



NORGES HØYESTERETT

Den 30. oktober 2018 avsa Høyesterett bestående av dommerne Indreberg, Bårdsen, Webster, Ringnes og Bergh dom i

HR-2018-2096-A, (sak nr. 18-106598STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Grethe Gilstad – til prøve)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Jarle Wikdahl)

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

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder straffutmåling for seksuell omgang med barn under 16 år og spørsmål om oppreisningserstatning. Den reiser særlig spørsmål om det er i strid med FNs barnekonvensjon å fremlegge bevis for domfellelse for forhold som ble begått før tiltalte fylte 18 år og om det ved straffutmålingen kan legges vekt på slik domfellelse.
- (2) A, født 00.00 1996, ble 14. februar 2017 siktet for to overtredelser av straffeloven § 302 – seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Grunnlaget for siktelsen var beskrevet slik:
 - "a) **Torsdag 19. mai 2016 i --- 00 i X hadde han vaginalt samleie med B f. 00.00.2001.**
 - b) **Ved en anledning i tiden rundt månedsskiftet juni/juli 2016, på venterommet på fergekaia på Y, hadde han samleie med C f. 00.00.01."**
- (3) Ved Inntrøndelag tingretts tilståelsesdom 8. august 2017 ble A dømt til fengsel i fem måneder og til å betale 30 000 kroner i oppreisningserstatning til hver av de fornærmede.
- (4) A anket til lagmannsretten over straffutmålingen og begjærte ny behandling av kravene om oppreisningserstatning.

- (5) Frostating lagmannsrett avsa 18. april 2018 dom med slik domsslutning:
- "1. I tingrettens dom gjøres den endring at fullbyrding av 90 – nitti – dager av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven § 34.
 2. A dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 30 000 – trettitusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrente fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
 3. A dømmes til å betale oppreisningserstatning til C med 30 000 – trettitusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrente fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer."
- (6) A har anket straffutmålingen til Høyesterett og begjært ny behandling av kravene om oppreisningserstatning.
- (7) Påtalemyndigheten har ikke anket, men opplyste før ankeforhandlingen at det ville bli krevd strengere straff enn fastsatt av lagmannsretten. Aktor har lagt ned påstand om at straffen settes til fengsel i seks måneder.
- (8) *Mitt syn på saken:*
- (9) Under behandlingen i tingretten ble det opplyst at A tidligere er domfelt for to overtredelser av straffeloven 1902 § 195 første ledd andre straffalternativ, som gjaldt seksuell omgang i form av samleie med barn under 14 år. På gjerningstidspunktet for disse handlingene var han nettopp fylt 15 år. Tingretten mente at det ville være i strid med FNs barnekonvensjon å legge vekt på denne domfellelsen i skjerpene retning ved straffutmålingen. Lagmannsretten hadde et annet syn og uttalte:
- "Lagmannsretten kan ikke se at barnekonvensjonen er til hinder for at retten innen strafferammen legger vekt på de skjerpene omstendigheter som foreligger, herunder tidligere straffbare forhold begått før A var 18 år. Lagmannsretten viser til Rt-2013-848 og Rt-2011-1368.**
- Likevel finner lagmannsretten at det i denne saken må tillegges svært liten vekt i straffeskjerpene retning at A tidligere er straffet for tilsvarende overtredelser. Det bemerkes at han etter det opplyste var 15 år da de tidligere overtredelsene fant sted, at det er sju år siden og at han fortsatt i en alder av 22 år fremstår som noe umoden for alderen."**
- (10) Problemstillingen er altså om det i en straffesak *mot en siktet for forhold som er begått etter at han fylte 18 år* kan tas i betraktning domfellelser for forhold som ble begått *mens han var mindreårig*.
- (11) Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov og går ved motstrid foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Problemstillingen i vår sak reiser to spørsmål: For det første om det er adgang til å fremlegge bevis for domfellelser som gjelder forhold begått mens siktede var barn. Dette aktualiserer forholdet til straffeprosessloven § 301 andre ledd, som bestemmer at bevis for tidligere domfellelser og påtaleunntatelser bare kan nektes ført når beviset er uten betydning for saken. Det andre er spørsmålet om det ved straffutmålingen kan legges vekt på slike domfellelser i skjerpene retning. Etter straffeloven § 77 k skal det ved straffutmålingen i skjerpene retning tas i betraktning om siktede tidligere er ilagt en strafferettslige reaksjon for lignende handlinger.

- (12) Jeg behandler spørsmålene samlet.
- (13) Barnekonvensjonen artikkel 40 (2) oppstiller minsterettigheter for barn som er beskyldt eller anklaget for å ha begått et straffbart forhold. I punkt (b) (vii) behandles barnets rett til privatliv – "privacy" – under en straffesak. Det følger av denne bestemmelsen at ethvert barn som beskyldes eller anklages for å ha begått et straffbart forhold, har rett til at deres privatliv respekteres fullt under hele saksgangen – "[t]o have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings".
- (14) Barnekomiteens General Comment no. 10 (2007) (CRC/C/GC/10) Children's rights in juvenile justice gir generelle kommentarer til, blant annet, gjennomføringen av artikkel 40. Før jeg går nærmere inn på hva som er sagt der, nevner jeg at Høyesterett i en rekke saker har lagt til grunn at General Comments fra barnekomiteen er en relevant rettskilde når innholdet av konvensjonsforpliktelsene skal fastlegges. Hvilken *vekt* som skal legges på uttalelsene, beror blant annet på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Et annet sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om uttalelsen mer må sees som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Jeg viser til plenumsdommen i Rt-2015-1388 avsnitt 151 følgende med videre henvisning til Rt-2009-1261 avsnitt 44.
- (15) I General Comment avsnitt 64 sier komiteen dette om artikkel 40 (2) (b) (vii):
- "All stages of the proceedings' includes from the initial contact with law enforcement (e.g. a request for information and identification) up and until the final decision by competent authority, or release from supervision, custody or deprivation of liberty."**
- (16) Denne uttalelsen fremstår etter sitt innhold som en klar konvensjonstolkning, og må derfor, etter mitt syn, ha betydelig vekt når konvensjonens innhold på dette punkt skal fastlegges, jf. Rt-2009-1261 avsnitt 41 med videre henvisning til Rt-2008-1764. Den forståelse som her kommer til uttrykk er også godt forankret i konvensjonens tekst. Det er nærliggende å forstå formuleringen "all stages of the proceedings" slik at den sikter til straffesaksbehandlingen *mot den mindreårige* og den påfølgende soningen av straffen.
- (17) Dette skulle altså tilsi at artikkel 40 (2) (b) (vii) ikke regulerer bruk av straffesaksopplysninger i en senere sak som gjelder handlinger siktede har begått i voksen alder.
- (18) Forsvareren har anført at komiteen i General Comment *avsnitt 66* uttrykkelig sier at opplysninger om domfellelser for forhold som ble begått mens siktede var under 18 år, ikke skal brukes i en senere straffesak mot siktede når han er voksen. Det gjøres gjeldende – slik jeg forstår det – at dette må gjelde som en generell regel, men at det kan tenkes unntak, for eksempel når det er spørsmål om forvaring. Forsvareren har videre vist til *avsnitt 67*, som omhandler sletting av opplysninger i strafferegisteret.
- (19) General Comment avsnitt 66 og 67 lyder:
- "66. The Committee recommends that all States parties introduce the rule that court and other hearings of a child in conflict with the law be conducted behind closed doors. Exceptions to this rule should be very limited and clearly stated in the law. The verdict/sentence should be pronounced in public at a court session in such a way that the identity of the child is not revealed. The right to privacy (art. 16) requires all professionals involved in the implementation of the**

measures taken by the court or another competent authority to keep all information that may result in the identification of the child confidential in all their external contacts. Furthermore, the right to privacy also means that the records of child offenders should be kept strictly confidential and closed to third parties except for those directly involved in the investigation and adjudication of, and the ruling on, the case. With a view to avoiding stigmatization and/or prejudgements, records of child offenders should not be used in adult proceedings in subsequent cases involving the same offender (see the Beijing Rules, rules 21.1 and 21.2), or to enhance such future sentencing.

67. The Committee also recommends that the States parties introduce rules which would allow for an automatic removal from the criminal records of the name of the child who committed an offence upon reaching the age of 18, or for certain limited, serious offences where removal is possible at the request of the child, if necessary under certain conditions (e.g. not having committed an offence within two years after the last conviction)."

- (20) Det fremgår etter mitt syn klart av disse avsnittene at komiteen her gir sine *anbefalinger* om hvordan praksis *bør* være, og ikke om sitt syn på det folkerettslige innholdet av artikkel 40 (2) (b) (vii).
- (21) Både avsnitt 66 og avsnitt 67 innledes med ordet "recommends" – anbefaler. Når komiteen deretter i avsnitt 66 uttaler at "records of child offenders should not be used in adult proceedings in subsequent cases involving the same offender", forklarer ordet "*should*" at dette er en ordning som *bør* praktiseres. Jeg nevner her at FNs Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"), som komiteen viser til, ikke er bindende folkerettslige regler, men retningslinjer.
- (22) Jeg kan for øvrig ikke se at ordlyden i artikkel 40 (2) gir holdepunkter for at konvensjonen innebærer krav med det innholdet som er angitt General Comment avsnitt 66. Konvensjonens ordlyd gir dermed etter mitt syn ikke forankring for å oppstille slike krav.
- (23) Barnekonvensjonen er etter dette ikke til hinder for at det kan fremlegges bevis for domfellelser mot siktede for forhold som ble begått som mindreårig, og det foreligger følgelig ikke motstrid med straffeprosessloven § 301 andre ledd. Barnekonvensjonen artikkel 40 forbyr eller begrenser heller ikke at slike domfellelser kan tillegges vekt i straffskjerpene retning innenfor rammen av alminnelige straffutmålingsprinsipper, jf. straffeloven § 77 k.
- (24) En bærende begrunnelse for komiteens anbefaling er å fremme rehabiliteringen av barnet, jf. artikkel 40 (1), hvor det heter at barn har rett til å bli behandlet på en måte som tar hensyn til "the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society". Dette er også hensyn som ligger til grunn for behandlingen av barn i norsk strafferettspleie. Komiteens anbefaling kan tjene som inspirasjon og veiledning når det i praksis skal tas stilling til om opplysninger om tidligere straffbare forhold skal fremlegges og til hvilken betydning tidligere domfellelser skal ha ved straffutmålingen.
- (25) Jeg går etter dette over til straffutmålingen.
- (26) Det skal utmåles straff for to overtredelser av straffeloven § 302.

- (27) Normalstraffenivået ved overtredelse av straffeloven 1902 § 196 og straffeloven § 302 er fengsel i seks måneder, jf. Rt-2013-1211 avsnitt 17–18 med henvisning til Prop. 97 L (2009–2010) side 27. I proposisjonen heter det blant annet:

"Normalstraffenivået angir bare utgangspunktet for vurderingene – hvor på skalaen vurderingene skal starte. Straffen skal fortsatt fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak. Skjerpene eller formildende omstendigheter kan tilsi at straffen fastsettes over eller under normalstraffenivået."

- (28) Det er videre fremhevet at "graden av straffverdighet vil kunne variere avhengig av fornærmedes og gjerningspersonens alder, utvikling og forhold seg imellom". Dernest viser jeg til uttalelsen på side 28:

"Bestemmelsen om mulighet for straffbortfall i situasjoner der de som har hatt den seksuelle omgangen er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, gir etter departementets mening en nødvendig fleksibilitet for å justere anvendelsen av bestemmelsen. Utenfor disse tilfellene er det grunn til å vise varsomhet med å tillegge det noen større vekt i straffutmålingen at det var et forhold mellom fornærmede og domfelte. I mange tilfeller vil selve det å etablere et slikt forhold med en person under den seksuelle lavalder, være kritikkverdig, jf. også flertallets votum i Rt-2004-278 gjengitt foran. Selv om fornærmede og domfelte oppfatter seg som kjærester, betyr ikke det at dette forholdet er jevnbyrdig eller at den mindreårige ikke har behov for den beskyttelsen som straffeloven gir. Men dersom det er nærhet i alder og utvikling, uten at dette medfører straffbortfall, og det samtidig eksisterer et kjæresteforhold mellom partene, bør dette etter omstendighetene få konsekvenser for straffutmålingen."

- (29) På tidspunktet for handlingene var A 20 år. Begge fornærmede var 15 år. Aldersforskjellen var omtrent fem år og én måned til fornærmede i siktelsens post a og fire år og ti måneder til fornærmede i siktelsen post b. Aldersforskjellen er for stor til at straffen kan falle bort etter bestemmelsen i straffeloven § 308 om jevnbyrdighet i alder og utvikling. Men som det fremgår av det jeg har sitert fra forarbeidene, kan det likevel etter omstendighetene få konsekvenser for straffutmålingen at man er i nærheten av denne grensen, se også Rt-2005-101 avsnitt 12, når det samtidig foreligger et kjæresteforhold mellom partene.
- (30) Det fremgår av lagmannsrettens dom at A var i et forhold til de to fornærmede da samleiene fant sted. Lagmannsretten uttaler også at A "fortsatt i en alder av 22 år fremstår som noe umoden for alderen". I samsvar med uttalelsen i forarbeidene er det da grunnlag for å ta utgangspunkt i et straffenivå som er lavere enn normalstraffenivået, det vil si fengsel ned mot fire måneder.
- (31) Når det skal utmåles en samlet straff for flere straffbare forhold kommer straffskjerpelsesprinsippet i straffeloven § 79 bokstav a til anvendelse. Et riktig utgangspunkt for den konkrete straffen er etter mitt syn fengsel i seks til syv måneder.
- (32) Lagmannsretten uttaler at den tidligere domfellelsen "må tillegges svært liten vekt i straffskjerpene retning". Jeg er enig i dette.
- (33) I formildende retning må det legges vekt på at A umiddelbart erkjente forholdet for så vidt gjaldt samleie med B og at han selv opplyste politiet om at han også hadde hatt samleie med den andre fornærmede i saken, C, uten at politiet var kjent med dette. Saken har videre blitt pådømt som tilståelsessak. Hans tilståelse har spart de fornærmede for belastningen ved kanskje ikke å bli trodd. Samlet sett tilsier dette et betydelig tilståelsesfradrag, jf. straffeloven § 78 bokstav f.

- (34) Aktor har anført at tilståelsesfradraget for forholdet i siktelsens post a bør være cirka 30 prosent og 40-50 prosent for forholdet i post b. Jeg er enig i dette, og legger til grunn at tilståelsesfradraget for de to forholdene samlet vil være 35 prosent.
- (35) Spørsmålet er så hvilken betydning tidsforløpet i saken skal få. Fra handlingene ble begått til dommen i Høyesterett er det gått omtrent to år og fire måneder. Det har i perioder vært svak fremdrift i saken med en liggetid hos påtalemyndigheten på omtrent seks måneder. Dette tilsier kompensasjon i form av et kortere fradrag i totalstraffen, jf. HR-2016-225-S avsnitt 43.
- (36) Jeg konkluderer etter dette med at fengselsstraffens lengde settes til 120 dager.
- (37) Lagmannsretten kom til at 90 dager av straffen skulle gjøres betinget, og begrunnet dette i at soning av en lengre dom kan få konsekvenser for As muligheter til å kvalifisere seg som anleggsmaskinfører. Det klare utgangspunkt ved overtredelse av straffeloven § 302 er ubetinget fengsel, jf. Prop. 97 L (2009–2010) side 27. Etter mitt syn foreligger det ikke så spesielle forhold i saken at det er grunnlag for å fravike dette utgangspunktet.
- (38) Jeg går etter dette over til kravene om oppreisning for ikke-økonomisk tap etter skadeserstatningsloven § 3-5, jf. § 3-3.
- (39) Etter § 3-5 første ledd bokstav b er det opp til rettens skjønn å avgjøre om oppreisning skal idømmes og i tilfelle med hvilket beløp. Bestemmelsens andre punktum gir noen momenter som det skal legges særlig vekt på ved utmålingen. Disse vil også være relevante ved vurderingene av om oppreisning i det hele tatt skal idømmes.
- (40) Avgjørelsen i Rt-2010-1421 gir veiledning for vurderingen i vår sak. Fornærmede var 14 år og 5 måneder på gjerningstidspunktet, mens gjerningsmannen var 25 år. De hadde kommet i kontakt med hverandre gjennom chatte-sider på internett og hadde kontakt i fire måneder før de møttes og hadde seksuell omgang ved to anledninger. Høyesterett kom til at det ikke skulle idømmes oppreisning. Jeg gjengir de sentrale avsnittene i begrunnelsen:
- "(16) At den seksuelle omgangen var frivillig fra fornærmede, kan ikke være avgjørende for om oppreisning skal tilkjennes. Siktemålet med straffeloven § 196 er å verne mindreårige mot å bli utsatt for seksuelle tilnærmelser fra voksne, og det klare utgangspunkt må også ved vurderingen av oppreisning være at ansvaret for overtredelser ligger hos den voksne, jf. Rt-2004-1068.
- (17) Ut fra bevisføringen er det vanskelig å ha noen sikker formening om hvorvidt fornærmede har eller vil få skadevirkninger av de straffbare handlinger. Straffeloven § 196 bygger imidlertid på at det generelt sett er en risiko for slike skadevirkninger. Ved vurderingen av om oppreisning skal tilkjennes, må det tas hensyn til dette.
- (18) Når jeg likevel finner at oppreisning ikke bør idømmes, legger jeg særlig vekt på at A fremstår som umoden, og at den seksuelle omgang ved begge anledninger ifølge lagmannsretten 'var svært kortvarig, og hadde preg av ung, uerfaren 'tenåringssex'. Det må på denne bakgrunn være tilstrekkelig at det gjennom straff blir markert at A har krenket fornærmede, jf. Rt-2002-785."
- (41) I saken var aldersforskjellen større enn i vår sak. Bortsett fra det er det flere likhetstrekk: Det dreier seg om enkeltstående tilfeller av sex mellom ungdommer som har et forhold, og

hvor domfelte er karakterisert som umoden. Den seksuelle omgangen var frivillig, og det er ikke opplysninger om skadevirkninger. Hverken frivillighet eller fravær av påviste skadevirkninger kan i seg selv begrunne at det ikke skal tilkjennes oppreisning. Men når dette sees i sammenheng med nærheten i alder og utvikling og at det var et forhold mellom partene, mener jeg at gode grunner taler for at oppreisning ikke bør idømmes. Dette er også det resultat som best lar seg forene med den nevnte avgjørelsen fra 2010.

- (42) Jeg tilføyer at det gjennom straffen er markert at A har krenket de fornærmede.
- (43) Jeg finner det hensiktsmessig å utforme ny domsslutning og stemmer for denne

D O M :

1. A, født 00.00 1996, dømmes for overtredelse av straffeloven § 302 til fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager. Varetekt kommer til fradrag med 1 – en – dag, jf. straffeloven § 83.
2. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning fra B.
3. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning fra C.

- (44) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (45) Dommer **Webster:** Likeså.
- (46) Dommer **Bergh:** Likeså.
- (47) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (48) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A, født 00.00 1996, dømmes for overtredelse av straffeloven § 302 til fengsel i 120 – etthundreogtjue – dager. Varetekt kommer til fradrag med 1 – en – dag, jf. straffeloven § 83.
2. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning fra B.
3. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning fra C.

Riktig utskrift bekreftes: