



NORGES HØYESTERETT

Den 8. september 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-01489-A, (sak nr. 2004/845), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Arild Dommersnes)

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

- (1) Dommer **Gussgard**: Saken gjelder straffutmåling etter brudd på vilkår for samfunnsstraff og ny straffbar handling, straffegjennomføringsloven §§ 58 og 59 og straffeloven § 28 b.
- (2) Stavanger tingrett avsa 16. desember 2002 dom som for A har slik domsslutning for så vidt gjelder straffekravet:

”A, født 00.00.76, dømmes for syvogtyve overtredelser av strl. § 257, jf. § 258 (post I), en overtredelse av strl. § 257 (post I 23), en overtredelse av strl. § 260, 1. ledd, jf. 3. ledd (post II) og en overtredelse av legemiddeloven § 31, 2. ledd, jf. § 24, 1. ledd (post III), slik at strl. § 62, 2. ledd og § 63, 2. ledd har fått anvendelse, til en straff av 200 – tohundre – timer samfunnsstraff, jf. strl. § 28a. Gjennomføringstiden og subsidiær fengselsstraff skal være 8 – åtte – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen fragår 44 – førtifire – dager for utholdt varetektsfengsel.”

- (3) Samfunnsstraffen ble iverksatt 4. mars 2003. Ved brev 17. juli 2003 ga Rogaland friomsorgskontor melding til Kriminalomsorgen region sørvest om brudd på gjennomføringen av samfunnsstraffen. Det var holdt innskjerringssamtale med A 10. juni 2003, men han hadde likevel unnlatt å møte til avtalt samfunnsnyttig tjeneste 28. juni, jf. straffegjennomføringsloven § 54 første ledd bokstav a. Friomsorgen hadde 10. juli besluttet å avbryte gjennomføringen i medhold av lovens § 58 tredje ledd annet punktum. A hadde da gjennomført 32 timer av samfunnsstraffen. Under henvisning til § 58 annet ledd, jf. straffeloven § 28 b første og tredje ledd, ble det bedt om at saken ble fremmet for retten med påstand om at den subsidiære fengselsstraffen skulle fullbyrdes, helt eller delvis.

- (4) Den 19. august 2003 avsa Stavanger tingrett en tilståelsesdom der A ble dømt for overtredelse av narkotikalovgivningen og veitrafikkloven til fengsel i 21 dager og en bot på kr 7 500, subsidiært fengsel i 15 dager, for forhold som i det vesentlige var begått før samfunnsstraffdommen.
- (5) Først 14. oktober 2003 bad Kriminalomsorgen region sørvest påtalemyndigheten om å fremme saken for brudd på gjennomføring av samfunnsstraffen. Det er ikke opplyst hvorfor saken ble liggende så lenge. En var da kjent med at det ville bli tatt ut tiltale mot A for nye straffbare forhold, og det ble anmodet om at bruddsaken ble tatt til behandling i samme sak. Påtalemyndigheten sendte saken til Stavanger tingrett med underretning om henvendelsen fra Kriminalomsorgen og med anmodning om en samlet dom for fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen i dommen av 16. desember 2002 og for nye straffbare forhold, to grove tyverier som han hadde tilstått, begge begått 4. oktober 2003. Tingretten avsa 28. november 2003 en samlet dom for alle forholdene med slik domsslutning:

”A, født 00.00.76, dømmes for to overtredelser av strl § 257, jfr § 258, til en straff av fengsel i 9 – ni – måneder, som gjøres betinget med prøvetid på 2 – to – år på alminnelige vilkår samt på det spesielle vilkår at siktede gjennomgår offentlig godkjent behandling i institusjon for sitt rusmisbruk. Dommen gis som en samlet dom med Stavanger tingretts dom av 16.12.02 i sak 01-1261 M. Ved eventuell soning av fengselsstraffen, skal det gjøres fradrag for 46 dager utholdt varetekt.”

- (6) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen og anførte at straffeloven § 28 b ikke ga adgang til å omgjøre en dom på samfunnsstraff til en fullt ut betinget fengselsstraff. Gulating lagmannsrett avsa dom 21. april 2004. Lagmannsretten viste til straffeloven § 28 b første ledd om brudd på vilkår etter straffegjennomføringsloven og uttalte for øvrig at det var grunn til å reagere med en samlet utbetinget fengselsstraff for de forhold A var dømt for 16. desember 2002 og 28. november 2003. Domsslutningen lyder slik:

”I Stavanger tingretts tilståelsesdom av 28. november 2003 gjøres den endring at straffen på 9 –ni– måneder fengsel gjøres ubetinget.”

- (7) A har påanket lagmannsrettens straffutmåling til Høyesterett. Hans forsvarer for Høyesterett har anført at etter § 28 b annet ledd kan avgjørelse som innebærer soning av den subsidiære fengselsstraffen, bare avsies når den nye straffbare handlingen er foretatt i gjennomføringstiden. De grove tyveriene A er dømt for, ble begått på et tidspunkt da gjennomføringen for samfunnsstraffen var avbrutt, og det er da ikke hjemmel for lagmannsrettens straffutmåling. Videre er det vist til at bestemmelsen om samlet dom bare gjelder ved brudd som består i en ny straffbar handling. Bruddet på straffegjennomføringsloven § 54 første ledd bokstav a må behandles etter § 28 b første ledd. Subsidiært er det anført at straffen er for streng.
- (8) Jeg tar først for meg den prinsipale anførselen.
- (9) Straffeloven § 28 b første og annet ledd og første punktum i tredje ledd, lyder slik:

”Dersom den domfelte har brutt bestemmelsene gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d, skal tingretten ved kjennelse etter kriminalomsorgens begjæring bestemme at

den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes. Etter anmodning fra kriminalomsorgen kan påtalemyndigheten fremsette begjæringen for tingretten.

Dersom den domfelte har brutt forutsetningen om at ny straffbar handling ikke skal begås i gjennomføringstiden, kan tingretten ved kjennelse etter påtalemyndighetens begjæring bestemme at den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes. Retten kan gi en samlet dom for begge handlinger eller en særskilt dom for den nye handlingen.

Kjennelsen må være avsagt innen utløpet av gjennomføringstiden. --"

- (10) A har tilstått to grove tyverier, begått på et tidspunkt da gjennomføringen av samfunnsstraffen var avbrutt. Etter ordlyden gjelder straffeloven § 28 b annet ledd bare ny straffbar handling "i gjennomføringstiden". Samme formulering finner en i straffegjennomføringsloven § 59 første ledd. Spørsmålet er da om loven må tas på ordet her, slik at det ikke er hjemmel for fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen eller for å avsi en samlet dom dersom lovbruddet blir begått i et tidsrom der gjennomføringen er avbrutt. Situasjonen er ikke drøftet i forarbeidene.
- (11) Verken straffeloven eller straffegjennomføringsloven har noen nærmere angivelse av når gjennomføringstiden begynner. I rettspraksis er det lagt til grunn at den starter når domfelte møter til kartleggingssamtale, der innholdet i samfunnsstraffen skal drøftes nærmere, jf. Rt. 2004 side 385.
- (12) I Høyesteretts dom avsagt 7. september 2004 i sak HR-2004-01475-A (sak nr. 2004/995) var hovedspørsmålet om straffeloven § 28 b annet ledd ga hjemmel for en samlet dom når den nye straffbare handlingen var begått før gjennomføringstiden for samfunnsstraffdommen hadde startet. Retten kom under dissens til at § 28 b annet ledd ikke ga hjemmel for slik dom.
- (13) I vår sak er spørsmålet om situasjonen er annerledes når den nye straffbare handlingen er begått etter at gjennomføringstiden var startet, men på et tidspunkt da den var avsluttet avbrutt.
- (14) Etter straffegjennomføringsloven § 57 kan gjennomføringen av straffen avbrytes "dersom den domfeltes helsetilstand tilsier det, eller det for øvrig foreligger særlig tungtveiende grunner som ikke kan avhjelpes på annen måte". Etter § 58 tredje ledd kan avbrudd også besluttes dersom domfelte ikke møter til innskjerpingssamtale, eller – som i vår sak – bryter kravene etter en slik samtale, og § 59 gir hjemmel for avbrudd dersom domfelte siktes for ny straffbar handling. Gjennomføringen avbrytes også dersom regionalt nivå sender saken til retten.
- (15) Bakgrunnen for at gjennomføringstiden kan avbrytes, finner en i straffeloven § 28 b tredje ledd første punktum, som fastsetter at utløpet av gjennomføringstiden er siste frist for å avsi kjennelse eller dom om helt eller delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen. Gjennomføringstiden er ofte ikke spesielt lang, og brudd kan for øvrig skje på et relativt sent tidspunkt i forløpet. Uten mulighet til å avbryte gjennomføringen, ville gjennomføringstiden kunne løpe ut før saken i det hele tatt kom opp i retten. Det er således ikke noe ved formålet for avbruddsadgangen som tilsier at straffbare forhold i en avbruddsperiode bør få andre følger enn en straffbar handling som skjer mens gjennomføringstiden løper.

- (16) Med unntak for oversendelse til retten, må avbrudd besluttes. I praksis vil det gå noe tid før underretning om avbrudd eller oversendelse til retten blir gitt, og domfelte vil derfor ikke til enhver tid vite om gjennomføringstiden er avbrutt. I det hele tatt vil en regel ut fra lovens bokstav i stor grad få helt tilfeldige virkninger i praksis, og kan også medføre en urimelig ulikhet mellom personer som har fått samfunnsstraff og som forgår seg på nytt. Det er vanskelig å forstå at reaksjonen overfor en som begår en ny straffbar handling dagen før gjennomføringstiden blir avbrutt, kan bli forskjellig fra reaksjonen på samme handling dagen etter avbruddsvedtaket. En kombinasjon av en samfunnsstraff og en fengselsstraff av noe lengre varighet, er også problematisk. Etter § 28 a sjette ledd er det bare er i "særlige tilfeller" at samfunnsstraffen kan kombineres med ubetinget fengselsstraff, og da bare med fengsel inntil 30 dager.
- (17) At domfelte ikke begår en ny straffbar handling, er et helt sentralt krav ved samfunnsstraff. Det må kunne legges til grunn at en forskjell i reaksjonsmuligheter som det her er tale om, ikke er tilsiktet fra lovgivers side, og reelle hensyn taler sterkt imot slik forskjell. I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff er da også utkast til nye regler formulert slik at det kan besluttes fullbyrdelse dersom domfelte "begår en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden".
- (18) På denne bakgrunn er det mitt syn at § 28 b annet ledd må forstås slik at det kan avsies en samlet dom for de forhold som førte til samfunnsstraff, og nye forhold begått i avbruddstiden. Atskillig taler for å ha samme regel for lovbrudd i tiden før gjennomføringen startet og for ny straffbar handling i avbruddsperioder, men forholdet i sistnevnte tilfelle er så pass forskjellig fra det som ble pådømt i nevnte sak nr. HR-2004-01475-A (sak nr. 2004/995), at det etter mitt syn er grunnlag for ulike regler for de to situasjonene. Kravet om klarhet for å tilfredsstille hensynet til forutberegnelighet på strafferettens område, er etter min mening ikke tilstrekkelig tungtveiende til en bokstavfortolkning for lovbrudd i avbruddsperioder. Når domfelte befinner seg under det regime en samfunnsstraff innebærer, der det er lagt en plan for hvordan nettopp denne domfelte skal gjennomføre samfunnsstraffen, må det fremstille seg som nærliggende at ny kriminalitet kan føre til omgjøring av samfunnsstraffen, også om handlingen er begått på et tidspunkt da gjennomføringen er avbrutt – for eksempel på grunn av sykdom, unnlatt oppmøte, omsorg for barn i spesielle tilfeller, mv. I denne forbindelse vil jeg også vise til § 28 a sjuende ledd, der det blant annet heter at domfelte ved forkynnelsen av dommen skal gjøres kjent med følgene av at det begås en ny straffbar handling "før utløpet av gjennomføringstiden". Mitt syn er altså at § 28 b annet ledd gjelder der det begås ny straffbar handling i tiden fra gjennomføringstiden av samfunnsstraffen har startet til den er utløpt.
- (19) I vår sak har de tidligere retter gitt § 28 b annet ledd anvendelse, og det er fastsatt en samlet dom for de forhold A ble dømt for 16. desember 2002 og de grove tyveriene fra 2003. Det er også inkludert en reaksjon på As brudd på gjennomføringsloven § 54 første ledd bokstav a. Etter min mening må det være adgang til å ta med vilkårsbruddet. Det stiller ikke domfelte dårligere enn om slike brudd alltid måtte behandles etter første ledd. Det kan innvendes at domfelte som gjør seg skyldige i vilkårsbrudd og også begår en ny straffbar handling, dermed kan komme bedre ut enn de som bare begår vilkårsbrudd. Men å ha et "tosporet system" her ville være svært upraktisk og urimelig.
- (20) Jeg går da over til straffutmålingen i vår sak.

- (21) Dommen av 16. desember 2002 gjaldt tjuesju grove tyverier, ett tyveri, ett bilbrukstyveri og bruk av narkotika, alt begått i 2002. De nye forholdene 4. oktober 2003 gjelder innbrudd i to biler der det blant annet ble stjålet en cd-spiller, cd-plater og en LCD-skjerm. Før dommen på samfunnsstraff var A bøtlagt etter legemiddeloven for narkotikabruk og etter vegtrafikkloven. Han har etter det opplyste vært rusmisbruker i 9 år. I oversendelsesbrevet fra friomsorgen til Kriminalomsorgen region sørvest av 17. juli 2003 heter det blant annet:

”A er ung uføretrygdet og har siden august 2002 hatt kontakt med Rogaland psykiatriske sykehus, avdeling for rusrelatert psykiatri (ARP). På bakgrunn av ARPs utredning ble det i mars/april søkt om heldøgns institusjonsopphold ved Eikely behandlingsavdeling for A. Dette fordi utredningen konkluderte med at A hadde et så vidt omfattende og vedvarende rusmiddelproblem i tillegg til primære/sekundære psykiske problemer at et heldøgns behandlingstilbud ble ansett å være nødvendig.

--

Frimsorgen vurderer å ha utvist stor grad av individuell tilrettelegging i gjennomføringstiden. Hensynet til As livssituasjon og hans egne vurderinger er her tillagt stor vekt. Frimsorgen vurderer imidlertid at A vanskelig vil kunne gjennomføre den idømte samfunnsstraffen på det nåværende tidspunkt. Dette med utgangspunkt i et forholdsvis omfattende rusmiddelmisbruk sett i sammenheng med psykiske problemer både av primær og sekundær karakter. As funksjonsevne er så vidt ustabil og marginal at han fyller vilkår for heldøgns institusjonsopphold. Slik institusjonsplass vil imidlertid ikke være tilgjengelig før tidligst ved årsskiftet 2003/2004.”

- (22) Av lagmannsrettens dom fremgår at retten ikke anså det dokumentert at A var innvilget plass på Sentralsykehuset i Rogaland, psykiatrisk klinikk, avdeling Eikely. Etter opplysningene for Høyesterett legger jeg til grunn at A nå vil få slik plass. Han skal ha stått på venteliste i ca. 2 år.
- (23) Etter min vurdering bør straffen fastsettes slik at A får mulighet til å ta imot tilbudet om behandlingsplass. Jeg er kommet til at det er forsvarlig å la dommen på samfunnsstraff bli stående, slik at det avsies en særskilt dom for de nye forholdene. Straffen for disse kan passende settes til betinget fengsel i 45 dager med en prøvetid på 2 år og på det særskilte vilkår at domfelte tar opphold på Eikely og gjennomfører det behandlingsopplegget som der tilbys ham for rusmiddelmisbruk, jf. straffeloven § 53 nr. 3 bokstav d. Dersom han gjennomfører behandlingsopplegget, vil han kunne bli i stand til å avtjene samfunnsstraffen. Jeg forstår hans forsvarer slik at A samtykker i at det stilles et slikt særskilt vilkår. Ved eventuell fullbyrdelse av den betingete straffen skal det trekkes fra to dager for varetekt.
- (24) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Det gjøres ingen endringer i Stavanger tingretts dom av 16. desember 2002.
2. For de nye forhold A er dømt for ved Stavanger tingretts dom av 28. november 2003 settes straffen til fengsel i 45 – førtifem – dager. Til fradrag i straffen kommer 2 – to – dager for varetektsfengsel.

I medhold av straffeloven §§ 52-54 utsettes fullbyrdelsen av straffen med en prøvetid på 2 – to – år og på det særskilte vilkår at han tar opphold på

Sentralsjukehuset i Rogaland, psykiatrisk klinikk, avdeling Eikely og følger det behandlingsopplegget som der tilbys ham.

- (25) Dommer **Mitsem**: Jeg har et annet syn på spørsmålet om hvilke rammer som forelå for tingrettens og lagmannsrettens behandling.
- (26) Straffeloven § 28 b annet ledd gjelder når domfelte begår nye straffbare handlinger ”i gjennomføringstiden”, jf. også straffegjennomføringsloven § 59 første ledd.
- (27) I dette tilfellet ble gjennomføringen avbrutt i juli 2003, idet domfelte brøt kravene etter at det var holdt innskjerpingssamtale, jf. straffegjennomføringsloven § 58 tredje ledd, annet punktum.
- (28) Som førstvoterende har pekt på, kan straffavbrudd skje på forskjellig grunnlag, og enten ved at avbrytelse besluttes eller ved at det skjer et automatisk avbrudd når en omgjøringsbegjæring oversendes til retten, jf. straffegjennomføringsloven §§ 57, 58 tredje ledd og 59 annet ledd. Men i alle tilfeller vil avbruddstiden ikke inngå i gjennomføringstiden, jf. § 5-1 i forskriften til straffegjennomføringsloven.
- (29) De nye straffbare handlingene ble begått i oktober 2003, og således etter at gjennomføringstiden var avbrutt. Etter mitt syn kan straffbare handlinger som begås i avbruddstiden ikke ansees for å være begått ”i gjennomføringstiden”. Straffeloven § 28 b annet ledd kan dermed ikke få anvendelse.
- (30) Som førstvoterende peker på, er det nå foreslått en lovendring, slik at kriteriet blir om det er begått en ny straffbar handling ”før utløpet av gjennomføringstiden”. Dette vil omfatte en straffbar handling som begås i en periode da gjennomføringstiden er avbrutt. Også etter mitt syn er det gode grunner som taler for dette. Men en slik anvendelse av straffeloven § 28 b annet ledd ville, slik bestemmelsen nå lyder, stride klart mot dens ordlyd. Jeg legger til at særlig der det er innvilget avbrudd etter straffegjennomføringsloven § 57 på grunn av sykdom eller andre tungtveiende grunner – og det således ikke foreligger noe grunnlag for omgjøring av samfunnsstraffen etter straffeloven § 28 b første ledd – vil førstvoterendes forståelse av bestemmelsene også være til domfeltes skade.
- (31) Slik jeg ser det, var det dermed ikke adgang til å gi en samlet dom etter straffeloven § 28 b annet ledd i dette tilfellet. En begjæring om omgjøring av samfunnsstraffen på grunn av de forhold som førte til at gjennomføringstiden ble avbrutt etter straffegjennomføringsloven § 58 tredje ledd, annet punktum måtte behandles etter straffeloven § 28 b første ledd. Avgjørelsesformen ville ha vært kjennelse, og kjennelsen kunne ha vært påkjært til lagmannsretten og, med den kompetansebegrensningen som følger av straffeprosessloven § 388 første ledd, videre til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Straffekravet forankret i nye straffbare forhold måtte behandles for seg og avgjøres ved særskilt dom.
- (32) Siden det her er gitt samlet dom etter straffeloven § 28 b annet ledd, må dommene etter mitt syn oppheves. Høyesterett må kunne fastsette straffen for de forhold ble begått i oktober 2003. Jeg slutter meg til førstvoterendes syn på hvilken straff som bør utmåles for disse forholdene.

- (33) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Gussgard.
- (34) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (35) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Det gjøres ingen endringer i Stavanger tingretts dom av 16. desember 2002.
2. For de nye forhold A er dømt for ved Stavanger tingretts dom av 28. november 2003 settes straffen til fengsel i 45 – førtifem – dager. Til fradrag i straffen kommer 2 – to – dager for varetektsfengsel.

I medhold av straffeloven §§ 52-54 utsettes fullbyrdelsen av straffen med en prøvetid på 2 – to – år og på det særskilte vilkår at han tar opphold på Sentralsjukehuset i Rogaland, psykiatrisk klinikk, avdeling Eikely og følger det behandlingsopplegget som der tilbys ham.