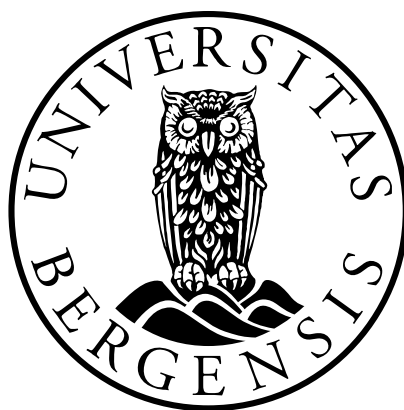


Utgjør eventuelt forsett en adekvat grense mot uaktsomhet?

Kandidatnummer: 5

Antall ord: 13490



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Rettskilder og metodebruk.....	4
1.3 Begrepsbruk og avgrensning	5
1.4 Den videre fremstillingen	6
2 Skyldformen forsett.....	7
2.1 Utgangspunkt.....	7
2.2 Hensiktsforsett	8
2.3 Sannsynlighetsforsett.....	9
2.4 Eventuelt forsett.....	10
2.4.1 Utgangspunkt	10
2.4.2 Grunnvilkåret «holder det for mulig»	11
2.4.3 Innvilgelsesvilkåret «velger å handle selv om det skulle være tilfelle».....	12
3 Grensen mellom eventuelt forsett og uaktsomhet	14
3.1 Utgangspunkt.....	14
3.2 Simpel og grov uaktsomhet	15
3.3 Hva skiller eventuelt forsett fra uaktsomhet?	16
4 Hvorfor trenger vi eventuelt forsett?	18
4.1 Utgangspunkt.....	18
4.2 Anførte begrunnelser for eventuelt forsett.....	18
5 Utfordringene knyttet til eventuelt forsett	22
5.1 Utgangspunkt.....	22
5.2 Lovteksten	22
5.3 Formuleringsproblematikken.....	24
5.4 Bevisbedømmelsen.....	29
5.5 Delkonklusjon.....	33
6 Utgjør likegyldighetsforsettet en klarere grense mot uaktsomhet?	34
6.1 Utgangspunkt.....	34
6.2 Det svenske likegyldighetsforsett.....	34
6.3 Sammenligningen av likegyldighet og positiv innvilgelse.....	36

7	Avsluttende konklusjon.....	41
	Kilde- og litteraturliste	43

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

For at noen skal kunne straffes etter norsk strafferett kreves det som hovedregel subjektiv skyld hos gjerningspersonen.¹ I denne forbindelse taler man om «skyld» som et juridisk begrep og ikke et moralsk.² Sentralt i strafferetten står skyldprinsippet som går ut på at det kun er personer som kan klandres for sin handlemåte som skal holdes ansvarlige og straffes. Prinsippet forutsetter at gjerningspersonen visste, eller burde ha visst, at handlemåten var klanderverdig, og kun da kan vedkommende straffes. Et objektivt straffansvar omfattes således ikke av gjeldende rett.³

I norsk rett har vi skyldformene forsett og uaktsomhet som stiller ulike krav til kunnskap i gjerningsøyeblikket.⁴ Forsett en psykologisk størrelse hos gjerningspersonen, mens uaktsomhet er en normativ vurdering av gjerningspersonens opptreden.⁵ Det følger av lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.) § 21 at «[s]traffelovgivningen rammer bare forsettlig lovbrudd med mindre annet er bestemt». Utgangspunktet i norsk rett er med andre ord at skyldkravet kun er oppfylt dersom gjerningspersonen har utvist forsett, mens uaktsomme handlinger straffes der det enkelte straffebudet fastsetter dette. Grensedragningen mellom forsett og uaktsomhet er dermed helt grunnleggende i den norske strafferetten, hvilket gjør forsettets nedre grense til et særlig aktuelt tema.

Denne fremstillingen handler om eventuelt forsett som forsettets nedre grense. Ettersom man i norsk rett kun skal dømmes i tråd med den skyld som er utvist,⁶ gjør det grensedragningen mellom eventuelt forsett og uaktsomhet til et viktig spørsmål. Graden av utvist skyld har stor betydning for handlingens straffverdighet, noe lovgiver uttrykker gjennom strafferammen. Som illustrasjon kan strl. § 275 om forsettlig drap anvendes mot strl. § 281 om uaktsom forvoldelse av død. Strafferammen for forsettlig drap er fengsel fra 8 inntil 21 år, mens

¹ Straffeloven § 21.

² Andenæs 2004 s. 208

³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 96 andre ledd.

⁴ Straffeloven §§ 22 og 23.

⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116 og 228.

⁶ Grønning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 48.

strafferammen er fengsel inntil 6 år for uaktsom forvoldelse av død. En forsettlig overtredelse er således mer straffverdig, og vil dermed straffes strengere enn en uaktsom overtredelse.

Krever det aktuelle straffebudet forsett, vil ikke en uaktsom handling kunne straffes. Grensen mellom forsett og uaktsomhet vil dermed markere grensen mellom det straffbare og straffrie forhold etter det aktuelle straffebudet.⁷ Der forsett og uaktsomhet er likestilt i et straffebud, har grensedragningen betydning for straffutmålingen. Det er i tillegg mer stigmatiserende for den tiltalte å bli dømt for en forsettlig handling, enn å bli dømt for en uaktsom handling.

Den overordnede problemstillingen er hvorvidt eventuelt forsett utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet. Eventuelt forsett har vært kritisert som skyldform i mange år, men ble likevel videreført og kodifisert i straffeloven av 2005. For å besvare den overordnede problemstillingen vil jeg først presentere eventuelt forsett etter strl. § 22 bokstav c). Deretter vil jeg undersøke hvorfor vi eventuelt trenger denne forsettformen i norsk rett, hvilke utfordringer som knytter seg til skyldformen, og om det finnes et bedre alternativ. Forsettets nedre grense er ulikt i andre land, og eksempelvis har Sverige valgt å trekke grensen mellom forsett og uaktsomhet ved et likegyldighetsforsett. Denne oppgaven er således en kritisk undersøkelse av eventuelt forsett, der målet er å belyse hvorvidt eventuelt forsett strafferettslig kan forsvares som forsettets nedre grense mot uaktsomhet.

1.2 Rettskilder og metodebruk

Avhandlingen er en strafferettsteoretisk undersøkelse av eventuelt forsett som forsettform. Oppgaven er sammensatt av to deler, hvor første del er en deskriptiv gjennomgang av gjeldende rett. I denne delen vil jeg ta utgangspunkt i lovtekst, forarbeid og høyesterettspraksis i tråd med tradisjonell juridisk metode. Før kodifiseringen i strl. § 22 bokstav c) var det særlig høyesterettspraksis og juridisk teori som utpenslet innholdet i eventuelt forsett, og disse vil derfor også være viktige rettskilder. Etersom siktemålet med kodifiseringen var å videreføre gjeldende rett, vil også tidligere rettspraksis ha rettskildemessig verdi i dag.

⁷ Røstad 1982 punkt 2.4.

Oppgavens andre del er en kritisk analyse av vanskelighetene knyttet til forsettformen, og om disse tilsier at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet. Her vil både deskriptive og normative elementer være vesentlige i analysen. Når jeg undersøker hvilke utfordringer som dukker opp i praksis, er analysen deskriptiv. Analysen er normativ der jeg drøfter hva som vil utgjøre en adekvat regel i strafferetten og forsettlæren generelt.

Avslutningsvis skal jeg undersøke om likegyldighetsforsettet i Sverige er en klarere løsning enn gjeldende norsk rett. Analysen vil da inneha deskriptive, normative og komparative elementer. I denne delen av analysen vil både svensk rettspraksis og litteratur være relevant kildemateriale for å belyse hva likegyldighetsforsettet innebærer, og hvordan en eventuell innføring i norsk rett ville vært.

1.3 Begrepsbruk og avgrensning

I det følgende vil den latinske betegnelsen «*dolus eventualis*» også bli brukt om eventuelt forsett. For å gjøre språket lettere vil jeg bruke «han» som en forenkling av «han/hun» i relasjon til gjerningspersonen.

I fremstillingen vil jeg ta utgangspunkt i straffebud som krever en følge. Denne innfallsvinkelen er valgt fordi innholdet i forsett lettest kan forklares ved bruk av følgedelikter, og fordi *dolus eventualis* er særlig relevant for straffebud som krever en følge.⁸

Videre i oppgaven vil jeg kun undersøke om likegyldighetsforsettet vil utgjøre en klarere nedre grense mot uaktsomhet. Andre varianter vil dermed falle utenfor oppgavens rammer. Jeg avgrenser også mot utfordringer som er knyttet til eventuelt forsett i medvirknings- og forsøkstilfellene, da en redegjørelse av dette vil ta for mye plass i fremstillingen.

⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116.

1.4 Den videre fremstillingen

Kapittel 2 vil danne bakteppe for den overordnede problemstillingen. Jeg vil først redegjøre for forsett som skyldform generelt, og deretter for de ulike forsettformene vi har i norsk rett. Først vil jeg foreta en kort redegjørelse av hensikts- og sannsynlighetsforsettet, før jeg går nærmere inn på dolus eventualis som skyldform. Herunder vil jeg kort omtale variantene av eventuelt forsett ved den hypotetiske og den positive innvilgelsesteorien. Deretter vil jeg gjøre rede for vilkårene i strl. § 22 bokstav c).

I kapittel 3 vil jeg gi en generell fremstilling av skyldformen uaktsomhet, og en redegjørelse av hvor grensen mellom dolus eventualis og uaktsomhet nærmere går. Videre i kapittel 4 gjør jeg rede for hvorfor eventuelt forsett ble videreført i straffeloven av 2005. Dette kapitlet tar sikte på å belyse hvorfor det eventuelt er behov for dolus eventualis i norsk rett. I kapittel 5 vil jeg belyse utfordringene knyttet til dolus eventualis, og undersøke om disse veier tyngre enn behovet for forsettformen. Her vil først lovtekstens formulering problematiseres, før formuleringsvanskene og bevisutfordringene undersøkes. Deretter skal jeg i kapittel 6 redegjøre for hvordan likegyldighetsforsettet i Sverige er, samt gjennomføre en sammenligning av norsk og svensk rett. Her er målet å undersøke om likegyldighetsforsettet vil utgjøre en klarere avgrensning mot uaktsomhet. I kapittel 7 gir jeg avslutningsvis en konklusjon på den overordnede problemstillingen om hvorvidt eventuelt forsett utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

2 Skyldformen forsett

2.1 Utgangspunkt

Isolert sett gir ikke ordet «forsett» en tydelig forklaring på hva skyldformen innebærer, men i forarbeidene er forsett uttrykt som å begå en handling med «viten og vilje».⁹ Ut ifra dette kan man forstå forsett som en kombinasjon av et kunnskapskrav og viljeselement, der graden av forsett er med på å bestemme hvor mye kunnskap og vilje som kreves for at forsett skal foreligge. Som vi skal se, knytter hensiktsforsettets klanderverdighet seg til viljen og sannsynlighetsforsettets til viten, mens eventuelt forsett knytter seg til begge elementene.

Straffeloven § 22 første ledd definerer hva forsett er i tre forsettformer:

«Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

a) med hensikt,

b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller

c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.»

Alle tre forsettformene er likeverdige når det kommer til skyldspørsmålet, og det er som hovedregel likegyldig hvilken forsettform som foreligger.¹⁰ Grad av klander kommer imidlertid inn som et moment i straffutmålingen, i tråd med forholdsmessighetskravet. Når forsett skal konstateres er det gjerningspersonens subjektive forståelse av forholdet som skal legges til grunn.¹¹ At det er gjerningspersonens tanker som er avgjørende i forsettsvurderingen, kommer også til uttrykk gjennom ordlyden «med bevissthet» og «holder det for mulig».

I tillegg viser ordlyden «dekker gjerningsbeskrivelsen» til dekningsprinsippet, som slår fast at forsettet må dekke alle de forhold som gjør handlemåten straffverdig. Det er dermed gjerningsbeskrivelsen i straffebudet som styrer hva forsettkravet må dekke.¹² Det er først når

⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

¹⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 116.

¹¹ Strl. § 25 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

¹² Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 241.

gjerningspersonen har den fulle innsikten at han utfører den type klanderverdig handling som straffebudet beskriver. Dersom forsett mangler for enkelte elementer i gjerningsbeskrivelsen, vil også karakteren av handlingen endres. Da kan ikke vedkommende dømmes etter det aktuelle straffebudet.

Det vil si at for straffebud uten konsekvenseslement vil det være tilstrekkelig å ha forsett om handlingene som beskrives i straffebudet, og det stilles ikke krav om et bestemt resultat.¹³ For eksempel er det i strl. § 271 om kroppskrenkelse tilstrekkelig at gjerningspersonen har forsett om at han «øver vold mot en annen person». Annerledes er det for farestraffebud og skadestraftebud, der forsettet henholdsvis må strekke seg til å fremkalle en ukontrollert mulighet for skade, og til å omfatte selve skadefølgen.¹⁴ Et eksempel på et skadestraftebud er strl. § 273 der ordlyden er «skader en annens kropp». For å dømmes etter dette straffebudet må gjerningspersonen ha forsett både om den forutgående handlingen, og om å fremkalle en skade.

Videre i dette kapittelet vil jeg først kort presentere hensikt- og sannsynlighetsforsett, før jeg går nærmere inn på eventuelt forsett som er det sentrale for oppgaven. Herunder vil jeg klarlegge hva som er gjeldende rett for vilkårene i dolus eventualis.

2.2 Hensiktsforsett

Etter strl. § 22 bokstav a) foreligger forsett dersom noen med «hensikt» begår en straffbar handling. Ordlyden «hensikt» viser til at gjerningspersonen har en vilje til å forårsake følgen. Ettersom følgen er tilsiktet av gjerningspersonen, er det uten betydning hvor sannsynlig han trodde det var at hensikten ville oppnås.¹⁵ Et eksempel er der gjerningspersonen A ønsker å skyte og drepe B, men avstanden er stor og han anser det som et flaksetreff dersom vedkommende dør. I dette tilfellet vil A ha hensiktsforsett.

Det er den målrettede viljen til å foreta den straffbare handlingen som gjør hensiktsforsettet særlig straffverdig.¹⁶ Dersom gjerningspersonen fremkaller andre følger som han anser som

¹³ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019, s. 135.

¹⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019, s. 133-134.

¹⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

¹⁶ Frøberg 2016, s.124.

nødvendige for at hensikten skal oppnås, vil disse også omfattes av hensiktsforsettet.¹⁷ Det er dermed ikke et krav om at følgen må være ønsket, så lenge den er tilsiktet.¹⁸

2.3 Sannsynlighetsforsett

Etter strl. § 22 bokstav b) foreligger forsett der personen handler «med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig» vil inntre. Ordlyden «sikkert eller mest sannsynlig» tilsier at sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig, og at det dermed kreves en sannsynlighet på mer enn 50 % for å konstatere sannsynlighetsforsett.¹⁹

Det er ikke et krav for å konstatere sannsynlighetsforsett at gjerningspersonen har ønsket at følgen skal inntre. Her er det tilstrekkelig at han selv har regnet følgen som sikker eller mest sannsynlig å ville inntre i gjerningsøyeblikket.²⁰ I Rt. 2004 s. 363 fikk fornærmede brudd i nesebenet etter en slåsskamp. Førstvoterende uttalte at det først er der gjerningspersonen forutså det som sikkert eller mest sannsynlig at skade kom til å inntre at det forelå sannsynlighetsforsett. Lagmannsrettens dom ble opphevet idet formuleringen «sikkert eller i alle fall mest sannsynlig at det *kunne* oppstå en slik skade»²¹ ikke var i samsvar med kravene for sannsynlighetsforsett. En slik formulering ga uttrykk for en lavere sannsynlighetsgrad enn 50 %.

¹⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 227.

¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

¹⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

²⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 229.

²¹ Min kursivering.

2.4 Eventuelt forsett

2.4.1 Utgangspunkt

Denne skyldformen er aktuell der gjerningspersonen verken har til hensikt at følgen skal materialisere seg, eller ser dette som det mest sannsynlige utfallet. Som vi skal se, gjør ikke dette nødvendigvis handlingen mindre straffverdig.

Ifølge strl. § 22 bokstav c) vil eventuelt forsett foreligge der gjerningspersonen «holder det for mulig» at det straffbare resultatet inntre, og «velger å handle selv om det skulle være tilfellet». Bestemmelsen inneholder to kumulative vilkår, henholdsvis kalt grunnvilkåret og innvilgelsesvilkåret.²² Frøberg skriver at «grunnvilkåret retter seg mot gjerningspersonens *innsikt i muligheten* for at noe vil skje, mens innvilgelsesvilkåret retter seg mot hvordan han vurderte sin *vilje* til å handle under hypotetiske omstendigheter».²³ Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

Det er vanlig å skille mellom to typer av *dolus eventualis*, den positive innvilgelsesformen og den hypotetiske formen. Grunnvilkåret og innvilgelsesvilkåret er det samme for begge variantene, men forskjellen ligger i grunnlaget for å bedømme gjerningspersonens bevissthetsinnhold i relasjon til innvilgelsesvilkåret.²⁴

Etter den hypotetiske formen kunne den som handlet ha opptrådt forsettlig, selv om vedkommende ikke hadde tenkt nærmere over hvordan han ville forholdt seg til om følgen skulle inntre. Etter denne teorien var det avgjørende om retten fant det bevist at den handlende *ville ha* opptrådt på samme måte, selv om han hadde holdt det som sikkert at følgen ville inntre.²⁵ Ved denne teorien spiller ikke gjerningspersonens tanker inn som et avgjørende element, og fokuset for vurderingen blir dermed objektivt istedenfor subjektivt.

At retten må basere seg på hva gjerningspersonen ville ha gjort i en tenkt situasjon, som vedkommende ikke selv har vurdert, vil raskt føre til urimelige resultater.²⁶ Dette kommer til uttrykk i Rt. 1991.600 (Skoheroindommen) der førstvoterende uttalte at det «virker lite

²² Andorsen 2009 s. 155-156 og Frøberg 2016, s. 127.

²³ Frøberg 2016 s. 129. Min kursivering.

²⁴ Andorsen 1996 punkt 3.42

²⁵ NOU 1983: 57 s. 144. Min kursivering.

²⁶ NOU 1992: 23, s. 117.

naturlig at tiltaltes forsett og dermed handlingens straffbarhet etter vedkommende straffebud skal kunne bedømmes ikke ut fra hva han faktisk har besluttet, men ut fra hva han ville ha besluttet i en hypotetisk situasjon. Jeg kan heller ikke anse en slik oppfatning etablert i rettspraksis». ²⁷ Denne dommen avviste den hypotetiske varianten av dolus eventualis, og stadfestet den positive innvilgelsesteorien som gjeldende rett.

Etter den positive innvilgelsesteorien er det avgjørende om gjerningspersonen har bestemt seg for å foreta handlingen selv om det skulle være sikkert at følgen vil inntre. I Rt. 1980.979 bygger Høyesterett på denne teorien. Den ene tiltalte hadde avfyrt skudd mens han var i basketak med tre politimenn, men bommet. Den andre hadde et stykke unna avfyrt skudd og truffet en politimann. Retten fant det bevist at de tiltalte hadde regnet med muligheten for treff og død, og at de «har tatt det standpunkt å ville gjennomføre selv om følgen skulle inntre». ²⁸ Bak denne formuleringen ligger det en forutsetning om at gjerningspersonen har sett følgen som mulig, og tenkt at dersom følgens inntreden er sikker, vil jeg likevel gjennomføre handlingen. Den positive innvilgelsesteorien inneholder, i likhet med den hypotetiske teorien, et hypotetisk element som gjør forsettformen vanskelig å bevise. Hvilken betydning dette elementet har for bevisbedømmelsen, kommer jeg tilbake til i underkapittel 5.4.

2.4.2 Grunnvilkåret «holder det for mulig»

Ordlyden av «holder det for mulig» tilsier en lav terskel og at det skal lite til før vilkåret er oppfylt. Det er tilstrekkelig at det er en viss kognitiv sjanse for at en følge inntre. Hvor langt under 50 % sannsynlighet man kan gå har blitt tatt opp i juridisk teori, og blant annet har Andorsen tatt til orde for at det må kreves «en mulighet som folk flest regner med og er oppmerksom på». ²⁹ Utover dette er ikke grensen nærmere avklart.

Ettersom det er gjerningspersonen som må holde det for mulig etter ordlyden, tilsier dette at det er gjerningspersonens tanker i gjerningsøyeblikket man legger til grunn ved denne

²⁷ Rt. 1991.600 s. 604.

²⁸ Rt. 1980.970 s. 980.

²⁹ Andorsen 2009 s. 155.

forsett vurderingen som ved de andre forsettformene. Det er dermed ikke tilstrekkelig at gjerningspersonen tenker over muligheten i etterkant av handlingen.³⁰

2.4.3 Innvilgelsesvilkåret «velger å handle selv om det skulle være tilfelle»

En språklig forståelse av ordlyden «velger å handle» tilsier at det må foreligge et bevisst valg fra gjerningspersonen om å foreta den straffbare handlingen «selv om det skulle være tilfelle» at den aktuelle følgen inntreffer. Lovgiver har gjennom ordlyden «velger» tydeliggjort at det er den positive innvilgelsesteorien som er gjeldende rett. Skulle den hypotetiske forsettformen vært omfattet av bestemmelsen, måtte ordlyden inneholdt formuleringen «ville valgt».

Det fremgår av forarbeidene at «lovbryteren må bevisst ha bestemt seg for å gjennomføre handlingen selv om den skulle oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Lovbryteren har da positivt godtatt (innvilget) at gjerningsbeskrivelsen oppfylles, og det gjør at kravet til forsett er oppfylt».³¹ Disse formuleringene gir uttrykk for at gjerningspersonen må ha sett for seg et hypotetisk scenario der det var helt sikkert at følgen ville inntreffe, og til tross for dette likevel valgte å handle. Det kreves en tenkt sikkerhet for at den erkjente risikoen for overtredelse realiserer seg. En tenkt sannsynlighet er ikke lenger tilstrekkelig, jf. Rt. 2009.950 avsnitt 90.

Dersom ordlyden skal forstås med dette innhold, må «velger å handle» forstås som en innvilgelsesbeslutning. Forarbeidenes forståelse av innvilgelsesvilkåret samsvarer med Høyesteretts lovforståelse av *dolus eventualis*. I HR-2018-587-U avsnitt 17 formulerte Høyesterett dette som at «forsett i form av positiv innvilgelse bare foreligger dersom gjerningsmannen har ansett følgen som mulig og har tatt det standpunkt at han foretar handlingen selv om følgen inntreffer». Dette innvilgelseskriteriet er også lagt til grunn iblant annet Rt. 2009.1014, Rt. 2011.747 og HR-2019-509-A.

Denne forståelsen av innholdet til innvilgelsesvilkåret finner man også i juridisk litteratur. Blant annet har Gröning, Husabø og Jacobsen tatt til orde for at vedkommende må ha «sett for seg et alternativt, hypotetisk scenario der det er sikkert at den erkjente muligheten realiserer

³⁰ Rt. 2001.58 s. 62.

³¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

seg. [...] [I tillegg] må gjerningspersonen akseptere å utføre handlingen selv om det var sikkert at det aktuelle forholdet skulle foreligge eller inntre».³² De ulike rettskildene gir dermed svar på hva som kreves for at innvilgelsesvilkåret skal være oppfylt. Om ordlyden isolert gir uttrykk for det samme innholdet, er et spørsmål jeg kommer tilbake til i underkapittel 5.2.

Det foreligger et hypotetisk element i innvilgelsesvilkåret, som gjør *dolus eventualis* vanskelig å håndtere i praksis. Gjerningspersonen må på gjerningstidspunktet tenke seg inn i et tilfelle der følgen sikkert vil realisere seg, og så må han ta stilling til om han også da vil gjennomføre handlingen.³³ Er svaret ja på dette, anses gjerningspersonen å ha innvilget følgen, og da foreligger *dolus eventualis* så lenge grunnvilkåret også er oppfylt. Et eksempel på hvordan innvilgelsesvilkåret har blitt formulert finner man i Rt. 2009.750 avsnitt 90. Der står det at: «[Gjerningspersonen] måtte *bevisst* ha tatt det standpunkt at han ville skyte selv om noen ville bli drept.»³⁴ Innvilgelsesvilkåret stiller med andre ord krav til en resonnerende gjerningsperson.³⁵ Dette kommer jeg tilbake til i underkapittel 5.4.

Det er særlig det hypotetiske elementet som skiller *dolus eventualis* fra de øvrige forsettformene. Både ved hensiktsforsett og sannsynlighetsforsett handler gjerningspersonen ut ifra sin egen forestilling, og da har han den forståelsen av situasjonen som kreves for å kunne avstå fra handlingen. Ved *dolus eventualis* vil det straffbare utfallet bare utgjøre et mindre nærliggende utfall for gjerningspersonen. Ettersom han ikke har handlet primært ut ifra det straffbare utfallet kreves det dermed en annen form for innvilgelse. Stigen har beskrevet det som at «gjerningspersonen straffes for hva vedkommende har tenkt at hun eller han ville ha gjort i en annen situasjon».³⁶ Det er den positive innvilgelsen av følgen i dette psykologiske alternative scenarioet som gjør forsettet mer straffverdig enn uaktsomhetsansvaret.

³² Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 234.

³³ Eskeland 2015 s.284.

³⁴ Min kursivering.

³⁵ Andorsen 1996 punkt 3.42

³⁶ Stigen 2010 s. 588.

3 Grensen mellom eventuelt forsett og uaktsomhet

3.1 Utgangspunkt

I dette kapittelet flyttes fokus fra eventuelt forsett til uaktsomhet som skyldform. Hvis gjerningspersonen mangler forsett, kan det bli tale om uaktsomhetsansvar dersom straffebudet åpner for dette.³⁷ I så fall kreves det at gjerningspersonen har handlet uaktsomt. Straffeloven § 23 definerer uaktsomhet:

«Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.»

I lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov var uaktsomhetsansvaret mer utbredt enn det er i dag. Lovgivers prinsipielle utgangspunkt endret seg da straffeloven av 2005 skulle innføres. Departementet sa seg enig med Straffelovkommisjonen som foreslo å innføre grov uaktsomhet som den primære graden av uaktsomhet, og begrunnet det med at «straff krever en moralsk begrunnelse, og ikke bør brukes i større utstrekning enn nødvendig og hensiktsmessig».³⁸ Departementet mente at å innføre grov uaktsomhet som den primære graden ville bidra til at straff ble forbeholdt de mest klanderverdige og samfunnsskadelige handlingene.³⁹ Med andre ord er det i første rekke den grove, bevisste uaktsomheten som utgjør avgrensningen mot dolus eventualis.

Dette kapittelet fokuserer dermed på eventuelt forsett fra en annen synsvinkel, nemlig fra uaktsomhet og opp til eventuelt forsett. Videre vil jeg belyse hva som skiller eventuelt forsett fra uaktsomhet, og hvor grensen nærmere går. Hensikten er å danne bakgrunnen for den videre analysen av om hvorvidt eventuelt forsett utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

³⁷ Strl. § 21.

³⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115.

³⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 115.

3.2 Simpel og grov uaktsomhet

Ordlyden i første ledd definerer simpel uaktsomhet, mens andre ledd definerer grov uaktsomhet. I utgangspunktet er uaktsomhetsvurderingen etter første og andre ledd lik, bortsett fra at det skal et større avvik fra forsvarlighetskravet til for at grov uaktsomhet skal foreligge, jf. ordlyden «svært klanderverdig» og «sterk bebreidelse». Denne ordlyden peker også i retning av at det er en høy terskel for å havne i straffansvar for grov uaktsomhet.

Ordlyden i første ledd gir uttrykk for at to vilkår må være oppfylt for å konstatere uaktsomhet. For det første har gjerningspersonen handlet uaktsomt når han har handlet «i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område». Ordlyden tilsier at gjerningspersonens opptreden måles opp mot den forsvarlighetsstandard som finnes på det aktuelle området gjerningspersonen har handlet i. Normen for forsvarlig opptreden er objektiv, og tar utgangspunkt i hva en fornuftig og samvittighetsfull person ville ha gjort i en tilsvarende situasjon.⁴⁰ Her ser man en vesentlig forskjell fra vurderingen av forsett. Gjerningspersonens egen oppfatning av om handlingen er uaktsom, er ikke avgjørende i uaktsomhetsvurderingen.⁴¹

For det andre, dersom gjerningspersonen har handlet i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, vil det avgjørende være om vedkommende kan bebreides for sin handling. I forarbeidene uttales det at «[k]jernen i uaktsomhetsansvaret er at gjerningspersonen ved å begå handlingen har forsømt seg på en klanderverdig måte»,⁴² og at det er «bebreidelsen som begrunner straffansvar for uaktsomhet».⁴³ Her kan man trekke en tråd til skyldprinsippet da det for uaktsomhetsansvaret, som for forsettsansvaret, må foreligge en viss grad av kunnskap hos gjerningspersonen for å kunne klandre ham.⁴⁴

I norsk rett skilles det mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Skillet har betydning for hva en gjerningsperson kan klandres for, og i hvor stor grad denne personen kan klandres.⁴⁵ Bevisst uaktsomhet foreligger i det tilfellet gjerningspersonen er klar over at han tar en risiko, mens ubevisst uaktsomhet foreligger der gjerningspersonen ikke har erkjent risikoen, men hvor han burde ha erkjent den.⁴⁶ Andenæs sier at klander for bevisst uaktsomhet er klander for

⁴⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

⁴¹ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 275.

⁴² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 111.

⁴³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

⁴⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 275.

⁴⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 276.

⁴⁶ Andenæs 2004 s. 243.

mangel på hensynsfullhet, mens klander for ubevisst uaktsomhet er klander for mangel på oppmerksomhet.⁴⁷ Utsagnet viser at den bevisste uaktsomhet er mer klanderverdig enn den ubevisste. Følgelig er det den bevisste uaktsomheten som grenser opp mot *dolus eventualis*.

3.3 Hva skiller eventuelt forsett fra uaktsomhet?

Det har vært enighet i både høyesterettspraksis og juridisk teori om hvor grensen mellom forsett og uaktsomhet går. Grunnvilkåret er felles for å konstatere både *dolus eventualis* og bevisst uaktsomhet, mens grensen mellom skyldformene går ved innvilgelsesvilkåret, der gjerningspersonen positivt innvilger følgen.⁴⁸ Med andre ord vil en person som er bevisst uaktsom ha tatt en sjanse, uten å ha en ond vilje til følgen. Hos en person med eventuelt forsett vil den onde vilje ha manifestert seg, og han har ikke bare akseptert risikoen, men også følgen.

Påfølgende eksempel vil tydeliggjøre forskjellen på eventuelt forsett og uaktsomhet. Etter strl. § 291 bokstav b) straffes den som «har seksuell omgang med noen som er bevisstløs». A og B er venner, og har flere ganger overnattet hos hverandre uten at noe seksuelt tidligere har skjedd. De går og legger seg i samme seng, og begge sovner. A våkner plutselig av en lyd og er usikker på om B sover eller ikke, ettersom hun ligger med ansiktet vendt vekk fra ham. A innser at det er en mulighet for at B sover, men anser dette som usannsynlig. A velger likevel å ha seksuell omgang med B. Stopper man eksempelet her, foreligger bevisst uaktsomhet og tiltalte kan høyst dømmes for grov uaktsom voldtekt etter strl. § 294. Dersom A i handlingsøyeblikket tenker at «*om så skulle være at hun sover nå, så gjør jeg det likevel*» vil han ha godtatt følgen i sin bevissthet. Da foreligger *dolus eventualis*, og tiltalte kan straffes for forsettlig voldtekt etter strl. § 291 bokstav b).

Når grensen mellom forsett og uaktsomhet går ved positiv innvilgelse, betyr dette at grensen markeres etter hvordan gjerningspersonen forholder seg til situasjonen gjennom sin kunnskap. I de tilfellene der en uaktsom overtredelse ikke er straffbar, og en gjerningsperson har eventuelt forsett, har viljen hans krysset grensen fra det lovlige til det ulovlige, i motsetning

⁴⁷ Andenæs 2004 s. 244.

⁴⁸ HR-2018-587-U avsnitt 17.

til hva den har gjort ved bevisst uaktsomhet.⁴⁹ Den som har et eventuelt forsett vil dermed kunne være like mye å bebreide som den som utfører en handling med hensikt- eller sannsynlighetsforsett. I Rt. 2000.2072 skulle en kurer transportere 9,8 kilo amfetamin og 47,5 kilo hasj fra Nederland til Norge. Førstvoterende poengterte at det var likegyldig i relasjon til straffverdigheten av handlingen om kureren selv hadde plassert narkotikaen i bilen, eller om noen andre hadde gjort det, så lenge han visste at han ikke hadde kontroll med den mengde narkotika han transporterte.⁵⁰ Samme synspunkt er langt til grunn i Rt. 2008.1217. Den som har opptrådt forsettlig skal dømmes for en forsettlig handling, mens den som har handlet uaktsomt skal dømmes deretter. Kun da ilegges straff i tråd med skyldprinsippet.

Et annet eksempel på grensedragningen finner man i Rt. 2011.1219 avsnitt 15 der førstvoterende uttaler at: «Så lenge tiltalte bare *har innsett muligheten* av at det var 2 kg heroin i sekken, men ikke *positivt besluttet* seg for å handle selv om det skulle være tilfellet, foreligger det bare bevisst uaktsomhet. [...] For at det skal foreligge forsett, må lagmannsretten *også* ha funnet det bevist at tiltalte har *valgt å handle selv om det skulle være* omkring 2 kg heroin i sekken.»⁵¹ Den avgjørende forskjellen mellom skyldformene er dermed at retten må finne det bevist at gjerningspersonen har positivt innvilget følgen for at eventuelt forsett skal kunne konstateres.⁵² Som jeg kommer tilbake til nedenfor i underkapittel 5.4, har det vist seg å være utfordrende å bevise eventuelt forsett i praksis.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226.

⁵⁰ Rt. 2000.2072 s. 2073.

⁵¹ Min kursivering.

⁵² Rt. 2011.1219 avsnitt 15.

4 Hvorfor trenger vi eventuelt forsett?

4.1 Utgangspunkt

I dette kapittelet vil jeg gjøre rede for de anførte begrunnelsene for at eventuelt forsett ble videreført som gjeldende rett i straffeloven av 2005. Herunder vil jeg belyse hva konsekvensen kunne vært dersom eventuelt forsett ikke hadde vært gjeldende rett. Kapittelet vil således belyse argumenter for at det er behov for eventuelt forsett i norsk rett, og om disse taler for at eventuelt forsett utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

4.2 Anførte begrunnelser for eventuelt forsett

I norsk rett er det klart et behov for en avgrensning mellom skyldformene forsett og uaktsomhet, men hvordan denne grensen best trekkes er et annet spørsmål. Dersom eventuelt forsett ikke hadde vært akseptert som forsettsform, ville antageligvis sannsynlighetsforsettet dannet forsettets nedre grense mot uaktsomhet. Med unntak av hensiktstilfellene, gir imidlertid eventuelt forsett den eneste muligheten for å dømme for en forsettlig handling, der gjerningspersonen har ansett sannsynligheten for at følgen vil inntre som under 50 %. Hvis sannsynlighetsforsettet skulle vært forsettets nedre grense, måtte man funnet en annen måte å ramme dolus eventualis-tilfellene på.

En mulig løsning kunne vært å trekke grensen for uaktsomhet ved 50 % sannsynlighet. Da ville uaktsomhet fått et større anvendelsesområde, samtidig som anvendelsesområdet for forsett hadde blitt innskrenket. Som konsekvens ville dolus eventualis-tilfellene bli dømt som uaktsomme istedenfor forsettlige. Dette har formodninger mot seg da en slik endring vil føre til at straffebud som har forsett som skyldkrav ikke vil kunne anvendes. Ved eksempelet i underkapittel 3.3, vil A dømmes for grovt uaktsom voldtekt etter strl. § 294 som har en strafferamme på inntil 6 år. Voldtekt etter strl. § 291 med en strafferamme på inntil 10 år, vil da ikke kunne anvendes. Straffen vil for de tilfellene som krever straff utover 6 år, ikke gi tilstrekkelig uttrykk for handlingens straffverdighet, og handlingens karakter vil dermed ikke være proporsjonal med straffen. En slik praktisering vil også komme i konflikt med skyldprinsippet.

I forarbeidene har riksadvokaten tatt til orde for at straffverdigheten ved drap og andre alvorlige kroppskrenkelser ofte vil være så høy at det er uheldig dersom handlingen kun kan straffes som uaktsom.⁵³ Videre uttales det at det ofte vil være klart at tiltalte har sett muligheten for følgen og har ønsket å foreta handlingen uansett, og da burde gjerningspersonens hensynsløshet kunne føre til at man kan dømmes for forsettlig drap i slike tilfeller.⁵⁴ Et illustrerende eksempel er dersom gjerningspersonen deltar i russisk rulett, og det er plassert en patron av seks mulige i våpenet. Dette utgjør en sannsynlighet på 0,17 % for å avfyre skuddet. Trekker vedkommende av mot en annen person som dør, eller blir påført annen alvorlig skade, er handlingen så klanderverdig at den fortjener å bli dømt forsettlig på linje med tilfellene etter strl. § 22 bokstav a) og b). Som illustrert er det et praktisk behov for eventuelt forsett ved drap eller andre alvorlige kroppskrenkelser, og det vil således fungere dårlig å trekke grensen for uaktsomhet ved 50 % sannsynlighet.

Behovet for eventuelt forsett er i praksis også stort ved narkotikaforbrytelser.⁵⁵

Narkotikakriminalitet er et stort samfunnsproblem, og ved narkotikaforbrytelser er det særlig brudd på strl. §§ 231 og 232 som er aktuelt å straffe for.⁵⁶ I de tilfellene der en kurer innfører et tungt stoff, og i sin forklaring gir uttrykk for at han ikke visste, eller holdt det for mest sannsynlig, at det var den type stoff og mengde han innførte, vil det bli vanskelig å dømme for grov narkotikaovertrødelse etter § 232 uten *dolus eventualis*. For å kunne anvende strl. § 232, som er et strengere straffalternativ til § 231, må det nemlig foreligge forsett om «hva slags stoff» og «mengden» som ble innført. Hadde eneste mulighet vært å konstatere sannsynlighetsforsett, måtte retten lagt til grunn kurerens oppfatning av kvantum og type stoff. Med *dolus eventualis* trenger ikke gjerningspersonen å ha kunnskap om stoffets art eller mengde. Det er tilstrekkelig at kureren innså en mulighet for at det var den art og mengde narkotisk stoff, og likevel bestemte seg for å gjennomføre selv om det skulle være sikkert at det var den art og mengde han smuglet.

Det er lettere å bevise at en kurer ville ha transportert narkotika til Norge, til tross for at det var heroin og ikke hasj, enn det er å konstatere at gjerningspersonen ville skutt, selv om det var sikkert at fornærmede døde. Det kreves flere holdepunkter for å bevise at gjerningspersonen har innvilget en følge, enn at han har gjennomført et gjerningsmoment.⁵⁷ I

⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 117.

⁵⁶ Også Lov 04.12.1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven) § 31.

⁵⁷ Jahre 2018 s. 17.

de tilfellene der gjerningspersonen holder seg bevisst uvitende om forhold som kan inkriminere ham, har Høyesterett uttalt at det i dette valget ofte ligger en «sterk bevispresumsjon for at han har regnet med muligheten av resultatet, og som han ved å foreta handlingen legger for dagen at han har akseptert».⁵⁸ Kan det bevises at gjerningspersonen bevisst holdt seg uvitende, er det en presumsjon for at han har akseptert følgen. Dersom uvitenheten er selvvalgt, er klanderverdigheten også nærmere forsett enn uaktsomhet, og den alminnelige rettsbevisstheten tilsier da at slike tilfeller burde dømmes som forsettlige. Å holde seg bevisst uvitende er imidlertid ikke nok, da det i tillegg må bevises en positiv innvilgelse av følgen.

Type og mengde stoff kommer også inn som momenter i straffutmålingen selv om gjerningspersonen var dem ukjent, men da innenfor strafferammen til det straffebudet som får anvendelse.⁵⁹ Dermed blir straffenivået likevel lavere enn dersom gjerningspersonen hadde hatt eventuelt forsett om typen og mengden stoff i skyldspørsmålet. Strafferammen for strl. § 231 første ledd er på inntil 2 år, mens ved brudd på § 232 første ledd er den på inntil 10 år. Det er således av stor betydning om gjerningspersonen kan dømmes for grov narkotikaovertrødelse eller ikke. Strafferammen for uaktsom narkotikaovertrødelse etter strl. § 231 andre ledd er på fengsel inntil 1 år, mens den er på inntil 6 år etter strl. § 232 tredje ledd for uaktsom grov narkotikaovertrødelse. I straffeloven av 1902 var strafferammen for både narkotikaovertrødelse og grov narkotikaovertrødelse på fengsel inntil 2 år.⁶⁰ Strafferammen har i dag blitt redusert med 1 år for uaktsom narkotikaovertrødelse, mens det er skjedd en økning for uaktsom grov narkotikaovertrødelse. Økningen skjedde for å kunne «oppnå den ønskede gradering i straffutmålingen for de mest alvorlige tilfellene hvor det bare er utvist uaktsomhet».⁶¹ Forskjellene var dermed større før enn det de er i dag, men betydningen av å dømmes for en forsettlig eller uaktsom overtrødelse er som vi ser fremdeles stor.

Rt. 2003.118 illustrerer hvordan *dolus eventualis* har blitt anvendt i rettspraksis. I dommen skulle to personer kjøpe heroin for 65 000 kr, og forventet at gramprisen var på 1000 kr. De tiltalte fikk imidlertid mer for prisen enn antatt, og mottok 88 gram istedenfor 65 gram. Spørsmålet var om forsettet strakk seg til hele mengden på 88 gram, eller kun til 65 gram. Høyesterett var enig i lagmannsrettens utsagn om at det «i det minste foreligger forsett etter

⁵⁸ Rt. 2001.58 s. 62.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

⁶⁰ Strl. 1902 § 162 fjerde ledd.

⁶¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 411.

den positive innvilgelsesteori. Flertallet anser det godtgjort at begge hadde bestemt seg for å foreta handlingen selv om partiet skulle bli større enn forventet». ⁶² Ettersom de tiltalte ikke hadde begrenset kjøpet av heroin til en ønsket mengde, så hadde de også innvilget mengden på 88 gram da de gjennomførte kjøpet.

Videre er behovet for eventuelt forsett i praksis også stort for å bekjempe organisert kriminalitet. ⁶³ Med organisert kriminalitet menes tilfeller der en gruppe personer samarbeider om å foreta en kriminell handling, og hittil har bekjempelsen av organisert kriminalitet vært mest knyttet til narkotikaovertrædelser. ⁶⁴ For å kunne dømme bakmennene må det konstateres forsett både i relasjon til at det vil foretas en straffbar handling, og om at han medvirker til handlingen. Uten eventuelt forsett vil dette bli vanskelig ettersom bakmennene ikke har vært med på selve gjennomføringen av handlingen, og dermed ikke nødvendigvis har tilstrekkelig kunnskap. Dolus eventualis gjør det mulig å straffe disse dersom det kan bevises at han holdt det for mulig at han medvirket til innførsel av et betydelig kvantum, og valgte å medvirke selv om det skulle være tilfelle.

Wonderboy-saken ⁶⁵ gir et godt eksempel på hvordan eventuelt forsett har blitt anvendt ved organisert narkotikakriminalitet. I saken hadde de tiltalte ulike roller, og tiltalte E sin oppgave var å oppbevare og videresende penger, samt formidle beskjeder innad i gruppen.

Førstvoterende uttaler at: «Selv om hun ikke konkret visste hvilke mengder hasjissj som skulle innføres til landet, var hun klar over at de betydelige pengebeløp hun mottok, oppbevarte og formidlet videre var et ledd i en operasjon som ledet til en senere innførsel av et meget betydelig kvantum hasjissj.» ⁶⁶ Tiltale E hadde dermed eventuelt forsett, og ble dømt for medvirkning til grov narkotikaovertrædelse. Som dommen viser ville bekjempelsen av bakmennene i organisert kriminalitet blitt svekket dersom dolus eventualis ikke hadde vært gjeldende rett. ⁶⁷

⁶² Rt.2003.118 avsnitt 7.

⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 117.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 99.

⁶⁵ Rt. 2008.1217.

⁶⁶ Rt. 2008.1217 avsnitt 103.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 117.

5 Utfordringene knyttet til eventuelt forsett

5.1 Utgangspunkt

Her starter den kritiske undersøkelsen av *dolus eventualis*. Først skal jeg i underkapittel 5.2 se nærmere på lovteksten i strl. § 22 bokstav c), og om den gir et presist nok svar på hva som regnes som eventuelt forsett. Ettersom det er ordlyden som skal tolkes og benyttes i praksis, henger den tett sammen med utformingen av bevistemaet. I underkapittel 5.3 skal jeg således se om bevistemaet for eventuelt forsett utformes tilstrekkelig presist, og dermed bidrar til å gi en adekvat grense mot uaktsomhet. Hvorvidt eventuelt forsett kan statueres beror på bevisføringen i saken. Avslutningsvis skal jeg i underkapittel 5.4 dermed undersøke om det er store bevisuklarheter knyttet til eventuelt forsett, og i så fall om disse bidrar til å viske ut grensen mellom eventuelt forsett og uaktsomhet.

5.2 Lovteksten

Da lovteksten i strl. § 22 bokstav c) ble utformet og vedtatt i straffeloven av 2005, presiserte forarbeidene at utformingen kun tok sikte på å gi bestemmelsen en «mer hensiktsmessig språklig utforming og er ikke ment til å lede til realitetsendringer».⁶⁸ Spørsmålet er om dagens lovtekst er uklart på hva som regnes som eventuelt forsett.

Ordlyden av grunnvilkåret «holder det for mulig» favner ikke noe særlig tolkningstvil. Det som kreves er at gjerningspersonen selv ser en mulighet for at følgen vil inntre, og som nevnt i underkapittel 2.4.2, er terskelen lav for å komme innenfor dette vilkåret. Høyesterett har imidlertid ikke vært konsekvent i hvordan vilkåret skal formuleres. For å beskrive grunnvilkåret benyttet Høyesterett i Rt. 2001.58 formuleringene «regnet med muligheten av resultatet», «tenkte seg muligheten av resultatet» og «innsett muligheten».⁶⁹ En slik holdning

⁶⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 397.

⁶⁹ Rt. 2001.58 s. 62.

indikerer at Høyesterett tar lett på ordlyden til grunnvilkåret, så lenge formuleringen gir uttrykk for en mulighet for følgen.

Når det gjelder innvilgelsesvilkåret «velger å handle selv om det skulle være tilfelle», er ikke ordlyden like lett å forstå med det innhold som vilkåret har etter gjeldende rett. Etter forarbeidene kreves det mer enn ordlyden eksplisitt gir uttrykk for. Som allerede nevnt, må «velger å handle» forstås som en innvilgelsesbeslutning dersom ordlyden skal forstås etter forarbeidenes innhold. Språklig sett kan man si at dette er å strekke på ordlyden, noe man skal være forsiktig med på strafferettens område i lys av lovkravet.

Ser man bestemmelsen i sammenheng, mener jeg at ordet «det» viser tilbake til grunnvilkåret og muligheten for at det straffbare resultatet inntreffer. Skal man da ta lovteksten på ordet, vil *dolus eventualis* foreligge der gjerningspersonen har erkjent at det er en mulighet for at følgen inntreffer, og til tross for dette velger å handle. Det følger imidlertid av blant annet Rt.

2004.1769 avsnitt 11 at: «Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av *dolus eventualis* at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle.» Formuleringen i dommen er sammenfallende med ordlyden i strl. § 22 bokstav c), og Høyesterett har presisert dette som bevisst uaktsomhet, og ikke *dolus eventualis*. Lovteksten gir etter min mening da ikke tilstrekkelig presist uttrykk for gjeldende rett. Ordlyden er heller ikke hensiktsmessig utformet, ettersom den gir uttrykk for en forståelse som er i strid med Høyesteretts lovforståelse. Dersom man dømmer i tråd med ordlyden, kan det resultere i at en uaktsom handling pådømmes som en forsettlig handling. Dette vil rettssikkerhetsmessig være uakseptabelt.

Siktemålet med kodifiseringen var som nevnt å bidra til at straffeloven ble mer informativ. I tillegg var en lovfesting av forsettformene best i samsvar med hensynene bak lovprinsippet.⁷⁰ En ordlyd som ikke språklig sett gir uttrykk for hva som kreves, er etter min mening ikke presis nok utformet. Forarbeidene er ikke så lett tilgjengelig for borgerne som lovteksten er, og det vil være uheldig at en alminnelig borger, uten juridisk utdanning, ikke ville kunne forstå innholdet i bestemmelsen uten å måtte gå til forarbeidene.

På den andre siden så kan det ikke stilles for høye krav til en presis lovtekst. Det er en lang tradisjon for at lovteksten skal være kortfattet og konsentrert, og at meningsinnholdet heller

⁷⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 228.

suppleres med presiseringer i forarbeidene. Det er således ikke uvanlig at forarbeid gir bedre og klarere uttrykk for hva som kreves av vilkår etter loven, enn ordlyden. Likevel mener jeg at en ordlyd som språklig sett ikke samsvarer med Høyesteretts lovforståelse burde vært endret og utbedret, slik at innvilgelseshandlingen hadde kommet tydeligere frem enn det den gjør i dag.⁷¹

5.3 Formuleringsproblematikken

Ettersom det er innvilgelsesvilkåret som skiller eventuelt forsett fra bevisst uaktsomhet, er det avgjørende at dette vilkåret formuleres og anvendes presist. Å formulere innvilgelsesvilkåret presist har imidlertid vist seg å være vanskelig i praksis. Det finnes flere eksempler på lagmannsrettsdommer som har blitt opphevet av Høyesterett, enten fordi innvilgelsesvilkåret ikke er drøftet korrekt eller fordi vilkåret er blitt utelatt i sin helhet.⁷² Spørsmålet er om problemene med å formulere bevistemaet presist nok tilsier at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

Formuleringsproblemen kan skyldes språklig tvetydighet, slurv, eller manglende kunnskap om forsettsformen. Det som er utfordrende med å formulere innvilgelsesvilkåret korrekt, er at den nedre grensen for forsett er subtil, og dermed kan en liten detaljendring i formulering medføre at innholdet blir et annet enn det som i utgangspunktet var tiltenkt. Andorsen har tatt til orde for at formuleringsfølsomheten kan føre til at den enkelte personlige språkfølelse blir avgjørende i vurderingen av om *dolus eventualis* har vært riktig formulert eller ikke.⁷³ Jeg er enig med Andorsen i at en slik tilnærming til forsettsformen er farlig å ha i praksis, men at så lenge man har et klart forhold til hva som skal formuleres, vil man klare å uttrykke seg presist nok.⁷⁴

Som nevnt mener jeg at lovteksten i strl. § 22 bokstav c) ikke er hensiktsmessig utformet. Ordlyden gir en uklar grense mellom hva som er eventuelt forsett og bevisst uaktsomhet når

⁷¹ Se samme synspunkt i Andorsen 2009 s. 178.

⁷² Se blant annet Rt. 1991.600, Rt. 2004.1769 og Rt. 2009.750.

⁷³ Andorsen 1996 punkt 5.2.

⁷⁴ Andorsen 2009 s. 170.

den ikke eksplisitt gir uttrykk for innholdet av innvilgelsesvilkåret. Hadde ordlyden vært omformulert, kunne dette også gjort eventuelt forsett mindre formuleringssårbart.

Da det var spørsmål om *dolus eventualis* skulle videreføres, viste Justisdepartementet i forarbeidene til at domstolene selv ikke mente at de hadde problemer med å håndtere eventuelt forsett. Det ble vist til denne høringsuttalelsen fra Borgarting lagmannsrett: «Det er ikke denne lagmannsretts erfaring at skyldformen *dolus eventualis* i praksis reiser spesielt vanskelige bevisproblemer. [...] Domfellelse etter denne forsettformen forutsetter bevist at gjerningspersonen har *regnet det som mulig* at det straffbare resultat vil inntre og at han *i den situasjonen* likevel har valgt å utføre handlingen.»⁷⁵ Dette var selvsagt et forsøk på å formulere *dolus eventualis*, men i realiteten er det kun bevisst uaktsomhet som kommer til uttrykk.⁷⁶ Uttalelsen taler dermed i motsatt retning enn opprinnelig tenkt, og gir uttrykk for at domstolene ikke har full kontroll over *dolus eventualis*-vurderingen. Uttalelsen illustrerer også at det å benytte seg av ordlyden ikke er tilstrekkelig for å kunne statuere eventuelt forsett, og dette legger til rette for en formuleringssårbarhet.

En mangelfull formulering av *dolus eventualis* har også vist seg i NOU 2008: 4 s. 19, der det skrives at: «Tilsvarende gjelder dersom gjerningspersonen anså dette som mulig, men likevel bestemte seg for å gjennomføre handlingen (*dolus eventualis*).» Formuleringen er tilnærmet lik lovteksten i strl. § 22 bokstav c), men mangler den positive innvilgelsen av følgen. Sitatet gir dermed ikke uttrykk for annet enn en bevisst uaktsomhet.

I LB-1998-1436 ble *dolus eventualis* formulert på denne måten: «[D]et er bevist bortenfor rimelig tvil at B før han åpnet en av bakkdørene der to av pakkene lå, hadde tenkt over muligheten av at det dreide seg om narkotika, innbefattet at det kunne være heroin, men at han likevel fortsatte. De subjektive vilkår for straff foreligger.» I denne dommen blir ikke innvilgelsesvilkåret drøftet overhodet, og lagmannsretten nøyer seg med å konstatere eventuelt forsett kun på bakgrunn av grunnvilkåret. Det som beskrives er i høyden bevisst uaktsomhet og ikke *dolus eventualis*. Denne avgjørelsen ble ikke anket til Høyesterett, og er dermed rettskraftig til tross for sin feilaktige formulering.

Et annet eksempel fra lagmannsretten der innvilgelsesvilkåret ikke ble drøftet er LF-2004-14341, der det skrives at: «A har, da han bestemte seg for å kjøre og fortsette kjøringen,

⁷⁵ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 117. Min kursivering.

⁷⁶ Samme synspunkt i Stigen 2010 s. 592.

akseptert denne store *skaderisiko* og likevel valgt å kjøre som han gjorde. Skaden er da påført forsettlig.»⁷⁷ Igjen nøyer lagmannsretten seg med å konstatere eventuelt forsett der tiltalte kun har akseptert en mulighet for skade. Heller ikke denne avgjørelsen ble anket til Høyesterett.

I LA-2004-17101 finner man et tredje eksempel på at *dolus eventualis* ikke ble drøftet korrekt. I dommen står det at: «Lagmannsretten finner det nærmest utenkelig at domfelte ikke i det minste har innsett muligheten for at det parti hun skulle frakte, var på adskillig mer enn 200 gram. Hun har likevel valgt å gjennomføre oppdraget [...]» Heller ikke her har lagmannsretten formulert innvilgelsesvilkåret, og det er derfor kun bevisst aktsomhet vedkommende kan dømmes for. Denne manglende formuleringen av *dolus eventualis* burde ha resultert i en opphevelse av dommen i Høyesterett. Anken ble imidlertid ikke tillatt fremmet av Kjæremålsutvalget i HR-2004-1708-U.

Etter min mening er disse lagmannsrettdommene eksempler på manglende kunnskap om eventuelt forsett som forsettform, og ikke slurvet eller upresis formulering.

Innvilgelsesvilkåret er selve kjernen i skyldformen, og det som gjør *dolus eventualis* mer straffverdig enn bevisst uaktsomhet. Når lagmannsrettene ikke nevner den positive innvilgelsen, syns jeg dette taler for en manglende forståelse av forsettets nedre grense. Mye av grunnen for den manglende forståelsen kan trolig kobles tilbake til lovtekstens uklare utforming.

I LA-2008-117350 erkjenner lagmannsretten at det kreves en positiv innvilgelse for å konstatere eventuelt forsett: «Tiltalte innså derfor muligheten av at det kunne være så mye som 15 kilo. Allikevel har han *bevisst tatt det standpunkt* at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes og gjort dette.»⁷⁸ Imidlertid gir dette sitatet igjen uttrykk for en manglende forståelse av *dolus eventualis*. Lagmannsretten knytter innvilgelsen kun til muligheten for at det kunne være 15 kilo amfetamin, og ikke til at han ville medvirke uansett om det var 15 kilo. Høyesterett konstaterer i Rt. 2009.1014 avsnitt 8 at lagmannsrettens formulering ikke samsvarer med den positive innvilgelsesteorien, slik den er lagt til grunn i Rt. 2004.1769 i avsnitt 11. Høyesterett opphevet dermed lagmannsrettsavgjørelsen.

⁷⁷ Min kursivering.

⁷⁸ Min kursivering.

Etter min mening kan dette være et eksempel på forglemmelse eller slurv som fører til en upresis formulering. Lagmannsretten viser ved formuleringen «bevisst tatt det standpunkt» at de har tenkt på innvilgelsesvilkåret, men knytter ikke standpunktet opp mot den hypotetiske forutsetningen. Det som da beskrives er i realiteten bevisst uaktsomhet, og ikke dolus eventualis. Trolig ville en justering av lagmannsrettens siste setning være tilstrekkelig for at lagmannsrettens dom ble stående i Høyesterett: «Allikevel har han bevisst tatt det standpunkt at han ville skaffe garasje og vise litauerne en skog hvor partiet kunne gjemmes [selv om det var 15 kilo metamfetamin eller annet narkotisk stoff av samme alvorlighetsgrad som skulle oppbevares] og gjort dette.» Justeringen i setningen utgjør forskjellen mellom bevisst uaktsomhet og dolus eventualis i dette aktuelle tilfellet.

Begrunnelsen lagmannsretten kom med i LB-2014-27294 for å oppheve tingrettens hovedforhandling, og som førte til en etterfølgende ny behandling i tingretten var: «Det er ikke tilstrekkelig at siktede holdt det for mulig at pengene stammet fra straffbare forhold og likevel valgte å utføre betalingene. Tingretten måtte også finne det bevist at siktede bevisst tok det standpunkt at han ville ta imot pengene og overføre dem videre *selv om han holdt det for mulig* at pengene stammet fra straffbare forhold.»⁷⁹ Lagmannsretten er bevisst den positive innvilgelsen som må være til stede for at dolus eventualis skal kunne konstateres, men også her knyttes det bevisste standpunktet opp mot en mulighet, og ikke til en sikker følge. Dette er feil anvendelse av eventuelt forsett, og det er vanskelig å si om det er slurv, eller manglende forståelse som ligger til grunn. Det er i hvert fall en uheldig formulering.

I en nyere dom, HR-2019-860-U, behandlet ankeutvalget en sak som gjaldt befatning med 1,9 kg amfetamin, der tiltalte hevdet at han trodde stoffet han hadde befatning med var hasj. Lagmannsrettens flertall kom til at tiltalte hadde eventuelt forsett og skrev: «Han valgte eventuelt – selv om han over tid hadde stoffet i sin besittelse – bevisst bort kunnskap om hvilket stoff han beskjefteget seg med og handlet som ovenfor gjengitt likegyldig hvilket narkotisk stoff det var han hadde befatning med. Det vil si at han *aksepterte å ta følgene av at stoffet vel kunne være amfetamin.*»⁸⁰ Høyesterett mente at det siterte ikke ga uttrykk for positiv innvilgelse ettersom det verken var bevist en bevisst mulighet for stofftypen, eller at det var tatt et bevisst standpunkt om å delta til tross for at det var amfetamin.⁸¹ Hva gjaldt

⁷⁹ Min kursivering.

⁸⁰ HR-2019-860-U avsnitt 9. Min kursivering.

⁸¹ HR-2019-860-U avsnitt 13.

siste setning mente førstvoterende at formuleringen ga holdepunkt for at tiltalte innså en mulighet for at stoffet var amfetamin, men at det ikke ga uttrykk for en positiv innvilgelse.⁸²

Jeg mener Høyesterett er litt vel kritisk til lagmannsrettens premisser i dette tilfellet. Når lagmannsretten skriver at tiltalte «aksepterte å ta følgene», syns jeg dette kan tale for at tiltalte har akseptert å ha befatning med stoffet selv om dette skulle vise seg å være amfetamin. Høyesterett legger for mye vekt på at formuleringen om det «vel kunne være» amfetamin, kun gir uttrykk for muligheten. Dommen gir imidlertid uttrykk for at det stilles strenge krav til en presis formulering av forsettsformen, og at Høyesterett ikke vil akseptere en formulering som skaper tvil om rett forståelse. Samtidig er dommen et godt eksempel på at enkelte ord bør unngås i forsettsvurderingen. Ord som «kunne», «burde» og «måtte» peker språklig sett mer mot bevisst uaktsomhet enn forsett, og kan lett føre til misforståelser om hva rettsskriveren faktisk mener.

Knoph skriver at retten må virke i livet og ikke bare på papir for å fylle sin oppgave.⁸³ Som gjennomgangen viser er den vanligste mangelen ved innvilgelsesvilkåret at det utformes på en måte som åpner for anvendelse av bevisst uaktsomhet. Med andre ord, at retten kun konstaterer at gjerningspersonen har akseptert en mulighet for at følgen inntreffer. Det er dermed grunnlag for å si at formuleringsproblemer i stor grad tilsier at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet. Heldigvis avtar formuleringsproblemer desto høyere opp man kommer i instansene, men dette er en liten trøst når problemene i underretten er så store som de er i dag.

Videre syns jeg lagmannsrettens skyldpremisses ved formuleringen «handlet [...] likegyldig [til] hvilket narkotisk stoff det var han hadde befatning med» heller minner om det svenske likegyldighetsforsettet enn den norske positive innvilgelsesteorien.⁸⁴ Tilsvarende synspunktet har jeg for lagmannsrettens straffutmålingspremisses gjengitt i Rt. 2009.229, der tiltalte hevdet at han trodde han smuglet inn 43 poser kokain og ikke heroin. Her begrunnet flertallet i lagmannsretten eventuelt forsett med at siktede «ikke var så opptatt av typen narkotika, men at han hadde vurdert heroin som en mulighet, uten at dette avholdt ham fra å gjennomføre

⁸² HR-2019-860-U avsnitt 14.

⁸³ Knoph 2014, s. 593.

⁸⁴ I kapittel 6 vil jeg undersøke om det svenske likegyldighetsforsettet vil gi en klarere grense mot uaktsomhet enn eventuelt forsett, og om den vil medbringe færre implikasjoner.

turen til Norge». ⁸⁵ Lagmannsrettens dom ble opphevet ettersom uttalelsen skapte tvil om eventuelt forsett var forstått riktig. ⁸⁶

5.4 Bevisbedømmelsen

I Grunnloven § 96 andre ledd står det at «[e]nhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven». All rimelig tvil komme tiltalte til gode, ⁸⁷ fordi det anses som en større urett å dømme en uskyldig, enn å la en skyldig gå fri. Beviskravet etter norsk rett er strengt, og det skal en høy grad av sikkerhet til for å straffedømme i Norge. Spørsmålet er om det er store bevisutfordringer knyttet til eventuelt forsett, og i så fall om disse bidrar til at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

Bevistemaet for forsettvurderingen er hva den konkrete tiltalte har vært klar over i gjerningsøyeblikket. Ettersom det ikke er mulig med en direkte iakttagelse av hva som foregikk oppi gjerningspersonens hode, er det vanskelig å føre bevis for dette uten en tilståelse eller andre relevante utsagn fra tiltalte. I de fleste saker foreligger ikke dette, og det må derfor ofte trekkes slutninger fra omstendighetene rundt hendelsen for å beslutte hva gjerningspersonen tenkte i gjerningsøyeblikket. ⁸⁸ Slike slutninger inngår i bevisbedømmelsen ved samtlige forsettvurderinger etter strl. § 22, og grunnen til at disse er akseptert er fordi gjerningspersonens handlingsmønster i en bestemt situasjon ofte kan vise hva vedkommende har tenkt i den aktuelle situasjonen. ⁸⁹

Motsetningsvis vil uaktsomhetsbedømmelsen, som nevnt tidligere, basere seg på en normativ vurdering av den aktuelle situasjonen. Bevistemaet ved uaktsomhet er om gjerningspersonen har handlet uforsvarlig, og i så fall om han kan bebreides for å ikke ha handlet annerledes. Bevissspørsmålene som oppstår i dolus eventualis-vurderingen, gjøre seg således ikke gjeldende på samme måte ved bevisvurderingen av uaktsomhet.

⁸⁵ Rt. 2009.229 avsnitt 9.

⁸⁶ Rt. 2009.229 avsnitt 13.

⁸⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 237.

⁸⁸ Rt. 1991.600 s. 602.

⁸⁹ Rt. 1991.600 s. 602.

Bevistemaet for *dolus eventualis* er litt annerledes enn for de andre forsettformene. Ved eventuelt forsett skal det bevises at gjerningspersonen under en hypotetisk forutsetning har tatt en beslutning om å gjennomføre handlingen, og som kjent inneholder ikke hensikts- eller sannsynlighetsforsett et slikt hypotetisk element. Når man skal benytte de ytre omstendighetene rundt hendelsen som bevis for hvordan gjerningspersonen har tenkt i handlingsøyeblikket, vil disse ha begrenset virkning ved *dolus eventualis*. Det er begrenset hvilke slutninger man kan trekke fra en persons handling i en situasjon, til hvordan vedkommende ville ha tenkt å handle i en helt annen situasjon.⁹⁰ Det hypotetiske scenarioet gjør *dolus eventualis* komplisert og mindre håndterlig, og dermed vanskelig å bevise. Denne bevisproblematikken var en av grunnene til kritikken mot å videreføre *dolus eventualis* i straffeloven av 2005.⁹¹ En manglende tilståelse vil imidlertid også medføre at konstateringen av hensikts- og sannsynlighetsforsett vil inneha elementer av hypotese i seg.⁹² Selv om eventuelt forsett innebærer et større element av hypotese, må ikke dette momentet få større vekt enn nødvendig.

Førstvoterende har i *Skoheroindommen*⁹³ presisert hvilke krav som kan stilles til beslutningen som gjerningspersonen foretar i den hypotetiske forutsetningen. På dommens side 602 står det at en positiv innvilgelse «kan nok anses tatt selv om *avgjørelsestemaet ikke har fremstått helt klart i gjerningsmannens bevissthet*».⁹⁴ Dette er gjentatt i senere rettspraksis, se blant annet Rt. 2001.58 s. 61. Innholdet av dette utsagnet har fått betegnelsen *sløret forsett*.⁹⁵ Det stilles således ikke krav om en helt klar bevissthetsgrad hos gjerningspersonen i gjerningsøyeblikket, og Andorsen har tatt til orde for at det da langt mindre kreves at den tiltalte har en klar bevissthet om de enkelte leddene i *dolus eventualis*-resonnementet.⁹⁶ Selv om kravene til en resonnerende gjerningsperson bøtes på vil imidlertid ikke dette gjøre bevisutfordringene mindre, idet den positive innvilgelsen likevel må bevises utover enhver rimelig tvil.

For at positiv innvilgelse skal kunne bevises, må retten se på andre relevante momenter enn de ytre omstendighetene ved handlingen. Høyesterett har lagt til grunn at bevisvurderingen inneholder et moment av hvor sannsynlig gjerningspersonen har ansett overtredelsen.⁹⁷ Jo mer

⁹⁰ Stigen 2010 s. 590.

⁹¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

⁹³ Rt. 1991.600.

⁹⁴ Min kursivering.

⁹⁵ Andorsen 2009 s. 163.

⁹⁶ Andorsen 2009 s. 163.

⁹⁷ Rt. 1980.979 s. 980.

sannsynlig vedkommende anså overtredelsen, desto mindre nærliggende er det å anta at han ville handlet annerledes dersom det var sikkert at følgen ville inntre.⁹⁸ Men eventuelt forsett vil også kunne foreligge for de helt små sannsynlighetsgradene ettersom også disse omfattes av grunnvilkåret. Forventningen om å foreta en refleksjon av det hypotetiske spørsmålet blir fjernere desto mer usannsynlig det er at følgen inntre. Faren for at domstolene konstruerer et eventuelt forsett er også større ved mindre sannsynlighetsgrader, og man må således være forsiktig med å konstatere denne forsettformen for disse tilfellene. Dersom eventuelt forsett konstrueres istedenfor bevises, kan en uheldig konsekvens være at en uaktsom handling i realiteten dømmes som forsettlig. Denne reelle faren for konstruksjon av forsettformen trekker i retning av at *dolus eventualis* ikke er en adekvat grense mot uaktsomhet.

For å hindre at eventuelt forsett blir konstruert må det være nok holdepunkter til å bevise at gjerningspersonen har positivt innvilget følgen. Et relevant moment som kan gi innsikt i hva gjerningspersonen har tenkt i handlingsøyeblikket, er om han har handlet særlig hensynsløst eller vist stor beslutsomhet.⁹⁹ Relevant er det også om gjerningspersonen har en stor interesse i å utføre handlingen,¹⁰⁰ eller om han har prøvd å forebygge overtredelsen.¹⁰¹ Dersom gjerningspersonen har prøvd å hindre en følge i å inntre, vil dette gi en indikasjon på at forsett ikke foreligger. Hvordan handlingssituasjonen var vil også være relevant i bevisbedømmelsen, og det vil ha betydning om vedkommende har handlet veloverveid eller om han har handlet impulsivt.¹⁰² En veloverveid handling gir i seg selv en sterk indikasjon på at vedkommende har innvilget følgen og ikke bare risikoen.¹⁰³

I de tilfellene der situasjonen fremstår uoversiktlig, og gjerningspersonen er stresset, er det ikke alltid like lett å vite hva gjerningspersonen har tenkt.¹⁰⁴ Ved slike impulshandlinger kan det være vanskeligere å konstatere eventuelt forsett enn i andre situasjoner. Førstvoterende uttalte i Rt. 1974.382 s. 385 at: «Det ligger i sakens natur at vurderingen av hva de subjektivt har forstått, i stor utstrekning må skje ut fra de faktiske forhold, slik de tiltalte har kjent dem, og *med anvendelse av vanlig sunn fornuft og allment aksepterte erfaringssetninger.*»¹⁰⁵ Uttalelsen viser at Høyesterett anerkjenner at i de tilfellene en tilståelse ikke inngår i

⁹⁸ Stigen 2010 s. 589 som viser til Andenæs 1963, *supra* note 28, s. 117.

⁹⁹ Rt. 2005.83 avsnitt 16 og 17.

¹⁰⁰ Eidsivating lagmannsretts dom 24. oktober 2006 (LE-2006-111075).

¹⁰¹ Rt. 2009.750 avsnitt 91.

¹⁰² Rt. 2005.83 avsnitt 17.

¹⁰³ Oppramsingen av relevante momenter er funnet i Stigen 2010 s. 589.

¹⁰⁴ Grønning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 237.

¹⁰⁵ Min kursivering.

bevisvurderingen, må det tas utgangspunkt i hvordan folk flest ville tenkt i samme situasjon.¹⁰⁶ At det legges vekt på et objektivt moment, likt som for uaktsomhetsvurderingen, går imot hva forsett er. Det skal derfor ikke foreligge tvil ved bruk av slike kilder, ellers vil de ikke kunne benyttes, jf. prinsippet om at all tvil skal komme tiltalte til gode. At man er forsiktig og tilbakeholden med å ilegge straffeansvar basert på andre personers tanker,¹⁰⁷ samsvarer med uskyldspresumsjonen ettersom en slik praktisering i utgangspunktet ikke er i tråd med forsettlæren.

Imidlertid vil det overnevnte etter min mening ofte ikke bli satt på spissen ved bruk av *dolus eventualis*. I de fleste narkotikaforbrytelser, og særlig ved kureroppdrag, vil ikke situasjonen bære preg av at gjerningspersonen må handle raskt og impulsivt. For disse forbrytelsene vil handlingen ofte være nøye planlagt og foregå i flere ledd, og gjerningspersonen har tid til å tenke over det hypotetiske spørsmålet. Ettersom *dolus eventualis* har særlig praktisk anvendelse ved narkotikaforbrytelser, trekker dette mot at bevisvurderingen blir overdreven vanskelig i forhold til de øvrige forsettvurderingene, og at bevisutfordringene i vesentlig grad er med på å gjøre eventuelt forsett til en mindre adekvat grense mot uaktsomhet.

Til tross for at de overnevnte momentene kan gi en innsikt i hva gjerningspersonen har tenkt på handlingstidspunktet, er det klart at det kun er personen selv som vet med sikkerhet hva han har tenkt. Det er grunn til å tvile på at en gjerningsperson i de fleste tilfeller vil foreta en bevisst innvilgelse av følgen, ettersom han kun anser risikoen for følgen som liten i handlingsøyeblikket. Som nevnt er det da en fare for at domstolene vil kunne konstruere en innvilgelse der tilståelse ikke foreligger, og dermed havne i konflikt med uskyldspresumsjonen.¹⁰⁸ Dersom retten ikke klarer å bevise at gjerningspersonen har foretatt en positiv innvilgelse, kan vedkommende kun dømmes for en uaktsom overtredelse. I tillegg kan det oppstå en falsk trygghet om at bevisproblemene er løst dersom tingretten og lagmannsretten blir trent i hvordan bevisresultatet skal formuleres for å bli godkjent i Høyesterett.¹⁰⁹ Da vil fokuset blir flyttet vekk fra hvilke bevismomenter retten mener underbygger *dolus eventualis*, og dette vil være svært uheldig.

Samlet sett er det nærliggende å si at selv om all forsettkonstatering vil inneholde et hypoteseelement, så er det hypotetiske elementet i eventuelt forsett særlig fremtredende, og

¹⁰⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 238.

¹⁰⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 s. 238.

¹⁰⁸ Se samme synspunkt i Stigen 2010, s. 635.

¹⁰⁹ Lund 2020 s. 359-360.

vil medføre større bevisutfordringer enn de øvrige. Med bevisvanskelighetene øker risikoen for å konstruere eventuelt forsett i praksis, og til tross for at gjerningspersonen ofte vil ha god tid til å tenke over det hypotetiske spørsmålet i narkotikaforbrytelser, er det nærliggende å si at bevisutfordringene vil bidra til at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

5.5 Delkonklusjon

Så langt har jeg kommet frem til at ordlyden med fordel kunne blitt revidert slik at innvilgelsesvilkåret eksplisitt hadde kommet til uttrykk. Slik den står i dag mener jeg ordlyden minner for mye om bevisst uaktsomhet og at dette bidrar til å viske ut grensen mellom forsett og uaktsomhet. Som gjennomgangen av underrettspraksis gir uttrykk for, er det store problemer knyttet til å formulere bevistemaet til *dolus eventualis* tilstrekkelig presist. Den gjentakende feilen i praksis er at bevistemaet i for stor grad åpner for en anvendelse av bevisst uaktsomhet. Formuleringssårbarheten bidrar dermed til at grensen mellom eventuelt forsett og uaktsomhet viskes ut, og til at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

Videre er det klart at *dolus eventualis* har særlig problemer knyttet til å bevise den positive innvilgelsen, ettersom den innebærer et særlig fremtredende hypotetisk element sammenlignet med de øvrige forsettformene. På grunn av bevisproblemene er det en risiko for at retten vil konstruere et eventuelt forsett i tilfeller der det ikke er grunnlag for å bevise en positiv innvilgelse. Dersom retten ikke finner den positive innvilgelsen bevist, vil det i høyden foreligge bevisst uaktsomhet og ikke *dolus eventualis*. Bevisvanskene bidrar dermed til at eventuelt forsett utgjør en mindre adekvat grense mot uaktsomhet.

Det er en nær indre sammenheng mellom ordlyden, formuleringssårbarheten og bevisklarhetene. Det oppstår således en følgeproblematikk ved at den uklare ordlyden forgreiner seg i en mangelfull formulering av *dolus eventualis*, og et upresist bevistema vil igjen gjøre det vanskeligere å føre bevis for forsettformen. Samlet sett bidrar både ordlyden, formuleringsproblematikken og bevisproblematikken til at grensen mellom forsett og uaktsomhet blir uklar, og dermed også til at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

6 Utgjør likegyldighetsforsettet en klarere grense mot uaktsomhet?

6.1 Utgangspunkt

Som det følger av fremstillingen, er det behov for en grensedragnings mellom forsett og uaktsomhet i norsk rett. Om denne grensen best er trukket med positiv innvilgelse er et annet spørsmål. Det er ikke gitt at det finnes en forsettsform uten iboende ulemper, og i forlengelsen av dette må den beste løsningen, blant mindre gode løsninger, velges. I juridisk teori har blant annet Jahre og Stigen tatt til orde for at det svenske likegyldighetsforsettet vil være en bedre tilnærming enn dagens variant.¹¹⁰ I kapittelet vil jeg først klarlegge det svenske likegyldighetsforsettet, før jeg foretar en sammenligning av forsettsformene. Dersom likegyldighetsforsettet er en klarere nedre grense for forsett, vil dette ytterligere trekke i retning av at *dolus eventualis* ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet. Problemstillingen er om et likegyldighetsforsett vil være mer praktisk, forståelig og rettssikkert å anvende, og om en eventuell innføring vil medføre færre ulemper.

6.2 Det svenske likegyldighetsforsett

Likegyldighetsforsettet (likgiltighetsuppsåt) ble innført i Sverige for første gang i NJA 2004 s. 176. Spørsmålet i saken var om en HIV-smittet mann hadde hatt forsett i relasjon til smittefaren, da han hadde ubeskyttet seksuell omgang med andre. I dommen avviste Högsta Domstolen både den hypotetiske innvilgelsesteorien og sannsynlighetsforsettet som forsettets nedre grense. Dette ble senere bekreftet iblant annet NJA 2004 s. 479 og NJA 2005 s. 732.

Før likegyldighetsforsettet ble innført besto forsettlæren av «avsiktsuppsåt» (hensiktsforsett), «innsiktsuppsåt» (visshetsforsett) og hypotetisk *dolus eventualis*.¹¹¹ Ettersom sannsynlighetsforsett aldri har vært akseptert i Sverige, så hadde hypotetisk *dolus eventualis*

¹¹⁰ Se Jahre 2018 s. 24 og Stigen 2010 s. 635.

¹¹¹ Asp, Ulväng og Jareborg 2013 s. 286 og 302.

et stort anvendelsesområde. Som kjent er det mange svakheter med den hypotetiske teorien, og behovet for å endre forsettets nedre grense var derfor stort da dette ble gjort. I dag brukes den hypotetiske teorien som en test på om det foreligger tilstrekkelig bevis for gjerningspersonens likegyldighet, og ikke for å beskrive hva forsettet innebærer.¹¹²

Likegyldighetsforsettet består av to elementer. Det første elementet gjelder graden av innsikt gjerningspersonen har til at følgen vil inntre. Vedkommende må ha tenkt på at det er en mulighet for at følgen kan inntre, og Högsta Domstolen fremholder at gjerningspersonen minst må være bevisst uaktsom i relasjon til følgen.¹¹³

Det andre elementet retter seg mot gjerningspersonens subjektive holdning til følgen.¹¹⁴ Som navnet «likegyldighetsforsett» gir uttrykk for må gjerningspersonen stille seg likegyldig til om følgen vil inntre eller ikke. Likegyldigheten må også være til stede før realiseringen av handlingen skjer. Det stilles ikke noe krav om at gjerningspersonen må ha ønsket at følgen skal inntre. Han kan være likegyldig i strafferettslig forstand, selv om han syns det var beklagelig at overtredelsen skjedde.¹¹⁵ For å kunne konstatere likegyldighetsforsett har Högsta Domstolen påpekt at det avgjørende er om følgens inntreden ikke utgjorde en tilstrekkelig grunn for ham til å avstå fra handlingen.¹¹⁶ Det er den manglende viljen til å avstå fra handlingen, selv om følgen sikkert vil inntre, som gjør handlingen straffverdig på lik linje med hensikts- og visshetsforsettet.

Praksis fra Högsta Domstolen og juridisk litteratur presiserer at det stilles krav om at gjerningspersonen har tatt følgens realisering med i beregningen, og samtidig valgte å ikke avstå fra å gjennomføre handlingen.¹¹⁷ Bak dette ligger det således en evaluering av følgen fra gjerningspersonen, der det kreves at han har sett for seg at følgen sikkert vil inntre. Det foreligger dermed et hypotetisk element i likegyldighetsforsettet, men der fokuset er på den subjektive holdningen til gjerningspersonen.

¹¹² Stigen 2010 s. 596 som viser til NJA 2004 s. 176.

¹¹³ Asp, Ulväng og Jareborg 2013 s. 291 og NJA 2004 s. 176.

¹¹⁴ Jahre 2018 s. 14.

¹¹⁵ Stigen 2010 s. 604.

¹¹⁶ NJA 2002 s. 449.

¹¹⁷ Asp, Ulväng og Jareborg 2013 s. 292 og NJA 2011 s. 563.

6.3 Sammenligningen av likegyldighet og positiv innvilgelse

Eventuelt forsett og likegyldighetsforsett har en tilnærmet lik oppbygning, og begge forsettformene består av to element. Det første elementet er at gjerningspersonen må ha sett for seg en mulighet for at følgen vil inntre, og er lik både i norsk og svensk rett. Det som er ulikt er at likegyldighetsforsettet i Sverige grenser oppad til visshetsforsettet, mens det eventuelle forsettet avgrenses av sannsynlighetsforsettet. Likegyldighetsforsettet ville dermed fått et snevrere anvendelsesområde i Norge, ettersom store deler av tilfellene som i Sverige omfattes av likegyldighetsforsettet, vil bli fanget opp av sannsynlighetsforsettet.

Videre har forsettformene til felles at det ikke er tilstrekkelig at gjerningspersonen har akseptert risikoen ved handlingen, da det kreves at han også har akseptert følgen. Ellers vil det i høyden kun foreligge bevisst uaktsomhet. Det andre elementet er dermed likt i den grad at gjerningspersonen må ha tenkt på hva han hadde gjort dersom det hadde vært sikkert at følgen inntraff. Utover det skiller forsettformene seg fra hverandre ved at gjerningspersonen gjennom likegyldighetsforsettet har utvist en vilje til å ofre den rettsbeskyttende interessen til fordel for sin egen handling, men uten å ha positivt innvilget følgen.¹¹⁸ Med andre ord kan likegyldighetsforsettet beskrives som *viten* om situasjonen, og *manglende vilje* til å unngå at man fremkaller en straffbar handling. Denne manglende viljen trekker likegyldighetsforsettet lengre vekk fra kjernen av forsettbegrepet som ble omtalt i underkapittel 2.1, og fører således til mindre forutberegnelighet enn det eventuelle forsettet.

Bevistemaet for likegyldighetsforsett knytter seg til gjerningspersonens holdning, mens det i Norge vil knytte seg til om gjerningspersonen har tatt en beslutning. Jahre har tatt til orde for at dette kun har begrepsmessige ulikheter for seg, og at likegyldighet i denne sammenheng reelt sett er en beslutning om å ville begå handlingen, selv om følgen realiseres.¹¹⁹ Dette er jeg enig i, ettersom den som positivt innvilger en følge også utviser en likegyldighet for følgens inntreden. Forskjellen blir da at den som positivt innvilger en følge også reflekterer rundt sin likegyldighet, mens det etter svensk rett ikke kreves samme bevissthet.¹²⁰ Tankeprosessen kan dermed beskrives ganske likt ved begge variantene, som igjen indikerer at bevistemaet er

¹¹⁸ Stigen 2010 s. 605.

¹¹⁹ Jahre 2018 s. 19.

¹²⁰ Stigen 2010 s. 629.

tilnærmet likt. En gjerningsperson vil ikke kunne innvilge en følge uten å ha evaluert den først, og vil heller ikke evaluere en følge og bestemme seg for at den ikke er en handlingsgrunn uten å samtidig å innvilge den. Forskjellen mellom variantene er derfor nødvendigvis ikke så store i praksis. En gjerningsperson som tar et bevisst standpunkt om å gjennomføre handlingen selv om følgen sikkert vil inntre, kan i tillegg stille seg likegyldig til om det skjer.¹²¹

Motsatt er det imidlertid ikke like lett å si at den som er likegyldig til følgens inntreden også har bestemt seg for å handle, selv om det er sikkert at følgen vil inntre. Den likegyldige vil ha innvilget følgen ved å reflektere over sin holdning til følgen, uten at retten må bevise at han verbalt i sitt sinn har bestemt seg for å foreta handlingen selv om følgen inntre.¹²² Mange straffbare handlinger blir foretatt i øyeblikkets hete, der det ikke er rom for refleksjon rundt det hypotetiske spørsmålet. Det kan således være helt tilfeldig om gjerningspersonen foretar en positiv innvilgelse eller ikke. Dersom gjerningspersonen verbalt innvilger følgen i sitt eget sinn, vil ikke dette tilføye handlingen mer straffverdighet. Ettersom det kun er de som har eventuelt forsett som kan straffes i Norge, selv om handlingen utad og resultatet er likt for den som har vært likegyldig, så taler dette for at innvilgelsesvilkåret rammer for snevert slik det står i dag. I tillegg trekker likhetsbetraktninger i retning av at innvilgelsesvilkåret ikke er tilstrekkelig rimelig når like straffverdige tilfeller ikke blir behandlet likt.¹²³

I motsetning til eventuelt forsett vil likegyldighetsforsett ha fordel av at det «inte avser vad som kan antas om gärningsmannens inställning till gärningen i en hypotetisk situation utan den faktiska inställning [...] som han vid gärningen hade till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten».¹²⁴ Faren for at retten vil konstruere forsettformen der det ikke finnes bevis for innvilgelsen av følgen vil dermed ikke være et problem ved likegyldighetsforsett. Imidlertid oppstår det andre farer ved bruk av likegyldighetsforsett. Retten kan bli fristet til å dra gjerningspersonens generelle holdning til følgen inn som bevisfaktum, og da oppstår det en risiko for at gjerningspersonen straffes for karakterskyld i stedet for episodisk skyld.¹²⁵ Da vil likegyldigheten anvendes på feil grunnlag ettersom det kun er gjerningspersonens holdning i den konkrete situasjonen som er relevant i

¹²¹ Andorsen 2009 s. 172.

¹²² Stigen 2010 s. 629.

¹²³ Stigen 2010 s. 630.

¹²⁴ NJA 2002 s. 449.

¹²⁵ Stigen 2010 s. 605.

forsettvrderingen. Det vil gå utover rettssikkerheten til borgerne dersom man straffedømmes for den man er, og ikke for det man har gjort.

Jahre og Stigen har tatt til orde for at likegyldighetsforsettet vil være en mer pedagogisk forsettform, idet likegyldighetsbegrepet vil være lettere å forstå for personer uten juridisk utdanning.¹²⁶ Imidlertid ligger det en flertydighet i likegyldighetsbegrepet som gjør begrepet mindre begripelig, og det er i tillegg et begrep de fleste har en egen oppfatning av.

Lillehammer gir uttrykk for likegyldighetens flertydighet ved å mene at begrepet kan forstås på tre måter; som mangel på interesse og oppmerksomhet, ubetydelighet og nøytralitet.¹²⁷

Oppstår det uklarheter om hvordan bevistemaet skal forstås, vil meddommere lettere kunne anvende sin egen forståelse av likegyldighet istedenfor. I verste fall kan en uaktsom gjerningsperson dømmes for å ha forsett. Likegyldighetsbegrepets flertydighet trekker således i retning av at likegyldighet ikke nødvendigvis vil være et mer forståelig begrep enn positiv innvilgelse.

Som nevnt tidligere i fremstillingen har Høyesterett i Rt. 2001.58 på side 62 uttalt at det sentrale ved det norske eventuelle forsettet er at det er funnet «bevist at [gjerningspersonen] har tatt en beslutning om å gjennomføre handlingen selv om vedkommende gjerningsmoment skulle foreligge». Denne beskrivelsen ligner veldig på hva Asp, Ulväng og Jareborg mener er det sentrale ved det svenske likegyldighetsforsettet, nemlig at gjerningspersonen «accepterar eller godtar följden och omständigheterna».¹²⁸ Högsta Domstolen har også antydnet at den norske formuleringsmåten av innvilgelsesvilkåret stemmer overens med det svenske likegyldighetsbegrepet.¹²⁹ Dette taler ytterligere for at bevistemaet er tilnærmet likt, og at forsettformene vil ramme nokså like tilfeller.

Likt som for det norske varianten, kan det være vanskelig å bevise om gjerningspersonen har vært likegyldig i handlingsøyeblikket basert på vedkommende sin adferd alene. Andre momenter vil være relevant for å konstatere likegyldighetsforsett, og disse vil langt på vei være de samme som etter norsk rett.¹³⁰ Her nøyer jeg meg med å vise til underkapittel 5.4. Følgelig har Högsta Domstolen uttalt at det er «svårt att klarlägga om en person har varit likgiltig inför en effekt eller inte», og at retningslinjene som er oppstilt for å bevise

¹²⁶ Jahre 2018 s. 24.

¹²⁷ Lillehammer 2017 s. 18-19.

¹²⁸ Asp, Ulväng og Jareborg 2013 s. 291.

¹²⁹ Jahre 2018 s. 20 som viser til NJA 2011 s. 563.

¹³⁰ Stigen 2010 s. 631.

likegyldighet må anvendes med «försiktighet och urskillning».¹³¹ Dette utsagnet indikerer at retningslinjene ikke vil gi et sikkert resultat, og at bevisutfordringene er store ved likegyldighetsforsett, som de er for eventuelt forsett.

I tillegg vil man i bevisbedømmelsen av om likegyldighetsforsett foreligger i Sverige se på hvor sannsynlig gjerningspersonen mente følgens inntreden var. Uten en høy sannsynlighet for at følgen vil inntre, vil det vanskelig kunne bevises at likegyldighet forelå i gjerningsøyeblikket.¹³² Når det i Norge kun vil være aktuelt å beregne sannsynligheten fra 50 % og lavere, så samsvarer dette momentet med hvordan bevisbedømmelsen er for sannsynlighetsforsettet og ikke dolus eventualis. Dersom Norge hadde innført et likegyldighetsforsett, ville ikke en høy sannsynlighet vært et aktuelt bevisfaktum for å dømme for likegyldighetsforsett. Ved et norsk likegyldighetsforsett ville domstolene dermed hatt mindre holdepunkter å basere sin bevisvurdering på.

Det har også formodning mot seg å dømme for en forsettlig handling der vedkommende kun holder det for mulig at følgen vil inntre, og likevel handler fordi han stiller seg likegyldig til den lave risikoen. Det er uttalt i svensk teori at likegyldighetsforsettet bare er aktuelt ved «den likegyldighet som er like klanderverdig som andre former for forsett».¹³³ I tråd med skyldprinsippet vil samme standpunkt måtte bli gjeldende i Norge, og da må det kreves noe mer enn det svenske likegyldighetsforsettet krever. For å konstatere likegyldighetsforsett i Norge må gjerningspersonen med sikkerhet ha sett for seg at følgen vil inntre, og bestemt seg for å gjennomføre handlingen likevel. Da blir likegyldighetsforsettet i realiteten likt som eventuelt forsett. Kun da vil handlingen være klanderverdig nok til å kunne dømmes som forsettlig.

Med den lignende oppbyggingen likegyldighetsforsettet har til den positive innvilgelsen, er det ikke usannsynlig at dette også ville medført en formuleringssårbarhet for likegyldighetsforsettet. Idet bevistemaet er tilnærmet likt kan domstolene like lett knytte likegyldigheten opp mot risikoen istedenfor følgen, som gjennomgangen over viser at domstolene har gjort med innvilgelsen. Som illustrasjon kan det vises til Göteborg tingsrätts dom inntatt i B 10309-17. Her var spørsmålet om tiltalte hadde hatt likegyldighetsforsett i forbindelse med at våpenoppbevaring krevde tillatelse. I dommen ble det konkludert med at

¹³¹ NJA 2016 s. 763 avsnitt 14.

¹³² Jahre 2018 s. 18 som viser til Asp, Ulväng og Jareborg 2013 s. 298.

¹³³ Jahre 2018 s. 15 som viser til Asp, Ulväng og Jareborg 2013 s. 292.

tiltalte hadde vært «*likgiltig inför risken* att hans innehav var tillståndspliktigt».¹³⁴ Denne formuleringen gir uttrykk for bevisst uaktsomhet og ikke likegyldighetsforsett ettersom likegyldigheten kun knytter seg til risikoen. Som dommen illustrerer, er det nærliggende å si at det vil kunne oppstå formuleringsvansker ved bruk av likegyldighetsforsett.

Som vi har sett eksempler på over i fremstillingen, har underretten formulert noe som kan minne om likegyldighetsforsett når *dolus eventualis* ved positiv innvilgelse skal konstateres. En slik formulering kan bety at domstolene har misforstått den positive innvilgelsesteorien, eller at domstolen anser likegyldighet som et egnet kriterium for eventuelt forsett.¹³⁵ Uansett foreligger det ikke et likegyldighetsforsett i norsk rett, og likegyldighet vil derfor aldri være nok for å konstatere *dolus eventualis* i dag. Skal likegyldighet aksepteres, må det en lovendring til.¹³⁶

Som sammenligningen viser, har likegyldighetsforsettet og eventuelt forsett mye til felles. Mye taler for at bevisemaet kun har begrepsmessige ulikheter ved seg, og at det også må kreves en slags positiv innvilgelse ved et norsk likegyldighetsforsett for at handlingen skal kunne dømmes som forsettlig. Da vil heller ikke et norsk likegyldighetsforsett ramme tilfellene der en likegyldig gjerningsperson ikke innvilger følgen. Fordi anvendelsesområdet er forbeholdt *dolus eventualis*-tilfellene, vil bevisutfordringene forbli store. Uttrykkets flertydighet gjør heller ikke nødvendigvis forsettformen mer forståelig enn det eventuelle forsettet. I tillegg vil det kunne oppstå formuleringsvansker ved anvendelsen av likegyldighetsforsettet i praksis, som tilsier at likegyldighetsforsettet ikke er mindre formuleringsårbart enn eventuelt forsett. Samlet sett taler det overnevnte for at likegyldighetsforsettet ikke vil være mer praktisk, forståelig og rettsikkert å anvende, og at en eventuell innføring ikke vil medføre færre ulemper enn eventuelt forsett. At likegyldighetsforsettet ikke utgjør en klarere grense mot uaktsomhet, taler med tyngde for at eventuelt forsett dermed utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet.

¹³⁴ Min kursivering.

¹³⁵ Stigen 2010 s. 630.

¹³⁶ Jahre 2018 s. 24.

7 Avsluttende konklusjon

I ethvert moderne rettssamfunn bør det være en målsetning å utforme presise rettsregler som både skal ivareta rettsikkerheten til borgerne, og opprettholde tilliten til strafferettspleien ved å straffe de som foretar handlinger i strid med rettsordenens spilleregler. For å ta stilling til den overordnede problemstillingen om hvorvidt *dolus eventualis* utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet, har vi i fremstillingen sett at de straffbare handlingene som er foretatt med eventuelt forsett kan være like klanderverdige som handlinger foretatt med hensikts- og sannsynlighetsforsett. I kapittel 4 i fremstillingen har vi sett at det er et praktisk behov for å ha eventuelt forsett som grense mot uaktsomhet for å fange opp straffverdigheten i grensetilfeller i enkelte kontekster. Den alminnelige rettsbevisstheten taler for at den som gjennomfører en straffbar handling med eventuelt forsett også bør straffes for en forsettlig overtredelse på lik linje med de andre forsettformene.¹³⁷

For å besvare den overordnede problemstillingen må det foretas en helhetsvurdering der behovet for eventuelt forsett må veies opp mot utfordringene ved skyldformen. Som det fremgår i kapittel 5, mener jeg lovteksten i strl. § 22 bokstav c) burde vært revidert for å tydeligere få frem hva som er eventuelt forsett. Den uklare lovteksten starter en dominoeffekt og medvirker til at beviset heller ikke blir tilstrekkelig presist utformet.

Formuleringssårbarheten har ført til at grensen mellom eventuelt forsett og uaktsomhet har blitt visket ut i praksis. Hadde lovteksten vært klarere i relasjon til innvilgelsesvilkåret ville dette også hatt en positiv effekt på formuleringsvanskene. Bevisproblemene er store og drar med seg en risiko for at forsettformen konstrueres dersom det ikke foreligger tilstrekkelig bevis. Igjen vil en tydeligere lovtekst klargjøre hva som skal bevises, men man kommer ikke unna at det vil være vanskelig å bevise en positiv innvilgelse ut ifra ytre omstendigheter. Men ettersom det vil være vanskelig å direkte bevise hva en gjerningsperson har tenkt i gjerningsøyeblikket, vil all forsettkonstatering være bygget på en viss grad av hypotese. Dette er således vanlig i forsettlæren, og må dermed ikke få overdreven vekt.

Dersom det finnes en mer rettssikker og anvendelig nedre grense enn eventuelt forsett, tilsier dette isolert sett at *dolus eventualis* ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet. I kapittel 6 har likegyldighetsforsettet blitt sammenlignet med eventuelt forsett, og som vi har sett vil en

¹³⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118.

innføring av et likegyldighetsforsett også medføre store utfordringer. Sammenligningen viste at det ikke er store forskjeller mellom variantene, og at likegyldighetsforsett ikke vil utgjøre en klarere grense mot uaktsomhet. I lys av behovet for en nedre grense for forsett, samt at likegyldighetsforsettet ikke er en bedre løsning, viser fremstillingen at det ikke er grunn til å bytte ut eventuelt forsett som forsettform. Utfordringene taler imidlertid for at eventuelt forsett ikke utgjør en adekvat grense mot uaktsomhet slik den står i dag. Det er således klare holdepunkter for at forsettformen burde revideres, så den blir mer presis. Før en eventuell revisjon foreligger, vil konklusjonen min være at eventuelt forsett ikke vil utgjøre en adekvat grense mot uaktsomhet slik den står i dag.

Kilde- og litteraturliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 04. desember 1992 nr. 132 Lov om legemidler m.v. (legemiddeloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Forarbeid

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming - Straffelovkommisjonens delutredning I

NOU 1992: 23 Ny straffelov - alminnelige bestemmelser, Straffelovkommisjonens delutredning V

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

NOU 2008: 4 Fra ord til handling - Bekjempelse av voldtekt krever handling

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Norsk rettspraksis

Høyesterett:

Rt. 1974 s. 382

Rt. 1980 s. 979

Rt. 1991 s. 600 (Skoheroindommen)

Rt. 2000 s. 2072

Rt. 2001 s. 58

Rt. 2003 s. 118

Rt. 2004 s. 363

HR-2004-1708-U

Rt. 2004 s. 1769

Rt. 2005 s. 83

Rt. 2008 s. 1217 (Wonderboysaken)

Rt. 2009 s. 229

Rt. 2009 s. 750

Rt. 2009 s. 950

Rt. 2009 s. 1014

Rt. 2011 s. 747

Rt. 2011 s. 1219

HR-2018-587-U

HR-2019-509-A

HR-2019-860-U

Underrettspraksis:

LB-1998-1436

LF-2004-14341

LA-2004-17101

LE-2006-111075

LA-2008-117350

LB-2014-27294

Svensk rettspraksis

Högsta domstolen:

NJA 2002 s. 449

NJA 2004 s.176

NJA 2004 s. 479

NJA 2005 s. 732

NJA 2011 s. 563

NJA 2016 s. 763

Underrettspraksis:

Avgjørelse B 10309-17 av Göteborg tingsrätt (23.10.2017)

Litteratur

Andenæs, Johs., Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, *Alminnelig strafferett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2004.

Andersen, Kjell V, *Dolus eventualis*, Jussens Venner 1996, nr. 02, s. 116-135.

Andersen, Kjell V, *Dolus eventualis – tolv år etter*, Jussens Venner 2009, nr. 03, s. 155-180.

Asp, Petter, Magnus Ulväng og Nils Jareborg, *Kriminalrättens Grunder*, 2. utg., Iustus Förlag 2013.

Eskeland, Ståle, *Strafferett*; 4. utg., Cappelen Damm 2015.

Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, Gyldendal 2016.

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2 utg., Fagbokforlaget 2019.

Jahre, Hans-Petter, *Forsettets nedre grense – innvilgelse eller likegyldighet*; Tidsskrift for strafferett 2018, s. 8-25.

Knoph, Ragnar, *Knophs oversikt over norsk rett*, 14 utg., Universitetsforlaget 2014.

Lillehammer, Hallvard, *The Nature and Ethics of Indifference*, The Journal of Ethics 2017, nr. 21, s. 17-35.

Lund, Christian, *Dolus eventualis i rettspraksis – og anvendelsen i alvorlige voldssaker*, Lov og rett vol. 59 2020, s. 349-367.

Røstad, Helge, *Skyldformen forsett* – nr. 09, Jussens venner 1982.

Stigen, Jo, *Forsettets nedre grense - dolus eventualis eller hva?*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2010, s. 573-636.