



NORGES HØYESTERETT

Den 11. desember 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-02575-A, (sak nr. 2013/1595), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat Unni Fries – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Hilde Stoltenberg)

Bistandsadvokat for fornærmede (advokat Anders Brosveet)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Hilde Stoltenberg)

Bistandsadvokat for fornærmede (advokat Anders Brosveet)

mot

A (advokat Unni Fries – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder om straffen for seksuell omgang med noen under 16 år skal falle bort etter at det er slått fast at partene var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. straffeloven § 196 fjerde ledd. Det er også spørsmål om det skal tilkjennes oppreisningserstatning.

- (2) A ble 3. juli 2012 tiltalt for overtredelse av straffeloven § 195 og § 196. Den første posten i tiltalen gjaldt seksuell omgang med en gutt under 14 år vinteren 2006 og våren 2007. Det andre forholdet gjaldt seksuell omgang med fornærmede i denne saken, B, i 2010. B var da 15 år gammel.
- (3) Ved Salten tingretts dom 26. november 2012 ble A frifunnet for overtredelse av straffeloven § 195 under henvisning til at partene var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling og at det ikke var særlige forhold som tilsa straffansvar. Han ble samtidig dømt til å betale oppreisningserstatning til fornærmede med 25 000 kroner. For den andre tiltaleposten kom tingretten til at A og B ikke var jevnbyrdige i alder og utvikling. Selv om den seksuelle omgangen var frivillig, la tingretten til grunn at forholdet hadde karakter av utnyttelse og idømte A fengsel i ett år og seks måneder. Han ble også dømt til å betale oppreisningserstatning til B med 100 000 kroner.
- (4) A anket tingrettens dom til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten kom – i samsvar med påtalemyndighetens syn – enstemmig til at partene var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Et flertall i lagmannsretten – en fagdommer og tre meddommere – mente at det forelå særlige grunner til likevel å idømme straff. Mindretallet – to fagdommere og en meddommer – kom til at straffen burde falle bort. Flertallets begrunnelse for å idømme straff har stått sentralt i prosedyren for Høyesterett, og jeg kommer tilbake til den.
- (5) Hålogaland lagmannsrett avsa 10. juli 2013 dom med slik domsslutning:
- "1. A, født 00.00.1991, dømmes for overtredelse av straffeloven § 196 første ledd til fengsel i 90 – nitti – dager.**
- Til fradrag i straffen kommer 19 – nitten – dager for utholdt varetekt.**
- 2. A, født 00.00.1991, dømmes til å betale oppreisning til B med 60 000 – sekstitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen."**
- (6) A har anket lagmannsrettens straffutmåling til Høyesterett og begjært ny behandling av det sivile kravet. Det er særlig vist til at lagmannsrettens flertall i begrunnelsen for å gjøre straffansvar gjeldende legger vekt på forhold som diskriminerer A på grunn av hans homoseksuelle praksis. Påtalemyndigheten har anket over straffutmålingen og anført at lagmannsretten har fastsatt en vesentlig for lav straff. Fornærmede har begjært ny behandling av det sivile kravet.
- (7) *Jeg er kommet til at tiltaltes anke fører frem.*
- (8) Ved lagmannsrettens dom er det rettskraftig avgjort at partene må anses som omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Vilkåret for straffbortfall etter straffeloven § 196 fjerde ledd er dermed oppfylt. Spørsmålet for Høyesterett er om den skjønsmessige adgangen til å la straffen falle bort bør anvendes.
- (9) I Rt. 2005 side 1651 ble det i avsnitt 13 uttalt 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. Ved den konkrete vurderingen pekte førstvoterende i avsnitt 17 på at relevante momenter i vurderingen blant annet vil være aldersforskjellen, om det foreligger et kjæresteforhold og utnyttelse av situasjonen. Det heter så: "Særlig vil det forhold at den fornærmede er utnyttet, kunne lede til at straff ikke bør falle bort". Disse uttalelsene er fulgt opp og nyansert i senere avgjørelser, se særlig Rt. 2007 side 40

avsnitt 20 og 21, Rt. 2010 side 669 avsnitt 18, Rt. 2011 side 1428 avsnitt 18, Rt. 2013 side 601 avsnitt 48 og Rt. 2013 side 734 avsnitt 21. For avgjørelsen av vår sak er det tilstrekkelig å konstatere at om det foreligger et utnyttelseselement, og i tilfelle hvor sterkt dette er, står sentralt ved totalvurderingen etter straffeloven § 196 fjerde ledd.

- (10) Spørsmålet er så om A utnyttet B på en slik måte at det – til tross for den fastslåtte jevnbyrdigheten mellom dem – bør statueres straffansvar. Før jeg tar konkret stilling til dette, ser jeg nærmere på et av elementene i den begrunnelse flertallet i lagmannsretten ga for å gjøre straffansvar gjeldende:

"Etter flertallets mening er forholdet ikke sammenlignbart med heteroseksuelle forhold, der en yngre jente har forhold til en noe eldre gutt. Utnyttelseselementet blir vesentlig mer fremtredende der hemmelighet er en forutsetning, og den yngre gutten opplever en form for medskyldighet og frykt for stigmatisering."

- (11) Partene er uenige om dette avsnittet, lest i sammenheng med premissene for øvrig, gir uttrykk for en konkret bevisvurdering i denne saken, eller om flertallet her generelt gir uttrykk for at seksuell omgang mellom homofile må bedømmes annerledes enn heterofile forhold ved anvendelsen av straffbortfallsregelen i straffeloven § 196 fjerde ledd. Høyesterett har full kompetanse ved bedømmelsen av om den skjønnsmessige adgangen til å la straffen falle bort bør anvendes, og det er derfor ikke nødvendig å ta stilling til det nøyaktige meningsinnholdet i flertallets uttalelse. Jeg finner imidlertid grunn til å gi uttrykk for følgende:
- (12) Det er intet grunnlag for å vurdere spørsmålet om straffen bør falle bort i medhold av straffeloven § 196 fjerde ledd annerledes ved homofile forhold enn hvor den seksuelle omgangen er mellom personer av ulikt kjønn. En slik distinksjon har ingen støtte i loven, dens forarbeider eller andre rettskilder. Som påpekt av forsvareren, ville en ulik praksis her også lett kunne komme i konflikt med diskrimineringsforbudet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14, jf. artikkel 8. De momenter som flertallet i lagmannsretten trekker frem i denne sammenheng – forutsetning om hemmelighet, at den yngre parten opplever en form for medskyldighet og frykt for stigmatisering – kan være relevante momenter i den konkrete vurderingen, men kan ikke tillegges større vekt ved homofile forhold enn ellers.
- (13) Jeg ser så på forholdene i vår sak.
- (14) Både tiltalte og fornærmede har vært aktive i samme sportsklubb fra småbarnsalder. Begge var talentfulle og trente jevnlig sammen. Tiltalte var en av de eldste i klubben, og det er opplyst at han hadde en høy status der. Både flertallet og mindretallet i lagmannsretten har lagt til grunn at det var A som tok initiativet til seksuell kontakt, og at han på grunn av sin status i klubben var i en særlig posisjon overfor de yngre guttene. Ut fra det opplyste legger jeg til grunn at A ikke hadde noe formelt treneransvar overfor B.
- (15) Både A og B har ADHD-diagnose. For Høyesterett er det fremlagt en epikrise fra behandling av B på rehabiliteringsavdelingen ved X vinteren 2012–2013 som kan indikere en viss sårbarhet. B motsatte seg fremleggelse av disse opplysningene for lagmannsretten, og retten ga uttrykk for at den ikke hadde opplysninger om annet enn at "B fungerte som en normalt utviklet 15 åring". Slik saken er opplyst for Høyesterett, kan jeg vanskelig legge til grunn noe annet enn dette. Om A er det opplyst at han hadde ekstra ressurser på skolen og ble oppfattet som barnslig.

- (16) Både tiltalte og fornærmede har forklart at de hadde seksuell omgang flere ganger, særlig i forbindelse med trening og stevner. I lagmannsrettens dom er det beskrevet i alt åtte tilfeller fra februar 2010 – fornærmede hadde da nylig fylt 15 år – og frem til han fylte 16 år. Tiltalte var 18 år og 8 måneder da forholdet ble innledet og aldersforskjellen er 3 år og 7 måneder. Den seksuelle omgangen besto blant annet i berøring av hverandres kjønnsorgan, gjensidig oralsex og forsøk på analt samleie.
- (17) Det fremgår av lagmannsrettens dom at begge har forklart at "de var gode kamerater og var glade i hverandre som det, men at de ikke så på seg som et par eller var kjærester". De nærmere omstendighetene er noe uklare. Blant annet basert på utskrifter av en omfattende kontakt mellom de to guttene i form av tekstmeldinger kan det imidlertid se ut til at A var den mest aktive.
- (18) Flertallet i lagmannsretten har lagt til grunn at A utøvde "psykisk makt" over B. Dette er imidlertid ikke underbygget utover at A lett skal ha blitt "sur" hvis han ikke fikk det som han ville. A har ikke utnyttet sin større fysiske styrke eller brukt noen form for vold, trusler eller tvang for å oppnå den seksuelle omgangen.
- (19) Det er vanskelig å danne seg et entydig bilde av forholdet mellom de to basert på det materialet som er fremlagt for Høyesterett. Men tekstmeldingene jeg allerede har nevnt, kan understøtte et inntrykk av en viss gjensidighet. I alle fall kan jeg, i likhet med mindretallet i lagmannsretten, ikke se at det er grunnlag for å konstatere noen klar utnyttelsessituasjon.
- (20) Etter dette er jeg kommet til at straffbortfallsregelen i straffeloven § 196 fjerde ledd bør komme til anvendelse. De nødvendige forutsetninger for å avsi ny, frifinnende, dom foreligger, jf. straffeprosessloven § 345 annet ledd annet punktum.
- (21) Slik denne saken ligger an, er jeg kommet til at det når straffen faller bort heller ikke er grunnlag for å dømme tiltalte til å betale oppreisningserstatning.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. A frifinnes for forbrytelse mot straffeloven § 196.
2. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning til B.

- (23) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (24) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (25) Dommer **Webster:** Likeså.
- (26) Dommar **Utgård:** Det same.
- (27) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A frifinnes for forbrytelse mot straffeloven § 196.
2. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning til B.

Riktig utskrift bekreftes: