



NORGES HØYESTERETT

Den 2. september 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01396-A, (sak nr. 2005/855), straffesak, anke,

A

(advokat Morten Kjensli)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Pål Lønseth)

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

(1) Dommer **Øie**: Saken gjelder straffutmåling ved grov narkotikaforbrytelse og reiser særlig spørsmål om idømmelse av samfunnsstraff.

(2) Asker og Bærum tingrett avsa 2. februar 2004 dom med slik domsslutning:

”A, f. 00.00.1959, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162, 1 og 2 ledd, jf 5 ledd, til en straff av fengsel i 10 – ti – måneder.

Til fradrag i straffen går 8 – åtte – dager for utholdt varetekt.”

(3) A anket over straffutmålingen til Borgarting lagmannsrett, som 24. januar 2005 avsa dom med slik domsslutning:

”I tingrettens dom gjøres følgende endringer:

Straffen settes til fengsel i 8 – åtte – måneder, hvorav 5 – fem – måneder gjøres betinget med 2 – to – års prøvetid, jf strl § 52 flg. Til fradrag i den ubetingede del kommer 10 - ti - dager for utholdt varetekt.”

(4) Lagmannsrettens dom ble avsagt under dissens. Tre dommere stemte for den straff som ble resultatet i saken; tre dommere stemte for samfunnsstraff i 300 timer med en gjennomføringstid på ett år, subsidiært ti måneders fengsel; og en dommer mente at ubetinget fengsel i ti måneder var den rette reaksjon.

- (5) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen og har gjort gjeldende at det foreligger slike spesielle personlige forhold at samfunnsstraff bør idømmes, eventuelt at hele straffen bør gjøres betinget.
- (6) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (7) A er funnet skyldig i kjøp og oppbevaring av 1977 gram hasj 6. desember 2002. Han ble pågrepet samme dag mens han hadde hasjpartiet med seg, og erkjente straks forholdet. Han har senere avgitt en uforbeholden tilståelse både for tingretten og for lagmannsretten. A, som ikke selv bruker narkotika, hadde planlagt å selge hele hasjpartiet. Han var i en vanskelig livssituasjon og hadde pengeproblemer.
- (8) Stoffets mengde og As rene profittmotiv tilsier isolert sett at det idømmes ubetinget fengsel på mellom ti måneder og ett år. Forholdet er så alvorlig at jeg finner det uaktuelt å idømme betinget fengsel.
- (9) Den øvre strafferammen for grov narkotikaforbrytelse er fengsel i ti år, jf. straffeloven § 162 andre ledd. Hovedregelen er at samfunnsstraff bare kan anvendes for handlinger som kan medføre straff av fengsel inntil seks år, jf. § 28 a første ledd. Men siden A har avgitt en uforbeholden tilståelse, er det likevel adgang til å idømme samfunnsstraff, jf. § 59 andre ledd og Rt. 2004 side 492. Spørsmålet for Høyesterett er om denne adgangen skal benyttes.
- (10) Samfunnsstraff kan ikke idømmes dersom hensynet til straffens formål taler imot en reaksjon i frihet. Sentralt er hensynet til straffens allmennpreventive virkning. I avgjørelsen i Rt. 2004 side 492, hvor det dominerende forholdet gjaldt oppbevaring av ca. 460 gram amfetamin, gis det i avsnitt 14 uttrykk for at det for en så grov narkotikaforbrytelse kreves klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold for at samfunnsstraff skal kunne idømmes. Høyesterett la til grunn at straffenivået for den aktuelle narkotikaforbrytelsen lå rundt to års fengsel. Selv om vår sak langt fra er like alvorlig, mener jeg at det samme utgangspunktet må gjelde også her.
- (11) Forsvareren har pekt på fire forhold som etter hans syn gjør bruk av samfunnsstraff berettiget: Det foreligger en uforbeholden tilståelse, saksbehandlingen har tatt for lang tid, A har eneomsorgen for sin sønn på snart fem år, som har et særlig behov for omsorg, og han er selv i en klar rehabiliteringssituasjon.
- (12) Om familieforholdene heter det i lagmannsrettens dom:

”Tiltalte har forklart at han i 1996 ble samboer med B, som etter hvert fikk betydelige problemer med bruk av amfetamin, i tillegg til spilleavhengighet. (...) Sammen fikk de sønnen C høsten 2004.(...)

Tiltalte har videre forklart at han satt varetektsfengslet ca. tre uker i Fredrikstad i mai 2003, siktet for heleri og dokumentfalsk i forbindelse med en båthandel. Samboeren klarte da ikke å ta hånd om sønnen, hvilket ledet til at barnevernet kom i kontakt med familien. Som en følge av dette flyttet familien høsten 2003 inn på den private barnevernsinstitusjonen Rachel Grepp Heimen. På grunn av Bs fortsatte rusmisbruk besluttet barnevernet, ved akuttvedtak i januar 2004, omsorgsovertakelse av gutten. Gutten ble da plassert i beredskapshjem, med meget begrenset samvær med foreldrene. Fem måneder senere, i juni 2004, besluttet fylkesnemnda tilbakeføring til foreldrene, som fortsatt oppholdt seg på Rachel Grepp Heimen. I juli 2004 måtte imidlertid B, på

grunn av sine rusproblemer, forlate stedet. Etter dette har tiltalte – som har avsluttet forholdet til sin tidligere samboer – hatt eneomsorgen for gutten (...).”

- (13) Styreren på familiesenteret, Ingrid Kviberg, har skrevet en erklæring til bruk for Høyesterett, hvor hun gir uttrykk for at C hadde tydelige reaksjoner på atskillelsen fra foreldrene da han var i beredskapshjemmet. Under samværet med foreldrene søkte gutten stadig mer til faren. Ved flere anledninger avviste han moren. Da C ble tilbakeført til foreldrene, var han sårbar og usikker og trengte mye hjelp for å fungere sammen med andre barn.

- (14) A og sønnen bor fortsatt på Rachel Grepp Heimen familiesenter. Om situasjonen i dag uttaler Ingrid Kviberg:

”C har tilpasset seg den nye situasjonen, hvor han er alene med faren, men er fortsatt svært sårbar. Han har begynt i barnehage og viser også der at han sliter betydelig med usikkerhet og utrygghet. Han trenger mye voksenoppfølging, og det er satt inn ekstra bemanning for å dekke hans behov. Han trenger hjelp til å mestre konflikter, tåle frustrasjoner og til å komme i gang med leken igjen når han har vært lei seg. Han fikk etter en periode flere ”anfall” i barnehagen, der han gjør mange ting han vet han ikke skal. Han er også svært uforutsigbar i sine reaksjoner, noe som var greit den ene dagen kan utløse store reaksjoner den andre. Barnehagen arrangerer 1 dag i uka en skoggruppe som et positivt tiltak for noen av barna som trenger spesiell oppfølging. Dette ble imidlertid for utrygt for C, han måtte være der faren kunne finne ham. Barnehagen har i samråd med faren søkt hjelp for han ved barnepsykiatrisk poliklinikk.

(...) [C] er som vi har beskrevet et svært sårbart barn, og det er fare for at en ny atskillelse vil påføre han store psykiske skader. All erfaring med barn som har blitt utsatt for store påkjenninger viser at nye påkjenninger i den fasen de driver med reparasjonsarbeid av tidligere påførte traumer, kan føre til varige skader av barnet. C er nå i ferd med å bygge opp sin tillit til faren, og A har siden barnet ble tilbakeført 14.06.04 gjort alt han har kunnet for å trygge gutten.

Rachel Grepp Heimen vil derfor på det sterkeste advare mot at barnet blir utsatt for en ny atskillelse. Familien har ingen i sitt nettverk som vil kunne ta vare på gutten, og gutten vil ikke tåle en ny atskillelse fra faren uten store skadevirkninger.”

- (15) A har i mange år levd en ustabil tilværelse. Han har vært innblandet i flere kriminelle forhold, har vært uten fast arbeid siden midten av 1990-tallet og klarte i sønnens første leveår ikke å gi ham den trygghet han trengte. Samboerens problemer bagatelliserte han.
- (16) Da familien flyttet tilbake til familiehjemmet, påtok A seg arbeid som hjelpe-vaktmester på institusjonen. Denne oppgaven har han fortsatt. Han har vært lydhør for veiledning om hvordan han skal behandle sønnen. Ingrid Kviberg gir i sin erklæring uttrykk for at A i den senere tid har gjennomgått en svært positiv personlig utvikling:

”Han gikk ukentlig til samtaler både med institusjonens gestalt-terapeut og med styrer. Han viste stadig større innsikt i hvordan gutten hadde tatt skade av familiens livsførsel, og fortvilelse over hvordan han selv også hadde bidratt til dette. Han begynte på en psykologisk modnings- og endringsprosess, som han fortsatt står midt oppi. Han har åpnet opp for følelsene sine og viser i dag stor fortvilelse for hva han har påført barnet og seg selv. Han har brutt forholdet til B, og setter klare betingelser for om og hvordan hun skal få ha samvær med C.

(...)

A står midt i en vanskelig psykisk modnings- og endringsprosess. Rachel Grepp Heimen vurderer at det også for ham vil gjøre stor skade hvis han må skilles fra sønnen og ta opphold i behandlingen og samspilltreningen.”

- (17) Etter mitt syn må hensynet til As sønn veie tungt ved vurderingen av om samfunnsstraff skal idømmes. Gutten fikk store problemer da han forrige gang var atskilt fra faren, han er fortsatt svært utrygg og sårbar, og kontakten med faren er svært viktig for ham. Jeg legger også vekt på at A har klart å etablere en stabil tilværelse, og at han har gjennomgått en svært positiv personlig utvikling, slik at han nå er en god omsorgsperson for sønnen.
- (18) Selv om de ikke alene kan begrunne bruk av samfunnsstraff i vår sak, legger jeg også en viss vekt på de to andre omstendigheter som forsvareren har vist til: A har avgitt en uforbeholden tilståelse. Riktignok ble han pågrepet mens han hadde narkotikaen med seg. Men det har lettet etterforskningen og iretteføringen at han ikke har forsøkt å redusere sin rolle. Saken har dessuten tatt to år og ni måneder. Selv om saksbehandlingstiden ikke er spesielt lang, er den lengre enn den burde ha vært.
- (19) Etter en samlet vurdering mener jeg at det foreligger slike ekstraordinære personlige forhold at samfunnsstraff bør idømmes.
- (20) A ble ved Fredrikstad tingsretts dom 25. februar 2005 idømt 88 timers samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 120 dager, subsidiært 120 dagers fengsel, for overtredelse av straffeloven §§ 317 og 182. De straffbare handlinger i vår sak ble begått før Fredrikstad tingretts dom. Straffeloven § 64 kommer dermed til anvendelse. Etter mitt syn bør den samfunnsstraffen A nå idømmes, settes til 270 timer. Gjennomføringstiden og den subsidiære straffen settes til 10 måneder.
- (21) Jeg stemmer for denne

D O M:

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til 270 – tohundreogsytti – timer samfunnsstraff. Gjennomføringstiden skal være 10 – ti – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 10 – ti – måneder. Ved en eventuell soning av straffen kommer 10 – ti – dager til fradrag for utholdt varetekt.

- (22) Dommer **Skoghøy:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (23) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.
- (24) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (25) Dommer **Coward:** Likeså.
- (26) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til 270 – tohundreogsytti – timer samfunnsstraff. Gjennomføringstiden skal være 10 – ti – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 10 – ti – måneder. Ved en eventuell soning av straffen kommer 10 – ti – dager til fradrag for utholdt varetekt.