



# NORGES HØYESTERETT

Den 28. februar 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Møse, Normann og Bull og kst. dommer Sæbø dom i

**HR-2019-425-A, (sak nr. 18-173910STR-HRET), straffesak, anke over dom:**

A (advokat Frode Sulland)

mot

Påtalemyndigheten (førstestatsadvokat Trude Elisabeth Sparre)

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

- (1) Dommer **Møse**: Saken gjelder straffutmåling ved et voldslovbrudd.
- (2) Ved tiltalebeslutning 7. oktober 2016 ble A, født 00.00.1997, satt under tiltale ved Oslo tingrett for overtredelse av straffeloven (2005) § 273. Grunnlaget var beskrevet slik:  

**"Søndag 21. august 2016 ca. kl. 03.30 på Shell Kastelet i Oslo, slo han B med knyttet neve i ansiktet slik at B ble påført brudd i nesen og kutt over øyet som måtte sys med tre sting."**
- (3) Tingretten skulle ha behandlet saken 2. mars 2017, men den ble utsatt som følge av daværende forsvarers sykehusinnleggelse.
- (4) På dette tidspunkt pågikk det etterforskning i en annen sak med flere mistenkte, blant annet A. Tiltalebeslutning mot to av dem ble tatt ut av Oslo statsadvokatembeter 30. juni 2017. Tiltalen mot A omfattet forsøk på voldtekt til samleie (post I), voldtekt til samleie (post II b), seksuell omgang med barn under 16 år (post III a), straffeloven (1902) § 201 bokstav b om seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd (post V b), samt krenkelse av en annens fred, jf. straffeloven (1902) § 390a (post VI).

- (5) Oslo tingrett behandlet begge saker samlet og avsa 20. desember 2017 dom med slik domsslutning for så vidt gjaldt A:

**"A, født 00.00.1997, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 192 tredje ledd bokstav a, jf. annet ledd bokstav a, jf. første ledd bokstav a, jf. § 49, straffeloven (1902) § 196 første ledd, jf. § 49, straffeloven (1902) § 201 bokstav b, straffeloven (2005) § 273 til samfunnsstraff i 210 – tohundreogti – timer. Gjennomføringstiden settes til 7 – syv – måneder.**

**Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 7 – syv – måneder.**

**I medhold av straffeloven (1902) § 28 a sjette ledd idømmes i tillegg en straff av fengsel i 36 – trettiseks – dager. Til fradrag i fengselsstraffen går det 3 – tre – dager i utholdt varetekt, jf. straffeloven (1902) § 60.**

**A frifinnes for tiltalens post II a og VI."**

- (6) Frifinnelsen for post II a var feilskrift for post II b. A og den andre tiltalte ble dessuten dømt til i fellesskap å betale 145 000 kroner i oppreisningserstatning til fornærmede.
- (7) Påtalemyndigheten anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet vedrørende frifinnelsen av A etter post II b. A anket på sin side over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet vedrørende tiltalebeslutningen post I og III a, samt straffutmålingen.
- (8) Lagmannsretten traff 2. februar 2018 slik henvisningsbeslutning for så vidt gjaldt A:

**"Påtalemyndighetens anke henvises til ankeforhandling.**

**As motanke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet henvises til ankeforhandling."**

- (9) Etter at påtalemyndigheten hadde trukket sin anke, avsa lagmannsretten 22. mars 2018 kjennelse om at ankesaken skulle heves, idet retten la til grunn at motanken ikke fylte vilkårene for selvstendig anke, jf. straffeprosessloven § 311 annet ledd.
- (10) A anket hevningsskjennelsen og viste til at hans anke oppfylte vilkårene for en selvstendig anke, slik at det ikke var grunnlag for å heve saken. Etter dette opphevet Høyesteretts ankeutvalg 30. april 2018 lagmannsrettens kjennelse.
- (11) I ankesaken avsa lagmannsretten 20. september 2018 dom med slik domsslutning for så vidt gjaldt A:

**"1. A, født 00.00.1997, frifinnes for tiltalebeslutningen post I og III a.**

**2. For de forhold som er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom 20. desember 2017 dømmes A, født 00.00.1997, til fengsel i 75 – syttifem – dager.**

**Til fradrag i straffen går 3 – tre – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven (1902) § 60."**

- (12) Sammen med den andre tiltalte ble A dessuten dømt til å betale 145 000 kroner i oppreisningserstatning etter at han var frifunnet for straffansvar etter post I og III a i

tiltalen av 30. juni 2017. Oppreisningserstatningen er påanket til Høyesterett og henvist til behandling i avdeling.

- (13) A har anket over straffutmålingen til Høyesterett.
- (14) *Mitt syn på saken:*
- (15) Lagmannsrettens straffutmåling gjaldt de to straffbare forholdene som A var blitt endelig domfelt for i tingretten – straffeloven (2005) § 273 om kroppsskade og straffeloven (1902) § 201 bokstav b om seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd. Jeg har først noen bemerkninger til de to domfellelsene.
- (16) I sine straffutmålingsbetraktninger om *straffeloven § 273* har lagmannsretten sitert fra tingrettens dom:

**"På bakgrunn av As forklaring legger retten til grunn at han den aktuelle natten var på vei hjem fra byen sammen med tre venner. De stoppet for å kjøpe mat på en Shellstasjon, og mens de var der begynte B og noen han var sammen med å prate med en av jentene A kom sammen med. A oppfattet det slik at jentene ble sjikanert. Det oppstod etter hvert en situasjon hvor A og hans kamerat begynte å krangle med B og hans to kamerater, og det oppstod dytting mellom dem. B skal i denne forbindelse ha uttalt til A. 'Skal du inn til flere avhør i voldtektssaken din?' Tiltalte ble da provosert og slo B med knyttet hånd i ansiktet en gang. Deretter gikk A og vennene hans fra stedet. B dro på legevakten samme natt og fikk påvist brudd i nesen og måtte sy tre sting over øyet.**

...

**Retten er etter dette kommet til at det er bevist utover enhver rimelig tvil at A slo B en gang i ansiktet med knyttet hånd, og at B som følge av slaget pådro seg en skade i form av brudd i nesen. A slo med viten og vilje, og retten finner det bevist utover rimelig tvil at han holdt det for overveiende sannsynlig at det som følge av slaget kunne oppstå en skade. Han har derfor utvist forsett både med hensyn til volden og skaden som oppsto.**

..."

- (17) Det fremgår av dette sitatet at tingretten fant det bevist at A hadde opptrådt forsettlig med hensyn til skadefølgen fordi han "holdt det for overveiende sannsynlig at det som følge av slaget *kunne* oppstå en skade" (uthevet her). Etter legaldefinisjonen av sannsynlighetsforsett i straffeloven § 22 første ledd bokstav b kreves det imidlertid "bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen". Det er sikker rett at kravet til sannsynlighetsforsett ikke er oppfylt hvis gjerningspersonen holdt det for overveiende sannsynlig at det som følge av slaget "kunne" oppstå en skade, med andre ord innså muligheten for en slik skade, jf. blant annet Rt-2007-1781 avsnitt 16. Jeg viser også til Rt-2004-363 avsnitt 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 som sikkert eller mest sannsynlig at skade kom til å inntreffe. Det vises blant annet til Rt-1991-514."**

- (18) Spørsmålet blir så om denne feilen fører til at lagmannsrettens dom må oppheves, eller om det kan skje en nedsubsumering fra § 273 om kroppsskade til § 271 om kroppskrenkelse. Det avhenger for det første av om Høyesterett prosessuelt sett har kompetanse til å

behandle tingrettens rettslige beskrivelse av forsettet når det ikke ble prøvd av lagmannsretten.

- (19) Etter straffeprosessloven § 342 andre ledd nr. 1 kan ankeinstansen uansett ankegrunn prøve "om straffelovgivningen er riktig anvendt". Det ligger ikke noe hinder i at lagmannsretten ikke brukte sin kompetanse til å oppheve tingrettens dom, jf. Matningsdal, "Høyesterett som straffedomstol etter to-instansreformen", Lov og Rett 2006 side 429–458 på side 454–455 med henvisning til Høyesteretts praksis.
- (20) Det er videre et vilkår for å avsi ny dom at "de nødvendige forutsetninger er til stede", jf. straffeprosessloven § 345 andre ledd andre punktum. Aktor har gitt uttrykk for at man ikke ønsker opphevelse for å prøve saken på nytt med sikte på avklaring av om det er bevismessig grunnlag for domfellelse etter § 273. Forsvareren har heller ikke nedlagt påstand om opphevelse. Jeg er etter dette kommet til at forholdet bør henføres under § 271 som kroppskrenkelse og legger i den sammenheng vekt på at det i dommen heter at "A slo med viten og vilje". Det viser at A utviste forsett for så vidt gjaldt kroppskrenkelsen.
- (21) Etter dette nedsubsumeres den straffbare handlingen fra straffeloven § 273 til § 271.
- (22) Jeg går så over til lagmannsrettens domfellelse etter *straffeloven (1902) § 201 bokstav b*. Grunnlaget var at A under et opphold i Hellas i 2015 filmet en pike med mobiltelefonen idet hun dusjet, bare iført en truse, uten at han hadde hennes samtykke til det. Han utviste dermed uanstendig adferd overfor henne.
- (23) Siden handlingen ble begått i utlandet, kommer straffeloven (1902) § 12 nr. 3 til anvendelse. Oppregningen i bestemmelsens bokstav a omfatter ikke § 201 bokstav b, og etter § 12 nr. 3 bokstav c kreves da dobbel straffbarhet. Aktor opplyste i skranken at man via Eurojust hadde fått bekreftet at den aktuelle handlingen også er straffbar i Hellas.
- (24) Her må det imidlertid være avgjørende at tingrettens dom ikke inneholder noen gjennomgang av dette straffbarhetsvilkåret. Domsgrunnene er dermed mangelfulle, jf. straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 8. For Høyesterett er det ikke fremlagt nærmere opplysninger om lovgivningen i Hellas. Høyesterett har derfor ikke grunnlag for å vurdere om vilkåret er oppfylt. Etter mitt syn bør da dommen oppheves for så vidt gjelder dette forholdet, jf. § 342 andre ledd nr. 4.
- (25) Etter dette skal A dømmes etter straffeloven § 271 for ett slag i ansiktet med knyttet hånd.
- (26) Ved *straffutmålingen* legger jeg vekt på at slaget som nevnt førte til brudd i nesen, og det må derfor ha hatt en viss kraft. Handlingen fant sted natt til søndag på en bensinstasjon og ble dermed "utøvd i det offentlige rom". Ifølge forarbeidene til endringsloven 25. juni 2010 nr. 46 til straffeloven (1902) tilsier dette skjerpet straff, jf. Prop. 97 L (2009–2010) side 29.
- (27) I Rt-2011-1368 kom Høyesterett – til tross for lovendringen i 2010 – til at en beskjedne legemsfornærmelse mot en sykepleier på vakt, kombinert med trusler, førte til 24 dagers ubetinget fengsel. Om dette heter det i avsnitt 17 og 18:

**"Som jeg tidligere har redegjort for, har lagmannsretten lagt særlig vekt på straffskjerpelsene for voldslovbrudd gjennomført ved de endringer av straffeloven som fant sted ved lov 25. juni 2010 nr. 46. Når det gjelder straffeloven § 228 første ledd, ble**

den øvre strafferammen økt fra fengsel i seks måneder til fengsel i ett år. Det framgår imidlertid av proposisjonen at 'den tradisjon og praksis som er etablert om fastsettelse av reaksjonens art og omfang i hovedsak er tilfredsstillende, og bør videreføres med reservasjon for de legemsfornærmelser som ligger i grenseområdet mot legemsbeskadigelse', jf. Prop. 97 L (2009-2010) side 34. Når det gjelder økningen av den øvre strafferammen, framgår det samme sted at dette ble gjort for å sikre en tilstrekkelig vid strafferamme for det tilfellet at det i framtiden skulle bli behov for å justere normalstraffenivået for grove legemsfornærmelser.

**På denne bakgrunn finner jeg – i motsetning til lagmannsretten – at lovendringen fra juni 2010 ikke gir grunnlag for en generell skjerping av straffen for legemsfornærmelse sammenlignet med det som var straffenivået før lovendringen."**

- (28) Disse generelle synspunktene ble videreført i Rt-2014-346 avsnitt 17. Utgangspunktet var i den saken ubetinget fengsel i seks måneder for flere straffbare forhold, blant annet to tilfeller av legemsfornærmelse etter straffeloven (1902) § 228, jf. dommen avsnitt 18. Av interesse er også Rt-2013-1702. Her ble straffen for overtredelse av daværende straffelov § 229 første straffalternativ satt til ubetinget fengsel i 75 dager. Domfelte hadde skallet fornærmede slik at nesen brakk. Skaden var ikke helt i det nedre sjiktet av § 229, men likevel mindre alvorlig enn et normalt tilfelle.
- (29) Rettspraksis gir ingen klar veiledning for straffenivået i vår sak. Etter mitt syn er det naturlig å ta utgangspunkt i et nivå på ubetinget fengsel omkring 45 dager.
- (30) A har tilstått forholdet, noe det skal gjøres fradrag for. På denne bakgrunn bør utgangspunktet ved straffutmålingen være ubetinget fengsel i 36 dager.
- (31) Forsvareren har gjort gjeldende at det bør anvendes samfunnsstraff. Etter straffeloven § 48 bokstav b kan slik straff idømmes i stedet for fengselsstraff når hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet. I denne saken kan kombinasjonen av lang tid og provokasjon tale for samfunnsstraff. Fornærmedes ytring om voldtektssaken må ha virket provoserende på A. Jeg nevner her at han som nevnt senere ble frifunnet, hensett til bevissituasjonen, for anklagene om voldtekt. Også As lave alder har vekt i helhetsvurderingen, selv om han ikke var barn da handlingen fant sted, jf. Rt-2007-626 avsnitt 15 og Rt-2014-346 avsnitt 20 og 21, som jeg kommer tilbake til.
- (32) Høyesterett har i flere saker om legemsfornærmelse, nå kroppskrenkelse, kommet til at det er et visst rom for samfunnsstraff. Avgjørelsen i Rt-2011-1368 om vold mot en sykepleier, som jeg allerede har vært inne på, er ikke styrende for vår sak, siden As voldsutøvelse var mer alvorlig enn i den saken. I HR-2016-225-S avsnitt 42 og 46 understreket Høyesterett i storkammer at i saker der saksbehandlingstiden er blitt lang, er det viktig å opprettholde tradisjonen med den fleksibilitet som følger av straffutmålingstradisjonen, og at det i stedet for fradrag i den utmålte straff vil kunne være mest aktuelt å velge en annen løsning.
- (33) I vår sak er det nå 2 ½ år siden den straffbare handlingen fant sted. A var på det tidspunkt 19 ½ år gammel. I Rt-2007-626, som blant annet gjaldt ran, ble resultatet samfunnsstraff selv om utgangspunktet ved en slik handling måtte være ubetinget fengsel. Det ble lagt vekt på domfeltes unge alder – 18 ½ år – på gjerningstiden, kombinert med at det var gått 2 ½ år siden de straffbare forhold. Her uttaler førstvoterende i avsnitt 15:

**"For at straffen skal virke formålstjenlig, i særdeleshet overfor yngre lovbrøyttere, er det av betydning at den kommer raskest mulig etter forgåelsen. Og 2 ½ år er lang tid i et ungt liv som er i rask utvikling."**

- (34) Synspunktet ble gjentatt i Rt-2014-346 avsnitt 21, som jeg allerede har nevnt, hvor resultatet også ble samfunnsstraff. Tiltalte var her 19 år og 2 måneder på gjerningstiden, og det var gått omtrent 2 ½ år siden de straffbare forholdene.
- (35) A er ikke å laste for sakens manglende fremdrift. Han er nå kommet i fast arbeid. Tidsforløpet i saken om voldslovbruddet skyldes særlig at den ble forenet med straffesaken om de andre handlingene, hvor han i det vesentlige ble frifunnet.
- (36) Etter dette er jeg kommet til at det bør anvendes samfunnsstraff, hvor tjenestetiden settes til 42 timer med en gjennomføringstid på 120 dager. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 36 dager med fradrag for 3 dager for utholdt frihetsberøvelse, jf. straffeloven § 83 syvende ledd.
- (37) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at A, født 00.00.1997, dømmes for overtredelse av straffeloven § 271 til samfunnsstraff i 42 – førtito – timer, med en gjennomføringstid på 120 – etthundreogtjue – dager, jf. straffeloven § 48. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 36 – trettiseks – dager. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 3 – tre – dager for utholdt frihetsberøvelse.
2. Tingrettens domfellelse for overtredelse av straffeloven (1902) § 201 bokstav b oppheves.

- (38) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (39) Kst. dommer **Sæbø:** Likeså.
- (40) Dommer **Bull:** Likeså.
- (41) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(42) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at A, født 00.00.1997, dømmes for overtredelse av straffeloven § 271 til samfunnsstraff i 42 – førtito – timer, med en gjennomføringstid på 120 – etthundreogtjue – dager, jf. straffeloven § 48. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 36 – trettiseks – dager. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 3 – tre – dager for utholdt frihetsberøvelse.
2. Tingrettens domfellelse for overtredelse av straffeloven (1902) § 201 bokstav b oppheves.