



NOREGS HØGSTERETT

Den 7. september 2004 sa Høgsterett dom i

HR-2004-01475-A, (sak nr. 2004/995), straffesak, anke,

A

(advokat Erik Keiserud)

mot

Den offentlege påtalemakta

(statsadvokat Bjørn Kr. Soknes)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård**: Hovudspørsmålet i saka er om det kan givast ein samla dom på fengsel utan vilkår dersom domfelte, etter dom på samfunnsstraff men før gjennomføringstida er starta, gjer seg skuldig i nye strafflagde handlingar. I tillegg gjeld saka straffutmåling for vinningsbrottsverk.
- (2) Sunnmøre tingrett gav 1. mars 2004 dom – tilståingsdom – med slik domsslutning:

”A f. 00.00.76 dømmes for fire overtredelser av straffeloven § 257 jfr. § 258, en overtredelse av straffeloven § 260, 1. ledd jfr. 3. ledd, en overtredelse av straffeloven § 257 og en overtredelse av straffeloven § 291, 1. ledd, jfr 2. ledd, sammenholdt med straffeloven §§ 62, 1. ledd og 64, 1. ledd, til en straff av fengsel i 9 – ni – måneder. Det skal gis fradrag for 31 dager vareteksfengsling. I straffen inngår fullbyrdelsen av den subsidiære fengselsstraffen på 120 dager ilagt av Sunnmøre tingrett den 5. desember 2003, jfr straffeloven § 28 b) 1. ledd, 1. pkt.”
- (3) Domfelte anka til Frostating lagmannsrett når det gjaldt straffutmålinga. Lagmannsretten gav orskurd 8. juni 2004 med slik slutning:

”Anken forkastes, dog slik at det i tingrettens dom gjøres den endring at det gis fradrag for 87 – åttisju – dager for utholdt varetekt.”
- (4) Domfelte har anka vidare til Høgsterett over lovbruken og straffutmålinga.
- (5) *Eg er komen til at anken må føre fram.*

- (6) Innleiingsvis vil eg seie litt om bakgrunnen for dei spørsmåla som skal avgjerast. Sunnmøre tingrett dømde 5. desember 2003 A til samfunnsstraff med 120 timar. Gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff vart sett til 120 dagar. Den 23. januar 2004 gjennomførte A eit innbrotstjuveri, og den 2. februar 2004 gjorde han seg skuldig i ein del annan vinningskriminalitet. Han var på dette tidspunktet enno ikkje kalla inn til kartleggingssamtale i samband med utføring av samfunnsstraffa.
- (7) Det går fram av den attgjevne slutninga i dommen av 1. mars 2004 frå tingretten at denne fastsette straffa til fengsel i 9 månader, og at denne straffa omfatta fullføring av den subsidiære fengselsstraffa på 120 dagar i dommen på samfunnsstraff av 5. desember 2003. Anken til lagmannsretten førte ikkje fram.
- (8) Hovudspørsmålet er, som eg nemnde innleiingsvis, om det kan givast ein slik samla dom som omfattar ein dom på samfunnsstraff, når dei nye strafflagde handlingane blir utførte etter dom på samfunnsstraff men før gjennomføringstida for denne har starta. Gjennomføringstida for samfunnsstraff blir rekna å ta til den dagen det blir halde slik samtale, jf. Rt. 2004 side 385 avsnitt 14.
- (9) Det krevst lovheimel for at ein dom på samfunnsstraff skal kunne gå inn i ein ny, samla dom som også omfattar nye strafflagde handlingar.
- (10) Straffegjennomføringslova § 59 fastset at om den domfelte gjer seg skuldig i ny strafflagd handling ”i gjennomføringstiden” for samfunnsstraffa, gjeld føresegnene i straffelova § 28 b andre og tredje ledd. Og straffelova § 28 b andre ledd gir heimel for samla dom dersom den domfelte gjer seg skuldig i ny strafflagd handling ”i gjennomføringstiden”. Det er såleis lovheimel for samla dom som omfattar den første dommen, dersom den eller dei nye handlingane er gjorde ”i gjennomføringstiden”. Som eg har vist til, tek gjennomføringstida til når domfelte møter til kartleggingssamtale i høve samfunnsstraffa. Ordlyden i straffelova § 28 b andre ledd, ikkje minst sett i samanheng med ordlyden i straffegjennomføringslova § 59, gir ut frå dette ikkje heimel for ny samla dom når ei ny handling er utført i tida mellom dom og kartleggingssamtale.
- (11) Både tingrett og lagmannsrett har i vår sak forstått lovteksten slik eg her har gjort. Når dei likevel er komne til at det er heimel for samla dom, er det dels ut frå samanhengen med dei tidlegare reglane om samfunnssteneste og dels fordi dei har meint at ei anna løysing vil vere lite heldig.
- (12) I reglane om samfunnssteneste i den tidlegare straffelova § 28 c andre ledd var det klar lovheimel for samla dom dersom ”domfelte etter domsavsigelsen gjer seg skyldig i en straffbar handling, og saken pådømmes før gjennomføringstiden for samfunnsstenesten er utløpt, ...”. Dommen i Rt. 1992 side 1128, som begge dei tidlegare rettane har vist til, må lesast i lys av den lovteksten. Den nye straffelova § 28 b manglar på dette punktet heilt reglar som svarar til dei i den tidlegare straffelova § 28 c andre ledd. Førearbeida til reglane om samfunnsstraff omtalar heller ikkje spørsmålet. Eg kan ut frå dette ikkje sjå at det er mogeleg å tolke uttrykket ”i gjennomføringstiden” til å gjelde handlingar også før starten på gjennomføringstida.
- (13) Eg er derimot heilt einig med dei tidlegare rettane i at den forståinga av lova som ordlyden inneber for dette spørsmålet, gir ei dårleg løysing, jf. her også Matningsdal i Straffeloven med kommentar, første del, 2003, på side 182. Det er ingen grunn til at den

som gjer seg skuldig i ei alvorleg strafflagd handling etter å ha fått dom for samfunnsstraff men før kartleggingssamtalen, skal behandlast annleis enn den som gjer ei slik handling rett etter kartleggingssamtalen. Det er heller ingen tvil om at det kan føre til praktiske vanskar om det blir gitt ein dom på ei lengre fengselsstraff, på eit tidspunkt då domfelte skal til å – eller er i ferd med å – gjennomføre samfunnsstraff. Ikkje minst kan det bli vanskar dersom den nye handlinga fører til at domfelte blir sett i varetekt for ein lengre periode. Vanskane med soning av fengselsstraff parallelt med utføring av samfunnsstraff har då også ført til at det etter straffelova § 28 a sjette ledd berre er høve til å gi dom på fengselsstraff opp til 30 dagar saman med samfunnsstraff.

- (14) Straffelovkommisjonen drøftar spørsmålet i NOU 2002: 4 på side 243. Kommisjonen gjer framlegg om å nytte ordlyden ”før utløpet av gjennomføringstiden” for å klargjere. I Ot.prp. nr. 90 for 2003–2004 på side 300 skriv departementet:

”Straffeloven § 28 b annet ledd retter seg bare mot straffbare handlinger som er begått ”i gjennomføringstiden”. Straffbare handlinger som er begått etter domsavsigelsen, men før den domfeltes første møte med kriminalomsorgen, kan derfor ikke danne grunnlaget for en omgjøringsbegjæring.”

- (15) Det kan også visast til sidene 303 og 449 der det same er lagt til grunn.
- (16) Det synest ikkje å ha vore tilsikta av lovgivaren at reglane om samfunnsstraff, i motsetning til reglane om samfunnsteneste, vart utforma slik at nye handlingar etter dom for samfunnsstraff men før gjennomføringstida tek til, ikkje kan gi grunnlag for samla dom. Som eg har gitt uttrykk for, talar sterke grunnar for den løysinga Straffelovkommisjonen og departementet går inn for. Eg kan likevel ikkje sjå at dette kan løysast ved ei tolking av lova.
- (17) Ei endring av rettstilstanden her må såleis overlatast til lovgivaren. Det er tale om ei lita justering av lovteksten, som det er ønskjeleg blir vurdert uavhengig av den nye straffelova, der vedtaking og iverksetjing vil kunne ta noko tid.
- (18) Eg er etter dette komen til at det ikkje kan givast samla dom slik det er gjort her. Dommen på samfunnsstraff må då bli ståande, og det må målast ut straff for dei nye handlingane A er domfelt for.
- (19) Når det gjeld dei nærare omstenda ved dei nye handlingane, viser eg til det som er sagt om desse i avgjerdene frå tingretten og lagmannsretten. Domfellinga gjeld tjuveri, innbrotstjuveri, bilbrukstjuveri og skadeverk. Ei av handlingane gjaldt innbrotstjuveri mot ein kiosk 23. januar 2004, medan dei andre alle hadde tilknyting til handlingar mot eit butikksenter natt til 2. februar 2004. Tjuveria gjaldt ikkje spesielt store verdiar, og det meste har også kome til rette slik at dei krenkte etter det opplyste ikkje har hatt vesentlege tap.
- (20) A har vore domfelt 15 gonger tidlegare, i hovudsak for vinningskriminalitet. Siste dommen var ferdig sona 29. november 2003, og han fekk få dagar etter – 5. desember 2003 – dommen på samfunnsteneste. Dette må vektleggjast i straffskjerpande lei.
- (21) Så langt meiner eg at ei straff av fengsel i 6 månader ville vore passande. Domfelte har tilstått alle handlingar. Tingretten har vist til at han venteleg hadde vorte dømt også utan tilståingane, men at tilståingane likevel har vore til lette for saka ved at pådømming kan

skje ved tilståingsdom. Eg er einig i at dette må kome inn i straffeutmålinga, jf. straffelova § 59 andre ledd. Etter mitt syn kan straffa passende setjast til fengsel i 5 månader.

(22) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

I tingrettsdommen blir gjort slike endringar:

1. Avgjerda om at dommen også skal omfatte fullføring av den subsidiære fengselsstraffa i Sunnmøre tingretts dom av 5. desember 2003, går ut.
2. Straffa blir fastsett til fengsel i 5 – fem – månader.
3. Frådraget for varetekt blir endra til 87 – åttisju – dagar.

- (23) Dommer **Rieber-Mohn**: Jeg er kommet til at anken bør forkastes. Jeg er enig med førstvoterende i at uttrykket ”i gjennomføringstiden” i straffelovens § 28 b annet ledd, neppe er tilsiktet av lovgiveren. Jeg vil anta at det dreier seg om et forsøk på å parallellføre formuleringen ”i prøvetiden” i § 54 nr. 3, som synes å ha tjent som en mønsterbestemmelse. Men det blir altså den vesentlige forskjell at mens prøvetiden løper fra avsigelsen av endelig dom, se § 53 nr. 1 annet ledd, løper gjennomføringstiden fra domfeltes første faktiske fremmøte hos kriminalomsorgen.
- (24) Det er i saken opplyst at det kan gå lang tid fra avsigelsen av en dom på samfunnsstraff til gjennomføringstiden begynner å løpe – i praksis endog flere måneder. Det er meget uheldig at domfelte i denne periode kan begå nye straffbare handlinger uten at det betraktes som brudd på forutsetningene for en dom på samfunnsstraff. Det er uten noen fornuftig begrunnelse at et raskt tilbakefall til ny kriminalitet gjennomgående vil bli behandlet mildere enn et tilbakefall som skjer til dels lenge etter dommen, og dette understreker at vi står overfor en utilsiktet formulering av bestemmelsen.
- (25) Som førstvoterende peker på, gir en slik løsning også dårlig sammenheng i reglene om samfunnsstraff. Jeg viser særlig til § 28 a sjette ledd om at det i ”særlige tilfeller” kan gis en ubetinget fengselsstraff på inntil 30 dager i kombinasjon med en dom på samfunnsstraff. Denne begrensningen er primært begrunnet i de problemer en lengre fengselsstraff kan få for gjennomføring av samfunnsstraffen, se Matningsdal/Bratholm, Straffeloven, 2. utg. side 182. Men hvis § 28 b annet ledd skal tas på ordet, vil ny kriminalitet mellom domsavsigelse og gjennomføringstid kunne lede til en vesentlig lengre fengselsstraff enn 30 dager og således motarbeide intensjonen i § 28 a sjette ledd.
- (26) Jeg kan på denne bakgrunn vanskelig se at Høyesterett i dette tilfellet kan være bundet av uttrykksmåten ”i gjennomføringstiden” i § 28 b annet ledd. At Justisdepartementet i proposisjonen til ny alminnelig straffelov, alene med en henvisning til ordlyden, har forstått gjeldende rett på denne måte, kan jeg ikke tillegge vekt. Jeg kan heller ikke se at hensynet til forutsigbarhet er særlig tungtveiende i denne situasjon.

- (27) Dommer **Støle:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Utgård.
- (28) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (29) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (30) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

I tingrettsdommen blir gjort slike endringar:

1. Avgjerda om at dommen også skal omfatte fullføring av den subsidiære fengselsstraffa i Sunnmøre tingretts dom av 5. desember 2003, går ut.
2. Straffa blir fastsett til fengsel i 5 – fem – månader.
3. Frådraget for varetekt blir endra til 87 – åttisju – dagar.