



NORGES HØYESTERETT

Den 29. mars 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Endresen, Møse og Normann i

HR-2019-632-U, (sak nr. 19-025224STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder gatevold utøvd natt til 9. april 2017 i Oslo.
- (2) Oslo statsadvokatembeter satte ved tiltalebeslutning 23. oktober 2017 A, født 00.00.1990, B, født 00.00.1996, og C, født 00.00.1995, under tiltale for overtredelse av straffeloven § 274 første ledd, jf. § 273, jf. § 15 (grov kroppsskade eller medvirkning til dette) og straffeloven § 272, jf. § 271, jf. § 15 (grov kroppskrenkelse eller medvirkning til dette).
- (3) Oslo tingrett avsa 1. februar 2018 dom med slik domsslutning for As del:
 - «1. A, født 00.00.1990, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 274 første ledd, jf. § 273, jf. § 15 og straffeloven 2005 § 272, jf. § 271, jf. § 15, alt sammenholdt med straffeloven 2005 § 79 bokstav a, til fengsel i 7 – syv – måneder.
 2. A, født 00.00.1990, dømmes til å betale 2000 – totusen – kroner i saksomkostninger til det offentlige.»
- (4) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 12. desember 2018 avsa dom med slik domsslutning for hans del:

«A, født 00.00.1990, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 274 første ledd, jf. § 273, jf. § 15 og straffeloven 2005 § 272, jf. § 271, jf. § 15, alt sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav a, til fengsel i 7 – syv – måneder. Dette er en særskilt dom i forhold til Sarpsborg tingretts dom 20. november 2015, jf. straffeloven 2005 § 39 tredje ledd.

A dømmes til å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med i alt 5000 – femtusen – kroner til det offentlige.»

- (5) A, født 00.00.1990, har anket til Høyesterett, og anført at lagmannsrettens lovanvendelse er uriktig. A kan ikke dømmes for medvirkning til grov kroppsskade. Det er sannsynlig at kroppsskaden ble forvoldt ved slagene som B påførte fornærmede D, før A hadde påbegynt noen medvirkning. Videre må dekningsprinsippet følges, slik at samtykke til slagsmål ikke i seg selv innebærer at det foreligger skadeforsett. Det er dessuten feil lovanvendelse når lagmannsretten har klassifisert kroppskrenkelsen og kroppsskaden som grov fordi de er «begått av flere i fellesskap». Straffeloven § 272 og § 274 skulle ikke ha vært anvendt. Videre er det feil i lovanvendelsen ved lagmannsrettens drøftelse av om de fornærmede samtykket til voldsutøvelsen. Lagmannsrettens dom bør oppheves, subsidiært må forholdene i tiltalen nedsubsummeres til simpel kroppskrenkelse og kroppsskade, jf. straffeloven § 271 og § 273.
- (6) *Påtalemyndigheten* har anført at det ikke foreligger lovanvendelsesfeil, og har sluttet seg til lagmannsrettens dom.
- (7) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at samtykke til anke bare skal gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd.
- (8) Med én reservasjon finner ankeutvalget det klart at det ikke er grunn til å tillate anken fremmet. Spørsmålet om kroppsskaden riktig er subsumert under straffeloven § 274 fortjener en nærmere vurdering.
- (9) Lagmannsretten legger til grunn at fornærmede ble påført et brudd i nesen og sår i ansiktet på nese, bak høyre øre og på knærne. Dette er tilstrekkelig til å konstatere skade, men åpenbart ikke betydelig skade i lovens forstand. Skaden er heller ikke av en slik art at det etter straffeloven av 1902 ville ha vært aktuelt å anvende straffeloven § 229 andre straffalternativ. Det er ikke noe i lagmannsrettens dom som tilsier at lagmannsretten har hatt et annet syn.
- (10) Når lagmannsretten likevel er kommet til at § 274 kommer til anvendelse, er dette begrunnet slik:

«Spørsmålet er så om kroppsskaden er å anse som grov, jf. straffeloven § 274 første ledd. Lagmannsretten er etter en samlet vurdering enig med tingretten i at kroppsskaden er grov. Det er særlig lagt vekt på at kroppsskaden er begått av flere i fellesskap. På bakgrunn av bevisførselen under ankeforhandlingen finner lagmannsretten det bevist at voldsutøvelsen var kraftfull og rettet mot områder på kroppen, som hodet og overkroppen, hvor skadepotensialet er stort. Det vises i denne forbindelse til videoopptaket og forklaringene fra øyenvitner til hendelsen. Lagmannsretten har også lagt vekt på at voldsutøvelsen fortsatte mens D lå ubeskyttet på bakken.»

- (11) Det nærmere hendelsesforløp har lagmannsretten beskrevet slik:

«På vei hjemover, mens de gikk nedover Karl Johans gate, påtraff de tre tiltalte D og E. Det er på det rene at det ble kontakt mellom de tre tiltalte og de to fornærmede, men det er noe uklart hvem som tok kontakt først. Det foreligger opptak fra et overvåkingskamera av hva som så skjedde. Opptaket er uten lyd. Videoopptaket ble vist under ankeforhandlingen, både i normal hastighet og med lavere hastighet. Opptaket ble også fremvist under hovedforhandlingen i tingretten, og tingretten har redegjort slik for hva som fremgår av videoen:

‘Etter en kort ordveksling, tok fornærmede D av seg jakken og stilte seg tett foran tiltalte A. Ds kroppsspråk var truende, og hans venn E forsøkte å dempe ham. Retten legger til grunn at tiltalte B, som i mellomtiden hadde tatt av seg jakken, oppfattet situasjonen som truende, og derfor grep inn ved å dytte D bort fra A. Det oppstod deretter håndgemeng mellom B og

D, hvor B slo to velrettede slag mot Ds overkropp eller hode. D forsøkte å gjengjelde med slag og spark, men disse var langt mindre velrettede. [...]

Mens en ukjent tredjeperson forsøkte å skille B og D, grep tiltalte A inn i kampen fra sidelinjen og rettet et kraftig slag mot Ds hode eller overkropp. Fornærmede E forsøkte deretter å sparke mot A, men traff ikke. E havnet deretter i håndgemeng med tiltalte C, hvoretter C slo mot Es overkropp slik at han falt i bakken. Tiltalte A kom da løpende til, og sparket E mens han fremdeles lå på bakken. Det totale omfanget av voldsutøvelse mot E er uklart, men [...] retten finner bevist utover enhver rimelig tvil at A og C til sammen rettet minst to slag og et kraftig spark mot E mens han lå nede.

Mens voldsutøvelsen mot E pågikk, reiste fornærmede D seg opp. Han var tilsynelatende i ferd med å ta opp jakken sin, da tiltalte A kom mot ham i stor fart og rettet minst to slag og et spark mot overkroppen hans. Tiltalte C kom så til, og slo mot Ds overkropp, slik at han falt i bakken. Mens D lå på bakken, utsatte C og A ham for ytterligere spark og/eller slag. Det er imidlertid uklart hvor mange slag og spark det var tale om.' [...]

- (12) Lagmannsretten har altså særlig lagt vekt på at de tre tiltalte handlet i fellesskap, noe som er en annen tilnærming enn det loven gir anvisning på; etter § 274 første ledd skal det særlig legges vekt på konsekvensene av skadetilføyelsen. At ett eller flere av de momenter som er medtatt i bokstavene a-f er oppfylt, er ikke i seg selv tilstrekkelig til at § 274 kommer til anvendelse. Det følger da at de særlige momenter i bokstav a–f blir av sekundær karakter. Gjennomgående skal det også mer til for at disse momentene skal føre til at § 274 får anvendelse enn ved den tilsvarende vurdering etter § 272. Et sentralt moment ved vurderingen vil være hvor alvorlig kroppsskaden er.
- (13) I saken her er fornærmede påført en kroppsskade, men om skadens omfang skal kunne begrunne anvendelse av § 274, må det være tale om en merskade utover det som er nødvendig for å fylle gjerningsinnholdet i § 273. Det er det knapt nok tale om i denne saken, og lagmannsrettens begrunnelse for subsumsjonen må vurderes på denne bakgrunn.
- (14) I en slik situasjon vil det være betenkelig å anvende § 274 med den hovedbegrunnelse at skaden er påført fornærmede «av flere i fellesskap» som det er gjort i lagmannsrettens dom. Ikke minst må det gjelde når det, som her, er tale om en situasjon som ikke ligger i kjerneområdet for det hensyn som lagmannsretten fremhevet som avgjørende for subsumsjonen. Det var to grupper som stod overfor hverandre, og det kan være uklart hvem som initierte uoverensstemmelsen.
- (15) Ankeutvalget finner det etter dette enstemmig klart at § 274 ikke skulle vært anvendt, og at de tiltalte skulle vært dømt etter § 273.
- (16) Etter straffeprosessloven § 323 tredje ledd kan anke over dom av lagmannsretten avgjøres uten ankeforhandling når ankeutvalget enstemmig finner det klart at dommen helt eller delvis bør oppheves, eller at siktede må frifinnes fordi den påtalte handlingen ikke er straffbar eller straffansvaret er falt bort.
- (17) Ordlyden i straffeprosessloven omhandler ikke direkte de tilfeller der det er tale om nedsubsumering. Derimot er det klart at de hensyn som tilsa tilføyelsen av § 323 tredje ledd, gjelder med samme styrke når tiltalte uriktig er dømt etter en for streng straffebestemmelse. Selv om det ikke kommer til uttrykk i en ny domsslutning at tiltalte frifinnes for overtredelse av den strengere bestemmelse, er realiteten langt på vei den samme. Det er heller ikke noe i forarbeidene som tilsier at det var meningen å avgrense mot nedsubsumeringstilfellene. Ankeutvalget kan vanskelig se at det er hensyn av vekt som tilsier at den kompetanse

Høyesteretts ankeutvalg er gitt til å rette klare feil, ikke også skulle omfatte nedsubsummeringstilfellene.

- (18) På dette grunnlag er ankeutvalget kommet til at domfellelsen for kroppsskade må nedsubsummeres fra § 274 til § 273. Spørsmålet blir da om dette får konsekvenser for straffutmålingen.
- (19) Ankeutvalget viser i denne sammenheng til Høyesteretts ankeutvalgs avgjørelse i Rt-2012-1898. I den saken var tiltalte blant annet dømt for et forhold der tiltale var tatt ut av ikke kompetent påtalemyndighet. Domfellelse for dette forholdet ble opphevet og saken avvist fra tingretten. Om straffutmålingen heter det i avsnitt 12 i dommen:
- «Straffeprosessloven § 323 tredje ledd gir derimot ikke Høyesteretts ankeutvalg generell kompetanse til å sette ned straffen. Men når bestemmelsen åpner for delvis opphevelse, må det innebære at § 348 andre ledd første punktum kommer til anvendelse ved at det kan fastsettes 'ny straff for de forhold hvor domfellelsen blir stående'. Forutsetningen er at ankeutvalget finner det forsvarlig å avsi ny dom for de resterende forhold uten å oppheve dommen i sin helhet. De påstandene som er nedlagt, viser at begge parter har vært forberedt på denne muligheten. Ankeutvalget kan dessuten ikke se at lagmannsrettens begrunnelse for straffutmålingen lider av slike svakheter at dette tilsier at dommen bør oppheves i sin helhet.»**
- (20) Det er da ankeutvalgets syn at konsekvensen av nedsubsummeringen må bli at ankeutvalget også har kompetanse til å nedsette straffen når saken er slik opplyst at dette er ubetenkelig.
- (21) De domfelte dømmes nå for de samme forhold som de ble dømt for i lagmannsretten, men det er likefullt ankeutvalgets syn at nedsubsummeringen må få den konsekvens at straffen settes noe ned. Straffeloven § 274, som gjelder grov kroppsskade, er en vesentlig strengere bestemmelse enn § 273 om kroppsskade, og dette bør etter omstendighetene få konsekvenser for straffutmålingen. Straffen for A settes til fengsel i 5 måneder.
- (22) De medtiltalte C og B er også begge uriktig dømt for overtredelse av § 274. De har ikke anket lagmannsrettens dom. Feilen kan likevel rettes opp også for dem, jf. straffeprosessloven § 342 tredje ledd. Den feilen som er gjort, er helt ut den samme for alle de tre domfelte. De er alle tre dømt for medvirkning til den samme skadetilføyelsen, og det følger med nødvendighet at det er begått lovanvendelsesfeil også overfor C og B. Det må da skje samme rettelse av dommen for dem som for A.
- (23) Lagmannsretten har fastsatt en noe kortere straff for B enn for de to andre tiltalte. Ankeutvalget finner det velbegrunnet, og straffen fastsettes for C til fengsel i 5 måneder og for B til fengsel i 90 dager.
- (24) Ankeutvalget finner det etter omstendighetene hensiktsmessig å utforme ny domsslutning.

S L U T N I N G :

1. C, født 00.00.1995, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 273, jf. § 15 og straffeloven 2005 § 272, jf. § 271, jf. § 15, alt sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav a, til fengsel i 5 – fem – måneder.
2. C dømmes til å betale saksomkostninger for tingretten med 2 000 – totusen – kroner til det offentlige. Saksomkostninger for lagmannsretten idømmes ikke.
3. B, født 00.00.1996, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 273, jf. § 15 til fengsel i 90 – nitti – dager.
4. B dømmes til å betale saksomkostninger for lagmannsretten med 3 000 – tretusen – kroner til det offentlige. Saksomkostninger for tingretten idømmes ikke.
5. A, født 00.00.1990, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 273, jf. § 15, og straffeloven 2005 § 272, jf. § 271, jf. § 15, alt sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav a, til fengsel i 5 – fem – måneder. Dette er en særskilt dom i forhold til Sarpsborg tingretts dom 20. november 2015, jf. straffeloven 2005 § 39 tredje ledd.
6. A dømmes til å betale saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med i alt 5 000 – femtusen – kroner til det offentlige.

Erik Møse
(sign.)

Clement Endresen
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)