



NORGES HØYESTERETT

DOM

avsagt 14. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Wilhelm Matheson
dommer Knut H. Kallerud
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Kine Steinsvik

HR-2021-2481-A, (sak nr. 21-118930STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 28. juni 2021

A (advokat Berit Reiss-Andersen)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Erik Førde)

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

(1) Dommer **Kallerud:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder straffutmåling for lovbrudd begått under soning og i prøvetiden etter avsluttet soning. Det er særlig spørsmål om forholdet begått under soning faller inn under straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum, slik at retten kan bestemme at resttiden etter den tidligere dommen skal sones.
- (3) A ble ved Borgarting lagmannsretts dom 23. september 2010 blant annet domfelt for medvirkning til oppbevaring av 18,6 kilo heroin og medvirkning til forsøk på salg av nesten to kilo heroin. Lagmannsretten la til grunn at han hadde «en sentral rolle i forbindelse med oppbevaring og omsetning av heroinpartiet i Norge.» Straffen ble satt til fengsel i 14 år. Han ble løslatt på prøve fra soning av denne dommen 13. juni 2018. Resttiden var fire år og åtte måneder.
- (4) A ble 5. juli 2019 tiltalt for tre nye narkotikalovbrudd. Ett av forholdene ble senere henlagt. Av de to øvrige gjaldt det ene overlevering av om lag et halvt kilo kokain. Dette lovbruddet ble begått 27. mars 2018, mens A bodde i en overgangsbolig og fortsatt sonet narkotikadommen fra 2010. Det andre forholdet gjaldt at han 3. september 2018 – etter at han i juni samme år var blitt løslatt på prøve – oppbevarte noe under én kilo hasj.
- (5) Ved Oslo tingretts dom 5. oktober 2020 ble A domfelt for overlevering av kokain mens han var under soning, men frifunnet for oppbevaring av hasj etter at han var løslatt på prøve.
- (6) Borgarting lagmannsrett domfelte 28. juni 2021 A for begge forholdene. Dommen har denne domsslutningen:
- «A, født 00.00.1968, dømmes for overtredelse av straffeloven § 232 første ledd jf. § 231 første ledd, jf. § 15 og straffeloven § 231 første ledd, sammenholdt med straffeloven § 79 bokstav b, til fengsel i 6 – seks – år og 9 – ni – måneder. Straffen er en fellesstraff med resttiden i Borgarting lagmannsretts dom av 23. september 2010, jf. prinsippene i straffegjennomføringsloven § 45 og straffeloven § 52 første ledd bokstav b.
- Varetekt kommer til fradrag med 351 dager per 28. juni 2021.»
- (7) Lagmannsretten kom til at også lovbruddet A begikk mens han sonet, ga grunnlag for avsoning av resttiden. Retten fremhevet blant annet at en slik løsning ivaretok «hensynet til sammenhengen i regelverket» og ga «den beste og mest forsvarlige løsningen».
- (8) A har anket til Høyesterett. Han gjør gjeldende at lagmannsrettens lovanvendelse under straffutmålingen er feil, og at straffen bør settes ned. Aktor for Høyesterett har sagt seg enig i at lovanvendelsen er feil, men at dette ikke har betydning siden ett av forholdene er begått i prøvetiden. Etter aktors oppfatning er det ikke grunn til endre lagmannsrettens straffutmåling.

Mitt syn på saken

Forståelsen av straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum

- (9) Lagmannsretten tolket som nevnt straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum slik at bestemmelsen også omfatter det forholdet A begikk mens han sonet fengselsstraff. Spørsmålet er om dette er riktig.
- (10) Bestemmelsen har denne ordlyden:
- «Begår den prøveløslatte en ny straffbar handling i prøvetiden, gjelder bestemmelsene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 52 første ledd bokstav b tilsvarende.»
- (11) Det følger av henvisningen til straffeloven § 52 første ledd bokstav b at i det tilfellet som beskrives i bestemmelsen – en prøveløslatt begår ny straffbar handling i prøvetiden – kan tingretten bestemme at hele eller deler av resttiden skal fullbyrdes. Retten kan avsi en fellesdom som omfatter både det nye lovbruddet og resttiden, eller en særskilt dom for det nye forholdet, jf. straffeloven § 52 tredje ledd.
- (12) Brudd på vilkår for prøveløslatelse kan altså føre til at domfelte må sone hele eller deler av resttiden for en tidligere dom. Som saken her illustrerer, kan det være tale om flere års soning i fengsel. Hvorvidt en avgjørelse om soning av resttid som følge av ny kriminalitet i prøvetiden omfattes av Grunnloven § 96 eller Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7, er det ikke nødvendig for meg å gå inn på. Ordlyden i straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum er klar og i seg selv avgjørende: Bestemmelsen kommer bare til anvendelse for «den prøveløslatte» som begår en ny straffbar handling «i prøvetiden». En domfelt som er under soning, er ikke prøveløslatt og har ikke prøvetid. Vi er på strafferettens område, og det er ikke rom for å utvide anvendelsesområdet til også å omfatte lovbrudd under soning basert på systembetragtninger eller ut fra hva som ville være den beste løsningen.
- (13) Jeg føyer til at lovbrudd begått mens domfelte soner fengselsstraff, kan medføre at han ikke blir prøveløslatt, jf. straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd. I saken her ble imidlertid det forholdet A begikk mens han sonet, ikke kjent for kriminalomsorgen før etter at han var løslatt. Jeg antar at det i slike tilfelle kan være aktuelt å vurdere om det er adgang til omgjøring av vedtaket om prøveløslatelse, og om denne muligheten bør benyttes. Jeg viser til forvaltningsloven § 35 og straffegjennomføringsloven § 7 bokstav g.
- (14) *Konklusjonen* er at lagmannsrettens tolking av straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum ikke kan opprettholdes. Bestemmelsen kan bare anvendes overfor en domfelt som var prøveløslatt og i prøvetiden begikk en ny straffbar handling. Bestemmelsen kan derfor ikke brukes når det gjelder den straffbare handlingen A begikk under soning av fengselsstraff. Som jeg straks kommer til, har dette imidlertid ingen betydning i saken her.

Straffutmålingen

Skal det fastsettes en ny samlet straff?

- (15) A begikk et av de forholdene han nå er domfelt for i prøvetiden etter at han var prøveløslatt. Det er derfor på det rene at straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum sammenholdt med straffeloven § 52 første ledd bokstav b gir hjemmel for å avsi en fellesdom som omfatter resttiden etter den forrige dommen og de forholdene som nå pådømmes. Forholdet A begikk mens han sonet dom, vil inngå i den samlede straffastsettelsen.
- (16) Ved ny kriminalitet i prøvetiden er fellesdom det klare utgangspunktet, se HR-2018-486-A avsnitt 26 med videre henvisninger. Det er ingen tvil om at As befatning med en kilo hasj kort tid etter prøveløslatelse fra en narkotikadom hvor han ble idømt fengsel i 14 år, bør utløse soning av hele eller deler av resttiden.

Straffenivået for de forholdene A nå er domfelt for

- (17) Resttiden på fire år og åtte måneder etter As forrige dom vil inngå som det klart tyngste elementet i den straffen som nå skal fastsettes, og straffenivået for de nye lovbruddene er ikke prosedert i særlig bredde for Høyesterett.
- (18) Lagmannsretten har – særlig med henvisning til Rt-2013-995 avsnitt 20 med videre henvisning til Rt-2004-492 – kommet til at straffenivået for befatning med *om lag en halv kilo kokain* «ligger på fengsel i overkant av to år». Jeg er enig i at dette danner et riktig utgangspunkt. Kokainets lave styrkegrad – 15 prosent – må føre til en viss reduksjon fra dette utgangspunktet.
- (19) For befatningen med *cirka en kilo hasj* tok lagmannsretten utgangspunkt i om lag seks til syv måneders fengsel. Det finnes ingen nyere dommer fra Høyesterett som angir straffenivået for befatning med et slikt kvantum hasj. Jeg har funnet noe veiledning i HR-2020-1349-A. Saken gjaldt dyrking av cannabisplanter, som straffes like strengt som innførsel, jf. avsnitt 10 i dommen med videre henvisninger. For dyrking av planter som kunne gi cirka 1,5 kilo røykbart materiale tok Høyesterett utgangspunkt i ni måneders fengsel, se avsnitt 13. Også HR-2019-2204-A gir en viss indikasjon på straffenivået. Her tok Høyesterett utgangspunkt i fengsel i om lag syv måneder for oppbevaring av drøyt 1390 gram marihuana og drøyt 230 gram hasj. Det ble tatt i betraktning at marihuana skal bedømmes noe mildere enn hasj, se avsnitt 29. Av lagmannsrettens dom fremgår at det gjennom romavlytting fremkom at A «omsatte hasj». Ut fra dette, og basert på kvantumet narkotika, må jeg legge til grunn av hasjen var ment for omsetning. Jeg har etter dette ikke innvendinger mot det nivået lagmannsretten omtrentlig angir.
- (20) Lagmannsretten har videre tatt utgangspunkt i straffen for det alvorligste lovbruddet og gitt et tillegg for det mindre alvorlige forholdet. Deretter har retten tatt hensyn til straffskjerpelsesprinsippet og lagt vekt på at A begikk nye narkotikalovbrudd mens han sonet og kort tid etter at han ble prøveløslatt. Dette er korrekt fremgangsmåte, og jeg har ikke innvendinger mot lagmannsrettens fastsettelse av et utgangspunkt på fengsel i to år og seks måneder for de to forholdene samlet sett.

Fastsettelse av fellesstraffen

- (21) Prinsippene for fastsettelse av fellesstraff er behandlet i Rt-2015-1004 avsnitt 23 med videre henvisning til Rt-2007-451 avsnitt 10, jf. også HR-2018-486-A avsnitt 28. Det fastslås i disse dommene at reststraffen ved prøveløslatelsen normalt ikke skal legges sammen med straffen for de nye forholdene, men inngå som et element i den skjønnsmessige utmålingen av den samlede straffen. Ved denne vurderingen er utgangspunktet at grunnvilkåret for prøveløslatelsen er brutt; den prøveløslatte har ikke avholdt seg fra nye straffbare handlinger i prøvetiden. Det må ha «konsekvenser av betydning» hvis vilkåret ikke overholdes, se avsnitt 10 i dommen fra 2007. Her fremheves også som et sentralt moment hvor grovt det nye forholdet er. Det må blant annet også legges vekt på om forholdet begås kort tid etter at domfelte ble prøveløslatt.
- (22) As nye narkotikalovbrudd – oppbevaring av én kilo hasj ment for videresalg – mindre enn tre måneder etter prøveløslatelse fra en meget alvorlig narkotikadom med en lang gjenstående prøvetid – veier tungt ved den samlede straffastsettelsen. Også det alvorlige narkotikalovbruddet begått under soningen kaster lys over As manglende vilje til å avstå fra narkotikakriminalitet.
- (23) Inntrykket av tidligere høyesterettspraksis er at det ved fastsettelse av fellesstraff etter nye lovbrudd i prøvetiden gjennomgående gjøres en viss reduksjon i reststraffen, men at det sjelden er rom for noen vesentlig nedsettelse, se Rt-2007-451 avsnitt 11, Rt-2015-1004 avsnitt 25 og HR-2018-486-A avsnitt 30.

Konklusjon

- (24) Jeg er etter dette kommet til at fellesstraffen passende kan settes til fengsel i seks år og seks måneder.
- (25) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens domsslutning gjøres disse endringer:

Straffen settes til fengsel i 6 – seks – år og 6 – seks – måneder.

Siste setning i første avsnitt skal lyde: Straffen er en fellesstraff med resttiden etter prøveløslatelse fra Borgarting lagmannsretts dom 23. september 2010, jf. straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum.

- (26) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (28) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (29) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens domsslutning gjøres disse endringer:

Straffen settes til fengsel i 6 – seks – år og 6 – seks – måneder.

Siste setning i første avsnitt skal lyde: Straffen er en fellesstraff med resttiden etter prøveløslatelse fra Borgarting lagmannsretts dom 23. september 2010, jf. straffegjennomføringsloven § 45 første ledd første punktum.