



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. juni 2015 avsa Høyesterett dom i

**HR-2015-01369-A, (sak nr. 2015/660), straffesak, anke over dom,**

A (advokat Halvard Helle)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Jørn Sigurd Maurud)

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

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder straffutmåling for grov narkotikaforbrytelse. Spørsmålet er om det skal idømmes samfunnsstraff i stedet for fengselsstraff av hensyn til domfeltes datter, som hun er eneforsørger for.
- (2) Bergen tingrett dømte 4. desember 2014 A i overensstemmelse med tiltalen til fengsel i tre år for grov narkotikaforbrytelse, ett tilfelle av brudd på legemiddelovgivningen og et butikknaskeri. Ett år av dommen ble gjort betinget. I tillegg ble en mobiltelefon inndradd. Også tre medtiltalte ble dømt for overtredelse av narkotikalovgivningen.
- (3) A innga fullstendig anke til Gulating lagmannsrett for de to førstnevnte forholdene. I dom 13. februar 2015 ble hun også her dømt i overensstemmelse med tiltalebeslutningen. Dommen har slik domsslutning for As del:

"1. A, født --- 1979, dømmes for overtredelse av straffeloven § 162 første og andre ledd og legemiddeloven § 31 andre ledd jf. § 24 første ledd sammen med det forhold som er rettskraftig avgjort ved Bergen tingretts dom av 04.12.2014, jf. straffeloven § 63 andre ledd til en straff av fengsel i 3 – tre – år hvorav 1 – ett – år gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52 flg.

Til fradrag i straffen går 32 – trettito – dager for utholdt varetektsfengsel, jf. straffeloven § 60.

I medhold av straffeloven § 35 inndras 1 mobiltelefon tilhørende A."

- (4) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 8. mars 2015 å tillate anken fremmet. Ifølge beslutningen skal straffutmålingen behandles på grunnlag av lagmannsrettens beskrivelse av det straffbare forhold.
- (5) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (6) Det langt alvorligste punktet i lagmannsrettens dom mot A er overtredelse av straffeloven § 162 første og annet ledd – grov narkotikaforbrytelse. Dette er beskrevet slik i tiltalebeslutningen:

**"I tiden ca lørdag 15 februar 2014 - søndag 16. februar 2014, i X, etter forutgående avtale eller i forståelse med B, ervervet A og C, 15 000 stk Rivotriltabletter (2 mg) inneholdende det narkotiske virkestoffet klonazepam, 4,623 kilo hasj, og 985 gram marihuana, som de oppbevarte og transporterte i en koffert med toget fra X til Y. All narkotikaen var ment for salg i Y/ Ysområdet, men ble beslagt av politiet etter pågrepelse og ransaking av A og C på jernbanestasjonen i Y."**

- (7) Lagmannsretten har uttalt at As handlemåte var impulspreget, og at hun synes å være trukket inn i narkotikatransporten av de andre tiltalte. Imidlertid fremgår det også av lagmannsrettens dom at hun opptrådte aktivt under transportoppdraget: Det gikk flere SMS-meldinger mellom A og oppdragsgiveren i løpet av turen fra Y til X. Etter at C, som reiste sammen med henne, var blitt innbragt til legevakten som følge av et nattlig slagsmål under oppholdet i X, ble det også sendt flere SMSer på spansk mellom henne og en bakmann i Y. På en melding der bakmannen noe spørrende forutsetter at C ikke har narkotikaen, svarer A at "nei, jeg har alt sammen".
- (8) I tillegg er hun dømt for overtredelse av legemiddeloven for besittelse av 1,2 gram marihuana og ett tilfelle av butikknaskeri. De to siste forgåelsene får etter forholdene ikke nevneverdig betydning for straffutmålingen, og jeg går ikke nærmere inn på dem.
- (9) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i en straff på i overkant av tre års fengsel for A og hennes medtiltalte C, som også hadde anket til lagmannsretten:

**"De tiltalte har hatt befatning med 15.000 Rivotril 2 mg tabletter, 4,623 kilo hasj og 0,985 kilo marihuana. Narkotikaen har vært beregnet for omsetning i Ysområdet. Det dreier seg om en mengde narkotika som, om den hadde kommet ut i markedet, ville representert en alvorlig spredningsfare. De allmennpreventive hensyn er dominerende ved fastsettelsen av straff i en sak som denne. Lagmannsretten finner i likhet med tingretten veiledning om straffnivået i avgjørelser inntatt i Rt. 2011 s. 958 og Rt. 2013 s. 1697. Isolert sett ligger deres befatning med 4,623 kilo hasj og 0,985 kilo marihuana i området 1 år og 9 måneder, og befatning med 15.000 Rivotril 2 mg tabletter i området rundt ca. 2 år. Samlet ligger straffnivået i overkant av tre år."**

- (10) Dette er jeg enig i.
- (11) Lagmannsretten fastsatte som nevnt straffen for A til fengsel i tre år, hvorav ett år ble gjort betinget med en prøvetid på to år. Det ble da tatt hensyn til As eneansvar for en

datter på – den gang – 15 år med psykiske helseplager, og at A hadde spilt en "noe mindre rolle".

- (12) For Høyesterett har hun gjort gjeldende at hensynet til datteren bør føre til at hun i stedet idømmes samfunnsstraff slik at hun kan fortsette å ha omsorgen for datteren mens straffen gjennomføres.
- (13) Adgangen til å idømme samfunnsstraff reguleres av straffeloven § 28 a. Det følger av bestemmelsens annet ledd at når det ellers ville ha blitt idømt en strengere straff enn fengsel i ett år, må det foreligge "sterke grunner" for å idømme samfunnsstraff.
- (14) Vilkåret i straffeloven § 28 a annet ledd om "sterke grunner" må anvendes slik at det ikke kommer i strid med Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3. Det følger av disse bestemmelsene at ved handlinger og avgjørelser som gjelder barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. At barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, betyr imidlertid ikke at det alltid skal få utslagsgivende vekt. Som fremhevet i dommen i sak HR-2015-1223-A avsnitt 10, må det bero på en konkret vurdering av hvor inngripende det vil være for barnet at en omsorgsperson må sone en fengselsstraff, og de preventive hensynene som taler mot en straff i frihet.
- (15) Jeg vil først se nærmere på datterens situasjon og hva som vil være i hennes interesse.
- (16) Datteren kom sammen med sin mor til Norge som kvoteflyktning i november 2013. De er colombianske statsborgere, men måtte flykte fra Colombia til Ecuador i 2010. De har ingen slektninger i Norge. Datteren, som nå har fylt 16 år, slet med psykiske problemer og selvskading før hun kom til Norge. Men etter det opplyste forsterket problemene seg kraftig i forbindelse med at moren var varetektsfengslet i en måned etter pågripelsen på Y jernbanestasjon i februar 2014. Datteren er blitt innadventt, og hun har begynt å kutte seg med kniv opp til flere ganger i uken. Hun er redd for å være alene og er blitt deprimert.
- (17) Av en uttalelse fra barne- og ungdomspsykiatrisk poliklinikk – BUP – fremgår det at datteren oppfyller kriteriene for diagnosen F32.1 moderat depressiv episode. Fra skolen opplyses det om stort fravær siste år.
- (18) Det må legges til grunn at dersom moren må sone dommen som hun er idømt av lagmannsretten, må datteren plasseres i fosterhjem. Mor og datter har ikke noe nettverk rundt seg i Norge som vil kunne ta datteren til seg under soningen. Til BUP har datteren gitt uttrykk for at hun ikke ønsker plassering i fosterhjem, og BUP vurderer det slik at en plassering mot hennes vilje vil redusere hennes muligheter til å nyttiggjøre seg psykoterapeutisk behandling.
- (19) Disse omstendighetene taler for at det vil være til datterens beste om moren blir idømt samfunnsstraff slik at hun fortsatt kan ha den daglige omsorgen for datteren.
- (20) Jeg går så over til å se på de hensyn som taler mot samfunnsstraff i denne saken.
- (21) Selv om det alltid må foretas en konkret vurdering av om hensynet til barnets beste skal tillegges avgjørende vekt, har det betydning hvor alvorlig samfunnet generelt ser på den type lovbrudd det er tale om. I Rt. 2011 side 958 uttales det i avsnitt 18 at grov

narkotikaforbrytelse som den klare hovedregel skal straffes med ubetinget fengsel, slik at samfunnsstraff bare kan komme på tale dersom det foreligger sterke og klare rehabiliteringshensyn eller andre spesielle forhold. I Rt. 2011 side 695 avsnitt 14 tales det om "andre spesielle og tungtveiende grunner".

- (22) Som det imidlertid også fremgår av Rt. 2011 side 695, kan det etter omstendighetene likevel idømmes samfunnsstraff i slike saker. I den saken var det tale om sterke rehabiliteringshensyn, og den er dermed ikke uten videre sammenlignbar.
- (23) I Rt. 2011 side 1744, som er en dissensavgjørelse med uttrykk for tvil fra flertallets side, ble det idømt samfunnsstraff for en narkotikaforbrytelse som – under hensyn til de formildende omstendighetene i saken – ellers ville ha ført til en dom på fengsel i to år. Høyesteretts flertall la avgjørende vekt på at domfelte hadde eneansvaret for et syv år gammelt barn, og at hun hadde tilstått eget forhold og dessuten samarbeidet med politiet slik at hele sakskomplekset var blitt oppklart.
- (24) A har ikke samarbeidet med politiet. Hun har heller ikke erkjent forholdet. Barnets behov for omsorg påvirkes naturligvis ikke av om det foreligger tilståelse og ytterligere medvirkning til oppklaring av saken fra domfeltes side. Som både flertallet og mindretallet i Rt. 2011 side 1744 påpeker, kan det imidlertid ha uheldige konsekvenser for barn i et større perspektiv om omsorgsforpliktelser fører til samfunnsstraff også ved grove narkotikaforbrytelser. Dette kan gjøre det lettere å rekruttere omsorgspersoner til å begå slike forbrytelser, typisk som kurér eller ved å oppbevare narkotika. I sin tur er dette også uheldig for de barna som de har omsorgen for. Hvis man derimot legger vekt på at domfelte har tilstått og medvirket til videre oppklaring for å idømme samfunnsstraff, kan denne effekten i noen grad nøytraliseres.
- (25) Jeg fremhever også at hensynet til å beskytte barn og ungdom mot narkotikamisbruk inngår med tyngde i de allmennpreventive hensyn som ligger til grunn for straffutmålingen i narkotikasaker.
- (26) I motsetning til hva som var tilfellet i Rt. 2011 side 1744, er det her på det rene at barnevernet vil følge opp saken dersom A må sone. Også barnevernet er forpliktet av prinsippet om "barnets beste" i sin oppfølging av saken. Det samme er Kriminalomsorgen med hensyn til opplegget for gjennomføring av en fengselsstraff.
- (27) På dette grunnlaget er jeg kommet til at hensynet til barnets beste, selv om det i seg selv er et tungtveiende hensyn, ikke kan føre til idømmelse av samfunnsstraff i denne saken.
- (28) Jeg stemmer for denne

## D O M :

Anken forkastes.

- (29) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (30) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (31) Dommar **Utgård:** Det same.
- (32) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (33) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: