

Fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A?

Kandidatnummer: 201

Antall ord: 14 565



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2023

Forord

Det rettes en stor takk til veileder for gode innspill. I tillegg rettes det en takk til venner og familie som har bidratt med gode diskusjoner og godt humør.

Innholdsfortegnelse

| | |
|---|----|
| Innholdsfortegnelse | 2 |
| 1 Innledning..... | 4 |
| 1.1 Tema og problemstilling | 4 |
| 1.2 Kort om metode..... | 5 |
| 1.3 Fremstillingen videre..... | 6 |
| 2 Kort om forsett og uaktsomhet..... | 7 |
| 2.1 Innledning..... | 7 |
| 2.2 Forsett..... | 7 |
| 2.3 Uaktsomhet..... | 10 |
| 3 “Sløret forsett”..... | 12 |
| 3.1 Innledning..... | 12 |
| 3.2 Historisk utvikling av «sløret forsett»..... | 12 |
| 3.3 «Sløret forsett» etter HR-2022-1323-A..... | 14 |
| 3.3.1 Potensielle utfordringer ved vurderingen av «sløret forsett»..... | 17 |
| 4 Lagmannsrettspraksis etter HR-2022-1323-A | 19 |
| 4.1 Innledning..... | 19 |
| 4.2 Dommer om slag | 19 |
| 4.2.1 Innledning..... | 19 |
| 4.2.2 LF-2022-122414..... | 19 |
| 4.2.3 LA-2022-133392..... | 20 |
| 4.3 Dommer om skudd | 21 |
| 4.3.1 Innledning..... | 21 |
| 4.3.2 LB-2022-115715 | 22 |
| 4.3.3 LB-2022-76322 | 22 |
| 4.3.4 LB-2022-52213 | 23 |
| 4.4 Dommer om knivstikk..... | 24 |
| 4.4.1 Innledning..... | 25 |
| 4.4.2 LB-2022-39459 | 25 |
| 4.4.3 LB-2022-99928 | 26 |
| 4.4.4 LB-2022-156251 | 26 |
| 4.4.5 LB-2022-18854 | 28 |

| | | |
|-------|--|----|
| 4.5 | Dom om oppbevaring av narkotika..... | 29 |
| 4.5.1 | Innledning..... | 29 |
| 4.5.2 | LA-2023-2086..... | 29 |
| 5 | Fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A?..... | 31 |
| 5.1 | Innledning..... | 31 |
| 5.2 | Bli «sløret forsett» anvendt slik Høyesterett uttrykker i HR-2022-1323-A?..... | 31 |
| 5.2.1 | Innledning..... | 31 |
| 5.2.2 | Forveksling av «spesiell kunnskap» og kunnskap i gjerningsøyeblikket | 32 |
| 5.2.3 | Korte vurderinger av kunnskap i gjerningsøyeblikket | 33 |
| 5.2.4 | Uklarhet med tanke på hva «allmenn kunnskap» skal omhandle | 34 |
| 5.2.5 | «Sløret forsett» eller fingering av forsett?..... | 36 |
| 5.2.6 | Skulle «sløret forsett» blitt anvendt i LB-2022-18854?..... | 37 |
| 5.3 | Uttrykker lagmannsretten seg riktig om forsettskravet? | 39 |
| 5.4 | Foreligger det indikasjoner på at det blir konstatert, eventuelt ikke konstatert, forsett på feil grunnlag?..... | 41 |
| 5.4.1 | Innledning..... | 41 |
| 5.4.2 | Er vurderingen av «allmenn kunnskap» velbegrunnet? | 41 |
| 5.4.3 | Utfordringer ved vurderingen av «allmenn kunnskap» ifølge juridisk teori.... | 42 |
| 5.4.4 | Burde lagmannsretten ha vurdert tiltalte sine « reduserte kognitive evner» i LB-2022-156251?..... | 44 |
| 5.5 | Fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A?..... | 46 |
| | Litteraturliste | 49 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I norsk strafferett er hovedregelen at forsettlige lovbrudd straffes, jf. lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.) § 21.¹ Det finnes tre forsettsformer: hensiktsforsett, visshets- og sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett, jf. § 22 første ledd.² Såkalt «sløret forsett» er en betegnelse på en type sannsynlighetsforsett.³ I 1956 uttrykte Andenæs: «Det kreves ikke til forsett noen klar bevissthet; forsettsbegrepet omfatter også det halvklare, slørede forsett.»⁴ Hva «sløret forsett» egentlig er, har vært diskutert i mange år gjennom juridisk teori, forarbeid og rettspraksis.⁵

«Sløret forsett» var nylig tema i HR-2022-1323-A. Dommen slår fast at det ikke alltid kreves en aktiv tanke for å ha sannsynlighetsforsett, jf. § 22 første ledd bokstav b. Man kan fortsatt ha forsett dersom man har «kunnskap» om handlingen sin.⁶ Et eksempel er en situasjon hvor A skyter B i brystet impulsivt, og B dør av skuddet. A tenkte ikke klart om konsekvensene ved skuddet i gjerningsøyeblikket. Spørsmålet blir om A kan straffes for drap etter § 275. Det kreves forsett om skuddet og følgende av det, jf. § 22 første ledd. I dette tilfellet kan A ha hatt «kunnskap» om at skuddet «sikkert eller mest sannsynlig» vil medføre død.⁷ Dermed vil vedkommende ha drapsforsett, og kan straffes for drap.

Denne oppgaven skal ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis etter HR-2022-1323-A. Prinsippavgjørelsen fra Høyesterett gir viktige avklaringer om «sløret forsett», og det vil være interessant å undersøke om det fungerer i praksis. Det har gått litt under ett år siden dommen fra Høyesterett ble avsagt, og lagmannsrettene har anvendt «sløret forsett» i flere dommer. Et utvalg av disse dommene vil bli analysert for å kunne ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis. Det vil bli undersøkt om lagmannsrettene anvender «sløret forsett» slik Høyesterett uttrykker, om lagmannsrettene uttrykker seg riktig om forsettskravet og om

¹ Heretter gjelder alle lovhenvisninger straffeloven hvis ikke annet er uttrykt.

² Visshets- og sannsynlighetsforsett omtales heretter som sannsynlighetsforsett.

³ HR-2022-1323-A avsnitt 20 ; Det er diskutert om «sløret forsett» er en passende betegnelse, jf. HR-2022-1323-A avsnitt 24. «Passiv kunnskap», «latent kunnskap» eller «kunnskap» kan være mer treffende betegnelser. Dette har ikke betydning for hvordan læren skal forstås, og betegnelsen «sløret forsett» vil bli brukt i denne oppgaven.

⁴ Andenæs (1956) s. 212.

⁵ HR-2022-1323-A avsnitt 14-24.

⁶ HR-2022-1323-A avsnitt 20-24.

⁷ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

det foreligger indikasjoner på at lagmannsretten konstaterer, eventuelt ikke konstaterer, forsett på feil grunnlag. Problemstillingen er ikke ment å ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i et de lege ferenda-perspektiv. Det er ikke meningen å for eksempel ta stilling til om «sløret forsett» burde eksistere. Oppgaven vil fokusere på gjeldende rett, og om den fungerer i praksis.

Problemstillingen er av interesse med tanke på at «sløret forsett» er omdiskutert, og at historien viser at forsettsvurderingen kan være krevende. Det er ikke sjeldent at Høyesterett opphever dommer fra lagmannsrettene på grunn av tvil om at forsettskravet er forstått riktig.⁸ Klassiske eksempler er grensen mellom sannsynlighetsforsett og uaktsomhet og feil forståelse av eventuelt forsett.⁹ Det har særlig blitt påpekt at forsettskravet står i fare for å bli objektivisert ved «sløret forsett».¹⁰ Da nærmer man seg en uaktsomhetsvurdering. Det kan dermed tenkes at «sløret forsett» kan føre til feil resultat. En undersøkelse av om det fungerer i praksis er dermed aktuelt.

Videre har det blitt publisert 23 dommer fra lagmannsrettene hvor det har blitt henvist til HR-2022-1323-A.¹¹ Det viser hvor praktisk viktig «sløret forsett» er, og at det er aktuelt å undersøke om det fungerer. I tillegg utgjør forsett en sentral del av strafferetten. Det er dermed viktig at reglene om forsett fungerer etter sin hensikt.

1.2 Kort om metode

Oppgaven vil i store deler utgjøre domsanalyse av utvalgt lagmannsrettspraksis. Grunnlaget utgjør underrettspraksis, og nyter dermed ikke like mye rettskildevekt som Høyesterettspraksis. Samtidig utgjør ikke grunnlaget tingrettspraksis. Det er verdt å nevne at det er litt under ett år siden HR-2022-1323-A ble avsagt. Likevel har det som nevnt blitt avsagt en god del dommer, og et godt utvalg av lagmannsrettspraksis bør derfor kunne gi et tilstrekkelig grunnlag for å kunne ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis.

Til denne studien er det valgt ut 10 dommer fra lagmannsrettene som er avsagt etter HR-2022-1323-A. Det er valgt ut dommer hvor lagmannsretten har henvist til HR-2022-1323-A,

⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 229.

⁹ For eksempel Rt. 2004 s. 363 og Rt. 2011 s. 747.

¹⁰ Holter (2022).

¹¹ Lovdata (9. mai 2023).

og hvor «sløret forsett» har vært aktuell forsettstype. Det er valgt ut dommer med ulike handlinger og skadefølger. Det er noen handlinger som går oftere igjen, og det er dermed vanskelig å få både et stort og variert utvalg. Det vil bli sitert en god del fra dommene, og det er verdt å merke seg at det ikke er sidetall eller avsnittsnummer å vise til.

1.3 Fremstillingen videre

Kapittel 2 gir en generell og oversiktspreget fremstilling av forsett og uaktsomhet. Deretter blir «sløret forsett» presentert i kapittel 3. I kapittel 4 blir det gitt en deskriptiv fremstilling av lagmannsrettspraksis. Deretter bygger kapittel 5 videre på lagmannsrettspraksisen, og tar stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis.

2 Kort om forsett og uaktsomhet

2.1 Innledning

I dette kapitlet vil det bli gjort rede for forsett og uaktsomhet. Redegjørelsen tar sikte på å få frem det grunnleggende som er relevant i forbindelse med «sløret forsett». «Sløret forsett» er en type sannsynlighetsforsett, og kan sies å utgjøre sannsynlighetsforsett i det nedre sjiktet. Dermed er en utfordring ved forsettstypen at det fort kan grense mot uaktsomhet. Derfor vil dette kapitlet ha et fokus på forskjellene mellom forsett og uaktsomhet. Det er relevant for å kunne ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis.

Skyldkravet kommer til uttrykk i § 21 hvor det står at «[s]traffelovgivningen rammer bare forsettlige lovbrudd med mindre annet er bestemt.» Hovedregelen er dermed at det er forsettlige overtredelser som straffes. Videre kan gjerningspersonen straffes for uaktsomme overtredelser dersom straffebudet åpner for det, jf. § 23. For eksempel straffes en person som «uaktsomt forvolder en annens død», jf. § 281. En uaktsom handling er mindre klanderverdig enn en forsettlig handling.¹² Man kan som klar hovedregel ikke straffes ved objektivt straffansvar hvor det verken foreligger forsett eller uaktsomhet.¹³

2.2 Forsett

Paragraf 22 regulerer når det foreligger forsett. Vi har tre ulike forsettsformer: hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett. Kort forklart har gjerningspersonen forsett når vedkommende vet hva han eller hun gjør.¹⁴ Det er gjerningspersonen sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet som skal legges til grunn, jf. § 25 første ledd. Det er ikke hvordan en annen person ville ha oppfattet situasjonen, da er man over i en uaktsomhetsvurdering. Videre må handlingen til gjerningspersonen dekke gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, jf. § 22 første ledd. Dette er kjent som dekningsprinsippet.¹⁵ Sagt på en mer presis måte krever dekningsprinsippet at «handlingen må 'dekkes av' gjerningsbeskrivelsen, og at gjerningspersonen må ha *forsett om de*

¹² NOU 2002: 4 s. 87.

¹³ For eksempel HR-2022-1271-A avsnitt 37-38.

¹⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 223-225.

¹⁵ For eksempel Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 231.

*omstendighetene ved handlingen som gjør at gjerningsbeskrivelsen passer.»*¹⁶ For eksempel dersom en tiltalt skal kunne straffes for kroppsskade etter § 273, kreves det forsett om både handlingen og skadefølgene av den.

Hensiktsforsett kommer til uttrykk i § 22 første ledd bokstav a hvor det står at «[f]orsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud med hensikt». «[M]ed hensikt» tilsier at handlingen ikke er et uhell, og man ønsker å opptre på en bestemt måte. I forarbeidene står det:

«Kjennetegnet på denne typen forsett er at lovbrøteren ønsker å handle slik at gjerningsbeskrivelsen i straffebudet blir oppfylt; handlingen er tilsiktet: A skyter mot B fordi han ønsker å ta livet av ham. Bs død er motivet for handlingen.»¹⁷

Et annet eksempel er A som slår B fordi B har hatt en affære med kjæresten hans. A er forbannet, og ønsker å knekke nesen til B. A har dermed hensiktsforsett om kroppsskade etter § 273.

I § 22 første ledd bokstav b kommer sannsynlighetsforsett til uttrykk. Det står at «[f]orsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen». Det betyr at man har forsett dersom man med sannsynlighetsovervekt tror at man begår den handlingen som er kriminalisert. I forarbeidene står det at sannsynlighetsforsett foreligger «dersom lovbrøteren ikke ønsker at handlingen skal oppfylle gjerningsinnholdet i straffebudet, men likevel holder dette som sikkert eller mest sannsynlig. Det er tilstrekkelig at det foreligger mer enn 50 % sannsynlighet.»¹⁸ Et viktig poeng ved sannsynlighetsforsett er at det er hva tiltalte tenkte som skal vurderes - ikke hva tiltalte objektivt sett tenkte. Man foretar en uaktsomhetsvurdering dersom man vurderer hva tiltalte burde ha forstått. Et eksempel på sannsynlighetsforsett er at A mest sannsynlig trodde at B ville dø av knivsticket han påførte. Da har A sannsynlighetsforsett om drap, jf. § 275.

Som nevnt er «sløret forsett» en type sannsynlighetsforsett.¹⁹ Det er ikke en egen forsettsform.²⁰ «[M]ed bevissthet om» kan forstås på to måter, jf. § 22 bokstav b. Den ene er

¹⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 239.

¹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424.

¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 425.

¹⁹ 1.1.

²⁰ HR-2022-1323-A avsnitt 20.

at det kreves at tiltalte har en aktiv tanke om at «handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen». Som i eksempelet over foreligger det sannsynlighetsforsett ettersom tiltalte hadde en aktiv tanke om at B mest sannsynlig ville dø av knivsticket. Den andre forståelsen er at det ikke nødvendigvis kreves en aktiv tanke, men at kunnskap hos gjerningspersonen også er tilstrekkelig. I tråd med tidligere praksis har Høyesterett i HR-2022-1323-A lagt til grunn at det ikke kreves en aktiv tanke, men at kunnskap om at «handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen» er tilstrekkelig.²¹ «Sløret forsett» vil bli utdypet i kapittel 3.

Eventuelt forsett foreligger «når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, (...) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet», jf. § 22 første ledd bokstav c. Det betyr at gjerningspersonen må holde det «for mulig» at vedkommende begår den handlingen som er kriminalisert. I lys av sannsynlighetsforsett, sikter dette til tilfeller der sannsynligheten er under 50 %. Videre må gjerningspersonen velge å «handle selv om det skulle være tilfellet.» Rettspraksis har presisert at det kreves en «positiv innvilgelse» av sistnevnte vilkår.²² Det betyr at tiltalte må akseptere at den kriminaliserte handlingen vil inntre. Et eksempel er at en eier av et lager har en liten anelse om at en flytteeske fra en kunde inneholder narkotika, og velger å ta imot esken selv om det skulle vise seg at esken med sikkerhet inneholder narkotika. Eier av lageret har dermed eventuelt forsett om oppbevaring av narkotika, jf. § 231.

I saker hvor «sløret forsett» kommer på spissen, er ofte gjerningspersonen påvirket av selvforskyldt rus. Dermed kan situasjonen være at forsettskravet ikke er innfridd. I disse situasjonene fingerer man forsett ved at tiltalte bedømmes som om han eller hun var edru i gjerningsøyeblikket, jf. § 25 tredje ledd. Dette gjelder også ved «selvforskyldt utilregnelighetstilstand», jf. § 25 tredje ledd. Et eksempel er at en tiltalt ikke vil bli hørt med at han ikke hadde forsett om å drepe fordi han ikke tenkte klart på grunn av høy promille. Et problem med å fingere forsett er at man beveger seg lengre bort fra hva tiltalte selv tenkte i gjerningsøyeblikket. Fingering av forsett er omdiskutert.²³

²¹ HR-2022-1323-A avsnitt 21.

²² For eksempel Rt. 2004 s. 1769 avsnitt 11.

²³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 249.

Når det gjelder bevis, er utgangspunktet at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.²⁴ Intuitivt kan bevisføringen for forsett fremstå som krevende ettersom det er vanskelig å føre direkte bevis for hva gjerningspersonen har tenkt. Likevel er det i mange tilfeller ikke problematisk å påvise forsett.²⁵ I de tilfeller hvor det er vanskelig å slå fast hva gjerningspersonen har tenkt, vil man kunne ta utgangspunkt i ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige erfaringssetninger.²⁶ Man står i fare for å objektivisere forsettskravet når man tar utgangspunkt i ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige erfaringssetninger. Man tar i mindre grad stilling til hva tiltalte selv oppfattet i gjerningsøyeblikket. Dermed er det viktig at det fortsatt skal tas utgangspunkt i hva gjerningspersonen tenkte – ikke hva andre normalt tenker. Det er fare for at forsettskravet blir objektivisert ved «sløret forsett» ettersom det ikke kreves en aktiv tanke om handlingen. Dette vil bli utdypet i kapittel 3.

2.3 Uaktsomhet

I motsetning til ved forsett beveger man seg bort fra gjerningspersonen sine tanker ved uaktsomhet, og vurderer handlingen til vedkommende sett fra utsiden. Definisjonen av uaktsomhet finnes i § 23 første ledd hvor det står at «[d]en som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.» Uaktsomhet grenser oppad til eventuelt forsett, og nedad til hendelige uhell. For eksempel kan man bli dømt for uaktsomt drap dersom man ikke hadde forsett om å drepe, jf. § 281. I tillegg har vi grov uaktsomhet som er definert i § 23 andre ledd: «Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.» Det følger av ordlyden at det skal mer til for at tiltalte har opptrådt grovt uaktsomt enn uaktsomt.

Uaktsomhet er dermed en objektiv bedømmelse av tiltalte sin handling, og man tar stilling til hva tiltalte burde ha tenkt og forstått. Som nevnt følger det av «sløret forsett» at tiltalte ikke trenger en aktiv tanke for å ha det tilstrekkelige sannsynlighetsforsettet. Kunnskap om handlingen kan være tilstrekkelig. Når tiltalte ikke tilstår eller ikke husker hva som skjedde i gjerningsøyeblikket, vil bevisvurderingen basere seg på ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige erfaringssetninger.²⁷ Vurderingen av tiltalte sin kunnskap kan dermed fort grense mot uaktsomhet ettersom man beveger seg bort fra hva tiltalte selv tenkte og forstod i

²⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 118 og 426.

²⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 237.

²⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

²⁷ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

gjerningsøyeblikket. Det ligner fort på en objektiv bedømmelse av tiltalte. Denne problematikken fører oss videre til neste kapittel hvor «sløret forsett» blir utdypet.

3 “Sløret forsett”

3.1 Innledning

«Sløret forsett» har utviklet seg over en lengre periode gjennom juridisk teori, forarbeid og rettspraksis.²⁸ Det vil først bli gitt en kort gjennomgang av historikken til læren (3.2). Deretter følger en fremstilling av hvordan læren skal forstås ut fra gjeldende rett (3.3).

3.2 Historisk utvikling av «sløret forsett»

Betegnelsen «sløret forsett» ble brukt for første gang i norsk rett av Andenæs i 1956 med henvisning til dansk rett.²⁹ Han viste til at man fortsatt kan ha forsett selv om gjerningspersonen ikke aktivt tenker på hva han eller hun gjør. Andenæs uttrykte:

«Det kreves ikke til forsett noen klar bevissthet; forsettsbegrepet omfatter også det halvklare, slørede forsett. Men det er grunn til en viss forsiktighet ved bevisvurderingen. Det kan lett skje urett hvis dommeren overfor 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.»³⁰

I 1992 viste straffelovkommisjonen til Andenæs, og la til grunn at forsett kan foreligge selv om gjerningspersonen ikke har en klar tanke om handlingen.³¹ Departementet videreførte dette i 2003, og uttrykte at:

«Lovbryteren handler ofte raskt, uten å ha noen klar bevissthet om alle elementer i gjerningsbeskrivelsen. Det er ikke nødvendigvis til hinder for at kravet om forsett er oppfylt. Forsett omfatter også det halvklare, slørede forsett (...). Særlig når lovbryteren ikke tilstår, vil forsettsvurderingen ofte måtte skje på grunnlag av ytre omstendigheter, vitneprov og alminnelige erfaringssetninger. Men rimelig tvil må her som ellers komme lovbryteren til gode.»³²

Rt. 2011 s. 1104 er første sentrale avgjørelse fra Høyesterett hvor temaet var «sløret forsett». Saken gjaldt en kvinne som hadde latt bilen stå på tomgang mens hun stod i kø for å ta ut

²⁸ HR-2022-1323-A avsnitt 14-24.

²⁹ Andenæs (1956) s. 212 med videre henvisning.

³⁰ Andenæs (1956) s. 212.

³¹ NOU 1992: 23 s. 119.

³² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

kontanter ved en minibank. Tiltalte satt seg inn i bilen, og låste dørene. Kvinnen satt seg på panseret for å hindre at bilen ble stjålet. Tiltalte kjørte av gårde med kvinnen på panseret, og i en sving falt hun av bilen og døde. Lagmannsretten kom frem til at tiltalte hadde forsett med hensyn til dødsfølgen. Høyesterett måtte ta stilling til om forsettskravet var riktig anvendt.

Høyesterett slo fast at det var riktig å bygge på sannsynlighetsforsett, og uttrykte at:

«Bedømt som edru er det lagt til grunn at tiltalte ville innsett at dødsfølge var mest sannsynlig, men slik at det ikke er krevet noen helt klar tanke om dette. Blant annet kan en stresset og opphisset situasjon være til hinder for en slik klar vurdering. En sløret – noe uklar – oppfatning om sannsynlighetsovervekt for dødsfølge vil være tilstrekkelig.»³³

Det ble henvist til departementets uttalelser fra 2003.³⁴ Dommen viste at «sløret forsett» kunne utgjøre et tilstrekkelig forsett. Avgjørelsen har blitt kritisert i juridisk teori hvor det har blitt påpekt at «sløret forsett» i seg selv er uklart.³⁵

Omtrent 10 år senere kom neste sentrale avgjørelse om «sløret forsett» i HR-2021-1207-A. Saken gjaldt to personer som hadde dratt til en bolig for å kjøpe narkotika. De fikk ikke tak i noe, og det oppstod en krangel med dytting og/eller slag. Tiltalte hentet to kniver fra kjøkkenkroken, og knivstakk avdøde i venstre armhule. Vedkommende døde av sterk blødning. Tiltalte ringte straks 113, og uttrykte at det ikke var meningen å drepe. Lagmannsretten kom frem til at tiltalte ikke hadde forsett om å drepe, og dømte heller for grov kroppsskade. Høyesterett måtte ta stilling til om forsettskravet var riktig anvendt.

Høyesterett uttrykte seg om «sløret forsett» fra avsnitt 20 i dommen. De viste til uttalelsene i NOU 1992:23 og Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), og at disse ble bekreftet i Rt. 2011 s. 1104. Det ble også vist til Rt. 1974 s. 66 hvor skadeforsett ble lagt til grunn selv om tiltalte hadde «handlet impulsivt og tankeløst», samt ytterligere rettspraksis. Til slutt uttrykte Høyesterett:

«Oppsummert konstaterer jeg etter dette at drapsforsett kan foreligge etter straffeloven § 22 første ledd bokstav b selv om gjerningspersonen på handlingstidspunktet ikke hadde noen klar bevissthet om at handlingen mest sannsynlig ville føre til at fornærmede døde. En uklar oppfatning om dødsfølgen vil være tilstrekkelig. Det skal ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus - i slike tilfeller skal gjerningspersonen bedømmes som om han var edru, jf.

³³ Rt. 2011 s. 1104 avsnitt 18.

³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

³⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 230-232 med videre henvisninger.

straffeloven § 25 tredje ledd. Et drap kan etter dette være forsettlig selv om det skjer impulsivt, tankeløst eller i en stresset situasjon. Ofte vil vurderingen måtte bygge på ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger. I slike tilfeller er det grunn til å utvise forsiktighet ved vurderingen – det strenge beviskravet gjelder her som ellers.»³⁶

Høyesterett kom frem til at lagmannsretten hadde lagt til grunn en riktig lovforståelse, men at det var «vanskelig å forstå at drapsforsett ikke er funnet bevist» og at det ikke var «gitt noen tilfredsstillende forklaring på at det likevel bare er konstatert uaktsomhet med hensyn til dødsfølgen.»³⁷ Dermed ble lagmannsrettens dom med ankeforhandling opphevet. Uttalelsene fra Høyesterett var ikke noe særlig mer oppklarende enn hva som ble uttalt i Rt. 2011 s. 1104. Dommen viste at «sløret forsett» var gjeldende rett, men at anvendelsen av læren kunne by på problemer. I tillegg var det fortsatt ikke gitt en forklaring på hva en «uklar oppfatning» var eller hva «sløret forsett» generelt var, som påpekt i juridisk teori.³⁸ Dette leder oss over til den mest sentrale av de nyere dommene fra Høyesterett om «sløret forsett».

3.3 «Sløret forsett» etter HR-2022-1323-A

Omtrent ett år etter HR-2021-1207-A var temaet igjen «sløret forsett» i Høyesterett.³⁹ Som nevnt viste HR-2021-1207-A at læren fortsatt kunne by på problemer, og at det var behov for oppklaring. Det ble skrevet en utførlig vitenskapelig artikkel av Poulsen om temaet i november 2021, og Høyesterett benyttet seg av denne i stor grad.⁴⁰

HR-2022-1323-A gjaldt tre personer som satt i en leilighet og drakk vodka. Tiltalte satt til side en vodkaflaske som medførte at fornærmede slo tiltalte i ansiktet. Tiltalte begynte å blø, og gikk ut på kjøkkenet for å tørke av blodet. Fornærmede fulgte etter, og slo tiltalte i skulderen. Videre gikk fornærmede tilbake til stuen, og satt seg i sofaen. Tiltalte drakk opp drinken sin, og stakk deretter en kniv i buken på fornærmede som fortsatt satt i sofaen. Fornærmede fikk alvorlige skader, og gikk ut av leiligheten. Han ble liggende livløs i trappereposet, men overlevde ved at han fikk medisinsk behandling senere.

³⁶ HR-2021-1207-A avsnitt 30.

³⁷ HR-2021-1207-A avsnitt 43.

³⁸ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 230-232 med videre henvisninger.

³⁹ HR-2022-1323-A.

⁴⁰ Poulsen (2021).

Saken reiste særlig spørsmål om forsettskravet. Det var spørsmål om tiltalte skulle straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16, eller for grov kroppsskade, jf. § 274, jf. § 273. Det forelå ikke tvil om at vilkårene for grov kroppsskade var innfridd. Spørsmålet var om tiltalte holdt det som sikkert eller mest sannsynlig at fornærmede ville dø som følge av knivstikket, slik at han kunne dømmes for forsøk på drap. Høyesterett kom med uttalelser om hvordan «sløret forsett» skal forstås og anvendes. Videre kom de frem til at lagmannsretten ikke hadde anvendt forsettskravet korrekt, og opphevet dermed dommen.

Høyesterett uttrykte først at «sløret forsett» kunne utgjøre et tilstrekkelig forsett:

«Det følger av rettspraksis, og for så vidt også av forarbeidene til straffeloven og juridisk teori, at en slik ‘uklar oppfatning’, også omtalt som ‘sløret’ forsett, kan være tilstrekkelig for å anse det strafferettslige kravet til forsett for å være oppfylt, jf. HR-2021-1207-A avsnitt 22-30 med videre henvisninger.»⁴¹

Videre viste Høyesterett til HR-2021-1207-A avsnitt 30, og uttrykte at det reiser seg spørsmål om innholdet i selve forsettskravet og hvordan det skal føres bevis for at forsettskravet er oppfylt når tiltalte ikke tilstår eller ikke husker hva vedkommende tenkte.⁴²

Om innholdet i forsettskravet uttrykte Høyesterett at «sløret forsett» ikke er en egen forsettsform, og at det må oppfylle kravet i § 22 første ledd bokstav b om at det skal foreligge «bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen».

Høyesterett uttrykte:

«Det å være seg noe bevisst dekker imidlertid etter vanlig språkbruk også det man vet, selv om man ikke tenker aktivt på det i det avgjørende øyeblikket. Det kan være kunnskap basert på generelle erkjennelser eller personlig spesialkunnskap.»⁴³

Det betyr at man fortsatt kan ha det tilstrekkelige forsettet selv om man ikke aktivt tenker over følgen av handlingen. Høyesterett viste til et eksempel hvor en person stikker en kniv i hjertet på en annen. I et slikt tilfelle vet alle normalt utrustede mennesker at død er nærmest uunngåelig. Selv om man ikke aktivt tenker over dødsfølgen, ligger kunnskapen om det latent i hodet på gjerningspersonen.

⁴¹ HR-2022-1323-A avsnitt 15.

⁴² HR-2022-1323-A avsnitt 19.

⁴³ HR-2022-1323-A avsnitt 21.

Dersom tiltalte ikke tilstår eller ikke husker hva vedkommende tenkte i gjerningsøyeblikket, uttrykte Høyesterett at bevisvurderingen må basere seg på ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger.⁴⁴ Høyesterett viste til en toleddet vurdering av kunnskapen hos den individuelle gjerningspersonen:

«Først må det avgjøres om det er allmenn kunnskap at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger, eventuelt om dette er spesiell kunnskap som personer som gjerningspersonen kan sammenlignes med, normalt besitter. Deretter blir det spørsmål om også gjerningspersonen hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket, selv om vedkommende kanskje ikke tenkte aktivt på den: Vurderingstema er da om det er noe som tilsier at denne personen likevel ikke hadde slik kunnskap. Man legger altså til grunn at også gjerningspersonen hadde kunnskapen med mindre det er konkrete holdepunkter for at han eller hun likevel ikke hadde den. Det kan for eksempel tenkes at gjerningspersonen har reduserte kognitive evner. For enkelte helt alminnelige erfaringssetninger vil det nok være slik at det uten videre fremstår som klart at en normalt utrustet person hadde denne kunnskapen.»⁴⁵

Til slutt presiserte Høyesterett at de strenge beviskravene kommer til anvendelse ved begge ledd i vurderingen – enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.⁴⁶

Dermed er vurderingen av «sløret forsett» slik at man først må avgjøre om det er «allmenn kunnskap at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».⁴⁷ Det er verdt å merke seg at tiltalte må ha kunnskap om at følgen «sikkert eller mest sannsynlig vil inntre». Ettersom «sløret forsett» er en type sannsynlighetsforsett kreves det sannsynlighetsovervekt om at følgen vil inntre under de aktuelle forutsetninger.⁴⁸ Det er dermed ikke tilstrekkelig at det foreligger «allmenn kunnskap» om at følgen «kan» inntre.

Videre må man vurdere om tiltalte har «spesiell kunnskap [om] at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».⁴⁹ Man kan si at «spesiell kunnskap» er en utvidelse av «allmenn kunnskap». Et eksempel er at tiltalte har våpenerfaring gjennom tjeneste i Forsvaret. Dersom tiltalte skyter en annen, har vedkommende i utgangspunktet mer kunnskap om faren og skadefølgen av skuddet enn en alminnelig person. Da har tiltalte

⁴⁴ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

⁴⁵ HR-2022-1323-A avsnitt 25-26.

⁴⁶ HR-2022-1323-A avsnitt 26.

⁴⁷ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

⁴⁸ Som nevnt i 2.2.

⁴⁹ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

«spesiell kunnskap [om] at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».

Etter man har fastlagt kunnskapen, må det vurderes om tiltalte hadde denne i gjerningsøyeblikket.⁵⁰ Dersom det foreligger trekk ved tiltalte som kan ha hatt betydning for om vedkommende hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket, må dette vurderes nærmere. Som Høyesterett nevnte kan «reduerte kognitive evner» tilsi at tiltalte ikke hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Et eksempel er at det legges til grunn at det er «allmenn kunnskap» at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre ved å knivstikke en person i brystet. Ettersom tiltalte hadde svekkede kognitive evner, kan det utgjøre at vedkommende ikke hadde «allmenn kunnskap» i gjerningsøyeblikket likevel. Da kan det ikke konkluderes med at tiltalte hadde forsett. Selve situasjonen kan også ha betydning for om tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket, samt lav alder.⁵¹ Dersom det foreligger rimelig tvil skal den komme tiltalte til gode, og det gjelder begge ledd.

Det er verdt å presisere at vurderingen av om kunnskapen foreligger hos tiltalte i gjerningsøyeblikket er en viktig vurdering. Man står i fare for at forsettskravet blir objektivisert dersom denne vurderingen utelates.⁵² Da nærmer man seg en uaktsomhetsvurdering.

3.3.1 Potensielle utfordringer ved vurderingen av «sløret forsett»

Det kan hende at det vil oppstå utfordringer ved vurderingen av «sløret forsett» etter HR-2022-1323-A. Først og fremst er «sløret forsett» en type sannsynlighetsforsett som betyr at det kreves sannsynlighetsovervekt om handlingen.⁵³ Det er dermed viktig at rettsanvenderen uttrykker seg presist slik at man for eksempel ikke glir over i en uaktsomhetsvurdering.

Det kan være utfordrende å ta stilling til hva som er «allmenn kunnskap». Begrepet er relativt vidt. «Allmenn kunnskap» kan forstås som kunnskap som den gjennomsnittlige person besitter. Ordbøkene.no definerer «allmennkunnskap» som «kunnskap som alle bør ha».⁵⁴ Hva som utgjør «allmenn kunnskap» kan bli skjønsmessig, og det kan tenkes at vurderingen blir

⁵⁰ HR-2022-1323-A avsnitt 25-26.

⁵¹ Poulsen (2021) s. 245 og Holter (2022) s. 260.

⁵² Poulsen (2021) s. 241.

⁵³ 2.2.

⁵⁴ Språkrådet og Universitetet i Bergen (9. mai 2023).

vanskelig. Det kan føre til at det blir konstatert, eventuelt ikke konstatert, forsett på feil grunnlag.

Vurderingen av om kunnskapen forelå hos tiltalte på gjerningstidspunktet kan føre til problemer. Som nevnt står man i fare for at forsettskravet blir objektivisert dersom man ikke tar tilstrekkelig stilling til denne vurderingen.⁵⁵ Poulsen uttrykker hvor viktig det er at denne vurderingen nevnes eksplisitt:

«Selv om slike dommer som oftest kan leses slik at også tiltalte hadde denne allmenne kunnskapen, og at han hadde denne kunnskapen i behold i gjerningsøyeblikket, må dette etter mitt syn likevel uttrykkelig fremgå av domsgrunnene.»⁵⁶

Videre kan det være vanskelig å slå fast i hvilke tilfeller tiltalte ikke hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Når har tiltalte «reduerte kognitive evner», og finnes det andre trekk ved tiltalte som kan få betydning? Hva slags situasjon kan tilsi at tiltalte ikke har kunnskapen i gjerningsøyeblikket?

Høyesterett har ved HR-2022-1323-A gitt veiledning om hvordan «sløret forsett» skal forstås og anvendes. Som vist ovenfor kan anvendelsen bli utfordrende, og det er dermed av interesse å undersøke hvordan lagmannsrettene anvender «sløret forsett» etter HR-2022-1323-A ble avsagt - fungerer det i praksis?

⁵⁵ 3.3.

⁵⁶ Poulsen (2021) s. 241, også Holter (2022) s. 260.

4 Lagmannsrettspraksis etter HR-2022-1323-A

4.1 Innledning

I dette kapittelet vil 10 dommer fra lagmannsrettene bli presentert. Det vil hovedsakelig bli gitt en deskriptiv fremstilling av dommene. Det betyr at fremstillingen vil inneholde noe analyse som vil bli utdypet i neste kapittel. Hver enkelt dom vil bli presentert, og vil ha følgende struktur: kort om saken og lagmannsretten sin anvendelse av «sløret forsett». For ordens skyld vil dommene bli delt inn i type handling: slag (4.2), skudd (4.3), knivstikk (4.4) og oppbevaring av narkotika (4.5).

4.2 Dommer om slag

4.2.1 Innledning

Slag i ansikt er en typisk handling hvor tiltalte ikke har hatt en aktiv tanke i gjerningsøyeblikket. Det foreligger ofte en foranledning til slaget som har ført til at tiltalte ikke tenker klart. Tiltalte kan ha blitt opphisset av noe fornærmede har sagt eller ha fått et slag rettet mot seg. Et slag kan ha ulike følger ut fra karakteren av det. Dersom slaget er hardt og treffer ansiktet, kan det fort oppstå kroppsskade som omfattes av § 273. Videre vil to dommer bli gjennomgått hvor handlingen i begge saker var slag i ansiktet, og det var spørsmål om tiltalte hadde forsett om kroppsskade etter § 273.

4.2.2 LF-2022-122414

I LF-2022-122414 oppstod det et slagsmål ved et fysikalsk institutt mellom to personer. Tiltalte fikk et slag rettet mot seg, og reagerte umiddelbart med å slå fornærmede i ansiktet slik at han fikk hjernerystelse og flere brudd i nesen. Dette utgjorde en kroppsskade etter § 273. Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte hadde forsett om skadene som oppstod.

Lagmannsretten uttrykte:

«Lagmannsretten er ikke i tvil om at slaget A ga B i seg selv var en bevisst og dermed forsettlig handling, og er heller ikke i tvil om at A holdt det for mest sannsynlig at B ville bli påført en kroppsskade, jf. straffeloven § 22 første ledd bokstav b. Ifølge A måtte han handle raskt og det var tilfeldig at han traff B på nesen og han kunne like gjerne ha truffet på siden av Bs hode. Selv om A ikke hadde en aktiv tanke om handlingen og følgene da han slo mot hodet til B er lagmannsretten allikevel av den oppfatning at forsettet knyttet til skadefølgen er oppfylt. Det er allment kjent at et hardt slag rettet mot hodet med knyttet neve kan medføre skade og nesebrudd er en påregnelig følge av et slikt slag. Det er ingen holdepunkter for at A på alminnelig grunnlag ikke hadde en slik kunnskap som dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og også særlig ved at han har en fortid som bokser.»⁵⁷

Lagmannsretten la til grunn at det er «allmenn kunnskap» at et «hardt slag rettet mot hodet med knyttet neve kan medføre skade og nesebrudd er en påregnelig følge av et slikt slag.» Det er verdt å merke seg at det er problematisk at lagmannsretten brukte ordene «kan» og «påregnelig». Dette gir uttrykk for sannsynlighet under 50 %.

Videre la lagmannsretten til grunn at kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. De viste til at tiltalte hadde en fortid som bokser. Det kan stilles spørsmål ved at det ble lagt vekt på tiltalte sine bokseferdigheter i vurderingen av om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Lagmannsretten kom frem til at tiltalte hadde forsett om kroppsskade.

4.2.3 LA-2022-133392

Saken gjaldt et slagsmål på en grusplass hvor det ble avholdt en konsert. Tiltalte hadde kranglet med ekskonen sin, og var i dårlig humør. Fornærmede forsøkte å hjelpe ekskonen, noe som medførte at tiltalte slo fornærmede med flat eller knyttet hånd i ansiktet. Slaget var kraftig. Fornærmede falt bakover, og fikk brudd i bakre del av skallen, brudd i venstre øyehule og hjerneblødning. Lagmannsretten anså dette som en kroppsskade etter § 273. Lagmannsretten måtte deretter ta stilling til om tiltalte hadde forsett om å påføre kroppsskade, og de delte seg i et flertall og et mindretall.

Tiltalte erkjente ikke at han ønsket å påføre fornærmede kroppsskade. Han ble bedømt som om han var edru. Flertallet uttrykte:

⁵⁷ LF-2022-122414.

«A fremsto for lagmannsrettens flertall som en typisk representant for normalt utrustede mennesker som har kunnskap basert på generelle erkjennelser av konsekvenser av handlinger som slag mot hodet. Illustrerende for As generelle kunnskapsnivå om konsekvensen av slag mot hodet er at han forklarte at ‘hadde jeg visst hvor hardt jeg slo, så hadde jeg jo gått inn for å skade ham’. For flertallet er det utvilsomt at A har vært seg bevisst i lovens forstand, at et kraftig slag mot hodet slik dette er beskrevet over, i det minste mest sannsynlig ville påføre B en kroppsskade. Dette selv om det må legges til grunn som bevist at han handlet raskt og impulsivt, og dermed ikke nødvendigvis tenkte aktivt over det der og da.»⁵⁸

Flertallet la til grunn at det er «allmenn kunnskap» at slag med relativt stor kraft i hodet mest sannsynlig medfører kroppsskade. De la vekt på at tiltalte hadde forklart at «hadde jeg visst hvor hardt jeg slo, så hadde jeg jo gått inn for å skade ham». Dette ga uttrykk for at tiltalte hadde alminnelig kunnskap om slag og skadefølger. Videre slo lagmannsretten fast at han hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Flertallet kom frem til at tiltalte hadde forsett om kroppsskade.

Mindretallet mente at det ikke forelå forsett om kroppsskade. Begrunnelsen deres er relativt knapp, men jeg forstår dem slik at de la vekt på at tiltalte ikke hadde en aktiv tanke om kroppsskade. Dermed skulle han straffes for kroppskrenkelse ifølge mindretallet. Dette er ikke en riktig forståelse av forsettskravet. I slike tilfeller skal «sløret forsett» anvendes, jf. HR-2022-1323-A.

4.3 Dommer om skudd

4.3.1 Innledning

Skudd fra pistol kan utgjøre en handling hvor tiltalte ikke har en aktiv tanke om skadefølgene. Det er ofte spørsmål om tiltalte kan straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16. Fornærmede har overlevd, og det må tas stilling til om tiltalte hadde forsett om å drepe eller å skade. Skudd fra pistol har et stort skadepotensial, og det kan fort tenkes at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre. Videre følger tre dommer hvor tiltalte i hver sak har avfyrt skudd mot fornærmede, og det er spørsmål om vedkommende kan straffes for forsøk på drap.

⁵⁸ LA-2022-13392.

4.3.2 LB-2022-115715

Saken gjaldt en skyteepisode ved en T-banestasjon i Oslo. Tiltalte avfyrte et skudd med pistol mot fornærmede som ble truffet i venstre albue. Tiltalte uttrykte at han siktet på bena til fornærmede. Lagmannsretten la heller til grunn at skytingen skjedde fort med en avstand på 3-5 meter, og at han skjøt uten å sikte noe bestemt sted. Skuddet gikk gjennom brysthulen, lungen, mellomgulvet, milten og venstre nyre. Fornærmede overlevde etter å ha fått medisinsk behandling. Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte kunne straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16.

Lagmannsretten la til grunn at tiltalte avfyrte skuddet med forsett, og hadde ikke en aktiv tanke om følgene av det i gjerningsøyeblikket. Lagmannsretten uttrykte:

«Slik lagmannsretten ser det, er det klart at skudd mot kroppen slik det ble avfyrt av A, mest sannsynlig er dødelig, og det selv om skuddet skulle treffe bena. Dette er allment kjent kunnskap. Det er ingen grunn som tilsier at A ikke var klar over dette, noe han også for lagmannsretten bekreftet at han var. Lagmannsretten er således ikke i tvil om at A hadde bevissthet om at skudd som traff B mest sannsynlig ville ha dødelig utgang, selv om han var stresset og handlet impulsivt uten å overveie konsekvensene da han skjøt.»⁵⁹

Lagmannsretten la til grunn at det er «allmenn kunnskap» at skudd på kort avstand hvor man ikke sikter et bestemt sted mest sannsynlig vil medføre død. Videre slo lagmannsretten fast at tiltalte hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Dermed hadde tiltalte forsett om å drepe.

4.3.3 LB-2022-76322

LB-2022-76322 gjaldt en slåsskamp mellom A og B utenfor en boligblokk i Oslo. B slo først A i ansiktet, og deretter trakk A frem en pistol og skjøt B. Tiltalte uttrykte at han siktet på skulderen til B for å unngå at han skulle dø. Lagmannsretten la til grunn at tiltalte avfyrte skuddet på ukontrollert vis, og at han holdt pistolen i senter foran fornærmede rettet mot overkroppen. Prosjektilet gikk inn i B sin venstre skulder, via skulderblad og overarmsben og ut på baksiden av skulderen. Ingen vitale organer ble truffet, og fornærmede overlevde.

⁵⁹ LB-2022-115715.

Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte kunne straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16.

Lagmannsretten uttrykte:

«Lagmannsretten legger til grunn som helt klart at det er allmenn kunnskap at det å avfyre et skudd på den måten som skjedde her, med en grovkalibret pistol på kloss hold mot overkroppen til en annen, og der pistolen under et basketak holdes høyt og sentrert foran skuddofferet, mest sannsynlig vil være dødbringende. Slik skuddet ble avfyrt, var det svært sannsynlig at det ville treffe senter av overkroppen, der det som nevnt foran finnes en rekke vitale organer som hjerte, hovedpulsårer etc. Pistolens plassering innebar også en reell risiko for å treffe hals eller hode.»⁶⁰

Lagmannsretten vurderte deretter om det var noen holdepunkter for at tiltalte ikke hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Dette avkreftet lagmannsretten, og uttrykte:

«Det er ingen holdepunkter i denne saken for at tiltalte A ikke hadde denne kunnskapen. Han var en normalt utrustet ung mann på 18 år på gjerningstidspunktet. For øvrig tilsier hans forklaring om at han bevisst siktet mot skulderen for ikke å påføre dødbringende skade, at han var kjent med at den måten lagmannsretten har lagt til grunn at han avfyrte skuddet på, mest sannsynlig ville medføre døden.»⁶¹

Lagmannsretten slo dermed fast at det er «allmenn kunnskap» at død mest sannsynlig vil inntre ved å avfyre et skudd på kloss hold mot overkroppen til fornærmede. At skuddet ikke traff vitale organer var uten betydning. Videre la lagmannsretten til grunn at tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket ettersom han var en normalt utrustet mann på 18 år. Dermed hadde tiltalte forsett om å drepe.

4.3.4 LB-2022-52213

LB-2022-52213 gjaldt en skyteepisode i en leilighet. Tiltalte avfyrte et skudd rettet mot fornærmede sitt bryst på 2-3 meters avstand. Tiltalte ble ikke hørt med at han siktet til siden av fornærmede. Fornærmede ble truffet i venstre overarm, og overlevde. Skaden kunne vært livstruende dersom skuddet hadde truffet annerledes. Tiltalte var selvforskyldt ruset i

⁶⁰ LB-2022-76322.

⁶¹ LB-2022-76322.

gjerningsøyeblikket, og ble bedømt som om han var edru. Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte kunne dømmes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16.

Lagmannsretten uttrykte:

«Skuddet traff B i overarmen. Selv om overarmen var mer eller mindre utstrakt da skuddet traff, slik lagmannsretten har lagt til grunn under henvisning til at B dyttet C vekk, traff skuddet dermed kun noen titalls centimeter fra overkroppen, på høyde med vitale organer som hjerte og tilknyttede hovedpulsårer samt lungene, og i nærheten av hals og hode. At skuddet i tillegg ble avfyrt da de to sto 2-3 meter fra hverandre, og A i tillegg har erfaring med skytevåpen, innebar at det var overveiende sannsynlig at A ville treffe B med skuddet. Selv om ammunisjonen som ble brukt kan ha vært mykere enn annen ammunisjon som det er vanlig å bruke, gikk prosjektilet rett gjennom vevet i armen til B, og påførte deretter en langsgående streifskade i treverket i sofaen. Dette tilsier at prosjektilet utvilsomt ville påført livstruende skader dersom det traff slike vitale organer som nevnt. Lagmannsretten legger derfor til grunn som hevet over enhver rimelig tvil at skuddet som ble avfyrt i den konkrete situasjonen mest sannsynlig ville være dødbringende.»⁶²

Videre uttrykte lagmannsretten:

«Lagmannsretten har videre ingen holdepunkter for å betvile at A hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket, selv om han ikke aktivt tenkte over det da. Han er våpentrent og fremstår for øvrig som normalt utrustet når det gjelder å vurdere de forventede og mest sannsynlige følgene av sin voldsbruk.»⁶³

Lagmannsretten la til grunn at det er «allmenn kunnskap» at død mest sannsynlig vil inntre ved å avfyre skudd mot overkroppen til fornærmede på 2-3 meter avstand. At det ikke hadde oppstått livstruende skader var ikke til hinder for drapsforsett. Videre la lagmannsretten til grunn at tiltalte hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket ettersom han var «våpentrent» og «normalt utrustet». Det kan diskuteres om det er relevant å nevne at tiltalte var «våpentrent» i vurderingen av om kunnskapen forelå i gjerningsøyeblikket. Lagmannsretten kom frem til at tiltalte hadde forsett om å drepe.

4.4 Dommer om knivstikk

⁶² LB-2022-52213.

⁶³ LB-2022-52213.

4.4.1 Innledning

Knivstikk kan utgjøre en handling hvor tiltalte ikke har en aktiv tanke om skadefølgene. Det er ofte spørsmål om tiltalte kan straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16. Knivstikk kan utgjøre en svært farlig handling, og det er ofte spørsmål om tiltalte hadde forsett om å drepe eller å skade. Sammenlignet med skudd fra pistol, kan det tenkes at det i noen situasjoner er vanskeligere å vurdere om tiltalte har drapsforsett ettersom skudd som oftest er en svært farlig handling. Videre følger fire dommer hvor tiltalte i hver sak knivstakk en annen. Alle dommene omhandler forsøk på drap utenom én dom hvor fornærmede døde. Denne vil bli behandlet først.

4.4.2 LB-2022-39459

Saken gjaldt en fest på natten hvor det var flere personer til stede. Det oppstod krangling mellom A og B i stuen. B brukte et jernrør til å slå A, og A fikk tak i jernrøret og slapp det på bakken. Deretter tok A en kniv, og stakk B i brystet. Tiltalte forklarte at han siktet mot underarmen til B, men bommet fordi B var i bevegelse. Han ble ikke hørt med dette av lagmannsretten, og de la til grunn at han ikke hadde en aktiv tanke om skadefølgene ved knivstikket. B fikk alvorlige skader, og døde av oksygenmangelskade i hjernen. Lagmannsretten måtte ta stilling til om A hadde drapsforsett, jf. § 275.

Lagmannsretten uttrykte:

«Lagmannsretten er overbevist om at A – bedømt som edru – handlet forsettlig. Han har på kloss hold stukket en kniv i brystet til B. Stikket gikk gjennom flere lag med klær og møtte motstand særlig i klærne og huden. Det innebærer ifølge overlege Stray-Pedersen at det ble brukt moderat kraft, slik også G og E har forklart. Det er allmenn kunnskap om farepotensialet ved et knivstikk selv med en liten kniv mot et område av kroppen med vitale organer. At handlingen skjedde i sinne eller opphisselse, utelukker som nevnt ikke forsett. (...). Lagmannsretten er på denne bakgrunn ikke i tvil om at A – bedømt som edru – har hatt en oppfatning om at stikket mest sannsynlig ville føre til at B døde.»⁶⁴

Lagmannsretten uttrykte at det er «allmenn kunnskap» om «farepotensialet» ved knivstikket. Det kan stilles spørsmål ved denne formuleringen ettersom man skal vurdere om det er allmenn kunnskap at «følgen» sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle

⁶⁴ LB-2022-39459.

forutsetninger.⁶⁵ Videre forstås lagmannsretten slik at de la til grunn at tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket. A hadde dermed drapsforsett.

4.4.3 LB-2022-99928

LB-2022-99928 er den nye behandlingen av HR-2022-1323-A. Det vises til 3.3 om saksforholdet. Spørsmålet var om tiltalte kunne dømmes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16.

Lagmannsretten uttrykte:

«Etter lagmannsrettens syn vet alle normalt utrustede mennesker utvilsomt at hvis en stikker en kokkekniv med et blad på ca. 19 cm inn i buken på en person i slik oppadgående retning og med slik kraft som her ble brukt, vil det mest sannsynlig føre til at personen dør. Det vises herunder til at det er allmenn kunnskap at buken inneholder flere vitale organer, slik at risikoen for å forblø er overhengende dersom vedkommende ikke får snarlig førstehjelp. Det er ingen holdepunkter for at A likevel ikke hadde slik kunnskap. Han skal vurderes som om han var edru, jf. straffeloven § 25 tredje ledd.»⁶⁶

Lagmannsretten viste til en foreløpig rettspsykiatrisk undersøkelse som slo fast at tiltalte ikke hadde en «alvorlig psykisk lidelse med betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden», og at han har arbeidet som kokk og er vant med å bruke kniv.

Lagmannsretten uttrykte at det er «allmenn kunnskap» at et knivstikk i buken i oppadgående retning mest sannsynlig vil medføre død. Videre kom de frem til at tiltalte hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket. De viste blant annet til at han hadde arbeidet som kokk. Det kan stilles spørsmål ved om egenskapen hans i å ha arbeidet som kokk heller burde blitt nevnt ved tiltalte sin spesielle kunnskap. Lagmannsretten kom frem til at tiltalte hadde forsett om å drepe.

4.4.4 LB-2022-156251

Saken gjaldt en person som stakk samboeren sin med en kniv med et 21 centimeter langt blad fem ganger i leiligheten deres. Det resulterte i fire knivskader i overkroppen og én på händleddet. Skadene var overfladiske, og dermed ikke livstruende. Tiltalte husket ikke hva

⁶⁵ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

⁶⁶ LB-2022-99928.

som skjedde på grunn av selvforskyldt ruspåvirkning, og ble bedømt som om han var edru. Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte kunne straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16.

Lagmannsretten uttrykte:

«Basert på hva som er nevnt om de faktiske skadene, kan det ikke utelukkes at tiltalte brukte temmelig lite kraft da han påførte skadene, og at det ikke var noen reell fare for at kniven skulle trenge lengre inn og ramme vitale organer eller større blodkar eller nerver. I den sakkyndige erklæringen er det beskrevet at slike skader kunne oppstå dersom kniven hadde gått lengre inn. Etter lagmannsrettens syn er det imidlertid ikke ført tilstrekkelig bevis for at det var stor fare for at dette faktisk kunne skje i dette tilfellet. De faktiske skadene var ikke livstruende, og det er heller ikke grunnlag for at det i dette tilfellet var reell risiko for at livstruende skader ville oppstå. Etter lagmannsrettens vurdering innebærer det ovennevnte at verken de ytre omstendigheter ved handlingen eller alminnelige erfaringssetninger knyttet til en slik handling, medfører at tiltalte – bedømt som edru – handlet med passiv kunnskap om at fornærmede sikkert eller med sannsynlighet ville dø av de skadene han påførte henne med kniven.»⁶⁷

Lagmannsretten la dermed til grunn at det ikke er «allmenn kunnskap» at knivstikkene «sikkert eller med sannsynlighet» vil medføre død. Det er verdt å merke seg at lagmannsretten uttrykte «med sannsynlighet». Det gir ikke uttrykk for sannsynlighetsovervekt. Tiltalte hadde ikke drapsforsett.

Videre tok lagmannsretten stilling til om tiltalte kunne straffes for kroppsskade, jf. § 273.

Lagmannsretten uttrykte:

«Som nevnt ovenfor, er det heller ikke tvil om at tiltalte, bedømt som edru, holdt det for sikkert at det ville oppstå slik skade, slik at han handlet med forsett, jf. straffeloven § 22 første ledd, jf. § 25 tredje ledd.»⁶⁸

Det kan diskuteres om det var «sløret forsett» som ble anvendt. Ettersom det ble vist til § 25 tredje ledd kan det tenkes at det ble fingert et forsett. Likevel er det mest nærliggende å forstå lagmannsretten slik at det er «allmenn kunnskap» om at det sikkert vil oppstå kroppsskade ved knivstikk som forelå i saken her. Det kan stilles spørsmål ved at lagmannsretten ikke tok

⁶⁷ LB-2022-156251.

⁶⁸ LB-2022-156251.

mer stilling til om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Lagmannsretten hadde tidligere vurdert tiltalte sin skylddevne ettersom han blant annet hadde en IQ tilsvarende 74. Tiltalte hadde dermed forsett om kroppsskade.

4.4.5 LB-2022-18854

Saken gjaldt en person som knivstakk en person i ryggen i fart. Stikket var utført med en viss kraft, og gikk gjennom brystveggen og medførte luft- og blodansamling i brysthulen og kollapset lunge. Skaden var alvorlig, og kunne i gitte tilfeller medføre død uten behandling. Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte kunne straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16. De delte seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet uttrykte:

«Flertallet finner det ikke tvilsomt at stikket ble påført forsettlig, men viser til at det hele gikk fort, at det var tilfeldig hvor stikket traff, og finner det ikke bevist at A var seg bevisst hvor han stakk utover at det var i ryggen. Flertallet finner heller ikke bevist at ethvert stikk mot ryggen er livstruende, og antar det avhenger av hvor på ryggen stikket blir påført. Da flertallet ikke finner det bevist at det er sikkert eller mest sannsynlig at stikk mot ryggen vil medføre døden, er det ikke aktuelt å vurdere om det er allmenn kunnskap om dette slik det er gjort i HR-2022-1323-A avsnitt 25, som lå annerledes an enn i ankesaken her.»⁶⁹

Det er ikke enkelt å slå fast hva lagmannsretten mente i forbindelse med forsettskravet. Jeg forstår lagmannsretten slik at de mente at «sløret forsett» ikke kom til anvendelse i denne situasjonen. Det er diskutabelt ettersom de først fastslo at stikket var påført forsettlig og at det hele gikk fort. Dermed kom lagmannsretten frem til at tiltalte ikke hadde forsett om å drepe.

Mindretallet viste til at det er «allmenn kunnskap» at stikk mot ryggen med kniv sikkert eller mest sannsynlig vil medføre død. Videre fant de ikke konkrete holdepunkter for at tiltalte ikke hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Dermed kom mindretallet frem til at tiltalte hadde forsett om å drepe.

Videre kom lagmannsretten frem til at tiltalte hadde forsett om kroppsskade etter § 273:

⁶⁹ LB-2022-18854.

«Lagmannsretten finner det bevist at A anså det som sikkert eller overveiende sannsynlig at B fikk slik skade da han stakk B i ryggen med kniven.»⁷⁰

Vurderingen er knapp, og den forstås slik at det er «allmenn kunnskap» at knivstikket i ryggen i fart sikkert eller mest sannsynlig vil medføre kroppsskade, og at tiltalte hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket.

4.5 Dom om oppbevaring av narkotika

4.5.1 Innledning

Historisk sett gjør «sløret forsett» seg hovedsakelig gjeldende ved voldshandlinger.⁷¹ Denne dommen skiller seg ut ved at den ikke gjaldt en voldshandling. Det var dermed ikke snakk om en impulshandling og vurdering av skadefølge. I dommen som vil bli presentert forelå det en stresset situasjon, og det var spørsmål om rekkevidden av tiltalte sitt forsett.

4.5.2 LA-2023-2086

LA-2023-2086 gjaldt en person som hadde transportert 136 kilogram hasj. Det var spørsmål om han kunne straffes for grov narkotikaovertrødelse, jf. § 232 andre ledd, jf. § 231 første ledd. Tiltalte mottok hasjen i fem esker utenfor en møbelbutikk, og la disse i bilen sin. Tiltalte erkjente å ha oppbevart 50 kilogram hasj, men ikke 136 kilogram. Lagmannsretten måtte ta stilling til om tiltalte sitt forsett omfattet 136 kilogram hasj.

Tiltalte hadde ikke en aktiv tanke om at det var 136 kilogram hasj i eskene, og lagmannsretten viste til «sløret forsett» i HR-2022-1323-A. De uttrykte at HR-2022-1323-A «gjelder direkte om det foreligger sannsynlighetsforsett med hensyn til dødsfølge, men uttalelsene fra Høyesterett har overføringsverdi til vår sak.»⁷² Tiltalte var selvforskyldt ruset, og ble bedømt som om han var edru. Videre uttrykte lagmannsretten:

«A fremsto for lagmannsretten som en typisk representant for normalt utrustede mennesker som har generell kunnskap om vektenheten kg. A må også anses for å ha en personlig

⁷⁰ LB-2022-18854.

⁷¹ 3.

⁷² LA-2023-2086.

spesialkunnskap. Han opplyste i lagmannsretten å ha arbeidet som forskalingssekker i 20 år, og at han da bar sementsekker på 25 kg og 10 kg, sistnevnte i omtrent de siste 10 år.»⁷³

Det er relevant at lagmannsretten uttrykte at tiltalte var normalt utrustet med generell kunnskap om vektenheten kilo. Det er bemerkelsesverdig at lagmannsretten ikke tok stilling til om det er «allmenn kunnskap» at eskene «sikkert eller mest sannsynlig» veier 136 kilogram. Lagmannsretten var delvis inne på denne vurderingen da de vurderte om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket:

«En edru (ikke ruset) person ville ikke bedømt vekten til noe i nærheten av 10 kg. Bare hasjen i seg selv veide for tre av eskene over 28 kg, og det gjaldt også esken som A måtte plassere i baksete, noe som må ha vært kronglete og tungt.»⁷⁴

Lagmannsretten tok som nevnt stilling til om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket, og uttrykte:

«Selv om det legges til grunn at han var i en stresset situasjon med symptomer på angst, har han forklart seg detaljert om hvordan han opptrådte på gjerningstiden, og hans handlemåte fremstår ikke i det ytre som irrasjonell på noen måte. Lagmannsretten anser det utvilsomt at As kognitive evner var intakte på gjerningstiden.»⁷⁵

Verken situasjonen eller tiltalte sine kognitive evner tilsa at vedkommende ikke hadde kunnskap om 136 kilogram hasj i gjerningsøyeblikket. Dermed hadde tiltalte forsett om oppbevaring av 136 kilogram hasj.

⁷³ LA-2023-2086.

⁷⁴ LA-2023-2086.

⁷⁵ LA-2023-2086.

5 Fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A?

5.1 Innledning

Dette kapittelet vil bygge videre på dommene som ble gjennomgått i forrige kapittel. Den overordnede problemstillingen er om «sløret forsett» fungerer i praksis etter HR-2022-1323-A. For å ta stilling til denne vil kapittelet bli delt inn i underproblemstillinger. Den første problemstillingen er om lagmannsrettene anvender «sløret forsett» slik Høyesterett uttrykker i HR-2022-1323-A (5.2). Den andre problemstillingen er om lagmannsrettene uttrykker seg riktig om forsettskravet (5.3). Den tredje problemstillingen er om det foreligger indikasjoner på at lagmannsrettene konstaterer, eventuelt ikke konstaterer, forsett på feil grunnlag (5.4). Til slutt vil det bli tatt stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis etter HR-2022-1323-A (5.5).

5.2 Blir «sløret forsett» anvendt slik Høyesterett uttrykker i HR-2022-1323-A?

5.2.1 Innledning

For at «sløret forsett» skal fungere i praksis, må det bli anvendt slik Høyesterett uttrykker i HR-2022-1323-A. Dette spørsmålet vil fokusere på at de ulike leddene Høyesterett viser til.⁷⁶ Dersom en vurdering uteblir eller misforstås, står man i fare for at tiltalte sitt forsett blir vurdert feil. Problemstillingen vil også ta for seg avgjørelser hvor det er diskutabelt om «sløret forsett» skulle ha vært anvendt.

Dommene viser jevnt over at «sløret forsett» ble anvendt slik Høyesterett uttrykker.⁷⁷ Samtidig var det en del dommer hvor anvendelsen ikke var helt optimal. I noen dommer ble vurderingen av «spesiell kunnskap» og kunnskap i gjerningsøyeblikket forvekslet (5.2.2), og sistnevnte vurdering var ofte kort (5.2.3). I andre dommer forelå det uklarhet med tanke på hva «allmenn kunnskap» skal omhandle (5.2.4). Videre var det en dom hvor det var usikkert

⁷⁶ 3.3.

⁷⁷ For eksempel LA-2022-133392 (4.2.3), LB-2022-115715 (4.3.2), LB-2022-76322 (4.3.3).

om lagmannsretten anvendte «sløret forsett» (5.2.5), og en dom hvor det var spørsmål om «sløret forsett» burde ha blitt anvendt (5.2.6).

5.2.2 Forveksling av «spesiell kunnskap» og kunnskap i gjerningsøyeblikket

I noen dommer ble vurderingene av «spesiell kunnskap» og kunnskap i gjerningsøyeblikket forvekslet. «Allmenn kunnskap» og «spesiell kunnskap» skal først avgjøres, og deretter må det vurderes om denne kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket.⁷⁸ I eksempelvis LF-2022-122414 var spørsmålet om tiltalte hadde forsett om å påføre kroppsskade.⁷⁹ Etter lagmannsretten hadde vurdert «allmenn kunnskap» uttrykte de:

«Det er ingen holdepunkter for at A på alminnelig grunnlag ikke hadde en slik kunnskap som dekker gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og også særlig ved at han har en fortid som bokser.»⁸⁰

Lagmannsretten forstås slik at de vurderte om den allmenne kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. At tiltalte hadde en fortid som bokser er etter min mening mer relevant i vurderingen av tiltalte sin spesielle kunnskap. At han var tidligere bokser tilsier at han har «spesiell kunnskap» om at kroppsskade sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger. I denne saken burde heller lagmannsretten ha brukt tiltalte sine bokserferdigheter for å underbygge at det forelå kunnskap om at kroppsskade «sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».⁸¹

Samme innvending kan rettes mot LB-2022-52213 hvor lagmannsretten la vekt på at tiltalte var våpentrent i vurderingen av om han hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket:

«Lagmannsretten har videre ingen holdepunkter for å betvile at A hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket, selv om han ikke aktivt tenkte over det da. Han er våpentrent og fremstår for øvrig som normalt utrustet når det gjelder å vurdere de forventede og mest sannsynlige følgene av sin voldsbruk.»⁸²

⁷⁸ 3.3.

⁷⁹ 4.2.2.

⁸⁰ LF-2022-122414.

⁸¹ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

⁸² LB-2022-52213 (4.3.4).

Det ville vært bedre å nevne våpenferdighetene i vurderingen av tiltalte sin spesielle kunnskap. Det kan for eksempel tenkes at en person som er våpentrent, og som dermed har «spesiell kunnskap» om skudd og konsekvenser, likevel ikke har denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket på grunn av den konkrete situasjonen. I denne saken burde lagmannsretten ha vist til tiltalte sine våpenferdigheter da de slo fast at det er «allmenn kunnskap» at skuddet som ble avfyrt mest sannsynlig vil medføre død.

Det foreligger en ytterligere forveksling i LB-2022-99928.⁸³ Lagmannsretten la til grunn at det er «allmenn kunnskap» at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre av knivsticket. Videre tok de stilling til om kunnskapen forelå hos tiltalte på gjerningstidspunktet. De så hen til en rettspsykiatrisk undersøkelse hvor det ikke forelå holdepunkter for «alvorlig psykisk lidelse med betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverden». Lagmannsretten uttalte videre: «Det vises også til at han har arbeidet som kokk og er vant med å bruke kniv.» Dette argumentet hører heller til vurderingen av tiltalte sin spesielle kunnskap.

Forvekslingen mellom «spesiell kunnskap» og kunnskap i gjerningsøyeblikket synes i de nevnte dommene ikke å ha hatt betydning for resultatet retten kom frem til. Grunnen til dette er at da de vurderte om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket, så hadde de fastslått den allmenne kunnskapen. Likevel er det viktig at vurderingene ikke forveksles. Det kan for eksempel tenkes at man overser en egenskap ved tiltalte som er relevant i vurderingen av tiltalte sin kunnskap. Det er en grunn til at Høyesterett har delt opp vurderingen på denne måten. Det er for å sikre presise vurderinger, og en forveksling bidrar dermed til mindre presise vurderinger. Forvekslingen kan så tvil om «sløret forsett» er forstått riktig.

5.2.3 Korte vurderinger av kunnskap i gjerningsøyeblikket

Generelt viser dommene at vurderingene av om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket var korte.⁸⁴ I LB-2022-39459 uttrykte lagmannsretten:

«Lagmannsretten er på denne bakgrunn ikke i tvil om at A – bedømt som edru – har hatt en oppfatning om at sticket mest sannsynlig ville føre til at B døde. Som nevnt ovenfor foreligger

⁸³ 4.4.3.

⁸⁴ For eksempel LA-2022-133392 (4.2.3) og LB-2022-39459 (4.4.2).

forsett selv om As oppfatning, i en situasjon der han var stresset og opphisset, var sløret eller noe uklar. Han handlet dermed forsettlig.»⁸⁵

Et annet eksempel er LB-2022-18854 hvor lagmannsretten først kom frem til at tiltalte ikke hadde forsett om å drepe.⁸⁶ Deretter tok lagmannsretten stilling til om tiltalte hadde forsett om kroppsskade:

«Lagmannsretten finner det bevist at A anså det som sikkert eller overveiende sannsynlig at B fikk slik skade da han stakk B i ryggen med kniven.»⁸⁷

Det kan stilles spørsmål ved om det var «sløret forsett» lagmannsretten anvendte. Det er mest nærliggende å forstå lagmannsretten slik at de anvendte «sløret forsett». Spørsmålet om kroppsskade gjaldt samme handling hvor tiltalte ikke hadde forsett om å drepe. Dermed forstås lagmannsretten slik at det er «allmenn kunnskap» at knivsticket sikkert eller mest sannsynlig vil medføre kroppsskade, og at han hadde denne kunnskapen i gjerningsøyeblikket, jf. «da han stakk B i ryggen med kniven.» Vurderingen av kunnskapen i gjerningsøyeblikket var dermed kort.

En mulig årsak til at vurderingene av kunnskap i gjerningsøyeblikket var korte er at lagmannsrettene fant det åpenbart at kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Det er i utgangspunktet ikke problematisk at denne vurderingen gjøres kort, men dersom det foreligger forhold som kan ha hatt betydning for om tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket, kan det så tvil om forsettskravet er anvendt riktig.⁸⁸ Et minstekrav er dermed at vurderingen nevnes kort slik at det ikke oppstår tvil om at «sløret forsett» er forstått riktig.⁸⁹ Det er en viktig vurdering ettersom forsett handler om hva tiltalte tenkte, og dersom det ikke tas stilling til står man i fare for at forsettskravet blir objektivisert.⁹⁰

5.2.4 Uklarhet med tanke på hva «allmenn kunnskap» skal omhandle

⁸⁵ 4.4.2.

⁸⁶ 4.4.5.

⁸⁷ LB-2022-18854.

⁸⁸ I utgangspunktet er det tilstrekkelig å vise meget kort til i domsgrunnene at sannsynlighetsforsettet var oppfylt, jf. lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.) § 40 første ledd første punktum og for eksempel HR-2016-1883-U avsnitt 10.

⁸⁹ 3.3.

⁹⁰ 3.3.

Man skal vurdere om det er «allmenn kunnskap at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».⁹¹ For eksempel dersom spørsmålet er om tiltalte kan straffes for drapsforsøk, må det avgjøres om det er «allmenn kunnskap at [død] sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger». Det foreligger uklarhet i to dommer med tanke på hva «allmenn kunnskap» skal omhandle.

I LB-2022-39459 hadde tiltalte drept en annen med kniv, og det var spørsmål om han hadde drapsforsett.⁹² I vurderingen av «allmenn kunnskap» uttrykte lagmannsretten:

«Det er allmenn kunnskap om farepotensialet ved et knivstikk selv med en liten kniv mot et område av kroppen med vitale organer.»⁹³

Det er ikke «farepotensialet» som skal vurderes, men hvor nærliggende dødsfølge var. Slik lagmannsretten har uttalt seg, så har de lagt til grunn at det er «allmenn kunnskap» om farepotensialet ved et knivstikk med liten kniv mot et område av kroppen med vitale organer. «Farepotensialet» kan omfatte både skade og død. Videre uttrykte lagmannsretten:

«Lagmannsretten er på denne bakgrunn ikke i tvil om at A – bedømt som edru – har hatt en oppfatning om at stikket mest sannsynlig ville føre til at B døde.»⁹⁴

Dette gir uttrykk for at lagmannsretten la til grunn at det er «allmenn kunnskap» om at knivstikket mest sannsynlig vil medføre død. Uansett er begrunnelsen til lagmannsretten mindre god.

Det foreligger også uklarhet i LA-2023-2086 med tanke på hva «allmenn kunnskap» skal omhandle.⁹⁵ Spørsmålet i saken var om tiltalte skulle straffes for oppbevaring av narkotika, og det måtte tas stilling til om tiltalte sitt forsett omfattet 136 kilogram narkotika.

Lagmannsretten vurderte først «allmenn kunnskap» og «spesiell kunnskap»:

«A fremsto for lagmannsretten som en typisk representant for normalt utrustede mennesker som har generell kunnskap om vektenheten kg. A må også anses for å ha personlig

⁹¹ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

⁹² 4.4.2.

⁹³ LB-2022-39459.

⁹⁴ LB-2022-39459.

⁹⁵ 4.5.2.

spesialkunnskap. Han opplyste i lagmannsretten å ha arbeidet som forskalingssekker i 20 år, og at han da bar sementsekker på 25 kg og 10 kg, sistnevnte i omtrent de siste 10 år.»⁹⁶

Lagmannsretten tok ikke stilling til om det er «allmenn kunnskap at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».⁹⁷ I dette tilfellet om det er «allmenn kunnskap at [eskene] sikkert eller mest sannsynlig [veier 136 kilogram] under de aktuelle forutsetninger». Lagmannsretten ga uttrykk for at det er «allmenn kunnskap» å kjenne til vektenheten kilogram, og at tiltalte hadde «spesiell kunnskap» om dette.

For øvrig var lagmannsretten inne på vurderingen de egentlig skulle foretatt da de vurderte kunnskapen hos tiltalte i gjerningsøyeblikket:

«En edru (ikke ruset) person ville ikke bedømt vekten til noe i nærheten av 10 kg. Bare hasjen i seg selv veide for tre av eskene over 28 kg, og det gjaldt også esken som A måtte plassere i baksete, noe som må ha vært kronglete og tungt. Lagmannsretten anser det utvilsomt at A, slik hendelsesforløpet er nærmere beskrevet over, var seg bevisst i lovens forstand at han transporterte så mye som 136 kg hasj.»⁹⁸

Det kan tilsi at de vurderte «allmenn kunnskap» på riktig måte. Likevel er anvendelsen til lagmannsretten mindre god, og sår tvil om «sløret forsett» er forstått riktig.

5.2.5 «Sløret forsett» eller fingering av forsett?

I seks av 10 dommer var tiltalte påvirket av selvforskyldt rus.⁹⁹ I disse dommene ble tiltalte bedømt som om han eller hun var edru. For eksempel uttrykte lagmannsretten i LB-2022-156251:

«I saken her kan det som nevnt ikke ses bort fra at tiltalte handlet i en tilstand med noe redusert bevissthet og at han ikke husker handlingen. Dette må som nevnt tilskrives selvforskyldt ruspåvirkning, noe det skal ses bort fra ved vurderingen av hans forsett, jf. straffeloven § 25 tredje ledd. Spørsmålet blir om tiltalte da handlingen fant sted, bedømt som om han var edru, og basert på de ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger om farepotensialet ved en slik handling, i det minste hadde et uklart forsett og passiv eller latent

⁹⁶ LA-2023-2086.

⁹⁷ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

⁹⁸ LA-2023-2086.

⁹⁹ LA-2022-133392 (4.2.3), LB-2022-52213 (4.3.4), LB-2022-39459 (4.4.2), LB-2022-99928 (4.4.3), LB-2022-156251 (4.4.4) og LA-2023-2086 (4.5.2).

kunnskap om at hans handling sikkert eller med sannsynlighet ville føre til at fornærmede døde.»¹⁰⁰

Det betyr at når man vurderer «sløret forsett», skal man se bort fra tiltalte sin uvitenhet på grunn av selvforskyldt rus, jf. § 25 tredje ledd.¹⁰¹ Det betyr at når man for eksempel skal vurdere om den allmenne kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket, skal man se bort fra uvitenheten til tiltalte på grunn av rus.

«Sløret forsett» og fingering av forsett ligner delvis på hverandre ettersom man konstruerer et forsett som ikke «eksplisitt» forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Dersom man for eksempel legger til grunn at tiltalte ville forstått at død sikkert eller mest sannsynlig ville inntre dersom han var edru, så kan man spørre seg om det egentlig er nødvendig å anvende «sløret forsett» i et slikt tilfelle. En dom som illustrerer dette er LB-2022-156251.¹⁰² Her kom lagmannsretten først frem til at tiltalte ikke hadde forsett om å drepe. Deretter vurderte de om tiltalte kunne straffes for kroppsskade:

«Som nevnt ovenfor, er det heller ikke tvil om at tiltalte, bedømt som edru, holdt det for sikkert at det ville oppstå slik skade, slik at han handlet med forsett, jf. straffeloven § 22 første ledd, jf. § 25 tredje ledd.»¹⁰³

Lagmannsretten sin rettsanvendelse er kort. Uttalelsen kan forstås slik at det ble fingert et forsett etter § 25 tredje ledd. Likevel er det etter min mening mest nærliggende å forstå lagmannsretten slik at de anvendte «sløret forsett» ettersom spørsmålet om kroppsskade gjaldt samme handling som ved spørsmålet om forsøk på drap. Dermed forstås lagmannsretten slik at de kom frem til at det er «allmenn kunnskap» om at knivstikkene sikkert vil medføre kroppsskade, og at tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket. Ideelt sett burde lagmannsretten ha uttrykt eksplisitt at de anvendte «sløret forsett» ettersom det var slått fast at tiltalte skulle bedømmes som om han var edru. Det er viktig å vite hvordan retten har kommet frem til at tiltalte hadde forsett med tanke på at det ikke skal foreligge tvil om at forsettskravet er forstått riktig.

5.2.6 Skulle «sløret forsett» blitt anvendt i LB-2022-18854?

¹⁰⁰ LB-2022-156251.

¹⁰¹ 2.2.

¹⁰² 4.4.4.

¹⁰³ LB-2022-156251.

En dom som kan diskuteres er LB-2022-18854 hvor tiltalte knivstakk en person i ryggen i fart.¹⁰⁴ Lagmannsretten la først til grunn at fornærmede kunne ha død av knivstikket, og at det dermed var spørsmål om tiltalte kunne straffes for forsøk på drap. De la til grunn at stikket var utført forsettlig, og at det hele gikk fort. Videre viste de til at det var tilfeldig hvor stikket traff utover at det var i ryggen, og at ikke ethvert stikk mot ryggen er livstruende. Lagmannsretten kom dermed frem til at tiltalte ikke hadde sannsynlighetsforsett, og at det ikke var aktuelt å anvende «sløret forsett».

Det er grunn til å stille spørsmål ved om lagmannsretten skulle ha anvendt «sløret forsett». Mindretallet anvendte «sløret forsett», og etter min mening hadde de god grunn til å gjøre det. Objektivt sett forelå det et drapsforsøk. Videre måtte det vurderes om tiltalte hadde forsett om å drepe. Tiltalte hadde knivstukket fornærmede i ryggen forsettlig, men hadde ikke en aktiv tanke om følgen av stikket ettersom alt skjedde fort. Som det følger av HR-2022-1323-A avsnitt 25 må det avgjøres om «det er allmenn kunnskap at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».¹⁰⁵ Mer presist blir spørsmålet om det er «allmenn kunnskap» at knivstikket i ryggen i fart sikkert eller mest sannsynlig medfører død. Som flertallet var inne på var knivstikket farlig, og det var «høy risiko for dødelig utgang». I tillegg var det anvendt en viss kraft. Det kan dermed argumenteres for at det er «allmenn kunnskap» at et slikt stikk sikkert eller mest sannsynlig medfører død.

På den andre siden kan det argumenteres for at A ikke hadde drapsforsett ved at det var ryggen som ble truffet i fart. Man kan si at det er mer allment kjent at knivstikk i bryst under «rolige» omstendigheter sikkert eller mest sannsynlig medfører død enn knivstikk i ryggen i fart. Enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, og det kan argumenteres for at det foreligger rimelig tvil om at knivstikket sikkert eller mest sannsynlig medfører død. Som lagmannsretten nevnte var det tilfeldig hvor stikket traff utover at det var i ryggen. Det er dermed mest nærliggende å konkludere med at tiltalte ikke hadde forsett. Mye av lagmannsretten sin argumentasjon ville passet inn i vurderingen av «sløret forsett». Etter min mening kunne lagmannsretten ha anvendt «sløret forsett» i denne saken.

¹⁰⁴ 4.4.5.

¹⁰⁵ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

5.3 Uttrykker lagmannsretten seg riktig om forsettskravet?

Den andre problemstillingen i denne analysen er om lagmannsrettene uttrykker seg riktig om forsettskravet. Dette er viktig ettersom «sløret forsett» grenser til uaktsomhet.¹⁰⁶ Det må undersøkes om kravet om sannsynlighetsovervekt blir overholdt, og at vurderingen ikke går over i en uaktsomhetsvurdering. Uttrykk som «kan» og «påregnelig» blir fort problematisk. I de gjennomgåtte dommene uttrykte lagmannsretten seg riktig om forsettskravet bortsett fra to dommer.¹⁰⁷

I LF-2022-122414 kom lagmannsretten frem til at tiltalte hadde forsett om kroppsskade.¹⁰⁸ Lagmannsretten uttrykte følgende om «allmenn kunnskap»:

«Det er allment kjent at et hardt slag rettet mot hodet med knyttet neve kan medføre skade og nesebrudd er en påregnelig følge av et slikt slag.»¹⁰⁹

«Kan medføre» og «påregnelig» er problematisk ettersom det gir uttrykk for sannsynlighet under 50 %. At noe «kan» skje kan utgjøre sannsynlighet på for eksempel 0,1 %. Noe som er «påregnelig» kan tilsvare sannsynlighet under 50 %. Dette er ikke i samsvar med ordlyden i § 22 bokstav b hvor det kreves «bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen». I denne dommen har lagmannsretten gitt uttrykk for at det er «allmenn kunnskap» at kroppsskaden i saken kan «inntre under de aktuelle forutsetninger».¹¹⁰ Dette er ikke tilstrekkelig for å påvise sannsynlighetsforsett.

Det er verdt å merke seg at lagmannsretten uttrykte i dommen at:

«Lagmannsretten er ikke i tvil om at slaget A ga B i seg selv var en bevisst og dermed forsettlig handling, og er heller ikke i tvil om at A holdt det for mest sannsynlig at B ville bli påført en kroppsskade, jf. straffeloven § 22 første ledd bokstav b.»¹¹¹

Dette ga uttrykk for sannsynlighetsovervekt, og dermed riktig forståelse av «sløret forsett». Det kan dermed argumenteres for at lagmannsretten egentlig har forstått forsettskravet riktig.

¹⁰⁶ 3.3.

¹⁰⁷ 4.

¹⁰⁸ 4.2.2.

¹⁰⁹ LF-2022-122414.

¹¹⁰ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

¹¹¹ LF-2022-122414.

På den andre siden er ordvalgene «kan» og «påregnelig» uheldige, og er med på å så tvil om forsettskravet er forstått riktig.

En annen dom hvor lagmannsretten uttrykte seg uheldig i forbindelse med forsettskravet er LB-2022-156251.¹¹² I vurderingen av selvforskyldt rus uttrykte lagmannsretten:

«Spørsmålet blir om tiltalte da handlingen fant sted, bedømt som om han var edru, og basert på de ytre omstendigheter og alminnelige erfaringssetninger om farepotensialet ved en slik handling, i det minste hadde et uklart forsett og passiv eller latent kunnskap om at hans handling sikkert eller med sannsynlighet ville føre til at fornærmede døde.»¹¹³

«Med sannsynlighet» er upresist, og kan utgjøre sannsynlighet under 50 %. Det er problematisk med tanke på at det kreves sannsynlighetsovervekt. Lagmannsretten brukte samme uttrykk igjen videre i dommen:

«Etter lagmannsrettens vurdering innebærer det ovennevnte at verken de ytre omstendigheter ved handlingen eller alminnelige erfaringssetninger knyttet til en slik handling, medfører at tiltalte – bedømt som edru – handlet med passiv kunnskap om at fornærmede sikkert eller med sannsynlighet ville dø av skadene han påførte henne med kniven.»¹¹⁴

«Med sannsynlighet» ble ikke brukt da lagmannsretten vurderte om det forelå forsett om kroppsskade, og de hadde sitert Høyesterett riktig som bruker uttrykket «mest sannsynlig». Etter min mening har lagmannsretten slurvet, og det er mest nærliggende at de faktisk har tatt utgangspunkt i sannsynlighetsovervekt. I tillegg kom lagmannsretten frem til at tiltalte ikke hadde forsett om å drepe. Det hadde vært mer problematisk dersom lagmannsretten kom frem til at tiltalte hadde det tilstrekkelige forsettet. Likevel må feilen anses som uheldig, og den burde vært unngått.

Feilene som er påpekt over er typisk i forbindelse med forsett. Som påpekt i 1.1 har Høyesterett opphevet flere dommer hvor kravet om sannsynlighetsforsett ikke var innfridd ettersom det forelå ordvalg som «kunne oppstå» og «påregnelig».¹¹⁵

¹¹² 4.4.4.

¹¹³ LB-2022-156251.

¹¹⁴ LB-2022-156251.

¹¹⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 229.

5.4 Foreligger det indikasjoner på at det blir konstatert, eventuelt ikke konstatert, forsett på feil grunnlag?

5.4.1 Innledning

Den tredje problemstillingen er om det foreligger indikasjoner på at det blir konstatert, eventuelt ikke konstatert, forsett på feil grunnlag. Det må vurderes om lagmannsrettene overser omstendigheter som er relevante for forsettsvurderingen. Spørsmålet skal ikke forstås slik at det skal tas stilling til om det faktisk blir konstatert, eventuelt ikke konstatert, forsett på feil grunnlag. Det skal undersøkes om det er antydninger til det. Til sist er denne vurderingen et spørsmål om vurdering av bevisene som er ført i den aktuelle sak. Alt som skjer i rettssaken kommer ikke til uttrykk i dommen. Blant annet av denne grunn må det utvises varsomhet i en analyse som den følgende.

5.4.2 Er vurderingen av «allmenn kunnskap» velbegrunnet?

Som nevnt kan det tenkes at vurderingen av om noe er «allmenn kunnskap» blir krevende.¹¹⁶ Det kan tenkes at det ikke er alltid like lett å slå fast hva som utgjør «allmenn kunnskap». Derfor vil det være interessant å undersøke om lagmannsretten sine vurderinger av «allmenn kunnskap» er velbegrunnet.

I dommene om slag kom lagmannsretten frem til i begge saker at tiltalte hadde forsett om kroppsskade.¹¹⁷ Begge avgjørelser gjaldt slag med relativt stor kraft, og etter min mening hadde lagmannsrettene gode grunner for sine konklusjoner.

I dommene om skudd kom lagmannsretten frem til at tiltalte hadde forsett om å drepe, og dermed kunne vedkommende i utgangspunktet bli dømt for forsøk på drap.¹¹⁸ Skudd fra pistol på kloss hold er en såpass farlig handling, og man kan dermed ofte legge til grunn at det er «allmenn kunnskap» om at skudd sikkert eller mest sannsynlig vil medføre død. Denne kunnskapen foreligger som regel selv om tiltalte for eksempel traff foten til fornærmede, jf.

¹¹⁶ 3.3.

¹¹⁷ 4.2.

¹¹⁸ 4.3.

LB-2022-115715.¹¹⁹ Lagmannsrettene sine vurderinger av «allmenn kunnskap» hadde etter min mening gode grunner ved seg.

Dommene om knivstikk ga jevnt over uttrykk for at vurderingene av «allmenn kunnskap» var velbegrunnede.¹²⁰ Videre viser LB-2022-156251 at det kan være utfordrende å fastlegge «allmenn kunnskap».¹²¹ Grunnen til dette er at en følge av knivstikk kan være både kroppsskade og død. Skudd er i utgangspunktet en farligere handling enn knivstikk, og det kan dermed være lettere å legge til grunn at død inntre ved skudd.

I LB-2022-156251 hadde tiltalte utført farlige handlinger mot fornærmede, og at han hadde knivstukket fornærmede totalt fem ganger kunne tilsi at det er «allmenn kunnskap» om at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre. Lagmannsretten la vekt på at skadene var overfladiske, og at det forelå tvil om hvor alvorlige de var. De la også vekt på at det ble brukt relativt liten kraft ved knivstikkingen. Som det nevnes i HR-2022-1323-A skal det utvises forsiktighet ved anvendelsen av «sløret forsett», og etter min mening var det riktig av lagmannsretten å konkludere med at det ikke er «allmenn kunnskap» om at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre.

5.4.3 Utfordringer ved vurderingen av «allmenn kunnskap» ifølge juridisk teori

Ovenfor har jeg konstatert at lagmannsrettene hadde jevnt over gode grunner for å legge til grunn at det foreligger «allmenn kunnskap om at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».¹²² I den forbindelse er det interessant å ta stilling til to utfordringer ved vurderingen av «allmenn kunnskap» som Holter har påpekt:

«Domstolene må vokte seg for å konstruere allmenne kjensgjerninger som forutsetter refleksjon, dersom tiltalte ikke har hatt tid til å tenke. Spørsmålet er derfor også om dette er noe «alle» vet uten å måtte stoppe opp og tenke seg om. Domstolene bør dessuten være mer tilbakeholdne med å etablere alminnelige kjensgjerninger om død i tilfeller der offeret har

¹¹⁹ 4.3.2.

¹²⁰ 4.4.2 og 4.4.3.

¹²¹ 4.4.4.

¹²² HR-2022-1323-A avsnitt 25.

overlevd. I slike situasjoner vil jo sakens faktiske utfall et stykke på vei motsi den antatte ‘allmennkunnskapen’.»¹²³

Jeg forstår Holter slik at domstolene må være forsiktige med å legge til grunn at noe er «allmenn kunnskap» når det krever refleksjon. For eksempel dersom en person knivstikker en annen i brystet impulsivt, så kreves det refleksjon om at død sikkert eller mest sannsynlig inntre ettersom skade også er en følge av handlingen. Ved «sløret forsett» er det som regel liten tid til refleksjon ettersom handlingen ofte skjer impulsivt og i en stresset situasjon. Dersom domstolene skal være «ekstra påpasselige» med å konstatere drapsforsett i slike situasjoner, så tilsier det at tiltalte ofte ikke har forsett.

Poulsen uttrykker at:

«Det vi ikke vet, men har evne til å vite dersom vi resonnerer, faller derimot utenfor en naturlig forståelse av ordlyden [bevissthet].»¹²⁴

Et viktig poeng er at det man ikke aktivt tenker på, likevel kan være noe man vet.¹²⁵ Når man skal vurdere om tiltalte har drapsforsett, skal man vurdere tiltalte sin kunnskap i gjerningsøyeblikket. Det betyr at man må spørre seg om tiltalte hadde kunnskap om at død «sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».¹²⁶ Dersom man legger det til grunn, betyr det at tiltalte hadde denne kunnskapen latent da vedkommende utførte handlingen. Med andre ord var det ikke behov for tiltalte å måtte tenke seg om at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre. Kunnskapen lå latent hos tiltalte i gjerningsøyeblikket.

Dermed mener jeg at domstolene ikke trenger å være «ekstra påpasselige» med å konstatere drapsforsett hvor handlingen er impulsiv og det foreligger en stresset situasjon, slik Holter påpeker.¹²⁷ Det er dermed kanskje ikke så overraskende at det konstateres forsett i de aller fleste gjennomgåtte dommene.¹²⁸ Derimot skal dommeren være forsiktig med anvendelsen av «sløret forsett» generelt sett.¹²⁹

¹²³ Holter (2022) s. 260.

¹²⁴ Poulsen (2021) s. 224.

¹²⁵ Poulsen (2021) s. 223 med videre henvisning.

¹²⁶ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

¹²⁷ Holter (2022) s. 254.

¹²⁸ 4.

¹²⁹ 3.3.

Videre mener Holter at man skal være mer tilbakeholden med å konstatere «allmenn kunnskap» om død dersom fornærmede overlever. I de aller fleste dommene hvor spørsmålet var om tiltalte kunne dømmes for forsøk på drap, så kom lagmannsretten frem til at tiltalte hadde drapsforsett.¹³⁰

Ved spørsmål om forsøk på drap, vurderes det først om det er «allmenn kunnskap at [død] sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger».¹³¹ Det er ikke slik at man slår fast at det er «allmenn kunnskap» at død sikkert inntre, jf. «mest sannsynlig». Det er dermed en mulighet for at død ikke inntre. Hele poenget med å kunne bli dømt for forsøk på drap er at man har forsøkt å drepe, men ikke har klart det. Når man legger til grunn at det er «allmenn kunnskap» om at død sikkert eller mest sannsynlig vil inntre, så har tiltalte det tilstrekkelige sannsynlighetsforsettet om dødsfølge. Dermed er det etter min mening ikke problematisk at tiltalte kan ha «sløret forsett» om forsøk på drap, selv om fornærmede overlever.

I lys av Holter sine advarsler om å konstatere forsett, kan jeg ikke se at det foreligger indikasjoner på at lagmannsrettene har konstatert forsett på feil grunnlag når det gjelder vurderingene av «allmenn kunnskap».

5.4.4 Burde lagmannsretten ha vurdert tiltalte sine « reduserte kognitive evner » i LB-2022-156251?

Vurderingen av om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket er særlig interessant i LB-2022-156251.¹³² Lagmannsretten kom frem til at tiltalte ikke hadde forsett om å drepe ettersom det ikke er «allmenn kunnskap» om at knivstikkene sikkert eller mest sannsynlig vil medføre død. Videre slo lagmannsretten kort fast at tiltalte hadde forsett om kroppsskade, jf. § 273. Det som er interessant med denne dommen, er at lagmannsretten ikke tok stilling til tiltalte sine reduserte kognitive evner i forbindelse med vurderingen av om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket.

I denne saken hadde lagmannsretten tatt stilling til om tiltalte hadde skylddevne etter § 20. De uttrykte:

¹³⁰ 4.3 og 4.4.

¹³¹ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

¹³² 4.4.4.

«Det fremgår av erklæringen og Langlos forklaring at tiltalte har et nedsatt evnenivå og en svikt i kognitiv funksjon. Han ble av de sakkyndige utredet med evnetest med et resultat på IQ tilsvarende 74. Det forelå dermed ikke grunnlag for diagnosen psykisk utviklingshemming, men som nevnt er det konkludert med diagnosen blandet utviklingsforstyrrelse.

Utilregnelighet etter straffeloven § 20 andre ledd bokstav c er derfor ikke aktuelt her.»¹³³

Lagmannsretten kom frem til at tiltalte hadde skyldbevne. Det er verdt å merke seg at han hadde reduserte kognitive evner. Han hadde en IQ tilsvarende 74, og i forarbeidene til § 20 står det at «personer med en IQ mellom 55 og 60 kan anses utilregnelige», men at det skal «foretas en konkret vurdering av den enkelte, herunder den daglige, sosiale og kognitive funksjonsevnen.»¹³⁴ Tiltalte var dermed ikke utilregnelig, men hadde trekk som var relevant ved vurderingen av kunnskapen hos tiltalte i gjerningsøyeblikket.

En mulig årsak til at lagmannsretten ikke tok stilling til om tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket er at de fant det åpenbart at han hadde denne intakt. Etter min mening burde lagmannsretten i det minste ha tatt kort stilling til denne vurderingen ettersom tiltalte hadde fått påvist reduserte kognitive evner. Han hadde en IQ tilsvarende 74, og det er ikke veldig langt unna en IQ på 60 som forarbeidende uttrykker kan utgjøre utilregnelighet.¹³⁵

En dom som tilsier at lagmannsretten burde ha tatt stilling til tiltalte sine reduserte kognitive evner er LB-2022-99928.¹³⁶ I forbindelse med vurderingen av kunnskapen i gjerningsøyeblikket, viste lagmannsretten til § 80 bokstav f hvor det står at straffen kan formildes dersom man «på handlingstidspunktet har en betydelig svekket virkelighetsforståelse på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand, psykisk utviklingshemming eller bevissthetsforstyrrelse, men ikke er utilregnelig etter § 20 annet ledd.»¹³⁷

Lagmannsretten presiserte at denne vurderingen ikke er sammenfallende med om det foreligger konkrete holdepunkter for at tiltalte ikke hadde kunnskap i gjerningsøyeblikket. Likevel gir uttalelsen uttrykk for at dersom tiltalte grenser til utilregnelig, så kan det utgjøre et konkret holdepunkt for at tiltalte ikke hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket.

Etter min mening forelå det dermed indikasjoner på at forsett ble konstatert på feil grunnlag. Som nevnt burde lagmannsretten ha tatt stilling til tiltalte sine reduserte kognitive evner i

¹³³ LB-2022-156251.

¹³⁴ Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

¹³⁵ Prop. 154 L (2016-2017) s. 230.

¹³⁶ 4.4.3.

¹³⁷ LB-2022-99928.

forbindelse med vurderingen av om kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Om de reduserte kognitive evnene til tiltalte utgjorde et konkret holdepunkt for at han ikke hadde den allmenne kunnskapen i gjerningsøyeblikket er et vanskelig spørsmål. Det må foretas en konkret helhetsvurdering, og spørsmålet som må besvares er om tiltalte hadde en tilstand som tilsa at han ikke hadde «allmenn kunnskap [om] at følgen sikkert eller mest sannsynlig vil inntre under de aktuelle forutsetninger». ¹³⁸ Jeg skal ikke ta stilling til det, men dommen viser at denne vurderingen kan bli vanskelig. Det er ikke tvil om at en person med reduserte kognitive evner i gitte situasjoner vil tenke annerledes enn en alminnelig person, men det er vanskelig å trekke grensen for når det er grunnlag for at kunnskapen ikke forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Uansett er det bemerkelsesverdig at lagmannsretten ikke tok kort stilling til dette.

5.5 Fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A?

Ovenfor har det blitt tatt stilling til om lagmannsrettene anvender «sløret forsett» slik Høyesterett uttrykker (5.2), om lagmannsrettene uttrykker seg riktig om forsettskravet (5.3) og om det foreligger indikasjoner på at det blir konstatert, eventuelt ikke konstatert, forsett på feil grunnlag (5.4). Disse problemstillingene utgjør grunnlaget for å kunne ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis etter HR-2022-1323-A. Fungerer det i praksis?

Som nevnt i starten av oppgaven er det litt under ett år siden HR-2022-1323-A ble avsagt, og det er dermed begrenset med praksis. ¹³⁹ I tillegg har denne oppgaven behandlet et utvalg på 10 dommer, og det kan hende at andre dommer ville gitt nyttige bidrag. På den andre siden har oppgaven behandlet relativt mange dommer sett i lys av avsigelsesdatoen til HR-2022-1323-A. Analysen viser også at dommene har gitt rikelig med informasjon. Etter min mening utgjør analysen dermed et tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om «sløret forsett» fungerer i praksis etter HR-2022-1323-A.

Lagmannsrettene anvendte i stor grad «sløret forsett» slik Høyesterett legger opp til. Likevel viser rettspraksisen at det ble gjort noen avvik, men som ikke synes å ha hatt særlig betydning for resultatet. Skillet mellom vurderingene av «spesiell kunnskap» og kunnskap i

¹³⁸ HR-2022-1323-A avsnitt 25.

¹³⁹ 1.2.

gjerningsøyeblikket kunne vært bedre.¹⁴⁰ Vurderingen av kunnskap i gjerningsøyeblikket burde ha fått mer plass i rettsanvendelsen slik at det ikke er tvil om at tiltalte hadde kunnskapen.¹⁴¹ Vurderingen av «allmenn kunnskap» kunne vært bedre, og det er viktig at det som skal vurderes er om det foreligger kunnskap om «følgen» av handlingen.¹⁴² Videre var det en dom hvor det burde blitt uttrykt at det var «sløret forsett» som ble anvendt, og ikke fingert forsett.¹⁴³ I tillegg var det en dom hvor «sløret forsett» burde ha blitt anvendt.¹⁴⁴

Det var to dommer hvor lagmannsretten uttrykte seg uklart om forsettskravet.¹⁴⁵ Slike feil må anses som klart uheldige ettersom man står i fare for å lande på feil konklusjon om tiltalte sitt forsett. Rettsanvendelsene må anses som svake, og det hadde vært fare for at dommene hadde blitt opphevet. På den andre siden fremstår feilene som slurv, og dommene ga totalt sett uttrykk for at forsettskravet var forstått riktig.

Videre var det en dom hvor det forelå indikasjon på at det ble konstatert forsett på feil grunnlag.¹⁴⁶ Her burde lagmannsretten i det minste kommentert kort at kunnskapen forelå hos tiltalte i gjerningsøyeblikket. Likevel er det nærliggende å tolke lagmannsretten slik at de fant det åpenbart at tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket.

LB-2022-99928 og LB-2022-156251 illustrerer at «sløret forsett» fungerer i praksis.¹⁴⁷ Begge sakene gjaldt knivstikk, og hvor spørsmålet var om tiltalte kunne straffes for forsøk på drap, jf. § 275, jf. § 16. I LB-2022-99928 kom lagmannsretten frem til at tiltalte hadde forsett etter å ha stukket en kokkekniv med et blad på omtrent 19 centimeter i buken på fornærmede i oppadgående retning med betydelig kraft.¹⁴⁸ I LB-2022-156251 kom ikke lagmannsretten frem til at tiltalte hadde forsett selv om han hadde knivstukket samboeren sin fem ganger.¹⁴⁹ Lagmannsretten la vekt på at det ble brukt liten kraft, og at det ikke var noen reell fare for at knivstikkene ville ha gått lengre inn i kroppen og påført livstruende skade. Dommene viser at

¹⁴⁰ 5.2.2.

¹⁴¹ 5.2.3.

¹⁴² 5.2.4.

¹⁴³ 5.2.5.

¹⁴⁴ 5.2.6.

¹⁴⁵ 5.3.

¹⁴⁶ LB-2022-156251 (5.4.4).

¹⁴⁷ Sett bort fra uheldig formulering om forsettskravet og kort vurdering av tiltalte sin kunnskap i gjerningsøyeblikket, jf. LB-2022-156251.

¹⁴⁸ 4.4.3.

¹⁴⁹ 4.4.4.

det ikke alltid foreligger forsett selv om tiltalte har brukt et farlig våpen mot et utsatt område. Man ser at vurderingen til Høyesterett i HR-2022-1323-A fungerer etter sin hensikt.

Fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A? Etter å ha gjennomgått 10 dommer fra lagmannsrettene er det korte svaret «ja». Etter min mening er det ikke én dom hvor det er klart at det er konkludert feil angående tiltalte sitt forsett. Likevel fungerer ikke «sløret forsett» feilfritt. Det foreligger feil og uklarheter i en del dommer. Analysen viser at vurderingen av «sløret forsett» generelt sett kan bli bedre med tanke på forvekslingene, uklarhet om hva «allmenn kunnskap» skal omhandle og om «sløret forsett» blir anvendt.¹⁵⁰ Videre viser analysen at det er viktig at vurderingene er presise og ikke blir for korte.¹⁵¹ Særlig vurderingen av om tiltalte hadde kunnskapen i gjerningsøyeblikket burde være klar og presis. Videre må forsettskravet bli uttrykt riktig – det kreves sannsynlighetsovervekt ved «sløret forsett».¹⁵² Dermed fungerer «sløret forsett» i praksis etter HR-2022-1323-A, men studien viser at rettsanvenderen må være nøye med anvendelsen. Det skal ikke mye til før man trår feil.

¹⁵⁰ 5.2.2, 5.2.4, 5.2.5 og 5.2.6.

¹⁵¹ 5.2.3 og 5.4.4.

¹⁵² 5.3.

Litteraturliste

Artikler

- Holter, Katrine, «Forsett uten en tanke?» *Tidsskrift for strafferett* Vol. 22 Utg. 3 2022, s. 238-262.
- Poulsen, Thomas Chr., «'Sløret forsett' eller 'passiv kunnskap'?» *Tidsskrift for strafferett* Vol. 21 Utg. 3 2021, s. 211-245.

Bøker

- Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, Akademisk forlag 1956.
- Gröning, Linda, Husabø, Erling Johannes og Jacobsen, Jørn, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.

Forarbeid

- Prop. 154 L (2016-2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skylddevne, samfunnsvern og sakkyndighet) s. 230.
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).
- NOU 2002: 4 Ny straffelov: Straffelovkommisjonens delutredning VII.
- NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning.

Lover

- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).
- Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven - strpl.).

Nettsider

- Lovdata. (u. å.). *HR-2022-1323-A «Avgjørelser»*. Hentet 9. mai 2023 fra <https://lovdata.no/pro/#document/HRSTR/avgjorelse/hr-2022-1323-a?searchResultContext=1353&rowNumber=1&totalHits=31>.
- Språkrådet og Universitetet i Bergen. (u. å.). *Ordbøkene «allmennkunnskap»*. Hentet 9. mai 2023 fra <https://ordbokene.no/bm,nn/search?q=allmennkunnskap&scope=ei>.

Rettspraksis fra Høyesterett

- HR-2022-1323-A.
- HR-2022-1271-A.
- HR-2021-1207-A.
- HR-2016-1883-U.
- Rt. 2011 s. 1104.
- Rt. 2011 s. 747.
- Rt. 2004 s. 363.
- Rt. 1974 s. 66.

Rettspraksis fra lagmannsrettene

- LA-2023-2086.
- LB-2022-52213.
- LB-2022-156251.
- LB-2022-76322.
- LA-2022-133392.
- LF-2022-122414.
- LB-2022-115715.

- LB-2022-99928.
- LB-2022-18854.
- LB-2022-39459.