



NORGES HØYESTERETT

Den 22. mars 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00650-A, (sak nr. 2012/2115), straffesak, anke over dom,

A (advokat Harald Stabell)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Guri Lenth)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder straffutmåling ved trygdebedrageri. Domfelte har fått utbetalt vel 87 000 kroner for mye i økonomisk sosialhjelp ved ikke å gi opplysning om arbeidsinntekt.
- (2) Lofoten tingrett avsa 8. juni 2012 dom med slik domsslutning:

"A, født 24.11.1979, dømmes for overtredelse av straffeloven § 270 første ledd nr 1 jfr annet ledd til fengsel i 26 dager.

A dømmes til å betale sakskostnader til det offentlige med kr 2.000.

A dømmes til innen 2 uker fra forkynnelse av dommen å betale kr 87.343 til X kommune."
- (3) Tingretten fant at det ikke var grunnlag for å fravike utgangspunktet om ubetinget fengselsstraff ved trygdebedrageri med beløp som overstiger folketrygdens grunnbeløp.

- (4) A anket over straffutmålingen til Hålogaland lagmannsrett, som 8. oktober 2012 under dissens avsa dom med slik domsslutning:

"I tingrettens dom – første avsnitt i slutningen – gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 18 – atten – dager."

- (5) Heller ikke lagmannsrettens flertall fant å kunne fravike utgangspunktet om ubetinget fengselsstraff, men kom til at hensynet til et barn som domfelte har eneansvar for, tilsa en noe kortere fengselsstraff enn det tingretten hadde utmålt. En av dommerne stemte for at straffen skulle settes til 21 dager betinget fengsel.
- (6) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Hun gjør gjeldende at straffen må gjøres betinget.
- (7) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (8) A kom til X kommune i 2008/2009. Hun er enslig forsørger for et barn som nettopp har fylt ni år. I august 2010 henvendte hun seg til sosialkontoret i kommunen med søknad om stønad til livsopphold mv. Etter å ha framlagt opplysninger om sine inntektsforhold, ble hun tilkjent stønad til livsopphold mv. fra og med august 2010, jf. lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen §§ 18 og 19. I november 2011 kom det for en dag at hun ikke hadde opplyst at hun fra og med juli 2010 hadde hatt lønnsinntekt som renholder ved B KF. Hun hadde da mottatt til sammen 87 343 kroner i økonomisk sosialhjelp.
- (9) Siden 1998 er det i rettspraksis operert med et veiledende utgangspunkt for når det skal utmåles ubetinget fengselsstraff ved trygdebedrageri, som den gang ble satt ved 30 000 kroner, jf. Rt. 1998 side 174 og Rt. 1998 side 178. Denne grensen gjaldt mot betinget fengselsstraff. I Rt. 2002 side 1403 ble det etablert en "mellomsone" mellom betinget og ubetinget fengsel for anvendelse av samfunnsstraff. Det var ikke med denne meningen å forhøye den øvre grensen for betinget fengselsstraff.
- (10) I Rt. 2008 side 1386 kom Høyesterett til at for førstegangsovertredere skal folketrygdens grunnbeløp på gjerningstiden være den veiledende grensen mellom samfunnsstraff og ubetinget fengsel. Dersom grunnbeløpet justeres i løpet av bedrageriperioden, skal det tas utgangspunkt i hva gjennomsnittet i de aktuelle periodene utgjør, jf. avsnitt 16–17. Denne avgrensningmetoden er senere fulgt i rettspraksis.
- (11) Fra august 2010 til november 2011 ble grunnbeløpet justert én gang. Gjennomsnittet utgjør 77 428 kroner. Bedrageriet gjelder med andre ord et beløp som overstiger grensen mot samfunnsstraff med ca. 10 000 kroner. Også den øvre grense for betinget fengselsstraff fra 1998 bør justeres i samsvar med endringen i folketrygdens grunnbeløp. Beløpet som vår sak gjelder, ligger likevel betydelig over den veiledende grensen for betinget straff. I utgangspunktet skal det derfor i dette tilfellet utmåles en ubetinget fengselsstraff.
- (12) Beløpsgrensene er ikke absolutte. Særlige omstendigheter kan tilsi at utgangspunktet fravikes både i mildere og i strengere retning. Det må imidlertid foreligge et relativt klart avvik fra normaltilfellene før dette gjøres, jf. Rt. 2008 side 1386 avsnitt 19 med videre henvisning. Spørsmålet er om det i denne saken foreligger slike særlige omstendigheter at det kan fastsettes annen straff enn ubetinget fengsel. A har ikke samtykket i

samfunnsstraff, jf. straffeloven § 28a første ledd bokstav c. Det aktuelle alternativet er derfor en betinget fengselsstraff.

- (13) Som nevnt er A eneforsørger for en gutt på ni år. Både lagmannsrettens flertall og mindretall har lagt til grunn at han har et særlig omsorgsbehov ut over det normale for barn på hans alder. I en uttalelse 4. juli 2012 fra ---- sykehus heter det om dette:

"Det bekreftes herved at ovennevnte pasient er i behandling ved -- sykehuset i Y. Han har fått diagnosen F90 Forstyrrelse av aktivitet og oppmerksomhet (ADHD). Han behandles for dette medisinsk og med annen oppfølging. Barn som får denne diagnosen har konsentrasjons- og oppmerksomhetsvansker, de sliter med mye kroppslig uro og hyperaktivitet, de har vansker med å kontrollere egne impulser og med å se konsekvenser med sin egen adferd.

C er dermed et barn med spesifikke utfordringer. Han trenger å ivaretas av voksne som kjenner ham og de utfordringene han har. I Cs tilfelle er hans mor i en særlig viktig posisjon i forhold til dette siden hun er eneste omsorgsperson. Et plutselig fravær av mor ville være uheldig for C og ville kunne påvirke ham i større grad enn et barn som ikke har slike vansker."

- (14) Dette ble ytterligere utdypet under lagmannsrettens behandling ved forklaring fra avdelingsoverlege D. Hans forklaring er omtalt av mindretallet, der det heter:

"Avdelingsoverlege D fremhevet at C skårer høyt når det gjelder aktivitet, impulsivitet og motorisk forstyrrelse. . . . Selv en kortere overføring av omsorgen for C i forbindelse med en kortere fengselsstraff og soning for hans hoved omsorgsgiver, vil – i følge D – kreve grundige forberedelser på minst to måneders varighet."

- (15) Ut fra sakens opplysninger finner jeg det klart at gutten har spesielle omsorgsbehov. Det er således ikke tvil om at det fraværet av mor som soning innebærer, vil representere en særlig påkjenning for ham. Forholdene ligger således til rette for at det i denne saken hadde vært riktig å idømme samfunnsstraff i stedet for ubetinget fengsel. Det som hindrer en slik reaksjon, er, som nevnt, at A ikke har samtykket i at samfunnsstraff anvendes. Det er opplyst at hun er informert om hva samfunnsstraff innebærer, og at hun har forstått konsekvensen av ikke å gi samtykke.
- (16) Som Høyesterett flere ganger har understreket, gjør det seg gjeldende særlige allmennpreventive hensyn ved trygdemisbruk. Det dreier seg om misbruk av sentrale velferdsgoder som i vesentlig grad er basert på tillit til at brukerne gir en ærlig og riktig beskrivelse av sin økonomiske og sosiale situasjon. For mange vil sperrene mot å begå denne form for kriminalitet være lav, siden det er fellesskapet og ikke enkeltpersoner som er offer for forbrytelsen. Det er derfor av grunnleggende betydning at denne type overtredelser møtes med en følbart reaksjon, i alle fall når det, som her, gjelder et bedrageri av en viss størrelse.
- (17) De sterke allmennpreventive hensyn er, som nevnt, likevel ikke til hinder for at det i spesielle tilfelle kan forsvares å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel og i stedet anvende samfunnsstraff. Også samfunnsstraff er en reaksjonsform med direkte følbart virkning for domfelte. Dette i motsetning til betinget fengselsstraff, der domfelte vil slippe soning med mindre betingelsene brytes i prøvetiden.
- (18) Er så forholdene i vår sak så spesielle at en dom på betinget fengsel kan forsvares?

- (19) Det er hensynet til barnet som i dette tilfellet aktualiserer et eventuelt fravik fra utgangspunktet om ubetinget fengsel. I denne forbindelse må hensynet til barnets beste tas i betraktning, jf. barnekonvensjonen artikkel 3. I Rt. 2011 side 462 som gjaldt straffutmålingen ved domfellelse for blant annet ran, drøfter Høyesteretts flertall betydningen av hensynet til barnets beste ved spørsmål om å fravike utgangspunktet om ubetinget fengsel til fordel for samfunnsstraff. Det heter om dette i avsnitt 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."

- (20) Også mindretallet må oppfattes å dele det synet som her uttales, jf. avsnitt 39, og også jeg er enig i det. Det betyr at selv om hensynet til barnets beste skal tillegges betydelig vekt, kan andre hensyn tilsi at avgjørelsen likevel blir en annen enn det som er til barnets beste.
- (21) A har sterkt framhevet at hun som innvandrerske har et begrenset nettverk og heller ingen personer i sin omgangskrets som barnet har en slik fortrolighet til at vedkommende – hensett til hans særlige omsorgsbehov – kan fungere som omsorgsperson mens hun soner. Det er ingen grunn til å betvile at dette er riktig. Lagmannsrettens flertall har lagt vekt på at domfeltes voksne niese, som på det tidspunkt bodde hos domfelte, ville kunne være en ressurs for barnet under morens kortvarige soning. Dette alternativet må det imidlertid ses bort fra, da det er opplyst at niesen nå er bosatt i Nederland. Jeg er på denne bakgrunn enig med A i at fraværet av alternative omsorgspersoner som gutten er fortrolig med, tilsier at en betinget dom vil være til barnets beste.
- (22) Jeg er likevel kommet til at forholdene i denne saken ikke er av en slik karakter at det kan forsvares at det bare gis dom på betinget fengsel. Selv om et fravær av A som barnets primære omsorgsperson vil representere en belastning for barnet, kan jeg ikke se at situasjonen vil være uoverkommelig for ham. For det første har lagmannsretten av hensyn til barnet redusert straffen til 18 dager – en vurdering jeg er enig i – noe som innebærer at fraværet blir av relativt kort varighet. I denne tiden vil han bli tatt hånd om av kommunens omsorgstjeneste. Det er opplyst at han for tiden er innvilget inntil 40 timer støttekontakt og inntil fire døgn med overnatting per måned. Selv om det er noe uklart i hvilken utstrekning tilbudet har vært benyttet, må det kunne legges til grunn at dette kan danne utgangspunkt for planleggingen av en betryggende omsorgssituasjon som også ivaretar hans spesielle behov. Så sant man sørger for en tilstrekkelig planleggingsfase, oppfatter jeg ikke det jeg tidligere har sitert fra ---- sykehus og avdelingsoverlege D slik at hensynet til gutten tilsier at soning av straffen ikke vil kunne gjennomføres.
- (23) Når det – som jeg her har vist – kan etableres en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet i forbindelse med As soning, må det legges til grunn at det enn mer ville vært tilfelle om hun ble idømt samfunnsstraff. Det er imidlertid hennes eget valg som forhindrer en slik løsning, som åpenbart ville vært mer gunstig for barnet enn det som nå

blir konsekvensen. Forsvarer har reist spørsmålet om barnet her blir "straffet" på grunn av mors valg, og om det i seg selv er et argument for at dommen bør gjøres betinget. Også i denne forbindelse er det vist til barnekonvensjonen artikkel 3. Jeg kan ikke se at denne argumentasjonen kan føre fram. Foreldre tar i mange ulike sammenhenger valg som går ut over barna. Så lenge konsekvensen av valget ikke medfører at situasjonen for barnet blir uforsvarlig, må hensynet til barnets beste vike når andre vektige hensyn – her hensynet til straffens allmennpreventive virkning – tilsier det. I motsatt fall ville det i realiteten bli opp til domfelte å avgjøre om straffen skal settes til betinget fengsel.

- (24) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at anken må forkastes.
- (25) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (26) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (28) Dommar **Utgård:** Det same.
- (29) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: