



NORGES HØYESTERETT

Den 27. april 2005 avsa Høyesterett dom og kjennelse

HR-2005-00666-A, (sak nr. 2005/246), straffesak, anke,

I

A

(advokat Arve Opdahl)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Kaia Strandjord)

II

A

(advokat Arve Opdahl)

mot

B

(advokat Tore Angen)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder utmåling av straff for blant annet to overtredelser av straffeloven § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år og oppreisning til den fornærmede. Hovedspørsmålet er om samfunnsstraff bør idømmes.
- (2) Trondheim tingrett avsa 12. mars 2004 dom med slik domsslutning for straffekravets del:

”A, f. 02.04.80, dømmes for overtredelse av straffeloven

- § 195, første ledd, andre straffalternativ, jf § 206,

- § 195, første straffalternativ,

- § 227, første straffalternativ og

- § 228, første ledd

til fengsel i 2 – to – år og 1 – en – måned, med fradrag for 1 – en – dag utholdt varetekt.

Straffeloven § 64 første ledd kommer til anvendelse i forhold til Sør-Trøndelag politidistrikts forelegg av 11.01.03 og 28.01.04. For øvrig kommer § 62 første ledd og § 63 andre ledd til anvendelse.”

- (3) A ble også dømt til å betale 5 000 kroner i saksomkostninger til det offentlige og 30 000 kroner i oppreisning til den fornærmede.
- (4) A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for alle poster han var funnet skyldig i, og over avgjørelsen av oppreisningskravet. Bare anken over bevisbedømmelsen for de to overtredelsene av straffeloven § 195 ble henvist til ankeforhandling. Frostating lagmannsrett avsa 20. september 2004 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, født 2. april 1980, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ, jf § 206, og straffeloven § 195 første ledd første straffalternativ. For disse forhold og for de forhold som er rettskraftig avgjort ved Trondheim tingretts dom av 12. mars 2004 og Sør-Trøndelag politidistrikts to forelegg vedtatt 11. januar 2003 og 6. mars 2004, fastsettes en samlet straff av fengsel i 2 – to – år og 1 – én – måned, jf straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd og § 64 første ledd. I straffen fragår 1 – én – dag for utholdt varetekt.**
2. **A dømmes til å erstatte det offentlige saksomkostninger med 10.000 – titusen – kroner.**
3. **A dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale erstatning til B med 30.000 – trettitusen – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.”**
- (5) A har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder straffutmålingen samt ileggelsen av oppreisning og saksomkostninger.
- (6) *Jeg har kommet til at anken over straffutmålingen må tas til følge, slik at en del av fengselsstraffen gjøres betinget.*
- (7) Overtredelsene av straffeloven § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år er de mest alvorlige forholdene A er funnet skyldig i. Grunnlaget i tiltalebeslutningen post I om overtredelse av § 195 første ledd andre straffalternativ, jf. § 206 lyder slik:
- ”Torsdag 2. januar 2003 i en bil ved X idrettsanlegg i Y, fikk han B, født 1. april 1989 til å suge hans penis og/eller masturbere ham.”
- (8) Lagretten besvarte bekreftende på spørsmål om alternativet ”å suge hans penis” var oppfylt og om den seksuelle omgang var likestilt med samleie.
- (9) Grunnlaget i tiltalebeslutningen post II om overtredelse av § 195 første ledd første straffalternativ lyder slik:
- ”Primo januar 2003, etter det forhold som er beskrevet i post I, i en bil ved X idrettsanlegg i Y, fikk han B, født 1. april 1989, til å masturbere hans penis.”
- (10) Da den seksuelle omgangen fant sted, var B 13 år og 9 måneder. Lagmannsretten fant det bevist at A på gjerningstiden var klar over at B ikke var fylt 14 år.

- (11) A var 22 år og 9 måneder. Aldersforskjellen mellom ham og B er altså 9 år. Lagretten svarte benektende på et spørsmål om de to var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling ved de to forhold. Dermed var verken straffritak eller straffnedsettelse etter § 195 fjerde ledd aktuelt. Ved straffutmålingen la lagmannsretten til grunn at A på gjerningstiden måtte ”anses for å være en voksen mann med alminnelige vokserfaringer”.
- (12) Om relasjonen mellom A og B og forløpet til den seksuelle omgangen uttaler lagmannsretten:
- ”Fornærmede var nok forelsket i A, men lagmannsretten legger til grunn ... at As kjæreste hadde gjort det slutt, og at han derfor sendte tekstmeldinger til andre jenter med ønske om seksuelle forhold. ...**
- Lagmannsretten legger fornærmedes forklaring til grunn om at hun første gang ble kontaktet av A gjennom en tekstmelding, og at han senere på samme måte ba om nærmere personlige opplysninger blant annet hennes alder. Dette underbygger at det ikke var noe gjensidig kjærlighetsforhold mellom dem, men at A hadde kontakt med henne for å dekke sine seksuelle behov.”**
- (13) De forhold som ble rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, gjaldt en overtredelse av straffeloven § 227 første straffalternativ om trusler og to overtredelser av § 228 først ledd om legemsfornærmelse. Lagmannsretten la til grunn at disse forholdene hver for seg ville ha blitt avgjort med bøter og anså dem som straffskjerpene omstendigheter etter straffeloven § 63 andre ledd. A hadde dessuten vedtatt to forelegg i tiden mellom de straffbare forhold som tiltalen gjaldt, og tingrettens dom, slik at straffeloven § 64 om etterskuddsdom kom til anvendelse. Bøtene var ikke betalt. Lagmannsretten utmålte en felles straff for alle forholdene og anså også de forhold som foreleggene gjaldt, som straffskjerpene etter § 63 andre ledd.
- (14) Av personundersøkelse 12. januar 2005 og erklæring 21. april 2005 fra overlege Bjørn H. Lervåg går det frem at A har diagnosen ”emosjonelt ustabil personlighetsforstyrrelse, ustabil type”.
- (15) As forsvarer har prinsipielt anført at A bør idømmes samfunnsstraff, subsidiært at deler av fengselsstraffen bør gjøres betinget.
- (16) Samfunnsstraff kan i utgangspunktet bare idømmes for handlinger som kan medføre straff av fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 28 a første ledd første punktum. Strafferammekravet kan fravikes dersom den siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse, jf. § 59 andre ledd og Rt. 2004 side 492 avsnitt 14. Overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ har en lengstestraff på 15 år. Adgangen til å idømme samfunnsstraff beror derfor på om A har avgitt en uforbeholden tilståelse.
- (17) Da A kort tid etter den seksuelle omgangen ble avhørt av politiet, nektet han først for å ha hatt noen seksuell omgang med B. Men da han i samme avhør ble konfrontert med tekstmeldinger som han hadde sendt henne med beskrivelse av seksuell omgang mellom de to, erkjente han de faktiske forhold. Derimot erkjente han ikke straffskyld. Han viste til at han hadde trodd at B var 16 år og anførte at § 195 tredje ledd om at villfarelse om den fornærmedes alder ikke fritar for straff er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 (2) om rettfærdig rettergang. Videre påberopte han seg straffritak etter fjerde ledd om jevnbyrdighet i alder og utvikling.

Spørsmålet er om en slik tilståelse – hvor den siktede erkjenner de faktiske forhold, men ikke straffeskyld – er uforbeholden.

- (18) Uttrykket uforbeholden tilståelse i § 59 andre ledd skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven § 248 om tilståelsesdom, jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) side 44. Johs. Andenæs: Norsk straffeprosess bind I (2000) sammenfatter på side 412-413 høyesterettspraksis om kravet i § 248 slik:

”Som vi har sett er det ikke tilstrekkelig at siktede erklærer seg skyldig. Et annet spørsmål er om det er *nødvendig* at han gjør det. Dette har Høyesterett svart nei på. Det er tilstrekkelig at siktede har tilstått de faktiske forhold som dommen bygger på. Det er ikke nødvendig at han har erkjent at forholdet rammes av straffeloven (jfr. Rt. 1982 s. 808, 1986 s. 145). ...

Disse prinsipper kommer til anvendelse også når domfellelse etter et straffebed forutsetter en skjønsmessig vurdering, f. eks. av om et forhold er uaktsomt, urimelig eller usømmelig. Tilståelsen må i så fall omfatte de faktiske forhold som er grunnlag for lovens karakteristikk ... Derimot er det ikke nødvendig at siktede erkjenner at dette faktiske forhold rammes av lovens karakteristikk (uaktsomt, urimelig, usømmelig, jfr. Rt. 1995 s. 926).”

- (19) Jeg finner på denne bakgrunn at tilståelsen i relasjon til straffeloven § 59 andre ledd må dekke alle de faktiske forhold som gjør handlingen straffbar – både av objektiv og subjektiv art. Derimot kan det ikke kreves at den siktede har erkjent straffeskyld.
- (20) Siden straffeloven § 195 er formulert slik at villfarelse om den fornærmedes alder er uten betydning for straffbarheten, har A erkjent alle de objektive og subjektive vilkår som loven etter sin ordlyd stiller, og tilståelsen er i utgangspunktet uforbeholden. Spørsmålet om hvorvidt det i § 195 tredje ledd må innfortolkes et aktsomhetskrav for at bestemmelsen ikke skal komme i strid med EMK artikkel 6 (2) er til behandling i Høyesterett i en annen sak. Hvorvidt konklusjonen på dette spørsmålet kan ha betydning for spørsmålet om As tilståelse er uforbeholden, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på. Etter mitt syn er det uansett ikke rom for samfunnsstraff i vår sak.
- (21) Da reglene om seksuelle overgrep mot barn ble endret ved lov 11. august 2000 nr. 76, ble minstestrafen for samleie med barn under 14 år skjerpet fra 1 til 2 år. Lovgiverne ga samtidig uttrykk for at straffenivået ved seksuelle overgrep mot barn gjennomgående var for lavt, se blant annet Innst. O. nr. 92 (1999-2000) side 19.
- (22) Da samfunnsstraff ble innført ved lov 18. mai 2001 nr. 21 til erstatning av den tidligere straffen samfunnstjeneste, ga lovgiverne uttrykk for et ønske om økt bruk av samfunnsstraff, se Rt. 2002 side 1403 med videre henvisning til forarbeidene. Anvendelsesområdet for samfunnstjeneste skulle likevel være et utgangspunkt. Høyesterett har både før og etter lovendringen vært meget tilbakeholden med å idømme henholdsvis samfunnstjeneste og samfunnsstraff for alvorlige seksuallovbrudd.
- (23) For seksuallovbrudd av den karakter som A er dømt for, har Høyesterett bare en gang tidligere godtatt samfunnsstraff, se Rt. 2004 side 327, som ble avsagt under dissens og hvor også flertallet var i sterk tvil. Saken gjaldt et enkeltstående overgrep som fremsto som en ”helt uforklarlig impulshandling”. Lovbryteren var 17 ½ år, han hadde avgitt en uforbeholden tilståelse, og klare individualpreventive hensyn talte for samfunnsstraff.

Slike helt særegne forhold er det ikke anført i vår sak, og jeg finner det klart at samfunnsstraff ikke kan idømmes.

- (24) Jeg går nå over til spørsmålet om deler av fengselsstraffen bør gjøres betinget. Minstestraften for de forhold som A er dømt for, er 2 år og 1 måned, jf. straffeloven § 195 første ledd andre punktum og § 62 første ledd andre punktum. Høyesterett har i flere avgjørelser lagt til grunn at en straff av minstestraftens lengde i alminnelighet skal utmåles som en ubetinget fengselsstraff, jf. Rt. 2003 side 128, Rt. 2004 side 28, Rt. 2004 side 755 og Høyesteretts avgjørelse i sak HR-2005-00130-A.
- (25) Jeg kan ikke se at forholdets art, partenes alder eller relasjonen mellom A og B tilsier at deler av straffen bør gjøres betinget. Den seksuelle omgangen må betraktes som typiske overtredelser av § 195 første og andre straffalternativ. Selv om B manglet bare noen måneder på å være 14 år, og også A var relativt ung, er aldersforskjellen på 9 år for stor til å begrunne deldom. Det er ikke holdepunkter for å legge til grunn at de to var kjærester. Tvert imot har den seksuelle omgangen et tilfeldig preg med islett av utnyttelse.
- (26) As personlige forhold kan heller ikke ha stor vekt i en sak som denne.
- (27) Derimot mener jeg at As tilståelse bør gi en viss uttelling i form av mildere straff. Riktignok tilsto han først etter å ha blitt konfrontert med tekstmeldinger som han hadde sendt til B med beskrivelse av de seksuelle handlinger. Men tilståelsen, som kom kort tid etter anmeldelsen, har likevel lettet strafforfølgningen og redusert belastningen for den fornærmede. Etter mitt syn bør derfor 6 måneder av straffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 år, jf. straffeloven § 52 andre ledd.
- (28) A har utholdt 1 dag i politiarrest, og skal derfor ha et fradrag i straffen på 2 dager, jf. straffeloven § 60 første ledd andre punktum og Rt. 2004 side 1899.
- (29) Siden det ikke dreier seg om noe kjæresteforhold, men snarere en mer tilfeldig kontakt med et visst preg av utnyttelse, finner jeg ikke grunn til å endre den ilagte oppreisningserstatningen, jf. skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b, jf. § 3-3.
- (30) Anken gjelder også lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse. Det er ikke anført at avgjørelsen er i strid med loven. Høyesterett kan da ikke overprøve den, jf. straffeprosessloven § 442 første punktum og Rt. 1999 side 1299. Det gjelder selv om anken over straffutmålingen har ført frem, jf. Rt. 1995 side 1014. Denne delen av anken må derfor avvises.

(31) Jeg stemmer for denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres følgende endringer:

Fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.

Til fradrag i straffen går 2 – to – dager for utholdt varetekt.
2. Anken over lagmannsrettens dom for så vidt angår oppreisning til B forkastes.
3. Anken over lagmannsrettens omkostningsavgjørelse avvises.

(32) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.

(33) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(34) Dommer **Stang Lund:** Likeså.

(35) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M O G K J E N N E L S E :

1. I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres følgende endringer:

Fullbyrdelsen av 6 – seks – måneder av straffen utsettes etter reglene i straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år.

Til fradrag i straffen går 2 – to – dager for utholdt varetekt.
2. Anken over lagmannsrettens dom for så vidt angår oppreisning til B forkastes.
3. Anken over lagmannsrettens omkostningsavgjørelse avvises.

Riktig utskrift bekreftes: