



NORGES HØYESTERETT

Den 29. mai 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-01121-A, (sak nr. 2013/235)), straffesak, anke over dom,

I.

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jogeir Nogva)

mot

A (advokat Arne Gunnar Aas)

II.

A (advokat Arne Gunnar Aas)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jogeir Nogva)

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

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder straffutmåling for forsøk på voldtekt til samleie og reiser særlig spørsmål om samfunnsstraff skal idømmes på grunn av gjerningspersonens lave alder på gjerningstiden – 17 år og tre måneder.
- (2) Ved beslutning 28. mars 2012 ble A satt under tiltale for forsøk på voldtekt til samleie, jf. straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a, jf. § 49. Grunnlaget for tiltalen var slik:

"Fredag 30. desember 2011 ca. kl. 20.15 i ----vegen -- i X, i hensikt å skaffe seg samleie med B, tok han seg inn i hjemmet hennes, gikk til fysisk angrep på henne, forsøkte å dra

ned bukse hennes og tok hånda si i trusa hennes. Han mislyktes i sitt forehavende idet hun hylte og skrek."

(3) Sunnmøre tingrett avsa 2. juli 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 15.09.1994, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf annet ledd bokstav a, jf straffeloven § 49 til fengsel i 2 – to – år og 9 – ni – måneder, hvorav 2 – to – år gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år. Han tilkommer varetektsfradrag med 3 – tre – dager.
2. A dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynning av denne dom til å betale oppreisningserstatning til B med 100 000 – ethundretusen – kroner og erstatning for lidet tap med 6 114 – sekstusenetthundreogfjorten – kroner.
3. Saksomkostninger idømmes ikke."

(4) A ved begge foreldre som verger anket over straffutmålingen til Frostating lagmannsrett. Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet på fem dommere kom til at det kunne idømmes samfunnsstraff, men at det av allmennpreventive grunner måtte fastsettes en kortere fengselsstraff i tillegg. Denne ble satt til 60 dager, jf. straffeloven § 28 a sjettede ledd bokstav b. Mindretallet på to dommere kom til at det burde gis en dom helt ut på samfunnsstraff. Lagmannsretten avsa 21. desember 2012 dom med slik domsslutning:

"I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres de endringer at straffen fastsettes til fengsel i 60 – seksti – dager, fratrukket 3 – tre – dager for utholdt varetekt.

I tillegg fastsettes samfunnsstraff i 300 – trehundre – timer, med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 7 – syv – måneder. Den subsidiære fengselsstraffen for samfunnsstraffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 7 – syv – måneder."

(5) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over straffutmålingen og har anført at det ikke er grunnlag for å idømme samfunnsstraff. A har motanket og anfører at straffen fullt ut burde ha vært fastsatt til samfunnsstraff.

(6) *Jeg er kommet til at påtalemyndighetens anke fører frem, og at As anke må forkastes.*

(7) Lagmannsretten, som siterer tingretten, beskriver voldtektsforsøket på følgende måte:

"Tiltalte forklarte under hovedforhandlingen at han var

på arbeid den aktuelle dagen til kl 1900. Etter at han kom hjem til bopel, fikk han lyst til å utføre en seksuell handling og ha sex mot en annen persons vilje. Med sex mente han samleie. Med dette som formål tok han på seg kjeledress og finlandshette. Finlandshetten var opprullet da han gikk ut. Da han nærmet seg fornærmedes bopel, så han at fornærmedes ektefelle drev med snørydding med snøfres utenfor huset. Han gikk da bak huset til fornærmede og ringte på døren. I det fornærmede åpnet døren trakk han ned finlandshetten og snudde seg mot fornærmede. Han gikk så til angrep på fornærmede og holdt henne fast. Han førte også en hånd ned i fornærmedes bukse og dette ble gjort i forsøk på å dra av fornærmede buksen. Dette ble gjort fordi tiltalte ville ha sex med fornærmede. Tiltalte skubbet fornærmede og mens dette skjedde befant både fornærmede og tiltalte seg på vaskerommet som ligger like innenfor inngangsdøren. Som følge av at fornærmede ble skubbet, falt hun mot en benkeplate og videre ned på gulvet. Mens dette pågikk hylte fornærmede. Etter at fornærmede var falt i gulvet, tenkte tiltalte at dette var feil og han sprang ut av fornærmedes bopel og hjem til egen bolig der han tok av seg kjeledressen og finlandshetten.

... Etter at tiltalte hadde løpt ut døren, ville fornærmede prøve å få kontakt med sin mann som var utenfor huset. Hun var imidlertid så skjelven at hun ikke klarte å gå og hun akte seg derfor ned en trapp. Hun fikk så kontakt med sin mann ved å rope til ham. Fornærmede forklarte videre at mens hun ble utsatt for angrepet og tiden etter hylte hun og var desperat og fikk ikke puste. Mens hun ble utsatt for angrepet, fryktet hun for sitt liv."

(8) B var 71 år gammel på gjerningstidspunktet. Under voldtektsforsøket ble hun påført knekkdannelser i høyre ribben og i nederste del av brystbenet. Hun har også utviklet symptomer som er forenlig med posttraumatisk stresslidelse i form av angstpreget depresjon og søvnvansker. Hun opplever at hverdagen hennes etter voldtektsforsøket har blitt et mareritt, og at hun ikke har noen livskvalitet igjen.

(9) For så vidt gjelder As situasjon, siterer lagmannsretten personundersøker ved Kriminalomsorgen Y:

"Ut fra de opplysninger personundersøker har innhentet i forbindelse med personundersøkelsen er A beskrevet som en snill, stille og rolig gutt. Det er i personundersøkelsen ikke kommet fram noen sosiale problemområder. Han har vokst opp i trygge familieomgivelser, han har sunne fritidsinteresser, er faglig interessert og flink på skolen og han har fått gode attester fra tidligere arbeidsgiver. Det er heller ikke kommet fram opplysninger om alvorlige tap eller traumer i oppveksten."

(10) Domfelte har også vært gjennom en prejudisiell undersøkelse hvor det ble funnet at A er normalt intellektuelt utviklet. Han har ikke hatt kontakt med barnepsykiatrien eller PP-tjenesten under oppveksten. Voldtektsforsøket ble antatt "å være en impulshandling drevet av seksuelle tanker og fantasier".

(11) Ved vurderingen av hvilken straff som skal fastsettes for A, er det naturlig å ta utgangspunkt i hva straffenivået ville ha vært om voldtekten hadde vært fullbyrdet av en voksen person. Det følger av Prop. 97 L (2009–2010) side 19 at normalstraffnivået for en fullbyrdet voldtekt skal være fengsel i ikke mindre enn fire år. Når det foreligger skjerpene omstendigheter, øker normalstraffen til "ikke ... under fengsel i 6 år". Disse utgangspunktene er fulgt opp i høyesterettspraksis. Som eksempel kan nevnes Rt. 2011 side 1013 som i alvorlighetsgrad minner om den foreliggende saken. Der var en kvinne alene på vei hjem om natten. En mann som hun ikke kjente fra før, tok kontakt med henne og ga seg til å gå sammen med henne. Hun ga uttrykk for at hun ønsket å gå alene. Mannen begynte deretter å ta på henne. Hun gjorde motstand, hvoretter han brøt henne overende, kledde av henne på underkroppen og forsøkte å voldta henne. Da hun ropte om hjelp, slo han henne flere ganger i ansiktet. Voldtektsforsøket ble avbrutt da det kom en mann gående på veien. Høyesterett kom til at hvis voldtekten hadde vært gjennomført, ville det kvalifisert til "fengsel i fem år eller i overkant av det", jf. dommens avsnitt 18.

(12) Det er noen forskjeller mellom denne saken og vår sak. Blant annet skjedde overfallet i vår sak i fornærmedes eget hjem og av en maskert gjerningsperson – noe som klart er skjerpene. Etter mitt syn ville riktig utgangspunkt for straffutmålingen i den foreliggende saken, hvis voldtekten hadde blitt fullbyrdet, vært fengsel i overkant av fem år.

(13) Aktor har anført at det må legges vekt på at fornærmede er påført massive psykiske ettervirkninger. I samsvar med sikker rettspraksis er slike psykiske skader innbakt i

straffenivået og skal ikke lede til en ytterligere økning, jf. Rt. 2002 side 1210 på side 1213 som er fulgt opp i senere avgjørelser.

- (14) Fra utgangspunktet om fengsel i overkant av fem år skal det gjøres fradrag fordi voldtekten ikke ble fullbyrdet, jf. straffeloven § 51. I Rt. 2011 side 1013 pekes det på at ved voldtektsforsøk vil mange av skadevirkningene være inntrådt allerede ved forsøket, jf. avsnittene 19–20:

"... Etter mitt syn kan det ikkje stillast opp faste normer for kva ein slik reduksjon skal vere. Til det vil omstenda, ikkje minst ved forsøkshandlinga, kunne variere for mykje.

Ved forsøk på valdtekt vil mykje av skadeverknaden inntre allereie ved forsøket, i alle fall når det er kome så langt som i saka no. Det å bli lagt på bakken og å bli kledd naken nedantil, er svært alvorleg og krenkjande. Mykje av skadeverknadene ved ei valdtekt vil derfor kome på også ved eit forsøk. Hovudforskjellen er at den krenkte, når handlinga ikkje kjem lenger enn til forsøk, slepp den krenkinga som følgjer av inntrenging i vagina med eventuell sædavgang som vil kunne føre til graviditet og smitte av seksuelt overførbare sjukdommar."

- (15) Straffen ble etter dette redusert til "om lag fire år" fordi voldtekten ikke var fullbyrdet. Etter mitt syn må fradraget for forsøk bli litt større i vår sak ettersom A trakk seg fordi han innså at handlingen var feil, ikke fordi det som i Rt. 2011 side 1013 kom en person til stede. Forsøket i vår sak var heller ikke kommet så langt som i saken fra 2011. Utgangspunktet for straffen for A er imidlertid noe høyere enn i saken fra 2011, og selv om reduksjonen for forsøk gjøres noe større for A, må resultatet bli omtrent det samme som i 2011-saken, nemlig at straffen reduseres til om lag fire år som følge av at voldtekten ikke ble gjennomført.
- (16) Straffen må også reduseres fordi A var 17 år og tre måneder på gjerningstidspunktet, jf. prinsippet i straffeloven §§ 18 og 55. Etter mitt syn kan fradraget for alder her passende settes til rundt seks måneder.
- (17) Domfelte skal også ha et fradrag for tilståelse. Rett nok ble han pågrepet av politiet om kvelden samme dag handlingen fant sted. Politiet fulgte fotsporene hans i snøen fra fornærmedes hus og hjem. I hjemmet ble det gjort funn som knyttet ham til voldtektsforsøket. Han nektet straffeskyld ved pågripelsen, men tok etter noen dager selv kontakt med politiet og erkjente at han var gjerningsmannen, og også at han hadde hatt som mål å gjennomføre et samleie med fornærmede.
- (18) Tilståelsen har neppe hatt betydning for at det ble reist sak mot A, men kan ha hatt betydning for at han kunne dømmes for voldtektsforsøk og ikke bare for en annen og mindre alvorlig seksuell krenkelse. Uansett tillegges tilståelser ved seksuallovbrudd relativt sett stor vekt fordi innrømmelser normalt letter situasjonen for fornærmede.
- (19) Etter en samlet vurdering mener jeg riktig fengselsstraff etter fradrag for forsøk, alder og tilståelse, er om lag to år og ni måneder, som også tingretten kom til.
- (20) Etter straffeloven § 18 skal fengsel bare anvendes overfor personer som var under 18 år når det er "særlig påkrevd", og etter § 28 a annet ledd er det dessuten en utvidet adgang til å idømme samfunnsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år. Straffelovens bestemmelser om lovbytere under 18 år må også ses i sammenheng med FN's

barnekonvensjonen. Jeg viser særlig til artikkel 3, som innebærer at barnets interesser skal være et grunnleggende hensyn ved alle beslutninger som angår barn, og artikkel 37 bokstav b som innebærer at frihetsberøvelse av mindreårige "skal være en siste utvei, som eventuelt benyttes for et kortest mulig tidsrom", jf. Rt. 2010 side 1313 avsnitt 14. Også artikkel 40 nr. 4 innebærer at det skal tas særlig hensyn til barn som har begått straffbare handlinger.

- (21) As alder på gjerningstidspunktet tilsier derfor enten at en stor del av fengselsstraffen gjøres betinget, eller at han dømmes til samfunnsstraff.
- (22) Jeg ser først på i hvilken utstrekning en eventuell fengselsstraff vil kunne gjøres betinget. Etter mitt syn tilsier handlingens grovhet at det ikke kan idømmes en fullt ut betinget dom. Forsøk på voldtekt er en meget alvorlig integritetskrenkelse. Det foreligger i tillegg en rekke skjerpene momenter i saken ved at voldtektsforsøket skjedde i fornærmedes hjem, at A maskerte seg med finlandshette, og at offeret ble påført fysiske skader. As handlinger var dessuten veloverveide og svært skremmende. Jeg har derfor kommet til at den betingede delen av en eventuell fengselsstraff ikke kan settes til mer enn to år.
- (23) Det neste spørsmålet blir så om det i stedet for en slik deldom, kan anvendes samfunnsstraff.
- (24) Etter straffeloven § 28 a første ledd kan samfunnsstraff anvendes når det ellers ikke ville blitt idømt straff på fengsel i over ett år, lovbryteren samtykker og "hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet". Men etter § 28 a annet ledd er det, som allerede nevnt, en utvidet adgang til å anvende samfunnsstraff overfor personer som var under 18 år på gjerningstidspunktet: For slike lovbrøtere kan samfunnsstraff anvendes selv om den alternative fengselsstraffen ville vært høyere enn ett år. Denne lovendringen skjedde i 2012 og trådte i kraft etter As voldtektsforsøk, men kommer likevel til anvendelse i denne saken, jf. straffeloven § 3 annet ledd. Vilkåret om at hensynet til straffens formål ikke må tale mot en reaksjon i frihet, gjelder imidlertid også for personer under 18 år.
- (25) Lovendringen i 2012 har sin bakgrunn i at det de siste årene har vært en utvikling i retning av å anvende mer samfunnsstraff overfor unge lovbrøtere, jf. Rt. 2013 side 67 avsnittene 9–18. Det følger av denne avgjørelsen at ut fra barnekonvensjonen og "en 'forskuttering' av straffeloven 2005 § 33" er tyngdepunktet i vurderingen av om det skal anvendes samfunnsstraff overfor lovbrøtere under 18 år forskjøvet. Desto yngre barnet er, desto mer må det til før fengsel kan benyttes som straffereaksjon overfor barnet.
- (26) Dette utgangspunktet er lagt til grunn i en rekke høyesterettsdommer, blant annet Rt. 2012 side 34. Saken gjaldt straffutmåling for en domfelt under 18 år som hadde bidratt aktivt til en annen ung persons selvmord. I avsnitt 12 heter det under henvisning til Rt. 2010 side 1313:

"... '[D]et som i det lange løp alt i alt best tjener barnets interesser trer i forgrunnen', og at samfunnsstraff da vil være riktig reaksjon med mindre 'det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff'. Det er etter mitt syn klart at lovens vilkår ikke prinsipielt sett utelukker bruk av samfunnsstraff som reaksjon ved overtredelse av straffeloven § 236. Det avgjørende må være en vurdering av omstendighetene i den enkelte sak vurdert opp mot dette utgangspunkt."

- (27) Vilkåret om at straffens formål ikke må tale mot samfunnsstraff omhandles videre i avsnitt 13:
- "... Kravet om at 'hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet', ble valgt i stedet for den tidligere formulering 'hensynet til den alminnelige lovlydighet', og det fremgår av forarbeidene at det bevisst ble valgt en videre formulering, som var forenlig med et politisk ønske om mer utstrakt bruk av samfunnsstraff. Den formulering som er benyttet, gjør det imidlertid også klart at det ikke bare er hensynet til allmennprevensjonen i snever forstand som må tillegges vekt. Det må også vektlegges den betydning straffen må forutsettes å ha for den alminnelige etiske vurdering av den aktuelle handling og for den alminnelige respekt for det aktuelle retts gode."**
- (28) Den konkrete vurderingen i saken i Rt. 2012 side 34 fremgår av avsnitt 26:
- "Straffverdigheten av tiltaltes handlemåte er etter mitt syn slik at 'hensynet til straffens formål' gjør soning av fengselsstraff nødvendig. Vår strafferettspleie bygger på at fengselsstraff av en viss lengde er den reaksjon som klart uttrykker at samfunnet ikke kan akseptere den aktuelle handlemåte, og jeg er kommet til at bruk av samfunnsstraff i dette tilfellet ikke vil innebære en tilstrekkelig klar avstandtagen fra tiltaltes handlemåte."**
- (29) Oppsummert viser høyesterettspraksis at avgjørelsen av om det skal anvendes samfunnsstraff overfor lovbrutere under 18 år som har begått alvorlig kriminalitet, beror på en konkret avveining hvor hensynet til barnet står sentralt, og mer sentralt jo yngre barnet er. Det må også tas i betraktning om bruk av samfunnsstraff i tilstrekkelig grad markerer Alvoret ved krenkelsen den domfelte har gjort seg skyldig i, og innebærer tilstrekkelig avstandstaken fra domfeltes handlemåte.
- (30) I forarbeidene til straffeloven 2005, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 446, er det lagt til grunn at i saker som gjelder "grov vold eller seksuallovbrudd bør domstolene ... være svært forsiktige med å idømme samfunnsstraff. I slike saker vil hensynet til straffens formål normalt tale mot en reaksjon i frihet. Dette gjelder selv om lovbruterens alder er lav...".
- (31) Utsagnet må imidlertid ses i lys av de senere årenes utvikling med økt bruk av samfunnsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år, jf. Rt. 2013 side 67 avsnitt 17 og 18. Jeg legger derfor til grunn at det er større rom for å anvende samfunnsstraff ved seksuallovbrudd fra gjerningspersoner under 18 år nå enn det som er forutsatt i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004).
- (32) I forslaget til innføring av ungdomsstraff i Prop. 135 L (2010–2011) er det imidlertid også føringer fra lovgiver av interesse for den foreliggende saken. Forslaget bygger på at ungdomsstraff kan brukes ved alle typer lovbrudd, men at enkelte lovbrudd kan ha en slik alvorlighetsgrad at fengselsstraff vanskelig kan erstattes av alternativer. Som eksempel på slike lovbrudd nevnes drap og "alvorlige seksuallovbrudd", se proposisjonen på sidene 115 og 164. Formålet med vedtakelsen av ungdomsstraffen var å redusere bruken av ubetinget fengsel for barn ut over det som ville være mulig med samfunnsstraff. Den foreslåtte ungdomsstraffen er tenkt benyttet for mer alvorlige tilfeller enn der samfunnsstraff kan benyttes. Likevel mener altså departementet at ungdomsstraff normalt ikke skal anvendes ved alvorlige seksuallovbrudd. Dette tilsier at det også må være noe mindre rom for å bruke samfunnsstraff som reaksjon ved denne typen lovbrudd.

- (33) Med dette som utgangspunkt går jeg over til den konkrete vurderingen av om samfunnsstraff er anvendelig i vår sak. A var drøyt 17 år gammel på gjerningstidspunktet. Han er altså ikke blant de yngste som omfattes av bestemmelsen og hvor hensynet til å unngå en fengselsreaksjon vil veie tyngst. Han har gjort seg skyldig i et relativt grovt voldtektsforsøk – noe som innebærer en meget alvorlig integritetskrenkelse. Det kan bare unntaksvis være aktuelt å anvende samfunnsstraff ved forsøk på voldtekt til samleie for gjerningspersoner på As alder, og jeg kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak i denne saken. Som nevnt foreligger det en rekke skjerpene momenter. I tråd med signalene i forarbeidene til straffeloven 2005 og i forslaget om innføring av ungdomsstraff, mener jeg derfor at en dom på samfunnsstraff i dette tilfellet ikke i tilstrekkelig grad markerer alvoret i den forbrytelsen A har gjort seg skyldig i. Jeg har etter dette kommet til at det må reageres med fengselsstraff.
- (34) Som jeg tidligere har redegjort for, bør straffen i dette tilfellet settes til fengsel i to år og ni måneder hvorav fullbyrdingen av to år av fengselsstraffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52–54. Prøvetiden løper også under soningen, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 437, og bør derfor settes til tre år.
- (35) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 9 – ni – måneder. Fullbyrdingen av 2 – to – år av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 3 – tre – år.

- (36) Dommer **Bårdsen**: Jeg er kommet til et annet resultat.
- (37) Førstvoterende har konkludert med at straffen bør settes til fengsel i to år og ni måneder, hvorav to år gjøres betinget med en prøvetid på tre år. Jeg er enig i dette, under den forutsetning at det skal reageres med fengselsstraff. Men etter mitt syn bør muligheten for samfunnsstraff, kombinert med en kortere ubetinget fengselsstraff, benyttes i dette tilfellet, slik også lagmannsrettens flertall kom frem til.
- (38) Av straffeloven § 18 følger at der gjerningspersonen var under 18 år på gjerningstiden skal ubetinget fengsel bare benyttes i den utstrekning dette er "særlig påkrevd". Denne bestemmelsen, og bakgrunnen for den, er inngående behandlet i Rt. 2013 side 67 avsnitt 9 til 18. Jeg fremhever spesielt det førstvoterende der sier om samvirket mellom lovgiver og Høyesterett for så vidt gjelder utviklingen i retning av en økt bruk av samfunnsstraff overfor lovbrutere under 18 år, jf. også straffeloven § 28 a andre ledd, slik denne bestemmelsen lyder etter endringene i forbindelse med vedtakelsen av § 18 i januar 2012.
- (39) Man har, også der gjerningspersonen har vært mindreårig, vært tilbakeholden med bruk av samfunnsstraff ved grovere seksualforbrytelser, jf. blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 296 og Rt. 2009 side 321 avsnitt 12 og 13. Forarbeidene til § 18 og endringen av andre ledd i § 28 a viser at lovgiver – på tross av den straffskjerpelsen for blant annet seksuallovbrudd som fant sted omtrent samtidig med disse endringene i straffeloven – nå ikke ønsker å utelukke bruk av samfunnsstraff i slike saker. I Prop. 135 L (2010–2011) side 95 pekes det således på – under henvisning til Høyesteretts kursendring i Rt. 2010 side 1313 – at selv om hensynet til straffens formål taler mot bruk av samfunnsstraff blant

annet ved grove seksuallovbrudd, så vil man også i disse sakene måtte foreta en konkret vurdering, hvor det "som i det lange løp best tjener barnets interesser trer i forgrunnen", og bare kan settes til side "så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad også ivaretas ved en dom på samfunnsstraff".

- (40) Barn har vanligvis vanskeligere for å handle ut fra de rasjonelle overveielser som hensynet til allmennprevensjonen forutsetter. Og voksne vil måtte forstå at de ikke kan påregne å bli behandlet på samme måte som mindreårige lovbrøyttere. Allmennprevensjonen, i *snevrrere* forstand, gir slik sett en svakere begrunnelse for straff der gjerningspersonen er mindreårig. Men i en *bredere* betydning, som da gjerne også inkluderer ønsket om å markere et rettsgodes verdi og behovet for samfunnsvern, vil det ved grovere volds- og seksuallovbrudd nokså gjennomgående gjøre seg gjeldende "særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn", også der gjerningspersonen er mindreårig. Spørsmålet i slike saker blir da først og fremst om disse hensynene i tilfredsstillende grad ivaretas også ved en dom på samfunnsstraff, eller om en reaksjon på ubetinget fengsel er "særlig påkrevd", slik § 18 uttrykker dette.
- (41) Som fremhevet i Rt. 2013 side 67 avsnitt 18 må denne vurderingen "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". I så måte bør den alternative fengselsstraffen kunne gi en brukbar indikasjon: Jo lengre denne er, jo sterkere gjør de ulike hensyn som i det hele begrunner straff seg gjeldende i den konkrete saken.
- (42) Jeg legger til grunn at A vil være best tjent med en dom på samfunnsstraff, og at fengselsstraff ikke er særlig påkrevd for å få ham til å avstå fra nye seksuallovbrudd i fremtiden. De individualpreventive hensyn trekker altså entydig i retning av samfunnsstraff. Saken skiller seg på dette punktet fra Rt. 2013 side 67.
- (43) Domfellelsen gjelder et tilstått voldtektsforsøk som ble avsluttet nokså raskt fordi A kom på andre tanker. Disse to elementene – tilståelse og forsøk – er etter loven relevante ved valg av reaksjon. Jeg viser til straffeloven § 51 om forsøksstraff og § 59 andre ledd om uforbeholden tilståelse. Hensynene som taler for bruk av fengsel i denne saken er likevel åpenbare. De ligger i rettsfølelsen – i behovet for å markere verdien av det krenkede rettsgodet, for å understreke straffverdigheten ved grove seksuallovbrudd, og for å reagere med fasthet mot en forsøkshandling som var både ydmykende og skremmende for fornærmede. Spørsmålet er om fengselsstraff er "særlig påkrevd", eller om disse hensynene også i tilfredsstillende grad ivaretas ved at det i As tilfelle avsies dom på samfunnsstraff.
- (44) Jeg understreker at ved avveiningen her skal ikke samfunnsstraffens egnethet holdes opp mot den fengselsstraffen A skulle hatt som voksen gjerningsperson. Den alternative fengselsstraffen for ham er, slik også førstvoterende har gått inn for, fengsel i to år og ni måneder, hvorav to år må være betinget med en prøvetid på tre år. Valget står mellom denne, for en betydelig del betingede, fengselsstraffen og en reaksjon på samfunnsstraff med utgangspunkt i lovens maksimum på 420 timer, eventuelt kombinert med ubetinget fengsel i inntil 60 dager, jf. straffeloven § 28 a tredje ledd og sjette ledd. Jeg nevner i denne forbindelse at adgangen til å kumulere samfunnsstraff med ubetinget fengsel i

§ 28 a sjette ledd ble utvidet ved lov 29. juni 2007 nr. 84, blant annet ut fra et ønske om økt bruk av samfunnsstraff overfor ungdom, jf. Ot.prp. nr. 31 (2006–2007) side 54.

- (45) Det kan ikke være tvil om at en samfunnsstraff av det omfang som her er aktuelt, kumulert med en kort ubetinget fengselsstraff, vil utgjøre en meget følbart og høyst reell reaksjon, som ikke etterlater noen tvil om at A har gjort seg skyldig i et svært alvorlig og meget krenkende lovbrudd. En deldom som den førstvoterende går inn for, uttrykker det samme enda noe skarpere. Men i motsetning til det som ofte er situasjonen når man skal ta stilling til bruk av samfunnsstraff for voksne lovbrøyttere, hvor alternativet gjerne er en fullt ut ubetinget fengselsstraff, er det i As tilfelle mer tale om gradforskjeller.
- (46) På denne bakgrunn er jeg blitt stående ved at det ikke er "særlig påkrevd" med ordinær fengselsstraff, jf. straffeloven § 18. Jeg har da sett noe hen til at hendelsesforløpet er nokså atypisk, og at det for A er tale om et helt ekstraordinært, fremmed og fullstendig uforklarlig engangstilfelle. Men det er – slik også lagmannsrettens flertall kom til – "særlig påkrevd" å markere sakens alvor ved å fastsette et merkbart, men noe kortere, element av frihetsberøvelse, slik straffeloven § 28 a sjette ledd åpner for.
- (47) Jeg er på denne bakgrunn blitt stående ved at det i tillegg til lovens maksimale antall timer samfunnsstraff bør idømmes en ubetinget fengselsstraff på 45 dager.
- (48) Dommer **Falkanger:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (49) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (50) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (51) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 9 – ni – måneder. Fullbyrdelsen av 2 – to – år av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på 3 – tre – år.

Riktig utskrift bekreftes: