



NORGES HØYESTERETT

Den 23. januar 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00143-A, (sak nr. 2012/1714), straffesak, anke over dom,

A (advokat Harald Stabell)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (assisterende riksadvokat Knut Erik Sæther)

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

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder straffutmåling for blant annet voldsforbrytelser. Spørsmålet er om det skal anvendes samfunnsstraff fremfor ubetinget fengsel fordi domfelte på gjerningstiden var under 18 år, jf. straffeloven § 18.
- (2) Øvre Romerike tingrett avsa 9. mai 2012 dom, som for straffekravets del har slik domsslutning:

- "1. A, født 01.07.1994, frifinnes for tilleggstiltalen post IV.
2. A, født 01.07.1994, dømmes for overtredelse av straffeloven § 229 annet straffalternativ, straffeloven § 229 første straffalternativ jf § 232, straffeloven § 228 første ledd jf § 232, straffeloven § 228 første ledd, straffeloven § 227 første straffalternativ, straffeloven § 162 første ledd, straffeloven § 390a, politiloven § 30 nr 1 jf § 5, straffeloven § 342 første ledd bokstav c), legemiddeloven § 31 annet ledd jf § 24 første ledd, straffeloven § 391 første og annet ledd første straffalternativ og straffeloven § 326 nr 2, alt sammenholdt med straffeloven § 62 og § 63 annet ledd til 300 – trehundre – timer samfunnsstraff med gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen er 1 – ett – år og 4 – fire – måneder med fradrag for 106 – etthundreogseks – dager utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60. Straffen er fellesstraff med den betingede fengselsstraffen i Øvre Romerike tingretts dom av 7. desember 2011, jf straffeloven § 64 første ledd."

- (3) Etter påtalemyndighetens anke over straffutmålingen avsa Eidsivating lagmannsrett 18. september 2012 dom med slik domsslutning:

"I tingrettens dom, domsslutningens punkt 2, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, hvorav 6 – seks – måneder av straffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år. Til fradrag i straffen går 111 – etthundreogelleve – dager for utholdt varetekt."

- (4) Jeg bemerker at varetektsfradraget skal gjøres i den ubetingede delen av straffen, jf. Rt. 1990 side 1178. Dette skulle ha fremgått av lagmannsrettens domsslutning.
- (5) A har anket over lagmannsrettens straffutmåling, og gjør gjeldende at hans alder på gjerningstiden tilsier at det ikke reageres med ubetinget fengsel, men med samfunnsstraff, jf. straffeloven § 18.
- (6) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (7) A er domfelt for flere nokså alvorlige voldsepisoder, i form av tre overtredelser av straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. § 232, hvor han benyttet henholdsvis flaske, batong og kniv, og én overtredelse av straffeloven § 229 andre straffalternativ. Videre omfatter domfellelsen to legemsfornærmelser og én overtredelse av straffeloven § 227 første straffalternativ og salg av 500 gram hasj. Han er også funnet skyldig i noen andre lovovertridelser som har liten betydning for reaksjonsvalget. De straffbare handlingene ble begått fra september 2011 til utgangen av februar 2012, mens domfelte var mellom 17 år og 2 måneder og 17 år og 7 måneder gammel.
- (8) Lagmannsretten fastsatte straffen til fengsel i ett år og seks måneder, hvorav seks måneder ble gjort betinget med en prøvetid på to år. Dette var en fellesstraff med Øvre Romerike tingretts dom 7. desember 2011, hvor A ble dømt til betinget fengsel i 60 dager for blant annet naskeri, trusler og legemsfornærmelse. Lagmannsretten gjorde fradrag for tilståelse, jf. straffeloven § 59 andre ledd. Det er ikke tvilsomt at straffen for de handlinger A nå dømmes for, normalt vil være ubetinget fengsel av lengre varighet, sml. Rt. 2012 side 1322. Under den forutsetning at det skal benyttes fengselsstraff, har verken forsvarer eller aktor hatt bemerkninger til straffens lengde eller til at en tredjedel av denne er gjort betinget. Saken, slik den står for Høyesterett, gjelder reaksjonsvalget – om domfeltes alder på gjerningstiden tilsier en reaksjon i form av samfunnsstraff fremfor ubetinget fengsel.
- (9) Straffeloven § 18 sier at for den som "var under 18 år på handlingstidspunktet", skal ubetinget fengselsstraff bare idømmes "når det er særlig påkrevd". Jeg oppfatter dette som et nokså strengt vilkår, og antar formuleringen er valgt for å markere at man primært skal vurdere andre reaksjoner, også der den straffbare handlingen ville kvalifisere til ubetinget fengsel dersom den var foretatt av en person over 18 år. For sammenhengen nevner jeg at uttrykket "særlig påkrevd" også benyttes i straffeprosessloven § 174 om pågripelse av barn. For varetektsfengsling av barn gjelder et enda strengere vilkår om at fengsling må være "tvingende nødvendig", jf. § 184 andre ledd andre punktum – et absolutt krav om at det ikke finnes noe alternativ, jf. Prop. 135 L (2010–2011) side 171.

- (10) Paragraf 18 kom inn i gjeldende straffelov med virkning fra 20. januar 2012. Bestemmelsen svarer til straffeloven 2005 § 33. Om forståelsen av sistnevnte heter det i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 435:
- "Om vilkåret er oppfylt, må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers. Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes. Som hovedregel bør andre reaksjonsformer være prøvd overfor lovbrøyteren før ubetinget fengselsstraff idømmes. Men unntaksvis kan slik straff idømmes førstegangsforbrytere. Forutsetningen er at det gjelder en alvorlig straffbar handling."**
- (11) Den parallelle bestemmelsen i straffeloven 1902 § 18 skal tolkes på samme måte, jf. Prop. 135 L (2010–2011) side 162.
- (12) Straffeloven § 28 a første ledd bokstav a stiller som vilkår for samfunnsstraff at den alternative fengselsstraffen ikke ville ha vært strengere enn fengsel i ett år. I saker med mindreårige lovbrøytere har Høyesterett åpnet for bruk av samfunnsstraff utover dette, under henvisning til samme paragrafs andre ledd, som bestemmer at rammen i første ledd bokstav a kan fravikes "når sterke grunner taler for at samfunnsstraff idømmes", jf. Rt. 2010 side 1313 avsnitt 8. Ved lovendringen 20. januar 2012 ble § 28 a andre ledd gitt den tilføyelse at rammen etter første ledd også kan fravikes "når lovbrøyteren var under 18 år på handlingstidspunktet". Endringen medfører "at det ikke lenger er nødvendig å vurdere om det foreligger 'sterke grunner' for at samfunnsstraff likevel skal benyttes, der det ellers ville blitt idømt lengre fengselsstraff enn ett år", jf. Prop. 135 L (2010–2011) side 162.
- (13) Disse endringene av straffeloven 1902 må ses i sammenheng med Rt. 2010 side 1313, hvor en enstemmig Høyesterett åpnet for mer bruk av samfunnsstraff for mindreårige lovbrøytere enn det som fulgte av tidligere praksis, blant annet Rt. 2009 side 903. Domfellelsen i saken fra 2010 omfattet flere brutale, skremmende og voldelige ran av tilfeldige ofre, alle i grenseområdet mot grove ran. Det ble i dommen vist til at domfelte var 17 år og 4 måneder på gjerningstiden, hans vanskelige barndom og oppvekst, en klar rehabiliteringssituasjon, en sterk motivasjon for å gjennomføre samfunnsstraff, at en slik reaksjon ville støtte opp under den positive utviklingen han allerede var inne i, og at en lengre ubetinget fengselsstraff for domfelte ville kunne legge til rette for en negativ utvikling som det senere ville bli vanskelig å snu. Høyesterett ga i avsnitt 19 uttrykk for tvil, ettersom det ut fra alvoret i de straffbare handlingene "med atskillig styrke" kunne argumenteres for "at det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som taler mot en reaksjon i frihet". Det ble imidlertid fremhevet at domfelte ikke var straffet tidligere, at ranene var begått én og samme natt, og at det ikke forelå opplysninger om nye straffbare forhold.
- (14) Grunnlaget for Høyesteretts omlegging av praksis var dels en "forskuttering" av straffeloven 2005 § 33 og dels barnekonvensjonens føringer om minst mulig bruk av fengsel for mindreårige. I avsnitt 15 i dommen konkluderes det med at der domfelte var under 18 år på gjerningstiden, forskyves tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn. Det som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff. Det fremheves dessuten at jo yngre barnet er, desto mer må det til før ubetinget fengsel kan benyttes. Dommen fra 2010 er fulgt opp i

senere høyesterettspraksis, jf. blant annet Rt. 2010 side 1317 avsnitt 32, Rt. 2011 side 206 avsnitt 16, Rt. 2012 side 34 avsnitt 12 og Rt. 2012 side 1322 avsnitt 8.

- (15) Forarbeidene til lovendringen fra 2012 – i første rekke Prop. 135 L (2010–2011) – kaster lys over sammenhengen mellom høyesterettsdommen fra 2010 og lovendringen, og viser også hvordan lovgiver ser for seg den videre utviklingen. På side 97 i proposisjonen fremhever departementet at ”samfunnsstraffen er en hensiktsmessig straffereaksjon overfor unge lovbrøyttere”, og at bruken bør utvides. Det heter videre:

"Departementet legger til grunn at reaksjonen er egnet til å motvirke at unge lovbrøyttere begår nye lovbrudd, og at den også vil kunne anvendes ved alvorlige eller gjentatte lovbrudd. Samfunnsstraff er en streng reaksjon som vil kunne være krevende å gjennomføre for den domfelte.

Departementet mener at det ikke er *nødvendig* med lovendringer for å oppnå økt bruk av samfunnsstraff for unge lovbrøyttere. Hensynet til lovbrøytters alder kan utgjøre "sterke grunner", jf. § 28 a annet ledd, som taler for at det gjøres unntak fra ettårsregelen i § 28 a første ledd bokstav a. Det fremgår også tydelig av Høyesteretts praksis at området for samfunnsstraff blir utvidet når lovbrøytteren er mindreårig, jf. avgjørelse 1. november 2010, inntatt i Rt. 2010 side 1313. Her ble det gitt uttrykk for at tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn forskyves der domfelte var under 18 år på handlingstidspunktet. Hensynet til barnets beste trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff.

Selv om en lovendring ikke er nødvendig, kan det likevel være *ønskelig* med en særskilt unntaksbestemmelse for barn, i tillegg til den generelle unntaksbestemmelsen i straffeloven § 28 a annet ledd. En slik presisering vil sende et viktig signal til påtalemyndigheten og domstolen om at samfunnsstraff i større utstrekning bør brukes som straffereaksjon overfor barn. Departementet mener at det forhold at lovbruddet er begått av et barn, bør kunne anses som tilstrekkelig tungtveiende for å gjøre unntak fra § 28 a første ledd bokstav a."

- (16) Jeg viser også til side 100 i proposisjonen, hvor departementet blant annet sier følgende:

"Departementet er av den oppfatning at det fortsatt bør være mulig for domstolen å idømme mindreårige ubetinget fengselsstraff i spesielle tilfeller. Hensynet til samfunnsvern gjør det nødvendig å ha en frihetsberøvende reaksjon tilgjengelig for barn som har begått svært alvorlig kriminalitet, og departementet støtter utvalget i at fengsel vanskelig kan unngås for en liten gruppe. Hensynet til barnets beste vil måtte vike der hensynet til samfunnsvern er tilstrekkelig tungtveiende. Også hensynet til allmennprevensjon kan tilsi bruk av en frihetsberøvende reaksjon overfor barn.

Departementet vil imidlertid understreke at der domfelte var under 18 år på handlingstidspunktet, forskyves tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn, jf. Høyesteretts avgjørelse 1. november 2010, inntatt i Rt. 2010 side 1313. Det som i det lange løp best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad ivaretas ved andre straffereaksjoner.

De negative virkningene av fengselsstraff er velkjente og vil i større grad gjøre seg gjeldende for barn. Det må derfor stilles strenge krav til når ubetinget fengsel skal kunne anvendes. Siden det vil ta noe tid før den nye straffeloven trer i kraft, foreslår departementet at det lovfestes en bestemmelse i straffeloven 1902 tilsvarende straffeloven 2005 § 33 første punktum, som fastslår at ubetinget fengsel bare kan idømmes mindreårige når det er 'særlig påkrevd'. Det fremgår allerede av rettspraksis

at nevnte bestemmelse gir et oppdatert uttrykk for lovgivers syn som bør ha betydning også før straffeloven 2005 trer i kraft. Likevel mener departementet at en kodifisering av praksis i gjeldende straffelov gir et viktig signal til påtalemyndigheten og domstolene."

- (17) Jeg legger til grunn at lovgiver med dette gir sin tilslutning til den kursendringen som fant sted ved Rt. 2010 side 1313. Den tvil førstvoterende den gang ga uttrykk for med hensyn til om det ut fra saksforholdet var forsvarlig å benytte samfunnsstraff, er det ikke lenger noe grunnlag for. Og det vil i dag, slik jeg leser proposisjonen, heller ikke være riktig å oppfatte dommen fra 2010 som et ytterpunkt med hensyn til hvilke straffbare handlinger som – etter omstendighetene – kan møtes med samfunnsstraff. Det samme gjelder Rt. 2011 side 206. Jeg viser til Rt. 2012 side 34 avsnitt 22 – som gjaldt medvirkning til selvmord, jf. straffeloven § 236 første ledd – hvor førstvoterende peker på at den straffbare handling danner utgangspunktet, men at det avgjørende må være ”de konkrete omstendigheter”.
- (18) Jeg finner samtidig grunn til å peke på at reaksjonsvalget også for mindreårige lovbrøtere må avspeile det forhøyede straffenivået for alvorligere volds- og seksualforbrytelser som er etablert gjennom de siste års lovgivning og høyesterettspraksis, og den økte vektleggingen av behovet for samfunnsvern og av de allmennpreventive hensyn som ligger til grunn for denne utviklingen. Også på andre områder kan hensynet til samfunnsvernet eller allmennprevensjonen være så gjennomgående og sterkt at det i praksis blir lite rom for ytterligere utvidelser av området for samfunnsstraff. Jeg antar at dette for eksempel vil være tilfellet for veitrafikkrelatert kriminalitet, jf. særlig Rt. 2010 side 1317 avsnitt 33. Det vil for øvrig, når ungdomsstraffen trer i kraft, også bli behov for en nærmere grenseoppgang mellom samfunnsstraff og ungdomsstraff, ettersom ungdomsstraffen er tenkt som et alternativ til en del tilfeller hvor det i dag anvendes ubetinget fengsel samt de strengeste samfunnsstraffdommene, jf. Prop. 135 L (2010–2011) side 115–116.
- (19) I As sak er jeg kommet til at det er ”særlig påkrevd” med ubetinget fengsel, jf. straffeloven § 18. Mitt standpunkt bygger på en samlet vurdering, hvor jeg tar utgangspunkt i at det er tale om temmelig alvorlig, gjentatt og eskalerende voldskriminalitet, med en gjerningsmann på omkring 17 ½ år. A kom, sammen med sin familie, som flykning fra Kosovo i 1999. Han har siden den gang hatt atskillig kontakt med barnevernet på grunn av alvorlige atferdsproblemer og rusmiddelmissbruk. Han er tidligere både bøtlagt og idømt betinget fengselsstraff for blant annet trusler og voldskriminalitet, senest ved Øvre Romerike tingretts dom 7. desember 2011. To av de alvorligste forholdene han nå dømmes for, er begått kort tid etter denne dommen, henholdsvis 5. januar og 18. februar 2012. A fulgte ikke opp kriminalomsorgens anmodning om en fornyet personundersøkelse i august 2012, på tross av gjentatte innkallinger og purringer. Han er fremdeles rusmiddelmissbruker og ikke i noen rehabiliteringssituasjon. Tvert om har han erkjent ny voldskriminalitet, og er for tiden varetektsfengslet. Samlet avtegner det seg et bilde som gir liten utsikt til at A nå vil ha nevneverdig nytte av de muligheter som ligger i en dom på samfunnsstraff, samtidig som hans kriminelle utvikling later til å ha kommet til et punkt hvor det – av såvel individual- og allmennpreventive grunner som ut fra hensynet til samfunnsvernet – er påkrevd med den skarpere markering som ligger i en dom på ubetinget fengselsstraff.
- (20) Jeg har ikke funnet grunnlag for å fravike lagmannsrettens fastsettelse av straffen. Anken skal da forkastes.

(21) Jeg stemmer for denne

D O M:

Anken forkastes.

(22) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(23) Dommer **Kallerud:** Likeså.

(24) Dommer **Bull:** Likeså.

(25) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(26) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: