



NORGES HØYESTERETT

Den 2. juni 2010 avsa Høyesterett dom i

HR-2010-00943-A, (sak nr. 2010/311), straffesak, anke over dom,

I.

A

(advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Tormod Haugnes)

II.

B

(advokat Erik Keiserud)

mot

Den offentlige påtalemyndighet

(statsadvokat Tormod Haugnes)

III.

A

(advokat John Christian Elden)

B

(advokat Erik Keiserud)

mot

C v/verge D

(bistandsadvokat K. Holst Sæther)

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

- (1) Dommer **Falkanger:** Saken gjelder straffutmåling for seksuell omgang med barn under 14 år, jf. straffeloven § 195 annet ledd bokstav a. Sentralt står betydningen av at

gjerningsmennene og fornærmede var omtrent jevnbyrdige i alder, jf. bestemmelsens fjerde ledd.

- (2) Stavanger tingrett avsa 18. september 2009 dom med slik domsslutning:

- ”1. **A, født 14. januar 1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 annet ledd bokstav a) til 359 – trehundreogfemtini – timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf. straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 1 – ett – år. Ved eventuell avsoning av subsidiær fengselsstraff tilkommer han 1 – en – dag i varetektsfradrag.**
2. **B, født 16. juni 1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 annet ledd bokstav a) til 300 – trehundre – timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf. straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 10 – ti – måneder.**
3. **A og B betaler – en for begge og begge for en – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av avgjørelsen 80 000 – åttitusen – kroner som oppreisningserstatning til C.”**

- (3) Tingretten fant at grunnvilkåret i § 195 fjerde ledd om jevnbyrdighet i alder var oppfylt, men at det etter den skjønnsmessige vurdering loven gir anvisning på, ikke var grunnlag for å la straffen bortfalle.

- (4) A og B anket til Gulating lagmannsrett. Ankene gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen, straffutmålingen og oppreisningserstatningen.

- (5) Gulating lagmannsrett avsa 15. januar 2010 dom med slik domsslutning:

- ”1. **A, født 14. januar 1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 annet ledd bokstav a) til 359 – trehundreogfemtini – timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf. straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 1 – ett – år. Ved eventuell avsoning av subsidiær fengselsstraff tilkommer han 1 – en – dag i varetektsfradrag.**
2. **B, født 16. juni 1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 annet ledd bokstav a) til 360 – trehundreogseksti – timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf. straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 1 – ett – år.**
3. **A og B betaler – en for begge og begge for en – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av avgjørelsen 80 000 – åttitusen – kroner som oppreisningserstatning til C.”**

- (6) Lagmannsretten kom enstemmig til at grunnvilkåret i § 195 fjerde ledd om jevnbyrdighet i alder var oppfylt, men fant – som tingretten – at straff etter en skjønnsmessig vurdering ikke skulle bortfalle. Det var dissens om den konkrete straffutmålingen. Et mindretall på to fagdommere ville sette straffen for begge domfelte til betinget fengsel i ett år, mens et mindretall på én fagdommer ville idømme A og B henholdsvis 100 og 50 timers samfunnstjeneste. Det var også dissens om utmålingen av oppreisningserstatning, idet et mindretall – de tre fagdommerne – ville sette erstatningen til 50 000 kroner.

- (7) A og B har erklært anke mot dommen. Ankene retter seg mot straffutmålingen. I tillegg retter de seg mot idømmelsen av oppreisningserstatning, subsidiært utmålingen av denne. Fornærmede har begjært ny behandling av kravet om oppreisningserstatning.

- (8) *Jeg er kommet til at ankene må tas til følge.*
- (9) Jeg ser først på straffutmålingen.
- (10) A og B er dømt etter straffeloven § 195 første ledd, jf. annet ledd bokstav a, for i fellesskap å ha hatt seksuell omgang med en pike under 14 år. På gjerningstidspunktet var A akkurat fylt 16 år, mens B var 15 år og 7 måneder. Fornærmede var 13 år og 5 måneder.
- (11) Lagmannsretten har gitt en inngående beskrivelse av saksforholdet. Den 16. januar 2009 var de tre – som kjente hverandre fra før – hjemme hos A. Tilstede var også E og F. E og F er ett år eldre enn fornærmede. Alle fem lå i As dobbeltseng og så på en film. Etter hvert ble filmen skrudd av. F og E befant seg da ved fotenden av sengen, mens fornærmede satt eller lå mellom A og B. Det videre saksforhold er beskrevet slik av lagmannsretten:

”Etter hvert begynte de to tiltalte å ”kline” med fornærmede, samtidig som de tok på henne utenpå klærne. F og E begynte også å kysse med hverandre. De tiltalte befølte også fornærmede mellom beina. Fornærmede bad dem vente til i morgen. På initiativ fra A gikk B da og hentet en flaske brennevin av typen Hot and Sweet som A hadde liggende. Dette var en ½ liters flaske med brennevin iblandet tyrkisk pepper med en styrke på 32 volum prosent. Flasken ble sendt rundt og alle med unntak av F tok en slurk av denne. Flasken ble deretter værende hos fornærmede som fortsatte å drikke av denne. Også E drakk litt til, mens de to tiltalte begrenset seg til ytterligere en munnfull. I de neste 15-20 minuttene oppfordret de tiltalte fornærmede til å drikke ved stadige tilrop som ”drikk mer” og lignende. Fornærmede drakk ca 2/3 deler av flasken. De to tiltalte fortsatte nå å gjøre tilnærmelser overfor fornærmede og hun motsatte seg ikke disse nå. E og F forlot soverommet og gikk inn i kjellerstuen ved siden av, dels slik at fornærmede og de to tiltalte kunne være alene, og dels på grunn av at de ønsket å være for seg selv. Døren til soverommet ble deretter låst.

Det legges til grunn at fornærmede på dette tidspunkt var påvirket av den alkohol hun hadde inntatt, men at hun ikke var beruset i en slik grad at hun var ute av stand til å motsette seg tilnærmelsene fra de to tiltalte. Etter at E og F hadde forlatt soverommet tok de tiltalte av fornærmedes bukse og truse. På spørsmål fra de tiltalte gav fornærmede uttrykk for at dette var greit. B slikket henne deretter i skrittet en stund, hvorefter han tok på kondom og gjennomførte samleie med henne. Samtidig med dette førte A sin penis inn i munnen til fornærmede for at hun skulle suge ham. Fornærmede følte at hun ble kvalt og bad A slutte, noe han etterkom. Da B hadde fått utløsning, tok A på kondom og gjennomførte samleie med fornærmede.”

- (12) A gikk deretter ut til E og F og viste frem det brukte kondomet. Han sa at F også måtte gå inn å ”få seg en runde”. I lagmannsrettens dom heter det videre:

”Da F kom inn på soverommet, lå fornærmede helt i ro i sengen. Han påbegynte samleie med henne, men hun ”bare lå der”. Etter hvert begynte hun å grine, og gav uttrykk for at hun var dårlig. F avbrøt samleiet og gikk ut av rommet. E gikk inn til fornærmede og hun var nå svært dårlig og måtte kaste opp. E og A nærmest bar henne ut på toalettet, hvor hun kastet opp en rekke ganger og tisset på seg. Det legges til grunn at fornærmede på dette tidspunkt var svært beruset og ikke var i stand til å ta vare på seg selv.”

- (13) Jeg føyer til at lagmannsretten har lagt til grunn at de domfelte bevisst har skjenket fornærmede alkohol for å kunne gjennomføre den seksuelle omgangen med henne.

- (14) Straffeloven § 195 fjerde ledd lyder slik:

”Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort eller settes under det lavmål som følger av første ledd annet punktum dersom de som har hatt den seksuelle omgangen, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.”

- (15) Lagmannsretten har rettskraftig avgjort at partene var ”omtrent jevnbyrdige i alder”. Problemstillingen for Høyesterett er derfor om dette bør føre til at straffen skal bortfalle eller settes under det lavmål som følger av første ledd annet punktum. Avgjørelsene hører under straffutmålingen.
- (16) Jeg ser først på om straffen bør falle bort.
- (17) Når det først er konstatert at partene er ”omtrent jevnbyrdige i alder”, beror det på et konkret skjønn om straffen skal bortfalle. I avgjørelsen i Rt. 2005 side 1651 avsnitt 13 uttalte Høyesterett følgende om dette:

”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.”

- (18) Etter min mening foreligger det ”særlige forhold” som tilsier at det bør idømmes straff i vår sak. De domfeltes handlinger bar – som beskrivelsen viser – preg av kynisk utnyttelse av fornærmede. Da hun innledningsvis ikke ønsket seksuell omgang, søkte de bevisst å bryte ned hennes motstandskraft ved å oppfordre henne til å drikke store mengder alkohol. Fornærmede hadde liten erfaring med alkohol, og hun må ha vært svært påvirket da handlingene fant sted.
- (19) Jeg går så over til den konkrete utmålingen av straff.
- (20) Selv om det ikke er grunnlag for straffbortfall etter fjerde ledd, tilsier de domfeltes unge alder at det utmåles en relativt mild straff. Straffen bør imidlertid samtidig markere sakens alvor.
- (21) Etter straffeloven § 195 første ledd annet punktum skal straffen være fengsel i minst 2 år der den seksuelle omgangen var samleie, men det er klart at fjerde ledd her må føre til at straffen settes under dette lavmål. Siden de domfelte var under 18 år på gjerningstidspunktet, ville dette for øvrig også fulgt av straffeloven § 55.
- (22) Jeg er enig med lagmannsrettens flertall i at det vil være passende med samfunnsstraff, men finner at den bør gjøres vesentlig kortere enn det samme flertall kom til. Jeg mener dessuten at det må skilles noe mellom A og B, idet førstnevnte er ca. fem måneder eldre og var noe mer aktiv under de straffbare handlingene.
- (23) På denne bakgrunn er jeg kommet til at A og B bør idømmes samfunnsstraff i henholdsvis 75 og 50 timer. For begge settes en gjennomføringstid på 120 dager. Den subsidiære straffen settes til fengsel i 45 dager for A og 30 dager for B.

- (24) B ble 16. juni 2009 ilagt bot for overtredelse av straffeloven § 326 nr. 1. Han vedtok boten 26. oktober 2009. Straffeloven § 64 er anvendt ved utmålingen av hans straff. A har krav på fradrag for én dags utholdt varetekt. Straffen for ham settes derfor til 74 timer.
- (25) Etter dette gjenstår spørsmålet om oppreisningserstatning.
- (26) Som lagmannsretten finner jeg at de domfelte må betale oppreisningserstatning til fornærmede, jf. skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b. Ved utmålingen må det tas utgangspunkt i den krenkelse fornærmede er påført. Det vil ha fremgått ovenfor at denne var alvorlig. Jeg er likevel kommet til at lagmannsrettens flertall har satt erstatningen noe høyt. Jeg legger da vesentlig vekt på gjerningsmenneskes unge alder. Erstatningsutmålingen bør være slik at de gis en rimelig mulighet til å betale.
- (27) Krenkelsen er begått av A og B i fellesskap. De idømmes derfor solidarisk ansvar, jf. skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 1.
- (28) Oppreisningserstatningen kan passende settes til 30 000 kroner.
- (29) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom – domsslutningens punkt 1 – gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 74 – syttifire – timer med en gjennomføringstid på 120 – etthundreogtyve – dager, subsidiært fengsel i 45 – førtifem – dager.
 2. I lagmannsrettens dom – domsslutningens punkt 2 – gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 50 – femti – timer med en gjennomføringstid på 120 – etthundreogtyve – dager, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager.
 3. A og B betaler – en for begge og begge for en – oppreisning til C med 30 000 – trettitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
- (30) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (31) Dommer **Støle:** Likeså.
- (32) Dommer **Møse:** Likeså.
- (33) Dommer **Coward:** Likeså.

(34) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. I lagmannsrettens dom – domsslutningens punkt 1 – gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 74 – syttifire – timer med en gjennomføringstid på 120 – etthundreogtyve – dager, subsidiært fengsel i 45 – førtifem – dager.
2. I lagmannsrettens dom – domsslutningens punkt 2 – gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 50 – femti – timer med en gjennomføringstid på 120 – etthundreogtyve – dager, subsidiært fengsel i 30 – tretti – dager.
3. A og B betaler – en for begge og begge for en – oppreisning til C med 30 000 – trettitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

Riktig utskrift bekreftes: