



# NORGES HØYESTERETT

Den 7. desember 2005 avsa Høyesterett dom i

**HR-2005-01919-A, (sak nr. 2005/485), straffesak, anke,**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Carl Fredrik Fari)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder spørsmålet om straff for seksuell omgang med barn under 16 år bør falle bort etter straffeloven § 196 fjerde ledd om jevnbyrdighet i alder og utvikling.
- (2) Statsadvokatene i Oslo satte ved tiltalebeslutning 14. juni 2004 A, født 7. september 1984, under tiltale for én overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a om voldtekt til samleie og to overtredelser av § 196 første ledd om seksuell omgang med barn under 16 år, samt en mindre narkotikaovertrødelse. Den første overtredelsen av § 196 – tiltalens post II a – gjaldt seksuell omgang med B, født 15. august 1988. Tiltalen for voldtekt knyttet seg til den samme seksuelle omgangen. Den andre overtredelsen av § 196 – tiltalens post II b – gjaldt seksuell omgang med C, født 26. juni 1989.
- (3) Nes tingrett avsa 3. september 2004 dom med slik domsslutning for straffekravets del:
  - ”1. A 070984 frifinnes for overtredelse av straffeloven § 192, 1. ledd bokstav a, jfr. 2. ledd bokstav a.
  2. A 070984 dømmes for to overtredelser av straffeloven § 196, 1. ledd og ett tilfelle av overtredelse av legemiddeloven § 31, 2. ledd jfr. § 24, 1. ledd sammenholdt med straffeloven § 62 og § 63, 2. ledd til en straff av fengsel i 4 – fire – måneder, som en felles straff med Nes tingretts dom 120903 jfr. straffeloven § 54 nr. 3. Han tilkommer fradrag for 3 – tre – dager utholdt varetekt.”

- (4) A ble dessuten dømt til å betale erstatning og oppreisning til B, men frifunnet for et krav om oppreisning til C.
- (5) Både påtalemyndigheten og den domfelte anket dommen til Eidsivating lagmannsrett. Bare deler av anken ble tillatt fremmet for lagmannsretten. Dette gjaldt påtalemyndighetens anke over bevisvurderingen under skyldspørsmålet ved frifinnelsen for voldtekt, og den domfeltes anke over bevisvurderingen under skyldspørsmålet ved domfellelsen for seksuell omgang med B, samt hans anke over idømt erstatning og oppreisning.
- (6) Lagretten ble blant annet stilt spørsmålet om A og B var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling da den seksuelle omgangen fant sted, jf. straffeloven § 196 fjerde ledd, og besvarte spørsmålet med ja. Avgjørelsen av om jevnbyrdighet i alder og utvikling skal føre til straffrihet, hører til straffespørsmålet. Eidsivating lagmannsrett avsa 9. mars 2005 dom med slik domsslutning for straffekravets del:
- ”1. **A, født 7. september 1984, frifinnes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf annet ledd bokstav a.**
  2. **A, født 7. september 1984, dømmes for overtredelse av straffeloven § 196 første ledd.**
  3. **For dette forhold og de forhold som er rettskraftig avgjort ved Nes tingretts dom av 3. september 2004, idømmes han en straff av fengsel i 60 – seksti – dager. Straffen er en fellesstraff med den betingede straff han ble idømt ved Nes tingretts dom av 12. september 2003, jf straffeloven § 54 nr 3. Til fradrag i straffen går 3 – tre – dager for utholdt varetektsarrest.”**
- (7) Domfellelsen for den seksuelle omgangen med B ble avsagt under dissens, idet tre av lekdommerne mente at straffen burde falle bort etter § 196 fjerde ledd. Lagmannsretten reduserte oppreisningserstatningen til B fra 100 000 kroner til 40 000 kroner.
- (8) A har anket dommen til Høyesterett. Anken rettet seg både mot straffekravet og de borgerlige rettskrav. Høyesteretts kjæremålsutvalg besluttet 19. april 2005 å tillate anken fremmet for så vidt gjelder anvendelsen av § 196 fjerde ledd i forhold til B. For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet.
- (9) Under forhandlingene for Høyesterett har forsvareren frafalt en anførsel i anken om at det ikke kan idømmes straff når vilkårene for jevnbyrdighet i § 196 fjerde ledd er oppfylt. Høyesterett skal etter dette bare prøve den skjønnsmessige vurderingen av om straff bør falle bort.
- (10) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (11) Straffeloven § 196 fjerde ledd lyder slik:

**”Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort dersom de som har hatt den seksuelle omgangen, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.”**

- (12) Bestemmelsen er en såkalt straffritaksgrunn: Selv om de angitte vilkår er oppfylt, er det opp til rettens skjønn om den tiltalte skal fritas for straff; vedkommende har ikke noe krav på slikt straffritak.
- (13) I forarbeidene er det fremhevet at den seksuelle lavalder på 16 år først og fremst skal ”virke som et vern mot seksuell omgang med voksne”, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) side 57. Departementet ønsket likevel ikke å formulere regelen i fjerde ledd som en straffrihetsgrunn – hvor straff skal falle bort dersom vilkårene er oppfylt. Departementet viste til at retten ved en ”kan-regel” etter en konkret vurdering kan bestemme hvilken løsning som er riktig i det enkelte tilfellet. Jeg legger til grunn at det må foreligge særlige forhold for at det skal bli idømt straff der de som hadde den seksuelle omgangen, var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.
- (14) Lagretten svarte som nevnt ja på spørsmålet om A og B var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Dette spørsmålet er nå rettskraftig avgjort.
- (15) Den seksuelle omgangen fant sted 8. november 2003 på gården til As foreldre etter en fest hvor også B hadde deltatt. B skulle overnatte på gården og hadde gått og lagt seg da den seksuelle omgangen skjedde.
- (16) Ved den skjønnsmessige vurderingen av om straff bør falle bort la lagmannsrettens flertall for det første vekt på at aldersforskjellen mellom A og B var 3 år og 11 måneder, og på at det ikke var noe kjærlighetsforhold mellom dem; de to hadde ikke truffet hverandre tidligere. Videre uttaler lagmannsrettens flertall:
- ”Etter bevisførselen er det klart at A hele kvelden hadde vært opptatt av muligheten for å få seksuell kontakt med en eller flere av jentene som var tilstede, og at han i den forbindelse hadde opptrådt til dels voldsomt. Flertallet ser det slik at A utnyttet situasjonen etter at B hadde gått og lagt seg.**
- Av særlig tyngde for flertallet er imidlertid As etterfølgende opptreden. Han hadde samleie med B natten til den 8. november. I hvert fall i tilknytning til avhøret som fulgte etter anmeldelsen for voldtekt den 10. s.m. må han ha blitt klar over at han hadde hatt samleie med en pike under 16 år. Relativt kort tid etter, den 13. januar 2004, hadde han seksuell omgang med C, som på det tidspunkt var 14 år.”**
- (17) Aldersforskjellen, det forhold at de to ikke hadde noe kjærlighetsforhold og heller ikke kjente hverandre fra før, og utnyttelsen av situasjonen er relevante momenter ved vurderingen av om straff bør falle bort. Særlig vil det forhold at den fornærmede er utnyttet, kunne lede til at straff ikke bør falle bort.
- (18) Overgrepet mot C kan det ikke legges vekt på ved vurderingen av om straffen skal falle bort for den seksuelle omgangen med B. Det gjør ikke den seksuelle omgangen med B mer alvorlig at A i ettertid også hadde seksuell omgang med en annen pike under 16 år. En annen sak er at gjentakelsesmomentet er av betydning ved straffutmålingen dersom det skal utmåles straff for begge handlinger.
- (19) Begrunnelsen til lagmannsrettens flertall er etter dette ikke holdbar. Høyesterett har imidlertid full kompetanse til å vurdere om straffen bør falle bort, men har ikke det samme grunnlaget for å vurdere bevisene som lagmannsretten hadde. I betraktning av at domfellelsen i lagmannsretten skjedde under sterk dissens, og at også flertallet ut fra sin begrunnelse må ha tillagt utnyttelsesmomentet begrenset vekt, er det etter mitt syn ikke

tilstrekkelige holdepunkter for å anse utnyttelsesmomentet som særlig tungtveiende i vår sak. Under sterk tvil har jeg derfor kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelig grunn til å straffe A for den seksuelle omgangen med B, og at straffen følgelig bør falle bort.

- (20) Det må etter dette utmåles straff for de gjenstående forhold. Det mest alvorlige forholdet er overgrepet mot C. Da handlingen skjedde, var C ca. 14 år og 6 måneder, mens A var 19 år og 4 måneder. I formildende retning må det tillegges vekt at C ifølge tingrettens dom ”meget aktivt har lagt opp til og medvirket til at den seksuelle omgangen skulle finne sted”. I skjerpene retning taler at C da den seksuelle omgangen skjedde, var på et barnevernsenter, og således i en sårbar situasjon.
- (21) Narkotikaforgåelsen gjaldt bruk av hasj ved én anledning, og kvalifiserer isolert sett til bot.
- (22) Det skal utmåles en fellesstraff med Nes tingretts dom 12. september 2003, hvor A ble idømt en betinget straff av fengsel i 21 dager for bruk og oppbevaring av narkotika.
- (23) Samlet finner jeg at straffen passende kan settes til fengsel i 45 dager. Forsvareren har anført at straffen bør gjøres betinget. Det er jeg ikke enig i.
- (24) A har krav på fradrag for utholdt varetekt. Aktor og forsvarer er enige om at fradraget er på fire dager, og ikke tre dager, som de tidligere instanser har lagt til grunn.
- (25) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres følgende endringer:

1. A frifinnes for forholdet som er omhandlet i tiltalebeslutningen post II a.
2. For de forhold som er rettskraftig avgjort ved Nes tingretts dom 3. september 2004, idømmes han en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager. Straffen er en fellesstraff med den straff han ble idømt ved Nes tingretts dom 12. september 2003. Til fradrag i straffen går 4 – fire – dager for utholdt varetektsfengsling.

- (26) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (28) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (29) Dommer **Aasland:** Likeså.

(30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres følgende endringer:

1. A frifinnes for forholdet som er omhandlet i tiltalebeslutningen post II a.
2. For de forhold som er rettskraftig avgjort ved Nes tingretts dom 3. september 2004, idømmes han en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager. Straffen er en fellesstraff med den straff han ble idømt ved Nes tingretts dom 12. september 2003. Til fradrag i straffen går 4 – fire – dager for utholdt varetektsfengsling.

Riktig utskrift bekreftes: