



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 15. juni 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Wilhelm Matheson
dommer Ragnhild Noer
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Arne Ringnes
dommer Espen Bergh

HR-2022-1180-A, (sak nr. 21-159779STR-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 13. oktober 2021

Påtalemyndigheten

(kst. statsadvokat Ellisiv Emblem Bentsdal)

mot

A

(advokat Jon Anders Hasle)

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

(1) Dommer **Ringnes:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder straffutmåling for kroppsskade og reiser særlig spørsmål om det skal anvendes samfunnsstraff.

(3) A ble 21. september 2020 tiltalt for overtredelse eller medvirkning til overtredelse av straffeloven § 273 om kroppsskade. Grunnlaget er beskrevet slik:

«Søndag 17. mai 2020 ca kl. 23.35 utenfor butikken Kiwi i Tjømegaten 4 i Tønsberg slo og/eller sparket han B slik at B ble påført brudd i kinnbenet og kjeven eller medvirket til dette.»

(4) Vestfold tingrett avsa 15. april 2021 dom med slik domsslutning:

«1. A, født 00.00.1999, dømmes for overtredelse av straffeloven § 273, sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav b), til fengsel i 8 – åtte – måneder.

Av fengselsstraffen blir 6 – seks – måneder å fullbyrde, mens fullbyrding av reststraffen på 2 – to – måneder utsettes med en prøvetid på 2 – to – år.

Til fradrag i den ubetingede delen av straffen kommer 3 – tre – dager for utholdt varetekt.

2. A, født 00.00.1999, dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning til B med 30.000 – trettitusen – kroner.»

(5) A anket bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen, til Agder lagmannsrett. Anken over straffutmålingen ble henvist til ankeforhandling.

(6) Agder lagmannsrett avsa 13. oktober 2021 dom med slik domsslutning:

«1. I tingrettens domsslutning, punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 207 – tohundreogsju – timer med en gjennomføringstid på 7 – sju – måneder og en subsidiær fengselsstraff på 7 – sju – måneder.

Ved eventuell soning av den subsidiære fengselsstraffen kommer 3 – tre – dager til fradrag for utholdt varetekt.

2. Tingrettens erstatningsfastsettelse, jf. domsslutningen punkt 2, stadfestes.»

(7) Påtalemyndigheten har anket dommen til Høyesterett. Anken retter seg mot lengden av fengselsstraffen og at det er anvendt samfunnsstraff. Påtalemyndighetens påstand er at straffen settes til fengsel i åtte måneder, hvorav to måneder gjøres betinget med en prøvetid på to år.

(8) Forsvarerens påstand er at anken forkastes.

- (9) Det er innhentet en ny personundersøkelse av A datert 25. januar 2022. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.

Mitt syn på saken

Saksforholdet

- (10) Den 17. mai 2020 kom A og fornærmede i krangel på en McDonald's-restaurant i Tønsberg. Både A og fornærmede var svært beruset. Det heter i tingrettens dom «at fornærmede på et tidspunkt spurte A om han visste hvem fornærmede og familien hans var og truet med å sende familiemedlemmer etter A». Et vitne som jobbet på McDonald's, ba de to om å roe seg ned eller gå ut. På vei ut tok de av seg jakkene og gjorde seg klare for å slåss. Fornærmede sa om A og hans kamerat at «disse knuser vi lett», «disse tar vi lett» eller noe lignende.

- (11) De videre hendelsene skjedde utendørs og ble delvis fanget opp av et overvåkingskamera. I tingrettens dom, som også er gjengitt av lagmannsretten, er det gitt følgende beskrivelse:

«Filmen viser at de to tiltalte står på fortauet, rett til venstre for og med ansiktet vendt mot inngangsdøren. Videre at A, idet fornærmede kommer ut, går rett mot fornærmede og tildeler han et hardt knyttneveslag med høyre hånd. Fornærmede går selv mot A, men har knapt rukket å komme ut av døren og har fortsatt armene ned langs siden idet han blir slått. Slaget treffer fornærmede på venstre side av ansiktet, og man ser tydelig at slaget er hardt. Fornærmede går umiddelbart bakover og faller mot høyre.

...

Ut fra den samlede bevisførsel er retten sikker på at den vitnene har beskrevet som den aktive ved voldsutøvelsen var tiltalte A. Videre at A sparket/trampet fornærmede minst én gang i hodet, etter at fornærmede hadde falt og lå nede på bakken. Dette er også sammenfallende med påviste skader, ref. nærmere nedenfor.»

- (12) Lagmannsretten oppsummerer voldsutøvelsen og skadeomfanget slik:

«Den straffbare handlingen lagmannsretten skal utmåle straff for, består altså i ett hardt slag med knyttet neve mot fornærmedes ansikt, slik at fornærmede gikk i bakken, samt ett spark eller tramp mot fornærmedes hode mens fornærmede lå nede på bakken.

Voldsutøvelsen og fornærmedes fall i bakken medførte flere brudd i fornærmedes ansiktsskjelett. Bruddskadene i kinn- og kjeveben måtte opereres, og fornærmede var sykemeldt i en måned. Fornærmede forklarte for lagmannsretten at han ikke kunne spise og gikk kraftig ned i vekt de første ukene. Han har vært plaget med nummenhet i ansiktet i om lag et år og har fortsatt innopererte titanplater på bruddstedene, men opplyser ellers nå å være tilbake i god form.»

Straffutmålingen

- (13) Utgangspunktet for straffen ved de mer ordinære overtredelser av § 273 i form av uprovoserte knyttneveslag mot fornærmedes ansikt er fem måneder ubetinget fengsel, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 183 og side 429. For kroppsskade som ligger i grenseområdet mot grov kroppsskade etter § 274, er utgangspunktet fengsel i seks måneder, se Prop. 97 L (2009–2010) side 37. Fra Høyesteretts praksis viser jeg til Rt-2011-1412 avsnitt 37, der straffen for to kraftige slag i ansiktet med knyttet hånd, som ga fornærmede et varig arr, er angitt til fengsel i seks måneder.
- (14) Jeg bemerker for øvrig at det ikke får nevneverdig betydning for straffutmålingen om handlingen subsumeres under § 273 eller § 274. Det sentrale er det straffbare forholdets karakter og alvorlighet, jf. HR-2019-2095-A avsnitt 30.
- (15) Fornærmede ble som nevnt påført et hardt slag i ansiktet med knyttet neve og deretter et spark eller tramp mot hodet mens han lå på bakken. Skadene var alvorlige – flere brudd i ansiktsskjelettet. Fornærmede var sykmeldt i én måned. Voldsutøvelsen var et ganske typisk tilfelle av utelivsvold. Skadepotensialet ved handlingene er stort, og skadene kunne blitt enda mer alvorlige. Voldsutøvelsen ligger etter mitt syn opp mot grov kroppsskade etter § 274.
- (16) Handlingen var riktignok ikke helt uprovosert. Jeg viser til lagmannsrettens dom, hvor det heter:
- «Voldsutøvelsen skjedde etter forutgående uoverensstemmelse. Det var fornærmede som startet krangelen. Fornærmede aksepterte å bli med tiltalte ut, og gjorde seg klar til å slåss. Tiltaltes voldsutøvelse skjedde overrumpende og uten at fornærmede rakk å angripe eller forsvare seg. Tingretten har beskrevet at: ‘... det som utartet seg på langt nær endte i noen jevnbyrdig slåsskamp, men at fornærmede tvert imot og regelrett ble klinket ned idet han så vidt hadde rukket å komme ut’.»
- (17) Jeg er enig med tingretten i at opptakten ikke kan rettferdiggjøre volden som ble utøvd. Som det fremgår av det jeg har sitert, uttaler tingretten at fornærmede «regelrett ble klinket ned». Ut fra denne beskrivelsen oppfatter jeg det slik at volden nærmest hadde karakter av et overfall. Forholdet er etter mitt syn ikke sammenlignbart med situasjonen i Rt-2013-1702. I den dommen ble det ved straffutmålingen i formildende retning lagt vekt på at volden var en impulshandling «hvor hovedmotivet var å sette fornærmede på plass på bakgrunn av det som tidligere hadde skjedd mellom partene», jf. avsnitt 23, og på at fornærmede var «en aktiv deltaker i den verbale konflikt som utviklet seg mellom de to», jf. avsnitt 24.
- (18) Etter mitt syn er et riktig utgangspunkt for straffen fengsel i seks måneder.
- (19) Ved straffutmålingen må det tas hensyn til at forholdet ble begått i prøvetiden for en tidligere domfellelse for vold. A ble ved Vestfold tingretts dom 12. april 2019 dømt til fengsel i åtte måneder for overtredelse av straffeloven § 273 jf. § 15 og ble prøveløslatt 16. mars 2020 med en resttid på 102 dager. Den straffbare handlingen det nå skal utmåles straff for, er følgelig begått i prøvetiden for dommen fra 2019.
- (20) Det er i dette tilfellet ikke krevd en samlet straff med resttiden etter prøveløslatelse, jf. straffegjennomføringsloven § 45, som viser til straffeloven § 52 første ledd bokstav b.

Straffeloven § 79 bokstav b om skjerping av straffen når gjerningspersonen tidligere er dømt for straffbare handlinger av samme art, kommer likevel til anvendelse. I skjerpende retning må det videre tas i betraktning at A 19. august 2019 fikk en påtaleunntatelse med to års prøvetid for overtredelse av straffeloven §§ 271 og 273, jf. straffeloven § 77 bokstav k.

- (21) Etter mitt syn bør gjentakelsen medføre et tillegg i straffen på to måneder, slik også tingretten har lagt til grunn. Tillegg etter § 79 bokstav b skal normalt gis i form av betinget fengsel. I saken her kan dette motivere domfelte til å avholde seg fra nye straffbare handlinger, jf. HR-2020-294-A avsnitt 34.
- (22) A har erkjent de faktiske omstendighetene som fremgår av overvåkingsvideoen. Denne tilståelsen har ikke gitt noen prosessøkonomisk besparelse, og den har etter min oppfatning liten betydning i formildende retning.
- (23) Derimot må det gis et visst fradrag i straffen for tidsforløpet. Det er gått noe over to år fra det straffbare forholdet fant sted til Høyesteretts dom. Et slikt tidsforløp er ikke i seg selv tilstrekkelig til at straffen må settes ned. I dette tilfellet har imidlertid behandlingen av saken blitt forsinket som følge av Advokatforeningens salæraksjon, som har rammet behandlingen av straffesaker i Høyesterett. Denne forsinkelsesperioden på to til tre måneder er å betrakte som liggetid. I lys av belastningen det kan være for unge personer å vente på endelig dom, bør dette føre til et mindre fradrag i straffen.
- (24) Jeg er etter dette kommet til at en fengselsstraff passende kan settes til fengsel i syv måneder, og at to måneder av straffen gjøres betinget med en prøvetid på to år.

Spørsmålet om samfunnsstraff

- (25) Samfunnsstraff kan etter straffeloven § 48 idømmes i stedet for fengselsstraff når det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i ett år, og hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet. Spørsmålet i saken her er hva hensynet til straffens formål krever.
- (26) Departementet understreker i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 296 at hensynet til allmennprevensjonen medfører at domstolene bør være svært tilbakeholdne med å anvende samfunnsstraff i grove voldssaker, også der gjerningspersonen er ung:

«Samfunnsstraff bør fremdeles bare kunne idømmes hvor hensynet til straffens formål ikke taler imot en reaksjon i frihet, jf utkastet § 48 første ledd bokstav b. Som påpekt av Høyesterett i avgjørelsen i Rt-2002-1403, åpner dette kriteriet for en noe utvidet bruk av samfunnsstraff som erstatning for ubetinget fengsel, sett i forhold til tidligere praksis om samfunnstjeneste. I grove volds- og seksuallovbruddssaker, samt i andre saker hvor allmennpreventive hensyn normalt gjør seg sterkt gjeldende, bør domstolene likevel være svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff. Dette gjelder også i saker med unge gjerningspersoner. ...»
- (27) I Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) side 54 ga regjeringen uttrykk for et ønske om å øke bruken av samfunnsstraff som alternativ reaksjon, særlig overfor unge lovbrystere. Dette knyttet seg imidlertid til adgangen til å idømme ubetinget fengselsstraff sammen med samfunnsstraff, jf. straffeloven § 51 bokstav a. Saken her gjelder ikke forening av

samfunnsstraff med ubetinget fengselsstraff, men bruk av samfunnsstraff som alternativ til fengselsstraff. Jeg kan da ikke se at uttalelsen har særlig betydning i vår sak.

- (28) De rettslige utgangspunktene for bruk av samfunnsstraff ved kroppsskade etter straffeloven § 273 er oppsummert i HR-2019-1780-A avsnitt 28 og 29:

«(28) Som nevnt er ubetinget fengsel det klare utgangspunktet ved overtredelse av straffeloven § 273. I Rt-2004-1626 avsnitt 11 er det uttrykt at en mildere reaksjon krever ‘helt spesielle omstendigheter’. I Rt-2013-1132 avsnitt 16 er forutsetningen uttrykt som ‘ekstraordinære omstendigheter’. Førstvoterende viser i Rt-2015-693 avsnitt 8 til disse to avgjørelsene og uttaler:

‘Jeg ser det slik at for å kunne bruke samfunnsstraff som straffereaksjon for denne typen voldsutøvelse, må det foreligge omstendigheter som hever seg markant over de hensynene som vanligvis gjør seg gjeldende ved idømmelse av fengselsstraff.’

- (29) Den endrede begrepsbruken i 2015-avgjørelsen gir etter mitt syn ikke uttrykk for noen annen terskel enn den som følger av de tidligere avgjørelsene. Spørsmålet om det foreligger omstendigheter ‘som hever seg markant over’ de hensynene som vanligvis gjør seg gjeldende ved idømmelse av fengselsstraff, fremstår imidlertid som et treffende og mer operasjonelt uttrykk for den konkrete avveiningen som skal foretas.»

- (29) Som det fremgår av det jeg har sagt om straffutmålingen, er det ikke noe ved selve hendelsesforløpet som kan tilsi anvendelse av samfunnsstraff i saken her. Selv om fornærmede innledet krangelen og kom med truende utsagn, kan det ikke unnskylde As voldsutøvelse. Vår sak står derfor i en helt annen stilling enn saksforholdet i Rt-2004-1066. Også det forhold at saken gjelder et gjentakelsestilfelle tilsier at hovedregelen om ubetinget fengsel ikke bør fravikes.

- (30) Det avgjørende er da om det foreligger rehabiliteringshensyn av en slik styrke at de hever seg markant over de allmennpreventive hensyn som begrunner ubetinget fengsel ved kroppsskade, jf. HR-2019-1780-A avsnitt 31:

«Av rettspraksis følger at kroppsskade kan avgjøres med samfunnsstraff der sterke rehabiliteringshensyn gjør seg gjeldende, se Rt-2006-1447 avsnitt 19, eller der vedkommende allerede er i en rehabiliteringssituasjon, jf. Rt-2006-382 avsnitt 12. Se også Rt-2007-1052 avsnitt 10 der førstvoterende uttaler at ‘en ekstraordinær’ rehabiliteringssituasjon etter omstendighetene kan begrunne betinget dom eller samfunnsstraff.»

- (31) Også uttalelsen i avsnitt 32 er relevant for vurderingen i vår sak:

«En vanskelig oppvekst har etter Rt-2006-1447 avsnitt 20 med videre henvisninger derimot ikke ‘egentyngde til å begrunne samfunnsstraff’. Videre heter det der:

‘Men sammen med en klar rehabiliteringssituasjon, som i foreliggende sak, vil en traumatisk barndom og ungdom ikke være uten betydning. En slik bakgrunn vil kunne gjøre domfeltes endrede livsførsel enda mer troverdig’.»

- (32) A er fra Somalia og kom til Norge som flyktning sammen med mor og søsken i 2006. I desember 2015 ble han akutt plassert på en barnevernsinstitusjon. Han har fullført

grunnskolen, men har som følge av frafall brukt opp skoleretten til videregående skole. Ved Oslo tingretts dom 18. august 2017 ble han dømt til ungdomsstraff for et «kioskran» og et grovt tyveri, samt brudd på legemiddeloven, alt begått mens han var 16 år gammel.

- (33) Lagmannsretten, som under tvil kom til at det skal idømmes samfunnsstraff, la blant annet vekt på at «tiltalte har vist en klar positiv utvikling siden hendelsen skjedde». A fikk en sønn i juli 2020. Lagmannsretten trakk frem at det

«... å bli far synes å ha blitt et vendepunkt for tiltalte. Han er opptatt av å være en god far og bidra til at sønnen får bedre oppvekstbetingelser enn han selv har hatt.»

- (34) Det er som nevnt gjennomført en ny personundersøkelse av A, datert januar 2022. I denne opplyses det at sønnen bor sammen med mor, men at A har mye samvær med barnet. Det opplyses videre at han har flyttet fra Tønsberg for å komme bort fra et dårlig miljø. Han er i tett kontakt med NAV for å forsøke å komme i arbeid og deltar nå på et lavterskel sysselsettingstilbud gjennom Kirkens bymisjon. Hans mulighet til å komme i arbeid begrenses imidlertid av at han ikke har identitetspapirer. Dette skyldes at det er reist tvil om grunnlaget for hans mors oppholdstillatelse.

- (35) Ifølge As egne opplysninger har han ikke tatt illegale rusmidler siden 2017. Han har videre opplyst at han tidligere «festet hardt på alkohol», men at han ikke drikker like mye lenger. Det fremkommer imidlertid av den oppdaterte personundersøkelsen at han ifølge samlerapport fra Tønsberg politidistrikt av 10. januar 2022 har vært involvert i fire saker i løpet av 2021, tre av disse som vitne. Han har også vært siktet i en sak, men denne er henlagt etter bevisets stilling. Det heter videre:

«I forbindelse med avhør etter tre av disse sakene har siktede kommet med uttalelser som kan knyttes til hans forhold til alkohol og fest. Hendelsene han har vært avhørt rundt har skjedd henholdsvis juni, august og oktober 2021. Han har ved samtlige av disse uttalt seg om at han har vært svært full, og ved to av anledningene husker han ikke hva som har skjedd.»

- (36) Sammenfattet tilsier personundersøkelsen at A har tatt positive grep for å komme inn på et bedre spor. Særlig forholdet til sønnen synes å være et forankringspunkt som gir håp om at han kan komme vekk fra kriminalitet. På den annen side kan jeg vanskelig se at det foreligger en slik rehabiliteringssituasjon som etter rettspraksis kan gi samfunnsstraff, og jeg viser til det som er opplyst om hendelsene i siste halvår av 2021.

- (37) De individualpreventive hensynene som taler for samfunnsstraff i denne saken, må veies mot de tunge allmennpreventive hensynene som taler for ubetinget fengsel ved utelivsvold. I Prop. 97 L (2009–2010) side 29 fremholder departementet:

«Spørsmålet om skjerpet straff for grov vold er særlig aktuelt for den uprovoserte volden som er utøvd i det offentlige rom. 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 råskapen, befinner seg i kjerneområdet for den voldsutøvelse det ønskes skjerpet straff for.»

- (38) Den straffbare handlingen i vår sak har flere likhetspunkter med det som her beskrives. Det dreier seg om en alvorlig voldshandling begått i beruset tilstand i det offentlige rom – ved et serveringssted, og med et stort skadepotensial. Etter mitt syn ville dom på

samfunnsstraff i saken her innebære en senkning av den høye terskelen for samfunnsstraff ved kroppsskade. Jeg ser det slik at de individualpreventive hensynene ikke hever seg markant over hensynet til allmennprevensjonen.

Konklusjon

(39) Jeg er etter dette kommet til at straffen skal utmåles til fengsel i syv måneder, hvor to måneder gjøres betinget med en prøvetid på to år.

(40) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 7 – sju – måneder.
2. Fullbyrdelsen av 2 – to – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven § 34 med en prøvetid på 2 – to – år.
3. Til fradrag i den ubetingede delen av straffen kommer 3 – tre – dager for utholdt frihetsberøvelse.

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

(42) Dommer **Bergsjø:** Likeså.

(43) Dommer **Bergh:** Likeså.

(44) Dommer **Matheson:** Likeså.

(45) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 7 – sju – måneder.
2. Fullbyrdelsen av 2 – to – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven § 34 med en prøvetid på 2 – to – år.
3. Til fradrag i den ubetingede delen av straffen kommer 3 – tre – dager for utholdt frihetsberøvelse.