



## NORGES HØYESTERETT

Den 9. mai 2018 avsa Høyesterett dom i

**HR-2018-884-A, (sak nr. 2018/311), straffesak, anke over dom,**

A

(advokat Halvard Helle)

mot

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Ellen Cathrine Greve)

### STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Berglund**: Saken gjelder spørsmålet om den forhøyede strafferammen i straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a – "handlingen er begått av flere i fellesskap" – kommer til anvendelse når den ene deltakeren i seksuallovbruddet utfører den seksuelle omgangen, mens den andre medvirker til handlingen.
- (2) B, født 00.00.1984 og A, født 00.00.1978, ble 20. januar 2017 satt under tiltale ved Bergen tingrett for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a for i fellesskap å ha hatt seksuell omgang med barn under 16 år. Grunnlaget for tiltalen var følgende:

"Natt til søndag 2. august 2015 i -----vegen 00 i X, førte A sin penis inn i munnen til C, født 00.00.1999, slikket hennes kjønnsorgan og førte penis inn i hennes skjede og gjennomførte et samleie med henne. B medvirket til handlingene blant annet ved at hun deltok i å kle av Cs klær og beføle henne og A mens A gjennomførte de overnevnte handlinger."
- (3) Bergen tingrett avsa 26. mai 2017 dom med slik domsslutning:

"B, født 00.00.1984, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 192 annet ledd bokstav a, til fengsel i 5 – fem – måneder.

**Fullbyrding av straffen utsettes med en prøvetid på to år jf. straffeloven 1902 §§ 52-54 eller straffeloven 2005 § 34.**

**A, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 196 annet ledd bokstav a, til fengsel i 11 – elleve måneder.**

**A og B dømmes in solidum til å betale oppreisningserstatning til C på kr 60.000 – sekstitusen – med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer."**

- (4) I domsslutningen er det for B ved en feil vist til straffeloven 1902 § 192 andre ledd bokstav a, istedenfor straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a.
- (5) A anket til lagmannsretten over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, rettsanvendelsen og reaksjonsfastsettelsen. Han anket ikke over fastsettelsen av oppreisningserstatningen. B anket ikke tingrettens dom.
- (6) Gulating lagmannsrett avsa 10. januar 2018 dom med slik domsslutning:
  - "1. A, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 196 annet ledd bokstav a, til fengsel i 11 – elleve – måneder.
  2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A kroner 5 000 – femtusen – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."
- (7) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Det er anført at rettens leder i rettsbelæringen til lagretten ga uttrykk for en uriktig lovtolking av straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a. For at denne bestemmelsen skal komme til anvendelse, måtte både A og B hatt "seksuell omgang" med fornærmede, noe som ikke var tilfellet. Det er anført at Høyesterett bør avsi ny dom og utmåle straff for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd.
- (8) Påtalemyndigheten har anført at rettsbelæringen ga uttrykk for en riktig lovtolking og har lagt ned påstand om at anken forkastes.
- (9) *Jeg er kommet til at anken fører frem, og at Høyesterett bør avsi ny dom i saken.*
- (10) Først vil jeg kort redegjøre for saksforholdet.
- (11) A er domfelt for i fellesskap med B å ha hatt seksuell omgang med barn under 16 år. Domfellelsen knytter seg til en hendelse i august 2015. Fornærmede, C, var på dette tidspunkt 15 år og 7 måneder, mens A var 37 år. Den andre domfelte i saken, B, var 31 år. Under etterforskningen ble det foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse av henne, som viste at hun er lettere psykisk utviklingshemmet, med en IQ på 76.
- (12) Den aktuelle kvelden reiste C og B med bussen fra Y til Bergen. De to kjente hverandre godt. På turen kom de i kontakt med sjåføren, A, som B ved en tidligere anledning hadde hatt seksuell omgang med. B ga uttrykk for at hun ønsket "å ha trekant" med C og A, og de ble enige om at A skulle kontakte B når han var ferdig på jobb.
- (13) Noen timer senere kom A til Bs leilighet, hvor C også var. Det videre hendelsesforløpet er i lagmannsrettens dom beskrevet slik:

"... Det som finnes bevist hevet ut over enhver rimelig og fornuftig tvil er at B og fornærmede sugde tiltaltes penis umiddelbart etter hverandre. Hvem som utførte oralsex først og om de vekslet seg i mellom flere ganger er ikke avgjørende for lagmannsrettens vurdering. Poenget er at de utførte dette sammen selv om de ikke sugde på penis samtidig. Umiddelbart etter dette la fornærmede seg ned på sengen, og tiltalte slikket henne på kjønnsorganet. Deretter førte han sin penis inn i fornærmedes skjede og gjennomførte samleie med henne. Samtidig som samleiet skjedde, kysset og masserte B fornærmedes bryster. Rett før tiltalte fikk utløsning, trakk han sin penis ut av fornærmede. Han førte deretter penis inn i Bs skjede og gjennomførte samleie med henne inntil han trakk seg ut og fikk utløsning på Bs korsrygg."

- (14) Domfellelsen i lagmannsretten bygger på at forholdet omfattes av straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a om seksuell omgang i fellesskap.

- (15) Jeg skal derfor se nærmere på tolkingen av denne bestemmelsen, som lyder som følger:

**"Den som har seksuell omgang med barn under 16 år, straffes med fengsel inntil 6 år.**

**Fengsel inntil 15 år kan idømmes dersom**

- a) handlingen er begått av flere i fellesskap,
- b) handlingen er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte, ..."

- (16) Lagmannsretten var satt med lagrette, jf. tidligere § 352 i straffeprosessloven. Etter at rettens leder hadde holdt sin rettsbelæring, ba forsvarer om at det som var blitt forklart om den rettslige forståelsen av uttrykket "i fellesskap", ble protokollert. Deler av rettsbelæringen er derfor inntatt i rettsboken. Følgende avsnitt er av særlig interesse:

"For at noe skal betegnes som 'i fellesskap' kan det ikke kreves at begge skal ha gjort noe som er like alvorlig, på en gang. Men begge må ha bidratt, ikke bare i form av psykisk medvirkning. Det må foretas en helhetsvurdering av situasjonen. Det kan ikke kreves at også B hadde seksuell omgang med C. Dere må foreta en totalvurdering av hele hendelsesforløpet. For å svare ja på spørsmål 2 må det være tilstrekkelig at B har medvirket til tiltaltes seksuelle omgang, og i tillegg på samme tid foretatt en seksuell handling overfor C slik at det foreligger et samvirke mellom tiltalte og B og det de foretok mot C. Om B isolert sett har foretatt en seksuell handling eller omgang, er isolert sett det vi innen jussen omtaler som det samme straffbare forhold."

- (17) Aktor har anført at den protokollerte delen av rettsbelæringen må leses i sammenheng. Jeg er enig i dette, men er samtidig av den oppfatning at avsnittet som er sitert foran, gir et dekkende bilde av innholdet i rettsbelæringen.
- (18) Det fremgår av rettsbelæringen at lagmannsretten la til grunn at det etter straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a skal foretas en helhetsvurdering, hvor både opptakten til hendelsen og gjennomføringen av denne er av betydning. Etter lagmannsrettens syn forutsettes det ikke i bestemmelsen at begge de tiltalte må ha hatt seksuell omgang med fornærmede.
- (19) Det følger av ordlyden i straffeloven 1902 § 196 første ledd at grunnvilkåret for domfellelse etter bestemmelsen, er at det er gjennomført "seksuell omgang". Etter andre ledd bokstav a heves strafferammen fra fengsel i seks år til fengsel i femten år dersom "handlingen er begått av flere i fellesskap".

- (20) Selv om formuleringen "i fellesskap" isolert sett kan åpne for lagmannsrettens tolking av bestemmelsen, peker ordet "handlingen" tilbake på uttrykket "seksuell omgang" i bestemmelsens første ledd. En naturlig forståelse av uttrykksmåten "handlingen er begått av flere i fellesskap", tilsier dermed at bestemmelsen bare rammer tilfeller hvor flere har seksuell omgang med barnet, enten samtidig eller så nært knyttet i tid at det kan sies å skje i fellesskap. Medvirkning til seksuell omgang synes ikke å være tilstrekkelig, heller ikke om den består i å utføre en seksuell handling som rammes av straffeloven 1902 § 200.
- (21) Etter mitt syn må lovens ordlyd forstås slik at flere enn én person må ha utført seksuell omgang med fornærmede for at straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a skal komme til anvendelse.
- (22) Jeg finner støtte for en slik forståelse i ulike lovforarbeider. Av særlig interesse er NOU 1997: 23, Seksuallovbrudd, Straffelovkommisjonens delutredning VI, side 58. Her er det, i tilknytning til den tilsvarende formuleringen ved voldtekt, vist til at typetilfellet ved slike overgrep vil være at to eller flere veksler på å holde offeret og selv begå voldtektshandlingen. Det er fremhevet at handlingen til hver enkelt deltaker i felleshandlinger er mer straffverdig enn om overgriperen handler alene, og lagt til grunn at der flere gjennomfører en voldtekt sammen, bør den enkelte overgriper straffes både for voldtekt begått av flere i fellesskap og medvirkning til de andres voldtekt i realkonkurrens. Uttalelsene trekker klart i retning av at lovgiver ved forståelsen av uttrykket "i fellesskap", har ment tilfeller hvor mer enn én person oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.
- (23) På samme måte er det i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd), i merknadene til bestemmelsen om gruppevoldtekt i straffeloven 1902 § 192 tredje ledd bokstav a, klart forutsatt at medvirkning i seg selv ikke er tilstrekkelig til at vilkåret om at en voldtekt er begått i fellesskap, er oppfylt. På side 112 i proposisjonen heter det:
- "Bokstav a er ny og rammer gruppevoldtekter. Straffskjerpelsen markerer det graverende i at en person både begår en voldtekt, og medvirker til de øvrige overgrep. Medvirkningsansvaret i lovutkastet § 205 blir dermed bare aktuelt for gjerningsmenn som medvirker til en voldtekt uten selv å begå en sådan forbrytelse."**
- (24) Sitatet etterlater liten tvil om at domfellelse etter straffeloven 1902 § 192 tredje ledd bokstav a, om voldtekt begått av flere i fellesskap, forutsetter at mer enn én person har gjennomført voldtekt.
- (25) Også i forarbeidene til straffeloven 2005 er det lagt til grunn at minst to personer må utføre handlingen for at denne skal kunne sies å være begått i fellesskap. Jeg viser her til Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 222, hvor det under omtalen av gjeldende rett er lagt til grunn at bestemmelsen om gruppevoldtekt forutsetter at minst to personer må utføre voldtektshandlingen. Det fremgår her at "... [d]ersom en person har medvirket til en annens voldtekt uten selv å ha slik seksuell omgang, bedømmes forholdet som medvirkning til voldtekt etter straffeloven 1902 § 205". Denne rettstilstanden ønsket lovgiver å videreføre, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 441 og 444.
- (26) En samlet gjennomgang av forarbeidene viser at skadevirkningene ved overgrep begått av flere i fellesskap ble løftet frem i NOU 1991: 13, Seksuelle overgrep mot barn – straff og

erstatning. Dette førte til endringslov 22. mai 1992 nr. 49, hvor uttrykket "særlig smertefull eller særlig krenkende" overgrep ble tilføyet, med en tilhørende høyere strafferamme. Begrepet omfattet også fellesskapstilfeller. Ved senere lovendringer har lovgiver tydeliggjort at det med "handlinger begått av flere i fellesskap", siktes til tilfeller hvor flere enn én har begått den aktuelle handlingen. Selv om forarbeidene i særlig grad omtaler typetilfeller, og ikke er ment å beskrive uttømmende hvilke faktiske forhold som rammes, kan jeg ikke se at det er holdepunkter i forarbeidene for at en helhetsvurdering kan medføre at en medvirker omfattes av uttrykket "i fellesskap". Det forhold at seksuell omgang og seksuell handling er å anse som samme forhold ved spørsmål om subsumsjonsendring etter straffeprosessloven § 38, kan ikke lede til et annet resultat.

- (27) Aktor har reist spørsmål om vilkåret "flere i fellesskap" skal tolkes på samme måte ved overgrep mot barn som ved voldtekt, og vist til at straffeloven 1902 § 196 ikke inneholder et volds- eller trusselement. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at det er holdepunkter i forarbeidene for et slikt skille. Etter mitt syn bør også som utgangspunkt likelydende uttrykk i straffelovens kapittel om seksuallovbrudd tolkes på samme måte.
- (28) Når det gjelder rettspraksis, har aktor anført at avgjørelsene inntatt i Rt-2002-1210 og Rt-2013-521, som begge gjaldt voldtekt begått i fellesskap, kan forstås slik at det ikke kreves at både B og A må ha gjennomført seksuell omgang med fornærmede for at straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a skal få anvendelse. Jeg deler ikke aktors syn her. Det fremgår av avgjørelsene at alle de domfelte i disse sakene selv utførte en voldtektshandling, slik at grunnvilkåret for domfellelse var oppfylt for hver og én av dem. I den sistnevnte avgjørelsen var det nettopp av denne grunn at lagmannsrettens lovanvendelse ble funnet riktig, jf. avsnitt 39–42. Slik jeg ser det, kan altså rettspraksis ikke forstås slik at den gir grunnlag for den helhetsvurderingen som lagmannsretten la til grunn.
- (29) Jeg tilføyer at lovkravet praktiseres strengt innen strafferetten, jf. Grunnloven § 96 første ledd og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 7. Dette må også gjelde i et tilfelle som det foreliggende, hvor spørsmålet utelukkende dreier seg om skjerpet subsumsjon.
- (30) Oppsummert er mitt standpunkt at lovens ordlyd, forarbeidene og rettspraksis tilsier at minst to personer må overtre den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 196 første ledd, "seksuell omgang", for at bestemmelsens andre ledd bokstav a om at "handlingen er begått av flere i fellesskap", skal komme til anvendelse.
- (31) Min lovforståelse innebærer dermed at forholdet i denne saken ikke rammes av § 196 andre ledd bokstav a.
- (32) Når lagmannsrettens lovtolking er uriktig, kan Høyesterett etter straffeprosessloven § 345 andre ledd andre punktum avsi ny dom "dersom de nødvendige forutsetninger er til stede." I dette tilfellet har både aktor og forsvarer tatt til orde for at Høyesterett avsier ny dom dersom anken fører frem.
- (33) Jeg er enig i at vilkårene for å avsi ny dom er til stede, og går over til den konkrete straffutmålingen i denne saken.

- (34) Det skal etter dette utmåles straff for én overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd, seksuell omgang med barn under 16 år.
- (35) I Prop. 97 L (2009–2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd), er det gitt anvisninger på straffnivået etter at lovgiver på dette tidspunktet vedtok at det skulle skje en markert heving av straffnivået for blant annet seksuallovbrudd. Om seksuell omgang med barn under 16 år heter det på side 27 i proposisjonen:
- "Departementet mener normalstraffnivået for seksuell omgang som består i samleie, jf. § 206 der det verken foreligger skjerpende eller formildende omstendigheter, bør være rundt fengsel i 6 måneder. Det klare utgangspunktet er at straffen skal være ubetinget."**
- (36) Dette utgangspunktet ble lagt til grunn i Rt-2013-1211 avsnitt 19, hvor fornærmede var like over 14 år på gjerningstidspunktet. Jeg kan ikke se at fornærmedes alder på 15 år og 7 måneder tilsier et annet utgangspunkt enn hva lovgiver har lagt opp til.
- (37) Den seksuelle omgangen i denne saken besto blant annet av vaginalt samleie, oralsex utført av A på fornærmede, samt oralsex utført av fornærmede på A. Mens dette pågikk, utførte B seksuelle handlinger mot fornærmede, hun utførte oralsex på A, og hun hadde samleie med ham. Selv om forholdet ikke rammes av straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a, innehar det mange av de samme elementene som begrunner den høye strafferammen i andre ledd. Det må derfor klart tillegges vekt i skjerpende retning at handlingene inngikk i et "trekantforhold". Jeg viser her til at man ved lovrevisjonen i 1992, som jeg har omtalt foran, la betydelig vekt på at overgrep begått av flere, enten i fellesskap eller ved at flere var til stede, er særlig krenkende for fornærmede.
- (38) Det må også tillegges vekt i skjerpende retning at fornærmede ble trukket inn i en situasjon med seksuell aktivitet med to personer som var betydelig eldre enn henne. A var 37 år, og i tillegg helt ukjent for fornærmede. Selv om den seksuelle omgangen var frivillig fra hennes side, var hun i en alder hvor lovgivningen nettopp er ment å beskytte henne mot de hendelsene hun ble utsatt for.
- (39) Videre må det i skjerpende retning legges vekt på at A ikke benyttet kondom under samleiet, noe som både kunne ført til graviditet og overføring av kjønnssykdommer.
- (40) På denne bakgrunn mener jeg utgangspunktet for straffutmålingen bør ligge på fengsel i ett år.
- (41) I formildende retning skal det legges en viss vekt på at A tilsto de faktiske forholdene i første avhør. Han benektet imidlertid å ha vært klar over fornærmedes alder, til tross for at både fornærmede og B klart ga uttrykk for at de hadde fortalt at fornærmede var 15 år. Det foreligger derfor ingen uforbeholden tilståelse etter straffeloven 1902 § 59 andre ledd. Jeg viser her til Rt-2005-559 avsnitt 18, hvor det er lagt til grunn at uttrykket "uforbeholden tilståelse" skal forstås på samme måte som i straffeprosessloven § 248 om vilkårene for tilståelsesdom.
- (42) Som følge av at A ikke erkjente at han hadde utvist uaktsomhet med hensyn til fornærmedes alder, var det ikke grunnlag for tilståelsesdom i saken. I denne saken har derfor ikke tilståelsen ført til noen nevneverdig prosessøkonomisk gevinst. Det har

derimot hatt stor betydning for fornærmede at A har erkjent de faktiske forholdene, slik at det ikke kunne stilles spørsmål ved hennes troverdighet.

- (43) Det fremgår av Rt-2013-853 avsnitt 18 at en fullstendig tilståelse normalt innebærer et fradrag i straffen på opp mot en tredjedel. Ettersom tilståelsen i denne saken ikke er uforbeholden, må straffereduksjonen bli noe lavere.
- (44) Når det gjelder tidsforløpet i saken, kan jeg ikke se at dette skal tillegges vekt i formildende retning. Det er nå gått to år og ni måneder siden overgrepet, og to år og seks måneder siden forholdet ble anmeldt. Deler av tidsforløpet, om lag seks måneder, skyldes at det ble gjennomført en rettspsykiatrisk undersøkelse av B. Denne delen av tidsforløpet kan A i liten grad godskrives. Slik saken lå an, var det åpenbart mest hensiktsmessig å iretteføre sakene mot B og A samlet.
- (45) Etter en samlet vurdering finner jeg at straffen passende kan settes til fengsel i ni måneder.
- (46) For lagmannsretten ble A idømt saksomkostninger med 5 000 kroner. Forsvarer har i skranken tatt til orde for at saksomkostningene bør utgå.
- (47) Etter straffeprosessloven § 442 kan ankeinstansen ved begrenset anke prøve omkostningsavgjørelsen dersom "avgjørelsen umiddelbart beror på utfallet av anken".
- (48) I Rt-1995-1014 kom Høyesterett under henvisning til Straffeprosesslovkomiteens innstilling side 361 til at det ved en begrenset anke ikke var adgang til å prøve saksomkostningene når Høyesterett utelukkende tok til følge en anke over lagmannsrettens straffutmåling. Denne avgjørelsen er avsagt før to-instansreformen i 1995, og saken gjaldt et tilfelle hvor lagmannsretten hadde avsagt dom i første instans.
- (49) Vår sak gjelder derimot et tilfelle hvor lagmannsretten var andre instans, og hvor mitt standpunkt viser at det var uriktig når lagmannsretten ikke tok anken til følge. For et slikt tilfelle, hvor det for øvrig heller ikke var tale om subsumsjonsendring, følger det av Rt-2008-1210 avsnitt 14–16 at det standpunktet som Høyesterett inntok i Rt-1995-1014, ikke kan legges til grunn. Dette begrunner jeg i at dersom også lagmannsretten hadde kommet til at straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a ikke var anvendelig og satt straffen ned, hadde lagmannsretten vært avskåret fra å ilegge A omkostningsansvar, jf. straffeprosessloven § 436 andre ledd første punktum. I en slik situasjon kan Høyesterett overprøve omkostningsavgjørelsen. Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse må etter dette gå ut.
- (50) Jeg går til slutt over til å vurdere om resultatet av As anke skal få betydning for den meddomfelte, B.
- (51) Også B ble dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a. Som nevnt er det ved en feil i tingrettens slutning angitt at hun er domfelt for overtredelse av § 192 andre ledd bokstav a. Straffen ble i tingretten satt til betinget fengsel i fem måneder. Hun anket ikke dommen og har ikke vært part i saken for Høyesterett.
- (52) Dersom en feil har betydning også for andre som er domfelt, kan retten etter straffeprosessloven § 342 tredje ledd tillegge feilen virkning også om de ikke er omfattet

av anken. Dette er forstått slik at det må være tale om "automatisk" samme feil, noe som er tilfellet i denne saken. I Rt-2011-1355 avsnitt 30 ble en som var domfelt i tingretten, men ikke hadde anket til lagmannsretten, frifunnet av Høyesterett etter at behandlingen av en lovanvendelsesanke ledet til en rettskraftig frifinnelse av to medtiltalte som hadde hatt en langt mer sentral rolle.

- (53) En domsslutning som lyder på en nedsubsumering, vil fra et mer til det mindre-synspunkt også omfattes av § 342 tredje ledd.
- (54) På denne bakgrunn er jeg av den oppfatning at det er adgang til å nedsubsumere forholdet for B, selv om hun ikke har anket tingrettens dom.
- (55) Jeg bemerker at straffeprosessloven § 38 tredje ledd gir en tiltalt rett til å uttale seg før retten bruker et annet straffebud enn tiltalebeslutningen. Om dette også gjelder ved en subsumsjonsendring som utelukkende er til tiltaltes gunst, er noe usikkert, jf. blant annet Rt-1981-1028, hvor spørsmålet ble holdt åpent. Som den klare hovedregel tilsier kontradiksjonsprinsippet at tiltalte bør få anledning til å uttale seg, men unntak fra dette kan tenkes dersom en eventuell uttalelse åpenbart ikke har betydning for nedsubsumeringen. Etter mitt syn står vi i denne saken overfor et slikt tilfelle.
- (56) Fastsettelse av ny straff omfattes ikke av straffeprosessloven § 342 tredje ledd, jf. Rt-1993-63. Slik jeg ser det, kan det reises spørsmål ved om dette gjelder i saker hvor en eventuell reduksjon i straffen er en indirekte konsekvens av en subsumsjonsendring til gunst for domfelte. Jeg viser her til Rt-2012-1898 om det tilsvarende spørsmålet etter straffeprosessloven § 323 tredje ledd. Adgangen til fastsettelse av ny straff i et tilfelle som det foreliggende synes også forutsatt i Rt-1992-1703 hvor Kjæremålsutvalget utenom anken også hadde nedsubsumert for en medtiltalt og deretter uttalte at "[u]tvalget finner ikke at den foretatt[e] subsumsjonsendring bør ha noen følger for straffutmålingen".
- (57) I denne saken vil ikke en endring av subsumsjonen kunne innebære en lavere straff enn en betinget dom på fengsel i fem måneder. Jeg viser her til det alvorlige forholdet B er dømt for, og den aktive rollen hun hadde, herunder som tilrettelegger for hendelsen. I en slik særegen situasjon hvor det er klart at straffen vil bli stående, synes det ubetenkelig å endre subsumsjonen.
- (58) Etter dette bør subsumsjonen endres også for B, slik at den reflekterer domfellelsen for medvirkning til seksuell omgang, jf. straffeloven 1902 § 196 første ledd, jf. § 205. Denne endringen får ingen følger for straffutmålingen.
- (59) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at A dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd, til en straff av fengsel i 9 – ni – måneder.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten ilegges ikke.

3. I tingrettens dom gjøres den endring at B dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd, jf. § 205.

- |      |                                              |                                                                  |
|------|----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (60) | Dommer <b>Bergsjø:</b>                       | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (61) | Dommer <b>Ringnes:</b>                       | Likeså.                                                          |
| (62) | Dommar <b>Høgetveit Berg:</b>                | Det same.                                                        |
| (63) | Dommer <b>Matningsdal:</b>                   | Likeså.                                                          |
| (64) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne |                                                                  |

#### D O M :

1. I lagmannsrettens dom gjøres den endring at A dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd, til en straff av fengsel i 9 – ni – måneder.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten ilegges ikke.
3. I tingrettens dom gjøres den endring at B dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 196 første ledd, jf. § 205.

Riktig utskrift bekreftes: