



NORGES HØYESTERETT

Den 29. juni 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01358-A, (sak nr. 2012/367), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Anne Merethe Evenrud)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder utmåling av straff for overtredelse av straffeloven § 162 første jf. tredje ledd første punktum, begått forut for domfellelse i to andre straffesaker.
- (2) Ved tiltalebeslutning 9. september 2009 ble A tiltalt for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd jf. tredje ledd første punktum. Grunnlaget var følgende forhold eller medvirkning til dette:

"Forut for 9. april 2008 ved X i Y, overleverte han 762,8 gram heroin og 2961 gram amfetamin til B."
- (3) Dette var tredje gang det ble tatt ut tiltale mot A for overtredelse av straffeloven § 162 første jf. tredje ledd første punktum, eller forsøk på dette.
- (4) Den første tiltalen ble tatt ut 14. oktober 2008 og gjaldt et forsøk på innføring av 4,972 kg heroin i juli 2006. For dette ble han domfelt ved Nedre Romerike tingretts dom 6. mars 2009 til en straff av fengsel i 10 år. Eidsivating lagmannsrett forkastet anken ved dom 17. september 2009. I det følgende omtales dette som sak 1.

- (5) Den andre tiltalen ble tatt ut 5. mai 2010 og gjaldt forsøk på innføring av 10,2 kg heroin i november 2007, samt oppbevaring av 2,4 kg heroin og 1 kg metamfetamin 9. september 2009. For disse forholdene ble han dømt til fengsel i 8 år ved Oslo tingretts dom 22. oktober 2010. Også Borgarting lagmannsrett fastsatte etter ankeforhandling straffen til fengsel i 8 år, jf. dom 1. juli 2011. Lagmannsretten la til grunn at straffeloven § 64 kom til anvendelse for forsøket på innføring, men ikke for oppbevaringen. I det følgende omtales dette som sak 2.
- (6) Vår sak omtales i det følgende tidvis som sak 3. I denne saken avsa Oslo tingrett 28. januar 2011 dom med slik domsslutning:
- "5. A, født 05.05.1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punktum, sammenholdt med straffeloven § 64, til fengsel i 5 – fem – år.**
- Til fradrag i straffen går 38 – trettiåtte – dager for utholdt varetekt.**
- 6. A dømmes i medhold av straffeloven § 34a til å tåle inndragning av kroner 56 200."**
- (7) Siden forholdet var begått før Nedre Romerike tingretts dom i sak 1, kom straffeloven § 64 til anvendelse ved utmålingen av straffen. Den straff tingretten utmålte, skulle komme i tillegg til straffen i sak 1 og 2.
- (8) A anket til Borgarting lagmannsrett, som 22. desember 2011 avsa dom med slik domsslutning angående A:
- "2. A, født 5. mai 1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punktum til en straff av fengsel i 11 – elleve – år. Straffen er en fellesstraff med de forhold som er rettskraftig avgjort ved Borgarting lagmannsretts dom 1. juli 2011, alt sammenholdt med straffeloven § 62, jf. straffeloven § 64. Til fradrag i straffen går 127 – etthundreogtjuesju – dager for utholdt varetekt."**
- (9) Lagmannsretten la til grunn at det ikke skulle avsies fellesstraff med dommen i sak 1 siden A hadde påbegynt soning av den dommen i 2009. Derimot skulle det avsies fellesstraff med dommen i sak 2. Lagmannsretten kom til at passende fellesstraff for sak 2 og 3 var fengsel i 11 år.
- (10) A har anket til Høyesterett. Han gjør gjeldende at straffen er blitt for streng. Totalt er han i de tre sakene domfelt for befatning med 18,3 kg heroin og 3,9 kg amfetamin over et tidsrom på om lag 3 år, en mengde som etter rettspraksis tilsier at det ikke bør utmåles høyere straff enn den som allerede er rettskraftig idømt i sak 1 og 2, dvs. 18 år. Fellesstraffen med sak 2 bør derfor settes til fengsel i 8 år.
- (11) Subsidiært gjør han gjeldende at den maksimale samlede straffen for alle forholdene er fengsel i 20 år, mens lagmannsrettens dom innebærer en samlet straff på 21 år. Straffeloven § 64 får direkte anvendelse for samtlige forhold unntatt oppbevaringen 9. september 2009, men også for dette forholdet skal prinsippet i § 64 anvendes, jf. Rt. 2001 side 1606. Når den maksimale straffen for de enkelte forhold er fengsel i 15 år, kan ikke den samlede straffen overstige fengsel i 20 år, jf. straffeloven § 64, jf. § 62 jf. § 17.

- (12) Påtalemyndigheten deler den oppfatning at den samlede straffen ikke kan overstige fengsel i 20 år. Ved utmålingen av straffen i sak 3 skal § 64 anvendes fordi handlingen er begått forut for de to dommene i sak 1 og 2, og da blir maksimalstraffen 20 år. Forholdenes alvor, og særlig det faktum at domfelte fortsatte sin befatning med meget store kvanta narkotika etter at han var pågrepet første gang, og endog etter at han var domfelt i sak 1, tilsier at denne strafferammen bør benyttes fullt ut. Fellesstraffen med sak 2 bør derfor settes til fengsel i 10 år.
- (13) *Jeg er kommet til at straffen bør settes noe ned.*
- (14) Før jeg går inn på de spørsmålene saken reiser, skal jeg kort si noe om betydningen av og anvendelsesområdet for straffeloven § 64.
- (15) Straffeloven § 64 første ledd fastsetter at dersom noen som "allerede er idømt Straf", felles "for nogen forud for Dommen forøvet Forbrydelse eller Forseelse", skal det ved fastsettelse av straffen "iagttages ... at Reglerne i §§ 62 og 63 saavidt muligt skjer Fyldest". Etter § 62 første ledd skal det i tilfeller hvor noen blir dømt for flere handlinger som isolert sett skulle ha medført frihetsstraff, anvendes en felles frihetsstraff som må være strengere enn den høyeste for noen enkelt av forbrytelsene fastsatte minstestraff, og ikke i noe tilfelle overstige det dobbelte av den høyeste straff som for noen av dem er lovbestemt. Det følger av straffeloven § 17 første ledd bokstav a og b at den lengste fengselsstraffen som kan idømmes, er fengsel i 20 år såfremt det ikke er særskilt bestemt at fengsel inntil 21 år kan anvendes.
- (16) Når straffeloven § 64 bestemmer at reglene i § 62 skal iakttas ved utmålingen av straff for en forbrytelse som er begått før en tidligere dom, er det for å hindre at den domfelte skal tape på at forhold som kunne vært pådømt sammen, pådømmes i hver sin sak. Den siste dommen kan enten fastsette en fellesstraff eller utmåle en særskilt straff for forholdene som pådømmes der, men under hensyntaken til § 62. Uansett gjelder 20-årsgrensen i § 17 første ledd bokstav a for den samlede straff.
- (17) Høyesterett fastsatte i Rt. 2001 side 1606 at skjæringstidspunktet er domsavsigelsen i tingrettens dom i den første saken. Det er altså ved straffutmålingen for forhold som er begått før, men som er pådømt etter dette tidspunktet, straffeloven § 64 gjelder.
- (18) Ved flere domfellelser – som i vår sak – innebærer dette at det settes en strek ved domsavsigelsen i tingretten i sak 1. Alle forhold begått forut for denne streken, bedømmes samlet etter § 64, jf. § 62. Dette endres ikke ved at man får en sak 3. Den strek som er satt ved den første tingrettsdommen, består fortsatt. Samtidig blir det satt en ny strek ved tingrettsdom 2. Hvis sak 3 dels gjelder forhold begått før tingrettsdom 1, og dels forhold begått etter tingrettsdom 1, men før tingrettsdom 2, får man to § 64-forhold: De forhold som er begått før tingrettsdom 1, utgjør det første § 64-forholdet, mens de forhold som er begått etter tingrettsdom 1, men før tingrettsdom 2, utgjør det andre § 64-forholdet.
- (19) I Høyesteretts praksis er det kommet til uttrykk noe skiftende syn på behandlingen i sak 2 av forhold som er begått etter tingrettens domsavsigelse i sak 1 men før anken i den samme saken er avgjort, slik forholdet var for As oppbevaring 9. september 2009. I Rt. 2001 side 1606 heter det på side 1609 med henvisning til Andenæs, Alminnelig strafferett, 4. utgave 1997, side 407 og den praksis som der var omtalt, at det ved

straffutmålingen i slike tilfeller må tas et visst hensyn til den samlede soningstid. I Rt. 2005 side 1625 avsnitt 17 bemerkes det imidlertid:

"Det er vanskelig å se hvorfor det bør gis 'kvantumsrabatt' når en domfelt kort tid etter en straffedom begår nye straffbare handlinger, mens det derimot er en skjerpene omstendighet når handlingen begås etter at fullbyrdelsen av straffen er påbegynt. Dette fremheves også av Straffelovkommisjonen i NOU 1992: 23 side 226. Og etter endringen av straffeloven § 61, hvor lovgiver klart tilkjennegav at gjentakelse ofte skal straffes strengere enn tidligere, er det vanskelig å se at den nevnte praksis bør videreføres."

- (20) Disse betraktningene fikk tilslutning i Rt. 2009 side 435 avsnitt 18-19. I Rt. 2010 side 1283 ble det likevel åpnet for å se hen til samlet soningstid i visse tilfeller. I avsnitt 30 heter det:

"På grunnlag av de generelle uttalelser i Rt. 2005 side 1625 og Rt. 2009 side 435 vil det normalt også være meget begrenset rom for anvendelse av prinsippet i § 64 utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. De to avgjørelsene gjaldt imidlertid konkrete forhold som ikke er sammenlignbare med det straffutmålingsspørsmål som nå er til avgjørelse. [...] Avgjørelsene er etter mitt syn ikke til hinder for at det etter omstendighetene kan sees hen til at den samlede soningstid blir meget lang om det ved straffutmålingen helt ses bort fra den tidligere domfellelse."

- (21) Jeg legger etter dette til grunn at § 64 bare gjelder hvis det forholdet som skal pådømmes, er begått før tingrettens dom i den første saken, og at prinsippet i bestemmelsen normalt ikke skal gis tilsvarende anvendelse i andre tilfeller. Etter omstendighetene kan det likevel være adgang til å ta et visst hensyn til den samlede soningstiden ved utmålingen av straffen. Særlig vil det kunne være aktuelt ved langvarige fengselsstraffer der den første straffen ikke er ferdig sonet.
- (22) Jeg går så over til vår sak. Nedre Romerike tingrett avsa dom i sak 1 den 6. mars 2009. Både forsøket på å innføre 10,2 kg heroin, som ble pådømt i sak 2, og forholdet i vår sak, ligger forut for dette. Derimot ligger oppbevaringen av 2, 4 kg heroin og 1 kilo metamfetamin, som også ble pådømt i sak 2, etter skjæringspunktet.
- (23) I og med at dette forholdet ikke er omfattet av straffeloven § 64, kan det etter mitt syn ikke være noe til hinder for at den samlede straffen i dette sakskomplekset går ut over 20 år.
- (24) Spørsmålet blir så hva som er riktig straff i vår sak. Lagmannsretten har lagt til grunn at straffenivået for befatning med dette kvantum narkotika isolert sett ligger på fengsel i overkant av 8 år. Når det sees hen til at den sentrale rollen A har, fremstår dette som riktig. Ved utmålingen må det imidlertid tas hensyn til straffeloven § 64, siden forholdet ble begått før tingrettens dom i sak 1, og skjerpene og formildende omstendigheter.
- (25) Jeg finner det hensiktsmessig først å anslå hva som ville blitt den samlede straffen ved anvendelse av § 64 jf. § 62 for de forholdene som er omfattet av § 64, og hva som isolert sett ville blitt straffen for det forhold som faller utenfor, oppbevaringen av 2,4 kg heroin og 1 kg metamfetamin. Deretter stipuleres en samlet straff for alle forholdene. Fellesstraffen for sak 2 og 3 skal fastsettes til differansen mellom denne stipulerte straffen og den straffen som er fastsatt i sak 1, fengsel i 10 år. Det er en forutsetning at straffen ikke settes lavere enn fengsel i 8 år, som er rettskraftig fastsatt i Borgarting lagmannsretts dom i sak 2.

- (26) De forholdene som omfattes av § 64 jf. § 62, utgjør i sum befatning med 15,9 kg heroin og 2,9 kg amfetamin. Det er tale om to forsøk på innførsel og én overdragelse. Når det gjelder betydningen av stoffmengden, gir dommen i Rt. 1998 side 2001 en viss veiledning. Den gjaldt innførsel av bortimot 15 kg heroin, og hovedmannen ble dømt til fengsel i 15 år. I vår sak kommer i tillegg amfetaminen. Ut fra mengden av stoff antar jeg straffen i utgangspunktet utgjør 16-17 års fengsel for en hovedmann som A. Det er imidlertid skjerpene at det er tale om flere overtredelser og at to av dem, det siste innførselsforsøket og overleveringen av stoff til B, skjedde etter at A første gang var blitt pågrepet i januar 2007. På den annen side hadde store deler av stoffet i sak 3 lav styrkegrad. Heroinbeslaget inneholdt 533 gram heroinbase på gjennomsnittlig 14 prosent, og 229 gram heroinbase med 29 prosent. Amfetaminbeslaget inneholdt amfetaminsulfat fra 13 til 18 prosent. Under henvisning til Rt. 2008 side 1373 avsnitt 13 gav lagmannsretten et klart fradrag i straffen, og det er jeg enig i. Det må også legges vekt på at behandlingen av alle sakene har tatt lang tid uten at den domfelte kan lastes for det. I sak 1 lå saken 8 måneder hos statsadvokaten, og fremdriften i etterforskningen var heller ikke god nok. I sak 2 gikk det nesten to år fra politiet fikk mistanke om domfeltes medvirkning til innførsel av 10,2 kg heroin til ytterligere etterforskningsskritt ble iverksatt. I sak 3 er det særlig behandlingen i tingretten og lagmannsretten som har tatt lang tid. Tiltale ble tatt ut i september 2009, og lagmannsrettens dom forelå ikke før 22. desember 2011. Jeg anslår derfor at straffen for disse forholdene om de var blitt pådømt samlet, ville blitt fengsel i 15-16 år.
- (27) Lagmannsretten har i sak 2 ikke anslått hva som ville vært straffen om oppbevaringen av 2,4 kg heroin og 1 kilo metamfetamin i september 2009 var blitt pådømt alene. I Rt. 2000 side 828 ble straffen for oppbevaring av 1433 gram heroin satt til fengsel i 8 år. Som det blant annet fremgår av Rt. 2006 side 1462 avsnitt 38, er ikke økningen av straffen proporsjonal med økningen av kvantum, og jeg anslår at straffen for dette forholdet isolert sett ville være fengsel i om lag 9 år.
- (28) Ved bedømmelsen av hva som bør være samlet straff for alle forholdene, må det tas i betraktning at oppbevaringen i september 2009 ble pådømt samtidig med forsøket på innførsel av 10,2 kg heroin – sak 2. Straffeloven § 62 kommer dermed til anvendelse på disse forholdene. Jeg mener også at vi her er innenfor det området hvor det vil være adgang til å ta et visst hensyn til den samlede soningstid, og at det bør gjøres. Riktignok skjedde oppbevaringen etter at A var domfelt i tingretten, noe som burde være en vekker, men han hadde på dette tidspunkt ikke sonet noen straff for overtredelse av narkotikalovgivningen. Det er dessuten en sak med lange fengselsstraffer hvor den første langt fra er ferdig sonet. Etter mitt syn bør den totale fengselsstraffen være på 20 år.
- (29) Det følger av dette at straffen i vår sak, som utmåles som fellesstraff med sak 2, settes til fengsel i 10 år. Varetektsfradraget er uendret siden lagmannsrettens dom.
- (30) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 10 – ti – år. Til fradrag går 127 – etthundreogtjuesju – dager for utholdt varetektsfengsel.

- (31) Dommar **Utgård:** Eg er ser litt annleis på grunngevinga enn det førstvoterande, dommer Indreberg, har gjort.
- (32) Det skal no vurderast kva straff som skal givast etter domfelling for overdraging av 0,7 kg heroin og 2,9 kg amfetamin før 9. april 2008. Som framheva av førstvoterande skal det då skje ei felles vurdering. Det følgjer direkte av ordlyden i § 64 der det heiter:
- "Fældes nogen, som allerede er idømt Straf, for nogen forud for Dommen forøvet Forbrydelse eller Forseelse, iagttages ved Straffens Fastsættelse, at Reglerne i §§ 62 og 63 saavidt muligt sker Fyldest."**
- (33) Den felles vurderinga gjeld alle tilhøva som i tid ligg føre domsseiinga i den nye saka, som fann stad 28. januar 2011. Også tilhøvet frå september 2009, som fall utanfor § 64, ved lagmannsrettsdom nummer 2, frå 1. juli 2011, går såleis no inn under § 64.
- (34) Eg deler såleis aktors syn på at lengstestraffa i vår sak er 20 år.
- (35) Det er to tidlegare dommar, der straffa er sett til 10 år og til 8 år. Desse dommene er rettskraftige, og skal ikkje overprøvast på nokon måte. Spørsmålet er kva tilleggsstraff som må givast. Saka no gjeld overdraging av 0,7 kilo heroin og 2,9 kilo amfetamin. Ved straffutmålinga er det ikkje berre spørsmål om kvantum narkotika, men også om ei vektlegging av det faste forsettet som ligg i domfelling for alvorlege strafflagde handlingar ved fire høve, og over ein periode på tre år. Eg finn det klart at det no bør givast dom for ei straff av fengsel i 10 år, der dommen frå 1. juli 2011 går inn.
- (36) Eg er såleis einig med førstvoterande, dommar Indreberg, i resultatet.
- (37) Dommar **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Indreberg.
- (38) Dommer **Normann:** Likeså.
- (39) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 10 – ti – år. Til fradrag går 127 – etthundreogtjuesju – dager for utholdt varetektsfengsel.

Riktig utskrift bekreftes: