

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6<sup>th</sup>):

Holmboe, M. (2019). Utvalgte høyesterettsavgjørelser i strafferett 2018. *Tidsskrift for strafferett*, 19(1), 53-84. doi: 10.18261/issn.0809-9537-2019-01-04

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

# Utvalgte høyesterettsavgjørelser i strafferett 2018

Professor, ph.d. Morten Holmboe

Morten Holmboe er professor ved Politihøgskolen. Cand.jur. 1989, ph.d. 2016, begge ved Universitetet i Oslo. Tidligere har han blant annet vært lovrådgiver i Justisdepartementets lovavdeling, kontorsjef hos Sivilombudsmannen og førstestatsadvokat ved Riksadvokatembetet. E-post: morhol@phs.no.

## 1 Innledning

Temaet for denne artikkelen er Høyesteretts avgjørelser i saker om materiell strafferett i 2018. Formålet med artikkelen er ikke å nevne alle avgjørelsene, men å se hen til generelle trekk. Etter avtale med redaksjonen planlegger jeg å skrive en tilsvarende artikkel om avgjørelser innen straffeprosess til et senere hefte i år.

### 1.1 Saksstatistikk

I 2018 behandlet Høyesterett 43 straffesaker (strafferett og straffeprosess) i avdeling. Av straffesakene som ble behandlet i avdeling, var det dissens i fire saker (9 % av sakene). Høyesteretts ankeutvalg avsa 11 dommer om opphevelse eller frifinnelse.<sup>1</sup>

### 1.2 Om betydningen av kjennelser av Høyesteretts ankeutvalg

I de senere årene har Høyesteretts ankeutvalg som kjent begynt å begrunne enkelte av sine ankenektelser. Etter straffeprosessloven § 323 skal det gjøres når tiltalte er frifunnet i tingretten, men domfelt i lagmannsretten. Da kan Høyesteretts ankeutvalg bare nekte anken fremmet dersom utvalget enstemmig finner det klart at den ikke kan føre fram, og avgjørelsen begrunnes. Høyesterett etablerte en slik praksis etter avgjørelsene i 2008 om at lagmannsrettene måtte begrunne sine beslutninger om å nekte anker fremmet. Den ble senere lovfestet.

Tradisjonelt har Høyesterett lagt liten vekt på ankeutvalgets *ubegrunnede* avgjørelser om å nekte anker fremmet. I Rt. 2009 s. 780 avsnitt 32 fremholdt førstvoterende:

«Lagmannsrettens administrator har i rettsbelæringen til juryen lagt avgjørende vekt på at Høyesteretts ankeutvalg ved beslutning 12. mars 2008 (HR-2008-492-U) ikke tillot fremmet en anke over en lagmannsrettsdom (LB-2007-73659) hvor det var lagt til grunn at GBL var et derivat av GHB. En beslutning hvor Høyesteretts ankeutvalg uten å ta stilling til realiteten, nekter en anke fremmet, må imidlertid etter min mening ha begrenset rettskildeverdi. I dette tilfellet kommer i tillegg at domfelte i den anke som ble nektet fremmet, aksepterte at GBL var et derivat av GHB. Det som ble påberopt som ankegrunn, var at derivatbestemmelsen var for uklar til å tilfredsstillende lovkravet i Grunnloven § 96.»<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Norges Høyesterett, *Årsmelding 2018*, Oslo 2019 s. 35.

<sup>2</sup> Jf. Arnfinn Bårdsen, «Anketillatelse til Norges Høyesterett», *Lov og Rett*, 2014 s. 529-549 (s. 534); Morten Holmboe, *Fengsel eller frihet: Om teori og praksis i norsk straffutmåling, særlig i grenselandet mellom fengsel og mildere reaksjoner*, Oslo 2016 s. 147-149.

Derimot er det gode grunner til å legge vekt på ankeutvalgets *begrunnede* avgjørelser. Riktig nok er sakene her ikke prosedert muntlig, men en begrunnet avgjørelse vil likevel bidra til en rettsavklaring.<sup>3</sup> Dette standpunktet er underbygd i en av sakene som ble behandlet i 2018, der førstvoterende fremholdt:

«Rt-2014-129 var en ankeutvalgssak, som er av mindre vekt enn en dom fra Høyesterett, men som jeg likevel finner grunn til å nevne. Her hadde lagmannsretten satt straffen til fengsel i ett år og ni måneder, hvorav seks måneder betinget, for et tilfelle av høyst uforsvarlig og uvettig kjøring som førte til dødsulykke. Straffen omfattet også et tilfelle av legemsbeskadigelse. Sjåføren hadde holdt 90 km/t i en 50-sone og vært uoppmerksom til tross for at det var tettbygd strøk og trafikk i begge retninger. Ankeutvalget fant det klart at det ikke var noe åpenbart misforhold mellom straffen og de overtredelsene dommen gjaldt.»<sup>4</sup>

Ved anker over straffutmålingen som blir nektet fremmet, beror prejudikatvirkningen på hvordan ankeutvalget formulerer seg. I en del tilfeller nøyer ankeutvalget seg med å si at «straffen er i hvert fall ikke for streng» eller lignende. Det betyr etter praksis at ankeutvalget finner straffen noe mild. I andre tilfeller vil ankeutvalget vise til straffeprosessloven § 323 og fremholde at det ikke er noe åpenbart misforhold mellom handlingen og den idømte straffen. En slik nektelsesbeslutning vil gi en antydning om at en tilsvarende straff i en parallell sak ikke er for streng, og kan derfor antakelig ha en viss betydning som veiledning for rettslivet.

Høyesteretts ankeutvalg kan også oppheve lagmannsrettens dom når utvalget enstemmig finner det klart at dommen må oppheves, eller at siktede må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikke er straffbar eller straffansvaret er falt bort.<sup>5</sup>

### 1.3 Hovedinnholdet i artikkelen

I artikkelen vil jeg ta for meg noen utvalgte rettsområder. Det er ikke intensjonen å dekke alle relevante eller interessante avgjørelser fra 2018, men å ta opp en del avgjørelser som kan ha betydning fremover. Hovedvekten vil bli lagt på avgjørelser avsagt i avdeling, men også enkelte begrunnede avgjørelser av ankeutvalget vil bli omtalt. Ubegrunnede ankenektelser går jeg ikke inn på.

## 2 Alminnelig strafferett

### 2.1 Lovskravet

Som kjent har Høyesterett i de senere år strammet inn kravet til tydelig hjemmel for straff.<sup>6</sup> Noen eksempler fikk vi også i 2018.<sup>7</sup>

I saken i *HR-2018-2395-A* var en mann ilagt besøksforbud mot en tidligere samboer, jf. straffeprosessloven § 222 a. Begge hadde i flere år trent på samme treningssenter. Ved ett tilfelle hadde mannen ankommet treningssenteret etter at den tidligere samboeren var kommet. Mannen hadde gått inn og begynt å trene, uten å ta kontakt med henne. Treningssenteret var relativt stort og oversiktlig. Lagmannsretten hadde frifunnet tiltalte. Høyesterett kom til at tiltalte ikke «forfulgte,

<sup>3</sup> Bårdsen, Anketillatelse s. 545.

<sup>4</sup> HR-2018-389-A, avsnitt 29. Om avgjørelsen, se også nedenfor under punkt 4.

<sup>5</sup> Straffeprosessloven § 323 siste ledd.

<sup>6</sup> Se for eksempel Thomas Frøberg, «Nyere praksis om det strafferettslige legalitetsprinsippet», *Jussens Venner*, 2015 s. 46–71.

<sup>7</sup> Se også HR-2018-875-A, som er kommentert nedenfor under punkt 2.6, og HR-2018-884-A, som er kommentert nedenfor under punkt 5.

besøkte eller på annet vis kontaktet» den tidligere samboeren. Påtalemyndighetens anke ble forkastet.

Etter straffeloven § 189 annet ledd er det forbudt å «bære» kniv på offentlig sted.<sup>8</sup> I *HR-2018-1853-U* hadde en 20 år gammel mann hatt en kniv i hanskerommet i bilen under kjøring. Han fikk et forelegg som han nektet å vedta. Tingretten ble satt uten meddommere, og tiltalte ble dømt til en bot på kr 9 600. Han anket til lagmannsretten, som nektet å gi samtykke til å behandle anken.<sup>9</sup> Høyesteretts ankeutvalg bemerket at tingretten hadde vist til en fellede lagmannsrettsdom, men den gjaldt en situasjon der bilføreren hadde hatt knivene innenfor rekkevidde, i midtkonsollen og under passasjeretset. Det var derfor en vesentlig svakhet ved tingrettens domsgrunner. Det var heller ikke avklart i rettspraksis om straffeloven § 189 annet ledd rammer det å ha en kniv i hanskerommet på en bil under kjøring. Ankeutvalget kom til at det forelå særlige grunner til at lagmannsretten skulle begrunnet beslutningen om ikke å gi samtykke til å fremme anken.<sup>10</sup>

Agder lagmannsrett besluttet deretter å fremme anken til behandling. Lagmannsretten la blant annet vekt på forskjellen mellom straffeloven § 189 første ledd om skytevåpen («har med») og annet ledd («bærer»). Tiltalte ble frifunnet.<sup>11</sup>

I *HR-2018-2306-U* var spørsmålet om straffeloven § 311 («fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn») rammer det å ha en såkalt sexdukke i barnestørrelse.<sup>12</sup> Tiltalte var domfelt i tingretten, og lagmannsretten hadde nektet anken fremmet.<sup>13</sup> Høyesteretts ankeutvalg bemerket at spørsmålet ikke var avklart i rettspraksis, og at Stortingets justiskomite hadde tatt opp spørsmålet om loven er tilstrekkelig klar vedrørende spørsmålet om befatning med slike dukker rammes av loven. Ankeutvalget presiserte at det ikke ville uttale seg om realiteten i saken, men kom til at det ikke var forsvarlig av lagmannsretten ikke å uttale seg om denne lovforståelsen i beslutningen om å nekte anken fremmet. Lagmannsrettens beslutning ble derfor opphevet.

## 2.2 *Straffelovens stedlige virkeområde*

Reglene om straffelovens stedlige virkeområde ble skjerpet ved innføringen av straffeloven 2005.<sup>14</sup> Utgangspunktet er fortsatt et krav om dobbel straffbarhet, men unntakene er blitt færre. Kravet om dobbel straffbarhet har derfor fått større betydning enn tidligere.<sup>15</sup>

I 2018 behandlet Høyesterett to saker om jurisdiksjon for mishandling i nære relasjoner.<sup>16</sup> Dommene ble avsagt av de samme dommerne og falt samme dag, 19. oktober 2018.

I den første saken hadde tiltalte begynt mishandling av sin ektefelle mens familien bodde i Norge i 2009.<sup>17</sup> Mishandlingen fortsatte mens familien bodde i Nigeria i 2012 – 2013 og deretter i Norge fra

---

<sup>8</sup> Se Magnus Matningsdal, *Straffeloven: Annen del. De straffbare handlingene, kommentarutgave*, Oslo 2017 s. 227.

<sup>9</sup> Straffeprosessloven § 321 første ledd.

<sup>10</sup> Jf. straffeprosessloven § 321 femte ledd.

<sup>11</sup> LA-2018-151443, dom av 10. januar 2019. Påtalemyndigheten har godtatt dommen.

<sup>12</sup> Se om bestemmelsen Matningsdal, *Straffeloven. De straffbare handlingene* s. 762-763.

<sup>13</sup> Straffeprosessloven § 321 annet ledd.

<sup>14</sup> Se Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Oslo 2015 s. 51-53.

<sup>15</sup> Se Magnus Matningsdal, *Straffeloven: lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff: alminnelige bestemmelser: kommentarutgave*, Oslo 2015 s. 57-58.

<sup>16</sup> Straffeloven 1902 § 219; straffeloven 2005 § 282 og § 283. Se Matningsdal, *Straffeloven. De straffbare handlingene* s. 638-649.

<sup>17</sup> HR-2018-2043-A (Nigeria).

2014 til samlivet opphørte i 2016. Domfellelsen gjaldt straffeloven 1902 § 219 fram til straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015, og deretter straffeloven 2005 § 282 fram til de straffbare handlingene ble avsluttet. I tingretten ble straffen satt til fengsel i ett år og seks måneder. Lagmannsretten reduserte straffen til fengsel i ett år og tre måneder.

Lagmannsretten hadde lagt til grunn at handlingene tiltalte foretok i Nigeria, var lovlige der.<sup>18</sup> Utgangspunktet etter straffeloven 2005 er at det stilles krav om dobbel straffbarhet som vilkår for norsk jurisdiksjon. Det er gjort unntak for en del nærmere oppregnede lovbrudd, men straffeloven § 282 er ikke blant dem.<sup>19</sup> Etter regelen i straffeloven § 3 anses jurisdiksjonsreglene som strafferettslige. Dersom en sak fra før ikrafttredelsen av straffeloven 2005 irettesføres etter ikrafttredelsen, skal derfor straffeloven 2005 anvendes hvis det er til fordel for tiltalte.<sup>20</sup> I forarbeidene var det ikke drøftet hvordan man skulle se på kollektivforbrytelser som er begått dels i Norge, dels i utlandet. Teoriens tidligere utgangspunkt om at norsk lov kommer til anvendelse på handlinger i utlandet som inngår som en del av en fortsatt forbrytelse, kunne ikke lenger legges til grunn som et generelt prinsipp.<sup>21</sup> Det kunne imidlertid ikke stilles opp en generell tolkingsregel om fortsatte forbrytelser.<sup>22</sup>

Aktor hadde anført at bestemmelsene om straffelovens geografiske virkeområde ligger i grenseland mot straffeprosessen, og at det da gjelder et mindre strengt lovskrav enn det som ellers følger av Grunnloven § 96. Høyesterett var ikke enig i dette, og viste til den såkalte Dubai II-saken.<sup>23</sup>

I den konkrete saken la Høyesterett vekt på at de straffbare handlingene var påbegynt i Norge og dermed brakt inn under norsk jurisdiksjon. Gjerningspersonen kunne da ikke ha noen berettiget forventning om å kunne unndra seg norsk straffelov ved at deler av forholdet ble begått i utlandet. Høyesterett fant at dette var avgjørende ved spørsmålet om det var straffeloven 2005 som skulle anvendes. Den domfeltes anke ble forkastet. – Det betyr altså at Høyesterett fant at jurisdiksjonsreglene i straffeloven 2005 i dette konkrete tilfellet ikke ville hindre domfellelse for hele perioden, og da var det i samsvar med straffeloven § 3 å anvende straffeloven 1902 § 219 for den delen av perioden som falt før straffeloven 2005 trådte i kraft.

Høyesterett fant for øvrig grunn til to obiter dicta:

Lagmannsretten hadde lagt vekt på at tiltalte hadde hatt lang botid i Norge før mishandlingen startet, og at han var norsk statsborger mens mishandlingen pågikk. Høyesterett kunne ikke se at dette var relevant. Lovens hovedregel er uansett at det kreves dobbel straffbarhet for å straffe norske borgere og personer bosatt i Norge, for handlinger begått i utlandet.

Aktor – som altså fikk medhold i sin påstand om den domfeltes anke skulle forkastes – hadde subsidiært anført at virkningene av mishandlingen også ville manifestere seg i Norge. Høyesterett bemerket kort at dette spørsmålet var avklart ved Jemen-dommen.<sup>24</sup> Saken gjaldt overtredelse av straffeloven 1902 § 219 og straffeloven 2005 § 282, og i disse bestemmelsene avhenger ikke straffbarheten av en inntrådt virkning. Ved grov mishandling i nære relasjoner (straffeloven 1902

---

<sup>18</sup> HR-2018-2043-A avsnitt 9.

<sup>19</sup> Jf. straffeloven 2005 § 5 første ledd nr. 1.

<sup>20</sup> HR-2016-1014-A (Dubai I).

<sup>21</sup> Jf. HR-2017-2429-A (Jemen).

<sup>22</sup> Avsnitt 34, jf. HR-2017-2429-A (Jemen).

<sup>23</sup> Avsnittene 30 og 31, jf. HR-2017-1947-A.

<sup>24</sup> HR-2017-2429-A.

§ 219 og straffeloven 2005 § 283) kan det derimot være et avgjørende moment om mishandlingen fører til betydelig skade eller død.

I den andre saken var mishandlingen påbegynt i England og fortsatt i Norge.<sup>25</sup> Den domfelte hadde vært norsk statsborger siden 1996. Mishandlingen hadde skjedd fra 2009 til 2014 overfor den domfeltes datter. Lagmannsretten hadde ikke funnet det nødvendig å ta stilling til om mishandlingen ville være straffbar etter engelsk rett, men la til grunn at reglene om straffelovens stedlige virkeområde måtte tolkes slik at norsk straffelov uansett var anvendelig. Utgangspunktet var nå en vurdering der «hensynet til forutberegnelighet og de rettssikkerhetshensyn som Grunnloven § 96 og § 97 er ment å sikre, vil stå sentralt».<sup>26</sup> I den konkrete saken la Høyesterett vekt på at familien ikke hadde hatt et midlertidig opphold i England, men at familien hadde meldt flytting dit. Det at familien senere flyttet til Norge og mishandlingen fortsatte der, var ikke nok til å bringe hele det fortsatte lovbruddet under norsk jurisdiksjon. Siden lagmannsretten hadde unnlatt å konkludere om hvorvidt mishandlingen begått i England ville være straffbar der, ble lagmannsrettens dom opphevet.

Disse to sakene avspeiler – sammen med Jemen-saken fra 2017 – at de norske reglene om hvordan det er tillatt å behandle barn eller ektefelle, er strengere enn i en del andre land. Det er uttrykkelig regulert i barneloven § 30 tredje ledd at vold i oppdragelsesøyemed ikke er tillatt. Tydeligvis er også vold mot ektefellen i større grad tillatt i enkelte land.

Disse to avgjørelsene gir retningslinjer for å avklare jurisdiksjonsspørsmål i saker der deler av en mishandling er begått i utlandet. Dersom gjerningspersonen påbegynner mishandlingen før familien reiser til utlandet, vil utgangspunktet være at norsk straffelov kan anvendes så lenge oppholdet er midlertidig. Det skal tydeligvis en del til for at oppholdet ikke vil bli bedømt som midlertidig, i hvert fall der familien ikke har meldt flytting. I Nigeria-saken bodde familien utenlands i to – tre år. Det hadde antakelig betydning at mishandlingen alt i alt varte i mange år – fra 2009 til 2016.

Avgjørelsene gir tydeligere retningslinjer for når norsk straffelov kan ramme mishandling i nære relasjoner. Samtidig gjør endringen i reglene om straffelovens stedlige virkeområde i straffeloven 2005 at vernet for de fornærmede i noen tilfeller blir dårligere enn før, og også vanskeligere å avklare. Etter straffeloven 1902 § 12 var overtredelse i utlandet av bestemmelsen i § 219 straffbar også når den var begått i utlandet «av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person». Selv om hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet generelt trekker i retning av de strengere jurisdiksjonsreglene i straffeloven 2005, er hovedregelen om dobbel straffbarhet ikke uten unntak. Visse lovbrudd anses som så alvorlige at en norsk borger eller en person med bosted i Norge kan stilles til ansvar også ved lovbrudd utenlands. For eksempel vil frivillig seksuell omgang med en 15-åring være tillatt i mange land, mens en norsk borger eller person med norsk bosted kan straffes også for handlinger begått i utlandet.<sup>27</sup> Det samme gjelder kjøp av seksuelle tjenester fra voksne.<sup>28</sup>

At disse bestemmelsene kan gjøres gjeldende overfor nordmenn også når de er begått i utlandet, er uttrykk for et verdivalg. Med den vekt det politiske liv og rettspleien nå legger på betydningen av vern mot mishandling i nære relasjoner,<sup>29</sup> kan man spørre seg om en norsk borger eller en person med bosted her straffritt bør kunne tukte ektefelle eller barn i utlandet. Etter mitt syn ville det være

---

<sup>25</sup> HR-2018-2044-A (England).

<sup>26</sup> Avsnitt 16.

<sup>27</sup> Straffeloven § 5 første ledd nr. 9, jf. straffeloven § 302.

<sup>28</sup> Straffeloven § 316.

<sup>29</sup> Se punkt 3 nedenfor.

naturlig å vurdere å utvide jurisdiksjonsregelen i straffeloven § 5 til å omfatte også overtredelse av straffeloven § 282.

### 2.3 Foreldelse

Foreldelsesreglene for alvorlige seksuallovbrudd er skjerpet i flere omganger. Når lovgiveren skjerper foreldelsesreglene, er formålet gjerne å gjennomføre en endring som skal virke fra ikrafttredelsen. En slik endring kan ikke gjelde lovbrudd som allerede er foreldet før ikrafttredelsen.<sup>30</sup> Derimot er det anledning til å forlenge en foreldelsesfrist som ikke ennå er utløpt, men det må fastsettes spesielt at en endring til ugunst for lovbyteren skal gjelde også lovbrudd begått før ikrafttredelsen av endringsloven.<sup>31</sup> Ellers vil gjerningstidens lov bli anvendt hvis ikke de nye reglene er gunstigere for siktede.<sup>32</sup>

I 2018 behandlet Høyesteretts ankeutvalg en sak som viste at manglende fastsettelse av en slik overgangsregel kan få betydning i lang tid.<sup>33</sup>

En mann født i 1976 hadde midt på 1990-tallet utuktig omgang (seksuell omgang) med en jente som var født i 1986.<sup>34</sup> I tiltalebeslutningen var det lagt til grunn at det straffbare forholdet pågikk i «i tiden våren 1995 til høsten 1996».<sup>35</sup> Tingretten fant det bevist at det dreide seg om fire overgrep, og at overgrepene fant sted i løpet av våren og sommeren 1994. Etter tingrettens bevisvurdering var tiltalte dermed under 18 år på gjerningstiden. Handlingstidspunktet ble rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, siden ingen av partene anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet.<sup>36</sup> Lagmannsretten la derfor til grunn at tiltalte var under 18 år på handlingstiden, og at strafferammen var lavere. Lagmannsretten satte straffen til fengsel i ett år og to måneder, hvorav seks måneder betinget.

Den domfelte anket til Høyesterett over straffutmålingen og saksbehandlingen vedrørende de sivile kravene. Senere anket påtalemyndigheten til gunst for siktede og gjorde gjeldende at straffekravet var foreldet. Høyesteretts ankeutvalg var enig i dette. Siden det måtte legges til grunn at tiltalte var under 18 år da det straffbare forholdet ble avsluttet, var foreldelsesfristen 15 år. Forholdet var dermed foreldet sommeren 2009.

Saken kunne endt annerledes dersom lovgiveren i 1998 hadde tenkt på betydningen av overgangsregler når foreldelsesreglene skjerpes.

Fram til 1998 gjaldt de alminnelige reglene om at foreldelsesfristen regnes fra det straffbare forholdet er opphørt.<sup>37</sup> Etter de dagjeldende reglene var strafferammen ikke fengsel i 21 år, men 15 år, siden det ble lagt til grunn at tiltalte var under 18 år på gjerningstiden.<sup>38</sup> Etter datidens regler ville altså foreldelsesfristen i denne konkrete saken løpe ut i 2009.

Lovgiveren kom etter hvert til at det var urimelig overfor mindreårige fornærmede at foreldelsesfristen begynte å løpe før de var myndige. Ved lov 22. mai 1998 nr. 31, som trådte i kraft 1. november 1998, ble det tilføyd en bestemmelse i straffeloven 1902 § 68 om at utgangspunktet for

---

<sup>30</sup> Grunnloven § 97.

<sup>31</sup> Se Matningsdal, *Straffeloven, Alminnelig del* s. 801-802.

<sup>32</sup> Straffeloven § 3.

<sup>33</sup> HR-2018-1747-U.

<sup>34</sup> Jf. straffeloven 1902 § 195.

<sup>35</sup> Sitert etter gjengivelsen i lagmannsrettens dom (LE-2018-30805).

<sup>36</sup> Jf. straffeprosessloven § 33 annet punktum.

<sup>37</sup> Straffeloven 1902 § 68; se nå straffeloven 2005 § 87 første ledd første punktum

<sup>38</sup> Straffeloven 1902 § 55 jf. § 17 første ledd bokstav a; se nå straffeloven 2005 § 33 annet punktum.

foreldelsesfristen for overtredelse av straffeloven 1902 § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år<sup>39</sup> skulle regnes fra fornærmede fylte 18 år. Det ble imidlertid ikke fastsatt noen overgangsregel om virkningen for straffbare handlinger som allerede var begått. Dermed fikk regelen bare virkning fremover.

Ved revisjonen av seksuallovbruddskapittelet ved lov 11. august 2000 nr. 76 ble regelen om utskutt foreldelse også gjort gjeldende for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år.<sup>40</sup> Heller ikke denne gangen ble det fastsatt noen regel om tidligere begåtte lovbrudd.

Dersom lovgiveren i 1998 hadde tatt med en overgangsregel om tidligere begåtte forhold, ville foreldelsesfristen på 15 år først begynt å løpe fra 2004, da fornærmede fylte 18 år.

Ved lov 20. juni 2014 nr. 46 ble straffeloven 1902 § 66 endret slik at fullbyrdet overtredelse av straffeloven 1902 § 192 første til tredje ledd (forsettlig voldtekt, se straffeloven 2005 §§ 291 til 294), § 195, § 196 og § 233 (drap, se straffeloven 2005 § 275) ikke foreldes. Det ble fastsatt at endringen skulle gjelde for lovbrudd som ikke var foreldet da lovendringen trådte i kraft 1. juli 2014.

Høyesteretts ankeutvalg fant det altså klart at tiltalte måtte frifinnes, og frifant tiltalte for straffekravet.<sup>41</sup>

Tiltalte begjærte også ny behandling av de sivile kravene i saken. Ankeutvalget henviste dette spørsmålet til behandling i avdeling.

Spørsmålet om oppreisning og erstatning ble deretter behandlet av Høyesterett i avdeling.<sup>42</sup> Høyesterett kom til at det var så nær sammenheng mellom straffekravet og det sivile kravet at det ikke fikk betydning at tiltalte hadde frafalt kravet om ny behandling av oppreisningskravet for lagmannsretten. Avgjørende var da om skadelidtes krav var foreldet etter foreldelsesloven § 9. Høyesterett fant det ikke forsvarlig å behandle dette spørsmålet som første instans, og opphevet lagmannsrettens dom delvis. Ved den nye behandlingen skulle lagmannsretten bare prøve om kravet er foreldet. Lagmannsretten skulle ikke prøve grunnlagene eller utmålingen på nytt.

## 2.4 Forvaring

Høyesterett behandlet to saker i avdeling om forvaring i 2018.

Den første saken (*HR-2018-675-A*) gjaldt voldtekt til samleie av en kvinne som var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Tiltalte, ca. 34 år gammel på handlingstidspunktet, hadde gitt fornærmede Rivotril og dermed fremkalt tilstanden. Hun var ikke klar over hva slags tablett hun fikk. Tiltalte var tidligere dømt tre ganger for voldtekt. I tingretten ble straffen satt til forvaring i ti år, med en minstetid på seks år og åtte måneder. Lagmannsretten opprettholdt dommen, med dissens fra én fagdommer som stemte for å sette varigheten noe ned – ni års forvaring med en minstetid på seks år. Den domfelte anket til Høyesterett.

Høyesterett tok utgangspunkt i normalstraffenivået på fire års fengsel for voldtekt til samleie, men fant at det å gi fornærmede Rivotril måtte føre til et vesentlig påslag i straffen. Kvinnen hadde tatt tablett frivillig, men visste ikke hva den inneholdt. Lagmannsretten la derfor til grunn at tiltalte hadde gitt henne Rivotril for å kunne utnytte hennes tilstand til å oppnå seksuell omgang. Dette

---

<sup>39</sup> Se nå straffeloven 2005 § 299.

<sup>40</sup> Straffeloven 1902 § 196; se nå straffeloven 2005 § 302.

<sup>41</sup> Se straffeprosessloven § 323 siste ledd bokstav b.

<sup>42</sup> HR-2018-2203-A.



forholdet ga isolert sett grunnlag for et straffepåslag på ett og et halvt år. Siden tiltalte tidligere var straffet for voldtekt, var strafferammen 21 år.<sup>43</sup> Det var skjerpene at tiltalte hele tre ganger tidligere var domfelt for voldtekt. At det var gått lang tid siden de forrige forholdene, kunne ikke tillegges vekt; han hadde i den mellomliggende perioden vært i forvaring. Høyesterett fant at det var en nærliggende fare for at han på ny ville begå et lovbrudd som ville utsette andre for fare for liv eller helse, og at hensynet til samfunnsvernet talte for å avsi dom på forvaring. Hensynet til kontakten med sønnen og til at han fungerte godt i sitt yrke, kunne ikke føre til noe annet resultat. Forvaringstiden ble satt til åtte år, med en minstetid på fem og fire måneder.

I den neste saken (*HR-2018-2339-A*) var tiltalte domfelt blant annet for to drapsforsøk ved to ulike anledninger og overfor to ulike ofre. I lagmannsretten var straffen satt til forvaring i 11 år med en minstetid på syv år og fire måneder. Ved spørsmålet om forvaring skulle idømmes, hadde lagmannsretten delt seg fire mot tre. Mindretallet (de to fagdommerne og én meddommer) fant avgjørelsen vanskelig, men kom til at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å idømme forvaring. Flertallet, fire meddommere, kom derimot til at gjentagelsesfaren gjorde det nødvendig å idømme forvaring.

Høyesterett la vekt på at tiltalte tidligere var dømt for alvorlige voldslovbrudd, og for flere andre lovbrudd. Selv om han nå syntes å være inne i et bedre spor i fengselet, kom Høyesterett til at det forelå gjentagelsesfare. Førstvoterende bemerket at den straffen lagmannsretten hadde fastsatt, ikke var blitt for streng. Selv om den alternative fengselsstraffen dermed var lang, la Høyesterett liten vekt på at atferden hadde bedret seg i det beskyttede miljøet et fengsel er. De tidligere fengselsoppholdene hadde ikke avholdt ham fra på nytt å utøve vold. Førstvoterende oppsummerte drøftelsen slik, og fikk tilslutning fra de øvrige dommerne:

«Jeg er etter en samlet vurdering kommet til at det må kreves klarere holdepunkter enn det vi har for at den alternative tidsbestemte fengselsstraffen kan anses å gi tilstrekkelig vern for samfunnet.»<sup>44</sup>

Den domfeltes anke ble dermed forkastet, og straffen på forvaring i 11 år opprettholdt.

Høyesteretts ankeutvalg behandlet også en sak om forvaring (*HR-2018-1340-U*). Domfelte hadde voldtatt ni kvinner eller jenter som alle var særlig sårbare på grunn av lav alder, vanskelig livssituasjon eller psykisk utviklingshemming.<sup>45</sup> Han var selv lettere psykisk utviklingshemmet, noe som hadde gitt grunnlag for reduksjon i straffen med ett år. Forvaringstiden var satt til 15 år, med en minstetid på ti år. Tiltalte var ikke tidligere domfelt for lignende forhold. I lys av tiltaltes handlingsmønster og det betydelige antall overgrep han var funnet skyldig i, var ankeutvalget enig med lagmannsretten i at forvaring var nødvendig for å verne samfunnet. Den domfeltes anke ble ikke tillatt fremmet.

## 2.5 Unge lovbytere

Når lovbyteren var under 18 år på handlingstidspunktet, skal fengsel bare benyttes når det er særlig påkrevd, og fengselsstraffen kan ikke settes høyere enn 15 år.<sup>46</sup> Forvaring kan bare idømmes når det foreligger helt ekstraordinære omstendigheter,<sup>47</sup> og generelt er det en formildende omstendighet at

<sup>43</sup> Straffeloven § 293 første ledd annet punktum.

<sup>44</sup> Avsnitt 44.

<sup>45</sup> Straffeloven 1902 § 192, § 196 og § 200.

<sup>46</sup> Straffeloven § 33, jf. Matningsdal, *Straffeloven, Almennelig del* s. 278-294. Om unge lovbytere, se også Ingun Fornes, *Straff av barn. Frihetsstraffene og alternativene*, Bergen 2018.

<sup>47</sup> Straffeloven § 40 første ledd siste punktum. Om forvaring av unge lovbytere, se *HR-2017-290-A* (15 år gammel jente dømt til forvaring i ni år for overlatt drap).

gjerningspersonen var under 18 år på handlingstidspunktet.<sup>48</sup> Straffen kan også settes lavere enn minstestrafen fastsatt i straffebudet.

Straffen kan blant annet bli ungdomsoppfølging eller ungdomsstraff. I 2018 behandlet Høyesterett ingen saker i avdeling der spørsmålet om ungdomsoppfølging eller ungdomsstraff ble reist.<sup>49</sup> Derimot behandlet Høyesterett et par saker mot unge lovbytere.

En 17 år gammel gutt hadde laget en sprengladning og tok den med seg til området Grønland i Oslo (*HR-2018-1659-A*). Han ble tiltalt for overtredelse av straffeloven § 191 b (befatning med skytevåpen mv. i den hensikt å begå en grov straffbar handling), men Høyesterett kom under tvil til at den riktige subsumsjonen var § 191 a.<sup>50</sup> Sprengladningen hadde et begrenset skadepotensial, og den planlagte handlingen kunne derfor ikke anses som særlig samfunnsskadelig. Tiltalte gjorde forgjeves gjeldende at handlingen ikke gikk over forsøksgrensen etter straffeloven § 16, men det fikk ikke betydning. Straffeloven § 191 a inneholder en særskilt avgrensning av hvilke forberedelseshandlinger den rammer.

Strafferammen for brudd på straffeloven § 191 a er fengsel i seks år, men den handlingen han forberedte, brudd på straffeloven § 188 (uforsiktig omgang med skytevåpen eller eksplosiver), har bare strafferamme på ett år. Det kunne derfor etter Høyesteretts mening ikke bli tale om å straffe strengere enn fengsel i ett år. Høyesterett fant at straffen burde settes til ti måneders fengsel, som ble gjort betinget på grunn av tiltaltes unge alder.<sup>51</sup>

Den andre saken gjaldt en gjerningsperson som tidligere var straffet for seksuallovbrudd, begått da han var 15 år (*HR-2018-2096-A*). Siktede hadde nå hatt samleie med to forskjellige jenter på 15 år. Han var selv 20 år på gjerningstiden. I tingretten ble siktede dømt til fengsel i fem måneder og til å betale oppreisningserstatning på 30 000 kroner til hver av de fornærmede. Han anket til lagmannsretten, som opprettholdt oppreisningserstatningen, men gjorde 90 dager av straffen betinget. Domfelte anket straffutmålingen til Høyesterett og begjærte ny behandling av kravene om oppreisningserstatning. Påtalemyndigheten anket ikke, men påstod straffen satt til fengsel i seks måneder.

Saken dreide seg om tre spørsmål:

1. Kunne det fremlegges opplysninger om tidligere straffereaksjoner for lovbrudd begått før siktede fylte 18 år, og kan det i så fall legges vekt på dem i skjerpende retning?
2. Hva var betydningen av et kjæresteforhold mellom siktede og fornærmede når siktede var for gammel til å få straffbortfall etter straffeloven § 308 om jevnbyrdighet i alder og utvikling?
3. Hva var betydningen av kjæresteforholdet og aldersforskjellen for spørsmålet om plikt til å betale oppreisning?

Hovedspørsmålet i saken var altså om det var adgang til å ta i betraktning domfellelser for forhold tiltalte hadde begått som mindreårig. Det gjaldt både om de tidligere domfellelsene kunne brukes som bevis i den nye saken, og om de kunne være argument for å skjerpe straffen innenfor

---

<sup>48</sup> Straffeloven § 78 bokstav i og § 80 bokstav i.

<sup>49</sup> Den seneste saken avgjort i avdeling der Høyesterett drøfter ungdomsstraff, er HR-2017-579-A.

<sup>50</sup> Om bestemmelsen, se Matningsdal, *Straffeloven. De straffbare handlingene* s. 240-246.

<sup>51</sup> Straffeloven § 33.

strafferammen. (Derimot kan ikke gjentagelse begrunne at strafferammen øker etter straffeloven § 79 bokstav b når det første lovbruddet ble begått før siktede fylte 18 år.)

Høyesterett drøftet den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer til Barnekonvensjonen. Førstvoterende fremholdt at Barnekomiteen hadde uttalt at barnets «right to privacy» gjaldt på alle stadier av saken og under soning av dommen. Derimot forstod han komiteens uttalelse slik at Barnekonvensjonen artikkel 40 (2) (b) (vii) ikke regulerer bruk av straffesaksopplysningene i en ny sak som gjelder handlinger siktede har begått i voksen alder. Barnekomiteen hadde riktig nok anbefalt at opplysninger om domfellelser for forhold begått som mindreårig ikke skulle brukes, og skulle slettes av strafferegisteret. Høyesterett så imidlertid denne siste uttalelsen av Barnekomiteen som en anbefaling om hvordan praksis burde være, ikke en tolking av regelen i Barnekonvensjonens artikkel 40. En slik tolking ville heller ikke være forankret i ordlyden i artikkel 40.

Høyesterett tok deretter utgangspunkt i at det var adgang til å bruke tidligere domfellelse som bevis i saken etter hovedregelen i straffeprosessloven § 301. Det var videre adgang til å tillegge den tidligere domfellelsen vekt, men Høyesterett var enig med lagmannsretten i at den måtte tillegges svært liten vekt i straffskjerpene retning.

Aldersforskjellen var for stor til at domfelte kunne nyte godt av regelen i straffeloven § 308 om straffbortfall ved jevnbyrdighet i alder og utvikling. Derimot la Høyesterett til grunn at domfelte i begge saker hadde hatt et forhold til de fornærmede, og at det hadde betydning i formildende retning at domfelte var i et forhold til de fornærmede da samleiene fant sted. Videre la Høyesterett vekt på at den domfelte hadde tilstått det ene lovbruddet, og opplyst om det andre. Høyesterett tok utgangspunkt i en fengselsstraff på seks til syv måneder, og de formildende omstendighetene i saken ga grunnlag for å sette straffen ned. Derimot var Høyesterett ikke enig med lagmannsretten i at konsekvensene for domfeltes arbeidsforhold kunne få betydning. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 120 dager, altså dobbel så lang ubetinget straff som lagmannsretten fastsatte.

Høyesterett kom til at nærheten i alder mellom partene, at det hadde vært et forhold mellom dem og at domfelte var noe umoden, tilsa at det ikke burde idømmes oppreisningserstatning etter skadeserstatningsloven § 3-5.

Dommen gir altså retningslinjer om den rettskildemessige betydningen av uttalelser fra FNs Barnekomité, om adgang til å fremlegge og legge vekt på domfellelser for lovbrudd begått før siktede var fylt 18 år, om betydningen av kjæresteforhold mellom partene og om idømmelse av oppreisning i slike saker.

Etter norsk rett vil strafferettslige reaksjoner mot unge lovbrøyttere ofte falle tidligere ut av en ordinær politiattest enn tilsvarende reaksjon mot en voksen lovbrøytter. Hovedregelen er at slike reaksjoner også vil falle ut av en uttømmende politiattest etter reglene som gjelder for ordinær politiattest. For lovbrudd med øvre strafferamme høyere enn tre års fengsel vil reaksjonen likevel bli stående.<sup>52</sup> Det medfører at en 17-åring som får en strafferettslig reaksjon for «seksuelle overgrep mot mindreårige», vil være utelukket fra tilsetning i grunnskolen eller i barnehage – uten tidsbegrensning, så lenge lovbruddet har strafferamme på mer enn tre års fengsel.<sup>53</sup> Også frivillige organisasjoner som

---

<sup>52</sup> Se politiregisterloven § 40 og § 41 nr. 1 bokstav c, jf. politiregisterforskriften § 30-3. Jf. Morten Holmboe og Tor-Geir Myhrer, *Vandel: Om politiattester og vurdering av skikkethet*, Oslo 2018 s. 106-110.

<sup>53</sup> Opplæringslova § 10-9 tredje ledd; barnehageloven § 19.

arbeider blant barn og unge, samt trossamfunn, kan kreve politiattest. Det samme gjelder for en del andre tilfeller der noen får ansvar for mindreårige.<sup>54</sup>

Hadde Høyesterett tolket Barnekomiteens uttalelser slik at alle reaksjoner mot mindreårige måtte slettes fra strafferegisteret, ville det krevd endringer i politiregisterloven. En slik tolking ville også gjort det vanskeligere å verne barn og unge mot voksne som tidligere har forbrutt seg mot barn.

## 2.6 Straffutmåling

### *Skatteamnesti*

Etter ligningsloven § 10-3 nr. 2 bokstav c skulle det ikke fastsettes tilleggsskatt for en skattyter som frivillig rettet opplysninger gitt tidligere, slik at det kunne beregnes riktig skatt. Et vilkår var at rettingen ikke var fremkalt ved kontrolltiltak som var satt i verk, eller opplysninger ligningsmyndighetene hadde fått av andre.<sup>55</sup> Høyesterett har lagt til grunn at når vilkårene for ikke å ilegge tilleggsskatt er oppfylt, bør straffesaken avgjøres med straffutmålingsutsettelse.<sup>56</sup>

I saken i *HR-2018-875-A* hadde tiltalte, en advokat, begått omfattende unndragelser av skatt og merverdiavgift, samt brutt bokføringsloven. De unndratte beløpene var 12,5 millioner kroner i skatt og 5,5 millioner kroner i merverdiavgift. Bruddene på bokføringsloven hadde pågått i ni år. Lagmannsretten hadde – som tingretten – dømt ham til fengsel i tre år og åtte måneder. Han anket til Høyesterett og gjorde gjeldende at det prinsipielt var grunnlag for straffutmålingsfrafall, subsidiært straffutmålingsutsettelse, da han frivillig hadde rettet opplysningene.<sup>57</sup> Atter subsidiært krevde han straffen nedsatt.

I Høyesterett var det dissens. Flertallet (tre dommere) kom til at tiltalte var blitt konfrontert av sine kontorfeller og måtte forvente at disse ville varsle myndighetene, slik at kontrolltiltak ville bli satt i verk. Etter å ha drøftet lovtekst og forarbeider, tok førstvoterende også opp klarhetskravet i strafferetten. Selv om det i saken her var tale om en straffutmålingsregel, tilsa praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at EMK artikkel 7 gjelder også ved straffutmåling.<sup>58</sup> Førstvoterende kom imidlertid til at det var innenfor ordlyden, med støtte i andre kilder, å utmåle straff i saken. Han gikk derfor ikke nærmere inn på klarhetskravet.

Førstvoterende kom til at rettingen ikke var skjedd frivillig, og at det ikke var grunnlag for å frafalle eller utsette utmåling av straffen.

Annenvoterende, med tilslutning fra én dommer, kom derimot til at det var grunnlag for å utsette utmålingen av straff. Hun tolket uttrykket «frivillig» annerledes enn førstvoterende, og mente at unntaket for «kontrolltiltak som er eller vil bli satt i verk», måtte forstås slik at det bare gjaldt tiltak

---

<sup>54</sup> Jf. for eksempel barnevernloven § 6-10, kirkeloven § 29 og politiregisterforskriften kapittel 34.

<sup>55</sup> Regelen er videreført i skatteforvaltningsloven § 14-4 bokstav d.

<sup>56</sup> Rt. 2012 s. 1288. Denne dommen er kritisert av Henrik Horn og Thomas Skjelbred, «Avkriminalisering ved skatteamnesti – kommentarer til Høyesteretts dom av 27. august 2012 (Rt 2012 side 1288)», *Skatterett*, 2013 s. 66-71. – En straffutmålingsutsettelse medfører at tiltalte blir funnet skyldig, men det utmåles ikke straff. (Se nå straffeloven § 60.) En dom på straffutmålingsutsettelse skal anmerkes på en uttømmende politiattest etter politiregisterloven § 41, men normalt ikke på en ordinær politiattest etter politiregisterloven § 40, se dens nr. 3 bokstav a. I denne saken ville det imidlertid uansett blitt fastsatt straff for brudd på bokføringsloven, slik at også skatte- og avgiftsunndragelsen kunne blitt anmerket på en ordinær politiattest (politiregisterloven § 40 nr. 4).

<sup>57</sup> Slik forsvarerens påstandsskrift er gjengitt i dommens avsnitt 9, er hjemlene byttet om: Det er vist til straffeloven § 60 som hjemmel for straffutmålingsfrafall, og straffeloven § 61 som hjemmel for straffutmålingsutsettelse.

<sup>58</sup> *Scoppola mot Italia*, storkammer, 17. september 2009 (saksnummer 10249/03); *Kafkaris mot Kypros*, storkammer, 12. februar 2008 (saksnummer 21906/04).

som allerede var besluttet satt i verk, og som skattyteren visste om. Annenvoterende stemte derfor for at straffutmålingen ble utsatt med en prøvetid på to år. Derimot fant hun at det ikke var grunnlag for å la skatteamnestiet omfatte overtredelsen av bokføringsloven, som burde straffes med fengsel i seks måneder.

Dommen er den første fra Høyesterett der vilkårene for skatteamnesti blir nærmere vurdert.

### *Samfunnsstraff*

Høyesterett behandlet tre saker i avdeling der temaet var om tiltalte skulle få samfunnsstraff eller ubetinget fengsel. I sak *HR-2018-1281-A* om forsikringsbedrageri ble straffen fengsel i 21 dager, men med nyansering av Høyesteretts tidligere praksis om grensen mellom samfunnsstraff og fengsel.<sup>59</sup>

To avgjørelser om straffutmåling for narkotikalovbrudd viser at den domfeltes behov for og utsikt til rehabilitering fortsatt kan ha avgjørende betydning. I *HR-2018-847-A* hadde den domfelte medvirket til innførsel av 13 000 ecstasytabletter. Forholdet ble bedømt som grov narkotikaforbrytelse.<sup>60</sup> Lagmannsretten hadde dømt ham til fengsel i to år. Høyesterett tok utgangspunkt i et straffenivå på to år og ni måneder. Fra dette ble det gjort et fradrag på seks måneder, i det vesentlige for lang saksbehandlingstid. Påtalemyndigheten hadde imidlertid ikke gjort gjeldende at straffen skulle skjerpes, og hensynet til kontradiksjonen gjorde derfor at Høyesterett ikke ville skjerpe straffen.

For samfunnsstraff ville det kreves sterke grunner, siden den aktuelle fengselsstraffen var på mer enn ett års fengsel.<sup>61</sup> At den domfelte var 19 år og to måneder gammel da de straffbare forholdene ble begått, hadde liten betydning – det markerte skillet i straffutmålingen går ved fylte 18 år. Det forelå heller ingen rehabiliteringssituasjon. Den domfelte var under utdanning og hadde deltidsjobber, men det var situasjonen også på handlingstiden. Han verken var eller hadde vært misbruker av rusmidler. Samfunnsstraff ville medført et klart brudd med langvarig praksis, og det var ikke rom for en slik utvidelse av praksis uten lovendring. Den domfeltes anke ble derfor forkastet.

Bedre gikk det for den domfelte i *HR-2018-1942-A*. Han hadde hatt befatning med 62 gram kokain og ble i lagmannsretten dømt til fengsel i syv måneder.<sup>62</sup> Siden den alternative fengselsstraffen var på under ett år, gjaldt ikke kravet om at det skulle foreligge «særlige grunner» for å idømme samfunnsstraff. Den domfelte hadde kommet i arbeid og hadde gode skussmål fra arbeidsgiveren. Han hadde også ellers fått en stabil livssituasjon. Høyesterett satte straffen til samfunnsstraff i 204 timer. Avgjørelsen er allerede vist til i flere lagmannsrettsdommer.

Disse to sakene sett i sammenheng viser at den som skal få samfunnsstraff på grunn av rehabilitering, både må ha noe å rehabiliteres fra, og noe å rehabiliteres til.

I *HR-2018-927-U* behandlet Høyesteretts ankeutvalg den domfeltes anke over Borgarting lagmannsretts dom av 17. desember 2017. Lagmannsretten hadde fastsatt straffen for uaktsom grov narkotikaovertrødelse<sup>63</sup> til fengsel i tre år. Lagmannsretten beskrev lovbruddet som «en meget alvorlig uaktsom grov medvirkning til innførsel av betydelige mengder hasj til Norge», men uten å konkretisere hvor stor mengde uaktsomheten refererte seg til. Høyesteretts ankeutvalg tok utgangspunkt i at art og mengde av stoffet har sentral betydning for straffutmålingen også ved

---

<sup>59</sup> Om dommen, se punkt 6.1 nedenfor.

<sup>60</sup> Straffeloven 1902 § 162 annet ledd. Se nå straffeloven 2005 § 232 første ledd.

<sup>61</sup> Straffeloven 1902 § 28 a annet ledd jf. første ledd bokstav a. Se nå straffeloven 2005 § 48 annet ledd jf. første ledd bokstav a.

<sup>62</sup> Straffeloven § 231 første ledd.

<sup>63</sup> Straffeloven § 232 tredje ledd.

uaktsomme overtredelser.<sup>64</sup> Lagmannsrettens domsgrunner ga ikke tilstrekkelig grunnlag for å prøve anken. Selv om Høyesterett har full kompetanse under straffespørsmålet, burde et slikt bevisspørsmål ikke avgjøres på grunnlag av middelbar bevisførsel i Høyesterett. Lagmannsrettens dom med hovedforhandling som gjaldt utmåling av straff for denne tiltalte, ble derfor opphevet.

Ved den nye behandlingen fant lagmannsretten at det var innført ca. 120 kg narkotika (hasj og marihuana), men at kvantumet som ble omfattet av As uaktsomhet ikke var større enn 20 kilogram. Saksbehandlingstiden og den rehabiliteringen tiltalte nå var i gang med, gjorde at det var forsvarlig å anvende samfunnsstraff. Etter fradrag for varetekt ble straffen satt til samfunnsstraff i 346 timer.<sup>65</sup>

### 3 Mishandling i nære relasjoner (straffeloven § 282 og § 283)

Håndheving av forbudet mot mishandling i nære relasjoner har fått økt oppmerksomhet i de senere årene.<sup>66</sup> Den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 219 ble vesentlig endret i 2005 for å effektivisere behandlingen av disse sakene. Høyesterett har hatt en rikholdig praksis både om lovanvendelse og straffutmåling.<sup>67</sup>

Når en sak gjelder mishandling i nære relasjoner etter straffeloven § 282, har fornærmede krav på bistandsadvokat.<sup>68</sup> Siden 2010 har straffeloven 1902 § 219 og straffeloven 2005 § 282 og § 283 vært omfattet av den generelle plikten til å søke å avverge straffbare handlinger.<sup>69</sup>

Når noen dømmes for mishandling av sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje, skal retten vurdere om kontaktforbud etter § 57 skal idømmes.<sup>70</sup> Reaksjon for brudd på disse bestemmelsene vil fremkomme på en såkalt barneomsorgsattest etter politiregisterloven § 39. Slike reaksjoner skal anmerkes på barneomsorgsattesten etter reglene for ordinær politiattest. Det vil si at reaksjonen vil falle bort etter en viss tid, avhengig av straffens lengde.<sup>71</sup> Hvis straffen settes til fengsel i mer enn seks måneder, skal reaksjonen stå på politiattesten i ti år fra løslatelsen. Blir straffen samfunnsstraff, er det den subsidiære fengselsstraffen som blir avgjørende. Er straffen mildere enn dette, skal reaksjonen – for en voksen lovbrøyer – ikke lenger anmerkes etter reglene for ordinær politiattest når det er gått tre år siden dommen.

#### 3.1 Lovanvendelse

Høyesterett avsa 18. januar 2018 dom i en sak der den domfelte hadde overtrådt flere straffebud overfor en tidligere samboer og hennes nye kjæreste (*HR-2018-112-A*). Ved en anledning da den domfelte hadde truffet den tidligere samboeren på gata, hadde han tatt tak i håret hennes og kastet henne i bakken, truet henne og ødelagt hennes mobiltelefon. I tillegg var det en episode hvor han hadde oppsøkt henne til tross for ilagt besøksforbud, en episode hvor han hadde fulgt etter henne, og en hendelse hvor han hadde skallet til hennes nye kjæreste. Han ble tiltalt for overtredelse av straffeloven § 282, og dømt etter denne bestemmelsen i tingretten og lagmannsretten. Han ble dømt til 120 dagers ubetinget fengsel i lagmannsretten.

---

<sup>64</sup> HR-2018-927-U avsnitt 18.

<sup>65</sup> LB-2018-143542.

<sup>66</sup> Se også punkt 2.2 ovenfor om jurisdiksjonsspørsmål ved mishandling i nære relasjoner.

<sup>67</sup> Se Knut Erik Sæther, «Høyesterett og straffeloven § 219 (mishandling i nære relasjoner)», i Magnus Matningsdal m.fl. (red.), *Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei*, Oslo 2016 s. 516-549.

<sup>68</sup> Straffeprosessloven § 107 a.

<sup>69</sup> Straffeloven § 196. Jf. Morten Holmboe, *Tale eller tie: Om plikt til å avverge alvorlige lovbrudd og uriktige domfellelser*, Oslo 2017.

<sup>70</sup> Straffeloven § 282 annet ledd, som trådte i kraft 1. januar 2019, jf. § 282 første ledd bokstav b.

<sup>71</sup> Politiregisterloven § 40. Se Holmboe og Myhrer, *Vandel* s. 59-96.

Høyesterett tok utgangspunkt i at samtlige hendelser var relevante ved vurderingen, selv om handlingene lå utenfor bestemmelsens kjerneområde. Høyesterett kom imidlertid til at handlingene samlet sett ikke var så alvorlige og hadde et slikt omfang at det var grunnlag for å anvende bestemmelsen i straffeloven § 282. Tiltalte ble derimot dømt for overtredelse av straffeloven § 168 (brudd på oppholds- og kontaktforbud), § 263 (trusler), § 266 (hensynsløs atferd), § 271 (kroppskrenkelse), § 272 (grov kroppskrenkelse) og § 351 (skadeverk). Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 90 dager.

### 3.2 Straffutmåling

I *HR-2018-1601-U* hadde den domfelte slått, sparket og bitt sin datter samt utsatt henne for psykiske og verbale krenkelser fra hun var seks til ti år gammel. Lagmannsretten hadde fastsatt straffen til fengsel i ett år. Høyesteretts ankeutvalg fant ikke at denne straffen var for streng, og uttalte (avsnitt 22):

«Det er altså tale om en totalt sett omfattende fysisk og psykisk mishandling av et forsvarsløst barn i alderen 6-10 år over en periode på ca. 4 ½ år. Handlingen har i sin helhet skjedd innenfor «opptrappingsperioden» fra straffeloven 1902 § 219 til det langt strengere straffebudet i straffeloven 2005 § 282. Dette innebærer at, selv om bare en mindre del av forholdet omfattes av straffeloven 2005 § 282, straffenivået er strengere enn om mishandlingen hadde skjedd før 2010, jf. *HR-2017-2415-A* avsnitt 10. Det straffenivået som lagmannsretten har lagt til grunn er derfor ikke for strengt».

Ankeutvalget fant heller ikke at en saksbehandlingstid på to år var tilstrekkelig til å sette ned straffen. Det at det fornærmede barnet ikke hadde fortalt sin fostermor om mishandlingen før det var gått noen måneder, ga ikke noe grunnlag for redusert straff: «På samme måten som for seksuelle overgrep mot barn er det ikke uvanlig at det kan ta noe tid før slike overgrep blir kjent for politiet.»<sup>72</sup>

Høyesterett behandlet også en sak, *HR-2018-390-A*, der en lege var tiltalt dels for fem tilfeller av brudd på straffeloven 1902 § 193, og dels for mishandling i nære relasjoner mot sin samboer.<sup>73</sup> Høyesterett uttalte at «volden ble ansett beskjedent, men tilstrekkelig til å kontrollere samboeren når psykiske virkemidler ikke strakte til».<sup>74</sup> Om det siste punktet bemerket Høyesterett at forholdet lå i det nedre sjikt av bestemmelsen.<sup>75</sup> Straffen for denne delen av saken ble anslått til fengsel i seks måneder.<sup>76</sup>

## 4 Vegtrafikk og uaktsom forvoldelse av en annens død

Høyesterett behandlet tre saker i avdeling der en motorvognfører var tiltalt for uaktsom forvoldelse av en annens død (straffeloven § 281). I tillegg nektet ankeutvalget den domfeltes anke fremmet i én begrunnet avgjørelse.

### 4.1 Lovanvendelse

I saken i *HR-2018-1658-A* hadde en bilfører ligget i 80 – 85 km/t i 60-sonen. Han påbegynte forbikjøring av en mopedist. Mopedisten la seg skrått over mot midten av veien. Bilføreren valgte likevel å fortsette forbikjøringen. Mopedisten svingte deretter til venstre og ble truffet av bilen. Han omkom på stedet. I tingretten ble bilføreren frifunnet for overtredelse av straffeloven § 281 og vegtrafikkloven § 3, og fikk straffutmålingsfrfall etter straffeloven § 61 for fartsovertredelsen. Etter

<sup>72</sup> Avsnitt 23.

<sup>73</sup> Se nærmere om avgjørelsen nedenfor i punkt 5.

<sup>74</sup> Avsnitt 38.

<sup>75</sup> Bare anken over straffutmålingen var tillatt fremmet for Høyesterett.

<sup>76</sup> Avsnitt 41.

anke fra påtalemyndigheten delte lagmannsretten seg fem mot to. Flertallet (to fagdommere og tre meddommere) kom til at bilførerens uaktsomhet var grov, og at den også omfattet dødsfølgen. Mindretallet (en fagdommer og en meddommer) mente at det ikke var grunnlag for å domfelle for overtredelse av straffeloven § 281. Lagmannsretten dømte tiltalte til fengsel i 120 dager, hvorav 90 dager var betinget. Han ble også idømt oppreisningserstatning på 125 000 kroner til hver av fem av den avdødes etterlatte.

Også Høyesterett delte seg. Fire dommere kom til at kombinasjonen av for høy fart og at føreren ikke avbrøt forbikjøringsforsøket gjorde at tiltalte hadde opptrådt uaktsomt, og at uaktsomheten omfattet dødsfølgen. Flertallet bemerket at avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1139 om høy fart på forkjøringsvei lå annerledes enn denne saken. Mopedisten hadde ikke brukt blinklys, men flertallet la ikke vekt på dette: «Aksomhetsnormen i straffeloven § 281 anvendt på bilulykker kan ikke innebære en så høy terskel at det fritar for straff etter bestemmelsen i alle tilfeller der ulykken ville ha vært unngått dersom den forulykkede selv hadde fulgt trafikkreglene.»<sup>77</sup> Flertallet var enig med lagmannsrettens flertall i at bilførerens uaktsomhet var grov, og fant ikke grunnlag for å fravike normalerstatningen på kr. 125 000.

Annenvoterende var enig i førstvoterendes generelle bemerkninger om rettstilstanden etter straffeloven § 281, men fant at det ikke var grunnlag for å dømme bilføreren for overtredelse av straffeloven § 281. Det var kort tid fra mopeden kom inn på veien, og man ikke kunne se bort fra at manglende bruk av blinklys kunne ha betydning.

I saken i *HR-2018-2189-A* hadde bilføreren svingt til venstre uten å være tilstrekkelig oppmerksom på en syklist som kom kjørende nedover i motsatt kjøreretning. Syklisten omkom som følge av kollisjonen. I tingretten ble bilføreren dømt til fengsel i 60 dager for overtredelse av straffeloven § 281 og vegtrafikkloven § 31 jf. § 3. I lagmannsretten fant et flertall på bare fire dommere (to fagdommere og to meddommere) at bilføreren hadde overtrådt straffeloven og vegtrafikkloven. Mindretallet (en fagdommer og to meddommere) stemte for frifinnelse. Det ble derfor avsagt frifinnende dom i tråd med mindretallets syn.<sup>78</sup> Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet.

Høyesterett tok utgangspunkt i at det å kjøre når man har vikeplikt, krever en særlig aktsomhet. Trafikkbildet var oversiktlig, og det var ikke tale om et kortvarig tilfelle av feilfordelt oppmerksomhet. Syklisten hadde kjørt i ca. 50 km/t i nedoverbakke, og det var verken ekstraordinært eller ulovlig. Lagmannsrettens frifinnende dom med hovedforhandling ble opphevet.

Høyesteretts ankeutvalg behandlet en anke over lovanvendelse og straffutmåling i en sak om straffeloven § 280 og § 281 (*HR-2018-1050-U*). Tiltalte, som var ca. 20 år gammel på handlingstidspunktet, var lærling i et transportfirma. Hun hadde mistet kontrollen på semitraileren hun kjørte på vinterføre i en nedoverbakke. Semitraileren kolliderte med to personbiler. En person omkom og to ble hardt skadet. I tingretten ble hun frifunnet fordi retten fant at det rimelig tvil om årsakssammenhengen mellomførerens uaktsomhet og dødsfølgen. (Mindretallet, en av meddommerne, fant at føreren ikke hadde opptrådt uaktsomt.) Hun ble også frifunnet for overtredelse av straffeloven § 280, men dømt for overtredelse av vegtrafikkloven § 31 jf. § 3 til samfunnsstraff i 30 timer. Påtalemyndigheten anket deretter over frifinnelsen for overtredelse av straffeloven § 280 og § 281, mens tiltalte anket over domfellelsen for brudd på vegtrafikkloven.

---

<sup>77</sup> Avsnitt 18.

<sup>78</sup> Straffeprosessloven § 35.



I lagmannsretten ble hun – under dissens fra én meddommer – dømt for overtredelse av straffeloven § 280 og § 281, samt vegtrafikkloven § 31 jf. § 3 til fengsel i 90 dager, hvorav 30 dager ble gjort betinget. Hun ble også fradømt føreretten for tre år og dømt til å betale oppreisningserstatning.

Ankeutvalget nektet anken fremmet, og uttalte:

«Det er riktig lovforståelse at selv om hun var ung, og selv om arbeidsgiveren kan bebreides, fritar ikke dette føreren for ansvar for at kjøringen gjennomføres på en forsvarlig måte. Det er ingen feil når flertallet ved aktsomhetsvurderingen viser til at A hadde påtatt seg et kjøreoppdrag der hun manglet den nødvendige praktiske opplæring og erfaring for å mestre vanskelige kjøreforhold.»<sup>79</sup>

Det forelå heller ikke noe åpenbart misforhold mellom straffen og handlingen.

Høyesterett behandlet også en sak om aktsomhetskravet ved fartsovertredelse (*HR-2018-573-A*). En bilfører hadde syv ganger i løpet av en uke passert en fotoboks med automatisk trafikkontroll. Han hadde registrert blinkene fra fotoboksen, men stolt på bilens speedometer. Det viste seg at speedometeret viste 14 – 16 km/t for lav hastighet. Lagmannsretten frifant ham for de to første overtredelsene fordi han da ikke kunne sies å ha opptrådt uaktsomt. Derimot ble han domfelt for de neste fem overtredelsene fordi han da burde skjönt at speedometeret viste feil. Høyesterett tok utgangspunkt i at «en sjåfør må kunne stole på at speedometeret angir noenlunde riktig fart, med mindre han får en eller annen form for varsel eller indikasjon som burde vekke mistanke om at den viste farten ikke er riktig».<sup>80</sup> Kort botid i Norge, eller at sjåføren hadde hatt førerkort i kort tid, kunne ikke ha betydning ved aktsomhetsvurderingen etter straffeloven § 23. I alle fall etter at fotoboksen hadde blinket ved to anledninger, hadde føreren oppfordring til å undersøke om speedometeret viste feil. Anken ble derfor forkastet.

Høyesteretts utgangspunkt om at føreren i utgangspunktet må kunne stole på at speedometeret er riktig, kan synes noe mildere enn Høyesteretts vurdering i Rt. 2005 s. 170. Der var det uomstridt at føreren var klar over at han kjørte for fort; spørsmålet var om han ved straffutmålingen skulle belastes med den reelt målte farten eller en lavere fart. Førstvoterende uttalte:

«Det synes på det rene at speedometeret i bilen både ved lave og ved høye hastigheter viste ca. 20 km/t for lite. Domfelte hadde kjørt bilen fra Tyskland, og lagmannsretten la til grunn at han med sin erfaring som bilfører i det minste burde ha oppdaget at bilens virkelige hastighet var høyere. Jeg bemerker at feil ved speedometeret normalt ikke kan tillegges betydning ved straffutmålingen.»<sup>81</sup>

Sakene adskiller seg imidlertid på to måter: For det første hadde den domfelte i 2005-saken kjørt bilen fra Tyskland da han ble målt til 155 km/t i 100-sonen i Vestfold. Det var dermed et moment at føreren hadde hatt god tid til å sammenligne sin fart med andre bilisters på veien. For det andre hadde han ifølge speedometeret kjørt betydelig over fartsgrensen. Det kan argumenteres for at den som ifølge speedometeret kjører klart for fort, i mindre grad kan høres med at speedometeret viser for lav fart, enn den som etter egen oppfatning har kjørt lovlydig. Likevel innebærer nok Høyesteretts avgjørelse fra 2018 at den tidligere strenge normen fra Rt. 2005 s. 170 er myket noe opp.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Avsnitt 24.

<sup>80</sup> Avsnitt 17.

<sup>81</sup> Rt. 2005 s. 170 avsnitt 9.

<sup>82</sup> Tidligere har jeg – basert på Rt. 2005 s. 170 – fremholdt at det skal godt gjøres å bli hørt med at man ikke uaktsomt har overtrådt fartsgrensen selv om det er feil ved bilens speedometer (*Fengsel eller frihet* s. 290). Dette utgangspunktet synes nå snudd etter Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-573-A.

Høyesteretts ankeutvalg behandlet en anke fra en mann som var dømt for etterfølgende alkoholnyttelse etter en ulykke med snøscooter (*HR-2018-941-U*). En reindriftsutøver hadde vellet med snøscooter og drukket brennevin mens han lå fastklemt under scooteren. Lagmannsretten var kommet til at tiltalte hadde handlet grovt uaktsomt ved å drikke alkohol fordi han burde forstått at det ville bli politiettersforskning av uhellet. Høyesteretts ankeutvalg bemerket at lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til hvor nærliggende det var for tiltalte – før han begynte å drikke – at politiet i det hele tatt ville få kjennskap til velten, og heller ikke hva det var ved velten som eventuelt ville gi politiet grunn til å etterforske saken. Lagmannsrettens dom ble opphevet.

## 4.2 Straffutmåling

I saken i *HR-2018-389-A* om uaktsom forvoldelse av en annens død var bare straffutmålingen til behandling i Høyesterett. I lagmannsretten var straffen satt til ubetinget fengsel i seks måneder. Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen, og den domfelte motanket over straffutmålingen. Den domfelte, som var yrkessjåfør, hadde rygget en tung lastebil på gang- og sykkelvei uten å forsikre seg om at han hadde klar bane. Ryggingen skjedde ikke langt fra en barneskole, om lag et kvarter før skolestart. En 11 år gammel jente kom bak lastebilen, ble truffet og døde av påkjørselen. Lagmannsretten dømte bilføreren for grov uaktsomhet, noe Høyesterett var enig i. Høyesterett viste til flere tidligere avgjørelser, blant annet en begrunnet ankenektelse.<sup>83</sup> Den mest sammenlignbare saken var Rt. 2002 s. 1556, som også gjaldt rygging. Der anket den domfelte over lagmannsrettens lovanvendelse og straffutmåling, men Høyesterett opprettholdt straffen på 60 dagers fengsel. I saken fra 2018 tok Høyesterett utgangspunkt i en fengselsstraff på oppunder 8 måneder. Den domfelte hadde imidlertid eneomsorgen for sin sønn på 14 år med spesielle behov. Tre måneder av fengselsstraffen ble derfor gjort betinget.

Dommen gir dermed veiledning både om straffenivået ved uaktsom forvoldelse av en annens død og betydningen av eneomsorg for barn.

Det kan likevel virke som en fattig hjelp til sønnen at farens fengselsstraff settes ned til fem måneder. Dersom straffen var blitt satt til fire måneder, kunne faren søkt om å få sone straffen utenfor fengsel under elektronisk kontroll, såkalt hjemmesoning.<sup>84</sup> Med fem måneders fengselsstraff måtte den domfelte eventuelt først sone 1/3 av straffen, altså ca. 50 dager, før det ville være aktuelt å overføre ham til hjemmesoning.<sup>85</sup> Høyesterett gikk ikke inn på dette spørsmålet. – De lege ferenda kan man spørre seg om ikke den dømmende rett burde hatt anledning til å velge om den domfelte skulle sone i fengsel eller hjemme, siden dette valget kan ha stor betydning både for den domfelte og hans eller hennes pårørende.

## 5 Seksuallovbrudd

Høyesterett behandlet fire saker om seksuallovbrudd i avdeling i 2018.

I *HR-2018-884-A* hadde den domfelte hatt samleie med en jente på 15 år og syv måneder mens en kvinne medvirket til lovbruddet. Det var imidlertid bare den ene domfelte som hadde hatt seksuell

---

<sup>83</sup> Rt. 2014 s. 129 U, referert ovenfor under punkt 1.2.

<sup>84</sup> Straffegjennomføringsloven § 16 annet ledd. Se om ordningen Marianne Kystad Øster og Tore Rokkan, «The Norwegian Approach to Electronic Monitoring: Changing the System and Making a Difference», *Federal Sentencing Reporter*, 2018 s. 75-84; Birgitte Langset Storvik, *Straffegjennomføring*, 3. utg., Oslo 2017 s. 194-216. For en kritisk vurdering av denne ordningen og av andre former for straff utenfor fengsel, se Ragnar Kristoffersen og Jørgen Spangen Iversen, «Samfunnsstraff – på tide med en revisjon», *Tidsskrift for strafferett*, 2018 s. 151-180.

<sup>85</sup> Straffegjennomføringsforskriften § 7-2 annet ledd. – En mulighet kunne være at faren fikk sone i «mødrehjem» sammen med sønnen etter straffegjennomføringsloven § 12.

omgang med henne. I tingretten var begge dømt for seksuell omgang begått i fellesskap.<sup>86</sup> Lagmannsretten kom til samme resultat og fastsatte straffen til fengsel i 11 måneder. Høyesterett kom på bakgrunn av lovteksten og forarbeidene til at vilkåret for å anvende den strengere regelen var at minst to personer hadde hatt seksuell omgang med fornærmede. Det strenge lovskravet i strafferetten gjelder også ved spørsmålet om skjerpet subsumsjon. Høyesterett endret subsumsjonen til den mildere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 196 første ledd.<sup>87</sup> Det var da grunnlag for å endre straffen. Utgangspunktet ved seksuell omgang som består i samleie er seks måneders ubetinget fengsel, også når fornærmede er såpass gammel som 15 år og 7 måneder. Det måtte «tillegges vekt i skjerpende retning at handlingene inngikk i et «trekantforhold», og at de to tiltalte var betydelig eldre enn fornærmede. Tiltalte hadde heller ikke benyttet kondom under samleiene. Utgangspunktet var derfor fengsel i ett år. Tiltalte hadde ikke erkjent at han var klar over fornærmedes alder, men hadde ellers erkjent de faktiske forhold. Straffen ble satt til fengsel i ni måneder. – Den medtiltalte kvinnen var dømt til betinget fengsel i fem måneder for medvirkning til seksuell omgang med et barn mellom 14 og 16 år etter straffeloven 1902 § 196 annet ledd.<sup>88</sup> Hun hadde ikke anket. Høyesterett fant at det var adgang til å endre subsumsjonen til gunst for henne til overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd jf. § 205.<sup>89</sup> Straffutmålingen ble ikke endret.

I *HR-2018-390-A* var en lege domfelt for fem tilfeller av misbruk av stilling som lege til å skaffe seg seksuell omgang med pasienter.<sup>90</sup> Han var også dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 219 første ledd.<sup>91</sup> Lagmannsretten satte straffen til fengsel i fire år.

Høyesterett tok utgangspunkt i at den domfelte ikke skal rammes av straffskjerpelser fra lovgiverens side etter at handlingen ble begått, men «må akseptere å bli rammet av en gradvis strengere straffutmåling som følger av rettspraksis».<sup>92</sup> Den domfelte hadde ikke benyttet legestatusen til å innynne seg hos eller presse de fornærmede; den seksuelle omgangen skjedde under dekke av å være medisinske undersøkelser og behandling. Saken hadde tidligere vært henlagt i 2007, og tiden fram til den på ny ble etterforsket, kunne ikke telles med i beregningen av saksbehandlingstiden.<sup>93</sup> Høyesterett fant det klart at det ikke forelå noen krenkelse av EMK, men straffen måtte reduseres i lys av tiden siden handlingene ble begått. Straffen for overtredelsene av straffeloven 1902 § 193 ble satt til fengsel i underkant av tre år. Sammen med overtredelsen av straffeloven 1902 § 219 første ledd ble satt til fengsel i tre år og tre måneder.

Saken i *HR-2018-675-A* om forvaring for gjentatt voldtekt er behandlet ovenfor under punkt 2.4.

*HR-2018-568-A* gjaldt straffutmåling for grovt uaktsom voldtekt til samleie.<sup>94</sup> Lagmannsretten hadde – under dissens fra de tre fagdommerne – satt straffen til ett års fengsel. Mindretallet ville sette straffen til fengsel i ett år og seks måneder. Høyesterett ville ikke etablere noe normalstraffenivå for grovt uaktsom voldtekt, men vurdere hver sak konkret. Det forelå verken skjerpende eller formildende omstendigheter i saken. Lovgiverens signaler om straffskjerpning for grovt uaktsom

---

<sup>86</sup> Straffeloven 1902 § 196 bokstav a; se nå straffeloven 2005 § 303 annet ledd bokstav a, som fastsetter at det særlig skal legges vekt på om omgangen er begått av flere i fellesskap. Om § 303, se Matningsdal, *Straffeloven. De straffbare handlingene* s. 737-738, jf. s. 689.

<sup>87</sup> Jf. straffeloven 2005 § 302.

<sup>88</sup> Straffeloven 1902 § 196 annet ledd bokstav a jf. § 205. Se nå straffeloven 2005 § 303 jf. § 15.

<sup>89</sup> Se nå straffeloven 2005 § 302.

<sup>90</sup> Straffeloven 1902 § 193. (Se nå straffeloven 2005 § 295.)

<sup>91</sup> Se nå straffeloven 2005 § 282. Om denne delen av saken, se punkt 3.2 ovenfor.

<sup>92</sup> Avsnitt 20, med henvisning til Rt. 2009 s. 1412 S og Rt. 2015 s. 1434.

<sup>93</sup> Avsnitt 31, med henvisning til Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: For praktikere*, 4. utg., København 2017 s. 713.

<sup>94</sup> Straffeloven § 294 jf. § 291 bokstav b, jf. § 292 bokstav a.

voldtekt medførte at straffen burde skjerpes til ett år og seks måneder, som lagmannsrettens fagdommere var kommet til. – Grunnen til at man har med meddommere ved straffutmålingen i lagmannsretten, er blant annet hensynet til den alminnelige rettsfølelse. Det gjør selvsagt ikke at de alltid har rett, eller uten videre er representative for allmennheten. Det er imidlertid disse fire representantene for allmennheten som kjenner saken best. Det ville vært interessant om Høyesterett hadde drøftet om det at de fire meddommerne samlet var enige om ett års fengsel, kunne tale for å forkaste anken når det ikke fantes klar høyesterettspraksis om straffnivået. Meddommernes syn tillegges imidlertid tradisjonelt liten vekt i Høyesterett når straff skal utmåles.<sup>95</sup>

I *HR-2018-647-A* var en person i 1998 domfelt for sedelighetsforbrytelser. Han var nå dømt for tilsvarende forbrytelser, begått før dommen fra 1998. Det skulle da utmåles straff etter reglene om etterskuddsdom.<sup>96</sup> Spørsmålet var om straffen skulle fastsettes etter straffnivået fra 1998 eller fra 2018 (sett bort fra straffskjerpelser som fulgte av lovendringer i mellomtiden). Lagmannsretten hadde satt tilleggsstraffen til fengsel i to år og tre måneder. Den domfelte gjorde gjeldende at han skulle stilles som om hele sakskomplekset var blitt pådømt i 1998. Høyesterett kom imidlertid til at det riktige – som ellers der straffnivået har økt gradvis – var å ta hensyn til det økte straffnivået, bortsett fra økning som fulgte av lovendringer eller klare forarbeidsuttalelser. Reglene om etterskuddsdom hindret ikke dette. En tolking i tråd med den domfeltes syn kunne føre til at han fikk lavere straff for det lovbruddet han nå skulle dømmes for enn om han ikke også hadde begått de lovbruddene han ble dømt for i 1998. Anken ble forkastet.

## 6 Formueslovbrudd

### 6.1 Forsikringsbedrageri

Tradisjonelt har forsikringsbedrageri vært bedømt strengere enn trygdebedrageri. Mens Høyesterett har etablert en grense mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel som følger folketrygdens grunnbeløp på gjerningstiden,<sup>97</sup> har man ikke villet etablere noen beløpsgrense for forsikringsbedrageriene. Den grunnleggende avgjørelsen er Rt. 2003 s. 1464, der Høyesterett – riktig nok under dissens fra justitarius – ikke ville la den da nye og liberale praksis fra saker om trygdebedrageri<sup>98</sup> få betydning i saker om forsikringsbedrageri.<sup>99</sup> En svakhet ved flertallets begrunnelse er at den nye dommen om utvidet bruk av samfunnstjeneste ved trygdebedragerier ikke ble drøftet. Derimot la justitarius i sin dissens vekt på denne avgjørelsen. Til tross for at flertallet ikke drøftet den sentrale avgjørelsen i Rt. 2002 s. 1403, ble 2003-avgjørelsen toneangivende.

I saken i *HR-2018-1281-A* hadde tiltalte forfalsket dokumenter fra sin arbeidsgivers database og fremmet uriktige krav på ca. 58 000 kroner. Lagmannsretten hadde dømt ham til ubetinget fengsel i 45 dager. Høyesterett fastholdt at det ikke var grunnlag for å la den samme grensen gjelde for forsikringsbedragerier som for trygdebedragerier. Likevel var forskjellen mellom de to lovbruddstypene blitt for stor. Beløpet på 58 000 kroner var ikke så stort at det i seg selv ville hindre samfunnsstraff. Imidlertid var tillitsbruddet overfor arbeidsgiveren og domfellelsen for dokumentfalsk tungtveiende argumenter mot samfunnsstraff. Straffen ble satt ned til fengsel i 21 dager.

---

<sup>95</sup> Se Holmboe, *Fengsel eller frihet* s. 308-328.

<sup>96</sup> Straffeloven 1902 § 64; se nå straffeloven 2005 § 82.

<sup>97</sup> Rt. 2008 s. 1386.

<sup>98</sup> Rt. 2002 s. 1403.

<sup>99</sup> Se nærmere Matningsdal, *Straffeloven. De straffbare handlingene* s. 1003-1004; Holmboe, *Fengsel eller frihet* s. 231-238.

Konsekvensen av dommen er at det nå kan argumenteres for samfunnsstraff i forsikringsbedragerisaker i noe større grad enn tidligere, men det må foretas en konkret vurdering.

## 6.2 Tyveri/naskeri

Dersom en person gjør seg skyldig i flere tyverier av gjenstander av lav verdi som hver for seg ville blitt rubrisert som et mindre tyveri etter straffeloven § 323, oppstår spørsmålet om antallet tyverier gjør at det likevel er riktig å anvende den alminnelige tyveribestemmelsen i straffeloven § 321. I *HR-2018-1660-A* hadde tiltalte blant annet begått 18 vinningslovbrudd. Høyesterett la til grunn at grensen for hva som kan regnes som en «ubetydelig verdi» etter straffeloven § 323 bør trekkes rundt 2 000 kroner. Tiltalte hadde vist «en viss iherdighet over tid» og ikke latt seg avskrekke av å bli tatt. Etter en samlet vurdering kunne ikke straffskylden anses som liten, og forholdet ble rammet av den alminnelige tyveribestemmelsen i straffeloven § 321. Tiltalte var også dømt blant annet for to tilfeller av vold mot personer i særskilt utsatte yrkesgrupper (straffeloven § 286) og flere andre forhold. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i seks måneder.

## 7 Annet

### 7.1 Terror

I saken *HR-2018-1650-A* hadde tiltalte deltatt i terrororganisasjonen ISIL fra årsskiftet 2013/2014 til desember 2015. Han hadde aktivt bistått norske fremmedkrigere i forbindelse med deres reiser til Syria for å slutte seg til ISIL og mens de kjempet for organisasjonen der. Han ble også dømt for å ha rekruttert to medlemmer til ISIL, og for støtte til to andre medlemmer.<sup>100</sup> Den domfeltes anke over lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen ble forkastet, og straffen satt til fengsel i ni år.

### 7.2 Brudd på innreiseforbud

Etter flyktningkonvensjonen artikkel 31 nr. 1 kan en flyktning ikke straffes for ulovlig innreise og opphold hvis flyktningen er kommet direkte fra et område hvor hans eller hennes liv eller frihet var truet, forutsatt at flyktningen straks fremstiller seg for myndighetene og godtgjør gyldig grunn for den ulovlige innreisen eller oppholdet.<sup>101</sup>

En afghansk statsborger som var utvist fra Norge med innreiseforbud, kom tilbake og søkte asyl to år før innreiseforbudet løp ut. Han ble tiltalt for brudd på utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav e jf. § 71 annet ledd.<sup>102</sup> Tingretten dømte ham til fengsel i 11 måneder, og lagmannsretten forkastet (under dissens 2-1) anken.

Spørsmålet i saken var om han hadde kommet «direkte» fra et område hvor hans liv eller frihet er truet, eller om han kunne straffes etter utlendingsloven.

Flyktningen hadde oppholdt seg omtrent en måned i Østerrike før han kom til Norge. Høyesterett la til grunn at det måtte foretas en samlet vurdering av de konkrete omstendighetene i saken. Høyesterett tolket regelen noe snevrere enn FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR).<sup>103</sup> Tiltalte hadde besøkt sin bror i Østerrike og vurdert å søke asyl der, men oppgitt det på grunn av de lange

<sup>100</sup> Straffeloven 1902 § 147 d og straffeloven 2005 § 136 a.

<sup>101</sup> Se utlendingsloven § 3 og straffeloven § 2 om betydningen av at Norge har ratifisert flyktningkonvensjonen. – I Rt. 2014 s. 645 avsnitt 13 bemerket førstvoterende at ordet «straks» neppe er en heldig oversettelse av uttrykket «without delay» og «sans délai» i henholdsvis den engelskspråklige og franskspråklige versjonen av konvensjonen. Originaltekstene gir et større spillerom enn «straks» vanligvis oppfattes å gi på norsk.

<sup>102</sup> HR-2018-846-A.

<sup>103</sup> Avsnittene 23 og 24.

køene for å søke asyl der. Han ønsket også å bli gjenforent med sin ektefelle og sin sønn, som bodde i Norge.

Førstvoterende oppsummerte drøftelsen slik:

«Det relativt lange oppholdet i Østerrike ble med andre ord benyttet til å besøke broren og til å vurdere om han skulle søke asyl der. Oppholdet skyldtes ikke at han støtte på særskilte vanskeligheter i Østerrike som hindret eller forsinket ham i den videre flukten til Norge.»

Høyesterett kom til at vilkåret «kommet direkte» ikke var oppfylt i saken. Anken ble derfor forkastet.

### 7.3 Misbruk av offentlig uniform

I saken i *HR-2018-871-A* hadde siktede et bilde av seg selv iført politilue som profilbilde på Facebook. Spørsmålet var om dette var i strid med straffeloven § 165 bokstavene a og b.<sup>104</sup> Både tingretten og lagmannsretten hadde dømt ham til å betale en bot på kr 7 200. Høyesterett la til grunn at uniformsbruken var straffbar hvis den skaper risiko for forveksling med den myndigheten det gjelder:

«Ved uhjemlet uniformsbruk må det klare utgangspunkt etter mitt syn være at disse straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Bruk av uniform i revy- og teaterforestillinger er eksempler på situasjoner hvor det ut fra sammenhengen ikke vil foreligge risiko for villedning.»<sup>105</sup>

Siktede hadde ca. 700 venner på Facebook, og profilen var åpen. Høyesterett tok utgangspunkt i forarbeidenes forutsetning om at en ytring er fremsatt offentlig når den er publisert på internett såfremt mer enn 20-30 personer kan ha tilgang.<sup>106</sup> Høyesterett fant det klart at profilbildet var egnet til å svekke tilliten til politiet (straffeloven § 165 bokstav a). Siden riksvåpenet stod i fronten av politiluen, var også § 165 bokstav b overtrådt. Anken ble derfor forkastet. I tillegg til at dommen er nyttig for å tolke straffeloven § 165, bekrefter den også forarbeidenes forutsetning om at grensen for «offentlig» i straffeloven § 10 går ved «mer enn 20-30 personer».

### 7.4 Rasistisk ytring

I en opphetet krangel på byen kalte tiltalte en mann av somalisk opprinnelse for «jævla neger», noe han gjentok flere ganger (*HR-2018-674-A*). Andre var til stede og hørte ytringene. Krangelen hadde startet med at tiltalte dyttet fornærmede, som så kastet en bakt potet på tiltalte. Han ble domfelt for overtredelse av straffeloven 1902 § 135 a<sup>107</sup> i tingretten og lagmannsretten (dissens 2–1). Høyesterett tok utgangspunkt i at de fleste saker som hadde vært oppe for Høyesterett, hadde dreid seg om politiske ytringer der forholdet mellom diskrimineringsvernet og ytringsfriheten stod sentralt. Førstvoterende viste imidlertid til dørvaktdommen, som ikke kunne betegne noen yttergrense for hvor langt straffansvaret rakk.<sup>108</sup>

Terskelen for straffansvar lå lavere i saker hvor ytringen utelukkende var fremsatt i en sjikanøs sammenheng. Også utenfor kjerneområdet for ytringsfriheten måtte det gjelde en relativt rommelig margin for smakløse ytringer. Likevel ble ytringene rammet av straffeloven, blant annet fordi de ble fremsatt flere ganger. At partene var i en opphetet krangel, var ikke avgjørende. Høyesterett

<sup>104</sup> Se om bestemmelsen Matningsdal, *Straffeloven. De straffbare handlingene* s. 151-154.

<sup>105</sup> Avsnitt 15.

<sup>106</sup> Avsnitt 22. Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), *Om lov om straff (straffeloven)* s. 163-164; Prop. 53 L (2012-2013), *Endringer i straffeloven 1902 mv. (offentlig sted, offentlig handling m.m.)* s. 6.

<sup>107</sup> Se nå straffeloven 2005 § 185.

<sup>108</sup> Rt. 2012 s. 536. – Også Rt. 1994 s. 768 er et eksempel på at straffeloven 1902 § 135 a ble anvendt på sjikaner. En 17 år gammel gutt hadde skrevet «KKK» og «Pakkis» på en forretning eid av en pakistaner.

bemerket at ytringene lå i det nedre sjikt for anvendelsesområdet for straffeloven 1902 § 135 a, men var straffbare.

### 7.5 Brudd på taushetsplikt ved tilegnelse av opplysninger

Taushetsplikten innebærer at man skal hindre at andre får adgang til taushetsbelagt informasjon. Etter helsepersonelloven § 21 a er det i tillegg forbudt for helsepersonell å «lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i § 21 uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift». I saken i *HR-2018-2452-A* hadde en pensjonert overlege vært privat engasjert sakkyndig for et forsikringsselskap. Han hadde gjennom tilgangen til sykehusets datasystem tilegnet seg opplysninger fra skadelidtes sykejournal som han ikke hadde fått fra forsikringsselskapet. Statens helsetilsyn ga ham en advarsel etter helsepersonelloven § 56 første ledd.

Skyldkravet for straff etter helsepersonelloven § 67 er forsett eller grov uaktsomhet. Tingretten fant at overlegen hadde opptrådt uaktsomt, men ikke grovt uaktsomt, ved å gå inn i journalene uten å forvise seg om at skadelidte hadde samtykket. Lagmannsretten kom under dissens 4–3 til samme resultat.

Det var ikke omtvistet for Høyesterett at overlegens handlemåte objektivt var i strid med helsepersonelloven § 21 a. Høyesterett la vekt på at taushetsplikten for helsepersonell ivaretar verdier som er gitt sterk beskyttelse. Denne verdivurderingen måtta ha betydning når man tok stilling til om tiltalte hadde utvist grov uaktsomhet etter straffeloven § 23. Tiltalte var en erfaren og høyt utdannet yrkesutøver på et fagfelt der taushetsplikten står sentralt, og hvor det må stilles et skjerpet krav til aktsomheten. Det ville vært enkelt for ham å forsikre seg om at skadelidte hadde gitt samtykke.

Høyesterett kom til at tiltalte hadde utvist grov uaktsomhet og dømte ham til å betale en bot på 15 000 kroner. Dommen gir veiledning om forståelsen av skyldkravet i helsepersonelloven § 67, men også generelt for tolkingen av straffeloven § 23 om grov uaktsomhet.

## 8 Oppsummering

Da to-instansreformen ble innført fra 1995, var noe av formålet å begrense antallet straffesaker som ble behandlet av Høyesterett. Selv om antallet saker naturlig nok gikk dramatisk ned, ble det etter hvert stilt spørsmål ved om Høyesterett burde stramme inn og behandle færre straffesaker enn før.<sup>109</sup> Tallene fra de senere årene taler for at denne innstramningen nå er gjennomført.

Ved presentasjonen av Høyesteretts årsmelding for 2018 ble det reist spørsmål om ikke innstramningen nå var gått for langt.<sup>110</sup> Det er i og for seg lett å forstå at aktørene i rettslivet ønsker å få Høyesteretts syn på viktige saker. Samtidig finnes det gode argumenter for at Høyesterett bør behandle et bredt tilfang også av sivile saker. Det er videre ønskelig at Høyesterett fortsatt klarer å behandle sakene raskt. Også begrunnede avgjørelser av ankeutvalget gir veiledning for rettslivet.

Til dette kommer at også høyesterettsdommere trenger tid til tenke grundig over hver sak – særlig siden de fleste sakene som fremmes for Høyesterett, er juridisk kompliserte. Også oppgaven som prejudikatdomstol er et argument for at Høyesteretts ankeutvalg bør følge en streng praksis. «Det kan være krevende å formulere generelle rettssetninger», fastslo daværende høyesterettsdommer,

<sup>109</sup> Bårdsen, Anketillatelse s. 539-540.

<sup>110</sup> Se Kjetil Kolsrud. *Færre dissenser og mindre straff*. I: Rett24 9. januar 2019.

nå professor, Jens Edvin A. Skoghøy for noen år siden.<sup>111</sup> Hvor balansepunktet bør ligge, vil antakelig variere noe fra år til år.

Behovet kan også variere mellom ankegrunnene. Behovet for at Høyesterett i avdeling behandler straffutmåling, vil avhenge blant annet av om lagmannsrettene fører en konsistent praksis. Høyesterett trenger nok fortsatt «et visst antall straffesaker til behandling per år»,<sup>112</sup> men det vil variere hvor mye som er nødvendig. Over tid viser det seg gjerne at Høyesterett tar inn saker etter lovendringer eller der straffenivået endres, og etter hvert kan overlate den nærmere utmeislingen til lagmannsrettene.

Se førstvoterendes uttalelse i HR-2016-1803-A avsnitt 15: «Lagmannsrettene er riktignok ikke prejudikatdomstoler i samme forstand som Høyesterett. Men nettopp når det gjelder straffutmåling, har lagmannsrettene i dag en sentral posisjon med hensyn til å sikre en enhetlig straffutmåling. Utviklingen startet ved to-instansreformen i 1995, og er forsterket etter hvert som antallet straffutmålingsanker som avgjøres av Høyesterett, har gått ned.»

Høyesterett bør ikke ha «for få» saker, men heller ikke «for mange». Om det lave antallet straffesaker i avdeling i 2018 var et unntak eller en trend, vil tiden vise.

---

<sup>111</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, «Dommerrollen gjennom de siste 50 år – noen utviklingstrekk», *Lov og Rett*, 2011 s. 4-24 (s. 18).

<sup>112</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, «Anketillatelse til Norges Høyesterett», i Jan Kleineman m.fl. (red.), *Festskrift till Lars Heuman*, Stockholm 2008 s. 479-499 (s. 495-496).