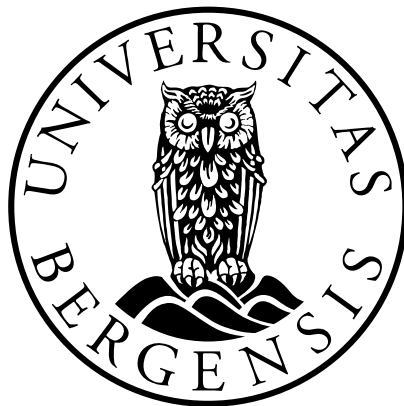


Sløret forsett

Kandidatnummer: 242

Antall ord: 14 889



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[01.06.2015]

Innholdsfortegnelse

Kapittel 1. Innledning	3
1.1. Problemstilling, struktur, fremgangsmåte, metode og avgrensninger.....	3
1.2. Generelt om skyldkravet.....	4
Kapittel 2. Redegjørelse for de ulike formene for straffbar skyld	5
2.1. Hensiktsforsett.....	5
2.2. Sannsynlighetsforsett.....	6
2.3. Eventuelt forsett.....	8
2.4. Uaktsomhet.....	9
2.5. Bevissspørsmål ved forsettsvurderingen.....	10
Kapittel 3. Innledende om sløret forsett	12
3.1. Rettslig karakterstikk.....	12
3.2. Historikk.....	12
Kapittel 4. Analyse av gjeldende rett	13
4.1. Innledning.....	13
4.2. Forarbeider.....	14
4.3. Panserdommen (Rt. 2011 s. 1104).....	14
4.4. Juridisk teori.....	17
4.5. Oppsummering av de positive rettskildene.....	18
Kapittel 5. Hvordan sløret forsett anvendes av lagmannsrettene	18
5.1. Innledning.....	18
5.2. LB-2011-101089.....	19
5.3. LB-2012-018189.....	21
5.4. LA-2012-28391.....	22
5.5. LA-2012-050158.....	23
5.6. LH-2012-87796.....	24
5.7. Oppsummering.....	25
Kapittel 6. Utdypning og presisering av gjeldende rett	26
6.1. Innledning.....	26
6.2. Betydningen av impuls og affekt.....	26
6.3. Vilkåret om alminnelige erfaringssetninger.....	28
Kunnskapen må være grunnleggende.....	29
Kunnskapen må være klar.....	29

Kunnskapen må være kjent for alle strafferettslig tilregnelige	29
En helhetsvurdering	30
6.4. Alminnelige erfaringssetninger og uaktsomhet	31
6.5. Regelen om sløret forsett	32
Kapittel 7. Regelen om sløret forsett anvendt på gjennomgåtte avgjørelser	33
7.1. Panserdommen	33
7.2. LB-2012-018189	34
7.3. LA-2012-28391	35
Kapittel 8. Bør regelen om sløret forsett være en del av norsk strafferett?	36
8.1. Hensynet til effektivitet.....	37
8.2. Hensynet til rettferdighet	37
8.3. Hensynet til prevensjon.....	38
8.4. Konklusjon.....	38
Litteraturliste	40

Kapittel 1. Innledning.

1.1. Problemstilling, struktur, fremgangsmåte, metode og avgrensninger

Temaet for denne besvarelsen er sløret forsett. Det kan allerede her være hensiktsmessig å gi en kort innføring. Av og til handler gjerningsmenn impulsivt, eller i affekt – uten å ha noen klar oppfatning om konsekvensene av sine handlinger. Etter regelen om sløret forsett er dette ikke nødvendigvis et krav for straff, en «sløret – noe uklar – oppfatning om sannsynlighetsovervekt for dødsfølge vil være tilstrekkelig».¹

Den overordnede problemstillingen for denne besvarelsen er å gjøre rede for sløret forsetts materielle innhold etter gjeldende rett.

Kapittel 1 setter rammene for den videre behandlingen av temaet, samt introduserer det alminnelige skyldkravet. Kapittel 2 er en redegjørelse for de ulike formene for subjektiv skyld samt bevisproblematikken som knytter seg til disse. Kapittel 3 går inn på sløret forsetts rettslige karakteristikk og historikk.

Kapittel 4 er en analyse av de positive rettskilder som foreligger. Som vist her er sløret forsett i så liten grad presisert i de positive rettskildene at det er en reell fare for at underrettene anvender regelen på forskjellige måter. Derfor er det nødvendig med en analyse av hvordan underrettene anvender sløret forsett i kapittel 5, og en presisering og utdypning av gjeldende rett i kapittel 6, som konkluderes med en regel om sløret forsett. I kapittel 7 vil denne regelen om sløret forsett anvendes på et utvalg av dommene som har vært gjennomgått i denne fremstillingen, og i kapittel 8 tas det stilling til om en slik regel bør anerkjennes i norsk strafferett.

Den overordnede problemstillingen vil hovedsakelig besvares ved å anvende alminnelige juridisk metode, men kapittel 8 vil i stor grad være basert på de lege ferenda-betraktninger. Som nevnt er sløret forsett et tema som i liten grad har vært behandlet i de positive rettskilder. Besvarelsen vil derfor gjennomgående være preget av egen, selvstendig analyse av foreliggende rettskildemateriale.

Det avgrenses mot alle spørsmål som har med objektive vilkår for straff å gjøre. Utilregnlighet, nødverge og nødrett vil ikke gås inn på i detalj, og spørsmål om beviskrav- og tema vil bare gås inn på i den grad det er nødvendig for å svare på besvarelsens problemstilling. I den grad tiltalte har vært under påvirkning av selvforskyldt rus vil dette ses bort ifra, jfr. straffeloven §40 første ledd og §42 tredje ledd, og ikke nevnes i analysen. Utmålings spørsmål eller andre spørsmål som har med straffespørsmålet å gjøre vil ikke gjøres rede for.

¹ Jfr. Rt. 2011. s.1104 (heretter Panserdommen) avsnitt 18.

1.2. Generelt om skyldkravet

Det er sikker rett at straff bare kan anvendes hvis alle vilkårene for straff er oppfylt. I juridisk teori legges det til grunn at det er fire alminnelige vilkår for straff: Det må «objektivt foreligge en handling som omfattes av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud», det må ikke foreligge en «rettsstridsutelukkende omstendighet» som f.eks nødverge eller nødrett, det må «foreligge subjektiv skyld hos gjerningspersonen» og gjerningspersonen må være tilregnelig.² Det følger av dekningsprinsippet at den subjektive skylden må dekke alle elementene i straffebudet.³

Det er vilkåret om subjektiv skyld som er temaet for denne problemstillingen. Heretter vil de subjektive vilkårene for straff samlet omtales som skyldkravet.

At det stilles krav om en viss grad av skyld er et utslag av rimelighet som rettslig ideal som fikk fotfeste i Norge på 1200-tallet en gang, og kom til uttrykk i Magnus Lagabøtes lands- og bylov.⁴ Skyldkravet går ut på det «kan bebreides gjerningsmannen at han handlet som han gjorde».⁵ I norsk strafferett straffer vi ikke den som handler i faktisk villfarelse (straffeloven §42) eller som var utilregnelig i gjerningsøyeblikket (straffeloven §44 og §46). Grunnen til dette er blant annet at slike personer i mindre grad kan bebreides for sine handlinger.

Skyldkravet har en solid begrunnelse i norsk rett. Det er lagt til grunn at sterke allmennpreventive hensyn taler for å ha et skyldkrav. Som Andenæs uttrykker det: «Overfor den som ikke vet og ikke kan vite at han gjør seg skyldig i en rettskrenkelse, kan lovens straffetruassel ikke virke».⁶ Skyldkravet blir gjerne også begrunnet med at det begrenser «statens rett til å bruke straff for å fremme sine formål».⁷ I Ot.prp.nr.90 trekkes det frem at det også ville være «urimelig» å straffe den som ikke kan bebreides.⁸

Det er likevel snakk om ulike grader skyld, både i den virkelige og juridiske verden. Allerede fra tidlig alder gjenkjenner mennesker en av de grunnleggende tankene bak det norske strafferettssystem, nemlig i forskjellig grad å «straffe den forbryterske vilje som forelå da handlingen ble utført».⁹ Hvor sterk bebreidelse som er nok til å oppfylle skyldkravet vil avhenge av det konkrete straffebudet, men hovedregelen i norsk strafferett er at det kreves forsett. Dette fremgår av §40 første ledd i straffeloven, og straffeloven (2005) §21.

² Jfr. Mæland, Norsk Alminnelig Strafferett (2012, heretter Mæland) s. 83.

³ Mæland, s. 191, uttrykker det slik: «Er skyldformen forsett, må gjerningspersonen ha handlet forsettlig i forhold til *helt* gjerningsbeskrivelsen». Det må være «full dekning» mellom den objektiv handling, og slik «gjerningspersonen selv oppfattet situasjonen».

⁴ Jfr. Sunde, Speculum legale – rettspegele kapittel 26, s. 151-152.

⁵ Jfr. Andenæs, alminnelig strafferett, 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn (heretter Andenæs) s.208.

⁶ Jfr. Andenæs s. 209.

⁷ Jfr. Andenæs s. 210.

⁸ Jfr. Ot. prp. nr.90 (2003-2004) s. 111.

⁹ Jfr. Mæland s. 169.

I norsk rett er det tre typer forsett: Hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. Uaktsomhet er den andre skyldformen i norsk rett. Uaktsomhet er straffbart i de tilfeller der det «udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsatt», jfr. straffeloven §40 andre ledd.

Det følger indirekte av straffeloven §42 at skylden må foreligge i gjerningstidspunktet.¹⁰ Denne regelen har også blitt lagt til grunn i teori og praksis, og er nå å forstå som et «alminnelig strafferettslig prinsipp».¹¹ Man kan ikke i etterkant «godkjenne» en kriminell handling som man ikke hadde forsett om når den ble foretatt. Det samme gjelder for det motsatte tilfellet: Jeg våkner en morgen med hensikt om å dytte en kompis i sjøen og dermed drepe ham. Hvis jeg ombestemmer meg og senere på dagen ender opp med å tilfeldigvis dytte ham uti ved et rent uhell slik at han likevel dør kan jeg ikke dømmes for forsettlig forbrytelse.

I beskrivelsen av de forskjellige formene for subjektiv skyld vil legaldefinisjonene i straffeloven (2005) anvendes. Det er klart at disse definisjonene er uttrykk for gjeldende rett.

Kapittel 2. Redegjørelse for de ulike formene for straffbar skyld

2.1. Hensiktsforsett

Hensiktsforsett er den grunnleggende formen for forsett, og foreligger etter straffeloven (2005) §22 a) når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud «med hensikt». En ordlydstolkning av «med hensikt» tilsier at handlingen må vært tilsiktet fra forbryterens side. Det kreves derimot ikke overlegg.¹²

Mæland ser ut til å ha en oppfatning om at det er tale om to ulike typer hensiktsforsett.¹³ Hensiktsforsett foreligger i tilfeller hvor forbryteren «ønsker å fremkalle det forbryterske resultat» på den ene side, eller han ønsker å fremkalle en følge som er «nødvendig for å oppnå et primærresultat som tilstrebes». Han bruker det tilfellet at noen forgifter sin «erkefiende med gift» som et eksempel på det første, og at man forgifter en gammel tante for å få arven man venter på som eksempel på det siste.

¹⁰ Regelen gjelder egentlig faktisk villfarelse, men det presiseres at det bare er uvitenhet «ved foretagelsen av en handling» som er frifinnende.

¹¹ Jfr. Mæland (s. 190). Han bruker eksempelet at A «ved et hendelig uhell har legemsbeskadiget sin uvenn». Selv om A i «ettertid sier seg tilfreds med handlingen» kan han ikke dømmes for forsettlig legemsbeskadigelse.

¹² Hensikt er noe annet enn overlegg. Overlegg «forutsetter at gjerningspersonen i forkant av handlingen har foretatt overveielser» og på grunnlag av disse overveielser «bestemt seg for å utføre forbrytelsen og begått den», jfr. Mæland 171. Slike overveielser kreves ikke for hensikt.

¹³ Jfr. Mæland s. 170-171.

Andenæs påpeker det samme poenget, men knytter det opp til hvorvidt gjerningsmannen angrer eller ikke.¹⁴ Nærmere bestemt at det ikke har noen betydning for hensiktsforsettet om gjerningsmannen beklager følgen, hvis denne er «nødvendig som middel til et videre mål».

Det er sikker rett at når det er tale om hensiktsforsett er det «uten betydning» hvor stor sannsynlighet det er for at det kriminelle resultat oppnås, så lenge hensikten foreligger.¹⁵ Hvis den kriminelle handling mislykkes kan man i høyden dømmes for forsøk, jfr. straffeloven §49.

Det stilles likevel et minstekrav til sannsynligheten for suksess også ved hensiktsforsett. I juridisk teori er det lagt til grunn at det må trekkes en nedre grense mot handlinger der den tilsiktede følgen er «upåregnelig og meget fjern».¹⁶ For å bruke Andenæs sitt eksempel: Selv om jeg overtaler onkelen min til å ta en båtreise i det håp at han skal omkomme kan jeg ikke dømmes for drap når båten hans treffer en mine og går under, fordi denne følgen er «upåregnelig og meget fjern».¹⁷ En annen sak er det at man antakelig uansett ikke kan dømmes i slike tilfeller, fordi å overtale noen til å ta en båtreise er innenfor den tillatte risiko.¹⁸

2.2. Sannsynlighetsforsett

Etter straffeloven (2005) §22 b) foreligger sannsynlighetsforsett når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud «med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen».

En ordlydstolkning av «mest sannsynlig» viser at det er nok at det for gjerningsmannen fremstår som mer sannsynlig at hans handling oppfylder gjerningsbeskrivelsen i et straffebud enn at den ikke gjør det. Dette følger også av forarbeidene, hvor det sies at det er «tilstrekkelig at det foreligger mer enn 50% sannsynlighet».¹⁹ Dette er også lagt til i grunn i langvarig praksis og teori, selv om det har vært noe uenighet om nøyaktig hvordan kravet skal formuleres.

Begrepet visshetsforsett har vært brukt i de tilfeller gjerningsmannen regner det som sikkert at handlingen vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Men siden det etter overnevnte vurdering er et krav at handlingen mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen omfattes selvsagt også tilfeller hvor tiltalte hadde visshet om sannsynlighetsovervekt. Derfor har ikke begrepet visshetsforsett noen selvstendig betydning, og vil ikke brukes i denne fremstillingen.

¹⁴ Jfr. Andenæs s. 233.

¹⁵ Jfr. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 425.

¹⁶ Jfr. Mæland s. 171. At følgen av en handling ikke er «upåregnelig og meget fjern» er et generelt vilkår for straffansvar, men kan også ses på som en nedre grense for hensiktsforsett særlig, siden hensiktsforsett ikke stiller noen andre krav til sannsynlighet.

¹⁷ Jfr. Andenæs s. 133.

¹⁸ Jfr. Ot.prp.nr. 90 s. 426: «Hensikt danner ikke grunnlag for straffansvar dersom lovbrysterens handling ligger innenfor den alminnelige handlefrihet i samfunnet.» Eksempelet som brukes i forarbeidene her er at en person overtaler en annen til å begynne med fallskjermhopping.

¹⁹ Jfr. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 425.

Det er sikker rett at det er gjerningsmannens subjektive oppfatning av sannsynlighetsovervekt som er det avgjørende.²⁰ Dette følger også av det mer overordnede prinsippet om at enhver «skal bedømmes ut fra sin egen forståelse av de faktiske forhold».²¹ Hvis det ut ifra bevisene ikke kan legges til grunn at tiltalte har forstått at det er mer sannsynlig enn det motsatte at en handling vil ha et kriminelt resultat kan han i høyden dømmes for uaktsom overtredelse av et straffebud, forutsatt at uaktsom overtredelse er kriminalisert.

Høyesterett har vært strenge i forhold til hvilke formuleringer som tillates. Det er blant annet ikke tillatt med formuleringer som at tiltalte «regnet det som sikkert eller i alle fall mest sannsynlig at det kunne oppstå en slik skade». Ordet «kunne» innfører en variabel i tillegg til «mest sannsynlig», slik at det ikke egentlig er «mest sannsynlig» som blir sannsynlighetskravet. Den korrekte vurderingen er om tiltalte regnet det som mest sannsynlig at det ville oppstå en slik skade.²²

Et spørsmålet er om kravet om sannsynlighetsovervekt gjelder for alle typer forbrytelser, eller om det skal oppstilles forskjellige sannsynlighetskrav for forskjellige typer forbrytelser. I ot.prp.nr. 90 antydes det at det finnes en slik forskjell, og at man bør være «forsiktig ... med å la sannsynlighetsgrader ned mot 50% prosent være tilstrekkelig» for mer alvorlige lovbrudd.²³ Andenæs konkluderer med at en slik relativisering ikke har støtte i norsk praksis, og at det er «vanskelig å se noen reelle grunner for en slik løsning».²⁴ Det er heller ingenting i ordlyden til straffeloven (2005) §22 b) som tilsier at kravet om sannsynlighetsovervekt er relativt, og i denne besvarelsen legges det til grunn at sannsynlighetsovervekt er kravet for alle typer forbrytelser.

Etter ordlyden er det et krav at tiltalte hadde «bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen». Ordlyden av bevissthet trekker i retning av det er et krav for sannsynlighetsforsett at tiltalte må ha foretatt en vurdering av sannsynlighetsovervekt for at sannsynlighetsforsett skal foreligge, eller i alle fall hatt anledning til å foreta en slik vurdering. Det vil man typisk ikke ha i tilfeller av sterk affekt eller impuls. Som man vil se nedenfor er det i slike tilfeller sløret forsett kommer inn.

²⁰ Jfr. f.eks Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 425. Det er den sannsynligheten som «lovbryteren regnet med» som må legges til grunn.

²¹ Jfr. Mæland s. 171.

²² Se f.eks Rt. 1991 s. 514. I denne saken ble formuleringen «at han kunne treffe en av de to med kniven» ikke godkjent, ettersom det ut ifra denne formuleringen kan virker som at byretten mente «at det er tilstrekkelig at skadefølgen fremstod som en mulighet for domfelte».

²³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 425.

²⁴ Jfr. Andenæs s. 235.

2.3. Eventuelt forsett

Denne formen for forsett er langt mindre praktisk enn de to foregående. Som det påpekes i forarbeidene er eventuelt forsett «særlig praktisk ved narkotikaforbrytelser og organisert kriminalitet».²⁵ Ifølge §22 c) i straffeloven (2005) foreligger eventuelt forsett når gjerningsmannen «holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet».

At gjerningsmannen «holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen» er sjelden et problem i praksis. I motsetning til sannsynlighetsforsett kreves det ikke noen sannsynlighetsovervekt, det er nok at det for gjerningsmannen fremstår som «mulig» at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen.

At gjerningsmannen «velger å handle selv om det skulle være tilfellet» er langt vanskeligere å håndtere. Mæland presiserer vurderingstemaet til hvorvidt «gjerningspersonen har tatt det standpunkt å begå handlingen til tross for at følgen (sikkert) kom til å inntre».²⁶

Det er viktig å understreke at det må bevises at gjerningsmannen *har* innvilget følgen før han handlet, for at eventuelt forsett skal foreligge. Dette kalles positiv innvilgelsesteori. Det må altså bevises at han faktisk har tenkt tanken at følgen vil inntre, det må «finnes bevist at lovbrøteren har tatt et bevisst valg».²⁷ Dette er naturlig nok vanskelig og hovedgrunnen til at eventuelt forsett er lite brukt i praksis. Det er ikke nok å vurdere om gjerningsmannen sikkert eller mest sannsynlig hadde handlet på samme måte *hvis* han visste at følgen ville inntre. Dette kalles hypotetisk innvilgelsesteori.²⁸

Det er nær sammenheng mellom eventuelt forsett og bevisst uaktsomhet. Mæland mener forskjellen ligger i hva slags resultat man forventer: Ved eventuelt forsett har gjerningspersonen «tenkt seg muligheten av følgens inntreden» og han har i tillegg tatt det standpunkt å begå handlingen «til tross for at følgen ville inntre».²⁹ Ved bevisst uaktsomhet har gjerningspersonen «gjærne også tenkt seg muligheten av følgens inntreden» men han handler likevel i tillit til «at det skal gå godt».³⁰ Forskjellen er at en som handler med bevisst uaktsomhet tar en risiko, men ønsker ikke at følgen skal oppstå, mens den som handler med eventuelt forsett ville handlet på

²⁵ Ot. prp.nr.90 (2003-2004) s. 426.

²⁶ Jfr. Mæland s. 172.

²⁷ Jfr. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 425.

²⁸ I Rt. 1991 s. 600 ble den hypotetiske innvilgelsesteori avvist: «Det virker lite 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.» (Min kursivering.)

²⁹ Jfr. Mæland s. 174-175.

³⁰ Jfr. Mæland s. 175.

samme måte selv om han visste at følgen ville oppstå. Som Andenæs³¹ påpeker, «det er forskjell på å akseptere en risiko og å akseptere en følge».³²

2.4. Uaktsomhet

Uaktsomhet er en egen form for straffbar subjektiv skyld, og oppfyller ikke det alminnelige skyldkravet i straffeloven slik det fremgår av straffeloven §40 første ledd. Uaktsomhet er bare straffbart i de tilfeller der det «udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsatt», jfr. straffeloven §40 andre ledd. I særlovgivningen er uaktsomhet og forsett ofte likestilt.³³

I straffeloven vil straffebudene som straffer uaktsomhet normalt ha en lavere strafferamme enn straffebud som kriminaliserer tilsvarende forbrytelse gjort med forsett. Et eksempel på dette er straffeloven §233 første ledd og §239, hvor førstnevnte har en strafferamme på 8 til 15 år, jfr. §17, og §239 har en strafferamme på inntil 3 år.

Grunnen til at forsett i noen tilfeller straffes hardere enn uaktsomhet er at den som handlet med forsett presumeres å ha handlet mer klanderverdig enn den som har handlet uaktsomt. Dette er også naturlig ut ifra skyldprinsippet. En som har handlet uaktsomt vil ofte ha handlet uforsiktig, mens en person som har handlet forsettlig vil enten ha handlet med hensikt, eller kunnskap om at handlingen mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Det er altså større mulighet for den som har handlet forsettlig å handle annerledes, og han er derfor mer å bebreide.³⁴ Som vi vil se senere er det likevel en glidende overgang mellom uaktsomhet, sløret forsett og sannsynlighetsforsett.

Uaktsomhet er legaldefinert i straffeloven (2005) §23. En person har handlet uaktsomt hvis han har handlet «i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides».

Det er her tale om to vurderinger. Den første er om gjerningsmannen har handlet «i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område», den andre vurderingen er om han «ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides».

Den første vurderingen er igjen todelt, man må først identifisere hva som kreves til forsvarlig opptreden i det aktuelle tilfellet, og deretter om han har handlet i strid med dette.

³¹ Jfr. Andenæs s. 237.

³² Mæland illustrerer på s. 175 det samme poenget ved å bruke bilkjøring som eksempel. En bilfører som kjører «altfor fort for å nå en ferde med den følge at et barn blir overkjørt» vil dømmes for uaktsomt, ikke forsettlig drap.

³³ Veitrafikkloven §31 er et eksempel her.

³⁴ Se gjennomgangen av skyldkravet over i kapittel 1.2.

Som hovedregel er det nok å handle slik et «alminnelige forstandig menneske» ville gjort, selv om det ikke alltid er nok å handle «så aktsomt som folk flest».³⁵ Hva som er forsvarlig opptreden på et område må i noen tilfeller avgjøres ut ifra «mer bestemte handlingsnormer», for eksempel normer som gjelder for spesielle yrkesgrupper.³⁶

Den andre vurderingen som må foretas er hvorvidt gjerningsmannen «ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides», jfr. straffeloven (2005) §23. Hvis gjerningsmannens handlemåte er en konsekvens av forhold han ikke selv kan for – som lav intelligens, mangel på erfaring eller dårlig syn, hørsel eller lignende – kan han som hovedregel ikke bebreides.³⁷ Uvitenhet eller nedsatt reaksjons- eller koordinasjonsevne som er en følge av selvforskyldt rus tas derfor selvfølgelig ikke med i denne vurderingen, jfr. straffeloven §42 tredje ledd.³⁸

I juridisk teori er det vanlig å skille mellom bevisst og ubevisst uaktsomhet. Uaktsomheten er bevisst «når gjerningsmannen er klar over at han tar en risiko» mens den er ubevisst når «faremuligheten overhodet ikke er i hans tanker».³⁹ Dette skillet har ingen betydning i forhold til skyldspørsmålet, uaktsomhetsbegrepet loven bruker omfatter både bevisst og ubevisst uaktsomhet.

Noen straffebud har grov uaktsomhet som skyldkrav. Et eksempel er §271 a) i straffeloven, som straffer den som «ved grov uaktsomhet» foretar bedrageri. Ifølge §23 i straffeloven (2005) er uaktsomheten grov «dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse».⁴⁰

2.5. Bevissspørsmål ved forsettsvurderingen

Basert på rettspraksis ser det ikke ut til at vurderingen av forsett egentlig er problematisk. At tilstrekkelig skyld foreligger blir ofte bare fastslått i en setning eller to, ut ifra det vi må anta er en helhetsvurdering av det gjeldende bevismaterialet. Det kan virke problematisk av rettsikkerhetsgrunner at domstolene så sjelden går inn på omfattende vurderinger av om tilstrekkelig grad av skyld er bevist. Skyldkravet er jo fundamentalt, og en grunnleggende forutsetning for å i det hele tatt kunne rettfærdiggjøre straff.⁴¹

³⁵ Jfr. Andenæs s. 246. Han sikter til en rekke dommer, deriblant Rt. 1952 s. 301, hvor en gårdbruker ble dømt for uforsiktig oppbevaring av sprengstoff, selv om han hadde ««utvist større forsiktighet» med sprengstoffet «enn hva folk flest gjør på landsbygda»». Dette er et eksempel på en svært streng anvendelse av regelen, som Andenæs påpeker kan det «bli oppfattet som en urett når en bra og omtensom persons opptreden i overenstemmelse med vanlig skikk og bruk, blir stemplet som uforsiktig».

³⁶ Jfr. Andenæs s. 245.

³⁷ Jfr. Andenæs s. 248. Vi bebreider personer som viser «hensynsløshet, lettsindighet eller skjødesløshet», men bebreider ikke en person for å være «dum, fargeblind eller vettskremt».

³⁸ Bestemmelsen snakker uttrykkelig om uvitenhet, men det er sikker rett at regelen er uttrykk for et generelt prinsipp om at man ser bort fra selvforskyldt rus når man vurderer subjektiv skyld.

³⁹ Jfr. Andenæs s. 243.

⁴⁰ Som Mæland (s. 189) påpeker er vurderingen egentlig den samme som ved vanlig uaktsomhet, forskjellen «ligger i hvor stort avvik og hvor sterk bebreidelse som skal til».

⁴¹ Se kapittel 1.2. over.

Antakelig er det to grunner til at forsett ofte bare fastslås kort, uten nærmere vurdering. På den ene side er det i mange saker helt klart at tiltalte hadde forsett. Da anses det ikke nødvendig å gå inn på nærmere vurderinger. I de sakene der forsetts spørsmålet ikke egentlig er helt klart er det fristende å likevel gjøre en kortfattet behandling, fordi det i noen tilfeller er vanskelig å begrunne hvorfor man anser det som bevist at tiltalte har tenkt visse tanker og hatt visse forestillinger på gjerningstidspunktet. Man har gjerne en oppfatning om forsett forelå eller ikke, men det er vanskelig å forklare hvordan man kom til denne konklusjonen.

Det er igjen forskjell på de forskjellige typene forsett. Hensiktsforsett er vanskeligere å bevise enn sannsynlighetsforsett. I noen tilfeller vil handlingen i seg selv vise at en person har hatt hensikt. Hvis man sikter en pistol mot brystet til noen og skyter flere ganger er handlingen i seg selv en klar indikator på at det foreligger hensikt om drap. Det samme hvis en gjerningsperson har «knust utstillingsvinduet hos gullsmeden og fylt sine lommer med smykker».⁴² Som påpekt over i kapittel 2.3. er eventuelt forsett ekstremt vanskelig å bevise.

Prinsipielt er forsettsvurderingene problematiske. Sannsynlighetsforsett og hensiktsforsett krever at det bevises at tiltalte faktisk hadde en viss kunnskap eller hensikt. Men med mindre man har en uforbeholden tilståelse å bygge på kan man aldri vite sikkert hva en person visste eller hadde til hensikt i handlingsøyeblikket. Det reelle vurderingstemaet blir hva tiltalte *må ha* forstått, tenkt eller hatt til hensikt, ikke hva han *har* forstått, tenkt eller hatt til hensikt. Basert på «ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige erfaringssetninger»⁴³ kan man komme svært nær visshet om hva tiltalte faktisk visste eller hadde hensikt om, men det vil alltid være en viss tvil.

Disse prinsipielle problemene gjelder også for sløret forsett. Som vist nedenfor i kapittel 6 er målet med vurderingen av sløret forsett å komme frem til hva tiltalte på et eller annet nivå av bevisstheten var klar over, selv om han ikke var i stand til å tenke over konsekvensene av sine handlinger på grunn av impuls eller affekt eller lignende. I realiteten vil vi aldri kunne vite sikkert at tiltalte hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket, man kan i beste fall med størst mulig grad av sikkerhet konkludere med at tiltalte må ha forstått at handlingen ville oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.

Formelt er det likevel hva tiltalte har forstått som er bevisstemaet, og Høyesterett har gjentatte ganger uttrykt skepsis for formuleringer om hva tiltalte måtte ha forstått.⁴⁴ Dette skyldes at vurderinger av hva tiltalte må ha forstått ifølge Høyesterett fort kan tippe over i en vurdering av hva tiltalte burde ha forstått, altså en uaktsomhetsvurdering.

⁴² Jfr. Mæland s. 176.

⁴³ Jfr. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 426.

⁴⁴ Jfr. Rt. 1991 s. 538, hvor formuleringen «måtte han regne det som overveiende sannsynlig» ble ansett for å ikke være «heldig». Formuleringen ble likevel akseptert, fordi det ble ansett som ledd i begrunnelsen for bevisresultatet, som var at tiltalte «var klar over at han skadet B ved sin handling». Skepsisen til «måtte ha forstått» o.l. fremholdes også i Rt. 1991 s. 539, Rt. 1992 s. 517, Rt. 2011 s.58,1 Rt. 2012 s. 1153 og flere.

I det følgende er det derfor hva tiltalte har forstått som er vurderingstemaet, ikke hva han må ha forstått.

Kapittel 3. Innledende om sløret forsett

3.1. Rettslig karakterstikk

Sløret forsett foreligger som nevnt i innledningen når tiltalte hadde en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt. Et viktig spørsmål å få klargjort tidlig i utredningen er forholdet mellom sløret forsett og sannsynlighetsforsett.

Både sløret forsett og sannsynlighetsforsett handler om hva som mest sannsynlig blir følgen av en handling. Sløret forsett knytter seg til hvor mye ettertanke og rasjonalitet som kreves for at en handling skal oppfylle kravet til forsett – eller omvendt, hvor lite en gjerningsmann kan ha sett for seg konsekvensene av sine handlinger, og likevel oppfylle kravet til forsett. Det fremstår derfor som klart ut ifra de foreliggende rettskilder at sløret forsett ikke er en egen form for forsett.

Antakelig er det mest korrekt å se på sløret forsett forsett som del av eller en modifikasjon av sløret forsett.⁴⁵ Som vi vil se nedenfor er det også slik sløret forsett har blitt forstått i rettspraksis og juridisk teori.

Selv om sløret forsett og sannsynlighetsforsett har mye til felles er vurderingene, som vist i 6.3 ganske forskjellige. Hovedforskjellen er at sannsynlighetsforsett krever «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt, jfr. straffeloven §22 b), mens det for sløret forsett bare kreves en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt. Antakelig er det derfor best å se på sløret forsett som en sær- eller undervariant av sannsynlighetsforsett. En mer passende betegnelse på sløret forsett vil derfor være sløret sannsynlighetsforsett, siden det er tale om en variant av sannsynlighetsforsett og ikke en egen form for forsett. Uansett er det det materielle innholdet i sløret forsett som er avgjørende, ikke terminologien. Sløret forsetts materielle innhold vil gjøres rede for senere i besvarelsen.

3.2. Historikk

Sløret forsett ble i norsk rett først presentert av Andenæs i den første utgaven av alminnelig strafferett i 1956. Ideen fikk han fra den danske teoretikeren, advokaten og dommeren Jørgen Trolle. Den forståelsen som Trolle ga uttrykk for i sin artikkel «Det «slørede» Forsæt. Et Bidrag

⁴⁵ Panserdommen er et eksempel, her fastslås det i avsnitt 18 at det «bygger på sannsynlighetsforsett», samtidig som at «sløret forsett» presenteres og anvendes i samme avsnitt.

til Forsættets Psykologi» avviker likevel både fra den forståelse som Andenæs selv ga uttrykk for og det som vi nedenfor vil se er innholdet i sløret forsett etter gjeldende rett.

Trolles poeng var å understreke menneskers evne til å skjule sannheten for seg selv, både i forkant og etterkant av handlingen. Det er forvrengningen av fakta som vi foretar *før* en eventuell kriminell handling han la mest vekt på. Blant annet trekker han frem et tilfelle av sjekkbedrageri. Tiltaltes evne i denne saken til å «fulstændigt dysse» ... «Modforestillinger ...i Søvn» gjorde at han ifølge Trolle kanskje ikke selv forstod at han gjorde noe kriminelt.⁴⁶ Dette var en prosess som gjerne foregikk over tid og som kulminerte med at han på gjerningstidspunktet ikke følte at han gjorde noe galt. Men Trolle legger til grunn at han likevel hadde en ubevisst, sløret kunnskap om hva han gjorde.

Andenæs tolket dette på sin egen måte, og koblet sløret forsett til handlinger foretatt i affekt og impuls. De tradisjonelle formuleringene av sannsynlighetsforsett passet ikke på slike tilfeller. Han slo derfor i sin første utgave av Alminnelige strafferett (1956) fast at «det kreves ikke til forsett noen klar bevissthet; forsettsbegrepet omfatter også det halvklare, slørede forsett».

Etter dette dukker ikke sløret forsett opp igjen før i forarbeidene til ny straffelov, i 1992.⁴⁷ Her tiltrer utvalget Andenæs sine uttalelser i sin første utgave av Alminnelig strafferett. Neste gang vi hører om sløret forsett er i forarbeidene til den nye straffeloven i 2004.⁴⁸ Men det er først i Panserdommen (Rt. 2011 s. 1104) at Høyesterett anvender sløret forsett. Alle de nevnte rettskildene vil gjøres grundig rede for i kapittel 4.

Kapittel 4. Analyse av gjeldende rett

4.1. Innledning

Her følger en detaljert gjennomgang av de rettskildene som behandler sløret forsett. Analysen av gjeldende rett vil særlig fokusere på de relevante forarbeidsuttalelsene, og Panserdommen (Rt. 2011 s. 1104), som er den eneste høyesterettsdommen som behandler sløret forsett. Til slutt vil det gjøres rede for hva de viktigste juridiske teoretikerne mener om emnet, og gis en oppsummering av de positive rettskildene.

⁴⁶ Jfr. «Det «slørede» Forsæt. Et Bidrag til Forsættets Psykologi» s. 364-365, Jørgen Trolle.

⁴⁷ Jfr. NOU 1992: 23 s. 119.

⁴⁸ Jfr. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), kap. 30.1 s. 426.

4.2. Forarbeider

I NOU 1992: 23 påpekes det at teoretiske fremstillinger av forsett «lett kan virke misvisende».⁴⁹ En lovbrøyer vil «oftest ikke foreta noen grundig vurdering av de ulike handlingsalternativer, og hvilken sannsynlighet det er for at de ulike følger vil inntre». Lovbruddet skjer gjerne «raskt og impulsivt», og tiltaltes bevissthet kan være «innsnevret på grunn av opphisselse eller skrekk».⁵⁰ I så fall er ikke vilkårene til sannsynlighetsforsett oppfylt, siden tiltalte ikke hadde «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt, jfr. straffeloven (2005) §22 b). Men sløret forsett kan likevel foreligge. Spørsmålet er hva som er vilkårene for sløret forsett, og dette får man ikke svar på her.

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) stadfestes utgangspunktet for sannsynlighetsforsett, som er at tiltalte har en «klar bevissthet om alle elementer i gjerningsbeskrivelsen».⁵¹ Men hvis slik bevissthet mangler er ikke dette «nødvendigvis» til hinder for at kravet om forsett er oppfylt, forsett omfatter også «det halvklare, slørede forsett».

Uttrykket «nødvendigvis» kan tyde på at det ikke skal være noen automatikk i at en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt oppfyller kravet til forsett. Igjen blir spørsmålet hva som er vilkårene for sløret forsett, eller hva som skal til for å ha en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt.

4.3. Panserdommen (Rt. 2011 s. 1104)

Denne saken er den mest sentrale dommen om sløret forsett, og den eneste høyesterettsdommen som behandler temaet eksplisitt. Det vil derfor være nødvendig med en inngående analyse av denne saken.

Faktum i saken var at gjerningsmannen forsøkte å stjele bilen til fornærmede mens hun stod i minibank-kø like ved, og bilen sto på tomgang. Fornærmede oppdaget tyveriet underveis og satte seg på panseret før gjerningsmannen fikk kjørt vekk, trolig for å hindre borttaket av bilen. Tiltalte startet bilen og kjørte videre til tross for at fornærmede klamret seg fast til panseret, og etterhvert økte farten til høye hastigheter. Det endte med at A tok en brå sving som førte til at fornærmede mistet taket, kolliderte med et skilt og døde.

Det tvilsomme i saken var om det forelå forsett med hensyn til drapsfølgen. Det er sannsynlighetsforsett som er den aktuelle formen for forsett i saken, men det kunne ikke legges

⁴⁹ Jfr. NOU 1992: 23 s. 119.

⁵⁰ At bevisstheten er «innsnevret» må etter straffelovens system bety at gjerningsmannens evne til å forholde seg til omverdenen er redusert, men likevel ikke i så stor grad at han er utilregnelig og da eventuelt er straffri etter strl. §44.

⁵¹ Jfr. kap. 30.1 s. 426.

til grunn at gjerningsmannen hadde noen klar oppfatning om sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet var om han likevel kunne dømmes for forsettlig overtredelse av straffebudet.

I avsnitt 18 i Panserdommen konkluderer Høyesterett med at sannsynlighetsforsett ikke krever noen klar oppfatning om sannsynlighetsovervekt. En «sløret – noe uklar – oppfatning om sannsynlighetsovervekt for dødsfølge vil være tilstrekkelig», jfr. avsnitt 18 i dommen. Ellers tiltres uttalelsene i Ot.prp. nr. 90, som er gjort rede for over i kapittel 4.2.⁵²

Hva Høyesterett egentlig mener med «sløret – noe uklar – oppfatning om sannsynlighetsovervekt» er ikke lett å si. En naturlig språklig forståelse av uttrykket gir ingenting mer enn at oppfatningen om sannsynlighetsovervekt ikke trenger være klar eller tydelig. Dette kan igjen forstås slik at oppfatningen om sannsynlighetsovervekt ikke må være fremme i gjerningsmannens bevissthet på gjerningstidspunktet, det vil være nok at han på et eller annet nivå av bevisstheten er klar over sannsynlighetsovervekten.

Utover dette gir ikke uttalelsene fra Høyesterett noen veiledning om innholdet i sløret forsett. Utdragene fra den foregående lagmannsrettsdommen (LE-2011-27669) som gjengis i dommen må derimot antas å være uttrykk for Høyesteretts syn på regelens nærmere innhold. Derfor vil disse redegjøres for i det kommende.

I avsnitt 13 vises det til et tenkt eksempel; en mann slår en annen med øks i hodet. Det er ikke et krav at gjerningsmannen «tenkte noe klart om konsekvensene før han slo». Ifølge dommen vil forsett likevel ofte foreligge fordi selve handlingen «tilsier at gjerningsmannen – affekt og angst inkludert – nødvendigvis i hvert fall må ha hatt en forestilling om at offeret som får øksa i hodet mest sannsynlig vil dø.»

Det som her uttrykkes er et synspunkt som er vanskelig å være enig i, hvis man tar den på ordet. At noen velger å slå en annen person i hodet med øks er ikke et bevis for at gjerningsmannen regnet det som mest sannsynlig at offeret vil dø, selv om det kan si noe om hensikten bak. For den jevne borger vil det heller være motsatt, hvis jeg visste at jeg ville drepe noen ved gjøre en spesiell handling så er det mindre sjanse for at jeg ville gjennomført handlingen enn hvis jeg ikke var klar over konsekvensen. De fleste er lovlydige borgere. At man velger å foreta en handling kan ikke si noe om sannsynligheten om at denne handlingen vil ha en spesiell følge, hvis ikke man vet noe sikkert om hensikten.

Det er mulig å forstå denne uttalelsen på en annen måte også, som har mer for seg: Kanskje finnes det alminnelig kunnskap som er så grunnleggende og selvsagt at vi forventer at alle

⁵² Jfr. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

besitter denne, og anvender den når de deltar i samfunnet. Hvis man slår noen med øks i hodet, vet man innerst inne at det mest sannsynlig vil føre til at vedkommende dør.⁵³

I denne saken har tiltalte kjørt i minst 50-60 kilometer i timen i flere minutter med en annen person på panseret. Fornærmede hadde ikke annet å holde seg fast i enn vindusviskere og kanten på bilen. Enhver normal person vil i alle fall ha en sløret oppfatning om at en slik situasjon mest sannsynlig vil føre til død for personen på panseret. At tiltalte påstår at han ikke var klar over denne faren vil da ikke fremstå som troverdig for retten, og vil ikke bli lagt til grunn.

Det presiseres i dommen at det «ikke er noe vilkår at tiltalte hadde noen forestilling om hvordan fornærmede kommer til å bli drept», hverken vag eller klar. Om det var skiltet som førte til døden, eller kollisjon med bakken eller noe annet, har ingen betydning hverken for sannsynlighetsforsett eller sløret forsett.⁵⁴ På samme måte som ved vanlig sannsynlighetsforsett er det det samlede risikobildet – slik det fremstod for gjerningsmannen – som er avgjørende. Det er denne samlede risikoen som gjerningsmannen må ha hatt en sløret oppfatning om at mest sannsynlig vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen til et straffebud.

Det ser ut som at Høyesterett legger til grunn at tiltalte ikke hadde noen «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt, og derfor ikke kan straffe for sannsynlighetsforsett. Grunnen til at Høyesterett anså det som bevist at han ikke hadde en slik oppfatning, selv om han til en viss grad hadde tid på seg til å foreta denne, er nok at han var i det lagmannsretten kalte en «stresset og opphisset situasjon».

Dette ble likevel ikke akseptert av Høyesterett som frifinnende, de ser ut til å legge til grunn at tiltalte på et eller annet nivå av bevisstheten egentlig var klar over at kjøringen mest sannsynlig ville føre til fornærmedes død. Dette kan man si med sikkerhet, fordi det følger av klare, erfaringsbasert kunnskap som er så grunnleggende at de styrer atferden vår selv om vi ikke har kunnskapen i bevisstheten på gjerningstidspunktet. Tiltalte hadde derfor en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt.

I Ot.prp.nr.90 trekkes begrepet «alminnelige erfaringssetninger» frem sammen med begrepene ytre omstendigheter og vitneprov som de viktigste momentene i forsettsvurderingen.⁵⁵ Uttalelsen er også gjengitt av både lagmannsretten og Høyesterett i Panserdommen (avsnitt 19). Antakelig er det den typen generell kunnskap nevnt i forrige avsnitt det siktes til. Etter mitt syn må Panserdommen tolkes slik at slike alminnelige erfaringssetninger er et absolutt vilkår for sløret forsett. Dette vil jeg gjøre nærmere rede for i min utdypning og presisering av gjeldende rett.⁵⁶

⁵³ Mer om dette i kapittel 6.3., 6.5. og 7.

⁵⁴ Dette utgangspunktet modifiseres av regelen om at handlinger som får følger som er «upåregnelige eller fjerne» ikke kan straffes, se. kapittel 2.1.

⁵⁵ Jfr. Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 426.

⁵⁶ Se kapittel 6.

Det er klart at vurderingen av alminnelige erfaringssetninger vil ha en del fellestrekk med uaktsomhetsvurderingen, som vi også kommer tilbake til senere i kap 6.3. Kort sagt kan man allerede nå si at forskjellen mellom uaktsomhet og sløret forsett er at man med sløret forsett faktisk *har* kunnskap om at det man gjør vil føre til et bestemt kriminelt resultat, selv om denne kunnskapen gjerne ligger begravd i underbevisstheten. Ved uaktsomhet vurderes det hva tiltalte burde ha visst, gjort eller forstått. Forskjellen ligger hovedsakelig i hvor fast, selvsagt og grunnleggende handlingsnormen er.

En alternativ tolkning av dommen er at Høyesterett anså forsett for å foreligge fordi kjøringen foregikk over noen minutter, med den forutsetning at tiltalte i løpet av denne tiden i alle fall har dannet seg en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt. Dette blir i praksis en uaktsomhetsvurdering, man vurderer hva tiltalte burde forstått. Denne forståelsen gjøres nærmere rede for nedenfor i kapittel 5.2. i forbindelse med analysen av LB-2011-101089.

4.4. Juridisk teori

I Andenæs påpekes det at forsett ikke bare er oppfylt for den som «handler med dagklar bevissthet og regner i sannsynlighetsprosjenter... forsettsbegrepet omfatter også det halvklare, slørede forsett».⁵⁷ Det oppfordres også til forsiktighet ved anvendelsen av en slik regel og påpekes at det kan «lett skje urett hvis dommeren overfører en tiltalt som har handlet impulsivt eller i affekt uten videre går ut fra at han har forstått alt det som han ville ha forstått ved rolig ettertanke».

Mæland ser ikke ut til å anerkjenne sløret forsett som en egen regel, men bare en påminnelse om at «teoretiske fremstillinger av skyldformen (sannsynlighetsforsett, red.anm) lett vil kunne virke misvisende», og da særlig «i forhold til beviskravet for de situasjoner hvor gjerningspersonen handlet i affekt».⁵⁸ Dette synspunktet har en viss støtte i NOU 1992: 23, men antakelig er det mer naturlig å tolke utsagnet i NOU-en som begrunnelsen for hvorfor vi trenger en regel om sløret forsett, ikke en uttalelse om hvordan sløret forsett skal forstås.⁵⁹ Mæland kritiserer også begrepet «sløret forsett».⁶⁰ Uavhengig av hva sløret forsett egentlig er gir heller ikke Mæland noe veiledning om hvordan man skal avgjøre om tiltalte hadde en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt eller ikke.

⁵⁷ Andenæs s. 240.

⁵⁸ Jfr. Mæland s.176.

⁵⁹ Jfr. NOU 1992: 23 s. 119.

⁶⁰ Kritikken bygger på at begrepet kan forstås som en «utilsiktet avsvemming av grunnvilkårene til forsettet».

4.5. Oppsummering av de positive rettskildene

Noe som er tydelig etter å ha gjennomgått både juridisk teori, forarbeider og Panserdommen er at selv om det for det meste er enighet om at sløret forsett eksisterer i norsk rett, har viljen til å utrede og utvikle innholdet i begrepet vært særdeles lav.

Et eksempel på dette finnes i NOU 1991: 23, hvor det uttales at selv om lovbrøyteren ikke «tenker særlig på følgene av handlingen» så er ikke det «alltid til hinder for at forsett foreligger».⁶¹ Den eneste presiseringen man får av hva som er her menes er Andenæs sin uttalelse om at «forsettesbegrepet omfatter også det halvklare, slørede forsett», som i seg selv er veldig vagt, og ikke gir noen innsikt i hva et halvklart, sløret forsett egentlig er.

Høyesterett er i Panserdommen ikke noe flinkere til å formulere innholdet, og presiserer bare at det er nok med en «sløret – noe uklar – oppfatning om sannsynlighetsovervekt», en formulering som ikke gir noen nærmere veiledning enn Andenæs sin. Selv om dommen etter min mening må tolkes slik at alminnelige erfaringssetninger er et vilkår for sløret forsett er ikke dette uttrykkelig uttalt eller vurdert, og det er heller ikke gitt noen retninglinjer for hvordan en slik vurdering skal foretas.

Denne uklarheten medfører en åpenbar fare for at underrettene forstår og anvender sløret forsett forskjellig.

Kapittel 5. Hvordan sløret forsett anvendes av lagmannsrettene

5.1. Innledning

Som påpekt overfor er sløret forsett svært sparsomt og vagt behandlet i de positive rettskildene, som medfører en risiko for at regelen blir anvendt og forstått på forskjellige vis. I det følgende vil derfor bruken av sløret forsett i en rekke lagmannsrettavgjørelser analyseres nøye.

Til slutt i kapittelet vil det trekkes frem eventuelle fellestrekk i de forskjellige avgjørelsens bruk av sløret forsett.

⁶¹Jfr. NOU: 1992:23 s. 119.

5.2. LB-2011-101089

Denne saken handler om at tiltalte hadde slått fornærmede i ansiktet slik at to fortenner ble skadet, og en måtte rotfylles. Spørsmålet var om tiltalte skulle dømmes etter straffeloven §228 annet ledd første punktum eller §229. Det avgjørende her var om forsettet omfattet skadefølgen eller ikke.

Det slås tidlig fast at det ikke kan bevises at tiltalte hadde en klar oppfatning om at slaget mest sannsynlig ville føre til skade, som er kravet for sannsynlighetsforsett. Men det utelukker ikke at sløret forsett foreligger.

Vurderingstemaet ble om det var bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte «hadde i hvert fall et slikt «sløret forsett»... i den forstand at han hadde en slik forestilling, om enn vag eller sløret, at det var sannsynlig at B ville få en skade som følge av slaget». Det ble påpekt at denne vurderingen må «bero på de ytre omstendigheter».

Resultatet i Panserdommen avvises av lagmannsretten i denne saken, fordi det i gjeldende sak var tale om en kort tidshorison, og bare ett enkelt slag. I Panserdommen foregikk den skadegjørende handling over «lengre tid», som igjen betydde at domfelte hadde «atskillig bedre mulighet for å foreta en vurdering av konsekvensene av handlingen» enn tiltalte i denne saken.⁶²

Dette bygger på en mulig tolkning av Panserdommen som går på at hvis man har hatt nok tid til å vurdere sannsynlighetsovervekt, så legges det mer eller mindre automatisk til grunn at man har hatt «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt. Dette er egentlig et spørsmål om tiltalte hadde mulighet til å vurdere sannsynlighetsovervekt, eller sagt på en annen måte: om tiltalte i løpet av disse minuttene *burde*, eventuelt *måtte* ha forstått at kjøringen mest sannsynlig ville føre til fornærmedes død. Det er altså tale om vurdering som er svært nær en uaktsomhetsvurdering, med klart normative elementer.

Jeg kan uansett ikke se at dette er en rimelig tolkning av Panserdommen, det er ingenting som tilsier at tidsperspektivet var avgjørende for forsett. (Det er faktisk ikke nevnt i det hele tatt i dommen.)

En alternativ tolkning av lagmannsrettens uttalelse om tidsaspektet kan være den motsatte slutning, at siden fornærmede bare slo en gang og det skjedde kjapt, så kan det ikke legges til grunn at tiltalte har hatt mulighet til å vurdere sannsynlighetsovervekt, og at dette utelukker både sannsynlighetsforsett og sløret forsett.

⁶² Jfr. LB-2011-101089.

Det siste bygger i så fall på en misforståelse, slike situasjoner utelukker ikke sløret forsett. Det er nettopp i tilfeller hvor personen ikke har kunnet vurdere sannsynlighetsovervekt – for eksempel fordi han handlet i affekt eller impuls – at sløret forsett er aktuelt, som vist over i kapittel 4 og nedenfor i kapittel 6.2. Som det uttales i Ot.prp.nr.90 kreves det ikke «noen klar bevissthet» om elementene i gjerningsbeskrivelsen for at sløret forsett skal foreligge.⁶³ Tiltaltes sinnstilstand i Panserdømmen innebar at selv om han hadde tid til å vurdere sannsynlighetsovervekten, hadde han ikke selvkontroll nok til å faktisk foreta denne, fordi han var i en «stresset og opphisset situasjon». Det samme gjelder egentlig i denne saken. At tiltalte i denne saken ikke hadde mulighet til å vurdere sannsynlighetsovervekt utelukker riktignok vanlig sannsynlighetsforsett, fordi tiltalte da ikke kan ha hatt «bevissthet» om sannsynlighetsovervekten. Men det utelukker ikke sløret forsett.

Lagmannsrettens flertall legger avgjørende vekt på at slaget fra tiltalte var en «umiddelbar gjengjeldelse av det tiltalte oppfattet som en æreskrenkelse», og at «tanken om en rask gjengjeldelsesreaksjon overskygget andre vurderinger fra tiltaltes side». Dette medfører etter flertallets syn at man «ikke kan konstatere at bevisene for et vagt eller sløret sannsynlighetsforsett foreligger».

Her kan det se ut som om lagmannsretten bygger på en forståelse av regelen om at sløret forsett er uaktuelt i tilfeller hvor tiltalte handlet impulsivt. Som påpekt over er det nettopp i slike tilfeller sløret forsett er aktuelt, fordi tiltalte ikke hadde «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt fordi han handlet impulsivt. Samlet sett ser det ut til at flertallet har misforstått sløret forsett fullstendig.

Mindretallet mener det forelå bevis for forsett. De legger vekt på at det var en «alminnelig erfaring» at et hardt slag fra «en kraftig person mot ansiktet med stor sannsynlighet vil kunne påføre skade på tenner eller bruddskader». Det mindretallet egentlig gjør her er å erkjenne at det finnes grunnleggende, allmennkunnskap som alle har, som gjør at vi på et eller annet bevissthetsnivå innser at handlingen mest sannsynlig vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen. Hvis man slår en annen hardt i ansiktet er det klart at det vil føre til skade, uten at den som slår trenger å aktivt ha tenkt seg om før han slo for å ha forstått dette. Han hadde altså en sløret oppfatning av sannsynlighetsovervekt.

Den forståelsen av sløret forsett som kommer til uttrykk i mindretallets syn på saken har etter min mening mest for seg, og er også mer eller mindre i tråd med min tolkning av de positive rettskildene.

⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

Hva som bør være resultatet i denne dommen er derimot mer uklart, ettersom det er uenighet om to avgjørende bevissspørsmål: Om slaget var hardt, og om det var rettet mot hodet. Mindretallet mener det er bevist at slaget var hardt, og rettet mot hodet, mens flertallet mener det motsatte. Dette er avgjørende. Det kan antakelig ikke sies å være en alminnelig erfaringssetning at et ikke spesielt hardt slag som ikke var rettet mot en spesiell del av kroppen mest sannsynlig vil føre til skade.⁶⁴

Flertallet la her til grunn at forsettet ikke omfattet skadefølgen, og at tiltalte derfor måtte dømmes etter §228 andre ledd første pkt. Flertallet anvender egentlig ikke sløret forsett. Regelen presenteres, men det som følger er en helt ordinær vurdering av sannsynlighetsforsett, og hvorvidt tiltalte hadde «bevissthet» om at handlingen mest sannsynlig oppfylte gjerningsbeskrivelsen. Sløret forsett gis med andre ord ikke noe reelt innhold.

5.3. LB-2012-018189

Denne saken handlet også om legemsbeskadigelse. Tiltalte skulle hente sitt barn hos sin tidligere ektefelle, og kom i konflikt med fornærmede, som var hans tidligere ektefelles far. Det endte opp med at tiltalte slo ett eller flere slag mot hodet til fornærmede, som blant annet førte til hevelse og to kjevebrudd for fornærmede.

Også i denne dommen påpekes det at vurderingen av om tiltalte hadde forstått at han mest sannsynlig ville forårsake skade må baseres på «de ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger».

Det fremgår av dommen at tiltalte var bekymret for sin egen helse da han skulle hente sønnen sin, og fornærmede opptrådte «truende og aggressivt». Dette førte til at tiltalte ble frikjent på grunnlag av nødverge. Det interessante i vår sammenheng er at tiltalte handlet i affekt. Men som i Panserdommen ble ikke forsett utelukket av at tiltalte var «i en stresset og opphisset situasjon». Domstolen viser til prejudikatet fra Panserdommen, om at en «sløret - noe uklar - oppfatning om sannsynlighetsovervekt for legemsskade ikke nødvendigvis er til hinder for at kravet om forsett er oppfylt». Sløret forsett ble ansett for å foreligge i denne saken.

Det er grunn til å gå inn på den nærmere vurderingen av forsettet. Lagmannsretten la også i denne saken vekt på hvor stort skadepotensiale et slag med knyttet neve mot ansiktet «erfaringsmessig» har. Forutsetningen her synes å være at selv om tiltalte var i affekt og uten evne til å vurdere sannsynlighetsovervekt, så har et slag mot ansiktet «erfaringsmessig» så stort farepotensial at tiltalte må i alle fall ha hatt en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt. Dette til tross for at han ikke hadde bevissthet om at slaget mest sannsynlig ville føre til skade.

⁶⁴ Som vist ovenfor i kapittel 6.3. er det bare helt grunnleggende og ikke minst klar kunnskap om sannsynlighetsovervekt som oppfyller vilkåret om alminnelige erfaringssetninger.

Videre ble det lagt vekt på at tiltalte var lege, og dermed var «utvilsomt klar over ...» at det var mer sannsynlig at slike harde slag skulle føre til skade enn at det ikke skulle gjøre det. At tiltalte var lege har ingen betydning i forhold til alminnelige erfaringssetninger, disse er basert på kunnskap som alle antas å ha.⁶⁵ Dette følger blant annet av ordlyden av alminnelige erfaringssetninger. Hvis man går konkret inn og ser på hvilken kunnskap tiltalte har som følge av sitt yrke er det ikke snakk om allmenngyldig, generell kunnskap. Dette tyder på at det lagmannsretten egentlig har gjort her er å vurdere vanlig sannsynlighetsforsett.

Det er lite trolig at dette ville hatt avgjørende betydning for resultatet i denne konkrete saken, ettersom det antakelig uansett er en alminnelig erfaringssetning at et hardt slag med knyttet neve mot ansiktet mest sannsynlig vil føre til skade. Dette er ikke kunnskap bare leger har.

Basert på «de ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger» konkluderte retten med at den anså det bevist at «tiltalte så det som mest sannsynlig at skade kom til å inntreffe». Tiltalte ble frikjent på grunn av nødverge.

5.4. LA-2012-28391

En kvinne hadde satt fyr på et solarium, som kunne ha ført til tap av menneskeliv ved at en annen person som solte seg kunne ha omkommet. Relevant for vår sak var spørsmålet om forsettet dekket de objektive vilkårene i straffeloven §148 første alternativ. Etter denne bestemmelsen straffes den som «volder ildbrann ... hvorved tap av menneskeliv ... lett kan forårsakes».

Det ble presisert at det ikke er nødvendig for sannsynlighetsforsett at tiltalte har «tenkt klart over følgene på handlingstidspunktet», og at det ikke er til hinder for at forsett foreligger at «klare overveielser av en handlings mulige konsekvenser ikke foretas». Det er «tilstrekkelig at gjerningsmannen har en sløret eller vag forestilling om konsekvensene».

I de sakene som vi har gjennomgått har gjerningsmannen vært i en tilstand av sterk affekt. I disse sakene var det en sterk emosjonell motivator bak handlingene til de tiltalte, enten frykt for å bli tatt for en kriminell handling (jfr for eksempel Panserdommen), raseri mot fornærmede på grunn av en opplevd æreskrenkelse (jfr. LB-2011-101089) eller frykt for egen sikkerhet, jfr. LB-2012-018189.

I denne saken er det derimot ingenting som tilsier at tiltalte følte noe som i større eller mindre grad gjorde henne ut av stand til å vurdere konsekvensene av sine handlinger. Det eneste som skrives om motivasjonen for handlingen i dommen var at selve påtenningen hadde «et

⁶⁵ Se analysen av Panserdommen i kapittel 4.3. over, og kapittel 6.3.

impulsreg». Som påpekt over i kapittel 4 er ikke sløret forsett bare aktuelt for handlinger i affekt, men også impuls. Poenget er at tiltalte i denne saken, siden det legges til grunn som bevist at handlingen var impulsiv, ikke hadde bevissthet om at handlingen mest sannsynlig oppfylte gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Men dette er ikke til hinder for sløret forsett.

Hvorfor domstolen mener at tiltalte faktisk hadde en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt gjøres ikke nærmere rede for. Det eneste som sies er at hun «i det minste **må** ha hatt en forestilling om at veggen kunne ta fyr i en slik grad at farlig røyk og gass kunne utvikles» (min utheving) og at dette kunne spre seg.

Som påpekt over er vurderingstemaet for både sannsynlighetsforsett og sløret forsett om tiltalte faktisk var klar over, på et eller annet nivå, at det var større sannsynlighet for at handlingen oppfylte vilkårene i straffebudet enn at den ikke gjorde det. Spørsmålet er ikke hva tiltalte «må ha hatt en forestilling om». Dette ligner på spørsmålet om hva tiltalte *burde* ha hatt en forestilling om, som ville vært temaet for en uaktsomhetsdrøftelse. Formuleringer som dette har likevel blitt godtatt i enkelte dommer hvor det ellers har gått klart frem at det har blitt foretatt en forsettsvurdering.⁶⁶ Hvor stor praktisk betydning denne forskjellen har er en annen ting, som påpekt i kapittel 2.5. over er antakelig den reelle forskjellen mellom «måtte ha forstått» og «har forstått» først og fremst av formell karakter.

Det domstolen antakelig har gjort er å ta inn over seg den kjensgjerning at man ikke kan ha gjort en slik handling uten – på et eller annet nivå av bevisstheten – å ha forstått at det kan føre til tap av liv. Å sette fyr på en søppelbøtte med «mye papir» i et ubetjent solarium med panelvegger vil mest sannsynlig føre til brann, og når det ligger minst en person innelukket i en solseng vil det mest sannsynlig være fare for tap av menneskeliv. Selv om det ikke kan bevises at tiltalte uttrykkelig har gjort seg disse tankene, er det snakk om så selvsagt kunnskap at personen i alle fall har hatt en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt.

5.5. LA-2012-050158

I denne saken hadde tiltalte skutt fornærmede i ansiktet på kloss hold med hagle, slik at fornærmede døde «nokså umiddelbart». Forut for skuddet hadde de to flere ganger dyttet i hverandre, samt kranglet «høylytt». Skuddene var utvilsomt gjort med forsett. Spørsmålet var om forsettet dekket dødsfølgen.

Som i de fleste av sakene som har vært behandlet til nå i denne besvarelsen var også tiltaltes handling i denne saken gjort under «sterk affekt», som retten uttrykker det. Det er klart at det var sjalusi som var motivet bak handlingen. Tiltaltes kjæreste hadde nemlig vært i kontakt med

⁶⁶ Jfr. bl.a. Rt. 2012 s. 1153, hvor det presiseres at det må fremgå at «retten har lagt mer i uttrykket enn en aktsomhetsvurdering.»

fornærmede, og tiltalte oppfattet det som en tilnærmede side, visstnok fordi fornærmede hadde gjort det med tidligere kjærester.

Domstolen uttaler at tiltalte «neppe vurderte konsekvensen av sin handling særlig nøye», men at han «i det minste hadde en vag og sløret forestilling om at det var overveiende sannsynlig at B kom til å bli drept av skuddet». Lagmannsretten går ikke inn på innholdet i sløret forsett i det hele tatt, og viser hverken til forarbeider eller rettspraksis.

Nok en gang går ikke domstolen nøyere inn på hvorfor de mener at tiltalte hadde en slik sløret oppfatning, men det er nok også i denne saken basert på samme resonnement som i Panserdommen: At en person mest sannsynlig vil dø av å bli skutt i hodet er så grunnleggende, klar kunnskap at en strafferettslig tilregnelig person som påstår at han ikke forstod dette ikke vil bli trodd.

Det ble lagt til grunn at selve skuddhandlingen var forsettlig. Men det går an å stille seg undrende til hvorfor domstolen valgte å bruke sannsynlighetsforsett som forsettsform for dødsfølgen. Hvis man skyter en annen person i hodet med hagle på kloss hold virker det ganske klart at man har til hensikt å drepe vedkommende. Ikke minst fordi tiltalte på et tidligere tidspunkt, med haglen i hånda, ropte til fornærmede «nå er du faen meg ferdig».

Kanskje ga det samlede bevisbildet likevel rimelig tvil om tiltalte hadde hensikt eller ei. En annen forklaring er at domstolene valgte sannsynlighetsforsett fordi læren om sløret forsett først og fremst har rettskildeforankring for sannsynlighetsforsett.

5.6. LH-2012-87796

Tiltalte påførte fornærmede, sin tidligere samboer, brudd i nesen ved å slå med knyttet og flat hånd i ansiktet, samt sparke i skrittet. Dette skjedde i forbindelse med at fornærmede skulle hente deres felles barn hos tiltalte, sammen med sin nye samboer. Volden var ifølge tiltalte motivert av eks-samboerens tidligere oppførsel mot tiltalte, samt at han ikke hadde etterlevd samværsavtalen som gjaldt deres felles barn. Da tiltalte fikk vite at fornærmedes nye samboer var gravid, og fornærmede ikke respekterte hennes ønske om at samboerens ikke skulle være med å hente ungene «sprakk det for henne». Spørsmålet for lagmannsretten var om forsettet omfattet skadefølgen.

Volden foregikk i denne saken «over flere minutter, slik at tiltalte hadde atskillig bedre mulighet til å foreta en vurdering av konsekvensene av handlingen enn tilfellet vil være ved ett skadegjørende slag». Det var med andre ord ikke ren impuls som var årsaken til at hun ikke forstod konsekvensene.

Lagmannsretten legger til grunn at slagene mot ansiktet og skrittet var «målrettet mot nettopp disse kroppsdelene, som begge er sårbare deler av kroppen». Forutsetningen er da at slag og spark mot så sårbare deler av kroppen mest sannsynlig vil føre til skade.

Retten legger til grunn at hun «var klar over at hun slo fornærmede i ansiktet og sparket ham i skrittet». Det er likevel ikke tilstrekkelig for sannsynlighetsforsett at man er klar over sine egne handlinger isolert sett, tiltalte må ha hatt forsett om at handlingen vil oppfylle straffebudets gjerningsbeskrivelse, som i denne sammenheng er å påføre skade.

Også i denne dommen var det snakk om sterk affekt, og i dommen beskrives tiltalte som «hysterisk». Antakelig er det derfor lagmannsretten la til grunn at hun ikke hadde noen «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt for skade. Det foreligger likevel sløret forsett. Lagmannsretten ser i denne dommen ut til å bygge på at det er en alminnelg erfaringssetning at gjentatte slag i ansiktet og minst ett hardt spark i skrittet mest sannsynlig vil føre til skade. Derfor hadde hun en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt.

5.7. Oppsummering

Som påpekt flere ganger har både lovgiver, Høyesterett og juridisk teori vært tilbakeholdne med å gi retningslinjer for hvordan sløret forsett faktisk skal anvendes i praksis. Bruken av sløret forsett i lagmannsrettene er en direkte konsekvens av dette; som vist ovenfor har regelen om sløret forsett blitt anvendt på forskjellige vis, og aldri på en tydelig måte. Det eneste fellestrekket er at ingen av dommene faktisk sier noe om innholdet i sløret forsett, eller hvorfor sløret forsett foreligger, utover å presisere at det er nok med en sløret oppfatning av sannsynlighetsovervekt.

Gjennomgående problemer er skillet mellom sløret forsett og uaktsomhet, samt grunnleggende forståelse av vilkåret jeg har kalt alminnelig erfaringssetninger. Samtidig ser man at alminnelige erfaringssetninger brukes i alle dommene, om ikke eksplisitt eller korrekt. Samlet gir disse lagmannsrettdommene en viss rettskildemessig støtte til min tolkning av Panserdommen. Rettskildevekten reduseres likevel kraftig av at det er tale om lagmannsrettsdommer, og at bruken av alminnelige erfaringssetninger er så lite konsekvent.

Det er klart ut ifra denne analysen av lagmannsrettsdommer at det er et stort behov for klarere retningslinjer for vurderingen av sløret forsett enn det som nå følger av rettspraksis, forarbeider og juridisk teori. Derfor vil jeg i det følgende forsøke å utdype og presisere gjeldende rett.

Kapittel 6. Utdypning og presisering av gjeldende rett

6.1. Innledning

Det følgende kapitlet er basert på rettskildene gjennomgått i kapittel 4, men siden disse i liten grad belyser det materielle innholdet i sløret forsett etter gjeldende rett er det nødvendig med både en presisering og utdypning av gjeldende rett. Først vil betydningen affekt og impuls har for sløret forsett forklares. Deretter vil vilkåret alminnelige erfaringssetninger gjøres rede for i detalj.

6.2. Betydningen av impuls og affekt

Både i forarbeidene, juridisk teori og Panserdommen uttrykkes det at impuls og affekt ikke er til hinder for sløret forsett. I Panserdommen ser man et eksempel på at affekt som følge av stress og frykt for å bli avslørt i utføringen av en kriminell handling likevel ender opp med fellende dom. Spørsmålet er om affekt og impuls er et vilkår for sløret forsett.

For å svare på dette er det naturlig å se på hvordan en sak ville utartet seg hvis man fjernet elementet av affekt og impuls. Her er det igjen greit å ta utgangspunkt i Panserdommen. I denne dommen var det affekt som styrte handlingene til tiltalte. Selv om avgjørelsen om å faktisk begynne å kjøre med fornærmede på panseret kanskje var impulsiv ble det lagt til grunn at det var frykten for å bli tatt som fikk tiltalte til å kjøre videre, akselerere og la være å stoppe.

Vi ser for oss faktumet til Panserdommen, med én viktig modifikasjon: Tiltalte var ikke stresset eller oppskjørtet, han var helt rolig. Hvordan ville da utfallet av saken bli?

Som påpekt over i kapittel 2.2. er det etter loven et krav for sannsynlighetsforsett at tiltalte hadde «bevissthet» om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen. Hvis tiltalte i Panserdommen var helt rolig ville nok dette vilkåret vært oppfylt, og vanlige sannsynlighetsforsett ville ha foreligget. Kanskje ville man til og med kunne konstatere hensiktsforsett. Sløret forsett ville i så fall ikke vært nødvendig.

Det man kan slutte ut ifra disse betraktningene er at impuls eller affekt *kan* ses på som vilkår for sløret forsett. Men antakelig er det mer korrekt å se på disse og lignende sinnstilstander som en foranledning for i det hele tatt å vurdere sløret forsett i den enkelte sak. Hvis tiltalte har foretatt en handling som mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, uten å være i affekt eller impuls eller lignende tilstand er det ikke nødvendig med noen regel om sløret forsett, fordi da vil han ha hatt «bevissthet»⁶⁷ om sannsynlighetsovervekt, slik at sannsynlighetsforsett

⁶⁷ Jfr. strl. (2005) §22 b).

foreligger. Det er først hvis han var i affekt, impuls eller av andre grunner ikke har hatt anledning til å vurdere – og hatt bevissthet om – sannsynlighetsovervekt at det er nødvendig å vurdere sløret forsett.

I denne besvarelsen legges det i det følgende til grunn at impuls og affekt ikke er et vilkår for sløret forsett.

Andre viktige spørsmål er hvor sterk grad av affekt eller impuls som må foreligge for at sløret forsett skal bli aktuelt, og om det er noen begrensning på hvilke følelser som kan utløse sløret forsett.

Begge disse spørsmålene har et enkelt svar. Det avgjørende er om man ut ifra tiltaltes forklaring og omstendighetene forøvrig kan legge til grunn at han har hatt anledning til å vurdere hva hans handlinger mest sannsynlig vil føre til. Hvis han ikke har hatt slik anledning, på grunn av impuls, affekt eller lignende tilstander hvor bevisstheten er «innskrenket», kommer sløret forsett inn i bildet.⁶⁸ Hvis han har hatt slik anledning, og det ut ifra bevisene kan legges til grunn at han har bevissthet om sannsynlighetsovervekt, vil vanlig sannsynlighetsforsett foreligge, og sløret forsett trengs ikke.

Det er lettest å tenke seg at følelser som sjalusi, frykt og sinne vil gi slike bevissthetsnedsettelse som nevnt over. Men i prinsippet er det ingenting i veien for at andre følelser kan ha samme effekt, for eksempel ekstrem oppstemthet eller overveldende behov for å beskytte andre.⁶⁹ Det eneste som betyr noe i denne sammenheng er om det har vært mulighet for tiltalte å vurdere om hans handlemåte mest sannsynlig vil føre til at gjerningsbeskrivelsen i et straffebud er oppfylt.

Her er det behov for å presisere: Dette er ikke en vurdering som må gjøres særskilt. Vurderingen «følger med på kjøpet» når vilkårene for sannsynlighetsforsett vurderes; underveis i denne vurderingen vil dommeren nødvendigvis ta stilling til om tiltalte hadde mulighet til å vurdere konsekvensene av sine handlinger. Hvis ikke han hadde slik mulighet kan ikke dommeren konkludere med at vanlig sannsynlighetsforsett foreligger, og må vurdere vilkårene for sløret forsett.⁷⁰

⁶⁸ Jfr. Mæland s. 176, hvor han peker på at lovbytereens bevissthet i noen tilfeller vil være «innskrenket på grunn av opphisselse eller skrekk». «Opphisselse» er nok ikke begrenset til én spesiell emosjon.

⁶⁹ I slike tilfeller vil tiltalte kanskje kunne bli straffri på grunnlag av nødverge, jfr. strl. §48. Men forsett må likevel vurderes, og det kan tenkes at han har overskredet grensene for nødverge, eller andre vilkår i §48 ikke er oppfylt.

⁷⁰ Hvis vilkårene for sløret forsett ikke er oppfylt, kan uaktsomhet også vurderes hvis denne skyldformen oppfyller skyldkravet i bestemmelsen.

6.3. Vilkåret om alminnelige erfaringssetninger

Alminnelige erfaringssetninger er kunnskap som handling og mest sannsynlig konsekvens som er så grunnleggende, klar og selvsagt at den styrer handlingene våre i det daglige, selv om vi ikke tenker over den. Disse erfaringssetningene forteller oss hva som er den mest sannsynlige konsekvensen av at vi handler på en spesiell måte, uten at det krever noen bevisst tanke eller formulering. Dette er det avgjørende vilkåret for sløret forsett, og begrunnelsen for at det er rettfærdig å straffe selv om tiltalte ikke hadde «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt.

At kunnskapen skal være klar betyr ikke at følgen av handlingen må være klar; det er ikke meningen å endre på kravet om sannsynlighetsovervekt. Det er kunnskapen om at en handling sikkert eller mest sannsynlig vil få en følge som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet som må være klar for at det skal være snakk om en alminnelig erfaringssetning. Den nærmere vurderingen går inn på nedenfor.

Andre eksempler på alminnelige erfaringssetninger er kunnskap om at hvis man kjører på en fotgjenger med bilen, så vil fotgjengeren mest sannsynlig bli skadet. Eller hvis man slår en annen person hardt i ansiktet med knyttet neve vil det mest sannsynlig føre til skade.⁷¹ Ved anvendelsen av sløret forsett er det altså ikke nødvendig å bevise at tiltalte hadde en klar tanke om at det er sannsynlighetsovervekt for at fornærmede vil dø hvis han dyttes utfor et stup.

Som vist i 6.1. ovenfor kommer sløret forsett inn i bildet hvor tiltalte ikke kan ha hatt «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt – det er gjerne tale om handlinger som er gjort i affekt, som gjør at man ikke er i stand til å tenke rasjonelt over konsekvensen av handlingene sine, eller impulsivt, som gjør at man ikke har hatt tid til å tenke rasjonelt over konsekvensene av handlingene. Men siden alminnelige erfaringssetninger er kunnskap man ikke trenger å tenke over, er det ikke frifinnende at man var i affekt eller handlet impulsivt på gjerningstidspunktet, fordi det legges til grunn at man på et eller annet nivå av bevisstheten var klar over at handlingen mest sannsynlig ville ha en straffbar konsekvens. Man vil altså ha hatt en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt.

Siden det er snakk om å pålegge straffansvar for å handle i strid med denne kunnskapen er det viktig å stille strenge krav til hva slags kunnskap om handling og konsekvens som er å anse som alminnelige erfaringssetninger, og derfor grunnlag for sløret forsett.

Som påpekt tidligere er det en fare for at et vilkår om alminnelige erfaringssetninger i realiteten blir en uaktsomhetsvurdering. Kriteriene og vurderingstemaene nedenfor er utformet for å

⁷¹ Se LB-2011-101089.

motvirke dette, og sondringen redegjøres for i detalj i kapittel 6.4. Målet er å oppstille kriterier som sikrer at tiltalte blir dømt for kunnskap han hadde, ikke kunnskap han burde ha.

Det er tre kriterier som må være oppfylt. For det første er det et kriterie at kunnskapen er grunnleggende. For det andre er det et kriterie at kunnskapen er klar. For det tredje er det et kriterie at kunnskapen er kjent for alle strafferettslig tilregnelige. Disse kriteriene vil lett gli over i hverandre, og vil redegjøres for nærmere nedenfor. Hvorvidt kunnskapen er en alminnelig erfaringssetning må avgjøres ved en helhetsvurdering. Til slutt er det et krav at handlingen ifølge denne alminnelige erfaringssetningen mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen.

Kunnskapen må være grunnleggende

At kunnskapen må være grunnleggende er kanskje det viktigste kriteriet, siden det er snakk om å straffe noen for forsettlig forbrytelse selv om han ikke hadde «bevissthet» om at handlingen mest sannsynlig oppfylte gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.

Det må altså være snakk om kunnskap som er lett å forstå og anvende. Det kan ikke være tale om kunnskap som krever nærmere ettertanke, eller nærmere beregning.

Det kan være hjelpsomt med et eksempel. Tiltalte har slått fornærmede i hodet med en baseballkølle. Det følger av grunnleggende kunnskap om tyngdekraft, fysikk og menneskets biologi at et slikt slag mot hodet mest sannsynlig vil føre til skade. Kriteriet er altså oppfylt.

Kunnskapen må være klar

Dette har nær sammenheng med det forrige kriteriet. Det er bare kunnskap som er klar som kan være en alminnelig erfaringssetning. Kunnskap som er omstridt, omdiskutert eller generelt tvilsomt er det ikke klanderverdig av tiltalte å handle i strid med eller ignorere.

For å fortsette eksemplet med baseballkøllen: Hvis det skulle være omstridt om et slag med en baseballkølle mest sannsynlig fører til skade er det ikke rimelig å holde tiltalte strafferettslig ansvarlig for å ikke ha handlet i tråd med denne kunnskapen.

Kunnskapen må være kjent for alle strafferettslig tilregnelige

Dette har nær sammenheng med det første kriteriet. Grunnen til at alminnelige erfaringssetninger tar utgangspunkt i det strafferettslig tilregnelige vet er at det bare er strafferettslig tilregnelige som kan straffes. Begrensningen gjelder både for de som er «varig utilregnelig» på grunn av lav alder (straffeloven §46) eller høygradig psykisk utviklingshemming (straffeloven §44 andre setning) og de som bare er utilregnelige i gjerningsøyeblikket, på grunn

av psykose eller bevisstløshet (straffeloven §44 første setning). Denne begrensningen gjør at det ikke er nødvendig å ta hensyn til hva små barn, psykotiske eller bevisstløse kjenner til. Hvis det måtte være kunnskap som også for eksempel små barn kjenner til ville regelen om sløret forsett ikke få noe innhold.

Utover dette har ikke faktorer som utdanning, alder, grad av intelligens, yrkeserfaring eller andre personlige forutsetninger betydning. Dette følger også av ordlyden «alminnelige erfaringssetninger».

Helst skal det være kunnskap man kan opparbeide seg gjennom vanlig livserfaring. Dette følger også av ordlyden. Poenget er at det skal være kunnskap man kan gå ut ifra at alle som kan straffes har. Dette er essensielt for at sløret forsett ikke skal bli et fullstendig objektivt skyldkrav. Det er bare hvis man kan gå ut ifra at tiltalte var klar over sannsynlighetsovervekten at det er rimelig å dømme ham for forsettlig forbrytelse.

Vi kan igjen anvende eksemplet med baseballkølleslag mot hodet. Kunnskap om at et slag med baseballkølle mot hodet mest sannsynlig vil føre til skade er ikke noe som krever spesiell utdanning eller intelligensnivå, det er kunnskap som alle strafferettslig tilregnelige har. Kunnskapen oppfyller derfor kriteriet.

En helhetsvurdering

Selv om kriteriene er oppfylt må hvorvidt kunnskap er en alminnelig erfaringssetning avgjøres utifra en helhetsvurdering. Spørsmålet er om kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er så grunnleggende og klar at alle strafferettslig tilregnelige gjerningsmenn vil ha en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt i gjerningsøyeblikket, selv om han ikke hadde mulighet til å tenke over konsekvensene av sine handlinger.

Resultatet av denne helhetsvurderingen bestemmes i stor grad av hvor grunnleggende, klar og allment kjent kunnskapen er. Etter omstendighetene kan kunnskap som er noe komplisert likevel være en alminnelig erfaringssetning hvis dette er kunnskap som er særdeles godt kjent og ansett som helt klar.

Generelt bør det være høy terskel for å anse kunnskap for å være en alminnelig erfaringssetning, nettopp fordi det er tale om å straffe noen for å handlet i strid med eller ignorert kunnskap man ikke *vet* at tiltalte kjenner til.⁷² Kunnskapsnivået man krever av rettssubjektene må derfor legges lavt.

⁷² Som vist i kapittel 2.5. er ikke dette bare et problem for sløret forsett.

Prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder også her.⁷³ Hvis det er konkret grunn til å tro at tiltalte ikke engang hadde en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekt, kan han ikke dømmes, selv om vilkårene for sløret forsett er oppfylt.

Vilkåret alminnelige erfaringssetninger er en typisk rettslig standard, hva som er alminnelige erfaringssetninger vil kunne utvikle seg over tid. Når kunnskapsnivået i samfunnet på visse områder synker eller vokser kan det også forandre hva som er å anse som alminnelige erfaringssetninger. Hva som ville blitt regnet som grunnleggende kunnskap i dag er nok ganske annerledes enn hva som ville blitt regnet som grunnleggende kunnskap i 1910.

Mer standardiserte retningslinjer for forskjellige typetilfeller kan utvikles i rettspraksis.

6.4. Alminnelige erfaringssetninger og uaktsomhet

Som vi har sett over er vurderingen av alminnelige erfaringssetninger nært beslektet med uaktsomhetsvurderingen. Formelt er vurderingene forskjellige, fordi man ved uaktsomhet vurderer hva tiltalte burde forstå, mens man ved forsett vurderer hva tiltalte har forstått. Men begge vurderingene har normative element, og i realiteten er det lett å blande sammen de to, noe LB-2012-018189 over er et eksempel på. Derfor er det behov for å klargjøre hva som er forskjellen.⁷⁴

Det tas utgangspunkt i legaldefinisjonen av uaktsomhet i straffeloven (2005) §23. Vurderingen av uaktsomhet etter denne reglen vil sammenlignes med vurderingen av vilkåret om alminnelige erfaringssetninger.

En vurdering av hvorvidt tiltalte har handlet «i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område» er den delen av uaktsomhetsvurderingen som har mest til felles med alminnelige erfaringssetninger. Her er begge vurderingene i stor grad objektive, og basert på den konkrete situasjonen.

For at noen skal dømmes for å ha begått en forbrytelse med sløret forsett må vedkommende ha handlet i strid med, eller ignorert, kunnskap som er grunnleggende og klar at gjerningsmenn vil være klar over kunnskapen selv om de var i affekt eller impuls. Ved uaktsomhet kreves det bare at tiltalte har handlet i «strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område». Det er altså mye strengere krav til hva slags kunnskap som kan være ansvarsutløsende ved sløret forsett enn det er for uaktsomhet, og det er større grunn til å klandre den som har handlet i strid med så grunnleggende og klar kunnskap.

⁷³ Rt. 2005. s. 1353: «den fornuftige og begrunnede tvil ... skal komme ham til gode.»

⁷⁴ For en mer detaljert gjennomgang av uaktsomhetsvurderingen se kapittel 2.4. i denne fremstillingen.

I tillegg er det ved uaktsomhet et krav at den tiltalte «ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides». Dette er ikke et relevant moment ved vurdering av alminnelige erfaringssetninger. Siden det er tale om grunnleggende, enkel kunnskap som alle strafferettslig tilregnelige forventes å ha vil det ikke være aktuelt å vurdere hva tiltalte rent subjektivt har forutsetninger for å forstå. Det samme gjelder hva tiltalte måtte forstå på bakgrunn av sin yrkesutøvelse, utdanning eller lignende.

Oppsummert kan man si det slik: En tiltalt som handler uaktsomt vil typisk ikke se seg godt nok for, eller ikke tenke seg godt nok om, og dette ender opp med å få strafferettslig relevante konsekvenser. En som handler med sløret forsett har derimot en sløret oppfatning om at handlingen mest sannsynlig vil få en strafferettslig relevant konsekvens, selv om han ikke har «bevissthet» om dette.

6.5. Regelen om sløret forsett

Som vist ovenfor er vurderingen av alminnelige erfaringssetninger fullt ut bestemmende for om sløret forsett foreligger. Vurderingen av alminnelige erfaringssetninger er egentlig vurderingen av sløret forsett. Det kan derfor anses som kunstig å betegne «alminnelige erfaringssetninger» som et vilkår, når det egentlig både er betegnelsen på – og fullt ut utslagsgivende for – hele vurderingen av sløret forsett.

Det er likevel hensiktsmessig av pedagogiske og systematiske hensyn å operere med en mer overordnet problemstilling for sløret forsett, og å bruke alminnelige erfaringssetninger som et vilkår i stedet for betegnelsen på hele vurderingen. «Alminnelige erfaringssetninger» er et godt begrep for å beskrive en komplisert vurdering, og «sløret forsett» er den utbredte termen for forsett i situasjoner hvor tiltalte var i affekt, impuls eller lignende tilstand.

Følgende formulering av sløret forsett, som passer med de øvrige definisjonene av forsett i straffeloven (2005) §22, antas derfor å være best i tråd med gjeldende rett:

Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud ... når handlingen i følge alminnelige erfaringssetninger sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, selv om han ikke har bevissthet om dette.

I det følgende vil jeg anvende denne regelen på et utvalg av avgjørelsene som er gjennomgått i denne besvarelsen. Formålet med dette er å vise hvordan regelen kan anvendes i praksis.

Kapittel 7. Regelen om sløret forsett anvendt på gjennomgatte avgjørelser

7.1. Panserdommen

I panserdommen var tiltalte i «en stresset og opphisset situasjon». Det var derfor ikke mulig for ham å vurdere sannsynlighetsovervekt, det kan ikke legges til grunn at han hadde «bevissthet» om at handlingen mest sannsynlig ville oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, jfr. straffeloven (2005) §22 b). Det må derfor vurderes om sløret forsett foreligger.

Det legges til grunn at tiltalte i de andre sakene som omtales nedenfor også manglet «bevissthet» om sannsynlighetsovervekt, slik at vilkårene for sannsynlighetsforsett ikke foreligger. Dette er som nevnt i kapittel 6.2. ikke et vilkår for sløret forsett og derfor ikke egentlig del av vurderingen. Men det er likevel en forutsetning for at det skal være noe poeng i å vurdere sløret forsett.

Sløret forsett foreligger hvis tiltalte har begått en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud og handlingen i følge alminnelige erfaringssetninger sikkert eller mest sannsynlig oppfylder gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, selv om han ikke har bevissthet om det.

Spørsmålet er om kunnskapen om at slik kjøring med en person på panseret mest sannsynlig «forvolder» fornærmedes død er en alminnelig erfaringssetning.⁷⁵ I så fall foreligger sløret forsett. Det er de konkrete faktiske forhold som er avgjørende for denne vurderingen.

Kriteriene for alminnelige erfaringssetninger er at kunnskapen er grunnleggende, klar og kjent for alle strafferettslig tilregnelige. Hvorvidt kunnskapen er en alminnelig erfaringssetning må til slutt avgjøres utifra en helhetsvurdering.

Det første kriteriet er at kunnskap om at en person som ligger på panseret på en bil som kjører i 50-60 kilometer i timen mest sannsynlig vil dø er grunnleggende.

At en slik handling mest sannsynlig vil få dødsfølge følger av helt grunnleggende kunnskap om hastighet og menneskers biologi, som ikke krever nærmere tanke eller beregning. Det første kriteriet er altså oppfylt.

Det andre kriteriet er at kunnskapen om sannsynlighetsovervekt må være klar. Det er ikke omstridt at en slik situasjon mest sannsynlig vil føre til død for personen på panseret, det er som sagt snakk om naturvitenskapelig kunnskap om gjenstander i bevegelse og menneskers biologi. Det andre kriteriet er oppfylt.

⁷⁵ Jfr. strl. §233.

Det tredje kriteriet er at kunnskapen må være kjent for alle strafferettslig tilregnelige. I dette tilfellet er det ikke tale om kunnskap som krever noen spesiell utdanning eller yrkesbakgrunn, og den er mulig å tilegne seg gjennom generell livserfaring. Det tredje kriteriet er oppfylt.

Til slutt må det foretas en helhetsvurdering. Spørsmålet er om kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er så grunnleggende og klar at alle strafferettslig tilregnelige gjerningsmenn vil ha en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekten i gjerningsøyeblikket, selv om han ikke hadde mulighet til å tenke over konsekvensene av sine handlinger.

Som påpekt over i kapittel 6.3. må det være en høy terskel for å anse kunnskap om handling og mest sannsynlig konsekvens for å være en alminnelige erfaringssetning.

I dette tilfellet er kunnskapen om at kjøringen mest sannsynlig vil føre til død så grunnleggende, klar og allment kjent at man kan legge til grunn at tiltalte var klar over hva konsekvensen av kjøringen ville bli, selv om han var i affekt. Det er heller ingen konkrete holdepunkter for at tiltalte har forstått hva konsekvensen ville bli.

Kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er en alminnelig erfaringssetning.

Tiltalte har begått en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud og som ifølge alminnelige erfaringssetninger sikkert eller mest sannsynlig vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.

Det foreligger sløret forsett.

7.2. LB-2012-018189

Spørsmålet er om kunnskapen om at et hardt slag mest sannsynlig ville føre til «skade ... på legeme» er en alminnelige erfaringssetning.⁷⁶ Det er de konkrete faktiske forhold som er avgjørende for denne vurderingen.

Det første kriteriet er at kunnskapen må være grunnleggende. Hvilken effekt et slag med knyttet hånd har i kollisjon med ansikt bygger på helt enkel menneskelig anatomi og fysikk. Det første kriteriet er helt klart oppfylt.

Det andre kriteriet er at kunnskapen om at slaget mest sannsynlig ville føre til skade må være klar. Her har det avgjørende vekt at slaget var hardt, og rettet mot ansiktet. Kunnskapen om at et slikt slag mest sannsynlig vil føre til skade bygger på kunnskap som er uomtvistet og som ikke er tvilsom. Det andre kriteriet er oppfylt.

⁷⁶ Jfr. strl. §229.

Det tredje kriteriet er at kunnskapen om at slaget mest sannsynlig vil føre til skade må være kjent for alle strafferettslig tilregnelige. I dette tilfellet er det snakk om kunnskap som er mulig å opparbeide seg gjennom erfaring. Grunnleggende kunnskap om virkningen av et hardt slag mot en persons ansikt er kunnskap man kan legge til grunn at alle strafferettslig tilregnelige har.

Til slutt må det foretas en helhetsvurdering. Spørsmålet er om kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er så grunnleggende og klar at alle strafferettslig tilregnelige gjerningsmenn vil ha en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekten i gjerningsøyeblikket, selv om han ikke hadde mulighet til å tenke over konsekvensene av sine handlinger.

Det er som nevnt høy terskel. I dette tilfellet det likevel snakk om kunnskap som samlet sett er så grunnleggende og klar at alle strafferettslig tilregnelige vil ha en sløret oppfatning om at slaget mest sannsynlig vil føre til skade. Det er heller ingen konkrete holdepunkter for at tiltalte har forstått hva konsekvensen ville bli. Hvis slaget ikke var hardt ville nok resultatet blitt et annet.

Kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er en alminnelig erfaringssetning.

Tiltalte har begått en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud og som ifølge alminnelige erfaringssetninger sikkert eller mest sannsynlig vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud.

Det foreligger sløret forsett.

7.3. LA-2012-28391

Spørsmålet er om kunnskapen om at å tenne på en søppelbøtte mest sannsynlig vil føre til fare for «tap av menneskeliv» er en alminnelig erfaringssetning.⁷⁷ Det er de konkrete faktiske forhold som er avgjørende for denne vurderingen.

Det første kriteriet er at kunnskapen om sannsynlighetsovervekt for fare må ha vært grunnleggende. Kunnskap om at brann kan spre seg fra papir til panelvegg, og at det igjen kan føre til at personer som oppholder seg i huset dør bygger på generell kjemisk vitenskap om hvordan ild kan spre seg. Kunnskapen må anses for å være grunnleggende. Det første kriteriet er derfor oppfylt.

Det andre kriteriet er at kunnskapen om sannsynlighetsovervekt for fare må ha vært klar. Dette spørsmålet er mer tvilsomt. Som tiltalte selv påpeker, det er god grunn til å tro at røykvarslere og lignende ville advare andre som befant seg i solariet. Men siden det er snakk om et solarie, hvor folk ligger innestengt i avlukker og kanskje til og med har duppet av kan ikke dette bli

⁷⁷ Jfr. strl. §148.

avgjørende. At ilden ville spre seg er også ganske klart, med tanke på tiltalte satte fyr på en søppelbøtte med «mye papir». Kunnskapen om sannsynlighetsovervekt for fare må anses å være klar nok til å oppfylle kriteriet.

Det tredje kriteriet er at kunnskapen om sannsynlighetsovervekt for fare må være kjent for alle. Dette er uten tvil oppfylt, som nevnt under drøftingen av første kriteriet er det tale om veldig enkel kunnskap, som man kan tilegne seg gjennom erfaring, og som ikke er avhengig av utdanning eller et visst intelligensnivå og så videre.

Til slutt må det foretas en helhetsvurdering. Spørsmålet er om kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er så grunnleggende og klar at alle strafferettslig tilregnelige gjerningsmenn vil ha en sløret oppfatning om sannsynlighetsovervekten i gjerningsøyeblikket, selv om han ikke hadde mulighet til å tenke over konsekvensene av sine handlinger.

I denne saken blir den høye terskelen avgjørende. Siden det er snakk om å straffe noen for å handlet i strid med kunnskap som de ikke hadde «bevissthet» om på gjerningstidspunktet er det nødvendig å stille strenge krav til hvilken kunnskap som er å regne som alminnelige erfaringssetning og derfor gir grunnlag for forsett og straff. Kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er riktignok grunnleggende og kjent for alle, men det er ikke klart nok at det mest sannsynlig ville oppstå en fare for «tap av menneskeliv», jfr. straffeloven §148.

Kunnskapen om sannsynlighetsovervekt er ikke en alminnelig erfaringssetning.

Tiltalte har ikke begått en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebed og som ifølge alminnelige erfaringssetninger sikkert eller mest sannsynlig vil oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebed.

Det foreligger ikke sløret forsett.

Kapittel 8. Bør regelen om sløret forsett være en del av norsk strafferett?

Som vist over er sløret forsett en del av norsk strafferett. Men bør vi anerkjenne en slik regel? Igjen er det regelen slik den er uttrykt i kapittel 6.5. som legges til grunn for vurderingen, med forståelsen av vilkåret «alminnelige erfaringssetninger» gjennomgått i kapittel 6.3.

8.1. Hensynet til effektivitet

Det kanskje viktigste hensynet som taler for en regel om sløret forsett er hensynet til strafferettssystemets effektivitet. Med en slik regel som uttrykt i kapittel 6.5. er det ikke et krav at det bevises at tiltalte faktisk forstod at handlingen mest sannsynlig oppfylte gjerningsbeskrivelsen i et straffebud. Det er nok å vurdere om vilkåret om alminnelige erfaringssetninger er oppfylt.

Et mer effektivt straffesystem gjør at de hensyn som ligger bak straffesystemet blir styrket tilsvarende. Dette gjelder både positive og eventuelt negative effekter av straff. Men effektivitet kan aldri være eneste begrunnelse for et straffebud. Hvis effektivitet var det eneste målet ville man ikke hatt et skyldkrav i norsk rett, og heller operert med et objektivt straffansvar.

8.2. Hensynet til rettferdighet

Rettferdighet er et helt sentralt hensyn i norsk strafferett. Hensynet har nær sammenheng med det Andenæs kaller den alminnelige rettsbevissthet.⁷⁸ Hva som anses som rettferdig, eller i tråd med den alminnelige rettsbevissthet, er vanskelig å fastslå, ettersom folks meninger ofte er «sprikende og usikre».⁷⁹

Sløret forsett slik det er gjennomgått over vil i praksis bli anvendt som en objektiv form for straffansvar. En for streng håndhevelse av sløret forsett kan lett oppfattes som urettferdig, og i strid med den alminnelige rettsbevissthet, siden det ikke er tiltaltes subjektive forståelse av de faktiske forhold som er avgjørende for forsettsvurderingen.⁸⁰

Som pekt på i kapittel 1.2. er det en forutsetning for straff at tiltalte kan bebreides, dette følger av skyldprinsippet. Det er nær sammenheng mellom rettferdighetshensynet og skyldprinsippet. Å straffe en person til tross for at han på grunn av overveldende følelser eller ukontrollert impuls er ute av stand til å tenke over sine handlinger kan lett komme i konflikt med skyldprinsippet, og dermed oppleves som urettferdig. Mennesker er ikke ufeilbarlige, det ville være å gå for langt hvis man uten videre går ut fra at gjerningsmannen som handler impulsiv eller i affekt har «forstått alt det som han ville ha forstått ved rolig ettertanke».⁸¹

Men rettferdighetshensynet kan også tale for sløret forsett. Selv om tiltalte var ute av stand til å vurdere konsekvensene av sine handlinger i gjerningsøyeblikket er det likevel klanderverdig å handle i strid med eller ignorere erfaringsbasert kunnskap som alle forventes å kjenne til. Så lenge listen for kunnskap alle forventes å kjenne til ikke legges for høyt så er det lite trolig at rettferdighetshensynet vil by på problemer for sløret forsett. Faren for at dommeren skal anvende sløret forsett for strengt til ugunst for tiltalte kan reduseres ved å stille strenge krav til hva slags

⁷⁸ Jfr. Andenæs s.80.

⁷⁹ Jfr. Andenæs s.80.

⁸⁰ Regelen om at den som er i faktisk villfarelse er straffri gjelder såklart fullt ut også for sløret forsett, jfr. strl. §42 første ledd.

⁸¹ Jfr. Andenæs s. 240.

kunnskap som er grunnleggende nok til å oppfylle vilkåret om «alminnelige erfaringssetninger». Det er også slik regelen er ment å anvendes, se kapittel 6.3. over.

Samlet sett kan ikke rettferdighetshensyn veie tungt i noen retning, å straffe noen som har handlet med sløret forsett kan både oppfattes som rettferdig og urettferdig.

8.3. Hensynet til prevensjon

Et spørsmål er om prevensjonshensyn taler for eller imot en regel om sløret forsett. I teorien er det vanlig å skille mellom individualprevensjon og allmennprevensjon.

Straffens individualpreventive funksjon er i følge Mæland at straffen skal «virke avskrekkende» slik at den dømte avstår fra fremtidige kriminelle handlinger.⁸² Samtidig er det et ønske at selve straffegjennomføringen skal ha som mål å rehabilitere gjerningsmannen, og gjennom «holdningsendringer og resosialisering» påvirke de straffedømte til å avstå fra fremtidig kriminalitet.

I tilfeller hvor sløret forsett er aktuelt vil ikke tiltalte ha særlig kontroll over sine egne handlinger. Hvis tiltalte etter å ha sonet sin straff skulle ha kommet i en lignende situasjon er det liten grunn til å anta at straffens avskrekkende effekt vil stoppe ham i å begå ny forbrytelse, ettersom sløret forsett-tilfeller nettopp karakteriseres av at tiltalte ikke har mulighet eller tid til å tenke seg om. Rehabilitering er også mindre aktuelt av samme grunn, samtidig som det langt i fra alltid er avvikende holdninger som ligger bak straffbare handlinger foretatt med sløret forsett.

Straffens allmennpreventive funksjon er at «straffen skal bidra til alminnelig lovlydighet».⁸³ Mæland påpeker også at det er en viktig del av strafferettens oppgave å være «moraldannende og vanedannende på folks atferd». Hvis man straffer også de som har handlet i affekt eller impuls vil det antakelig sende et signal til borgerne om at det forventes en viss impuls- og selvkontroll også i slike sinnstilstander. Dette er et av flere hensyn som ligger bak regelen om fingering av forsett ved selvforskyldt rus, jfr. straffeloven §40 første ledd og §42 tredje ledd.⁸⁴ Sann sett kan man si at allmennpreventive hensyn taler for at vi bør ha en regel om sløret forsett.

Samtidig er analogien til §42 viktig å ikke trekke for langt. En viktig del av begrunnelsen for at «uvitenhet som følge av selvforskyldt rus» ses bort fra er nettopp at den er selvforskyldt. Den emosjonelle tilstand en person med sløret forsett vil befinne seg i vil langt i fra alltid være selvforskyldt, selv om den kan være det.⁸⁵

8.4. Konklusjon

Samlet sett er det etter mitt syn behov for og plass til en regel om sløret forsett, slik den er skissert ovenfor. Men det er da viktig at domstolene er bevisst skillet mellom uaktsomhet og sløret forsett og at vurderingen av alminnelige erfaringssetninger foretas på en samvittighetsfull

⁸² Jfr. Mæland s. 40.

⁸³ Jfr. Mæland s. 41.

⁸⁴ «... det er lagt vekt på den folkeoppdragende og forebyggende virkning av et strengt ansvar for rushandling», jfr. Mæland s.179.

⁸⁵ I Panserdommen var nok tilstanden selvforskyldt, ettersom han valgte å stjele bilen til fornærmede selv om hun var i nærheten.

og tydelig måte. Ikke minst er det viktig å ta hensyn til det generelle prinsippet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

Litteraturliste

Henry John Mæland – Norsk Almennelig Strafferett (2012)

Johs. Andenæs: Almennelig strafferett (2004), 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn.

Jørn Øyrehagen Sunde: Speculum legale – rettsspegelen (2005).

Jørgen Trolle: Det «slørede» Forsæt. Et Bidrag til Forsættets Psykologi», Festskrift til Karl Schlyter (1949)