



NORGES HØYESTERETT

Den 8. november 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-02071-A, (sak nr. 2011/1121), straffesak, anke over dom,

A (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Guri Lenth)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Stabel:** Saken gjelder spørsmål om straff for seksuell omgang med barn under 14 år bør falle bort på grunn av jevnbyrdighet i alder og utvikling, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd.
- (2) Statsadvokatene i Troms og Finnmark tok 10. september 2010 ut tiltale mot A, født 12. juli 1992, blant annet for overtredelser av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ jf. annet ledd bokstav e, jf. § 206. Grunnlaget var beskrevet slik under tiltalens post I:
 - a) En gang i tidsrommet fra januar til 25. mars 2009, i ----- vei -- på X, førte han penis inn i skjeden til B, født 25. mars 1995, hvilket medførte at hun ble gravid og fikk klamydia (chlamydia trachomatis). Hun spontanaborterte 8. juni 2009.
 - b) Ved flere anledninger i tidsrommet fra 6. februar til 4. april 2009, i ---vei -- og ---- vei -- på X, førte han penis inn i skjeden og/eller munnen til C, født 2. juli.1995, hvilket medførte at hun fikk klamydia (chlamydia trachomatis).

e)
Ved flere anledninger i tidsrommet fra 20. februar til 2. mars 2009, i ---veien -- og på et annet sted i Y, førte han penis inn i skjeden og/eller munnen til D, født 8. september 1995, hvilket medførte at hun fikk klamydia (chlamydia trachomatis)."

- (3) Han ble også – under tiltalens post II og III – tiltalt for overtredelser av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ og straffeloven § 196 første ledd jf. annet ledd bokstav d, for seksuell omgang med en jente under 14 år og seksuell omgang med to jenter under 16 år, en av dem er den samme under begge tiltaleposter – med den følge at samtlige fikk klamydia.
- (4) Ved Nord-Troms tingretts dom 3. februar 2011 ble tiltalte dømt etter tiltalens post I a og I b. Straffen ble satt til samfunnsstraff i 200 timer med en gjennomføringstid på ett år og seks måneder, subsidiært fengsel i ett år. I tillegg ble han dømt til å betale 2 977 kroner i erstatning og 30 000 kroner i oppreisning til B og 1 620 kroner i erstatning og 30 000 kroner i oppreisning til C. Han ble frifunnet for tiltalens post I c, og for post II og III.
- (5) Retten fant alle handlingene i tiltalen bevist, men la til grunn at tiltalte og de fornærmede var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd og den tilsvarende bestemmelsen i § 196 fjerde ledd. Frifinnelsene bygget på konkret anvendelse av disse bestemmelsene.
- (6) A anket domfellelsen etter tiltalens post I a og I b, og påtalemyndigheten anket over frifinnelsen etter post I c. Hålogaland lagmannsrett avsa 5. mai 2011 dom, som for straffekravet har slik domsslutning:
- "A, født 12. juli 1992, dømmes for tre overtredelser av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ, jf. annet ledd bokstav e, sammenholdt med straffeloven § 62 annet ledd, jf. første ledd til samfunnsstraff i 180 – etthundreogåtti – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år, jf. straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 6 – seks – måneder."**
- (7) I tillegg ble han dømt til å betale erstatning som i tingretten til B og C, og oppreisning til hver av dem med 50 000 kroner. Fornærmede under post c, D, hadde ikke satt fram krav om erstatning eller oppreisning.
- (8) Også lagmannsretten fant at tiltalte og de fornærmede var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Den samlede lagmannsrett fant at det likevel skulle idømmes straff for forholdene under tiltalens post I a og I b. Lagmannsrettens flertall – de fire meddommerne – fant dessuten at tiltalte heller ikke burde frifinnes for forholdet under tiltalen post I c.
- (9) A anket til Høyesterett over anvendelsen av straffeloven § 195 fjerde ledd, herunder saksbehandlingen. I tillegg begjærte han ny behandling av de sivile krav. Høyesteretts ankeutvalg har tillatt anken over straffekravet fremmet for så vidt gjelder tiltalebeslutningen post I c. For øvrig er anken ikke tillatt fremmet.
- (10) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (11) Lagmannsretten har rettskraftig avgjort at tiltalte og fornærmede D var "omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling". For Høyesterett er spørsmålet om dette skal føre til at straffen skal bortfalle.

- (12) 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.”

- (13) Som påpekt i Rt. 2005 side 1651 avsnitt 12, er bestemmelsen 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.

- (14) Jeg finner det innledningsvis hensiktsmessig å se noe nærmere på bakgrunnen for bestemmelsen og de hensyn den er ment å ivareta. Bestemmelsen kom inn i straffeloven i 1963, etter forslag fra Straffelovrådet. I rådets innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten, avgitt 17. mars 1960, het det på side 31–32:

”Undertiden kan det forekomme tilfelle av utuktig omgjengelse hvor den ene part er litt under 14 år og den annen part like over denne aldersgrense, som også danner grensen for den kriminelle lavalder (jfr. § 46). Når det er ubetydelig aldersforskjell, vil det ikke være rimelig å straffe den part som ligger like over den kriminelle lavalder. Rådet vil foreslå at det som et nytt fjerde ledd i paragrafen blir tatt inn en regel om at straff kan falle bort når partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Foruten alder vil det altså også være grunn til å legge vekt på partenes utvikling i fysisk og psykisk henseende.”

- (15) Straffritaksgrunnen er videreført i straffeloven av 2005 § 308. I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) heter det under punkt 6.3.4 på side 57:

”Departementet slutter seg til utvalgets forslag om å beholde straffbortfallsregelen som i dag. Når gjerningsmannen og den fornærmede er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, kan straff virke urimelig hardt og stride mot den alminnelige rettsoppfatning. Det er naturlig og rimelig at unge mennesker har et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten at de risikerer straff. Grensen på 16 år vil dermed fremfor alt virke som et vern mot seksuell omgang med voksne. Departementet har vurdert forslaget fra politimesteren i Troms om å omformulere regelen slik at straff ikke skal komme til anvendelse dersom partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Departementet er likevel kommet til at 'kan'-regelen bør beholdes. Da kan retten etter en konkret vurdering bestemme hvilken løsning som er riktig i det enkelte tilfelle.”

- (16) I Rt. 2005 side 1651 la Høyesterett i avsnitt 13, under henvisning til denne uttalelsen, 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. I avsnitt 17 kom Høyesterett mer konkret inn på hva som kan være ”særlige forhold”:

”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.”

- (17) Ved den nærmere vurderingen av om særlige forhold foreligger, er det etter mitt syn i tillegg naturlig å ta utgangspunkt i de momentene forarbeidene selv peker på som relevante.

- (18) Et sentralt spørsmål vil, foruten partenes alder, være deres reelle likeverdighet ut fra både fysisk og psykisk utviklingsnivå. Det er nok så at unge mennesker skal ha et visst rom for

å utforske sin egen seksualitet uten å risikere straff, selv om det ikke er kjærighet med i bildet. I slike tilfelle bør imidlertid partene ha en gjensidig forståelse av hva som faktisk er situasjonen. Utnyttelse vil lett kunne oppstå der styrkeforholdet mellom partene er ulikt, ut fra alder, erfaring, modenhet, eller graden av følelsesmessig tilknytning.

- (19) Jeg går så over til den nærmere vurdering av vår sak.
- (20) Tiltalte har erkjent at han i perioden 2007–2009, da han var 15–16 år gammel, hadde samleier med flere forskjellige jenter på mellom 13 og 14 år. For tingretten forklarte han at han var klar over at den seksuelle lavalder var 16 år, men mente at han ikke kunne straffes siden han og jentene var jevnbyrdige i alder og utvikling. Han viste også til at flere av vennene hans hadde hatt forhold til jenter på samme alder.
- (21) Det Høyesterett nå skal vurdere, er tre vaginale og to orale samleier med én fornærmet. Samleiene fant sted i vinterferien 2009, da tiltalte var på besøk hos sin mor på fornærmedes hjemsted. Fornærmede var da 13 år og 5 måneder gammel og tiltalte var 16 år og 7 måneder. Aldersforskjellen mellom dem var med andre ord tre år og to måneder.
- (22) Ifølge lagmannsrettens dom hadde de først ett vaginalt samleie, der tiltalte brukte kondom. De to andre gangene hadde de i tillegg orale samleier. Disse gangene brukte tiltalte, etter forslag fra fornærmede, ikke kondom. Samleiene medførte at fornærmede ble smittet av klamydia. Det heter videre i lagmannsrettens dom:

”Fornærmede ga uttrykk for at hun og tiltalte var kjærester, og at forholdet varte en viss tid etter vinterferien selv om hun bodde i Y og han på X. De hadde imidlertid begrenset kjennskap til hverandre før det første samleiet fant sted. Forholdet tok slutt etter at hun fikk vite av ham at han hadde klamydia, muligens 2–3 uker etter at samleiene fant sted. Grunnen til at det ble slutt var i følge hennes forklaring, hans forhold til en annen jente. De pratet om at det ikke fungerte med avstanden mellom dem, men at de kunne prøve på nytt etter sommeren da tiltalte skulle flytte til Y. Hun var i dommeravhøret opptatt av å forklare at samleiene var frivillige, at hun tok initiativet første gangen og at hun ikke ønsket tiltalte straffet.”

- (23) Lagmannsretten la til grunn at tiltalte visste at han var smittet av klamydia da han gjennomførte ubeskyttede samleier med fornærmede. Han hadde fått konstatert klamydia den 23. februar 2009 da han sammen med fornærmede under tiltalen post I b, C, testet seg på helsestasjonen. At han brukte kondom første gangen, var ifølge hans forklaring fordi han syntes det var flaut å fortelle fornærmede om sykdommen. Når han siden unnlot å bruke kondom, var det fordi hun, som altså da ikke visste at han var smittet av klamydia, sa at de ikke skulle bruke det.

- (24) Den samlede lagmannsrett uttaler avslutningsvis:

”Det er åpenbart for lagmannsretten at fornærmede var forelsket i tiltalte og trodde at de var kjærester. Likeledes synes det klart at tiltalte ikke la det samme i forholdet. Han hadde på samme tid gitt uttrykk overfor fornærmede C at de to var kjærester, og han gjennomførte i om lag samme tidsperiode et samleie med fornærmede B etter å ha gitt inntrykk av interesse også for henne. Dette viser en viss grad av utnyttelse av ei ung forelsket jente.”

- (25) Lagmannsrettens flertall konkluderte etter dette med at det måtte idømmes straff ut fra en skjønnsmessig vurdering der det særlig ble lagt vekt på graden av utnyttelse og påføring av kjønns sykdom som tiltalte var klar over at han hadde.
- (26) Jeg er kommet til samme konklusjon. Jeg viser særlig til fornærmedes unge alder, og at aldersforskjellen på tre år og to måneder da ligger i øvre sjikt av hva som kan godtas som jevnbyrdighet i alder. Jeg viser om dette til Rt. 2003 side 442 avsnitt 11, der det om betydningen av partenes alderstrinn uttales at det kan være grunn til å akseptere noe større aldersforskjeller når fornærmede er over 14 år, enn når vedkommende er under 14 år.
- (27) Når det gjelder jevnbyrdighet i utvikling, viser jeg til det jeg tidligere har fremholdt om betydningen av partenes psykiske modenhet. Tiltaltes og fornærmedes erfaringsnivå og tilnærming til seksualitet var, slik lagmannsretten har beskrevet det, svært ulikt. For hans del dreide det seg ikke om utforskning av egen seksualitet, men mer om forfølgelse av et allerede etablert seksuelt mønster.
- (28) I denne sammenheng bemerker jeg at jeg finner det klart at det i vår sak må være anledning til å ta i betraktning det samlede handlingsmønster tiltalte ifølge dommen har vist overfor svært unge jenter. Uttalelsen i Rt. 2005 side 1651 avsnitt 18, der Høyesterett kom til at det ikke kunne legges vekt på et senere overgrep mot en annen fornærmet, gjelder en annen situasjon.
- (29) At tiltalte valgte å ha ubeskyttet samleie med fornærmede til tross for at han visste at han var smittet av klamydia, må også veie tungt ved vurderingen. Det gjelder særlig når hun, som her, faktisk ble smittet, slik at forholdet er subsumert under § 195 annet ledd bokstav e. At han betydelig senere – først to-tre uker etter samleiene – ringte og fortalte henne om smitten, er noe formildende, men kan ikke være avgjørende ut fra den alvorlige fare han hadde utsatt henne for.
- (30) Det er riktignok ingen tvil om at fornærmede ønsket den seksuelle omgangen. Hun har gjort det klart at hun ikke betrakter seg som et offer i saken. Dette kan likevel ikke utelukke at det foreligger utnyttelse.
- (31) Utnyttelseselementet ligger særlig i at tiltalte ga inntrykk av at de to var kjærester, uten å fortelle at han samtidig var sammen med andre. Forestillingen om et kjæresteforhold var åpenbart en drivkraft for fornærmede. Hun var forelsket, og i en alder da hun vanskelig kunne overskue konsekvensene av å inngi seg i seksuell omgang uten bruk av prevensjon med en gutt hun ikke kjente særlig godt.
- (32) Jeg er etter dette kommet til at det foreligger slike særlige forhold i saken at straffritaksregelen i straffeloven § 195 fjerde ledd ikke bør anvendes.
- (33) Anken blir dermed å forkaste.
- (34) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (35) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (36) Kst. dommer **Arnesen:** Likeså.
- (37) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (38) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (39) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: