



NORGES HØYESTERETT

Den 24. september 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-01946-A, (sak nr. 2015/810), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat Bjørn Haugen – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Peter A. Johansen)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Peter A. Johansen)

mot

A (advokat Bjørn Haugen – til prøve)

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

- (1) Dommer **Kallerud**: Saken gjelder om tiltalte bør fritas for straff for seksuell omgang med et barn under 14 år fordi partene var jevnbyrdige i alder og utvikling, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd. Gis ikke straffritak, er det spørsmål om straffen bør gjøres helt eller delvis betinget. Det er også anført at det foreligger en saksbehandlingsfeil knyttet til rettsbelæringen for lagretten.
- (2) A ble 28. august 2013 tiltalt for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ. Grunnlaget var beskrevet slik:

"Ved en anledning i slutten av september og/eller begynnelsen av oktober 2010, i ---gata 0 i X, masturberte hun B (f. 00.00.96) og/eller hadde samleie med ham."

(3) Moss tingrett avsa 6. juni 2014 dom med slik domsslutning:

- "1. **A, født 00.00.1992, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ til fengsel i 1 år og 6 måneder.**
2. **A betaler oppreisning til B med kr. 50.000,- innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom."**

(4) Tingretten kom til at straffritaksregelen i straffeloven § 195 fjerde ledd ikke kunne anvendes fordi aldersforskjellen var for stor til at det forelå jevnbyrdighet i alder.

(5) A anket dommen til Borgarting lagmannsrett som 9. januar 2015 avsa dom med slik domsslutning:

- "1. **A, født 00. --- 1992, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder, hvorav fullbyrdingen av 1 – ett – år utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52-54.**
2. **A betaler oppreisning til B med kr 50 000 – femtitusen – innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom."**

(6) I likhet med tingretten fant lagmannsretten at aldersforskjellen mellom partene utelukket anvendelse av straffeloven § 195 fjerde ledd.

(7) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder prinsipalt lovanvendelsen og saksbehandlingen, subsidiært straffutmålingen. I anken begjærte hun også ny behandling av det sivile kravet.

(8) Domfelte har anført at hun bør frifinnes fordi partene må anses som jevnbyrdige både i alder og utvikling, blant annet på grunn av hennes psykiske utviklingshemming. Hun gjør videre gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at rettens leder – basert på gal forståelse av aldersvilkåret – ba lagretten svare nei på spørsmålet om jevnbyrdighet.

(9) Påtalemyndigheten har motanket og gjør gjeldende at straffen i sin helhet bør gjøres ubetinget.

(10) Høyesteretts ankeutvalg har tillatt ankene fremmet for så vidt gjelder straffekravet.

(11) *Jeg er kommet til at anken over lovanvendelsen og saksbehandlingen ikke fører frem, men at straffen i sin helhet bør gjøres betinget.*

(12) Hendelsesforløpet er beskrevet slik i lagmannsrettens dom:

"En dag i oktober 2010, før den 26., var en del ungdommer samlet til fest i boligen til tiltalte, A, i ---gaten 0 i X, der hun bodde sammen med sin mor, som da var bortreist. Til stede var også fornærmede, B. Tiltalte og fornærmede var blitt kjent relativt kort tid i forveien. Tiltalte har forklart at de 'ble sammen' én eller halvannen uke tidligere, mens fornærmede har forklart at de ble sammen på festen. Tiltaltes venninne C og fornærmedes venn D, som da var henholdsvis 16 og 14 år, var også til stede. De tilstedeværende drakk alkohol, som tiltalte hadde kjøpt inn. Tiltalte hadde nettopp fylt 18 år, mens fornærmede var litt under 14 år.

Etter hvert kom det tre nye ungdommer til leiligheten, blant annet E, som da var nærmere 15 år. Ut fra bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at han begynte å spørre om hvorfor tiltalte og fornærmede ikke hadde hatt sex, når de var sammen. E var ganske pågående. Fornærmede sa at han ikke ville. Etter hvert gikk han likevel med tiltalte inn på et tilstøtende soverom. Døren til soverommet ble lukket, og E stilte seg opp som dørvakt.

Inne på soverommet hadde tiltalte og fornærmede samleie. Han brukte ikke kondom og fikk ikke utløsning. Lagmannsretten legger til grunn at det var tiltalte som var den aktive part, og at samleiet skjedde mot fornærmedes vilje. Tiltalte var klar over at fornærmede var under 14 år da samleiet fant sted."

- (13) Aldersforskjellen mellom partene var fire år og en måned.
- (14) Det er foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse av tiltalte. De sakkyndige konkluderte med at A er lettere psykisk utviklingshemmet. Hennes IQ er målt til 71, og de sakkyndige uttalte at hun har et funksjonsnivå som harmonerer med dette måleresultatet. Hun har ikke bestått grunnskoleeksamen på ordinære vilkår, har ikke mestret videregående skolegang og har ikke kommet i arbeid. En av de sakkyndige forklarte for lagmannsretten at tiltalte intellektuelt ligger på nivå med en 12-13 åring.
- (15) Det er ingen opplysninger om fornærmedes utvikling, og jeg legger til grunn at han var på normalnivået for alderen.
- (16) Det er på det rene, og erkjent, at tiltaltes handling rammes av straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ – seksuell omgang til samleie med et barn under 14 år. Spørsmålet er om hun skal fritas for straff etter "kan-regelen" i fjerde ledd som 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."**
- (17) I straffeloven § 196 om seksuell omgang med barn under 16 år finnes en tilsvarende regel.
- (18) I NOU 1997: 23 "Seksuallovbrudd" ble det foreslått at bestemmelsen om straffritak ved jevnbyrdighet skulle videreføres uendret, se side 65. Departementet sluttet seg til dette, se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 57. Her heter det blant annet:
- "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."**
- (19) Departementet fremhevet videre som en fordel med en fakultativ regel at da kan retten "etter en konkret vurdering bestemme hvilken løsning som er riktig i det enkelte tilfelle."
- (20) Straffritaksregelen er videreført med samme innhold i straffeloven av 2005 § 308, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 446.

- (21) Det fremgår av ordlyden at partene må være jevnbyrdige både i alder og utvikling, jf. også Rt. 1974 side 746 hvor det presiseres at dersom aldersforskjellen blir for stor, kan det ikke fritas for straff uansett jevnbyrdighet i utvikling.
- (22) Det foreligger omfattende praksis om hvilket aldersspenn som kan aksepteres. Avgjørelsen vil ikke bare bero på aldersforskjellen i seg selv, men også på hvilket alderstrinn partene befinner seg, se blant annet Rt. 1990 side 1217, Rt. 1994 side 1000 og Rt. 2003 side 442. I den siste avgjørelsen er det også uttalt at det ikke er grunnlag for å stille opp en skarp aldersgrense ved praktiseringen av bestemmelsene i § 195 og § 196. Men det kan være "grunn til å akseptere noe større aldersforskjeller når fornærmede er over 14 år, enn når vedkommende er under 14 år", se avsnitt 11.
- (23) For en nærmere gjennomgang av rettspraksis vises til Norsk Lovkommentar, note 1683 til straffeloven § 195 av Matningsdal hvor det uttales at det antakelig kan aksepteres en aldersforskjell opp til nærmere tre og halvt år ved overtredelse av straffeloven § 195. Jeg legger til at et så vidt stort spenn bare kan godtas dersom fornærmedes alder er tett opp til 14 år, jf. Rt. 2011 side 1428 avsnitt 26 hvor det ble uttalt at en aldersforskjell på tre år og to måneder lå i det "øvre sjikt". Fornærmede var i denne saken 13 år og 5 måneder gammel. Ved overtredelse av straffeloven § 196 har det vært akseptert en aldersforskjell opp til i overkant av fire år, se Matningsdal, op.cit. note 1691 til straffeloven § 196.
- (24) Forsvareren har anført at tiltaltes psykiske utviklingshemming ikke bare skal tillegges vekt ved vurderingen av om partene var jevnbyrdige i utvikling, men at hennes svake evnenivå også må få betydning ved vurderingen av om aldersvilkåret er oppfylt. Dette må, hevdes det, lede til at det kan aksepteres en høyere aldersdifferanse enn ellers, og at aldersforskjellen i vår sak ikke er for stor.
- (25) I Rt. 1994 side 1000 uttales at det i tillegg til aldersforskjellen – hvor hva som kan aksepteres altså vil variere med hvilket alderstrinn partene er på – må det også "... ses hen til partenes utvikling ved vurderingen av hvor stor aldersforskjell som kan godtas". Det heter så videre i avgjørelsen:
- "Hvor fornærmede er kommet betydelig lenger i sin utvikling enn hva som kan sies å ligge innenfor et normalt variasjonsområde, er det grunn til å legge noe mindre vekt på forskjell i alder.**
- ...
- Avgjørelsen må etter dette ta utgangspunkt i aldersforskjellen. Men det må foretas en samlet vurdering hvor partenes alderstrinn og utvikling kan spille inn."**
- (26) Den konkrete saken gjaldt en fornærmet som var 14 år og 3 måneder gammel, men som var kommet "særdeles langt" i sin utvikling.
- (27) Under gjennomgangen av gjeldende rett i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) er det vist til uttalelsen i avgjørelsen fra 1994 om at det ved vurderingen av hvor stor aldersforskjell som kan godtas, må ses hen til "partenes utvikling". Det er ingen nærmere drøftelse av dette spørsmålet i proposisjonen, men departementet gikk som allerede nevnt inn for å videreføre straffritaksregelen slik den var.
- (28) I Rt. 2003 side 442 vises det i avsnitt 10 til avgjørelsen fra 1994, og at det der ble "fremhevet at aldersforskjellen må ses i sammenheng med partenes alderstrinn og utvikling". I den saken var fornærmede 13 år og 8 måneder, mens tiltale var 16 år og 6

måneder. Begge parter lå etter sine jevnaldrende i psykisk modenhet, men dette var klarere for fornærmede enn for tiltalte, se avsnitt 12. Det var imidlertid ikke foranledning til å gå nærmere inn på spørsmålet siden aldersforskjellen i den saken ikke var mer enn to år og ti måneder.

- (29) Jeg oppfatter de kildene jeg nå har gjennomgått slik at det i noen grad er åpnet for at det kan ses hen til begge parters utvikling også ved vurderingen av om aldersvilkåret er oppfylt.
- (30) Etter dette går jeg over til den konkrete vurderingen av den foreliggende saken.
- (31) Det er på det rene, og uomstridt, at vilkåret om jevnbyrdighet i utvikling er oppfylt. Jeg viser her til det jeg tidligere har referert fra de sakkyndiges vurdering av A.
- (32) Aldersforskjellen på fire år og en måned er i utgangspunktet klart for stor til at straffritaksregelen i § 195 kan komme til anvendelse, jf. min tidligere gjennomgang. Selv om en aksepterte en noe større aldersforskjell på grunn av tiltaltes svake utviklingsnivå, er jeg blitt stående ved at differansen her blir for stor. Ved totalvurderingen har jeg også lagt noe vekt på at A på handlingstiden hadde passert myndighetsalderen på 18 år. Til tross for de særegne omstendigheter som foreligger i saken, har forholdet karakter av at en voksen person har seksuell omgang med et barn, som er nettopp det straffebestemmelsen skal verne mot.
- (33) Min konklusjon er at vilkåret for straffritak etter straffeloven § 195 fjerde ledd ikke er oppfylt.
- (34) Jeg ser så kort på anførselen om saksbehandlingsfeil. Forsvareren har for Høyesterett presisert at innvendingen mot rettsbelæringen retter seg mot at rettens leder ikke klargjorde at lagretten ved vurderingen av aldersvilkåret også måtte se hen til tiltaltes psykiske utviklingshemming. Han ga så ikke bare uttrykk for at aldersforskjellen var for stor, men også at lagretten på grunnlag av hans rettsforståelse måtte svare nei på spørsmålet om jevnbyrdighet i alder og utvikling. Rettens leder begikk dermed, anføres det, en saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for resultatet. Forsvareren har imidlertid også gitt uttrykk for at dersom Høyesterett skulle være enig i den rettsforståelsen som legges til grunn i rettsbelæringen, kan det vanskelig hevdes å foreligge noen saksbehandlingsfeil.
- (35) Med det resultatet jeg har kommet til, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på rettsbelæringens innhold. Etter mitt syn på rettsspørsmålene tok rettens leder et riktig standpunkt når han ga uttrykk for at "aldersforskjellen i denne sak i seg selv er for stor til at vilkåret om jevnbyrdighet i alder er oppfylt." Ut fra denne, korrekte, lovforståelsen var det – gitt at partenes alder på handlingstiden var på det rene – i praksis intet faktisk spørsmål tilbake for lagretten å ta stilling til.
- (36) Det foreligger etter dette ingen saksbehandlingsfeil.
- (37) Jeg går så over til straffutmålingen. Partene er enige om at normalstraffen er ubetinget fengsel i omkring fire år. De er også enige når det gjelder hvilke straffutmålingsmomenter som må tas i betraktning, og de har begge gitt uttrykk for at straffen på et og halvt år som

tingretten og lagmannsretten har kommet frem til, er riktig. Straffenivået er ikke i særlig grad belyst for Høyesterett, men jeg er enig med partene i de utgangspunktene de har tatt.

- (38) Spørsmålet er om straffen helt eller delvis bør gjøres betinget.
- (39) Det er på det rene at A må karakteriseres som "lettere psykisk utviklingshemmet" slik dette uttrykket forstås i straffeloven § 56 bokstav c. Dette må her føre til en vesentlig lavere straff enn i normalsituasjonene, og har også atskillig vekt ved vurderingen av om straffen kan gjøres betinget. Det har i denne sammenheng også en viss betydning at partene ble utsatt for press fra en av de andre festedeltakerne. På grunn av sin utviklingshemming kan tiltalte ha hatt vanskelig for å stå imot dette, selv om hun var klar over at det hun gjorde var galt.
- (40) Selv om det var hun som var den aktive part, kan jeg vanskelig se at domfelte – med sine begrensede evner – kan sies å ha utnyttet fornærmede. Samleiet skjedde riktig nok mot fornærmedes vilje, men noe tvang eller press fra tiltaltes side er det ikke grunnlag for å konstatere.
- (41) I Prop. 97 L (2009–2010) side 26 er nevnt som eksempel på saker hvor det kan være aktuelt å gjøre deler av straffen betinget at "gjerningsmannen er så vidt over 18 år og fornærmede er nær 14 år, og det er et kjæresteforhold mellom dem".
- (42) Partenes forhold var kanskje ikke hva eldre og mer modne personer ville karakterisere som et kjæresteforhold, men etter det opplyste må jeg legge til grunn at de selv mente de var "sammen". De fortsatte også et vennskapelig forhold etter den seksuelle omgangen.
- (43) Det må også legges vekt på at domfelte på grunn av sin utviklingshemming ligger nær opp til å kunne bli frifunnet på grunn av jevnbyrdighet i alder og utvikling.
- (44) Videre legger jeg atskillig vekt på at tiltalte både i politiavhør og ved den rettslige behandlingen av saken erkjente de faktiske forhold. At hun anførte at det forelå jevnbyrdighet, og at hun derfor burde frifinnes, spiller i denne sammenheng liten rolle. Erkjennelse av de faktiske forhold er av særlig betydning i saker om seksuallovbrudd fordi fornærmede dermed slipper den tunge belastningen det kan være å frykte for ikke å bli trodd, jf. Rt. 2013 side 727 avsnitt 29 med videre henvisninger til tidligere praksis knyttet til straffeloven § 59 andre ledd.
- (45) Endelig veier det tungt at saken har blitt gammel, uten at dette kan bebreides tiltalte. Forholdet ble anmeldt av fornærmedes mor i desember 2011, over et år etter hendelsen. Det gikk over et halvt år før tiltalte ble avhørt. Ett år etter anmeldelsen – i desember 2012 – ble saken henlagt. Etter klage fra fornærmede omgjorde statsadvokaten henleggelsen, og tiltale ble tatt ut i august 2013. Det nærmer seg fire år siden anmeldelsen ble inngitt og fem år siden hendelsen. Dette er lang tid i en ung persons liv.
- (46) Jeg er etter en samlet vurdering kommet til at det i denne særegne saken er forsvarlig med en fullt ut betinget dom.

(47) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at fullbyrdelsen av straffen i sin helhet utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52–54.

(48) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(49) Dommer **Bull:** Likeså.

(50) Dommer **Falch:** Likeså.

(51) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(52) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at fullbyrdelsen av straffen i sin helhet utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52–54.

Riktig utskrift bekreftes: