



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 1. desember 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Aage Thor Falkanger

dommer Henrik Bull

dommer Per Erik Bergsjø

dommer Espen Bergh

dommer Erik Thyness

HR-2022-2297-A, (sak nr. 22-108504STR-HRET)

Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 16. mai 2022

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten

(kst. statsadvokat Anders Mandal
Funnemark)

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

- (1) Dommer **Bergsjø:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om lagmannsretten har gått utenfor det forholdet tiltalen gjaldt, jf. straffeprosessloven § 38. Det var tatt ut tiltale for kroppskrenkelser, trusler og hensynsløs atferd, mens lagmannsretten domfelte for mishandling i nære relasjoner.
- (3) A ble 10. mai 2021 tiltalt for kroppskrenkelser, trusler og hensynsløs atferd mot to kvinner. Denne saken gjelder forholdene i tiltalens post I b, II b og III b, hvor B er fornærmet. De øvrige forholdene er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom.
- (4) Tiltalens *post I b* gjelder overtredelse av straffeloven § 271 om kroppskrenkelse. I grunnlaget heter det:

«I perioden fra februar 2020 til august 2020 ved flere anledninger i --- vei 00 i Rana, hjemme hos B i Mosjøen, hjemme hos Bs mor på Fauske og/eller andre steder utøvde han vold mot B. Volden besto blant annet i kvelertak mot halsen, dytte/slengt henne i gulvet/vegger/møbler og holde henne fast.»

- (5) I *post II b* ble han tiltalt for overtredelse av straffeloven § 263 om trusler på dette grunnlaget:

«I perioden fra januar 2020 til august 2020 ved flere anledninger i Mo i Rana, i Mosjøen, på Fauske og/eller andre steder truet han ved flere anledninger B med at han ville drepe henne, blant annet ved å si at den eneste måten hun kom ut av leiligheten på var i en likpose, at han tar to ekstra år for å drepe henne, og at hun fortjener å dø.»

- (6) *Post III b* gjelder overtredelse av straffeloven § 266 om hensynsløs atferd. Grunnlaget lyder:

«I perioden fra januar 2020 til august 2020 ved flere anledninger i Mo i Rana, i Mosjøen, på Fauske og/eller andre steder sa han til B at han skulle ta sitt eget liv dersom hun ikke gjorde som han ba om, for eksempel dersom hun ikke svarte han når han forsøkte å kontakte henne. Ved en av disse anledningene knivstakk han seg selv overfladisk og ved en annen anledning sto han på en bro og truet med å hoppe dersom hun ikke kom og hentet han.»

- (7) Ved Salten og Lofoten tingretts dom 10. oktober 2021 ble A dømt i henhold til tiltalen til fengsel i seks måneder. Straffen ble utmålt som tilleggsdom til Rana tingretts dom 4. mars 2021.
- (8) A anket til Hålogaland lagmannsrett. Under ankeforhandlingen tok lagmannsretten opp spørsmålet om omsubsumsjon til straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner. I rettsboken er dette omtalt slik:

«Rettsens leder viste til gjerningsbeskrivelsene i tiltalebeslutningen post I b), II b) og III b), holdt opp mot den umiddelbare bevisføringen, og ga partene anledning til å uttale seg om eventuell anvendelse av et annet straffebud, jf. straffeloven § 282,

jf. straffeprosessloven § 38 tredje ledd. Det ble enighet om at partene kommer tilbake til dette spørsmålet i sine prosedyrer. Det var ingen av partene som varslet ønske om utsettelse grunnet dette.»

- (9) Partene er enige om at oppfordringen til å uttale seg gjaldt samboeralternativet i straffeloven § 282 første ledd bokstav a. Bokstav d om mishandling av noen «i sin husstand» ble ikke nevnt fra lagmannsrettens side. Både aktor og forsvarer mente at tiltalte og fornærmede ikke var samboere, og at det derfor ikke var grunnlag for dom for overtredelse av § 282 første ledd bokstav a.
- (10) Hålogaland lagmannsrett avsa 16. mai 2022 dom med slik domsslutning:
- «1. A, født 00.00.1999, dømmes for overtredelse av straffeloven § 282, samt for det forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, til fengsel i 11 – elleve – måneder. Straffeloven § 79 a samt § 82 er gitt anvendelse. Straffen er tilleggsdom til Rana tingretts dom av 4. mars 2021.
 2. A dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 75 000 – syttifemtusen – kroner, som forfaller til betaling 2 – to uker etter forkynning av dommen.
 3. A dømmes til å betale erstatning for lidet tap og fremtidstap til B med 4 536 – firetusenfemhundreogtrettiseks – kroner, som forfaller til betaling 2 – to uker etter forkynning av dommen.»
- (11) Lagmannsretten kom til at A og B tilhørte samme «husstand», og at det var grunnlag for domfellelse etter straffeloven § 282 første ledd bokstav d.
- (12) A anket til Høyesterett. Anken gjaldt saksbehandlingen, lovanvendelsen, straffutmålingen og det sivile kravet.
- (13) Høyesteretts ankeutvalg tillot anken over straffedommen fremmet ved beslutning 15. september 2022. Det ble ikke gitt samtykke til ny behandling av erstatningskravet. I beslutningen uttaler ankeutvalget at det vil kunne få betydning for erstatningskravet dersom anken fører frem.
- (14) A har gjort gjeldende at det var feil av lagmannsretten å omsubsumere fra straffeloven §§ 271, 263 og 266 til straffeloven § 282. Lagmannsretten har videre etter hans syn tolket begrepet «husstand» uriktig og satt en for lav terskel for hva som er mishandling. Straffen er for streng. Forsvareren har lagt ned slik påstand:

«Prinsipalt:

A, f. 00.00.1999, dømmes for overtredelser av strl. §§ 263, 266 og 271 sammenholdt med strl. §§ 79a og 82 som tilleggsdom til Rana tingretts dom av 4. mars 2021, og anses på mildeste måte.

Subsidiært:

Hålogaland lagmannsretts dom av 16. mai 2022 med hovedforhandling oppheves.

Atter subsidiært:

Straffen nedsettes.»

- (15) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og gjort gjeldende at lagmannsrettens dom er korrekt. Aktor har lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Problemstillingen og saksforholdet

- (16) A ble som nevnt tiltalt for overtredelser av straffeloven § 271 om kroppskrenkelse, § 263 om trusler og § 266 om hensynsløs atferd. Lagmannsretten domfelte i stedet etter straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner. Spørsmålet er om lagmannsretten hadde adgang til å anvende et annet straffebud enn i tiltalen. Dette reguleres i straffeprosessloven § 38, som slår fast at retten ikke kan «gå utenfor det forhold tiltalen gjelder». Før jeg går nærmere inn på dette rettsspørsmålet, redegjør jeg for hovedtrekkene i det saksforholdet lagmannsretten fant bevist:
- (17) Lagmannsretten bygget på at A utøvde *vold* mot B ved fire anledninger. I alle tilfellene tok han tak rundt halsen hennes. Hun ble holdt nede eller opp mot veggen, og kvelertakene påførte henne pusteproblemer ved to av voldsepisodene. Ved én anledning slengte han henne ned på et bord og inn i en reol.
- (18) I dommen beskriver lagmannsretten videre flere episoder med *drapstrusler*, som i hovedsak ble formidlet i tekstmeldinger. Ved én anledning sa tiltalte at han «gjerner tok to år ekstra for å drepe fornærmede». En annen gang hindret han henne i å komme ut av badet og uttalte at «den eneste måte hun kunne komme ut var i en likpose». Han sa også at hun fortjente å dø.
- (19) Lagmannsretten la videre til grunn at A ved flere anledninger *opptrådte skremmende og hensynsløst* overfor B, blant annet ved å true med å ta sitt eget liv. Ved én anledning stakk han seg med en kniv, noe han fortalte henne. En annen gang stod han på en bro og truet med å hoppe dersom B ikke kom og hentet ham.
- (20) Bevisresultatet er oppsummert slik i dommen:
- «Lagmannsretten finner det bevist ut over rimelig tvil at tiltalte ved flere anledninger, minst fire, har tatt tak rundt fornærmedes hals og klemte til i kvelertak. Fornærmede har ved flere av disse hendelsene følt at hun ikke fikk puste, og hun har vært svært redd. Videre finnes det bevist at tiltalte, ved flere anledninger, har fremsatt trusler av alvorlig karakter overfor henne. Truslene har vært rettet mot fornærmede selv, eller mot hennes familie. Endelig finnes det bevist at tiltalte gjentatte ganger har opptrådt hensynsløst og skremmende overfor fornærmede. Han har kontrollert henne, hvem hun snakket med, hvor hun skulle og hvem hun hadde vært sammen med. Kontrollen har flere ganger vært ledsaget av vold eller trusler dersom fornærmede ikke føyet seg.»
- (21) I dommen drøfter lagmannsretten om tiltalte og fornærmede var *samboere* i tiltaleperioden, jf. straffeloven § 282 første ledd bokstav a, og om de tilhørte samme «*husstand*», jf. bokstav d. Lagmannsretten oppsummerer sitt syn slik:

«Slik lagmannsretten ser det, var tiltalte og fornærmede i realiteten, og for alle praktiske formål, samboere allerede fra januar 2020. Selv om tiltalte disponerte egen leilighet i Mo i Rana, hadde han sitt døgnopphold sammen med fornærmede, enten i hennes hybelleilighet i Mosjøen, eller da de var sammen i Mo i Rana. De hadde ikke endret adresse eller tatt andre skritt for å formalisere noe samboerskap.

Lagmannsretten trenger ikke drøfte dette nærmere, da det uansett finnes bevist at de var i et husstandsfellesskap, eller et bofellesskap.

...

Lagmannsretten legger etter dette til grunn som bevist ut over rimelig tvil at tiltalte og fornærmede, fra omkring januar 2020 til 1. juli 2020, var i et husstands- eller bofellesskap. Det var en sømløs og i praksis umerkelig overgang til et erklært samboerskap fra omkring 1. juli og ut august 2020.»

- (22) Lagmannsretten kom til at B levde i et *mishandlingsregime* som ga grunnlag for domfellelse etter straffeloven § 282. Om dette heter det i dommen:

«Lagmannsretten er ikke i tvil om at fornærmede, over de nær åtte månedene hun var sammen med tiltalte, levde i et konstant regime preget av frykt og redsel for tiltalte. Fornærmede føyet seg etter tiltaltes ønsker, selv om hun ikke var enig eller ville det, og hun dekket aktivt over det han gjorde mot henne. Lagmannsretten er heller ikke i tvil om at fornærmede, slik hun forklarte, laget unnvikelsesstrategier for ikke å trigge tiltaltes raseri. I tillegg til fornærmedes egen forklaring, viser lagmannsretten til forklaring fra vitnet C. Hun forklarte at fornærmede tok telefonen og snakket med tiltalte selv om hun ikke ville det, fordi hun visste hva konsekvensene ville bli dersom tiltalte ikke fikk kontakt med henne. Dette illustreres godt av en mengde tekstmeldinger mot slutten av kjæresteforholdet, der tiltalte sendte mange og stadig mer aggressive meldinger til fornærmede når hun ikke ville svare ham. Tekstmeldingene i seg selv tegner et bilde av tiltaltes opptreden og kontroll overfor fornærmede som støtter opp om det fornærmede selv har forklart at hun opplevde.»

Generelt om adgangen til å gå utenfor tiltalen etter straffeprosessloven § 38

- (23) Straffeprosessloven § 38 har denne ordlyden:

«Retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter. Bare når den finner særlig grunn til det, prøver retten om det foreligger omstendigheter som ville bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen.

Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. Det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger. Straff eller rettsfølger som nevnt i § 2 nr. 1, kan ikke idømmes i en sak som bare gjelder inndragning.

Før retten bruker et annet straffebud enn tiltalebeslutningen, eller idømmer en annen rettsfølge eller et større inndragningsansvar enn påstått, skal den gi partene anledning til å uttale seg om spørsmålet. Siktete skal få en passende utsettelse når retten finner det ønskelig for forsvaret.»

- (24) Så lenge det er tale om samme straffbare forhold, står altså retten fritt til å dømme etter et annet straffebud enn tiltalen gjelder. Hva som er samme forhold, har betydning også ved anvendelsen av andre bestemmelser i straffeprosessloven, som § 51 om rettskraft og § 323 første ledd tredje punktum om ankerrett. Vurderingene vil ofte være sammenfallende.

Men ulike hensyn kan gjøre seg gjeldende, og avgrensningen av det straffbare forholdet blir derfor ikke nødvendigvis den samme i de forskjellige bestemmelsene. Jeg holder meg derfor i det alt vesentlige til rettskilder som knytter seg direkte til straffeprosessloven § 38.

- (25) Straffeprosessloven § 38 bygger på det såkalte anklageprinsippet, jf. straffeprosessloven § 63. Det er opp til påtalemyndigheten å ta initiativ til straffeforfølgning, ikke domstolene. Prinsippet er utslag av et behov for maktfordeling, se NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov side 134–135. På side 135 uttaler utvalget videre:

«Anklageprinsippet har også en side til *konsentrasjonsprinsippet*. Gitt den arbeidsdeling som er beskrevet ovenfor, legges bevisføringen naturligvis opp for å belyse nettopp det forhold påtalemyndigheten har brakt inn for domstolen. Går man utenfor den rammen påtalemyndigheten har lagt for saken, vil det gjennomgående gå ut over idealet om en konsentrert prosess. Av lignende grunner har anklageprinsippet en side til *kontradiksjonskravet*, som går ut på at begge parter skal gis adgang til å belyse saken, herunder gis anledning til å motsi motparten.»

- (26) Generelt har § 38 også en side til oppportunitetsprinsippet, som innebærer at påtalemyndigheten har adgang til å unnlate å ta ut tiltale hvis det anses hensiktsmessig.
- (27) Tidligere ble det ved vurderingen av om det er adgang til å dømme etter andre straffebud enn tiltalen gjelder, lagt avgjørende vekt på hvilke *interesser* straffebudene beskytter, se til illustrasjon avgjørelsen i Rt-1980-360. Senere ble interesselæren tonet ned, og Høyesterett slo fast at det måtte foretas en helhetsvurdering, jf. Rt-1989-1336, Rt-1994-1264 og Rt-2006-279 avsnitt 11. I Rt-2011-172 avsnitt 19 uttaler førstvoterende:

«Også for adgangen etter straffeprosessloven § 38 til å dømme for overtredelse av et annet straffebud enn det som er angitt i tiltalen, er det et nødvendig vilkår at det er tale om samme faktiske handling. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig. Norsk straffeprosess bygger på anklageprinsippet. For at retten skal kunne dømme etter en annen straffebestemmelse enn den som er angitt i tiltalen, må det også stilles krav om at bestemmelsen ikke har en vesentlig annen rettslig karakter enn den bestemmelse som er angitt i tiltalen. Sentrale momenter ved denne vurderingen er om straffebudene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på strafferammene, jf. blant annet Rt-2006-279.»

- (28) Retten kan altså ikke dømme for en annen faktisk handling enn tiltalen gjelder. Dette må likevel leses med et forbehold, jf. HR-2019-1259-A avsnitt 15: Av ordlyden i § 38 følger at retten er «ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter».
- (29) Avsnitt 18 i avgjørelsen i Rt-2011-172 kan gi en viss veiledning om hva som er samme faktiske handling. Under henvisning til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol uttaler førstvoterende der at handlingen må «inngå i samme begivenhet, knytte seg til samme tidspunkt i hendelsesforløpet og bestå av de samme eller vesentlig de samme faktiske omstendigheter».
- (30) Men det er ikke tilstrekkelig at det er tale om samme faktiske handling. Av avsnitt 19 i 2011-avgjørelsen følger at straffebudene i tillegg ikke må ha vesentlig forskjellig rettslig karakter. Ved vurderingen er de sentrale momentene om straffebestemmelsene beskytter

vesensforskjellige interesser, de grunnleggende trekkene ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på strafferammene.

- (31) Vurderingstemaet er gjengitt på omtrent samme måte i flere avgjørelser fra Høyesterett, jf. for eksempel HR-2018-1784-A og HR-2019-1259-A. I begge avgjørelsene slår Høyesterett dessuten fast at ikke bare strafferammen, men også straffenivået har betydning, se avsnitt 50 i 2018-avgjørelsen og avsnitt 14 og 23 i dommen fra 2019.
- (32) Det er ingen avgjørelser fra Høyesterett som direkte gjelder problemstillingen i saken her. HR-2017-1015-U har imidlertid visse berøringspunkter med problemstillingen i vår sak. Tiltalen gjaldt der blant annet straffeloven 1902 § 219 første ledd om mishandling i nære relasjoner, men tingretten dømte tiltalte for overtredelse av § 227 og § 390a. I lagmannsretten ble han dømt for overtredelse av § 219 andre ledd. Ankeutvalget så det slik at § 219 verner andre interesser enn § 227 om trusler og § 390a om privatlivets fred. Etter utvalgets syn var tiltalte derfor dømt for et annet straffbart forhold i tingretten enn i lagmannsretten. Avgjørelsen gjaldt imidlertid spørsmålet om ankerett etter straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Utvalget la dessuten vekt på at tingretten – i motsetning til lagmannsretten – ikke fant bevis for voldsbruk. Jeg legger derfor ikke særlig vekt på denne ankeutvalgsavgjørelsen i min vurdering.

Hadde lagmannsretten adgang til å domfelle etter straffeloven § 282?

- (33) Om lagmannsretten hadde adgang til å dømme A for overtredelse av straffeloven § 282, må etter dette avgjøres ut fra en sammensatt vurdering. Jeg tar utgangspunkt i at lagmannsretten langt på vei har bygget på de samme faktiske handlingene som tiltalen gjelder. Tiltalen retter seg ikke mot enkelthendelser som rammes av straffeloven §§ 271, 263 og 266, men mot fortsatte forbrytelser i angitte tidsperioder. Den minner i så måte ganske mye om en tiltale for overtredelse av § 282.
- (34) Men for å domfelle etter § 282 er det ikke tilstrekkelig å konstatere voldshandlinger, trusler og hensynsløs atferd. Første ledd lyder:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser, alvorlig eller gjentatt mishandler

- a. sin nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer,
- b. sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboers slektning i rett nedstigende linje,
- c. sin slektning i rett oppstigende linje,
- d. noen i sin husstand, eller
- e. noen i sin omsorg.»

- (35) Straffebudet retter seg mot den som «ved» blant annet trusler og vold «alvorlig eller gjentatt mishandler» personer angitt i bokstav a til e. Enkelthandlingene må altså innebære mishandling. Jeg viser til Ot.prp. nr. 113 (2004–2005) punkt 4.3.4 på side 37, hvor departementet uttaler:

«Departementet er et stykke på vei enig med Straffelovkommissjonen i at også andre straffebud enn § 219 vil dekke tilfeller av vold i nære relasjoner. Men disse straffebudene vil ikke dekke alle aspekter som kjennetegner slike voldshandlinger.

Selve kjernen i straffeloven § 219 er den vedvarende og gjentakende krenkelsen og mishandlingen av den nærstående. I tillegg til krenkelsen av legeme og sjel, vil tillitsbruddet, den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og det at handlingen skjer i hjemmet, særprege denne typen vold. Det er disse elementene som gjør at offeret i begrenset grad kan føle seg trygg, og som forsterker frykten og risikoen for langvarige skadevirkninger hos offeret.»

- (36) Det som særpreger straffeloven § 282, har også kommet til uttrykk i flere avgjørelser fra Høyesterett. Jeg nøyer meg med å vise til omtalen av bestemmelsen i HR-2019-621-A avsnitt 18:

«Bedømmelsen skal ta opp i seg både karakteren og omfanget av tiltaltes adferd samt hvordan den påvirker den fornærmede. Sentralt står om handlingene samlet sett 'danner et mønster som resulterer i at den som rammes må leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold', se for eksempel Rt-2013-879 avsnitt 30. Høyesterett har flere ganger også understreket at bestemmelsen ikke rammer enhver kritikkverdig adferd, heller ikke om den er gjentakende. Ordlyden – 'mishandler' – viser at bestemmelsen 'bare omfatter mer kvalifiserte forhold', se for eksempel Rt-2013-329 avsnitt 13.»

- (37) For å kunne dømme etter § 282 må retten aktivt ta stilling til om fornærmede levde under et mishandlingsregime – et regime preget av utrygghet og frykt for krenkelser. Tiltalen i saken her legger ikke opp til en slik vurdering. A har dermed ikke fått noen oppfordring til å føre bevis om dette spørsmålet, som for eksempel vitneforklaringer om forholdet mellom partene mer generelt.
- (38) Jeg peker videre på at straffeloven gjelder mishandling i «nære relasjoner», jf. paragrafoverskriften. Det er en forutsetning for dom etter bestemmelsen at fornærmede tilhører en av gruppene nevnt i første ledd bokstav a til e. Lagmannsretten har etter bevisførselen kommet til at A og B tilhørte samme «husstand», jf. bokstav d. Tiltalen inneholder imidlertid ikke noe om at de tilhørte samme husstand, og tiltalte har ikke kunnet forberede et forsvar på dette punktet. Det kunne for eksempel vært aktuelt med bevisførsel om hvor ofte de var sammen, hvordan de ordnet seg økonomisk, om de hadde nøkler til hverandres boliger, og hvor de hadde tingene sine. Ikke noe av dette er vurdert av lagmannsretten. As forsvarer ble heller ikke oppfordret til konkret å kommentere husstandsalternativet under ankeforhandlingen.
- (39) De elementene jeg her har fremhevet, innebærer etter mitt syn at § 282 er et straffebud av en *annen karakter* enn §§ 271, 263 og 266. Paragraf 282 rammer bestemte regimer, ikke enkelthandlinger, og den beskytter bare nærmere angitte grupper. Jeg ser det også slik at det er mer stigmatiserende å bli dømt for mishandling i nære relasjoner enn for kroppskrenkelser, trusler og hensynsløs atferd.
- (40) Straffebudene verner også til dels ulike *interesser*. Riktignok står både § 271 og § 282 i kapittelet om voldslovbrudd. Som jeg allerede har vært inne på, beskytter § 282 imidlertid bare de nære relasjonene, mens § 271 verner alle personer uavhengig av tilknytning. Det samme gjelder bestemmelsene om trusler og hensynsløs atferd, som dessuten står i kapittel 24 om vern om den personlige frihet. Interessene kan likevel ikke sies å være «vesensforskjellige», som er kriteriet oppstilt i HR-2019-1259-A avsnitt 21 og 22. Interessesympunktet er derfor ikke i seg selv avgjørende i saken her.

- (41) Straffeloven § 282 har en *strafferamme* på fengsel inntil seks år. Til sammenligning er strafferammen fengsel inntil ett år i §§ 271 og 263, mens den er fengsel inntil to år i § 266. Strafferammen i § 282 er dermed vesentlig høyere enn i de straffebudene som tiltalen gjelder. Riktignok kan det innvendes at strafferammen for overtredelse av §§ 271, 263 og 266 blir fengsel inntil fire år når straffeloven § 79 bokstav a anvendes. Men dette skyldes de konkrete omstendighetene i saken her, blant annet at det også er tatt ut tiltale etter § 266, som lagmannsretten har karakterisert som et bøteforhold. Forskjellen mellom strafferammen i § 282 og de andre straffebudene viser at lovgiver ser med et annet alvor på mishandling i nære relasjoner enn på kroppskrenkninger, trusler og hensynsløs atferd. Dette er et argument mot å åpne for omsubsumsjon.
- (42) I samme retning trekker at det *generelle straffenivået* ligger klart høyere ved overtredelse av § 282 enn de andre straffebudene. Dette illustreres av straffutmålingen i saken her. Tingretten satte straffen til fengsel i seks måneder, mens lagmannsretten mente at fengsel i elleve måneder var passende etter å ha anvendt § 282 på tiltaltes handlinger mot den ene av de to fornærmede.
- (43) Aktor har fremhevet at elementer knyttet til mishandling, fryktregime og relasjonen mellom tiltalte og fornærmede uansett kunne vært trukket inn under utmålingen av straff for overtredelse av straffeloven §§ 271, 263 og 266. Dette legger jeg mindre vekt på. Det er en vesentlig forskjell mellom å trekke inn dette som straffutmålingsmomenter og å omsubsumere til et strengere straffebud. Jeg antar at lagmannsretten nettopp så det som nødvendig å dømme A for mishandling i nære relasjoner for å markere sitt syn på alvoret i de straffbare handlingene.
- (44) Etter en samlet vurdering er jeg kommet til at lagmannsretten ikke hadde adgang til å domfelle A for overtredelse av straffeloven § 282. Dom etter § 282 forutsetter et mishandlingsregime preget av frykt og utrygghet, samtidig som fornærmede må ha en spesiell relasjon til tiltalte som nevnt i første ledd bokstav a til e. Når tiltalen ikke gjelder overtredelse av § 282, har tiltalte ingen oppfordring til bevisførsel rundt disse spørsmålene. Hensynet til kontradiksjon og mulighetene for et effektivt forsvar tilsier at vi da har å gjøre med et annet straffbart forhold. Forskjellen i strafferamme og generelt straffenivå mellom § 282 på den ene siden og §§ 271, 263 og 266 på den andre støtter opp om konklusjonen.
- (45) Lagmannsretten har pådømt et annet forhold enn det tiltalebeslutningen gjelder. Etter fast praksis er dette en feil som behandles som en absolutt opphevelsesgrunn, jf. Rt-2005-1775 avsnitt 36. Lagmannsrettens dom blir etter dette å oppheve.

Konklusjon

- (46) Lagmannsretten har dømt A for et annet forhold enn tiltalen gjelder. Dommen med ankeforhandling må derfor oppheves. Opphevelsen omfatter også avgjørelsen av det sivile kravet.
- (47) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- (48) Dommer **Thyness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (50) Dommer **Bull:** Likeså.
- (51) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.