



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

**HR-2011-00929-A, (sak nr. 2011/121), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Frode Sulland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Stein Vale)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder spørsmål om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff ved brudd på vilkår for samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav a.
- (2) A, født 11. oktober 1971, ble ved Moss tingretts dom 20. juni 2007 dømt for overtredelse av straffeloven § 227 første straffalternativ, straffeloven § 162 første ledd, legemiddeloven § 31 andre ledd, jf. § 24 første ledd og straffeloven § 352 a til samfunnsstraff i 285 timer med en gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff på ti måneder. Ved fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraff skulle det gjøres fradrag på 15 dager for varetekt.
- (3) A var tidligere domfelt og bøtelagt en rekke ganger. Dommene er avsagt i perioden 1988–2005 og gjelder i hovedsak vinningskriminalitet, legemskrenkelser og brudd på narkotika- og løsgjengerlovgivningen.

- (4) Den samfunnsstraff som A ble idømt ved Moss tingretts dom 20. juni 2007, ble iverksatt 7. april 2008. Etter at domfelte ikke møtte til fastsatt samtale med Oslo friomsorgskontor 8. mai 2008, besluttet friomsorgskontoret i brev 20. mai 2008 å stanse gjennomføringen av samfunnsstraffen med virkning fra 9. mai 2008, jf. straffegjennomføringsloven § 58 tredje ledd. Ved begjæring 17. desember 2008 til Oslo tingrett krevde Kriminalomsorgen region øst i medhold av straffegjennomføringsloven § 58 andre ledd, jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav a dom for fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen.
- (5) Oslo tingrett avsa 13. januar 2009 dom for at den gjenstående samfunnsstraffen skulle omgjøres til seks måneders fengsel. Etter anke fra Kriminalomsorgen region øst ble denne dommen opphevd ved dom av Borgarting lagmannsrett 16. april 2009, da straffeloven § 28 b ikke åpner adgang til å redusere den del av den subsidiære fengselsstraffen som reflekterer den gjenværende del av samfunnsstraffen, jf. Rt. 2008 side 865. Etter dette bad Kriminalomsorgen region øst 4. august 2009 Oslo tingrett om å behandle begjæringen av 17. desember 2008 på nytt. Tingretten avsa 10. september 2009 dom med denne domsslutning:
- ”Subsidiær fengselsstraff ilagt A, født 11.10.1971, ved Moss tingretts dom av 20.06.2007 fullbyrdes med 9 – ni – måneder og 10 – ti – dager.”**
- (6) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 18. november 2010 avsa dom med slik domsslutning:
- ”Subsidiær fengselsstraff idømt ved Moss tingretts dom av 26.06.2007 fullbyrdes med 9 – ni – måneder og 25 – tjuefem – dager. Til fradrag kommer 15 – femten – dager for utholdt varetekt.”**
- (7) Lagmannsretten fant at det var ”flere omstendigheter som tilsier at det verken er rimelig eller tjenlig at domfelte skal sone 10 måneder i fengsel nå for forhold som ligger fire–fem år tilbake i tid”. Når lagmannsretten likevel kom til at den subsidiære fengselsstraff måtte fullbyrdes, var det fordi retten ikke så det ”som realistisk at domfelte er i stand til å gjennomføre en relativt lang samfunnsstraff”.
- (8) A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett.
- (9) På bakgrunn av at de straffbare handlinger som domfellelsen gjelder, ikke er av de mest alvorlige, og den tid som har gått siden de straffbare handlingene fant sted, har *forsvareren* anført at det ikke vil være rimelig eller tjenlig at domfelte skal sone den subsidiære fengselsstraff. Domfelte har over lang tid misbrukt rusmidler og bruker i dag heroin for å holde seg frisk. Han er uten fast bopel og har siden 2005 hatt Stiftelsen Erlik Oslo, som utgir gatemagasinet ”= Oslo”, som sitt faste holdepunkt. Stiftelsen Erlik Oslo har i uttalelse 18. april 2011 stilt seg positiv til at domfelte kan utføre samfunnsstraff ved stiftelsen, og dette er domfelte motivert til. Forsvareren har anført at soning i denne situasjonen verken vil ha individualpreventiv eller allmennpreventiv virkning, men tvert imot bare vil kunne føre til at domfelte igjen får kontakt med kriminelle miljøer. Dersom Høyesterett skulle komme til at fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen ikke kan unnlates, bør dette etter forsvarerens syn under enhver omstendighet begrenses til en del av denne.
- (10) *Påtalemyndigheten* har anført at domfelte ikke har de rette forutsetninger for å gjennomføre samfunnsstraff. Han er uten fast bopel, har gjentatte ganger unnlatt å møte til

fastsatte samtaler med friomsorgen, møtte ruspåvirket i tingretten ved første gangs behandling av kriminalomsorgens begjæring om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen og har ikke avstått fra å begå nye straffbare handlinger. Den 22. desember 2009 ble han bøtelagt for et grovt tyveri begått samme dag, og ved siktelse 4. april 2011 er han av Oslo politidistrikt siktet for straffbare forhold begått i tidsrommet april–november 2010. Disse lovovertrødelserne påberopes ikke som grunnlag for omgjøring av samfunnsstraff til fengselsstraff etter straffeloven § 28 b første ledd bokstav b, men som momenter ved vurderingen etter § 28 b første ledd bokstav a. Selv om det er gått lang tid siden dommen for samfunnsstraff ble avsagt, mener påtalemyndigheten at vi her står overfor så alvorlige brudd på vilkår for samfunnsstraff at den subsidiære fengselsstraff må fullbyrdes. Etter påtalemyndighetens syn er det ut fra forholdene i denne saken ikke noe alternativ bare å omgjøre en del av samfunnsstraffen til fengselsstraff.

- (11) *Jeg er kommet til at domfeltes anke ikke kan føre frem.*
- (12) Hvorvidt subsidiær fengselsstraff som er fastsatt i dom for samfunnsstraff, ved brudd på vilkår skal fullbyrdes, avgjøres av domstolene etter begjæring av Kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten, se straffegjennomføringsloven § 58 andre ledd, jf. straffeloven § 28 b. Begjæringen må være brakt inn for retten innen tre måneder etter utløpet av gjennomføringstiden, se straffeloven § 28 b fjerde ledd tredje punktum. Ved avgjørelsen av om Kriminalomsorgens eller påtalemyndighetens begjæring av fullbyrdelse skal tas til følge, har domstolene full kompetanse, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) om lov om straff (straffeloven), side 302–303, jf. Rt. 2007 side 635.
- (13) I den foreliggende sak ble gjennomføring av samfunnsstraffen avbrutt ved Oslo friomsorgs vedtak 20. mai 2008. Kriminalomsorgens begjæring om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraff er dermed fremsatt før utløpet av gjennomføringstiden.
- (14) Det fremgår av straffeloven § 28 b første ledd at fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff ikke er en automatisk følge av vilkårsbrudd ("kan"). I lovforarbeidene er det fremholdt at samfunnsstraff ikke bør omgjøres til fengselsstraff "ved bagatellmessige vilkårsbrudd" eller hvor retten "av andre årsaker mener at omgjøring fremstår som lite rimelig eller hensiktsmessig", se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), side 302. Dette synspunktet er fulgt opp i rettspraksis, se Rt. 2007 side 635 avsnitt 7–10. Den klare hovedregel er imidlertid at samfunnsstraffen helt eller delvis skal omgjøres til fengselsstraff når det er konstatert vilkårsbrudd, og kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten begjærer omgjøring til fengselsstraff, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), side 303, jf. Rt. 2007 side 635 avsnitt 9 og Høyesteretts dom 1. april 2011 (HR-2011-694-A) avsnitt 10. Dersom samfunnsstraffen ikke blir omgjort, må den gjennomføres i henhold til den opprinnelige dommen, eventuelt med forlenget gjennomføringstid, se straffeloven § 28 b andre ledd andre punktum. Det er ikke adgang til å redusere den del av den subsidiære fengselsstraffen som reflekterer den gjenværende del av samfunnsstraffen, jf. Rt. 2008 side 865.
- (15) Kriminalomsorgen har som grunnlag for begjæringen om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen påberopt følgende forhold:
- (16) Da domfelte ble innkalt til iverksettelsessamtale 28. januar 2008, møtte han ruspåvirket. Iverksettelsen ble da utsatt, og det ble avtalt nytt møte 25. februar 2008. Dette møtet ble etter anmodning fra domfelte utsatt. I skriv av 4. mars 2008 ble domfelte innkalt til ny iverksettelsessamtale 26. mars 2008. Uten å gi beskjed unnlot domfelte å møte til dette

møtet. Han ble da innkalt til innskjerpingsamtale 31. mars 2008. Til denne samtalen møtte domfelte mer enn tre timer for sent, men samtalen ble likevel gjennomført.

- (17) Møte for iverksettelse av samfunnsstraffen ble avholdt 7. april 2008. Domfelte møtte som avtalt til denne samtalen, og samfunnsstraffen ble iverksatt samme dag. I møtet ble "Krav for gjennomføring av samfunnsstraff" gjennomgått og undertegnet av domfelte. Ett av kravene var at domfelte skulle møte til samtaler med friomsorgen fastsatt tid og sted. Domfelte ble gjort særskilt oppmerksom på hvilke konsekvenser det kunne få dersom han brøt noen av kravene.
- (18) Etter at samfunnsstraffen var iverksatt, møtte domfelte til samtaler 10., 16. og 24. april 2008. Da han uten å ha oppgitt noen gyldig fraværsgrunn ikke møtte til møte 8. mai 2008, besluttet Oslo friomsorgskontor 20. mai 2008 med virkning fra 9. mai 2008 å stanse gjennomføringen av samfunnsstraffen.
- (19) På bakgrunn av den tidligere innskjerpingsamtalen og friomsorgens problemer med å få domfelte til å møte til iverksettingssamtale, finner jeg det klart at domfeltes unnlattelse av å møte til møte med friomsorgen 8. mai 2008 representerer et vilkårsbrudd som etter straffeloven § 28 b første ledd bokstav a gir grunnlag for å omgjøre samfunnsstraffen til fengselsstraff.
- (20) Som tidligere nevnt, er imidlertid fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff ikke en automatisk følge av vilkårsbrudd. Dersom det ikke finnes rimelig eller tjenlig at den subsidiære fengselsstraffen blir fullbyrdet, kan retten bestemme at samfunnsstraffen skal opprettholdes, eventuelt med forlenget gjennomføringstid, jf. Rt. 2007 side 635 avsnitt 7–10.
- (21) Forsvareren har som begrunnelse for at begjæringen om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraff ikke bør tas til følge, blant annet anført at de forhold domfellelsen gjelder, ikke er av de mest alvorlige, og at det har gått lang tid siden forholdene ble begått. Etter min oppfatning kan det imidlertid ved vurderingen av om det skal treffes bestemmelse om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff, ikke legges vekt på karakteren av de straffbare forhold eller på tidsforløpet frem til domfellelsen. Disse omstendighetene var relevante ved vurderingen av om det skulle gis samfunnsstraff, men kan ikke tillegges vekt ved vurderingen av om samfunnsstraff ved vilkårsbrudd skal omgjøres til fengselsstraff, jf. Høyesteretts dom 1. april 2011 (HR-2011-694-A) avsnitt 16–17.
- (22) Derimot må det ved vurderingen av om samfunnsstraff skal omgjøres til fengselsstraff, kunne legges vekt på omstendigheter som har intrådt etter dommen på samfunnsstraff. Dette gjelder for eksempel dersom det uten at domfelte kan klandres, går urimelig lang tid før dom på samfunnsstraff blir iverksatt, eller før det blir reagert på vilkårsbrudd. I den foreliggende sak kan jeg imidlertid ikke se at det er noe å si på saksbehandlingstiden frem til gjennomføringen av samfunnsstraffen ble avbrutt. Domfelte ble første gang innkalt til samtale ved Østfold friomsorgskontor 4. desember 2007, men da domfelte var flyttet fra Østfold til Oslo, ble saken 12. desember 2007 overført til Oslo friomsorgskontor. Den tid som deretter gikk til samfunnsstraffen ble iverksatt, skyldes først og fremst domfelte selv. Da domfelte 8. mai 2008 ikke møtte som avtalt til samtale med Oslo friomsorgsskontor, ble det raskt truffet beslutning om at gjennomføringen av samfunnsstraffen skulle avbrytes. Begjæring om omgjøring av samfunnsstraffen til fengselsstraff ble fremsatt 17. desember 2008. Denne begjæringen burde ha vært fremsatt noe raskere. Også

saksbehandlingen for domstolene har totalt sett tatt noe lenger tid enn ønskelig. Slik denne saken ligger an, kan jeg imidlertid ikke se at den tid som har gått fra gjennomføringen av samfunnsstraff ble avbrutt, til det oppnås endelig dom i saken, kan få betydning for utfallet.

- (23) Avgjørende for meg er at de vilkårsbrudd som foreligger, samlet fremstår som alvorlige, og at de viser at domfelte ikke evner å gjennomføre den fastsatte samfunnsstraff. Etter først å ha møtt beruset og deretter ikke å ha møtt til iverksettingssamtale, ble det gjennomført en innskjerpingssamtale hvor domfelte ble foreholdt konsekvensene av ikke å overholde fastsatte vilkår. Til tross for dette unnlot han å møte til samtale med friomsorgen 8. mai 2008. I tillegg møtte han ruspåvirket ved første gangs behandling for tingretten av kriminalomsorgens begjæring om omgjøring av den gjenstående del av samfunnsstraffen til fengselsstraff. Disse omstendighetene viser at domfelte mangler nødvendige forutsetninger for å gjennomføre den fastsatte samfunnsstraff. På denne bakgrunn finner jeg at Kriminalomsorgens begjæring om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraff må tas til følge.
- (24) Påtalemyndigheten har som momenter ved vurderingen av om vilkårsbruddene skal medføre at samfunnsstraffen blir omgjort til fengselsstraff, blant annet påberopt bøteleggelsen for grovt tyveri 22. desember 2009 og Oslo politidistrikts siktelse 4. april 2011 for straffbare forhold begått i tidsrommet april–november 2010. Denne siktelsen omfatter til sammen ni forhold: Tre tyverier, ett skadeverk, bruk av narkotika, en ordensforstyrrelse og ved tre forskjellige anledninger bæring av kniv, saks eller gasspistol på offentlig sted. Fem av forholdene er tilstått.
- (25) Ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden for samfunnsstraff utgjør etter straffeloven § 28 b første ledd bokstav b et selvstendig grunnlag for omgjøring av samfunnsstraff til fengselsstraff. I den utstrekning slike handlinger er erkjent eller på annen måte klarlagt, må de etter min mening også kunne tillegges vekt ved vurderingen av om samfunnsstraff i medhold av § 28 b første ledd bokstav a skal bli omgjort til fengselsstraff ved vilkårsbrudd. Bøteleggelsen 22. desember 2009 og de erkjente forholdene i Oslo politidistrikts siktelse 4. april 2011 bidrar således til å underbygge at det ikke er grunnlag for å opprettholde samfunnsstraffen.
- (26) Det fremgår av straffeloven § 28 b andre ledd første punktum at det ved omgjøring av samfunnsstraff til fengselsstraff skal tas hensyn til samfunnsstraff som er gjennomført. Når det tas hensyn til at A har gjennomført fem timer samfunnsstraff, utgjør gjenstående subsidiær fengselsstraff ni måneder og 25 dager. Ut fra forholdene i denne saken kan det ikke ses å være grunnlag for å begrense fullbyrdelsen av den gjenstående subsidiære fengselsstraff til bare å gjelde en del av denne. Til fradrag ved fullbyrdelsen kommer 15 dager for varetektsfengsel.
- (27) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (28) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (29) Dommer **Normann:** Likeså.
- (30) Dommer **Webster:** Likeså.
- (31) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (32) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: