



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 28. august 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Magnus Matningsdal
dommer Knut H. Kallerud
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Arne Ringnes
dommer Kine Steinsvik

HR-2019-1644-A, (sak nr. 19-066782STR-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 18. februar 2019

A

(advokat Halvard Helle)

mot

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Oddbjørn Søreide)

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

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder straffutmåling ved kroppsskade, jf. straffeloven § 273. Den reiser blant annet spørsmål om betydningen av at den domfelte har voldt skaden i fellesskap med en annen og flere ganger tidligere er dømt for kroppskrenkelser.
- (2) A ble 19. januar 2018 sammen med B satt under tiltale for å ha voldt kroppsskade eller for å ha medvirket til dette, jf. straffeloven § 273 jf. § 15. Grunnlaget er utformet slik:
- «Onsdag 6. september 2017 ca. kl. 03.15, like utenfor utestedet Cementen på Strandkaaien i Stavanger sentrum, utøvde de i fellesskap vold mot C, ved at de blant annet slo og sparket ham flere ganger i ansiktet, også etter at han falt i bakken. Som følge av volden ble C påført hjernerystelse, flere mindre skrubsår i hodet og ansiktet, bloduttredelse rundt øynene og han knakk flere tenner.»**
- (3) Ved Stavanger tingretts dom 23. august 2018 ble A frifunnet, idet tingretten ikke fant tilstrekkelig bevis for at han hadde slått eller sparket fornærmede. Han ble frifunnet også for erstatningskravet fra fornærmede. Medtiltalte B ble derimot dømt etter tiltalen.
- (4) Påtalemyndigheten og B anket til Gulating lagmannsrett. Ved lagmannsrettens dom 18. februar 2019 ble både A og B dømt etter tiltalen. Begge ble videre pålagt å betale erstatning og oppreisning til fornærmede. Punkt 2 i domsslutningen om straffekravet mot A lyder etter retting 19. juni 2019 slik:
- «A, født 00.00.1989, dømmes for overtredelse av straffeloven § 273, jf. § 15, til fengsel i 1 – ett – år og 2 – to – måneder derav 120 – etthundreogtyve – dager gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34. Til fradrag i straffen kommer 2 – to – dager for utholdt varetekt.»**
- (5) Før rettingen var den betingede delen av straffen satt til fire måneder, noe som er korrekt. Når den samlede straffen overskrider 120 dager, slik at den etter straffeloven § 31 tredje ledd skal angis i måneder og år, skal den betingede delen angis i måneder selv om den ikke overstiger 120 dager, se Rt-2009-1045 avsnitt 13 og Rt-2014-710.
- (6) A har anket til Høyesterett. Anken gjaldt saksbehandlingen – mangelfulle domsgrunner – og straffutmålingen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 10. mai 2019 ble saksbehandlingsanken nektet fremmet, mens anken over straffutmålingen ble fremmet. B har ikke anket lagmannsrettens dom.
- (7) *Mitt syn på saken*
- (8) Saken gjelder som nevnt straffutmålingen ved kroppsskade eller medvirkning til kroppsskade. Jeg redegjør først for det hendelsesforløpet som lagmannsretten har funnet bevist. I lagmannsrettens dom heter det at fornærmede natt til onsdag 6. september 2017 var på utestedet Cementen i Stavanger sentrum. B og A satt ved et bord ved baren, og på et tidspunkt kom de tre i prat. Alle var beruset. Lagmannsretten uttaler videre at de tre etter hvert befant seg utenfor Cementen. Det videre hendelsesforløpet er beskrevet slik:
- «Hva som foranlediget at de tre gikk ut fra Cementen er uklart for lagmannsretten. Det som er sikkert er at begge de domfelte gikk til fysisk angrep på fornærmede utenfor. Fornærmede ble slått i hodet slik at han falt i bakken. Deretter ble han påført både slag og spark gjentatte ganger mot hoderegionen. Bilder av fornærmede tatt samme natt viser**

tydelige hudavskrap, blødninger og hevelser av et slikt omfang at det har vært tale om gjentatte slag/spark mot ham. Fornærmede mistet et armbåndsur som følge av at han forsøkte å beskytte hoderegionen. Ved avslutningen av voldsutøvelsen, som ble avbrutt fordi andre kom til stede, spyttet en av de tiltalte på fornærmede samtidig som fornærmede ble kalt 'fuckings pedo'. Deretter løp de tiltalte fra stedet.»

- (9) Lagmannsretten uttaler deretter dette om de to domfeltes roller under voldsutøvelsen:

«For lagmannsretten er det uklart hvem av de tiltalte som utførte de enkelte voldshandlinger. Dette er likevel ikke avgjørende siden det straffbare forhold omhandler kroppsskade eller medvirkning til dette. Begge tiltalte har selv handlet forsettlig i forhold til å utøve vold og påføre skade, og begge har forsettlig styrket den andres forsett ved at de sammen utøvte vold. Ett vitne forklarte at begge de tiltalte var aggressive og ropte og skrek til fornærmede, og et annet vitne forklarte at begge var like aktive i den fasen dette vitnet observerte volden. Dette finnes bevist. Det er tale om psykisk medvirkning, og fysisk medvirkning ved at den enes vold har vært med å forhindre fornærmede fra å flykte fra stedet.»

- (10) I dommen fremgår videre at B var «mest aktiv», men at lagmannsretten på grunn av As medvirkning har likestilt dem ved straffutmålingen.

- (11) Konsekvensene for fornærmede er beskrevet slik:

«Fornærmede ble påført en kraftig hjernerystelse. Lang tid etter voldsutøvelsen var han svært svimmel. Fremdeles blir han svimmel ved brå bevegelser. Han fikk knekt to tenner. I tillegg er det tale om skrubbsår, bloduttredelser og hevelser. Fornærmede har forklart at han i dag sliter med hukommelsen som følge av voldsutøvelsen i forhold til hverdagslige forhold, noe lagmannsretten finner bevist. Samlet sett er det ingen tvil om at det er tale om skade i lovens forstand. At fornærmede ikke er påført enda mer alvorlige skader, må betegnes som en tilfældighet.»

- (12) Lagmannsretten uttaler videre at fornærmede ble hentet av ambulanse og lagt inn til observasjon dagen etter hendelsen, fordi han var så svimmel at han ikke klarte «å gå beint». Det er i dommen lagt til grunn som bevist at de domfelte «tildelte fornærmede minst tre spark i tillegg til en rekke harde knyttneveslag mens fornærmede lå i fosterstilling på bakken, eller medvirket til dette».

- (13) Straffeloven § 273 har en øvre strafferamme på fengsel inntil seks år. Fordi straffeloven § 79 bokstav b om gjentakelse i dette tilfellet får anvendelse, øker strafferammen til fengsel inntil tolv år. Straffen for blant annet grov vold ble skjerpet ved endringslov 25. juni 2010 nr. 46. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 6.3.4.3 uttaler departementet at spørsmålet om straffskjerpelse «er særlig aktuelt for den uprovoserte volden som er utøvd i det offentlige rom». Departementet utdyper dette slik:

«Den typiske gatevolden som utspilles i tilknytning til opphold på utesteder eller i taxikøer, og hvor det ikke eller i svært begrenset grad foreligger et hendelsesforløp som forklarer raskapen, befinner seg i kjerneområdet for den voldsutøvelse det ønskes skjerpet straff for.»

- (14) Ved vurderingen av straffenivået finner jeg en viss veiledning i dommen inntatt i Rt-2012-259. Tiltalte hadde i den saken slått fornærmede i ansiktet med knyttet hånd, slik at han ble påført kjevebrudd. Straffen for overtredelse av straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ ble fastsatt til fengsel i fem måneder. Høyesterett la blant annet vekt på at volden ikke lå i kjerneområdet for lovendringen i 2010, se avsnitt 31. Dette ble begrunnet

med at domfelte og fornærmede kjente hverandre godt fra før, og at det tidligere hadde vært enkelte uoverensstemmelser mellom dem.

- (15) Jeg viser videre til Rt-2012-1336, som også gjelder straffutmåling for overtredelse av straffeloven 1902 § 229 første straffalternativ. Domfelte hadde slått en drosjesjåfør med knyttet hånd, slik at han ble påført nesebrudd og ble sykmeldt i 18 dager. Høyesterett la til grunn at voldsutøvelsen lå i kjerneområdet for straffskjerpelsen i 2010 og satte straffen til fengsel i fem måneder.
- (16) Også vår sak ligger i kjerneområdet for straffskjerpelsen. Volden er begått utenfor et utested, den er uprovosert og har nærmest karakter av et overfall. Fornærmede er påført minst tre spark i tillegg til en rekke harde knyttneveslag mens han lå i fosterstilling på bakken. Som følge av voldsutøvelsen ble han blant annet påført en kraftig hjernerystelse og fikk knekt to tenner. Han sliter fortsatt med svimmelhet. Handlingene har et så stort skadepotensial at det må betegnes som en tilfældighet at konsekvensene ikke ble enda verre. Jeg ser det slik at forholdet er klart mer alvorlig enn i de to nevnte avgjørelsene fra 2012, hvor straffen som nevnt ble satt til fengsel i fem måneder.
- (17) Etter straffeloven § 77 bokstav f skal det i skjerpende retning især tas i betraktning at lovbruddet er begått «av flere i fellesskap». I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 270 heter det at bestemmelsen «blant annet» sikter til «såkalt gruppevold». Formuleringen viser at gruppevold bare er nevnt som et eksempel som rammes, og jeg finner det ikke tvilsomt at bokstav f også får anvendelse når det bare er to gjerningspersoner som opptrer sammen, se til illustrasjon Rt-2002-1210 om voldtekt. I tråd med dette legger jeg i skjerpende retning en viss vekt på at A utøvde volden i fellesskap med B.
- (18) Av lagmannsrettens dom fremgår at fornærmede havnet på bakken, og at han ble slått og sparket mens han lå i fosterstilling. Jeg ser det slik at han i denne situasjonen var temmelig forsvarsløs. Straffeloven § 77 bokstav h tar nok særlig sikte på ofre som på grunn av alder, sykdom eller funksjonshemming har vanskelig for å forsvare seg, se Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 271. Men drøftelsen samme sted viser at bokstav h også omfatter personer som «midlertidig har reduserte muligheter til å verge seg». Uten at jeg finner det nødvendig å ta stilling til om § 77 bokstav h får direkte anvendelse, legger jeg i skjerpende retning noe vekt på at fornærmede hadde svært begrensede muligheter til å forsvare seg etter at han hadde havnet på bakken, se tilsvarende Rt-2003-732 avsnitt 11.
- (19) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i en straff av fengsel i ti måneder. Samlet sett er jeg kommet til at dette er et riktig utgangspunkt.
- (20) Spørsmålet er så om det bør gjøres et tillegg i straffen som følge av gjentakelse, jf. straffeloven § 79 bokstav b. Bestemmelsen viderefører i det alt vesentlige straffeloven 1902 § 61 første ledd, slik det lød etter endring i 2003. Departementet kommenterer endringen i § 61 i Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 94–95. Her fremgår at formålet med lovendringen først og fremst var å skjerpe straffen for gjentatte vinnings-, volds- og seksualforbrytelser. Departementet uttaler videre at straffskjerpelsen særlig burde skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff i tillegg til den ubetingede. Om bakgrunnen for lovforslaget heter det videre:

«Hensikten er at flere gjengangere skal avstå fra ytterligere kriminalitet når de ser at de risikerer å måtte sone et betydelig tillegg av fengselsstraff hvis de fortsetter den kriminelle løpebane.»

- (21) Departementet uttaler også at det i disse tilfellene «ofte [vil] være rimelig og hensiktsmessig å fastsette en lengre prøvetid enn to år, ...».
- (22) I proposisjonen presiserer departementet samme sted at straffskjerpelsesregelen ikke er begrenset til tilfellene hvor det gis delvis betinget dom, men at det etter omstendighetene kan være grunn til å idømme både en rent ubetinget og en rent betinget straff. Signalene er fulgt opp i rettspraksis. Høyesterett ga eksempelvis i Rt-2005-1186 og Rt-2007-1659 et betinget tillegg i straffen på grunn av gjengangerelementet. I den førstnevnte dommen avsnitt 19 beskriver førstvoterende dette som normalordningen. HR-2018-1660-A er et ferskt eksempel på at det ble utmålt en rent ubetinget fengselsstraff. Rettstilstanden oppsummeres slik i avsnitt 67:
- «Jeg tilføyer at anvendelsen av straffeloven § 79 første ledd bokstav b, som utgangspunkt skal komme i form av et betinget påslag på en ubetinget straff. Dette kan imidlertid fravikes etter en konkret vurdering, jf. Rt-2005-1186, og domstolene har derfor et visst spillerom ved fastsettelse av straffen.»**
- (23) A ble i 2011 dømt til betinget fengsel i 15 dager og en bot på 5 000 kroner for overtredelse av straffeloven 1902 § 228 første ledd. I januar 2014 ble han domfelt for blant annet to overtredelser av samme bestemmelse. Straffen ble satt til fengsel i 45 dager. Ved Jæren tingretts dom 16. desember 2016 ble A videre dømt for kroppskrenkelse, jf. straffeloven § 271, og kroppsskade, jf. § 273, begått mot to forskjellige fornærmede. For blant annet disse forholdene fikk han en straff av fengsel i åtte måneder. Endelig ble han ved Stavanger tingretts dom 28. april 2017 dømt til fengsel i 60 dager for overtredelse av straffeloven § 271. Dommen ble avsagt bare litt over fire måneder før forholdet i vår sak. Det hører også med i totalbildet at A har fått flere forelegg for overtredelse av straffeloven § 181, og at grunnlaget for noen av disse var bruk av vold.
- (24) As kriminelle virksomhet i form av voldslovbrudd har vært tiltakende de siste årene. Dette gjengangerelementet tilsier et tillegg i straffen. I tråd med hovedregelen bør tillegget gjøres betinget, slik at han må sone en lengre straff hvis han ikke avstår fra nye lovbrudd. På samme måte som lagmannsretten mener jeg at et tillegg på betinget fengsel i fire måneder er passende.
- (25) Lagmannsretten har satt prøvetiden til to år. På dette punktet minner jeg om departementets uttalelse i Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 95 om at det i gjengangertilfellene ofte vil være rimelig og hensiktsmessig med en lengre prøvetid enn to år. Etter mitt syn bør prøvetiden i tråd med dette settes til tre år, slik at det fortsatt gjenstår relativt mye av prøvetiden når den ubetingede delen av straffen er sonet. Dette vil på en bedre måte sørge for at den betingede delen av straffen får den tilsiktede effekten som et ris bak speilet. Påtalemyndigheten har ikke lagt ned påstand om lengre prøvetid, og spørsmålet om lengden av en eventuell prøvetid ble ikke tatt opp med partene før ankeforhandlingen. Begge sider fikk imidlertid anledning til å uttale seg om spørsmålet i skranken i Høyesterett. Jeg finner det på denne bakgrunn ubetenkelig å sette prøvetiden til tre år.

(26) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at den betingede delen av straffen settes til 4 – fire – måneder og prøvetiden til 3 – tre – år.

(27) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(28) Dommer **Ringnes:** Likeså.

(29) Dommer **Kallerud:** Likeså.

(30) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at den betingede delen av straffen settes til 4 – fire – måneder og prøvetiden til 3 – tre – år.