



NORGES HØYESTERETT

Den 25. august 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-01803-A, (sak nr. 2016/941), straffesak, anke over dom,

A

(advokat Arild Dyngeland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Tor Børge Nordmo)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Anken gjelder lovanvendelsen under straffutmålingen. Det er spørsmål om straffeprosessloven § 344 avskjærer lagmannsretten fra å endre straffen dersom det ikke foreligger et "åpenbart misforhold" mellom den straffbare handling og den straffen tingretten har fastsatt.
- (2) Ved Hammerfest tingretts dom 16. desember 2015 ble A funnet skyldig i overtredelse av straffeloven 2005 § 352 andre ledd, straffeloven 1902 § 258, jf. § 257 og legemiddeloven § 31, jf. § 24. Det alvorligste forholdet gjaldt "særlig grovt skadeverk" i form av ildspåsettelse av en sekstenmannsbolig, med omfattende materielle skader til følge. Straffen ble satt til fengsel i to år, hvorav ti måneder ble gjort betinget med en prøvetid på tre år.
- (3) A anket over straffutmålingen. Forut for ankeforhandlingen ble det varslet at påtalemyndigheten ville be om skjerpet straff. Ved Hålogaland lagmannsretts dom 13. april 2016 ble straffen fastsatt til fengsel i to år, hvor seks måneder ble gjort betinget med en prøvetid på tre år. Sammenlignet med tingrettens dom, innebar dette en skjørpelse, i den forstand at den betingede delen av fengselsstraffen ble redusert fra 10 til 6 måneder.
- (4) A har anket til Høyesterett. Han gjør gjeldende at det er i strid med straffeprosessloven § 344 å endre straffen til skade for ham på denne måten, ettersom det ikke foreligger et "åpenbart misforhold" mellom de straffbare handlinger han er domfelt for og den straffen som tingretten fastsatte.
- (5) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*

- (6) Straffeprosessloven § 344 står i kapittelet om anke over dom til lagmannsrett og til Høyesterett. Det er ikke tvilsomt at den får anvendelse også på rene straffutmålingsanker. Bestemmelsen lyder:
- "Blir lovanvendelsen opprettholdt, skal retten ikke endre den utmålte straff med mindre den finner at det er et åpenbart misforhold mellom den straffbare handling og straffen."**
- (7) I straffeprosessloven 1887 fremgikk den samme regelen av § 395.
- (8) Bakgrunnen for lovens anvisning lå i den eldre prosessordningen, hvor Høyesterett var eneste ankeinstans. Fordi bevisførselen i Høyesterett er middelbar, ville Høyesterett kunne ha et svakere grunnlag for å utmåle straff enn de lavere retter.
- (9) I artikkelen "Om straffutmåling i Høyesterett" publisert i Rt. 1930 side 65, fremholdt justitiarius Scheel at bestemmelsen ga uttrykk for "den betraktning, som vel ogsaa uten en saadan lovbestemmelse til en vis grad vilde maatte paatrenges sig som riktig ..., nemlig, at overinstansens dommere blandt de momenter, som skal være bestemmende for deres bedømmelse av straffutmaalingsspørsmålet, ogsaa maa legge en vis – større eller mindre – vekt paa det skjønne, som allerede foreligger fra en kollegial domstol, som har hatt den fordel at den har kunnet faa et umiddelbart inntrykk av domfelte". Senere har man fremhevet, som en konsekvens av lovens system, at det ikke skulle være Høyesteretts oppgave å foreta småjusteringer i den utmålte straffen.
- (10) I det lovarbeidet som etter hvert ledet frem til straffeprosessloven 1981, ble det reist spørsmål ved behovet for å videreføre den gamle lovs ordning, jf. NUT 1969: 3 side 327. Man fant det imidlertid "prinsipielt riktig at ankeinstansen viser en viss tilbakeholdenhet med å forandre underinstansens straffutmåling". Det var samtidig ikke bemerkninger til den allerede da etablerte praksis fra Høyesterett, som gikk ut på at dersom Høyesterett "anser seg å ha tilstrekkelig materiale, viker den ikke tilbake fra å foreta ogsaa mindre justeringer av straffutmaalingen". Så vidt jeg forstår, foretok man ingen fornyet vurdering i forbindelse med to-instansreformen i 1995.
- (11) Lovens ord er i og for seg skarpe og klare. Men det er ikke tvil om at Høyesterett i lang tid har forholdt seg til § 344 mer som en veiledende retningslinje enn som en kompetansebegrensning. Høyesteretts utgangspunkt er etter hvert blitt at det skal fastsettes en riktig straff, selv om dette skulle innebære til dels nokså små justeringer. Fra nyere tid nevner jeg, som eksempler, Rt. 2004 side 327, Rt. 2006 side 164, Rt. 2008 side 27, Rt. 2010 side 1391 og HR-2016-1422-A. Men det vil fremdeles likevel være situasjoner der Høyesterett bør være mer tilbakeholden, for eksempel ved vurderinger der umiddelbar bevisførsel må antas å ha særlig verdi. Da slår prinsippet i § 344 inn, og tilsier at lagmannsrettens vurdering på de aktuelle punktene ikke uten videre fravikes.
- (12) Forklaringen på at praksis etter hvert har fjernet seg fra den ordning som ordlyden isolert sett legger opp til, ligger i Høyesteretts funksjon som prejudikatdomstol, slik denne på strafferettens område er utviklet etter to-instansreformen: Høyesterett skal, gjennom veiledning om straffenivået og om vektingen av ulike straffutmålingsmomenter, bidra til en enhetlig straffutmålingspraksis i hele landet. Dette ivaretas best dersom Høyesterett, så langt det foreligger et forsvarlig grunnlag, uhindret av tidligere instansers straffutmåling fastsetter den straffen Høyesterett mener er den riktige.

- (13) As anke til Høyesterett gjelder spørsmålet om straffeprosessloven § 344 begrenser lagmannsrettens adgang til å endre straffen.
- (14) Det er ikke noe i ordlyden, i forarbeidene eller i forhistorien til straffeprosessloven § 344 som indikerer at bestemmelsen legger sterkere bånd på lagmannsrettene enn på Høyesterett. Jeg har heller ikke inntrykk av at lagmannsrettene oppfatter det slik. I Rt. 2014 side 81 avsnitt 9, som gjaldt nettopp anke til lagmannsretten, fremhevet også Høyesteretts ankeutvalg at "ankedomstolen står fritt til å gjere ei sjølvstendig vurdering av kva som er rett straff, jf. her også straffeprosesslova § 344".
- (15) Det er etter mitt syn heller ikke forskjeller i Høyesteretts og lagmannsrettens arbeidsmåte som med avgjørende tyngde tilsier at § 344 har en annen virkning for lagmannsrettene enn for Høyesterett. 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. Lagmannsrettene har ved straffutmålingsanker dessuten umiddelbar bevisførsel. Domfelte møter normalt personlig og får forklare seg for retten.
- (16) Både forsvarer og aktor har i sine innlegg for Høyesterett vært inne på sammenhengen mellom § 344 og silingsreglene for lagmannsretten i § 321 og for Høyesterett i § 323. Om dette vil jeg si følgende:
- (17) I anker til lagmannsretten som gjelder straffutmålingen i saker med en strafferamme som ikke overstiger fengsel i seks år, kan anken nektes fremmet dersom retten enstemmig finner det "klart at anken ikke vil føre frem", jf. § 321 andre ledd første punktum, jf. fjerde ledd første punktum. Straffeprosessloven § 344 har betydning for denne vurderingen, i den forstand at det ikke er lovens mening at enhver utsikt til endring gir grunnlag for samtykke. Det følger av en innarbeidet praksis i lagmannsrettene at selv om den idømte straffen kan synes noe streng eller noe mild, kan det altså likevel være "klart" at det ikke foreligger noe "åpenbart misforhold" som tilsier at anken må tillates fremmet. Dette er også forutsatt i Høyesteretts storkammerdom fra Rt. 2008 side 1764 avsnitt 107.
- (18) Jeg viser dessuten til Høyesteretts ankeutvalgs beslutning i HR-2016-1151-U avsnitt 17. Avgjørelsen gjaldt den parallelle problemstillingen i saker hvor en domfelt har ankerett til Høyesterett fordi han ble frifunnet i tingretten, men domfelt i lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Ankeutvalget fremholdt:
- "B har også anket over straffutmålingen. Ettersom det er utmålt en samlet straff der forhold hvor domfelte har ankerett inngår, vil samtykkevurderingen under § 323 første ledd tredje punktum måtte knytte seg til lagmannsrettens straffutmåling som sådan. Høyesteretts ankeutvalg bygger på at straffeprosessloven § 344 får anvendelse ved vurderingen av om anken kan nektes fremmet – spørsmålet om anken klart ikke kan føre frem skal altså besvares ut fra om det er et åpenbart misforhold mellom utmålt straff og den straffbare handling, jf. Rt. 2015 side 1492 avsnitt 10."**
- (19) Det er rettslig anledning til å gi samtykke selv om det ikke foreligger noe "åpenbart misforhold mellom den straffbare handling og straffen". Men det er altså forenlig med lovens system og innretning at man ved vurderingen av om anken "klart ikke vil føre

frem" tar hensyn til den terskel som uttrykkes i straffeprosessloven § 344. Det samme gjelder dersom det er spørsmål om å endre straffen til gunst for domfelte etter straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 3. Jeg viser til Bjerke, Keiserud og Sæther, *Straffeprosessloven med kommentarer* (4. utgave 2011) bind II side 1135 og side 1152.

- (20) Jeg finner for helhetens del grunn til å peke på at der Høyesteretts ankeutvalg skal avgjøre samtykkespørsmålet etter den alminnelige regel i straffeprosessloven § 323 første ledd andre punktum, spiller prinsippet i § 344 ingen rolle. Det avgjørende da er om anken "gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett". At lagmannsretten har utmålt en vesentlig for streng straff, kan gjøre det "særlig viktig" å få saken prøvd av Høyesterett, ut fra rene rettferdsgrunner. Terskelen for å gi samtykke på dette grunnlaget er imidlertid etter praksis vesentlig høyere enn den som straffeprosessloven § 344 gir anvisning på. Det har betydning her at dersom lagmannsrettens straffutmåling klart er blitt så uforholdsmessig at dommen ikke bør bli stående, kan lagmannsrettens straffutmåling oppheves direkte av Høyesteretts ankeutvalg, jf. straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a.
- (21) Det følger av mitt syn på tolkningen av straffeprosessloven § 344 at det ikke hefter feil ved lagmannsrettens lovanvendelse under straffutmålingen. Anken må derfor forkastes.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- | | | |
|------|--|--|
| (23) | Dommer Noer: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (24) | Dommer Bergh: | Likeså. |
| (25) | Dommer Ringnes: | Likeså. |
| (26) | Dommer Tønder: | Likeså. |
| (27) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: