



**I hvilken grad er det adgang til å endre en  
tiltalebeslutning? – med særlig vekt på  
identitetsspørsmålet.**

*av Lisa-Mari Ellingsen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap*

*ved Universitetet i Tromsø*

*Det juridiske fakultet*

*Våren 2010*

## Innholdsfortegnelse:

DEL I.....	4
1. Innledning.....	4
1.1 Tema og formål.....	4
1.2 Hensyn.....	4
1.3 Meneskerettighetene og metodespørsmål.....	5
1.4 Avgrensning.....	6
1.5 Videre fremstilling.....	6
DEL II.....	7
2. Kravene til tiltalebeslutningens innhold etter strpl. § 252.....	7
2.1. Den faktiske gjerningsbeskrivelse.....	10
2.1.1. Særlig om strpl. § 252 første ledd nr. 4: ”forhold”.....	11
2.2. Når foreligger det adgang til å endre tiltalebeslutningen og hvilke endringer tillates?.....	17
2.2.1. Endringer før hovedforhandling.....	17
2.2.2. Endringer under hovedforhandling.....	19
3. Identitetsspørsmålet – ”forhold” i norsk straffeprosess.....	23
3.1. Innholdet i begrepet ”forhold” i norsk straffeprosess.....	23
3.2. Straffeprosessloven § 38.....	25
3.3. Hvilke endringer kan gjøres av retten uten at forholdets identitet forrykkes?.....	27
3.3.1. Faktisk identitet.....	27
3.3.1.1. Tid og sted.....	29
3.3.1.2. Forhold som ligger forut for tiltalebeslutningen.....	31
3.3.1.3. Etterfølgende forhold.....	31
3.3.1.4. Spørsmålet beror på en helhetsvurdering.....	32
3.3.2. Rettslig identitet.....	34
3.4. Rettens plikt til å endre tiltalebeslutningen.....	39

3.5. Spørsmål til lagretten .....	43
4. Når endring i tiltalen medfører andre spørsmål .....	48
4.1. Krav på forsvarer .....	48
4.2. Påtalebegjæring og påtalekompetanse .....	49
4.3 Foreldelse .....	51
5. Virkninger av at tiltalebeslutningen ikke er i samsvar med norsk straffeprosess .....	51
DEL III .....	52
6. Avsluttende bemerkninger .....	52
7. Litteraturliste m.m. ....	54

## **DEL I**

### **1. Innledning**

#### **1.1 Tema og formål**

Tema for oppgaven er hvilke krav som stilles til innholdet i tiltalebeslutningen og hvilken adgang påtalemyndigheten og domstolen har til å endre denne. Det vil bli lagt særlig vekt på identitetsspørsmålet om hva som utgjør ”forhold” i straffeprosessuell forstand. Dersom en tiltalebeslutning kan endres ubegrenset vil dette stride med det rettssikkerhetsprinsipp som gjelder i norsk rett. Tiltaltes rettsstilling ville blitt meget uforutsigbar, noe som nødvendiggjør at loven gir visse skranker på adgangen til å endre tiltalen.

Formålet med denne oppgaven er å gi en oversikt og beskrivelse av de aktuelle regler på området, samt gjøre rede for den rettslige og den faktiske side ved begrepet ”forhold”.

#### **1.2 Hensyn**

Tiltalebeslutningen danner rammene for straffesaken. Den viser hvilke rettsregler som påstås overtrådt og hvilket faktum som utløser disse, jf lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 252 henholdsvis nr. 3 og nr. 4. Hensynet bak reglene er å kunne garantere rettssikkerhet for tiltalte mot at Staten anklager på sviktende grunnlag. Dette ga Høyesteretts kjæremålsutvalg uttrykk for allerede i Rt. 1893 s. 509 på s. 510. Det viktigste rettssikkerhetshensyn er å kunne gi tiltalte mulighet til å forberede et godt forsvar, dette følger også av rettspraksis jf bl.a. Rt. 1984 s. 1388 på s. 1389 og i en senere dom Rt. 2001 s. 38 på s. 41. I begge avgjørelsene fremheves også hensynet til at domstolen skal kunne kontrollere påtalemyndighetens lovanvendelse, se samme henvisning for begge avgjørelsene. Tiltalen skal også individualisere det straffbare forhold. Dette kravet springer ut fra hensynet til rettskraftregelen i strpl. § 51 som sperrer påtalemyndigheten fra å reise ny sak om et ”krav” som allerede er avgjort.

Hensynet til rettssikkerhet for den tiltalte må nødvendigvis balanseres med hensynet til en praktikabel og effektiv straffeprosess. I enkelte straffesaker er det vanskelig for påtalemyndigheten å individualisere alle forhold de mener tiltalte har begått fordi det er en slik nær sammenheng i de ulike handlingene. Her bør ikke loven stille strenge krav til innholdet i tiltalen av hensynet til effektivitet og av hensynet til den enkeltes rettsfølelse.

Dersom det er behov for å endre tiltalen bør ikke loven sperre for dette med mindre det går ut over sentrale rettsikkerhetsgarantier til vern for tiltalte.

Tiltalebeslutningen er også et resultat av det såkalte ”anklageprinsippet” nedfelt i strpl. § 63. Det er påtalemyndighetens oppgave å reise straffesak dersom de mener det foreligger bevismessig grunnlag.

Retten har også adgang til å gjøre endringer i tiltalen under hovedforhandling så lenge forholdets identitet ikke forrykkes. En annen konsekvens av ”anklageprinsippet” er strpl. § 38 første ledd første punktum. Etter denne må retten ”ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder...”. Bestemmelsen må forstås slik at retten ikke kan domfelle for noe som verken rettslig eller faktisk sett er et annet forhold enn tiltalen.<sup>1</sup> Dette betyr imidlertid ikke at retten må forholde seg til tiltalen nøyaktig som beskrevet, noe som også følger av ordlyden ”ubundet av tid sted og andre omstendigheter” i samme setning.

Strpl. § 38 må også ses i sammenheng med rettskraftregelen i § 51. Det kan ikke reises ny sak om et forhold som allerede er rettskraftig avgjort. Dersom påtalemyndigheten vil reise ny sak på grunnlag av andre rettsregler eller faktum, har den ikke adgang til dette dersom forholdets identitet er det samme som i den rettskraftig avgjorte saken.<sup>2</sup>

### **1.3 Menneskerettighetene og metodespørsmål**

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) ble gjort til norsk rett ved lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) jf § 2. Videre ble det bestemt at ved motstrid skal EMK ha forrang framfor ”bestemmelser i annen lovgivning” jf. § 3.

Menneskerettsloven medførte at EMK fikk stor innflytelse på norsk rett generelt og norsk straffeprosess spesielt. I EMK art. 6 nr. 3 gis det minsterettigheter for den siktede i en straffesak. Bokstav a gir den siktede rett til å bli ”underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunnen til siktelsen mot ham”. Bokstav b gir den siktede rett på å få ”tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar”.

---

<sup>1</sup> Rt. 1980 s. 360 på s. 363.

<sup>2</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, bind I, Oslo 2000 s. 341.

Disse to rettighetene har betydning for vurderingen av innholdet i en tiltalebeslutning jf. strpl. § 252 nr. 4 og hvor langt påtalemyndigheten og domstolen kan endre eller gå utenfor tiltalen jf. henholdsvis §§ 254 og 38.

Norske domstoler må tolke EMK ved hjelp av de samme tolkningsprinsipper som EMD anvender, hvilket er den naturlige forståelse av konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs rettspraksis. Det er likevel rom for tradisjonelle norske verdiprioriteringer, spesielt der lovgiver har vurdert forholdet til EMK og funnet at det ikke foreligger motstrid.<sup>3</sup>

Rettspraksis fra EMD vil bli omtalt i den grad det har betydning for oppgaven.

#### **1.4 Avgrensning**

Andre krav enn straff vil ikke bli behandlet i denne oppgaven, jf. strpl. § 252 tredje ledd jf. §§ 2 og 3.

Videre vil jeg avgrense oppgaven mot siktelser på etterforskningsstadiet og mot rettskraftreglene. Det vil enkelte steder være behov for å si noe kort om relasjonen til tiltalebeslutningen og rettskraftreglene, uten at dette blir behandlet omfattende.

#### **1.5 Videre fremstilling**

Først vil jeg gjøre rede for kravene til en tiltalebeslutning, deretter ser jeg på adgangen til å endre denne. Dernest har jeg valgt å ha et eget punkt om identitetsproblematikken i straffeprosessen ettersom dette er en stor del av oppgaven. Dette synes også å være mest hensiktsmessig for å unngå dobbelbehandling. Imidlertid vil det andre steder være behov for å si noe kort om dette for sammenhengens skyld. Etter dette behandles andre spørsmål som kan oppstå som følge av endringer i tiltalen. Til sist kommer avsluttende bemerkninger.

---

<sup>3</sup> Rt. 2000 s. 996 på s. 1007-1008.

## DEL II

### 2. Kravene til tiltalebeslutningens innhold etter strpl. § 252

Straffeprosessloven § 252 stiller krav til tiltalebeslutningens innhold og utforming.

Tiltalebeslutningen danner rammene for straffesaken på lik måte som en stevning gjør i en sivil sak. Forelegg trer i stedet for tiltalebeslutning jf. § 268 og de samme regler gjelder også i slike saker.

Av § 252 første ledd fremgår det at tiltalen skal være underskrevet og datert. Videre i første ledd, henholdsvis nr. 1 og nr. 2 bestemmes det at den skal inneholde en gjengivelse av hvilken domstol som behandler saken og tiltaltes personalia. I nr. 3 kreves det at påtalemyndigheten gjengir det eller de straffebud som påstås anvendt inkludert ”*gjengivelse av innholdet så langt det er av betydning i saken*”. Regelen skal sikre at tiltalte selv får innsikt i hva loven krever for straff og at domstolen vet hva tiltalte er anklaget for.<sup>4</sup>

Etter den gamle straffeprosesslov av 1887 ble gjengivelse av lovbudet og grunnlaget gitt i en sammenhengende setning. Lovgiver har imidlertid valgt å gå bort fra denne praksis.

Begrunnelsen er at ved å gjengi lovbudet og den faktiske gjerningsbeskrivelse hver for seg blir det enklere for tiltalte å forstå anklagen mot seg. Presisjonskravet skal være like strengt.<sup>5</sup>

Reservasjonen ”*så langt det er av betydning i saken*” får størst betydning der et straffebud inneholder flere alternative straffbarhetsvilkår. Påtalemyndigheten skal bare ta med de rettssetninger som angår tiltalte. Denne fremgangsmåten er ønsket av lovgiver.<sup>6</sup> Retten skal se at dersom tiltalte har forholdt seg som beskrevet i den faktiske gjerningsbeskrivelsen, så rammes denne handlingen av de rettsregler og straffebud som er gjengitt i tiltalen.

Det finnes som kjent en rekke straffebud. Noen er korte og ensartede, mens andre er lange og komplekse. I de førstnevnte tilfellene er det ikke problematisk å være presis i gjengivelsen. I strl. § 233 er det som eksempel kun angitt ett handlingsalternativ, nemlig å sette straff for ”den som forvolder en andens død...”. Annerledes er strl. § 228 om legemsfornærmelse der de objektive vilkår er å ”øve vold” eller på ”anden maade fornærmer noen på legeme”.

---

<sup>4</sup> Andenæs, bind I s. 308-309.

<sup>5</sup> Ot.prp nr. 35, (1978-1979) s. 195-196.

<sup>6</sup> NUT 1969: 3 s. 282.

Dersom det er utøvd ”vold” anvendes dette alternativet. Dersom aktor er usikker på hvordan fornærmelsen har skjedd, kan det være hensiktsmessig å gjengi samtlige handlingsalternativer etter straffebudet.

Et annet eksempel er strl. § 162 som lyder: ”Den som ulovlig tilvirker, innfører, utfører, erverver, oppbevarer, sender eller overdrar stoff som etter regler med hjemmel i lov er ansett som narkotika...”. Straffebudet inneholder en rekke forøvelsesmåter, men det er tilstrekkelig bare å henvise til det alternativ som gjelder for tiltalte. Er det tvil om flere alternativ tas disse også med. Dersom påtalemyndigheten har utelukket et alternativ, men retten finner bevist at tiltalte har forholdt seg slik kan de i utgangspunktet ikke dømme for dette ettersom det ikke er del av tiltalen. Eksempelvis er omsetning et annet forhold enn erverv og oppbevaring.<sup>7</sup> Annerledes blir det dersom alternativene utgjør samme ”forhold”.

Når påtalemyndigheten tar ut tiltale må de være sikker på at rett gjerningsmann er tatt og at vedkommende har forholdt seg som beskrevet i tiltalen. Reglene i strpl. § 252 oppfordrer til et nøye og omstendelig forarbeid fra politiets side.

I mange tilfeller overtredes forskrifter gitt i medhold av lov. Påtalemyndigheten må i slike tilfeller henvise både til forskriften som forbyr den aktuelle handling og loven som hjemler forskriften samt lovbudet som hjemler straff for handlingen.<sup>8</sup>

Det er sikker rett at dersom tiltalen angår overtredelse av forskrifter må også de relevante regelsett i disse gjengis jf. Rt. 1984 s. 1388. Saken gjaldt overtredelse av forskrifter som ikke var gjengitt i forelegget. Retten fant at forelegget var i strid med strpl. § 286 (nå § 252). Førstvoterende peker på hensynet bak bestemmelsen om tiltaltes mulighet til forberedelse av sitt forsvar og at dette hensynet spesielt får betydning hvor gjerningsbeskrivelsen er fra et ”særdeles omfattende forskriftsverk” som stadig er under endring.<sup>9</sup> Selv om forsvareren visste om hvilken forskriftsbestemmelse som var påstått overtrådt var ikke dette tilstrekkelig da

---

<sup>7</sup> RG. 2008 s. 1409.

<sup>8</sup> Jo Hov, *Rettergang II*, Oslo 1999 s. 80.

<sup>9</sup> Rt. 1984 s. 1388 på s. 1389.



domstolen også skal gjøres kjent med hjemmelskjeden.<sup>10</sup> Her ser vi at retten vektlegger hensynet til domstolens kontroll med lovanvendelsen.

Et annet eksempel hvor forskrifter er sentrale regelsett er i vegtrafikkloven. Lovens § 5 pålegger enhver å ”rette seg etter de forbud og påbud som gis..”. I annet ledd er departementet gitt hjemmel til å utarbeide forskrifter i medhold av denne bestemmelse. I vtrl. § 31 gis det hjemmel til å ilegge straff. Dersom forelegg utstedes for overtredelse av skiltforskriften, må gjerningsinnholdet i den aktuelle bestemmelse i forskriften gjengis, samt at det må henvises til både vtrl. §§ 33 og 5.

Legalitetsprinsippet, som kommer til uttrykk i Grl. § 96, begrunner også denne regelen. Ingen skal dømmes uten lov, og ved at domstolen opplyses om hjemmelskjeden sikres det effektivt mot idømmelse av straff som ikke har hjemmel i lov.

Et annet spørsmål er hvorvidt legaldefinisjoner som eksempelvis ”forsøk” og ”medvirkning” skal utdypes i tiltalen. Lovgiver gir uttrykk for at det ikke er nødvendig å ta med disse og støtter dette ut fra lovens ordlyd som henviser til det aktuelle ”straffebud”. Det påpekes at slike begreper kan være med på å forvirre tiltalte.<sup>11</sup> Vedkommende vet som regel ikke hva som ligger i vilkåret ”tilsigtetes paabegyndt” i forsøksdefinisjonen i strl. § 49.

I Rt. 1988 s. 676 omhandles spørsmål rundt dette med ”medvirkning”. Saken gjaldt bl. a. medvirkning til ran og hvor detaljert tiltalen må være i relasjon til dette. Det ble uttalt at en gjengivelse av ”medvirkning” er ”fast praksis” og tilstrekkelig. Det kreves ikke at man skal kunne kontrollere lovanvendelsen i relasjon til hva som rettslig sett ligger i begrepet ”medvirkning” ut fra beskrivelsen i tiltalebeslutningen.

Bjerke og Keiserud er imidlertid av en annen oppfatning. De mener at forsøksdefinisjonen fint kan tas med ettersom tiltalen nå deles inn i en rettslig og en faktisk gjerningsbeskrivelse.<sup>12</sup>

Jeg mener slike begreper inneholder en altfor teknisk juridisk definisjon slik at det må være tilstrekkelig og bare gjengi slike vilkår. Er det henvist til strl. § 49 og/eller at tiltalen gjelder ”medvirkning” er både retten og tiltalte opplyst om hva tiltalen gjelder. En slik praksis synes

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> NUT 1969: 3 s. 282.

<sup>12</sup> Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave*, Bind II, Oslo 2001 s. 914.

ikke å gå utover rettssikkerheten til tiltalte ettersom forsvarer under hovedforhandlingen vil gå nærmere inn på disse vilkår dersom det er nødvendig. Har ikke tiltalte krav på forsvarer kan det imidlertid stille seg annerledes, men slike tilfeller er vel heller sjeldne.

Et annet spørsmål er om straffebud som medfører at forbrytelsen får en mer alvorlig karakter skal gjengis. Dersom tiltalen gjelder tyveri eller ran blir spørsmålet om aktor skal gjengi vilkårene som kvalifiserer til grovt tyveri eller grovt ran. I praksis er det vanlig å ta med bare de momenter aktor mener foreligger. Det synes imidlertid å være en generell oppfatning at alle momenter i sin helhet bør tas med for å vise at vurderingen beror på en totalbedømmelse. Det er også opplysende for tiltalte å bli kjent med hva som kvalifiserer til eksempelvis grovt ran.<sup>13</sup>

## 2.1. Den faktiske gjerningsbeskrivelse

Strpl. § 252 nr. 4 krever at tiltalen skal gi en *”kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted”*. Det er den faktiske gjerningsbeskrivelse det her siktes til. Den faktiske beskrivelse skal dekke det objektive gjerningsinnhold i det aktuelle straffebud.<sup>14</sup> Hva som skal anses å være en *”kort”* beskrivelse beror på saksforholdet. Et kompleks forhold krever nødvendigvis en lengre beskrivelse for å innfri kravene etter nr. 4, enn et kort saksforhold.

Det er viktig å være oppmerksom på at EMK art. 6 nr. 3 bokstav a jf. bokstav b også stiller krav til beskrivelsen av tiltalen. Bestemmelsen hviler på de samme hensyn som ligger til grunn i norsk rett. Det skal foretas en avveining mellom hensynet til rettssikkerhet for tiltalte og hensynet til en praktikabel og effektiv straffeforfølgning.<sup>15</sup>

Det første formålet med beskrivelsen av faktum er at den skal *individualisere det straffbare forhold*. Både tiltalte og retten skal vite hva aktor påstår tiltalte har gjort galt og retten er også bundet til det *”forhold”* tiltalen gjelder, jf. § 38. Individualiseringen av det straffbare forhold har også betydning i relasjon til rettskraftregelen, jf. § 51.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 314-315. Se også Bjerke/Keiserud, *bind II* Oslo 2001 s. 915.

<sup>14</sup> Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 311.

<sup>15</sup> Rt. 1998 s. 1416 på s. 1418 og Rt. 2001 s. 38 på s. 40-41 samt dommer Lunds votum på s. 42.

<sup>16</sup> Andenæs bind I, s. 310.

Det andre formål med tiltalen er at domstolene skal ha nok informasjon til å kunne *kontrollere lovanvendelsen*. Dette formålet er likevel ikke det viktigste ettersom retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen jf. § 38 annet ledd første pkt.<sup>17</sup>

Det tredje formål er å sikre at tiltalte får muligheten til å *forberede et godt forsvar*. Forsvaret legges opp ut fra innholdet i tiltalen. Kontradiksjonsprinsippet er begrunnelsen her.

### **2.1.1. Særlig om strpl. § 252 første ledd nr. 4: ”forhold”**

Kravene til utformingen av tiltalen etter nr. 4 er forskjellige avhengig av om forholdet anses å være en fortsatt forbrytelse eller flere individuelle handlinger, såkalt realkonkurrens. Det vil først være hensiktsmessig å se på sondringen mellom realkonkurrens og fortsatt forbrytelse og deretter på vilkårene for når et forhold anses å være en fortsatt forbrytelse. Deretter vil spørsmålet om hva innholdskravet i tiltalen er når forholdet anses å være en fortsatt forbrytelse, bli behandlet.

Det skilles mellom realkonkurrens og fortsatt forbrytelse. Ved realkonkurrens har man flere handlinger hvor samme straffebud er krenket. Et eksempel kan være flere underslag over en bestemt tidsperiode. I utgangspunktet er det like mange straffbare forhold som handlinger. Det kan også forekomme flere handlinger som krenker forskjellige straffebud, såkalt ulikartet realkonkurrens. I noen tilfeller er det begått så mange handlinger at det er umulig eller vil ta uforholdsmessig lang tid å spesifisere alle enkelthandlinger, eksempelvis dersom det gjelder 50-60 tyveri. I slike tilfeller er det i rettspraksis akseptert å omhandle det som en fortsatt forbrytelse.

Spørsmålet er hvor detaljert beskrivelsen av faktum skal være. Loven gir ingen konkrete svar annet enn at det må være kort og presist angitt. Ordlyden ”så vidt mulig” åpner for at man ikke trenger å beskrive alle handlinger, men så langt det lar seg gjøre. Forarbeidene er tause. Rettsregelen er nærmere presisert i rettspraksis.

Spørsmålet om når det foreligger en fortsatt forbrytelse beror på en helhetsvurdering hvor de viktigste momenter er sammenheng i tid, samme sted og felles forsett. Dette fremgår av rettspraksis, se bl. a Rt. 1994 s. 203<sup>18</sup> og Rt. 1998 s. 1416<sup>19</sup>. I Rt. 1992 s. 445 ble et annet

---

<sup>17</sup> Hov, 1999 s. 81-82.

<sup>18</sup> Rt. 1994 s. 203 på s. 204.

viktig moment trukket fram. Saken gjaldt over 100 oppringninger til ulike personer med alvorlige falske budskap om deres venner og familiemedlemmer. Det ble fremhevet at den generelle regel er at det foreligger ”ett straffbart forhold for hver enkelt fornærmet selv om krenkelsene er likeartet i karakter”. Det ble likevel påpekt at det kan forekomme situasjoner hvor krenkelser mot flere fornærmede kanskje kan anses som ett straffbart forhold.<sup>20</sup> Avgjørelsen illustrerer at det også er av betydning i vurderingen om man står overfor én eller flere fornærmede. Det viktigste i en slik vurdering er hensynet til en praktikabel straffeprosess avveid mot hensynet til rettssikkerhet for tiltalte.

I den siste avgjørelsen omtalt over mente Høyesterett at 100-150 tilfeller av oppringninger med alvorlige falske opplysninger ikke var et fortsatt straffbart forhold når bare 6 handlinger var individualisert. Retten tok utgangspunkt i at det som hovedregel foreligger ett straffbart forhold per fornærmet, men at unntak kan forekomme. Unntaket slo imidlertid ikke til her ettersom påtalemyndigheten hadde en reell mulighet til å individualisere flere av oppringningene. Høyesterett legger stor vekt på hensynet til rettssikkerhet for tiltalte.<sup>21</sup> Denne avgjørelsen kan vel sies å være en påminner til påtalemyndigheten om ikke å ta for lett på kravet etter § 252 nr. 4, noe som førstvoterende også uttrykker ved å si at hensynet til en praktikabel straffeprosess og hensynet til rettssikkerhet for tiltalte må hele tiden avveies ut fra at regelen i § 252 faktisk eksisterer.<sup>22</sup> Samme avveining ble gjort i Rt. 2009 s. 98 hvor tiltalte forfalsket navnet sitt i en rekke søknader overfor utlendingsmyndighetene. I dette tilfellet hadde påtalemyndigheten utferdiget forelegg for en enkeltstående handling og utelatt resten av forholdet. Et av spørsmålene i saken var om retten hadde adgang til å pådømme forholdet som en fortsatt forbrytelse ved avgjørelsen av om forholdet var foreldet. Høyesterett svarte dette benektende og førstvoterende uttaler: ”Hensynet til en effektiv strafforfølgning har etter mitt syn begrenset vekt når påtalemyndigheten, som her, er kjent med de øvrige overtredelser”.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Rt. 1998 s. 1416 på s. 1418.

<sup>20</sup> Rt. 1992 s. 445 på s. 446-447.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Rt. 1992 s. 445 på s. 447.

<sup>23</sup> Rt. 2009 s. 98 premiss 43.

Rt. 2002 s. 917 er et interessant tilfelle som bidrar til å belyse hvor langt tidsmomentet kan strekke seg. Saken gjaldt overtredelse av strl. § 192 (seksuell omgang). Overgrepene hadde foregått over en lengre periode. Spørsmålet var om forholdet var en fortsatt forbrytelse til tross for et opphold på 8-9 måneder. Høyesterett svarte bekriftende på dette og begrunnet det med at tidsmomentet bare er ett av flere vurderingstema. Det ble lagt avgjørende vekt på at det var samme fornærmede, samme type handlinger begått på de samme stedene og felles forsett. Grunnen til oppholdet på 8-9 måneder var at fornærmede flyttet for å gå på skole. Vurderingen om det forelå fortsatt forbrytelse var ikke på grunn av tiltalens utforming, men i lys av foreldelsesfristen. Jeg ser imidlertid ikke noen grunn til at vurderingen skulle bli annerledes i relasjon til strpl. § 252 nr. 4. Hensynet til konsekvens i lovgivningen tilsier en slik forståelse.

Tidsmomentet ble også drøftet i Rt. 2009 s. 98 som omhandler falsk forklaring overfor myndighetene, jf. utlendingsloven § 47 og strl. § 166. A hadde i ulike søknader overfor utlendingsmyndighetene gitt falske opplysninger om sine personalia. Det gjaldt 11 overtredelser i løpet av 8 år. Fra nest siste gang til siste gang han forfalsket personalia gikk det litt over 2 år. De øvrige ganger gikk det ca 1 år mellom hver forfalskning.

Førstvoterende uttaler at lovbruddets art står sentralt i vurderingen av tidsmomentet. Søknadene A forfalsket var av en slik art at de skulle inngis med flere måneders mellomrom og av og til kan det gå ett eller to år mellom hver gang. A hadde ved hver innsendelse forfalsket sin identitet og forholdet kunne da ”betraktes som en vedvarende tilstand”.

I utgangspunktet er det en fortsatt forbrytelse når virksomheten angår samme straffebud, men unntak kan forekomme. I denne saken gjaldt det overtredelse av ulike straffebud. Dersom det foreligger tilstrekkelig nærhet mellom straffebudene kan dette tilsi at det foreligger et fortsatt forhold.

I vurderingen av om det forelå nærhet mellom straffebudene vurderte retten om straffebudene beskyttet samme interesse, noe som ble besvart bekriftende. Konklusjonen var at det forelå en fortsatt forbrytelse.

Et annet moment av betydning for spørsmålet om det foreligger en fortsatt forbrytelse eller enkelthandlinger kan være om to tiltaleposter er nært knyttet til hverandre hvor den ene posten gjelder en fortsatt forbrytelse. Et eksempel på dette er Rt. 2008 s. 118, se nedenfor.

Det er sikker rett at ved en fortsatt forbrytelse kreves det ikke en detaljert beskrivelse av hver handling, se bl. a Rt. 1998 s 1416 på s. 1418 og Rt. 2001 s. 38. I sistnevnte dom fremheves at det viktigste rettssikkerhetshensyn er tiltaltes mulighet til å forberede sitt forsvar. I tillegg kan en dårlig utformet tiltale veies opp med en fyldig bevisoppgave.<sup>24</sup>

I Rt. 2008 s. 118 hadde A blitt domfelt for en rekke forhold, bl. a for overtredelse av strl. § 219 (familievold) og § 132a (påvirke aktør til å unnlate anmeldelse). A anket på det grunnlag at overtredelse av § 132a ikke var et sammenhengende forhold og tiltalebeslutningen var derfor ikke tilstrekkelig konkretisert i samsvar med strpl § 252 nr. 4.

Høyesterett var enig i at § 132a vanligvis består av enkeltstående handlinger, men i dette tilfellet var det så nær sammenheng med grunnlaget for § 132a og grunnlaget for § 219, slik at overtredelsen av § 132a i denne saken måtte anses å være et sammenhengende straffbart forhold. Det forelå nærhet i tid mellom truslene de ble fremsatt på felles bopel. Det forelå også felles forsett ettersom truslene etter § 132a var fremsatt med det formål å skremme fornærmede fra å anmelde tiltalte til politiet.<sup>25</sup> Igjen ser man at det beror på en helhetsvurdering i den enkelte sak om man står overfor en fortsatt forbrytelse eller ikke.

Neste spørsmål for retten var om tiltalebeslutningen var tilstrekkelig konkretisert jf strpl § 252 nr. 4. Høyesterett svarte bekreftende på dette. Hvor strenge individualiseringskrav som stilles beror på omstendighetene i den enkelte sak og det avgjørende er om kontradiksjonsprinsippet er ivaretatt på en tilstrekkelig måte. Retten henviser både til norsk rettspraksis og EMDs tolkning av det tilsvarende kravet etter EMK art. 6 nr. 3 bokstav a.<sup>26</sup>

Det tvilsomme i tiltalen var tidsangivelsen for post II angående § 132a. Det var angitt en tidsramme fra desember 2002 til 15.september 2005 uten at noen enkelthandlinger var blitt nærmere konkretisert.. I post IV for overtredelse av § 219 var derimot 4 handlinger konkretisert. Ettersom postene hadde nær sammenheng fant Høyesterett at grunnlaget for 132a var tilstrekkelig spesifisert. Retten påpeker imidlertid at grunnlaget for post II som gjaldt § 132a i utgangspunktet burde vært nærmere spesifisert.

---

<sup>24</sup> Rt. 2001 s. 38 på s. 41.

<sup>25</sup> Rt. 2008 s. 118 premiss 15.

<sup>26</sup> Rt. 2008 s. 118 premiss 17.

Avgjørelsen viser at momenter som kan bidra til å gi tiltalte tilstrekkelig informasjon om hva anklagen gjelder får betydning. Så lenge det fremkommer av tiltalen hva anklagen gjelder er kravet i § 254 nr. 4 i utgangspunktet oppfylt.

Denne praksis kan imidlertid virke lite gunstig for tiltaltes rettssikkerhet. I avgjørelsen omtalt over fikk ikke tiltalte noen opplysninger om når han angivelig hadde fremsatt disse truslene og således ingen mulighet til å imøtekomme påstandene fullt ut. Av grunnlaget i post IV vites bare når voldsutøvelsen fant sted, man kan ikke av denne posten se når truslene etter § 132a i post II angivelig skal være fremsatt. Likevel er jeg enig i resultatet. Fornærmede husket ikke nøyaktig når truslene ble fremsatt og dette er noe som ikke skjer rent sjelden. Post II er også en konsekvens av post IV. Retten er uansett ikke bundet til tidsangivelsen i en tiltale. Dersom bevisene er tilstrekkelig vil det virke støtende for allmennheten dersom tiltalte ikke kunne domfelles for forholdet. Hensynet til en effektiv straffeprosess taler også for en slik praksis. Påtalemyndigheten hadde ingen konkrete bevis for når truslene var fremsatt og ingen mulighet til nærmere å spesifisere post II.

Et nærliggende spørsmål er om tiltalen må konkretisere handlinger i det hele tatt dersom forholdet er beskrevet som en fortsatt forbrytelse. Det ble ikke stilt noe krav til dette i Rt. 2001 s. 38 som omhandlet narkotikaforbrytelser. B var tiltalt for bl. a omsetning og oppbevaring av narkotika og A var tiltalt for medvirkning til omsetning av narkotika. B anket på grunnlag av at tiltaleposten angående omsetning av narkotika var i strid med 252 nr. 4. Tiltalebeslutningen oppga at omsetningen foregikk ”i tidsrommet fra 27.april 1997 til onsdag 18.februar 1998 i Østlandsområdet”. Her forelå det et fortsatt straffbart forhold, men spørsmålet var om tiltalebeslutningen var i samsvar med § 252 nr. 4 og EMK art. 6 når den ikke konkretiserte en eneste handling. Høyesterett besvarte dette bekreftende.

Kontradiksjonshensynet ble påpekt å være det viktigste hensyn. Tiltalte må få en tilstrekkelig mulighet til å forberede sitt forsvar. I denne saken var B kjent med hvilket bevismateriale tiltalen bygget på, og når tiltalen manglet spesifiserte tidspunkt for når salgene hadde foregått skyldtes dette at påtalemyndigheten ikke hadde konkrete bevis på når salgene foregikk. Retten pekte på at det ikke var noen overrumplingstaktikk fra påtalemyndighetens side. På grunnlag av alle de bevis som knyttet B opp mot omsetning av narkotika, særlig pengebeløpet som ble funnet på ham, godtok Høyesterett at ingen konkrete salg var spesifisert i tiltalen. Tiltalen ble

supplert med bevisoppgaven i dette tilfellet og etter en helhetsvurdering ansett tilstrekkelig konkretisert.

A anket også over mangelfull tiltalebeslutning. For hans vedkommende kom flertallet fram til at tiltalebeslutningen ikke var tilstrekkelig konkretisert. Det kom ikke frem i tiltalen hvilken karakter av medvirkning A var tiltalt for og det forelå heller ingen bevis som kunne utpense hvilken medvirkning det var tale om. A fikk derfor ikke mulighet til å forberede sitt forsvar godt nok ut fra de krav norsk rettspraksis og EMD stiller.

Avgjørelsen overfor A kan ved første øyekast virke motsatt av det som ble sagt ovenfor i punkt 2.1 om at tiltalen ikke trenger å ha med hva som ligger i kravet til ”medvirkning”. Men Høyesterett krever ikke her noen utdyping av begrepet ”medvirkning”. Det som imidlertid kreves er en faktisk beskrivelse av tiltaltes handlemåte som kan beskrive hvordan han eventuelt medvirket.<sup>27</sup> Når verken tiltalen eller bevisoppgaven inneholdt opplysninger om hvordan A medvirket har han ikke noen reell mulighet til å imøtekomme anklagen.

I avgjørelsen ble det nevnt en del viktige rettssikkerhetshensyn. Det viktigste er som nevnt muligheten til å forberede et godt forsvar, men også det å hindre at påtalemyndigheten reiser sak på sviktende grunnlag og hindre uriktig domfellelse er sentrale hensyn.<sup>28</sup> For tiltalte B i denne sak forelå det som kjent en fyldig bevisoppgave som ivaretok disse hensyn.

Rt. 1997 s. 1771 er et klassisk eksempel på hvor hensynet til en praktikabel straffeprosess veier tyngst framfor hensynet til rettssikkerhet for tiltalte. Det fremheves her, som i Rt. 1992 s. 445, at det foreligger ett straffbart forhold per fornærmet, men at dette ikke gjelder uten unntak. I dette tilfellet hadde tiltalte misbrukt 5 bankkort og det dreide seg om til sammen 490 enkelthandlinger. Tiltalen individualiserte ikke de ulike handlinger, hvert bankkort ble ansett som en fortsatt forbrytelse.

Retten mente det var likegyldig for tiltalte hvem han fornærmet. Målet var å få tak i pengene og derfor var det ikke betenkelig å fravike hovedregelen. Det foreligger konkrete bevis for en straffbar handling slik at rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt. Det fremheves at

---

<sup>27</sup> Johs. Andenæs, ”Tiltalebeslutning, forelegg og spørsmålsstilling etter den nye straffeprosesslov”, *Lov og Rett*, 1986 s. 408-418 (s. 413 tredje avsnitt).

<sup>28</sup> Rt. 2001 s. 38 dommer Lunds votum på s. 42.



skyldspørsmålet handler om misbruk av 5 bankkort, og det kan stilles tvil til om han har utført alle de enkelthandlingene, men omfanget av forbrytelsen er et straffeutmålingsspørsmål.

Samme rettsoppfatning fulgte allerede i Rt. 1940 s. 25. Saken gjaldt salg av bakkøl og bayerøl i perioden 1937-1939 til ”utallige personer” i Narvik. Forsvareren hevdet at tiltalen ikke var tilstrekkelig individualisert. Høyesterett var ikke enig og begrunnet det ut fra hensynet til en praktikabel straffeprosess og at det ville være støtende om disse salgene, når de var bevist ved vitneobservasjoner, ikke skulle bli straffbare.<sup>29</sup> Retten mente altså at salgene i den angitte periode var en fortsatt forbrytelse og kravene til tiltalebeslutningen var derfor ikke så strenge.

Rettspraksis viser at det viktigste hensynet bak bestemmelsen er rettssikkerhet for tiltalte og da spesielt kontradiksjonsprinsippet samt å hindre lite gjennomtenkte tiltaler. Tiltalte skal ikke bli overrumplet av påtalemyndigheten og må i alle tilfeller få en tilstrekkelig mulighet til å imøtekomme anklagen mot seg. Spørsmålet om innholdet i tiltalebeslutningen er tilstrekkelig beror på en helhetsvurdering hvor bl. a. bevisoppgaven og sammenhengen til andre tiltaleposter er av betydning. Begrunnelsen for dette må være at det vil virke støtende på allmennheten om utformingen av tiltalen skal sperre for domfellelse til tross for at det fremgår av denne at tiltalte har begått en straffbar forbrytelse. Effektivitetshensynet tilsier også en slik praksis. Påtalemyndigheten har nedlagt mye tid og ressurser på etterforskningen og noe annet ville vært unødig formalisme.

## **2.2. Når foreligger det adgang til å endre tiltalebeslutningen og hvilke endringer tillates?**

Straffeprosessloven gir både påtalemyndigheten og domstolen adgang til å endre en tiltalebeslutning. Endringer av påtalemyndigheten kan foretas både før og under hovedforhandling. Retten kan endre tiltalen under hovedforhandling. Det foreligger en relativt vid adgang til endringer så lenge forholdets identitet opprettholdes.

### **2.2.1. Endringer før hovedforhandling**

Etter strpl. § 253 kan påtalemyndigheten før hovedforhandling ”*utvide tiltalen til andre straffbare forhold*”. Dette skjer enten ved en tilleggstiltalebeslutning eller ny tiltalebeslutning.

---

<sup>29</sup> Rt. 1940 s. 25 på s. 26-27.

Spørsmålet blir så om ”utvide” skal tolkes snevert slik at bare ”andre forhold” kan komme i tillegg til den opprinnelige tiltalen eller om man også kan endre en opprinnelig post. Første ledd må ses i kontekst med annet ledd som tillater ”andre endringer”. Dette tilsier at også endringer kan gjøres i de opprinnelige postene slik at disse rettslig sett blir et annet forhold. Ordlyden ”andre straffbare forhold” i første ledd kan forstås slik at både endringer av rettsregler og endringer i faktum tillates. Annet ledd tillater ”andre endringer”. Ordlyden her, sett i lys av første ledd, tilsier endringer av personalia og små endringer i faktum.

Endringer i henhold til denne bestemmelsen kan foretas inntil 3 dager før hovedforhandling jf. strpl. § 86 annet ledd. Det forutsettes at endret tiltale forkynnes innen denne frist.

I forarbeidene fremgår det at bestemmelsen hjemler både rettelser og egentlige endringer herav subsumsjonsendringer, nye faktiske omstendigheter og nye krav.<sup>30</sup> Med rettelser må forstås endring av bl. a tiltaltes navn, personnummer eller endring av gjengivelsen av lovtekst.<sup>31</sup> Videre fremgår det av forarbeidene at en tilleggstiltale også må forkynnes for tiltalte jf. også strpl § 263.<sup>32</sup>

Prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn samt hensynet til å få en forsvarlig prosedyre tilsier at det bør være fri adgang til å endre eller utvide en tiltale før hovedforhandling. Dersom politiet får inn nye bevis eller et vitne ønsker å endre sin forklaring kan det ofte bli aktuelt med endringer i tiltalen. Saken er fortsatt på forberedelsesstadiet og tiltalte risikerer ingen overraskelser under hovedforhandlingen ettersom loven stiller krav til at endringer skal forkynnes, jf. § 263.

Påtalemyndigheten har også adgang til å frafalle tiltalen før hovedforhandling. Dette fremgår av § 72 første ledd. Bestemmelsens ordlyd er ”innstille”, men forarbeidene viser at ordlyden også omfatter ”frafallelse”.<sup>33</sup> I tillegg følger det av § 254 første ledd at frafallelse av tiltalen eller av enkelte poster er tillatt under hovedforhandling. Når det er adgang til frafallelse under hovedforhandling bør det også være adgang til dette før hovedforhandling. Både prosessøkonomiske hensyn og hensynet til en forsvarlig prosedyre tilsier at frafallelse ikke er

---

<sup>30</sup> NUT 1969: 3 s. 283.

<sup>31</sup> Bjerke/ Keiserud, *Bind II*, Oslo 2001 s. 921.

<sup>32</sup> NUT 1969: 3 s. 283.

<sup>33</sup> Ot.prp nr. 79 (1988-1989) s. 34.

betenkelig før hovedforhandling. Opportunitetsprinsippet tilsier også frafallelse både før og under hovedforhandling. Dette prinsippet er nedfelt i strpl. § 69 og gir påtalemyndigheten en diskresjonær myndighet til å la være å ta ut tiltale i tilfeller hvor det foreligger særlige grunner som taler mot straffeforfølgelse. Påtalemyndigheten sitter på den beste kunnskapen om hvorvidt strafferettslig forfølgelse er på sin plass.<sup>34</sup>

Virkningene av frafallelse før og under hovedforhandling er at saken henlegges i førstnevnte tilfelle<sup>35</sup> mens retten avsier frifinnelsesdom i sistnevnte tilfelle, jf. § 73 første ledd første punktum. Legg merke til at frifinnelsesdom bare avsies hvor frafallelsen skyldes manglende bevis eller at forholdet viser seg ikke å være straffbart. I andre tilfeller heves saken, jf. § 73 første ledd annet punktum. Begrunnelsen er at påtalemyndigheten i sistnevnte tilfeller fortsatt mener tiltalte er skyldig, men prosessuelle skranker hindrer en fortsettelse av saken.

Konsekvensen av en frifinnelsesdom er at forholdet blir rettskraftig avgjort og påtalemyndigheten er sperret fra å reise ny sak om samme forhold i etterkant, jf. § 51. Det er også dette som begrunner regelen om frifinnelsesdom under hovedforhandling. Når saken er kommet så langt i prosessen bør tiltalte ha krav på den fordel en frifinnelsesdom gir.<sup>36</sup>

### **2.2.2. Endringer under hovedforhandling**

Strpl. § 254 gir påtalemyndigheten adgang til å endre tiltalebeslutningen også under hovedforhandlingen, men her er det en vesentlig snevrere adgang enn etter § 253.

Annet ledd gir påtalemyndigheten adgang til å utvide tiltalen til "andre straffbare forhold" på nærmere bestemte vilkår. Bestemmelsen bør også gjelde dersom påtalemyndigheten ønsker å ta inn et nytt forhold i stedet for det opprinnelige.<sup>37</sup> Prosessøkonomiske hensyn taler for dette. Det stilles som nevnt flere vilkår etter bestemmelsen. For det første må retten "samtykke" til utvidelsen. For det andre må tiltalte enten "samtykke" til utvidelsen eller gi en "uforbeholden tilståelse" som i tillegg "styrkes ved de øvrige opplysninger". Både "samtykke" og

---

<sup>34</sup> Stig Gunleiksrud og Johnny Johansen, "I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn tiltalen gjelder?" *Jussens Venner*, 1996 s.44-59 (s. 48).

<sup>35</sup> Jf. forutsetningsvis strpl. § 73 annet ledd og sml. § 63 hvor anklageprinsippet kommer til uttrykk. Se også Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 335.

<sup>36</sup> Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 335.

<sup>37</sup> Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 317.

”uforbeholden tilståelse” må avgis i retten. Dette betyr at det ikke er adgang til utvidelse av tiltalen hvis saken fremmes uten tiltalte til stede, jf forarbeidene som legger vekt på ordlyden, nemlig presensformene ”samtykker” og ”gir”.<sup>38</sup>

Spørsmålet videre er hva som ligger i kravet til ”samtykke” fra tiltalte dersom han ikke gir en ”uforbeholden tilståelse”. Et samtykke kan være både stilltiende og eksplisitt. Når det gjelder samtykke i forbindelse med en straffesak bør avgrensningen være streng. Dette har Høyesterett også gitt uttrykk for. I Rt. 1989 s. 69 utvidet aktor tiltalen under hovedforhandlingen. Tiltalte samtykket ikke uttrykkelig, men forsvareren ”begjærte ikke saken utsatt”. Aktor mente dette var et indirekte samtykke. Høyesteretts kjæremålsutvalg godtok ikke en slik vid tolkning av ”samtykke”.

I Rt. 1993 s. 1513 sier Høyesterett uttrykkelig at bestemmelsen krever et ”positivt samtykke” fra tiltalte.<sup>39</sup>

Etter gjeldende rett må altså tiltalte uttrykkelig gi sitt samtykke i retten for at det skal være gyldig etter § 254 annet ledd.

En naturlig forståelse av ”uforbeholden tilståelse” er at tiltalte ikke må stifte visse betingelser til sin tilståelse. I rettspraksis fremheves det at tilståelsen må dekke alle de straffbarhetsvilkår som kreves etter den aktuelle bestemmelse, jf bl. a Rt. 1976 s. 101<sup>40</sup>. I Rt. 2007 s. 1040 sies det enda klarere at tilståelsen må omfatte både de ”objektive og subjektive vilkår for straff i vedkommende straffebed” og at ”kravet referer seg til skyldspørsmålet”.<sup>41</sup> Sistnevnte sak gjelder strpl. § 248, men hensynet til konsekvens i loven tilsier at en ”uforbeholden tilståelse” må ha samme innhold både etter §§ 248 første ledd bokstav a og 254 annet ledd. Heller ingen andre hensyn peker mot ulike forståelser av begrepet.

Tilståelsen må også styrkes ved de ”øvrige opplysninger”. Dette tilsier at det foreligger andre opplysninger som begrunner straffbart forhold.

---

<sup>38</sup> NUT 1969: 3 s. 284.

<sup>39</sup> Rt. 1993 s. 1513 på s. 1515.

<sup>40</sup> Rt. 1976 s. 101 på s. 101.

<sup>41</sup> Rt. 2007 s. 1040 premiss 16.

Retten må i alle tilfeller samtykke til utvidelsen. Forarbeidene er tause med hensyn til når retten kan eller bør samtykke. Andenæs legger vekt på om det foreligger en ”*naturlig sammenheng mellom det nye og det gamle forhold*” og om det nye forhold vil komplisere den videre behandling.<sup>42</sup> Bjerke og Keiserud er av samme oppfatning.<sup>43</sup>

Dersom aktor hadde adgang til å endre tiltalen ubetinget under hovedforhandlingen ville ikke bare kontradiksjonsprinsippet blitt satt til side. Nye forhold ville kanskje heller ikke blitt behandlet på en like betryggende måte. Dette kan selvsagt også bli tilfelle selv om tiltalte samtykker. Her skal imidlertid retten gripe inn dersom de mener et nytt forhold ikke egner seg til samme straffebehandling.

Det er få betenkeligheter ved å utvide tiltalen dersom vilkårene er oppfylt. Hensynet til tiltalte selv taler for en slik bestemmelse. Når vedkommende først er i retten er det like greit for ham om alle forhold kan behandles under ett. Både tiltalte og rettssystemet sparer tid og ressurser. Tiltalte slipper å vente til påtalemyndigheten har utferdiget en ny tiltalebeslutning som gjelder et annet forhold. Domstolene er svært belastet og det kan ta flere måneder før en ny sak kommer opp for retten. Det er også belastende for en person å bli dratt inn i rettssystemet opptil flere ganger. Selvfølgelig må disse hensyn avveies mot hensynet til rettssikkerhet for tiltalte.

Etter tredje ledd tillates ”andre endringer”. Ordlyden, sett i sammenheng med annet ledd, tilsier alle typer endringer som ikke medfører at tiltalen gir uttrykk for et annet straffbart forhold.

Tredje ledd svarer til straffeprosessloven av 1887 § 291 nr.1.<sup>44</sup> Etter denne var endringer som å rette feil med hensyn til benevnelser, tid, gjengivelse av lovtekst og ”lignende omstendigheter” tillatt.<sup>45</sup> Det kan foretas endringer både i faktum og i rettsreglene. Det som avgjør adgangen til å endre tiltalen er om denne utvides til å gjelde et annet ”forhold”.

---

<sup>42</sup> Andenæs, *bind I*, Oslo 2000 s. 317.

<sup>43</sup> Bjerke/Keiserud, *Bind II*, Oslo 2001 s. 925.

<sup>44</sup> NUT 1969: 3 s. 284.

<sup>45</sup> Jon Skeie, *Den norske straffeprosess*, Oslo 1939 s. 324.

Tredje ledd er hjemmelen for påtalemyndigheten til f.eks. å endre den faktiske beskrivelse til å gjelde dødsfølge dersom fornærmede i ettertid, som resultat av den straffbare handlingen, avgår ved døden. Følgen av dette kan være at det er nødvendig å omsubsumere til en strengere bestemmelse.

Begrunnelsen for en vid adgang til å endre tiltalen etter tredje ledd er at retten står fritt etter § 38 til å endre tiltalen så lenge endringen ikke medfører et annet forhold. Det ville vært lite logisk om påtalemyndigheten ikke skulle ha samme kompetanse til å endre som domstolene.<sup>46</sup> Rt. 1996 s. 1002 illustrerer dette. Tiltalen i denne sak gjaldt forsøk på grovt ran jf. strl. §§ 268 første og annet ledd jf. 267. Lagmannsretten bygde sin varetektskjennelse på mistanke om dødsfølge etter strl. § 268 tredje ledd. Ifølge Høyesteretts kjæremålsutvalg var en slik endring innenfor strpl. § 38 og utvalget påpekte at påtalemyndigheten uansett hadde adgang til å endre tiltalen til å omfatte dødsfølgen under hovedforhandlingen etter strpl. § 254 tredje ledd. Det ville vært urimelig om denne adgangen ikke var tillatt. Handlingen vedkommende var tiltalt for var fortsatt den samme, bare med et annet utfall.

Rt. 2009 s. 1684 er også et eksempel på endring som tillates i medhold av tredje ledd. Det ble anført av forsvaret at påtalemyndighetens endring av tiltalen under hovedforhandlingen medførte en reell utvidelse av tiltalen i strid med § 254 annet ledd. A var tiltalt for korrupsjon jf. strl. § 276 b første ledd jf annet ledd jf. § 276 a første ledd bokstav a. Den faktiske gjerningsbeskrivelse var opprinnelig slik: *”Utbetalingene ble foretatt for å få og/eller beholde oppdrag, og ble kamuflert som betaling for ”leie, m.v”*. Etter endringen lød det slik: *”Utbetalingene ble kamuflert som betaling for ”leie, m.v”*. Forsvareren anførte at det er et vilkår at yteren får eller forventer en motytelse slik at ren smøring ikke er tilstrekkelig til å kunne dømmes for korrupsjon. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant at det ikke er noe vilkår om dette etter korrupsjonsbestemmelsen og den foretatte endringen var derfor tillatt etter § 254 tredje ledd.

Dersom det hadde vært et eget ”påvirkningsvilkår” i korrupsjonsbestemmelsen ville kanskje endringen medført at forholdets identitet ble endret i strid med § 254 annet ledd. Verst ville det kanskje blitt for aktor da retten kunne ha kommet til at subsumsjonen fra påtalemyndighetens side ikke utgjør et straffbart forhold. Men retten ville i et slikt tilfelle hatt plikt til å dømme etter andre straffebud innenfor kompetansen etter § 38.

---

<sup>46</sup> Bjerke/Keiserud, *Bind II*, Oslo 2001 s. 925.

Vi ser her at det er sammenfall mellom § 254 tredje ledd og § 38 første ledd siste del av setningen. De samme begrensninger gjelder både for påtalemyndigheten og retten.

### **3. Identitetsspørsmålet – ”forhold” i norsk straffeprosess**

Det foreligger som nevnt en vid adgang til å endre en tiltalebeslutning både for påtalemyndigheten og domstolen så lenge endringen ikke forrykker forholdets identitet. I det følgende vil jeg gjøre nærmere rede for begrepet ”forhold”.

#### **3.1. Innholdet i begrepet ”forhold” i norsk straffeprosess**

Når man skal gjøre rede for begrepet ”forhold” innenfor straffeprosessen er det viktig å se hen til hvilke hensyn som begrunner de ulike bestemmelsene. Ut fra hensynene kan man vurdere om en streng eller løsere avgrensning er nødvendig eller om det bør være sammenfall mellom bestemmelsene.

Anklageprinsippet begrunner regelen i strpl. § 38. Domstolen skal ikke dømme for noe som påtalemyndigheten ikke har påstått, noe som tilsier en streng avgrensning av ”forhold” etter denne bestemmelsen.<sup>47</sup> Bestemmelsen har også nær sammenheng med rettskraftregelen i § 51 som slår fast at en allerede rettskraftig avgjort sak ikke kan reises på nytt. Dette tilsier også en streng avgrensning for å unngå at domstolen kan få avgjort et mer omfattende forhold enn tiltalen angir og for å unngå at påtalemyndigheten blir avskåret fra å reise ny tiltale for et annet forhold. Dersom tiltalen angår ”tyveri” og retten frifinner for ”forsikringsbedrageri” kan ikke påtalemyndigheten reise ny sak om ”forsikringsbedrageri” fordi dette er et avgjort forhold. Og, dersom retten kunne domfelt for ”forsikringsbedrageri” i stedet for ”tyveri” ville retten opptrådt som anklager i strid med anklageprinsippet i § 63.

Strpl. § 252 skal sikre at tiltalte blir kjent med hva han er anklaget for og § 254 skal sikre at tiltalte ikke blir utsatt for taktiske grep fra påtalemyndigheten under hovedforhandlingen. Kontradiksjonsprinsippet står sentralt bak begge bestemmelsene. En endring etter § 254 bør derfor bare tillates så lenge tiltalte har tilstrekkelig mulighet og grunnlag for å ivareta sitt forsvar. Kontradiksjonsprinsippet tilsier dermed en streng avgrensning av ”forhold” etter disse bestemmelsene, slik at små endringer bare bør tillates.<sup>48</sup> Hensynet til en effektiv straffeprosess

---

<sup>47</sup> Jon Petter Rui, *”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning”*, Oslo 2009 s. 406.

<sup>48</sup> *Op. Cit.* s. 410.

og hensynet til sakens opplysning tilsier på den annen side en avgrensning som ikke er for streng. Ved en streng rettsregel risikerer påtalemyndigheten å måtte bruke enda mer tid på en ny runde i rettssalen.

Høyesterett har i Rt. 1982 s. 513 uttalt at avgrensningen av ”forhold” i § 291 nr. 1 (nå § 254 tredje ledd) og § 342 annet ledd (nå § 38) i ”utgangspunktet” skal skje på samme måte.<sup>49</sup> Det gis ingen videre begrunnelse for deres synspunkt og ettersom retten mener utgangspunktet er slik taler det for at enkelte unntak vil aksepteres. Avgjørelsen er likevel for vag til å konkludere med at det er samme avgrensning som skal foretas. Denne tolkningen har også støtte i juridisk teori.<sup>50</sup>

I juridisk teori er det en generell oppfatning at begrepet ”forhold” i strpl. § 254 og § 38 er sammenfallende. Imidlertid antas det at interesseteorien ikke bør være et moment ved avgrensningen av ”forhold” i § 254. Begrunnelsen er at interesseteorien har sitt utspring i § 38 om rettens adgang til å endre tiltalen jf. også Rt. 1980 s. 360. Dersom påtalemyndighetens endring medfører at ny eller erstattet bestemmelse verner en annen interesse enn det opprinnelige straffebud, bør ikke dette være tilstrekkelig til at det foreligger et annet selvstendig ”forhold”. Dersom man tolker Rt. 1982 s. 513 (omtalt over) dit hen at det er rom for unntak fra ”utgangspunktet” kan avgjørelsen støtte synet på at interesseteorien ikke kan begrense påtalemyndighetens adgang til å endre tiltalen etter § 254. Dette taler for en mindre streng avgrensning av begrepet ”forhold” i § 254 enn etter § 38. Det er mindre betenkelig at påtalemyndigheten endrer eller tar med et nytt straffebud som verner en annen interesse enn det opprinnelige fordi rettelsen bare får frem påtalemyndighetens nye rettslige synspunkt på handlingen<sup>51</sup>. Retten får da en legitim adgang til å bygge på endringen uten at anklageprinsippet blir krenket.<sup>52</sup> Som jeg kommer til etter hvert har retten i dag kompetanse til å endre tiltalen til et straffebud som verner en annen interesse. Av denne grunn kan det ikke

---

<sup>49</sup> Rt. 1982 s. 513 på s. 514-515.

<sup>50</sup> Rui, Oslo 2009 s. 409-410.

<sup>51</sup> Hans Kristian Bjerke, ”Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom”, *Jussens Venner*, 1981 s. 69-83 (s. 71). Se også Bjerke/Keiserud, *Bind II*, Oslo 2001 s. 924 og Magnus Matningsdal, ”Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom”, *Jussens Venner*, 2002 s. 89-132 (s. 100).

<sup>52</sup> Bjerke, *Jussens Venner*, 1981 s. 71.



sies å være særlig forskjell på avgrensningen av ”forhold”. Konklusjonen må være at det er tilnærmet sammenfall av begrepet ”forhold” i §§ 254 og 38.<sup>53</sup>

For å få en mer helhetlig sammenheng om innholdet i begrepet ”forhold” i straffeprosessuell forstand, vil jeg kort trekke fram en avgjørelse fra EMD som angår avgrensningen av begrepet etter rettskraftregelen i Protokoll 7 artikkel 4 nr.1. EMD har i 2009 i relasjon til rettskraftregelen avgjort at avgrensningen av begrepet ”forhold” bare skal skje ved en sammenligning av den faktiske identitet mellom den første og den nye straffeforfølgningen.<sup>54</sup> Etter tidligere praksis foretok EMD en avgrensning både etter den rettslige og den faktiske identitet slik det er etter strpl. §§ 38, 252 og 254. Høyesterett har i relasjon til rettskraftregelen i strpl. § 51 lagt seg på samme linje som EMD.<sup>55</sup> Ved avgrensningen av ”forhold” i strpl. § 51 skal det bare legges vekt på den faktiske identitet. Dette betyr at man etter gjeldende rett ikke kan avgrense ”forhold” i § 51 sammenfallende med §§ 38, 252 og 254. Men de bestemmelser som omhandles i denne oppgaven; kravene til tiltalebeslutningen og rettens og påtalemyndighetens adgang til å endre denne bør fortsatt kunne tolkes vesentlig sammenfallende.

### **3.2. Straffeprosessloven § 38**

Bestemmelsens første ledd går ut på at retten ikke kan ”gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter”.

Bestemmelsen gjelder også ved fengslingsmøter om hvorvidt retten har adgang til å gå utenfor siktelsen eller tiltalen som begrunner varetektsfengsling, se Rt. 2009 s. 1178 (kjm.utv.) og Rt. 2008 s. 1030 (kjm.utv.) som begge henviser til Rt. 2003 s. 656 (kjm.utv.).

Hva som skal anses å være samme ”forhold” løses verken etter lovens ordlyd eller i forarbeidene. Lovgiver har valgt å la problemstillingen bli nærmere klarlagt i rettspraksis av

---

<sup>53</sup> Rui, Oslo 2009 s. 411.

<sup>54</sup> EMDs dom 10.februar 2009 *Zolotukhin mot Russland* avsnitt 82-84.

<sup>55</sup> Rt. 2010 s. 72 premiss 13.

hensiktsmessige årsaker.<sup>56</sup> Det ville blitt vanskelig å oppstille alle praktiske tilfeller som kan oppstå, i forarbeidene.

Rettspraksis viser at det er strengere grenser for hva retten kan ta hensyn til dersom det er flere individuelle forhold, enn en fortsatt forbrytelse jf. bl a. Rt. 1952 s. 1071 på s. 1074. Anses forholdet som en fortsatt forbrytelse, står retten friere til å ta med deler av handlingen som ikke er omtalt i tiltalen. På denne måten påvirker § 252 nr. 4 kompetansen til retten etter § 38.

Annet ledd gir uttrykk for at retten har et selvstendig ansvar for korrekt rettsanvendelse ved at den ikke er bundet av ”tiltalen eller de påstander som er fremsatt” med hensyn til hvilket ”straffebud som skal anvendes”. Dette betyr at domstolen kan endre det påståtte straffebud til et annet så lenge endringen ikke rokker ved forholdets identitet jf. første ledd. Gjelder saken overtredelse av strl. § 228 (legemsfornærmelse) kan retten omsubsumere til overtredelse av strl. § 229 (legemsbeskadigelse) dersom retten mener den faktiske gjerningsbeskrivelsen fyller vilkårene. Tiltalte vil fortsatt bli dømt for samme handling. Dette er en naturlig konsekvens av at det er domstolen som har ansvaret for lovtolkningen.

Retten er heller ikke bundet av påtalemyndighetens påstand om ”straff og andre rettsfølger”, jf. annet ledd annet punktum. Retten kan idømme forvaring selv om påtalemyndigheten ikke har påstått dette, og retten kan også idømme lavere eller strengere straff enn påstått. Det fremkommer av forarbeidene at retten ikke kan idømme erstatning eller krav som nevnt i § 3 dersom dette ikke er påstått.<sup>57</sup> I Rt. 2009 s. 1336 var spørsmålet om retten var bundet av påtalemyndighetens avtale med tiltalte om en bestemt straffepåstand. Høyesterett kom fram til at retten ikke er bundet av slike avtaler etter prinsippet i § 38. Se også Rt. 2007 s. 616. Her uttalte Høyesterett at slike avtaler bør legges en ”viss selvstendig betydning”.<sup>58</sup>

Etter tredje ledd første punktum har partene krav på å få uttale seg dersom retten velger å anvende et annet straffebud enn tiltalen angir. Etter annet punktum har tiltalte krav på en passende utsettelse dersom dette er nødvendig for forsvaret.

---

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 35 s. 109-110.

<sup>57</sup> NUT 1969: 3 s. 162-163.

<sup>58</sup> Rt. 2007 s. 616 premiss 28-29.

Rt. 1988 s. 620 er et eksempel på opphevelse av dommen fordi partene ikke fikk uttalt seg om subsumsjonsendringen. Tiltalen gjaldt overtredelse av skiltreglene i veitrl. § 5, men retten omsubsumerte til fartsreglene i § 6 annet ledd. Etter denne var det et vurderingsmoment om veien tiltalte kjørte på lå i tettbebygd strøk. Når partene ikke fikk fremlegge opplysninger om omgivelsene hvor veien lå, var det i strid med § 38 tredje ledd.

Bestemmelsen i § 38 har også stor betydning for hvilke spørsmål lagmannsretten kan stille til lagretten jf. § 364, se drøftelse i punkt 3.5.

### **3.3. Hvilke endringer kan gjøres av retten uten at forholdets identitet forrykkes?**

Jeg vil i det følgende analysere rettspraksis for å finne ut hvordan Høyesterett avgrenser begrepet ”forhold” etter § 38. Først vil jeg se på endringer av faktum, deretter behandles endringer av rettsregler.

#### **3.3.1. Faktisk identitet**

Retten er som kjent ubundet av tiltalens beskrivelse av ”tid, sted og andre omstendigheter” jf. § 38 første ledd. Spørsmålet blir derfor hvor store endringer i faktum som tillates før forholdet endrer identitet.

”Andre omstendigheter” som ikke er omtalt i tiltalebeslutningen kan retten ta hensyn til.

Dersom saken gjelder legemsbeskadigelse med en penn og retten finner bevist at pennen ble brukt på en særlig smertefull måte, kan retten ta i betraktning denne omstendighet og henvise forholdet under strl. § 232. Gjelder tiltalen tyveri, kan retten bygge på omstendigheter som er fremkommet under hovedforhandling som medfører at tyveriet er grovt.

Imidlertid er det et viktig unntak for ærekrenkelsessaker jf. strpl § 295 1.pkt. ”Andre omstendigheter” som fremkommer under hovedforhandlingen og som det ikke har vært ført bevis for kan retten ikke ta i betraktning.<sup>59</sup> Begrunnelsen for unntaket er at bevisførselen i slike saker ofte får et mer omfattende omfang enn bevisoppgaven viser.<sup>60</sup>

Rt. 1985 s. 588 er et eksempel på når retten kan ta hensyn til andre omstendigheter som ikke fremkommer av tiltalen. Saken gjaldt tiltale for overtredelse av bl. a merverdiavgiftsloven og

---

<sup>59</sup> Andenæs bind I, Oslo 2000, s. 340-341.

<sup>60</sup> NUT 1969: 3 s. 304.

investeringsavgiftsloven. I tiltalens post II gjaldt det forsømmelse av plikten til å sende inn omsetningsoppgaver til skattemyndighetene etter merverdiavgiftsloven for firmaet ”...Vedlikehold” i X. Retten domfelte også for unnlattelse av å sende inn omsetningsoppgaver for ...Sandblåsing som tiltalte også eide. Det ble anført av forsvarer at ved å dømme også for unnlattelse av å sende inn omsetningsoppgaver for firmaet ”...Sandblåsing” gikk retten utenfor det ”forhold” tiltalen gjaldt jf. § 38.

Høyesterett kom fram til at retten har holdt seg innenfor samme ”forhold”. Begrunnelsen var at det forelå en så nær sammenheng mellom de to bedrifter. Firmaet ”... Vedlikehold” var en fortsettelse av firmaet ”...Sandblåsing”, tiltalte var reell eneinnhaver av begge og han fakturerte begge bedriftene på en tilfeldig måte. Det var da likegyldig om han opptrådte i egenskap av den ene eller den andre bedriften.

Avgjørelsen viser betydningen for avgrensningen av forholdets faktiske identitet når saken anses som en sammenhengende forbrytelse. Retten kan da ta hensyn til andre omstendigheter som ikke er nevnt i tiltalen.

Et annet spørsmål er om forholdet endrer identitet når faktum endres til å gjelde en alternativ måte å begå det straffbare forhold på.

I Rt. 1954 s. 653 gjaldt det tiltale for uaktsomt drap jf. strl. § 239. Tiltalen anga det straffbare forhold slik at tiltalte selv hadde kjørt bil i påvirket tilstand og havnet utfor veien slik at B døde av skadene. Aktor tilføyde en alternativ måte det straffbare forhold kunne vært begått på, nemlig om tiltalte overlot kjøringen til B. Retten stilte ett hovedspørsmål om tiltalte selv kjørte bilen slik at B døde, eller om han overlot kjøringen til B som også var påvirket slik at B døde. Forsvarer anførte at dette var to selvstendige forhold. Høyesterett konkluderte med at det bare var tale om to alternative forøvelsesmåter som omhandlet samme forhold. Det var da riktig å spørre under ett om disse.<sup>61</sup>

Medvirkning til den aktuelle forbrytelse er også et eksempel på en alternativ måte å begå den straffbare handling på, såfremt medvirkning er gjort straffbart.

Rt. 2006 s. 705 gjelder spørsmålet om retten har adgang til å dømme for medvirkning av strl. § 161 som angår anskaffelse av skytevåpen. Tiltalte ble frifunnet for å anskaffe

---

<sup>61</sup> Rt. 1954 s. 653 på s. 654-655.

registreringspliktige skytevåpen i den hensikt å overdra disse til personer som ikke hadde tillatelse til å bære slike våpen. Gjerningsbeskrivelsen falt utenfor straffebudets anvendelsesområde ettersom tiltalte selv måtte ha hatt til hensikt å begå en straffbar handling ved hjelp av våpnene. Aktor anførte at forholdet da måtte rammes som medvirkning til overtredelse av strl. § 161 og derfor skulle lagmannsretten ha stilt et slikt spørsmål til lagretten.

Forsvarer anførte at grunnlaget i post I ikke var tilstrekkelig til at man kunne dømme for medvirkning. Retten ville i så tilfelle gå utenfor tiltalen jf. § 38. Høyesterett var enig med aktor. Grunnlaget i post I gjaldt imidlertid bare anskaffelsen av våpnene, mens grunnlaget i post III gikk direkte på overdragelsen av disse våpnene til personer uten tillatelse til erverv av våpen og til kriminelle. I tillegg var dette overdragelsesmomentet nevnt i post I i siste setning. Da grunnlaget for post III direkte fikk frem medvirkningshandlingen ville retten ikke ha dømt for et annet forhold enn tiltalen gjaldt.

Det er altså ikke nødvendig at den aktuelle posten må inneholde den korrekte gjerningsbeskrivelse. Her ble post I supplert med post III og domstolen opptrer ikke som anklager så lenge den faktiske gjerningsbeskrivelsen for det aktuelle forhold kommer frem i tiltalen. Man er da innenfor kompetansen i § 38.

### **3.3.1.1. Tid og sted**

Det er ikke selvsagt at forholdet beholder sin identitet selv om tid og sted blir endret. Det er mer opplagt i tilfeller hvor et drap er begått og tid og sted for drapet viser seg å være forskjellig fra tiltalen. Dersom bevisene peker klart i retning av at tiltalte har drept vedkommende, vil det som regel ha mindre betydning for spørsmålet om skyld at tid og sted for drapet er endres i tiltalen. Annerledes kan det være dersom noen har overtrådt strl. § 229 om legemsbeskadigelse. Dersom tiltalen gjelder en voldsepisode i stuen hos A kl. 22 og retten også tar med en episode hos A på kjøkkenet 5 timer senere kan tids- og stedsforskjellen utgjøre et annet selvstendig forhold. Det hele beror på en vurdering om man kan anse de to episodene for å være en fortsatt forbrytelse. I dette eksempelet vil jeg anta at episodene ikke har en så nær sammenheng at dette er tilfellet.

Rt. 1992 s. 562 er et eksempel på endring av tid og sted som ble akseptert å være innenfor § 38. Tiltalte hadde slått og sparket fornærmede inne på et samfunnshus. En halvtime senere

hadde gjerningspersonen slått til samme fornærmede utenfor samfunnshuset. Tiltalen beskrev bare den handling som var begått inne i samfunnshuset. Forsvarer anførte at retten gikk utenfor det ”forhold” tiltalen gjaldt jf. § 38, ved å domfelle ikke bare for det som skjedde inne på samfunnshuset, men også for det som skjedde utenfor samfunnshuset. Retten legger, uten noen nærmere drøftelse, til grunn at det foreligger en fortsatt forbrytelse. Tidsforskjellen mellom hendelsene er ikke kommentert, men rettspraksis stiller bl. a. krav til ”nærhet i tid” mellom hendelsene dersom forholdet skal være en fortsatt forbrytelse.<sup>62</sup> 30 minutter må sies å oppfylle dette kravet.

Høyesterett sier at hendelsen inne og utenfor samfunnshuset klart er å anse som samme ”forhold”. Når retten er ubundet av ”tid, sted og andre omstendigheter” har de kompetanse til å dømme også for hendelsen utenfor samfunnshuset. Førstvoterende bemerker: ” *Retten er således ubundet av tiltalens beskrivelse av **hvor og hvordan** slagene falt*” (min utheving). Det påpekes imidlertid at tiltalebeslutningen ikke er heldig utformet da påtalemyndigheten var kjent med hendelsen utenfor samfunnshuset, jf. kravene i 252 nr. 4.

Endring i tidsangivelsen kan ofte medføre at forholdets identitet forrykkes. Dersom retten finner at tiltalte ikke kjørte under påvirkning av alkohol jf. vtrl. § 22 første ledd, men nøy alkohol i strid med sekstimers-regelen i vtrl. § 22 annet ledd, kan den ikke omsubsumere til sistnevnte bestemmelse. Dette ville medført at retten måtte lagt vekt på en hendelse som i tid faller utenom gjerningsbeskrivelsen i tiltalen. Rt. 1996 s. 1539 illustrerer dette. Saken gjaldt anke over kjennelse om beslag av førerkort inntil dom var falt i saken. Høyesteretts kjæremålsutvalg kom til at kjennelsen om beslag måtte oppheves fordi den bygde på et annet forhold enn siktelsen gjaldt. Siktelsen gjaldt promillekjøring jf. vtrl. § 22 første ledd og lagmannsrettens kjennelse bygde på at siktede enten hadde overtrådt første ledd om promillekjøring eller annet ledd om etterfølgende alkoholnyttelse.<sup>63</sup>

I Rt. 1985 s. 1188 ble sted for promillekjøring endret av retten. Kjæremålsutvalget opphevet dommen da det var uklart om tiltalte var dømt for samme forhold som tiltalen gjaldt. Selv om retten ikke går nærmere inn på begrunnelsen kan mye tyde på at retten avgjorde spørsmålet på

---

<sup>62</sup> Se bl. a Rt. 1998 s. 1416.

<sup>63</sup> Bjerke/Keiserud Bind I, Oslo 2001, s. 142.

bakgrunn av kontradiksjonsprinsippet. Bevisførselen konsentrerte seg om kjøring på det sted angitt i tiltalen.

### **3.3.1.2. Forhold som ligger forut for tiltalebeslutningen**

Et annet spørsmål ved den faktiske side er om retten kan ta hensyn til hendelser som har skjedd før den tidsangivelse som er angitt i tiltalen. Dette var en problemstilling i Rt. 1985 s. 588.

Tiltalte hadde unnlatt å sende inn omsetningsoppgaver for hele 1980, men tiltalen gjaldt ”*fra og med 6.termin 1980...*”. Herredsretten hadde imidlertid domfelt også for unnlatelser før 6. termin 1980. Høyesterett kom fram til at retten hadde adgang til å ta med disse handlingene ettersom forsømmelsene var å anse som en fortsatt forbrytelse. Som allerede nevnt står retten friere ved en fortsatt forbrytelse til å gå utenfor den faktiske beskrivelse i tiltalen. Uttalelsen om at det ikke er noe som tyder på at forholdet ikke ble godt nok opplyst viser at retten har tatt hensyn til kontradiksjonsprinsippet.<sup>64</sup> Ettersom forholdet ble ansett å være en fortsatt forbrytelse er dette heller ikke i strid med anklageprinsippet da påtalemyndigheten allerede har ønsket straff for tiltalte for det samme forhold.

### **3.3.1.3. Etterfølgende forhold**

Et nærliggende spørsmål er om retten kan ta med hendelser som har skjedd etter utferdigelsen av tiltalen. Etter lovens ordlyd er retten ikke bundet av tiltalens beskrivelse av tidsforløpet så lenge det angår samme ”forhold”. Og gjelder det en fortsatt forbrytelse har retten større frihet til å ta hensyn til deler av forholdet som ikke fant sted innenfor den angitte tidsrammen. Det er da naturlig å tro at hendelser etter utferdigelsen av tiltalen også kan tas i betraktning dersom det er nær sammenheng mellom disse.

Rt. 1952 s. 1071 omhandler dette spørsmål. A var domfelt for overtredelse av prisreguleringsloven. Tiltalen gjaldt forhold i ”*tiden fra mai 1947 til mars 1950*”. Byretten domfelte også for forhold som utspant seg i tiden etter at tiltalen var utferdiget, nærmere bestemt fram til 30. september 1951. Høyesterett godtok byrettens dom på dette punkt da det forelå en fortsatt forbrytelse. Retten bemerker også at det ikke var gjort noen uttrykkelig

---

<sup>64</sup> Rt. 1985 s. 588 på s. 591.

begrensning i tiltalen bortsett fra datoen for utferdigelsen av denne.<sup>65</sup> Dette utsagnet er jeg ikke helt enig i. Tiltalen gjelder forhold ”*fra mai 1947 til mars 1950*”. Etter min mening er dette en klar tidsbegrensning, men ettersom forholdet er en fortsatt forbrytelse er jeg enig i resultatet. Høyesterett går imidlertid langt i å godta etterfølgende forhold. Det er her snakk om forhold 1,5 år i ettertid av tiltalen.

Det er mindre betenkelig å godta en slik avgrensning ettersom handlingen etter mars 1950 bygger på samme faktum som tiltalen. Anklageprinsippet må sies å være ivaretatt og retten legger også vekt på at den del av forholdet som skriver seg etter utferdigelsen av tiltalen er blitt lagt fram under hovedforhandlingen. Kontradiksjonsprinsippet er således ivaretatt. Både hensynet til en effektiv straffeprosess og rettskraftregelen tilsier en slik avgrensning. Dersom påtalemyndigheten i ettertid hadde reist tiltale for forholdet som skrev seg etter mars 1950 ville § 51 sperret for ny sak. Den tidligere dom ville medført at forholdet i sin helhet var rettskraftig avgjort.

De viktigste rettssikkerhetshensyn er ivaretatt i begge ovennevnte avgjørelser og derfor er det ikke betenkelig at retten tar med forhold som ikke er uttrykkelig nevnt i den faktiske gjerningsbeskrivelse. I sistnevnte dom må det også fremheves at forsvaret godtok at forhold etter tidsangivelsen ble tatt med ved at de aksepterte beregningsmåten for inndragelse som strakte seg helt frem til 30. september 1951. I disse avgjørelsene ble ikke forholdets identitet forrykket ved å gå utenfor tidsrammen.

#### **3.3.1.4. Spørsmålet beror på en helhetsvurdering**

Det kan imidlertid ikke stilles opp noen generell regel om at det foreligger adgang til å ta med handlinger etter utferdigelsen av tiltalen. Avgjørelsen må i hvert enkelt tilfelle bero på en helhetsvurdering. I juridisk teori er det delte meninger om retten skal ha adgang til å ta med etterfølgende handlinger. Hov mener retten har både adgang og plikt til å dømme for forhold både før og etter tidsrammen i tiltalen. Det må imidlertid være en forutsetning at de tidligere og etterfølgende handlinger er del av forholdet som tiltalen beskriver, med andre ord må det foreligge en fortsatt forbrytelse.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Rt. 1952 s. 1071 på s. 1074.

<sup>66</sup> Hov, Oslo 1999 s. 305-306.



Bjerke og Keiserud mener retten ikke kan ta i betraktning forhold som har skjedd i tiden etter utferdigelsen av tiltalen.<sup>67</sup> Andenæs er også skeptisk til en slik praksis. Han trekker frem mange betenkeligheter ved å ta med etterfølgende forhold. Han vektlegger hensynet til rettssikkerhet for tiltalte. Både de objektive og de subjektive vilkår i den aktuelle bestemmelse trenger ikke nødvendigvis å være oppfylt i de etterfølgende forhold. Det går ofte lang tid mellom utferdigelsen av tiltalen og til saken kommer opp for domstolen. Bevisførselen vil bli vanskelig å forberede godt nok dersom man tar med forhold helt frem til domsavsigelsen. Andenæs mener man heller bør utvide tiltalen etter § 254 annet ledd.<sup>68</sup> Anvendelse av annet ledd forutsetter imidlertid at det er et nytt forhold som trekkes inn og at de øvrige vilkår er oppfylt.

Jeg mener det avgjørende for adgangen til å trekke inn etterfølgende forhold må være om tiltalte har fått en reell mulighet til å forsvare seg mot disse forhold. Retten må vurdere om saken er tilstrekkelig opplyst under hovedforhandlingen på en slik måte at de ulike rettssikkerhetshensyn er ivaretatt. Prosessøkonomiske hensyn og hensynet til rettskraftreglene får også betydning i vurderingen. Dersom påtalemyndigheten er avskåret fra å ta med etterfølgende forhold vil de i utgangspunktet være sperret fra å reise ny sak om disse forholdene etter strpl. § 51. Dette taler for å ta med forholdet i sin helhet.

Et annet moment er om påtalemyndigheten før hovedforhandlingen, men etter utferdigelsen av tiltalen, visste om det etterfølgende forhold. Dersom de hadde kunnskap om dette, men likevel valgte ikke å endre tiltalen etter § 253 tilsier dette at de heller ikke ønsket å påtale de etterfølgende forhold. Da vil det være i strid med anklageprinsippet om retten pådømmer også disse forhold.

Det er i dag sikker rett at domstolen kan ta i betraktning handlinger som skriver seg fra før tidsrommet angitt i tiltalen. Lovens ordlyd taler for dette samt rettspraksis. Det er imidlertid en forutsetning at handlingene er tilstrekkelig opplyst under hovedforhandlingen og at de har nær sammenheng med tiltalen.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Bjerke/Keiserud, *Bind I*, Oslo 2001 s. 142.

<sup>68</sup> Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 343.

<sup>69</sup> Rt. 1985 s. 588 på s. 591.

### 3.3.2. Rettslig identitet

Etter strpl. § 38 annet ledd er retten gitt et selvstendig ansvar for lovanvendelsen.

Påtalemyndigheten kan ikke binde retten med hensyn til hvilket straffebud som skal anvendes.

Retten kan dømme for legemsbeskadigelse etter strl. § 229 selv om tiltalen gjelder

legemsfornærmelse etter strl. § 228. Dette er fordi de objektive vilkår for straff er av samme

rettslig karakter.<sup>70</sup> Betingelsen for at retten kan endre straffebud er at det fortsatt gjelder

samme forhold. Etter første ledd må retten ikke gå utenfor det "forhold" tiltalen gjelder. Ved å

endre straffebud eller ta med andre straffebud i idealkonkurrens kan dette medføre at andre

forhold pådømmes. Spørsmålet blir da hva som rettslig sett er samme "forhold".

Bygger endringen av lovbudet på samme faktum i tiltalen er man innenfor

anvendelsesområdet til § 38. Dette illustreres bl. a. i Rt. 1982 s. 513. A ble ilagt forelegg for

overtredelse av politivedtekter som gjaldt å la "...hunder gå ute til tross for at de forstyrret

den offentlige ro og orden...". Under hovedforhandlingen ble det foretatt en

subsumsjonsendring på grunn av endringer i politivedtektene. Forelegget gjaldt etter denne

overtredelse på båndtvangbestemmelsen. A anførte at endringen medførte at saken gjaldt et

annet forhold i strid med § 38. Høyesterett var ikke enig. Begrunnelsen var at den nye

bestemmelsen bygde på samme faktum som den opprinnelige bestemmelsen. Faktum dekket

altså alle de objektive vilkår i den nye bestemmelsen og hensynet til kontradiksjon var

ivaretatt. Samme forståelse illustreres i Rt. 2002 s. 900. Omsubsumering fra strl. § 233 til strl.

§ 229 tredje straffalternativ var ikke i strid med § 38 første ledd da den bygde på samme

saksforhold. Førstvoterende uttaler at retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen jf. §

38 annet ledd.

Det er viktig å være oppmerksom på at i mange tilfeller kan det være at påtalemyndigheten

har tolket loven annerledes enn det retten gjør. Hvis retten anvender en helt annen

bestemmelse som i utgangspunktet skulle tilsi et annet forhold, er dette likevel ikke i strid

med § 38, men bare et lovtolkningsspørsmål.<sup>71</sup> Dette er en konsekvens av § 38 annet ledd jf. §

342 annet ledd nr. 1. Strpl. § 342 annet ledd nr. 1 gir også ankedomstolen adgang til av eget

tiltak å prøve om loven er "riktig anvendt". Har aktor subsumert handlingen til å gjelde

bedrageri, men retten mener den riktige forståelsen av handlingen er underslag, kan retten

---

<sup>70</sup> Gunleiksrud og Johansen, " *Jussens Venner*, 1996 s. 51.

<sup>71</sup> Matningsdal, *Jussens Venner* 2002 s. 95.

endre tiltalen til å gjelde underslag. Rt. 1997 s. 1771 illustrerer dette. Tiltalen gjaldt databedrageri samt tyveri. Tiltalte hadde ved urettmessig bruk av bankkort tatt ut kontanter eller varer i automater. Noen kort var originale mens andre var kopi. Herredsretten var enig med aktor i at handlingen som gjaldt de kopierte kort var å anse som databedrageri. Høyesterett omsubsumerte imidlertid tiltalepostene som gjaldt databedrageri til å gjelde tyveri ut fra hva de mente var en riktig lovanvendelse.<sup>72</sup> Se også Rt. 1988 s. 65. I slike tilfeller er det en betingelse at faktum ikke må endres for at omsubsumering kan skje. Endringer i den rettslige etikette er ikke i strid med anklageprinsippet da påtalemyndigheten selv har tatt initiativ til å straffe tiltalte for den ugjerning han har gjort.

I andre tilfeller kan det være feil i lovhenvissningen fra påtalemyndighetens side. Slike feil kan oppstå dersom hjemmelskjeden er lang og kronglete. Spørsmålet blir da om retten kan endre lovhenvissningen til den riktige bestemmelsen uten at forholdets identitet endres. Dette spørsmålet ble løst i Rt. 1990 s. 169. Forelegget inneholdt feil lovbestemmelse og feil henvisning til de aktuelle forskrifter. Førstvoterende uttaler at rettelse kan foretas så lenge saken bygger på samme faktum og forutsatt at partene har fått uttalt seg om subsumsjonsendringen jf § 38 tredje ledd.<sup>73</sup> Dette resultatet er etter min tolkning allerede en konsekvens av at retten har selvstendig ansvar for lovanvendelsen, jf § 38 annet ledd. Det ville vært lite logisk og konsekvent om retten ikke skulle ha adgang til å rette feil i lovhenvissningen når rettelsen bygger på samme faktum og når det samtidig er adgang til å rette uriktig lovanvendelse.

Likevel kan det forekomme tilfeller hvor endringen, selv om den bygger på samme faktum, medfører et annet "forhold".<sup>74</sup> Ved vurderingen av hva som skal anses å utgjøre samme "forhold" rettslig sett har det i rettspraksis blitt tatt utgangspunkt i interesseteorien. Denne går ut på at man analyserer hvilke interesser hvert enkelt straffebud har til hensikt å beskytte. Beskytter straffebudene helt ulike interesser er det i utgangspunktet selvstendige "forhold". Den grunnleggende dom er Rt. 1980 s. 360. Saken gjaldt omsubsumering fra vtrl. § 31 jf. § 3 (uaktsom kjøring) til strl. § 239 (uaktsomt drap ved bilkjøring). Høyesterett konkluderte med at herredsretten hadde gått utenfor kompetansen etter § 38 første ledd. Førstvoterende tok

---

<sup>72</sup> Rt. 1997 s. 1771 på s. 1772.

<sup>73</sup> Rt. 1990 s. 169 på s. 170.

<sup>74</sup> Matningsdal, *Jussens Venner* 2002 s. 96.

utgangspunkt i hvilke interesser straffebudene var satt til å beskytte. Det var klare ulikheter i interessene og av den grunn ulike strafferettslige formål. Anklageprinsippet hadde også stor betydning for resultatet.

Interessteorien har imidlertid bare utslagsgivende betydning i tilfeller av klare ulike interesser.<sup>75</sup> Allerede i Rt. 1989 s. 1336 uttalte Høyesterett at spørsmålet om rettslig identitet må avgjøres ut fra en helhetsvurdering hvor interessteorien er ett av momentene som må vurderes. Samme fremgangsmåte ble opprettholdt i Rt. 1994 s. 1264.<sup>76</sup> I sistnevnte dom gjaldt tiltalen vtrl. § 31 jf. § 10. Retten dømte også for strl. § 127. I helhetsvurderingen ble det lagt vekt på strafferammen, interessene bestemmelsene skal beskytte, bestemmelsenes karakter herav de objektive vilkår for straff. Førstvoterende uttrykte også at strl. § 127 er mer infamerende enn vtrl. § 10.<sup>77</sup> Konklusjonen var at retten hadde gått utenfor kompetansen etter § 38 første ledd.

I Rt. 1992 s. 851 gjaldt tiltalen overtredelse av strl. § 227 i sak hvor det var fremsatt ”trusler”. Retten omsubsumerte forholdet til strl. § 228 for legemsfornærmelse. Omsubsumeringen ble akseptert å være innenfor strpl. § 38. Begrunnelsen var at faktum omfattet de objektive vilkår for straff etter strl. § 228 og at de interesser som verner § 228 er lik de interesser som verner § 227. Kontradiksjonsprinsippet må ha vært en vesentlig faktor i vurderingen selv om dette ikke uttrykkelig sies. Et annet moment av betydning er at overtredelse av § 228 er mindre alvorlig enn overtredelse av § 227.

Interessteorien har vært gjenstand for debatt i juridisk teori. Gunleiksrud og Johnsen peker på at i tilfeller hvor straffebudene verner helt ulike interesser kan interessteorien få utslagsgivende betydning, men i tilfeller hvor interesseforskjellen ikke er like klar er det vanskelig å vurdere likheten mellom straffebud basert på interesser. De mener man heller bør analysere de objektive straffbarhetsvilkår der hvor interessene ikke fremstår som klare.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Rt. 2003 s. 394 premiss 12.

<sup>76</sup> Rt. 1994 s. 1264 på s. 1266.

<sup>77</sup> Rt. 1994 s. 1264 på s. 1266.

<sup>78</sup> Gunleiksrud og Johansen, Jussens Venner 1996, s. 50.

Gunleiksrud og Johnsen drøfter også avgjørelsen i Rt. 1992 s. 851 i sin artikkel ”I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn tiltalen gjelder?”.<sup>79</sup> De mener retten burde begrunnet resultatet sitt på at straffbarhetsbetingelsene var like og ikke trukket frem interesseteorien. Jeg mener Høyesterett nettopp begrunnet avgjørelsen sin ut fra at straffbarhetsbetingelsene var like da de fant at den faktiske gjerningsbeskrivelse omfattet vilkårene for legemsfornærmelse, jf. strl. § 228.

Rt. 2006 s. 279 er en nyere avgjørelse som viser at spørsmålet beror på en helhetsvurdering hvor bl. a interesseteorien har betydning. Problemstillingen var om strl. § 192 første ledd bokstav b var samme forhold som § 192 første ledd bokstav a og § 193 andre ledd.

Bokstav a gjelder ”seksuell omgang” ved hjelp av ”vold” eller ”truende atferd” mens bokstav b gjelder ”seksuell omgang” med noen som er ”bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen”. Disse to bestemmelsene ble ansett å være ”samme forhold”. Førstvoterende begrunner dette ut fra en helhetsvurdering hvor hun legger vekt på at bestemmelsene verner samme interesse, dvs. er av samme karakter, står i samme straffebud og at strafferammen er den samme. I tillegg var det et moment at bokstav b ble flyttet til § 192 ved en lovendring i 2000 for å uttrykke nærheten med den tradisjonelle voldtektsbestemmelsen.

Neste spørsmål var om strl. § 193 andre ledd var samme ”forhold” som strl. § 192 første ledd bokstav a. Strl. § 193 andre ledd setter straff for ”den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming”. Bestemmelsen ble også ansett for å være samme ”forhold” som § 192 første ledd bokstav a. De fleste av de momenter i begrunnelsen over ble vektlagt samt at retten vektla hensynet til rimelighet. Det ville være lite naturlig om § 193 andre ledd ble ansett å være et annet ”forhold”. Førstvoterende nevner også at § 193 andre ledd er den minst strenge, men dette kan i noen tilfeller være et moment som taler mot samme ”forhold”.

Et annet viktig moment rettspraksis har lagt vekt på ved omsubsumering er dersom fokus forflyttes til et annet tidspunkt i hendelsesforløpet.

Rt. 1988 s. 627 er et eksempel på dette. Retten omsubsumerte fra tyveri til forsikringsbedrageri. Høyesterett konkluderte med at dette var det ikke adgang til etter § 38.

---

<sup>79</sup> *Ibid.*

Tyveri og forsikringsbedrageri er to ulike forhold. Begrunnelsen var at tyveri verner eierens interesser, forsikringsbedrageri verner forsikringselskapet mot krav som ikke har hjemmel i forsikringsavtalen. Bestemmelsene er av helt forskjellig karakter, ved tyveri oppnås vinning direkte ved tilegnelse, ved forsikringsbedrageri oppnås det vinning ved etterfølgende fremsettelse av krav. Bestemmelsene fokuserer på ulike tidspunkt ved gjerningen. Høyesterett bemerket også at § 38 må ses i sammenheng med § 51. Dersom forsikringsbedrageri hadde vært samme forhold og tiltalte ble frifunnet for tyveri ville ikke påtalemyndigheten ha adgang til å reise ny sak om forsikringsbedrageriet, da dette ”forhold” ville vært rettskraftig avgjort.

Rt. 1983 s. 880 er et annet eksempel på når tidsmomentet får betydning. Retten omsubsumerte fra grovt bedrageri til grov utroskap. Endringen falt utenfor kompetansen etter § 38.

Begrunnelsen var at endringen medførte at forholdets identitet ble forrykket ettersom grov utroskap gjelder ”*etterfølgende uberettigede disposisjoner over innsamlede midler tilhørende fondet...*”

Samme oppfatning ble opprettholdt i Rt. 2005 s. 1218.<sup>80</sup> Her tok førstvoterende utgangspunkt i den faktiske gjerningsbeskrivelse. Det sentrale i grunnlaget var ”forledelsen”, selv om den etterfølgende unnlåtelsen av å overføre pengebeløpet til riktig konto var nevnt. Tingretten hadde derimot lagt avgjørende vekt på de etterfølgende forhold som ikke var fokusert på i tiltalen. Forsvaret legges opp rundt det sentrale i tiltalebeslutningen og ved å legge avgjørende vekt på noe som ikke har vært tema under hovedforhandlingen krenkes både anklageprinsippet og kontradiksjonsprinsippet.

Avgjørelsen viser at selv om de objektive vilkår for straff etter en annen bestemmelse er dekket av tiltalebeslutningen er det avgjørende hva som er det sentrale forhold i tiltalen og under hovedforhandlingen.

Se også Rt. 1968 s. 1336 (kjm.utv) om etterfølgende bistand som ble ansett å være et annet ”forhold” enn tyveri.

I den tidligere omtalte avgjørelsen Rt. 1985 s. 588 ble tiltalte domfelt for en rekke overtredelser av bl. a merverdiavgiftsloven og investeringsavgiftsloven. For tiltalepost II var spørsmålet om retten hadde gått utenfor det rettslige ”forhold” tiltalen gjaldt. Tiltalen gjaldt bare forsømmelse av plikten til å sende fylkesskattesjefen omsetningsoppgaver jf.

---

<sup>80</sup> Rt. 2005 s. 1218 premiss 19.

merverdiavgiftsloven, men retten dømte også for unnlattelse av å sende inn omsetningsoppgaver etter investeringsavgiftsloven (nå opphevet). Høyesterett mente unnlattelse etter investeringsavgiftsloven er et annet forhold enn tiltalen gjaldt selv om innsendelsen skal skje på samme måte. Det gis ingen nærmere begrunnelse på hvorfor og innsendelsen for begge omsetningsoppgaver har samme vilkår. I tillegg er både investeringsavgift og merverdiavgift begrunnet av samfunnsøkonomiske hensyn, altså offentlige interesser. Det kan imidlertid tenkes at Høyesterett mente begrunnelsen for å unnlate å sende inn omsetningsoppgaver etter loven om investeringsavgift kunne være ulik den for å sende inn etter merverdiavgiftsloven, slik at forsvaret måtte bli svært annerledes for de to unnlattelsene. Avgjørelsen viser at det ikke kan oppstilles noen generell regel om når forholdets rettslige identitet forrykkes. Det må bero på en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle.

### **3.4. Rettens plikt til å endre tiltalebeslutningen**

I samsvar med maktfordelingsprinsippet er det domstolene som har fått i oppgave å tolke Norges lover. Derfor har domstolene i noen tilfeller plikt til å endre tiltalen. Denne plikten kommer til uttrykk i strpl. § 38 annet ledd første punktum. Lovens ordlyd sier lite om når det foreligger slik plikt og forarbeidene legger opp til at spørsmålet må avgjøres i rettspraksis.<sup>81</sup> Bestemmelsen er også en naturlig konsekvens av § 294 om rettens plikt til å sørge for at saken blir ”fullstendig opplyst”.

Plikten viser seg på to måter. For det første har retten plikt til å subsumere et forhold inn under en helt annen bestemmelse selv om dette medfører at ”forholdet” endrer identitet. Dette er behandlet i pkt. 3.3.2 tredje avsnitt. For det andre har retten en viss plikt til å nedsubsumere eller skjerpe subsumsjonen så lenge ”forholdet” forblir det samme som i tiltalen. Eksempelvis kan det omsubsumeres fra tyveri til innbrudd<sup>82</sup> eller fra ran til grovt ran.

Spørsmålet blir etter dette når foreligger det en plikt for retten til å endre subsumsjonen. I Rt. 2002 s. 900 ble A frifunnet av lagmannsretten for drap og forsøk på drap jf. strl. § 233 og §§ 233 jf. 49. Spørsmålet var om lagmannsretten hadde plikt til å stille nye spørsmål til lagretten om A var skyldig i legemsbeskadigelse og forsøk på dette jf. § 229 og §§ 229 jf. 49.

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 110.

<sup>82</sup> Rt. 1989 s. 640.

Høyesterett konkluderte med at i dette tilfellet forelå det en plikt for retten til å stille nye spørsmål.

Høyesterett mener straffeprosessloven § 38 kommer til anvendelse her, selv om det gjelder spørsmål til lagretten, jf. strpl. § 364. Begrunnelsen er den nære sammenhengen til rettskraftregelen i § 51. Påtalemyndigheten har ikke i ettertid av frifinnelsen mulighet til å reise ny sak som angår § 229 da dette forhold vil være rettskraftig avgjort, jf. § 51. Retten tar derfor utgangspunkt i § 38 annet ledd og sier at det er ingen tvil om at retten har en selvstendig plikt til å vurdere om et forhold går inn under en mildere straffebestemmelse. Avgjørelsen er et klassisk eksempel på hvor retten har plikt til å gå utenfor tiltalen, ettersom omsubsumering fra strl. §§ 233 til 229 ikke endrer forholdets identitet. Det vises også til strpl. § 294 om rettens plikt til å opplyse saken.

Et motargument for plikten til å stille nye spørsmål ville vært dersom lagretten mente tiltalte ikke var rette gjerningsperson, men Høyesterett fant ikke at domsgrunnene ga uttrykk for et slikt standpunkt.

I denne saken gjaldt det en av de mest alvorlige forbrytelser. Det ville i tillegg vært støtende for allmennhetens rettsfølelse om retten ikke hadde plikt til å stille nye spørsmål etter en mildere bestemmelse.

En mer presis angivelse av når det foreligger plikt for retten til å endre tiltalen finnes i Rt. 2006 s. 279. Her ble det uttalt at ”*utgangspunkter*” for når det foreligger plikt for retten til å stille nye spørsmål for lagretten må være ”*hvis det fremstår som nærliggende å anvende de alternative straffebestemmelsene...*”. Uttalelsen gjelder plikt til å stille nye spørsmål til lagretten, men jeg kan ikke se noen grunn for at det samme utgangspunkt ikke bør gjelde etter strpl. § 38 annet ledd. Dette støttes også av avgjørelsen omtalt over i Rt. 2002 s. 900.

Spørsmålet blir etter dette hva som menes med ”*nærliggende*”. Det er naturlig å forstå ordlyden slik at faktum må passe inn under en eventuell ny bestemmelse uten at retten må bruke særlig mer tid på å vurdere subsumsjonen. Dersom omsubsumeringen medfører at det oppstår nye kompliserte problemstillinger kan dette tale mot en plikt jf. Rt. 1983 s. 400 omtalt nedenfor. Videre kan det vises til Rt. 1989 s. 640 hvor byretten frifant tiltalte for tyveri på grunn av manglende vinnings hensikt. Høyesterett uttalte at i slike tilfeller har retten plikt etter § 38 annet ledd til å anvende den mildere innbruddsbestemmelsen i strl. § 147. Se også samme oppfatning om plikten til å nedsubsumere i HR-1992-766-s (kjm.utv.) som gjaldt



sedelighetsforbrytelse. Her fant ikke retten det bevist at seksuell omgang hadde funnet sted, men retten hadde plikt til å se om ”forholdet” passet under en mildere bestemmelse.

I de to sistnevnte avgjørelser fremsto det som bevismessig klart at tiltalte hadde gjort seg skyldig i en forbrytelse. Det er da ikke betenkelig at retten plikter å endre tiltalen. Strpl. § 51 om rettskraft rettferdiggjør plikten ytterligere. Etter denne bestemmelsen medfører frifinnelser i slike tilfeller at påtalemyndigheten er avskåret fra å reise ny sak om samme ”forhold”.<sup>83</sup>

Likevel ble det i Rt. 1983 s. 400 antatt at plikten til å endre tiltalen til gunst for tiltalte ikke er absolutt. Retten unngikk å omsubsumere fra strl. § 151 jf. 148 (uaktsom sjøskade) til den mildere bestemmelse i § 418 eller § 422 første ledd (nå opphevet) om forseelser i sjøfartsforhold. Begrunnelsen var at omsubsumeringen i det konkrete tilfellet ville medført at det oppsto nye spørsmål som retten ikke hadde grunn til å drøfte. Selv om utsettelse av saken hadde hjulpet, var det ut fra en helhetsvurdering ikke nødvendig å nedsubsumere. Det kan tenkes at retten tok med i denne helhetsvurderingen hensynet til opportunitetsprinsippet. Det er ikke sikkert påtalemyndigheten ville ha straffeforfulgt tiltalte dersom det bare var snakk om forseelse etter §§ 418 eller 422 første ledd. I avgjørelsene i Rt. 1989 s. 640 og HR-1992-766-s gjaldt derimot endringen fra en forbrytelse til en mildere forbrytelse. Dette kan begrunne en mer omfattende plikt til å nedsubsumere. Forbrytelser skiller seg fra forseelser ved at de er mer straffverdige.

En begrensning i plikten til å endre tiltalen finnes i § 38 første ledd annet punktum. Etter denne bestemmelsen kan retten bringe forholdet inn under et strengere straffebud bare dersom det foreligger ”særlig grunn” til det. Ordlyden tilsier at retten bør være forsiktig med å endre tiltalen til ugunst for tiltalte. Et eksempel på når det kan foreligge ”særlig grunn” kan være dersom retten helt klart finner at omstendighetene i saken tilsier at et ran eller et tyveri må anses å være grovt. Bestemmelsen er også et unntak fra regelen i strpl. § 294 om at retten har ansvar for at saken blir ”fullstendig opplyst”.<sup>84</sup> Hensynet bak begrensningen er ifølge forarbeidene at påtalemyndigheten alltid kan endre tiltalen etter § 254 tredje ledd til å ta med

---

<sup>83</sup> Rt. 1981 s. 1028 på s. 1029. Se også Rt. 2002 s. 900 på s. 902.

<sup>84</sup> NUT 1969:3 s. 162

omstendigheter som kan medføre en strengere subsumsjon og det er da lite ønskelig at retten skjerper tiltalen.<sup>85</sup> Anklageprinsippet viser seg her.

Et spørsmål som har vært oppe for Høyesterett er hvorvidt ankedomstolen har adgang til å skjerpe subsumsjonen. Den gamle Straffeprocesslov av 1887 hadde en mer omfattende begrensning på ankedomstolers adgang til å skjerpe subsumsjonen, jf. dens § 394. Det hersket tvil om den nåværende straffeprocesslov hadde samme omfattende begrensning. Dette ble svart benektende i den grunnleggende dom i Rt. 1998 s. 1384. Byretten domfelte for overtredelse av strl. § 229. Avgjørelsen ble anket av domfelte til lagmannsretten som opphevet dommen på grunnlag av mangelfulle domsgrunner. Byretten behandlet saken på nytt og skjerpet domfellelsen til å gjelde strl. § 229 3. straffalternativ jf. § 232. Forsvarer anførte at det ikke var rettslig adgang til denne skjerpelsen. Høyesterett konkluderte med at straffeprocessloven av 1981 ikke inneholder noe vern mot at retten kan skjerpe subsumsjonen ved ny behandling innenfor samme ”forhold”. Det ble også vist til at norsk rett bygger på det såkalte ”*materielle sannhetsprinsipp*”. Dersom domstolen finner at forholdet er mer alvorlig enn først antatt har retten adgang til å skjerpe subsumsjonen. Det samme synspunkt ble opprettholdt i Rt. 2002 s. 1451. Avgjørelsene ble begrunnet ut fra lovens ordlyd i § 38 annet ledd første punktum jf. første ledd annet punktum og § 351. Strpl. § 351 bestemmer at retten ikke kan skjerpe subsumsjonen dersom ”påtalemyndigheten” anker til gunst for tiltalte. Her foreligger det altså en ytterligere begrensning for rettens adgang til å endre tiltalen. Lovens begrepsbruk i § 38 tilsier også en slik adgang til å skjerpe subsumsjonen, jf. ordlyden ”retten” som etter en naturlig forståelse henviser til alle rettsinstanser.

Et annet spørsmål er om retten har plikt til å ta med ytterligere straffebud i idealkonkurrens. Spørsmålet er omstridt og ikke avklart, og lovgiver har valgt å la spørsmålet bli løst i rettspraksis.<sup>86</sup> Et eksempel kan være dersom tiltalen gjelder voldtekt, men under hovedforhandlingen fremkommer det opplysninger som tilsier incest. Spørsmålet blir da om retten har plikt til å utvide tiltalen til å gjelde incestbestemmelsen.<sup>87</sup> Så lenge tilleggsbestemmelsene er innenfor det ”forhold” tiltalen gjelder har retten i utgangspunkt adgang til dette.

---

<sup>85</sup> *ibid.*

<sup>86</sup> Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 109-110.

<sup>87</sup> Andenæs, 4.utgave, Oslo 2009 s. 379-382.

Å anvende straffebud i idealkonkurrens vil aldri være til gunst for tiltalte ettersom strl. § 62 kommer til anvendelse som bestemmer at straffen skal skjerpes ved flere straffebud i konkurrens. Begrensningen som følger av første ledd annet punktum kommer også til anvendelse her. Retten har bare plikt til å skjerpe subsumsjonen dersom ”særlige grunner” foreligger. Dette tilsier at det ikke er en ubetinget plikt for retten til å anvende ytterligere straffebud i idealkonkurrens.

I Rt. 1967 s. 777 gjaldt saken straff for uaktsomhet i sjøfartsforhold. Høyesterett anså det som unødvendig å anvende både strl. §§ 339 nr. 2 og 416 fordi subsumsjonen ikke hadde betydning for straffutmålingen.

Etter dette kan det synes å foreligge en praksis hvor plikten til å ta med straffebud i idealkonkurrens bare viser seg der hvor tilleggsbestemmelse(n)e har betydning for straffutmålingen. Et annet moment som kan tale for en slik plikt er dersom subsumsjonen bidrar til å få frem en økt straffverdighet ved forholdet.

Matningsdal mener retten ikke har plikt til å vurdere om andre bestemmelser kan anvendes i idealkonkurrens. Han begrunner sitt standpunkt ut fra anklageprinsippet; påtalemyndigheten vil i praksis fokusere på det mest sentrale straffebud.<sup>88</sup>

### **3.5. Spørsmål til lagretten**

Heller ikke spørsmål til lagretten kan gå utenfor det forhold tiltalen gjelder jf. strpl. § 364. Ved hovedforhandlingens slutt stiller lagmannen spørsmål til lagretten om tiltalte er skyldig i det ”forhold” han er anklaget for etter tiltalen. Ved motsatt løsning ville formålet med bestemmelsen i § 38 bli undergravd i saker med lagrette. Den samme avgrensningen av ”forhold” gjelder derfor også i denne sammenheng.

I saker som har en strafferamme på mer enn 6 år skal ankesaken over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet behandles med lagrette, jf strpl. § 352. Det finnes en rekke unntak i samme bestemmelse som ikke vil bli omtalt her. Lagretten skal svare ja eller nei på

---

<sup>88</sup> Matningsdal, *Jussens Venner* 2002 s. 122.

skyldspørsmålet uten noen begrunnelse, og de har ingen kompetanse ved straffutmålingsspørsmål eller sivile krav som behandles samtidig.<sup>89</sup>

Både meddommere og lagretten er vanlige borgere uten grundig kjennskap til juridisk argumentasjon og metode. Lagretten svarer på skyldspørsmålet ved at lagmannen stiller konkrete spørsmål i henhold til tiltalen og det er viktig at disse formuleres på en så enkel måte som mulig. Alt som kan forvirre lagretten og som ikke har betydning for skyldspørsmålet bør derfor ikke være med i spørsmålet, slik som unødvendig faktum. Og, dersom tiltalen angår en omstendighet som det viser seg ikke å være bevismessig dekning for bør dette også fjernes fra spørsmålet.<sup>90</sup>

Retten er som nevnt ubundet av ”tid, sted og andre omstendigheter” etter § 38, og på denne måten kan spørsmålene skille seg vesentlig fra det som står i tiltalen. Utfordringen vil formentlig være størst ved formuleringer som angår nettopp ”tid, sted og andre omstendigheter”. Det er vel de færreste lagrettemedlemmer som har innsikt i det materielle innholdet i § 38 første ledd. Hvis et spørsmål gjelder et tyveri kl. 01.00 hos A og det under hovedforhandlingen viser seg at tyveriet fant sted kl. 06.00 hos A, er det ikke opplagt at lagretten forstår at tidsangivelsen ikke har betydning for skyldspørsmålet. Konsekvensen kan være at de frifinner tiltalte. Rettsbelæringen vil prøve å få frem jussen, men det er ikke alltid lagretten får tak på dette.<sup>91</sup>

Retten kan også stille spørsmål om det foreligger omstendigheter som kan medføre en mildere eller skjerpet subsumsjon, jf. § 364 tredje ledd jf. § 367. Dette er en naturlig konsekvens av § 38 annet ledd om at retten har et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen.

Det følger av rettspraksis at dersom en handling kan begås på flere ulike måter, kan det stilles ett spørsmål om dette hvor man skiller de ulike handlingsalternativene med ”og/eller”. Et eksempel er dersom en legemsbeskadigelse er forårsaket ved slag og/eller spark, og/eller ved å kaste stein”. Se bl. a. Rt. 1912 s. 215 (kjm.utv)<sup>92</sup> og Rt. 1964 s. 1368<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> Et lite unntak fra straffutmålingsspørsmålet er at fire lagrettemedlemmer skal trekkes ut og være med på straffutmålingen jf. strpl. 376e.

<sup>90</sup> Drøftelsen er basert på intervju med lagdommer Monica Nylund.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Rt. 1912 s. 215 på s. 218.

Ved straffebestemmelser som inneholder flere alternative gjerningsbeskrivelser er det ofte vanskelig å formulere spørsmålene til lagretten. Problemstillingen er om de ulike alternativene skal anses å være selvstendige forhold. Straffeloven § 162 er eksempel på en slik bestemmelse. Spørsmålet om det foreligger en fortsatt forbrytelse eller enkelthandlinger har da betydning for spørsmålsstillingen til lagretten.

Det er fast praksis<sup>94</sup> at dersom flere handlinger medfører flere overtredelser av samme lovbestemmelse er det å anse som en fortsatt forbrytelse. Forutsetningen er at det er sammenheng i tid og sted, og sammenheng mellom de ulike gjerningsbeskrivelser som er overtrådt. Dersom det ikke er sammenheng i tid beror det på et skjønn om forholdet kan anses som en fortsatt forbrytelse eller ikke, jf. Rt. 1979 s. 190.<sup>95</sup> Denne avgjørelsen gjaldt overtredelse av strl. § 162 om narkotika. Det ble stilt to hovedspørsmål. Det første omfattet overtredelse av strl. § 162 om innførsel, salg og utførsel, mens det andre omfattet forsøk på innførsel fra Sverige jf. § 162 jf. § 49. Det tvilsomme var om hovedspørsmål 2 var en del av handlingene i hovedspørsmål 1 og derfor ansett å være en fortsatt forbrytelse. Forsvareren anførte dette for å unngå forhøyet straff etter konkurransbestemmelsen i strl. § 62.

Høyesterett kom til at forsøk på innførsel var et annet ”forhold” og derfor var det korrekt å stille et selvstendig spørsmål om dette. Begrunnelsen var at forsøket på innførsel av narkotika fra Sverige gjaldt en annen leverandør enn den de hadde brukt for de øvrige ”forhold” i hovedspørsmål 1, samt at både transportruten og transportmåten var ulik.

Både dommer Christiansen, dommer Løchen og Justitiarius Ryssdal oppfattet dessuten hovedspørsmål 1 å inneholde flere straffbare forhold. Begrunnelsen for dette var at når handlinger preges av å være forskjelligartede bør utgangspunktet være at hver handling er ett straffbart forhold. Innførsel, salg og utførsel ble ansett å være av forskjelligartet karakter og det var verken naturlig eller riktig å anse handlingene som ett straffbart forhold.<sup>96</sup>

Dersom en handling kan ha blitt begått på flere alternative måter er det som nevnt vanlig at retten stiller spørsmålet med ”og/eller” for hvert alternativ for ikke å binde lagretten til bare

---

<sup>93</sup> Rt. 1964 s. 1368 på s. 1371.

<sup>94</sup> Se bl. a. Rt. 1979 s. 190, Rt. 1994 s. 203 og Rt. 1998 s. 1416.

<sup>95</sup> Rt. 1979 s. 190 på s. 193, Justitiarius Ryssdals votum.

<sup>96</sup> Rt. 1979 s. 190 på s. 194.

ett alternativ.<sup>97</sup> Denne fremgangsmåten kan ikke brukes dersom det er snakk om flere straffbare forhold, jf strpl. § 364 annet ledd. Hovedspørsmål 1 i avgjørelsen over kunne ikke formuleres med ”og/eller” mellom hvert handlingsalternativ ettersom det var flere selvstendige ”forhold”. Spørsmålet ble ansett å være feil. Imidlertid var spørsmålet formulert med ”og” mellom hvert alternativ slik at lagretten må ha funnet tiltalte skyldig i alle de alternative handlinger. Feilen hadde da ingen betydning for resultatet i dommen jf. strpl. § 343 første ledd. I Rt. 2005 s. 1524 og Rt. 2006 s. 964 følges samme synspunkt opp.<sup>98</sup>

Rt. 1983 s. 1127 bygger også på avgjørelsen i Rt. 1979 s. 190. Her fant retten grunn til å bemerke spørsmålsformuleringen til lagretten uten at disse hadde innvirkning på resultatet i dommen.

For tiltalte B ble spørsmålet til lagretten formulert med ”eller” mellom hvert handlingsalternativ som gjaldt innførsel, besittelse eller omsetning. Høyesterett mente det ikke kunne være riktig å anse alle handlinger som en fortsatt forbrytelse, i alle fall ikke innførsel og omsetning.<sup>99</sup>

For tiltalte C gjaldt tiltalen to tilfeller av innførsel av 5 kg hasj hver gang, ett i desember 1981 og ett i februar 1982. Det ble bare stilt ett spørsmål for disse to episodene slik at spørsmålsstillingen var utformet som en sammenhengende forbrytelse. Tiltalen gjaldt ikke ett sammenhengende forhold, men to enkelthandlinger. Feilen hadde likevel ikke virket inn på dommen da lagmannsretten bare fant den ene innførselen bevist ved straffutmålingen.

For tiltalte A gjaldt tiltalen ”omsetning ved småsalg til et stort antall personer”. Spørsmålet til lagretten gjaldt omsetning av ”ca 11 kg hasjis eller en del av dette kvantum...”. Høyesterett pekte på formuleringen ”eller en del av dette kvantum” og mente dette var uheldig siden det sentrale i tiltalen gjaldt ”...småsalg...”. A hadde imidlertid innrømmet å ha solgt 2,5 kg og lagmannsretten bygde straffutmålingen sin på dette. Feilen i spørsmålsformuleringen hadde derfor ikke innvirkning på dommen.

---

<sup>97</sup> Se Rt. 1912 s. 215 på s. 218 og Rt. 2003 s. 1727 premiss 16.

<sup>98</sup> Rt. 2005 s. 1524 premiss 13 og Rt. 2006 s. 964 premiss 13-15.

<sup>99</sup> Rt. 1983 s. 1127 på s. 1128-1129.

Avgjørelsen er et eksempel på hvilke særlige problemstillinger som reiser seg ved spørsmål til lagretten. Lagretten stemmer under ett for hvert spørsmål de blir stilt og det vites ikke hvilket alternativ de har funnet bevist. Stilles bare ett spørsmål hvor det sondres mellom ulike straffbarhetsalternativ ved bruk av ”og/eller” er det vanskelig å vite hva lagretten har funnet tiltalte skyldig i. Det kan også være at det ikke foreligger flertall for noen alternativ, men bare et sammenlagt flertall. Dersom alternativene utgjør selvstendige ”forhold” skal det stilles egne spørsmål for disse.

Etter § 364 annet ledd må et spørsmål gjelde ”så vidt mulig bare ett straffbart forhold”. Formålet med denne reservasjonen er å kunne stille spørsmål til lagretten selv om hele handlingen vanskelig lar seg individualisere ved f. eks nøyaktig tid og sted.<sup>100</sup> Dette ble uttrykt allerede i Rt. 1893 s. 509 hvor flere tyveri av tomflasker ble ansett å være en fortsatt forbrytelse. Retten henviser til forarbeidene til den gml. straffeprosesslov av 1887 hvor det kom til uttrykk at reservasjonen er ment å fange opp tilfeller hvor det er vanskelig å individualisere de straffbare handlinger, og det ikke er tvil at en straffbar handling er begått.<sup>101</sup> Denne praksis ble senest bekreftet i Rt. 2009 s. 1684 hvor ett spørsmål ble stilt til lagretten for både tilegnelse av KCL-salt og glykol. Forholdet ble ansett å være en fortsatt forbrytelse og det var da ikke i strid med verken strpl. § 264 annet ledd eller rettspraksis å stille ett spørsmål om forholdet.<sup>102</sup>

På samme måte som i § 38 må det dermed vurderes om det foreligger en fortsatt forbrytelse eller flere selvstendige handlinger. I tilfeller av flere selvstendige handlinger som ikke lar seg tids- og stedfeste kan retten likevel stille spørsmål for alle handlingene under ett på grunnlag av reservasjonen ”så vidt mulig”.<sup>103</sup>

Retten kan stille både hovedspørsmål og tilleggsspørsmål dersom det er nødvendig jf. §§ 366 og 367. Hovedspørsmålet kan være vanskelig å utforme i tråd med tiltalen, men tilleggsspørsmål kan reise ytterligere problemstillinger. Slike spørsmål kan ofte bygge på andre rettslige omstendigheter som kan medføre at forholdet endrer identitet eller at man

---

<sup>100</sup> Se også samme reservasjon i strpl. § 252 første ledd nr. 4.

<sup>101</sup> Rt. 1893 s. 509 på s. 510 siste avsnitt.

<sup>102</sup> Rt. 2009 s. 1684 premiss 23.

<sup>103</sup> Andenæs, *Bind II*, Oslo 2000 s. 48-49.

nærmer seg grensen for dette. Eksempelvis kan ikke et tilleggsspørsmål gjelde etterfølgende bistand jf. strl. § 317 når tiltalen gjelder tyveri, jf strl. § 257. Rt. 1993 s. 1513 er et eksempel på dette. Lagretten svarte nei på hovedspørsmålet om tiltalte var skyldig i medvirkning til ran. Lagmannen stilte tilleggsspørsmål om det forelå etterfølgende bistand jf. daværende strl. § 320. Dette svarte lagretten ja på. Høyesterett opphevet dommen fordi den bygde på et annet forhold enn tiltalen gjaldt jf. strpl. § 38. Det må være klart at man ikke kan omgå denne bestemmelsen på en slik måte. Dersom det hadde vært adgang for lagmannsretten å stille slike tilleggsspørsmål ville anklageprinsippet hatt lite for seg. Tilleggsspørsmål kan dessuten bare stilles dersom det svares ja på hovedspørsmålet, jf. strpl. § 367 annet punktum.

#### **4. Når endring i tiltalen medfører andre spørsmål**

Også andre straffeprosessuelle regler kan begrense adgangen til å endre tiltalen. Eksempler på dette er endringer som fører til at den tiltalte får krav på offentlig oppnevnt forsvarer, at sakens fremme krever påtalebegjæring eller at det stilles endrede krav til påtalekompetanse. Endring av tiltalen kan også medføre umiddelbare strafferettslige konsekvenser. For eksempel dersom en omsubsumering medfører at det straffbare forhold er foreldet jf. strl. § 67. Det skal i så fall avsies dom på frifinnelse jf. strpl. 286.

##### **4.1. Krav på forsvarer**

Etter strpl. § 96 første ledd skal siktede som hovedregel ha forsvarer under hovedforhandling. Etter annet ledd er det gjort unntak i saker etter vtrl. § 22 og § 24 første ledd, jf. § 31, og i saker som fremmes etter reglene i § 268 (forelegg) og i saker som bare gjelder inndragning.

Ettersom unntakene er få er det ikke ofte en subsumsjonsendring vil medføre at forsvarerreglene begrenser adgangen til å endre tiltalen. Matningsdal mener problemstillingen er utdatert fordi gjeldende lovgivning ikke sonderer mellom forbrytelser og forseelser slik det var etter den gamle straffeprosesslov av 1887. Han argumenterer imidlertid for at problemstillingen kan få betydning i ett tilfelle. Dersom tiltalen gjelder promillekjøring etter vtrl. § 22 første ledd og retten finner at tiltalte overlot kjøretøyet til andre som var påvirket etter § 17 annet ledd medfører endringen at tiltalte har krav på forsvarer jf. strpl. § 96. Han peker på at Høyesterett i Rt. 1984 s. 520 anså denne endringen i strid med strpl. § 38 fordi det



var forskjellige forhold. Matningsdal oppfatter avgjørelse som uriktig fordi forholdet bygde på samme tidsperiode og ellers vernet samme interesser.<sup>104</sup>

Et annet praktisk tilfelle er dersom et forelegg ikke vedtas og saken havner i retten etter regelen i strpl. § 268. Tiltalte har da i utgangspunktet ikke krav på forsvarer jf. strpl. § 96 annet ledd nr. 2. I Rt. 1995 s. 1960 ble et forelegg på 3.000 kr for uaktsomt heleri nektet vedtatt. I byretten endret aktor forelegget til å gjelde forsettlig heleri. Tiltalte ble domfelt og straffen satt til 90 dager ubetinget fengsel. Straffen var riktignok en fellesstraff i medhold av strl. § 54 nr.3, men på grunn av at saken fikk et mer alvorlig preg i retten var det i strid med strpl. § 100 annet ledd at forsvarer ikke ble oppnevnt. Etter denne bestemmelsen skal forsvarer oppnevnes når ”særlige grunner” foreligger.

#### **4.2. Påtalebegjæring og påtalekompetanse**

Etter strl. § 77 er straffbare handlinger underlagt offentlig påtale så lenge ikke noe annet er bestemt. Et av hensynene bak bestemmelsen er effektivitetsbetraktninger. For at straffelovgivningen skal bli effektivt fulgt opp må det være påtalemyndighetens ansvarsområde å reise straffesak i de mest alvorlige forbrytelser. Fornærmede har i mange tilfeller ikke ønske om å anmelde et forhold av ulike årsaker. Andre hensyn bak bestemmelsen er likhet og rettferdighet. Det kan ikke være slik at enkelte skal komme seg unna fordi fornærmede har unnlatt å anmelde forholdet.<sup>105</sup>

Belastningshensynet tilsier ofte at det bør være opp til fornærmede om vedkommende vil påtale forholdet. Det er ikke alltid fornærmede synes det er formålstjenlig å bruke energi og ressurser på å anvende rettsapparatet.<sup>106</sup> Derfor har lovgiver valgt å avgjøre påtalespørsmålet til fornærmede i tilfeller som ikke er alvorlige og hvor det ikke bare er offentlige interesser som er krenket.

Hvis tiltalen angår legemsbeskadigelse etter § 229 er det offentlig påtale. Dersom retten nedsubsumerer forholdet til legemsfornærmelse kreves det påtale etter fornærmedes begjæring forutsatt at unntakene ikke kommer til anvendelse, jf § 228 fjerde ledd. Dersom

---

<sup>104</sup> Matningsdal, *Jussens Venner* 2002 s. 110-112.

<sup>105</sup> NOU 1983: 57 s. 108 pkt. 4.1.

<sup>106</sup> *Op.cit.* pkt. 4.2.

begjæring fra fornærmede mangler kan ikke retten uten videre domfelle for dette forhold. Begjæring må da innhentes fra fornærmede jf. også prinsippet i strpl. § 63.

Det følger av strl. § 80 at begjæring om offentlig påtale må fremsettes senest 6 måneder etter at den berettigede ble kjent med det straffbare forhold. Fristen kan være utløpt fordi den løper fra den dag det er igangsatt ”rettergangsskritt” jf. strl. § 69. Dersom påtalebegjæring mangler, skal saken avvises.<sup>107</sup>

Etter § 62a i den nye straffelov av 2005 er alle lovbrudd underlagt offentlig påtale. Dette betyr at spørsmålet om nødvendig påtalebegjæring ikke lengre får betydning ved utformingen av tiltalen.<sup>108</sup> Lovbestemmelsen er imidlertid ikke trådt i kraft enda og de gamle regler gjelder fortsatt.

Når det gjelder påtalekompetanse er denne fordelt mellom Riksadvokaten, Statsadvokaten og politiet, jf strpl. §§ 65-67. Hvem kompetansen hører til beror på hvilket straffebud det er tale om. De mest alvorlige forbrytelser og forbrytelser mot rikets sikkerhet er eksempelvis underlagt Riksadvokatens kompetanse. Statsadvokaten har kompetanse i bl. a saker om sedelighetsforbrytelser og ran. De mest vanlige overtredelser hører under politiet.

Lyder tiltalen på uaktsomt drap, men aktor under hovedforhandling finner at vilkårene for forsettlig drap er oppfylt blir spørsmålet om møtende aktor har adgang til å endre tiltalen når påtalekompetansen er forskjellig for de to straffebud. Svaret synes å være bekreftende. Begrunnelsen er at dersom spørsmålet om forsettlig drap blir forelagt Riksadvokaten og han avviser dette har retten likevel adgang til å dømme for forsettlig drap etter reglene i strpl. § 38. Da bør det ikke være nødvendig å utsette saken for å innhente overordnet påtalemyndighets syn på saken.<sup>109</sup> Dette ville i så fall gjort prosessen veldig tungrodd.

---

<sup>107</sup> Se Rt. 1991 s.431 på s. 433.

<sup>108</sup> Andenæs, 4.utgave, Oslo 2009 s. 351.

<sup>109</sup> Se denne oppfatningen hos bl. a Andenæs, *Bind I*, Oslo 2000 s. 349 og Matningsdal, *Jussens Venner*, 2002 s. 108 med videre henvisninger til juridisk teori.

### 4.3. Foreldelse

I tilfeller hvor nedsubsumering av forholdet i tiltalen må skje, kan dette medføre at forholdet blir foreldet etter reglene i strl. § 67. Foreldelse er en straffopphørsgrunn<sup>110</sup> og det må avsies dom på frifinnelse jf. strpl. § 286.

### 5. Virkninger av at tiltalebeslutningen ikke er i samsvar med norsk straffeprosess

Retten kan avvise en sak hvis den mangler de nødvendige prosessforutsetninger.<sup>111</sup> I strpl. § 285 annet ledd skal retten gi adgang til å ”avhjelpe feil” som kan medføre avvisning av saken. Det fremgår også av § 254 tredje ledd at endringer som ikke forrykker forholdets identitet tillates, jf. også § 253 om endringer før hovedforhandling.

Dersom dom allerede har falt i saken skal feil ved saksbehandling bare komme i betraktning når den har innvirket på dommens innhold jf. strpl. § 343 første ledd.

I § 343 annet ledd følger en rekke absolutte opphevelsesgrunner. Jeg behandler bare de grunner som er relevant for denne oppgaven. Kommer § 343 annet ledd til anvendelse kan retten oppheve dommen, jf. 342 annet ledd nr. 4.

Etter § 343 annet ledd nr. 1 skal mangelfull påtalebegjæring ubetinget tillegges virkning, men det må gis mulighet til å innhente slik begjæring selv om dom er falt i første instans. Dette følger av ordlyden ”mangler”, jf. forarbeidene.<sup>112</sup>

Etter nr. 2 om feil påtalemyndighet uttrykkes det i forarbeidene at dette ikke kan repareres etter at dom er falt. Det ble heller ikke av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2000 s. 1084 godtatt å nedsubsumere forholdet for å unngå kompetansereglene. Saken gjaldt grovt bedrageri og tiltale var tatt ut av politiadvokaten. Etter politiinstruksen hadde ikke politiadvokaten fullmakt til dette og Høyesterett opphevet den fellende dommen etter reglene i strpl. § 343 annet ledd nr.2. Etter en lovendring i 2003 ble saker om grovt bedrageri

---

<sup>110</sup> NOU 1992: 23, s. 86.

<sup>111</sup> Bjerke/Keiserud, *bind II*, Oslo 2001 s. 1001.

<sup>112</sup> NUT 1969:3, s. 326.

underlagt politiet slik at resultatet ville blitt annerledes i dag.<sup>113</sup> Det prinsipielle i dommen om nedsubsummering gjelder fortsatt.

Nr. 6 om at saken er fremmet i tiltaltes fravær og nr. 7 om at tiltalte ikke har fått oppnevnt forsvarer kan virke som veldig firkantede regler dersom saken er materielt riktig. Imidlertid er hensynet bak reglene å ivareta prinsipielt viktige rettsikkerhetsregler til gunst for tiltalte. Disse regler kan vanskelig la seg reparere etter domfellelse.<sup>114</sup>

Dersom partene anfører saksbehandlingsfeil som faller utenfor annet ledd er det § 343 første ledd som anvendes. Et eksempel er dersom aktor anfører at det var feil av retten og ikke stille nye spørsmål til lagretten.<sup>115</sup> Har feilen innvirket på dommens innhold blir denne opphevet.

Hovedregelen i strpl. § 342 første ledd er at retten er bundet av anken. Imidlertid følger unntak i annet ledd. Unntakene begrunnes ut fra at de bare kan anvendes dersom det er til gunst for tiltalte.<sup>116</sup> Nr.3 tilsier at retten av eget initiativ kan oppheve en dom på grunn av saksbehandlingsfeil som "antas" å kunne ha virket inn på dens innhold til skade for tiltalte. Dersom for eksempel ankedomstolen finner at underinstansen gikk utenfor det "forhold" tiltalen gjaldt kan den oppheve dommen.

## **DEL III**

### **6. Avsluttende bemerkninger**

I vurderingen av om tiltalen er tilstrekkelig konkretisert har Høyesterett gått langt i å effektivisere strpl. § 252 nr. 4. Så lenge tiltalte blir tilstrekkelig opplyst om hva han skal forsvare seg mot er kravene i strpl. § 252 nr. 4 innfridd. Momenter utenfor tiltalen kan supplere en dårlig utformet tiltale. Ved en fortsatt forbrytelse har Høyesterett akseptert at ingen handlinger behøver å være konkretisert jf. Rt. 2001 s. 38. Dette er ikke utslag av en generell regel, men beror på en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Forutsetningen

---

<sup>113</sup> Ot.prp. nr. 98 (2002-2003) s. 32-33.

<sup>114</sup> NUT 1969:3 s. 326.

<sup>115</sup> Se for eksempel Rt. 2002 s. 900 s. 903.

<sup>116</sup> NUT 1969:3 s. 324.

er at tiltaltes rettssikkerhet er ivaretatt. Reglene viser seg å være elastiske og slik bør de også være for å effektivisere straffeprosessen.

Avgrensningen av begrepet ”forhold” foretas ut fra en rettslig og en faktisk vurdering. Det er ved begge vurderingene av avgjørende betydning om tiltaltes rettssikkerhet er ivaretatt på en tilstrekkelig måte. Adgangen til å endre tiltalen bør i noen grad være større for påtalemyndigheten enn for domstolen, men ikke slik at det kan skape praksis for en overrumplingstaktikk fra påtalemyndighetens side.

Ved anvendelsen av reglene som gjelder for utforming av tiltalen og adgangen til å endre denne må norske rettsanvendere se hen til EMK og den utvikling som følger der.

## 7. Litteraturliste m.m.

### Juridisk teori:

Amanuensis Bjerke, Hans Kristian, "Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom", *Jussens Venner*, 1981 s. 69-83.

Amanuensis Gunleiksrud, Stig og Johansen, Johnny, "I hvilken grad kan retten anvende et annet straffebud enn tiltalen gjelder?", *Jussens Venner*, 1996 s. 44-59.

Andenæs, Johs., "Tiltalebeslutning, forelegg og spørsmålsstilling etter den nye straffeprosesslov", *Lov og Rett*, 1986 s. 408-418.

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess* Bind I, 3.utgave (Oslo 2000).

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess* Bind II, 3.utgave (Oslo 2000).

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4.utgave (Oslo 2009).

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud Erik, *Straffeprosessloven Kommentarutgave* Bind I, 3. utgave (Oslo 2001).

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud Erik, *Straffeprosessloven Kommentarutgave* Bind II, 3. utgave (Oslo 2001).

Hov, Jo, *Rettergang II* (Oslo 1999).

Matningsdal, Magnus, "Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom", *Jussens Venner*, 2002 s. 89-132.

Rui, Jon Petter, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning* (Oslo 2009).

Skeie, Jon, *Den norske straffeprosess* (Oslo 1939).

**Domsregister:**

RG. 2008 s. 1409

Rt. 1893 s. 509

Rt. 1912 s. 215

Rt. 1940 s. 25

Rt. 1952 s. 1071

Rt. 1954 s. 653

Rt. 1964 s. 1368

Rt. 1967 s. 777

Rt. 1968 s. 1336

Rt. 1976 s. 101

Rt. 1979 s. 190

Rt. 1980 s. 360

Rt. 1981 s. 1028

Rt. 1982 s. 513

Rt. 1983 s. 400

Rt. 1983 s. 880

Rt. 1983 s. 1127

Rt. 1984 s. 520

Rt. 1984 s. 1388

Rt. 1985 s. 588

Rt. 1985 s. 1188

Rt. 1988 s. 65

Rt. 1988 s. 620

Rt. 1988 s. 627

Rt. 1988 s. 676

Rt. 1989 s. 69

Rt. 1989 s. 640

Rt. 1989 s. 1336

Rt. 1990 s. 169

HR-1992-766-s

Rt. 1992 s. 445

Rt. 1992 s. 562

Rt. 1992 s. 851

Rt. 1993 s. 1513

Rt. 1994 s. 203

Rt. 1994 s. 1264

Rt. 1996 s. 1002

Rt. 1996 s. 1539

Rt. 1997 s. 1771

Rt. 1998 s. 1384

Rt. 1998 s. 1416

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2000 s. 1084

Rt. 2001 s. 38

Rt. 2002 s. 900

Rt. 2002 s. 917

Rt. 2002 s. 1451

Rt. 2003 s. 394

Rt. 2003 s. 656

Rt. 2003 s. 1727  
Rt. 2005 s. 1218  
Rt. 2005 s. 1524  
Rt. 2006 s. 279  
Rt. 2006 s. 705  
Rt. 2006 s. 964  
Rt. 2007 s. 616  
Rt. 2007 s. 1040

Rt. 2008 s. 118  
Rt. 2008 s. 1030  
Rt. 2009 s. 98  
Rt. 2009 s. 1178  
Rt. 2009 s. 1684  
Rt. 2009 s. 1336  
Rt. 2010 s. 72

### **Forarbeider:**

NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming.

NOU 1992: 23. Ny straffelov - alminnelige bestemmelser.

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m.

Ot.prp. nr. 78 (1992-1993) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (to-instansbehandling, anke og juryordning).

Ot.prp. nr. 98 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven (utvidelse av politijuristenes påtalekompetanse m.v.).

### **Dommer fra Menneskerettsdomstolen i Strasbourg:**

EMDs dom 10. februar 2009 *Zolotukhin mot Russland*.

### **Andre kilder:**

Intervju med lagdommer i Hålogaland lagmannsrett Monica Nylund.