

# Ungdomsstraff.

*En analyse av straffeloven § 52 a med hovedvekt på når, hvorfor og hvordan domstolen anvender straffarten i praksis.*

Kandidatnummer: 24

Antall ord: 14372



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018

## Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledningen</b> .....	<b>3</b>
1.1 Oppgavens tema og problemstilling.....	3
1.2 Disposisjon .....	4
1.3 Begrepsavklaringer .....	4
1.3.1 Ungdomsstraff og gjenopprettende prosess .....	5
1.3.2 Ungdomsstormøte og ungdomsplan .....	5
1.4 Hvorfor er det behov for egen straffart til mindreårige lovbryttere? .....	6
1.5 Rettskildebilde og metode .....	7
1.6 Bestemmelsens forhold til folkeretten og Grunnloven .....	8
<b>2. Hoveddel</b> .....	<b>10</b>
2.1 Ungdomsstraff – rettslig plassering, vilkår og innhold. ....	10
2.2 Straffeloven § 52a bokstav (a) – Reaksjonens målgruppe.....	10
2.3 Straffeloven § 52a bokstav (b) - ”gjentatt eller alvorlig kriminalitet” .....	13
2.3.1 ”Gjentatt kriminalitet” .....	13
2.3.2 ”Alvorlig kriminalitet” .....	15
2.4 Straffeloven § 52a bokstav (c) – Samtykke og bostedskrav.....	17
2.4.1 Samtykkekravet.....	17
2.4.2 Bostedskravet.....	21
2.5 Straffeloven § 52 a bokstav (d) – Bestemmelsens øvre grense.....	23
2.6 Hvilke saksforhold kan medføre ungdomsstraff og hvor går grensen? .....	27
2.6.1 Vinningslovbrudd - ransovertrødelse.....	28
2.6.2 Seksuallovbrudd.....	31
2.7 Oppsummering av funn fra domsanalysen .....	41
2.7.1 Vektlegging av individualpreventive hensyn.....	41
2.7.2 Ungdomsstraffens anvendelsesområde: hvilke saksforhold gir- og kan gi straffarten.....	42
2.7.3 Domstolens tolkning av reservasjonen mot alvorlige seksuallovbrudd .....	44
<b>3. Oppsummerende betraktninger</b> .....	<b>45</b>
4. Litteraturliste.....	48

# 1. Innledningen

Den 24. juni 2011 godkjente Kongen i statsråd forarbeidene til den nye straffarten ungdomsstraff.<sup>1</sup> Det ble slått fast at regjeringens mål er at barn ikke skal settes i fengsel og at det skal være alternative reaksjonsformer til denne gruppen av lovbrøyttere.<sup>2</sup> Straffarten ble senere vedtatt av Stortinget og trådte i kraft den 1. juli 2014. Det var da 20 år siden det sist ble innført en ny straffart i Norge og nærmere 40 år siden det ble innført en straffart for barn.<sup>3</sup>

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Oppgavens tema er en analyse av bestemmelsen om ungdomsstraff i lov om straff av 20. Mai 2005 nr. 28 § 52 a (heretter omtalt som strl.). Avhandlingen innebærer en systematisk gjennomgang av gjeldende rett i samtlige vilkår i bestemmelsen. I tillegg har jeg valgt å knytte noen kritiske betraktninger og problemstillinger til de respektive vilkårene underveis.

Hovedvekten i oppgaven dreier seg om når, hvordan og hvorfor ungdomsstraff idømmes i praksis. Denne problemstillingen er behandlet ved hjelp av en domsanalyse under vurderingen av vilkåret i strl. § 52 a bokstav (d). Domsanalysen er avgrenset til å omfatte ransaker og seksuallovbrudd. Det sentrale spørsmålet under analysen er hvilke saksforhold som kan gi- og gir ungdomsstraff. Gjennomgangen har vist at det reises ytterligere underproblemstillinger knyttet til dette teamet: herunder hvor grensen mellom ungdomsstraff og ubetinget fengsel går, hvilke momenter domstolen legger vekt på når den vurderer for eller mot ungdomsstraff, og om domstolen går for langt når den anvender straffarten i praksis. Domsanalysen behandler også disse underproblemstillingene.

Aktualiteten rundt avhandlingens tema og problemstillinger følger både av rettspraksis og juridisk teori. Fra teorien har det blant annet blitt uttalt at domstolen syntes å ha gitt bestemmelsen et videre anvendelsesområde en forutsatt. Fornes viser i den sammenheng til at

---

<sup>1</sup> Se Prop. 135 I (2010-2011)

<sup>2</sup> *Ibid* s. 9

<sup>3</sup> Fornes (2016) "Ungdomsstraffens første år, En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år" *Tidsskrift for strafferett*, 2016 s. 238-280 (s. 240).

ungdomsstraff synes å være brukt i tilfeller hvor samfunnsstraff burde vært gitt og for tilfeller hvor lovgiver synes å ha forutsatt bruk av ubetinget fengsel.<sup>4</sup> Riksadvokaten tar også opp problemstillinger knyttet til den nye reaksjonsformen. Det gis uttrykk for at rettskildebildet rundt bestemmelsen er uavklart<sup>5</sup> og det stilles spørsmål ved om ungdomsstraffen er gitt ett for vidt anvendelsesområde når reaksjonen gis for meget alvorlig kriminalitet.<sup>6</sup>

I 2016 ble det gitt 3642 straffereaksjoner mot barn hvorav 25 av reaksjonene var ubetinget fengsel.<sup>7</sup> Statistikken viser at unge sjelden blir dømt til ubetinget fengsel i Norge. Samme år ble 53 barn dømt til ungdomsstraff. Per 24. oktober 2018 er 40 barn dømt til ungdomsstraff.<sup>8</sup>

## 1.2 Disposisjon

Avhandlingen er disponert på følgende måte: Innledningsvis foretas en avklaring omkring sentrale begreper, en kort redegjørelse for hvorfor det er hensiktsmessig med egen straffart for barn og en forklaring av hvilken metode oppgaven bygger på. Det blir også gitt en redegjørelse av ungdomsstraffens forhold til folkeretten og grunnlovsretten. I hoveddelen gjennomgås vilkårene i strl. § 52 a i alfabetisk rekkefølge. Det vil først gis en redegjørelse av gjeldende rett og deretter noen kritiske betraktninger. Først etter behandlingen av vilkåret i strl. § 52 a bokstav (d) starter behandlingen av hovedproblemstillingen i oppgaven. I denne delen foretas domsanalysen. Til slutt oppsummeres funnene i domsanalysen og hvordan disse stiller seg til hovedproblemstillingen og underproblemstillingene.

## 1.3 Begrepsavklaringer

Det er en rekke begreper som går igjen i denne avhandlingen. Av pedagogiske hensyn blir disse redegjort for i det følgende.

---

<sup>4</sup> Fornes (2016) s. 239 og Riksadvokaten (2017) ”Ungdomsstraff – oppdaterte retningslinjer” s. 2

<sup>5</sup> *Ibid* s. 7.

<sup>6</sup> Riksadvokaten (2018) ”Gjengproblematikk – Mulige tiltak” s. 2.

<sup>7</sup> Statistisk sentralbyrå, 2018.

<sup>8</sup> Busic, Barbara. Personlig kommunikasjon, 24.10.18.

### 1.3.1 Ungdomsstraff og gjenopprettende prosess

”Ungdomsstraff” er navnet på straffarten avhandlingen omfatter. Ungdomsstraff er en reaksjon hvor straffegjennomføringen, i motsetning til soning i fengsel, foregår i frihet. Straffegjennomføringen baserer seg på prosesser fra gjenopprettende prosess.<sup>9</sup> Det innebærer at lovbrøyteren blir dømt til å gjennomføre tiltak som skal gi vedkommende økt forståelse for konsekvensene ved lovbrudd(ene) han/hun har begått. Lovbrøyteren må følgelig gjennomføre et ”ungdomsstormøte” og utarbeide en forpliktende ”ungdomssplan”.<sup>10</sup> Straffen innebærer med andre ord at barnet blir dømt til å gjennomføre ulike kontrolltiltak i frihet, i motsetning til frihetsberøvelse i fengsel.

”Gjenopprettende prosess” er begrepet som brukes om de prinsipper og formål som begrunner ungdomsstraffen som straffart. Gjenopprettende prosess går ut på at de som er berørt av den straffbare handlingen, fortrinnsvis lovbrøyteren og fornærmede, får anledning til å delta i et møte hvor konsekvenser og bakgrunn for handlingen drøftes nærmere. På denne måten får de berørte parter mulighet til å diskutere hvordan konsekvensene skal håndteres i fremtiden.<sup>11</sup> Formålet med prosessen er å gjenopprette balansen mellom lovbrøyteren, fornærmede og samfunnet.<sup>12</sup>

### 1.3.2 Ungdomsstormøte og ungdomsplan

#### *Ungdomsstormøte*

Når barnet blir dømt til ungdomsstraff innebærer det at vedkommende må delta i et ”ungdomsstormøte”. Dette er et møte hvor lovbrøyteren, fornærmede og relevante samarbeidspartnere får anledning til å være representert. Dette møte skal ungdomskoordinatoren starte forberedelsene til så fort saken er oversendt konfliktrådet jf. Lov om konfliktrådsbehandling av 20. Juni 2014 nr. 49 § 24 (heretter konfliktrådsloven). Formålet med møtet er å gjennomgå den straffbare handlingen og diskutere hvordan lovbrøyteren kan

---

<sup>9</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 9-10.

<sup>10</sup> Mæland, J H (2012) ” *Norsk alminnelig strafferett*”. Bergen, Justian A.S s. 297.

<sup>11</sup> *Ibid*, s. 20.

<sup>12</sup> Fornes, I (2018) ”*Straff av barn*”. Bergen, Universitet i Bergen s. 9.

gjøre opp for seg.<sup>13</sup> Ungdomsadministrator, lovbryteren, politiet og kriminalomsorgen plikter å møte jf. konfliktrådsloven § 24.<sup>14</sup>

### **Ungdomsplan**

Under ungdomsstormøtet skal lovbryteren og konfliktrådet inngå en avtale, også kalt ”ungdomsplan” jf. konfliktrådsloven § 25. I denne delen av møtet er fornærmede ikke tilstede. Lovbryterens nærmere behov for tiltak som er egnet til å forebygge nye lovbrudd skal på dette stadiet kartlegges. Det utarbeides således en forpliktende ungdomsplan med vilkår hjemlet i konfliktrådsloven § 25. Det er denne planen som danner grunnlaget for lovbyterens gjennomføring av ungdomsstraffen.<sup>15</sup> Brudd på disse vilkårene medfører bruddsamtale og/eller overføring av sak til kriminalomsorgen eller påtalemyndigheten for eventuell begjæring om fullbyrdelse av subsidiær fengselsstraff.<sup>16</sup> Ungdomsplanen innebærer med andre ord de kontrolltiltak som barnet må forholde seg til mens vedkommende gjennomfører straffen i frihet.

#### **1.4 Hvorfor er det behov for egen straffart til mindreårige lovbytere?**

Fra et barn blir født og gjennom oppveksten utvikler det seg kontinuerlig kognitivt, følelsesmessig og fysisk.<sup>17</sup> Barn har ikke samme evne som voksne til å vurdere situasjonene de står ovenfor og til å ta gode valg.<sup>18</sup> Under ungdomstiden tar barnet større risiko og blir mer påvirket av personer rundt seg enn det voksne gjør.<sup>19</sup> Barnets evne til å fatte beslutninger under oppveksten er avgjørende for spørsmålet om hvordan barn skal straffes.<sup>20</sup>

Begrunnelsen for hvorfor samfunnet straffer individer følger tradisjonelt av de såkalte allmenn- og individualpreventive hensyn.<sup>21</sup> Allmennprevensjon innebærer i vid forstand at

---

<sup>13</sup> Myhre, E L (2015) ”I forkant, kriminalitetsforebyggende politiarbeid”. Oslo, Gyldendal s. 171.

<sup>14</sup> Holmboe, M (2016) ”Konfliktrådsloven”. Oslo, Universitetsforlaget s. 123.

<sup>15</sup> Holmboe, M (2016) ”konfliktrådsloven” s. 129.

<sup>16</sup> Myhre (2015) s. 173.

<sup>17</sup> Steinberg, Laurence., Schwartz, Robert G (2000); ”Developmental Psychology goes to court” i Grisso, Thomas., Schwartz, Robert G. (Red.): *Youth on trial. A developmental perspective on juvenile justice.* Chicago/London: The University of Chicago press, s 9-31 (s. 23)

<sup>18</sup> Fornes (2018) s. 48

<sup>19</sup> *Ibid* s. 57

<sup>20</sup> *Ibid* s. 46

<sup>21</sup> Mæland (2012) s. 40

straffen skal avskrekke samfunnet i sin helhet fra å begå kriminalitet. Individualprevensjon går, grovt fortalt, ut på at straffen skal avskrekke selve individet fra å begå straffbare handlinger.<sup>22</sup> Holmboe illustrerer individualprevensjonens hensikt med at ”den straffede kan innse sin brøde slik at han blir enig i den normen han har brutt”.<sup>23</sup> Når et barn i mindre grad enn voksne har evne til å vurdere konsekvenser ved handlingene sine og blir mer påvirket av omgivelsene rundt seg, vil en del av begrunnelsen bak hensynet til allmenn- og individualprevensjon slå inn med mindre styrke for denne gruppen lovovertridere.

Jareborg og Zila argumenterer for at ungdom må ha muligheten til å begå mindre reflekterte valg under prosessen hvor de skal bli selvstendige individer fra sine foreldre. I motsatt fall vil barnet ikke få tillit til seg selv eller opparbeide seg følelse av ansvar.<sup>24</sup> Fornes viser til at dette er gode argumenter for at samfunnet skal ha en høyere toleranse for barn som begår kriminalitet, enn for voksne.<sup>25</sup> En høyere toleranse for lovbrudd betyr ikke at samfunnet skal se bort når barnet begår kriminalitet. Konsekvensene kan realiseres med egnede reaksjonsformer slik at barnet får mulighet til tett oppfølging og rehabilitering uten å sone i fengsel. Et barn i utvikling har fortsatt potensiale for endring og ungdomsstraffens regime med tett tilpasset oppfølging er ment å påvirke slik endring.<sup>26</sup> Dette er gode begrunnelser for å ha en egen straffart for barn.

## 1.5 Rettskildebilde og metode

Analysen i denne avhandlingen er gjennomført ved hjelp av juridisk metode. Det er rettskildene: lovens ordlyd, lovens forarbeider, rettspraksis og juridisk teori som er de sentrale rettskildene for analysen.

Strl. § 52 a er en relativt ny bestemmelse og har således, i likhet med en rekke annen ny lovgivning, en intuitiv, pedagogisk og innholdsrik forarbeider i Prop. 135 I (2010-2011). Forarbeideren gir en beskrivelse av departementets syn på innholdet i samtlige vilkår i bestemmelsen. Den viser også deres syn på en del kritikk som har vært reist omkring vilkårene. Forarbeideren er oversiktlig hva angår vilkåret i bestemmelsens bokstav (a) og

---

<sup>22</sup> Mæland (2012) s. 40-41

<sup>23</sup> Holmboe, M (2016) ”Fengsel eller frihet”. Oslo. Gyldendal Norsk forlag AS s. 58 avsnitt 3.2.1.

<sup>24</sup> Jareborg, Nils., Zila, Josef (2014) ”Strafferättens påföljdlära”, 4 utg. Stockholm: Norstedts juridik, s. 152-153

<sup>25</sup> Fornes (2018) s. 59

<sup>26</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 10-11

ordlyden ”alvorlig” kriminalitet i bokstav (b). Den gir imidlertid mindre veiledning når det gjelder det mest krevende vilkåret i bestemmelsen, bokstav (d). Til illustrasjon er det blant annet et stort sprik mellom de tilfellene departementet mener ungdomsstraff kan gis, og de tilfellene hvor ungdomsstraff ikke kan gis.

I tillegg til lovens forarbeider er rettspraksis en sentral kilde under analysen. Rettspraksis er benyttet under vurderingen av samtlige vilkår og er naturligvis den helt sentrale kilden under domsanalysen. En domsanalyse er en gjennomgang av rettspraksis hvor en trekker frem argumentene og premissene som er relevante for spørsmålene avhandlingen skal ta stilling til. I skrivende stund foreligger det tre høyesterettsavgjørelser hvor strl. § 52 a er tatt stilling til.<sup>27</sup> Avgjørelser fra lagmannsrettene blir således, i mangel av høyesterettsavgjørelser, brukt en rekke ganger under avhandlingen. Når dommer fra lagmannsretten benyttes er det viktig å være bevisst på hvilken rettskildemessig vekt disse avgjørelsene har. Høyesterettsdommer har større vekt en lagmannsrettsdommer, men avgjørelser fra lagmannsretten er ikke irrelevante som rettskilde.<sup>28</sup> Slike avgjørelser kan, i fravær av relevant høyesterettspraksis, gi en god pekepinn på hvilke saksforhold som i dag kan medføre ungdomsstraff og hvordan domstolen tolker vilkårene i bestemmelsen. Høyesterett kan endre eller presisere oppfatningene fra underinstansene i ettertid. For tilfeller hvor barnet tidligere ble gitt streng samfunnsstraff, vil det i følge forarbeidene i dag kunne gis ungdomsstraff. Avgjørelser hvor barn tidligere fikk streng samfunnsstraff vil derfor bli benyttet under analysen.<sup>29</sup>

Det foreligger ikke et mangfold av juridisk teori med ungdomsstraff som hovedtema. En rekke juridiske bøker og artikler er imidlertid brukt som støttelitteratur. Det er i hovedsak Fornes sin doktoravhandling ”Straff av barn”<sup>30</sup> og en rekke artikler fra Morten Holmboe som blir henvist til gjennom avhandlingen.

## 1.6 Bestemmelsens forhold til folkeretten og Grunnloven

En avhandling om ungdomsstraff blir lite nyansert uten henvisning til bestemmelsens forhold til folkeretten og Kongeriget Norges Grundlov, given i riksforsamlingen paa Eidsvold den 17de mai 1814 (heretter Grunnloven). Det følger av lovens forarbeider at Norge har tiltrådt

<sup>27</sup> HR-2016-01364-A, HR-2016-01365-A og HR-2017-00579-A

<sup>28</sup> Boe (2010) s. 307-308

<sup>29</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109 og s. 114

<sup>30</sup> Fornes (2018).



flere internasjonale rettskilder som har stor betydning for barns rettsstilling, fortrinnsvis barnekonvensjonen.<sup>31</sup> Norge har, dessverre, ved flere anledninger blitt kritisert av FNs barnekomité for sin bruk av fengsel ovenfor unge lovbrøyttere. Kritikken har i hovedsak vært rettet mot barn sin rett etter barnekonvensjonens artikkel 37 b, 39 og 40.<sup>32</sup> Det påpekes i forarbeidene at forslaget om ungdomsstraff er et tiltak i arbeidet for å imøtekomme denne kritikken og i større grad harmonisere norsk intern rett med barnekonvensjonen.<sup>33</sup>

I relasjon til tolkningen av strl. § 52 a er det særlig barnekonvensjonen artikkel 3, artikkel 37 bokstav (b) og artikkel 40 som trekkes frem i rettspraksis.<sup>34</sup> Artikkel 37 bokstav (b) krever at fengsling av barn skal skje som ”siste utvei og for et kortest mulig tidsrom”. Artikkel 40 stiller en rekke krav til hensyn som skal tas under straffeforfølgningen og straffegjennomføringen.<sup>35</sup> Artikkel 3 stadfester prinsippet om at barnets beste skal legges til grunn ved handlinger som berører barnet. I den interne lovgivningen er strl. § 33 om at ubetinget fengsel ovenfor barn kun skal brukes når det er ”særlig påkrevd” vedtatt for å konsumere det strenge kravet til inkapasitering i barnekonvensjonen artikkel 37 b.<sup>36</sup> Det er viktig å merke seg at ingen av disse bestemmelsene setter forbud mot bruk av ubetinget fengsel mot barn. De setter imidlertid en høy terskel for slike reaksjoner.<sup>37</sup>

Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk lov jf. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. Mai 1999 nr. 30 § 2 (1) nr. 4 jf. § 3 (heretter mrl.).<sup>38</sup> Det følger av mrl. § 3 at bestemmelser i barnekonvensjonen ved konflikt med annen norsk lovgivning skal ha forrang. I strl. § 2 står det at straffeloven gjelder med de begrensninger som følger av ”folkeretten”, blant annet barnekonvensjonen. Rettskildebildet tydeliggjør med andre ord at barnets rettsstilling har en sterk posisjon i norsk rett og at barnets interesser er et fremtredende hensyn og argument når man vurderer spørsmål knyttet til straffart for barnet, herunder om ungdomsstraff eller ubetinget fengsel skal benyttes.

Alle former for straffeforfølgelse mot barn etter straffeloven er en avgjørelse som berører barnet. Det foreligger da en plikt for domstolen etter Grunnloven § 104 (2) å ta hensyn til

---

<sup>31</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 13.

<sup>32</sup> Barneombudet (2011) s. 1-2 og Prop. 135 I (2010-2011) s. 14.

<sup>33</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 14.

<sup>34</sup> Se avgjørelsene LB-2015-007341, LB-2016-091335 og LB-2016-194678

<sup>35</sup> Njål, H mfl (2016) ”Barnekonvensjonen” 3 utg. Oslo, Universitetsforlaget s. 146.

<sup>36</sup> Fomes (2018) s. 264

<sup>37</sup> *Ibid*, s. 261

<sup>38</sup> Njål, H mfl. (2016) s. 27

”barnets beste”. Bestemmelsen har, ut fra sin plass i lovhierket, forrang for all lovgivning på lavere nivå, herunder straffelovens bestemmelser.

En dypere redegjørelse og analyse av de folkerettslige og konstitusjonelle bestemmelsene faller utenfor avhandlingens hovedproblemstilling. Det er verdt å merke seg at disse bestemmelsene får stor betydning ved tolkningen og anvendelsen av strl. § 52 a. Dette vil også avhandlingen vise under gjennomgangen av rettspraksis.

## **2. Hoveddel**

### **2.1 Ungdomsstraff – rettslig plassering, vilkår og innhold.**

Vilkårene for idømmelse av ungdomsstraff er rettslig plassert i strl. § 52 a.

Det følger av bestemmelsens første ledd at ”ungdomsstraff med ungdomsstormøte og ungdomsplan etter konfliktrådsloven kapittel IV kan idømmes når..” vilkårene i bokstav (a) til (d) er innfridd.

### **2.2 Straffeloven § 52a bokstav (a) – Reaksjonens målgruppe.**

Strl. § 52 a bokstav (a) krever at ”lovbryteren var under 18 år på handlingstidspunktet”. Ordlyden tilsier ut fra normal språklig forståelse at gjerningspersonen ikke hadde fylt 18 år når den straffbare handlingen ble begått. Gjerningspersonens alder under etterforskningen og ved domsavsigelsen er således uten betydning.

Flere av høringsinstansene i lovens forarbeider var kritiske til 18 årsgrensen i bestemmelsen. Trøndelag statsadvokatembeter uttalte at grensen i enkelte tilfeller kan gi en følelse av uforståelig forskjellsbehandling. Det ble her vist til saker hvor ungdommer begår kriminalitet i fellesskap og hvor noen er rett under 18 år mens andre rett over. I så tilfelle kan de rett over

18 år bli dømt til ubetinget fengsel mens de under kan få ungdomsstraff. En slik forskjell kan oppleves som uforståelig forskjellsbehandling.<sup>39</sup>

Departementet begrunnet skjæringstidspunktet med at det er viktige skillelinjer når barnet fyller 18 år. Det vises blant annet til at barn har krav på omsorg, foreldre står som nødvendige medvirkere for barns beslutninger og at barnevernet har ansvar i de tilfeller foreldrene ikke gir tilstrekkelig omsorg. Det vises videre til at FN barnekonvensjon artikkel 2 definerer ”barn” frem til fylte 18 år.<sup>40</sup> Fra et rent regelteknisk perspektiv har klare skjæringstidspunkter gode grunner for seg. Skjønsmessige kriterier er mer krevende å behandle i praksis.

Departementet holder likevel døren åpen for at alderskravet ved en senere anledning kan utvides til andre aldersklasser. Dette forutsetter at reaksjonen viser å være et godt forebyggende verktøy mot ny kriminalitet.<sup>41</sup> De lege lata er alderskravet i bokstav (a) 18 år på gjerningstidspunktet.

Bestemmelsen har ingen nedre aldersgrense for idømmelse av reaksjonen. Det følger imidlertid av strl. § 20 (1) bokstav (a) at lovbrøtere under 15 år ikke er tilregnelige på gjerningstidspunktet og derfor ikke kan straffes.

Bestemmelsens anvendelsesområde er følgelig barn som er fra 15 til 18 år på handlingstidspunktet.

Dernest blir spørsmålet hvordan bestemmelsen stiller seg i tilfeller hvor lovbrøteren begår straffbare forhold før og etter fylte 18 år. Tilfellet er ikke upraktisk ettersom flere av ungdommene som kvalifiserer til ungdomsstraff hyppig begår kriminalitet, sammenholdt med at det ofte er lang saksbehandlingstid fra registrerte anmeldelser til domstolsbehandlingen. Spørsmålet er ikke besvart i forarbeidene.

Høyesterett vurderte problemstillingen i avgjørelsen HR-2017-00579-A. Saken gjaldt en person som hadde begått 6-7 tilfeller av brudd på daværende strl. § 195 første ledd andre straffalternativ (samleie med barn under 14 år). Disse forholdene var begått før han fylte 18

---

<sup>39</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 113

<sup>40</sup> *Ibid* s. 114

<sup>41</sup> *Ibid* s. 114

år. Han hadde imidlertid begått bedrageri for ca. 10.000 kroner samt identitetskrenkelse etter han fylte 18 år, og før saken kom opp til domstolsbehandling. Spørsmålet var om retten kunne idømme ungdomsstraff for samtlige forhold ettersom strl. § 52 a ikke åpner for kombinasjon av ungdomsstraff og fengsel.

Høyesterett besvarte dette spørsmålet under henvisning til juridisk teori med at:

*”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.”<sup>42</sup>*

Retten godkjente med andre ord bruk av ungdomsstraff for forhold begått før og etter 18 årsdagen. Forutsetningen er at forholdene begått etter 18 årsdagen er ”mindre vesentlige forhold”. Problemet med dommen er at retten, i sin vurdering av spørsmålet, stopper der. Det gis med andre ord ikke ytterligere veiledning i hva som ligger i forhold av ”mindre vesentlig” karakter eller hvordan dette skal vurderes.

Retten nøyer seg med å henvise til juridisk teori fra Matningsdal når den kommer til sin konklusjon. I denne henvisningen fremgår det at kriminalitet begått før og etter 18 årsdagen kan medføre ungdomsstraff. I følge Matningsdal må vurderingen bero på om kriminaliteten begått etter 18 årsdagen er av et omfang- og en grovhet, at det av den grunn ikke kan gis ungdomsstraff. Han viste i den sammenheng, under henvisning til Rt. 2010 s. 1317, at tilfelle hvor det var begått et uaktsomt drap som mindreårig og en kroppskrenkelse etter fylte 18 år bør kunne medføre ungdomsstraff i dag.<sup>43</sup>

I HR-2017-00579-A anså retten et bedrageri på 10.000 kroner samt en identitetskrenkelse som ”mindre vesentlig forhold” når tiltalte hadde begått 6-7 tilfeller av samleie med barn under 14 år, før han fylte 18 år. Dommen gir oss et utgangspunkt for hvilke sakstilfeller som er vesentlig og uvesentlig. Det er imidlertid tale om et svært stort sprik i alvorlighet mellom forholdene begått før og etter fylte 18 år. Det er også et stort sprik mellom forholdene Matningsdal viser til, uaktsomt drap og kroppskrenkelse.

---

<sup>42</sup> HR-2017-00579-A (avsnitt 19)

<sup>43</sup> Matningsdal, M (2015) ”Straffeloven”. Oslo, Universitetsforlaget s. 489.

Rettskildene lar oss stå igjen med et holdepunkt for spørsmålet. Det må vurderes om forholdet begått etter 18 årsdagen er av et omfang og en grovhet som av den grunn medfører at ungdomsstraff ikke kan gis.<sup>44</sup> Det skal med andre ord relativt alvorlige lovbrudd til før man ikke kan anvende ungdomsstraff for forhold begått etter 18 årsdagen ettersom ungdomsstraff, som domsanalysen senere vil illustrere, kan anvendes for relativt alvorlig kriminalitet.

### **2.3 Straffeloven § 52a bokstav (b) -"gjentatt eller alvorlig kriminalitet"**

For at barnet skal dømmes til ungdomsstraff må vedkommende ha begått "gjentatt" eller "alvorlig" kriminalitet.

Ordlyden "gjentatt" eller "alvorlig" angir den nedre grense for hvilke lovbrudd bestemmelsen kan anvendes på.<sup>45</sup> Siden vilkårene er alternative velger jeg å behandle disse hver for seg.

#### **2.3.1 "Gjentatt kriminalitet"**

Første spørsmål er hva som ligger i "gjentatt.. kriminalitet". Ordlyden tar ut fra normal språklig forståelse sikte på tilfeller hvor lovbrøyteren har begått mer enn et lovbrudd. Ordlyden gir imidlertid ikke veiledning hva angår hvor mange, eller hvor alvorlige lovbruddene må være ved gjentakelse.

Det følger av forarbeidene at vilkåret "gjentatt" må tolkes vidt og at det i utgangspunktet er tilstrekkelig med to lovbrudd. Hensikten er ifølge departementet at bestemmelsen skal kunne brukes til å fange opp en lovbrøyter og forebygge nye lovbrudd tidlig.<sup>46</sup> Forarbeidene støtter med dette ordlydstolkningen av at to lovbrudd er tilstrekkelig, men gir ikke veiledning for nedre grense av alvorlighet når det er tale om to eller få lovbrudd. Departementet gir med andre ord oppgaven om å fastslå grensen nærmere videre til domstolene. Det er sikkert at ordlyden får anvendelse både for tilfeller hvor siktede tidligere er straffet og når flere

---

<sup>44</sup> Matningsdal (2015) s. 489

<sup>45</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 114-115

<sup>46</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 164

straffbare forhold skal pådømmes samlet.<sup>47</sup> Holmboe henviser til forarbeidene når han skriver at det er tilstrekkelig med to lovbrudd.<sup>48</sup>

Matningsdal kommenterer departementets forståelse av vilkåret med at ordlyden må sees i sammenheng med at ungdomsstraff skal være et alternativ til de strengeste samfunnsstraffene og ubetinget fengselsstraff. Det må tilsi at de gjentakende straffbare forholdene må være av en alvorlighetsgrad som etter en helhetsvurderingen begrunner bruk av ungdomsstraff. Det må med andre ord være tale om lovbrudd av en viss grovhet,<sup>49</sup> særlig når det er tale om få lovbrudd.

Matningsdal trekker her frem et viktig poeng. En kan raskt gå i en fallgrube hvis man tolker lovteksten og forarbeiderens uttalelse i relasjon til vilkåret dithen at to bagatellmessige forhold som i utgangspunktet medfører bot eller kort samfunnsstraff, kan medføre ungdomsstraff fordi de er ”gjentatt” og kan gi en forebyggende effekt. Går en i denne felle brytes hele utgangspunktet om at ungdomsstraff skal være et alternativ til de strengeste samfunnsstraffene og ubetinget fengsel.<sup>50</sup>

Forarbeideren må følgelig leses i sammenheng. Foreligger flere straffbare forhold som ikke er grove nok til å samlet kunne medføre lang samfunnsstraff eller ubetinget fengsel, bør påtalemyndigheten heller se hen til andre alternativer. Det kan for eksempel være påtaleunntatelse med vilkår om ungdomsoppfølging etter lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. Mai 1981 nr. 25 § 71a (2) (heretter strpl.). Denne reaksjonen har ikke et tilsvarende krav til alvorlighet og kan ha minst like god effekt som ungdomsstraff sett fra et forebyggende perspektiv.<sup>51</sup>

Gjentatt kriminalitet innebærer følgelig et krav om minst to lovbrudd. Overtredelsene må samlet være alvorlige nok til at de begrunner de strengeste samfunnsstraffene eller ubetinget fengsel.<sup>52</sup> Vilkåret får med andre ord anvendelse når man står ovenfor flere forhold som

---

<sup>47</sup> Riksadvokaten (2017) s. 2

<sup>48</sup> Holmboe, M (2014) : *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s. 407).

<sup>49</sup> Matningsdal (2015) s. 491

<sup>50</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109 og s. 163 jf. NOU 2008: 15 punkt 1.4.

<sup>51</sup> Fornes (2016) s. 269.

<sup>52</sup> Matningsdal (2015) s 491.

isolert sett ikke er ”alvorlig” i relasjon bokstav (b), men som samlet vil medføre de strengeste samfunnsstraffene eller ubetinget fengsel.

### 2.3.2 ”Alvorlig kriminalitet”

Det neste alternative vilkåret er når lovbrøtteren har begått ”alvorlig kriminalitet”.

Ordlyden ”alvorlig kriminalitet” tar sikte på å fange opp tilfeller hvor barnet har begått en hendelse som isolert sett kvalifiserer til streng samfunnsstraff eller fengselsstraff. Denne tolkningen støttes av forarbeidene.<sup>53</sup> Ordlyden gir isolert sett lite veiledning utover å gi inntrykk av at den er avgrenset mot bagatellmessige forhold. Den angir, i likhet med vilkåret om gjentatt kriminalitet, nedre grense for hvilke straffbare forhold som kan medføre ungdomsstraff.<sup>54</sup>

I relasjon til kravet om at ungdomsstraff skal være alternativ til ubetinget fengsel og streng samfunnsstraff, henviser forarbeidene til overtredelser av vold, ran, narkotikalovbrudd og omfattende tyverier.<sup>55</sup>

Når departementet vurderte anvendelsesområdet til ordlyden ”alvorlig kriminalitet”, ble det henvist til implementeringen av EU forordning nr. 767/2008 som gir endring i lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15. Mai 2008 nr. 35 § 102 bokstav (e) (heretter utlendingsloven.). I denne bestemmelsen av utlendingsloven opereres det med det tilsvarende begrepet ”alvorlige straffbare handlinger” som vilkår. Dette vilkåret korresponderer med handlinger som fremgår av EU rådets rammebeslutning av 2002/584/JHA hvor alvorlig kriminalitet tradisjonelt medfører fengselsstraff i minst 3 år.<sup>56</sup>

Departementet slutter seg etter dette til at begrepet ”alvorlig kriminalitet” også for strl. § 52 a bokstav (b) sitt vedkommende:

---

<sup>53</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s 108.109 og s. 163 jf NOU 2008: 15 punkt 1.4.

<sup>54</sup> *Ibid* s. 114-115 og s. 163.

<sup>55</sup> *Ibid* s. 114

<sup>56</sup> *Ibid* s. 163

*”bør forbeholdes straffebud med en øvre strafferamme på fengsel i 3 år eller mer. Lovbrudd med en lavere strafferamme enn fengselsstraff inntil 3 år skal derimot ikke betraktes som alvorlig kriminalitet”<sup>57</sup>*

I følge forarbeidene er det tilstrekkelig at lovbruddet har en strafferamme på inntil 3 år.<sup>58</sup> Den overnevnte uttalelse fra forarbeidene gir inntrykk av at det er bestemmelsens teoretiske strafferamme som er avgjørende og ikke hva forholdet ut fra gjeldende utmålingspraksis vil gi.

En slik forståelse bør man imidlertid ikke ukritisk legge til grunn. Det følger flere steder i forarbeidene at ungdomsstraff skal erstatte de tilfeller hvor barn blir idømt streng samfunnsstraff eller ubetinget fengsel.<sup>59</sup> En vil derfor kunne bevege seg utenfor bestemmelsens primære nedslagsfelt hvis et barn dømmes til ungdomsstraff for et tilfelle der vedkommende har overtrådt en bestemmelse med en teoretisk strafferamme på inntil 3 år, men hvor gjeldende praksis for eksempel vil tilsi samfunnsstraff med lavt antall timer. Denne forståelsen av ungdomsstraffens anvendelsesområde legger Fornes til grunn.<sup>60</sup>

Eksempler fra straffeloven som faller inn under bestemmelsens treårs-regel er vold mot offentlig tjenestemann (strl. § 155), grov kroppskrenkelse (strl. § 272), kroppsskade (strl. § 273) og grovt tyveri (strl. § 322). Dette for å nevne noen svært få eksempler fra straffeloven. Overtredelser med kroppskrenkelse (strl. § 271), narkotikaovertrødelse (strl. § 231) og tyveri (strl. § 321) faller på den annen side utenfor. Slike forhold må i så fall være ”gjentatt” for å legitimere ungdomsstraff.

Alvorlighetskriteriet får således anvendelse på tilfeller hvor lovbrøtteren har begått et straffbart forhold som har en strafferamme på inntil 3 års fengsel og som i praksis ville gitt streng samfunnsstraff eller ubetinget fengsel.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 164 første spalte.

<sup>58</sup> *Ibid* s. 164

<sup>59</sup> *Ibid* s. 108-109 og s. 163

<sup>60</sup> Fornes (2016) s. 249

<sup>61</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109, s. 163 og Fornes (2016) s. 249.



## 2.4 Straffeloven § 52a bokstav (c) – Samtykke og bostedskrav.

### 2.4.1 Samtykkekravet

Det følger av strl. § 52 (c) at lovbrøteren må samtykke for at ungdomsstraff kan idømmes.

Samtykkekravet i bestemmelsen suppleres ytterligere av konfliktrådsloven § 11 (4). Det står her at samtykke må innhentes fra lovbrøteren og dens verger. Det er følgelig ikke et krav om at fornærmede samtykker. Departementet begrunnet dette med at et krav til fornærmedes samtykke kan medføre at det blir tilfeldig hvem som får tilbud om ungdomsstraff og hvem som ikke får.<sup>62</sup>

Spørsmålet er hvilke formelle krav som stilles for at samtykket skal være gyldig. I følge konfliktrådsloven § 11 (1) må samtykket være ”reelt og informert”. Ordlyden tilsier ut fra normal språklig forståelse at lovbrøteren er gitt tilstrekkelig med informasjon omkring hva ungdomsstraffen kan gå ut på slik at han gis mulighet til å gjøre seg opp en tanke om hvilke valgmuligheter han står ovenfor. Ordlyden tilsier også at det er innholdet i ungdomsstraffen for vedkommende sin sak det gis informasjon om, ikke ungdomsstraff generelt. En slik forståelse støttes opp av det faktum at konfliktrådsloven § 25 er vidt formulert når det kommer til hva som kan være innholdet ungdomsstraffen. Informasjonen må også tilpasses barnets alder og kognitive nivå.

Barnets samtykke må i følge forarbeidene innebære at barnet godtar at de faktiske forholdene vedkommende dømmes for kan legges til grunn i et ungdomsstormøte. I motsatt fall vil det være fare for omkamp om faktum. En slik situasjon kan oppleves som et nytt overgrep for fornærmede.<sup>63</sup> Høyesterett har gitt sin tilslutning til dette kravet.<sup>64</sup>

Spørsmålet om når et samtykke er tilstrekkelig informert ble vurdert hos lagmannsretten i avgjørelsen LH-2016-072863.

---

<sup>62</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 118

<sup>63</sup> *Ibid* s. 117

<sup>64</sup> HR-2016-01364-A (avsnitt 29-30)

I denne saken hadde barnet og dens verge gitt skriftlig samtykke, men barnet hadde ikke ønsket informasjon om straffarten ungdomsstraff eller hvordan denne gjennomføres. Personundersøker var derfor i ”sterk tvil” om barnet hadde gitt et tilstrekkelig samtykke. Barnet hadde under ankeforhandlingen ovenfor retten gitt uttrykk for at hun var klar over at ungdomsstraff innebar månedlige møter og at hun måtte si unnskyld til fornærmede. Hovedmotivasjonen var imidlertid å slippe fengsel. Retten kom under tvil til at samtykket i denne saken var tilstrekkelig informert.

Dommen illustrerer at det i praksis ikke stilles særlig strenge krav til hvilke refleksjoner barnet har gjort seg, eller hvilken informasjon barnet har fått omkring ungdomsstraffen for at vilkåret om reelt og informert samtykke er innfridd. Dette fremstår som problematisk sett hen til hvor omfattende og inngripende vilkår ungdomsstraff etter konfliktrådsloven § 25 kan innebære. Det faktum at disse vilkår først settes etter domsavsigelsen gjør ikke saken bedre.

Dernest blir spørsmålet hvordan saken stiller seg hvis barnet samtykker til reaksjonen, viser refleksjoner rundt innholdet i den, men nekter straffeskyld eller nekter for de faktiske forhold tiltalen bygger på.

Spørsmålet er behandlet i en rekke dommer, herunder HR-2017-00579-A. I denne saken vurderte retten om vilkåret ”samtykker” var innfridd når formelt samtykke forelå men hvor barnet hadde gitt en delvis erkjennelse. Retten viste til HR-2016-01364-A avsnitt 30 hvor det står at hvis det ikke foreligger uforbeholden tilståelse fra barnet, må saken forberedes med sikte på å avklare om barnet vil akseptere saksforholdet i en eventuelt fellende dom. Denne forståelsen av samtykkekravet harmoniserer godt med forarbeidernes uttalelse om at det er tilstrekkelig at barnet samtykker til at forholdet vedkommende dømmes for legges til grunn i ungdomsstormøtet.<sup>65</sup>

Retten gir med dette inntrykk av å godta at barnet ikke erkjenner straffeskyld under domstolsbehandlingen så fremt det gis uttrykk for at vedkommende vil godta det han blir dømt for i det etterfølgende ungdomsstormøtet. I denne saken hevdet tiltalte at han ikke kjente til fornærmedes alder. Høyesterett konkluderte med at det ikke forelå en slik uenighet om faktum at det talte mot ungdomsstraff, selv om tiltalte ga uttrykk for at han ikke kjente til

---

<sup>65</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 117

fornærmedes alder. Retten la vekt på at tiltalte ga utrykk for ønske om økt forståelse for hva som gikk galt. Dette er noe et ungdomsstormøte kan bidra til.

Spørsmålet om kravet til samtykke er også vurdert hos lagmannsretten. I LB-2017-122485 drøftet retten betydningen av manglende erkjennelse fra tiltalte ved spørsmålet om ungdomsstraff og uttalte at:

*”Ungdomsstraff er en annen type straff med andre elementer, blant annet en gjenopprettende prosess som forutsetter at gjerningspersonen erkjenner den straffbare handlingen i møte med offeret”.*<sup>66</sup>

Retten kom etter dette til at ungdomsstraff ikke kunne idømmes ettersom tiltalte ikke erkjente straffeskyld. Her fremstår det som at retten stiller krav om erkjennelse av straffeskyld som vilkår for ungdomsstraff. I motsatt fall blander retten erkjennelse av straffeskyld med kravet om at gjerningspersonen erkjenner handlingen i møtet med offeret. Det harmoniserer dårlig med hva Høyesterett syntes å forutsette i HR-2017-00579-A.<sup>67</sup> Her var det tilstrekkelig at tiltalte erkjente at det faktum vedkommende dømmes for kunne legges til grunn i ungdomsstormøtet.

Det kommer ikke klart frem om retten i LB-2017-122485 drøftet erkjennelse som et direkte krav til samtykket. Aktor kaller den manglende erkjennelsen fravær av ”andre forutsetninger for ungdomsstraff”.<sup>68</sup> Rettens argumentasjon gir imidlertid inntrykk av at samtykke og erkjennelse av straffeskyld har en nær sammenheng.

I avgjørelsen LG-2018-024847 ble også barnets motivasjon ved manglende erkjennelse vurdert under spørsmålet om samtykke. Barnet hadde ikke erkjent noen av de forhold han var tiltalt for. Retten kom, under henvisning til HR-2017-00579-A, til at ungdomsstraff ikke var et alternativ når barnet mener handlingen ikke har skjedd.

Avgjørelsene sitert ovenfor viser at domstolene har hatt litt forskjellig synspunkt på hva barnet må erkjenne eller godta i relasjon til sakens faktum. Høyesterett syntes å ha nøydt seg

---

<sup>66</sup> Se LB-2017-122485 avsnitt 10 under lagmannsrettens syn på straffutmålingen.

<sup>67</sup> Høyesterett henviser til HR-2016-01364-A (avsnitt 30).

<sup>68</sup> Se LB-2017-122485 avsnitt 9 under lagmannsrettens syn på straffutmålingen.

med å stille krav til at barnet godtar at forholdet vedkommende dømmes for blir lagt til grunn i ungdomsstormøte hvis det ikke foreligger uforbeholden tilståelse.<sup>69</sup> Lagmannsretten gir ved et tilfelle inntrykk av å stille erkjennelse av straffeskyld som vilkår.<sup>70</sup>

I teorien og forarbeidene har samtykkekravet måtte tåle en del kritikk. Kritikken går i hovedsak ut på at lovbrøteren ikke vet nøyaktig hva han/hun samtykker til på tidspunktet loven krever at samtykket blir avgitt. Det er fordi samtykket må gis forut for domsavsigelsen mens ungdomsplanen først inngås etter at lovbrøteren er gitt dom på ungdomsstraff.

Holmboe kritiserer at retten kun idømmer gjennomføringstid og subsidiær fengselsstraff mens selve innholdet og intensiteten i planen først utarbeides av konfliktrådet i etterkant. Det kan medføre at lovbrøteren ender opp med å få svært inngripende vilkår i ungdomsplanen sin, herunder vilkår om opphold i institusjon jf. Konfliktrådsloven § 25 annet ledd.<sup>71</sup> Han foreslår at problematikken løses ved at barnet får en gjennomgang i hvilke vilkår som kan være aktuelle i forkant av at samtykke gis. En slik løsning kan motvirke at barnet blir overrasket med svært tyngende vilkår.<sup>72</sup> Departementet tok stilling til om ungdomsplanen skulle godkjennes av domstolen men konkluderte med at rettsikkerheten og legitimiteten ivaretas uten etterfølgende domstolskontroll.<sup>73</sup>

Videre minner Holmboe om at samtykke og tilståelse ikke er det samme og at det skal motvirke at uskyldige tilstår for å samtykke til ungdomsstraff. Han nevner i den sammenheng at barnet kan nekte straffeskyld men samtidig godta ungdomsstraff. Barnet må imidlertid samtykke til at saksforholdet vedkommende dømmes for legges til grunn i ungdomsstormøtet. Dette er et avgjørende hensyn for at gjenopprettende prosess skal ha virkning.<sup>74</sup>

Problemet er imidlertid at retten allerede ved et tilfelle har lagt vekt på at manglende erkjennelse av straffeskyld taler mot ungdomsstraff, til tross for at barnet samtykker til

---

<sup>69</sup> HR-2017-00579-A (avsnitt 21) med henvisning til HR-2016-01364-A (avsnitt 30)

<sup>70</sup> LB-2017-122485

<sup>71</sup> Holmboe, M (2014) : *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s. 402-403).

<sup>72</sup> Holmboe, M. (2017): *Ungdomsoppfølging og ungdomsstraff: En straffereaksjon som krever samarbeid*. FOKUS, (1), 11-13 (s. 2).

<sup>73</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 129

<sup>74</sup> Holmboe, M. (2016): *Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging*. Tidsskrift for strafferett, 16 (3), 215-237 (s. 6)

reaksjonen.<sup>75</sup> Et ubetinget krav om erkjennelse av straffeskyld kan medføre at barnet blir motivert til å erkjenne straffeskyld for at vedkommende skal få ungdomsstraff.<sup>76</sup> Et eksempel hvor barnet kan fristes til å erkjenne noe vedkommende ikke har gjort, er hvor man står ovenfor en sak med sterke bevis og hvor ungdomsstraff er et ønsket alternativ hos barnet.<sup>77</sup>

På den annen side, som forarbeidene<sup>78</sup> og HR-2016-01364-A illustrerer, er enighet om faktum i et ungdomsstormøte helt avgjørende for at ungdomsstraffens formål, gjenopprettende prosess, skal få sin ønskede virkning. Det blir vanskelig for domstolen å dømme en slik reaksjon når man er i tvil om barnet vil medvirke til den gjenopprettende prosessen. Dette betyr imidlertid ikke, slik Høyesterett i HR-2017-00579-A under henvisning til HR-2016-013634 (avsnitt 30) argumenterte, at erkjennelse av straffeskyld ikke trenger å være et ubetinget krav såfremt barnet gir inntrykk av at vedkommende vil godta det han/hun dømmes for i et ungdomsstormøte. I så tilfelle skiller man mellom erkjennelse av straffeskyld og erkjennelse av at man vil godta et faktum man dømmes for i ungdomsstormøte.

Samtykkekravet viser seg også problematisk når rettspraksis gir inntrykk av det stilles relativt små krav til hvor reelt og informert samtykket trenger å være,<sup>79</sup> sammenholdt med hvor inngripende vilkår som kan settes i medhold av konfliktrådsloven § 25 i etterkant av domsavsigelsen. Dette kan medføre uheldige overraskelser når ungdomsplanen skal inngås.

#### 2.4.2 Bostedskravet

Det følger videre av strl. § 52 (c) at barnet må ha ”bosted i Norge”.

Ordlyden tar ut fra normal språklig forståelse sikte på at barnet har en form for varig bosettelse på en bestemt adresse- eller sted. Denne forståelse støttes opp av forarbeidene hvor det fremgår at begrepet må forstås som at bosettingen må ha ”vært av en viss varighet og er ment for.. en viss tid”. Det spiller ingen rolle hvilket statsborgerskap barnet har.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> Se LB-2017-122485 avsnitt 10 under lagmannsrettens syn på straffutmålingen.

<sup>76</sup> Holmboe, M. (2016): *Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging*. Tidsskrift for strafferett, 16 (3), 215-237 (s. 6)

<sup>77</sup> Holmboe, M (2014) :*Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s. 404.)

<sup>78</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 117

<sup>79</sup> Se avsnitt 7 under ”lagmannsretten bemerker” i LH-2016-072863

<sup>80</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 164

Vilkåret er i forarbeidene begrunnet med ”den aktiviteten som kreves av den domfelte under straffegjennomføringen”.<sup>81</sup> Det er med andre ord den praktiske siden ved gjennomføringen av straffen som begrunner vilkåret.

Forarbeidene gir ikke ytterligere veiledning i hva departementet legger i bosetting av ”en viss varighet” eller ”viss tid”. Det foreligger heller ikke, så vidt jeg har sett, rettspraksis som gir en nærmere avklaring på spørsmålet. Enhver fornuftig tolkning av ordlyden, sett i sammenheng med begrunnelsen departementet har gitt, tilsier at bosettingen må være av en varighet som gjør gjennomføringen av ungdomsstraffen mulig. Det være seg at bosettingen er ment å vare ut gjennomføringstiden domstolen setter for ungdomsstraffen.

Bostedskravet har, i likhet med samtykkekravet, fått en del kritikk i litteraturen. Holmboe argumenterer for at bostedskravet i praksis kan bidra til en forskjellsbehandling mot sårbare barn i strid med barnekonvensjonen artikkel 2.<sup>82</sup> Denne artikkelen gir et forbud mot forskjellsbehandling av barn som følge av ”national, ethnic or social origin” eller ”other status”.

Når ungdomsstraffen ble vedtatt for at lovgivningen i større grad skal harmonisere med folkeretten, herunder barnekonvensjonen, fremstår bostedskravet som problematisk. Det er svært uheldig om et utenlandsk barn uten varig bosetting får ubetinget fengsel for samme saksforhold hvor et barn med bosted i Norge får ungdomsstraff. Faktum er at hvis barnet ikke oppfyller bostedskravet så kan vedkommende være henvist til ubetinget fengsel ettersom ungdomsstraff skal være alternativet til de strengeste samfunnsstraffene og ubetinget fengsel.<sup>83</sup> Det vil i enkelte tilfeller være vanskelig for domstolen å idømme betinget fengsel med loven i hånd, for eksempel når barnet har begått gjentatte ran.<sup>84</sup>

Når en ser hvor intensiv og omfattende ungdomsplanen etter konfliktrådsloven § 25 kan være, er det ikke vanskelig å forstå hvorfor departementet ønsker en viss kontinuitet eller kontroll over hvor barnet bor.

---

<sup>81</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 164

<sup>82</sup> Holmboe, M (2014) : *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s 406)

<sup>83</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109 og s. 114

<sup>84</sup> Holmboe, M (2014) : *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s. 405-407)

Problemet er at innholdet i bostedskravet kolliderer med grunnleggende utgangspunkter i barnekonvensjonen artikkel 2. Dette fordi vilkåret åpner for en forskjellsbehandling ved valg av reaksjoner ovenfor barn med og uten varig bosted. Videre kan vilkåret, satt på spissen, skape problemstillinger knyttet til straffeloven § 33. Bestemmelsen setter en streng terskel for bruk av fengsel mot barn under 18 år. Når barnet likevel har begått forhold som isolert sett tilsier lang ubetinget fengselsstraff men ikke innfrir kravet til bosted i strl. § 52a bokstav (c), kan veien til ubetinget fengsel være kort. Får barnet en mildere reaksjon fordi det ikke har bosted i Norge, vil det igjen medføre en forskjellsbehandling mot lovbrysterne med bosted i Norge og som får ungdomsstraff.

Det er i tillegg oppsiktsvekkende at det ikke fremgår i forarbeidene at høringsinstansene har tatt stilling til eller diskutert denne problemstillingen, herunder om det kunne vært aktuelt med alternativer for disse lovbrysterne. Forarbeidene gir uttrykk for at heller ikke departementet har løftet problemstillingen. Dette er paradoksalt når vilkåret, som er inspirert av barnekonvensjonen, nettopp er egnet til å skape en forskjellsbehandling som barnekonvensjonen skal hindre.<sup>85</sup>

## 2.5 Straffeloven § 52 a bokstav (d) – Bestemmelsens øvre grense.

Strl. § 52 a bokstav (d) stiller som vilkår for ungdomsstraff at ”hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet”.

Vilkåret angir med denne begrepsbruken øvre grense for hvilke tilfeller ungdomsstraff kan omfatte. En slik tolkning følger forutsetningsvis av lovens forarbeider samt ordlyden for øvrig.<sup>86</sup>

Det er ”hensynet til straffens formål” som setter den øvre begrensning for når ungdomsstraff kan anvendes. Straffens formål er beskrevet i forarbeidene til straffeloven. Det står her at ”straffens formål” har to funksjoner. Den skal:

---

<sup>85</sup> Holmboe, M (2014) : *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s. 406-407)

<sup>86</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115

*”..forebygge uønsket atferd og å forebygge sosial uro i kjølevannet av uønsket adferd som likevel måtte skje”.*<sup>87</sup>

Disse to momentene må imidlertid ”med tyngde” tale mot at barnet gis ungdomsstraff. I forarbeidene står det at de individualpreventive hensynene skal veie tyngre enn de allmennpreventive i vurderingen av hvilke straff barnet skal få.<sup>88</sup>

Ordlyden gir isolert sett ingen veiledning eller konkrete eksempler som illustrerer når ”straffens formål” med tyngde taler mot bruk av ungdomsstraff. Det må følgelig søkes veiledning i ytterligere rettskilder, fortrinnsvis forarbeider og rettspraksis.

Departementet har gitt enkelte betraktninger omkring spørsmålet om hvordan grensen skal trekkes i forarbeidene. Det er blant annet uttalt at ungdomsstraff kan være uegnet i saker hvor det er:

*”svært høy risiko for ny kriminalitet eller der det er begått svært alvorlig lovbrudd”*<sup>89</sup>

Det ble videre drøftet om det skulle gis en kategorisk oversikt over hvilke lovovertridelser som falt utenfor anvendelsesområdet til ungdomsstraffen eller om grensen skulle trekkes skjønnsmessig. Departementet konkluderte med at vurderingen skal gjøres konkret og skjønnsmessig for å skape fleksibilitet i lovverket.<sup>90</sup>

Momenter i den skjønnsmessige vurderingen er i følge forarbeidene:

*”lovbruddets art og grovhet, ungdommens alder, konkrete behov og risikonivå”*<sup>91</sup>

Videre presiseres det at:

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78

<sup>88</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 164

<sup>89</sup> *Ibid*, s. 115

<sup>90</sup> *Ibid*, s. 115

<sup>91</sup> *Ibid*, s. 115



*”vanskelig livssituasjon og utfordringer knyttet til flerkulturell- og flerspråklig bakgrunn ikke skal være diskvalifiserende”<sup>92</sup>*

Dette er følgende momenter rettsanvenderen skal benytte når det vurderes om ”hensynet til straffens formål med tyngde taler mot en reaksjon i frihet”. Disse momentene har også Høyesterett gitt sin tilslutning til ved vurderingen av vilkåret.<sup>93</sup>

Utover disse uttalelsene forbeholder forarbeideren en reservasjon mot bruk av ungdomsstraff for:

*”tilfelle der barn har begått drap eller alvorlige seksuallovbrudd”<sup>94</sup>*

Denne reservasjonen er det eneste konkrete holdepunktet rettsanvenderen har ved vurderingen av hvilke sakstyper som faller inn under bestemmelsens øvre grense. Det kan imidlertid stilles en rekke spørsmål knyttet til det nærmere innholdet i reservasjonen. Spørsmål som umiddelbart oppstår er om øvre grense med dette er forbehold forsettlig drap eller om uaktsomt drap omfattes? Er en ”alminnelig” voldtekt ”alvorlig seksuallovbrudd” eller må den være grov for å falle innenfor reservasjonen? I hvilken grad kan overvekt av individualpreventive hensyn legitimere ungdomsstraff for svært alvorlige forhold? Det reises her mange rettslige spørsmål hvor rettspraksis blir en nødvendig kilde for å analysere grensene nærmere.

Det foreligger i skrivende stund tre høyesterettsavgjørelser som omfatter spørsmål om ungdomsstraff, herunder hvor den øvre grense skal trekkes etter strl. § 52 a bokstav (d). Det er avgjørelsene: HR-2016-01364-A som gjaldt gruppevoldtekt av barn under 16 år samt HR-2016-01365-A og HR-2017-00579-A som begge gjaldt overtredelse av det som er nåværende strl. § 299, voldtekt av barn under 14 år. I begge avgjørelsene fra 2016 kom Høyesterett til at grensen for ungdomsstraff var nådd mens domfelte fikk ungdomsstraff i HR-2017-00579-A. Dommene gir prinsipielle uttalelser om forståelsen av vilkåret i bokstav (d) og gir oversikt over hvor Høyesterett anser grensen for nådd. Samtlige avgjørelser berører også spørsmålet om innholdet i forarbeiderens reservasjon mot bruk av ungdomsstraff.

---

<sup>92</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115.

<sup>93</sup> Se HR-2016-01364-A (avsnitt 34)

<sup>94</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115.

Det foreligger videre en rekke avgjørelser fra lagmannsrettene hvor spørsmålet om grensen for bruk av ungdomsstraff har blitt vurdert. Flere av disse vil bli benyttet i domsanalysen nedenfor.

Riksadvokaten har også gitt en redegjørelse for deres syn på når grensen for bruk av ungdomsstraff er passert, herunder hva reservasjonen mot ”alvorlige seksuallovbrudd” innebærer. Riksadvokaten viser blant annet, under henvisning til HR-2016-01364-A og HR-2016-01365-A, til at forhold som har en strafferamme på 21 års fengsel ”må omfattes” av forarbeidenes reservasjon mot ”alvorlige seksuallovbrudd”. Videre mener Riksadvokaten at forhold som har en strafferamme på 15 år, etter deres vurdering også må omfattes av samme reservasjon.<sup>95</sup>

Riksadvokaten påpeker også at alle forhold som subsumeres under strl. § 299, voldtekt av barn under 14 år, i utgangspunktet er alvorlige seksuallovbrudd. Riksadvokaten minner samtidig om at et vidt spekter av handlinger hva angår art og omfang kan subsumeres under bestemmelsen slik denne er utformet. Man må følgelig foreta en konkret vurdering av om saksforholdet etter sin art og omfang bør medføre ungdomsstraff eller ubetinget fengsel. Det ble i den sammenheng vist til saksforholdet i HR-2017-00579-A hvor tiltalte ble dømt til ungdomsstraff for overtredelse av det som i dag er strl. § 299, voldtekt av barn under 14 år.<sup>96</sup> Dommen illustrerer godt hvordan bestemmelsen favner vidt hva angår sakens art og grovhet og hvordan dette påvirker valg av reaksjon. Dommen blir gjennomgått nedenfor.

Riksadvokaten gir med disse uttalelsene veiledning for hvordan påtalemyndigheten skal vurdere saksforhold opp mot grensen i strl. § 52 a bokstav (d).

Magnus Matningsdal har også ytret kommentarer i relasjon til forarbeiderens forbehold mot ”alvorlig seksuallovbrudd”. Han mener at:

*”..det i praksis bare er voldtekt og samleie med barn under 14 år, §§ 291-293 og 299-301, som kan tenkes unntatt fra ungdomsstraffen”.*<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Riksadvokaten (2017) ”Ungdomsstraff – oppdaterte retningslinjer” s. 3

<sup>96</sup> *Ibid*, s. 3-4

<sup>97</sup> Matningsdal (2015) s. 492

## 2.6 Hvilke saksforhold kan medføre ungdomsstraff og hvor går grensen?

*En analyse av rettspraksis.*

For å ta stilling til hvilke saksforhold, herunder når den øvre grense for ungdomsstraff er nådd, må det tas utgangspunkt i en analyse av gjeldende rettspraksis. Siden ungdomsstraffens anvendelsesområde favner vidt og at straffeloven operer med svært ulike straffebud hva gjelder alvorlighet, art og omfang, er det hensiktsmessig å dele analysen inn i ulike hovedkategorier. Domsanalysen vil følgelig disponeres med utgangspunkt i lovbrudds kategoriene: Vinningslovbrudd og seksuallovbrudd. Bakgrunnen for at jeg velger å fokusere på disse sakene er at en gjennomgang av rettspraksis viser at det er disse forhold barn ofte blir dømt til ungdomsstraff for. I ungdomsstraffens første år omfattet nært opp til to tredjedeler av sakene disse to kategoriene.<sup>98</sup>

Som nevnt tidligere vil rettsavgjørelser fra tiden før ungdomsstraffen ble vedtatt, og hvor barn under 18 år ble dømt til samfunnsstraff, bli brukt i analysen. Disse dommene trekkes frem fordi saksforhold som tidligere ga strengere samfunnsstraffer kan erstattes med ungdomsstraff i dag.<sup>99</sup> Videre ser man at de individualpreventive hensynene retten la vekt på ved spørsmål om samfunnsstraff, i stor grad sammenfaller med de hensyn som etter forarbeidene skal legges vekt på ved ungdomsstraff. Det være seg blant annet lovbruddets grovhet og overtrederens alder.<sup>100</sup>

Spørsmål og problemstillinger som ønskes besvart og berørt gjennom analysen er: Hvilke straffbare forhold kan medføre ungdomsstraff som reaksjon? Hvilke individualpreventive hensyn trekker domstolen frem, og hvordan vektet disse i vurderingen? Hvordan tolker domstolen forarbeiderens reservasjon mot ”alvorlig seksuallovbrudd” i praksis og hvordan fremstår disse tolkningene i relasjon til lovgivers intensjon? Til slutt: Når er et forhold så alvorlig at det isolert sett ikke kan medføre ungdomsstraff?

---

<sup>98</sup> Fornes (2016) ”Ungdomsstraffens første år, En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år” *Tidsskrift for strafferett*, 2016 s. 238-280 (s. 246-247)

<sup>99</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109

<sup>100</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115

### 2.6.1 Vinningslovbrudd - ransovertrædelse

Vinningslovbruddene fremgår av kapittel 27 i straffeloven. Rettspraksis viser at ungdom ofte dømmes for andre straffbare forhold i tillegg til ran. Det henvises derfor til avgjørelser hvor vedkommende dømmes for andre forhold enn ran alene.

Straffebudene som dekker ran følger av strl. § 327-329. Ran krever ut fra ordlyden i bestemmelsene en form for vold mot den fornærmede. Barnekonvensjonen stenger derfor ikke for ubetinget fengsel ved slike overtrædelser.<sup>101</sup>

I Rt. 2009 s. 903 ble de tiltalte dømt til ubetinget fengsel for ran. Saken gjaldt fire ungdommer som var 17 år på gjerningstidspunktet og som hadde begått et kioskran ved å true betjeningen med en pistol, ranet var grovt. Retten viste til utgangspunktet om ubetinget fengsel som reaksjon ved ran av kiosker, butikker og forretninger. Det måtte i følge retten foreligge ”helt spesielle forhold” for å fravike dette utgangspunktet. Individualpreventive hensyn som talte mot ubetinget fengsel var at en av de tiltalte tidligere var ustraffet, lang tid fra gjerningstidspunktet til domstidspunktet og at en av de tiltalte var i program hos politiet. Allmennprevensjon talte imidlertid for ubetinget fengsel. Straffutmålingen lød på 8-11 måneder ubetinget fengsel.

Høyesterett vurderte året etter i avgjørelsen Rt. 2010 s. 1313 spørsmål om reaksjon når et barn på 17 år og 5 måneder hadde begått fem ran og ett ransforsøk innenfor et kort tidsrom. Ranene var i grenseområdet til grovt ran. Det var tale om personran hvor gjerningspersonene handlet i fellesskap, mot tilfeldige personer og ved bruk av trusler og vold. De var i følge retten ”brutale og skremmende” og det var benyttet noe som ble oppfattet som skytevåpen. Domfelte var sentral i alle ranene.

Retten uttalte at det var tale om forhold som grenset til grovt ran og at overtrædelsene isolert sett ville medføre ubetinget fengsel i flere år. Retten gikk så over til å vurdere om det forelå ”sterke grunner” for å i dømme samfunnsstraff etter daværende § 28 a annet ledd i straffeloven av 1902. Bestemmelsen er relativt likt utformet nåværende strl. § 52 a bokstav (d).

---

<sup>101</sup> Fornes (2018) s. 342 og s. 376

I følge retten forskyves tyngdepunktet i avveining av de allmennpreventive hensynene over til de individualpreventive hensynene hvis lovbrøteren er under 18 år. Det er hva som best tjener barnet i det lange løp som da trer i forgrunnen. Deretter viste retten til at desto yngre barnet er, desto mer skal til for å idømme ubetinget fengsel. Retten viste støtte for sin argumentasjon med henvisning til barnekonvensjonen artikkel 37 d og 40. At barnet var første gangs forbryter, hadde forlat miljøet, søkte jobber og ikke hadde begått flere straffebud var individualpreventive hensyn som talte mot ubetinget fengsel. Retten kom under tvil til at samfunnsstraff på 420 timer var en passende reaksjon.

Avgjørelsen omtales som en kursendring hva angår bruk av ubetinget fengsel mot barn. Retten satt med andre ord en høy terskel for bruk av ubetinget fengsel sett i sammenheng med alvorligheten i de forhold barnet hadde begått.<sup>102</sup> Den er også et godt eksempel på hvordan individualpreventive hensyn hos den enkelte kan trekkes frem og brukes som momenter i vurderingen av reaksjon.

Saksforholdet ligger i kjernen av hva som ut fra forarbeidene kan medføre ungdomsstraff<sup>103</sup> all den tid 420 timer samfunnsstraff er den strengeste samfunnsstraffen som kan idømmes jf. strl. § 49 første ledd bokstav (a). Dommen medfører også at man for mindreårige må se bort fra hovedregelen Høyesterett tidligere har lagt til grunn ved ran, herunder avgjørelsen i Rt. 2009 s. 903. En kan videre trekke ut av dommen at gjentatte ran som grenser til grovt ran faller i kjerneområde til ungdomsstraff. Dette er med andre ord forhold som ikke er for alvorlige til at grensen etter § 52 a bokstav (d) er nådd.

En annen avgjørelse som illustrerer kursendringen for frihetsinnskrenkende reaksjoner ved alvorlige lovbrudd er Rt. 2011 s. 206. Her ble ungdommen domfelt for grovt ran og frihetsberøvelse begått som 17 åring. Den fornærmede ble utsatt for vold og frihetsberøvelse under ranet samt latt liggende alene i et øde hus uten å få hjelp. Det ble slått fast at handlingen hadde stor alvorsgrad.

Retten viste til kursendringen ved bruk av ubetinget fengsel for ran i Rt. 2010 s. 1313. Det ble trukket frem at den tiltalte ikke tidligere var straffedømt, at han ikke hadde begått straffbare handlinger på 2 år etter forholdet, at han gikk på skole og hadde deltidsjobb. Disse

---

<sup>102</sup> Fornes (2018) s. 376-377

<sup>103</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109

individualpreventive hensynene ville best bli ivaretatt ved en straff i frihet. Vedkommende fikk 420 timer samfunnsstraff.

Avgjørelsen Rt. 2011 s. 206 viser i likhet med Rt. 2010 s. 1313 hvordan retten trekker frem konkrete individualpreventive hensyn som sterke momenter mot ubetinget fengsel ved alvorlige straffbare forhold. Dette er et saksforhold som ut fra forarbeidene også faller i kjerneområde til ungdomsstraff.<sup>104</sup> Saksforholdet overstiger ikke strl. § 52 a bokstav (d) sin grense hva angår alvorlighet.

I lagmannsrettens dom LB-2011-39351 hadde tiltalte på 17 år og 6 måneder begått et grovt ran. I følge retten var voldsbruken under ranet så omfattende at han kunne dømmes for legemsbeskadigelse i tillegg til ranet. Dommen gjelder således både grovt ran og legemsbeskadigelse under særdeles skjerpene omstendigheter. Han hadde tilegnet seg gjenstander ved å slå fornærmede samt rettet en kniv mot vedkommende mens han kom med drapstrussel. Volden medførte komplisert kjevebrudd med flere operasjoner og sykmelding.

Ved straffeutmålingen la retten vekt på at forholdene i saken var grovere enn i Rt. 2010 s.1313 og Rt. 2011 s. 206. Det ble videre lagt vekt på at tiltalte hadde begått nye straffbare forhold, ikke var i en rehabiliteringssituasjon og at han ikke hadde gått ut av miljøet. Retten kom derfor til at straff på ubetinget fengsel i 1 år var passende.

I følge forarbeidene skal ungdomsstraffen være et alternativ der barn i hovedsak vil få ”ubetinget fengsel”. Det brukes i den sammenheng eksempler som ”vold” og ”ran”.<sup>105</sup> Selv om forarbeidene ikke gir en liste over når denne grense er nådd hva angår lengden på den ubetingede straffen, taler uttalelsene i klar retning av at ubetinget fengsel med en lengde på 1 år for ran, isolert sett må ligge i kjerneområdet til ungdomsstraff.

De andre momentene i dommen, herunder at tiltalte ikke var i en rehabiliteringssituasjon og at han ikke hadde forlatt miljøet trenger nødvendigvis ikke å være argumenter mot ungdomsstraff. Tvert i mot, og forutsatt at han viser motivasjon, kan den tette og skreddersydde oppfølgingen i ungdomsstraffen være et godt alternativ i en slik sak. Dette blir en konkret vurdering hvor personundersøkelsen vil være av betydning for å kaste lys over

---

<sup>104</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109

<sup>105</sup> *Ibid* s. 114.

tiltaltes egnethet. Jeg viser i denne sammenheng til at ”vanskelig livssituasjon” ikke skal være diskvalifiserende for valg av ungdomsstraff,<sup>106</sup> samt avgjørelsen LG-2018-085658 hvor etterfølgende kriminelle handlinger ikke var diskvalifiserende.

Den nyeste avgjørelsen om ungdomsstraff for ran er i skrivende stund LG-2018-085658. I denne saken hadde en 17 åring ranet et apotek. Han hadde holdt en 30 centimeter lang kjøkkenkniv opp mot betjeningen og uttalt at han skulle ha ”Xanor”. Ranshandlingen lå i følge retten i øvre del av ”simpelt-ran-kategorien”.

Under straffeutmålingen uttalte retten at tiltalte var inne i en skjør prosess. Han hadde begått straffbare forhold i etterkant, herunder bilbrukstyveri og bruk av narkotika. Han gikk imidlertid på skole og hadde motivasjon for å fortsette med det. Retten viste til at tiltalte trengte tett og adekvat oppfølging. På bakgrunn av disse momenter fant retten ungdomsstraff som passende reaksjon.

Dommen viser at de individualpreventive hensynene har- og skal ha stor betydning ved vurderingen av straffereaksjon. De individualpreventive hensynene gjør seg gjeldende også for tilfeller hvor tiltalte i ettertid har begått ny kriminalitet og er i en skjør situasjon. Retten argumenterer i den sammenheng at utfordringene hos tiltalte tilsier at han trenger tett og adekvat oppfølging, noe ungdomsstraff er ment å gi. Dommen visere også at ran som er nært opp til grovt ran ikke er for alvorlig til at ungdomsstraff kan anvendes, heller ikke når tiltalte har nærmet seg 18 årsdagen på handlingstidspunktet.

## 2.6.2 Seksuallovbrudd

I følge registrerte forhold begår barn mindre seksuallovbrudd en vinnings- og voldslovbrudd.<sup>107</sup> Barn idømmes imidlertid oftere straff for seksuallovbrudd enn befolkningen samlet.<sup>108</sup> I den videre fremstilling vil jeg skille mellom avgjørelser som omfatter forsøk på voldtekt og fullbyrdet voldtekt.

---

<sup>106</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115

<sup>107</sup> Fornes (2018) s. 390

<sup>108</sup> Statistisk sentralbyrå kriminalstatistikk (2014) tabell 10631.

### 2.6.2.1 Forsøk på voldtekt

I avgjørelsen Rt-2013 s. 776 hadde en 17 år gammel gutt forsøkt å voldta en 71 år gammel fornærmet. Tiltalte hadde maskert seg og tatt seg inn i huset til fornærmede, gått til angrep på henne og forsøkt å dra ned trusen hennes. Tiltalte tenkte at handlingen var feil og trakk seg på dette tidspunktet. Fornærmede fikk knekkdannelser i ribbein og sliter med PTSD som følge av hendelsen.

Retten viste, under vurderingen av reaksjonsspørsmålet, til ungdomsstraffens reservasjon mot ”alvorlige seksuallovbrudd”. Retten viste til at departementet med reservasjonen mener at ungdomsstraff normalt ikke skal anvendes ved alvorlige seksuallovbrudd. Reservasjonen trekkes frem som et argument mot å bruke samfunnsstraff når retten i avsnitt 33 uttaler at:

*”.. 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..”<sup>109</sup>*

Retten hadde forut for denne uttalelsen vurdert saksforholdet på bakgrunn av reservasjonen mot alvorlige seksuallovbrudd i forarbeidene til ungdomsstraffen. Retten kom etter dette, sammenholdt med at tiltalte ikke var i yngste laget, til at fengselsstraff var riktig avgjørelse. Han fikk 9 måneder ubetinget fengsel.

Dommen er interessant fordi den gir inntrykk av at Høyesterett i avsnitt 32-33 forutsetningsvis legger til grunn at saksforholdet faller inn under ungdomsstraffens reservasjon om ”alvorlige seksuallovbrudd”.

Noen år senere ble to gutter på 16 år i LA-2015-198584 domfelt for forsøk på voldtekt ved å stikke en tannbørste inn i skjeden til en sovende beruset jente, uten å lykkes med dette. Handlingen ble filmet og spredd videre. Individualpreventive hensyn som ble trukket frem var de tiltaltes unge alder, at de gikk på skole og at de var førstegangsforbrytere. Den tiltalte som hadde vist mest initiativ fikk, under henvisning til sakens alvor, 420 timer samfunnsstraff og 12 dager ubetinget fengsel. Den andre tiltalte fikk 420 timer samfunnsstraff.

---

<sup>109</sup> Rt-2013-776 (avsnitt 33)



Ut fra forarbeidene er det en klar indikasjon for at saksforholdet i LA-2015-198584 er egnet for ungdomsstraff. Det er tale om barn som har fått ”ubetinget fengsel” og ”strengere samfunnsstraffer”.<sup>110</sup> Videre foreligger flere individualpreventive hensyn som taler for at ungdomsstraff er en passende reaksjon. Det være seg at begge gikk på skole, var tidligere ustraffet og hadde ung alder. De erkjente ikke straffeskyld, men erkjente de faktiske forhold. Erkjennelse av de faktiske forhold legger et godt grunnlag for den gjenopprettende prosess som ungdomsstormøte i ungdomsstraffen er tuftet på. Videre viste retten under henvisning til personundersøkelsen at begge var godt egnet for samfunnsstraff. Fornes viser også til at ungdomsstraff er en nærliggende reaksjon i denne saken.<sup>111</sup>

### **2.6.2.2 Fullbyrdet voldtekt**

Høyesterett vurderte i Rt. 2013 s. 734 om en tiltalt som var 16 år på gjerningstidspunktet skulle dømmes til samfunnsstraff eller ubetinget fengsel for flere tilfeller av seksuell omgang med barn under 14 år. Det var tale om flere samleier med barn på 12 og 13 år, både vaginalt og oralt. Retten kom, med henvisning til tiltaltes unge alder, under tvil til samfunnsstraff på 420 timer. Tiltaltes unge alder var avgjørende for utfallet av saken. Dette saksforholdet vil utmålingsmessig være i kjernen av ungdomsstraffens anvendelsesområde.<sup>112</sup> Matningsdal mener i sin litteratur at saken sannsynligvis ville medført ungdomsstraff i dag.<sup>113</sup>

Fra nyere rettspraksis foreligger avgjørelsen HR-2016-01364-A. Her var spørsmålet om to 16 åringer som i fellesskap hadde begått seksuelle overgrep mot en særlig sårbar gutt skulle idømmes ungdomsstraff eller ubetinget fengsel. Det var tale om gruppevoldtekt med flere skjerpene omstendigheter, herunder innføring av flaske i analåpning, tvungen oralsex, tvunget til å drikke urin samt smurt sæd i ansikt. Fornærmede var 14 år og et sårbart barn. Spørsmålet var om saksforholdet hadde passert ungdomsstraffens øvre grense etter strl. § 52 a bokstav (d).

Retten uttalte at bokstav (d) tar sikte på en skjønnsmessig vurdering hvor følgende momenter fra forarbeidene får betydning: ”lovbruddets art og grovhet, ungdommens alder, konkrete behov og risikonivå”. Videre må ”avgrensningen oppad... først og fremst.. grunnes i

---

<sup>110</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109.

<sup>111</sup> Fornes (2018) s. 398

<sup>112</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109.

<sup>113</sup> Matningsdal (2015) s. 491

lovbruddets alvorlighet”.<sup>114</sup> Retten tolket denne uttalelsen dithen at ungdomsstraff ikke er utelukket for alvorlige seksuallovbrudd, men at det må foretas en skjønnsmessig vurdering hvor lovbruddets grovhet og domfeltes alder står sentralt. Retten illustrerer her allmennprevensjonen mot individualprevensjonen.

Det ble videre vist til strl. § 33 om at fengsel må være ”særlig påkrevd” ved saker som innebærer mindreårige. Retten gikk så over til å tolke ordlyden ”straffens formål” i bokstav (d). Det ble vist til at momentet ”oppretholdelse av den sosiale ro” kommer som et moment i tillegg til de allmenn- og individualpreventive hensynene ved vurderingen av om bokstav (d) er innfridd. Det ble her vist til at straff i noen tilfeller ”kan være formålstjenlig for å vise den krenkede og andre at det blir reagert med tilstrekkelig styrke mot lovbruddet”.<sup>115</sup> Dette er en begrunnelse som ligger nært opp til definisjonen av allmennprevensjon men som i følge retten kommer som tilleggsmoment.<sup>116</sup>

Individualpreventivt påpekte retten tiltaltes unge alder som et moment for bruk av ungdomsstraff, men ble stående ved at forholdet var så alvorlig at straffens formål med tyngde talte mot en reaksjon i frihet jf. strl. § 52 a bokstav (d). Allmennpreventivt ville det i følge retten være et uheldig signal for samfunnet om dette saksforholdet skulle passere uten fengsel. Forholdet lå i kjernen av reservasjonen mot ”alvorlige seksuallovbrudd” i forarbeidene. De tiltalte fikk 1 års ubetinget fengsel.

Dommen illustrerer et saksforhold hvor øvre grense for idømmelse av ungdomsstraff er passert. Den viser videre at retten gir liten plass til drøftelse av individualprevensjon for et saksforhold med denne grad av grovhet. Her ble kun tiltaltes alder trukket frem.

Senere samme dag vurderte Høyesterett i HR-2016-01365-A om en 15-16 åring kunne idømmes ungdomsstraff for å ha begått gjentatte overgrep mot en 5-6 år gammel fornærmet. Tiltalte hadde begått gjentatte grove seksuelle overgrep og hvor ett av tilfellene lå nært opp til gjerningsbeskrivelsen for voldtekt i daværende strl. § 192. Han hadde ført sin penis mot hennes seteparti, fått henne til å utføre oralsex på han, gnidd fingrene mot hennes vagina og

---

<sup>114</sup> HR-2016-01364-A (avsnitt 34)

<sup>115</sup> *Ibid* (avsnitt 36)

<sup>116</sup> Holmboe, M (2016) ”Fengsel eller frihet” s. 48 og 50

analåpning samt tvungen munnen hennes mot hans penis. Overgrepene skjedde gjentatt over en periode på ett år i fornærmedes hjem.

Det rettslige spørsmålet var i likhet med HR-2016-01364-A om vilkåret i strl. § 52 a bokstav (d) var innfridd.

Av individualpreventive hensyn ser det ut som at retten kun trekker frem tiltaltes svært unge alder på handlingstidspunktet. Et moment de mener talte for ungdomsstraff. At tiltalte var 19 år på domstidspunktet skyldtes lang saksbehandlingstid. Retten kom likevel til at det straffbare forholdet i denne saken var for alvorlig til at ungdomsstraff kunne idømmes. Det måtte være nettopp slike overgrep som falt inn under forarbeidernes reservasjon mot ”alvorlige seksuallovbrudd”. Grensen for ungdomsstraffens anvendelsesområde var med andre ord nådd. Tiltalte fikk 8 måneder ubetinget fengsel. Dommen viser i likhet med HR-2016-01364-A at individualpreventive hensyn har liten plass i domspremissene for et slikt saksforhold.

I HR-2017-00579-A kom retten, i motsetning til de to overnevnte høyesterettsavgjørelsene, til at saksforholdet var innenfor strl. § 52 a bokstav (d). Saken gjaldt en 17 åring som hadde begått 6-7 vaginale samleier med en jente på 13 år.

Retten trakk frem en rekke ulike momenter når den kom til at vilkåret i strl. § 52 a bokstav (d) var innfridd. Det ble vist til at tiltalte og fornærmede hadde et kjærestelignende forhold hvor samleiene ikke bar preg av vold eller mishandling. Videre mente retten at lang saksbehandlingstid var et moment som talte for bruk av ungdomsstraff ettersom dette er belastende for ungdommen. Det ble også trukket frem at saken var vesentlig mindre grov en HR-2016-01364-A og HR-2016-01365-A, og det ble lagt særlig vekt på at aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede var liten, 3 og ½ år.

De individualpreventive hensynene som talte for ungdomsstraff i denne saken var at tiltalte levde stabilt med samboer, tok utdanning og var rusfri.

Avgjørelsen viser at forarbeiderens reservasjon mot ”alvorlige seksuallovbrudd” ikke ubetinget gjelder seksuelle overgrep mot barn under 14 år. Det er, som også trukket frem i HR-2016-01365, saksforholdet som er avgjørende. Fornes påpeker at samleie med barn under 14 år etter sin art er alvorlige seksuallovbrudd men at dette endrer karakter når utøveren ikke

selv er voksen. Hun nevner videre at reservasjonen må differensieres mellom de ulike formene for overgrep som er omfattet av bestemmelsen.<sup>117</sup> Dette er samme utgangspunkter som riksadvokaten har trukket frem.<sup>118</sup>

Resultatet i avgjørelsen viser at Høyesterett også deler samme oppfatning når det åpnes for ungdomsstraff ved overtredelse av strl. § 299.<sup>119</sup> Dommen trekker også frem noen nye momenter som kan benyttes ved vurderingen av om ungdomsstraff kan anvendes, herunder lang saksbehandlingstid og liten aldersforskjell mellom tiltalte og fornærmede.

Riksadvokaten har uttalt at hvis noen av de faktorene som tilsa ungdomsstraff i denne saken ville vært endret i en lignende sak, så kan ubetinget fengsel fort bli resultatet.<sup>120</sup> Det være seg for eksempel hvis aldersforskjellen er større, det er elementer av vold eller hvis forholdet ikke er kjærestelignende. Riksadvokaten må med dette mene at saksforholdet ligger i grenseland mellom ungdomsstraff og ubetinget fengsel.

I LA-2012-147960 ble en 16 år gammel gutt dømt for å ha begått voldtekt av en jente under 16 år mens hun var ute av stand til å gjøre motstand grunnet beruselse (nåværende strl. §§ 292 jf. § 291 jf. bokstav b). Retten trakk frem en rekke individualpreventive hensyn som talte for samfunnsstraff. Momentene retten trakk frem var tiltaltes ”svært unge alder”, han var tidligere ustraffet, hadde ikke begått nye straffbare handlinger, var lærling og viste god livsførsel.

Disse individualpreventive hensynene talte for at soning i fengsel ville være uheldig for praksisjobbingen og tilpasningen til samfunnet. Retten kom derfor under tvil til at disse momentene talte for samfunnsstraff. Domfelte fikk 420 timer.

Retten kom til samme resultat i LF-2014-78380. Her hadde en gutt på 15 år voldtatt og hatt seksuell omgang med sin halvsøster. Fornærmede var under 14 år. Tiltalte hadde begått to tilfeller av vaginal og anal voldtekt ved bruk av vold. Retten viste til at forholdet var alvorlig, men nøyde seg med å slå fast at tiltalte var svært ung og kom derfor til at samfunnsstraff på 410 timer var passende.

---

<sup>117</sup> Fornes (2018) s. 401-402

<sup>118</sup> Riksadvokaten (2017) ”Ungdomsstraff – oppdaterte retningslinjer” s. 3-4

<sup>119</sup> HR-2017-00579-A.

<sup>120</sup> Riksadvokaten (2017) ”Ungdomsstraff – oppdaterte retningslinjer” s. 4

I LA-2014-096635 ble tiltalte dømt til 420 timer samfunnsstraff for å ha holdt fornærmede nede og fast til det svartnet for henne for så å voldta henne vaginalt. Tiltalte var 15 år på gjerningstidspunktet. Retten viste til utgangspunktet fra Rt. 2010 s. 1313 om at desto yngre barnet er, desto mer skal til for å idømme ubetinget fengsel. Domfelte fikk under tvil samfunnsstraff. Det ble lagt vekt på individualpreventive hensyn, herunder avgjørende vekt på tiltaltes alder. Det ble også lagt vekt på vanskelig livssituasjon og oppvekst.

Avgjørelsene LA-2014-096635, LF-2014-78380 og LA-2012-147960 viser at retten går langt i å dømme straff i frihet for voldtekter, også for voldtekter som etter daværende strl. § 192 hadde minstestraft på 3 år. Dommene har til felles at de tiltalte fikk utmålt samfunnsstraff opp mot maksgrensen på 420 timer. De viser også at individualpreventive hensyn i stor grad trekkes frem som avgjørende moment. På bakgrunn av de hensyn som har gjort seg gjeldende i dommene og utmålingen som ble gitt, vil samtlige saksforhold ligge i kjernen til ungdomsstraff i dag.<sup>121</sup>

Videre viser LG-2016-190338 at voldtekt ved vold av kjæreste ga straff i frihet. Saken gjaldt en 16 år gammel gutt som ble dømt for å ha holdt kjæresten med makt mens han voldtok henne vaginalt. Retten viste til at forholdet var alvorlig men at tiltaltes alder og hans vanskelig barndom var individualpreventive hensyn som tilsa straff i frihet. Tiltalte fikk 410 timer samfunnsstraff. Retten begrunner ikke hvorfor ungdomsstraff ikke ble vurdert i denne saken. Det ble kun vist til at aktor påstod samfunnsstraff. Reaksjonens utmåling, og den avgjørende vekt dommeren legger på individualpreventive hensyn, indikerer at saksforholdet er i kjernen av ungdomsstraff.<sup>122</sup>

Avgjørelsen LF-2016-37716 viser at også medvirkning til voldtekt kan medføre ungdomsstraff. Tiltalte var 17 år og hadde gitt en jente piller vell vitende om at disse ville gjøre henne ute av stand til å ta vare på seg selv. Han filmet så mens medtiltalte voldtok fornærmede. Spørsmålet var om forholdet lå innenfor den øvre grense for ungdomsstraff etter strl. § 52 a bokstav (d). Retten viste til utgangspunktet fra HR-2016-01364-A om at reservasjonen mot ”alvorlige seksuallovbrudd” i forarbeidene ikke kunne tolkes dithen at

---

<sup>121</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 108-109.

<sup>122</sup> *Ibid* s. 108-109.

ungdomsstraff var utelukket selv ved alvorlige seksuallovbrudd. Dette må bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor tiltaltes alder og lovbruddets grovhet står sentralt.

Retten la så vekt på at tiltalte ikke hadde så stort risikonivå at fengsel var påkrevd for at han skulle endre atferd. Dette individualpreventive hensynet medførte at straffens formål ikke med tyngde talte mot en reaksjon i frihet. En ser her at retten bruker risikomomentet forarbeidene trekker frem som et forbehold mot bruk av ungdomsstraff.<sup>123</sup>

Avgjørelsen LA-2017-030801 er interessant fordi retten konkluderte med at saksforholdet innfridde samtlige vilkår i strl. § 52 a, men at tiltaltes situasjon ikke passet for ungdomsstraff til tross for at han ønsket reaksjonen. Lovovertrederen var 15 år på gjerningstidspunktet og hadde hatt 1 tilfelle av samleie med et barn under 12 år.

Spørsmålet var om retten, når vilkårene for ungdomsstraff var innfridd, alltid skal velge denne reaksjonen eller om samfunnsstraff kan gis når dette finnes hensiktsmessig.

Det ble vist til at tiltalte ikke tidligere var straffet, var engasjert i idrett og ikke viste tegn til problematferd. Retten mente derfor at tiltaltes situasjon tilsa at han ikke hadde behov for oppfølgingen som følger av prinsippene bak gjenopprettende prosess. Han hadde ikke behov for gjenoppretting eller rehabilitering. Retten kom derfor til at samfunnsstraff var en mer hensiktsmessig reaksjon. Det interessante er at retten ikke viser tegn til å vurdere fornærmedes behov for gjenoppretting men slår kort fast, etter ha vurdert tiltaltes behov, at ”kontakt/møte med fornærmede synes uaktuelt”.<sup>124</sup>

I LE-2015-168289 hadde en 17 åring hatt vaginalt samleie med en 13 åring. Han hadde også fått fornærmede til å masturbere samt utføre oralsex. Det var ikke bevist voldelig adferd fra tiltaltes side. Spørsmålet var om strl. § 52 a bokstav (d) var innfridd.

Retten viste til juridisk teori hvor det fremgår at reservasjonen mot alvorlige seksuallovbrudd i praksis må reserveres mot voldtekt og samleie med barn under 14 år.<sup>125</sup> Retten la så frem et brev fra riksadvokaten hvor det, under spørsmål om bruk av ubetinget fengsel, fremgår at ”..

---

<sup>123</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115

<sup>124</sup> Se LA-2017-030801 avsnitt 20 under ”Lagmannsrettens vurdering”

<sup>125</sup> Matningsdal (2015) s. 492 sitert i LE-2015-168289.

strl. §§ 195 første ledd, 196 annet ledd eller 239 etter forholdene lett kan ligge slik an at ungdomsstraff ikke bør anvendes”.<sup>126</sup> Retten tolket dette brevet dithen at samleie med barn under 14 år ikke uten videre er å anse som ”alvorlige seksuallovbrudd” i relasjon til forarbeidene. Tiltalte fikk så, under sterk tvil, ungdomsstraff. Tvilen dreide seg særlig om tiltaltes alder på 17 år og 11 måneder samt at han klandret fornærmede. Rettens uttalelse her gir inntrykk av at det straffbare forholdet isolert sett ikke var avgjørende for tvilen.

Avgjørelsen LB-2015-007341 illustrerer når den øvre grense for anvendelse av ungdomsstraff er nådd. Saken gjaldt tre gjerningspersoner på 15 og 17 år som hadde begått voldtekt til samleie ovenfor en fornærmet på 15 år. Det var tale om innføring av diverse gjenstander, herunder et kosteskaft i fornærmedes vaginal- og analåpning samt vaginalt samleie. Fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingene som følge av rus. Forholdet ble filmet og vist til andre.

Spørsmålet var om strl. § 52 a bokstav (d) var innfridd. Retten viste innledningsvis til forarbeiderens reservasjon mot ”alvorlige seksuallovbrudd”.

Under vurderingen av straffutmålingen ble det vist til utgangspunktet om at barn ikke skal dømmes til ubetinget fengsel. Retten viste så til individualpreventive hensyn hos de tiltalte. Den ene var et idrettstalent som for tiden spilte hockey i første divisjon. Det var viktig at han kunne fortsette med dette for å opprettholde troen på egen fremtid. Han var i følge konfliktrådet egnet til ungdomsstraff. Den andre tiltalte var i følge dommen inne i en positiv utvikling. Individualpreventive hensyn talte med andre ord for en reaksjon i frihet.

Retten gikk så over til å vurdere grovheten i det straffbare forholdet. Det ble her vist til at de var smertefulle, det var risiko for skader i underlivet, fornærmede var ruset og ute av stand til å forsvare seg. Det var i følge retten en åpenbar risiko for skader. De tiltalte oppfattet situasjonen som morsom og uten følelser for fornærmedes situasjon. Fornærmede har i ettertid gått med bekymring for at filmen er vist til andre.

På bakgrunn av forholdets grovhet kom retten til at hensynet til straffens formål med tyngde talte mot en reaksjon i frihet. Dette til tross for at de tiltalte var mindreårige. Retten mente at

---

<sup>126</sup> Riksadvokatens brev av 16.01.15 sitert i avgjørelsen LE-2015-168289.

sterke allmennpreventive hensyn talte for en slik reaksjon og at forholdet må ansees å ligge i kjernen av forarbeiderens reservasjon mot alvorlige seksuallovbrudd.

Retten lot imidlertid døren stå åpen for ungdomsstraff også for overtredelser i samme gate som i denne saken. Det ble slått fast at ”helt spesielle forhold” ved den tiltaltes alder, personlige situasjon og konkrete behov kunne tale mot ubetinget fengsel. Slike spesielle forhold forelå imidlertid ikke i denne saken.

Dommen illustrerer godt hvilke straffbare forhold som i seg selv er så alvorlige at relativt sterke individualpreventive hensyn må vike. Den viser også, når den holder døren åpen for at tilsvarende saksforholdet kan medføre ungdomsstraff, at reservasjonen mot ”alvorlig seksuallovbrudd” strekkes veldig langt.

Avgjørelsen LB-2016-091335 illustrerer også godt hvordan retten anser øvre grense passert som følge av grovheten ved voldtekt. I denne saken hadde to tiltalte begått gruppevoldtekt, grov trussel, ran, motarbeiding av rettsvesenet samt voldtekt av en kioskansatt. De var 16- og 17 år på gjerningstidspunktet.

De tiltaltes alder var et individualpreventivt hensyn som talte for straff i frihet.

Tiltalte B ble dømt for grov seksuell omgang med barn mellom 14-16 år og to ran. Retten mente disse forhold ikke var så alvorlig at de allmennpreventive hensynene talte mot en reaksjon i frihet. Sett i sammenheng med at det eneste individualpreventive hensynet retten trakk frem var tiltaltes alder, ser man hvor stor betydning dette hensynet kan få ved vurderingen av vilkåret i strl. § 52 a bokstav (d). Vedkommende fikk ungdomsstraff.

Den andre tiltalte, som ble dømt for samme forhold som tiltalt B, ble i tillegg dømt for voldtekt av en kioskansatt under det ene ranet. Han hadde under voldtekten rettet en kniv mot fornærmedes hals og spurt om hun ville dø i dag. Det var denne voldtekten som gjorde at retten kom til at strl. § 52 a bokstav (d) øvre grense var passert. Han fikk derfor ubetinget fengsel.

Retten viste til HR-2016-01364-A hvor det fremkommer at allmennprevensjon må sees i vid og snever forstand. Det må herunder vurderes hvordan straffen forutsettes å ha for den



alminnelige etiske vurdering av den aktuelle handlingen og for den alminnelige respekt for retts gode.<sup>127</sup> I lys av disse vurderingene fant retten det klart at voldtekten ut fra allmennpreventive hensyn talte mot en reaksjon i frihet. Det ble også lagt vekt på at det fortsatt var høy risiko for at tiltalte ville begå nye seksuelle overgrep. Dette er et av momentene som forarbeidene trekker frem som vurderingsgrunnlag.<sup>128</sup> Tiltalte ble dømt til 2 år og 6 måneder ubetinget fengsel.

Dommen illustrer nok et straffbart forhold som ut fra sin grovhet faller utenfor anvendelsesområdet til strl. § 52 a bokstav (d).

## 2.7 Oppsummering av funn fra domsanalysen

I det følgende vil funn fra domsanalysen i relasjon til de spørsmålene og problemstillingene analysen har søkt å ta stilling til bli oppsummert.

### 2.7.1 Vektlegging av individualpreventive hensyn.

En gjennomgang av rettspraksis viser at domstolen trekker frem en rekke ytterligere individualpreventive hensyn enn de som følger av forarbeidene når det argumenteres for at tiltalte skal få en reaksjon i frihet.

Hensynet som ikke overraskende trekkes mest frem i avgjørelsene er *tiltaltes alder*. Dette momentet trekkes frem i elleve av dommene. I åtte av disse fikk tiltalte en reaksjon i frihet.<sup>129</sup> I flere av dommene ble dette momentet trukket frem som avgjørende for resultatet. At tiltalte var *førstegangsbryter* eller var inne i en *positiv utvikling* ble trukket frem i fire av dommene.<sup>130</sup> Samtlige avgjørelser fikk domfelte en reaksjon i frihet. I like mange avgjørelser ble det trukket frem at tiltalte på domstidspunktet *gikk på skole* og at dette talte for en reaksjon i frihet.<sup>131</sup> Også her ga samtlige dommer en reaksjon i frihet. Det faktum at tiltalte var *i jobb eller var jobbsøkende* ble brukt som argument mot ubetinget fengsel i tre

---

<sup>127</sup> LB-2016-091335 siterer HR-2016-01364-A (avsnitt 37).

<sup>128</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115

<sup>129</sup> LA-2015-198584, Rt.2013-734, HR-2016-01634-A, HR-2016-01365-A, LF-2014-78380, LA-2012-147960, LA-2014-096635, LG-2016-190338, Rt.2010 s.1313 og LB-2016-091335.

<sup>130</sup> Rt.2010 s.1313, Rt. 2011 s. 206, LA-2012-147960 LG-2018-085658 og LA-2015-198584.

<sup>131</sup> Rt. 2011 s. 206, LG-2018-085658, LA-2015-198584 og LA-2012-147960.

avgjørelser.<sup>132</sup> Det ble i samme antall avgjørelser lagt vekt på at tiltalte på domstidspunktet *levde et stabilt liv* og i en dom vist til at tiltalte var *rusfri*.<sup>133</sup>

*Lang saksbehandlingstid* forut for domstolsbehandlingen har blitt trukket frem i to avgjørelser fra Høyesterett. I HR-2017-00579-A ble hensynet trukket frem som et argument for bruk av ungdomsstraff. Det ble slått fast at argumentet ikke var avgjørende for resultatet.<sup>134</sup> I HR-2016-01365-A ble samme moment trukket frem. I denne dommen ble momentet kun tatt opp som moment for fradrag av straff under straffutmålingen.<sup>135</sup> Høyesterett sin henvisning av momentet i HR-2017-00579-A tilsier at lang saksbehandlingstid kan trekkes frem som argument for ungdomsstraff.

Momentene gjengitt ovenfor bør følgelig rettsanvenderen ha for øye når strl. § 52 a bokstav (d) sin vektskål med individualpreventive hensynene skal fylles.

### 2.7.2 Ungdomsstraffens anvendelsesområde: hvilke saksforhold gir- og kan gi straffarten

Gjennomgangen viser at mange alvorlige saksforhold begått av unge lovbrøyttere har medført eller ligger i kjerneområdet til hva forarbeidene mener bør gi ungdomsstraff. Domsanalysen har blant annet vist at det gis reaksjon i frihet for ran ved bruk av gjentatt vold og trusler<sup>136</sup>, grovt ran med frihetsberøvelse<sup>137</sup> og grovt ran med vold som i seg selv var så alvorlig at lovbrøytteren isolert sett kunne blitt dømt for legemsbeskadigelse.<sup>138</sup> Det samme gjelder ran av næringslokale ved bruk av kniv.<sup>139</sup>

For seksuallovbrudd har analysen vist at voldtekt hvor fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen som følge av rus,<sup>140</sup> voldtekt ved bruk av vold, herunder vaginalt og

---

<sup>132</sup> Rt.2010-1313, rt. 2011 s. 206 og HR-2017-00579-A.

<sup>133</sup> HR-2017-00579-A, LA-2012-147960 og LB-2015-007341.

<sup>134</sup> HR-2017-00579-A (avsnitt 36).

<sup>135</sup> HR-2016-01365-A (avsnitt 23).

<sup>136</sup> Rt.2010-1313

<sup>137</sup> Rt. 2011 s. 206

<sup>138</sup> LB.2011-39351

<sup>139</sup> LG-2018-085658

<sup>140</sup> LA-2012-147960

analt<sup>141</sup> samt voldtekt av barn under 14 år etter omstendigheten kan medføre en reaksjon i frihet.<sup>142</sup>

I den andre delen av vektskålen, hvor hensynet til allmennprevensjon har veid tyngst ved vurderingen av vilkåret i strl. § 52 a bokstav (d), har retten ikke overraskende lagt avgjørende vekt på handlingens grad av grovhet. Noe forarbeidene også forutsetter.<sup>143</sup> I HR-2016-01364-A var det tale om en gruppevoldtekt med svært alvorlige- og nedverdiggende momenter. Gruppevoldtekten innebar blant annet innføring av flaske i analåpning, tvungen oralsex samt at vedkommende måtte drikke urin og fikk sæd smurt i ansikt. For så alvorlige forhold vil samfunnet, herunder fornærmede, fort stille seg undrende hvis ikke allmennpreventive hensyn taler for en reaksjon på ubetinget fengsel. Høyesterett illustrerte poenget godt når det ble valgt ubetinget fengsel som reaksjon og hvor argumentet for dette var hensynet til opprettholdelse av den sosiale ro. Retten viste videre til at man i enkelte tilfeller må straffe for å vise den fornærmede at det blir reagert med tilstrekkelig styrke mot lovbruddet.

I samme gate ligger avgjørelsen LB-2015-7341 hvor retten, ut fra sakens grovhet, kom til at de allmennpreventive hensynene veide tyngst. Dommen gjaldt innføring av kosteskift i vaginal- og analåpningen samt vaginalt samleie mens fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Det interessante her er at dommen åpner for at saksforholdet kan medføre ungdomsstraff hvis det foreligger ”helt spesielle forhold” hos den tiltalte. Dommen LB-2016-091335 viser også et eksempel på når allmennprevensjonen veier tyngre enn individualprevensjon. Voldtekt hvor fornærmede i tillegg blir utsatt for en alvorlig trussel under utføringen av voldtekten har en grovhet som tilsier at samfunnet må se at ubetinget fengsel er nødvendig for å ivareta respekt for det aktuelle rettsgodet. Retten la vekt på at det forelå en høy risiko for at tiltalte ville begå nye seksuelle overgrep hvis han fikk en straff i frihet.

Til slutt kommer HR-2017-00579-A, som kan tyde på å være et grensetilfelle for strl. § 52 a bokstav (d) sitt anvendelsesområde. Avgjørelsen gjaldt gjentatte samleier med barn under 14 år. Det var fravær av vold, aldersforskjellen var liten og det forelå et kjærestelignende forhold mellom de impliserte. Retten kom på bakgrunn av disse momentene til at tiltalte burde få

---

<sup>141</sup> LG-2016-190338 og LF-2014-78380

<sup>142</sup> LE-2015-168289

<sup>143</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 115

ungdomsstraff. Etter Riksadvokatens syn vil små endringer i disse momentene gjør ubetinget fengsel nærliggende. En slik forståelse harmonerer med avgjørelsen HR-2016-01365-A, hvor vedkommende ble domfelt for overtredelse av samme straffebud og hvor ubetinget fengsel ble gitt. Her var aldersforskjellen større og det var momenter av vold. Retten var i denne saken ikke i tvil om at saksforholdet oversteg grensen for ungdomsstraff i strl. § 52 a bokstav (d). Det er følgelig nærliggende å anta at avgjørelsen HR-2017-00579-A kan benyttes som utgangspunkt for vurderingen av grensetilfeller oppad- og nedad ved overtredelser av nåværende strl. §§ 300 jf. 299. Saken gjaldt overtredelser av tilsvarende bestemmelse i daværende straffelov.

### 2.7.3 Domstolens tolkning av reservasjonen mot alvorlige seksuallovbrudd

Siste spørsmål analysen har søkt å besvare er hvordan domstolen tolker reservasjonen i forarbeidene mot ”alvorlige seksuallovbrudd”. Avhandlingen viser at spørsmålet, i flere av sakene, er avgjørende for om barnet får ubetinget fengsel eller ungdomsstraff.<sup>144</sup>

I HR-2016-01364-A uttalte retten ved tolkningen av reservasjonen at de:

*”understreker at forarbeidene ikke kan oppfattes slik at ungdomsstraff er utelukket selv ved alvorlige seksuallovbrudd”.*<sup>145</sup>

Spørsmålet om ungdomsstraff i slike tilfeller kan idømmes var i følge retten en helhetsvurdering hvor lovbruddets grovhet og barnets alder er sentralt. Høyesteretts redegjørelse gir inntrykk av at man ikke kan tolke ordlyden i reservasjonen helt bokstavelig. Retten gir med andre ord inntrykk av at individualpreventive hensyn samt lovbruddets art og omfang kan medføre at forhold som ut fra normal språklig forståelse er alvorlig seksuallovbrudd, ikke faller inn under reservasjonen. Retten kom, som påpekt ovenfor, til at det konkrete saksforholdet var omfattet av reservasjonen.

Videre holdt lagmannsretten i avgjørelsen LB-2015-007341 døren åpen for bruk av ungdomsstraff for relativt grove seksuallovbrudd. Vilkåret domstolen satt for at tilsvarende saksforhold kan passere er om det foreligger ”helt spesielle forhold” hos den tiltalte. Her

---

<sup>144</sup> Avgjørelsene HR-2016-01364-A og HR-2016-01365-A til illustrasjon.

<sup>145</sup> HR-2016-01364-A (avsnitt 35)

strekker domstolen strikken svært langt hva angår saksforhold som ut fra en normal og fornuftig tolkning omfatter ”alvorlige seksuallovbrudd”. Det være seg vaginal- og anal voldtekt med kosteskraft samt vaginalt samleie. Alt dette mens fornærmede var ute av stand til å forsvare seg som følge av rus. Forholdet ble i tillegg filmet. Det var tale om farlige og nedverdiggende overgrep.

I LE-2015-168289 tolker domstolen reservasjonen generelt sett dithen at den ikke kan ansees å være avgrenset mot samleie med barn under 14 år. Avgjørelsen i HR-2017-00579, hvor saken gjaldt samleie med barn under 14 år, viser at Høyesterett heller ikke er uenig i dette. Her strider også domstolens tolkning med hva en normal språklig forståelse av reservasjonen skulle tilsi.

Da blir spørsmålet om domstolens tolkning av reservasjonen syntes å være i strid med lovgivers intensjon?

Dette er ikke et enkelt spørsmål å besvare, selv etter en gjennomgang av flere avgjørelser hvor reservasjonen har blitt tolket. Bakgrunnen for dette er at enhver fornuftig og normal språklig forståelse tilsier at flere av saksforholdene retten har latt-, eller holder døren åpen for å passere, er alvorlig seksuallovbrudd.<sup>146</sup> Når forarbeidene i tillegg åpner for en svært skjønsmessig vurdering, hvor en rekke individualpreventive hensyn får betydning, blir det vanskelig å slå fast om domstolen bryter med lovgivers intensjon når den går langt i å dømme ungdomsstraff for seksuallovbrudd. En ting er imidlertid klart, domstolen strekker begrepet ”alvorlig seksuallovbrudd” relativt langt når reservasjonen tolkes i praksis. Fornes og Riksadvokaten har blant annet uttalt at domstolen i noen tilfeller syntes å gå for langt når den anvender ungdomsstraffen.<sup>147</sup>

### **3. Oppsummerende betraktninger.**

En gjennomgang av strl. § 52 a viser at samtlige vilkår i bestemmelsen ikke er helt uproblematisk å tolke eller anvende i praksis. Det er særlig vilkårene om samtykke, bosted og øvre grense for anvendelse i bokstav (d) som byr på flest problemstillinger.

---

<sup>146</sup> LE-2015-168289 LB-2015-007341 og HR-2017-00579-A

<sup>147</sup> Riksadvokaten (2018) ”Gjengproblematikk – Mulige tiltak” s. 2 og Fornes (2016) s. 239.

Vilkåret om samtykke har vist seg utfordrende med tanke på at domstolen ikke har stilt strenge krav til hvor reelt og informert samtykket trenger å være.<sup>148</sup> Beskjedne krav til et reelt og informert samtykke er problematisk når barnet potensielt kan få svært inngripende vilkår etter domsavsigelsen. Bostedskravet har ut fra ungdomsstraffens krav til deltagelse gode grunner for seg, men syntes å stride med barnekonvensjonens artikkel 2 om forskjellsbehandling.<sup>149</sup> Det er overraskende at denne problemstillingen ikke er drøftet i forarbeidene. Særlig sett hen til at ungdomsstraffen er et resultat av at Norge ønsker å harmonisere lovverket med barnekonvensjonen.<sup>150</sup>

En nærmere fastsettelse av bestemmelsens øvre grense for bruk av ungdomsstraff etter bokstav (d) har også vist seg utfordrende. Domsanalysen viser at domstolen står ganske fritt når det kommer til den skjønnsmessige vurderingen av hvor grensen går. I skrivende stund er det tre høyesterettsavgjørelser<sup>151</sup> som vurderer grensen, samtlige omfatter seksuallovbrudd. Dette har nok sin sammenheng med at ”alvorlige seksuallovbrudd” er definert som en reservasjon mot ungdomsstraff i forarbeidene.

Domsanalysen viser videre at domstolen har strekt seg langt for å gi barn frihetssinnskrenkende straffer til fordel for ubetinget fengsel. Noe forarbeidene til ungdomsstaffen forutsetter.<sup>152</sup> Det gis få ubetingede fengselsstraffer og barn får frihetsinnskrenkende reaksjoner for relativt alvorlig lovbrudd. Dette gjelder særlig når domstolen tolker og anvender reservasjonen ”alvorlig seksuallovbrudd” i praksis. Dette stiller spørsmål om domstolen kanskje går for langt ved anvendelsen av ungdomsstraffen, noe Fornes<sup>153</sup> og Riksadvokaten allerede har påpekt.<sup>154</sup>

Høyesterett har i skrivende stund kun gitt oss veiledning hva angår grensedragningen for ungdomsstraff i saker som omfatter seksuallovbrudd. Det blir spennende å observere hvordan

---

<sup>148</sup> Se LH-2016-072863

<sup>149</sup> Holmboe, M (2014) : *Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader*, Tidsskrift for strafferett, 4/14 s. 397-414, (s 406)

<sup>150</sup> Prop. 135 I (2010-2011) s. 14.

<sup>151</sup> HR-2016-01365-A, HR-2016-01364-A og HR-2017-00579-A.

<sup>152</sup> *Ibid* s. 1

<sup>153</sup> Fornes (2016) s. 239 og Riksadvokaten (2017) ”*Ungdomsstraff – oppdaterte retningslinjer*” s. 2

<sup>154</sup> Riksadvokaten (2018) ”*Gjengproblematikk – Mulige tiltak*” s. 2

domstolene, med Høyesterett i spissen, fremover vil gå opp stien med grensedragningen oppad for de øvrige lovbruddskategoriene.

## 4. Litteraturliste.

### Bøker.

- Boe, Erik Magnus (2010) *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*. 3 utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Fornes, Ingun (2018) *Straff av barn. Frihetsstraffene og alternativene*. Bergen: Universitetet i Bergen.
- Holmboe, Morten (2016) *Konfliktrådsloven. Kommentartutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Holmboe, Morten (2016) *Fengsel eller frihet*. Oslo: Gyldendal.
- Høstmælingen, Njål., Kjørholt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten (red.) (2016) *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 3 utg. Oslo: Universitetsforlaget.
- Jareborg, Nils., Zila, Josef (2014) *Strafferättens påföljdslära*, 4 utg. Stockholm: Norstedts juridik.
- Matningsdal, Magnus (2015) *Straffeloven. Alminnelige bestemmelser. Kommentartutgave*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Mæland, Henry John (2012) *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen: Justian A.S.
- Myhre, Elisabeth Lie. I forkant, *Kriminalitetsforebyggende politiarbeid*, 2 utgave. 2015, Gyldendal, Oslo.

### Lover:

- Kongeriget Norges Grundlov, given i riksforsamlingen paa Eidsvold den 17de mai 1814 (Grunnloven)
- Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. Mai 1981 nr. 25 (Straffeprosessloven)
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. Mai 1999 nr. 30 (Menneskerettsloven)
- Lov om straff av 20. Mai 2005 nr. 28 (Straffeloven).
- Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15. Mai 2008 nr. 35 (Utlendingsloven)
- Lov om konfliktrådsbehandling av 20. Juni 2014 nr. 49 (Konfliktrådsloven)



### **Konvensjoner:**

- De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 20. November 1989 om barns rettigheter (FN Barnekonvensjon)

### **Forarbeider:**

- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) *Om lov om straff (straffeloven)*
- Prop. 135 L (2010-2011): *Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff).*
- NOU 2008: 15: *Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll.*

### **Artikler:**

- Fornes, Ingun (2016) Ungdomsstraffens første år. En undersøkelse av ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold i straffartens første år. *Tidsskrift for strafferett*, 3/16, s. 238-280.
- Holmboe, Morten (2014) Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader. *Tidsskrift for strafferett*, 14 (4), s. 397-414.
- Holmboe, Morten (2016). Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging. *Tidsskrift for strafferett*, 16 (3), s. 215-237.
- Holmboe, M. (2017). Ungdomsoppfølging og ungdomsstraff: En straffereaksjon som krever samarbeid. *FOKUS*, (1), S. 11-13.
- Steinberg, Laurence., Schwartz, Robert G (2000); "Developmental Psychology goes to court" i Grisso, Thomas., Schwartz, Robert G. (Red.): *Youth on trial. A developmental perspective on juvenile justice*, Chicago/London: The University of Chicago press, s 9-31

### **Offentlig utgivelser:**

- Riksadvokaten (2015). *Ungdomsstraff, ungdomsoppfølging, oppfølging i konfliktråd – foreløpig retningslinjer.*
- Riksadvokaten (2017). Ungdomsstraff – oppdaterte retningslinjer. Hentet fra: <http://kriminalitetsforebygging.no/wp-content/uploads/2017/11/Oppdatereretningslinjerungdomsstraff.pdf>
- Riksadvokaten (2018). Gjengproblematikk – mulige tiltak. Hentet fra:

- <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2018/09/RAs-brev-til-Justisdep-310818.pdf>

#### **Annet:**

- Barnekomiteen (2011) *Brudd på rettigheter til ungdom i fengsel*. Hentet fra: <http://barneombudet.no/wp-content/uploads/2013/09/brudd-pa-rettigheter-til-ungdom-i-fengsel.pdf>
- SSB Kriminalstatistikk (2014). *Straffede personer, etter hovedlovbruddstype, alder, kjønn, tid og statistikkvariabel*, tabell 10631.
- SSB kriminalstatistikk (2016) *Straffereaksjoner, etter type reaksjon, alder og kjønn. Absolutte tall*. Tabell 3. Hentet fra: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/straff>

#### **Rettsavgjørelser:**

##### Høyesterett:

- Rt. 2009 s. 903
- Rt. 2010 s. 1313
- Rt. 2011 s. 206
- Rt. 2013 s. 734.
- Rt. 2013 s. 776
- HR-2016-01364-A
- HR-2016-01365-A
- HR-2017-00579-A

##### Lagmannsrettene:

- LB-2011-39351
- LA-2012-147960
- LA-2014-096635
- LF-2014-78380
- LA-2015-198584
- LB-2015-007341
- LE-2015-168289
- LF-2016-37716
- LG-2016-190338

- LB-2016-091335
- LB-2016-194678
- LH-2016-072863
- LB-2017-122485
- LA-2017-030801
- LG-2018-024847
- LG-2018-085658