



NORGES HØYESTERETT

Den 18. april 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-00799-A, (sak nr. 2015/1945), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lars Erik Alfheim)

mot

A (advokat Marius O. Dietrichson)

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

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder omgjøring av samfunnsstraff ved vilkårsbrudd, jf. straffeloven 1902 § 28 b. Spørsmålet er særlig om den subsidiære fengselsstraffen kan gjøres delvis betinget.
- (2) A ble ved Borgarting lagmannsretts dom 5. mars 2012 dømt for vinningskriminalitet til 320 timers samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 10 måneder, subsidiært fengsel i 10 måneder. Han hadde 21 tidligere dommer for tilsvarende vinningskriminalitet, og den idømte samfunnsstraffen ble begrunnet med at han var under rehabilitering.
- (3) A ble innkalt til iverksettelse av samfunnsstraffen 9. juli 2012. Det var imidlertid problematisk å få fatt i ham, og først etter flere forsøk ble straffen iverksatt 11. september 2012. Som følge av manglende oppmøte ble domfelte innkalt til innskjerpingssamtale 29. oktober 2012, jf. straffegjennomføringsloven § 58 første ledd. Utover høsten unnlot domfelte gjentatte ganger å møte som forutsatt for gjennomføring av straffen. I etterkant la domfelte frem en legeerklæring som dekket en del av tilfellene av uteblivelse, og hvor det fremgikk at han var arbeidsufør på ubestemt tid som følge av ryggmerter. På bakgrunn av legeerklæringen vedtok kriminalomsorgen 4. desember 2012 straffavbrudd, jf. straffegjennomføringsloven § 57. Som vilkår for straffavbruddet ble domfelte pålagt meldeplikt hos Oslo friomsorgskontor. Domfelte fulgte ikke opp meldeplikten, og etter tre uteblivelser sendte Oslo friomsorgskontor 31. januar 2013 saken til Kriminalomsorgen region øst med anmodning om at den skulle oversendes tingretten med begjæring om fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen, jf. straffegjennomføringsloven § 58 andre ledd.

- (4) Utover våren begikk domfelte ny kriminalitet, og i juni ble han varetektsfengslet. Som følge av at domfelte ble siktet for ny kriminalitet, ble omgjøringsaken 1. juli 2013 sendt fra Kriminalomsorgen til påtalemyndigheten for felles pådømmelse med de nye forholdene. Ved Oslo tingretts dom 28. oktober 2013 ble A dømt for de nye straffbare forholdene. Spørsmålet om omgjøring av samfunnsstraffen ble imidlertid ikke tatt med i den nye dommen mot domfelte. Tingrettens dom ble anket, og heller ikke i Borgarting lagmannsretts dom 18. august 2014 er omgjøring av samfunnsstraffen tatt med.
- (5) Saken lå deretter ubehandlet hos politiet frem til mars 2015. Da ble saken etterspurt fra Kriminalomsorgen, som fikk den i retur fra politiet. På grunn av liggetiden fant Kriminalomsorgen at gjennomføringen av samfunnsstraffen måtte gjenopptas. A ble innkalt til 24. mars 2015, men møtte ikke, hverken til innkalling til gjenopptakelse av samfunnsstraffen, til en innskjerpingssamtale eller i henhold til en pålagt meldeplikt.
- (6) Den 3. juni 2015 begjærte Kriminalomsorgen region øst dom på fullbyrdelse av 8 måneder og 25 dager av den gjenstående fengselsstraffen. Det var da gjort et forholdsmessig fradrag for de 37 timene av samfunnsstraffen som var gjennomført.
- (7) Oslo tingrett tok begjæringen til følge og avsa dom 24. juni 2015 med slik domsslutning:
- "Av den subsidiære fengselsstraffen som A, født 00.00.1971, ble idømt ved Borgarting lagmannsretts dom av 05.03.2012, fullbyrdes 8 – åtte – måneder og 25 – tjuefem – dager, jf. straffeloven § 28 b første ledd bokstav a."**
- (8) Domfelte anket til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten fant at den lange liggetiden representerte en krenkelse av EMK artikkel 6. For å kompensere for dette ble 4 måneder av den subsidiære fengselsstraffen gjort betinget. Uten muntlige forhandlinger og med hjemmel i straffeprosessloven § 322 første ledd nr. 3 avsa lagmannsretten 15. september 2015 dom med slik domsslutning:
- "I tingrettens dom gjøres den endring at fullbyrdelsen av 4 – fire – måneder av fengselsstraffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år."**
- (9) Påtalemyndigheten har anket straffutmålingen til Høyesterett. Det anføres at lagmannsretten ikke hadde rettslig adgang til å idømme en delvis betinget dom. Videre hevdes det at lagmannsretten uriktig har vektlagt liggetiden etter vilkårsbruddet og As helsetilstand.
- (10) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (11) Straffeloven 1902 § 28 b første ledd lyder:
- "Etter begjæring kan tingretten ved dom bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes når den domfelte har**
- a) brutt bestemmelser gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d, eller**
- b) begått en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden."**
- (12) Ved vilkårsbrudd etter *bokstav a* er det ikke adgang til å fastsette at bare deler av den subsidiære fengselsstraffen skal omgjøres samtidig som at resten av fengselsstraffen faller bort, jf. Rt. 2008 side 865 avsnitt 14. Og som jeg skal komme nærmere tilbake til, er det i

utgangspunktet heller ikke anledning til å fastsette at deler av den omgjorte straffen skal gjøres betinget. Spørsmålet i saken er om det kan gjøres unntak fra dette, slik lagmannsretten har gjort i denne saken.

- (13) Begår den domfelte en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden for samfunnsstraffen, jf. *bokstav b*, kan retten avsi en samlet dom for begge handlingene eller en særskilt dom for den nye handlingen, jf. Ot. prp. nr. 90 (2003–2004) side 450. I disse sakene har retten stor frihet ved straffutmålingen, jf. proposisjonen side 300:

"En samlet dom kan gå ut på ubetinget fengsel eller samfunnsstraff, eventuelt samfunnsstraff i kombinasjon med bot eller ubetinget fengsel i inntil 30 dager... Retten kan også utmåle en delvis betinget fengselsstraff... Dommen kan imidlertid ikke gjøres helt betinget og bare rent unntaksvis bør retten avsi ny dom på samfunnsstraff..."

- (14) For vilkårsbrudd som ikke består i ny straffbar handling er det naturlig å ta utgangspunkt i Rt. 2004 side 654, hvor det ble lagt til grunn at det ikke er anledning til å gjøre deler av den subsidiære fengselsstraffen betinget. Etter dagjeldende straffelov var omgjøring ved vilkårsbrudd obligatorisk, mens den var fakultativ ved ny straffbar handling. Med virkning fra 1. januar 2006 ble dette endret slik at omgjøringsadgangen ble fakultativ for begge former for vilkårsbrudd. I spesialmotivene til straffeloven 2005 § 52, som ved lovendringen ble parallell til straffeloven § 28 b første ledd, er utgangspunktet fra Rt. 2004 side 654 forutsatt videreført, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 450:

"Ved full omgjøring skal det ikke gjøres fradrag i fengselsstraffen ut over det som følger av annet ledd første punktum (om fradrag for allerede utført samfunnsstraff). Dersom retten beslutter å fullbyrde den subsidiære fengselsstraffen i sin helhet, skal den gjenstående delen av straffen omgjøres til en ubetinget fengselsstraff. Retten kan ikke beslutte hel fullbyrding, og samtidig bestemme at hele eller deler av fengselsstraffen skal gjøres betinget, jf. Høyesteretts kjennelse 19. april 2004 i sak nr. 2004/135."

- (15) Dette utgangspunktet har gode grunner for seg. Som det påpekes på side 302 i proposisjonen er det "viktig at både lovbytere, andre aktører i strafferettspleien og allmennheten for øvrig har tillit til at vilkårsbrudd møtes med konsekvente og effektive reaksjoner. Dette er avgjørende for å opprettholde samfunnsstraffens troverdighet som et reelt straffalternativ". Hvis det dannes et inntrykk av at vilkårsbrudd ved gjennomføring av samfunnsstraff har små konsekvenser, vil samfunnsstraffen lett kunne undergraves.
- (16) Dette er bakgrunnen for at det i Rt. 2007 side 635 i avsnitt 9 fremheves at hovedregelen også etter lovendringen er at den subsidiære fengselsstraffen skal sones ved vilkårsbrudd. Tilsvarende er det i Rt. 2008 side 865 avsnitt 13-14 fastslått at det ikke er grunnlag for å redusere den subsidiære fengselsstraffen utover fradraget som skal gjøres for gjennomført samfunnsstraff; utover det må hele resttiden sones. Dette er gjentatt i Rt. 2011 side 657 avsnitt 14.
- (17) Også Rt. 2014 side 973 synes å bygge på dette utgangspunktet. I den saken var en begjæring om fullbyrdelse av en subsidiær fengselsstraff blitt forsinket i to år. Høyesterett fant at dette måtte få konsekvenser for endringssaken. Etersom straffeloven § 28 b ikke åpnet for en reduksjon av den gjenstående subsidiære fengselsstraffen, måtte konsekvensen bli at Kriminalomsorgen ikke kunne begjære fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen, jf. avsnitt 16:

"Dersom retten kommer til at begjæringen om endring av samfunnsstraffen skal tas til følge, åpner straffeloven § 28 b ikke for en reduksjon av den gjenstående subsidiære fengselsstraffen. Det følger av Rt. 2008 side 865 avsnitt 11 til 14, og det er gjentatt i det jeg har sitert fra Rt. 2011 side 657. Når forsinkelsen i endringssaken skal kompenseres, må løsningen innenfor straffelovens system følgelig bli at begjæringen om fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen ikke tas til følge. Det betyr at resten av samfunnsstraffen skal fullbyrdes."

(18) I avsnitt 17 åpnes det imidlertid for at det kan tenkes unntak fra dette utgangspunktet:

"Det kan kanskje tenkes situasjoner der løsningen må bli en annen når det er nødvendig å kompensere for myndighetsfeil i behandlingen av saken. Det kan for eksempel være tilfellet dersom domfelte i mellomtiden er blitt helt uegnet til gjennomføring av resten av samfunnsstraffen. Slike særlige omstendigheter foreligger imidlertid ikke her."

- (19) Oppsummert innebærer rettskildene at den subsidiære fengselsstraffen som utgangspunkt ikke kan reduseres eller gjøres delvis betinget, men at unntak ved at straffen gjøres delvis betinget kan tenkes i spesielle situasjoner, hvor myndighetsfeil ikke kan kompenseres på en annen hensiktsmessig måte. Dette unntaket må, for ikke å undergrave samfunnsstraffens funksjon, være svært snevert. I praksis vil det ellers være i saker hvor det er anvendt samfunnsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år at dette vil kunne være aktuelt.
- (20) Lagmannsretten har vist til at saken har ligget for lenge. Etter at saken ble oversendt politiet gikk det snaut to år før Kriminalomsorgen gjenopptok samfunnsstraffen. Jeg er enig med lagmannsretten i at dette er for lang saksbehandlingstid, både etter nasjonal rett og etter Den europeiske menneskerettskonvensjon. Den lange liggetiden tok imidlertid Kriminalomsorgen konsekvensen av ved at gjennomføringen av samfunnsstraffen ble gjenopptatt, i stedet for at det ble sendt omgjøringsbegjæring til tingretten for fullbyrding av den subsidiære fengselsstraffen. Denne fremgangsmåten ved lang saksbehandlingstid er i tråd med anvisningen som er gitt i Rt. 2014 side 973. Jeg kan i utgangspunktet ikke se at domfelte har krav på at det blir tatt hensyn til den samme liggetiden en gang til ved at deler av den subsidiære fengselsstraffen må gjøres betinget. Men når domfelte på nytt svikter i gjennomføringen av samfunnsstraffen, har kompensasjonen fått liten realitet for domfelte.
- (21) En annen omstendighet er at A mistet muligheten for en samlet dom for de nye og de gamle forholdene, ettersom omgjøringsaken til tross for anmodningen fra Kriminalomsorgen ikke ble tatt med ved pådømmelsen av de nye straffbare forholdene i 2013 og 2014. En slik samlet dom kunne eventuelt ha gått ut på deldom. Jeg nevner i denne sammenheng at lagmannsretten gjorde en stor del av fengselsstraffen for de nye straffbare forholdene betinget. Av en straff på fengsel i to år ble ett år og seks måneder gjort betinget slik at den ubetingede delen ble ansett utholdt ved varetekt.
- (22) At omgjøringsaken ikke ble tatt med i den nye straffesaken, var en feil fra politiets side som fratok domfelte en mulighet for å få saken sin vurdert etter straffeloven § 28 b første ledd bokstav b, som kunne gitt ham et gunstigere utfall enn det som er den klare hovedregelen etter § 28 b første ledd bokstav a. Når dette ses i sammenheng med at kompensasjonen domfelte har fått for lang liggetid har fått liten realitet for ham, har jeg kommet til at den snevre unntaksregelen ved myndighetsfeil må kunne få anvendelse i dette tilfellet, og at lagmannsrettens dom kan bli stående.

(23) Jeg stemmer for denne

D O M:

Anken forkastes.

(24) Kst. dommer **Sæbø**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(25) Dommer **Ringnes**: Likeså.

(26) Dommer **Tønder**: Likeså.

(27) Dommer **Matningsdal**: Likeså.

(28) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M:

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: