



NORGES HØYESTERETT

Den 1. november 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-001849-A, (sak nr. 2010/871), straffesak, anke over dom,

A (advokat Mette Yvonne Larsen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Lasse Qvigstad)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder straffutmåling for ran og ransforsøk. Det sentrale spørsmålet er hvilken betydning det skal ha at domfelte på gjerningstiden var under 18 år.
- (2) Ved Oslo statsadvokatembeters beslutning 31. juli 2009 ble A og seks andre ungdommer satt under tiltale ved Oslo tingrett. De dominerende forhold var flere ran og et ransforsøk begått natt til 5. april 2009. Oslo tingrett fant blant andre A skyldig, og dømte ham til en straff av fengsel i tre år, hvor halvparten ble gjort betinget. A anket over straffutmålingen, og i dom 26. mars 2010 reduserte Borgarting lagmannsrett straffen til fengsel i to år og seks måneder. Ett år og seks måneder ble gjort betinget etter straffeloven §§ 52–54, med en prøvetid på to år.
- (3) A har anket lagmannsrettens straffutmåling. Det anføres at samfunnsstraff bør benyttes, ettersom han på gjerningstiden var 17 år og fire måneder. Forsvareren har særlig fremhevet betydningen av FNs barnekonvensjon artiklene 3, 37 bokstav b og 40, jf. også straffeloven 2005 § 33.

- (4) *Jeg er – under atskillig tvil – kommet til at anken fører frem.*
- (5) Domfellelsen gjelder fem ran og ett ransforsøk i X sentrum, begått med kort tids mellomrom i løpet av noen få kvelds- og nattetimer. De ble foretatt av grupper med unge menn av afrikansk opprinnelse, og var rettet mot tilfeldige ofre. Det ble brukt vold i form av slag og spark, og fremsatt trusler og benyttet noe de fornærmede oppfattet som skytevåpen. Ransutbyttet var i første rekke mindre kontantbeløp, mobiltelefoner og minibankkort. Flere av ofrene måtte også oppgi pin-koder. A var sentral i alle ranene og i ransforsøket. Fellelsen for hans del omfatter også et tyveriforsøk, ved at han prøvde å ta ut penger fra en minibank med et tilranet bankkort.
- (6) Ranene og ransforsøket var brutale og skremmende for de fornærmede. Jeg er enig med lagmannsretten i at vi befinner oss i grenseområdet mot grovt ran. Det er ikke tvilsomt at straffen normalt ville bli ubetinget fengsel i flere år, slik tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn. Jeg viser til Rt. 2007 side 1746, som blant annet gjaldt grovt butikkran. Utgangspunktet må være det samme ved ran av den karakter vi står overfor i vår sak, og det er ikke avgjørende for reaksjonsvalget om ranet anses som grovt eller simpelt. Ran som dette rammer ikke bare ofrene, men bidrar til en allmenn følelse av utrygghet ved ferdsel i sentrumsnære områder på kvelds- og nattestid.
- (7) A var imidlertid 17 år og fire måneder gammel da de straffbare handlinger fant sted. Spørsmålet er om det av denne grunn bør reageres med samfunnsstraff.
- (8) Etter straffeloven § 28 a første ledd bokstav a kan samfunnsstraff normalt bare benyttes der det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i ett år. Bestemmelsens andre ledd åpner imidlertid for samfunnsstraff utover dette, ”når den straff som ellers ville ha blitt idømt, helt eller delvis ville ha vært betinget, og ellers når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes”. Jeg nevner Rt. 2009 side 294 som eksempel. Det er ikke tvilsomt at domfeltes lave alder på gjerningstiden kan tilsi samfunnsstraff, selv ved nokså lange alternative fengselsstraffer, jf. også straffeloven § 55. Men det er også i slike tilfeller et vilkår at hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, jf. § 28 a første ledd bokstav b. Spørsmålet er hvordan denne begrensningen skal tolkes og anvendes der domfelte er mindreårig.
- (9) Ved endringer i straffelovgivningen de senere år er det gitt uttrykk for et ønske om økt bruk av samfunnsstraff, og fremhevet at samfunnsstraffen er særlig egnet for unge lovbrøyttere, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 253. Og ved lov 29. juni 2007 nr. 84 ble rammen for å idømme en kortere ubetinget fengselsstraff sammen med samfunnsstraff økt fra 30 til 60 dager. Formålet var å utvide anvendelsesområdet for samfunnsstraff, jf. Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) side 54. Samme sted oppfordres det spesielt til økt bruk av samfunnsstraff overfor unge lovbrøyttere. Utviklingen ser ut til å være begrunnet i et alminnelig ønske fra lovgivers side om mer differensierte straffer, med vekt på individualprevensjon og rehabilitering – og hvor nettopp unge lovbrøyttere står i en særstilling. Jeg viser også til Rt. 2004 side 804, hvor annenvoterende i en sak som gjaldt en gutt på 15 år og tre måneder – med tilslutning fra et flertall i Høyesterett – uttalte i avsnitt 25:

”En ting er at så unge mennesker ikke handler ut fra de rasjonelle overveielser hensynet til allmennprevensjonen forutsetter. Vesentligere er at individualpreventive hensyn har en særlig tyngde. I denne alderen er sinnet ytterst sårbart og lite egnet til å motstå

uheldige virkninger av fengselsstraffen. Det bør derfor skulle svært mye til før så unge mennesker sperres inne.”

- (10) Høyesteretts avgjørelser i Rt. 2003 side 456 og Rt. 2007 side 252 gir eksempler på at området for samfunnsstraff også i praksis er blitt noe utvidet overfor gjerningspersoner under 18 år.
- (11) Straffeloven 2005 § 33 bekrefter utviklingen, når det der heter at den som var under 18 år på handlingstidspunktet, bare kan idømmes ubetinget fengsel ”når det er særlig påkrevd”. Og jeg er enig med førstvoterende i Rt. 2007 side 252 avsnitt 14, når hun uttaler at bestemmelsen gir et oppdatert uttrykk for lovgivers syn, som bør ha betydning allerede før loven trer i kraft. Om forståelsen av § 33 heter det i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 435:
- ”Om vilkåret er oppfylt, må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers. Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes. Som hovedregel bør andre reaksjoner være prøvd overfor lovbrøteren før ubetinget fengselsstraff idømmes. Men unntaksvis kan slik straff idømmes førstegangsforbrytere. Forutsetningen er at det gjelder en alvorlig straffbar handling.”**
- (12) Utviklingen i norsk strafferett må ses i lys av FNs barnekonvensjon 20. november 1989, ratifisert av Norge 8. januar 1991. Etter menneskerettsloven § 3, jf. § 2 nr. 4 gjelder konvensjonen som norsk lov, og ved motstrid går dens regler foran annen lovgivning.
- (13) Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 slår fast at det som best tjener barnets interesser skal være et grunnleggende hensyn ved alle beslutninger som angår barnet. Jeg legger uten videre til grunn at dette også gjelder der det er spørsmål om å straffedømme barnet. Av bestemmelsen følger det, slik jeg ser det, en plikt til også i slike saker å avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse kan ivaretas, og til å trekke resultatet av disse vurderingene sentralt inn i beslutningsgrunnlaget. Hva som best tjener barnets interesse er imidlertid ikke det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende hensynet. Formuleringen i artikkel 3 nr. 1 om at hensynet til det som best tjener barnets interesser skal være ”a primary consideration” ble valgt nettopp for å understreke dette, jf. Rt. 2009 side 1261 avsnitt 31–32. Men bestemmelsen forutsetter at det legges stor vekt på det som best tjener barnet, ved avveiningen mot andre interesser. I Barnekomiteens *General Comment No. 10* (2007) (CRC/C/GC/10) Children’s rights in juvenile justice, avsnitt 10 heter det således om artikkel 3:
- ”In all decisions taken within the context of the administration of juvenile justice, the best interests of the child should be a primary consideration. Children differ from adults in their physical and psychological development, and their emotional and educational needs. Such differences constitute the basis for the lesser culpability of children in conflict with the law. These and other differences are the reasons for a separate juvenile justice system and require a different treatment for children. The protection of the best interests of the child means, for instance, that the traditional objectives of criminal justice, such as repression/retribution, must give way to rehabilitation and restorative justice objectives in dealing with child offenders. This can be done in concert with attention to effective public safety.”**
- (14) Jeg viser videre til artikkel 37 bokstav b, som gir uttrykk for at frihetsberøvelse av mindreårige skal være en siste utvei, som eventuelt benyttes for et kortest mulig tidsrom. Og jeg peker på artikkel 40 nr. 1, som blant annet sier at barn som har begått straffbare handlinger, har rett til å bli behandlet på en måte som tar hensyn til ”the child’s age and

the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society". Artikkel 40 nr. 4 forutsetter at det finnes reelle alternativer til ubetinget fengsel, "to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence". I den før nevnte *General Comment No. 10* heter det i avsnitt 71 i tilknytning til artikkel 37 bokstav b og artikkel 40:

"The Committee wishes to emphasize that the reaction to an offence should always be in proportion not only to the circumstances and the gravity of the offence, but also to the age, lesser culpability, circumstances and needs of the child, as well as to the various and particularly long-term needs of the society. A strictly punitive approach is not in accordance with the leading principles for juvenile justice spelled out in Article 40 (1) ... In cases of severe offences by children, measures proportionate to the circumstances of the offender and to the gravity of the offence may be considered, including considerations of the need of public safety and sanctions. In the case of children, such considerations must always be outweighed by the need to safeguard the well-being and the best interests of the child and to promote his/her reintegration."

- (15) Vilkåret i straffeloven § 28 a første ledd bokstav b om at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet, må tolkes og anvendes mot denne bakgrunn. Der domfelte var under 18 år på gjerningstiden forskyves altså tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn: Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Jo yngre barnet er, desto mer må det til.
- (16) Det jeg her har sagt avviker i noen grad fra Rt. 2009 side 903 avsnitt 13–15, hvor Høyesterett kom til at det for en domfelt som var 17 år og fem måneder på gjerningstiden ikke kunne gis dom på samfunnsstraff ved fellelse for simpelt kioskran, ettersom det ikke forelå "helt spesielle forhold" som tilsa en annen reaksjon enn ubetinget fengsel. Dommen er avsagt under dissens, og jeg er for min del i tvil om flertallets utgangspunkt for vurderingen fullt ut avspeiler den tolkning av straffeloven § 28 a første ledd bokstav b som jeg mener følger av Barnekonvensjonen og utviklingen i norsk strafferett frem mot straffeloven 2005 § 33.
- (17) A flyktet fra Somalia til Norge i 1999, sammen med sin mor og sine fem søsken. Moren døde da han var 14 år. Det har vært betydelige problemer, blant annet knyttet til skolegang og rusmiddelmisbruk. A er over år fulgt tett av barneverntjenesten, i den senere tid sosialtjenesten. Han har etter det opplyste orientert seg bort fra sitt tidligere miljø, tatt initiativ for å få kontroll over rusproblemet, flyttet i egen leilighet og deltatt i arbeidstiltak. A er registrert hos NAV som aktivt arbeidssøkende. Jeg anser ham godt egnet for dom på samfunnsstraff, som han har sagt seg villig til og virker motivert for.
- (18) Det er ikke tvil om at de individualpreventive hensyn i dette tilfellet best ivaretas ved en dom på samfunnsstraff; den oppfølging en slik reaksjon forutsetter, vil kunne bidra til ytterligere struktur i As hverdag og støtte opp om hans personlige modning. Reaksjonen – med det omfang den nødvendigvis må ha – vil samtidig være meget følbart, og ikke etterlate noen tvil om realiteten i straffansvaret eller alvoret i de handlinger han er dømt for. En lengre ubetinget fengselsstraff vil for A kunne legge til rette for en negativ utvikling som det senere blir vanskelig å snu.

- (19) Når jeg har vært i atskillig tvil om samfunnsstraff kan forsvares i denne saken, henger det naturligvis sammen med alvoret i de straffbare handlingene, slik jeg har redegjort for innledningsvis: Det kan med atskillig styrke argumenteres for at det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som taler mot en reaksjon i frihet. I denne tvilssituasjonen finner jeg å kunne legge vekt på at ranene og ransforsøket er begått samme natt, og at det er tale om førstegangsforbrytelser. Jeg legger videre vekt på at det ikke foreligger opplysninger om nye straffbare forhold etter 5. april 2009.
- (20) Straffeloven § 28 a tredje ledd setter en øvre ramme for samfunnsstraff på 420 timer. Denne bør etter mitt syn benyttes fullt ut, med fradrag for tre dagers varetekt. Gjennomføringstiden bør være ett år og seks måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til to år og seks måneder.
- (21) Jeg stemmer for denne

D O M:

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen for A settes til samfunnsstraff i 417 – firehundreogsyttent – timer, med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 3 – tre – dager for varetektsfengsel.

- | | | |
|------|----------------------------|--|
| (22) | Dommer Normann: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (23) | Dommer Matheson: | Likeså. |
| (24) | Dommer Tønder: | Likeså. |
| (25) | Dommer Matningsdal: | Likeså. |
- (26) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen for A settes til samfunnsstraff i 417 – firehundreogsyttent – timer, med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 3 – tre – dager for varetektsfengsel.

Riktig utskrift bekreftes: