



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 27. juni 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Wilhelm Matheson
dommer Henrik Bull
dommer Borgar Høgetveit Berg
kst. dommer Sven-Jørgen Lindsetmo

HR-2019-1236-A, (sak nr. 19-058441STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 18. mars 2019

A

(advokat Lars Erik Skotvedt)

mot

Påtalemyndigheten

(kst. statsadvokat Andreas M. A. Strand)

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

(1) Dommer **Bull**: Saken gjelder straffutmåling for grov narkotikaovertrødelse. Spørsmålet er om det av hensyn til domfeltes barn kan idømmes samfunnsstraff.

(2) A ble 8. august 2018 tiltalt for overtrødelse av straffeloven § 232 første ledd jf. 231 første ledd – grov narkotikaovertrødelse. Grunlaget er i tiltalens post I beskrevet slik:

«Søndag 18. februar ca. kl. 10.00 ved Hjortneskaia i Oslo, innførte hun 645 gram kokain fra Tyskland til Norge. Narkotikaen var pakket som syv ovale klumper og var skjult i hennes truse.»

(3) Tiltalen hadde også en post II som gjaldt straffeloven § 202 om identitetskrenkelse, ved å ha brukt en annens pass.

(4) Oslo tingrett avsa 12. oktober 2018 dom med slik domsslutning:

«1. A, født 00.00.1983, frifinnes for tiltalen post II.

2. A, født 00.00.1983, dømmes for overtrødelse av straffeloven 2005 § 232 første ledd, jf. § 231 første ledd til samfunnsstraff i 416 – firehundreogseksten – timer, jf. straffeloven 2005 § 48. Den subsidiære fengselsstraffen og gjennomføringstiden settes til 1 – ett – år og 10 – ti – måneder.

Varetekt kommer til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen med 4 – fire – dager, jf. straffeloven 2005 § 83.

3. Saksomkostninger idømmes ikke.»

(5) A ble altså domfelt for post I om grov narkotikaovertrødelse og frifunnet for post II om identitetskrenkelse. Dommen på samfunnsstraff fremfor fengsel var begrunnet med hensynet til hennes fire barn, den gangen i alderen fjorten til ett år, og det barnet som hun på det tidspunktet gikk svanger med.

(6) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen til Borgarting lagmannsrett, som 18. mars 2019 avsa dom med slik domsslutning:

«I tingrettens dom, domsslutningens punkt 2, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år, hvorav fullbyrdelsen av 1 – ett – år utsettes med en prøvetid på 2 – to – år etter reglene i straffeloven §§ 34 flg.

I den ubetingede delen av straffen gjøres det fradrag med 4 – fire – dager for utholdt frihetsberøvelse.»

(7) Dommen er avsagt under dissens. Flertallet, fire av meddommerne, kom til at det ikke var grunnlag for samfunnsstraff. Det ble pekt på at tungtveiende allmennpreventive hensyn tilsa ubetinget fengsel, selv om det innebar at barna måtte plasseres i fosterhjem under morens soning. Av hensyn til omsorgsansvaret ble likevel en del av straffen gjort betinget. Mindretallet, de to fagdommerne og en av meddommerne, mente at det av hensyn til barna burde gis dom på samfunnsstraff.

(8) A har anket over straffutmålingen og anført at det av hensyn til barna er riktig å idømme samfunnsstraff.

- (9) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (10) Domfelte ble tatt i en kontroll da hun gikk av kielerfergen i Oslo 18. februar 2018 med 645 gram kokain på kroppen. Kokainen hadde en styrkegrad på 51 prosent. Hun har opplyst at bakgrunnen for innførselen var pengemangel: Hun hadde husleie hun ikke kunne betale, var uten fast arbeid og hadde eneomsorgen for fire barn. En venninne hadde satt henne i kontakt med en mann som organiserte innførselen. Hun hentet stoffet i Amsterdam. For jobben skulle hun få 20 000 kroner.
- (11) Ifølge en personundersøkelse fra januar 2019 arbeider hun som servitør på tilkallingsbasis og mottar kontantstøtte, barnetrygd, barnebidrag og supplerende sosialhjelp, ved siden av at NAV dekker to tredjedeler av husleien.
- (12) Domfelte avga en uforbeholden tilståelse. Hun utpekte også oppdragsgiveren ved en fotokonfrontasjon, og hun ga uoppfordret opplysninger om de personene som hun hadde mottatt stoffet fra i Nederland, uten at hun kunne navngi dem.
- (13) Jeg ser først på hva som vil være riktig straffnivå i denne saken om man ser bort fra hensynet til domfeltes – nå – fem barn. Hun er ikke tidligere straffedømt, og hun har ikke tidligere hatt befatning med kriminalitet utover det som denne saken dreier seg om.
- (14) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i en straff på fengsel opp mot to år og seks måneder. Det er jeg enig i og viser som lagmannsretten til Rt-2010-1562. Høyesterett tok i dommens avsnitt 14 utgangspunkt i fengsel i to år og syv til åtte måneder for innførsel av 728,8 gram kokain med en renhetsgrad på 41 prosent.
- (15) A tilstod umiddelbart, men hadde knapt noe valg etter å ha blitt tatt med kokainen gjemt i trusen. Selv om tilståelsen har hatt en viss prosessøkonomisk betydning, kan den i seg selv ikke gi en reduksjon av straffen på mer enn 10 prosent.
- (16) Av større betydning er det at hun ga politiet de opplysningene hun hadde om oppdragsgiverne. Opplysningene er riktignok ikke etterforsket videre, men det kan ikke få betydning for fradraget. Som lagmannsretten bemerker, er det derved ikke bevismessige holdepunkter for at opplysningene ikke er korrekte, eller at de ikke kunne ha lagt til rette for strafforfølgning av de medskyldige. Som lagmannsretten er jeg kommet til en samlet straffereduksjon på rundt 20 prosent. Det tilsier en straff på fengsel i to år.
- (17) Spørsmålet blir så om det i denne saken bør idømmes samfunnsstraff fremfor fengselsstraff.
- (18) Straffeloven § 48 lyder slik:

«Samfunnsstraff kan idømmes i stedet for fengselsstraff når

- a) **det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år,**
- b) **hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, og**
- c) **lovbryteren samtykker og har bosted i Norge, Danmark, Finland, Island eller Sverige.**

Første ledd bokstav a kan fravikes når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, når lovbrøyteren er under 18 år, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes.»

- (19) I dette tilfellet er den alternative fengselsstraffen mer enn ett år. Dermed må «sterke grunner» tale for samfunnsstraff i tillegg til at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet, jf. annet ledd sammenholdt med første ledd bokstav b. Vilkåret i bokstav c er klart nok oppfylt – A bor i Norge.
- (20) Høyesterett har vært meget tilbakeholden med å idømme samfunnsstraff ved grove narkotikaovertrædelser. Som det fremgår av Rt-2011-695 avsnitt 14, må det foreligge «klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner».
- (21) Rehabiliteringshensyn foreligger ikke i dette tilfellet. Det er bare hensynet til hennes fem barn som kan tilsi samfunnsstraff.
- (22) Straffeloven § 48 må her anvendes i overensstemmelse med Grunnloven § 104 annet ledd om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Jeg viser også til den tilsvarende bestemmelsen i barnekonvensjonen artikkel 3, inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. I denne forbindelse legger jeg til grunn følgende uttalelser i Rt-2015-693 avsnitt 9 og 10:
- «(9) Hvis et barn rammes sterkere enn det som er vanlig når en omsorgsperson må sone fengselsstraff, kan det begrunne bruk av samfunnsstraff, jf. for eksempel Rt-2005-158 ...
- (10) ... I General comment nr. 14 fra FN's barnekomité [GC-2013-14-CRC] avsnitt 28 er det presisert at det i straffesaker skal legges vekt på hensynet til barn som blir berørt av foreldrenes «conflict with the law». Men «[d]en omstendighet at hensynet til barnet er relevant og skal tillegges vekt, behøver imidlertid ikke medføre at det i den konkrete sak får noen avgjørende betydning for straffastsettelsen», jf. Rt-2011-462 avsnitt 26. Om det skal idømmes samfunnsstraff må derfor bero på en konkret avveining av hvor inngripende det vil være for barnet at en omsorgsperson må sone en fengselsstraff og de preventive hensynene som taler mot en straff i frihet.»
- (23) Jeg ser først nærmere på barnas situasjon i denne saken:
- (24) Det er klart at mor ikke har familie eller nettverk i Norge som kan ta seg av barna ved soning av en lengre fengselsstraff, og det er uomstridt at barnevernet i så fall må overta omsorgen og plassere barna i fosterhjem.
- (25) Den eldste sønnen på 15 år er beskrevet som sårbar, og som en som i liten grad deler tanker og følelser med andre enn moren. Han skal ha hatt selvmordstanker i forbindelse med pågripelsen av moren. De to neste barna, jenter på 13 og 6 år, er oppgitt å være normalt fungerende barn, men også for slike barn vil en plassering i fosterfamilie naturligvis være en belastning.
- (26) For de to yngste sønnene som er henholdsvis to år og tre måneder gamle, gjør særlige hensyn seg gjeldende selv om det ikke er opplyst annet enn at de har en helt aldersadekvat utvikling. De er inne i en fase i livet der stabil tilknytning til en daglig omsorgsperson er spesielt viktig for personlighetsutviklingen.

- (27) Barneverntjenesten beskriver domfelte som en mor med gode kvaliteter i sin omsorgsrolle, selv om det også pekes på at barna er blitt utsatt for svak og ustabil omsorg på grunn av de valgene som mor har tatt, særlig knyttet til mange flyttinger, økonomisk ustabilitet og ikke minst kokainsmuglingen.
- (28) Jeg legger til grunn at fosterhjemsplasseringer vil være en belastning for barna, og at det for de to yngste er særlige risikomomenter knyttet til deres utvikling. Dertil kommer at barna sannsynligvis må plasseres i ulike fosterhjem. En slik oppsplitting innebærer en tilleggsbelastning utover det plasseringen i fosterhjem i seg selv innebærer. Barneverntjenesten har uttalt at en adskillelse fra mor mest sannsynlig vil påvirke barnas utvikling i negativ grad. Uttalelsen er avgitt før den aller yngste ble født, men jeg antar at det samme vil gjelde for ham.
- (29) Hensynet til barna taler dermed med styrke for samfunnsstraff – selv om også gjennomføring av en så lang samfunnsstraff som det vil være tale om her, vil være krevende både for mor og barn.
- (30) Hensynet til barnets beste er imidlertid ikke bare et spørsmål om hensynet til de konkrete barna saken dreier seg om. Det må også tas hensyn til hva barn mer allment vil være tjent med. Høyesterett har tidligere pekt på faren for at personer med omsorgsansvar vil bli lettere å rekruttere til narkotikaovertridelser, kanskje særlig til rollen som kurér, dersom de kan regne med å slippe fengselsstraff hvis de skulle bli tatt. Jeg viser til Rt-2015-833 avsnitt 24. Det er åpenbart ikke i barns interesse.
- (31) Som påpekt i Rt-2015-833 kan dette «i noen grad» nøytraliseres ved å legge vekt på om den som blir tatt, har tilstått og medvirket til videre oppklaring. Men det er grunn til å understreke ordene «i noen grad» i denne sammenheng. De som rekrutterer andre til å utføre narkotikaovertridelser, må uansett ta høyde for at de som rekrutteres, kan komme til å tilstå og samarbeide med politiet dersom de blir tatt. Det er grunn til å anta at bakkemennene vil gi så lite informasjon som mulig om seg selv og den virksomheten de driver, slik at det skal være minst mulig å fortelle politiet. Det er nok derfor begrenset i hvilken grad risikoen – sett fra bakkemennenes side – for samarbeid med politiet vil virke hemmende på rekrutteringen av omsorgspersoner.
- (32) Dertil kommer at ønsket om å beskytte barn og unge mot narkotika er en viktig del av begrunnelsen for det høye straffnivået for narkotikaovertridelser.
- (33) I Rt-2011-1744, der en kvinne med eneansvaret for en datter på seks år ble idømt samfunnsstraff, ble det lagt vekt på at domfelte hadde samarbeidet med politiet slik at hele sakskomplekset ble oppklart – men det ble også pekt på at hun hadde gjort dette til tross for at hun hadde vært utsatt for drapstrusler. Tilståelsen kom før hun visste at politiet kjente til hennes rolle. Dommen er avsagt under dissens, og flertallet uttrykte tvil om det var riktig å idømme samfunnsstraff.
- (34) Selv om A har fortalt det hun visste til politiet, kan hennes samarbeid med politiet ikke helt sammenlignes med det som skjedde i Rt-2011-1744. Hennes samarbeid må tillegges nokså begrenset vekt i vurderingen av om det skal idømmes samfunnsstraff.
- (35) Når det så gjelder de hensyn som i denne saken taler mot samfunnsstraff, gjør nettopp allmennprevensjonen – å beskytte samfunnet generelt, ikke bare barn og unge, mot

narkotikabruk – seg gjeldende med stor styrke. A hadde et klart profittmotiv for innførselen av kokain. Dette er ikke en narkotikaovertrødelse hun mer tilfeldig er blitt innblandet i. Mengden, 645 gram, innebærer videre en betydelig spredningsfare. Også konkret står derfor hensynet til allmennprevensjonen sterkt i denne saken.

- (36) I vurderingen av om det skal idømmes samfunnsstraff eller fengselsstraff, må det også legges vekt på i hvilken grad forholdene kan legges til rette for at omsorgspersonens soning ikke blir en større belastning på barna enn høyst nødvendig.
- (37) Jeg peker her først på at etter straffeprosessloven § 459 annet ledd kan soning utsettes når vektige grunner tilsier det. Ifølge forskrift om innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff § 6 skal det gis utsettelse hvis domfelte har født et barn for mindre enn ni måneder siden. Det er imidlertid ikke noe formelt til hinder for at det kan gis lengre utsettelse. Også Kriminalomsorgen er forpliktet av prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, noe som blant annet kommer til uttrykk i forskrift om straffgjennomføring § 1-3. Dette må få betydning for forholdet til barnevernets arbeid med å finne så gode løsninger som mulig for alle barna under en eventuell soning.
- (38) Regelverket inneholder også bestemmelser som skal ivareta kontakt under soning. Jeg viser her til Kriminalomsorgens retningslinjer til straffgjennomføringsloven, der det i punkt 33.3 er pekt på at fremskutt permisjon kan være aktuelt når den innsattes barn er i en særlig vanskelig situasjon eller har et spesielt behov for kontakt. Aktor for Høyesterett har i denne forbindelse også fremholdt muligheten for utvidet permisjonskvote.
- (39) Aktor har videre fremhevet straffgjennomføringsloven § 16 om gjennomføring av straff utenfor fengsel når halvdelens av straffetiden er gjennomført, og mer generelt vist til adgangen etter straffgjennomføringsloven § 42 til prøveløslatelse etter to tredjedelers soning.
- (40) Selvsagt kan ingen av disse tiltakene fullt ut veie opp for de belastningene en omsorgsovertakelse vil innebære for barna i den tiden en soning vil vare. De vil likevel kunne bidra merkbart til å opprettholde kontakt og legge forholdene til rette for tilbakeføring etter endt soning.
- (41) Forsvarer har fremhevet muligheten for at de to yngste barna vil knytte seg så sterkt til fosterforeldrene at det vil være utilrådelig med tilbakeføring etter endt soning. Her må imidlertid både Kriminalomsorgen og barnevernet ha et særlig ansvar for å legge forholdene så godt til rette som mulig for at tilbakeføring kan skje.
- (42) I denne sammenheng er det dessuten et tankekors at dersom hensynet til de to yngste blir utslagsgivende til fordel for samfunnsstraff i denne saken, ville konsekvensen lett kunne bli nærmest automatikk i at personer med aleneomsorg for svært små barn ikke risikerte fengselsstraff for narkotikaovertrødelse av den grovhet vi her står overfor. Som jeg har pekt på, har det svært betenkelige sider.
- (43) Lagmannsretten har gjort halvparten av straffen på fengsel i to år betinget av hensyn til barna. I denne saken mener jeg det er et rimelig tiltak for å redusere belastningen for barna ved morens soning. Med prøveløslatelse etter de ordinære reglene for dette og de virkemidler som for øvrig står til disposisjon, har jeg vanskelig for å se at det kan bli aktuelt med varig omsorgsovertakelse av de yngste. Hensynet til barnets beste kan ikke få

så stor vekt, holdt opp mot hensynene som tilsier fengselsstraff, at det kan idømmes samfunnsstraff.

(44) Etter dette er jeg kommet til at anken forkastes.

(45) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

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

(47) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.

(48) Dommer **Matheson:** Likeså.

(49) Dommer **Webster:** Likeså.

(50) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.