



# NORGES HØYESTERETT

Den 25. februar 2004 avsa Høyesterett dom i

**HR-2004-00394-A, (sak nr. 2003/1583), straffesak, anke,**

A (advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Stein Vale)

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

(1) Dommer Oftedal Broch: Oslo tingrett avsa 3. desember 2002 dom med slik domsslutning:

- ”1. A, født 00.00.75, dømmes for overtredelse av strl. § 229, 1. straffalternativ til en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager. Til fradrag i straffen kommer 1 – en – dag for utholdt varetekt.
2. A, født 00.00.75, dømmes til å betale kr. 350,- – kronertrehundreogfemti – til B innen to uker fra dommens forkynnelse.
3. A, født 00.00.75, dømmes til å betale saksomkostninger til staten med kr. 3.000,- – kronertretusen – .”

(2) Domfelte anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen. Anken ble henvist i sin helhet. Borgarting lagmannsrett avsa 25. september 2003 dom med slik domsslutning:

- ”1. A, født 00.00.1975, dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 første straffalternativ til en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager. Til fradrag i straffen går 1 – én – dag for utholdt frihetsberøvelse.
2. A dømmes til å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med 6 000 – sekstusen – kroner.”

(3) Dommen er avsagt under dissens, idet to meddommere mente domfellelsen skulle gjelde straffeloven § 228 annet ledd.

(4) Jeg bemerker ellers at stavemåten i A skal rettes til A i overensstemmelse med opplysninger fra statsadvokaten.

- (5) Domfelte har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen – det anføres at rett subsumsjon er straffeloven § 228 annet ledd – og straffutmålingen.
- (6) Jeg finner at anken må tas til følge for så vidt gjelder subsumsjonen, og at straffen bør nedsettes.
- (7) Lagmannsretten uttaler følgende om det faktiske forhold i saken:

**” En samlet lagmannsrett legger følgende faktiske forhold til grunn: Fredag 28. juni 2002 hadde A samlet venner og kolleger for å markere sin siste arbeidsdag som kjøkkensjef ved restaurant X på Aker Brygge i Oslo. Festen ble holdt i restauranten. Det ble konsumert en god del alkohol. A har anslått at han selv i løpet av kvelden drakk noen halvlitere med øl og i alle fall seks Tequila shots. Antakelig på vei til toalettet støtte han på fornærmede, B. A og B var ikke kjent fra tidligere. Av uklare årsaker kom det til munnhuggeri og knuffing mellom dem. Blant annet sa A til B noe i retning av at ”du dytter som en kjerring, og du slår som en kjerring”. På dette tidspunktet stod de to rett overfor hverandre. B er noe høyere enn A. B slo så A med knyttet hånd på venstre kinn. Slaget var løst. A hadde ingen synlige skader etterpå, men følte seg øm. Deretter slo A B med knyttet neve i ansiktet, med den følge at B fikk brudd i nesebenet.”**

- (8) Om omfanget av domfeltes forsett uttaler lagmannsrettens flertall, de tre juridiske dommerne og to av meddommerne:

**”Flertallet, ... , finner det bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at As forsett også omfattet skadefølgen. A har selv forklart for lagmannsretten at slaget må ha vært nokså hardt. Han har videre forklart at han følte seg provosert og ville ta igjen. Han har anslått at tiden mellom B s slag og hans eget slag kan ha vært to til tre sekunder. Når A under disse omstendigheter slår et hardt slag mot en annens ansikt, har han regnet det som sikkert eller i alle fall mest sannsynlig at det kunne oppstå en slik skade.”**

- (9) Formuleringen ”regnet det som sikkert eller i alle fall mest sannsynlig at det kunne oppstå en slik skade” etterlater usikkerhet om forsettskravet er riktig anvendt. For at forsett med hensyn til skadefølgen skal anses bevist i en slik situasjon, er det et krav at domfelte har regnet det for sikkert eller mest sannsynlig at skade kom til å inntreffe. Det vises blant annet til Rt. 1991 side 514.
- (10) Lagmannsrettens dom kan etter dette ikke bli stående. Påtalemyndigheten har anmodet om at det av prosessøkonomiske grunner avsies ny dom, der forholdet subsumeres under straffeloven § 228 annet ledd. Møtende statsadvokat har i skranken angitt at allmenne hensyn krever påtale. Forsvarer har ikke prosessuelle innvendinger mot at det avsies ny dom, og har prinsipielt påstått frifinnelse på grunn av provokasjon, subsidiært at lagmannsrettens dom oppheves, og atter subsidiært at straffen nedsettes.
- (11) Jeg finner at vilkårene etter straffeprosessloven § 345 annet ledd er til stede for å avsi ny dom for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd, jf. annet ledd første straffalternativ.
- (12) Til straffutmålingen bemerker jeg: Selv om forholdet nedsubsumeres til § 228 annet ledd, anser jeg at denne form for restaurantvold i utgangspunktet tilsier en ubetinget fengselsstraff. Jeg viser til Rt. 1992 side 1718 og Rt. 1994 side 1677. I vår sak forelå riktignok en provokasjonssituasjon, idet B først slo A på kinnet med knyttet hånd. Forsvarer har på denne bakgrunn påstått frifinnelse ut fra bestemmelsen i § 228 tredje

ledd om provokasjon. Jeg mener at dette ikke fører frem. Det er for stor forskjell på de to slag. Bs slag var løst, med knyttet hånd mot kinnet. As slag var ifølge ham selv hardt. Han siktet rett i ansiktet, og slaget ledet til brudd i nesebenet. Men provokasjonen er en formildende omstendighet ved straffutmålingen.

- (13) I skjerpende retning legger jeg en viss vekt på at A i 1994 ble dømt for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd. Saken hadde klare paralleller til vår sak.
- (14) Under hensyn til disse momenter og til den endrete subsumsjon mener jeg straffen bør settes til fengsel i 30 dager.
- (15) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at A dømmes for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd jf. annet ledd første straffalternativ til en straff av fengsel i 30 – tretti – dager.

- (16) Dommer **Mitsem:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (17) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (18) Dommer **Coward:** Likeså.
- (19) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (20) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at A dømmes for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd jf. annet ledd første straffalternativ til en straff av fengsel i 30 – tretti – dager.