



NORGES HØYESTERETT

Den 12. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00972-A, (sak nr. 2011/117), straffesak, anke over dom,

A (advokat Frode Sulland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Magne Nyborg)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder straffutmåling for oppbevaring av 1 983 gram amfetamin. Hovedspørsmålet er om det er grunnlag for samfunnsstraff som følge av at tiltalte er i en rehabiliteringssituasjon og venter barn.
- (2) A ble ved tiltalebeslutning 19. mars 2010 satt under tiltale for grov narkotikaforbrytelse, jf. straffeloven § 162 første og andre ledd. Ved Romsdal tingretts dom av 21. juni 2010 ble hun dømt i overensstemmelse med tiltalebeslutningen til fengsel i 2 år og 3 måneder.
- (3) A anket til Frostating lagmannsrett. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Aktor la i lagmannsretten ned påstand om samfunnsstraff for A, men lagmannsretten kom i dom av 16. desember 2010 til samme resultat som tingretten, likevel slik at seks måneder av fengselsstraffen ble gjort betinget. Dommen har slik slutning for As del:

”A, født 19. juni 1986, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd til fengsel i 2 – to – år og 3 – tre – måneder.

I medhold av straffeloven §§ 52-54 utstår fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder med en prøvetid på 2 – to – år.

Til fradrag i den ubetingede del av straffen kommer 23 – tjuetre – dager.”

- (4) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Hun har i hovedsak vist til at hun er i en rehabiliteringssituasjon, at hun er gravid i femte måned, og at disse forholdene gir grunnlag for å anvende samfunnsstraff.
- (5) *Mitt syn på saken:*
- (6) A er en 24 år gammel kvinne. Hun er ikke tidligere straffedømt, men er bøtlagt fem ganger, hvorav tre ganger for narkotikalovbrudd.
- (7) Bakgrunnen for det straffbare forhold i saken er at As eks-kjæreste og en venn av ham, som begge var kjente personer i Xs narkotikamiljø, hadde planlagt å kjøpe amfetamin i Y. De tok ikke sjansen på å frakte stoffet selv, og As eks-kjæreste ba derfor A og en venninne av henne om de kunne reise til Y og hente noen ”varer” for ham. Både A og venninnen var på dette tidspunktet selv rusmisbrukere. De skulle få kr 15 000 på deling for turen. I tillegg fikk de kr 2000 for å kjøpe en mobilpakke, slik at de ikke skulle bruke sin egen mobiltelefon på turen. A lånte på sin side ut Visa-kortet sitt til de to mennene. De skulle ta fly til Y for å kjøpe stoffet og brukte kortet til å kjøpe flybilletter.
- (8) Et par dager seinere kjørte de to kvinnene til Y. As venninne hadde bil og var sjåfør. De kom til Y om natta, og hentet stoffet hos tiltaltes eks-kjæreste neste morgen. Deretter kjørte de mot X hvor de skulle levere stoffet til oppdragsgiverne. De ble imidlertid stoppet av politiet før de nådde fram.
- (9) Lagmannsretten fant ikke bevist at A visste at stoffet var amfetamin. Retten fant det imidlertid hevet over rimelig tvil at hun var klar over at det var narkotika og at hun hadde tatt det standpunkt at hun ville frakte stoffet selv om det var amfetamin, og at hun handlet deretter. Domfellelsen er altså basert på skyldformen dolus eventualis for så vidt gjelder stoffets art.
- (10) Lagmannsretten fant at oppbevaring av snaut to kilo amfetamin i utgangspunktet tilsier en straff på rundt tre års fengsel, under henvisning til Rt. 2007 side 330 og Rt. 2005 side 406. Det er i praksis lagt til grunn at straffen for befatning med kokain om lag tilsvarer straffnivået for amfetamin, men at straffen i kokainsakene ligger ”i det øvre sjikt av nivået i amfetaminsakene”, jf. Rt. 1996 side 1726. Høyesterett har i Rt. 2010 side 1076 avsnitt 25 angitt straffnivået for befatning med om lag to kg kokain til fengsel i tre år og ni måneder.
- (11) A hadde i dette tilfellet en rolle som best kan beskrives som kurer. Lagmannsretten pekte på at hun – selv om hun bidro til å rekruttere venninnen til oppdraget – var ”et redskap for hovedmennene”. Lagmannsretten reduserte derfor fengselsstraffen til to år og tre måneder.
- (12) A erkjente de faktiske forholdene tidlig, og også at hun visste at ”varene” var narkotika. Hun erkjente imidlertid ikke at hun skjønnte at det dreide seg om amfetamin eller tenkte over dette. Dette innebærer at straffeloven § 59 andre ledd ikke er direkte anvendelig. I en

- situasjon som dette, hvor hun er tatt med stoffet i bilen, er det det å bevise forsettet som normalt byr på størst utfordringer, jf. Rt. 2005 side 314 avsnitt 15. Men i og med at A tilsto at hun visste at det var narkotika hun hadde i bilen, finner jeg at det må gis et visst fradrag i straffen. Dette må likevel bli atskillig lavere enn om tilståelsen også hadde omfattet forsettet slik at § 59 andre ledd hadde kommet direkte til anvendelse. Når tilståelsen og særlig hennes underordnede rolle tas i betraktning, finner jeg at straffen i utgangspunktet bør ligge på fengsel i om lag to år og ti måneder.
- (13) Hovedspørsmålet i saken er imidlertid om det er grunnlag for samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28 a. Utgangspunktet er at samfunnsstraff er forbeholdt tilfeller hvor straffen ellers ville vært fengsel i opptil ett år. Men etter andre ledd i bestemmelsen er det adgang til å benytte samfunnsstraff også hvor den ubetingede straffen ville blitt høyere enn ett år, når ”sterke grunner” taler for dette og hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet.
- (14) Høyesterett har i en rekke saker anvendt samfunnstjeneste/samfunnsstraff selv om en narkotikaforbrytelse har et slikt omfang at den omfattes av straffeloven § 162 andre ledd. I Rt. 2009 side 1045 avsnitt 9 oppsummerer førstvoterende rettstilstanden slik: ”Ved domfellelse for grov narkotikaforbrytelse har det i rettspraksis vært oppstilt som vilkår for å anvende samfunnsstraff at det foreligger klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner, ...”. Samtidig viser praksis at Høyesterett i senere år har gått lenger enn tidligere i å idømme samfunnsstraff ved lovende rehabilitering. Dette illustreres særlig av avgjørelsene i Rt. 2009 side 290 og Rt. 2009 side 294 som gjelder befatning med henholdsvis 60 og 90 gram heroin.
- (15) Denne saken gjelder en alvorlig narkotikaforbrytelse, idet det er tale om oppbevaring av 1983 gram amfetamin. Det betydelige kvantumet taler i utgangspunktet med styrke for en ubetinget fengselsstraff. Men avgjørelsene i Rt. 2009 side 290 og Rt. 2009 side 294 viser at det også tidligere har vært idømt samfunnsstraff i saker hvor den alternative fengselsstraffen ville ha vært om lag som i denne saken.
- (16) A har misbrukt narkotika i form av hasj og amfetamin fra hun var 19–20 år gammel. Av personundersøkelsen fra tingrettsbehandlingen, datert 5. mai 2010, går det fram at hun hadde et omfattende rusproblem. I følge henne selv brukte hun hasj daglig og amfetamin tre–fire ganger i uka, og ”hun har heller ikke noe ønske om å slutte å ruse seg”. Hun hadde da vært uten varig arbeid i to og et halvt år.
- (17) I tingretten ble A som nevnt dømt til fengsel i to år og tre måneder. Hennes venninne, som var tiltalt for samme forhold, hadde klart å slutte med stoff og ble dømt til samfunnsstraff i tråd med påstanden fra aktor. Hun hadde da i ni måneder vært rusfri og avgitt rene urinprøver.
- (18) Et par måneder etter domfellelsen, i august 2010, tok A kontakt med sin fastlege for å få behandling for rusmisbruket. Hun sluttet helt med narkotika i begynnelsen av oktober, og fikk seg arbeid. Hun ble samboer og i november ble hun gravid med termin 15. august 2011. Det ble søkt om behandlingsplass for henne, og fra 31. mars 2011 har hun vært innlagt ved B behandlingssenter.
- (19) I den nye personundersøkelsen, datert 31. mars 2011, går det fram at A har endret seg radikalt siden forrige personundersøkelse. Ruskoordinator i kommunen opplyser at hun

har fulgt alle avtaler som er inngått, og sier at hun opplever A som ”svært motivert for å ta tak i sitt eget liv”. Fra begynnelsen av november 2010 og til mai 2011 har hun levert urinprøver to ganger i uka, som alle har vært rene. Personundersøkelsen konkluderer med at samtlige informanter opplyser at A har endret livsførsel de siste syv måneder, at hun søkte behandling før hun ble gravid og at hun virker ”troverdig og realistisk mht å ta tak i sitt eget liv”.

- (20) I uttalelse fra B behandlingssenter datert 2. mai 2011 går det fram at A har en foreløpig behandlingssikkerhet ved senteret på seks måneder, med rett til oppfølging i to år etter dette. Hun får behandling for rusproblemene og går til psykolog. Hun deltar i gravidegruppe og får rettledning med tanke på at hun snart skal bli mor.
- (21) Som disse beskrivelsene viser, er det godt dokumentert at A har sluttet med narkotika og gjort store endringer i sin livsførsel. Hun har selv tatt initiativet til behandlingen og lagt seg frivillig inn på institusjon etter at hun i vel et halvt år hadde holdt seg rusfri, og hun har ikke hatt noen ”sprekk” i perioden.
- (22) Når hennes rehabilitering ses i sammenheng med at dette er hennes første domfellelse, og på den underordnede rolle hun hadde i forhold til hovedmennene, har jeg – under en viss tvil – kommet til at det bør idømmes samfunnsstraff.
- (23) Avslutningsvis finner jeg grunn til å si noe om betydningen av at A er gravid. Forsvarer har anført at dette må veie tungt ved vurderingen av straffart.
- (24) Det er på det rene at det i Norge ikke er institusjoner som er innrettet slik at kvinner kan sone langvarige straffer sammen med små barn, jf. St.meld. nr. 37 (2007–2008) Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn, side 152. Imidlertid har en kvinne som skal inn til soning krav på utsettelse med soningen til barnet er ni måneder gammelt, jf. forskrift og retningslinjer om innkalling og utsettelse ved fullbyrding av straff av 19. mars 2010 § 6.
- (25) Soning av fengselsstraff for A ville derfor i denne saken medføre atskillelse mellom mor og barn tidligst fra barnet var ni måneder gammelt. Det følger av barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1 at statene skal ”sikre at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje”. I artikkel 9 nr. 4 forutsettes det imidlertid at atskillelse vil kunne skje ved soning av straff.
- (26) Det er klart at det – som den store hovedregel – ikke vil være til beste for små barn at mor må sone en lengre fengselsstraff, med det tilknytningsbruddet som dette innebærer. Det er samtidig betenkeligheter knyttet til et utgangspunkt om at den som blir gravid etter at den straffbare handling fant sted, skal idømmes samfunnsstraff av denne grunn. Det vil i praksis kunne oppfordre kvinner som venter på domfellelse til å bli gravide, noe som generelt ikke vil være til barns beste. I vår sak er det dessuten sparsomt med opplysninger om i hvilken grad andre, for eksempel barnets far eller mormor, kan ta hånd om barnet under en soning. Det er heller ikke grunnlag for å fastslå hvordan mulighetene vil være for å forberede og legge til rette for at barnet får en god omsorgssituasjon selv om mor må sone fengselsstraff. På denne bakgrunn kan jeg ikke se at det kan legges særlig vekt på mors graviditet ved vurderingen.

- (27) Jeg har etter dette kommet til at samfunnsstraffen bør settes til 400 timer. Det er da tatt hensyn til at A har sittet 23 dager i varetekt. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i to år og fire måneder og gjennomføringstiden til ett år og ni måneder. Ved fastsettelsen av den subsidiære fengselsstraffen er det tatt hensyn til at rehabiliteringssituasjonen også ville fått betydning ved en eventuell utmåling av en ubetinget fengselsstraff, jf. Rt. 2009 side 294 avsnitt 24.
- (28) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 400 – firehundre – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 9 – ni – måneder, jf. straffeloven § 28 a sammenholdt med § 60 andre ledd. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 2 – to – år og 4 – fire – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 23 – tjuetre – dager for varetektsfengsel.

- (29) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (30) Dommer **Webster:** Likeså.
- (31) Dommer **Bull:** Likeså.
- (32) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (33) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 400 – firehundre – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 9 – ni – måneder, jf. straffeloven § 28 a sammenholdt med § 60 andre ledd. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 2 – to – år og 4 – fire – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 23 – tjuetre – dager for varetektsfengsel.

Riktig utskrift bekreftes: