



NORGES HØYESTERETT

Den 8. juni 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-00998-A, (sak nr. 2004/102), straffesak, anke,

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(assisterende riksadvokat Hans-Petter Jahre)

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

- (1) Dommer **Bruzelius**: Saken gjelder spørsmålet om nektelse av prøveløslatelse etter gjennomføring av to tredjedeler av straffen sperrer for senere straffesak mot vedkommende, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Nektelsen var begrunnet med gjentakelsesfare på grunn av ny tiltale for flere alvorlige straffbare forhold.
- (2) A ble 18. mai 2001 innsatt til soning av en dom på fengsel i 2 år avsagt 30. oktober 2000. Domfellelsen gjaldt ulovlig erverv og oppbevaring av heroin. Han var også i 1995 blitt dømt til fengsel i 3 år og 6 måneder for narkotikaforbrytelser.
- (3) Statsadvokatene i Oslo satte 21. juni 2002 A under tiltale for flere straffbare forhold, blant annet tre tilfeller av voldtekt og et voldtektsforsøk, trussel, tyveri, bedrageriforsøk, oppbevaring av narkotika, heleri.
- (4) Oslo tingrett avsa 27. juni 2003 dom med slik domsslutning:

”1. A f. 00.00.62 dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd annet straffalternativ (slik den lød før lovendringen av 11. august 2000), straffeloven § 192 første ledd litra a) jf. annet ledd litra a), straffeloven § 192 første ledd litra a) jf. annet ledd litra a) jf. § 49, straffeloven § 229 annet straffalternativ, straffeloven § 267 jf. § 268 annet ledd, straffeloven § 291 jf. § 292, straffeloven § 227 første straffalternativ, straffeloven § 257 jf. § 258, straffeloven § 257, straffeloven § 270 første ledd nr. 1 jf. annet ledd, straffeloven § 162 første ledd, straffeloven § 317 første ledd, straffeloven § 352a og vegtrafikkloven § 31 jf. § 24 første ledd første punktum – sammenholdt med straffeloven § 62 og § 63 annet ledd – til en straff av fengsel i 6 – seks – år som tilleggsstraff til

sonet dom på fengsel i 2 år avsagt av Oslo byrett den 30. oktober 2000 jf. straffeloven § 64. Til fradrag i straffen på 6 år går 230 – tohundreogtretti – dager for utholdt varetekt.

2. A f. 00.00.62 frifinnes for tiltalebeslutningens poster IX b), X, XV og XVI.

3. A dømmes til innen to uker fra denne dommens forkynnelse å betale

B	kr 60.000
C	kr 50.000
D	kr 50.000
E	kr 40.700.

4. Saksomkostninger ilegges ikke.”

(5) A anket til lagmannsretten. Anken gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Anken over enkelte mindre poster ble nektet, jf. straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum. Lagmannsretten avsa 30. oktober 2003 dom med slik domsslutning:

"1. A, født 00.00.1962, dømmes for to overtredelser av straffeloven § 192 første ledd annet straffalternativ (slik bestemmelsen lød før lovendringen 11. august 2000), straffeloven § 192 første ledd bokstav a, straffeloven § 192 første ledd bokstav a jf annet ledd bokstav a jf § 49, straffeloven § 229 første straffalternativ samt de forhold han ble domfelt for ved Oslo tingretts dom av 27. juni 2003, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, § 63 annet ledd og § 64, til en straff av fengsel i 6 – seks – år. Han tilkommer et fradrag for utholdt varetekt på 355 dager.

2. A tilpliktes innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen å betale oppreisning
til F med 75 000 – syttifemtusen – kroner,
til D med 75 000 – syttifemtusen – kroner,
til B med 75 000 – syttifemtusen – kroner, og
til E med 50 000 – femtitusen – kroner.

3. A tilpliktes innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen å betale erstatning til E med 700 – sjuhundre – kroner."

(6) A anket til Høyesterett over straffutmålingen og saksbehandlingen. Som saksbehandlingsfeil ble gjort gjeldende at straffesaken skulle ha vært avvist ettersom fengselsmyndighetenes vedtak om å nekte løslatelse etter gjennomføringen av to tredjedeler av den fengselsstraffen som A var blitt ilagt ved dommen av 30. oktober 2000, sperret for den nye straffesaken. Anken over saksbehandlingen ble tillatt fremmet.

(7) Kriminalomsorgen v/X fengsel traff 28. juni 2002 vedtak i spørsmålet om løslatelse på prøve i medhold av straffegjennomføringsloven § 42. I vedtaket heter det etter en redegjørelse for lovens § 42 første og femte ledd:

"En finner etter omstendighetene ikke å kunne innvilge prøveløslatelse ved 2/3 - soningstid, jfr. straffegjennomføringslovens § 42. I begrunnelsen vises til at du er tiltalt for nye alvorlige straffbare forhold.

X fengsel er etter dette av den oppfatning at det er fare for at du vil begå nye straffbare forhold i prøvetiden. En løslatelse fremstår etter dette som utilrådelig."

(8) Det opplyses videre at avslaget er underlagt fortløpende vurdering, og vil bli revurdert senest 26. november 2002. Nytt vedtak ble truffet 27. november 2002 denne gangen av

Kriminalomsorgen v/Y fengsel. A var i mellomtiden blitt overført dit. I dette vedtaket heter det:

"Vi har fått opplyst at Oslo statsadvokatembete tok ut tiltale 21.07.02 Forholdene er alvorlige. Under henvisning til dette er vi av den oppfatning at det er fare for at innsatte vil begå nye straffbare forhold i prøvetiden. Løslatelse fremstår etter dette som utilrådelig, og prøveløslatelse nektes derfor fortsatt. Vi kan ikke se at det foreligger forhold som tilsier at nektelse kan anses som sterkt urimelig."

- (9) Jeg nevner at Oslo politidistrikt i telefax 25. november 2002 til Y fengsel ba om å bli varslet om A søker om permisjon. I faksen heter det videre:

"Politiet anser soningen av denne dommen som et surrogat til varetekt i tiden frem til rettsbehandlingen av disse forholdene. Han vil bli vurdert pågrepet og fremstilt for varetektsfengsling dersom han gis permisjoner eller løslates før disse sakene kommer opp for retten."

- (10) Nektelsen ble påklaget. Det ble blant annet pekt på at samtlige forhold som omfattes av tiltalen av 21. juni 2002, i januar 2003 var eldre enn to år. Klagen ble sendt Kriminalomsorgen region sør til avgjørelse. I oversendelsesbrevet 20. januar 2003, uttalte fengslet blant annet:

"I forbindelse med vårt avslag av 27.11.02 er det lagt avgjørende vekt på at innsatte er tiltalt av politiet for nye forhold. Det er riktig som advokaten anfører at forholdene i tiltalen ligger mer enn to år tilbake i tid. Imidlertid er det snakk om gjentatte tilfeller av alvorlige handlinger, og vi finner grunn til likevel å vektlegge forholdene. Kopi av tiltalen er lagt ved. Uoppgjorte forhold kan i seg selv medføre økt sviktfare. Vi mener det er utilrådelig med løslatelse nå. For øvrig bemerker vi at løslatelse på prøve skal avgjøres av kriminalomsorgen etter en konkret helhetsvurdering. Det vil ikke i noe tilfelle være aktuelt med en forhåndssoning av eventuelle nye domfellelser."

- (11) Kriminalomsorgen region sør opprettholdt vedtaket. Det ble uttalt at det var "lagt vekt på at det er tatt ut ny tiltale mot innsatte for gjentatte forhold av alvorlig karakter. Videre antas det å foreligge fare for begåelse av ny kriminalitet ved en eventuell prøveløslatelse". Det ble også vist til oversendelsesbrevet.
- (12) Prøveløslatelse ble på ny nektet 27. februar 2003. Fengselsstraffen var i sin helhet avsont 26. april 2003. A ble da varetektsfengslet i den nye saken.
- (13) For Høyesterett har saken vært behandlet sammen med sak nr. 2003/1640, sak nr. 2004/44 og sak nr. 2004/395.
- (14) Jeg bemerker at Høyesterett i sak nr. 2003/1640 som også er votert i dag, har kommet til at nektelse av prøveløslatelse med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd, ikke sperrer for en senere straffesak for forhold som inngikk i kriminalomsorgens vurdering av om løslatelse ville være utilrådelig. Denne rettsoppfatning må også være retningsgivende for vår sak, og anken over saksbehandlingen må da forkastes.
- (15) Forsvarer har gjort gjeldende at nektelsen av prøveløslatelse i dette tilfelle er et varetektssurrogat, og at A må gis fradrag i fengselsstraffen også for den tiden han sonet den tidligere narkotikadommen etter to tredjedels tid. I lagmannsrettens domsgrunner er opplyst at det er tatt hensyn til de åtte månedene som tiltalte sonet etter det normale tidspunktet for prøveløslatelse, og at dette har gitt "skjønnsmessig utslag i

straffutmålingen". Jeg er enig i en slik tilnærmingstype. A har sonet hele den straffen han var idømt for andre forhold, og nektelsen av prøveløslatelse var i samsvar med straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd – begrunnet i gjentakelsesfare. Det er her ikke tale om frihetsberøvelse i anledning den nye saken, som i tilfelle kunne gi fradrag etter straffeloven § 60.

(16) Forsvareren har utenom anken anført at lagrettens kjennelse for så vidt gjelder tiltalebeslutningen post II er selvmotsigende ved at hovedspørsmålet, som beskrev den seksuelle omgang slik at han "førte sin erigerte penis inn i hennes vagina og gjorde samleiebevegelser", av lagretten ble besvart med ja, mens den deretter svarte nei på et tilleggsspørsmål etter straffeloven § 192 annet ledd bokstav a om den seksuelle omgang var å anse som samleie.

(17) Lagrettens svar på hovedspørsmålet og det etterfølgende tilleggsspørsmål er innbyrdes uforenlige og selvmotsigende. Hovedspørsmålet beskrev en seksuell omgang som helt klart var samleie, og da kunne ikke tilleggsspørsmålet besvares med annet enn ja. Lagmannsretten skulle på dette grunnlag ikke ha godtatt denne del av lagrettens kjennelse. Saken ble ikke bedre ved at lagmannsretten i straffutmålingsbetraktningene legger til grunn følgende:

"Den siste voldtekten tiltalte er kjent skyldig i, fant sted torsdag 15. februar 2001.

...

Fra dette tidspunktet av husker ... bare bruddstykker, som at hun lå i sengen, og at tiltalte slo henne i ansiktet flere ganger med knyttet neve. Han masturberte seg til utløsning, som kom på hennes benklær. Etter at denne voldtekten var gjennomført, roet han seg, og lot henne gå."

(18) Lagmannsrettens beskrivelse her er ikke tilstrekkelig til å vise at forholdet dekkes av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 192 første ledd bokstav a – seksuell omgang.

(19) Jeg er etter dette kommet til at domfellelsen på dette punkt må oppheves.

(20) Opphevelsen gjelder bare ett av flere forhold som ble avgjort ved lagmannsrettens dom: To voldtekter til samleie, et forsøk på voldtekt til samleie og ett tilfelle av legemsbeskadigelse samt de forhold som var rettskraftig avgjort ved tingrettens dom. Selv om de to fullbyrdede voldtektene til samleie er begått før lovendringen 11. august 2000, mener jeg at det her er tale om så mange og alvorlige overgrep at straffen passende bør settes til fengsel i 5 år og 6 måneder.

(21) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a oppheves, og straffen settes til fengsel i 5 – fem – år og 6 – seks – måneder.
2. Anken for øvrig forkastes.

- (22) Dommer **Lund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (23) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.
- (24) Dommer **Støle:** Likeså.
- (25) Dommer **Aasland:** Likeså.
- (26) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a oppheves, og straffen settes til fengsel i 5 – fem – år og 6 – seks – måneder.
2. Anken for øvrig forkastes.