



NORGES HØYESTERETT

Den 31. mars 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00667-A, (sak nr. 2010/2062), straffesak, anke over dom,

A (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Arne Ingvald Dymbe)

STEMMEGIVNING :

- (1) Kst. dommer **Akerlie**: Saken gjelder anke over lovanvendelsen under skyldspørsmålet ved domfellelse for grovt ran og over straffutmålingen – særlig spørsmålet om det er grunnlag for å idømme samfunnsstraff.
- (2) A, født 7. mars 1970, ble 18. juni 2010 av statsadvokatene i Hedmark og Oppland satt under tiltale for blant annet grovt ran – straffeloven § 267 andre ledd, jf. § 268 andre ledd. Grunnlaget for tiltaleposten som gjaldt ranet, var utformet slik:

”Fredag 15. januar 2010 ca kl. 18.30 på Shellstasjonen ved X i Y var han delvis maskert og bevæpnet med en avsaget hagle som han rettet mot den ansatte B og uttalte 'jeg skal ha pengene nå', hvilket medførte alvorlig frykt for B. Han bemektiget seg på denne måten 5 000 kr av kassebeholdningen tilhørende Shell X.”
- (3) Tiltalen gjaldt også to forsøk på grove tyverier og tre fullbyrdede tyverier.

- (4) Sør-Gudbrandsdal tingrett avsa 27. september 2010 dom med slik slutning:

”A, født 07.03.1970, dømmes for overtredelse av straffeloven § 268 annet ledd jf § 267 annet ledd, straffeloven § 257 jf § 258 jf § 49 og straffeloven § 257 alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd til 45 dager fengsel og 420 timer samfunnsstraff. Gjennomføringstiden settes til 1 – ett – år og den subsidiære straffen settes til 1 – ett – år og 4 – fire – måneder.

I medhold av straffeloven § 34 og § 35 inndras 5000 – femtusen – kroner og hagle modell IJ 1825 12.

A dømmes til å betale erstatning til Statoil Service i Y med 609 –sekshundreogni – kroner, til Z Veiservice AS i Æ med 567 –femhundreogsekstisju – kroner og til Ø bilistsenter Shell med 680 –sekshundreogåtti – kroner innen to uker fra dommens forkynnelse.

Sakskostnader idømmes ikke.”

- (5) Dommen var avsagt under dissens, idet fagdommeren stemte for at straffen skulle settes til fengsel i ett år.
- (6) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen og gjorde gjeldende at riktig reaksjon var ubetinget fengselsstraff. Domfelte motanket. Hans anke gjaldt lovanvendelsen under skyldspørsmålet vedrørende domfellelsen for grovt ran. Domfelte anførte at ranshandlingen skulle vært bedømt som simpelt ran.
- (7) Eidsivating lagmannsrett avsa dom 24. november 2010 der påtalemyndighetens anke ble tatt til følge. Domsslutningen lød slik:

”I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år.”

- (8) Dommen ble avsagt under dissens. Dissensen knyttet seg til straffastsettelsen. To av meddommerne mente det burde reageres med samfunnsstraff kombinert med en kortere fengselsstraff. Domfellelsen for grovt ran ble enstemmig opprettholdt.
- (9) Domfelte har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Han gjør gjeldende at det riktige vil være å domfelle ham for simpelt ran og ikke grovt ran. Videre gjør han gjeldende at hans omsorgssituasjon for to mindreårige barn tilsier at det gis dom på samfunnsstraff.
- (10) *Jeg går nå over til å gi uttrykk for mitt syn på saken, og behandler først anken over lovanvendelsen.*
- (11) Tingretten har gitt følgende beskrivelse av faktum knyttet til ranshandlingen:

”Retten legger til grunn at ranet ikke var særlig planlagt utover at tiltalte først reiste til Statoil på Tretten for å begå ran, uten å klare å gjennomføre det der. Han kjørte sin grå og svarte Mercedes 124. Han reiste deretter nordover til Shellstasjonen i X. Han valgte Shell, som Statoil, som åsted nokså tilfeldig, men det var praktisk fordi den lå langs veien. Han maskerte seg med ”buff” over nese og munn og caps og gikk inn i lokalet. Han observerte ingen, heller ingen betjening, og han gikk på toalettet. Han gikk ut etter

toalettbesøket og kjørte en runde rundt bensinstasjonen. Han så da at det sto noen i kassa. Tiltalte gikk inn igjen, bevæpnet med en avsagd hagle, som han skjulte i en plastpose. Retten legger til grunn at han gikk med bestemte skritt mot kassa. Da han kom frem til disken tok han hagla ut av posen og rettet den mot ansatte B og uttalte 'jeg skal ha pengene nå'. Hagla holdt han i høyde med disken. B åpnet kassaskuffen, satte den opp på disken og lot tiltalte forsyne seg. Tiltalte tok med seg ca 5000 kroner i sedler før han gikk ut av lokalet. Ranshandlingen tok mellom 20–30 sekunder. Tiltalte kjørte hjem. Han tok deretter med seg datteren sin og halvparten av pengene og kjørte til X for å handle mat.

Tiltaltes forklaring støttes av Bs. B fortalte at han reagerte nokså automatisk da tiltalte rettet hagla mot ham. Han var alene i lokalet og gjorde som tiltalte ba han om. Han visste ikke om våpenet var ladd. Tiltalte opptrådte rolig men bestemt. B ringte arbeidsgiver og politiet etter at tiltalte hadde forlatt bensinstasjonen. Han fikk skjelvninger i etterkant og opplevde at adrenalinnivået var høyt. Hans følelse av redsel kom særlig først to dager etter, og han var usikker på om han ville klare å gå på jobb mandag. Etter å ha snakket med psykolog var han likevel på plass, og han har nå ingen ettervirkninger av ranet.”

- (12) Det framgår av tingrettens dom at den har lagt til grunn at haglegeværet ikke var ladd under ranshandlingen. Lagmannsretten bygget på tingrettens dom, men la i tillegg til grunn at det ikke var troverdig når domfelte forklarte at han hadde saget av løpet og kolben på haglegeværet for å ta livet av seg.
- (13) Det følger av straffeloven § 268 andre ledd andre punktum at ”[v]ed avgjørelsen av om ranet er grovt, skal det særlig legges vekt på om det er brukt grov vold, om det er truet med skytevåpen eller annet særlig farlig redskap, om ranet er nøye planlagt, foretatt overfor forsvarsløs person eller gjelder en betydelig verdi”.
- (14) Jeg oppfatter lagmannsretten slik at den – i likhet med tingretten – la særlig vekt på at domfelte truet med et avsagd haglegevær når den kom til at ranshandlingen var å anse som grov.
- (15) Det er forutsatt i NOU 1982: 25 Narkotikalovbrudd, ran og heleri side 51–52 at leketøypistoler og uladde våpen ikke regnes som ”skytevåpen” etter bestemmelsen i straffeloven § 268 andre ledd andre punktum. I utredningen heter det således:
- ”Det forekommer ikke sjelden at det blir truet med leketøypistol eller liknende, eller med et uladd våpen. For ransofferet kan dette være like angstskapende som om det var et virkelig og skarpladd våpen, og i praksis blir det lagt vesentlig vekt på dette ved straffutmålingen. Bruk av slik våpen atskiller seg imidlertid klart fra tilfelle hvor det har vært anvendt skarpladd våpen. Selv om ransmannen ikke har tenkt å skyte, medfører bruk av skarpladd våpen et uberegnelig faremoment ved at begivenhetsutviklingen kan ta et for gjerningsmannen uventet forløp. Bruk av skarpladd våpen gir derfor handlingen en særlig farlig karakter. Sammenstillingen ’skytevåpen eller annet særlig farlig redskap’ gir uttrykk for at trusel med leketøypistol eller lignende ikke dekkes av dette ledd i oppregningen. Det forhindrer imidlertid ikke at ranet av andre grunner kan være å bedømme som grovt. Det vil f.eks. som oftest være naturlig å bedømme et bank- eller postran hvor det trues med skytevåpen som grovt, selv om gjerningsmannen bløffer med en leketøypistol eller et uladd våpen.”
- (16) I samsvar med dette legger jeg til grunn at ranet – med bruk av et uladd haglegevær – ikke ble utført med ”skytevåpen” etter straffeloven § 268 andre ledd andre punktum. Denne lovforståelsen er også lagt til grunn i teorien, se senest Magnus Matningsdal, Norsk spesiell strafferett, 2010, side 318.

- (17) Det er imidlertid ikke avgjørende for om et ran skal bedømmes som grovt at noen av de særskilt oppregnede forhold i § 268 andre ledd andre punktum foreligger. Dette følger av lovbestemmelsen, jf. formuleringen ”skal det særlig legges vekt på”, og forutsetningsvis av NOUen. Avgjørelsen må treffes etter en totalbedømmelse. Når bank- og postran er særlig nevnt som eksempler på ran som lett vil bli bedømt som grove, antar jeg at det har sammenheng med det store utbyttepotensiale som ofte vil være forbundet med slike ran.
- (18) Ranet i nærværende sak kan etter min mening ikke bedømmes som grovt. At handlingen åpenbart var svært truende og skremmende, særlig fordi domfelte benyttet et avsagd haglegevær som den ansatte på bensinstasjonen naturlig nok ikke kunne vite var uladd og fordi domfelte var maskert, kan i seg selv ikke være avgjørende. Jeg kan ikke se at de andre omstendighetene ved handlingen hadde en slik karakter at ranet etter en totalvurdering kan bedømmes som grovt. Samlet sett bar handlingen sterkt preg av å være lite planlagt. Handlingen ligger imidlertid klart i øvre sjikt av hva som må bedømmes som simpelt ran. Det innebærer at det gir lite utslag straffutmålingsmessig om handlingen bedømmes som simpelt eller grovt ran. Se ellers om dette siste i Matningsdal side 318 med henvisning til rettspraksis.
- (19) Ranshandlingen må etter dette henføres under straffeloven § 267 andre ledd, jf. § 268 første ledd, og ikke § 268 andre ledd slik lagmannsretten har gjort. De nødvendige forutsetninger for ny dom er etter min mening til stede, jf. straffeprosessloven § 345 andre ledd andre punktum.
- (20) Jeg går så over til å behandle straffutmålingen.
- (21) I tillegg til ranet skal straffen også omfatte to forsøk på grove tyverier. I det ene tilfellet forsøkte domfelte å stjele penger fra en minibank. Han brøt opp en dør til banklokalet, men ga opp tyveriet da alarmen ble utløst. I det andre tilfellet brøt han seg inn i samme lokale for å stjele penger fra en nattsafe. Han klarte imidlertid ikke å åpne safen. Begge forsøkene ble gjort med brekkjern, og det må være grunnlag for å si at de hadde et amatørmessig preg.
- (22) Videre skal straffen omfatte tre tilfeller av tyveri av bensin – pumpestikk – fra bensinstasjoner.
- (23) Alle de straffbare handlinger ble begått i perioden desember 2009 til februar 2010.
- (24) Det alvorligste forholdet er således ranet. Det klare utgangspunkt er at det skal reageres med ubetinget fengsel av lengre varighet ved ran av den karakter vi her har med å gjøre, se Rt. 2009 side 903 med videre henvisninger.
- (25) Forsvareren har med styrke argumentert for at det her bør idømmes samfunnsstraff. Han har vist til at domfelte på gjerningstidspunktet var sterkt deprimert og at han nettopp hadde mistet arbeidet. Særlig framheves at domfelte alene har daglig omsorg for sine barn på 12 og 13 ½ år, og at soning av en lengre fengselsstraff vil ramme barna hardt. Forsvareren har i denne forbindelse vist til barnekonvensjonen artikkel 3 og artikkel 12.
- (26) Jeg er enig i at i den utstrekning den straff som vurderes ilagt vil ha konsekvenser for domfeltes barn, vil barnets interesser være et relevant hensyn som må tillegges vekt ved

straffutmålingen. Dette følger også av barnekonvensjonen artikkel 3, som sier at "[v]ed 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". Hensynet til barnet kan medføre en mildere eller annen straffereaksjon enn den man ville fastsatt dersom barnets interesse ikke var relevant, se for eksempel Rt. 2004 side 1440, Rt. 2004 side 1626, og Rt. 2005 side 158 hvor gjerningspersonenes omsorgsansvar ble tillagt vekt ved straffutmålingen. Den 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.

- (27) Etter straffeloven § 28 a første ledd bokstav b er det et vilkår for å kunne idømme samfunnsstraff at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet. Særlig ved ran av den karakter vi her har med å gjøre, må hensynet til allmennprevensjonen stå sterkt. Bestemmelsen i § 28 a første ledd bokstav b må imidlertid tolkes og anvendes i lys av barnekonvensjonen artikkel 3, jf. Rt. 2010 side 1313. I sistnevnte dom tilla Høyesterett barnets interesser stor vekt ved straffutmålingen. Den saken gjaldt imidlertid spørsmålet om bruk av samfunnsstraff overfor en mindreårig gjerningsperson, der betydningen av konvensjonsforpliktelsen etter artikkel 37 bokstav b sto sentralt. Både formelt og reelt gjaldt saken derfor noe annet enn det vi står overfor her.
- (28) Spørsmålet er så om hensynet til barnas beste i dette tilfellet gir grunnlag for å fravike hovedregelen om ubetinget fengselsstraff for denne type forbrytelse. Domfelte har eneomsorgen for barna. Det må legges til grunn at moren ikke vil være i stand til å overta omsorgen for dem. Om det er mulighet for bistand fra andre i familien, er ikke klarlagt. Det framstår som ikke usannsynlig at barnevernet vil måtte overta omsorgen for barna i den perioden faren må sone dommen. Det kan føre til at barna må flytte, noe som vil medføre at de må skifte skole.
- (29) Jeg er – på tross av at det må anses å være til barnas beste om domfelte hadde blitt idømt samfunnsstraff – kommet til at det her må reageres med ubetinget fengsel. Jeg legger særlig vekt på de uttalte allmennpreventive hensyn som gjør seg gjeldende ved den type ran vi her står overfor. Når det gjelder barna spesielt, legger jeg vekt på at de er relativt store. Det er ikke opplysninger i saken som indikerer at de er spesielt sårbare. Barna vil ikke være overlatt til seg selv. De vil ha krav på nødvendig oppfølging fra det offentlige hjelpeapparat, i første rekke barnevernet. Jeg viser dessuten til at også Kriminalomsorgen har plikt til å ta særlig hensyn til hva som er til barnas beste i forbindelse med fullbyrdelsen av straff overfor deres omsorgsperson, jf. forskrift 22. februar 2002 nr. 183 til lov om straffegjennomføring § 1-3.
- (30) Jeg finner det praktisk å utforme ny domsslutning for så vidt gjelder avgjørelsen av straffekravet.
- (31) Jeg stemmer etter dette for slik

D O M :

A, født 7. mars 1970, dømmes for overtredelse av straffeloven § 267 andre ledd, jf. § 268 første ledd, straffeloven § 257, jf. § 258, jf. § 49 og straffeloven § 257, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og § 63 andre ledd, til en straff av fengsel i 1 – ett – år.

- (32) Dommer **Matheson**: Jeg er enig med førstvoterende i at ranet må bedømmes som et simpelt ran, men er under noe tvil kommet til et annet resultat enn ham når det gjelder reaksjonsfastsettelsen. Etter min oppfatning tilsier hensynet til domfeltes barn at det anvendes samfunnsstraff.
- (33) I Rt. 2005 side 573 er det i avsnitt 12 uttalt at det skal "noe helt spesielt til for å kunne reagere med samfunnsstraff" for ran av kiosker og bensinstasjoner nattetid. Dette gjelder selv der ranet ikke er ansett som grovt. Normen ble begrunnet i hensynet til allmennprevensjonen. Det følger av Rt. 2007 side 1746 at rettsutviklingen etter 2005-avgjørelsen ikke tilsier at samfunnsstraff kan anvendes i større utstrekning enn tidligere ved slike handlinger. Avgjørelsen i Rt. 2009 side 903, som førstvoterende har vist til, bygger på dette.
- (34) I de sakene jeg her har pekt på, har det vært tale om unge gjerningspersoner. Etter Rt. 2010 side 1313 har imidlertid straffutmålingspraksis for lovbrytere under 18 år endret seg noe med utgangspunkt i Norges internasjonale forpliktelser. Som førstvoterende har redegjort for, er denne justeringen særlig forankret i forpliktelsene etter barnekonvensjonens artikkel 37 bokstav b. Justeringen er derfor ikke relevant for vår sak ettersom domfelte er en godt voksen mann.
- (35) Når jeg likevel har trukket frem avgjørelsene etter 2005, er det for å vise at vurderingen av om det har foreligget noe "helt spesielt" – som uttrykt i Rt. 2005 side 573 – i disse sakene har knyttet seg til lovbryterens unge alder. Det er imidlertid lite tvilsomt at også andre spesielle forhold kan begrunne samfunnsstraff.
- (36) Førstvoterende har behandlet betydningen av barnekonvensjonens artikkel 3 der barn berøres av straffereaksjoner overfor foreldrene som deres omsorgspersoner. Jeg kan slutte meg til hans vurderinger, men vil i lys av forsvarers vektlegging av konvensjonen legge til:
- (37) Domfeltes omsorgsansvar for barn som begrunnelse for bruk av samfunnsstraff, har vært oppe i flere avgjørelser uten at – så vidt jeg kan se – forholdet til barnekonvensjonens artikkel 3 har vært diskutert. Etter min oppfatning må bestemmelsen forstås slik at "barnets beste" også skal være et grunnleggende hensyn domstolene må iaktta ved utmåling av straff overfor barnas omsorgspersoner. En slik tolkning bekreftes av Barnekomitéens General Comment No. 5 (2003) til konvensjonen (CRC/GC/2003/5). I kommentaren til artikkel 3 heter det bl.a.:
- "Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with the children, but indirectly affect children."**
- (38) Jeg peker særlig på avslutningen i sitatet, som viser at konvensjonsbestemmelsen også omfatter rettsavgjørelser som berører barn indirekte.

- (39) Jeg kan likevel ikke se at konvensjonsforpliktelsen rekker lenger enn til at hensynet til barnets beste alltid skal *vurderes* og tillegges betydelig vekt når deres interesser blir berørt direkte eller indirekte; dette i motsetning til artikkel 37 bokstav b som pålegger statene å sikre at fengsling av barn ”shall be used only as a measure of last resort” – altså som en siste utvei.
- (40) Spørsmålet i saken blir dermed om domfeltes omsorgsansvar har en karakter som gjør situasjonen til et ”helt spesielt” tilfelle, slik vurderingstemaet er uttrykt i blant annet Rt. 2005 side 573 avsnitt 12 som jeg har vært inne på.
- (41) Det er få avgjørelser som gjelder bruk av samfunnsstraff i forhold til domfelte som har eneansvar for mindreårige barn. Ofte vil slike saker gjelde situasjoner der barnet har omsorgsalternativer innen familien – se blant annet Rt. 2004 side 1440 – eller der omsorgsansvar bare er et tilleggsargument for samfunnsstraff; domfelte er for eksempel under rehabilitering – se Rt. 2005 side 1070. Disse tilfellene gir begrenset veiledning for løsningen av foreliggende sak hvor det ikke er andre omsorgspersoner enn faren innen familien.
- (42) Av større interesse er Rt. 2004 side 1626. Saken gjaldt overtredelse av straffeloven § 229, der det normalt skal reageres med ubetinget fengsel. Domfeltes sønn var riktignok bare to og et halvt år gammel, men omsorgssituasjonen var uavklart på den måte at man ikke visste om nær familie kunne ta seg av ham. Helsesøster hadde uttalt at barnet var sårbart. Slik forholdene lå an, ble samfunnsstraff vurdert som mindre aktuelt, og straffen ble i sin helhet derfor gjort betinget. Den ubetingede fengselsstraffen ville ha vært 60 dager.
- (43) I Rt. 2005 side 158 heter det at ”(d)et skal svært meget til før familiemessige forhold kan begrunne en reaksjon på samfunnsstraff på dette området”. Saken gjaldt overtredelse av skatte- og regnskapslovgivningen der sterke allmennpreventive grunner tilsier bruk av ubetinget fengselsstraff. På grunn av sårbarheten og omsorgsbehovet hos domfeltes seksårige sønn, ble reaksjonen likevel satt til samfunnsstraff. Den ubetingede fengselsstraffen ville ha vært 30 dager.
- (44) Selv med det utgangspunkt at det skal meget til, synes det etter min oppfatning likevel som om et eneansvar for omsorgen kan være et slikt familiemessig forhold som etter omstendighetene kan begrunne samfunnsstraff i de tilfeller der omsorgsalternativet for barnet ellers blir for usikkert. I ett av tilfellene har det vært tale om et særlig sårbart barn, mens dette ikke har vært betont like sterkt i den andre saken.
- (45) Førstvoterende har gjort rede for barnas omsorgssituasjon i nærværende sak i den perioden faren eventuelt soner en ubetinget fengselsstraff. Den mest sannsynlige løsningen vil være at de må flytte og plasseres i fosterhjem, og at de da også må skifte skole. Etter min oppfatning er dette opplysninger Høyesterett må legge til grunn ved reaksjonsfastsettelsen.
- (46) Domfelte har eneomsorgen for to jenter som i dag er 12 og 13 ½ år gamle. Selv om det ikke er opplysninger i saken som indikerer at jentene er spesielt sårbare, befinner de seg i overgangen mellom barn og ungdom. De flyttet med faren til sin nåværende bopel høsten 2009. Selv om barna vil bli tatt hånd om av et hjelpeapparat og farens soningssituasjon vil bli vurdert, bedømmer jeg fosterhjemsplassering, flytting og skolebytte i tillegg til tapet

av den daglige kontakten med faren, som en betydelig belastning for dem – særlig i lys av varigheten. Jeg finner grunn til å være varsom med å utsette barna for en slik byrde.

- (47) Ut fra en samlet vurdering av jentenes behov i en sårbar situasjon må det anses forsvarlig å fravike hovedregelen om ubetinget fengsel for de handlinger faren er domfelt for. Jeg kan ikke se at hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet, eller at bruk av samfunnsstraff vil være i strid med den alminnelige rettsoppfatning slik denne saken ligger an. Jeg viser også til førstvoterendes beskrivelse av hvor lite planlagte de straffbare handlingene var.
- (48) Slik bruken av samfunnsstraff er begrunnet, finner jeg det ikke naturlig at det sammen med samfunnsstraffen idømmes ubetinget fengselsstraff. Med utgangspunkt i at en fengselsstraff ville vært ett år, mener jeg samfunnsstraffen bør fastsettes til 420 timer som er lovens maksimum, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd bokstav a.
- (49) Dommer **Møse:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Matheson.
- (50) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, kst. dommer Akerlie.
- (51) Dommar **Utgård:** Det same.
- (52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

A, født 7. mars 1970, dømmes for overtredelse av straffeloven § 267 andre ledd, jf. § 268 første ledd, straffeloven § 257, jf. § 258, jf. § 49 og straffeloven § 257, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd og § 63 andre ledd, til en straff av fengsel i 1 – ett – år.

Riktig utskrift bekrefte: