



# NORGES HØYESTERETT

Den 21. desember 2011 avsa Høyesterett dom i

**HR-2011-02385-A, (sak nr. 2011/1388), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Frode Sulland)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Håvard Skallerud)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder straffutmåling for oppbevaring av ca. 95 kg hasj – straffeloven § 162 første, jf. tredje ledd. Det sentrale spørsmål er om det er grunnlag for å anvende samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28a.
- (2) Oslo tingrett avsa 23. juni 2010 dom som for A har denne domsslutning:

**”A, født 09.1985, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd, jf. tredje ledd første punkt, jf. femte ledd, til en straff av fengsel i 3 – tre – år og 6 – seks – måneder.**

**Fullbyrdelsen av 1 – ett – år og 6 – seks – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på to år.**

**Til fradrag i straffen kommer 31 dager i utholdt varetekt.**

**Hun dømmes til å tåle inndragning av kr. 16.000, jf. straffeloven § 34.”**
- (3) A anket til Borgarting lagmannsrett over straffutmålingen og inndragningen. Ved lagmannsrettens beslutning 11. november 2010 ble anken over straffutmålingen henvist til ankebehandling, jf. straffeprosessloven § 325, jf. § 321 tredje ledd. Anken over inndragningen ble derimot nektet fremmet, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum.
- (4) Lagmannsretten avsa 6. juni 2011 dom med slik domsslutning:

**”I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år, hvorav 9 – ni – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf straffeloven § 52-54.”**

- (5) A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken retter seg mot straffutmålingen. Prinsipielt har domfelte anført at hun bør idømmes samfunnsstraff i stedet for fengsel. Subsidiært har hun anført at en større del av den utmålte fengselsstraff bør gjøres betinget.
- (6) *Jeg er under tvil kommet til at anken bør tas til følge.*
- (7) A er vokst opp i X og kom til Norge i 2003. Den første tiden bodde hun i Y, men siden 2008 har hun bodd i Z.
- (8) A har en datter, B, som er født i april 2005, og som hun er eneforsørger for. Da A kom til Norge, var hun gift med barnets far, men de er senere blitt skilt. Hun lever nå i et samboerforhold med en annen mann. Bs far har samværsrett, men A har forklart at dette i praksis betyr at B er hos farens mor eller hos hans søster.
- (9) A er dømt for i tiden februar/mars 2009 til 2. april 2009 etter oppdrag fra C å ha oppbevart ca. 95 kg hasj i sin leilighet i ----- -- i Z. Bakgrunnen for at hun påtok seg å oppbevare hasjpartiet, var at hun hadde dårlig økonomi og hadde problemer med å tilbakebetale et privat lån på 5 000–6 000 kroner. Hun hadde lånt pengene av en venninne. Da A ikke klarte å tilbakebetale lånet, formidlet venninnen kontakt med C. Etter at C hadde vært og sett på As leilighet, spurte han A om hun ville oppbevare et hasjparti for ham mot betaling. A gikk med på å gjøre dette. C kom med hasjpartiet og plasserte det i et skap i et soverom i As leilighet. I det tidsrommet hasjpartiet var oppbevart i As leilighet, var C innom 20–25 ganger og hentet stoff fra partiet.
- (10) Den 2. april 2009 ble det på et tidspunkt A ikke var hjemme, gjort innbrudd i leiligheten, og hasjpartiet ble da stjålet. Det ble senere klarlagt at det var As venn/kjæreste D som sammen med andre hadde gjennomført innbruddstyveriet. Under ransaking hos en av Ds medvirkere fant politiet et hasjparti på 95,22 kg, som ble beslaglagt.
- (11) Det er ikke klarlagt hvor meget hasj C hadde hentet mens hasjpartiet ble oppbevart hos A. Ved domfellelsen så tingretten bort fra den hasj som C hadde hentet, og la til grunn at det hasjparti A hadde oppbevart, i alle fall utgjorde 95 kg.
- (12) A har for oppbevaringen av hasjpartiet mottatt 16 000 kroner. Under innbruddet ble 8 000 kroner av vederlaget stjålet. Ved tingrettens dom ble hele det mottatte vederlag på 16 000 kroner inndratt.
- (13) Etter at det ble kjent at det hasjparti A oppbevarte, var stjålet, ble hun utsatt for drapstrusler. Blant annet skal en av de impliserte ha truet med å drepe A og hennes datter dersom hun ikke besørget hasjen tilbake. Hun ble også fratatt pass og telefon.
- (14) A er ikke tidligere straffet eller bøtelagt. Det er ikke grunnlag for å anta at hun er del av noe kriminelt nettverk. Hun bruker ikke narkotika og har ikke hatt noe med erverv eller salg av hasjpartiet å gjøre. Etter det lagmannsretten har lagt til grunn, dreier det seg for hennes vedkommende om ”et enkeltstående tilfelle av oppbevaring av hasj”.

- (15) Under henvisning til Rt. 2001 side 1519 har lagmannsretten lagt til grunn at straffnivået for oppbevaring av ca. 95 kg hasj ligger på rundt fire års fengsel. Dette er jeg enig i.
- (16) Da A etter innbruddet i leiligheten ble oppsøkt av politiet, avgav hun en uforbeholden tilståelse. Tilståelsen kom før hun var kjent med at politiet hadde kunnskap om mulig oppbevaring av hasj. Hun gav også umiddelbart forklaring om hvem som var hennes oppdragsgivere. Hennes forklaring har ikke bare hatt betydning for pådømmelsen av hennes sak, men har også vært viktig for at andre involverte er blitt tiltalt og straffet. Lagmannsretten har lagt til grunn at straffen som følge av dette må reduseres med til sammen 50 %. Også dette er jeg enig i. Før det tas hensyn til andre formildende omstendigheter, kvalifiserer således den handling A er dømt for, til fengsel i rundt to år.
- (17) Spørsmålet blir etter dette om det er grunnlag for å idømme samfunnsstraff i stedet for fengsel.
- (18) Vilkårene for å idømme samfunnsstraff fremgår av straffeloven § 28a første og andre ledd. Da den alternative fengselsstraff vil være mer enn fengsel i ett år, kan det i denne saken ikke anvendes samfunnsstraff uten at sterke grunner taler for det, se § 28a andre ledd.
- (19) Det finnes flere eksempler på at Høyesterett har gitt samfunnsstraff for overtredelse av straffeloven § 162 første, jf. andre ledd – grov narkotikaforbrytelse. Da det etter § 28a første ledd bokstav b er et generelt vilkår for samfunnsstraff at straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet, har det imidlertid i rettspraksis vært oppstilt som vilkår for å anvende samfunnsstraff ved domfellelse for grov narkotikaforbrytelse, at det foreligger klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner, se for eksempel Rt. 2009 side 1045 avsnitt 9 og Rt. 2011 side 695 avsnitt 14.
- (20) A er dømt for overtredelse av straffeloven § 162 første, jf. tredje ledd – grov narkotikaforbrytelse med meget betydelig kvantum. Det finnes ikke eksempler fra tidligere hvor Høyesterett har anvendt samfunnsstraff ved overtredelse av § 162 tredje ledd. Overtredelse av § 162 tredje ledd kan imidlertid etter min oppfatning på dette punkt ikke komme i en prinsipielt annen stilling enn overtredelse av § 162 andre ledd. Det som skiller disse bestemmelsene fra hverandre, er narkotikakvantum. Dersom det foreligger klare og sterke rehabiliteringshensyn eller andre spesielle og tungtveiende grunner, må samfunnsstraff således også kunne anvendes ved overtredelse av § 162 tredje ledd. En annen sak er at overtredelser av § 162 tredje ledd gjennomgående vil være mer graverende enn overtredelser av andre ledd, og at samfunnsstraff av den grunn vil være mindre aktuelt.
- (21) Da A ikke har brukt narkotika, er det i denne saken ikke spørsmål om rehabilitering. For at hun skal kunne idømmes samfunnsstraff, må det derfor kreves at det foreligger andre spesielle og tungtveiende grunner.
- (22) Som grunnlag for at det bør anvendes samfunnsstraff har forsvareren først og fremst vist til at domfelte er eneforsørger for et barn som fyller sju år i april 2012, og at det ikke finnes andre i familien som kan gi barnet et tilfredsstillende omsorgstilbud. Jeg er enig med forsvareren i at domfeltes omsorgsansvar i dette tilfellet med tyngde taler for å anvende samfunnsstraff i stedet for fengsel. Det følger av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 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”. Denne bestemmelse får blant annet betydning ved utmåling av straff for personer som har omsorgsansvar for barn, se Rt. 2011 side 462 avsnitt 26, jf. avsnitt 37.

- (23) Det fremgår av bekymringsmelding 16. januar 2008 fra Vest-Agder krisesenter til barneverntjenesten i Y at A i perioden 23. november–27. desember 2007 oppholdt seg sammen med B på krisesenteret. Før hun kom til krisesenteret, hadde hun bodd sammen med barnets far og hans familie. A fant forholdene i hjemmet uholdbare og oppsøkte krisesenteret sammen med sin arbeidsgiver. Etter det A har opplyst, var det i familien bare hun som hadde arbeid. De øvrige livnærte seg i stor grad av inntekter fra kriminell virksomhet. Da A etter oppholdet på krisesenteret flyttet tilbake til barnets far, fant krisesenteret det nødvendig å sende melding til barnevernet om at senteret var ”sterkt bekymret for Bs omsorgssituasjon”.
- (24) Lagmannsretten har ikke funnet ”grunn til å tvile på mors forklaring om hvordan hun opplever far og hans familie som omsorgspersoner”. På bakgrunn av at datteren fremdeles har samvær med faren og hans familie, har imidlertid lagmannsretten – til tross for at ”mors forklaring gir grunn til en viss bekymring” – ikke funnet ”grunnlag for å anse barnevernet som eneste alternativ” dersom A må sone fengselsstraff. Lagmannsretten har i denne forbindelse også vist til at A har forklart at ”hennes mor kan komme fra X og ta seg av datteren, men bare for kortere tid, noen få måneder”.
- (25) Jeg vurderer de omsorgsalternativer som foreligger for B, annerledes enn lagmannsretten. Siden A ble skilt fra barnefaren, har hun alene hatt omsorgen for B. Ut fra de opplysninger som foreligger, har jeg vansker med å se at Bs far og hans familie kan gi B en tilfredsstillende omsorg. Den kontakt B har hatt med sin far, har vært begrenset, og etter det som er opplyst for Høyesterett, oppholder hennes besteforeldre på farssiden seg nå i X. Jeg kan heller ikke se at det kan være noen tilfredsstillende løsning at Bs omsorgsbehov skal dekkes ved at hennes mormor i perioder skal komme til Norge. Samtidig er det ikke grunn til å tro at barnevernet uten videre vil ha grunnlag for å gripe inn. Bs omsorgsbehov er derfor et tungtveiende argument for at A bør idømmes samfunnsstraff i stedet for fengsel.
- (26) Domfellelsen gjelder på den annen side en alvorlig straffbar handling. Selv om As rolle har vært relativt beskjeden og ikke har hatt noe profesjonelt preg, er rollen som oppbevarer av stoff et viktig ledd i narkotikaomsetningen. Som lagmannsretten bemerker, er det heller ikke uvanlig at personer i en vanskelig økonomisk situasjon blir utnyttet til slik virksomhet. Dersom omsorgspersoner skal slippe fengselsstraff for oppbevaring av narkotika, vil dette kunne lede til at omsorgspersoner oftere blir utnyttet til slik virksomhet – med de skadevirkninger det vil få for de barn som de har omsorg for.
- (27) Når jeg likevel under tvil er kommet til at det her vil være forsvarlig å anvende samfunnsstraff, er det på grunn av kombinasjonen av A omsorgsansvar overfor datteren og at hun ikke bare har tilstått eget forhold, men også samarbeidet med politiet slik at hele sakskomplekset er blitt oppklart. Dette har hun gjort selv om hun, da det ble oppdaget at narkotikapartiet var stjålet, ble utsatt for alvorlige drapstrusler. Den informasjon A har gitt til politiet om øvrige involverte, har hun fulgt opp ved å avgi vitneforklaringer i retten i straffesakene mot disse. På denne måten har hun – til tross for den risiko som hun utsatte seg for – forsøkt å rette opp det feilgrep hun i en vanskelig livssituasjon begikk ved å påta

seg å oppbevare hasjpartiet. Samfunnsstraff er en følbar reaksjon, og etter min mening vil de allmennpreventive hensyn her bli ivaretatt med en lengre samfunnsstraff. A er for tiden i inntektsgivende arbeid som renholder, og ved å få samfunnsstraff vil arbeidsforholdet kunne opprettholdes.

- (28) Som tidligere nevnt, ville den alternative fengselsstraff etter at det er gjort fradrag for domfeltes tilståelse og bistand til oppklaring av saken, her ha utgjort fengsel i to år. Dersom domfelte skulle ha vært idømt fengsel, måtte det ha vært gjort ytterligere fradrag for domfeltes omsorgsansvar. På denne bakgrunn mener jeg at en alternativ fengselsstraff ville ha utgjort fengsel i rundt ett år og åtte måneder.
- (29) Domfelte har sittet 31 dager i varetektsfengsel. På denne bakgrunn finner jeg at samfunnsstraffen bør settes til 390 timer og den subsidiære fengselsstraff til ett år og åtte måneder. Gjennomføringstiden for samfunnsstraffen finner jeg passende kan settes til ett år og seks måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraff går 31 dager for varetektsfengsel.
- (30) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 390 – trehundreognitti – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf. straffeloven § 28a. Den subsidiære fengselsstraff settes til fengsel i 1 – ett – år og 8 – åtte – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 31 – trettien – dager for varetektsfengsel.

- (31) Dommer **Øie**: Jeg er kommet til at det ikke er grunnlag for å idømme samfunnsstraff.
- (32) Jeg er enig med førstvoterende i at de handlinger A er dømt for, etter fradrag for tilståelse og samarbeid med politiet kvalifiserer til en straff av fengsel i rundt to år. Videre slutter jeg meg til de generelle synspunkter førstvoterende gjør gjeldende om bruk av samfunnsstraff. Derimot er jeg uenig i vektleggingen av de ulike hensyn ved vurderingen av om samfunnsstraff bør idømmes i den konkrete sak.
- (33) Det forhold som først og fremst kunne begrunne samfunnsstraff, er hensynet til den belastning det vil være for datteren B om moren må sone fengselsstraff. Som førstvoterende, mener jeg situasjonen er bekymringsfull. Jeg finner likevel ikke grunnlag for å fravike lagmannsrettens vurdering av at barnevernet ikke er eneste akseptable alternativ. Jeg peker på at både Bs far og hans familie bor i Zområdet. Riktignok er det usikkert hvor lenge farens foreldre vil være i X, men det er ikke gitt opplysninger om at de har flyttet dit for godt. Bekymringsmeldingen til barnevernet er fire år gammel. Den førte ikke til at barnevernet satte i verk tiltak. Faren og hans familie har samvær med B, og det foreligger verken opplysninger om at B vegrer seg mot samvær eller at A i dag er bekymret for måten samværet gjennomføres på. Også As mor vil kunne ta seg av B, i alle fall i noen måneder.

- (34) Etter mitt syn må det forhold at A har tilstått og samarbeidet med politiet, tillegges begrenset betydning ved spørsmålet om samfunnsstraff bør idømmes. Dette er allerede tillagt vekt langt utover det vanlige ved at fengselsstraffen er redusert fra fire til to år – halvert. I denne sammenhengen legger jeg også vekt på bakgrunnen for at opplysningene ble gitt til politiet. Hasjpartiet var stjålet fra leiligheten til A, og hun selv og datteren var truet på livet. Det er da nærliggende å tro at hun ga opplysningene ut fra egeninteresser av at politiet og strafferettsapparatet for øvrig ble trukket inn i saken.
- (35) De allmennpreventive hensyn må veie tungt i en sak som denne. Det dreier seg om et meget betydelig kvantum hasj hvor spredningsfaren er stor. Dersom A idømmes samfunnsstraff, er jeg redd risikoen vil øke for at aleneforsørgere med dårlig økonomi vil bli presset eller overtalt til å oppbevare narkotika. Dette vil være uheldig både for de barn de har ansvaret for og for bekjempelsen av narkotikavirksomhet. Når hensynet til barnets beste skal veies mot hensynet til allmennprevensjonen, er det etter mitt syn også av betydning at barn under 18 år er en ikke uvesentlig kjøpergruppe ved omsetning av hasj med de skadevirkninger dette har.
- (36) Jeg stemmer etter dette for at anken forkastes.
- (37) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Øie.
- (38) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (39) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 390 – trehundreognitti – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf. straffeloven § 28a. Den subsidiære fengselsstraff settes til fengsel i 1 – ett – år og 8 – åtte – måneder. Til fradrag i den subsidiære fengselsstraffen går 31 – trettien – dager for varetektsfengsel.

Riktig utskrift bekrefte: