



NORGES HØYESTERETT

Den 21. september 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01503-A, (sak nr. 2005/445), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Hilde Stoltenberg)

mot

A (advokat Frode Sulland)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder straffutmåling for i det vesentlige flere tilfeller av voldskriminalitet, begått av en person som er dømt en rekke ganger tidligere for lignende kriminalitet – såkalt ”gjengangerkriminalitet”. Den reiser særlig spørsmål om anvendelsen av den nye bestemmelsen i straffeloven § 61 om gjentakelse.
- (2) I straffesak mot A avsa Vesterålen tingrett 17. november 2004 dom med slik domsslutning:

- ”1. A, født 00.00.1961, dømmes for to overtredelser av straffeloven § 229, 1. straffalternativ, jf straffeloven § 232, overtredelse av straffeloven § 227 første straffalternativ, straffeloven § 228 første ledd, jf straffeloven § 232, straffeloven § 228 første ledd, straffeloven § 291 første ledd, jf annet ledd samt løsgjengerloven § 17, til en straff av fengsel i 2 – to – år og 9 – ni – måneder, hvorav 1 – ett – år gjøres betinget med en prøvetid på 5 – fem – år. Alt sammenholdt med straffeloven § 61, 62 første ledd, § 63 annet ledd og § 64 første ledd. Til fradrag i straffen utgår 72 – syttito – dager for utholdt varetekt.
2. Tiltalte blir å frifinne for tiltalepost IIa).
3. Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (3) A anket over straffutmålingen til Hålogaland lagmannsrett, som 14. februar 2005 avsa dom med slik domsslutning:

”I tingrettens dom pkt. 1 gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 9 – ni – måneder. Til fradrag kommer 160 dager for utholdt varetekt.”

- (4) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Det er nedlagt påstand om at straffen settes til fengsel i to år og ni måneder, hvorav fullbyrdingen av ett år utsettes i en prøvetid på fem år.
- (5) Jeg er kommet til at anken må tas til følge, idet det etter min mening bør utmåles en straff av fengsel i to år, hvorav fullbyrdingen av seks måneder utstår i en prøvetid på tre år.
- (6) Domfelte, A, er 44 år gammel. Han er uføretrygdet, ugift og uten forsørgelsesbyrde. A har bak seg et liv preget av rusmisbruk og straffedommer. Allerede i tenårene begynte han å misbruke rusmidler – både alkohol og narkotika. Før denne saken har han vært domfelt ti ganger, første gang da han var 17 år gammel. Samtlige domfellelser omfatter vold. I 1983 ble han idømt fengsel i ni år og sikring i fem år for drap. Han var da fengsels- og sikringsplassert i 11 år.
- (7) Den aktuelle domfellelsen gjelder to legemsbeskadigelser sammenholdt med straffeloven § 232, to legemsfornærmelser, hvorav den ene sammenholdt med straffeloven § 232, én trusselfremsettelse, ett skadeverk samt én overtredelse av løsgjengerloven § 17. Lagmannsretten oppsummerte de straffbare forhold ved følgende sitater fra tingrettens dom:
- (8) Den første legemsbeskadigelsen:
- ”... tiltalte har påført B en skade etter straffeloven § 229 første straffalternativ i form av gjentatte slag med ølkrus mot B sitt ansikt og bakhode slik at han måtte sy 8 sting i bakhodet samt fikk flere kutt i ansiktet. Slagene anses utført med et særlig farlig redskap, jf straffeloven § 232 ...**
- Retten finner å kunne ta noe hensyn til at voldsepisoden skjedde mellom ”likeverdige” parter innen rusmiljøet ...”.**
- (9) Den andre legemsbeskadigelsen:
- ”... tiltalte har tilført C slag og spark mot Cs ansikt og skritt slik at Cs egen tann, festet til en bro i overkjeven løsnet, og den ene testikkelen hovnet kraftig opp. Retten finner at sparket mot testikkelen voldt store smerter for C idet den vedvarte i flere dager, jf legeerklæringen, slik at straffeloven § 232 kommer til anvendelse ...**
- Retten legger til grunn at Cs spark mot tiltaltes hode utløste tiltaltes reaksjon, men at tiltaltes handlinger er så grove sett i forhold til Cs handling at ingen straffrihetsgrunner kommer til anvendelse på forholdet.”**
- (10) Den første legemsfornærmelsen, hvor også straffeloven § 232 kom til anvendelse:
- ”Retten finner at tiltalte har utøvd vold mot fornærmede ved å sparke ham i ansiktet slik at han fikk en kraftig blåveis ... Dog finner retten det ikke bevist utover enhver rimelig tvil at handlingen skjedde helt uprovosert slik at den straffeskjerpende bestemmelsen i straffeloven § 232 kommer til anvendelse. Like fullt finner retten det heller ikke tilstrekkelig bevist at det forelå forhold ved episoden som skulle tilsi at tiltalte handlet i berettiget harme ...”**
- (11) Den andre legemsfornærmelsen:

”... tiltalte har øvd vold mot fornærmede ved å slå han i ansiktet med en ølflaske som tiltalte holdt selv og at dette skjedde uprovosert. ... Retten anser forholdet særlig alvorlig da voldshandlingen har gått utover en uskyldig person utenfor rusmiljøet.”

- (12) Trusselforholdet besto i at tiltalte i en telefonsamtale med en politibetjent sa at han ”skulle ta” D:

”Retten finner det ikke tvilsomt at tiltalte uttalte den aktuelle setningen. Videre finner retten at denne uttalelsen var skikket til å fremkalle alvorlig frykt hos fornærmede. D er en del av rusmiljøet i Harstad og må antas å ha godt kjennskap til tiltaltes omdømme og hans ry for å være uberegnelig, ustabil og svært voldelig ...”.

- (13) Skadeverket gjaldt påføring av skade på inventar og varer fra en butikk i et kjøpesenter.

- (14) For straffutmålingen har de fire legemskrenkelsene størst betydning. Skadene som er tilført, er dels alvorlige. Tre av disse forholdene er utøvd innen det rusmiljø som A tilhørte. Dette er i seg selv ikke formildende, men handlingene ble foretatt i situasjoner der også domfelte selv var utsatt for vold eller trusler, eller der bakgrunnen for voldsutøvelsen var uklar. Dette har betydning ved straffutmålingen. Den siste legemsfornærmelsen hadde imidlertid, slik tingretten bemerker, karakter av uprovosert vold. Lovbruddene må isolert sett føre til en ubetinget fengselsstraff av ikke ubetydelig lengde.

- (15) Et sentralt straffutmålingsmoment er at A er en utpreget gjengangerkriminell. Siden tusenårsskiftet er dette hans femte dom for vold. Den strengeste straffen som er idømt i denne perioden, er fengsel i ett år og seks måneder. Denne høye kriminelle aktiviteten tilsier, uavhengig av endringen av straffeloven § 61 i juli 2003, at det må utmåles en streng straff. I tillegg viser jeg til at handlingene også er begått etter endringen av straffeloven § 62 i januar 2003, som hadde som formål å redusere den såkalte ”kvantumsrabatten” ved konkurrens. Ser man bort fra endringen av straffeloven § 61 i 2003, antar jeg at lengden av fengselsstraffen ville ha ligget omkring fengsel i ett år og tre måneder.

- (16) Det sentrale spørsmålet i saken er hvilke konsekvenser endringen av straffeloven § 61 skal ha. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

”Begår en tidligere domfelt person på ny en straffbar handling av samme art som han tidligere er dømt for, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, hvis ikke straffebudet selv bestemmer noe annet. Forhøyelse av maksimumsstraffen etter bestemmelsen her får bare anvendelse i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning hvis det er bestemt i loven.”

- (17) Etter sin ordlyd gir bestemmelsen bare anvisning på at lengstestrafen i det enkelte straffebudet blir fordoblet. Men både den høyere strafferammen og forarbeidene viser at lovendringen hadde som formål å skjerpe straffen ved visse former for gjengangerkriminalitet. I Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 94–95 uttaler departementet:

”Formålet med lovendringen er først og fremst å skjerpe straffen for gjentatte vinnings- volds- og seksualforbrytelser. Og særlig tar forslaget sikte på de mest iherdige gjengangere. Men endringen innebærer ikke at straffen skal skjerpes i alle saker av de nevnte typer. Hvorvidt straffen skal skjerpes, må i samsvar med alminnelige straffutmålingsprinsipper vurderes konkret i forhold til det enkelte lovbrudd og den enkelte lovbrøyer. Både handlingens objektive grovhet, gjerningspersonens subjektive

skyld og andre omstendigheter ved gjerningspersonen er relevante momenter i denne vurderingen.

De nevnte momenter har også betydning for hvor mye straffen eventuelt skal skjerpes. ... Forslaget om at strafferammen skal dobles, innebærer ikke at den utmålte straffen skal dobles i forhold til i dag.

...

Etter departementets syn bør straffskjerpingen etter § 61 første ledd særlig skje i form av en betydelig betinget fengselsstraff som kommer i tillegg til ubetinget fengselsstraff. Hensikten er at flere gjengangere skal avstå fra ytterligere kriminalitet når de ser at de risikerer å måtte sone et betydelig tillegg av fengselsstraff hvis de fortsetter den kriminelle løpebane. I disse tilfeller vil det ofte være rimelig og hensiktsmessig å fastsette en lengre prøvetid enn to år, jf. utkastet til straffeloven § 53 nr. 1 annet ledd og merknadene til denne bestemmelsen.

Straffskjerpingsregelen er imidlertid ikke begrenset til tilfellene hvor det gis en delvis betinget dom. Noen saker vil være så alvorlige at hele straffen bør være ubetinget. I enkelte andre saker kan det være grunn til å idømme en rent betinget straff, selv ved forholdsvis alvorlig gjengangerkriminalitet. Lovbryteren er f.eks. inne i en gunstig rehabiliteringsfase.”

- (18) Om den konkrete gjennomføringen av straffskjerpingen uttales det i proposisjonen på side 75 at tanken er at ”hele eller deler av den *skjerpede* straffen kan gjøres betinget”.
- (19) Jeg forstår proposisjonen slik at departementets forutsetning var at det som normalordning skal anvendes deldom i de sakene endringen tok sikte på. I vår sak har lagmannsretten likevel funnet at den riktige reaksjonen er en skjerpet ubetinget fengselsstraff. Lagmannsretten uttaler:
- ”Lagmannsretten finner det klart at den generelle bestemmelsen i straffeloven § 61 er anvendelig etter sitt innhold også i denne saken, uavhengig av straffens individualpreventive virkning i forhold til denne domfeltes forbedringsevne. Straffeloven § 61 vil bli anvendt ved at straffen settes noe høyere enn forholdets art og domfeltes forstraffer ellers ville ha ledet til. Deldom er ikke formålstjenlig, jf forsvarerens anførsler om dette.”
- (20) Forsvareren hadde anført at deldom ikke burde anvendes ”i forhold til en person med domfeltes forhistorie og livssituasjon”, og ”fordi en betinget straff med stor sannsynlighet vil komme til avsoning”. Videre var det anført at den individualpreventive virkning av straff ville være begrenset overfor A.
- (21) For Høyesterett er det opplyst at domfeltes situasjon skal ha utviklet seg etter lagmannsrettens dom. Han er i det siste blitt utredet av det psykiatriske helsevern, og det er utarbeidet et behandlingsopplegg som krever en tett oppfølging. Forsvareren har vist til dette som en sentral del av begrunnelsen for at anken bør forkastes.
- (22) Om As situasjon uttaler overlegen ved Psykiatrisk senter ved Universitetssykehuset Nord-Norge i brev av 25. august 2005 følgende:

”Pasienten er henvist til vurdering med spørsmål om ADHD. Han er utredet av sin polikliniske behandler, psykolog Monika A. Larsen. Han vurderes å ha symptomer og plager forenlig med en hyperkinetisk restilstand (ADHD, F90.0 – ICD 10). Behandling

av denne tilstanden består av medikamenter, foruten samtalebehandling og psykososiale støttetiltak tilpasset pasientens behov. ... Oppstart og evt. gjennomføring av utprøvende medikamentell behandling planlegges gjennomført i fengslet, i nært samarbeid med fengselshelsetjenesten. Varigheten av en slik utprøving vil være anslagsvis 3-6 måneder. Det er vanskelig å forutsi evt. effekt av behandlingen. I tillegg vil han få oppfølgende samtaler hos psykolog Larsen her. Behandlingen forutsetter rusfrihet. ...”

- (23) Helsetjenesten i Tromsø fengsel skriver 26. august 2005:

”Fengselshelsetjenesten har gitt psykiatrisk sykepleier Kathe Klavenes til oppgave å planlegge rehabiliteringstiltak før, under og etter As løslatelse. Hun har sist uke startet den første konkrete planlegging av dette med A.

En tar sikte på at det er etablert en nettverksgruppe rundt A, som forutsetningsvis består av hans fastlege; en psykolog/psykiater, evt. med deltakelse fra kommunal rusbehandling/ettervern. Med As tillatelse håper en at det er etablert en individuell plan allerede før han løslates, der de forskjellige parterers konkrete ansvar; og overordnet målsetning tydelig fremgår.

Undertegnede vil gjøre det jeg kan for at A ved løslatelse er innstilt på rett dose medisin for sin ADHD, og at fastlege har en sikker måte å følge opp medisineringsen. Videre vil jeg gjøre det jeg kan for at det er etablert kontakt med en psykolog/psykiater som kan tilby A adekvat terapi.

A fremstår slik jeg oppfatter det, som realistisk i forhold til de utfordringer han står overfor, og som svært motivert for at ovenstående opplegg kommer på plass. ...”.

- (24) Før jeg går nærmere inn på betydningen av disse forhold, vil jeg først bemerke at selv om proposisjonen forutsatte at deldom skulle være normalordningen i de sakene lovendringen tok sikte på, kan den likevel ikke forstås slik at den stenger for at straffen i sin helhet gjøres ubetinget selv om forbrytelsene ikke er så alvorlige at straffen *av den grunn* må bli det. Dette finner jeg også støtte for i utsagn i Innst. O. nr. 118 (2002–2003) side 13 første spalte.
- (25) Til tross for dette er jeg likevel kommet til at det bør anvendes deldom i vår sak. Når man, som i denne saken, står overfor en person som befinner seg i kjerneområdet for lovendringen, skal det etter mitt syn mye til for å fravike den forutsatte normalordningen. Etter min vurdering er ikke hensynet til den planlagte behandlingen tilstrekkelig til å begrunne unntak. Da det er opplyst at domfelte ikke har planer om å søke om prøveløslatelse, vil man med mitt standpunkt til den ubetingede del av straffen, og med et varetektsfradrag på i overkant av ett år, ha nærmere et halvt år til å arbeide videre med det planlagte opplegget. Dette bør være tilstrekkelig.
- (26) Som sitatet fra lagmannsrettens dom viser, synes den å ha vært skeptisk til hva som eventuelt kan oppnås med deldom i dette tilfellet. Men overfor den gruppen lovovertredere endringen tok sikte på, vil det nok generelt være grunnlag for slik skepsis. Dette må lovgiveren ha vært klar over, og likevel forutsatt at deldom skulle anvendes som en normalordning. Lovvedtaket er etter min mening begrunnet i at deldom *generelt sett* vil kunne ha en individualpreventiv virkning i denne type saker.
- (27) Etter en konkret vurdering av vår sak kan jeg for øvrig vanskelig se at en deldom ikke vil kunne ha en positiv virkning. For domfelte, som nå tar sikte på å få

gjennomført behandling for sine problemer, og som moren har skaffet egen bolig til, har jeg vanskelig for å forstå at en betinget del ikke vil kunne ha en positiv effekt på motivasjonen til å avstå fra nye straffbare handlinger.

- (28) Med mitt syn på hva straffen ville ha blitt uten lovendringen, og med de signaler som er gitt i proposisjonen om omfanget av straffskjerpningen, er jeg etter dette kommet til at den samlede straffen bør settes til fengsel i to år, hvorav fullbyrdingen av seks måneder utstår i en prøvetid på tre år. I den ubetingede del av straffen fragår 379 dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60.
- (29) Jeg stemmer for denne

D O M:

I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år. Fullbyrdingen av 6 – seks – måneder utstår i en prøvetid på 3 – tre – år, jf. straffeloven § 53 nr. 1. I den ubetingede del av straffen gjøres det et varetektsfradrag på 379 – trehundreogsyttini – dager.

- (30) Dommer **Oftedal Broch**: Jeg er i det foreliggende tilfellet kommet til at det ikke bør idømmes deldom, men en helt ut ubetinget straff, og jeg er enig med lagmannsretten i at den settes til fengsel i ett år og ni måneder. Jeg legger vekt på den endring i As situasjon og det hjelpetilbud som nå foreligger, og som førstvoterende har redegjort for. Det planlagte opplegget forutsetter rusfrihet og en tett oppfølging, og vil best kunne iverksettes under As fengselsopphold. Hvor lang tid behandlingen vil kreve, er usikkert. En løsning med en lengre ubetinget fengselsstraff vil, slik jeg ser det, være bedre tilpasset As behov for behandling. Forarbeidene til straffeloven § 61 fremhever at kriminelle rusmisbrukere trenger behandling i tillegg til straff, jf. Innst. O. nr. 118 (2002–2003) side 13 spalte 1–2.
- (31) Dommer **Støle**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Oftedal Broch.
- (32) Dommer **Tjomsland**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matningsdal.
- (33) Dommer **Aasland**: Likeså.
- (34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år. Fullbyrdingen av 6 – seks – måneder utstår i en prøvetid på 3 – tre – år, jf. straffeloven § 53 nr. 1. I den ubetingede del av straffen gjøres det et varetektsfradrag på 379 – trehundreogsyttini – dager.