



NORGES HØYESTERETT

Den 10. januar 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Endresen, Normann, Kallerud og Bergsjø og kst. dommer Sæbø dom i

HR-2019-47-A, (sak nr. 18-127806STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Marius Oscar Dietrichson)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Guro Hansson Bull)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder kravet til frivillighet ved tilbaketreden fra forsøk på drap.
- (2) A ble 16. august 2017 tiltalt for å ha forsøkt å drepe sin ektefelle – straffeloven 2005 § 275, jf. § 16.
- (3) Grunnlaget var dette:

"Ved flere anledninger i perioden fra ca. 1. august til og med 15. september 2016, i --- vei 00 i Oslo forsøkte hun å drepe B ved å forlede han til å spise gift. Hun lyktes ikke i sitt forehavende idet B ble undergitt medisinsk behandling, og/eller mengden gift ikke var dødelig."
- (4) Ved Oslo tingretts dom 23. november 2017 ble hun funnet skyldig i samsvar med tiltalen. Tingretten fant bevist at hun hadde fått ektemannen til å spise musegift ved til sammen åtte anledninger. Straffen ble fastsatt til fengsel i 12 år. I tillegg ble hun dømt til å betale erstatning og oppreisning til ektefellen. Etter tingrettens oppfatning hadde ikke tiltalte ved

kontakten med Akuttmedisinsk kommunikasjonsentral 113 (AMK) om ektefellens tilstand trådt tilbake fra det siste tilfellet.

- (5) A anket til Borgarting lagmannsrett som 28. juni 2018 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. A, født 00.00.1987, dømmes for overtredelse av straffeloven § 275, jf. § 16, til en straff av fengsel i 11 – elleve – år. Til fradrag går 654 – sekshundreogfemtifire – dager for utholdt varetekt.
 2. A, født 00.00.1987, betaler 200 000 – tohundretusen – kroner i oppreisningserstatning til B innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen."
- (6) Lagmannsretten fant bevist at A hadde gitt ektefellen gift ved syv ulike anledninger. I likhet med tingretten kom lagmannsrettens flertall til at vilkårene for tilbaketreden fra forsøk ikke var oppfylt ved den siste anledningen. Én meddommer mente det var grunnlag for å konstatere tilbaketreden for det siste tilfellet.
- (7) A har anket til Høyesterett over lovanvendelsen for så vidt gjelder lagmannsrettens avgjørelse av spørsmålet om tilbaketreden fra forsøk og straffutmålingen. Hun har særlig gjort gjeldende at lagmannsretten tok feil når den kom til at hennes kontakt med AMK ikke er å anse som tilbaketreden fra drapsforsøk. Påtalemyndigheten har tatt til motmæle.
- (8) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 4. oktober 2018 å fremme anken over lovanvendelsen.
- (9) *Mitt syn på saken*
- (10) *Faktum av betydning for lovanvendelsesspørsmålet*
- (11) Det fremgår av lagmannsrettens dom at tiltalte begynte å planlegge å drepe ektefellen senest midt i juni 2016. Etter å ha forsøkt andre metoder som viste seg ikke å virke, begynte hun å lure ektefellen til å spise musegift under foregivende av at det var en form for helsekostfrø. Hun ga ham musegift i alt syv ganger. Første gang var 29. august 2016. Deretter ga hun ham gift ved ytterligere seks anledninger, siste gang 15. september 2016.
- (12) Lagmannsretten fant bevist at tiltaltes forsett i alle tilfellene var å drepe ektefellen. Hun trodde hver gang at hun hadde gitt ektemannen en dødelig dose gift.
- (13) Spørsmålet om tilbaketreden er knyttet til den siste anledningen, 15. september 2016. Det fremgår av lagmannsrettens dom at tiltalte denne dagen hadde handlet inn musegift som hun tok med hjem. Det heter så i dommen:
- "Da tiltalte kom hjem, delte de en øl, før fornærmede hjalp barna med å dusje. Det var etter dette at tiltalte plutselig sa at hvis fornærmede spiste frø, skulle hun ikke reise bort likevel. Fornærmede presset i seg 5-6 skjeer som hun hadde fylt med musegift og vaniljesaus, ved å helle innholdet i munnen og kaste hodet bakover, før han svelget. De spiste noe restemat, før fornærmede ved 2030-tiden tok en øl og satte seg til å se en fotballkamp på TV. Fornærmede har anslått at det tok en time fra han spiste 'frøene' til han satte seg foran TV'en."**
- (14) Lagmannsretten legger til grunn at tiltalte sørget for at mannen både spiste og drakk etter giftinntaket, til tross for at hun var klar over at hun ved dette økte faren. Om lag ni timer

etter at hun hadde gitt ektefellen gift, ringte tiltalte til AMK. Om dette heter det i lagmannsrettens dom:

"Kl. 0459 ringte tiltalte Akuttmedisinsk nødsentral 113 (AMK) og opplyste at hun hadde funnet mannen sin liggende på gulvet. Hun sa at han skalv og at hun ikke fikk kontakt med ham. Han hadde også tisset på seg. Tiltalte sa videre at hun trodde at han hadde spist gift; at det lå tomme poser rundt ham.

...

Det fremgår av loggen fra samtalen med AMK at tiltalte ble instruert om å klype fornærmede veldig hardt på innsiden av låret eller overarmen. Hun skulle klype så hardt at han fikk blåmerke. Det fremgår at tiltalte etter noe tid gjorde som hun fikk beskjed om og da klarte å vekke fornærmede."

- (15) Lagmannsrettens flertall – alle unntatt én meddommer – la til grunn at tiltalte hadde "rigget til en scene der det skulle se ut som fornærmede hadde tatt sitt eget liv" og at "[d]et hørte med i planen at hun skulle ringe etter ambulanse". Flertallet uttaler også at tiltalte "sannsynligvis ville ha lykket i sitt forehavende om å få det til å se ut se ut som et selvmord" dersom ektefellen hadde omkommet.
- (16) Flertallet i lagmannsretten la videre til grunn at "[d]et var en strek i regningen for tiltalte at fornærmede kom til bevissthet og overlevde". Det heter i dommen også at tiltalte ikke kunne "unnlate å følge anvisningene fra AMK uten at hennes hensikter ville ha blitt avslørt, for eksempel fordi det ikke var blåmerker på fornærmede."
- (17) Det er uklart om fornærmede fikk i seg en så stor dose gift at han ville dødd av det om han ikke fikk hjelp, men lagmannsretten uttaler at det "kan ... være at tiltaltes ... handlemåte reddet fornærmede."
- (18) Det er ubestridt at tiltaltes handlemåte også ved den siste anledningen i utgangspunktet rammes av straffeloven 2005 § 275, jf. § 16 første ledd – forsøk på drap. Hun hadde som nevnt også ved dette tilfellet *fullbyrdesforsøkt* – hennes formål var å drepe ektefellen.
- (19) *Straffeloven 2005 § 16 andre ledd – særlig om forståelsen av uttrykket "frivillig"*
- (20) Straffeloven 2005 § 16 andre ledd lyder slik:
- "Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk."**
- (21) Tiltalte trodde at hun hadde gitt ektemannen en dødelig dose gift. Han ville derfor etter hennes oppfatning av situasjonen miste livet uten at hun foretok seg noe ytterligere. Det er altså tale om et *fullendt* forsøk.
- (22) Siden tiltalte har begått et fullendt forsøk, er det alternativet "avverger at [lovbruddet] blir fullbyrdet" som er det aktuelle. Kravet om frivillighet er imidlertid felles for ufullendte og fullendte forsøk.
- (23) Det er som nevnt usikkert om giftdosene var tilstrekkelige til at ektefellen ville omkommet og det kan dermed være tale om et *utjenlig* forsøk. Paragraf 16 andre ledd omfatter også slike forsøk.

- (24) Jeg skyter her inn at tiltalen gjaldt *ett* forsøk på drap av ektefellen. I tråd med dette har lagmannsretten presisert at tiltaltes handlinger – at hun ga ektefellen gift – har "en slik sammenheng i tid, sted og forsett at handlingene må bedømmes som ett fortsatt straffbart forhold, ikke sju forhold i likeartet realkonkurrens." Det er ikke anført at det foreligger noen form for tilbaketreden fra de tidligere tilfellene hvor tiltalte ga ektefellen gift. Selv om vilkårene for tilbaketreden skulle være oppfylt for den siste anledningen, er altså ikke konsekvensen straffbortfall. Tilbaketreden fra ett av flere tilfeller som inngår i en fortsatt forbrytelse kan imidlertid etter omstendighetene ha betydning for straffutmålingen. Ut fra mitt resultat går jeg ikke nærmere inn på dette. For enkelhets skyld drøfter jeg i fortsettelsen spørsmålet om tilbaketreden fra det siste tilfellet som om det var avgjørende for spørsmålet om straffbortfall.
- (25) Paragraf 16 andre ledd i straffeloven 2005 avløste § 50 i den tidligere straffeloven. Den nye bestemmelsen viderefører stort sett den tidligere rettstilstanden. På ett punkt er det imidlertid en forskjell, som jeg kommer tilbake til etter å ha sett på noen generelle trekk ved bestemmelsen som er av betydning for forståelsen av spørsmålet om frivillighet i saken her.
- (26) Regelen om tilbaketreden fra forsøk er tradisjonelt først og fremst begrunnet med at fullbyrdelsesforsettet er mindre fast når den handlende avstår fra, eller avverger, det påbegynte lovbruddet. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 200 heter det således:
- "Departementet legger særlig vekt på at fullbyrdelsesforsettet ved tilbaketreden er mindre fast og straffverdig."**
- (27) At tilbaketreden skjer frivillig – "af egen fri Vilje" som det het i den tidligere § 50 – viser at det forbryterske sinnelaget, forsettet, er mindre fast. Kravet om frivillighet har altså nær sammenheng med den bærende begrunnelsen for at straffansvaret faller bort.
- (28) En naturlig språklig forståelse av uttrykket "frivillig", sammenholdt med det jeg har sagt om bakgrunnen for bestemmelsen, leder tanken i retning av at den handlende må ha truffet en bevisst beslutning i en situasjon hvor det – etter gjerningspersonens oppfatning – fantes reelle handlingsalternativer for ham. Dersom det for den handlende fremsto slik at det ikke var noen annen realistisk mulighet enn å avstå fra å fullbyrde lovbruddet, eller å avverge fullbyrdelsen, er det lite naturlig å karakterisere en tilbaketreden som "frivillig".
- (29) Spesialmotivene til § 16 gir støtte til en slik forståelse, se den nevnte proposisjonen side 416. Departementet fastslår her at frivillighetsvilkåret i § 16 andre ledd skal forstås på samme måte som "af egen fri Vilje" i den tidligere § 50. Det fremholdes så at kravet til frivillighet ikke bare er oppfylt av "den som ombestemmer seg på grunn av anger, men også av lovbyrteren som snur av frykt for å bli tatt." Det fremgår imidlertid at vedkommende må ha tatt et "reelt valg mellom å avstå fra lovbruddet og å fullbyrde det." Det sentrale i denne sammenhengen er understrekningen av at den handlende må ha tatt et "reelt valg". Jeg kommer tilbake til spørsmålet om betydningen av frykt for å bli oppdaget.
- (30) Det er lite rettspraksis om forståelsen av frivillighetskravet. Men det som finnes, gir støtte for å forstå "frivillig" slik at straffbortfall bare tilståes hvor vedkommende, etter egne forutsetninger, kunne ha tatt et annet valg enn å tre tilbake. Jeg skal i det følgende utdype hva som nærmere ligger i dette.

- (31) I tilfellet omtalt i Rt-2013-699 hadde tiltalte avtalt med en prostituert å kjøpe seksuelle tjenester av henne i strid med straffeloven 1902 § 202a bokstav a. Han møtte henne, men ombestemte seg utenfor stedet der det avtalte samleiet skulle finne sted. Grunnen til at han oppga sitt forehavende var ikke opplyst. Det avgjørende var imidlertid at når lovbruddet ikke ble gjennomført "berodde [det] på As egen beslutning – hans 'egen fri Vilje'". Det var altså ikke ytre hindringer som gjorde at vedkommende avbrøt forsøket. Vilkårene for straffbortfall på grunn av tilbaketreden var dermed oppfylt.
- (32) I Rt-2005-1625 var situasjonen at tiltalte tok sikte på å stjele mobiltelefoner fra ulåste parkerte biler. Han overtrådte grensen for straffbart forsøk på simpelt tyveri ved å ta tak i dørhåndtakene for å komme inn i bilene og ved å prøve å stikke hendene mellom stofftaket og karosseriet på en av bilene. Forsøkene ble avbrutt fordi tiltalte ikke fikk opp de låste dørene, og fordi han ikke fikk hånden inn i bilen med stofftak. I avsnitt 11 uttales det generelt om forståelsen av uttrykket "af egen fri Vilje" at "[g]jerningspersonen må ha oppgitt forsøket til tross for at han mente å kunne oppnå sitt resultat ved å fortsette." Høyesterett slo så i avsnitt 12 kort fast at tiltalte i en situasjon som i denne saken "åpenbart ikke [har] trådt tilbake 'af egen fri Vilje.'"
- (33) Jeg oppfatter 2005-kjennelsen slik at det avgjørende var at tiltalte ikke kunne oppnå sitt formål ved den fremgangsmåte han hadde tenkt seg; å stjele fra ulåste biler uten å bli oppdaget. Om han kunne nådd sitt resultat ved å ta i bruk mer drastiske midler enn planlagt – for eksempel ved å knuse bilruter – sies det intet om i dommen. Men jeg antar at det ikke ville hatt betydning. Dersom resultatet bare kan oppnås ved å bruke midler som går utover det vedkommende hadde forutsett nødvendig, er det altså ikke "frivillig" om forsøket oppgis eller fullbyrdselsen avverges. Jeg skyter her inn at dette kan stille seg annerledes dersom vedkommende mener han har "rimelige muligheter" til å overvinne en hindring på annen måte, men likevel avstår, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 416 med videre henvisning til NOU 1992: 23. Saken her foranlediger ikke noen nærmere grenseoppgang på dette punktet.
- (34) Jeg ser så nærmere på hvordan kravet til frivillighet skal forstås dersom lovbruddet er – eller står i fare for å bli – oppdaget.
- (35) Etter § 50 i den tidligere straffeloven var det for fullendt forsøk et krav om at tilbaketreden skjedde "forinden han endnu ved, at den forbryderske Virksomhed er opdaget". Dette kravet er ikke videreført i straffeloven 2005. I tilknytning til dette er det uttalelser i forarbeidene som også gir veiledning for en situasjon som i saken her. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) heter det på side 416:
- "I motsetning til etter gjeldende rett er det for de fullendte forsøk ikke noe krav at tilbaketreden skjer før lovbrøtteren vet at den forbryterske virksomhet er oppdaget. Men momentet vil ha betydning i vurderingen av om tilbaketreden er frivillig. Det avgjørende vil være om lovbrøtteren til tross for at virksomheten er oppdaget, regner med å kunne fullføre lovbruddet uten å bli tatt."**
- (36) Departementets presisering – "uten å bli tatt" – er i denne sammenheng det sentrale. En typisk situasjon er at både lovbruddet og hvem som er lovbrøtteren er avslørt, og at vedkommende derfor vil bli "tatt", for eksempel fordi politiet allerede er på gjerningsstedet. Da er det selvsagt ikke "frivillig" om vedkommende gir opp det hele, eller avverger følgen av det han har satt i gang.

- (37) Men det er grunn til å gå noe videre: Dersom det under gjennomføringen av et påbegynt lovbrudd oppstår forhold som vedkommende regner med vil føre til at han blir avslørt om han ikke trer tilbake, har jeg vanskelig for å se det som "frivillig" om han av den grunn avstår fra eller avverger at lovbruddet blir fullbyrdet, jf. også den refererte presiseringen fra forarbeidene – "uten å bli tatt".
- (38) *Oppsummering*
- (39) De sider av kravet til frivillighet som jeg har drøftet, kan sammenfattes slik:
- (40) For at vilkåret om frivillighet skal være oppfylt, kreves at den handlende treffer et reelt, bevisst valg om å tre tilbake i en situasjon hvor flere handlingsalternativer – etter vedkommendes forutsetninger – står åpne.
- (41) Blir det klart for den handlende at lovbruddet ikke kan gjennomføres med ønsket resultat uten å bruke mer drastiske midler enn planlagt, slik at lovbruddets karakter endres eller fremstår som markert mer straffverdig, mangler vanligvis elementet av frivillighet ved tilbaketreden.
- (42) Oppstår det under gjennomføringen av en forsøkshandling forhold som vedkommende regner med vil føre til avsløring om foretagendet ikke avbrytes, eller fullbyrdelsen avverges, og han derfor trer tilbake, er kravet til frivillighet i straffeloven § 16 andre ledd i alminnelighet ikke oppfylt.
- (43) *Er vilkårene for straffbortfall etter § 16 andre ledd oppfylt i dette tilfellet?*
- (44) Etter lagmannsrettens bevisbedømmelse varslet tiltalte AMK som en del av hennes plan for å få det til å se ut som om ektefellen hadde begått selvmord. Hennes forutsetning var altså at henvendelsen til AMK ikke ville avverge skadefølgen. Hun hadde fortsatt drapsforsett da hun ringte AMK mange timer etter at hun hadde gitt ektefellen gift. I en slik situasjon er det uten videre klart at det ikke foreligger noen tilbaketreden.
- (45) AMKs instruks om at hun skulle klype fornærmede så hardt at det ga blåmerker, var – med lagmannsrettens ord – "en strek i regningen". Denne utviklingen var altså ikke en del av hennes plan, og hun traff ingen beslutning om å forsøke å redde mannens liv. Hun kunne etter lagmannsrettens bevisbedømmelse "ikke unnlate å følge anvisningene fra AMK uten at hennes hensikter ville ha blitt avslørt". Lest i sammenheng oppfatter jeg lagmannsrettens domspremisses slik at tiltalte forsto at hun ville bli avslørt dersom hun ikke fulgte anvisningene fra AMK. Jeg finner det klart at det under slike omstendigheter ikke er tale om en frivillig tilbaketreden.
- (46) Anken må etter dette forkastes.

(47) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

(48) Kst. dommer **Sæbø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(49) Dommer **Bergsjø:** Likeså.

(50) Dommer **Normann:** Likeså.

(51) Dommer **Endresen:** Likeså.

(52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastet.