



NOREGS HØGSTERETT

D O M

sagt 4. mai 2023 av Høgsterett i avdeling med

dommar Aage Thor Falkanger
dommar Per Erik Bergsjø
dommar Espen Bergh
dommar Kine Steinsvik
konstituert dommar Magni Elsheim

HR-2023-846-A, (sak nr. 22-165982STR-HRET)
Anke over Eidsivating lagmannsretts dom 2. september 2022

A (advokat Marius Oscar Dietrichson)

mot

Påtalemakta (statsadvokat Hilde Stoltenberg)

R Ø Y S T I N G

(1) **Dommar Elsheim:**

Spørsmåla i saka og bakgrunnen for henne

- (2) Saka gjeld omgjerung av ungdomsstraff etter brot på vilkår, jf. straffelova § 52 c første ledd bokstav a. Det sentrale spørsmålet er om den subsidiære fengselsstraffa delvis kan gjerast om til dom på vilkår.
- (3) A – født 00.00.2000 – vart i dom frå Salten tingrett 18. april 2017 dømt til ungdomsstraff i to år og ni månader for ein valdtekt som fann stad i oktober 2015. Den subsidiære fengselsstraffa var av same lengd som ungdomsstraffa.
- (4) A byrja gjennomføring av ungdomsstraffa i september 2017. I juni og oktober same året gjorde han nye brotsverk som han vart domfelt for i ein fellesdom frå Salten tingrett 15. januar 2018. Brotsverka gjaldt kroppskrenking, medverknad til heleri, medverknad til bilbrukstjuveri samt brot på vegtrafikklova og legemiddelova. Han vart dømt til ungdomsstraff i to år og seks månader, med ei subsidiær fengselsstraff av same lengd. Det vart i dommen gjort eit frådrag for den gjennomførte delen av ungdomsstraffa på fire månader. Tingretten la til grunn at straffa for dei nye tilhøva isolert sett ville vore fengsel i 36 dagar på vilkår.
- (5) Etter dommen hadde A i 2018 fleire opphald på Fossumkollektivet. Fossumkollektivet er ei ideell stifting som held til i Spydeberg, og som tilbyr døgnbehandling av rusavhengige ungdommar. Første del av A sitt opphald der var på frivillig basis. Frå 23. august 2018 vart opphaldet gjort til ein del av ungdomsstraffa. Då A i januar 2019 skreiv seg ut frå Fossumkollektivet, vart ungdomsstraffa stansa.
- (6) I februar og mars 2019 gjorde han nye brotsverk. Desse vart han domfelt for i ein særskilt dom frå Salten tingrett 4. september 2020. Brotsverka gjaldt omsynslaus åtferd, bedrageri, tjuveri og brot på legemiddelova. Tingretten fann ikkje grunnlag for å omgjera ungdomsstraffa eller avseia ein fellesdom med den tidlegare dommen. Straffa vart sett til fengsel i 16 dagar på vilkår.
- (7) Påtalemakta anka til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten nekta anken fremja i vedtak 15. oktober 2020.
- (8) I september 2019 skreiv A seg inn att på Fossumkollektivet og oppheldt seg der fram til han møtte i Salten tingrett i september 2020. Opphaldet var ikkje ein del av ungdomsstraffa.
- (9) Den attverande ungdomsstraffa vart iverksett av Konfliktrådet i Øst den 14. januar 2021. Det vart utarbeida ein ungdomsplan som gjekk ut på at A skulle gå på vidaregåande skule, avstå frå rusmidlar og ha jamlege møter med TSB (tverrfaglig spesialisert behandling av ruslidelse), ruskonsulent og oppfølgingsteamet. Han skulle òg starta ein fritidsaktivitet. I juni same år melde Konfliktrådet om brot på vilkåra, og i desember kravde Kriminalomsorga dom for fullbyrding av A si subsidiære fengselsstraff i medhald av konfliktrådslova § 31 tredje ledd jf. første ledd jf. straffelova § 52 c første ledd bokstav a.

Kravet var grunngeve med at A gjentekne gonger hadde brote fleire av vilkåra i ungdomsplanen.

- (10) Kravet vart handsama av Follo og Nordre Østfold tingrett, som sa dom 21. mars 2021 med slik domsslutning:

«A, f. 00.00.2000, dømmes til å fullbyrde ett – 1 – år, ti – 10 – måneder og femten – 15 dager fengsel av den subsidiære fengselsstraffen i Salten tingretts dom av 15.01.2018.»

- (11) Forsvararen gjorde for tingretten gjeldande at delar av straffa skulle vera på vilkår. Tingretten var ikkje samd i det, men gjorde frådrag for den gjennomførte delen av ungdomsstraffa med sju månader og 15 dagar.
- (12) A anka til Eidsivating lagmannsrett. Lagmannsretten sa dom i saka 2. september 2022. Dommen har slik domsslutning:
- «I Follo og Nordre Østfold tingretts dom av 21. mars 2021 gjøres den endring at 6 – seks – måneder av fengselsstraffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34.»
- (13) Lagmannsretten var samd i frådraget tingretten hadde gjort for gjennomført ungdomsstraff, men gav A medhald i at seks månader av attverande straff skulle vera på vilkår.
- (14) A har anka dommen til Høgsterett. Anken gjeld lovbruken og straffutmålinga.
- (15) A har gjort gjeldande at det ved omgjerung av ungdomsstraff skal utmålast deldom fordi tiltalte ville fått dom på vilkår dersom han ikkje hadde fått ungdomsstraff. Den subsidiære fengselsstraffa ligg fast. I saka her skal heile straffa som vert fastsett, vera på vilkår.
- (16) *Påtalemakta* er samd i at det skal utmålast deldom, men har gjort gjeldande at ein større del av straffa enn lagmannsretten har fastsett, skal vera på vilkår.

Mitt syn på saka

Rettslege utgangpunkt

- (17) Ungdomsstraff er på fastsette vilkår eit alternativ til fengsel for lovbrutarar som er under 18 år på tidspunktet for den straffbare handlinga, jf. straffelova § 52 a. Mellom anna er det eit vilkår at ungdommen har gjort seg skuldig i gjenteken eller alvorleg kriminalitet, og at «hensynet til straffens formål ikke med tyngde taler mot en reaksjon i frihet».
- (18) Bakgrunnen for innføring av ungdomsstraff i 2014 var pliktene som følgjer av FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) og straffelova § 33. Straffelova § 33 slår fast at lovbrutarar under 18 år berre kan dømast til fengsel når det er særleg påkravd. Det går fram av førearbeida til denne regelen at andre reaksjonsformer som hovudregel skal vera prøvd før fengsel utan vilkår vert idømt.
- (19) Straffelova § 52 c har reglar om brot på vilkåra for ungdomsstraff. Første og andre ledd lyder slik:

«Etter begjæring kan tingretten ved dom bestemme at hele eller deler av den subsidiære fengselsstraffen skal fullbyrdes når den domfelte har

- a. brutt bestemmelser gitt i eller i medhold av konfliktrådsloven § 31, eller
- b. begått en ny straffbar handling før utløpet av gjennomføringstiden.

Ved omgjøringen skal retten ta hensyn til ungdomsstraff som allerede er gjennomført.»

- (20) Det er etter § 52 c første ledd opp til retten om ungdomsstraffa skal omgjeras. Sentralt i vurderinga står omfanget av og grovleiken i brota på vilkåra, jf. HR-2020-1351-A avsnitt 32. I dommen avsnitt 31 understrekar førstvoterande at det er viktig med «konsekvente reaksjonar» mot brot på vilkår for gjennomføring av ungdomsstraff. Han syner til at det elles kan føra til at «ungdomsstraffa mistar den effektiviteten og legitimiteten som ordninga må ha, og som grunnjev at dette straffeslaget er eit alternativ til vilkårslaust fengsel».
- (21) I saka her er det avgjort at heile den subsidiære straffa skal fullbyrdast som følge av at domfelte har brote vilkåra som er fastsett i medhald av konfliktrådslova § 31, jf. alternativ a i straffelova § 52 c. Spørsmålet om den subsidiære straffa skal fullbyrdast heilt eller delvis, er ikkje tema for Høgsterett.
- (22) Høgsterett skal heller ikkje ta stilling til lengda på den subsidiære fengselsstraffa. Den vart fastsett av tingretten først til to år og ni månader i dommen frå 2017 og deretter redusert til to år og seks månader i dommen frå 2018. Lengda på den subsidiære straffa er ei ramme som ligg fast, og som etter gjeldande rett ikkje kan endrast i samband med omgjerung av straffa. Eg syner til HR-2014-2067-A avsnitt 16. Saka gjaldt omgjerung av samfunnsstraff, men reglane om ungdomsstraff er utforma etter mønster frå reglane om samfunnsstraff, og førearbeida føreset ei parallell løysing, jf. Prop. 135 L (2010–2011) side 132 og 166. Eg syner òg til HR-2020-1351-A avsnitt 27, som føreset det same. Eg legg til at partane er same om dette utgangspunktet.
- (23) Hovudspørsmålet for Høgsterett er om det i samband med omgjerung av straffa kan fastsetjast at heile eller deler av den subsidiære fengselsstraffa skal vera på vilkår.
- (24) Utover å fastslå at det skal takast omsyn til ungdomsstraff som allerede er gjennomført, inneheld § 52 c ikkje føresegnar om korleis straffa skal utmålast ved omgjerung. Eg kan difor ikkje sjå at ordlyden er til hinder for at straffa vert sett til fengsel på vilkår.
- (25) Førearbeida omhandlar ikkje spørsmålet direkte, utover at det som sagt generelt er vist til at reglane er utforma etter mønster frå reglane om samfunnsstraff. I tillegg går det fram at det er høve til å gje deldom når domfelte bryt vilkåra for samfunnsstraff ved å gjera nye lovbrott, jf. Prop. 135 L (2010–2011) side 132 og 166. Lese i samanheng gjev førearbeida dekning for at det òg ved omgjerung av ungdomsstraff er høve til å setja straffa til fengsel på vilkår.
- (26) Høgsterett har ikkje avgjort spørsmålet direkte, men har i tidlegare saker kome med relevante utsegner. I ei sak om omgjerung av samfunnsstraff etter brot på vilkår kom

Høgsterett til at «unntak ved at straffen gjøres delvis betinget kan tenkes i spesielle situasjoner, hvor myndighetsfeil ikke kan kompenseres på en annen hensiktsmessig måte», jf. HR-2016-799-A avsnitt 19. Det vart understreka at unntaket var svært snevert og synt til at omgjerung til fengsel på vilkår elles kunne vera aktuelt «i saker hvor det er anvendt samfunnsstraff overfor gjerningspersoner under 18 år». Etter mitt syn har denne siste utsegna klår relevans for saker om ungdomsstraff, der lovbyrtaren alltid vil vera under 18 år på gjerningstidspunktet.

- (27) I HR-2020-1351-A kom Høgsterett til at det i samband med omgjerung av ungdomsstraff på grunn av nye straffbare handlingar var høve til å seia dom på vilkår. I avsnitt 30 er rettsstoda oppsummert slik:
- «Etter mitt syn viser førearbeida og gjennomgangen av dei andre straffeslaga at det ved nye lovbrøt må vera høve til å gjera om heile ungdomsstraffa og fastsetja ei samla straff der delar av straffa blir gjort på vilkår, eller fastsetja ei samla vilkårslaus straff som er lågare enn summen av ny straff og attståande subsidiær straff.»
- (28) I denne avgjerda syner førstvoterande til den nemnde avgjerda frå 2016 og peikar i avsnitt 28 på at det der vart gjort eit snevert unntak, samstundes som «det generelt er uttalt at det for personar under 18 år etter omstenda også kan gjerast andre unntak». Med denne utsegna byggjer Høgsterett på at heimelen til å gje dom på vilkår i saker om ungdomsstraff er generell, og ikkje eit «snevert» unntak.
- (29) Sistnemnde sak gjaldt som nemnt omgjerung etter nye straffbare handlingar. Etter mitt syn er det liten grunn til å handsama tilhøve som gjeld reine vilkårsbrøt, strengare enn saker som gjeld omgjerung av ungdomsstraff etter nye lovbrøt. Tvert om kan ein i så fall tenkja seg at domfelte får insentiv til å gjera nye lovbrøt for å få deldom. Det kan òg undergrava ungdommar sin motivasjon til å samtykka til ungdomsstraff. Å ikkje opna for omgjerung til fengsel på vilkår òg i desse sakene, vil dessutan stå i motstrid til føremålet med reglane om ungdomsstraff, som nettopp er å avgrensa bruken av fengselsstraff i saker som gjeld born og ungdom under 18 år. Det vil vidare utfordra både barnekonvensjonen og det grunnleggande prinsippet i straffelova § 33 om at vilkårslaus fengselsstraff berre skal nyttast mot personar under 18 år når det er særleg påkravd.
- (30) Eg nemner i den samanheng at det er alderen på gjerningstidspunktet som er avgjerande for om straffelova § 33 kjem til bruk, jf. HR-2020-1351-A avsnitt 33.
- (31) Eg legg til at tolkinga òg har støtte i teorien, jf. Magnus Matningsdal, *Straffeloven 2005, Kommentar til straffeloven*, § 52 c, note 4, Juridika, stadfesta à jour 1. januar 2023.
- (32) I HR-2020-1351-A avsnitt 33 går det fram at det «ved omgjerunga må vurderast i kva grad ein fengselsdom ville ha vore heilt eller delvis vilkårslaus». Etter mitt syn må dette omsynet vera det berande elementet i vurderinga av kor stor del av den attverande subsidiære fengselsstraffa som skal vera på vilkår. I tillegg må retten vurderer relevante tilhøve på tidspunktet for omgjerunga, som til dømes tidsbruken.
- (33) *Oppsummert* har eg etter dette kome til at det generelt er høve til heilt eller delvis å gjera den subsidiære fengselsstraffa om til fengsel på vilkår ved omgjerung av ungdomsstraff etter straffelova § 52 c første ledd bokstav a.

Konkret vurdering

- (34) Eg skal då vurderer kva som er rett straff i saka.
- (35) Eg gjentek innleiingsvis at det følgjer av straffelova § 52 c andre ledd at det ved omgjerung av ungdomsstraff skal takast omsyn til den delen av straffa som allereie er gjennomført. Tingretten fastsette frådraget for gjennomført straff til sju månader og 15 dagar slik at det stod att ei reststraff på eit år ti månader og 15 dagar. Frådraget bygde på Kriminalomsorga si vurdering. For lagmannsretten gjorde forsvararen gjeldande at det i tillegg skulle gjerast frådrag for dei sju månadane og åtte dagane som gjekk frå Salten tingrett avsa dom 15. januar 2018 og fram til ungdomsstraffa vart sett i verk 23. august same året. Lagmannsretten fann at det ikkje var grunnlag for eit større frådrag, og for Høgsterett er partane samde om at frådraget er rett. Eg kan ikkje sjå at det er noko å innvenda mot det frådraget tingretten og lagmannsretten har gjort, og legg det til grunn.
- (36) Spørsmålet er då kor stor del av den attståande straffa som skal vera på vilkår.
- (37) Som allereie nemnt er det berande elementet i vurderinga kor stor del av den subsidiære straffa som ville vore på vilkår dersom ungdomsstraff ikkje var nytta.
- (38) Valdtektan tiltalte vart domfelt for i 2017, var ei svært krenkande og alvorleg handling som vart gjennomført på ein aggressiv og truande måte. Bortsett frå tiltalte sin alder var det ingen formildande omstende, og hadde tiltalte vore vaksen, ville utgangspunktet vore å nytta normalstraffa på fengsel i fire år utan vilkår. På grunn av tiltalte sin alder kom tingretten til at han utan ungdomsstraff ville fått ei fengselsstraff på to år og ni månader. Då denne utmålinga berre vart gjort for å fastsetja den subsidiære fengselsstraffa, har tingretten – slik tradisjonen er – ikkje teke stilling til om delar av straffa ville vore på vilkår. Det vart heller ikkje gjort då tingretten avsa ny fellesdom i 2018, etter at tiltalte hadde gjort nye lovbrøt, og der den nye straffa vart sett til fengsel i to år og seks månader.
- (39) Fordi tiltalte berre var 15 ½ år på gjerningstidspunktet, kan det likevel ikkje vera tvil om at ein stor del av fengselsstraffa ville vore på vilkår dersom tiltalte ikkje istaden hadde fått ungdomsstraff. Det er klår rettspraksis for at tiltalte i denne aldersgruppa får store delar av straffa på vilkår. Eg syner til dømes til HR-2016-1364 avsnitt 44 og HR-2016-1365 avsnitt 23. Sakene gjeld grove seksuelle overgrep frå gjerningspersonar på 15–16 år og meir alvorlege lovbrøt enn i denne saka. I begge sakene vart ein vesentleg del av straffa sett til fengsel på vilkår.
- (40) Slik eg ser det, må omgjerung av ungdomsstraffa i denne saka byggja på tilsvarande vurderingar.
- (41) Partane har ulikt syn på korleis dette skal gjerast. Forsvararen har gjort gjeldande at frådraget for den gjennomførte delen av straffa skal gjerast i den vilkårsause delen av fengselsstraffa, med det resultat at straffa er ferdig sona.
- (42) Dette er eg ikkje samd i. Utgangspunktet er at den subsidiære fengselsstraffa skal fullbyrdast. Sjølv om det ved omgjerung skal takast omsyn til kor stor del av den subsidiære straffa som ville vore på vilkår, kan det ikkje vera nokon automatikk i at frådraget for gjennomført ungdomsstraff heilt ut skal gjerast i den vilkårsause delen av straffa. Ein slik synsmåte vil medføra at domfelte ungdommar kan rekna med at den

subsidiære straffa som står att etter frådrag, vert omgjort til fengsel på vilkår etter at berre ein mindre del av ungdomsstraffa er gjennomført. Dette vil igjen medføra at ungdomsstraffa mister den effektiviteten og legitimiteten den treng for å vera eit alternativ til fengsel. Eg syner til HR-2020-1351-A avsnitt 31, der førstvoterande peikar på at det er viktig med konsekvente reaksjonar ved brot på vilkåra for ungdomsstraff nettopp for å unngå slike følgjer.

- (43) Fastsetjinga av kor stor del av fengselsstraffa som etter omgjerung skal vera på vilkår, må etter mitt syn difor gjerast etter ei meir skjønsmessig vurdering. Det må i denne vurderinga leggast vesentleg vekt på at berre ein mindre del av fengselsstraffa i dette tilhøvet ville vore vilkårslaus. I tillegg legg eg vekt på at dei straffbare tilhøva som medførte at domfelte fekk ungdomsstraff, no ligg over sju år attende i tid. Sjølv om dette i stor utstrekning skuldast at domfelte har gjort nye brotsverk og på andre vis brote vilkåra for ungdomsstraffa, står det att eit inntrykk av at sakshandsaminga sett under eitt har teke for lang tid, og at domfelte ikkje er følgt opp i tråd med intensjonen bak ungdomsstraffa. Til slutt har eg òg lagt vekt på at omsynet til legitimiteten av ungdomsstraffa tilseier at brot må få konsekvensar.
- (44) Eg kjem etter dette til at 75 dagar av reststraffa bør vera vilkårslaus og må sonast, medan resten av straffa vert på vilkår.
- (45) Det er som nemnd ikkje grunn til å endra lengda av reststraffa. Tingretten og lagmannsretten fastsette den i år, månader og dagar. Etter straffelova § 31 tredje ledd siste punktum skal fengselsstraff over fire månader fastsetjast i månadar, ikkje i dagar. Etter straffelova § 52 b første ledd bokstav b andre punktum gjeld det same ved fastsetjing av subsidiær fengselsstraff. Fordi fastsetjing av storleiken på frådraget for gjennomført straff ved omgjerung av ungdomsstraff krev ei nyansert vurdering, bør det vera høve til å fastsetja straffa i dagar. I HR-2011-929-A la Høgsterett dette til grunn utan nærare drøfting. Det har òg støtte i teorien, jf. Magnus Matningsdal, *Straffeloven 2005, Kommentar til straffeloven*, § 52 note 8, Juridika, stadfesta à jour 1. januar 2023. Han peikar på at løysinga har gode grunnar for seg sjølv om den ikkje kan sameinast med utsegner i førearbeida.

Konklusjon

- (46) Den subsidiære fengselsstraffa i Salten tingrett sin dom 15. januar 2018 vert å fullbyrda med eit år, ti månader og 15 dagar. Av dette skal 75 dagar sonast.
- (47) Eg finn grunn til å utforma ny fullstendig domsslutning.
- (48) Eg røystar for slik

D O M :

Den subsidiære fengselsstraffa i Salten tingrett sin dom 15. januar 2018 vert å fullbyrda med 1 – eit – år, 10 – ti – månader og 15 – femten – dagar. Av dette skal 75 – syttifem – dagar sonast, medan fullbyrdinga av straffa elles vert utsett med ei prøvetid på 2 – to – år, jf. straffelova § 34.

- (49) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (50) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (51) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (52) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (53) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

Den subsidiære fengselsstraffa i Salten tingrett sin dom 15. januar 2018 vert å fullbyrda med 1 – eit – år, 10 – ti – månader og 15 – femten – dagar. Av dette skal 75 – syttifem – dagar sonast, medan fullbyrdinga av straffa elles vert utsett med ei prøvetid på 2 – to – år, jf. straffelova § 34.