



NORGES HØYESTERETT

Den 23. mai 2017 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matheson, Arntzen og Falch i

HR-2017-1015-U, (sak nr. 2017/479), straffesak, anke over dom:

A (advokat Cecilie Drechsler)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke over domfellelse for grov mishandling av samboer.
- (2) A, født 00.00.1983, ble 18. januar 2016 satt under tiltale av statsadvokatene i Troms og Finnmark for overtredelse av straffeloven 1902 § 219 første ledd, som retter seg mot vold og andre former for mishandling av familiemedlemmer (post I), og straffeloven 1902 § 342 første ledd bokstav b, som gjelder krenkelse av besøksforbud (post II).
- (3) Grunnlaget for tiltalens post I var at A i perioden fra 2009 til 2015 ved en rekke anledninger utøvde fysisk, psykisk vold og/eller på annen måte krenket B. Fra starten av den nevnte perioden var domfelte og fornærmede samboere, før de etter hvert flyttet fra hverandre. Paret har sammen barna C, født 00.00.2009, og D, født 00.00.2011, som ifølge tiltalen var til stede og var vitne til hendelsene.
- (4) Nord-Troms tingrett avsa dom 7. juni 2016 med slik domsslutning:

"A, født 00.00.1983, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 227, § 342 første ledd bokstav b og § 390a til fengsel i 21 – tjueen – dager, jf. straffeloven (1902) § 63 andre ledd.

A, født 00.00.1983, frifinnes for kravene om oppreisningserstatning."
- (5) Tingretten fant det ikke bevist at domfelte hadde utøvd fysisk vold mot sin tidligere samboer. Etter en samlet vurdering kom tingretten til at vilkårene i straffeloven § 219 første ledd ikke var oppfylt. Retten fant det imidlertid bevist at tiltalte hadde overtrådt straffeloven § 227 og

§ 342 første ledd bokstav b, og nedsubsumerte forholdet i tiltalens post I etter straffeprosessloven § 38.

(6) Troms og Finnmark statsadvokatembeter erklærte anke over dommen. Anken gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet vedrørende tiltalens post I. Hålogaland lagmannsrett besluttet 27. juli 2016 å henvise anken til ankeforhandling.

(7) Hålogaland lagmannsrett avsa dom 10. januar 2017 med slik domsslutning:

"1. A, født 00.00.1983, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 219 andre jf. første ledd, og det forhold som er rettskraftig avgjort ved Nord-Troms tingretts dom av 7. juni 2016, til fengsel i 2 – to – år og 8 – åtte – måneder. Straffeloven (1902) § 63 andre ledd er gitt anvendelse."

(8) Tiltalte ble dessuten idømt oppreisningsansvar på 175 000 kroner til B, og på 100 000 kroner til hvert av barna.

(9) A har anket til Høyesterett. Ankegrunnene er angitt slik:

"Det ankes over lagmannsrettens saksbehandling da verken forsvarer eller tiltalte fikk anledning til å uttale seg om subsumsjonsendringen, med de konsekvenser dette har fått for både lovanvendelsen og straffutmålingen. Dette er en saksbehandlingsfeil, jf. straffeprosessloven § 38 tredje ledd."

(10) Det anføres også at de nevnte forhold har medført at oppreisningskravet er satt for høyt.

(11) A har ikke nedlagt formell påstand.

(12) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle. Det bestrides ikke at partene ikke ble gitt anledning til å uttale seg om subsumsjonsspørsmålet, men det anføres at denne feilen ikke kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Det gjøres også gjeldende at den utmålte straff ikke er for streng.

(13) *Påtalemyndigheten* har nedlagt slik påstand:

"Anken nektes fremmet."

(14) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(15) Anke til Høyesterett kan etter straffeprosessloven § 323 første ledd første punktum ikke fremmes uten samtykke av Høyesteretts ankeutvalg. Etter tredje punktum kan anke som gjelder "forhold siktede er frifunnet for av tingretten, men domfelt for i lagmannsretten, ... bare nektes fremmet dersom Høyesteretts ankeutvalg finner det klart at anken ikke vil føre frem".

(16) I tingretten ble domfelte, etter en nedsubsumering av de forhold som var omhandlet i tiltalens post I om overtredelse av straffeloven 1902 § 219 første ledd, dømt for overtredelse av § 227, § 342 første ledd bokstav b og § 390a. Etter påtalemyndighetens anke ble han for disse forholdene i lagmannsretten dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 219 andre ledd om grov mishandling i nære relasjoner.

(17) Det avgjørende for retten til overprøving etter en slik oppsubsumering, er om domfelte i lagmannsretten er dømt for et annet straffbart forhold enn i tingretten, jf. Rt-2013-321 avsnitt 11 med videre henvisninger. Ved avgjørelsen av hva som er samme straffbare forhold,

tas utgangspunkt i straffeprosessloven § 38, jf. Rt-2013-321 avsnitt 12 og 13. I vurderingen står forskjeller i gjerningsbeskrivelse og beskyttede interesser, strafferamme og straffenivå sentralt, jf. blant annet Rt-2011-172 avsnitt 20, Rt-2012-1857 avsnitt 22 og Rt-2013-521 avsnitt 20.

- (18) Straffeloven § 219 rammer trusler, tvang, vold og andre krenkelser i nære relasjoner. Gjerningsbeskrivelsen inneholder flere og ulikeartede elementer sammenlignet med § 227 om trusler og § 390a om privatlivets fred. Straffebudet i § 219 er særlig innrettet mot å beskytte de nære relasjoner. Dette er en interesse de to andre bestemmelsene ikke tar opp i seg. Etter ankeutvalgets oppfatning innebærer ulikhetene i de vernede interessene og voldselementet at tiltalte i lagmannsretten er domfelt for et annet straffbart forhold enn i tingretten. Domfelte har derfor ankerett. Anken kan etter dette bare nektes fremmet dersom utvalget enstemmig finner det klart at den ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum.
- (19) Anken retter seg som allerede nevnt, mot saksbehandlingen "med de konsekvenser dette har fått for både lovanvendelsen og straffutmålingen". Etter ankeutvalgets oppfatning må anken etter dette forstås som rettet mot både saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen, og altså ikke bare saksbehandlingen.
- (20) Domfelte har gjort gjeldende at lagmannsrettens dom må oppheves fordi verken forsvarer eller tiltalte fikk anledning til å kommentere endringen fra overtredelse av § 219 første ledd som påstått i tiltalen, til § 219 andre ledd om grov mishandling som domfellelsen går ut på.
- (21) Etter straffeprosessloven § 38 andre ledd første punktum er retten, innenfor det forhold tiltalen gjelder, ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. I bestemmelsens tredje ledd heter det imidlertid:
- "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."**
- (22) I lagmannsrettens dom er uttalt følgende om saksbehandlingsmåten:
- "Tiltalen er opprettholdt uendret for lagmannsretten. Aktor anførte imidlertid i sin prosedyre at lagmannsretten bør vurdere å henføre forholdet under straffeloven (1902) § 219 andre ledd. For øvrig ble partene gitt anledning til å kommentere spørsmålet om hvorvidt de mulige straffbare forhold kan henføres under straffeloven (1902) § 227 om trusler, § 228 om legemsfornærmelser og § 390a om skremmende eller plagsom opptreden."**
- (23) Rettsboka fra lagmannsrettsbehandlingen inneholder ikke noe om at det fra rettens side ble reist spørsmål om oppsubsumering av forholdet til § 219 andre ledd, eller at forsvarer eller tiltalte ble gitt anledning til å uttale seg om en slik eventualitet. Ankeutvalget legger dette til grunn. Lagmannsretten begikk følgelig en saksbehandlingsfeil når den uten også å iakttå § 38 tredje ledd foretok en oppsubsumering fra § 219 første ledd til § 219 andre ledd.
- (24) Feil ved saksbehandlingen kommer bare i betraktning "når det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold", jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Ved brudd på kravet til kontradiksjon "er veien til opphevelse etter straffeprosessloven § 343 første ledd ikke lang", jf. HR-2016-592-A avsnitt 12. Det skal altså lite til for at en slik feil kan antas å "ha innvirket på dommens innhold". Det er like fullt på det rene at selv en slik feil ikke er en absolutt saksbehandlingsfeil, og at feil som ikke kan antas å ha virket inn, derfor ikke kommer i betraktning.

- (25) I nevnte sak ble lagmannsrettens saksbehandlingsfeil ansett reparert ved at partene hadde fått uttale seg om subsumsjonsspørsmålet under ankebehandlingen for Høyesterett. Høyesterett kom til at lagmannsrettens dom for fullbyrdet grov narkotikaforbrytelse etter straffeloven 1902 § 162 første ledd, jf. andre ledd, og ikke bare for overtredelse av § 162 første ledd som tiltalen lød på, ikke hadde dekning i tidligere rettspraksis slik faktum lå an.
- (26) Ankende part har i foreliggende sak, ut over å peke på saksbehandlingsfeilen, ikke konkretisert hvilken lovanvendelsesfeil dette har ført til. Lagmannsretten har gjort detaljert rede for sin bevisvurdering. Den kom til at tiltalte vedvarende og gjentatt utsatte fornærmede for smertefulle og fornedrende voldshandlinger. Retten uttaler at fornærmede over en periode på fem og et halvt år levde under et regime med kontinuerlig utrygghet og frykt for vold. Den slår, under henvisning til Rt-2011-34 avsnitt 21-23, fast at "[s]traff for *grov* mishandling kan blant annet være aktuelt når mishandlingen, som her, har pågått i *meget* lang tid, eller den, som her, er *særlig* grov." Videre peker den på at handlingene gjentatte ganger ble begått med tiltaltes og fornærmedes barn til stede.
- (27) Selv om det er sikker rett at det skal svært lite til før manglende kontradiksjon må lede til opphevelse, er det med utgangspunkt i den veiledning som Rt-2011-34 gir for grensedragningen mellom straffeloven 1902 § 219 første og andre ledd, vanskelig å se at domfeltes og forsvarers manglende uttalelse til subsumsjonsspørsmålet kan ha innvirket på lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Lagmannsrettens vurdering av de bevis som er ført under full kontradiksjon, etterlater liten tvil om at lovanvendelsen er riktig. Noe annet er heller ikke fremkommet i anken.
- (28) Tiltalte har gjort gjeldende at den utmålte straffen på fengsel i to år og åtte måneder er for streng. Dommen er i samsvar med hva aktor hadde nedlagt påstand om under straffeloven 1902 § 219 første ledd. I straffutmålingen inngår også et brudd på besøksforbud som ble endelig avgjort ved tingrettens dom. I den samlede straffen lagmannsretten har utmålt, utgjør overtredelsen av straffeloven § 219 det helt dominerende forholdet.
- (29) Ettersom det er utmålt en samlet straff der forholdet hvor domfelte har ankerett inngår, vil samtykkevurderingen under § 323 første ledd tredje punktum måtte knytte seg til lagmannsrettens straffutmåling i sin helhet. 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 avgjøres ut fra om det er et åpenbart misforhold mellom utmålt straff og de straffbare handlingene, jf. HR-2017-228-U avsnitt 3 med videre henvisninger.
- (30) Om straffutmålingen uttaler lagmannsretten blant annet:

"Strafferammen for grov familievold ble i 2006 økt til fengsel inntil seks år. Men også før dette var det klart at de langsiktige skadevirkningene av familievold måtte få betydning for straffenivået, jf. Rt-2004-844, avsnitt 17 og 18. Ved lovendring 25. juni 2010 ble strafferammen for grov familievold stående uendret på fengsel i inntil seks år, mens strafferammen for familievolden som ikke skulle anses som grov, ble økt til fengsel inntil fire år. Straffeskjerpelsen i første ledd må ses som et generelt uttrykk for en skjerping av straffen for familievold. Det alt vesentligste av det straffbare forholdet er begått i perioden etter sommeren 2010. For den delen av forholdet som i tid faller etter sommeren 2010 kommer det nye straffenivået til anvendelse.

Straffutmålingen vil blant annet bero på hvor grov mishandlingen har vært, mishandlingens varighet og den psykologiske bindingen mellom gjerningspersonen og offeret. I Rt-2010-129 avsnittene 18 og 21, fremheves som et sentralt moment at fornærmede har måttet leve under et 'regime' preget av kontinuerlig utrygghet og frykt for vold. I saken her er det utvilsomt

slik at fornærmede har levd under et regime preget av utrygghet og frykt som følge av gjentatt voldsutøvelse og kontrollerende adferd. Enkelte av handlingene var også i seg selv grove. Sett hen til disse forholdene, har lagmannsretten kommet til at straffen for forholdet omhandlet i tiltalens post I kvalifiserer til fengsel i to år og åtte måneder, slik påstått av aktor. Det er da sett hen til Rt-2011-1412, hvor straff opp mot fengsel i to og et halvt år ble ansett som passende for grov familievold av kortere varighet enn i den foreliggende saken. Det forhold tiltalte ble endelig domfelt for ved tingrettens dom betraktes som en skjerpene omstendighet, jf. straffeloven (1902) § 63 andre ledd."

- (31) Under henvisning til den rettspraksis lagmannsretten har vist til, varigheten og det faktum at det alt vesentlige av det straffbare forholdet er begått etter straffskjerpelsen, finner ankeutvalget det klart at det ikke er tale om noe åpenbart misforhold mellom utmålt straff og de straffbare handlingene.
- (32) Utvalget finner det på denne bakgrunn enstemmig klart at anken ikke vil føre frem. Ettersom ankeutvalget enstemmig også finner at anken hverken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett, gis det ikke samtykke til ankebehandling, jf. § 323 første ledd andre punktum.
- (33) Anken retter seg også mot lagmannsrettens avgjørelse om oppreisningserstatning. Når anken over straffekravet ikke tillates fremmet, skal utvalget ikke ta stilling til begjæringen om ny behandling av sivile krav.

SLUTNING :

Anken over straffekravet tillates ikke fremmet.

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

Riktig utskrift: