



NORGES HØYESTERETT

Den 26. januar 2005 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2005-00131-A, (sak nr. 2004/1488), straffesak, kjæremål,

A

(advokat Svein Duesund – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(kst. førstestatsadvokat Morten Holmboe)

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

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder et videre kjæremål over en kjennelse om delvis fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff som ledd i dom på samfunnsstraff, nærmere bestemt om lagmannsrettens kjennelse er i strid med FN's konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen).
- (2) Ved Eiker, Modum og Sigdal tingretts dom av 8. desember 2003 ble A, født 00.00.1987, idømt 30 timers samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 90 dager, subsidiært 21 dagers fengsel, og en bot på 2 000 kroner. Domfellelsen gjaldt i første rekke vold mot politiet, heleri og promillekjøring.
- (3) Etter at samfunnsstraffen ble iverksatt ved domfeltes oppmøte hos kriminalomsorgen 19. februar 2004, unnlot han å møte til ansvarsgruppemøte og ble deretter – i samsvar med straffegjennomføringslovens § 58 første ledd – innkalt til innskjerpingssamtale, som ble avholdt 29. mars 2004. Samtidig ble han i medhold av straffegjennomføringslovens § 58 første ledd bokstav d) pålagt meldeplikt for politiet. Deretter uteble domfelte påny fra ansvarsgruppemøte den 15. april 2004. Han ble igjen innkalt til innskjerpingssamtale, som ble avholdt 22. april. Deretter ble han innkalt til individuell samtale 14. mai, men uteble fra denne.

- (4) Etter disse vilkårsbruddene begjærte Kriminalomsorgen sør den 14. juli 2004 fullbyrdelse av 18 dager av den subsidiære fengselsstraffen, jf. straffegjennomføringslovens § 58 annet ledd og straffelovens § 28 b første ledd.
- (5) Den 10. august 2004 avsa Eiker, Modum og Sigdal tingrett kjennelse med slik slutning:
- "Den subsidiære fengselsstraff på 21 dager fastsatt i dom av 8. desember 2003 blir delvis å fullbyrde, slik at 8 – åtte – dager blir å avsone. Det resterende av den subsidiære fengselsstraff med fradrag for 3 – tre – dager for gjennomført samfunnsstraff utgjør 10 – ti – dager."**
- (6) Retten la til grunn at domfeltes uteblivelser fra innskjerpingssamtaler og andre samtalemøter var forsettlig. Retten konstaterte at den ikke hadde noe "slingringsmonn" utover å beslutte hel eller delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen. På bakgrunn av domfeltes unge alder fant den det "tilstrekkelig å fullbyrde 8 dager av den subsidiære fengselsstraff".
- (7) Kjennelsen ble påkjært til Borgarting lagmannsrett. Det ble blant annet anført at avgjørelsen var i strid med barnekonvensjonen.
- (8) Lagmannsretten avsa 30. september 2004 kjennelse som i det spørsmålet som nå foreligger til avgjørelse, hadde slik slutning:
- "Kjæremålet fra A forkastes."**
- (9) Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens redegjørelse for reglene om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff. Tingrettens rettsanvendelse ble deretter vurdert i forhold til barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 og artikkel 37 bokstav b.
- (10) A påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg og anførte særlig at den manglende rettslige prøving av fullbyrdelsesspørsmålet var i dårlig harmoni med barnekonvensjonens artikkel 37 bokstav b.
- (11) Høyesteretts kjæremålsutvalg traff 2. november 2004 beslutning om at kjæremålet fra A i sin helhet skal avgjøres av Høyesterett etter reglene i lov 25. juni 1926 nr. 6 annet ledd, og justitiarius bestemte deretter i medhold av bestemmelsens siste punktum at partsforhandling skal finne sted etter de regler som gjelder for ankesaker.
- (12) For Høyesterett har kjærende part særlig anført at barnekonvensjonens artikkel 3 og artikkel 37 bokstav b setter materielle skranker for når et barn kan settes i fengsel. Disse regler må forstås på bakgrunn av "United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice" – de såkalte Beijing-reglene – som ble vedtatt i 1985 og er en del av forarbeidene til barnekonvensjonen. Reglenes § 17.1, jf. 19.1 er av særlig relevans. Det følger av konvensjonen at domstolene må ha full adgang til å prøve om plassering av barn i fengsel er i samsvar med disse skranker, som i første rekke innebærer at hva som tjener barnet best, er et overordnet hensyn, og at fengsel skal være en "siste utvei". Straffegjennomføringslovens § 58 og straffelovens § 28 b må vike for barnekonvensjonen, og lagmannsrettens anvendelse av § 28 b er uriktig når subsidiær fengselsstraff er besluttet fullbyrdet i dette tilfellet.

- (13) Kjæremålsmotparten – påtalemyndigheten – har anført at samfunnsstraff er ment å være en følbar reaksjon, og lovgiveren har ønsket at gjentatte brudd på vilkårene for gjennomføringen skal lede til fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff. Lagmannsretten har foretatt en korrekt bedømmelse av barnekonvensjonens bestemmelser når det legges til grunn at A fikk en rekke sjanser før kriminalomsorgen begjærte omgjøring. Konvensjonen krever ikke at det skal være en ytterligere fullstendig prøving fra domstolens side av om fullbyrdelse bør skje.
- (14) *Jeg er kommet til at kjæremålet må forkastes.* Innledningsvis bemerker jeg at saken gjelder et videre kjæremål der Høyesteretts kompetanse, på samme måte som kjæremålsutvalgets, i utgangspunktet er begrenset etter reglene i straffeprosesslovens § 388.
- (15) Reglene om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff etter en dom på samfunnsstraff er bygget opp slik at kriminalomsorgen er gitt ansvaret for gjennomføringen og for å begjære fullbyrdelse når domfelte ikke gjennomfører straffen, jf. særlig straffegjennomføringslovens § 53 annet ledd, § 54, § 55, § 56 og § 58. Hvis domfelte forsettlig eller uaktsomt bryter bestemmelser gitt av kriminalomsorgen med hjemmel i § 54 eller § 55, kan han etter § 58 første ledd pålegges å møte til innskjerpingssamtale der han skal gjøres kjent med følgene av gjentatte brudd. Anses det nødvendig, kan kriminalomsorgen etter samme bestemmelse fastsette vilkår, for eksempel om meldeplikt til politiet. Hvis domfelte etter en innskjerpingssamtale på nytt bryter krav eller vilkår som er fastsatt, "bør" regionalt nivå i kriminalomsorgen bringe saken inn for retten med begjæring om hel eller delvis fullbyrdelse av den subsidiære fengselsstraffen, jf. § 58 annet ledd. Dersom slik begjæring bringes inn for tingretten, reguleres rettens kompetanse av straffelovens § 28 b første ledd første punktum, som lyder slik:
- "Dersom den domfelte har brutt bestemmelsene gitt i eller i medhold av straffegjennomføringsloven § 54 første og annet ledd, § 55 eller § 58 første ledd bokstav a til d, skal tingretten ved kjennelse etter kriminalomsorgens begjæring bestemme at den subsidiære fengselsstraffen helt eller delvis skal fullbyrdes."**
- (16) Det følger av denne bestemmelse at retten må kontrollere at domfelte har brutt bestemmelser som nevnt. Paragraf 28 b første ledd sier ikke direkte at det må foreligge gjentatte brudd på slike bestemmelser, men det følger av at "kriminalomsorgens begjæring" er gjort til en nødvendig forutsetning for en beslutning om å fullbyrde subsidiær fengselsstraff. Som tidligere nevnt er gjentatt brudd et nødvendig vilkår for at kriminalomsorgen kan fremsette slik begjæring, jf. straffegjennomføringslovens § 58 annet ledd. Og selv om retten ikke kan nekte en fullbyrdelse når begjæring foreligger, og grunnlaget for denne er uangripelig, kan retten begrense fullbyrdelsen til en del av den subsidiære fengselsstraffen, i prinsippet ned til 1 dags fengsel.
- (17) Samfunnsstraff vil i praksis ofte bli benyttet overfor unge lovbrøyttere, særlig overfor slike "som trenger en umiddelbar merkbar reaksjon med tydelige konsekvenser ved brudd", jf. Ot.prp. nr. 5 for 2000–2001 side 126. Er det tale om lovbrøyttere under 18 år, vil de omfattes av barnekonvensjonens regler. Konvensjonens artikkel 3 nr. 1 lyder slik i norsk oversettelse:

"Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn."

- (18) Og artikkel 37 bokstav b har denne ordlyd:

"Partene skal sikre at:

.....

intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet. Pågrepelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom."

- (19) Etter menneskerettsloven av 1999 § 2 nr. 4 gjelder barnekonvensjonen som norsk lov, og etter lovens § 3 skal den ved motstrid gå foran annen lovgivning.
- (20) På bakgrunn av min redegjørelse for reglene om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff ved samfunnsstraff, kan det ikke med noen rett anføres at disse uten videre strider mot barnekonvensjonens bestemmelser. Det er innenfor rammen av reglene i straffegjennomføringslovens § 58 og straffelovens § 28 b fullt mulig å ta tilbørlig hensyn til "barnets beste" og bare benytte fengselsstraff som "en siste utvei" og innenfor "kortest mulig tidsrom".
- (21) Spørsmålet blir så om lagmannsretten i sin kjennelse bygger på en riktig forståelse av barnekonvensjonens bestemmelser. I forhold til konvensjonens artikkel 37 bokstav b uttaler lagmannsretten:

"Lagmannsretten konstaterer at avgjørelsen om delvis soning av den subsidiære fengselsstraffen i foreliggende sak er gjort i samsvar med reglene i straffeloven og straffegjennomføringsloven. Det legges også til grunn at soning er benyttet som siste utveg. Samfunnsstraffen ble iverksatt 19. februar 2004. Domfelte hadde pr 19. mai 2004 gjennomført 5 timer. Kriminalomsorgen hadde ifølge tingrettens kjennelse forut for dette gjennomført to innskjerpingssamtaler med domfelte etter uteblivelse, og for øvrig hadde han ikke møtt tross innkallinger.

Lagmannsretten finner også at soningen er fastsatt for et kortest mulig tidsrom – 8 dager. Formålet med soning må være å få domfelte inn i et bedre spor, og å følge opp den resterende del av samfunnsstraffen,

.....

Oppholdet i fengsel kan neppe gjøres kortere hvis fengselsmyndighetene og Kriminalomsorgen skal få mulighet for å tilrettelegge for dette. Å fengsle en mindreårig kan isolert sett hevdes å være til skade for vedkommende."

- (22) Jeg har ikke noe å innvende mot denne drøftelse fra lagmannsrettens side. Lagmannsretten går inn i en vurdering av kriminalomsorgens behandling av domfeltes manglende gjennomføring av samfunnsstraffen i forhold til barnekonvensjonens krav om at fengsel skal være "siste utvei" og benyttes for et "kortest mulig tidsrom". Jeg nevner i den forbindelse at lagmannsretten konstaterer at domfelte hadde brutt kravene etter to innskjerpingssamtaler, med andre ord at bruddene var flere enn hva straffegjennomføringslovens § 58 annet ledd stiller som krav for at kriminalomsorgen "bør" begjære fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff.
- (23) På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det reiser noe problem i forhold til barnekonvensjonen at lagmannsretten etter straffelovens § 28 b første ledd var forpliktet til å bestemme hel eller delvis fullbyrdelse. Jeg minner også om at A var idømt samfunnsstraff for kriminalitet som normalt ville ha medført ubetinget fengselsstraff for en voksen person.

(24) Jeg har heller ikke noe å innvende mot lagmannsrettens bemerkninger til barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1. Dette er nærmest en fanebestemmelse, svært generelt utformet, og lagmannsretten har etter min mening god dekning for å anføre at det "skal en del til før retten på dette grunnlag – og når den er kommet til at tingrettens dom [feilskrift for kjennelse] ikke er i strid med konvensjonen artikkel 37 bokstav b – kan tilsidesette annen norsk lovgivning". Den etterfølgende drøftelse har jeg ikke noe å bemerke til. Lagmannsretten slutter seg her til tingrettens vurdering om at et kortvarig fengselsopphold vil kunne bidra til at domfelte, som nå er 17 år, "ser alvoret i situasjonen".

(25) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.

(26) Dommer **Støle:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(27) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(28) Dommer **Flock:** Likeså.

(29) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Kjæremålet forkastes.