



NORGES HØYESTERETT

K J E N N E L S E

avsagt 28. juni 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse
dommer Bergljot Webster
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Espen Bergh
dommer Cecilie Østensen Berglund

HR-2019-1261-A, (sak nr. 19-035777STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 8. januar 2019

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Anders Blix Gundersen)

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

- (1) Dommer **Arntzen**: Saken gjelder begjæring om samordning av norsk og svensk straffedom etter straffeprosessloven § 49 og reiser spørsmål om analogisk anvendelse av bestemmelsen.
- (2) A er norsk statsborger. Ved Borgarting lagmannsretts dom 21. september 2005 ble han idømt 14 års fengsel for grov narkotikakriminalitet. Lagmannsretten fant ham skyldig i oppbevaring av 140 kilo hasj og 256 gram amfetamin, forsøk på å innføre 4 kilo kokain og forsøk på å innføre rundt 430 kilo hasj til Norge eller Sverige. Høyesteretts kjæremålsutvalg nektet 20. februar 2006 anke fra A fremmet.
- (3) Høsten 2005 var A under etterforskning i Sverige for alvorlig narkotikakriminalitet begått i perioden oktober–november 2005. Svenske myndigheter begjærte ham utlevert, og han ble i november 2005 pågrepet av norsk politi. A satt i varetekt frem til 7. april 2006, da han ble overført til soning av Borgarting lagmannsretts dom.
- (4) Justis- og politidepartementet traff 12. mai 2006 vedtak om å utlevere A til Sverige. Det ble satt som vilkår at han skulle sendes tilbake til Norge så snart som mulig etter endt rettsforfølgning, jf. lov om utlevering av lovbrytere i Norden § 6 andre ledd. Utleveringen fant sted 22. mai 2006.
- (5) A ble i Sverige tiltalt for befatning med rundt 193 kilo cannabis, rundt 121 kilo amfetamin og rundt 712 000 tabletter flunitrazepam. Ved Göteborgs tingsrätts dom 2. august 2006 ble han idømt ti års fengsel for overtredelse og forsøk på overtredelse av narkotikalovgivningen. A anket til Hovrätten for Västra Sverige, som 17. oktober 2006 stadfestet tingsrättens dom. I likhet med tingsrätten kom hovrätten til at Borgarting lagmannsretts dom 21. september 2005 ikke skulle tillegges vekt ved straffutmålingen.
- (6) As anke til Högsta Domstolen ble 7. desember 2006 nektet fremmet. Samme dag ble han overført til soning av den svenske dommen.
- (7) I samsvar med vilkåret som var satt i Justisdepartementets vedtak om utlevering, ble A tilbakeført til Norge 19. juni 2007 og fortsatte her soningen av den norske dommen. Han søkte i november 2006 om at den norske straffedommen skulle sones i Sverige sammen med den svenske dommen. Etter diverse korrespondanse avslo Kriminalvården i Sverige søknaden fordi det ikke var godtgjort at A hadde bopel der. Da hans begjæring om omgjøring ikke førte frem, klaget han til Länsretten i Östergötland, som 22. juli 2009 avslo klagen.
- (8) Etter denne avklaringen traff Kriminalomsorgen i Norge – på grunnlag av en tidligere anmodning fra svenske myndigheter – vedtak i februar 2008 om at hovrättens dom 17. oktober 2006 skulle fullbyrdes i Norge. På forespørsel fra Justis- og politidepartementet opplyste den svenske riksanklageren i september 2012 at det ikke var hjemmel for å foreta en ny vurdering av den svenske straffutmålingen som følge av Kriminalomsorgens beslutning om at den svenske dommen skulle fullbyrdes i Norge.
- (9) As søknad om benådning («nåd») ble avslått av den svenske regjeringen 26. februar 2015. Heller ikke den norske regjeringen innvilget søknad fra A om benådning, jf. kgl. resolusjon 17. mars 2017.

- (10) I juni 2016 innga A en begjæring til Borgarting lagmannsrett om samordning av dommene fra Borgarting lagmannsrett av 2005 på 14 års fengsel og Hovrätten for Västra Sverige av 2006 på 10 års fengsel. Lagmannsretten stilte behandlingen i bero fordi han deretter også søkte om fremskutt prøveløslatelse etter halv tid, jf. straffegjennomføringsloven § 42 tredje ledd. Ullersmo fengsel avslo søknaden, og Kriminalomsorgen region øst traff vedtak 22. august 2018 om at klagen ikke skulle tas til følge.
- (11) Behandlingen av samordningsbegjæringen fortsatte så for Borgarting lagmannsrett, som 8. januar 2019 avsa kjennelse med slik slutning:
- «Begjæringen om samordning av dommer avvises.»**
- (12) Lagmannsretten fant ikke grunnlag for å gi straffeprosessloven § 49 analogisk anvendelse og mente det riktige da var å avvise begjæringen.
- (13) A anket kjennelsen, og ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 21. mars 2019 ble anken fremmet til behandling i Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum.
- (14) For Høyesterett er det innhentet et betydelig antall dokumenter fra behandlingen av ulike sider ved As sak i Sverige og Norge. For øvrig står saken i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (15) Jeg nevner likevel at A ble løslatt på prøve 10. mai 2019 etter to tredjedels tid, jf. straffegjennomføringsloven § 42 første ledd første punktum. Prøvetiden utløper ved endt straffetid 9. april 2027.
- (16) A har gjort gjeldende at det må skje en samordning av de to straffedommene til hans gunst ved en analogisk anvendelse av reglene i straffeprosessloven § 49 og straffeloven (1902) § 64 om etterskuddsdom – nå straffeloven § 82. Prinsippet om at mistenkte gis visse prosessuelle fordeler (favor defensionis) taler for en frirettslig tilnærming i en situasjon hvor domfelte faller mellom to regelsett og den samlede soningstiden som følge av dette blir urimelig lang sammenlignet med det som ville blitt resultatet om begge saker var blitt pådømt etter norske eller svenske regler. Bestemmelsen om at det er påtalemyndigheten som etter straffeprosessloven § 49 begjærer slik samordning, er en ekspedisjonsregel og ikke en kompetanseregulering.
- (17) Den samlede straffen bør etter As syn settes til 14 års fengsel, det vil si som om begge dommer hadde blitt sonet i Sverige. Under ingen omstendighet kan straffen bli høyere enn fengsel i 20 år, som antas å ville ha blitt resultatet dersom begge saker var blitt pådømt i Norge.
- (18) *Påtalemyndigheten* har gjort gjeldende at det ikke er grunnlag for analogisk anvendelse verken av straffeprosessloven § 49 eller av straffeloven (1902) § 64 – nå straffeloven § 82. Straffeprosessloven § 49 gir ikke grunnlag for å bringe en begjæring om samordning inn for den domstol som avsa den *første* fellende straffedommen. Det er uansett ikke tale om noe etterskuddstilfelle da forholdene han ble dømt for i Sverige, ble begått i oktober–november 2005. Den svenske straffedommen er rettskraftig, og en analogisk anvendelse av § 49 vil være i strid med reglene i lov om fullbyrdelse av nordiske

straffedommer. Det er videre bare påtalemyndigheten som etter straffeprosessloven § 49 har kompetanse til å begjære slik samordning.

(19) Den samlede soningstiden har uansett ikke blitt urimelig lang. Straffen er ikke strengere enn den ville blitt dersom begge forhold hadde vært pådømt i Norge, og A hadde ingen berettiget forventning om at de svenske reglene om samordning skulle få anvendelse.

(20) *Mitt syn på saken*

(21) Anken gjelder en kjennelse avsagt av lagmannsretten som første instans, og Høyesterett har følgelig full kompetanse.

(22) As begjæring om samordning av Borgarting lagmannsretts dom på 14 års fengsel og Hovrätten för Västra Sveriges dom på 10 års fengsel er fremmet med utgangspunkt i en analogi fra straffeprosessloven § 49.

(23) Straffeprosessloven § 49 første ledd lyder slik:

«Er noen ved forskjellige dommer idømt straff uten at straffeloven § 39 tredje ledd eller § 82 er iakttatt, bringer påtalemyndigheten sakene inn for den rett som avsa den siste fellende dom, til felles avgjørelse.»

(24) Henvisningen til straffeloven § 39 tredje ledd, som gjelder pådømmelse av straffbare handlinger begått i prøvetiden for en betinget dom, er uten betydning for vår sak. Det aktuelle alternativet er straffeloven § 82 om etterskuddsdom, der det i første og andre ledd heter:

«Ved domfellelse for forhold begått før dommen i en annen sak avsies det tilleggsdom for disse forholdene når alle forholdene kunne vært pådømt samtidig. § 31 annet ledd og tredje ledd annet og tredje punktum gjelder ikke.

Ved straffutmålingen gjelder § 79 tilsvarende. Det skal tas hensyn til hva en passende straff ville vært ved samtidig pådømmelse, og den samlede straffen må ikke være strengere enn om alle forholdene hadde vært pådømt samtidig.»

(25) Straffeloven § 82 er i det vesentlige en videreføring av straffeloven (1902) § 64 første ledd. I og med at det i denne saken uansett ikke er tale om å anvende bestemmelsen direkte, knytter jeg drøftelsen til § 82 selv om de straffbare handlingene ble begått mens straffeloven 1902 var gjeldende.

(26) Bestemmelsen innebærer at når flere lovbrudd pådømmes i ulike saker, skal det ved straffutmålingen tas hensyn til hva som ville vært en passende straff dersom lovbruddene hadde blitt pådømt samtidig, jf. straffeloven § 79. Straffen for de enkelte lovbruddene skal i lovens etterskuddstilfeller med andre ord ikke kumuleres. Straffutmålingen skal skje etter det såkalte straffskjerpelsesprinsippet ved at det tas utgangspunkt i det mest alvorlige forholdet, og at det deretter gis et tillegg i straffen for de øvrige forholdene. Det som følger av § 82, er at straffskjerpelsesprinsippet skal ivaretas uavhengig av om de straffbare forholdene pådømmes i en eller flere saker. Bestemmelsen kommer til anvendelse der de straffbare handlingene er begått før tingrettens fellende dom i siste sak, jf. Rt-2001-1606 side 1609 og senest HR-2019-486-A.

- (27) Straffeprosessloven § 49 gir hjemmel for i ettertid å rette opp feil som består i at straff er utmålt uten at § 82 er anvendt. Dette vil si tilfeller der domstolen ikke har vært kjent med en straffedom mot tiltalte i en annen sak. Bestemmelsen kommer bare til anvendelse der de fellende straffedommene er rettskraftige, jf. Rt-1985-852. Før dette vil feil kunne rettes ved å benytte ordinære rettsmidler. Paragraf 49 er slik sett et unntak fra rettskraftvirkningen etter straffeprosessloven § 51 første ledd. Dette innebærer samtidig at bestemmelsen ikke kan benyttes for å rette opp *andre* svakheter ved en tidligere straffutmåling, for eksempel at retten har lagt for liten vekt på prinsippet i straffeloven § 82, jf. § 79.
- (28) Begjæringen om samordning av de to straffedommene er i vår sak brakt inn for den domstol som avsa den første fellende straffedommen. Det er videre på det rene at det ikke foreligger et etterskuddstilfelle etter § 82. Jeg minner om at de handlingene A ble dømt for i Sverige, ble begått etter tingrettens dom i den norske saken. Begjæringen er med andre ord fremmet i strid med ordlyden i § 49, og spørsmålet er om bestemmelsen kan brukes analogisk i et tilfelle som det foreliggende.
- (29) Det er ikke anført at Borgarting lagmannsrett objektivt sett begikk noen feil da A ble idømt 14 års fengsel for grov narkotikakriminalitet i 2005. På dette tidspunkt var det ved straffutmålingen ingen tidligere straffedom å «iaktta», jf. formuleringen i § 49.
- (30) Jeg forstår imidlertid forsvareren dit hen at han mener domstolene står nokså fritt til i siktedes favør å rette opp en samlet straffutmåling som er blitt for streng etter svenske eller norske straffutmålingsregler.
- (31) En frirettslig bruk av «sikkerhetsventilen» i § 49 basert på en samordning etter svenske regler, støter etter mitt syn an mot systemet for nordisk samarbeid på strafferettens område.
- (32) Da de straffbare forholdene begått høsten 2005 ble iretteført i Sverige, foretok både tingsrätten og hovrätten en prøving av om det var anledning til å ta hensyn til at A allerede var idømt 14 års fengsel i Norge. Den lengste samlede straffen han kunne idømmes i Sverige for denne type lovbrudd, var nettopp 14 år, og spørsmålet var om det i tillegg kunne idømmes ytterligere straff for de nye forholdene. Etter svensk straffelov var adgangen til å idømme en selvstendig straff for de nye forholdene betinget av at den norske dommen *ikke* skulle sones i Sverige. Domstolene fant at det ikke var grunnlag for å foregripe en soningsoverføring til Sverige, og A ble da idømt 10 års fengsel for de nye forholdene.
- (33) Som allerede nevnt, ble det sommeren 2009 endelig avgjort at A på grunn av manglende tilknytning til Sverige, ikke skulle overføres til soning av den norske dommen der. Det var da heller ikke adgang til å samordne de to straffedommene på fullbyrdsstadiet, slik de svenske reglene åpner for. Dette ble meddelt Justis- og beredskapsdepartementet ved brev 25. september 2012 fra det svenske Justitiedepartementet.
- (34) Under arbeidet med å lovfeste bestemmelser om blant annet fullbyrding av nordiske dommer på straff, jf. lov 15. november 1963, ble det vurdert «å åpne adgang for domstolen i fullbyrdslandet til å overprøve den dom som var avsagt i det annet land», jf. Innstilling fra Straffelovrådet av 17. januar 1962 side 9. Dette ble forkastet med

følgende begrunnelse:

«Skulle en ordning som den foreslåtte i særlige tilfelle lede til et urimelig resultat, vil en kunne nekte å etterkomme begjæringen [om fullbyrdelse], eventuelt søke domsresultatet endret gjennom benådning.»

(35) Departementet sluttet seg i Ot.prp. nr. 13 (1962–63) side 5-6 til dette:

«Et system med overprøving ville teknisk bli meget vanskelig å administrere, og det ville lett sette idéen bak den etablerte ordning i fare. Av liknende grunner kan det vanskelig komme på tale å gjøre unntak for tilfelle hvor den handling dommen gjelder, ikke er straffbar i Norge.»

- (36) Disse uttalelsene viser at de nordiske dommene som skal fullbyrdes i Norge, står på egne ben. Eventuelle urimeligheter må søkes avhjulpet gjennom benådning eller fremskutt prøveløslatelse, jf. loven om fullbyrding av nordiske dommer på straff § 20 første ledd.
- (37) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det er grunnlag for å se bort fra den svenske straffedommen på ti års fengsel, slik A primært ønsker.
- (38) En etterfølgende samlet straffutmåling basert på en internrettslig anvendelse av prinsippet i straffeloven § 82, finner jeg heller ikke grunnlag for.
- (39) Som jeg allerede har pekt på, står vi ikke overfor noe etterskuddstilfelle i vår sak. I rettspraksis er det åpnet for at straffutmålingsprinsippet i § 82 kan anvendes analogisk i enkelte situasjoner, jf. eksempelvis Rt-2001-663 side 664 om betydningen av en utenlandsk straffedom og HR-2012-1145 avsnitt 26 om hensynet til samlet soningstid utenfor de egentlige etterskuddstilfellene. Det er ikke grunn til å tro at en analogisk anvendelse av bestemmelsen basert på norsk straffutmålingspraksis for denne typen lovbrudd, ville ført til et bedre resultat for A.
- (40) Uansett mener jeg at § 49 ikke kan gis en så vidtrekkende analogisk anvendelse som den A ber om. Bestemmelsen gjør unntak fra straffeprosessloven § 51 om rettskraft i den *siste* straffedommen, og med det formål å rette opp en feil som består i at en annen straffedom er oversett. I vårt tilfelle er begjæringen brakt inn for den rett som avsa den *første* dommen i en situasjon der verken norske eller svenske domstoler har oversett straffedommer som skulle vært hensyntatt under straffutmålingen. Den samlede straffen ville dessuten blitt den samme dersom soning av den svenske dommen på ti års fengsel hadde funnet sted i Sverige etter fullført soning av den norske dommen i Norge. Problemet ser da ut til å knytte seg til soningsoverføringen til Norge, som jeg allerede har behandlet. A hadde ikke noe rettskrav på å sone den svenske dommen i Norge. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre materielle endringer i straffutmålingen som følge av at norske myndigheter etterkom anmodningen fra svenske myndigheter om soning her i landet.
- (41) Forsvarer har pekt på at også straffeprosessloven § 309 gir påtalemyndigheten adgang til å anke rettskraftige dommer til gunst for siktede. Så lenge det ikke foreligger noen feil ved den rettskraftige dommen som angripes, vil heller ikke en slik anke kunne komme domfelte til unnsetning. Som også riksadvokaten har pekt på i korrespondanse med blant annet Justis- og beredskapsdepartementet, er det særlig benådningsinstituttet og muligheten for fremskutt prøveløslatelse etter straffegjennomføringsloven § 42 som på fullbyrdesstadiet står til rådighet for å avhjelpe lange samlede straffer i tilfeller som det

foreliggende. Årsaken til at As søknader om delvis benådning og fremskutt prøveløslatelse ved halv tid ble avslått, har ikke vært tema under ankesaken for Høyesterett.

- (42) Min konklusjon er etter dette at § 49 ikke kan anvendes analogisk.
- (43) Jeg er enig med lagmannsretten i at saken skal avvises ettersom A i realiteten har angrepet en rettskraftig avgjørelse. Anken blir derved forkastet.
- (44) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (45) Dommer **Østensen Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (46) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (47) Dommer **Webster:** Likeså.
- (48) Dommer **Møse:** Likeså.
- (49) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.