erkjenner skyld. En på dette punkt samlet Høyesterett kom til at dette måtte besvares benektende, og fravek med det flertallet i Rt. 2007 s. 616.⁴³

5.2.3 Betinget dom eller samfunnsstraff

En helt eller delvis betinget dom kan være aktuelt dersom det foreligger særlige forhold, og etter omstendighetene kan stort sett alle straffutmålingsmomenter utgjøre slike, jf. Rt. 2014 s. 1011 avsnitt 24 med henvisning til Matningsdal i Norsk lovkommentar.

Dommen i Rt. 2012 s. 1089 kaster lys over reaksjonsvalget ved brudd på § 219 første ledd, se om saksforholdet ovenfor. Valget stod mellom fengsel i åtte måneder, en delvis betinget fengselsstraff, eller samfunnsstraff i tillegg til en kortere fengselsstraff på 45 dager. Førstvoterende fremhevet at utgangspunktet ved så alvorlige overtredelser av første ledd var ubetinget fengsel, og at det måtte foreligge «tungveiende grunner» for å idømme samfunnsstraff (avsnitt 25). De aktuelle grunnene var her domfeltes svært vanskelige fortid, blant annet ved at han som 16-åring ble skutt i magen da han forsøkte å desertere fra feltarbeid i krigen i Kambodsja, at han hadde en problematisk psykisk helsesituasjon, og at han sannsynligvis ville miste arbeidet om han ble idømt fengselsstraff av en viss lengde.

Førstvoterende, med tilslutning fra tre andre dommere, kom til at disse forholdene «verken hver for seg eller samlet [kunne] begrunne at det idømmes samfunnsstraff i en

43 I Jens Edvin A. Skoghøy, *Den nødvendige dissens*, JV 2014 s. 162–183 på side 177–178 trekkes dommene frem som et eksempel på at en dissens eller et særvtum kan åpne for en «omkamp» om det samme spørsmålet. Standpunktet i Rt. 2009 s. 1336 er fulgt opp i Rt. 2011 s. 1210, se avsnitt 17.

sak av det omfang og den alvorlighetsgrad som det her er tale om». Det «ville innebære en klar utvidelse av adgangen til å idømme samfunnsstraff for slike lovbrudd i strid med de klare signaler som lovgiver har gitt om skjerpet straff for vold i nære relasjoner» (avsnitt 30). Hun kom derimot «under sterkt tvil» til at halve fengselsstraffen burde gjøres betinget. Dette ble begrunnet dels med de vidtgående konsekvenser en lengre soning ville kunne få for domfeltes muligheter til å fortsette i arbeidslivet, dels med at det ville kunne ramme de fornærmede hardt om domfeltes helse og sosiale tilpasning reduseres ytterligere (avsnitt 31). Et mindretall på én dommer gikk inn for å idømme samfunnsstraff. Hans dissens avdekker en viss uenighet i synet på om lovgivernes ønske om strengere straffer på dette området må gå foran lovgivernes oppfordring om en stadig økt bruk av samfunnsstraff – en problemstilling lovgiverne til nå ikke har gått inn i. Dommen illustrerer både utgangspunktet om ubetinget fengsel, et krav om særlige grunner for å gjøre dommen delvis betinget, og en enda høyere terskel med krav om tungtveiende grunner dersom samfunnsstraff skal være aktuelt. Kravet om særlige tungtveiende grunner er gjentatt av en samlet Høyesterett i Rt. 2012 s. 1313 avsnitt 15. Samfunnsstraff ble for øvrig også forkastet i Rt. 2005 s. 938.

Å begrunne en delvis betinget dom med at det ville avskrekke den domfelte fra å begå nye lovbrudd, ble avvist i Rt. 2014 s. 1011. Lagmannsretten forsvarte en delvis betinget dom med at mor på den måten skulle motiveres til ikke å begå vold mot barna ved fremtidig samvær. Men dette kunne ifølge Høyesterett ikke begrunne et slikt resultat, jf. dommen avsnitt 25:

«Allmennpreventive hensyn veier tungt ved straffutmåling etter § 219, og hvis det er risiko for at mor kan begå nye voldshandlinger under samvær – slik lagmannsretten åpenbart ser muligheten for – tilsier også individualpreventive hensyn at straffen gjøres ubetinget.»

Barnekonvensjonen artikkel 3 om at hensynet til barn skal være et grunnleggende hensyn blant annet i avgjørelser i straffesaker, gjør seg gjeldende ved straffutmåling etter § 219 når den domfelte er en omsorgsperson. Her som ellers må det vurderes konkret hvilken betydning hensynet til barnet skal ha.⁴⁴ I saker om mishandling i nære relasjoner vil det kunne variere meget hva som er til barnets beste. Forholdene kan ligge slik an at den domfeltes samvær med barn vil ha karakter av å være et nytt overgrep, slik tilfellet var i Rt. 2009 s. 1336 som omtales nærmere nedenfor. I så fall vil hensynet til barnet ikke engang isolert sett tilsi redusert straff. Men dersom barnet

44 Jf. for eksempel Høyesteretts dom 10. juni 2015 (sak nr. 2015/1223) avsnitt 10, som direkte gjaldt utmåling av straff for legemsbeskadigelse, gjerningspersonen hadde eneomsorg for en datter.

selv ønsker å ha samvær med den domfelte omsorgspersonen, må utgangspunktet være at løpende samvær, uhindret av straffegjennomføring, er til barnets beste isolert sett. Dette ble lagt til grunn i Rt. 2015 s. 827 avsnitt 22. Det var likevel ikke rom for å redusere straffen av hensynet til samvær med barna, dels fordi allmennpreventive betraktninger tilsa at vold mot barn straffes strengt, og dels fordi samvær kan finne sted under straffegjennomføringen (dommen avsnitt 22 og 23).

Langdryg saksbehandling i politi og påtalemyndighet kan lede til at fengselsstraffen for overtredelse av § 219 første ledd gjøres i hvert fall delvis betinget. I Rt. 2013 s. 641, som er en begrunnet ankenektelse fra ankeutvalget (domfeltes anke), tok det drøyt fire år fra det straffbare forholdet ble avsluttet til ankeutvalget avgjorde saken, halvannet år etter at tiltale ble tatt ut. Sammen med at den tiltalte hadde erkjent forholdet, ledet til det til at ni måneder av fengselsstraffen på ett år og tre måneder ble gjort betinget. Ankeutvalget la til grunn at det ikke innebar noe åpenbart misforhold mellom straffen og den straffbare handlingen.

Et overdrevent strengt krav til fremdrift finnes i lagmannsrettsdommen som var gjenstand for anke i ankeutvalgets sak HR-2011-440-U. Lagmannsretten hadde idømt fengsel i fem måneder for overtredelse av § 219 første ledd, men gjorde to måneder betinget fordi det tok noe under åtte måneder fra de fornærmede oppsøkte politiet til statsadvokaten utferdiget tiltalebeslutning. Den domfelte anket dommen. Ankeutvalget fant det klart at straffen ikke var for streng, og stilte derimot spørsmål ved om tidsforløpet i det hele tatt kunne lede til en delvis betinget dom. Et slikt tidsforløp var det «i en sak som denne ingenting å si på» (avsnitt 15). Formuleringen «klart ikke for streng» må forstås slik at straffen etter utvalgets syn nok kunne vært høyere, slik at avgjørelsen gir begrenset veiledning om straffnivået, jf. Rt. 2012 s. 1089 avsnitt 22 og Magnus Matningsdal i Tidsskrift for strafferett 2014 s. 7.⁴⁵

I Rt. 2015 s. 827 fant Høyesterett ikke grunn til å redusere straffen som følge av at det hadde gått drøyt tre år og én måned fra saken ble anmeldt til det forelå dom i siste instans. Det ble vist til at den domfelte ikke hadde erkjent forholdet, og at saken var ganske omfattende, jf. dommen avsnitt 24.

5.3 OVERTREDELSER AV ANNET LEDD

Strafferammen i annet ledd på fengsel inntil seks år får som nevnt anvendelse dersom handlingen har til følge døden eller betydelig skade på legeme eller helse, eller mishandlingen er grov. I forarbeidene er det fremhevet at det vil være en glidende

45 Et ferskt eksempel i denne retning finnes i Rt. 2013 s. 848, se særlig avsnitt 21. Det understrekes at ankeutvalgets avgjørelse i Rt. 2012 s. 515 gir begrenset veiledning om straffnivået (for voldtekt) fordi det dreide seg om domfeltes anke, der konklusjonen var at anken ikke kunne føre frem.

overgang mellom vanlig og grov mishandling, at mange av de samme momentene vil ha betydning, og at handlingens grovhet og varighet vil stå sentralt.⁴⁶

Grensedragningen mellom første og annet ledd kom opp for Høyesterett i Rt. 2011 s. 34. Lagmannsretten fant bevist at den tiltalte utsatte sin sønn for fire tilfeller av vold over en periode på 14 måneder da barnet var syv til åtte år gammelt. To av tilfellene fant sted 25. desember 2009 med kort mellomrom. Den tiltalte la en mobiltelefonlader rundt sønnens hals og strammet til slik at gutten trodde han skulle bli kvalt. Etter å ha sluppet ledningen utøvet han ytterligere vold mot gutten i form av et slag som påførte ham et syv millimeters kutt i pannen. Kuttet ble senere sydd med to sting. Lagmannsretten fant det bevist at den tiltalte også ved to tidligere anledninger hadde utøvd vold mot sønnen, blant annet ved å slå ham på benet med et belte slik at han måtte på legevakten.

Lagmannsretten kom til at selv om overtredelsene mot sønnen måtte anses som alvorlige, var ingen av dem så grove at de ble rammet av annet ledd, heller ikke om de ble sett i sammenheng. Høyesterett sluttet seg til dette, og la vekt på at når «det ikke har dannet seg et mønster av vedvarende og gjentakende mishandling, vil mishandlingens objektive grovhet være det sentrale elementet i vurderingen av om § 219 annet ledd kommer til anvendelse» (avsnitt 24). Det ble også uttalt at det ved enkeltstående mishandlingstilfeller «nok først og fremst [vil] være aktuelt å bruke annet ledd der mishandlingen har ført til død eller betydelig skade på legeme eller helse», selv om ordlyden ikke utelukker at også andre tilfeller kan omfattes. I den konkrete vurderingen av hvor grov volden var, ble det fremhevet at enkeltstående voldsepisoder må være grove allerede for å rammes av første ledd, også når volden er rettet mot et forsvarsløst barn (avsnitt 26–28). Tillitsbruddet og den psykiske belastningen sønnen var utsatt for, var etter lovgivernes forutsetninger tatt hensyn til innenfor rammen av første ledd. Straffen var av lagmannsretten fastsatt til fengsel i ett år, herunder fire måneder betinget, og straffutmålingen var ikke anket til Høyesterett.

Annet ledd annet punktum nevner hva det særlig skal legges vekt på. Ved siden av lang varighet er det vist til momenter i straffeloven § 232. Det skyldes lovgivernes ønske om at § 219 etter lovreformen i 2005 ikke skal anvendes sammen med bestemmelsene om legemskrenkelser, men stå på egne ben så langt strafferammen rekker. Straffeloven 2005 tar flere skritt i denne retningen når den settes i kraft med markert høyere strafferammer.

I Rt. 2011 s. 1412 forelå flere av markørene i § 232: Mishandlingen varte over tid (fra sommeren 2008 til desember 2010), det var et klart misforhold i styrke mellom

46 Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) s. 46.

den tiltalte og den fornærmede, og handlingene ble foretatt uten noen nærmere foranledning. Lagmannsretten oppsummerte mishandlingen av B slik, jf. avsnitt 26:

«Lagmannsretten legger etter dette til grunn at tiltalte ... mens fornærmede var en del av hans husstand, utførte gjentatte voldshandlinger mot henne ved at han ved en rekke anledninger slo fornærmede i ansiktet og i hoderegionen for øvrig, at han slo henne på kroppen, at han lugget henne, holdt henne fast og tok kvelertak på henne. Videre har han på andre vis krenket henne ved at han ødela klær og andre gjenstander som tilhørte henne, han brukte skjellsord og nedsettende karakteristikk om henne, og han kontrollerte hvem hun hadde kontakt med. Handlingene var åpenbart egnet til å skape frykt for nye krenkelsler.»

Ved to anledninger oppsøkte fornærmede lege, jf. dommen avsnitt 27. Den ene gangen etter at den tiltalte «la ... henne på et bord utenfor klubbhuset, slo henne i ansiktet, presset henne ned mot bordet og tok kvelertak på henne. Han dro henne deretter inn i gangen, hvor han slo henne med knyttet hånd i ansiktet, og videre inn på kjøkkenet hvor han tok kvelertak og lugget henne mens hun lå på gulvet. Som følge av voldsutøvelsen fikk hun en kul i bakhodet, blåmerker på skulder og armer, og en bløtdelshevelse og bloduttredelser i venstre legg.»

Det andre legebesøket fant sted etter at gjerningspersonen slo fornærmede «flere ganger i ansiktet med knyttet hånd. Han tok deretter kvelertak på henne mens hun lå på sofaen, og lugget henne. Hun blødde fra ansiktet som følge av voldsanvendelsen, og spyttet blod». En ikke uvesentlig del av volden, herunder den som medførte legebesøk, fant sted etter ikraftsettingen av lovendringen 25. juni 2010 nr. 46, der lovgiverne ga uttrykk for at straffenivået burde skjerpes. Høyesterett fastsatte straffen for overtredelsen av § 219 annet ledd til fengsel «opp mot to og et halvt år», en klar skjerping sammenlignet med lagmannsrettens ett år og seks til åtte måneder. Den tiltalte ble samtidig domfelt for en voldtekt mot den samme fornærmede, og legemsbeskadigelse av en tredje person. Samlet straff ble satt til fengsel i fire år, om lag ett år mindre enn summen av krenkelsene isolert bedømt skulle tilsi.

Alvorlige psykiske skadevirkninger av mishandlingen kan stå sentralt i begrunnelsen for at forholdet subsumeres under annet ledd, slik Rt. 2010 s. 949 gir et eksempel på. I avsnitt 29 vektlegges blant annet følgende fra tingrettens dom:

«C [et barn tidlig i tenårene] sliter med store psykiske plager i form av depresjon, søvnvansker, konsentrasjonsproblemer, selvskadning og selvmordstanker.... Retten mener at en vesentlig del av de fornærmedes psykiske plager kan tilbakeføres til den vold og

trakassering de har vært utsatt for over flere år fra tiltaltes side. ... C har forklart at hun, da hun ble anvist til sitt eget rom, og derfra hørte hva moren ble utsatt for, ble svært fortvilet og skadet seg selv for første gang.»

I Rt. 2012 s. 186 ble straffen for overtredelse av § 219 annet ledd isolert sett fastsatt til fengsel i noe over ett år (avsnitt 18) for mishandling over en periode på ett år og åtte måneder. Straffen for til sammen 18 års mishandling av mor og flere barn ble satt til fengsel i tre år. Når straffen i dag fremstår som lav, skyldes det i noen grad at forholdene ble begått før lovendringene i 2009 og 2010. I tillegg kommer at det måtte legges til grunn at den øvre strafferammen for den første perioden, frem til 1. januar 2006, var fengsel i to år og følgelig ble benyttet fullt ut. Men når det først legges så vidt stor vekt på at periodene må ses i sammenheng også for så vidt gjelder straffutmålingen, må det kunne hevdes at straffen ihvertfall ikke var for streng.

I Rt. 2010 s. 129 ble straffen for overtredelse av § 219 annet ledd satt til fengsel i to år, og det ble da tatt hensyn til lovgivernes klare signal om strengere straff for familievold (se særlig avsnitt 24). At utviklingen i skjerpene retning på dette feltet har gått fort og langt, illustreres av at departementet i Prop. 97 L (2009–2010) s. 41, kort tid etter at dommen var fält, uttalte at straffene fortsatt må bli atskillig strengere, og at normalstraffen for et liknende saksforhold heretter skal være fengsel i tre og et halvt år.

En delvis betinget fengselsstraff er naturlig nok enda mindre aktuelt ved overtredelser av annet ledd enn i førsteleddssakene. I storkammeravgjørelsen i Rt. 2009 s. 1336 opprettholdt Høyesterett straffen på fengsel i ett år og fire måneder, og ga uttrykk for at straffen iallfall ikke var for streng (avsnitt 39). For lagmannsretten hadde påtalemyndigheten lagt ned en påstand som innebar at store deler av straffen skulle gjøres betinget på vilkår av at gjerningspersonen møtte til megling i konfliktrådet, som ledd i et forsøksprosjekt om «forsoning og forebygging» av familievold. Førstvoterende valgte å gi uttrykk for at hun «fullt ut» delte lagmannsrettens skepsis til påtalemyndighetens opplegg for lagmannsretten, og at hun var enig med aktor (som ikke var ansvarlig for dette opplegget) «når han for Høyesterett har gitt uttrykk for at en dom i samsvar med avtalen ville være et nytt overgrep mot guttene» (avsnitt 40). Det hører med at sakens omstendigheter i meget liten grad la til rette for megling i konfliktråd. De fornærmede barna var nå henholdsvis femten og tretten år gamle og etablert i en fosterfamilie, de hadde ikke hatt kontakt med moren på halvannet år, og ønsket ikke å treffe henne. Det de måtte huske av henne, knyttet seg i hovedsak til perioden da overgrepene fant sted. Dommen kan derfor neppe forstås som en prinsipiell avvisning av en delvis betinget dom i kombinasjon med megling i konfliktråd. Men for at det skal kunne være aktuelt, må forholdene innby til det i en helt annen grad enn det som var tilfelle i denne saken.

5.4 KORT OM UTMÅLING AV STRAFF ETTER STRAFFELOVEN 2005 §§ 282 OG 283

Strafferammene i straffeloven 2005 er som nevnt innledningsvis hevet til fengsel i inntil seks år i § 282, som motsvarer § 219 første ledd, og fengsel inntil 15 år i § 283 om grove overtredelser. Det ligger nær å spørre om den betydelige hevingen av den øvre strafferammen, særlig i § 283, tilsier at Høyesterett i tiden nå etter ikraftsettingen vil utmåle markant strengere straffer for overtredelse av § 219.

I utgangspunktet ligger forholdene til rette for en kraftig økning av straffen. Til forskjell fra bestemmelsene om volds- og seksuallovbrudd, der skjerpingen av straffenivået i det alt vesentlige er foregrepet ved endringer i straffeloven 1902, vil man for mishandling i nære relasjoner – der forslaget om økte strafferammer i § 219 som nevnt foran ikke ble vedtatt – først få full effekt av straffskjerpelsene etter ikraftsettingen av 2005-loven 1. oktober 2015. Inntil da har man for § 219 sin del vært i en «mellomperiode» slik dette ble definert i Rt. 2009 s. 1142, med kun en gradvis oppjustering av straffenivået etter den 1. juni 2009, da de nye bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner ble vedtatt.⁴⁷

I arbeidet med denne artikkelen var jeg en stund av den oppfatning at straffenivået ved mishandling i nære relasjoner – til tross for utgangspunktet jeg nettopp har gjort rede for – neppe ville øke merkbart etter ikraftsettingen av straffeloven 2005. Det var to grunner til det. For det første har den såkalte mellomperioden med gradvis opptrapping av straffenivået blitt lang for § 219. Jo lengre mellomperioden er, desto nærmere vil man komme det nye straffenivået lovgiverne har signalisert at skal gjelde etter ikraftsettingen av straffeloven 2005. Sagt med andre ord: En lang mellomperiode leder til at det etter hvert bør bli en mindre dramatisk forskjell mellom tilnærmingen med en gradvis opptrapping og en umiddelbar, full effekt av normalstraffenivåene. Den andre grunnen til at man kunne tenke seg at ikraftsettingen ikke ville få noen større betydning for straffenivået på dette området, er at vold er et såvidt grunnleggende element i bestemmelsene om mishandling i nære relasjoner at de gjennomførte straffskjerpingene på det området bør ha smittet over på straffutmålingen etter § 219. Det er heller ikke slik at de øvre strafferammene i § 219 har vist seg å være noen hemsko for utviklingen i retning av et høyere straffenivå. Selv for de alvorligste overtredelsene av første og annet ledd befinner den utmålte straff seg et godt stykke unna maksimumsstraffen.

Etter å ha gjennomgått en rekke avgjørelser om utmåling av straff etter § 219, heller jeg likevel til at ikraftsettingen av den nye straffeloven vil måtte medføre en merkbar

⁴⁷ Se Matningsdal, Nytt i ny straffelov s. 162.

skjerping av straffenivået for mishandling i nære relasjoner. Det har utvilsomt vært en utvikling i retning av strengere straff i den lange mellomperioden, men neppe så konsekvent eller i en slik grad at man har nådd det nivå lovgiverne har signalisert. Det kan også spørres om bindingen til straffutmålingsnivået for vold har ledet til at «påslaget» for mishandlingsaspektet i § 219 har blitt for beskjedent, i hvert fall i saker der mishandlingsregimet i sin alminnelighet mer enn den utøvde vold har medført nedsatt livskvalitet og psykiske skadevirkninger. Mye kan tale for at påtalemyndigheten bør vie mishandlingsaspektet større plass i tiltalebeslutningen og under bevisførselen for tingrett og lagmannsrett, noe jeg kommer tilbake til avslutningsvis.

6 Avslutning

Høyesterett har lagt til rette for at en særegen og viktig bestemmelse som straffeloven § 219 har blitt benyttet i samsvar med lovgivernes ønsker, og beredt grunnen for anvendelsen av de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 2005. Rettsavklaring har stått sentralt i en rekke av de høyesterettsavgjørelser som gjelder § 219. Ut over dette gjenspeiler Høyesteretts praksis om denne paragraf to av de mest sentrale utviklings-trekk i strafferetten de senere år: Et revitalisert lovprinsipp som stiller strengere krav til at straffansvaret skal ha dekning i lovens ord, og en markant heving av straffenivået gjennom et samspill mellom lovgiverne og vår øverste domstol.

Høyesterett har med justitiarius Schei i spissen bidratt til en prinsipiell og nødvendig avklaring av i hvilken grad domstolene skal føle seg forpliktet til å følge Stortingets nye og mer detaljerte signaler om straffutmåling. Det er nå allment akseptert at dersom Stortinget skal bidra til å utfylle de vide rammer som straffeloven setter for straffutmåling, må det skje som ledd i en lovgivningsprosess. Det er rollen som lovgiver som gir den nødvendige legitimitet i denne forbindelse. Innenfor disse rammer kan Stortinget i atskillig grad binde domstolene ved detaljerte anvisninger i forarbeidene uten at det bryter med domstolenes selvstendighet, men da slik at straffutmålingen i den enkelte sak kan fravike det angitte normalstraffenivået i begge retninger når saksforholdet tilsier det. Det kan ikke herske noen tvil om at dersom vår øverste domstol ikke hadde fulgt lovgivernes detaljerte henvisninger her, ville det sterke politiske engasjementet i enkelte straffutmålingsprosjekt kommet til uttrykk på annen måte, for eksempel i form av en mer utstrakt bruk av lovbestemt minstestraft eller snevrere strafferammer – eventuelt mer detaljerte lovbestemmelser om straffenivå. For egen del er jeg ikke i tvil om at det ville vært en dårligere løsning.

Det synes å være stor enighet i Høyesterett ved avgjørelsen av saker etter § 219.

Uten at jeg kan tallfeste det nøyaktig, sitter jeg etter å ha gjennomgått mange av Høyesteretts dommer og kjennelser på dette området igjen med et inntrykk av at det er et meget lavt antall dissenser eller særvota. En dissens kan nyansere gjeldende rett ved å markere grensetilfeller, noe anvendelsen av § 219 for så vidt innbyr til.⁴⁸ Det lave antallet dissenser er derfor noe overraskende. Verdien av en velutviklet dissens på dette feltet kommer godt frem i Rt. 2012 s. 1089 om straffutmåling – både med tanke på å klarlegge grensen for bruk av samfunnsstraff, som grunnlag for en mulig «omkamp» i Høyesterett, og som en oppfordring til lovgiverne til å ta stilling til om signalene om skjerpet straff for mishandling i nære relasjoner står i veien for bruk av samfunnsstraff.

Det kan spørres om § 219-sakenes kompleksitet og menneskelig sett utfordrende karakter, i kombinasjon med de begrensninger vår prosessordning setter,⁴⁹ i praksis leder til at Høyesterett viser en større tilbakeholdenhet enn ellers med å fravike lagmannsrettens straffutmåling. I for eksempel Rt. 2011 s. 1403 avsnitt 37 heter det i begrunnelsen for ikke å skjerpe straffen selv om den synes «noko mild», at det er «tale om eit samansett tilhøve der lagmannsretten har hatt betre høve til å danne seg eit bilete av kva som skjedde enn det ankebehandlinda no har gitt grunnlag for». Sett utenfra kan det synes som om dette vil kunne være situasjonen i mange slike saker. I Rt. 2014 s. 1011 fant Høyesterett at det «på bakgrunn av de sparsomme opplysningene som er gitt om de straffbare forholdene, ... ikke [er] grunnlag for å utmåle en lengre straff slik påtalemyndigheten har påstått».

Høyesterett er langt fra ideelt situert for å utmåle riktig straff i detalj, og er forståelig nok tilbakeholden med det. Men det bør utvilsomt være en oppgave for Høyesterett å gi veiledning om straffutmåling på et overordnet nivå også i saker om mishandling i nære relasjoner. Ikke minst når straffutmålingen skal prøves på grunnlag av det faktiske hendelsesforløpet som lagmannsretten har lagt til grunn, er det av stor betydning at tingrettene og lagmannsrettene i domsgrunnene går tilstrekkelig langt i å gjøre rede for kompleksiteten og helheten i den nære relasjonen. Det kan tilsi at det bør stilles relativt strenge krav til domsgrunnene på dette punkt. Men også påtalemyndigheten har en nøkkelrolle for å legge forholdene til rette for Høyesterett, ved å opplyse saken best mulig for tingrett og lagmannsrett. Tiltalebeslutningene konsentrerer seg i dag i stor grad om enkelthendelser. En slik konkret tilnærming har sine fordeler, ikke minst

48 Se Jens Edvin A. Skoghøy, Den nødvendige dissens, i Jussens Venner 2014 s. 162–183. Det opplyses der at dissensfrekvensen i Høyesterett de siste 15 år gjennomgående har vært på 12–15% i straffesaker.

49 Jeg sikter til straffeprosessloven § 306 annet ledd og betydningen av bevisumiddelbarhet også for straffutmålingsspørsmål.

fordi det bereder grunnen for et effektivt forsvar, jf. EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav a og b. De sentrale enkeltepisoder bør fortsatt tas med i tiltalebeslutningen. Men påtalemyndigheten bør vurdere om tiltalen i tillegg bør inneholde mer utfyllende beskrivelser av den mishandling som ikke er konkretisert i egne underpunkter, og følge det opp gjennom bevisførselen, slik at tingrettene og lagmannsrettene får en større foranledning til å gå nærmere inn på dette i dommen.⁵⁰ Hva mishandlingen består i utover de konkretiserte enkeltepisoder, hvordan det mer generelle «mishandlingsregimet» har fortonet seg, er ofte mer uklart eller uformidlet, til tross for at ønsket om en slik helhetlig bedømmelse stod sentralt i begrunnelsen for å videreføre en egen paragraf om mishandling i nære relasjoner. Og når saken er brakt inn for Høyesterett, er det i praksis for sent å utdype saksforholdet i denne retning.

50 Skal dette lykkes, må også etterforskningen legge til rette for en slik utvikling. Bruken av planer under etterforskningen gir erfaringsmessig bedre faglig styring, økt kvalitet og redusert saksbehandlingstid. Riksadvokaten ga 30. mars 2015 direktiv om å utarbeide etterforskningsplaner i saker om straffeloven § 219/straffeloven 2005 § 282. Etterlevelsen av pålegget vil bli undersøkt gjennom statsadvokatenes inspeksjoner av straffesaksbehandlingen i politiet.