



# NORGES HØYESTERETT

Den 25. juni 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-01139-A, (sak nr. 2008/709), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Erling O. Lyngtveit)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (Generaladvokat Arne Willy Dahl)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder straffutmåling ved annen gangs unnlatt fremmøte for avtjening av verneplikt, militær straffelov § 35 første ledd første straffalternativ jf. § 34.
- (2) Aust-Agder tingrett avsa 22. november 2007 dom med slik domsslutning:
  - ”1. A, født 12. februar 1981, dømmes for overtredelse av militær straffelov § 35 første ledd første straffalternativ, jf. § 34, til fengsel i 90 – nitti – dager. Fullbyrdelsen av 69 – sekstini – dager utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.
  2. Saksomkostninger idømmes ikke.”
- (3) Domfelte anket dommen til Agder lagmannsrett. Anken gjaldt straffutmålingen. Lagmannsretten avsa 6. mars 2008 kjennelse hvor anken ble forkastet.
- (4) Domfelte har anket kjennelsen til Høyesterett. På ny gjelder anken straffutmålingen.
- (5) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (6) Etter å ha møtt på sesjon i januar 1999, fikk domfelte flere ganger utsettelse med avtjening av førstegangstjenesten, dels som følge av at han var under utdanning og dels på grunn av arbeid. Etter at han hadde fått beskjed om at han ikke kunne regne med ytterligere utsettelse, ble han på ny innkalt til avtjening av førstegangstjenesten. Han unnlot å møte. Dette førte til at han 13. juli 2005 ved Aust-Agder tingretts dom ble dømt for overtredelse av militær straffelov § 34 annet ledd annet straffalternativ til ubetinget fengsel i 18 dager. Av hans protokollerte forklaring den gang, går det frem at det unnlatte

fremmøtet først og fremst skyldtes at han ikke hadde tid på grunn av arbeidet. Han tilføyde at han ikke hadde interesse av militæret i det hele tatt. Dommen er senere sonet.

- (7) Bakgrunnen for det forhold han nå er straffedømt for, er en ny innkalling til førstegangstjeneste, denne gang med fremmøte 15. august 2006. Domfelte har forklart at han valgte å prioritere sitt arbeide som rørlegger. Han har kjøpt seg hus og vil lide økonomisk ved å være ett år i det militære. Det fremgår av lagmannsrettens kjennelse at han opplever det som urettferdig å måtte avtjene verneplikten når han ikke er motivert for det og svært mange andre slipper å avtjene førstegangstjenesten. Dessuten er han nå blitt eldre enn de fleste av de han ville ha kommet sammen med.
- (8) Forsvareren har fremholdt at domfelte før lagmannsretten avsa sin kjennelse fikk meddelelse om at han er blitt fritatt for militærtjeneste i fredstid. Dette innebærer at det ikke lenger er nødvendig med fengselsstraff for å avholde ham fra på ny å begå en tilsvarende straffbar handling. Det er videre gjort gjeldende at domstolene i dagens situasjon, hvor Forsvaret har et langt mindre behov for vernepliktige mannskaper enn tidligere, unnlater å anvende ubetinget fengsel som straff ved unnlatt fremmøte. I tillegg har forsvareren anført to momenter knyttet til domfeltes forhold: Han har allerede sonet fengselsstraff for en overtredelse av militær straffelov § 34 som i dag ikke ville ha kvalifisert til noen ubetinget reaksjon, og han kan bli hardt rammet i sitt yrke som ansatt rørlegger dersom han må sone fengselsstraff.
- (9) Jeg er kommet til at ingen av disse momenter – verken vurdert enkeltvis eller samlet – bør lede til en fullt ut betinget reaksjon.
- (10) En langvarig praksis med bruk av ubetinget fengselsstraff ved unnlatt oppmøte til førstegangstjeneste ble endret ved Høyesteretts dom i Rt. 2006 side 710. I dommen ble uttalt at den tidligere praksis ble utviklet i en tid da forswarets behov var andre enn i dag, ved at en langt større andel av de vernepliktige den gang avtjente førstegangstjeneste. Dermed var ikke behovet for bruk av ubetinget fengselsstraff det samme som tidligere. I dommen ble straffen for overtredelse av militær straffelov § 34 annet ledd annet straffalternativ jf. første ledd satt til betinget fengsel i 14 dager. At dette bør være nivået for denne type straffbare handlinger, ble bekreftet av Høyesterett i dommen i Rt. 2006 side 1699. I Rt. 2007 side 1468 gjaldt straffutmålingen ulovlig tjenestefravær etter at førstegangstjenesten var påbegynt. Høyesterett uttalte her at det normalt bør være en forutsetning for å ilegge ubetinget fengsel at det er tale om et fravær på over tre uker.
- (11) Den foreliggende sak gjelder militær straffelov § 35. Denne bestemmelsen omfatter de fraværstilfeller som faller inn under § 34, med det skjerpene tilleggsvilkår at fraværet har skjedd i hensikt ”aldeles” å unndra tjenesteplikten. I alle fall ved første gangs unnlatt fremmøte til militærtjeneste antar jeg at en domfellelse etter § 35 normalt vil være basert på domfeltes egne opplysninger. Selv om straffeloven § 59 annet ledd om redusert straff ved tilståelse regelmessig vil få anvendelse ved domfellelse etter begge disse bestemmelsene, vil en overtredelse av § 35 likevel normalt måtte straffes strengere enn en tilsvarende overtredelse av § 34. Dette gjenspeiles i den minimumsstraff på fengsel i 90 dager som man finner i § 35.
- (12) Som nevnt er domfelte allerede en gang tidligere straffet for unnlatt fremmøte til førstegangstjeneste. Domfellelsen den gang gjaldt den mildere bestemmelsen i § 34, og det er således ikke tale om å anvende gjentakelsesbestemmelsen i § 35 annet ledd. Men

gjentakelsen må på vanlig måte bedømmes som et skjerpende moment ved straffutmålingen.

- (13) Av hensyn til sitt arbeid, sin økonomi og andre private forhold, har domfelte med hensikt satt seg ut over den plikt han som enhver annen vernepliktig borger har til å møte for å avtjene verneplikten. Som uttalt av lagmannsretten, er det fortsatt nødvendig med klare reaksjoner mot den som unnlater å møte i den hensikt å unndra seg tjenesten. Jeg er enig med de tidligere retter i at straffen i dette tilfellet kan settes til lovens minimumsstraff, fengsel i 90 dager, og at 69 dager gjøres betinget med en prøvetid på to år. Jeg kan ikke se at de omstendigheter vedrørende domfeltes forhold som forsvareren har trukket frem, kan lede til noe annet resultat.
- (14) Forsvareren har subsidiært gjort gjeldende at straffen må kunne utmåles som samfunnsstraff. Jeg er ikke enig i dette. Det vil i tilfelle bli tale om å erstatte den tvingende samfunnsplikt som førstegangstjenesten representerer, med en straff som etter ordningen i straffeloven § 28a flg. innebærer en plikt til å utføre annen tjeneste for samfunnet med en varighet som sammenliknet med verneplikten, er meget begrenset. Lagmannsretten har med en viss rett gitt uttrykk for at dette skaper et noe forvirrende bilde, og jeg er enig i at samfunnsstraff ikke fremstår som noe naturlig alternativ til fengsel. Jeg nevner for øvrig at når militær straffelov i § 12 lister opp de straffer som kan anvendes etter denne loven, er ikke samfunnsstraff tatt med.
- (15) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (16) Dommer **Bruzelius:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (17) Dommer Matningsdal: Likeså.
- (18) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (19) Dommer **Lund:** Likeså.
- (20) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: