



# NORGES HØYESTERETT

Den 22. august 2012 avsa Høyesterett dom i

**HR-2012-01648-A, (sak nr. 2012/672), straffesak, anke over dom,**

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Magne Nyborg)

mot

A (advokat Halvard Helle)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder straffutmåling ved forbrytelse mot straffeloven § 195 første ledd annet punktum – samleie med barn under 14 år.
- (2) Statsadvokatene i Møre og Romsdal, Sogn og Fjordane satte 19. mai 2011 A under tiltalte for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ. Grunnlaget var følgende:

**"I tidsrommet fra 27. til 31. desember 2010 i X og Y hadde han gjentatte ganger samleie med B, født 4. mai 1997."**

- (3) Søre Sunnmøre tingrett avsa 8. september 2011 dom med slik domsslutning:

**"A, født 16.02.1991, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ til fengsel i 3 – tre – år.**

**2 – to – år av fengselsstraffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år jf straffeloven §§ 52-54.**

**Innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse betaler A 75000 – søttifemtusen – kroner i oppreisning til B."**

- (4) Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen og påsto tingrettens dom endret slik at straffen i sin helhet ble gjort ubetinget. Frostating lagmannsrett avsa 8. mars 2012 dom med slik domsslutning:

**"I tingrettens dom gjøres den endring at 1 – ett – år og 6 – seks – måneder av fengselsstraffen gjøres betinget."**

- (5) Dommen ble avsagt under dissens, idet to dommere – én lagdommer og én meddommer – mente den betingede delen av straffen burde settes til ett år.
- (6) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett og fastholdt at signalene fra lovgiver ved lovendringen 25. juni 2010 og Høyesteretts uttalelser om betydningen av disse signalene, tilsier at straffen av fengsel i tre år i sin helhet bør være ubetinget.
- (7) Domfelte har gjort gjeldende at det er grunnlag for delvis betinget dom i denne saken, og at den betingede delen bør være på to år, slik tingretten kom til. Det er særlig vist til at både domfelte og fornærmede var tenåringer da samleiene fant sted og til domfeltes uforbeholdne tilståelse.
- (8) *Jeg er kommet til at anken må føre fram.*
- (9) Tingretten, som lagmannsretten slutter seg til, beskrev den innledende fasen i bekjentskapet mellom domfelte og fornærmede slik:

**"Tiltalte og fornærmede kom i kontakt ved at fornærmede var inne på sin søsters MSN konto rett før jul 2010 og tok kontakt med tiltalte der. Tiltalte var da i Z. Tiltalte la etter hvert fornærmede til på Facebook og MSN, og de utvekslet en del meldinger der og på SMS. Tiltalte var på dette tidspunktet 19 år og 10 måneder, og fornærmede var 13 år og 7 måneder. Det var på dette tidspunktet nevnt at fornærmede mente de ikke kunne være kjærester fordi hun bare var 13 år, og tiltalte skal ha uttalt at han var enig i dette, men at han skulle ønsket hun var eldre enn 13 år. Sex var også tema imellom dem, tiltalte spurte på SMS om de skulle pule, og fornærmede ble spurt om hun hadde hatt sex før, noe hun avkreftet. De skal også ha meddelt hverandre at de synes den andre var søt og flørtet litt. Etter at tiltalte kom tilbake fra Z andre juledag, avtalte de å møtes for første gang 27. desember 2010. "**

- (10) Det som videre skjedde, sammenfattes slik i lagmannsrettens dom:

**"Han hentet henne i bil et stykke unna hennes hjem, og de kjørte til et avsidesliggende sted i nærheten av flyplassen i Y. Her spurte domfelte om de skulle ha sex, og hun svarte ja. De masturberte hverandre, hun sugde hans penis, og de hadde samleie i bilens baksete. Han hadde med kondom, som ble brukt. Domfelte spurte så fornærmede om hun ville overnatte hos ham. Hun ringte sin mor og spurte om lov til å overnatte hos en venninne, og domfelte kjørte fornærmede hjem neste ettermiddag. Noen dager senere ble domfelte og fornærmede enige om å møtes igjen. De reiste hjem til han, hvor den seksuelle aktivitet var som ved første møtet og de hadde flere samleier. Det ble brukt kondom, som fornærmede denne gangen hadde med."**

- (11) Etter det andre møtet fikk fornærmedes mor kjennskap til hva som hadde skjedd via andre, og fornærmede og domfelte traff hverandre ikke mer.
- (12) Forholdet er ansett som ett sammenhengende straffbart forhold, og maksimumsstraffen er dermed fengsel i 15 år, jf. straffeloven § 195 første ledd annet punktum jf. § 17

første ledd bokstav a. Etter at § 195 ble endret ved lov 25. juni 2010 nr. 46, er minstestrafen for samleie med barn under 14 år økt fra 2 til 3 år.

- (13) Formålet med lovendringen i 2010 var å få et høyere normalstraffnivå, uten å vente på at straffeloven 2005 trådte i kraft. Jeg viser til Prop. 97 L side 7 og Rt. 2011 side 734 avsnitt 6 til 11 hvor det er redegjort nærmere for bakgrunnen for lovendringen.
- (14) For å oppnå denne målsetningen har lovgiver både økt minstestrafen, og gitt retningslinjer for straffutmålingen i lovforarbeidene, herunder om normalstraffnivåer.
- (15) Om angivelse av normalstraffnivåer i lovforarbeidene heter det i sammendraget på side 6 i Prop. 97 L (2009–2010):

**"På samme måte som i siste delproposisjon til straffeloven 2005 (Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), har departementet valgt å angi hvor mye straffen skal skjerpes fra dagens alminnelige straffnivåer, slik dette følger av Høyesteretts praksis og uttalelser. Departementet går også gjennom enkeltsaker for å illustrere typetilfeller av lovbrudd straffen skal skjerpes for. Forslagene i proposisjonen her er på ingen måte ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil nettopp være lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffnivåene bør ligge."**

- (16) I avsnittet om normalstraffnivået for seksuell omgang med barn under 14 år på side 25 i samme proposisjon, er departementets syn på betydningen av de angitte normalstraffnivåene utdypet:

**"Retningslinjene søker å angi et normalstraffnivå for utvalgte sakstyper. Med normalstraffnivå mener departementet saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpende eller formildende omstendigheter. En slik angivelse av normalstraffnivået er ikke ment å gjøre straffutmålingen statisk eller skjematisk. Normalstraffnivået angir bare utgangspunkt for vurderingene – hvor på skalaen vurderingene skal starte. Straffen skal fortsatt fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak. Skjerpende eller formildende omstendigheter kan tilsi at straffen fastsettes over eller under normalstraffnivået."**

**Departementets angivelse av straffnivået er heller ikke ment å begrense utviklingen i straffnivået i tid. Også etter ikraftsetting av lovforslaget her, vil det kunne være behov for justeringer av straffnivået for å reflektere den til enhver tid rådende oppfatning av hva som er riktig straff."**

- (17) I storkammerdommen i Rt. 2009 side 1412, som gjaldt betydningen av uttalelsene om straffnivå i forarbeidene til bestemmelsene om seksuelle overgrep i straffeloven 2005, uttalte Høyesterett i avsnitt 22 blant annet:

**"Det er ingen tvil om at når straffeloven av 2005 trer i kraft, så plikter domstolene å legge til grunn et straffnivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider. Straffutmålingen må skje ut fra dette og under hensyn til de særlige omstendigheter i den enkelte sak."**

- (18) I Rt. 2011 side 734 avsnitt 11 slo Høyesterett fast at dette må gjelde tilvarende for lovgivers utvetydige forutsetninger i 2010 i forbindelse med endringene i straffeloven 1902:

**"For straffbare handlinger som er begått etter at endringsloven trådte i kraft, skal domstolene altså fullt ut bygge på de forhøyede nivåer som er forutsatt i motivene til lovendringen."**

- (19) Det fremheves også at dette ikke rokker ved domstolenes plikt til å fastsette en forsvarlig straff i det enkelte tilfellet, basert på et bredt spekter av hensyn, og vises til uttalelser om dette i Prop. 97 L (2009–2010).
- (20) Domstolene må altså ta som utgangspunkt for straffutmålingen lovforarbeidenes angivelse av normalstraffnivå og eventuelle supplerende retningslinjer for hvordan straffen bør utmåles. Over tid vil ny kunnskap eller samfunnsmessige endringer kunne tilsi endringer i normalstraffnivået – noe som ikke er aktuelt ennå. Men normalstraffnivået er kun et utgangspunkt. Formildende eller skjerpende omstendigheter i den enkelte sak kan tilsi at den konkrete straffen avviker fra dette.
- (21) Jeg går så over til å se på hvilke retningslinjer lovforarbeidene inneholder for straffutmålingen ved seksuelle overgrep mot barn under 14 år.
- (22) På side 25 i Prop. 97 L (2009–2010) oppsummerer departementet sin gjennomgåelse av rettspraksis før lovendringen, og fremhever særlig følgende:

**"[s]traffnivået for seksuell omgang med barn under 14 år [...] ligger i nedre sjikt av strafferammene. I hovedsak synes straffnivået å ligge i sjiktet mellom fengsel i 1-2 år. I mange tilfeller gjøres deler av straffen betinget. I saker hvor minstestrafen på fengsel i 2 år kommer til anvendelse, det vil si hvor den seksuelle omgangen har vært samleie, er den utmålte straffen som oftest lite over minstestrafen.**

[...]

**Departementet mener straffnivået for seksuell omgang med barn under 14 år, bør skjerpes."**

- (23) Om det ønskete straffnivået heter det videre på side 25–26:

**"Det er [...] en forutsetning at minstestrafen bare skal anvendes for de minst alvorlige sakene, [...]. I normaltilfellene bør straffnivået ligge godt over minstestrafen [...].**

**Departementet mener normalstraffnivået i saker hvor minstestrafen kommer til anvendelse, bør være rundt fengsel i 4 år. Det klare utgangspunktet er at straffen skal være ubetinget.**

**Der det foreligger skjerpende omstendigheter, må straffnivået være høyere.**

**Det skal sterke formildende omstendigheter til for å utmåle en mildere straff enn fengsel i 4 år. Det kan likevel tenkes tilfeller der også minstestrafen på fengsel i 3 år vil være streng. Departementet mener disse tilfellene avhjelpes ved adgangen til å gå under minstestrafen, jf. §§ 55, 56 og 59. I tillegg kommer adgangen til å gjøre deler av straffen betinget, noe som kan være aktuelt hvor gjerningsmannen er så vidt over 18 år og fornærmede er nær 14 år, og det er et kjæresteforhold mellom dem, jf. Rt. 2005 side 1274.**

**Departementet vil bemerke at det forhold at det ikke foreligger skjerpende omstendigheter, ikke kan anses som noen formildende omstendighet som kan gi grunnlag for å fravike normalstraffnivået. [...]**

**At den seksuelle omgangen har vært frivillig, kan ikke være en formildende omstendighet i straffutmålingen ettersom straffebestemmelsen nettopp bygger på den forutsetning at mindreårige ikke kan gi samtykke til seksuelt samkvem."**

(24) Det følger av dette at utgangspunktet for straffutmålingen i vår sak er at det skal fastsettes en straff av fengsel i fire år. Spørsmålet blir så om dette må justeres på grunnlag av skjerpene eller formildende omstendigheter.

(25) Lagmannsretten har oppsummert og karakterisert det straffbare forhold slik:

**"I vår sak hadde en jente på 13 år og 7 måneder og en gutt på 19 år og 10 måneder seksuell omgang første gang de møttes. De hadde både oralsex likestilt med samleie, og fire vaginale samleier i løpet av to møter. Det var intet vennskaps- eller kjæresteforhold mellom dem, selv om de visste om hverandre og var blitt litt begeistret for hverandre. Kontakten var fokusert på sex. Dette var domfeltes siktemål, og opplegget bærer preg av planlegging. Han var klar over hennes alder, at hun ikke hadde debutert seksuelt, og at sex med henne var ulovlig. Like fullt fulgte han aktivt opp med avtale om treff og hemmelighold, for at de skulle ha sex. Det er vanskelig å se formildende omstendigheter ved domfeltes rolle og handlinger."**

(26) Jeg er enig med lagmannsretten i at det ikke er noen formildende omstendigheter ved det straffbare forholdet.

(27) Både domfelte og fornærmede var tenåringer. I lagmannsrettens dom opplyses det at domfelte ser yngre ut enn alderen skulle tilsi, og at han fremsto som lavmælt, beskjeden og ureflektert, men samtidig ærlig. Dette kan etterlate et inntrykk av at man ikke har å gjøre med en slik ubalanse i forholdet som man ellers ofte ser i saker om seksuelle overgrep mot barn. Aldersforskjellen var imidlertid så stor som 6 år. Og som lagmannsretten påpekte, kan domfelte ikke sies å ha utvist umodenhet eller barnslighet i forhold til de seksuelle overgrepene. Han var planmessig, visste hva han gjorde, og at det ikke var lov. Lagmannsretten mente derfor at det som skjedde ligger innenfor normaltilfellene for overgrep mot barn. Den presiserte:

**"Det er særlig i kontakten mellom spenningssøkende, nysgjerrige jenter i 13-årsalderen og gutter i 18-19 årsalderen at situasjoner som i denne saken er typisk."**

(28) Jeg slutter meg til dette, og viser også til Rt. 2009 side 148 avsnitt 9 hvor det påpekes at det ved straffutmålingen må vektlegges at det er behov for å beskytte barn under 14 år mot at kontakt med eldre barn eller ungdommer skal lede til samleie. I vårt tilfelle var det heller ikke tale om et kjæresteforhold.

(29) Lagmannsretten mener likevel at en del av straffen bør gjøres betinget, og begrunner dette slik på side 5 i dommen:

**"Forskjellen mellom straffutmålingspraksis før og etter lovendringen blir påtakelig og umiddelbar stor, dersom man i vårt tilfelle skal se helt bort fra tidligere praksis og behovet for gradvis utvikling, og idømme en rent ut ubetinget fengselsstraff, på minstestrafens nivå eller høyere. Disse hensyn bør ivaretas først og fremst ved at en del av dommen gjøres betinget. Domfeltes alder, fornærmedes alder og forholdene for øvrig tilsier også dette."**

(30) Her kan jeg ikke følge lagmannsretten. Som det fremgår foran, har ikke lovgiver lagt opp til at det skal skje en gradvis overgang til det høyere straffnivået som er forutsatt ved lovendringen etter at lovendringen er trådt i kraft. Dette støter ikke an mot overordnede

normer, og da må domstolene lojalt følge opp de retningslinjene som er lagt ved lovendringen. En slik straff fremstår som streng, og blir vesentlig strengere enn det Høyesterett før lovendringen har ansett som passende. Men loven ble endret nettopp for å bringe straffene opp på det lovgiver anser som det ønskede nivå, så raskt som mulig, jfr. Prop. 97 L (2009–2010) side 5. Også i de foran nevnte dommene, Rt. 2009 side 1412 avsnitt 22 og Rt. 2011 side 734 avsnitt 11, er det lagt til grunn at domstolene etter ikrafttreddelsen av lovendringene som tar sikte på å skjerpe straffen, plikter å bygge på nivåene som er forutsatt ved lovendringen.

- (31) Jeg kan heller ikke se at det i lys av betraktningene tidligere i dommen om at dette forholdet ligger innenfor normaltilfellene for overgrep mot barn, og lovgivers klare retningslinjer, er rom for å gi deldom eller gå under normalstraffen under henvisning til domfeltes alder, fornærmedes alder eller øvrige forhold ved den straffbare handlingen. Jeg viser i den forbindelse særlig til presiseringen i lovforarbeidene av at det skal sterke formildende omstendigheter til for å utmåle en mildere straff enn fengsel i fire år og til at fravær av skjerpende omstendigheter ikke kan anses som formildende omstendigheter.
- (32) Det som likevel tilsier at det her ikke bør avsies en dom på normalstraffenivået, er domfeltes uforbeholdne tilståelse, jf. straffeloven § 59, som ble avgitt i første politiavhør. Jeg er på bakgrunn av denne kommet til at det er grunnlag for å sette straffen til fengsel i tre år.
- (33) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

I tingrettens dom gjøres den endring at straffen i sin helhet gjøres ubetinget.

- |      |                            |  |
|------|----------------------------|--|
| (34) | <b>Dommer Noer:</b>        | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (35) | <b>Dommer Normann:</b>     | Likeså.  |
| (36) | <b>Dommer Tjomsland:</b>   | Likeså.  |
| (37) | <b>Justitiarius Schei:</b> | Likeså.  |
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

I tingrettens dom gjøres den endring at straffen i sin helhet gjøres ubetinget.

Riktig utskrift bekreftes: