



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. januar 2010 avsa Høyesterett dom i

**HR-2010-00104-A, (sak nr. 2009/1677), straffesak, anke over dom,**

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jostein Johannessen)

mot

A (advokat Gunnar K. Hagen)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder utmåling av straff for overtredelse av straffeloven § 196 om seksuell omgang med barn under 16 år. Hovedspørsmålet er om samfunnsstraff bør idømmes.
- (2) A, født 29. mars 1986, ble ved beslutning av Agder statsadvokatembeter 1. oktober 2008 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ om seksuell omgang ved samleie med barn under 14 år. Grunnlaget var slik:  

**”Lørdag 27. oktober 2007 i ----veien -- i X, førte han penis inn i skjeden og/eller inn i og mellom de store og små kjønnsleppene til B, f. 12.02.1994. Han førte to fingre inn i skjeden hennes og slikket hennes kjønnsorgan og fikk henne til å suge hans penis.”**
- (3) Videre ble han tiltalt for overtredelse av straffeloven § 162 første ledd om narkotikaforbrytelse for ved en eller flere anledninger i tidsrommet 26. til 28. oktober 2007 å ha gitt B en mindre mengde kokain.

- (4) Aust-Agder tingrett avsa 14. januar 2009 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, født 29.03.1986, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd, annet straffalternativ, og straffeloven § 162 første ledd, sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til fengsel i 2 – to – år og 1 – en – måned. Fullbyrdelsen av 1 – ett – år og 7 – syv – måneder av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på to år. I den ubetingede delen av straffen fragår 8 – åtte – dager for utholdt varetekt, jf straffeloven § 60 første ledd.**
2. **A frifinnes for erstatningskravet.**
3. **Saksomkostninger idømmes ikke.”**
- (5) Dommen ble avsagt under dissens. Dissensen gjaldt straffutmålingen og avgjørelsen av om vilkårene for å idømme oppreisningserstatning var oppfylt.
- (6) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen til Agder lagmannsrett, mens A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalepunktet om seksuallovbrudd. Fornærmede begjærte ny behandling av erstatningskravet.
- (7) Saken ble behandlet med lagrette. Lagretten svarte nei på spørsmålet om den tiltalte var skyldig i overtredelse av straffeloven § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år. Den ble deretter forelagt spørsmål om tiltalte var skyldig i overtredelse av § 196 om seksuell omgang med barn under 16 år, og svarte ja på dette spørsmålet. Det følger av svarene sett i sammenheng at lagretten fant at den tiltalte var i aktsom god tro når han trodde at fornærmede var fylt 14 år, men at det kunne bebreides ham som uaktsomt at han trodde hun var over 16 år.
- (8) Fagdommerne besluttet å legge lagrettens avgjørelse til grunn. Agder lagmannsrett avsa 14. august 2009 dom med slik domsslutning:
- ”1. **A, født 29. mars 1986, dømmes for overtredelse av straffeloven § 196 første ledd.**
- For dette forhold og det forhold som er rettskraftig avgjort ved Aust-Agder tingretts dom 14. januar 2009, settes straffen til samfunnsstraff i 112 – etthundreogtolv – timer med 6 – seks – måneders gjennomføringstid og med subsidiær fengselsstraff 120 – etthundreogtjue – dager.**
- Ved eventuell soning av den subsidiære fengselsstraffen fragår 8 – åtte – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60.**
2. **A, født 29. mars 1986, dømmes til å betale til B 30 000 – trettitusen – kroner i oppreisningserstatning innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.”**
- (9) Et mindretall bestående av en lagdommer og to meddommere stemte for at den tiltalte i tillegg skulle idømmes straff av fengsel i 30 dager.
- (10) Påtalemyndigheten har anket dommen og gjort gjeldende at det skulle ha vært idømt ubetinget fengselsstraff.
- (11) *Mitt syn på saken*

- (12) Tiltalte og den fornærmede kom i kontakt med hverandre sommeren 2007 gjennom nettsamfunnet "Nettby". De traff hverandre første gang sensommeren samme år. Tiltalte var da 21 og et halvt år gammel og fornærmede 13 og et halvt år. Fornærmede opplyste imidlertid at hun var 16 år, og det må legges til grunn at tiltalte verken da eller senere kom i den tro at dette ikke var riktig.
- (13) De to traff hverandre på nytt – daglig – i perioden 24. til 28. oktober 2007. Den fornærmede fortalte da blant annet at hun hadde ADHD, at hun hadde erfaring med ulike rusmidler, og at hun hadde vært utsatt for seksuelle overgrep. De første par dagene traff de hverandre et par timer hver gang, mens de i slutten av perioden var sammen dag og natt. Lagmannsretten beskriver utviklingen slik:
- "Fredag den 26. oktober traff de hverandre to ganger. Andre gang var ved kveldstid da fornærmede syklet hjem til tiltaltes hybelleilighet. Fornærmede ble værende der over natten. Hun dro heller ikke hjem i løpet av lørdagen og ga heller ikke beskjed hjemme om hvor hun var. Hun ble værende i leiligheten til tiltalte også natt til søndag 28. oktober, fram til tiltalte og fornærmede ble vekket av politiet..."**
- (14) Om den seksuelle omgangen uttaler lagmannsretten:
- "Basert på forklaringen fra tiltalte var det på ettermiddagen lørdag 27. oktober han hadde seksuell omgang med fornærmede. Allerede i sin politiforklaring 28. oktober 2007, ..., fortalte han om seksuell omgang med fornærmede som fullt ut eller i det alt vesentlige sammenfaller med det som er beskrevet i tiltalen. ... Han har således forklart at han førte to fingre inn i fornærmedes skjede, slikket hennes kjønnsorgan og at han fikk fornærmede til å ta hans penis inn i munnen og suge den. Den sistnevnte handling er å anse som samleie i lovens forstand, jf straffeloven § 206 annen setning. Tiltalte har også forklart at han forsøkte å trenge sin penis inn i fornærmedes skjede, men at han stanset dette da hans penis støtte an mot hennes kjønn/skjedeinngang og han oppfattet det var for trangt til å fortsette forsøket på å trenge videre inn i henne."**
- (15) Tiltalte fotograferte fornærmede under den seksuelle omgangen og brukte ikke prevensjon.
- (16) Lagmannsretten fant at tiltalte "verken påtvang eller på annen måte utførte den seksuelle omgangen med fornærmede mot hennes vilje". Det kan ifølge lagmannsretten heller ikke legges til grunn at han overtalte henne til å innta kokain, eller at han lot henne få stoffet for å utnytte en eventuell beruselse til å ha seksuell omgang med henne.
- (17) Hovedspørsmålet i saken er om det er grunnlag for å idømme samfunnsstraff, og det springende punkt er om hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet, jf. straffeloven § 28 a første ledd bokstav b. Ved denne vurderingen er det sentralt om hensynet til allmennprevensjon taler imot at samfunnsstraff idømmes. De øvrige vilkår for å idømme samfunnsstraff er oppfylt, og jeg går ikke nærmere inn på dem.
- (18) Høyesterett har flere ganger understreket at straffeloven § 196 første ledd omfatter "forhold av svært forskjellig karakter og grovhet, beroende på fornærmedes og lovbrüterens alder og utvikling og omstendighetene for øvrig", og at straffutmålingen i den enkelte sak må reflektere dette, se Rt. 2005 side 126 avsnitt 10 med videre henvisning. Der den fornærmede befinner seg i den nedre del av den aldersgruppen § 196 retter seg mot – som altså er mellom 14 og 16 år – og den seksuelle omgangen er samleie, skal straffen normalt være ubetinget fengsel, se Rt. 2004 side 278 avsnitt 9 med videre henvisning.

- (19) I den foreliggende sak var den fornærmede 13 år og åtte måneder da seksuallovbruddet fant sted. Tiltalte trodde at hun var over 16 år, men lagmannsretten har funnet dette grovt uaktsomt. Det er for øvrig vanskelig å lese ut av lagmannsrettens dom hva tiltalte nærmere burde ha forstått om fornærmedes alder.
- (20) Den seksuelle omgangen besto blant annet i handling som etter loven skal likestilles med samleie, jf. § 206. Tiltalte brukte ikke prevensjon, han fotograferte den seksuelle omgangen, og han visste både at fornærmede hadde brukt kokain og dermed kunne ha fått eventuelle motforestillinger redusert, og at hun hadde personlige problemer som gjorde henne ekstra sårbar.
- (21) På den annen side bar den seksuelle omgangen ikke preg av tvang eller utnyttelse. Selv om det ikke er grunnlag for å si at tiltalte og fornærmede var kjærester, er det etter mitt syn av betydning at det gjaldt et vennskapsforhold som utviklet seg over noe tid, og som endte med seksuell omgang som var frivillig for dem begge.
- (22) Aldersforskjellen var rundt åtte år, og dermed forholdsvis stor, men ifølge tingretten var det holdepunkter for at de to ikke var så forskjellige i utvikling.
- (23) Samlet sett taler forholdets karakter og grovhet, fornærmede og tiltaltes alder og de øvrige omstendigheter knyttet til handlingen klart imot at det idømmes samfunnsstraff.
- (24) Den tiltalte tilsto i første politiavhør og ga en mer omfattende forklaring enn de øvrige bevis ga holdepunkter for. Politiet tok dessuten beslag i bilder fra overgrepet. Likevel gikk det nesten ett år fra den fornærmede var avhørt til tiltale ble tatt ut. De siste seks månedene før tiltal tidspunktet skjedde det ingen etterforskning. Slik liggetid er generelt sett meget uheldig, og er spesielt uheldig når det, som her, dreier seg om en relativt ung lovbrøyer. Det er opplyst at tiltalte ble svært fortvilet og engstelig da han fikk vite hvor ung fornærmede var. Han har i ettertid vært behandlet av hjelpeapparatet for angst, depresjon og selvmordstanker. Det må kunne legges til grunn at den unødvendige ekstra ventetiden frem til endelig dom har vært særlig belastende for ham.
- (25) Med den sentrale betydning allmennpreventive hensyn har ved vurderingen av om samfunnsstraff bør ilegges, finner jeg – til tross for de nevnte individuelle forhold – at det ikke er grunnlag for å idømme samfunnsstraff.
- (26) Ved fastsettelsen av fengselsstraffens lengde har jeg særlig funnet veiledning i avgjørelsen i Rt. 2005 side 126. Saken gjaldt en 30 år gammel mann som hadde hatt samleie med en pike på 14 år og elleve måneder. Høyesterett la særlig vekt på at det dreide seg om en ”vesentlig eldre og mer erfaren manns utnyttelse av en ung jente – etter at han hadde servert henne alkohol”, og fastsatte straffen til fengsel i 120 dager.
- (27) Aldersforskjellen er betydelig mindre i den foreliggende sak og forholdet har ikke preg av utnyttelse. I tillegg kommer tilståelsen og liggetiden. Jeg finner etter dette at straffen bør settes til fengsel i 60 dager.
- (28) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 60 – seksti dager. Til fradrag i straffen går 8 – åtte – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60 første ledd.

- (29) Dommer **Endresen**: Jeg tiltrer den sammenfatning førstvoterende har gitt av saken, og jeg er enig i at det er straffskjerpene omstendigheter som, på tross av tidsforløpet, gir grunnlag for tvil om straffutmålingen. Etter mitt syn er det imidlertid ikke noe egentlig grunnlag for den slutning at den allmennpreventive effekt vil bli svekket om det på dette området benyttes samfunnsstraff når det tilsies av de konkrete omstendigheter i saken. Jeg finner da at det ikke er grunn til å fravike det resultat lagmannsretten er kommet til på grunnlag av direkte bevisførsel.
- (30) Jeg stemmer for at anken forkastes.
- (31) Dommer **Skoghøy**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (32) Dommer **Bårdsen**: Likeså.
- (33) Dommer **Gussgard**: Likeså.
- (34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 60 – seksti dager. Til fradrag i straffen går 8 – åtte – dager for utholdt varetekt, jf. straffeloven § 60 første ledd.

Riktig utskrift bekreftes: