



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

Avsagt 28. juni 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster  
dommer Henrik Bull  
dommer Ingvald Falch  
dommer Cecilie Østensen Berglund  
kst. dommer Sven-Jørgen Lindsetmo

**HR-2019-1259-A, (sak nr. 19-017044STR-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 14. januar 2019

Påtalemyndigheten (statsadvokat Geir Evanger)

mot

A (advokat Øyvind Bratlien – til prøve)

B (Bistandsadvokat: advokat Erik Ulvesæter)

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

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder spørsmål om retten kan dømme for forsøk på trusler når det er tatt ut tiltale for drapsforsøk, jf. straffeprosessloven § 38.
- (2) A ble i Oslo tingrett 23. mars 2018 frifunnet for brudd på straffeloven 1902 § 233, jf. § 49 (drapsforsøk), straffeloven 1902 § 233 a (drapsforbund) og straffeloven 1902 § 162 (oppbevaring av narkotika).
- (3) I samme dom ble A dømt til fengsel i fem år for brudd på straffeloven 1902 § 161 andre ledd, jf. første ledd bokstav a (anskaffelse og oppbevaring av skytevåpen i den hensikt å begå en forbrytelse under særdeles skjerpene omstendigheter), straffeloven 1902 § 317 første ledd første straffalternativ (heleri) og våpenloven § 33 første ledd første punktum, jf. andre punktum, jf. andre ledd, jf. § 27 b andre ledd (bæring av skytevåpen på offentlig sted). Han ble også dømt til å tåle inndragning og til å betale oppreisningserstatning til den fornærmede B.
- (4) Påtalemyndigheten anket over frifinnelsen for drapsforsøk og drapsforbund, mens A anket over domfellelsen for brudd på straffeloven 1902 § 161. Påtalemyndigheten utarbeidet ny tiltalebeslutning for de tiltalepostene som skulle ankebehandles.
- (5) Borgarting lagmannsrett avsa 14. januar 2019 dom med denne domsslutningen for så vidt gjelder A:
- «4. **A, f. 00.00.68 frifinnes for overtredelse av straffeloven (1902) § 233 første og andre ledd, jf. § 49 og for overtredelse av straffeloven (1902) § 233a.**
5. **A dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 161 første ledd – sammenholdt med overtredelse av straffeloven (1902) § 317 første ledd første straffalternativ og våpenloven § 33 første ledd første punktum jf. annet punktum jf. annet ledd, jf. § 27 b annet ledd, som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom av 23. mars 2018 – jf. straffeloven (1902) § 62 første ledd til fengsel i 11 – elleve – måneder.**
- Til fradrag i straffen kommer 1271 – ettusentohundreogstøttien – dager for utholdt varetekt.**
6. **A dømmes til å betale 50 000 – femtitusen – kroner i oppreisning til B.»**
- (6) Lagmannsretten kom til at A ikke hadde forsett om å drepe den fornærmede B, og derfor ikke kunne domfelles for drapsforsøk. Deretter tok lagmannsretten, på påtalemyndighetens anmodning, stilling til om det var adgang til i stedet å domfelle A for forsøk på trusler etter straffeloven 1902 § 227, jf. § 49. Lagmannsretten kom til at dette var utelukket fordi retten i så fall ville gå utenfor det «forhold» tiltalen gjelder, jf. straffeprosessloven § 38.
- (7) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over saksbehandlingen og straffeutmålingen. Den fornærmede B har krevd ny behandling av det sivile kravet for det tilfelle at anken henvises til behandling.

- (8) Høyesteretts ankeutvalg fremmet 22. mars 2019 påtalemyndighetens anke til behandling i Høyesterett. Ved beslutning 3. april 2019 ga ankeutvalget ikke samtykke til fornyet behandling av det sivile kravet. Det fremgår imidlertid av begge beslutningene at Høyesterett vil behandle spørsmålet om opphevelse av idømt oppreisningserstatning dersom lagmannsrettens dom for straffekravet oppheves.
- (9) *Påtalemyndigheten* gjør gjeldende at lagmannsretten anvendte straffeprosessloven § 38 uriktig, og at dette er en saksbehandlingsfeil. Lagmannsrettens skulle tatt stilling til om A kunne dømmes for forsøk på trusler, når retten kom til at han ikke kunne dømmes for drapsforsøk. Dommen mot A må derfor oppheves i sin helhet. Subsidiært gjøres det gjeldende at den utmålte straffen er for lav.
- (10) *B* gjør gjeldende at dommen på oppreisningserstatning må oppheves dersom straffedommen oppheves.
- (11) *A* gjør gjeldende at lagmannsretten ikke har gjort noen saksbehandlingsfeil. Forsøk på trusler er et annet «forhold» enn drapsforsøk, slik at det måtte ha vært tatt ut særskilt tiltale for forsøk på trusler dersom lagmannsretten skulle ha behandlet dette. Det er under enhver omstendighet ikke grunn til å oppheve oppreisningserstatningen. Den utmålte straffen er ikke for lav.
- (12) *Jeg er kommet til at saksbehandlingsanken fører frem*, slik at deler av lagmannsrettens dom må oppheves.
- (13) Spørsmålet om det kan avsies dom for forsøk på trusler når det er tatt ut tiltale for drapsforsøk, reguleres av straffeprosessloven § 38. Retten kan etter § 38 på nærmere betingelser domfelle for brudd på et annet straffebud enn tiltalen gjelder, men kan «ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder». Om denne bedømmelsen heter det i Rt-2006-279 avsnitt 11:

**«Avgjørelsen av hva som gjelder samme forhold, skal skje etter en helhetsvurdering der det blant annet blir lagt vekt på om bestemmelsene verner de samme interessene, om overtredelsene er av samme karakter, og graden av forskjeller i det faktum som er relevant.»**

- (14) Dette er uttrykt på omtrent samme måte i HR-2018-1784-A avsnitt 50, hvor det fremgår at «[i] vurderingen står forskjeller i gjerningsbeskrivelse og beskyttede interesser, strafferamme og straffenivå sentralt».
- (15) Det fremgår av Rt-2011-172 avsnitt 19 at det er «et nødvendig vilkår at det er tale om samme faktiske handling». Dette kan ikke oppfattes absolutt, da straffeprosessloven § 38 nevner at retten «er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter». Men med dette forbeholdet er det utelukket å pådømme en annen faktisk handling enn den som fremgår av tiltalen.
- (16) Tiltalepunktet mot *A* og medtiltalte *C*, hvor de er tiltalt for drapsforsøk etter straffeloven 1902 § 233 første og annet ledd, jf. § 49, har denne gjerningsbeskrivelsen:
- «I perioden onsdag 15. juli til tirsdag 21. juli 2015 ca kl 21.15 i --veien 00 i Oslo, forsøkte de, etter forutgående avtale og planlegging, å drepe B. På oppdrag fra C kjørte A seks ganger fra et garasjeanlegg i ---veien på en stjålet Vespa moped, etter først å ha tatt på seg klær som skulle forhindre at han etterlot seg spor, til et garasjeanlegg i ---veien, der B**

**bor. A befant seg i garasjeanlegget til tidspunkt da B normalt reiste hjemmefra; bevæpnet med en ladd pistol med lydtemper som skulle brukes til å skyte B. De mislyktes i sitt forsøk som følge av at B, som var advart av politiet mot å reise hjem, ikke dukket opp i garasjeanlegget.»**

- (17) Her beskrives for det første seks likeartede *faktiske handlinger*, som alle består i at A etter planlegging reiste til et bestemt sted på tidspunkter fornærmede vanligvis oppholder seg der, og da i særskilt bekledning og medbringende skytevåpen. For det andre beskrives et *forsett*, som er å drepe fornærmede.
- (18) De samme faktiske handlingene kan etter omstendighetene gi grunnlag for domfellelse for forsøk på å fremsette trusler mot den samme fornærmede. Den eneste forskjellen vil i så fall være at As forsett med handlingene ikke var å drepe, men å true. Det er derfor ikke her tale om å pådømme en annen faktisk handling.
- (19) Den omstendighet at skyldkravet er forskjellig i to straffebud, fører ikke til at det dreier seg om ulike straffbare forhold. Den som for eksempel er tiltalt for forsettlig drap, kan dømmes for uaktsomt drap, se HR-2016-169-U avsnitt 14. Dette er ikke problemstillingen i denne saken. Her dreier det seg om to straffebud hvor skyldkravet – forsett – er det samme. Spørsmålet er her hvilken betydning det har at formålet med handlingen er et annet enn det tiltalen la til grunn. Tiltalen beskriver en forsøkshandling hvor tiltaltes formål er å drepe fornærmede, mens straffeloven 1902 § 227, jf. § 49 forutsetter at formålet er å true ham. For min del utelukker jeg ikke at slike forskjeller etter omstendighetene kan få betydning ved fastleggingen av det straffbare forholdets karakter, særlig hvis det alternative straffebudet ivaretar en annen interesse.
- (20) I dette tilfellet formulerer imidlertid tiltalen, ved å beskrive et drapsforsett, et forsett som på drapsforsøksstadiet truer fornærmedes liv. På den måten ligger det en trussel – eller forsøk på en trussel – innbakt i det drapsforsøket tiltalen beskriver. Forbindelsen er derfor her nær mellom et drapsforsett og et trusselforsett. Dette underbygger etter min mening at det ikke er tale om å pådømme en annen faktisk handling enn den tiltalen beskriver.
- (21) Det er noe forskjell på hvilke *interesser* de ulike straffebudene ivaretar. Trusselbestemmelsen i straffeloven 1902 § 227 – nå straffeloven § 263 – står i kapitlet om vern av den personlige frihet, mens drapsbestemmelsen i straffeloven 1902 § 233 – nå straffeloven § 275 – står i kapitlet om voldslovbrudd. De har imidlertid det til felles, at de begge verner den personlige integritet.
- (22) Den nevnte avgjørelsen i HR-2018-1784-A avsnitt 54 viser at det i første rekke er når interessene som de to straffebudene ivaretar, er «vesensforskjellige», at det vil være utelukket å domfelle for brudd på det andre straffebudet. Dette er ikke tilfellet her. I Rt-1992-851 hadde herredsretten domfelt for legemsfornærmelse på grunnlag av tiltale for trussel. Høyesterett godtok dette, da den interesse som beskyttes av straffeloven 1902 § 228 «ikke [er] så forskjellig fra den som straffeloven 227 verner», at dette kom i strid med straffeprosessloven § 38. Dette tilsier at interessene som beskyttes i de to straffebudene som er aktuelle i vår sak, ikke er vesensforskjellige.
- (23) *Strafferammene* er imidlertid vesensforskjellige. Domfellelse for forsøk på trusler har i straffeloven 1902 en strafferamme på fengsel opp mot tre år, eventuelt seks år hvis trusselen er grov. For forsøk på drap er strafferammen fengsel opp mot 15 år, eventuelt

strengere ved visse skjerpene omstendigheter. Forskjellen er stor også i den straff som i praksis utmåles for de respektive lovbruddene.

- (24) Jeg finner imidlertid ikke at dette i seg selv er til hinder for å kunne domfelle A for forsøk på trusler. Det følger av Rt-2012-1857 avsnitt 21 og 22 og HR-2016-169-U avsnitt 14 at det kan være samme «forhold» å dømme etter et betydelig *mildere* straffebud enn tiltalen gjelder. Å gå motsatt vei kan derimot være problematisk. Dette har, slik jeg ser det, sammenheng med formålet bak straffeprosessloven § 38, som særlig er å understøtte anklageprinsippet, og at tiltalte tidlig skal gis mulighet til å forberede et effektivt forsvar.
- (25) Forsvareren har pekt på at det sett fra tiltaltes side likevel er betenkelig å anvende det mildeste straffebudet, når dette ikke fremgår av tiltalen. Tiltalte kan typisk se seg tvunget til å forklare seg når han er tiltalt for en grovt lovbrudd, mens han ikke ville ha gjort det dersom han bare var tiltalt for et mildere lovbrudd.
- (26) Momentet har etter min mening liten vekt her. Dette mulige dilemmaet vil også oppstå når påtalemyndigheten tar ut subsidiær tiltale på det mildere straffebudet. Jeg kan ikke se at tiltaltes situasjon blir vanskeligere om det i stedet skjer en nedsubsumering til det mildere straffebudet. Jeg nevner også at straffeprosessloven § 38 tredje ledd gir tiltalte rett til å uttale seg om en slik mulig endring, og til å få saken utsatt dersom det er ønskelig for forsvaret.
- (27) Etter en helhetsvurdering er jeg på denne bakgrunn kommet til at det ikke vil være å gå utenfor rammen i straffeprosessloven § 38 dersom A domfelles etter straffeloven 1902 § 227, jf. § 49. Han domfelles i tilfelle for de samme faktiske handlingene som tiltalen beskriver, og de interessene dette straffebudet ivaretar, er ikke vesensforskjellige fra de interessene tiltalens straffebud ivaretar. Selv om forskjellen i strafferamme og straffenivå er stor, er det her tale om å anvende et mildere straffebud.
- (28) Dette innebærer at lagmannsretten gjorde en saksbehandlingsfeil da den subsidiært unnlot å ta stilling til om A skulle dømmes for brudd på straffeloven 1902 § 227, jf. § 49. Lagmannsrettens dom må derfor oppheves i det omfang feilen kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (29) Det er klart at dommen må oppheves så langt lagmannsretten frifant for brudd på straffeloven 1902 § 233, jf. § 49, se domsslutningen punkt 4. Denne frifinnelsen knytter seg til det tiltalepunktet som lagmannsretten subsidiært skulle vurdert under § 227, jf. § 49.
- (30) A er i domsslutningen punkt 5 domfelt for brudd på straffeloven 1902 § 161 første ledd, for å ha anskaffet og oppbevart en pistol med ammunisjon i den hensikt å true den fornærmede B. Påtalemyndigheten har i sin straffutmålingsanke gjort gjeldende at § 161 *andre* ledd får anvendelse. På grunn av den nære faktiske sammenhengen det her er med avgjørelsen av det tiltalepunktet som oppheves, finner jeg det ikke riktig nå å ta stilling om § 161 *andre* ledd får anvendelse. Konsekvensen må derfor bli, slik jeg ser det, at domfellelsen på dette punkt oppheves, jf. straffeprosessloven § 347 *andre* ledd. Det vil da være opp til lagmannsretten å ta stilling til om A er skyldig etter § 161 første eller annet ledd.

- (31) Derimot ser jeg ingen grunn til å oppheve frifinnelsen av A for brudd på straffeloven 1902 § 233 a (drapsforbund), se domsslutningen punkt 4. Saksbehandlingsfeilen rekker ikke så langt.
- (32) Spørsmålet er så om *oppreisningserstatningen* må oppheves, slik den fornærmede B argumenterer for. Dette kravet er i utgangspunktet rettskraftig avgjort av lagmannsretten, ved at Høyesteretts ankeutvalg ikke ga samtykke til ny behandling av det sivile kravet. Men det følger av HR-2018-2281-A avsnitt 42 med videre henvisninger at avgjørelsen likevel må oppheves hvis det er «sterke prosessuelle bånd» mellom straffekravet og det sivile kravet.
- (33) Lagmannsretten bygger oppreisningserstatningen på at A påførte B en «skade» i form av en psykisk lidelse, som følge av As besøk i garasjelegget. Retten har derfor anvendt skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav a – ikke bokstav b, som forutsetter brudd på visse straffebud. Det fremgår av dommen at A ikke har bestridt garasjebesøkene, og at lagmannsretten kom til at As hensikt med dem var å true B med pistolen.
- (34) Påtalemyndigheten har i skranken opplyst at den ved ny behandling i lagmannsretten ikke vil påstå at A hadde drapsforsett. Det er da ikke utsikt til at lagmannsretten i sin nye dom vil bygge på et gunstigere faktum sett fra fornærmedes side enn det den idømte oppreisningserstatningen bygger på. Rent konkret foreligger det da ikke slike sterke prosessuelle bånd med straffekravet at det er grunn til å ta fornærmedes krav om opphevelse av oppreisningskravet til følge.
- (35) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 4 for så vidt gjelder frifinnelsen for overtredelse av straffeloven 1902 § 233 første og andre ledd, jf. § 49 og domsslutningen punkt 5, oppheves.

- (36) Dommer **Bull**: Jeg er enig i førstvoterendes redegjørelse for de prinsipper som kommer til anvendelse når man skal avgjøre om man er innenfor eller utenfor det forhold som tiltalen gjelder. Jeg har likevel et annet syn på om en omsubsumering fra forsøk på drap til forsøk på trussel i dette tilfellet innebærer at man går utenfor det forhold tiltalen gjelder.
- (37) Førstvoterende har gjengitt tiltalebeslutningens beskrivelse av det som etter påtalemyndighetens syn utgjorde et drapsforsøk. Som påpekt av førstvoterende er forsøkshandlingen, så langt den kom til utførelse, helt lik uavhengig av om den anses å skulle ha ledet frem til drap eller bare til en trussel. Spørsmålet blir da hvilken betydning det i en slik situasjon har for forholdenes faktiske identitet, at de gjennomførte handlingene skulle lede frem til den ene eller den andre handling som ikke ble gjennomført.
- (38) Slik jeg ser det, er det vanskelig å se en forsøkshandling adskilt fra det som ble forsøkt fullbyrdet. Det gir liten mening å tale om et «forsøk» uten en nærmere kvalifisering, underforstått eller uttrykkelig, av hva som skal forsøkes. I dette perspektivet står tiltalebeslutningens ord «forsøkte ... å drepe» og «bevæpnet med en ladd pistol med lyddemper som skulle brukes til å skyte B», for meg som de sentrale elementene i beskrivelsen ikke bare av gjerningspersonens formål, men også av den faktiske

forsøkshandlingen. Den alternative forsøkshandlingen må utvise tilstrekkelig faktisk likhet med disse elementene i beskrivelsen, etter min mening.

- (39) Handlingene slik de for øvrig er beskrevet i tiltalebeslutningen – As kjøring, opphold med videre i garasjekjelleren – er det i dette perspektivet mer nærliggende å se som en «nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter» ved selve forsøkshandlingen, slik straffeprosessloven § 38 taler om.
- (40) Dersom trusselhandlingen ville ha bestått i å løсне skremmeskudd i retning av fornærmede, ville det klart nok ha vært tilstrekkelig faktisk likhet. I forbindelse med sin drøftelse av straffeprosessloven § 38 tar ikke lagmannsretten stilling til hva trusselhandlingen ville ha gått ut på om den var kommet til utførelse. I en annen sammenheng, nemlig som ledd i sin drøftelse av om A kan domfelles for overtredelse av straffeloven 1902 § 161, konstaterer imidlertid lagmannsrettens flertall at «A sin hensikt med pistolen var å true B med å bruke den», og at dette var egnet til å fremkalle alvorlig frykt hos B. Lagmannsretten gjengir i denne forbindelse As egen forklaring om at B «skulle ane konturene av et våpen» inne i den plastposen A hadde våpenet i, og at B skulle «oppleve et ubehag» når A overrasket B i garasjen, uten nærmere kommentarer. Det er ikke noe ved lagmannsrettens dom som tilsier at bevisresultatet ville ha blitt annerledes om bevisvurderingen hadde vært knyttet direkte til drøftelsen av straffeprosessloven § 38.
- (41) Slik jeg ser det, blir spranget for stort fra den forsøkshandlingen som er beskrevet i tiltalebeslutningen, til den trusselhandlingen som lagmannsretten legger til grunn. Det er dermed etter mitt syn uttrykk for riktig rettsanvendelse når lagmannsretten ikke omsubsumerte fra forsøk på drap til forsøk på trussel.
- (42) Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, går jeg ikke nærmere inn på lagmannsrettens straffutmåling. Jeg nevner likevel at gitt at straffedommen oppheves, er jeg enig med førstvoterende i at det ikke er nødvendig å oppheve lagmannsrettens avgjørelse av det sivile kravet.
- (43) Kst.dommer **Lindsetmo:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Falch.
- (44) Dommer **Østensen Berglund:** Likeså.
- (45) Dommer **Webster:** Likeså.
- (46) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 4 for så vidt gjelder frifinnelsen for overtredelse av straffeloven 1902 § 233 første og andre ledd, jf. § 49 og domsslutningen punkt 5, oppheves.