



NORGES HØYESTERETT

Den 16. mars 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-579-A, (sak nr. 2016/2262), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Anne Cecilie Dessarud)

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

- (1) Kst. dommer **Kaasen**: Saken gjelder straffutmåling for seksuell omgang til samleie med barn under 14 år, og spesielt spørsmålet om det er grunnlag for å anvende ungdomsstraff.
- (2) Ved tiltalebeslutning av 2. mars 2016 ble A satt under tiltale for overtredelse av straffeloven 1902 § 195 første ledd andre straffalternativ. Grunnlaget for tiltalen var at han "i perioden fra oktober til desember 2014, på ulike steder i Mosseområdet, hadde [...] flere vaginale og/eller anale samleier med B, født 00.00.2001".
- (3) Ved tilleggstiltalebeslutning 5. april 2016 ble han satt under tiltale for overtredelse av straffeloven 1902 § 270 første ledd nr. 1 jf. annet ledd. Grunnlaget var at han i perioden 4. september til 21. september 2015 i Østfold hadde forledet ansatte ved ulike firmaer til å la seg utbetale eller innvilge varer og/eller tjenester for til sammen 10 412 kroner ved å ha benyttet et Statoil MasterCard opprettet i Cs navn og unnlatt å opplyse om at kortet var falskt. Tilleggstiltalen omfattet også overtredelse av straffeloven 1902 § 190 a. Grunnlaget var at han en gang i løpet av perioden juli 2014 til september 2015 satte seg i besittelse av Cs identitetsopplysninger og/eller kredittkort, for senere å benytte Cs identitet til å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning og/eller påføre andre tap eller ulempe.
- (4) Ved Moss tingretts dom 9. mai 2016 ble A frifunnet for tiltalen av 5. april 2016, men dømt for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ til ungdomsstraff med en gjennomføringstid på tre år, jf. straffeloven 1902 § 28 c. Den

subsidiære fengselsstraffen ble satt til tre år. Han ble videre dømt til å betale B 75 000 kroner i oppreisningserstatning.

- (5) Påtalemyndigheten anket frifinnelsen for tilleggstiltalen og straffutmålingen for overtredelsen av § 195 til Borgarting lagmannsrett.
- (6) Borgarting lagmannsrett avsa 29. august 2016 dom med slik domsslutning:
- "A, født 00.00.1997, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 270 første ledd nr. 1 jf. andre ledd og straffeloven (1902) § 190 a, samt det forhold hvor skyldspørsmålet er endelig avgjort ved Moss tingretts dom 9. mai 2016, alt sammenholdt med straffeloven (1902) § 62 første ledd, til fengsel i 3 – tre – år. Fullbyrdingen av 2 – to – år av straffen utsettes med en prøvetid på 3 – tre – år, jf. straffeloven (1902) § 52 flg."**
- (7) Dommen ble avsagt under dissens. Lagmannsrettens flertall fant at sakens alvor ikke utelukket bruk av ungdomsstraff, men at sterke allmennpreventive grunner talte mot. Flertallet fant også at A ikke var tilstrekkelig motivert for ungdomsstraff. To dommere stemte for ungdomsstraff med en gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff på tre år.
- (8) A har anket over straffutmålingen og gjør gjeldende at det bør reageres med ungdomsstraff. Påtalemyndigheten har påstått anken forkastet.
- (9) *Jeg er kommet til at det bør idømmes ungdomsstraff.*
- (10) Ved straffutmålingen er overtredelse av straffeloven 1902 § 195 første ledd andre straffalternativ det klart mest alvorlige forholdet. Det gjelder seks til syv samleier over en periode på omkring en måned med fornærmede som da var 13 år og 8 måneder gammel. Domfelte var 17 år og 9 måneder. Det er endelig avgjort at domfelte ikke var klar over fornærmedes alder, men at han var grovt uaktsom.
- (11) Det fremgår av straffeloven 1902 § 18 at den som var under 18 år på handlingstidspunktet, bare kan idømmes ubetinget fengselsstraff "når det er særlig påkrevd".
- (12) Fra 1. juli 2014 ble ungdomsstraff innført som en av flere nye reaksjoner rettet mot barn og ungdom, se NOU 2008: 15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll, og Prop. 135 L (2010–2011).
- (13) Som det fastslås i HR-2016-1364-A avsnitt 24, er et "hovedsiktemål med ungdomsstraffen ... å redusere bruken av ubetinget fengsel ytterligere overfor barn og unge". Men departementet holdt likevel åpen muligheten for fengselsstraff "i spesielle tilfeller", som når "hensynet til samfunnsvern" gjør frihetsberøvelse nødvendig der barn har "begått svært alvorlig kriminalitet", se proposisjonen side 100. Er hensynet til samfunnsvern sterkt nok, vil hensynet til barnets beste måtte vike.
- (14) Det samme kan følge av hensynet til allmennprevensjon. Men under henvisning til Rt. 2010 side 1313 understreket departementet i proposisjonen side 100 at "der domfelte var under 18 år på handlingstidspunktet, forskyves tyngdepunktet i avveiningen mellom de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn".
- (15) Vilkårene for å idømme ungdomsstraff er ifølge straffeloven 1902 § 28 c at

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

- (16) Jeg ser først på vilkåret i § 28 c første ledd *bokstav a* om at bruk av ungdomsstraff forutsetter at "lovbyteren var under 18 år på handlingstidspunktet".
- (17) Bruddene på straffeloven 1902 § 195 fant alle sted før domfelte fylte 18 år. Det samme har lagmannsretten funnet bevist når det gjelder det første forhold som omfattes av tilleggstiltalen 5. april 2016, nemlig at A i juli 2014 uberettiget bestilte og fikk utstedt et kredittkort i Cs navn. Bruken av kredittkortet fant derimot sted etter at A fylte 18 år. Spørsmålet er om dette utelukker bruk av ungdomsstraff.
- (18) Lovgiver har ikke åpnet for å kombinere ungdomsstraff med fengsel. Forarbeidene til § 28 c kommenterer ikke den situasjonen som her foreligger.
- (19) Når de forhold som eventuelt kan begrunne bruk av ungdomsstraff, i sin helhet har funnet sted før fylte 18 år, finner jeg det klart at ungdomsstraff ikke kan utelukkes bare av den grunn at A samtidig dømmes for mindre vesentlige forhold begått etter fylte 18 år. Jeg viser i denne forbindelse til straffeloven 1902 § 18, og til Magnus Matningsdal, *Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentartutgave, 2015 side 489*. Men forholdene A er dømt for etter tilleggstiltalen, vil kunne ha betydning under den samlede vurdering som skal foretas etter § 28 c bokstav d.
- (20) Vilkåret i *bokstav b* om at det er begått "alvorlig kriminalitet", er klart oppfylt, idet A er dømt for seksuell omgang til samleie med barn under 14 år. Jeg viser til departementets bemerkning om at begrepet "alvorlig kriminalitet" i denne sammenheng "bør forbeholdes straffebed med en strafferamme på fengsel i 3 år eller mer", jf. proposisjonen side 164.
- (21) Derimot er det reist spørsmål om hvorvidt domfelte "samtykker" til bruk av ungdomsstraff, jf. *bokstav c*. Formelt samtykke foreligger, men spørsmålet er om samtykket er uttrykk for tilstrekkelig motivasjon for å gjennomføre det program ungdomsstraff innebærer. I den nevnte dommen HR-2016-1364-A viser førstvoterende til uttalelser i proposisjonen og konkluderer i avsnitt 30 slik:

"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."

- (22) For Høyesterett er det innhentet personundersøkelse av domfelte, der blant annet hans motivasjon for ungdomsstraff er tatt opp. Det fremkommer her at A ga

"klart uttrykk for at han opplever de faktiske forhold i saken som utfordrende å forholde seg til, da han hevder at han ikke var klar over fornærmedes alder. Imidlertid sier han at han ønsker å få en større forståelse for hvorfor situasjonen er blitt slik den er idag. [...] Han stiller seg åpen for å møte fornærmede og akseptere overfor fornærmede i et slikt møte at han er dømt, men gir uttrykk for at han også med dette ønsker større klarhet i hvordan dette har skjedd."

- (23) A har i tingretten erkjent handlingene han er dømt for etter straffeloven 1902 § 195, men har hevdet at han ikke kjente til fornærmedes alder. Dette har han senere fastholdt. Tingretten la til grunn at domfelte ikke hadde forsett med hensyn til alderen, men at han var grovt uaktsom, og har således lagt til grunn det faktum A har fastholdt. Det er noe uklart om A erkjenner at han har vært grovt uaktsom. Uansett kan jeg ikke her se at det foreligger slik uenighet om faktum at det taler mot bruk av ungdomsstraff. Jeg viser særlig til at A har gitt uttrykk for ønske om økt forståelse av hva som gikk galt.
- (24) Jeg nevner at jeg ikke legger vekt på at A ikke har erkjent de forhold han er dømt for etter tilleggstiltalen. Disse forholdene ville isolert ikke kunne begrunne bruk av ungdomsstraff, og vil ikke høre hjemme i ungdomsstormøtet mellom A og fornærmede i seksuallovbruddsaken. Manglende erkjennelse av disse forholdene kan derfor heller ikke utelukke bruk av ungdomsstraff på annet grunnlag.
- (25) Jeg bemerker at personundersøkelsen først ble gjennomført i forbindelse med ankeforhandling for Høyesterett. Etter straffeprosessloven § 161 a skal det imidlertid, i et tilfelle som det foreliggende, alltid foretas en personundersøkelse *før saken pådømmes*. I tilfeller hvor det er aktuelt å idømme ungdomsstraff, er det særlig viktig å få klarlagt at tiltalte er motivert, og at en slik straff ikke vil lede til omkamp om sakens faktum.
- (26) Jeg kommer så til anvendelsen av vilkåret i straffeloven § 28 c første ledd *bokstav d*: Ungdomsstraff kan anvendes for "alvorlig kriminalitet", jf. bokstav b, men bare der "hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot" at straffarten benyttes. Uttrykket "med tyngde" er ment å understreke at det for lovbrutere som ellers kvalifiserer til ungdomsstraff, skal særlig mye til før det er nødvendig å idømme fengsel, se HR-2016-1364-A avsnitt 38.
- (27) I proposisjonen side 116 fremholdes at "avgrensningen oppad for den nye straffereaksjonen først og fremst bør grunnes i lovbruddets alvorlighet, og at de individualpreventive hensyn må veie tyngre enn de allmennpreventive hensyn i vurderingen av hvilken straff som skal idømmes. Barnets beste skal ivaretas, også ved fastsettelse av straff". Det understrekes også at "ungdomsstraff skal være en streng reaksjon med høy intensitet i gjennomføringen", jf. side 115. Departementet fastslår videre på side 116 at "den nye ungdomsstraffen skal være en strengere reaksjon enn samfunnsstraffen. Lovbryteren skal kunne møte fornærmede, det stilles høye krav til lovbryterens deltagelse, oppfølgingen vil være tett, kontrolltiltakene vil være strenge og gjennomføringstiden vil kunne være lenger".
- (28) Høyesterett har i dommen i HR-2016-1364-A gitt nærmere retningslinjer for forståelsen av dette vilkåret. Etter å ha sitert uttalelser i proposisjonen side 115 om at "allmennpreventive hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfatning" tilsier at en øvre grense markeres i loven, og nevnt uttalelser i proposisjonen om momenter som bør inngå i vurderingen etter bokstav d, uttaler førstvoterende – med tilslutning fra de øvrige dommere – i avsnitt 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-2013-776 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."

- (29) Førstvoterende påpeker videre at vilkåret om at straffens formål "med tyngde" må tale mot en reaksjon i frihet, innebærer at vilkårene for ungdomsstraff er lempeligere enn for samfunnsstraff, der dette vilkåret mangler.
- (30) De forhold det ble utmålt straff for i den nevnte dommen, var vesentlig grovere og av en annen karakter enn i den foreliggende sak. Det gjaldt "flere voldtektshandlinger på måter som likestilles med samleie" og "flere andre særlig krenkende og fornedrende handlinger". Overgrepene pågikk over tid og ble begått av flere i fellesskap. I dommen HR-2016-1365-A, som ble avsagt samme dag og hvor det også ble idømt fengselsstraff som ble gjort delvis betinget, hadde en omkring 16 år gammel gutt hatt flere samleier eller foretatt handlinger likestilt med samleie med en fem til seks år gammel pike. Disse forskjellene medfører at dommene fra 2016 gir begrenset veiledning for hva som vil være riktig reaksjon i saken her.
- (31) Jeg går så over til den foreliggende sak. Vi står overfor alvorlig kriminalitet der fornærmede er et barn under 14 år, som er gitt en sterk strafferettslig beskyttelse. Tiltalte har hatt seks til syv samleier med fornærmede, og det er ikke benyttet prevensjon. Fornærmede var i en sårbar situasjon, noe domfelte var klar over. På den annen siden mente lagmannsretten at forholdet mellom fornærmede og domfelte "til en viss grad [har] hatt preg av et kjæresteforhold", og det var ikke tale om noen forledelse. Forholdet tok slutt etter en forholdsvis kort periode – omkring en måned. Jeg bemerker at det ikke er elementer av vold eller mishandling knyttet til handlingene.
- (32) Ved valg av straffereaksjon bør det etter mitt syn ses hen til at aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede er på omkring fire år. Dersom domfelte hadde vært et halvt år yngre, ville det etter dagens rettspraksis vært aktuelt å vurdere om straff kunne falle bort som følge av jevnbyrdighet i alder og utvikling, jf. § 195 siste ledd og Magnus Matningsdal, Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentirutgave, 2015 side 492. Når straffen etter omstendighetene kan falle bort ved en aldersforskjell på tre år og seks måneder, bør det være mulighet for å idømme ungdomsstraff i en sak som den foreliggende.
- (33) Jeg konkluderer etter dette med at allmennpreventive hensyn ikke med tyngde taler mot bruk av ungdomsstraff.
- (34) Basert på opplysninger fra den ferske personundersøkelsen taler etter mitt syn individualpreventive grunner klart for bruk av ungdomsstraff. A lever mer stabilt, har gjennom en lengre periode hatt en samboer på egen alder, er i gang med utdanning han synes motivert for, har etter alt å dømme viktig kontakt med psykolog og kontaktlærer, holder seg unna rus og har skiftet sosialt miljø og bosted. Han gir selv uttrykk for at han trenger veiledning og oppfølging. En ubetinget fengselsstraff vil kunne bryte opp denne positive utviklingen.
- (35) Etter en samlet vurdering av de forhold jeg har redegjort for, der jeg særlig legger vekt på aldersforholdene, er jeg kommet til at vilkårene for bruk av ungdomsstraff her foreligger. Jeg har ikke funnet spørsmålet særlig tvilsomt.

- (36) Uten at det er avgjørende for resultatet tilføyer jeg at saken – til tross for lovens klare påbud om rask saksavvikling i saker med lovbrutere under 18 år – har hatt dårlig fremdrift og en liggetid på mellom 6 måneder og ett år. Den lange ventetiden har vært en tung belastning for domfelte. Også dette taler for bruk av ungdomsstraff.
- (37) Den subsidiære fengselsstraffen "skal svare til den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten ungdomsstraff", jf. § 28 c annet ledd bokstav b.
- (38) Ved denne vurderingen er det sentralt at domfelte på gjerningstiden for de vesentlige forhold var omkring 17 år og ni måneder gammel. Dette innebærer at det ikke gjelder noen regel om minstestraft på tre års fengsel, se § 195 første ledd andre punktum, jf. § 55.
- (39) På bakgrunn av handlingens alvor, As alder og manglende forsett med hensyn til fornærmedes alder og sen saksbehandling med liggetid på mellom 6 måneder og ett år finner jeg at den subsidiære fengselsstraffen passende kan settes til ett år og seks måneder.
- (40) Gjennomføringstiden for ungdomsstraffen skal fastsettes til mellom seks måneder og to år, men inntil tre år "[d]ersom den fengselsstraff som ville ha blitt idømt uten ungdomsstraff er klart lengre enn to år", jf. straffeloven 1902 § 28 c andre ledd bokstav a. Innenfor disse rammene bør gjennomføringstiden bestemmes "ut fra en helhetsvurdering, der barnets individuelle behov og lovbruddets art og grovhet inngår som momenter", og uavhengig av den subsidiære fengselsstraffen, jf. proposisjonen side 130. På side 131 fremgår at gjennomføringstid på mer enn to år forutsetter at den alternative fengselsstraffen ville blitt "klart lengre enn to år". Forarbeidene gir ikke ytterligere veiledning, og noen høyesterettspraksis foreligger ikke.
- (41) Samlet er jeg på dette grunnlag kommet til at gjennomføringstiden bør settes til to år.
- (42) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens domsslutning gjøres den endring at straffen settes til ungdomsstraff med en gjennomføringstid på 2 – to – år, jf. straffeloven 1902 § 28 c. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

- (43) Dommer **Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (44) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (45) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (46) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens domsslutning gjøres den endring at straffen settes til ungdomsstraff med en gjennomføringstid på 2 – to – år, jf. straffeloven 1902 § 28 c. Den subsidiære fengselsstraffen settes til 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

Riktig utskrift bekreftes: