



NORGES HØYESTERETT

Den 23. mai 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-01087-A, (sak nr. 2013/17), straffesak, anke over dom,

A (advokat Nils Aga)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Eirik Stolt-Nielsen)

Bistandsadvokat for fornærmede B (advokat Halvard Helle)

Bistandsadvokat for fornærmede C (advokat Harald Stabell)

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

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder straffutmåling og oppreisningserstatning ved domfellelse for seksuell omgang med barn under 14 år.
- (2) Nordland statsadvokatembeter satte 7. mars 2012 A under tiltale for overtredelser av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ. Tiltalen post I gjelder flere samleier med B, mens A under post II er tiltalt for å få C til å suge hans penis og/eller ha gjennomført samleie med henne.
- (3) Ved tilleggstiltalebeslutning 2. mai 2012 ble A satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 148 første straffalternativ. Grunnlaget er at han satte fyr på brennbart materiale i flere søppelcontainere utenfor X bo- og servicesenter, slik at det oppsto brann med fare for liv og tap av store verdier.
- (4) Salten tingrett avsa 20. juni 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 23.12.1994, frifinnes for ett tilfelle av overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ. (Tiltalens post I).
2. A, født 23.12.1994, dømmes for ett tilfelle av overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ og ett tilfelle av overtredelse av straffeloven § 151 jf § 148, jf. straffeloven § 62, til samfunnsstraff i 300 – trehundre – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år, jf straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 10 – ti – måneder.
3. A, født 23.12.1994, dømmes til å betale erstatning til Y kommune med kr. 44.725 – kronerførtifiretusensyvhundreogtjuefem – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.
4. A, født 23.12.1994, dømmes [til å betale] oppreisningserstatning til C med kr. 50.000 – kronerfemtusen – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.
5. Saksomkostninger idømmes ikke."

- (5) Ved frifinnelsen under tiltalen post I bygde tingretten på at domfelte og B var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, og at straff derfor burde falle bort, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd. Uten at det fremgår av domsslutningen, ble A også frifunnet for Bs oppreisningskrav på samme grunnlag. Tingretten fant at brannen var voldt ved uaktsomhet, ikke forsettlig. Forholdet under tilleggstitalen ble derfor nedsubsumert til å gjelde overtredelse av straffeloven § 151, jf. § 148.
- (6) Påtalemyndigheten påanket bevisvurderingen under skyldspørsmålet for frifinnelsen under tiltalen post I og domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 151, jf. § 148. A motanket over bevisvurderingen under skyldspørsmålet for domfellelsen under tiltalen post II, subsidiært straffutmålingen. Videre begjærte han ny behandling av de sivile kravene.
- (7) Hålogaland lagmannsrett henviste ankene i beslutning 21. august 2012. Retten ble satt som meddomsrett, jf. straffeprosessloven § 352 andre ledd nr. 2.
- (8) Lagmannsretten avsa 6. desember 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. A, født 23.12.1994, dømmes for to tilfelle av overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ og ett tilfelle av overtredelse av straffeloven § 151 jf § 148, jf. straffeloven § 62, som en felles straff med Salten tingretts dom av 8. oktober 2012, jf. straffeloven § 64, til samfunnsstraff i 360 – trehundreogseksti – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, jf straffeloven §§ 28 a og 55, subsidiært fengsel i 1 – ett – år, og en fengselsstraff på 60 – seksti – dager.
2. A, født 23.12.1994, dømmes til å betale erstatning til Y kommune med kr. 44.725 – kronerførtifiretusensyvhundreogtjuefem – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.
3. A, født 23.12.1994, dømmes til å betale oppreisningserstatning til C med kr. 75.000 – kronersyttifemtusen – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.

4. A, født 23.12.1994, dømmes til å betale oppreisningserstatning til B, født 18.08.1997 med kr. 75.000 – kronerstyttifemtusen – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.

5. Saksomkostninger idømmes ikke."

- (9) Også lagmannsretten la til grunn at B og A var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd. Lagmannsretten fant imidlertid ikke at dette burde føre til straffbortfall.
- (10) A anket til Høyesterett over saksbehandlingen, lovanvendelsen og straffutmålingen. Videre begjærte han ny behandling av oppreisningskravene.
- (11) Høyesteretts ankeutvalg henviste anken over straffutmålingen og oppreisningskravene i begrunnet beslutning 8. februar 2013. For øvrig ble anken nektet fremmet.
- (12) A har for Høyesterett anført at han må frifinnes for seksuell omgang med B under henvisning til jevnbyrdigheten i alder og utvikling. På samme grunnlag har han påstått frifinnelse fra kravet om å betale oppreisningserstatning til henne. For øvrig har han bedt om å bli bedømt på mildeste måte.
- (13) *Påtalemyndigheten* har anført at A må domfelles også under tiltalen post I og har lagt ned påstand om at anken forkastes.
- (14) *Bistandsadvokatene* for B og C har lagt ned påstand om oppreisningserstatning til sine klienter begrenset oppad til henholdsvis 150 000 og 100 000 kroner.
- (15) Saken er behandlet i sammenheng med sak HR–2013-01086-A.
- (16) *Jeg er kommet til at anken delvis må føre frem. Det bør bare utmåles samfunnsstraff, og oppreisningserstatningen til B må reduseres.*
- (17) *Tiltalen post I* gjelder samleier med B i februar 2011. B var på det tidspunktet 13 år og 5 måneder gammel, mens A var 16 år og 1 måned. De hadde blitt kjent med hverandre etter at A hadde tatt kontakt gjennom chattetjenesten msn. I tråd med begge forklaringer har lagmannsretten lagt til grunn at de hadde samleier ved tre anledninger i løpet av en uke. Om de nærmere omstendigheter uttaler lagmannsretten:
- "Samleiene fant sted i løpet av få dager, to på et gulv på toalettet på et kjøpesenter og et på gulvet under en trapp på Høgskolen i Y. Selv om lagmannsretten ikke kan utelukke at tiltalte oppfattet at B frivillig var med på den seksuelle omgangen, må det legges til grunn at i hvert fall ved ett av tilfellene var han ivrig og sterk pådriver ved gjennomføringen. Dette forsterkes av fornærmedes forklaring om at hun ved samme anledning ble dratt inn på toalettet av tiltalte da det andre samleiet ble gjennomført. Han karakteriserte også henne som sur og gretten etter at samleiet var gjennomført. Også avslutningen ved alle tre anledninger viser preget av utnyttelse, idet tiltalte bare forlot åstedet umiddelbart etter endt samleie og før B fikk samlet seg og kledd på seg."**
- (18) Lagmannsretten har under skyldspørsmålet avgjort at domfelte og B var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd. Jeg tar først stilling til om dette bør føre til bortfall av straff, noe Høyesterett kan prøve som en del av straffespørsmålet.

- (19) I dom 2. mai 2013 (HR-2013-00930-A) har Høyesterett redegjort nærmere for bestemmelsene om jevnbyrdighet i alder og utvikling i straffeloven §§ 195 fjerde ledd og 196 fjerde ledd. Jeg viser til dommen og dens videre henvisninger til Rt. 2005 side 1651 og Rt. 2011 side 1428. Det må ved vurderingen av straffbortfall legges vekt på aldersforskjellen, forholdet mellom partene og graden av utnyttelse. I Rt. 2011 side 1428 avsnitt 18 heter det videre:
- "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 kjærlighet 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."**
- (20) Lagmannsretten har som nevnt kommet til at A bør straffes for overgrepet mot B. I sin vurdering har lagmannsretten særlig lagt vekt på fornærmedes unge alder, graden av utnyttelse og forskjellen i erfaringsnivå. Jeg har kommet til samme resultat som lagmannsretten, men finner at fornærmedes alder og forskjellen i erfaringsnivå ikke kan være sentrale momenter i avveiningen. Når domfellelsen gjelder overtredelse av straffeloven § 195 – som forutsetter at fornærmede er under 14 år – kan jeg ikke se at fornærmedes alder på 13 år og 5 måneder er noe tungtveiende moment. Forskjellen i alder mellom domfelte og fornærmede har derimot vekt, og den er tross jevnbyrdigheten ikke ubetydelig i denne saken. Opplysningene om partenes erfaring er ikke entydige og bør derfor ikke stå sentralt i vurderingen.
- (21) Slik jeg ser det, har forholdet et klart preg av utnyttelse. Jeg viser her særlig til lagmannsrettens fremhevelse av at domfelte i hvert fall ved ett tilfelle var en "ivrig og sterk pådriver", og til at domfelte ved alle anledningene "bare forlot åstedet umiddelbart etter endt samleie og før B fikk samlet seg og kledd på seg". Selv om begge parter har forklart seg om et helt kortvarig kjæresteforhold, har fornærmede uttalt at hun ikke ønsket et slikt forhold etter det første samleiet. Det har ikke vært noe nært og fortrolig forhold mellom dem. Styrkeforholdet har vært ulikt, og vi er ikke i en situasjon der to unge utforsker sin seksualitet sammen. På denne bakgrunn blir A å domfelle også under tiltalen post I. Jevnbyrdigheten i alder og utvikling har imidlertid vekt under straffutmålingen, noe jeg kommer tilbake til.
- (22) Under *tiltalen post II* er A domfelt for overgrep mot C, som på det aktuelle tidspunkt var 12 år og 11 måneder gammel. Han var selv 16 år og 4 måneder da de ble kjent i mai 2011 og kort tid etter hadde seksuell omgang. Lagmannsretten har lagt til grunn at domfelte og fornærmede ikke var jevnbyrdige i alder og utvikling. Basert på fornærmedes forklaring fant lagmannsretten følgende forhold bevist:

"Fornærmede har [i] sitt første dommeravhør foretatt 19. september 2011, forklart at hun dagen etter at hun ble kjent med tiltalte, var alene sammen med ham i bilen hans. Han ba henne da om å suge ham, noe hun først sa nei til. Etter overtalelser gikk hun med på det og gjennomførte oralsex i ca. 5 minutter.

...

I følge den siste forklaringen til fornærmede skal tiltalte, da de satt i baksetet på bilen, ha tatt hennes benklær og truse ned på leggene, satt seg oppå henne og ført sin penis inn i hennes vagina. Dette skal ha vart i 10-15 sekunder, og han holdt opp fordi hun sa at det gjorde veldig vondt. Da hun kom hjem så hun også at det var kommet blod i trusa."

- (23) For straffutmålingen vil det her ha en viss betydning at fornærmede er beskrevet som en barnslig jente. Lagmannsretten har lagt til grunn at forholdet bærer klart preg av utnyttelse fra domfeltes side, noe jeg er enig i. Videre legger jeg vekt på domfeltes forklaring om at han "fikk C til å bli forelsket i seg for at han kort tid etter skulle avvise henne slik at hun skulle bli såret".
- (24) A er under *tilleggstiltalen* domfelt for ved uaktsomhet å ha forårsaket brann i et søppelskur inntil X bo- og servicesenter, jf. straffeloven § 151, jf. § 148. Han tente på papir i søppelcontainere, slik at det tok fyr i skuret. Brannen ble slukket av ansatte ved senteret. Lagmannsretten har ikke funnet tilstrekkelig bevis for forsettlig overtredelse av straffeloven § 148. Det er lagt til grunn at domfelte selv varslet brannvesenet da han noe senere oppdaget at det brant. Overtredelsene av straffeloven § 195 er dominerende ved straffutmålingen, og jeg ser derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette forholdet.
- (25) Før jeg redegjør nærmere for mitt syn på straffutmålingen, nevner jeg at A ved Salten tingretts dom 8. oktober 2012 ble dømt til 30 timer samfunnsstraff for overtredelse av straffeloven § 228 andre ledd første straffalternativ. Grunnlaget for domfellelsen er at han slo en annen person på øret, slik at trommehinnen sprakk. Lagmannsretten har i vår sak utmålt fellesstraff med dommen fra Salten tingrett.
- (26) Minstestrafen for samleie med barn under 14 år er fengsel i 3 år, jf. straffeloven § 195 første ledd. Justisdepartementet har i Prop. 97 L (2009–2010) side 25 uttalt at normalstraffnivået bør være fengsel i 4 år, og at det klare utgangspunktet er at straffen skal være ubetinget. Disse signalene er fulgt opp i praksis, se Høyesteretts dom 2. mai 2013 i sak HR-2013-00930-A med videre henvisninger. Overtredelse av straffeloven § 151, jf. § 148 straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Utgangspunktet for straffutmålingen ville vært ubetinget fengsel i mer enn 4 år dersom gjerningsmannen i vår sak hadde vært over 18 år.
- (27) A var imidlertid bare noe over 16 år da han begikk overgrepene. Forsvareren har på denne bakgrunn anført at det ikke burde vært utmålt ubetinget fengselsstraff ved siden av samfunnsstraff slik lagmannsretten har gjort.
- (28) Straffeloven § 18 slår fast at det overfor mindreårige bare kan idømmes fengselsstraff "når det er særlig påkrevd". Mens hovedregelen i straffeloven § 28a første ledd bokstav a er at samfunnsstraff bare kan idømmes i stedet for fengselsstraff når det ellers ikke ville blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år, gjøres det i andre ledd unntak for lovbrutere under 18 år.
- (29) I Prop. 135 L (2010–2011) redegjør departementet nærmere for straffeloven § 18. På side 100 heter det:

"Departementet er av den oppfatning at det fortsatt bør være mulig for domstolen å idømme mindreårige ubetinget fengselsstraff i spesielle tilfeller. Hensynet til samfunnsvern gjør det nødvendig å ha en frihetsberøvende reaksjon tilgjengelig for barn som har begått svært alvorlig kriminalitet, og departementet støtter utvalget i at fengsel vanskelig kan unngås for en liten gruppe. Hensynet til barnets beste vil måtte vike der hensynet til samfunnsvern er tilstrekkelig tungtveiende. Også hensynet til allmennprevensjon kan tilsi bruk av en frihetsberøvende reaksjon overfor barn.

Departementet vil imidlertid understreke at der domfelte var under 18 år på handlingstidspunktet, forskyves tyngdepunktet i avveiningen mellom de

individualpreventive og de allmennpreventive hensyn, jf. Høyesteretts avgjørelse 1. november 2010, inntatt i Rt. 2010 side 1313. Det som i det lange løp best tjener barnets interesser trer i forgrunnen, og kan bare settes til side så langt det foreligger særlig tungtveiende allmennpreventive hensyn som ikke i tilfredsstillende grad ivaretas ved andre straffereaksjoner."

- (30) Straffeloven § 18 svarer til straffeloven 2005 § 33. Om forståelsen av sistnevnte bestemmelse heter det i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 435:
- "Om vilkåret er oppfylt, må vurderes i forhold til lovbruddets art og forholdene ellers. Der andre reaksjonsformer er tilstrekkelige og hensiktsmessige må disse foretrekkes. Som hovedregel bør andre reaksjoner være prøvd overfor lovbrøyteren før ubetinget fengselsstraff idømmes. Men unntaksvis kan slik straff idømmes førstegangsforbrytere. Forutsetningen er at det gjelder en alvorlig straffbar handling."**
- (31) Høyesterett gir i Rt. 2013 side 67 avsnitt 9–18 en utfyllende redegjørelse for bakgrunnen for innføringen av § 18 og forståelsen av bestemmelsen. Jeg viser til avgjørelsen med videre henvisninger. I dommen kom Høyesterett til at det var påkrevd med ubetinget fengsel overfor en lovbrøyter på noe over 17 år, som hadde gjort seg skyldig i "temmelig alvorlig, gjentatt og eskalerende voldskriminalitet".
- (32) Med dette som bakgrunn går jeg over til straffutmålingen i vår sak. Spørsmålet er om det bare bør idømmes samfunnsstraff, eller om det i tillegg bør reageres med en kortere fengselsstraff.
- (33) Som jeg har vært inne på tidligere, er overtredelsene av straffeloven § 195 dominerende ved straffutmålingen. Utgangspunktet er at domfelte her har gjort seg skyldig i alvorlige og gjentatte straffbare forhold. Allmennpreventive hensyn slår inn med betydelig styrke, idet det er viktig å markere overfor ungdomsmiljøene at slike handlinger ikke tas lett på. En ubetinget fengselsstraff ivaretar utvilsomt dette hensynet bedre enn samfunnsstraff. Dommen fra Salten tingrett 8. oktober 2012 tyder videre på at domfelte er inne i en uheldig utvikling, noe som også kan trekke i retning av en streng reaksjon.
- (34) I slike saker er det etter mitt syn lite rom for å legge vekt på personlige forhold i formildende retning. Jeg kan heller ikke se at saken har blitt så gammel at tidsforløpet kan tillegges særlig betydning. A erkjente først under tingrettsbehandlingen at han hadde hatt samleier med B, mens han hele tiden har nektet å ha hatt seksuell omgang med C. Erkjennelsen av samleiene med B har nok i en viss grad lettet hennes situasjon, men jeg finner ikke grunnlag for noen stor strafferabatt.
- (35) Det som blir helt avgjørende for mitt syn på straffutmålingen, er domfeltes svært unge alder. Han var 16 år og 1 måned da han forgrep seg mot B, mens de øvrige lovbruddene skjedde i løpet av de nærmeste 3 månedene. Jeg har derfor under noe tvil kommet til at det bare bør utmåles samfunnsstraff. Samfunnsstraffen bør imidlertid være noe lengre enn den lagmannsretten har fastsatt, og etter mitt syn bør maksimalstraffen på 420 timer benyttes som en fellesstraff med Salten tingretts dom 8. oktober 2012. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 1 år og 2 måneder. Gjennomføringstiden bør etter mitt syn være noe lengre enn dette, slik at straffen lar seg gjennomføre uten for store praktiske problemer, sml. straffeloven § 28a tredje ledd bokstav c. På den bakgrunn settes gjennomføringstiden til 1 år og 9 måneder.

- (36) Jeg går så over til å vurdere *oppreisningskravene*. Høyesterett har i dag avsagt dom i sak HR–2013–01086-A, der utmåling av oppreisningserstatning ved overtredelser av straffeloven § 195 er undergitt en bred drøftelse. Jeg viser generelt til dommen med videre henvisninger. Som det fremgår av dommen, er slike saker vesensforskjellige med hensyn til alder og aldersforskjell, alvorlighetsgrad, grad av utnyttelse og forholdet mellom partene. Det bør derfor ikke legges opp til en normering av erstatningsbeløpene. Utmålingen må bli konkret, og et bredt spekter av hensyn kan tas i betraktning, se de momenter som er fremhevet i skadeserstatningsloven § 3-5. Utgangspunkt må tas i den krenkelse fornærmede er påført, jf. Rt. 2010 side 669 avsnitt 26.
- (37) I foreliggende sak må det legges vekt på domfeltes unge alder. Det dreier seg på den annen side om alvorlige overgrep med klare elementer av utnyttelse. Selv om det beskrives et helt kortvarig kjæresteforhold mellom B og domfelte, kan han ikke sies å ha hatt noe nært og fortrolig forhold til noen av de fornærmede. B er krenket ved tre samleier, mens C på sin side synes å ha hatt mer alvorlige plager i ettertid. Ut fra disse momentene har lagmannsretten utmålt lik oppreisningserstatning til de to fornærmede.
- (38) For meg har det imidlertid betydelig vekt at B og domfelte var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, mens slik jevnbyrdighet ikke er fastslått i Cs tilfelle. Dette tilsier en viss differensiering i erstatningsbeløpene. Jeg er enig med lagmannsretten i at erstatningen til C passende kan settes til 75 000 kroner, men B bør etter mitt syn tilkjennes 60 000 kroner i oppreisning.
- (39) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres følgende endringer:

1. Straffen settes til samfunnsstraff i 420 – firehundreogtjue – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 9 – ni – måneder, subsidiært fengsel i 1 – ett – år og 2 – to – måneder.
 2. Oppreisningserstatningen til B settes til 60 000 – sekstitusen – kroner.
- (40) Dommer **Indreberg**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende når det gjelder straffutmålingen og når det gjelder oppreisningen til C. Når jeg kan være enig i at oppreisningen ikke skal være høyere, skyldes det domfeltes alder på gjerningstidspunktet. Jeg er imidlertid uenig med førstvoterende i at oppreisningen til B skal settes ned fra 75 000 kroner. Jeg kan ikke se at det kan ha betydelig vekt at B og A var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling når forholdet likevel hadde klart preg av utnyttelse. B var dessuten utsatt for flere overgrep. Jeg stemmer derfor for at oppreisningen til B settes til 75 000 kroner.

- (41) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (42) Dommer **Normann:** Likeså.
- (43) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres følgende endringer:

1. Straffen settes til samfunnsstraff i 420 – firehundreogtjue – timer med en gjennomføringstid på 1 – ett – år og 9 – ni – måneder, subsidiært fengsel i 1 – ett – år og 2 – to – måneder.
2. Oppreisningserstatningen til B settes til 60 000 – sekstitusen – kroner.

Riktig utskrift bekreftes: