



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. januar 2005 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2005-00130-A, (sak nr. 2004/1621), straffesak, anke,**

A (advokat Odd Rune Torstrup)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Rune Høgberg)

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

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder straffutmålingen ved forbrytelse mot straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ, der en ungdom på knapt 17 år og 10 måneder hadde hatt samleie med en jente som manglet noen få dager på å være 13 år.
- (2) Gulating lagmannsrett avsa 19. oktober 2004 dom med slik domsslutning:
- "1 a. A, født 00.00.85, dømmes for overtredelse av strl. § 195, 1. ledd  
2. straffalternativ til en straff av fengsel i 2 –to– år. Fullbyrdelsen av 1 –ett– år av straffen utsettes i medhold av strl. §§ 52-54 med en prøvetid på 2 –to– år.  
Til fradrag i straffen går 109 – etthundredeogni – dager for utholdt varetekt.
  - 1 b. A, født 00.00.85, dømmes til innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning til B med kr. 50.000,- – kronerfemtitusen–.
  - 2 a. C, født 00.00.82, dømmes for overtredelse av strl. § 195, 1. ledd  
1. straffalternativ jfr strl. § 49, strl. § 257, jfr. § 258 og strl. § 147, 1. og 2. ledd  
3. straffalternativ til en straff av fengsel i 6 – seks – måneder. Strl. §§ 62 og 64 er iakttatt. Til fradrag i straffen går 104 – etthundredeogfire – dager for utholdt varetekt.
  - 2 b. C, født 00.00.82, dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning til B med kr. 20.000,- – tjuetusen –.
  - 3 a. D, født 00.00.83, dømmes for overtredelse av str. § 195, 1. ledd  
2. straffalternativ til en straff av fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag i straffen går 389 – trehundredeogåttini – dager for utholdt varetekt.

**3 b. D, født 00.00.83, dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale oppreisning til B med kr. 50.000,- – femtitusen –."**

- (3) Dommen ble avsagt etter anke over Stavanger tingretts dom av 23. mars 2004, der domfellelsen for domfelte nr. 1 var begrenset til overtredelse av straffeloven § 195 første ledd første straffalternativ, og straffen var utmålt til fengsel i 9 måneder.
- (4) Domfelte nr. 1 og nr. 3, A og D, anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Av ankene ble kun As anke over straffutmålingen tillatt fremmet.
- (5) Jeg er kommet til at denne anken bør forkastes.
- (6) Det straffbare forhold fant sted i Stavanger natt til 27. september 2003. Fornærmede, en jente som fylte 13 år en uke senere, hadde vært på fest i et hybelhus sammen med to venninner og tre gutter og var blitt kraftig beruset. Domfelte, som er av tyrkisk opprinnelse, hadde samtidig vært på fest et annet sted i dette huset, og også han hadde drukket alkohol. Noe over midnatt møttes domfelte og fornærmede ute på gaten. Fornærmede var da fortsatt relativt godt beruset. De kom i snakk, og etter kort tid begynte de å kysse hverandre. Det endte med at de ble enige om å gå inn igjen. Domfelte oppsøkte et utested og skaffet seg nøkkelkort til Ds hybel, hvor han tidligere på kvelden hadde vært på fest. Mens de deretter var på denne hybelen, stakk domfelte hånden under fornærmedes skjørt, trakk trusen til side og stakk en finger inn i skjeden. Like etterpå trakk han av henne trusen og la seg over henne. Han trengte inn i henne med sitt kjønnslem og fikk utløsning.
- (7) Etter at D var kommet tilbake til sin hybel sammen med domfelte nr. 2, C, forlot A rommet, mens fornærmede ble liggende igjen i sengen, delvis avkledd. Hun ble deretter utsatt for de overgrep som C og D er straffedømt for i lagmannsrettens dom, se punkt 2 a og 3 a i den domsslutning som er referert innledningsvis.
- (8) Ved lov nr. 76/2000 ble minstestrafen for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ – samleie med barn under 14 år – hevet til fengsel i 2 år. På samme måte som i dommen referert i Rt. 2004 side 755 tar jeg under henvisning til Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 24 utgangspunkt i at straffen skal utmåles som en ubetinget fengselsstraff. For personer under 18 år kan straffen settes under den minstestraft som er bestemt for handlingen, se straffeloven § 55. Et alternativ til å gå under strafferammen vil være å gjøre en del av fengselsstraffen betinget, slik lagmannsretten har gjort.
- (9) Det sentrale spørsmål ved straffutmålingen er hvilket utslag det skal gi at domfelte bare var 17 år og 9 måneder på gjerningstidspunktet.
- (10) Ved denne vurderingen vil det være av vesentlig betydning hvilket avvik fra 18-års grensen det i den enkelte sak er tale om. I vår sak manglet gjerningsmannen to og en halv måned på å være 18 år. Isolert sett tilsier ikke dette at det er grunn til å utmåle en straff som ligger betydelig under minstestrafen.
- (11) Forsvareren har pekt på en rekke straffutmålingsmomenter som etter hans oppfatning både burde tilsi en lavere samlet straff og at en større andel av fengselsstraffen ble gjort betinget. I den forbindelse finner jeg grunn til å bemerke:

- (12) Den omstendighet at domfelte og fornærmede før overgrepet ikke var helt ukjente for hverandre, kan slik jeg ser det vanskelig tillegges noen betydning. Det er ikke tale om noen utnyttelse av et tillits- eller avhengighetsforhold, noe som ellers kunne ha vært en skjerpende omstendighet ved straffutmålingen. Ved at domfelte tok med seg fornærmede inn på hybelen, brakte han henne i en situasjon hvor hun i liten grad var i stand til å motsette seg seksuelle tilnærmelser. – Lagmannsretten har lagt vekt på at overgrepene fra de tre gjerningsmennene i noen grad fremstår som samordnet, at de for fornærmede har virket særlig skremmende og ydmykende, og at forholdet ligger nær opp til grensen for § 195 annet ledd bokstav a. Dette er en beskrivelse som er mer dekkende for de to øvrige domfelte. Men det taler ikke til As fordel at han forlot rommet og etterlot fornærmede delvis avkledd i sengen etter at hans to venner hadde ankommet.
- (13) Det er i tillegg gjort gjeldende at domfelte allerede i avhør dagen etter pågripelsen, som den første av de tre siktede, erkjente å ha hatt seksuell omgang med fornærmede, og at også dette bør være en omstendighet som bør tillegges vekt ved straffutmålingen. Jeg er ikke enig i dette. Domfelte har hele tiden benektet at han hadde samleie med fornærmede, slik han ble straffedømt for i lagmannsretten. Han har således ikke spart fornærmede for den belastning som etterforskning og rettergang må ha vært for henne. Hensett til den bevissituasjonen som forelå, kan jeg heller ikke se at hans forklaring kan ha gitt noen prosessøkonomisk gevinst.
- (14) Jeg tillegger det en viss skjerpende vekt at fornærmede var klart yngre enn de 14 år som er den øvre grense for å kunne anvende straffeloven § 195, og at domfelte var gjort oppmerksom på dette i alle fall innen overgrepene ble begått.
- (15) Dersom domfelte hadde vært en fullt voksen mann, antar jeg at en passende straff ville ha vært ubetinget fengsel i overkant av 2 år. Når lagmannsretten i dette tilfelle har satt straffen til fengsel i 2 år, hvorav 1 år betinget, kan jeg ikke se at straffen er blitt for streng. Med et varetektsfradrag på 109 dager betyr det at domfelte må gjeninnsettes for soning av reststraffen. I denne saken gjør verken rehabiliteringshensyn eller andre hensyn en slik gjeninnsettelse lite tilrådelig.
- (16) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (17) Dommer **Rieber-Mohn**: Jeg er kommet til at anken bør tas til følge og straffen settes ned. Selv om fornærmede var meget ung – nær 13 år – kan begivenhetsutviklingen frem til den straffbare krenkelse fant sted ikke være uten betydning for bedømmelsen av forholdet, iallfall ikke når gjerningsmannen var så ung som i dette tilfellet. Det som da springer i øynene, er at fornærmede med venninner oppsøkte tre gutter av tyrkisk opprinnelse, som ikke er identiske med de senere gjerningsmennene, og drakk anseelige mengder alkohol – øl og vodka – slik at hun ble kraftig beruset. Det er også på det rene at fornærmede utpå natten ikke ville reise med venninnen hjem, men at hun gikk tilbake til hybelbygget ”i håp om at hun der ville treffe på guttene fra vorspielet”. Hun var da ”relativt godt beruset”.

Det var tilfeldig at de tre gjerningsmennene kom ut av bygget og traff på fornærmede. Det videre hendelsesforløp karakteriseres av at yngstemann – A, som fornærmede i følge tingrettens dom visste hvem var – tar kontakt med henne, at hun blir med ham, kysser ham flere ganger og havner på hybelen der de drikker øl og røyker en sigarett før den seksuelle omgang finner sted. Det må legges til grunn at det ikke er elementer av uvilje eller ufrivillighet i noen del av begivenhetsutviklingen, heller ikke under selve den seksuelle omgang mellom fornærmede og A. Blant annet på dette vesentlige punkt skiller hans forhold seg fra det langt grovere forhold som medtaltalte D etterpå gjorde seg skyldig i.

- (18) As forhold skiller seg fra de øvriges også ved at han var vesentlig yngre enn disse – 17 år og 9 måneder. Det kan ikke forventes at en ung gutt, som for øvrig også var alkoholpåvirket, har den samme forståelsen som en voksen person for fornærmedes beskyttelsesbehov i et tilfelle som det foreliggende. Dette er også bakgrunnen for at minstestrafen på to års fengsel for samleie med barn under 14 år ikke gjelder her, jf. straffelovens § 55. Etter denne bestemmelse ”kan” retten – uten noen begrensninger – gå under den minstestraff som er fastsatt for handlingen. Bestemmelsen er utslag av det prinsipp, som antas å være alminnelig akseptert, at det skal særlige grunner til å benytte fengselsstraff overfor unge mennesker. Dette prinsipp er også kommet til uttrykk i straffeprosesslovens § 174 om at personer under 18 år ikke bør pågripes og fengsles, jf. § 184 annet ledd, ”hvis ikke det er særlig påkrevd”. Endelig nevnes at prinsippet er forankret i FN’s konvensjon om barnets rettigheter artikkel 37 bokstav b) der det heter at frihetsberøvelse bare skal ”benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom”. Personer under 18 år omfattes av konvensjonen, som er gjort til norsk lov ved menneskerettslovens § 2 nr. 4. På denne bakgrunn anser jeg det ikke relevant å ta i betraktning hva straffen burde ha blitt om domfelte hadde vært en fullt voksen mann.
- (19) Ved straffutmålingen kommer det også inn som et tungtveiende moment at domfelte har utholdt 109 dager i varetektfengsel, etter det opplyste under belastende forhold. Jeg kan ikke se at noen vektige grunner taler for at det er behov for å påføre A, som er ustraffet og ikke registrert for nye forhold, ytterligere frihetsberøvelse. Jeg anser en straff av fengsel i 1 år og 6 måneder passende, der 1 år gjøres betinget. Med prøveløslatelse på den ubetingede del, vil det neppe bli aktuelt med gjeninnsettelse i fengsel. Jeg bemerker for øvrig at det straffbare forhold som denne saken gjelder, neppe tilhører kjernen av den kategori seksualforbrytelser som lovgiveren har ønsket å straffe strengere.
- (20) Jeg tilføyer at jeg finner støtte for en slik straffutmåling i avgjørelsen i Rt. 2002 side 1350. Der hadde en 25 år gammel mann hatt samleie med en jente på 13 ½ år, som han noen måneder hadde vært ”kjæreste” med. Sistnevnte moment foreligger ikke i vår sak, men jeg bemerker at det neppe er uproblematisk å legge til grunn et kjæresteforhold med en alderskonstellasjon som nevnt. Domfelte i den saken var altså godt voksen, og fornærmede hadde som barn et beskyttelsesbehov, uansett kjæresteforholdet. Minimumsstraffen var 2 års fengsel, som straffen ble fastsatt til, men slik at 1 år og 9 måneder ble gjort betinget. En av dommerne ville sette den ubetingede del til 45 dagers fengsel. Det er for meg ikke innlysende at 17-åringen i vår sak skal straffes med en betydelig lengre – fire ganger så lang – ubetinget fengselsstraff som 25-åringen i nevnte sak.

- (21) Dommer **Støle:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Flock.
- (22) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (23) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (24) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.