



# NORGES HØYESTERETT

Den 23. juni 2016 avsa Høyesterett dom i

**HR-2016-01364-A, (sak nr. 2016/544), straffesak, anke over dom,**

I.

A (advokat Odd Rune Torstrup)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Henriette Kvinnsland)

II.

B (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Henriette Kvinnsland)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder straffutmåling for gruppevoldtekt begått mot et barn under 16 år. Det er særlig spørsmål om det er grunnlag for å reagere med ungdomsstraff.
- (2) A og B ble 9. juli 2015 satt under tiltale for Haugaland tingrett for overgrep begått mot en mindreårig medelev under en skoletur.
- (3) Jeg gjengir hovedpunktene i tiltalen mot A. Tiltalen mot B har samme innhold.
- (4) Post I gjaldt voldtekt til samleie begått av flere i fellesskap – straffeloven 1902 § 192 tredje ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a, jf. første ledd bokstav a og c, jf. § 206. Grunnlaget var dette:

**"Natt til onsdag 18. mars 2015 på X i Y, sammen med B og C, la eller skubbet han D ned på en seng, dro ned buksen hans og førte så en flaske inn i endetarmen til D,**

**samtidig som B filmet dette. Videre fikk han D til å onanere C og holdt hodet hans fast mens C førte sin penis inn i munnen hans."**

- (5) Post II gjaldt seksuell omgang med et barn under 16 år begått på en særlig smertefull eller krenkende måte – straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav b – ved å ha forholdt seg som beskrevet i post I.
- (6) Filming av deler av overgrepet var tatt inn i post III – straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav a.
- (7) I Post IV var det tatt inn to overtredelser av straffeloven 1902 § 228 første ledd, jf. § 232 med slike grunnlag:

**"a) Til tid og på sted som i post I, sammen med B og C, tvang han, under trusler om bank og/eller knivstikking, D til å drikke en blanding av vann og/eller urin tilsatt blant annet snus og sigarettneiper, samt å spraye Axe parfyme inn i munnen sin.**

**b) Til tid og på sted som beskrevet i post I, etter at B hadde ejakulert i et tørkepapir, smørte han sæden i D ansikt."**

- (8) Tiltalens siste punkt – post V – gjaldt seksuelt krenkende eller uanstendig atferd – straffeloven 1902 § 201 bokstav c – hvor grunnlaget var dette:

**"Til tid og på sted som i post I dro han ned buksen sin og gnidde sin bare rumpe mot ansiktet til D, født 00.00.2000, mens B fotograferte hendelsen."**

- (9) Haugaland tingrett avsa 19. oktober 2015 dom med slik domsslutning:

**I. A, født 00.00.1999, dømmes for**

**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 192 tredje ledd bokstav a jfr. annet ledd bokstav a jfr. første ledd bokstav a og c, jfr. § 206**  
**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 196 annet ledd bokstav b**  
**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 204 a første ledd bokstav a**  
**2 – to – overtredelser av: Straffeloven (1902) § 228 første ledd jfr. § 232**  
**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 201 bokstav c**

**Gjerningstidspunkt: 18.03.15**

**Straffen settes til: Ungdomsstraff med en gjennomføringstid på 2 – to – år og 6 – seks – måneder, og en subsidiær fengselsstraff på 2 – to – år og 6 – seks – måneder.**

**Straffeloven § 55 og § 62 ledd er anvendt.**

**II. B, født 00.00.1999, dømmes for**

**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 192 tredje ledd bokstav a jfr. annet ledd bokstav a jfr. første ledd bokstav a og c, jfr. § 206**  
**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 196 annet ledd bokstav b**  
**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 204 a første ledd bokstav a**  
**2 – to – overtredelser av: Straffeloven (1902) § 228 første ledd jfr. § 232**  
**1 – en – overtredelse av: Straffeloven (1902) § 201 bokstav c**

**Gjerningstidspunkt: 18.03.15**

**Straffen settes til: Ungdomsstraff med en gjennomføringstid på 2 – to – år og 6 – seks – måneder, og en subsidiær fengselsstraff på 2 – to – år og 6 – seks – måneder.**

**Straffeloven § 55 og § 62 ledd er anvendt.**

**III. A, født 00.00.1999, og B, født 00.00.1999, dømmes – en for alle, alle for en – til å betale D, født 00.00.2000, oppreisningserstatning med 225 000 – tohundreogtjuefemtusen – kroner.**

**Beløpet forfaller til betaling 14 – fjorten – dager etter dommens forkynnelse."**

- (10) Tingretten domfelte A og B i samsvar med tiltalebeslutningene. Retten la til grunn at handlingene nevnt i post III, IV a og V ble begått av de to i fellesskap. For øvrig ble B ansett som medvirker til de handlinger A utførte.
- (11) Påtalemyndigheten anket straffutmålingen til Gulating lagmannsrett, som 22. januar 2016 avsa dom med slik domsslutning:

**"I Haugaland tingretts dom av 19. oktober 2015 gjøres følgende endringer:**

- 1. A, født 00.00.1999, dømmes til fengsel i 4 – fire – år hvorav 2 – to – år gjøres betinget med en prøvetid på 4 – fire – år, jf. straffeloven §§ 52 flg.**
- 2. B, født 00.00.1999, dømmes til fengsel i 4 – fire – år hvorav 2 – to år gjøres betinget med en prøvetid på 4 – fire – år, jf. straffeloven §§ 52 flg.**
- 3. A, født 00.00.1999, og B, født 00.00.1999, dømmes – én for begge, og begge for én – til å betale D, født 00.00.2000 oppreisningserstatning med 300 000 – trehundretusen – kroner.**

**Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**

- (12) Lagmannsrettens domspremisser består for en vesentlig del av sitater fra tingrettens dom. Det fremgår imidlertid av sammenhengen at lagmannsretten la til grunn de samme faktiske forhold som tingretten.
- (13) A og B har anket over straffutmålingen til Høyesterett. De har begge anført at det bør idømmes ungdomsstraff, subsidiært at den ubetingede delen av straffen bør settes ned.
- (14) *Mitt syn på saken*
- (15) Jeg er kommet til at det ikke er grunnlag for å idømme ungdomsstraff, men at den ubetingede delen av straffen bør reduseres til ett år.
- (16) Overgrepene ble begått under en skoletur til et hotell i Z i mars 2015. De involverte var elever ved Æ skole som tingretten omtaler som "en alternativ opplæringsarena for elever i 8. – 10. klassetrinn for elever som ikke klarer å tilpasse seg den ordinære undervisningen". Formålet med turen var å styrke de sosiale ferdighetene til de seks elevene som deltok på turen. Handlingene ble begått på sen kveldstid på et hotellrom hvor fem av elevene var til stede.
- (17) Fornærmede D var 14 år og fire måneder da overgrepene fant sted. A var 16 år og to måneder, B 15 år og 10 måneder. C, som også er omtalt i tiltalen, var 14 år og 11

måneder. Saken er for hans vedkommende henlagt fordi han var under den kriminelle lavalderen. En venn av fornærmede – 13 år og 11 måneder gammel – var også til stede.

- (18) Handlingene er detaljert beskrevet i tingrettens dom. Jeg fremhever kort at den 14 år gamle, og også ellers sårbare, fornærmede ble utsatt for flere voldtektshandlinger på måter som likestilles med samleie. Han ble også rammet av flere andre særlig krenkende og fornedrende handlinger. Overgrepet pågikk over tid og ble begått av flere i fellesskap. Deler av overgrepet ble filmet og lagt ut på Facebook. B hånet også fornærmede i ettertid med referanse til det som hadde skjedd på hotellrommet.
- (19) Forholdet ble avdekket på grunn av publiseringen av opptakene. A erkjente for tingretten langt på vei de faktiske forholdene for post I, II og V i tiltalen. B erkjente delvis straffeskyld for at han hadde gjort opptak av hendelsen, men ikke for å ha lagt opptaket ut på nettet. Han erkjente intet medvirkeransvar for overgrepene. Slik saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å gå inn på de domfeltes vanskelige personlige bakgrunn, deres fremtidsutsikter og deres kanskje usikre motivasjon for å gjennomføre ungdomsstraff med godt resultat.
- (20) Handlingene ble begått før straffeloven 2005 trådte i kraft og bedømmes etter straffeloven 1902 siden den nye loven ikke fører til et gunstigere resultat for de domfelte.
- (21) Straffeloven 1902 § 15 – ny straffelov § 33 – fastsetter at ubetinget fengselsstraff bare kan idømmes den som var under 18 år på handlingstidspunktet "når det er særlig påkrevd". Lengstestrafen kan ikke overstige 15 år, heller ikke ved konkurrens. Etter § 55 – ny lov § 80 bokstav i – kan straffen settes under minstestrafen i straffebudet og til en mildere straffart når lovbryteren var under 18 år på handlingstidspunktet.
- (22) Bruken av ubetinget fengsel overfor lovbrøyttere under 18 år har blitt sterkt redusert de senere årene. Dette har skjedd i et samspill mellom ny lovgivning og utvikling av Høyesteretts praksis, jf. nærmere Magnus Matningsdals kommentarutgave til straffeloven 2005, Alminnelige bestemmelser, Oslo 2015, side 278 flg. og side 485 flg.
- (23) Ungdomsstraff er en av flere nye reaksjoner rettet mot barn og ungdom. Ungdomsstraffen ble først foreslått i NOU 2008: 15 Barn og straff, med undertittelen "utviklingsstøtte og kontroll". Det sentrale forarbeidet er ellers Prop. 135 L (2010–2011). Den nye § 28 c ble vedtatt ved lov 20. januar 2012 nr. 6 og trådte i kraft 1. juli 2014. Kapittel IV i konfliktrådsloven har bestemmelser om innholdet i og gjennomføringen av ungdomsstraff.
- (24) Et hovedsiktemål med ungdomsstraffen er å redusere bruken av ubetinget fengsel ytterligere overfor barn og unge, jf. den nevnte utredningen side 137 flg. og proposisjonen side 9. Det understrekes likevel at fengsel ikke helt kan unngås. Departementet uttaler således på side 100:

**"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-2010-1313. "**

- (25) Ungdomsstraffen bygger på prinsippene for "restorative justice" – gjenopprettende prosess – hvor et "ungdomsstormøte" og en "ungdomsplan" er sentrale elementer. Straffen skal medføre en betydelig kontroll av domfelte, se blant annet NOU 2008: 15 side 141. Her uttales det også at gjennom ungdomsstraffen skal det settes i verk tiltak "hvor sosial kontroll erstatter fengselets fysiske kontroll".
- (26) Departementet sluttet seg til de grunnleggende prinsippene bak utvalgets forslag, se proposisjonen side 105, slik også Stortinget gjorde, se Innst. 83 L (2011–2012) side 4.
- (27) Vilkårene for å idømme ungdomsstraff fremgår av straffeloven 1902 § 28 c første ledd, som lyder:

**"Ungdomsstraff med ungdomsstormøte og ungdomsplan etter konfliktrådsloven kapittel IV kan idømmes i stedet for fengselsstraff når**

- a. lovbryteren var under 18 år på handlingstidspunktet,**
- b. lovbryteren har begått gjentatt eller alvorlig kriminalitet,**
- c. lovbryteren samtykker og har bosted i Norge, og**
- d. hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet."**

- (28) Partene er enige om at vilkårene i bokstav a) – c) er oppfylt, og jeg legger det til grunn.
- (29) Jeg fremhever likevel departementets omtale av samtykkekravet i bokstav c i proposisjonen side 117. Etter å ha understreket at reaksjonen, med dens elementer av "restorative justice", forutsetter at domfelte er motivert til å delta, uttaler departementet:

**"Departementet støtter utvalget i at det må være en forutsetning at samtykket også omfatter at de forhold barnet er dømt for skal legges til grunn i ungdomsstormøtet. I motsatt fall vil en kunne få en omkamp om de faktiske forhold i forbindelse med gjennomføringen av reaksjonen, noe som vil kunne oppleves som et nytt overgrep for fornærmede."**

- (30) For at reaksjonen skal kunne nå sitt gjenopprettende og rehabiliterende formål må altså omkamp om faktum unngås. Er det aktuelt med idømmelse av ungdomsstraff uten at det foreligger en uforbeholden tilståelse, bør derfor saken forberedes også med sikte på å avklare om siktede ved en eventuelt fellende dom aksepterer at de forhold domfellelsen gjelder legges til grunn i ungdomsstormøtet.
- (31) Vilkåret i bokstav d om at hensynet til straffens formål ikke med tyngde må tale mot en reaksjon i frihet angir en viktig, men kanskje noe uklar, skranke for anvendelsen av ungdomsstraff. Jeg skal derfor se nærmere på hvordan dette vilkåret etter min mening må forstås.
- (32) Målgruppen for reaksjonen er beskrevet i NOU 2008: 15 side 148–149. Det fremheves her at reaksjonen i første rekke er tenkt brukt overfor barn som har begått alvorlig eller gjentatt kriminalitet. Den skal "fungere som et alternativ i de tilfellene frihetsberøvende straff ikke er strengt nødvendig". Fengsel skal være "siste utvei". Det er særlig i de sjeldne tilfellene at risikonivået er så høyt at fengselsstraff er nødvendig for å komme i

posisjon til å påbegynne atferdsendring, eller at lovbruddet er svært alvorlig, at det likevel kan være nødvendig å idømme ubetinget fengselsstraff. Om de svært alvorlige lovbruddene uttaler utvalget:

**"Enkelte lovbrudd vil i seg selv normalt være av en slik alvorlighetsgrad at utvalget vanskelig kan se at fengselsstraff kan unnlates. Dette vil i første rekke være de tilfeller der barn har begått drap eller har utøvd vold med døden til følge. I tillegg vil alvorlige seksuallovbrudd i mange tilfeller være av en slik art at fengselsstraff vil være nødvendig. Utvalget ønsker likevel ikke å utelukke alle former for seksuallovbrudd fra overføring til ungdomsstormøte."**

- (33) Også departementet mener ungdomsstraff ikke kan brukes ved de alvorligste lovbruddene. Det heter på side 115 i proposisjonen at "allmennpreventive hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfatning" tilsier at en øvre grense markeres i loven. Etter å ha fastslått at en skjønnsmessig avgrensning er mest hensiktsmessig uttaler departementet:

**"Til tross for at det ikke avgrenses mot konkrete lovbrudd, vil departementet bemerke at enkelte lovbrudd i seg selv normalt vil være av en slik alvorlighetsgrad at fengselsstraff vanskelig kan erstattes av alternativer. For eksempel vil dette kunne være tilfelle der barn har begått drap eller alvorlige seksuallovbrudd."**

- (34) På denne bakgrunn tok departementet inn et vilkår knyttet til straffens formål formulert slik som jeg nettopp har sitert fra § 28 c første ledd bokstav d. I den skjønnsmessige helhetsvurderingen som må fortas for å vurdere om dette vilkåret er oppfylt, pekte departementet på noen elementer som må tas i betraktning: "lovbruddets art og grovhet, ungdommens alder, konkrete behov og risikonivå". På side 116 gjentar departementet at "avgrensningen oppad for den nye straffereaksjonen først og fremst bør grunnes i lovbruddets alvorlighet". Også i spesialmotivene finnes lignende uttalelser, se side 164.
- (35) Jeg oppfatter disse uttalelsene slik at ved drap og alvorlige seksuallovbrudd endres utgangspunktet. For slike lovbrudd må det normalt utmåles ubetinget fengselsstraff også om gjerningspersonen er under 18 år. Slik er forarbeidene også forstått i Rt. 2013 side 776 avsnitt 32. Men jeg understreker at forarbeidene ikke kan oppfattes slik at ungdomsstraff er utelukket selv ved alvorlige seksuallovbrudd. Om reaksjonen kan benyttes ved et slikt lovbrudd vil – som departementet understreker i det jeg allerede har referert – bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor blant annet en nærmere vurdering av lovbruddets grovhet og domfeltes alder må stå sentralt.
- (36) Hva som ellers ligger i henvisningen til "straffens formål" i bokstav d, er ikke nærmere omtalt i proposisjonen. Straffelovgivningens formål og virkninger ble imidlertid grundig gjennomgått i forarbeidene til den nye straffeloven, se særlig Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) kapittel 6. Betrakningene her gir veiledning for hva som er ment med uttrykket. I tillegg til de individual- og allmennpreventive virkninger straffen kan ha, peker departementet på side 80 også på at "oppretholdelse av den sosiale ro" kan være en del av begrunnelsen for å straffe. Blant de hensyn som løftes frem er straffens mentalhygieniske virkning, og at straff kan være formålstjenlig for å vise den krenkede og andre at det blir reagert med tilstrekkelig styrke mot lovbruddet. Det fremheves også at straffen skal legge forholdende til rette for "et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving".

- (37) I Rt. 2012 side 34 drøftet Høyesterett om samfunnsstraff var avskåret ut fra straffeloven 1902 § 28 a første ledd bokstav b som setter som vilkår at "hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet". Uttalelsene her har overføringsverdi til vår problemstilling. Det heter i avsnitt 13 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". Dette følges opp i den konkrete vurderingen i avsnitt 26 hvor det uttales at "bruk av samfunnsstraff i dette tilfellet ikke vil innebære en tilstrekkelig klar avstandtagen fra tiltaltes handlemåte". Lignende synsmåter kan gi veiledning også ved vurderingen av om ungdomsstraff skal idømmes ved alvorlige seksuallovbrudd.
- (38) For ungdomsstraff er det imidlertid i tillegg fastsatt at straffens formål "med tyngde" må tale mot en reaksjon i frihet. Uttrykket er ment å understreke at det for lovbrutere som ellers kvalifiserer for ungdomsstraff skal særlig mye til for at det er nødvendig å idømme ubetinget fengsel. Dette er nærmere forklart på side 164 i proposisjonen.
- (39) Jeg går så over til vurderingen av om A og B bør idømmes ungdomsstraff.
- (40) De domfeltes alder – omkring 16 år på handlingstiden – taler isolert sett med tyngde for en reaksjon i frihet. Når jeg likevel har blitt stående ved at det ikke er grunnlag for ungdomsstraff, er det på grunn av lovbruddets alvor. De domfelte har som nevnt gjort seg skyldig i gruppevoldtekt med flere skjerpene omstendigheter overfor en mindreårig og særlig sårbar gutt. Jeg kan vanskelig se det annerledes enn at dette nettopp er et slikt overgrep som fanges opp av forarbeidenes reservasjon for alvorlige seksuallovbrudd.
- (41) Det kan være god grunn til å utvise en viss dristighet i utprøving av en slik ny reaksjon som ungdomsstraff. Men idømmelse av ungdomsstraff for et så grovt overgrep som i denne saken vil ikke være i samsvar med de hensyn som det legges stor vekt på i forarbeidene. Allmennpreventivt ville det gi et uheldig signal om et så alvorlig overgrep ikke ble møtt med ubetinget fengsel av en viss lengde. Også det jeg har gjengitt fra forarbeidene om hensynet til den alminnelige rettsbevissthet og til å opprettholde den sosiale ro taler mot en reaksjon i frihet i dette tilfellet.
- (42) Jeg går så over til utmåling av fengselsstraffen.
- (43) Partene har ikke gått særlig inn på utmåling av fengselsstraffen siden spørsmålet om ungdomsstraff er det som står sentralt i saken. De har imidlertid gitt uttrykk for at straffen for en voksen person ville ligge mellom seks og syv år. Jeg er enig i at dette kan være et rimelig utgangspunkt. Tilståelsene har hatt begrenset betydning, men tilsier en liten reduksjon. Den helt dominerende straffereducerende omstendigheten er imidlertid de domfeltes alder.
- (44) A og B var altså omlag 16 år på handlingstiden og er nå noe over 17 år. Dette må føre til en vesentlig reduksjon i straffen sammenlignet med hva som ville blitt fastsatt overfor voksne lovbrutere. Lagmannsretten satte straffen til fire år, noe også jeg finner kan være rimelig. En betydelig del av straffen bør også gjøres betinget. Lagmannsretten satte den ubetingede delen til to år. Hensett til at de domfelte bare var omlag ett år over den kriminelle lavalderen, er jeg kommet til at det er forsvarlig å redusere den ubetingede delen av straffen til ett år for dem begge. Jeg er altså enig med lagmannsretten i at

straffverdigheten er den samme for de to domfelte. Prøvetiden bør, som i lagmannsrettens dom, settes til fire år.

(45) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at den betingede delen av straffen settes til 3 – tre – år for begge de domfelte.

(46) Kst. dommer **Sæbø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(47) Dommer **Falch:** Likeså.

(48) Dommer **Endresen:** Likeså.

(49) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(50) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at den betingede delen av straffen settes til 3 – tre – år for begge de domfelte.

Riktig utskrift bekreftes: