

Juristenes fagdager – 19. mai 2022

Pensjonert høyesterettsdommer dr. jur. Magnus Matningsdal

Strafferett

Strl. § 15 – medvirkning til promillekjøring

HR-2022-671-U: Om saksforholdet heter det i avsnitt 2:

«Den 15. desember 2019 rundt klokken 06.10 om morgenen fant det sted en bilulykke på [sted] med alkoholpåvirket sjåfør og to passasjerer, hvorav den ene omkom. To andre passasjerer på bilturen var sluppet av før ulykken inntraff. Den ene av dem var eier av bilen. Samtlige passasjerer var også alkoholpåvirket.»

Passasjerene var funnet skyldig i medvirkning til promillekjøringen. Eieren var også dømt for overlatelsesmedvirkning, jf. vtrl. § 17 andre ledd. Dette konkurransespørsmålet ble henvist til behandling i avdeling. Om vilkårene for å bli kjent skyldig i medvirkning uttales det på generelt grunnlag i avsnitt 24:

«Ankeutvalget peker på at lagmannsretten har lagt til grunn at for å bli dømt for psykisk medvirkning, kreves det at tiltalte positivt har tilskyndet til handlingen eller styrket gjerningspersonens forsett. Det å være passasjer er i seg selv ikke tilstrekkelig. Videre legger lagmannsretten til grunn at det må bevises utover enhver rimelig tvil at den enkelte tiltalte psykisk medvirket til promillekjøringen, og at de subjektive vilkår for straff er oppfylt. Dette er utvilsomt riktig. Ankene angriper lagmannsrettens konkrete anvendelse av disse utgangspunktene, samt lagmannsrettens redegjørelse for sitt bevis-resultat.»

Etter et lengre sitat om saksforholdet i avsnitt 25 fra lagmannsrettens domsgrunner, oppsummerer ankeutvalget i avsnitt 26 faktum slik:

«Ankeutvalget finner det klart at de tiltalte styrket A i hans forsett når de ‘deltok i en beslutning eller enighet med A om at de skulle kjøre hjem, og at de deretter i tett tidsmessig nærhet satte seg i bilen som passasjerer og lot A være sjåfør’. Det

saksforholdet lagmannsretten finner bevist som grunnlag for domfellelsen, jf. straffeprosessloven § 40, viser at de ankende parter åpenbart ikke er dømt for medvirkning bare fordi de var passasjerer i bilen.»

Deretter heter det i avsnitt 27:

«Slik denne saken ligger an, er ankeutvalget enig med lagmannsretten i at det ikke var nødvendig å påvise mer konkret hva den enkelte sa eller gjorde, når og hvor, ut over det lagmannsretten har gjort, for å vise at straffbarhets-vilkårene er oppfylt for den enkelte. Det sentrale for å anse vilkårene for straff for medvirkning oppfylt her, er kombinasjonen av felles enighet på forhånd, og at denne enigheten faktisk ble fulgt opp ved at alle ble med på bilturen. Det kan ikke være nødvendig at de enkelte elementer i denne enigheten belyses ytterligere.»

I avsnitt 28 avvises deretter en anførsel om at det måtte foreligge en «klar avtale». Avgjørende for om det foreligger medvirkning, «er ikke om det foreligger en avtale, men om de tiltalte har opptrådt på en måte som styrker As forsett».

Om straffutmålingen uttales det i avsnitt 39:

«... Det gjelder også bemerkningen om at det i denne saken ikke er grunn til å sondre særlig mellom sjåføren og de andre med hensyn til straffverdigheten av selv promillekjøringen. Som det fremgår av det som utvalget har sitert fra lagmannsrettens dom, var kjøreturen et resultat av en forutgående enighet om å kjøre bil hjem fra festen.»

Strl. § 21 – skyldkrav

HR-2021-1857-U: Her følger Høyesteretts ankeutvalg opp avgjørelsen i HR-2021-797-A om at uskyldspresumsjonen ikke generelt er til hinder for bruk av objektive straffbarhetsvilkår. En anke hvor det var anført at det objektive straffbarhetsvilkåret i vtrl. § 22 fjerde ledd er i strid med EMK ble ikke tillatt fremmet.

HR-2021-2539-A: Spørsmålet her var om lagmannsrettens flertall, som hadde frifunnet en aksjemegler for medvirkning til grovt bedrageri, idet det ikke fant bevist at vedkommende hadde handlet med sannsynlighetsforsett, også skulle ha drøftet om det var utvist dolus eventualis. Det var funnet bevist at vedkommende objektivt sett hadde medvirket til bedrageriet. Om rettens eventuelle generelle plikt til å drøfte dolus eventualis uttaler førstvoterende (avsnitt 51):

«Dersom det ikke foreligger sannsynlighetsforsett, vil det i de fleste tilfeller heller ikke være grunnlag for å konstatere eventuelt forsett. Det gjelder derfor ikke et generelt krav om at retten skal drøfte denne forsettsformen. Men dersom det saksforholdet retten bygger på, gir særlige holdepunkter for at det kan foreligge eventuelt forsett, må spørsmålet drøftes, se som eksempel Rt. 1991-741 på side 743. Jeg viser også til HR-2020-1030-U avsnitt 17 og HR-2021-792-U avsnitt 14, som gjelder plikten til å vurdere domfellelse for uaktsomhet selv om tiltalen gjelder forsettlig overtredelse.»

Deretter heter det i avsnitt 54 til 57:

«(54) Lest i sammenheng kan flertallets uttalelser etter mitt syn ikke forstås annerledes enn at man fant klare holdepunkter for at A anså det som mulig at Severstal var den reelle kjøperen av aksjene i blokk 3.

(55) A visste at prisgarantien ville bli utløst dersom Severstal var kjøperen. Det var dermed, ut fra det lagmannsretten fant bevist, klare holdepunkter for at A anså utløsning av prisgarantien som en mulig følge av sine handlinger.

(56) Dette medfører etter mitt syn at flertallet hadde en klar foranledning til å drøfte om det forelå eventuelt forsett. Når det ikke er gjort, foreligger det en saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på avgjørelsen og må lede til opphevelse, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.

(57) Jeg bemerker at det ikke kan være avgjørende at påtalemyndigheten under behandlingen i lagmannsretten ikke særskilt fremhevet eventuelt forsett som en aktuell skyldform.»

Strl. § 40 – forvaring

HR-2021-1963-A: Domfelte, som var 19 ½ år på gjerningstidspunktene, hadde tent på tre garasjer i nabolaget der han bodde. Den ene brannstiftelsen kunne ført til tap av menneskeliv, mens de to øvrige førte til store materielle ødeleggelser. Lagmannsretten hadde dømt ham til forvaring, mens Høyesterett satte straffen til fengsel i seks år.

Etter Høyesteretts vurdering var grunnvilkåret for forvaring - hensynet til samfunns-vernet – ikke oppfylt. Det ble vist til domfeltes unge alder og til at han bare i liten grad hadde mottatt behandling for psykiske utfordringer og tidligere vansker med rus. Han hadde sluttet tidlig på skolen og ikke vært i jobb, og manglet derfor den læringen og modningsprosessen som dette kunne bidratt til. Han var heller ikke

tidligere domfelt, og hadde derfor heller ikke fått noen korreksjon gjennom bruk av fengselsstraff. Om betydningen av domfeltes lave alder uttaler førstvoterende (avsnitt 44 og 45):

«(44) Etter straffeloven § 40 første ledd skal ikke forvaring idømmes overfor en gjerningsperson som er under 18 år, med mindre det foreligger ekstra-ordinære omstendigheter. Dette er begrunnet i at forvaring er en meget inngripende form for straff, som innebærer frihetsberøvelse på ubestemt tid, jf. Prop. 135 L (2010-2011) om endringer i straffeloven mv., side 104. For barn, som gjerne har et kort tidsperspektiv, er uvissheten om når straffen eventuelt opphører særlig belastende. Det er i forarbeidene på samme side, vist til at barn er i en modnings- og endringsprosess, og at det både kan være stigmatiserende og lite motiverende om mindreårige stemples som farlige. Det er også pekt på at det er krevende å skulle forutse fremtidig farlighet, spesielt der det er tale om barn.

(45) Etter mitt syn gjør de samme hensynene seg gjeldende også for unge mennesker over 18 år, selv om vilkåret om ‘helt ekstraordinære omstendigheter’ da ikke får anvendelse. Et tilsvarende syn synes lagt til grunn i tidligere rettspraksis, jf. blant annet Rt-2007-791. Jo eldre man blir, jo mindre vekt vil imidlertid disse forholdene ha.»

Straffeloven § 48 – samfunnsstraff

HR-2022-7033-A: I denne saken er det anvendt samfunnsstraff for en rusavhengig misbruket av narkotika selv om vedkommende ikke befant seg i en rehabiliterings-situasjon. Saken er omtalt under § 232 jf. § 231.

Strl. § 57 – oppholdsforbud med elektronisk kontroll

HR-2021-1434-A: En mann som var funnet skyldig i vold og trusler mot tidligere samboer og ektefelle, ble forbudt å oppholde seg i en sone som lå innenfor ti minutters kjøring fra fornærmedes bopel, med elektronisk kontroll med at oppholdsforbudet ble etterlevd. Ved fastleggelsen av sonens størrelse ble det foretatt en forholdsmessighets-vurdering, der hensynet til fornærmedes behov for trygghet ble veid mot ulempene den domfelte ville ha ved ikke å kunne oppholde seg der. I denne sammenheng ble det særlig lagt vekt på risikoen for fornærmede og den domfeltes muligheter til å ha samvær med sine barn.

HR-2021-2151-A: Domfelte var tidligere dømt for menneskehandel ved å ha utnyttet fornærmede til prostitusjon. Han var også ilagt kontaktforbud i fem år, jf. strl. § 57 andre ledd bokstav b. I ny sak var han i lagmannsretten dømt til fengsel i 90 dager for overtredelse av strl. § 266 (for ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd å ha forfulgt eller på annen måte krenket en annens fred) og § 168 (krenkelse av besøksforbud). Han ble også ilagt oppholdsforbud med elektronisk kontroll, jf. strl. § 57 femte ledd første punktum.

Høyesterett kom til at anvendelsesområdet for kontaktforbud ikke var begrenset til saker hvor det var anvendt vold eller trusler. Særreglene om eget hjem i § 57 tredje ledd var ikke begrenset til tilfeller hvor hjemmet er felles for fornærmede og siktede. Det var heller ikke avgjørende om det var et uttrykkelig oppholdsforbud som gjorde at domfelte måtte forlate hjemmet, eller om det var en konsekvens av fastsettelsen av forbudssonen. Elektronisk kontroll var nødvendig for å beskytte fornærmede, og ville ikke være et uforholdsmessig inngrep overfor ham. Det var også en nærliggende fare for straffbar handling overfor fornærmede. Flertallet på fire dommere kom til at forbudssonen det første året etter Høyesteretts dom også burde omfatte domfeltes hjem, og deretter en mindre sone i det påfølgende året.

Utstrekningen av forbudssonen første året ble sammenlignet med forbudssonen som ble fastsatt i HR-2021-1434-A hvor politiets responstid ble satt til ti minutter. Det var ikke tilstrekkelig i denne saken (avsnitt 73):

«Når jeg i saken her ikke legger avgjørende vekt på dette momentet [at det ikke var ‘en nærliggende fare for mer alvorlige voldshandlinger’], er det fordi fornærmede – som en direkte følge av As overgrep og vedvarende krenkelser – har et helt særlig behov for opplevd sikkerhet, trygghet og ro for både seg selv og sønnen. Bare elektronisk kontroll med en tilstrekkelig stor sone vil kunne sikre dette. En mindre sone vil etter min oppfatning legge for store belastninger på henne i strid med lovgivers forutsetning om å plassere ansvaret for krenkelsene ‘der de hører hjemme’, jf. Innst. O. nr. 68 (2008-2009) side 5.»

Forbudssonen første året ble etter dette satt med en responstid på 30 minutter. Førstvoterende fant det ønskelig at denne sonen skulle omfatte begge årene, men da en slik sone «faller inn under straffeloven § 57 tredje ledd, kan imidlertid ikke tidsperioden for denne sonen settes lenger enn ett år, jf. § 58 andre ledd andre punktum» (avsnitt 76). For det andre året ble forbudssonen fastsatt slik at responstiden ble fem til sju minutter – noe som i praksis omfattet sentrum i byen.

Mindretallet kom derimot til at det ville være et uforholdsmessig inngrep å fastsette forbudssonen slik at domfelte måtte flytte, og mente derfor at den mindre sonen burde benyttes også det første året.

Som konsekvens av kontrollen ble den del av straffen som ikke var sonet ved varetekt gjort betinget, jf. § 57 siste ledd.

HR-2022-706-A: I en sak om bl.a. vold mot en tidligere samboer og brudd på besøksforbud overfor henne hadde lagmannsretten fastsatt en sone for kontaktforbud med elektronisk kontroll som innebar at den domfelte måtte flytte fra hjemstedet. Kontaktforbudet hadde en varighet på to år. Han bodde riktignok ikke der, men det var det eneste stedet han hadde nettverk i form av slekt og venner, og helsetilbudet som han benyttet seg av, befant seg også der. Den domfelte var ressurs svak. Risikoen for at han og fornærmede ville støte på hverandre på det lokale helse- og servicesenteret var ikke tilstrekkelig til å pålegge ham til å flytte fra stedet. Fornærmede hadde ikke slik frykt for ham at hun måtte skjermes mot muligheten for å støte på ham. Det ble også lagt vekt på at det var hun som i de fleste tilfellene av brudd på besøksforbudet hadde tatt initiativ til kontakten. Det alternativet som lagmannsretten hadde fastsatt, ble etter dette ansett som uforholdsmessig. Forbudssonen ble dermed fastsatt slik at den domfeltes hjemsted ikke ble omfattet.

Strl. § 65 – opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern

HR-2022-534-A: Påtalemyndigheten hadde tatt ut tiltale mot en domfelt som i 2018 var dømt til tvungent psykisk helsevern for medvirkning til drapsforsøk, med påstand om opprettholdelse av særreaksjonen, jf. strl. § 65 fjerde ledd. Høyesterett kom til at retten ikke nå kunne etterprøve om tiltaltes tilregnelighet på handlingstiden. Hvis dommen på tvungent psykisk helsevern var uriktig, måtte dette rettes gjennom reglene om gjenåpning.

I anken var det også anført at videre frihetsberøvelse ville stride mot EMK artikkel 5 nr. 1 bokstav e som åpner for frihetsberøvelse bl.a. av personer med «unsound mind». Spørsmålet var om dette begrepet er videre enn hva som utgjør psykose. Under henvisning til EMDs praksis og Rt. 2011 s. 1043 avsnitt 19 uttalte førstvoterende at uttrykket «omfatter mer enn psykosetilfellene. Uttrykket omfatter også personer med alvorlig karakteravvik» - et vilkår som uten tvil var oppfylt i denne saken.

Påtalemyndighetens påstand om forlengelse ble likevel ikke tatt til følge, idet Høyesterett ved den konkrete vurderingen kom til at det ikke var nærliggende fare for et nytt alvorlig voldslovbrudd, jf. strl. § 62 andre ledd. Etter dette ble det avsagt dom for at tvungent psykisk helsevern skulle opphøre.

Strl. § 69 – inndragning av redskapet til en straffbar handling

HR-2021-2249-A: En gutt på 13 år, som hadde mottatt et nakenbilde av en jevnaldrende jente som han kjente, hadde på mobiltelefonen tatt en skjermdump av bildet og delt det med to kamerater. Han fortalte jenten om bildet, og forlangte penger av henne for å slette det.

Høyesterett fant det klart at inndragning etter § 69 i utgangspunktet kan skje overfor personer under 15 år. Praksis fra EMD ga ikke grunnlag for noe annet. Ved den konkrete vurderingen ble det lagt vesentlig vekt på at bildet var spredd, og at gutten hadde forlangt penger for å slette bildet. Anken over lagmannsrettens dom, som hadde tatt inndragningskravet til følge, ble dermed forkastet.

Strl. § 82 – etterskuddsdom

HR-2022-164-U: En tiltalt var domfelt i to omganger etter at to saker som først var behandlet i én sak, hadde blitt atskilt av praktiske grunner. I den ene saken fikk han ikke varetektsfradrag, mens han i den andre saken, hvor han ble delvis frifunnet, hadde hatt et varetektsfradrag som langt oversteg den straffen som var fastsatt. I anken over den andre av disse sakene kom ankeutvalget til at det burde avsies fellesstraff, jf. strl. § 82 fjerde ledd og straffeloven 1902 § 64, slik at tiltalte kunne få varetektsfradrag for hele varetektstiden.

Ved fellesstraff ville det også være mulig å gi ytterligere fradrag som følge av kroppsvisitasjoner dersom den domfelte skulle ha krav på det. Lagmannsrettens straffutmåling ble etter dette opphevet, jf. strpl. § 323 tredje ledd bokstav a.

HR-2022-513-U: I sak om overtredelse av strl. § 274 jf. § 273 (grov kroppsskade) mv. hadde lagmannsretten fastsatt straffen til fengsel i tre år og ni måneder. Den domfelte var allerede dømt i en annen sak til fengsel i tre år og fem måneder. I den nyeste saken uttalte lagmannsretten at den hadde anvendt prinsippet i strl. § 82 om etterskuddsdom, og at straffen uten den korreksjonen dette medførte, ville ha vært om lag fire år – altså en reduksjon på tre måneder. Ankeutvalget kom til at det fradraget som var gitt, syntes å ha blitt for lite. Lagmannsrettens dom ble etter dette opphevet for så vidt gjaldt reaksjonsfastsettelsen, jf. strpl. § 323 tredje ledd.

Straffeloven § 83 – varetektsfradrag

HR-2022-791-U: En domfelt var dømt til fengsel i ni år og ni måneder med et varetektsfradrag på 715 dager. Anken til Høyesterett gikk ut på at han som varetektsinnsatt i to perioder på til sammen seks dager i henhold til smittevernloven hadde vært utelukket fra fellesskap med andre innsatte. Med virkning fra 11. juni 2021 var straffegjennomføringsloven § 45 c endret slik at varetektsinnsatte ble likestilt med andre innsatte,

Med hjemmel i strpl. § 323 tredje ledd ble det avsagt ny dom hvor varetektsfradraget ble økt med tre dager.

Strl. §§ 231/232 – narkotika

HR-2021-2481-A: Om befatning for overlevering av om lag et halvt kg kokain var Høyesterett enig med lagmannsretten i at straffnivået var «fengsel i overkant av to år». Da styrkegraden var 15 prosent, måtte det gjøres en «viss reduksjon» for lav styrkegrad (avsnitt 18).

For oppbevaring av ca. ett kg hasj med sikte på videresalg ble straffnivået satt til fengsel i seks til sju måneder (avsnitt 19).

Det ene forholdet var begått under soning i en overgangsbolig av en tidligere dom på fengsel i fire år og åtte måneder. Samlet straff for de nye forholdene ble, hensett til tidspunktet da de ble begått, anslått til fengsel i to år og seks måneder. Fellesstraffen ble satt til fengsel i seks år og seks måneder – noe som innebærer at økningen var ett år og ti måneder. Om prinsippene for fastsettelse av fellesstraffen uttaler førstvoterende (avsnitt 21):

«Prinsippene for fastsettelse av fellesstraff er behandlet i Rt-2015-1004 avsnitt 24 med videre henvisning til Rt-2007-451 avsnitt 10, jf. også HR-2018-486-A avsnitt 28. Det fastslås i disse dommene at reststraffen ved prøveløslatelse normalt ikke skal legges sammen med straffen for de nye forholdene, men inngå som et element i den skjønsmessige utmålingen av den samlede straffen. Ved denne vurderingen er utgangspunktet at grunnvilkåret for prøveløslatelsen er brutt; den prøveløslatte har ikke avholdt seg fra nye straffbare handlinger i prøvetiden. Det må ha ‘konsekvenser av betydning’ hvis vilkårene ikke overholdes, se avsnitt 10 i dommen fra 2007. Her fremheves også som et sentralt moment hvor grovt det nye forholdet er. Det må blant annet også legges vekt på om forholdet begås kort tid etter at domfelte ble prøveløslatt.»

I saken var det også spørsmål om straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum kom til anvendelse for det forholdet som hadde skjedd under soningen. Den aktuelle bestemmelsen fastsetter at dersom «den prøveløslatte [begår] en ny straffbar handling i

prøvetiden, gjelder bestemmelsene om omgjøring av en dom på samfunns-straff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav b tilsvarende». Da handlingen her var begått *før* prøvetiden, var legalitetsprinsippet til hinder for å anvende denne bestemmelsen (avsnitt 12).

HR-2022-731-A: Dette er den grunnleggende dommen om oppbevaring mv. av små kvanta narkotika til eget bruk. Det er for øvrig samme sak som HR-2021-1468-U hvor Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens ankenektelse.

Den domfelte er født i 1987, hadde brukt ulovlige rusmidler fra tolvårsalderen, og han hadde vært avhengig av heroin siden han var 20 år gammel. Han var nå domfelt for oppbevaring av fire gram heroin.

Rusreformutvalget hadde i NOU 2019: 26 foreslått avkriminalisert bruk og befatning med mindre mengder narkotika til eget bruk. For amfetamin, heroin og kokain var grensen foreslått satt til fem gram. I Prop. 92 L (2020-2021) ble dette forslaget fulgt opp, men for de aktuelle stoffene ble grensen foreslått satt til to gram. For kvanta mellom to og fem gram ble det forutsatt at man skulle reagere med påtaleunnløstelse.

I Innst. 612 L (2020-2021) gikk flertallet – medlemmene fra Arbeiderpartiet, Fremskrittspartiet og Senterpartiet mot forslaget om avkriminalisering. Medlemmene fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet mente imidlertid at «tung rusavhengighet bør gi unntak for straffereaksjoner for bruk og besittelse av narkotika, og at reaksjonene istedenfor legges til helsetjenesten» - m.a.o. en delvis avkriminalisering (avsnitt 23). De øvrige medlemmene støttet ikke dette forslaget, idet det «en slik differensiering ville være i strid med likhetsprinsippet» (avsnitt 24). «Det var altså bred enighet om at i hvert fall de tungt rusavhengige ikke burde straffes for erverv og innehav av mindre mengder narkotika til eget bruk, men det va uenighet om hvordan dette burde reguleres» (avsnitt 25). «Storingsbehandlingen munnet ikke ut i noe lovvedtak om avkriminalisering og heller ikke om terskelverdier for differensiering av straffutmålingen» (avsnitt 27).

En anførsel om frifinnelse under henvisning til GrL. § 102 jf. EMK artikkel 8 førte ikke fram. Dette spørsmålet går jeg ikke inn på.

Et grunnleggende spørsmål var hvilken betydning de foreliggende lovgiversignalene skulle tillegges. Om dette uttaler førstvoterende i avsnitt 43 og 44:

«(43) Straffen skal være rimelig og forholdsmessig. Synet på hva som er riktig straff, er preget av allmenne retts- og verdioppfatninger i samfunnet og vil kunne endre seg over tid. Verdisyn som er uttalt av Stortinget, må anses som et autoritativt uttrykk for den alminnelige rettsfølelsen. Det er på denne bakgrunn bred enighet om at domstolene må følge opp

signaler om straff-utmåling fra Stortinget som er gitt i forbindelse med en lovgivningsprosess. HR-2021-1469-U, hvor Høyesteretts ankeutvalg opphevet lagmannsrettens ankenektelse i saken her, er illustrerende. Utvalget slo fast at lagmannsretten burde vurdert om den utmålte straffen var i samsvar med ‘det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige’. Selv om det ikke er sagt uttrykkelig, er det naturlig å se ankeutvalgets avgjørelse i sammenheng med det synet som kom til uttrykk under Stortingets behandling av forslaget om en rusreform.

(44) Jeg legger etter dette til grunn at de politiske signalene som er tatt inn i Innst. 612 L (2020-2021), må gi seg betydelige utslag ved straffutmålingen så langt de rekker. Så lenge det er snakk om en endring *til gunst* for de tiltalte, utfordrer ikke dette tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Men som jeg allerede har antydnet, er det ikke uten videre klart hvilken rekkevidde lovgiversignalene er ment å ha.»

I avsnitt 45-52 drøftes deretter hva som skal forstås med «egen bruk» og «rusavhengige». Om «egen bruk» uttales det at ved tvil om dette er tilfellet, «må dette komme tiltalte til gode, og det må legges til grunn at stoffet faktisk var til eget bruk» (avsnitt 46). Deretter heter det at førstvoterende forstod stortingsflertallet «slik at man ved vurderingen av ‘egen bruk’ også mente å si noe om hvilke kvanta den endrede vurderingen skulle knytte seg til» (avsnitt 47). Grensen burde knyttes til «mengder som *erfaringsmessig* er til egen bruk» (avsnitt 48). Etter en gjennomgang av forarbeider, erfaringsmateriale mv. konkluderes det i avsnitt 49 med «rundt fem gram av de nevnte stoffene [amfetamin, kokain og heroin] kan være en veiledende grense for hvor store mengder som omfattes av den endrede straffutmålingen». Deretter heter det i avsnitt 50 at «fordi det ikke bør bli et for stort sprang i reaksjonene mellom mengder over og under grensen, bør lovgiversignalene også få en viss effekt for kvanta som bare i beskjeden grad overskrider grensen».

Når det gjelder typen befatning med narkotika som skal omfattes fremheves det i avsnitt 51 at det i Innst. 612 L (2020-2021) ofte brukes «bruk og besittelse». Men «erverv» brukes flere steder. «Etter dette kan det ikke være tvilsomt at erverv, bruk og besittelse etter legemiddeloven § 24 jf. § 31 er omfattet av lovgiversignalene.» Men forarbeidene måtte forstås slik at også oppbevaring var omfattet.

I avsnitt 52 konkluderes det ikke mht. hva som skal til for å være «rusavhengig». Den aktuelle domfelte oppfylte i alle fall klart kravet om å være det.

Flertallet i stortingskomiteen hadde under henvisning til **likhetsprinsippet** gått mot den løsningen som Arbeiderpartiet og Senterpartiet hadde gått inn for. Denne innvendingen ble kontant avvist i avsnitt 55. For det første ble det fremhevet at det ikke var tale om noen avkriminalisering. «I vår sak er det bare spørsmål om en differensiert *reaksjons-fastsettelse*. Vi har lang tradisjon for at personlige forhold kan få avgjørende betydning ved straffutmålingen. Ikke minst har en differensiering lenge vært praktisert i narkotikasakene.»

Når det gjelder bruken av straffutmålingsfrfall med hjemmel i strl. § 61, ble det i avsnitt 63 vist til at vilkåret «helt særlige grunner» tilsier at denne bestemmelsen er forbeholdt et «fåfall tilfeller hvor det foreligger helt spesielle forhold». Det var ikke tilfellet for denne domfelte. Derimot oppfylte han langt på veg kriteriene i andre ledd om at utmåling av straff «vil virke som en urimelig tilleggsbelastning for lovbryteren, og heller ikke hensynet til straffens formål og virkninger for øvrig tilsier at det utmåles en reaksjon». Om den konkrete vurderingen av dette alternativet for rusavhengige uttales det deretter:

«For rusavhengige kan straff for befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk virke som en urimelig tilleggsbelastning, noe som også er bakgrunnen for forslaget om en rusreform og Stortingets lovgiversignaler. Og det tverrpolitiske flertallet på Stortinget mener at det er lite hensiktsmessig å straffe disse misbrukerne for slike narkotikalovbrudd. Hensynet til straffens formål og virkninger tilsier altså ikke at det utmåles en reaksjon.»

Problemet var at lovgiver vedtakelsen av § 61 ikke hadde sett for seg at § 61 skulle brukes i et tilfelle som det foreliggende. Dette ble imidlertid ikke ansett avgjørende (avsnitt 65):

«Lovgiversignalene som er gitt i forbindelse med behandlingen av rusreform-forslaget, gir uttrykk for et nytt syn på straff overfor rusavhengige ved narkotikalovbrudd. Dette må få betydning også for muligheten til å reagere med straffutmålingsfrfall.»

I avsnitt 70 oppsummeres den nye rettstilstanden slik:

«Den praksisomlegging som jeg har redegjort for, innebærer at rusavhengiges erverv, besittelse og oppbevaring av inntil fem gram heroin, amfetamin eller kokain til egen bruk heretter i alminnelighet skal føre til straffutmålings-frfall, jf. straffeloven § 61. Det samme gjelder selve bruken av stoffene.»

Mange av de aktuelle personene vil tidligere ha vært straffet for narkotikalovbrudd. Om dette spørsmålet uttales det i avsnitt 69 at «tidligere domfellelser [får] ... ingen betydning ved reaksjonsfastsettelsen».

Om fremtidige saker av tilsvarende karakter heter det i avsnitt 71:

«Aktor har i skranken opplyst at påtalemyndigheten med en slik retts-avklaring fra Høyesteretts side heretter normalt vil reagere med påtale-unnlåtelse i tilsvarende saker.»

HR-2022-732-A: Denne saken er behandlet i sammenheng med HR-2022-731-A. Den domfelte, som også var rusavhengig, var her dømt for oppbevaring av 6,69 gram heroin til egen bruk fordelt på ni lynlåsposer. Om straffutmålingen i et slikt tilfelle uttaler førstvoterende i avsnitt 14-16:

«(14) Selv om det altså legges til grunn at hele kvantumet var til As egen bruk, må det få betydning ved straffutmålingen at stoffmengden var godt over den veiledende grensen. »,,

(15) Men det er samtidig klart at når reaksjonsfastsettelsen nå legges markert om for kvanta under fem gram, må det få innflytelse på straffastsettelsen også for noe større stoffmengder. Reaksjonene bør stå i rimelig forhold til hverandre slik at det ikke blir for stort sprang mellom mengder under og over den veiledende grensen på fem gram.

(16) Etter min vurdering vil det på denne bakgrunn være for strengt, slik aktor har tatt til orde for, å ta utgangspunkt i ubetinget fengsel når det som her er tale om en nokså liten mengde over den veiledende grensen. Samtidig er det grunn til å markere at reaksjonen – på grunn av den økte spredningsfaren – vil være klart strengere ved befatning med stoffmengder over grensen.»

I avsnitt 17 gjentas standpunktet i HR-2022-731-A om at det ikke kunne legges vekt på at den domfelte en rekke ganger tidligere var domfelt for besittelse og bruk av narkotika.

Om straffenivået for tilfeller som det foreliggende uttales det deretter i avsnitt 18:

«Jeg er etter dette blitt stående ved at for rusavhengiges befatning med heroin til egen bruk som i beskjedne grad overstiger den veiledende grensen, bør utgangspunktet for straffutmålingen heretter være en kort betinget fengselsstraff.»

Etter dette opprettholdt Høyesterett en betinget fengselsstraff på 24 dager.

I avsnitt 19 kommer førstvoterende inn på hvordan man skal forholde seg ved eventuelle senere befatninger med mindre mengder narkotika til eget bruk:

«De betenkeligheter som gjør seg gjeldende ved betinget straff i disse sakene, avdempes ved den praksisomleggingen som fremgår av HR-2022-731-A. Dersom A skulle begå et nytt narkotikalovbrudd hvor kvantumet er under den veiledende grensen på fem gram og til egen bruk, bør reaksjonen i utgangspunktet også for det nye forholdet være påtaleunntatelse eller – om

saken fremmes for retten – straffutmålingsfracfall. Er kvantumet i en ny sak under fem gram, bør altså dette forholdet ikke i seg selv føre til at en tidligere betinget dom kommer til soning. Jeg legger til grunn at påtaleunntatelse vil være nærliggende å vurdere også i en slik situasjon. Gjelder derimot en ny sak et større kvantum, vil dette forholdet lett kunne gi grunnlag for soning av den betingede dommen sammen med straffen for det nye forholdet.»

HR-2022-733-A: Denne saken er behandlet i sammenheng med HR-2022-731-A og HR-2022-732-A. Saken gjelder straffutmåling for oppbevaring av rundt 24 gram amfetamin og fire gram hasj, hovedsakelig til egen bruk. Stoffet var av normal styrkegrad. Om straffenivået ved en stoffmengde som i denne saken uttaler førstvoterende i avsnitt 21 og 22:

«(21) Et kvantum som i saken her innebærer objektivt sett at det foreligger spredningsfare. For brukere uten toleranseutvikling for bruk av amfetamin vil kvantumet representere et betydelig antall brukerdoser. As forklaring om at han pleier å dele stoffet han kjøper med andre, underbygger også en viss konkret spredningsfare i saken her. Som det fremgår av HR-2022-731-A avsnittene 45-50, får det endrede lovgiversynet først og fremst betydning for straffutmålingen når det gjelder mengder narkotika som *erfaringsmessig* er til egen bruk. For straffutmålingsfracfall er det en forutsetning både at narkotikaen i det aktuelle tilfellet rent faktisk er til egen bruk, og at mengden ikke er større enn de veiledende grensene som fremgår av denne avgjørelsen.

(22) Den brede politiske enigheten om at straff ikke bør benyttes overfor rusavhengige ved befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk, gir etter dette ikke grunnlag for noen generell nedjustering av straffenivået for oppbevaring av kvantum i den størrelsesorden vår sak gjelder.»

Da man her var klart utenfor tilfeller hvor det var grunnlag for straffutmålingsfracfall, var det ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til om domfelte var rusavhengig. I avsnitt 26 uttaler imidlertid førstvoterende seg på generelt grunnlag om dette vilkåret:

«Jeg nevner likevel at As subjektive oppfatning av egen uavhengighet ikke kan være avgjørende. Det kan neppe heller stilles ufravelige krav om at vedkommende er diagnostisert som rusavhengig av lege. Rusavhengighet forutsetter imidlertid generelt en omfattende bruk av narkotika, både med hensyn til omfang og varighet, og som vedkommende selv har problemer med å kontrollere. Om dette er situasjonen, må bero på en objektiv vurdering, der tidligere rushistorikk og eventuell behandlingshistorikk vil stå sentralt. Også tidligere straffereaksjoner for narkotikarelaterte forhold og vedkommendes generelle livssituasjon er av betydning.»

Om den domfeltes bakgrunn hadde lagmannsretten lagt til grunn, jf. avsnitt 13:

«Tiltalte er en 63 år gammel mann med lang rushistorikk. Han forklarte at han har brukt amfetamin og andre illegale rusmidler i 45 år. Tiltalte benektet imidlertid at han er avhengig av rusmidler og han betrakter ikke seg selv som en rusmisbruker. Han forklarte at bruken av amfetamin gir ham en bedre livskvalitet og øker hans yteevne når han jobber, men at det likevel er uproblematisk for ham å oppbevare amfetamin uten å føle trang til å bruke det. Tiltalte ga uttrykk for at han ikke har til hensikt å slutte med å bruke illegale rusmidler, uavhengig av hvilken straff han nå blir idømt. Tiltalte var dessuten uenig med sin forsvarer i at han har behov for noen behandling eller helsehjelp på grunn av sitt rusmisbruk.»

På grunnlag av de generelle kriteriene som var oppstilt i avsnitt 26 uttaler førstvoterende i avsnitt 27:

«Ut fra opplysningene om As bakgrunn og langvarige rusmisbruk er det mye som tilsier at han faller inn under kategorien rusavhengig, selv om han i dag benekter å være avhengig av amfetamin og bestrider at han trenger noen form for helsehjelp.»

I avsnitt 29 kom førstvoterende til at et passende utgangspunkt for straffen, hensett til at stoffet hovedsakelig var til eget bruk, ville ligge på fengsel «om lag 60 dager». Om betydningen av tidligere straffer heter det deretter i avsnitt 30:

«A er domfelt en rekke ganger for narkotikalovbrudd. Tidligere domfellelser gjelder i hovedsak befatning med narkotika til egen bruk og får dermed begrenset vekt i skjerpene retning, jf. HR-2018-1660-A.»

Når det ble tatt hensyn til at saken hadde hatt en liggetid på sju måneder samt en tilståelse som hadde hatt begrenset betydning, ville en riktig straff ha vært fengsel i 50 dager om det skulle anvendes ubetinget fengsel (avsnitt 31).

Spørsmålet var imidlertid om det var grunnlag for å idømme samfunnsstraff. Avgjørende var om vilkåret i § 48 første ledd bokstav b om at «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet» (avsnitt 34). Da den domfelte ikke var i en rehabiliteringssituasjon, kunne ikke samfunnsstraff begrunnes i individualpreventive hensyn (avsnitt 35). Forarbeidene talte likevel for at denne reaksjonen kunne anvendes, jf. avsnitt 36:

«Allmennpreventive hensyn veier tungt og taler i utgangspunktet mot en reaksjon i frihet. Ved den nærmere vurderingen av om de allmennpreventive hensynene som gjør seg gjeldende, krever bruk av ubetinget fengselsstraff, tar jeg utgangspunkt i forarbeidene til straffeloven 2005. Hovedtrekkene i den tidligere rettstilstanden vedrørende straff for narkotikaovertridelser ble videreført ved vedtakelsen av loven, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 90. Straffelovkommisjonens forslag om en kraftig omlegging i retning av en avkriminalisering og nedkriminalisering ble således ikke fulgt opp. Departementet uttaler likevel sammen sted at 'menneskelige hensyn, og da særlig hensynet til langvarige rusmisbrukere, skal varetas bedre enn i dag ved at

det i større grad reageres med behandling og samfunnsstraff mot mindre alvorlige narkotikaovertridelser'. Om de allmennpreventive hensyn heter det på side 94:

'Kjernen i allmennprevensjonen er nettopp at en ved å straffe den enkelte samtidig avholder mange fra å gjøre tilsvarende handlinger. Det er ikke bare tale om straffens avskrekkende funksjon. Kriminaliseringen av narkotikabruk er etter departementets oppfatning også viktig for å markere grunnleggende verdier i samfunnet. Straffen utgjør slik sett et viktig element i den pedagogiske påvirkning som samfunnet ellers står for, for eksempel i hjem og skole. Departementet er imidlertid langt på vei enig i at det overfor langvarige, tunge oner i liten grad vil være hensiktsmessig med straff.'»

Deretter siteres det i avsnitt 37 fra justiskomiteens innstilling i Innst. O. nr. 73 (2008-2009) hvor det uttales:

«... Flertallet vil understreke at for de minst alvorlige narkotikaovertridelsene, som typisk gjelder bruk/besittelse av og overtridelser som typisk begås av gjengangere med et tungt rusmiddelbruk, i all hovedsak bør møtes med samfunnsstraff eller rusprogram/behandling.»

I avsnitt 39 trekker førstvoterende følgende konklusjon av disse uttalelsene:

«Disse uttalelsene fra lovgiver gir etter mitt syn støtte for å bruke alternative reaksjoner overfor rusavhengige ved befatning med narkotika til egen bruk, selv om det ikke foreligger noen rehabiliteringssituasjon. Den tverrpolitiske enigheten under behandlingen av rusreformforslaget, om ikke å straffe rusavhengige for befatning med mindre mengder narkotika til egen bruk, støtter også generelt en nyansering i bruken av strafferettslige reaksjoner for denne gruppen.»

På denne bakgrunn kunne det anvendes samfunnsstraff i denne saken. For å ivareta de allmennpreventive hensyn ble timetallet satt til 60 timer samtidig som den subsidiære fengselsstraffen ble satt til 50 dager. Gjennomføringstiden ble satt til 120 dager.

Strl. § 261 andre ledd – grov omsorgsunndragelse

HR-2022-922-A: En mor tok i 2017 med sitt spedbarn til Tunisia etter at barnevernet hadde besluttet omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassering. Til tross for norske myndigheters forsøk på å få barnet tilbake til Norge, ble hun i Tunisia i mer enn to år.

Tingretten hadde tatt utgangspunkt i et straffenivå på fengsel i to år, mens lagmanns-retten med tilslutning fra Høyesterett tok utgangspunkt i et nivå på ett år og fire måneder (avsnitt 40). Etter å ha gjennomgått det som følger av forarbeidene og tidligere praksis fra Høyesterett, uttaler førstvoterende følgende om straffenivået i disse sakene (avsnitt 26):

«De momentene som er nevnt her, kommer inn med tyngde også i vår sak. Jeg viser særlig til departementets understrekning av at forholdet lett anses som grovt når unndragelsen foretas av en som er vurdert som uskikket til å ha omsorg for barnet, noe som gjerne er tilfellet ved unndragelse fra barnevernet. I tråd med dette viser rettspraksis at disse sakene bedømmes strengere enn når unndragelsen skjer i foreldretvister, se HR-2017-1251-A avsnitt 25 og HR-2020-1356-A avsnitt 32. Det er ellers grunn til å merke seg at varigheten av omsorgsunndragelsen er trukket frem som et viktig moment i forarbeidene. Jeg viser også til at det i flere avgjørelser er fremhevet at allmennpreventive hensyn tilsier streng straff i disse sakene, se Rt-2011-1006 avsnitt 23, HR-2017-970-A avsnitt 18 og HR-2020-1356-A avsnitt 43.»

I avsnitt 40 uttales det videre at lovgiver «har ønsket en skjerping av straffenivået i disse sakene, og allmennpreventive hensyn tilsier en streng straff».

Ved den konkrete vurderingen ble det fremhevet at det «veier tungt» at unndragelsen hadde blitt gjennomført av en person som var ansett uskikket til å ha omsorg for barnet (avsnitt 33). Videre ble det lagt «betydelig vekt» på varigheten av unndragelsen (avsnitt 34). For det tredje ble det pekt på at barnet bare tre-fire måneder gammel da det ble tatt ut av landet (avsnitt 35). Videre var det skjerpende at barnet ble tatt med til utlandet (avsnitt 36), og det ble lagt en «viss vekt på» at bortføringen ikke var utslag av noen impulshandling (avsnitt 37). I avsnitt 38 understrekes det vide at det generelt er formildende «om barnet returneres frivillig». Dette hadde imidlertid «mindre vekt» i denne saken, «Idet A returnerte til Norge fordi moren hadde blitt alvorlig syk».

Den domfelte hadde gitt en uforbeholden tilståelse – noe tingretten og lagmannsretten hadde gitt et fradrag på 15 prosent for – noe aktor og forsvarer tiltrådte for Høyesterett. Førstvoterende understreket at fradraget beror på «den praktiske betydningen tilståelsen har hatt», og at aktors forslag etter sikker praksis ikke har «selvstendig vekt». Deretter heter det (avsnitt 42):

«Jeg ser det slik at tilståelsen ikke har hatt noe å si for oppklaringen av saken her, og den har heller ikke for øvrig hatt særlig prosessøkonomisk betydning. Fradraget for tilståelse bør derfor være beskjedent.»

Kombinert med at saken hadde hatt en ren liggetid på fire måneder og en samlet saksbehandlingstid på to år, ble straffen redusert med to måneder til ett år og to måneder.

Dommen inneholder også et interessant poen i forhold til § 83 om varetektsfradrag, idet det i avsnitt 45 opplyses at det i skranken for Høyesterett var opplyst at «A har hatt et opphold på et mottakssenter i Tunisia i påvente av hjemreise til Norge». Høyesterett var enig med partene om at det måtte gis et fradrag for dette på 101 dager.

Strl. § 272 jf. § 271 – grov kroppskrenkelse

HR-2022-549-A: En gutt på 16 ½ år hadde sammen med en annen slått fornærmede hardt i bakhodet med knyttet hånd og deretter i overkroppen med knyttet hånd slik at fornærmede falt i bakken. Volden førte ikke til sterk smerte eller skade. Førstvoterende viste innledningsvis til at avgjørelsen om § 272, som lagmannsretten ikke hadde funnet anvendelig, beror på en helhetsvurdering. Videre fremheves det at det «særlig» skal legges vekt på om krenkelsen har ført til sterk smerte, skade eller død. Om kriteriet «særlig uttales det deretter i avsnitt 17:

«Ordet «særlig» kan etter mitt syn ikke forstås slik at det er et *vilkår* for å anvende § 272 at handlingen har ført til sterk smerte, skade eller død. Men ‘særlig’ indikerer at slike følger er sentrale momenter i helhetsvurderingen. Når det deretter står at det ‘for øvrig’ skal legges vekt på om handlingene har skjedd på en av de måtene som er angitt i bokstav a til f, åpner det etter en språklig forståelse for at kroppskrenkelsen kan være grov også når ett eller flere av disse momentene er til stede, uten at det har ført til sterk smerte, skade eller død.»

Etter en påfølgende gjennomgang av forarbeidene, viser deretter førstvoterende fra og med avsnitt 25 til HR-2019-2095-A som gjelder det tilsvarende tolkingsspørsmålet i relasjon til § 274 om grov kroppsskade, og som har samme systematikk som § 272. I avsnitt 28 uttales det om denne avgjørelsen:

«I avsnitt 18 vises det til Høyesteretts ankeutvalgs dom i HR-2019-632-U, der det i avsnitt 12 understrekes at det særlig er konsekvensene av skadetilføyelsen som skal tillegges vekt etter § 274 første ledd. Det at ‘ett eller flere av de momenter som er medtatt i bokstavene a-f er oppfylt, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at § 274 kommer til anvendelse.»

Deretter fremheves det i avsnitt 29 at § 29 har en annen karakter:

«Høyesteretts tolkning i HR-2019-2095-A tar, som det fremgår, utgangspunkt i at § 274 retter seg mot kroppsskade. Til forskjell fra § 274 er § 272 et hand-tingsstraffebud hvor gjerningsbeskrivelsen er knyttet til den skadevoldende handlingen. Maktanvendelsens styrke og dens krenkende karakter står sentralt ved vurderingen av om det er øvd vold, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 427. Følgelig er momentene i bokstav a til f, som alle knytter seg til handlingens grovhet og krenkende karakter, mer direkte knyttet til det objektive gjerningsinnholdet i § 272 enn de er ved grov kroppsskade etter § 274. Dette tilsier at Høyesteretts tolkning av § 274 – som legger til grunn at handlingsalternativene i bokstav a til f er etter dette underordnet – ikke utelukkende kan overføres til § 272.»

I HR-2019-2095-A avsnitt 29 fremhevet Høyesterett at forarbeidene viste at dersom en handling tidligere ville ha blitt subsumert under straffeloven § 229 første straffalternativ jf. § 232, måtte utgangspunktet være at § 273 skulle anvendes. I avsnitt 31 konkluderer førstvoterende med at «[f]orarbeidene til § 272 gir imidlertid ikke -grunnlag for å trekke de samme klare slutningene som Høyesterett gjør i det siterte avsnitt 20». Etter en ytterligere gjennomgang av HR-2019-2095-A oppsummerer førstvoterende tolkings-spørsmålet slik (avsnitt 35):

«Min oppsummering er at vurderingen av om det foreligger en grov kroppskrenkelse etter § 272 beror på en konkret helhetsvurdering. Det vil være et viktig moment om kroppskrenkelsen har hatt til følge sterk smerte, skade eller død. Graden av smerte eller kroppsskadens omfang vil være sentrale momenter ved subsumsjonen. Også ett eller flere av forholdene som er nevnt i bokstav a til f kan føre til at kroppskrenkelsen må anses som grov, selv om den ikke har ført til sterk smerte, skade eller død. Paragrafen gir for øvrig ingen uttømmende oppregning av hvilke forhold som kan være relevante i helhetsvurderingen. Det avgjørende vil være en samlet vurdering av krenkelsens art, omfang og karakter.»

Ved den konkrete vurderingen kom førstvoterende, i likhet med lagmannsretten, til at forholdet til tross for at handlingen hadde «karakter av overfall», «at fornærmede var alene og nærmest ble jaget eller tatt med ned i en undergang der voldsutøvelsen skjedde» og at det hadde vært to gjerningspersoner, ikke ble omfattet av § 272.

Strl. § 297 – seksuell handling uten samtykke

Hr-2021-1438-A: Den domfelte, som var en mann på 50 år, hadde befølt sin vel 16 år gamle stedatter uten hennes samtykke. Stedatteren var i en vanskelig livssituasjon, og stefarens tillitsbrudd var grovt.

Han var tidligere domfelt for mishandling av sin tidligere ektefelle og to sønner. Høyesterett kom til at den handlingen som han nå var dømt for, ikke var av «samme art». Bestemmelsen i § 79 bokstav b om forhøyet øvre strafferamme kom derfor ikke til anvendelse, men den tidligere dommen måtte anses som en skjerpene omstendighet etter § 77 bokstav k.

Høyesterett har tidligere utmålt en straff av fengsel i 120 dager for seksuell handling uten samtykke. Under henvisning til de særegne forholdene i saken måtte straffen bli «vesentlig strengere enn i de to sakene fra 2010» (avsnitt 35). I avsnitt 39 uttales det at uten den tidligere dommen ville riktig straffenivå vært fengsel «i overkant av seks måneder». Som følge av den tidligere mishandlingen mot nære familiemedlemmer, som hadde pågått i mer enn ti år, måtte det gjøres et påslag på én til to måneder. Høyesterett opprettholdt etter dette en straff på fengsel i åtte måneder som lagmannsretten hadde utmålt.

Dommen inneholder også et sentralt utsagn om betydningen av begrunnede ankenektelser i Høyesteretts ankeutvalg. I avsnitt 31 heter det avslutningsvis:

«... Slike avgjørelser gir ikke nærmere veiledning for straffenivået i tilsvarende saker. Og de gir selvsagt ikke lagmannsrettens dom større rettskildevekt enn ellers. Dette stiller seg annerledes dersom ankeutvalget unntaksvis kommer til at det er grunnlag for å gi uttrykk for at lagmannsrettens straffutmåling er riktig. I så fall vil avgjørelsen ha samme betydning som andre avgjørelser der utvalget utvetydig tar stilling til et spørsmål i saken.»

Strl. § 300 jf. § 299 – voldtekt av barn

HR-2022-623-U: Tiltalte var i lagmannsretten frifunnet for overtredelse av § 300 jf. § 299, men var dømt til å betale oppreisningserstatning med kr 100 000. Høyesteretts ankeutvalg uttalte at selv om straffansvar for seksuallovbrudd overfor mindreårige kan bygges på en lavere grad av uaktsomhet enn i erstatningsretten for øvrig, jf. strl. § 307, er det fremdeles et vilkår at skadevolder har utvist forsett eller grov uaktsomhet, jf. HR-2020-1798-A avsnitt 33 og 34.

Lagmannsretten hadde lagt til grunn at skadevolder klart kunne klandres for eventuell uvitenhet om skadelidtes alder. Ankeutvalget kunne imidlertid ikke se at retten ved vurderingen av erstatningsspørsmålet hadde tatt stilling til hvorvidt skadevolder hadde utvist forsett eller

grov uaktsomhet da han la til grunn at skadelidte var over 14 år gammel. Lagmannsrettens dom ble etter dette opphevet for oppreisningsspørsmålets vedkommende.

Strl. § 302 – seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år

HR-2021-2145-A: I denne saken hadde en mann på 21 år hatt flere samleier med en jente fra hun var 15 år og fem måneder gammel. De var kjærester da den seksuelle omgangen fant sted, og de var fortsatt kjærester da saken ble behandlet i Høyesterett. Forholdet ble oppdaget av politiet ved en tilfeldighet. Jenta ønsket ikke at kjæresten skulle straffes. Hun var ikke utnyttet og inngrepet i hennes integritet var lite. Samfunns-straff i 120 timer ble da ansett som en egnet og forholdsmessig strafferettslig reaksjon.

Strl. § 303 – grov seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år

HR-2021-2546-U: Lagmannsretten hadde for en sovevoldtekt fastsatt straffen for overtredelse av strl. § 293 første ledd første punktum jf. andre ledd bokstav a, jf. § 291 bokstav b og § 292 bokstav a, og av strl. § 302 jf. § 303 første, jf. andre ledd bokstav a, sammenholdt med § 79 første ledd bokstav a, til fengsel i fire år og seks måneder.

Høyesteretts ankeutvalg kom til at § 303 ikke kunne anvendes i konkurrans med § 293. Det ble vist til at de omstendighetene som er nevnt i § 303 andre ledd som grunnlag for vurderingen av om overtredelsen er grov, er de samme som følger av § 293 andre ledd. At voldtekten er grov fordi den ble begått av flere i fellesskap, dekkes av § 293 andre ledd bokstav a. Lagmannsrettens dom ble etter dette rettet slik at henvisningen til § 303 gikk ut. Straffutmålingen ble stående.

Strl. § 372 jf. § 371

HR-2021-2558-A: Saken gjelder covid-19 bedrageri. Den domfelte hadde fått utbetalt lønnskompensasjon fra Nav med i underkant av 500 000 kroner. Han hadde uriktig opplyst at han hadde utbetalt lønn til tolv personer som angivelig var ansatt i hans virksomhet.

Høyesterett uttalte at allmennpreventive hensyn tilsa at straffen måtte skjerpes ut over straffenivået for grovt bedrageri i tilknytning til offentlige støtte-ordninger. I denne sammenheng ble det vist til HR-2020-1945-A om bedrageri med hensyn til Stortingets reiseregninger. Allmennpreventive hensyn gjorde seg også gjeldende ved overtredelsen av strl. § 221. Etter et mindre, men ikke kvantifisert, fradrag for tilståelse ble en straff på fengsel i ni måneder opprettholdt.

Dommen illustrerer også et interessant forhold vedrørende tilståelsesfradrag: Både tingretten og lagmannsretten hadde satt tilståelsesfradraget til 25 prosent slik aktor og forsvarer var enige om. Tilståelsen hadde imidlertid først blitt avgitt etter at forholdet var anmeldt av Nav kontroll, og hadde derfor bare hatt prosessøkonomisk betydning. Fradraget var dermed for høyt samtidig som førstvoterende understreket at «[d]omstolene skal på selvstendig grunnlag avgjøre hvilket fradrag som er riktig i den konkrete saken. Aktors forslag har derfor ikke selvstendig vekt, jf. Rt-2011-1210 avsnitt 17» (avsnitt 29).

Den domfelte var ikke tidligere straffet for tilsvarende forhold. Han var imidlertid straffet en rekke ganger tidligere, «men forholdene gjelder gjennomgående andre typer overtredelser enn vinningskriminalitet og kan derfor ikke tillegges vekt her, jf. straffeloven § 77 bokstav k». Deretter understrekes det at også «andre handlinger av betydning for saken» kan vektlegges. Da bedrageriet var begått kort tid etter ato vedkommende var dømt til samfunnsstraff i 53 timer for oppbevaring av narkotika og kjøring uten førerkort, ble dette tillagt «en viss vekt» (avsnitt 26).

HR-2021-2580-A: En reieneier var i lagmannsretten dømt for simpelt bedrageri etter at han i en søknad til fylkesmannen om tilskudd til siidaandel hadde oppgitt et for høyt antall rein. Ved dette hadde han feilaktig fått utbetalt en siidaandel på 148 840 kroner. Beløpet er tilbakebetalt.

Høyesterett kom til at vedtaket om tilbakebetaling ikke var å anse som straff etter EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Saken skulle dermed ikke avvises som følge av ulovlig dobbeltforfølgning.

Høyesterett kom videre til at den veiledende beløpsgrensen for skillet mellom simpelt og grovt bedrageri med hensyn til hva som regnes som «betydelig økonomisk skade», som har ligget på rundt 100 000 kroner siden 2006, nå burde heves til halvannen ganger grunnbeløpet på handlingstiden. Det ble understreket at oppjusteringen «bare vil få betydning for fremtidige domfellelser» (avsnitt 51). Reieneieren ble etter dette dømt for grovt bedrageri og straffen satt til betinget fengsel i 30 dager. Betinget reaksjon er særlig begrunnet i lang liggetid.

HR-2022-181-U: En kvinne var i tingretten dømt til fengsel i 50 dager for grovt bedrageri etter urettmessig å ha mottatt 143 924 kroner i dagpenger. Lagmannsretten hadde forkastet kvinnens anke over dommen. Ankeutvalget viste til at den veiledende terskelen for ‘betydelig økonomisk skade’ ble justert i HR-2021-2580-A til halvannen ganger folketrygdens grunnbeløp. På gjerningstidspunktet var dette et høyere beløp enn det kvinnen hadde mottatt. Lagmannsretten hadde dermed tatt utgangspunkt i et for lavt beløp ved vurderingen av hvorvidt bedrageriet var grovt. Beløpets størrelse var også av betydning ved vurderingen. Lagmannsrettens dom ble etter dette opphevet.

Straffeprosess

Strpl. § 40 – kravet til domsgrunnene

HR-2022-926-A: I en svært omfattende straffesak mot en tidligere advokat var lagmannsrettens begrunnelse svært lik tingrettens. Spørsmålet var om dette var en saksbehandlingsfeil, og hvilken betydning dette hadde for om lagmannsretten kunne anses å ha foretatt en selvstendig vurdering av saken.

Høyesterett kom til at det ikke er i direkte strid med loven dersom ankedomstolen i større eller mindre grad bruker de samme formuleringene som en tidligere instans har brukt. Det ble imidlertid fremhevet at denne fremgangsmåten er uheldig, bl.a. fordi det kan svekke tilliten til at ankedomstolen har foretatt en selvstendig vurdering av saken. Det hadde derfor vært klart å foretrekke om lagmannsretten enten hadde formulert en selvstendig begrunnelse eller uttrykkelig hadde sitert tingrettens begrunnelse og sluttet seg til denne med eventuelle tilleggs kommentarer, jf. § 41 tredje ledd.

Etter en konkret og samlet vurdering kom Høyesterett til at det ikke var tvilsomt at lagmannsretten hadde avgjort denne saken på selvstendig grunnlag. Anken ble derfor forkastet.

Strpl. § 321 – ankesiling

HR-2021-1468-U: Dette er den avgjørelsen som utløste den senere utviklingen mot Høyesteretts avgjørelser i april 2022 om rusavhengiges oppbevaring av små kvanta narkotika. I HR-2022-731-A ble det anvendt straffutmålingsfrafall, jf. strl. § 61, i denne saken.

I denne saken var en rusavhengig i tingretten dømt til fengsel i 54 dager for oppbevaring av fire gram heroin og bruk av kokain. Lagmannsrettens ankenektelse ble opphevet. Av særlig interesse er at ankeutvalget understreket at prøvingen bl.a. omfatter «om det skjønn lagmannsretten har utøvd, er forsvarlig – herunder om det ut fra retts- og bevisspørsmålene var forsvarlig å nekte anken fremmet etter en skriftlig og forenklet behandling». Om dette spørsmålet uttales det i avsnitt 17:

«Denne saken gjelder oppbevaring av fire gram heroin og bruk av kokain. Synet på straffereaksjoner for rusavhengige har endret seg de senere årene. Som begrunnelse for straffutmålingen har tingretten vist til rettsavgjørelser fra 2010 og 2012. Lagmannsretten burde ved avgjørelsen av om anken skulle fremmes vurdert om den straff som tingretten har utmålt, er i samsvar med nyere praksis og det rådende synet i dag på straffereaksjoner for rusavhengige.»

HR-2021-2058-A: Dette er «seksårssaken» som Høyesterett behandlet i avdeling. Tiltalte var dømt til fengsel i seks år og seks måneder for to voldtekter kombinert med samtidig kroppsskade av en tidligere kjæreste. Høyesterett opphevet lagmannsrettens beslutning om å nekte anken fremmet. Om klarhetskravet for å nekte ankebehandling uttaler førstvoterende i avsnitt 25:

«Kriteriet *klart* er det samme som gjelder etter tvisteloven § 29-13 andre ledd for å nekte en anke fremmet i en sivil sak. Terskelen kan åpenbart ikke være lavere i straffesaker enn i sivile saker. I forarbeidene til bestemmelsen i tvisteloven, Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 297, er det fremhevet at hensikten med bestemmelsen er ‘å stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader’, se også beskrivelsen av terskelen i Rt-2015-506 avsnitt 16.»

Deretter uttales det i avsnitt 26:

«Siden terskelen for å nekte en anke fremmet allerede er meget høy, vil det gi liten mening å stille enda strengere krav enn ellers for de mest alvorlige sakene. Rettspraksis bygger derfor på at *terskelen* ikke er høyere jo mer alvorlig saken er, se HR-2021-750-U avsnitt 10 med videre henvisninger.»

I avsnitt 27 og 28 fremheves det tradisjonelle kravet om at det ut fra retts- og bevisspørsmålene i saken må være forsvarlig å nekte anken fremmet på grunnlag av en skriftlig og forenklet behandling. I den sammenheng understrekes det i avsnitt 29 at lagmannsretten

«... må vurdere om behandlingen i tingretten har vært betryggende. Dersom det har vært svakheter ved tingrettens behandling, vil det i mange tilfeller medføre at det ikke er forsvarlig å nekte anken fremmet.»

Og i avsnitt 30 understrekes det at *sakens alvor* «vil inngå i de momentene som må tas i betraktning ved vurderingen av om det er forsvarlig å avgjøre ankesaken uten en muntlig ankeforhandling». Om den konkrete forsvarlighetsvurderingen uttales det deretter i avsnitt 33:

«Det konkrete bevisbildet i saken er altså sentralt. Dersom forklaringen fra fornærmede utgjør det sentrale grunnlaget for domfellelsen i tingretten, vil det i mange tilfeller ikke være forsvarlig å avgjøre ankesaken uten en muntlig ankeforhandling i lagmannsretten. Generelt gjelder at dersom tiltalte benekter å ha begått den handlingen som beskrives i tiltalen, kan hans eller hennes forklaring bare settes til side som mindre troverdig enn forklaringene fra fornærmede og andre vitner dersom lagmannsretten, på grunnlag av skriftlig og forenklet behandling, har grunnlag for å konstatere at det samlet foreligger bevis og omstendigheter som gjør at det kan utelukkes at den tiltalte forklarer seg riktig. Dette gjelder typisk der det foreligger fellede tekniske bevis, men er ikke begrenset til slike tilfeller.»

For så vidt gjelder begrunnelseskravet viser førstvoterende til det som ankeutvalget tidligere har uttalt om kravet i «seksårssakene» (avsnitt 42). Det innebærer at når anken gjelder bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet (avsnitt 40),

«... er det ikke tilstrekkelig at lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering eller gir uttrykk for at det ikke er kommet frem noe som endrer tingrettens konklusjon. Det må gis en begrunnelse som forklarer *hvorfor* det er *klart* at anken ikke vil føre frem. Lagmannsretten må altså gå inn på bevissituasjonen, gjøre rede for sentrale bevis og klargjøre hvordan det ut fra disse er grunnlag for å sette til side tiltaltes forklaring, se som eksempel HR-2020-1269-U avsnitt 26».

Når beslutningen ble opphevet ble dette begrunnet på følgende måte:

«(64) Tiltalen gjelder voldtekter i kjæresteforhold der begge parter har erkjent at det ofte har forekommet røff og hardhendt seksuell omgang. Ut fra dette kunne de konstaterte skadene på fornærmede ikke i seg selv gi grunnlag for noen sikker konklusjon. Jeg forstår det slik at dette også har vært tingrettens utgangspunkt.

(65) Domfellelsen bygger dermed i stor grad på en vurdering av troverdigheten av fornærmedes og tiltaltes forklaringer. Tingretten har begrunnet hvorfor den anser fornærmedes forklaring som troverdig. Dette er likevel i begrenset grad bygget på annet enn de forklaringene fornærmede og tiltalte har gitt i straffesaken, og det fornærmede har gitt uttrykk for i sin kontakt med andre. Med et slikt bevisbilde kan en reell overprøving vanskelig skje på annen måte enn ved muntlig ankeforhandling der retten får høre forklaringene fra tiltalte, fornærmede og øvrige vitner.

(66) Uansett er begrunnelsen for ankenektelsen ikke tilstrekkelig. Lagmannsretten begrenser seg i stor grad til å fremheve at det ikke er ‘svakheter’ eller noe som ‘rokker ved’ tingrettens bevisvurdering. Retten gir ikke noen selvstendig redegjørelse for hvorfor det er klart at anken ikke kan føre frem.»

De generelle og konkrete utsagnene i denne avgjørelsen har også betydning utenfor ». Men da de gjennomgående ikke er like alvorlige som «seksårssakene» kan det etter omstendighetene få betydning for forsvarlighetsterskelen. Samtidig er det grunn til å minne om at en sak kan være alvorlig selv om den ikke er en «seksårssak». Etter avgjørelsen i HR-2021-2058-A har ankeutvalget nå – uavhengig av om det er tale om en «seksårssak» - avsagt flere avgjørelser hvor lagmannsrettens ankenektelse har blitt opphevet, jf. HR-2021-2071-U (ikke «seksårssak»), HR-2021-2159-U («seksårssak»), HR-2021-2202-U («seksårssak»), HR-2021-2281-U (ikke «seksårssak»), HR-2021-2433-U (ikke «seksårssak»), HR-2022-152-U («seksårssak»), HR-2022-213-U (ikke «seksårssak»), HR-2022-540-U («seksårssak»). Beslutningen ble derimot ikke opphevet i HR-2021-2156-U og HR-2021-2300-U og HR-2022-808-U («seksårssak»). Beslutningen ble derimot ikke opphevet i HR-2021-2156-U og HR-2021-2300-U. Høyesteretts ankeutvalgs praksis etter avgjørelsen i 2021-2058-A er at forsvarlighets-vurderinger i dag står mer i fokus enn i tidligere praksis, og det stilles gjennomgående strengere krav til begrunnelsen sammenlignet med tidligere praksis. Og det er ikke bare i saker hvor fornærmedes og tiltaltes forklaringer er uforenlige uten at det foreligger andre bevis av betydning at det vil være uforsvarlig å nekte en anke fremmet. Som HR-2020-1269-U illustrerer kan lagmannsrettene bli forelagt anker hvor en ny muntlig forhandling vil være nødvendig for at lagmannsretten skal kunne finne det «klart» at anken ikke vil føre fram.

HR-2022-289-U: Lagmannsretten hadde nektet å fremme tiltaltes anke i sak om grov tollovertredelse. Høyesteretts ankeutvalg uttalte at det ikke var fullt ut avklart i rettspraksis hva som var riktig straffenivå for den type overtredelser som saken gjaldt (innførsel av alkohol og sigaretter med avgiftsunndragelse på ca. 7,5 millioner kroner). Det var da ikke forsvarlig å nekte den subsidiære anken over straffutmålingen fremmet. I avsnitt 14 uttales det:

«For at lagmannsretten skal nekte en anke fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum, må det være klart at anken ikke vil føre frem. Når det i liten grad foreligger rettspraksis som avklarer straffenivået, vil det kunne medføre at det ikke er forsvarlig å nekte anken fremmet, se Rt-2015-1513 avsnitt 11 og HR-2018-1564-U avsnitt 10 og 11.»

Lagmannsrettens beslutning ble etter dette opphevet for så vidt gjaldt anken over reaksjonsfastsettelsen.

HR-2022-366-U: I en sak som gjaldt tiltale etter strl. §§ 156 andre ledd og 171 hadde tingretten ansett overtredelsen av § 156 andre ledd som en skjerpene omstendighet og fastsatt en samlet fengselsstraff, i samsvar med aktors påstand. Lagmannsretten nektet å fremme den

domfeltes anke, og prøvde domfellelsen etter strpl. § 321 første ledd. Ankeutvalget uttalte at dette ikke var riktig, idet det verken var påstått eller idømt bot for dette forholdet. Lagmannsrettens beslutning ble etter dette opphevet for så vidt gjaldt nektelsen av å fremme anken over domfellelsen under strl. § 156 andre ledd.

Avgjørelsen bygger på en tidligere avgjørelse – HR-2022-366-U hvor det i avsnitt 10 uttales:

«... For at det skal være riktig å anvende § 321 første ledd kreves imidlertid at ‘påtalemyndigheten ikke har påstått’ annen reaksjon enn bøter eller inndragning, se blant annet Rt-2009-259 og Rt-2010-1373. Aktor har i dette tilfellet lagt ned påstand om fengselsstraff for alle forhold samlet. I gjengivelsen av aktors påstand er det ikke vist til straffeloven § 63, og det er heller ikke spesifisert hvilke forhold aktor mener er bøteforhold.»

HR-2022-552-U: Lagmannsretten hadde nektet å fremme anke over tingrettens dom om inndragning av lagringsmediet på grunnlag av tiltaltes overtredelse av strl. § 311 første ledd jf. andre ledd. Lagringsmediene var benyttet til lagring av bilder som seksualiserte barn. Den domfelte hadde anført at straffritaksbestemmelsen i § 311 femte ledd første punktum kom til anvendelse.

Ankeutvalget viste til at ankenektelse etter § 321 første ledd skal begrunnes når særlige forhold tilsier det., jf. § 321 fjerde ledd andre punktum. Det ble uttalt at spørsmålet om den domfeltes handlinger ble omfattet av § 311 femte ledd første punktum var av en slik art at en begrunnelse ville ha vært på sin plass. Det samme gjaldt spørsmålet om delvis slettede data som kunne gjenskapes av politiet, kunne sies å være i den domfeltes besittelse. Lagmannsrettens beslutning ble etter dette opphevet.

Strpl. § 323 tredje ledd – ny dom i Høyesteretts ankeutvalg

HR-2021-1348-U: Strpl. § 323 tredje ledd gir ikke Høyesteretts ankeutvalg kompetanse til å endre straffutmålingen. I denne saken var imidlertid partene enige om at varetekts-fradraget hadde blitt 19 dager for kort som følge av ulovlige kroppsvisitasjoner. Ankeutvalget valgte da å avsi dom hvor varetektsfradraget ble økt med disse dagene. Tilsvarende avgjørelser finner man i HR-2021-2207-U og HR-2021-2463-U.

I HR-2021-1373-U var derimot partene uenige om antallet ulovlige kroppsvisitasjoner. Ankeutvalget valgte da å avsi dom hvor lagmannsrettens dom, straffutmålingen, ble opphevet.

Strpl. § 331 – omfanget av ankebehandling i lagmannsretten

HR-2022-200-U: I en sak om seksuelle dataovergrep mot barn hadde lagmannsretten begrenset henvisningen av anken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, slik at den ikke omfattet hvorvidt det var tiltalte som hadde benyttet datautstyret som ble brukt i forbindelse med overgrepene. Ankeutvalget uttalte at når ankeforhandling omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, skal det foretas en ny fullstendig behandling av saken, jf. strpl. § 331 første ledd. En henvisning av bevisanke kan ikke begrenses til bare å gjelde en del av skyldspørsmålet, jf. Rt. 2011 s. 1194.

Det var heller ikke riktig at begrensningen innebar at det var rettskraftig avgjort at tiltalte hadde benyttet datautstyret, slik lagmannsretten hadde lagt til grunn. Se Rt. 2012 s. 1468 avsnitt 21. Begrensningen innebar at hele det prinsipale grunnlaget for anken til lagmannsretten var skåret bort. Dette var en saksbehandlingsfeil som også hadde en side til kontradiksjon. Høyesteretts ankeutvalg opphevet etter dette lagmannsrettens dom med ankeforhandling, jf. strpl. § 323 tredje ledd.

HR-2022-421-U: I en omfattende økonomisk straffesak mot en lege bl.a. for bedragerier overfor Nav, hadde tingretten avvist en tiltalepost for grovt bedrageri. Begrunnelsen var at dette forholdet opprinnelig var henlagt under henvisning til bevisets stilling, jf. strpl. § 74. Når det etter flertallets vurdering ikke forelå tilstrekkelig bevis for domfellelse, forelå det ikke «bevis av vekt». Dette var ikke riktig tolking av dette kriteriet.

Lagmannsretten realitetsbehandlet likevel forholdet og avsa fellende dom for det. I avsnitt 23 understreket ankeutvalget at som følge av avvissingen skulle ha vært behandlet som anke over kjennelse. Tingrettens avvissning skulle ha vært opphevet, og saken skulle ha gått tilbake til tingretten. Deretter uttales det i avsnitt 24:

«Når lagmannsretten behandlet skyldspørsmålet under tiltalen post V til tross for at saken var avvist i tingretten, opptrådte lagmannsretten som første instans. Retten til å få saken behandlet i to instanser følger av grunnleggende krav til rimelig og rettferdig rettergang. Brudd på denne retten er en saksbehandlingsfeil som i utgangspunktet må lede til opphevelse av dommen, se Rt-2001-204 og Rt-2003-757 avsnitt 21. Unntak kan likevel tenkes, men det er da en forutsetning at det er skjedd en ny, selvstendig og betryggende behandling av saken ved ankebehandlingen, se Rt-2013-943 avsnitt 10 til 13.»

Når dette vilkåret ikke ble funnet oppfylt, ble det begrunnet med at tiltalen for det aktuelle forholdet reiste «spørsmål som ikke er behandlet av tingretten, samtidig som det kan reises tvil om lagmannsrettens begrunnelse er fullt ut tilstrekkelig» (avsnitt 26).

Strpl. § 342 – forholdet til ankegrunner og ankegjensstand

HR-2021-1453-U: Dette er «Nav-saken» hvor det bl.a. var spørsmål om Høyesteretts plikt til å prøve lovanvendelsen utenfor anken. I avsnitt 58-60 uttaler førstvoterende:

«(58) Etter ordlyden i § 342 andre ledd nr. 1 ‘kan’ retten prøve lovanvendelsen uansett ankegrunn. Loven gir altså anvisning på en skjønsmessig vurdering. Høyesterett har derfor i utgangspunktet ingen plikt til å prøve lovanvendelsen utenfor anken. Jeg viser som eksempel til avgjørelsen i HR-2020-2136-A avsnitt 52, der det ikke var tilstrekkelig grunn til å prøve en anførsel om foreldelse av et mindre forhold i en omfattende sak om seksuelle overgrep mot barn over internett. At det må foretas en konkret vurdering, har blant annet sammenheng med systemet for ankeprøving i straffeprosessloven § 323. I Rt-2011-514 avsnitt 29 er det uttalt at den konkrete vurderingen etter § 342 andre ledd ‘i alle fall ikke [kan] være mindre streng enn ved en ordinær ankeprøving etter § 323’.»

(59) Det er hensynet til å oppnå et materielt riktig resultat som ligger til grunn for adgangen til å prøve ankegrunner utenfor anken. De grunnleggende rettssikkerhetsgarantiene som skal sikres gjennom ankesystemet kan derfor ut fra de konkrete omstendighetene i saken, medføre at ankeinstansen ikke kan unnlate å prøve om straffelovgivningen er riktig anvendt. Et klart eksempel vil være tilfeller der retten kommer i tvil om vilkårene for straffansvar er oppfylt. I en slik situasjon må prøving skje for å unngå uriktige domfellelser.

(60) Denne saken er i så måte illustrerende; hadde lagmannsretten eller Høyesterett blitt klar over at oppholdskravet i folketrygdloven kunne være i strid med EØS-regelverket, og at opphold utenlands i så fall ikke kunne danne grunnlag for domfellelse for trygdebedrageri, måtte spørsmålet ha blitt prøvd, uansett ankegrunn.

Strpl. §§ 444, 446 og 447 – erstatning og oppreisning for uberettiget forfølgning

HR-2021-1871-A: Statens sivilrettsforvaltning hadde avslått kravet om erstatning og oppreisning fra en tiltalt som var frifunnet for straffekravet. Avslaget var begrunnet med at det var sannsynlig at han som var frifunnet hadde begått den handlingen som han var tiltalt for, jf. strpl. § 446 første ledd bokstav b. I likhet med de tidligere instansene kom Høyesterett til at bortfall eller nedsettelse av siktedes erstatningskrav ikke kunne begrunnes med at siktede hadde begått handlingen. Strpl. § 446 første ledd måtte dermed tolkes innskrenkende. Et annet tolkningsresultat ville utgjøre en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Dette gjelder selv om avgjørelsesmyndigheten ikke uttrykkelig har uttalt seg om straffeskyld. I avsnitt 56 tilføyer imidlertid førstvoterende:

«Vurderingen kan stille seg annerledes blant annet dersom frifinnelsen er begrunnet i at straffekravet er foreldet, at straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke er oppfylt, eller at det foreligger en straffrihetsgrunn, jf. for øvrig de tilfeller som er nevnt i Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) side 44. Hva som eventuelt gjelder når en sak er henlagt, behøver jeg ikke å gå inn på.»