



RIKSADVOKATEN

Statsadvokatembetene
Politimestrene
Sjefen for Kripos

DERES REF.:

VÅR REF.:

2012/00090-013 GKL009
341.3

DATO:

09.08.2017

UNGDOMSSTRAFF – OPPDATERTE RETNINGSLINJER

1. Innledning

Bestemmelsene om ungdomsstraff trådte i kraft 1. juli 2014, og var inntatt i straffeloven 1902 § 28c. I någjeldende straffelov er ungdomsstraffen regulert i §§ 52a-52c. Det er ikke foretatt realitetsendringer, og rettskilder som gjelder 1902-loven er relevante også ved anvendelse av 2005-loven.

I brev 16. januar 2015 ga riksadvokaten midlertidige retningslinjer om bruk av ungdomsstraff, ungdomsoppfølging og oppfølging i konfliktråd. Det ble understreket at straffereaksjonene skulle brukes av påtalemyndigheten i samsvar med lovgivers forutsetninger. En uttrykt målsetting er å anvende andre straffereaksjoner enn ubetinget fengsel for gjerningspersoner under 18 år, så langt det er mulig.

I de foreløpige retningslinjene bebudet riksadvokaten et felles rundskriv om de nye reaksjonene for unge lovbrøyttere. Ved nærmere vurdering synes det både korrekt og hensiktsmessig å avvente rundskrivet til en har vunnet mer erfaring med bruken av disse reaksjonene og et mer avklart rettskilddebilde å forholde seg til. Det er i denne fasen en viktig oppgave for påtalemyndigheten å bidra til rettsavklaring på dette feltet, og en må ha for øye prinsipielle spørsmål både ved påtaleavgjørelsen, aktorering og når det er spørsmål om å anvende rettsmidler. Samtidig foranlediger høyesterettspraksis fra 2016 og 2017 oppdaterte retningslinjer for hvordan påtalemyndigheten skal forholde seg i saker hvor det kan være aktuelt å nedlegge påstand om ungdomsstraff. Derfor gis nå retningslinjer som utfyller – og på enkelte punkter justerer –

retningslinjene av 16. januar 2015 punkt 6 om ungdomsstraff.¹ For sammenhengens skyld gjentas noe av innholdet fra dette brevet nedenfor.

En minner også om at riksadvokaten i brev av 14. desember 2015 ga reviderte retningslinjer for innhenting av personundersøkelse for mindreårige (PUM).

Så langt foreligger tre dommer hvor Høyesterett har tatt stilling til grensen mellom fengsel og ungdomsstraff.² Alle gjelder straffutmåling for alvorlige seksuallovbrudd. I HR-2016-1364-A og HR-2016-1365-A, begge avsagt 23. juni 2016, kom Høyesterett etter en grundig drøftelse til at det ikke var grunnlag for å idømme ungdomsstraff, og idømte fengsel (deldom). I HR-2017-579-A, avsagt 16. mars 2017, ble ungdomsstraff idømt.

I juridisk teori er det påpekt enkelte svakheter ved lovbestemmelsene om ungdomsstraff, og gitt anbefalinger om lovendringer. Det vises til artikler av Morten Holmboe³ og Magnus Matningsdal i kommentarutgave til straffeloven.⁴ Videre nevnes artikkelen "Ungdomsstraffens første år"⁵, med analyse av rettspraksis og straffegjennomføringen. Forfatteren, Ingun Fornes, mener anvendelsesområdet for ungdomsstraff synes å ha blitt noe videre enn forutsatt, ved at reaksjonen er benyttet både i saker hvor samfunnsstraff burde vært anvendt og i saker hvor lovgiver synes å ha forutsatt bruk av fengsel. Hun peker videre på at vilkårene i ungdomsplanene er svært vage, hvilket gjør det vanskelig å si noe om straffens reelle innhold. Forfatteren stiller på den bakgrunn prinsipielle spørsmål om ungdomsstraffens anvendelsesområde og innhold. En utfyllende redegjørelse for valget mellom fengselsstraff og straffereaksjoner i frihet, samt om straffens formål (herunder gjenopprettende prosess), er gitt av Morten Holmboe i boken *Fengsel eller Frihet* (Gyldendal, 2016). En nevner også at Nordlandsforskning har fått i oppdrag av Justis- og beredskapsdepartementet å foreta en evaluering av ungdomsstraff og ungdomsoppfølging. Det foreligger en underveisrapport,⁶ og sluttrapport forventes å være ferdig høsten 2018.

2. Prinsipielle avklaringer fra Høyesterett om ungdomsstraffens øvre anvendelsesområde (grensen mot fengsel)

Den *nedre* grensen for anvendelse av ungdomsstraffens er angitt i straffeloven § 52a første ledd bokstav b: ungdommen må ha begått "*gjentatt eller alvorlig kriminalitet*". Forarbeidene bemerker at ved ett lovbrudd, bør reaksjonen forbeholdes straffebed med en strafferamme på fengsel i minst 3 år.⁷ Vilket om "gjentatt" kriminalitet er oppfylt både når siktede er straffet tidligere og når det er flere forhold som skal pådømmes samlet.

De to nevnte dommene avsagt 23. juni 2016 gir prinsipielle avklaringer om ungdomsstraffens *øvre* anvendelsesområde. Den første (HR-2016-1364-A) gjaldt gruppevoldtekt av en gutt på 14 år. De to domfelte var ca. 16 år på handlingstiden. Tingretten idømte ungdomsstraff, mens lagmannsretten idømte fengsel (deldom). Den andre (HR-2016-1365-A) gjaldt gjentatte seksuelle overgrep (herunder likestilt med samleie, og ett overgrep tett opp til voldtekt) over en periode på om lag ett år mot en jente på fem til seks år. Domfelte var 15 til 16 år på handlingstiden. Både

¹ For ordens skyld presiseres at retningslinjene ikke avviker fra Politidirektoratets rundskriv 23. april 2015, som i hovedsak retter seg mot politiets rolle under *straffegjennomføringen*.

² I tillegg avsa ankeutvalget i sak HR-2015-1168-U beslutning om å nekte domfeltes anke fremmet.

³ Ungdomsstraff og ungdomsoppfølging: En oversikt og noen kritiske merknader, Tidsskrift for strafferett nr. 4/2014 og Reelt og informert samtykke til ungdomsstraff og ungdomsoppfølging, Tidsskrift for strafferett nr. 3/2016.

⁴ Straffeloven, alminnelige bestemmelser, kommentarutgave (Universitetsforlaget, 2015), s. 485 flg.

⁵ Artikkel av Ingun Fornes, Tidsskrift for strafferett nr. 3/2016

⁶ <http://www.nordlandsforskning.no/publikasjoner/stemmer-kartet-med-terreng-article3523-152.html>

⁷ Prop. 135 L (2010-2011) side 164

tingretten og lagmannsretten idømte fengselsstraff (deldom). Høyesterett behandlet de to sakene i sammenheng, og de rettslige spørsmålene var de samme. Den konkrete vurderingen i sistnevnte dom bygger derfor på de generelle premisene i førstnevnte. I begge saker kom Høyesterett til at det skulle idømmes fengsel (deldom).

Høyesterett gir i HR-2016-1364-A avsnittene 31 – 38 prinsipielle uttalelser om valget mellom fengsel og ungdomsstraff, forankret i vilkåret i første ledd bokstav d om at "hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet". Under henvisning til forarbeidene understrekes at ungdomsstraffen skal være et alternativ der frihetsberøvelse ikke er strengt nødvendig, og at fengsel skal være siste utvei. Kun i tilfeller hvor lovbruddet er svært alvorlig, eller risikonivået er så høyt at fengselsstraff er nødvendig for å komme i posisjon til å påbegynne atferdsendring, kan fengsel være aktuelt. Det fremheves at avgrensningen er skjønnsmessig og ikke rettet mot bestemte straffebud, men det er samtidig bemerket at enkelte lovbrudd i seg selv normalt er så alvorlige at fengselsstraff vanskelig kan erstattes av andre alternativer. Som eksempel nevnes "drap og alvorlige seksuallovbrudd". Den øvre avgrensningen for ungdomsstraffens anvendelsesområde begrunnes altså først og fremst i lovbruddets alvorlighet.⁸

Under henvisning til forarbeidene uttaler Høyesterett i avsnitt 35 følgende om den øvre grensen for anvendelse av ungdomsstraff:

"Jeg oppfatter disse uttalelsene slik at ved drap og alvorlige seksuallovbrudd endres utgangspunktet. For slike lovbrudd må det normalt utmåles ubetinget fengselsstraff også om gjerningspersonen er under 18 år. Slik er forarbeidene også forstått i Rt-2013-776 avsnitt 32. Men jeg understreker at forarbeidene ikke kan oppfattes slik at ungdomsstraff er utelukket selv ved alvorlige seksuallovbrudd. Om reaksjonen kan benyttes ved et slikt lovbrudd vil – som departementet understreker i det jeg allerede har referert – bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering hvor blant annet en nærmere vurdering av lovbruddets grovhet og domfeltes alder må stå sentralt." (Vår understreking.)

Det er neppe mulig å fastlegge generelt hva som er "alvorlige seksuallovbrudd", ikke minst når lovgiver ikke ønsket å knytte grensen til bestemte straffebud eller strafferammer. I begge dommene fra juni 2016 vurderer førstevoterende den konkrete straffbare handlingen og uttaler at "jeg kan vanskelig se det annerledes enn at dette nettopp er et slikt overgrep som fanges opp av forarbeidenes reservasjon for alvorlige seksuallovbrudd" (se henholdsvis avsnitt 40 og avsnitt 19). Forhold som rammes av bestemmelser med 21 års strafferamme, som i de to ovennevnte dommene, må omfattes. Tilsvarende må gjelde overgrep med 15 års strafferamme etter riksadvokatens vurdering, men det må foretas en konkret vurdering. Saken i HR-2017-579-A gjaldt straffutmåling for overtredelse av straffeloven 1902 § 195 første ledd andre straffalternativ (nå § 300), men Høyesterett tilkjennega ikke om samleie med barn under 14 år generelt faller innenfor eller utenfor kategorien "alvorlig seksuallovbrudd". (Nærmere om dommen nedenfor.)

Med støtte i bestemmelsens forarbeider er det riksadvokatens syn at alle seksuallovbrudd som subsumeres under straffeloven § 299 i utgangspunktet er "alvorlige" og normalt bør medføre fengselsstraff. En understreker likevel, i lys av bl.a. Høyesteretts praksis som nevnt nedenfor, at bestemmelsen omfatter et bredt spekter av handlinger som er ulike både i karakter og omfang, og at den konkrete vurderingen som alltid skal foretas etter § 52 a første ledd bokstav d i enkelte tilfeller likevel bør resultere i påstand om ungdomsstraff.

I HR-2017-579-A var domfelte 17 år og 9 måneder og fornærmede 13 år og 8 måneder på gjerningstiden. Det straffbare forholdet gjaldt seks-syv samleier i løpet av ca. en måned. I den

⁸ Alternativet "høyt risikonivå" er ikke nærmere omtalt verken i forarbeidene eller dommene.

konkrete vurderingen vektla Høyesterett omstendigheter som ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende i andre saker om samleie med barn under 14 år, men dommen gir veiledning om hvilke momenter det er relevant å ta i betraktning og hvordan disse skal vektes mot hverandre. Høyesterett har lagt betydelig vekt på aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede. I avsnitt 32 uttales:

"Ved valg av straffereaksjon bør det etter mitt syn ses hen til at aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede er på omkring fire år. Dersom domfelte hadde vært et halvt år yngre, ville det etter dagens rettspraksis vært aktuelt å vurdere om straff kunne falle bort som følge av jevnbyrdighet i alder og utvikling, jf. § 195 siste ledd og Magnus Matningsdal, Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentaarutgave, 2015 side 492. Når straffen etter omstendighetene kan falle bort ved en aldersforskjell på tre år og seks måneder, bør det være mulighet for å idømme ungdomsstraff i en sak som den foreliggende."

Videre fremheves at forholdet varte en forholdsvis kort periode, at det hadde et visst preg av kjæresteforhold, at fornærmede ikke ble forledet og at det ikke var elementer av vold eller mishandling. (Dette er momenter som er relevante også i vurderingen av om forholdet skal være straffritt når partene er "omtrent jevnbyrdige".) Gitt at en eller flere av disse faktorene endres, kan resultatet lett bli at det bør påstås fengsel. Det samme må gjelde dersom fornærmede er yngre og/eller aldersforskjellen er større, og påtalemyndigheten bør være meget tilbakeholden med å påstå ungdomsstraff dersom barn på 12-13 år utsettes for seksuelle overgrep av personer som nærmer seg myndighetsalder.

Høyesterett har for øvrig nevnt at det var konstatert at domfelte ikke hadde utvist forsett med hensyn til fornærmedes alder, men det fremgår ikke om dette har hatt betydning for resultatet. Det er også nevnt at det var liggetid og dårlig fremdrift under etterforskningen, men dette var uten betydning for resultatet i den aktuelle saken.

Med utgangspunkt i individualpreventive hensyn skal det vektlegges om domfelte har behov for den omfattende og tette individuelle oppfølgingen ungdomsstraffen er ment å innebære. I HR-2017-579-A fant Høyesterett at behovet var til stede, basert på en personundersøkelse gjennomført forut for ankeforhandlingen.

En understreker at vurderingen etter bokstav d må legges tilstrekkelig bredt an for å få en riktig reaksjon i hvert enkelt tilfelle. Om henvisningen til «straffens formål» i bokstav d, som ikke er nærmere omtalt i forarbeidene til bestemmelsen, uttales i HR-2016-1364-A avsnitt 36:

"(...) Straffelovgivningens formål og virkninger ble imidlertid grundig gjennomgått i forarbeidene til den nye straffeloven, se særlig Ot.prp. nr.90 (2003-2004) kapittel 6. Betragtningene her gir veiledning for hva som er ment med uttrykket. I tillegg til de individual- og allmennpreventive virkninger straffen kan ha, peker departementet på side 80 også på at «oppretholdelse av den sosiale ro» kan være en del av begrunnelsen for å straffe. Blant de hensyn som løftes frem er straffens mentalhygieniske virkning, og at straff kan være formålstjenlig for å vise den krenkede og andre at det blir reagert med tilstrekkelig styrke mot lovbruddet. Det fremheves også at straffen skal legge forholdende til rette for «et samfunn preget av åpenhet og trygghet og fri fra unyansert og uønsket privat rettshåndheving»."

De tre avgjørelsene fra Høyesterett gjelder som nevnt seksuallovbrudd. Av forarbeidene sett i sammenheng med HR-2016-1364-A kan det formentlig utledes at for andre lovbrudd enn drap og alvorlige seksuallovbrudd er utgangspunktet at det skal idømmes ungdomsstraff for lovbrudd som normalt vil gi fengselsstraff for en voksen person. De konkrete forholdene kan imidlertid ligge slik

an at påstand om fengsel, til tross for utgangspunktet, likevel er riktig. Påtalemyndigheten må alltid foreta en grundig vurdering etter § 52a første ledd bokstav d. I vurderingen vil domfeltes alder og handlingens alvorlighetsgrad stå sentralt. Også ved andre grove voldslovbrudd enn drap kan forholdene ligge slik an at straffens formål med tyngde taler mot en reaksjon i frihet. Det samme gjelder blant annet grove ran og ildspåsettelse. Desto yngre lovbrøteren var på handlingstidspunktet, desto mer alvorlig må handlingen være for at påtalemyndigheten skal påstå fengselsstraff.

En minner for orden skyld om at et nærliggende alternativ til ungdomsstraff i enkelte tilfeller vil være samfunnsstraff, særlig der ungdommen ikke har behov for den oppfølging som ligger i førstnevnte reaksjon.

3. Forberedelse av hovedforhandling. Betydning av personundersøkelse for mindreårige (PUM)

I HR-2016-1365-A (avsnitt 17) påpeker Høyesterett at saken burde vært bedre opplyst hva gjaldt siktedes motivasjon for å gjennomføre ungdomsstraff og om han ville akseptere at forholdene i domfellelsen ville bli lagt til grunn i et eventuelt ungdomsstormøte. I HR-2017-579-A (avsnitt 25) er det bemerket at PUM ikke forelå forut for hovedforhandling i tingretten.

En minner om hovedregelen i straffeprosessloven (strpl.) § 161a første ledd andre punktum, og om at det er påtalemyndigheten som har ansvaret for at PUM innhentes. Det vises også til riksadvokatens brev 15. desember 2015. Den lovpålagte saksbehandlingsfristen på 6 uker, jf. strpl. § 249 annet ledd, innebærer at anmodningen om PUM må sendes så snart saken er tilstrekkelig opplyst til det. Nevnte frist bør fremgå klart i anmodningen. (Dersom det ikke foreligger tilståelse eller samtykke til undersøkelsen, må det innhentes beslutning fra retten, jf. strpl. § 162.)

Et formål med PUM er å bringe på det rene om samtykkekravet i § 52a første ledd bokstav c er oppfylt. I HR-2016-1364-A avsnitt 29-30 har Høyesterett fremhevet departementets uttalelse om at samtykket må omfatte at de faktiske forhold ungdommen er dømt for skal legges til grunn i ungdomsstormøtet, og viktigheten av at dette avklares:

"For at reaksjonen skal kunne nå sitt gjenopprettende og rehabiliterende formål må altså omkamp om faktum unngås. Er det aktuelt med idømmelse av ungdomsstraff uten at det foreligger en uforbeholden tilståelse, bør derfor saken forberedes også med sikte på å avklare om siktede ved en eventuelt fellende dom aksepterer at de forhold domfellelsen gjelder legges til grunn i ungdomsstormøtet."

PUM kan videre belyse siktedes motivasjon for å gjennomføre ungdomsstraff, hvilket inngår i rettens samlede vurdering av hvilken reaksjon som skal idømmes. Siktedes reelle motivasjon til gjenoppretting og rehabilitering bør dokumenteres så tidlig som mulig i prosessen.

Dersom siktede ikke vil medvirke til PUM,⁹ må han/hun gjøres uttrykkelig kjent med hvilken betydning en slik undersøkelse har for rettens avgjørelse av reaksjonsspørsmålet. Det må videre avklares om ungdommen samtykker til ungdomsstraff, herunder om han/hun vil akseptere at de forhold en eventuell fellende dom bygger på legges til grunn. En er kjent med at det varierer hvordan, og av hvem, dette gjøres, men det må uansett sikres notoritet omkring den informasjon som er gitt og ungdommens reaksjon på denne, men påtalemyndigheten har ansvaret for at saken

⁹ For ordens skyld bemerkes at strpl. § 230 ikke gir hjemmel for å avhente siktede til personundersøkelse.

er tilstrekkelig opplyst før irettføring. Det må også påses at forsvarer får samme informasjon som siktede, som grunnlag for å gi råd om hvordan han/hun bør forholde seg.

En finner for øvrig grunn til å trekke frem at Nordlandsforskning i sin underveisrapport¹⁰ har påpekt flere problematiske sider ved samtykket, blant annet at ungdommen i praksis ofte ikke forstår hva de samtykker i og at samtykket i noen tilfeller gis først i retten. Påtalemyndighetens ansvar også her, understrekes.

4. Kan ungdomsstraff anvendes når siktede har begått lovbrudd dels før, dels etter fylte 18 år?

Straffeloven § 52 a første ledd bokstav a stenger etter sin ordlyd for idømmelse av ungdomsstraff for forhold begått etter at siktede fylte 18 år. Det er videre ikke anledning til å kombinere ungdomsstraff med andre straffarter.¹¹ Loven gir dermed ikke noe klart svar på hvilken straff som kan ilegges når en ungdom skal straffes for flere lovbrudd begått dels før, dels etter han/hun fylte 18 år. Problemstillingen er ikke omtalt i forarbeidene.

Dersom flere handlinger pådømmes samtidig, skal det som kjent fastsettes en felles straff. Separat pådømmelse løser ikke problemet idet reglene om etterskuddsdom i § 82 gjør at en havner i samme situasjon. Med mindre forholdet som er begått etter fylte 18 år er av bagatellmessig art, skal påtalemyndigheten heller ikke gi prosessøkonomisk påtaleunnlattelse etter strpl. § 70. I tilfeller hvor de forholdene som skal pådømmes er begått dels før, dels etter 18-årsdagen, må derfor påtalemyndigheten enten påstå ungdomsstraff i strid med ordlyden i § 52 a første ledd bokstav a, fengselsstraff (deldom) eller samfunnsstraff kombinert med fengsel.

I HR-2017-579-A skulle det – i tillegg til overtredelsen av straffeloven (1902) § 195 – utmåles straff for overtredelse av samme lov § 190a i konkurrens med § 270. Høyesterett drøfter verken tolkingsspørsmålet eller normalstraffenivået¹², men konkluderte med at det var anledning til å idømme ungdomsstraff i den konkrete saken. Følgende begrunnelse gis i avsnitt 19:

"Når de forhold som eventuelt kan begrunne bruk av ungdomsstraff, i sin helhet har funnet sted før fylte 18 år, finner jeg det klart at ungdomsstraff ikke kan utelukkes bare av den grunn at A samtidig dømmes for mindre vesentlige forhold begått etter fylte 18 år. Jeg viser i denne forbindelse til straffeloven 1902 § 18, og til Magnus Matningsdal, Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentarutgave, 2015 side 489. Men forholdene A er dømt for etter tilleggstiltalen vil kunne ha betydning under den samlede vurdering som skal foretas etter § 28c bokstav d."

Riksadvokaten vurderer det slik at dersom siktede etter fylte 18 år har begått lovbrudd som etter en konkret vurdering gir grunnlag for påstand om ubetinget fengsel eller deldom, skal det ikke nedlegges påstand om ungdomsstraff selv om siktede også har begått lovbrudd før fylte 18 år. Lovbrudd begått etter fylte 18 år, som ikke i seg selv ville medført ubetinget fengsel eller deldom, bør imidlertid ikke stenge for påstand om ungdomsstraff dersom de øvrige vilkårene for straff i frihet er til stede. Alderskravet bør, til domfeltes fordel, forstås i lys av barnekonvensjonen artikkel

¹⁰ <http://www.nordlandsforskning.no/publikasjoner/stemmer-kartet-med-terrenget-article3523-152.html>

¹¹ jf. Prop. 135 L s. 167 Lovgivers begrunnelse for ikke å tillate at ungdomsstraff kombineres med fengsel er at "soning av fengselsstraff kan virke forstyrrende på gjennomføringen av ungdomsstraffen."

¹² Det foreligger så langt ingen høyesterettsdom som tar stilling til normalstraffenivået for identitetsmisbruk. Etter lagmannsrettspraksis er utgangspunktet for personer over 18 år ubetinget fengselsstraff, se blant annet LB-2016-46227 i sammenheng med LB-2016-36946

37 og artikkel 3, idet formålet med innføring av ungdomsstraffen blant annet var å bringe norsk lovverk bedre i samsvar med konvensjonen. Justis- og beredskapsdepartementet er ved gjenpart av dette brev gjort kjent med problemstillingen, og kan vurdere om det er grunn til å foreslå en lovendring på dette punkt.

5. Avslutning

Avslutningsvis minnes om at påtalemyndigheten bør møte i retten for å prosedere straffutmålingen i tilståelsessaker hvor det er aktuelt å påstå og/eller idømme ungdomsstraff. Sett i lys av det noe uavklarte rettskildebildet er dette særlig viktig i tiden fremover.

En understreker også viktigheten av at gjennomføringen av ungdomsstraff (og ungdomsoppfølging) påbegynnes raskt, og påtalemyndigheten må gjøre sitt til at så skjer. I underveisevalueringen foretatt av Nordlandsforskning er treghet i saksbehandlingen og sen oppstart av gjennomføringen pekt på som et problem.

Generelle problemstillinger som måtte oppstå ved praktiseringen av ungdomsstraff kan med fordel problematiseres i et notat som sendes tjenesteveg til Riksadvokatembetet med tanke på senere avklaringer herfra.

Tor-Aksel Busch
(sign)

Guri Lenth
førstestatsadvokat
(sign)

Gjenpart:

Justis- og beredskapsdepartementet, Sivilavdelingen (Postboks 8005 Dep., 0030 Oslo)

Politidirektoratet (Postboks 8051 Dep., 0031 Oslo)

Kriminalomsorgsdirektoratet (Postboks 694, 4305 Sandnes)

Sekretariatet for konfliktrådene (Postboks 8028 Dep., 0030 Oslo)