



NORGES HØYESTERETT

Den 19. april 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-00722-A, (sak nr. 2004/135), straffesak, kjæremål,

A

(advokat Helge Hjetland – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(kst. førstestatsadvokat Morten Holmboe)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder spørsmålet om retten, ved brudd på bestemmelser som ledd i en samfunnsstraff, kan gjøre den subsidiære fengselsstraffen om til en delvis betinget straff, jf. straffelovens § 28 b første ledd.
- (2) Horten tingrett avsa 6. mai 2002 dom med slik domsslutning:

"1. Tiltalte, A, f. 00.00.1984, dømmes i samsvar med tiltalebeslutningene for en overtredelse av strl. § 228, 1. ledd, to overtredelser av løsgjengerloven § 17, en overtredelse av strl. § 227, 1. straffalternativ, en overtredelse av strl. § 162, 1. ledd, jfr. 5. ledd og to overtredelser av legemiddeloven § 31, 2. og 4. ledd, jfr. § 24, 1. ledd til en straff av samfunnsstraff i 120 – etthundreogtjue – timer, med en gjennomføringstid på 1 – ett – år, subsidiært fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager, jfr. strl. § 28 a. Samfunnsstraffen gjøres betinget av at tiltalte overholder bestemmelser gitt av Friomsorgen til enhver tid om oppholdssted og behandling, av at tiltalte ikke begår nye straffbare handlinger, jfr. strl. § 28 a tredje ledd og straffegjennomføringslovens § 54 annet ledd. Dommen er en fellesstraff med Horten herredsretts dom av 10. januar 2001.

I den subsidiære fengselsstraffen tilkommer tiltalte fradrag for utholdt varetekt tilsvarende 4 – fire – dager, jfr. strl. § 60.

2. Tiltalte dømmes til å tåle inndragning av en plombert pistol, jfr. straffeloven § 35 annet ledd, jfr. første ledd."

- (3) Dommen ble ikke påanket. Samfunnsstraffen ble satt i verk 3. februar 2003, da domfelte – etter innkalling – første gang møtte opp hos kriminalomsorgen i X. Han ble da orientert om innholdet i samfunnsstraffen. Deretter ble han innkalt til nye samtaler, men unnlot å møte. Av denne grunn ble han innkalt og møtte til innskjerpingssamtale, jf. straffegjennomføringslovens § 58 første ledd.
- (4) Etter at domfelte på ny flere ganger hadde unnlatt å møte til samtaler, innga Kriminalomsorgen region sør 10. september 2003 begjæring til Horten tingrett om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff etter dom på samfunnsstraff.
- (5) Horten tingrett avsa 7. oktober 2003 kjennelse med slik slutning:
- "Den subsidiære fengselsstraff på 120 –etthundreogtyve– dager fastsatt i dom av 30. april 2002 for A, må fullbyrdes.**
- Til fradrag i straffen kommer 4 –fire– dager for utholdt varetekt og 9 –ni– dager for gjennomført samfunnsstraff slik at reststraffen utgjør 107 –etthundreogsju– dager.**
- Straffen deles slik at 60 –seksti– dager gjøres betinget med en prøvetid på 2 –to– år. De resterende 47 –førtisju– dagene må sones."**
- (6) Jeg nevner at det er en feil i slutningen at domsdato er angitt til 30. april 2002. Dette var dagen for hovedforhandlingen. Dommen ble avsagt 6. mai 2002.
- (7) Tingretten fant at straffelovens § 28 b første ledd ga hjemmel for å dele straffen i en ubetinget og en betinget del.
- (8) Kriminalomsorgen region sør påkjærte kjennelsen til Agder lagmannsrett og anførte at tingretten hadde anvendt loven feil ved å dele den subsidiære fengselsstraffen i en ubetinget og en betinget del. Det ble videre anført at slik deling bare er tillatt når samfunnsstraffen var idømt som alternativ til en betinget dom, jf. Matningsdal og Bratholm "Straffeloven" 2. utgave, 2003 side 178, mens den her var idømt som alternativ til en ubetinget fengselsstraff.
- (9) Domfeltes daværende forsvarer påsto kjæremålet forkastet, og erklærte seg for øvrig uenig i det syn som er kommet til uttrykk i kommentaren til straffelovens alminnelige del.
- (10) Agder lagmannsrett avsa 5. november 2003 kjennelse med slik slutning:
- "Tingrettens kjennelse oppheves."**
- (11) Lagmannsretten la til grunn at straffelovens § 28 b første ledd må forstås slik at retten må velge mellom alternativene hel eller delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraff, og at delvis fullbyrdelse innebærer at resten av samfunnsstraffen står ved lag. Det er således ikke adgang til å gjøre den subsidiære straffen delvis betinget. Dette måtte gjelde uansett hva som antas å ville ha vært alternativet til en dom på samfunnsstraff.
- (12) Domfelte påkjærte kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg og anførte at lagmannsretten hadde lagt til grunn en uriktig forståelse av straffelovens § 28 b første ledd. Ved beslutning 29. januar 2004 bestemte utvalget at kjæremålssaken i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett etter reglene i lov 25. juni 1926 nr. 2 § 6 annet ledd. Deretter

bestemte justitiarius at partsforhandling skal finne sted etter de regler som gjelder for ankesaker.

- (13) Forsvareren for Høyesterett har anført at lagmannsretten har forstått § 28 b første ledd uriktig. Det må være adgang til å gjøre den subsidiære fengselsstraffen delvis betinget i et tilfelle som det foreliggende. Det kan forankres i lovens ordlyd, jf. uttrykket "delvis", og det har støtte i forarbeider og praksis ved betinget dom, jf. straffelovens § 54 nr. 2. Lagmannsrettens syn kan dessuten medføre urimelige resultater når samfunnstjeneste – som i denne sak – er en reaksjon som ikke passer den domfelte, slik at nye vilkårsbrudd må påregnes. Det gir større fleksibilitet å kunne gjøre den subsidiære straffen delvis betinget. Dette må gjelde uavhengig av om alternativet til samfunnstjenesten ville ha vært en betinget, delvis betinget eller ubetinget fengselsstraff.
- (14) Aktor har sluttet seg til lagmannsrettens lovforståelse, som anses best forenlig både med ordlyden i § 28 b første ledd, forarbeidene og reelle og retstekniske hensyn.
- (15) Jeg nevner først at saken gjelder et videre kjæremål, og Høyesteretts, som kjæremålsutvalgets, kompetanse er begrenset, jf. straffeprosesslovens § 388 første ledd. Høyesterett kan prøve lagmannsrettens forståelse av straffelovens § 28 b første ledd.
- (16) Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten og kan langt på vei slutte meg til lagmannsrettens begrunnelse.
- (17) Bestemmelsen i straffelovens § 28 b første ledd regulerer den situasjon som foreligger i vår sak, der domfeltes vilkårsbrudd ikke består i ny straffbar handling. Da kan tingretten bestemme at "den subsidiære fengselsstraffen", som er fastsatt i dommen på samfunnsstraff, "helt eller delvis skal fullbyrdes". Det er uomtvistet at hel fullbyrdelse av den subsidiære straff betyr at dommen skal sones i sin helhet. Det er også uomtvistet at ordlyden ikke åpner for å avsi en ny og helt ut betinget dom. Men kjærende part anfører altså at alternativet "delvis" fullbyrdelse åpner adgang til å gjøre den subsidiære fengselsstraff delvis betinget.
- (18) Jeg kan ikke se at denne løsning har dekning i ordlyden. På samme måte som hel fullbyrdelse betyr soning av hele den subsidiære fengselsstraff, med den konsekvens at samfunnsstraffen derved blir avsluttet, må delvis fullbyrdelse etter min mening bety at en del av den subsidiære straffen sones, og derved at en tilsvarende del av samfunnsstraffen avsluttes, mens resten av denne fortsetter med den resterende subsidiære straff. Jeg finner støtte for dette syn også i forarbeidene til § 28 b. I Ot.prp. nr. 5 2000-2001 er på side 136 gjengitt det høringsutkast som departementet hadde sendt ut, og som på dette punkt fikk tilslutning. I begrunnelsen for adgangen til delvis fullbyrdelse er i notatet blant annet vist til det svenske systemet med korttidsfengsling ved vilkårsbrudd, som ordningen med delvis fullbyrdelse skulle være en erstatning for, og deretter anføres i proposisjonen:
- "Departementet la vekt på at det er viktig at kriminalomsorgen bruker perioden hvor den domfelte er fengslet til å motivere ham eller henne til å endre retning og fortsette gjennomføringen av samfunnsstraffen."**
- (19) Jeg minner her om at gjennomføringstiden suspenderes når kriminalomsorgen bringer en sak om vilkårsbrudd inn for retten, se straffegjennomføringslovens § 58 tredje ledd, tredje punktum. Denne suspensjon må gjelde inntil en eventuell delvis fullbyrdelse har funnet sted, og domfelte har sitt første fremmøte hos kriminalomsorgen etter soningen.

- (20) Andre alternativer enn de to jeg her har pekt på, foreligger etter min mening ikke. Alternativet med å dele den subsidiære fengselsstraffen i en ubetinget og en betinget del, ser jeg som noe annet enn delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraff. Denne straff er en integrerende del av samfunnsstraffen, og dersom den subsidiære straffen helt eller delvis kommer til fullbyrdelse, kan det – som jeg har pekt på – sees også som en hel eller delvis fullbyrdelse av samfunnsstraffen. Men fastsettelse av en delvis betinget straff innebærer en omgjøring av samfunnsstraffen til en prinsipielt annen reaksjon. Det kan etter min mening bare skje ved dom når vilkårsbruddet består i en ny straffbar handling, jf. § 28 b annet ledd og Rt. 2002 side 1504.
- (21) Den forståelse av § 28 b første ledd som jeg her har gitt uttrykk for, stemmer også med praktiseringen av den tidligere § 28 c om brudd på samfunnstjenestevilkår. Om denne heter det i Ot.prp. nr. 5 2000-2001 side 135:
- "Også i straffeloven § 28 c om brudd på forutsetningene under gjennomføringen av en dom på samfunnstjeneste er retten gitt myndighet til å velge om straffen skal fullbyrdes helt eller delvis. Retten er imidlertid ikke gitt anledning til å endre den opprinnelige dommen med mindre den domfelte har begått en ny straffbar handling."**
- (22) Min tolkning av § 28 b første ledd harmonerer dessuten med hvordan den lignende omgjøringsbestemmelse i straffelovens § 54 nr. 2 er forstått og praktisert etter revisjonen i 1981. Det har aldri vært tvil om at ved vilkårsbrudd som ikke består i ny straffbar handling, er det ved betinget dom i form av eksekusjonsutsettelse utelukkende spørsmål om hel eller delvis fullbyrdelse av den utsatte straff. Det er bare ved straffutmålingsutsettelse (domsutsettelse) retten står fritt til for eksempel å avsi deldom, se NOU 1975:61 side 107. Da er det jo heller ingen fastsatt straff å fullbyrde.
- (23) Av hva jeg her har fremholdt som mitt standpunkt, følger også at jeg slutter meg til lagmannsretten når den anfører at det må være uten betydning for reaksjonsalternativene ved vilkårsbrudd om samfunnsstraffen ble ilagt som alternativ til betinget eller ubetinget fengsel, eventuelt til en deldom.
- (24) Det er fra forsvareren fremholdt at den løsning lagmannsretten har funnet riktig, og som jeg støtter, gir dårlig fleksibilitet. Jeg ser det slik at lovgiveren her har tatt et bevisst valg, og at det overordnede mål har vært å effektivisere samfunnsstraffen. Uten at det har betydning for mitt resultat, tilføyer jeg at dette effektiviseringsformålet også antas å være bakgrunnen for at lovgiver har valgt en strengere fullbyrdelsesregel ved vilkårsbrudd som ikke består i ny straffbar handling, enn når det er begått slik handling. Etter § 28 b første ledd "skal" det ved vilkårsbrudd besluttet hel eller delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen, mens retten i annet ledd står fritt til å la samfunnsstraffen løpe videre som om intet var skjedd. Etter min mening er denne forskjell ikke uten rasjonell begrunnelse. Brudd på bestemmelser etter dom på samfunnsstraff, som for eksempel plikten til å møte opp hos kriminalomsorgen for samtale, er en svikt i kjerneområdet for denne reaksjonen, som for en stor del vil være et alternativ til ubetinget fengselsstraff. En effektiv sanksjon mot vilkårsbrudd er derfor på sin plass. En ny straffbar handling i gjennomføringstiden behøver imidlertid ikke berøre samfunnsstraffen og domfeltes vilje eller evne til å gjennomføre denne. Det kan dreie seg om et lovbrudd av en helt annen og mindre alvorlig karakter enn det som i sin tid begrunnet dommen på samfunnsstraff, for eksempel en trafikkforseelse. Et slikt lovbrudd bør ikke med nødvendighet lede til omgjøring av samfunnsstraffen.

(25) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.

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

(27) Dommar **Utgård:** Det same

(28) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(29) Dommer **Aasland:** Likeså.

(30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.