



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 15. oktober 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness
dommer Thom Arne Hellerslia
dommer Christian Lund

HR-2024-1871-A, (sak nr. 24-068954STR-HRET)
Anke over Frostating lagmannsretts dom 16. februar 2024

A (advokat Øystein Ola Storrvik)

mot

Påtalemyndigheten (konstituert statsadvokat
Mads Fredrik Baardseth – til prøve)

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

(1) Dommer **Bergh:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om lagmannsretten kunne domfelle for seksuell omgang til samleie i en sak der tiltalen gjaldt annen seksuell omgang.
- (3) A er født 00.00.1987. Den 10. juli 2023 ble han satt under tiltale for flere straffbare forhold. Post I i tiltalen gjaldt overtredelse av straffeloven 1902 § 195 om seksuell omgang med barn. Den fornærmede etter denne posten er B, som er As fetter.
- (4) Trøndelag tingrett avsa 19. oktober 2023 dom der A ble dømt for noen tiltaleposter og frifunnet for andre. Han ble domfelt etter tiltalen post I, slik denne lød etter endringer gjort av møtende aktor.
- (5) Både A og påtalemyndigheten anket deler av dommen til Frostating lagmannsrett. Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble tiltalen post I korrigert og ble da lydende:

«I Straffeloven (1902) § 195 første ledd første straffalternativ
for å ha hatt seksuell omgang med barn under 14 år

Grunnlag:

Ved en anledning i tidsrommet mellom 2003 til ca. 2004, i X, masturberte han penis til B f. 00.00.92.»

- (6) Partene er enige om at utformingen av den korrigerte tiltalen er i samsvar med tiltalens innhold etter de endringene som ble gjort under tingrettens behandling. Det gjelder selv om tingretten i sin dom har beskrevet endringene noe annerledes.
- (7) Ved tingrettens dom ble A domfelt i samsvar med dette – altså for ett tilfelle av seksuell omgang bestående i masturbasjon av fornærmedes penis. Tingretten uttalte at domfellelsen for post I isolert sett ga grunnlag for en straff på 8 til 10 måneder betinget fengsel, hensyntatt tiltaltes unge alder på gjerningstidspunktet.
- (8) Ved sin behandling av tiltalen post I fant lagmannsretten, som tingretten, grunnlag for å domfelle for ett tilfelle av seksuell omgang. Lagmannsretten fant det imidlertid bevist at den seksuelle omgangen, i tillegg til masturbasjon, besto i at A førte sin penis inn i Bs munn og endetarmsåpning. Dette er handlinger som anses som samleie. Lagmannsretten bygde på at handlingene likevel lå innenfor det samme straffbare forholdet, slik at straffeprosessloven § 38 ikke var til hinder for å domfelle for seksuell omgang til samleie.
- (9) Lagmannsretten vurderte at passende straff for post I isolert sett i utgangspunktet burde ligge på fengsel i noe under 2 år. Ved den samlede straffutmålingen ble 6 måneder av den totale straffen på fengsel i 2 år gjort betinget som følge av tiltaltes alder på handlingstidspunktet og tidsforløpet.
- (10) Saken i lagmannsretten omfattet også tiltale for voldtekt overfor to kvinner. A ble frifunnet for disse tiltalepostene.

(11) Domsslutningen i Frostating lagmannsretts dom 16. februar 2024 punkt 1 til 3 lyder slik:

- «1. A, født 00.00.1987, frifinnes for tiltalen post II a og II b.
2. A dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 195 første ledd andre punktum, sammenholdt med forholdene som ble rettskraftig avgjort ved Trøndelag tingretts dom 19. oktober 2023, jf. straffeprosessloven § 348 første ledd første punktum, til fengsel i 2 – to – år. 6 – seks – måneder av straffen gjøres betinget med prøvetid på 2 – to – år.

Varetekt kommer til fradrag med 2 – to – dager i den ubetingede delen av straffen.
3. A dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 240.000 – tohundreogførtitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.»

(12) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen og straffutmålingen. Prinsipalt gjøres det gjeldende at når lagmannsretten har domfelt for handlinger som omfatter samleie, er dette et annet straffbart forhold enn det tiltalen gjaldt. Domfellelsen er dermed i strid med straffeprosessloven § 38 første ledd, jf. andre ledd. Subsidiært foreligger det en saksbehandlingsfeil ved at det ikke har funnet sted kontradiksjon slik § 38 tredje ledd krever. Uansett er straffen for streng.

(13) A krevde også ny behandling av oppreisningserstatningen til B. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 28. juni 2024 ble det ikke gitt samtykke til ny behandling, men utvalget bemerket at dersom anken over straffedommen fører frem, kan det også få betydning for avgjørelsen av kravet om oppreisningserstatning.

(14) *Påtalemyndigheten* har lagt ned påstand om at anken forkastes.

Mitt syn på saken

Straffebestemmelsen

(15) Tiltalen gjelder straffeloven 1902 § 195 første ledd. I den aktuelle perioden for saken her lød bestemmelsen slik:

«Den som har seksuell omgang med barn under 14 år, straffes med fengsel inntil 10 år. Dersom den seksuelle omgangen var samleie, er straffen fengsel i minst 2 år.»

(16) Strafferammen for seksuell omgang med barn under 14 år var altså etter § 195 første ledd første punktum fengsel inntil 10 år. Både masturbasjon av fornærmedes penis og innføring av penis i fornærmedes munn eller endetarmsåpning er seksuell omgang i lovens forstand.

(17) Samtidig fastsatte andre punktum en minstestraff på 2 år dersom den seksuelle omgangen var samleie. Uttrykket «samleie» omfatter også analt samleie og innføring av penis i munn. I straffeloven 1902 fulgte dette av § 206.

- (18) Någjeldende straffelov har en lignende oppbygning. Seksuell omgang med barn under 14 år straffes etter straffeloven 2005 § 299 som voldtekt med fengsel inntil 10 år. Samtidig gjelder etter § 300 en minstestraft på 3 år ved samleie, og strafferammen utvides da til 15 år.
- (19) Det er ikke tvilsomt at selv om den generelle strafferammen er høy, har det stor betydning for straffutmålingen om den seksuelle omgangen omfatter samleie. Det vil gjelde også i denne saken, selv om lovens minstestraft ikke kommer til anvendelse fordi tiltalte var under 18 år på gjerningstidspunktet, se straffeloven 1902 § 55 og straffeloven 2005 § 80 bokstav h.

Nærmere om domfellelsene i tingretten og lagmannsretten

- (20) Både tingretten og lagmannsretten har funnet bevist at seksuell omgang mellom A og B startet da B var 6 til 8 år gammel. A var i dette tidsrommet 11 til 13 år. Begge instanser bygger på Bs forklaring om at den seksuelle omgangen fra begynnelsen av besto i at A tok hans penis inn i sin munn. Senere utviklet handlingene seg til å omfatte masturbasjon av Bs penis og innføring av As penis i endetarmsåpningen og i munnen til B.
- (21) B har forklart at selv om den seksuelle omgangen skjedde over flere år, foregikk den ikke oftere enn én til to ganger i året. A fylte 15 år 18. mai 2002 og kom da over den kriminelle lavalderen, jf. straffeloven § 20 første ledd. Han kan ikke straffes for handlinger begått før dette. Både for tingretten og lagmannsretten var det et sentralt spørsmål om det skjedde seksuell omgang også etter at A fylte 15 år, og hva denne omgangen i tilfelle besto i.
- (22) Tingretten viser til at B har forklart at det skjedde minst ett overgrep etter at A hadde begynt å jobbe på sjøen, noe som skjedde i 2003. Deretter uttaler tingretten:
- «Retten finner ingen grunn til å betvile Bs forklaring, og er ikke i tvil om at det har skjedd ett overgrep i perioden 2003 etter at tiltalte begynte i jobb på sjøen. B var da 11 år gammel, og straffeloven (1902) § 195 første ledd kommer til anvendelse. Hva gjelder type overgrep, finner retten ikke bevismessig grunnlag for å kunne slå fast annet enn at det er tale om ett tilfelle der tiltalte har masturbert Bs penis.»
- (23) Tingrettens vurdering var altså at det ikke var bevist mer enn ett tilfelle av seksuell omgang etter at A fylte 15 år, og at det ikke var bevist at den seksuelle omgangen da besto i noe annet enn masturbasjon.
- (24) Lagmannsretten vurderte bevisene noe annerledes. På grunnlag av dette uttaler lagmannsretten i sin dom:
- «Etter straffeprosessloven § 38 første ledd første punktum kan retten ikke gå utenfor det forholdet tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelsen med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter. Forholdets identitet endres ikke utelukkende fordi retten legger til grunn at den straffbare handlingen er begått på en alternativ måte til den beskrivelsen av grunnlaget som er gitt i tiltalen, jf. HR-2015-2283-U [Rt-2015-1281] avsnitt 22. Straffeprosessloven § 38 er derfor ikke til hinder for at tiltalte i tillegg til masturbasjon også kan dømmes for innføring av penis i Bs munn og analåpning. Disse handlingene er å anse som samleie,

jf. straffeloven (1902) § 206, jf. også straffeloven (2005) § 292 bokstav a og b. Ettersom tiltalen bare gjelder et enkeltstående tilfelle, må det legges til grunn at lagmannsretten ikke kan dømme tiltalte for flere overtredelser som utgjør et fortsatt forhold selv om det skulle være bevismessig dekning for det, jf. Rt-2009-98 avsnitt 41. Lagmannsretten er imidlertid av den oppfatning at det foreligger omstendigheter som gjør at det er riktig å dømme etter en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen, jf. straffeprosessloven § 38 første ledd andre punktum. Straffverdigheten er vesentlig større når det er tale om seksuell omgang til samleie. Endring til straffeloven (1902) § 195 første ledd andre punktum endrer ikke forholdets identitet.

Partene fikk under prosedyrene anledning til å uttale seg til spørsmålet om det er grunnlag for å bruke en strengere straffebestemmelse, jf. straffeprosessloven § 38 tredje ledd.

Lagmannsretten konkluderer med at tiltalte dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 195 første ledd andre punktum ved at han ved én anledning i tidsrommet mellom 2003 og 2004 masturberte Bs penis samt førte sin penis i munnen og analåpningen hans.»

- (25) Lagmannsrettens vurdering var altså at det ikke var i strid med straffeprosessloven § 38 å domfelle for seksuell omgang til samleie, selv om tiltalen gjaldt annen seksuell omgang.

Gjelder domfellelsen i lagmannsretten samme straffbare forhold?

- (26) Straffeprosessloven § 38 første og andre ledd lyder slik:

«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.»

- (27) Retten er altså bundet av det forholdet tiltalen gjelder. Så lenge det er tale om det samme straffbare forholdet, står retten likevel fritt til å bygge på et annet faktum og til å dømme etter et annet straffebud enn det tiltalen gjelder.
- (28) Innholdet i straffeprosessloven § 38 er drøftet i en rekke avgjørelser fra Høyesterett. En bred generell gjennomgang er gitt i HR-2022-2297-A avsnitt til 23 til 31. Som det er fremhevet i denne avgjørelsen avsnitt 28 til 30, står man overfor samme forhold så lenge det dreier seg om samme faktiske handling og straffebudene ikke har vesentlig forskjellig rettslig karakter. Det kan være samme faktiske handling selv om retten bygger på et annet tidspunkt, et annet sted og andre omstendigheter. Avgjørelsen av om det foreligger samme forhold, skal bygge på en helhetsvurdering, jf. Rt-2006-279 avsnitt 11.
- (29) I dette tilfellet har lagmannsretten dømt for mer omfattende overgrep enn tiltalen bygger på. Dette har den virkning at et alternativ i bestemmelsen som gir grunnlag for høyere straff, kommer til anvendelse. Domfellelsen gjelder likevel fortsatt den samme

straffebestemmelsen som tiltalen, og overtredelsen har samme karakter. Dette fremstår særlig klart ved at det fortsatt dreier seg om en handling som faller inn under lovens begrep «seksuell omgang». At handlingen er forøvet på en annen måte enn beskrevet i tiltalen, medfører ikke at forholdet endrer identitet, jf. Rt-2003-1112 avsnitt 27. Det må som utgangspunkt også gjelde når retten finner bevist at handlingen er mer omfattende enn det som er beskrevet i tiltalen.

- (30) Det eneste som etter mitt syn kan være egnet til å skape noe tvil, er at loven fastsetter en minstestraft for seksuell omgang til samleie, og at straffenivået blant annet som følge av dette er vesentlig strengere enn ved annen seksuell omgang. Det følger av rettspraksis at ikke bare strafferammen, men også straffenivået har betydning ved vurderingen av om det foreligger samme forhold, se HR-2022-2297-A avsnitt 31 med videre henvisninger.
- (31) I dette tilfellet, når de øvrige elementene som inngår i vurderingen, klart tilsier at det er tale om samme straffbare forhold, kan jeg likevel ikke se at minstestrafte og forskjellen i straffenivå kan være avgjørende. Mitt syn er dermed at domfellelsen i lagmannsretten gjaldt det samme straffbare forholdet som er beskrevet i tiltalen.

Er kravene til kontradiksjon oppfylt?

Rettslige utgangspunkter

- (32) Krav til kontradiksjon følger av straffeprosessloven § 38 tredje ledd, som lyder slik:
- «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. Siktede skal få en passende utsettelse når retten finner det ønskelig for forsvaret.»
- (33) Bestemmelsen er begrunnet i retten til rettferdig rettergang, se HR-2016-592-A avsnitt 12. En endring til tiltaltes ugunst kan ikke skje uten at partene er varslet og gitt adgang til å uttale seg. En slik uttalerett gir mulighet både til å argumentere mot at et annet straffebud skal anvendes, og til å få frem omstendigheter som vil være av betydning for rettens vurdering dersom straffebudet faktisk blir anvendt. Dette kan være omstendigheter som ikke har fremstått som relevante ut fra beskrivelsen av det straffbare forholdet i tiltalen.
- (34) Tredje ledd gjelder anvendelse av «et annet straffebud». I dette tilfellet er det ikke spørsmål om å anvende en annen straffebestemmelse, men om å anvende et alternativ i den samme bestemmelsen som kan gi grunnlag for en strengere straff. Ut fra formålet med tredje ledd ser jeg det likevel som klart at de kravene som oppstilles, gjelder også ved en slik subsumsjonsendring som foreligger her.
- (35) Bestemmelsen fastsetter at «partene» skal gis anledning til å uttale seg. Dette må forstås slik at retten også gjelder for tiltalte selv, slik det er forutsatt i HR-2018-884-A avsnitt 55. Det vil normalt ikke være tilstrekkelig at forsvarer har mulighet til å uttale seg på vegne av tiltalte.
- (36) Videre må det kreves at retten når den opplyser at det er aktuelt med en subsumsjonsendring, gjør dette på en tilstrekkelig tydelig måte, jf. Rt-1989-1336. Informasjonen må gjøre det klart at det er aktuelt å fravike tiltalen, og hva dette nærmere

kan gå ut på. Partene må gis en reell mulighet til å benytte seg av retten til å uttale seg eller be om utsettelse av saken.

Faktum

- (37) I det jeg har sitert fra lagmannsrettens dom, er det opplyst at partene under prosedyrene fikk anledning til å uttale seg om bruk av en strengere straffebestemmelse. I rettsboken er dette beskrevet slik:
- «Under prosedyrene nevnte rettens leder at det kunne bli aktuelt for lagmannsretten å gå utenfor beskrivelsen av det straffbare forholdet i tiltalen post I, og det ble gitt anledning til merknader om dette, straffeprosessloven § 38 tredje ledd. Ingen av partene ba om utsettelse av denne grunn.»
- (38) Gjennom forsvarernes støtteskriv til Høyesterett og en redegjørelse fra statsadvokaten som var møtende aktor, er det gitt utdypende opplysninger om hvordan spørsmålet om å gå utenfor gjerningsbeskrivelsen i tiltalen ble behandlet under forhandlingene i lagmannsretten.
- (39) Det følger av aktors redegjørelse at lagmannsretten under aktors prosedyre hadde reist spørsmål om hun hadde vurdert endring av tiltalen til også å omfatte samleie. Aktors svar var at hun hadde vurdert dette, men at det etter hennes oppfatning ikke var tilstrekkelig bevismessig grunnlag for en slik endring.
- (40) Partene er enige om at retten senere tok opp spørsmålet om å gå utenfor gjerningsbeskrivelsen i tiltalen. Dette skjedde imidlertid først under forsvarernes prosedyrer og da i forbindelse med deres behandling av oppreisningskravet. Det var altså på et sent tidspunkt under ankeforhandlingen – etter at bevisførselen var gjennomført og aktor og bistandsadvokatene hadde holdt sine prosedyrer, og også etter at forsvarerne hadde behandlet sitt syn på skyldspørsmålet. A var på dette tidspunktet ikke lenger til stede i retten. Retten hadde gitt tillatelse til at han kunne unnlate å møte siste rettsdag.
- (41) I støtteskrivet til Høyesterett gis det uttrykk for at forsvarerne oppfattet rettens spørsmål som foranlediget av at de i sin prosedyre tok opp spørsmålet om retten kunne idømme oppreisningserstatning på et bredere grunnlag enn det som fulgte av gjerningsbeskrivelsen i tiltalen. I støtteskrivet heter det videre:
- «Bakgrunnen for at forsvarer Kjøren brukte tid på dette i sin prosedyre var at tingretten hadde domfelt tiltalte for ett tilfelle, men hadde tilkjent erstatning for to tilfeller. Forsvarer Kjøren sitt svar var også kun tilpasset hans forståelse av at lagmannsrettens spørsmål gjaldt oppreisningserstatningen og hvilket faktum som kunne legges til grunn for det spørsmålet. Dersom retten hadde vært tydelige på at de vurderte å idømme straff med grunnlag i en strengere straffebestemmelse, så ville forsvarerne bedt om en pause og i tillegg bedt om at saken ble utsatt.»

Min vurdering

- (42) Spørsmålet om endring ble tatt opp først etter at A hadde fått tillatelse til å forlate forhandlingene i lagmannsretten. Han fikk dermed ikke selv anledning til å uttale seg. Det foreligger da en saksbehandlingsfeil. Dette er heller ikke bestridt av påtalemyndigheten.
- (43) For at en saksbehandlingsfeil skal lede til opphevelse, må det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Påtalemyndigheten har anført at når forklaringen fra A uansett er at han ikke har begått noen form for overgrep, kan det ikke ha hatt betydning at han ikke ble gitt anledning til å uttale seg om endringen. Jeg tar ikke stilling til dette, ettersom det etter mitt syn uansett foreligger en annen feil som må lede til opphevelse.
- (44) Det er på det rene at lagmannsretten tok opp muligheten for å gå utenfor tiltalens gjerningsbeskrivelse under forhandlingene og dermed før saken ble tatt opp til doms. I utgangspunktet er spørsmålet da tatt opp med partene slik at det er gitt anledning til å gi merknader. Spørsmålet er også tatt opp tidnok, jf. lovens formulering «før retten bruker et annet straffebud ..., skal den gi partene anledning til å uttale seg om spørsmålet». Det som må vurderes nærmere, er om retten ut fra de konkrete omstendighetene i saken her har vært tydelig nok.
- (45) Rettens opplysning om at den vurderte å gå utenfor gjerningsbeskrivelsen kom meget sent – først under forsvarernes behandling av oppreisningserstatningen. Riktignok hadde det under aktors prosedyre blitt stilt spørsmål om hun vurderte å endre tiltalen, men lagmannsretten hadde ved dette ikke gitt uttrykk for at det var aktuelt å foreta en endring av eget tiltak.
- (46) Forsvarerne har forklart at slik de forsto det, gjaldt spørsmålet fra retten oppreisningserstatningen. Etter min vurdering fremstår dette ikke ulogisk. Som forsvarerne påpeker, hadde tingretten, selv om straffedommen gjaldt ett tilfelle av seksuell omgang, funnet grunnlag for å bygge oppreisningserstatningen på at det hadde funnet sted to tilfeller av masturbasjon.
- (47) Det er på det rene at rettens spørsmål ikke ledet til noen form for reaksjon fra forsvarerne. Dette styrker forklaringen om at de faktisk ikke forsto hva spørsmålet gjaldt.
- (48) Etter mitt syn hadde lagmannsretten, slik situasjonen var, grunn til å ta opp spørsmålet om endring på en særlig tydelig måte. Jeg legger da for det første vekt på at spørsmålet ble tatt opp på et meget sent stadium under forhandlingene. Bevisførselen var avsluttet, og både aktor og forsvarer hadde fullført sine prosedyrer om straffekravet.
- (49) Dessuten er det sentralt at det her var tale om en endring som kunne lede til en vesentlig strengere straff. Jeg viser til at tingretten antydte en straff på 8 til 10 måneder betinget fengsel for handlingen beskrevet i tiltalen, mens lagmannsretten ut fra det faktum den fant bevist, angir passende straff til fengsel i noe under 2 år. Ut fra den betydningen endringen kunne få, var det nærliggende at forsvarerne ville ønske ytterligere forhandlinger, i det minste ved å utdype sin prosedyre om straffekravet.
- (50) På grunnlag av de opplysningene som foreligger, må det etter mitt syn konkluderes med at lagmannsretten ikke på en tilstrekkelig tydelig måte ga uttrykk for at man vurderte å

domfelle for seksuell omgang som omfatter samleie. Som følge av dette har partene ikke fått en reell mulighet til å uttale seg. Det foreligger dermed en saksbehandlingsfeil.

- (51) Spørsmålet er videre om det må antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold. Ved manglende kontradiksjon er dette ikke noen høy terskel. Blant annet i HR-2016-592-A avsnitt 12 gis det uttrykk for at veien til opphevelse etter straffeprosessloven § 343 første ledd ikke er lang ved brudd på kontradiksjonsprinsippet.
- (52) Påtalemyndigheten har fremhevet at det i denne saken var en meget omfattende bevisførsel om omfanget av og innholdet i den seksuelle omgangen. Slik det også fremkommer av dommene, var temaet for forklaringene fra tiltalte, fornærmede og vitner ikke begrenset til handlingen slik den var beskrevet i tiltalen. De samme vitnene ble ført både i tingretten og i lagmannsretten.
- (53) Etter mitt syn må det likevel antas at den saksbehandlingsfeilen som foreligger, kan ha virket inn. Som jeg allerede har gitt uttrykk for, er det i det minste nærliggende at forsvarerne ville lagt opp sine prosedyrer på en annen måte dersom de var klar over at det var aktuelt å domfelle for seksuell omgang til samleie. Dette kunne fått betydning for lagmannsrettens resultat. Det er videre vanskelig å se bort fra at det ville vært krevd supplerende bevisførsel knyttet direkte til om den seksuelle omgangen som skjedde etter at tiltalte fylte 15 år, omfattet samleie. Også dette kunne ha fått betydning for resultatet.
- (54) Jeg er således kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves når det gjelder domfellelsen etter tiltalen post I. Opphevelsen må også omfatte ankeforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 347 første ledd. Ut fra sammenhengen må dessuten avgjørelsen av oppreisningskravet oppheves.

Straff for de handlingene som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom

- (55) Dommen i lagmannsretten omfattet også straff for tiltalepunkter som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom. Når dommen oppheves for tiltalen post I, skal Høyesterett fastsette straff for disse forholdene, se straffeprosessloven § 348 andre ledd første punktum.
- (56) Tiltalen post III gjaldt overtredelse av straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner begått overfor As to sønner i perioden mellom 2019 og september 2022. Tingretten kom til at det ikke var grunnlag for å domfelle etter straffeloven § 282. I stedet ble han dømt for enkelte episoder med kroppskrenkelser, straffeloven § 271.
- (57) Tiltalen post VI gjaldt overtredelse av straffeloven § 155.
- (58) Lagmannsretten uttaler i sin dom følgende om innholdet i disse handlingene og utmålingen av straff:

«Kroppskrenkelsene er begått overfor tiltaltes sønner, C, født 2012 og D, født 2016. Ved én anledning knipset han D på hånden, ved én anledning kløp han C over munnen, og ved én anledning tok han tak i nakken til C. Isolert sett mener lagmannsretten at disse lovbruddene ville ha medført en kortere betinget fengselsstraff.

Overtredelsen av straffeloven § 155 fant sted 2. juni 2023. Politiet hadde rykket ut til tiltaltes bolig etter at han hadde truet med å ta livet sitt. Overfor politifolkene uttalte han at han kom til å skyte patruljen dersom han oppdaget dem. Dette forholdet ville ha gitt en kortere ubetinget fengselsstraff.»

- (59) Etter mitt syn kan straffen for disse forholdene passende settes til fengsel i 30 dager. Til fradrag kommer 2 dager for utholdt frihetsberøvelse.

Feil i tingrettens domsslutning

- (60) I tingrettens domsslutning punkt 1 angis at A frifinnes blant annet for tiltalen post III. Dette er en feil. Tingretten har for dette tiltalepunktet anvendt straffeprosessloven § 38 og domfelt for overtredelse av straffeloven § 271 i stedet for § 282. Da skal det ikke avsies dom på frifinnelse.
- (61) Ut fra dette endres tingrettens domsslutning slik at frifinnelsen for post III utgår.

Konklusjon

- (62) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, oppheves. Opphevelsen omfatter også ankeforhandlingen.
2. For de forholdene som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, settes straffen til fengsel i 30 – tretti – dager. Til fradrag i straffen går 2 – to – dager for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 83.
3. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at frifinnelsen for post III utgår.

- (63) Dommer **Thy Ness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (64) Dommer **Lund:** Likeså.
- (65) Dommer **Hellerslia:** Likeså.
- (66) Dommer **Webster:**

Særmerknad

- (67) Jeg har kommet til samme resultat som førstvoterende, men med en delvis annen begrunnelse når det gjelder straffeprosessloven § 38 tredje ledd. Etter mitt syn er det ikke

bevismessig dekning for å si at lagmannsretten ikke tok opp spørsmålet tilstrekkelig tydelig. Derimot er det sannsynliggjort at forsvarerne misforsto eller ikke skjønnte konsekvensene av det lagmannsretten tok opp. Det førte til manglende kontradiksjon om et spørsmål av stor betydning for straffutmålingen. En slik feil fra forsvarernes side skal ikke gå ut over tiltalte, og domfellelsen på dette punktet må derfor oppheves.

(68) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, oppheves. Opphevelsen omfatter også ankeforhandlingen.
2. For de forholdene som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, settes straffen til fengsel i 30 – tretti – dager. Til fradrag i straffen går 2 – to – dager for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 83.
3. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at frifinnelsen for post III utgår.