



NORGES HØYESTERETT

Den 3. desember 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-02073-A, (sak nr. 2008/1647), straffesak, anke over dom,

I.

A

(advokat Øystein Storrвик – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Svein Holden)

II.

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Svein Holden)

mot

A

(advokat Øystein Storrвик – til prøve)

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

- (1) Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder straffutmåling for oppbevaring og forsøk på innførsel av ca. 48 kilo amfetamin. Saken ble gjenåpnet som følge av dom fra Den europeiske menneskerettsdomstol. Hovedspørsmålet gjelder betydningen for straffutmålingen av lang saksbehandlingstid knyttet til behandlingen i EMD og den etterfølgende gjenåpningssaken.
- (2) A, født 13. mars 1973, ble ved Oslo tingretts dom 21. mars 2002 dømt sammen med flere medtiltalte for oppbevaring og forsøk på innførsel av ca. 48 kilo amfetamin. Straffen for A ble satt til fengsel i tolv år. Grunnlaget for domfellelsen var at han 6. til 9. januar 1999 hadde medvirket til at amfetaminet ble oppbevart på et hotellrom i X og deretter forsøkt innført med ferge fra X til Y. Innførselen lyktes ikke da narkotikaen ble beslaglagt av politiet ved ombordkjøring på fergen.

- (3) Etter anke ble A ved Borgarting lagmannsretts dom 23. mai 2003 på ny dømt etter tiltalen. Straffen ble satt til fengsel i ni år, idet lagmannsretten uttalte at saken var blitt gammel, noe som ikke kunne legges A til last.
- (4) Sammen med medtiltalt B anket A lagmannsrettens dom til Høyesterett. De anførte at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten hadde tillatt opplesning av politiforklaringen til en medtiltalt. Ved Høyesteretts kjennelse 22. januar 2004, Rt. 2004 side 97, ble ankene forkastet. B og A brakte saken inn for EMD, som i dom 9. november 2006 kom til at opplesningen innebar en krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og 3 (d).
- (5) På bakgrunn av konvensjonsbruddet begjærte A straffesaken gjenopptatt, og Gjenopptakelseskommisjonen tok 24. januar 2007 begjæringen til følge, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 2 b. Høyesteretts kjøremålsutvalg besluttet at saken skulle behandles ved Eidsivating lagmannsrett.
- (6) Ankeforhandling ble holdt fra 26. november til 12. desember 2007. Lagretten svarte nei på skyldspørsmålet, men kjennelsen ble satt til side, jf. straffeprosessloven § 376a første ledd. Etter at ny ankeforhandling var blitt holdt, avsa Eidsivating lagmannsrett 1. oktober 2008 dom med slik domsslutning:

”A, født 13. mars 1973, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162, første og tredje ledd første punktum, jf. femte ledd og straffeloven § 162, første og tredje ledd første punktum, jf. femte ledd, jf. § 49, sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til en straff av fengsel i 7 – syv – år.

I straffen fragår 506 – femhundreogseks – dager for utholdt varetekt, herunder 12 – tolv – dagers soning.”

- (7) Straffen ble altså nedsatt med to år sammenliknet med Borgarting lagmannsretts dom 23. mai 2003.
- (8) Både A og påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Saken har vært behandlet i sammenheng med sak 2008/1251, C mot den offentlige påtalemyndighet.
- (9) A har sammenfatningsvis gjort gjeldende:
- (10) Prinsipalt hevdes at hele perioden fra siktelse ble uttatt 15. januar 1999 og frem til nærværende behandling i Høyesterett må tas i betraktning, og at saken da ikke er avgjort i rimelig tid. Det foreligger følgelig brudd på EMK artikkel 6 nr. 1. Saken er ikke spesielt komplisert. I det alt vesentlige kan A ikke bebreides for den tid som er medgått. Det har nå gått over ni og trekvart år siden A ble siktet.
- (11) Dersom saksbehandlingstiden ved EMD skal skilles ut ved vurderingen av tidsbruken, er det fremdeles sju år samlet saksbehandlingstid. Også dette innebærer et konvensjonsbrudd. Videre er også tiden fra EMDs dom til endelig avgjørelse vil foreligge, for lang. Det har vært en unødvendig treghet i systemet. Når EMD fastslår at den påklagede dom ikke oppfyller kravene til en rettferdig rettergang, er det påkrevet at den nye nasjonale behandlingen skjer særlig raskt. Her vil det ha gått over to år.

(12) A avbrøt soning av fengselsstraffen 27. august 2004, etter bare tolv dager, idet han ble funnet soningsudyktig. Han har i tillegg vært varetektsfengslet i 494 dager. A bør ikke gjeninnsettes til soning nå. Det er ti år siden gjerningstidspunktet og siktelsen og mer enn fire år siden soning ble avbrutt. Det er ikke kriminalpolitiske grunner som tilsier at han nå skal settes inn til fortsatt soning. A har hatt store psykiske problemer som gjorde varetekt og soning spesielt vanskelig. Til dette kommer at A har hatt en betydelig rehabilitering, som også taler mot gjeninnsettelse. Før han ble siktet i nærværende sak, hadde A sonet flere dommer for vinningskriminalitet, vold og narkotika. Etter siktelsen i denne sak har han ikke blitt siktet for noe straffbart forhold.

(13) A har nedlagt slik påstand:

”Straffen nedsettes.”

(14) *Påtalemyndigheten* hevder prinsipalt at når en gjenåpningssak ender med domfellelse for det opprinnelige forhold, skal i utgangspunktet straffen ikke endres. Når Eidsivating lagmannsrett reduserte straffen fra Borgarting lagmannsrett med to år, var dette i strid med utgangspunktet. Videre anføres at det ikke er grunn til å redusere straffen på grunn av tidsforløpet som skyldes EMDs klagebehandling. Det anføres at konvensjonens artikkel 6 ikke får anvendelse i tidsrommet fra den nasjonale behandlingen er avsluttet og til EMDs dom foreligger, idet det i denne perioden ikke foreligger noen straffesiktelse mot A. Dertil kommer at artikkel 6 nr. 1 retter seg mot tidsbruk som staten står ansvarlig for. EMDs tidsbruk ligger utenfor medlemsstatenes kontroll. Når en domfelt klager til EMD, er det heller ikke urimelig at han selv må svare for tidsbruken ved behandlingen. Gevinsten er at han får gjenåpnet saken dersom klagen vinner frem.

(15) Heller ikke tidsforløpet i etterkant av EMDs avgjørelse bør gi reduksjon i straffutmålingen, når det som her har vært rimelig fremdrift i saken.

(16) *Påtalemyndigheten* har nedlagt slik påstand:

”I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 9 – ni – år.”

(17) *Mitt syn på saken*

(18) Denne saken gjelder hvilken virkning forlenget saksbehandlingstid skal ha for straffutmålingen når tidsbruken skyldes en klage til EMD over saksbehandlingsfeil, der domfelte ble gitt medhold. Videre står det sentralt at saken så ble gjenåpnet og endte med at tiltalte ble dømt for de samme straffbare handlingene. Spørsmålet foreligger nokså rent, idet tidsbruken frem til Borgarting lagmannsretts dom ble kompensert ved en betydelig reduksjon i straffen. Verken *påtalemyndigheten* eller domfelte angrep den gangen straffutmålingen.

(19) EMDs avgjørelse berører ikke direkte spørsmålet om hvilken betydning den forlengede saksbehandlingstiden skal ha. Men domstolens avgjørelse i forhold til As medklager, B, kaster noe lys over dette. I motsetning til A krevde B oppreisning for ikke-økonomisk skade som følge av den saksbehandlingsfeilen som heftet ved lagmannsrettens dom. Domstolen nektet erstatning. I avsnitt 62 i dommen heter det at under hensyntaken til sakens omstendigheter og til muligheten for gjenåpning under nasjonal rett, anser retten at konstateringen av konvensjonsbrudd i seg selv er tilstrekkelig kompensasjon. Dette må

kunne forstås slik at det er opp til norske domstoler på fritt grunnlag å vurdere hvilken betydning tidsforløpet som fulgte av EMD-behandlingen skal ha for straffutmålingen.

- (20) Påtalemyndighetens syn er at når gjenopptakelsen ikke medførte noen endring i hva A er dømt for, bør utgangspunktet være at heller ikke straffutmålingen skal endres.
- (21) Jeg er ikke enig i dette. Det sentrale i EMDs avgjørelse er at domstolen konstaterte at A ikke hadde fått en rettferdig rettergang. Når lagmannsretten tillot opplesningen av politiforklaringen til en medtiltalt, som var til stede, men ikke ønsket å forklare seg, og videre nektet å la forsvarerne stille spørsmål direkte til den medtiltalte, innebar det et brudd på konvensjonens artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 (d). Konsekvensen av EMDs dom var at straffesaken mot A ble gjenåpnet. Det er først ved Eidsivating lagmannsretts dom 1. oktober 2008 og den påfølgende ankebehandlingen nå, at A får den rettsavklaring han har krav på. Når betydningen av tidsbruken skal vurderes ved straffutmålingen, finner jeg det ut fra dette vanskelig å la tidsperioden stanse ved den dom som ble underkjent av EMD, eventuelt ved avgjørelsen i Høyesterett som opprettholdt lagmannsrettens dom.
- (22) Slik er denne saken helt annerledes enn de saker som blir gjenopptatt på grunn av nye omstendigheter eller bevis. Når en slik sak ender med at den tidligere domfellelse opprettholdes, er det et nærliggende utgangspunkt at også den tidligere straffutmålingen blir stående, jf. som eksempel Rt. 1996 side 707.
- (23) Heller ikke synspunktet om at så lenge domfelte klager til EMD, får han selv bære risikoen for tidsbruken, har særlig bærekraft. Det sentrale er at den første domfellelsen var beheftet med en saksbehandlingsfeil, som ifølge EMD kunne ha innvirket på avgjørelsens innhold. Det er kjent at en klage til EMD vil føre til en ny – oftest langvarig – periode med usikkerhet med hensyn til domfellelsen og også noen ganger, som i vårt tilfelle, straffens soning. At denne perioden ikke skal kunne kompenseres på noen måte når klagen vinner frem, er etter min mening ikke akseptabelt. Det vil også kunne virke dempende på bruken av retten til å fremme sak for EMD. Skulle den forlengede perioden falle domfelte til byrde også der han vinner frem, vil dette kunne motvirke den rolle konvensjonen og EMD har som garantist for rettferdig rettergang.
- (24) Endelig peker jeg på at om Høyesterett hadde anvendt konvensjonen slik EMD senere gjorde, og dermed opphevd lagmannsrettsdommen, ville selvsagt tidsforløpet ved ny lagmannsrettsbehandling bli vektlagt ved straffutmålingen. At det i dette tilfellet ble nødvendig med en klage til EMD for å oppnå etterlevelse av konvensjonen, bør ikke slå ut til domfeltes skade.
- (25) Påtalemyndigheten har gjort gjeldende to konvensjonsrettslige argumenter mot å ta i betraktning den totale tidsperioden som rettssaken mot A tok. Det gjelder for det første at etter at nasjonale rettsmidler er uttømt, noe som er et vilkår for klageadgangen etter konvensjonen artikkel 35 nr. 1, foreligger ikke lenger noen straffeanklage etter artikkel 6 nr. 1, og bestemmelsen er ikke lenger anvendelig. Til støtte for dette syn har aktor vist til dom 3. oktober 2000, Löffler mot Østerrike. I denne saken hadde EMD til vurdering hvorvidt kravet i artikkel 6 om rimelig tid var oppfylt i et tilfelle der en drapssak ble gjenåpnet etter nær fem år og tiltalte frifunnet drøyt fire år senere. EMD tok ikke i betraktning tidsforløpet før gjenåpning ble besluttet, og bemerket at det bare var fra dette tidspunkt det igjen forelå en straffanklage.

- (26) For det annet har aktor pekt på at EMD i forhold til artikkel 6 nr. 1 ikke tar hensyn til tidsbruk som må tilskrives forhold staten ikke er ansvarlig for. Selve tidsbruken ved EMD må åpenbart være en slik faktor. Det vises også til dom 26. februar 1998, Pafitis mfl. mot Hellas avsnitt 93–94, der det fremgår at verken forsinkelser forårsaket av en advokatstreik av betydelig lengde eller foreleggelse av spørsmål for EF-domstolen ble regnet inn ved vurderingen av hva som var rimelig tid.
- (27) Jeg har funnet det vanskelig – men også unødvendig – å ta standpunkt til disse konvensjonsrettslige argumentene. Uten hensyn til hvorledes disse spørsmål skal løses under konvensjonen, påvirker det ikke mitt syn på hvordan tidsbruken som straffutmålingsmoment skal vurderes etter norsk rett. Reglene i EMK er under enhver omstendighet minimumsregler.
- (28) Min konklusjon er altså at straffutmålingen skal skje på bakgrunn av hele den tiden behandlingen av As straffesak har tatt, det vil si fra siktelsen 15. januar 1999 og frem til dom foreligger i Høyesterett. Dette vil samlet utgjøre tett oppunder ti år.
- (29) Som jeg tidligere har referert, konstaterte Borgarting lagmannsrett i dommen 23. mai 2003, drøyt fire år og to måneder etter siktelsen, at saken var blitt gammel uten at tidsforløpet kunne legges A til last. Dette medførte en strafferabatt på tre år sammenliknet med tingrettens dom. Jeg er enig i denne vurdering. Etter dommen i Borgarting lagmannsrett er det så gått ytterligere fem år og seks måneder. Om straffutmålingen uttaler Eidsivating lagmannsrett:

”Da saken var oppe i Borgarting lagmannsrett i 2003 fikk A 9 års fengsel. Lagmannsretten tar utgangspunkt i denne straffen som hverken A eller påtalemyndigheten anket. Spørsmålet er om den lange tid som har gått siden amfetaminet ble forsøkt innført, skal føre til at straffen settes ned. Det er på det rene at tidsforbruket ikke kan legges A til last. I tillegg til tidsforbruket kommer at EMD i dom av 9. november 2006 konstaterte konvensjonsbrudd overfor A.

Påtalemyndigheten har anført at konvensjonsbruddet er gjenopprettet ved at A fikk saken gjenopptatt. Lagmannsretten er ikke enig. A har krav på en rettferdig rettergang innen rimelig tid. Det har han ikke fått, og i et slikt tilfelle må tidsforbruk som ikke skyldes ham, tillegges vekt. Reduksjonen er således ikke en kompensasjon for konvensjonsbruddet, men et utslag av alminnelige straffutmålingsbetraktninger.

Hvor stor reduksjonen bør være er et vanskelig spørsmål, men hensett til den ekstraordinært lange tid som er gått, finner flertallet, alle utenom meddommer Lund, at straffen passende kan settes til fengsel i 7 år. Mindretallet finner at straffen passende bør settes til fengsel i 6 år.”

- (30) Jeg finner ikke grunn til å fravike lagmannsrettens – flertallets – angivelse av fengselsstraffens lengde.
- (31) Derimot mener jeg spørsmålet om A skal gjeninnsettes til soning, eller om det foreligger grunner som tilsier at en del av straffen gjøres betinget, må vurderes, jf. forsvarers anførsler om dette.
- (32) Det er blitt dokumentert gjennom erklæringer fra spesialist i psykiatri Odd Gunnar Heitun og spesialpsykolog Kristin Elverhøy at A har hatt store helsemessige vansker. Det fremgår av den psykiatriske erklæringen at han har en medfødt nevrobiologisk

forstyrrelse og paranoide tilstander som enkelte ganger har vippet over i psykose. Erklæringen avsluttes slik:

”Uvissheten om eventuell ny innsettelse og alle de mange nye rundene og ventetidene i rettsprosessen har slitt på ham. Han har taklet dette bedre enn man kunne frykte, selv om det som nevnt ovenfor har vært ’sjuke tanker’, både hevtanker og tanker over i paranoide forestillinger og overtolkinger. Jeg tror forklaringen på dette er at han har hatt gode samtalepartnere og at han er blitt mer moden og voksne. Samtidig har han ikke klart å komme i gang med noe eller kunnet planlegge tilværelsen. Han har klart å trene og holde seg i form, i alle fall i perioder, og han har hatt noen ønsker om småjobber. Men det har ikke vært noen muligheter for mer konkrete planer for hva han skal gjøre etter hvert. Gjennom at han har ressurser og har blitt eldre, har nok ikke den langvarige rettsprosessen gjort ham dårligere de siste tre årene, men den har temmelig sikkert bidratt til at han har stått mer på stedet hvil enn det han ellers ville gjort. Den langvarige rettsprosessen har hindret meste av hans potensielle utvikling. Det er særlig grunn til å anta at han har beholdt et større paranoid beredskap og fått en vesentlig større sosial isolasjon som følge av den lange rettsprosessen. Jeg vil anta som sannsynlig at han nå kunne vært i utdanning/arbeid.”

(33) Spesialpsykolog Elverhøy uttaler i sin erklæring:

”Som det fremgår av ovenstående har pasientens utvikling de siste par år på mange områder vært positiv. Dette gjelder både hans psykiske helsetilstand og evnen til å ta initiativ og gjennomføre tiltak for å bedre sin egen livssituasjon. Denne positive utviklingen har kommet på tross av at hans fremtid hele tiden har vært uavklart. Han har også i mindre grad hatt behov for samtaleterapi, og han har totalt sett fått økt innsikt og bedre kontroll over sine psykiske problemer.”

(34) Til dette kommer at A synes å ha hatt en klar rehabiliteringsutvikling. Da han ble siktet i nærværende sak, hadde han allerede tre nokså alvorlige straffedommer mot seg avsagt i 1991, 1995 og 1998. Etter siktelsen 15. januar 1999 har A sittet ca. halvannet år i varetekt. Han sonet også få dager før han 27. august 2004 ble løslatt på grunn av soningsudyktighet. Dette vil si at A i over fire år har vært løslatt uten noen anmerkninger av straffbare forhold.

(35) Det står for meg nokså klart at ingen kriminalpolitiske grunner taler for å gjeninnsette A til soning ti år etter at de straffbare forholdene i denne saken er begått. Som det fremgår av legeerklæringene, har den lange ventetiden før straffesaken nå avsluttes vært tyngre for ham enn for de fleste. Jeg har kommet til at en del av straffen bør gjøres betinget, slik at utsonet tid, som utgjør 506 dager, gjør gjeninnsetting uaktuell. Hensett til reglene om prøveløslatelse etter to tredjedels tid, vil dette si at fem år av straffen bør gjøres betinget.

(36) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at fullbyrdelsen av 5 – fem – år av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52–54.

- (37) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (38) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (39) Dommer **Øie:** Likeså.
- (40) Dommer **Lund:** Likeså.
- (41) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at fullbyrdelsen av 5 – fem – år av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52–54.

Riktig utskrift bekreftes: