



NORGES HØYESTERETT

Den 14. februar 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Bergsjø, Høgetveit Berg og Steinsvik i

HR-2020-374-U, (sak nr. 19-189317STR-HRET), straffesak, anke over dom:

I.

A

(advokat Tom Ovesen)

mot

Påtalemyndigheten

II.

Påtalemyndigheten

mot

B

(advokat Darija Jamina)

A

(advokat Tom Ovesen)

avsagt slik

DOM OG BESLUTNING :

- (1) Saken gjelder spørsmålet om en kroppsskade skal anses som grov etter straffeloven § 274 første ledd, jf. § 273.
- (2) A, B og C er blant annet tiltalt for overtredelse av straffeloven § 274 første ledd, jf. § 273, jf. § 15. Grunnlaget for denne tiltaleposten er angitt slik i tilleggstiltalebeslutning 8. januar 2019 post I:

«Lørdag 13. oktober 2018 ca. kl. 03.20 i ---gata 00 i X, slo A D i hodet med en stein. D falt på bakken og C hoppet/trampet på hodet hans og sparket ham i hodet og magen. Deretter sparket B ham i magen slik at D mistet bevisstheten og ble påført kutt i pannen og bakhodet som måtte syes og var arbeidsufør i en uke etter hendelsen.»

- (3) Trondenes tingrett avsa 1. mars 2019 dom med slik domsslutning for As, Bs og Cs del:

«1. A, født 00.00.1996 frifinnes for tiltalebeslutningen av 20. september 2018 post VII og tiltalebeslutningen av 8. januar 2019 post IV a)

2. A, født 00.00.1996 dømmes for overtredelse av

- straffeloven (2005) § 155, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 271 første ledd, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 263, jfr. § 15
- legemiddeloven § 31 annet ledd, jfr. § 24 første ledd
- straffeloven (2005) § 274 første ledd, jfr. § 273, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 272, jfr. § 271, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 271 første ledd

sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a og straffeloven (2005) § 79 bokstav b til fengsel i 1 – ett – år og 10 – ti – måneder.

3. B, født 00.00.1996 frifinnes for tiltalebeslutningen av 8. januar 2019 post II og post IV a).

4. B, født 00.00.1996 dømmes for overtredelse av

- straffeloven (2005) § 155, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 271 første ledd, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 271 første ledd
- straffeloven (2005) § 263, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 156 annet ledd
- politiloven § 30 nr. 1, jfr. § 5 (to tilfeller)
- straffeloven 181 første ledd
- legemiddeloven § 31 annet ledd, jfr. § 24 første ledd
- straffeloven (2005) § 274 første ledd, jfr. § 273, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 155
- straffeloven (2005) § 342 tredje ledd, jfr. første ledd
- vegtrafikkloven § 31 første ledd, jfr. annet ledd, jfr. tredje ledd, jfr. fjerde ledd, jfr. § 22 første ledd
- vegtrafikkloven § 31 første ledd, jfr. § 24 første ledd første punktum

sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a og straffeloven (2005) § 79 bokstav b til fengsel i 1 – ett – år og 9 – ni – måneder, samt til å betale en bot på 10 000 – titusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.

Til fradrag i straffen kommer 81 – åttién – dager for utholdt varetekt.

5. B, født 00.00.1996, idømmes sperrefrist for førerkort i Norge i 4 – fire – år.

6. C, født 00.00.1998, dømmes for overtredelse av

- straffeloven (2005) § 274 første ledd, jfr. § 273, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 272, jfr. § 271, jfr. § 15
- straffeloven (2005) § 271 første ledd
- straffeloven (2005) § 155

sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a til fengsel i 1 – ett – år og 9 – ni – måneder.»

(4) B og A anket tingrettens dom. Ankene gjaldt blant annet bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalen om grov kroppsskade. C anket ikke dommen.

(5) Hålogaland lagmannsrett avsa 25. november 2019 dom med slik domsslutning:

«1. B, født 00.00.1996, frifinnes for post III i tiltalebeslutningen 20. september 2018.

2. **B, født 00.00.1996, dømmes for overtredelse av straffeloven § 274 første ledd, jf. § 273, sammen med de forhold som er rettskraftig avgjort ved Trondenes tingretts dom 1. mars 2019, til fengsel i 1 – ett – år og 3 – tre – måneder. Til fradrag i straffen går 81 – åttien – dager for utholdt frihetsberøvelse.**
3. **A, født 00.00.1996, dømmes for overtredelse av straffeloven § 274 første ledd, jf. § 273, sammen med de forhold som er rettskraftig avgjort ved Trondenes tingretts dom 1. mars 2019, til fengsel i 1 – ett – år og 3 – tre – måneder.»**

- (6) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder saksbehandlingen for tiltalen om grov kroppsskade. Han har i korte trekk anført at lagmannsretten har misforstått det ene vitnets forklaring om hvem av de tiltalte brødrene han så, og at domsgrunnene etterlater tvil om lagmannsretten har anvendt riktig beviskrav.
- (7) *Påtalemyndigheten* anket straffutmålingen. Anken ble trukket av Riksadvokaten. Riksadvokaten har i stedet – til fordel for B og A – anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet for så vidt gjelder tiltalen om grov kroppsskade. Påtalemyndigheten anfører at lovanvendelsen bør nedsubsummeres til kroppsskade, og at straffen bør settes ned.
- (8) B tiltrer påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen.
- (9) *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.
- (10) Ankeutvalget finner enstemmig at det ikke er tilstrekkelig grunn til at A's anke over saksbehandlingen blir fremmet for Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd. Anken over saksbehandlingen tillates derfor ikke fremmet.
- (11) For så vidt gjelder påtalemyndighetens anke over lovanvendelsen, bemerker utvalget at etter straffeprosessloven § 323 tredje ledd kan anke over lagmannsrettens dom 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.
- (12) Ordlyden i straffeprosessloven § 323 tredje ledd omhandler ikke direkte de tilfeller der det er tale om nedsubsumering. I HR-2019-632-U uttaler ankeutvalget at de hensyn som tilsa tilføyelsen av § 323 tredje ledd, gjelder med samme styrke når tiltalte uriktig er dømt etter en for streng straffebestemmelse. Ankeutvalget mente derfor at § 323 tredje ledd også gir adgang til å nedsubsumere når tiltalte uriktig er dømt etter en for streng straffebestemmelse. Dette ankeutvalget er enig i dette.
- (13) Spørsmålet er om kroppsskaden er riktig subsumert som grov kroppsskade etter straffeloven § 274 første ledd, som lyder slik:

«Grov kroppsskade straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om kroppsskaden er grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge uhelbredelig lyte eller skade, sykdom eller arbeidsudyktighet av noen varighet eller sterk smerte, betydelig skade eller død, og for øvrig om den

- a) **har skjedd uten foranledning og har karakter av overfall,**
- b) **er begått mot en forsvarsløs person,**
- c) **har karakter av mishandling,**

- d) er begått av flere i fellesskap,
- e) er motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn, homofile orientering eller nedsatte funksjonsevne, eller
- f) er forøvd ved bruk av kniv eller annet særlig farlig redskap.»

(14) Bestemmelsen angir først hvilke momenter det «særlig» skal legges vekt på ved avgjørelsen av om kroppsskaden er grov. Disse momentene knytter seg til konsekvensene av skadetilføyselsen. I vår sak er det klart at fornærmede ikke er påført «sykdom eller arbeidsudyktighet av noen varighet», da han bare var sykmeldt i fire dager, jf. HR-2019-2095-A avsnitt 26.

(15) Paragraf 274 første ledd angir deretter hvilke momenter det «for øvrig» skal legges vekt på. Disse momentene er opplistet i bokstav a til f og knytter seg først og fremst til den skadevoldende handlingen. Grensen mellom straffeloven § 273 og § 274 første ledd er oppsummert slik i HR-2019-2095-A avsnitt 22–23:

«På bakgrunn av ordlyden, forarbeidene, lovhistorien og HR-2019-632-U mener jeg at utgangspunktet må være at hvis en handling ikke har fått følger som går nevneverdig ut over hva som objektivt sett kreves etter § 273, skal denne bestemmelsen benyttes selv om ett av momentene i § 274 første ledd bokstav a til f foreligger. Jeg kan imidlertid ikke se at det er grunnlag for å oppstille et absolutt krav om at det alltid må foreligge en følge som går nevneverdig ut over nedre grense for å anvende § 273 for at § 274 skal kunne være anvendelig. Det kan nok tenkes tilfeller hvor handlingens karakter har et slikt alvor at det rent unntaksvis vil være riktig å benytte § 274 selv om skaden isolert sett ikke går nevneverdig ut over det som vil falle inn under § 273.

Dersom handlingen derimot har fått følger som omhandlet i § 274 andre punktum, og lovbryteren har opptrådt uaktsomt med hensyn til denne følgen, jf. § 24, skal som hovedregel § 274 anvendes. Spørsmålet om grensen mellom § 273 og § 274 er dermed først og fremst aktuell dersom handlingen har fått noe mindre alvorlige følger enn de som er nevnt i § 274 andre punktum. Det vil altså si i de tilfellene der det foreligger en skade som går en god del ut over nedre grense for å anvende § 273, jf. HR-2019-632-U. Avgjørende vil være en totalvurdering av skadens omfang, utvist skyld og om ett eller flere av momentene i bokstav a til f foreligger – herunder hvor alvorlige de er. Men de skal gjennomgående være grovere enn ved det tilsvarende valget mellom § 272 og § 271, jf. Rt-1997-1003 og Rt-1999-907 om det tilsvarende spørsmålet i forhold til straffeloven 1902 § 232 første punktum om straffskjerpning ved ‘andre særdeles skjerpene omstendigheter’.»

(16) I vår sak var som nevnt fornærmede sykmeldt i fire dager. Han måtte sy to sting i bakhodet og syv sting over øyebrynet. Skaden må derfor sies å ligge i det nedre sjikt for anvendelsesområdet for straffeloven § 273, jf. HR-2019-1780-A avsnitt 12–14.

(17) Oppregningen av momentene i straffeloven § 274 første ledd bokstavene a til f er lik oppregningen i straffeloven § 272, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 430. Gjennomgående skal det mer til for at disse momentene skal føre til at straffeloven § 274 får anvendelse enn ved den tilsvarende vurderingen etter straffeloven § 272, jf. HR-2019-632-U avsnitt 12 og HR-2019-2095-A avsnitt 23.

(18) Det er ikke tvilsomt at skaden er påført ved «særlig farlig redskap» (bokstav f), og at handlingen hadde stort skadepotensial. Dette er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig til å domfelle etter straffeloven § 274 første ledd, jf. HR-2019-2095-A avsnitt 28.

(19) Lagmannsretten har kommet til at også momentene i straffeloven § 274 første ledd bokstav a, b, c og d er oppfylt.

- (20) *Bokstav a* gjelder kroppsskade som har skjedd «uten foranledning og har karakter av overfall». Dette momentet erstatter det tidligere alternativet i straffeloven 1902 § 232 om at volden hadde «skjedd uprovosert». Om årsaken til og betydningen av endringen uttales det i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 428:

«Endringen er i hovedsak begrunnet i ønsket om å gjøre det tydeligere hvilke tilfeller av uprovosert voldsutøvelse som er mer alvorlig, og som således bør pådømmes etter § 272 om grov kroppskrenkelse. Bakgrunnen for denne presiseringen er at det i rettspraksis kan spores en viss tilbakeholdenhet og tilfældighet med tanke på om forholdet har blitt subsumert under en strengere strafferamme jf. straffeloven 1902 § 228 annet ledd, jf. § 232, til tross for at det har vært anledning til det. Se til illustrasjon Rt. 1992 side 203 hvor det uttales at det ikke forelå noen form for provokasjon, men § 232 likevel ikke ble gitt anvendelse. Endringen er derfor ment å tydeliggjøre at den mest alvorlige form for uprovosert voldsutøvelse, den hvor det ikke foreligger noen foranledning for voldshandlingen, og voldshandlingen har karakter av overfall, skal anses mer alvorlig og således pådømmes innenfor en strengere strafferamme. I kjerneområdet for hva det siktes til i bokstav a, finner man for eksempel de tilfellene hvor en tilfeldig fornærmet blir angrepet i det han skal passere gjerningsmannen, jf. til illustrasjon saksforholdet i Rt. 2007 side 1465. Det beror imidlertid på en konkret vurdering om vilkårene i bokstav a er oppfylt, hvor det blant annet må legges vekt på i hvilken grad det var grunn til å forvente gjerningspersonens atferd, herunder om det er et sterkt misforhold mellom eventuelle foranledigende omstendigheter og voldsutøvelsen.»

- (21) Om bakgrunnen for volden skriver lagmannsretten følgende:

«Ca. kl. 0300 natt til 13. oktober befant A seg utenfor utestedet «Y». Det oppsto der uoverensstemmelser mellom flere av de tilstedeværende, og A ble slått i ansiktet en gang av en person. Han kunne ikke på stedet identifisere hvem som slo ham, men etterforskningen har avklart at gjerningspersonen var E.

Umiddelbart etter slaget gikk E bort fra stedet sammen med flere andre, blant annet D og F.

A, sammen med minst tre bekjente, fulgte etter for «å ta» personen som hadde slått ham. Mens de fulgte etter den andre gruppen ringte A til sine brødr B og C for å få deres hjelp å slåss. B og C løp umiddelbart mot sentrum. Både B og C var, slik de har forklart for lagmannsretten, forberedt på å delta i slåssing da de løp mot sentrum.

I ---gata utenfor utestedet «Y» nådde A og hans følge igjen gruppen foran og gikk til angrep på dem. Blant annet ble D slått i ansiktet. F ble slått og lugget slik at hun falt i bakken. Idet D forsøkte å komme henne til unnsetning ble han slått i hodet med en stein og falt i bakken. Han besvimte og mens han lå på bakken ble han sparket av flere personer. C sparket D flere ganger mot hodet og magen, slik han er domfelt for, og B sparket ham minst en gang i magen.»

- (22) Ut fra lagmannsrettens begrunnelse er det uklart om A trodde det var D som slo, og om kroppsskaden derfor skjedde uten foranledning. Det fremgår av lagmannsrettens dom at A fulgte etter Ds gruppe for «å ta» personen som hadde slått ham». Ankeutvalget kan derfor ikke se at bokstav a er oppfylt.
- (23) *Bokstav b* gjelder kroppsskade som er «begått mot en forsvarsløs person». Dette momentet viderefører et tilsvarende alternativ i straffeloven 1902 § 232. Om innholdet i dette alternativet ble det i Ot.prp. nr. 79 (1988–89) side 47 uttalt at

«... det tenkes her på tilfelle hvor det er et klart misforhold i styrke mellom offeret og gjerningspersonen, typisk der hvor en ung mann øver vold mot eldre, barn, uføre eller gravide».

- (24) Dette er fulgt opp i rettspraksis, jf. Rt-2004-1396 avsnitt 13, hvor det tilføyes at den omstendighet «at fornærmede ikke forsvarte seg, innebærer ikke at han var en forsvarsløs person i lovens forstand».
- (25) D var på handlingstidspunktet 21 år. Det er ingen holdepunkter i lagmannsrettens dom for at han ikke var normalt fysisk utrustet. Lagmannsretten har ikke gått inn på om D fra det tidspunktet han besvimte, skal regnes som «forsvarsløs» etter bokstav b. Lagmannsretten synes i stedet å begrunne anvendelsen av bokstav b i at volden ble begått av flere gjerningspersoner. Bokstav b må ses i sammenheng med momentene i bokstav c og d.
- (26) *Bokstav c* gjelder kroppsskade som har «karakter av mishandling». Også dette momentet viderefører et tilsvarende alternativ i straffeloven 1902 § 232. I Ot.prp. nr. 79 (1988–89) side 47 uttales det om det tilsvarende alternativet i § 232 at

«... dels tenkes det her på enkelthendelser hvor forbrytelsen ikke bare består i ett eller noen få slag eller spark, men i en sammenhengende rekke av voldshandlinger, av og til med et særlig utspekulert eller sadistisk preg. Dels siktes det til mishandling som skjer over lengre tid, f.eks. tilfelle av gjentatte overgrep i par- eller familieforhold, hvor offeret gjerne har en sterk psykisk og økonomisk binding til gjerningspersonen».

- (27) Kriteriet ble ansett oppfylt i Rt-2011-1751 og Rt-2014-397. Voldshandlingene og skadekonsekvensene i de to sakene fremstår som vesentlig mer alvorlige enn i vår sak, hvor lagmannsretten har beskrevet volden slik:

«I ---gata utenfor utestedet 'Z' nådde A og hans følge igjen gruppen foran og gikk til angrep på dem. Blant annet ble D slått i ansiktet. F ble slått og lugget slik at hun falt i bakken. Idet D forsøkte å komme henne til unnsetning ble han slått i hodet med en stein og falt i bakken. Han besvimte og mens han lå på bakken ble han sparket av flere personer. C sparket D flere ganger mot hodet og magen, slik han er domfelt for, og B sparket ham minst en gang i magen.»

- (28) Ut fra lagmannsrettens dom synes ikke volden å ha vært utøvet i lang tid. Volden hadde samtidig stort skadepotensial, og det var flere personer som sparket fornærmede mens han lå bevisstløs på bakken. Dette er etter ankeutvalgets syn likevel ikke nok til at momentet «karakter av mishandling» oppfylt.
- (29) *Bokstav d* gjelder vold «begått av flere i fellesskap». I Ot.prp. nr. 79 (1988–89) side 47 uttales det om det tilsvarende alternativet i straffeloven 1902 § 232 at

«... her siktes det blant annet til såkalt gruppevold. Med dette menes at flere er sammen i å utøve vold mot en enkelt eller et fåtall personer, som oftest tallmessig underlegne i forhold til gruppen. Slik gruppevold kan ofte også ha karakter av vold mot forsvarsløs, jf foran, og av mishandling, jf nedenfor. Utkastet sikter på dette punktet også til den mer eller mindre organiserte voldsutøvelsen som skjer i form av bandekrig mellom ungdomsgjenger.

Etter gjeldende rett vil betydningen av at flere har samvirket ved en forbrytelse variere fra tilfelle til tilfelle. Etter strl. § 58 [nå § 80 bokstav c] kan straffen for en av flere medvirkere settes ned hvis medvirkningen har vært foranlediget av vedkommendes avhengige stilling til noen annen av de skyldige eller har vært av liten betydning i forhold til de andres deltakelse. Utkastet innebærer ingen endring i forhold til denne regelen, men tar sikte på tilfelle hvor flere deltar aktivt i voldsutøvelsen på mer eller mindre lik linje både psykisk og fysisk. Eventuelt vil forslaget bare ramme gjenglederen som har utnyttet medlemmenes avhengighet til å få dem til å begå overgrepet. Man må derfor fortsatt vurdere konkret den enkeltes rolle, både med hensyn til skyld og andre individuelle forhold».

- (30) HR-2019-632-U omhandler en sak der to grupper hadde slåss mot hverandre. I avsnitt 14 uttaler ankeutvalget:

«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.»

- (31) I vår sak var det også to grupper mot hverandre, og det er ikke holdepunkter i lagmannsrettens dom for at det ene gruppen var tallmessig underlegen den andre gruppen. Som i HR-2019-632-U synes man derfor ikke å være i kjerneområdet for bokstav d.
- (32) Ankeutvalget finner det etter dette enstemmig klart at straffeloven § 274 første ledd ikke skulle vært anvendt, og at A og B skulle vært dømt etter straffeloven § 273.
- (33) Når ankeutvalget etter straffeprosessloven § 323 tredje ledd har kompetanse til å nedsubsumere, må konsekvensen være at ankeutvalget også har kompetanse til å nedsette straffen forutsatt at ankeutvalget finner saken tilstrekkelig opplyst, jf. HR-2019-632-U avsnitt 20.
- (34) På bakgrunn av HR-2019-2095-A, HR-2019-1644-A og HR-2019-632-U ville kroppsskaden isolert sett gitt en fengselsstraff på om lag ni måneder. Det er da i skjerpende retning lagt vekt på at fornærmede ble slått med en stein og sparket av flere mens han lå bevisstløs på bakken, jf. straffeloven § 77 bokstav a. I tillegg kommer de forholdene som er rettskraftig avgjort i tingretten. Ankeutvalget har derfor kommet til at straffen kan settes til fengsel i ett år for begge de tiltalte. Lagmannsrettens domsslutning punkt 2 og 3 må etter dette endres slik at straffen settes til fengsel i ett år, og at henvisningen til straffeloven § 274 første ledd utgår.
- (35) Medtiltalte, C, anket ikke tingrettens dom. Feilen kan likevel rettes opp også for ham, jf. straffeprosessloven § 342 tredje ledd andre punktum. Den feilen som er gjort, er helt ut den samme for alle de tre domfelte. De er alle dømt for medvirkning til den samme skadetilføyelsen, og det følger med nødvendighet at det er begått lovanvendelsesfeil også overfor C. Både påtalemyndigheten og C har gitt uttrykk for at Høyesterett bør nedsubsumere og fastsette ny straff også for ham. Det hadde vært unødig formalisme om påtalemyndigheten i et slikt tilfelle ble henvist til å bruke sin kompetanse etter straffeprosessloven § 309 til etter ankefristens utløp å anke tingrettens dom til domfeltes gunst, jf. Rt-2003-1108 avsnitt 19 med videre henvisninger. Tingrettens dom, domsslutningen punkt 6, må derfor endres slik at C dømmes til fengsel i ett år, og at henvisningen til straffeloven § 274 første ledd utgår.
- (36) Dommen og beslutningen er enstemmig.

S L U T N I N G

1. As anke over saksbehandlingen tillates ikke fremmet.
2. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at B dømmes til fengsel i 1 – ett – år, og at henvisningen til straffeloven § 274 første ledd utgår.
3. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, gjøres den endring at A dømmes til fengsel i 1 – ett – år, og at henvisningen til straffeloven § 274 første ledd utgår.
4. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 6, gjøres den endring at C dømmes til fengsel i 1 – ett – år, og at henvisningen til straffeloven § 274 første ledd utgår.

Borgar Høgetveit Berg
(sign.)

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Kine Steinsvik
(sign.)