



# NORGES HØYESTERETT

Den 20. januar 2015 avsa Høyesterett dom i

**HR-2015-00128-A, (sak nr. 2014/1870), straffesak, anke over dom,**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Aina Mee Ertzeid)

## STEMMEGIVNING :

(1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder anke over saksbehandlingen etter domfellelse for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ. Spørsmålet er om tingrettens og lagmannsrettens dommer må oppheves som følge av at tingretten var satt med dommerfullmektig ved pådømmelse av saken, jf. straffeprosessloven § 276 fjerde ledd.

(2) Oslo statsadvokatembeter tok 29. oktober 2013 ut slik tiltale mot A:

**"Straffeloven § 229 annet straffalternativ**  
for å ha skadet en annen på legeme, og legemsbeskadigelsen hadde til følge arbeidsudyktighet som varte over 2 uker eller uheldelig lyte, feil eller skade.

**Grunnlag:**  
Lørdag 11. mai 2013 kl. 03.00 på X gård på Y i Z, tok han tak med begge hender rundt hodet til B, dro ham mot seg og skallet ham i pannen. B pådro seg kraniebrudd, ble operert og fikk satt inn titaniumsplater. Han ble sykmeldt på grunn av voldsutøvelse og var pr. september 2013 fortsatt delvis sykmeldt."

(3) Da tiltalen ble tatt ut, var det allerede oppnevnt bistandsadvokat for fornærmede i medhold av straffeprosessloven § 107 a første ledd bokstav c. Retten viste til at B kunne

få en varig øyeskade og fant at det var "grunn til å tro" at han ville få "betydelig skade på legeme eller helbred". Ved oversendelse av tiltalebeslutningen til tingretten 2. desember 2013 ga påtalemyndigheten uttrykk for at vilkårene i § 107 a første ledd bokstav c fortsatt var oppfylt.

- (4) Bistandsadvokaten fremmet erstatningskrav i brev til retten 20. januar 2014. I brevet gjorde han – under henvisning til fornærmedes langvarige sykmelding – gjeldende at "riktig tiltale skal lyde på straffeloven § 229 tredje straffalternativ jfr. § 232 idet det her foreligger 'betydelig skade' jfr. strl. § 9". Videre påpekte han:

**"Av berammelsesbrevet fremgår det at retten skal administreres av en dommerfullmektig. Dersom tiltalen blir utvidet til å gjelde strl. § 229 tredje straffalternativ jfr. § 232, må det vurderes om rettens administrator har kompetanse til å administrere saken jfr. straffeprosessloven § 276 fjerde ledd."**

- (5) Brevet inneholder en oversikt over fornærmedes sykmeldinger. Her fremgår at han var fullt sykmeldt fra 13. mai til 9. juni 2013, og at han deretter var fra 80 til 30 prosent sykmeldt frem til 6. desember 2013.

- (6) Påtalemyndigheten fant ikke grunn til å endre tiltalen, men skrev følgende i brev til tingretten 30. januar 2014:

**"Det varsles med dette om at det under hovedforhandlingen må vurderes om straffeloven § 229 tredje straffalternativ og eventuelt § 232 kommer til anvendelse. Dette avhengig av hva som fremkommer."**

- (7) Tingretten ble 7. februar 2014 satt med dommerfullmektig som rettens leder. Aktor la under hovedforhandlingen ned påstand om domfellelse etter straffeloven § 229 andre straffalternativ. Av rettsboken fremgår at dommerfullmektigen etter prosedyrene tok opp spørsmålet om påtalemyndigheten fant grunn til å subsumere forholdet under tredje straffalternativ. Til dette svarte aktor at hun "var i tvil". Det er protokollert at aktor mente at de subjektive vilkår var "til stede", jf. straffeloven § 43. Rettens leder varslet at omsubsumsjon ville bli vurdert, og partene fikk adgang til å uttale seg om dette.

- (8) Ved Heggen og Frøland tingretts dom 20. februar 2014 ble A dømt for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ til en straff av fengsel i ett år og ni måneder. Tingretten la til grunn at fornærmede var påført "langvarig sykdom" ved at han hadde vært sykmeldt med varierende sykmeldingsprosent i sju måneder, jf. straffeloven § 9.

- (9) A anket dommen i forbindelse med forkynnelsen. Av avkrysningen på forkynnelsesskjemaet fremgår at han anket over lovanvendelsen og bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet samt over avgjørelsen av erstatningskravet. Samtidig varslet han at hans forsvarer ville sende inn støtteskriv.

- (10) Forsvareren gjorde i brev til tingretten 27. februar 2014 innenfor ankefristen også gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at tingretten var satt med dommerfullmektig. For Høyesterett har det blitt klarlagt at brevet ble videresendt til politiet og deretter til Oslo statsadvokatembeter. Borgarting lagmannsrett mottok imidlertid ikke brevet.

- (11) Lagmannsretten viste i sin silingsavgjørelse 14. mars 2014 til at anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Anken ble henvist til ankeforhandling i medhold av straffeprosessloven § 325, jf. § 321 tredje ledd.
- (12) Under ankeforhandlingen endret aktor tiltalebeslutningen til å gjelde straffeloven § 229 tredje straffalternativ. Beskrivelsen av grunnlaget ble videre justert, slik at det fremgikk at fornærmede hadde vært sykmeldt fra 11. mai til 31. desember 2013.
- (13) Ved Borgarting lagmannsretts dom 18. september 2014 ble A dømt for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ til en straff av fengsel i ett år og seks måneder. Betydningen av at tingretten var satt med dommerfullmektig er ikke kommentert i dommen.
- (14) A har anket til Høyesterett over saksbehandlingen.
- (15) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (16) Saken reiser spørsmål om tingretten var lovlig besatt ved behandlingen av saken. Jeg tar utgangspunkt i straffeprosessloven § 276 fjerde ledd, som lyder:
- "Retten kan ikke settes med dommerfullmektig i sak om forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn 6 år. Forhøyelse av maksimumsstraffen på grunn av gjentakelse, sammenstøt av forbrytelser eller anvendelsen av straffeloven § 232 kommer ikke i betraktning."**
- (17) Hvis tingretten i strid med denne bestemmelsen settes med dommerfullmektig i en sak med strafferamme over seks års fengsel, er den ikke lovlig besatt. Dette er en saksbehandlingsfeil som ubetinget skal tillegges virkning dersom det ankes, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3.
- (18) Da hovedforhandlingen ble innledet i Heggen og Frøland tingrett, gjaldt tiltalen som nevnt straffeloven § 229 andre straffalternativ. Dette straffalternativet har en strafferamme på fengsel inntil seks år. Det forelå imidlertid visse holdepunkter for at det kunne bli aktuelt å subsumere forholdet under tredje straffalternativ, som forutsetter dødsfølge eller "betydelig Skade paa Legeme eller Helbred", og som har en strafferamme på fengsel inntil ti år. Forsvareren har her fremhevet at det var oppnevnt bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107 a første ledd bokstav c. Vilkåret for oppnevning etter denne bestemmelsen er at det er grunn til å tro at fornærmede får betydelig skade på legeme eller helbred. Videre har forsvareren pekt på at retten hadde opplysninger om lengden på fornærmedes sykmeldingsperiode, at bistandsadvokaten hadde anført at forholdet måtte subsumeres under tredje straffalternativ, og at påtalemyndigheten før hovedforhandling opplyste at det kunne bli aktuelt med en subsumsjonsendring. Spørsmålet er om det i en slik situasjon var en saksbehandlingsfeil at tingretten var satt med dommerfullmektig som rettens leder.
- (19) Forsvareren har gjort gjeldende at subsumsjonen i tiltalebeslutningen ikke kan være avgjørende for om retten kan settes med dommerfullmektig som rettens leder. Han har anført at retten – med utgangspunkt i de tilgjengelige faktiske opplysninger – må foreta en selvstendig vurdering av hvilket straffebud som får anvendelse på forholdet. På dette punkt har han vist til at § 276 fjerde ledd ikke viser til tiltalen, men bruker uttrykket "sak om forbrytelse...".

- (20) Jeg er ikke enig i at ordlyden skal tolkes slik forsvareren anfører. Uttrykket "sak om forbrytelse..." må etter mitt syn naturlig forstås som en kortfattet henvisning til den forbrytelsen tiltalen gjelder. Det antas å være brukt av rent praktiske årsaker – for å unngå et for tungt og komplisert språk. Tilsvarende formuleringer finnes i andre bestemmelser, for eksempel i straffeprosessloven § 281.
- (21) Det avgjørende må etter mitt syn være at den ordning som forsvarer tar til orde for, bryter med mer overordnede prinsipper. Vår straffeprosess bygger på anklageprinsippet, jf. straffeprosessloven § 63. Domstolene skal ikke selv ta initiativ til rettsforfølgning, og tiltalebeslutningen angir rammen for saken med bindende virkning for domstolene, jf. straffeprosessloven § 38. Det ville harmonert dårlig om domstolene skulle pålegges en generell plikt til å vurdere subsumsjonen før hovedforhandlingen. Et klart utgangspunkt må etter dette være at det er tiltalebeslutningen – slik den er utformet ved hovedforhandlingens begynnelse – som avgjør om retten kan settes med dommerfullmektig.
- (22) Spørsmålet er så om en tingrett som er lovlig satt med dommerfullmektig etter straffeprosessloven § 276 fjerde ledd, ved domfellelsen kan omsubsumere forholdet til et straffebud med høyere strafferamme enn seks års fengsel. Straffeprosessloven § 38 andre ledd første punktum slår fast at retten ikke er bundet av tiltalen eller fremsatte påstander med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet. Hverken ordlyden eller forarbeidene gir noen holdepunkter for at kompetansen til å omsubsumere skulle være begrenset når retten er satt med dommerfullmektig.
- (23) Jeg viser videre til domstoloven § 34 første ledd, der det heter:
- "Naar en sak lovlig er bragt ind for en domstol, vedblir denne, hvis ikke andet er bestemt, at være domsmyndig i saken, selv om der senere indtræder saadanne forandringer, at retten ikke da kunde tat saken til behandling."**
- (24) Bestemmelsen gjelder direkte bare ved "forandringer" som gjør at retten ikke lenger ville være kompetent. Forarbeidene til straffeprosessloven forutsetter imidlertid at den også får anvendelse når opplysninger under hovedforhandlingen gjør at subsumsjonen blir en annen enn i tiltalebeslutningen, se Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 148. Selv om uttalelsen knytter seg til kompetansereglene før to-instansreformen, har den etter mitt syn interesse. I juridisk teori er det lagt til grunn at dommerfullmektigen fortsatt må kunne behandle saken hvis det først under hovedforhandlingen viser seg at forholdet må subsumeres under et straffebud som kan gi mer enn seks års fengsel, se Bjerke, Keiserud og Sæther, Straffeprosessloven kommentarutgave, 2011 side 1021, Matningsdal, To-instansreformen, 1996 side 35 og Bøhn, Domstoloven kommentarutgave, 2013 side 115. Dette må etter mitt syn være riktig.
- (25) Jeg ser det altså slik at tingretten som det klare utgangspunkt må kunne settes med dommerfullmektig hvis tiltalen gjelder et forhold som ikke kan medføre fengsel i mer enn seks år. Retten skal ikke vurdere og eventuelt overprøve påtalemyndighetens subsumsjon på dette stadium av saken. Og hvis tingretten først er lovlig satt med dommerfullmektig ved hovedforhandlingens begynnelse, kan saken fortsette selv om det senere viser seg at forholdet rammes av et straffebud med høyere strafferamme enn seks års fengsel.

- (26) Det kan nok være aktuelt med unntak fra dette utgangspunktet i helt spesielle situasjoner, som ved rene omgåelser av påtalereglene. Rt. 2000 side 1084 kan illustrere dette. En politiadvokat hadde som møtende aktor for byretten tatt ut tilleggstiltale for grovt bedrageri i strid med påtaleinstruksen. Hun oppdaget kompetansemangelen først etter prosedyren i lagmannsretten og nedsubsumerte da forholdet til simpelt bedrageri etter å ha snakket med en førstestatsadvokat på telefon. Lagmannsretten fant at feilen med dette var reparert. Høyesterett la imidlertid til grunn at nedsubsumeringen utelukkende var foretatt for å komme forbi kompetansereglene, og at dette var i strid med reglene. Så vel byrettens som lagmannsrettens dom ble opphevet.
- (27) Slik vår sak ligger an, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse unntakstilfellene. Det synes på det rene at påtalemyndigheten var i tvil om subsumsjonen. Dette må antas dels å skyldes at det lenge var uklart om fornærmede ville få en varig øyeskade, dels at han hadde en gradert sykmelding i størstedelen av sykmeldingsperioden. Ved vurderingen av tiltalen gjelder de samme strenge beviskrav som ved pådømmelse, og her har påtalemyndigheten ikke funnet det klart nok at forholdet ble rammet av tredje straffalternativ. Det foreligger ingen bevisst omgåelse, uheldige motiver eller åpenbar kvalitetssvikt. I en slik situasjon må det være klart at tiltalen avgjør om tingretten kan behandle og pådømme saken med dommerfullmektig som rettens leder, jf. straffeprosessloven § 276 fjerde ledd.
- (28) Det hefter etter dette ingen saksbehandlingsfeil ved tingrettens dom. Dermed er det ikke aktuelt å vurdere betydningen av lagmannsrettens etterfølgende behandling av tiltaltes bevisanke, se om dette Rt. 2013 side 943 med videre henvisninger. Anken blir å forkaste.
- (29) Jeg stemmer for slik

#### D O M :

Anken forkastes.

- |      |                          |  |
|------|--------------------------|--|
| (30) | <b>Dommer Bull:</b>      | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (31) | <b>Dommer Indreberg:</b> | Likeså.  |
| (32) | <b>Dommer Bårdsen:</b>   | Likeså.  |
| (33) | <b>Dommer Øie:</b>       | Likeså.  |

(34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes