

NORGES HØYESTERETT

Den 8. juni 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01000-A, (sak nr. 2004/395), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet (assisterende riksadvokat Hans-Petter Jahre)

mot

A (advokat John Christian Elden)

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

- (1) Dommer **Støle**: Saken gjelder spørsmålet om nektelse av prøveløslatelse sperrer for senere straffesak mot vedkommende, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Nektelsen var begrunnet dels i domfeltes atferd under soningen av straffen – herunder innsmugling av narkotika i fengselet etter endt permisjon – og dels i faren for nye straffbare handlinger i prøvetiden.
- (2) A ble 4. mars 2002 innsatt til soning av en dom på fengsel i 1 år og 3 måneder. Domfellelsen gjaldt overtredelse av vegtrafikklovgivningen, og den utmålte straff var en fellesstraff med tidligere dom for overtredelse av samme lovgivning og av narkotikalovgivningen.
- (3) Ved tilbakekomst etter permisjon 14. oktober 2002 brakte A med seg til fengselet et mindre parti hasjisj, som ble beslaglagt og senere identifisert til 6, 427 gram cannabisharpiks. Han hadde kort tid forut for dette søkt om løslatelse på prøve etter å ha gjennomført to tredjedeler av straffen.
- (4) Kriminalomsorgen v/ Trondheim fengsel traff 1. november 2002 vedtak om å avslå søknaden. Det ble vist til straffegjennomføringsloven § 42 første og femte ledd, og uttalt at det var lagt avgjørende vekt på at A hadde en rekke disiplinære brudd under soningen.
- (5) Etter klage traff kriminalomsorgen region nord vedtak 6. desember 2002 om å opprettholde avslaget. Det er i vedtaket vist til straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd, og uttalt:

"Trondheim fengsel har i sitt vedtak av 01.11.02 lagt avgjørende vekt på at domfeltes adferd under soningen gjør prøveløslatelse utilrådelig. Utfra foreliggende rapporter i saken fremgår det at domfelte den 14.10.02 ble avkrevd urinprøve etter innkomst fra permisjon, noe domfelte opplyste at han ikke kunne. Han ble så forespeilet at han måtte settes på enerom med spesialtoalett, hvorpå domfelte etter noe tid innrømmet overfor vakthavende førstebetjent at han hadde skjult narkotika i kroppen. Etter iverksettelse av det nevnte kontrolltiltaket ble det gjort funn av 7,1 gram cannabis. Innsmugling av narkotika i anstalten må anses som et særlig grovt disiplinærbrudd, og utfra sakens dokumenter finner vi ikke at det foreligger noen formildende omstendigheter. Vi har også lagt vekt på at dette bruddet ble begått i løpet av den siste tiden frem mot tidspunkt for 2/3 soningstid. For øvrig har domfelte under soningen begått flere mindre alvorlige disiplinære brudd.

Etter straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd skal det legges vekt på om domfelte kan antas å ville begå ny kriminalitet i prøvetiden. Domfeltes advokat har hevdet at dette vurderingstemaet ikke kan trekkes inn i saken, da dette ikke er nevnt i fengslets vedtak. Det følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd at klageinstansen kan prøve alle sider av saken, og advokatens påstand må derfor avvises. Domfelte må klart anses å falle inn under retningslinjenes definisjon av begrepet gjenganger, selv om hovedtyngden av de forhold han er dømt for ligger noe tilbake i tid. Domfelte har tidligere begått ny kriminalitet i prøvetiden. Vi finner etter dette at det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden."

- (6) I samsvar med regelverket ble spørsmålet om prøveløslatelse tatt opp til ny vurdering innenfor tremånedersfristen, og kriminalomsorgen v/Trondheim fengsel besluttet 24. januar 2003 å innvilge søknaden, med løslatelse på nærmere fastsatte vilkår 8. februar 2003.
- (7) To tredjedeler av straffen var gjennomført 8. desember 2002, og full gjennomføring ville ha foreligget 8. mai 2003. Da A ble løslatt 8. februar 2003 i samsvar med vedtaket, hadde han således sonet 63 dager etter 8. desember 2002. Han hadde ikke av kriminalomsorgen vært ilagt noen disiplinærreaksjon etter straffegjennomføringsloven § 40. Forholdet var imidlertid anmeldt til Trøndelag politidistrikt, og Politimesteren i Sør-Trøndelag satte ham 13. februar 2003 under tiltale for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. femte ledd.
- (8) Trondheim tingrett avsa 24. april 2003 dom med slik domsslutning:

"A født 00.00.1968, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162, 1. ledd til fengsel i 21 – tjueen – dager.

Saksomkostninger idømmes ikke."
- (9) A anket til lagmannsretten. Anken gjaldt prinsipalt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært saksbehandlingen og lovanvendelsen, og atter subsidiært straffutmålingen. Anken over lovanvendelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen ble henvist.
- (10) Frostating lagmannsrett avsa 10. februar 2004 kjennelse med slik slutning:

"Tingrettens dom oppheves og saken avvises fra domstolene."
- (11) Lagmannsretten bygget på at den reelle og avgjørende begrunnelse for å nekte prøveløslatelse var innsmugling av narkotika, og at dette utgjorde et særlig grovt disiplinærbrudd. Det ble videre lagt til grunn at det ikke var foretatt noen "gjennomført

vurdering av tilbakefallsfaren", og at dette fremsto som et støtteargument for den egentlige begrunnelse. Etter lagmannsrettens oppfatning hadde A da blitt utsatt for dobbeltforfølgning i strid med EMK Protokoll 7 artikkel 4.

- (12) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over saksbehandlingen. Saken har vært behandlet sammen med sak nr. 2003/1640, sak nr. 2004/44 og sak nr. 2004/102.
- (13) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge, og da slik at lagmannsrettens kjennelse må oppheves og saken fremmes for lagmannsretten.*

*
Rettet i
henhold til
strpl.
§ 44, jf.
§ 46.
25.august
2004
Ketil Lund
(sign.)

**(13) utgår.*

Nytt avsnitt (13) lyder:

Jeg er kommet til at anken må tas til følge, og da slik at lagmannsrettens kjennelse må oppheves.

Høyesterett har i sak nr. 2003/1640, som er votert tidligere i dag, kommet til at nektelse av prøveløslatelse med hjemmel i straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd ikke sperrer for en etterfølgende straffesak for forhold som inngikk i kriminalomsorgens vurdering av om løslatelse ville være tilrådelig. Denne rettsoppfatning må også være retningsgivende for vår sak, og anken over saksbehandlingen må tas til følge.

- (15) Jeg finner grunn til å tilføye: Det er etter min oppfatning ikke grunnlag for å bygge på at kriminalomsorgen region nord ved sitt vedtak i klagesaken 6. desember 2002 ikke har foretatt en "gjennomført vurdering av tilbakefallsfaren", slik lagmannsretten har lagt til grunn. Straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd er gjengitt i vedtaket, og det fremgår av begrunnelsen at det ved vurderingen er lagt vekt på så vel domfeltes atferd under gjennomføring av straffen – herunder særlig det grove disiplinærbruddet ved innsmugling av narkotisk stoff – som faren for at domfelte ville begå nye straffbare handlinger i fremtiden. Nektelsen var derfor begrunnet i en totalvurdering, slik bestemmelsen forutsetter.
- (16) Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt unnlatt prøveløslatelse etter gjennomføring av to tredjedeler av straffen skal anses som et ledd i straffeforfølgningen mot A, viser jeg til Høyesteretts avgjørelse i sak 2003/1640.
- (17) Etter dette er jeg kommet til at kriminalomsorgens vedtak ikke sperrer for straffeforfølgning mot A ved tiltale for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd. Det er ikke grunnlag for å avvise straffesaken mot ham.
- (18) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

**
Rettet i
henhold til
strpl.
§ 44, jf.
§ 46.
25.august
2004
Ketil Lund
(sign.)

**** Utgår:** Lagmannsrettens kjennelse oppheves, og saken fremmes for lagmannsretten.

Rettet slutning lyder: *Lagmannsrettens kjennelse oppheves.*

Dommer Bruzelius:

Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

- (20) Dommer **Lund:** Likeså.
- (21) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.
- (22) Dommer **Aasland:** Likeså.
- (23) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

**

Rettet i
henhold til
strpl.
§ 44, jf.
§ 46.
25.august
2004
Ketil Lund
(sign.)

****Utgår:** Lagmannsrettens kjennelse oppheves, og saken fremmes for lagmannsretten.

Rettet slutning lyder: *Lagmannsrettens kjennelse oppheves.*