



NORGES HØYESTERETT

Den 6. desember 2023 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matheson, Normann og Østensen Berglund i

HR-2023-2298-U, (sak nr. 23-175407STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Thomas Horn)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder domfellelse for seksuell handling med barn under 16 år og reiser blant annet spørsmål om det skal gis straffritak på grunn av jevnbyrdighet i alder og utvikling i medhold av straffeloven § 308.
- (2) A, født 00.00.2006, ble 2. mai 2023 tiltalt for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, jf. straffeloven § 302. Grunnlaget er angitt som følger:

«Lørdag 3. desember 2022 ca. kl. 22.00 i X 00 i Y, befølte han B f. 00.00.08, sitt nakne bryst under genseren, tok på hennes nakne kjønnsorgan under trusen, førte en finger inn i skjeden hennes og beveget fingeren.»
- (3) Hordaland tingrett avsa 20. juni 2023 dom med slik domsslutning:

«1. A, født 00.00.2006, dømmes for overtredelse av straffeloven § 304 til fengsel i 30 dager. Fullbyrding av straffen utsettes med en prøvetid på to år jf. straffeloven § 34.

2. A, født 00.00.2006 plikter innen to uker etter dommens forkynnelse å betale oppreisningserstatning med kroner 25 000,- til B. Summen forfaller til betaling 2 uker etter dommen er forkynt.»
- (4) Tingretten fant det bevist at A var skyldig i seksuell handling, men ikke seksuell omgang. Videre kom retten til at det ikke skulle gis straffritak etter straffeloven § 308.
- (5) A anket dommen til Gulating lagmannsrett. Anken gjaldt bevisvurderingen og lovanvendelsen under straffespørsmålet, og var begrenset til spørsmålet om anvendelsen av straffeloven § 308. Påtalemyndigheten erklærte motanke. Anken gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet.

- (6) Ved lagmannsrettens beslutning 21. juli 2023 ble saken henvist til ankeforhandling som en bevisanke. Ankeforhandling ble holdt i lagmannsrettens lokaler i Bergen 16. og 17. oktober 2023.
- (7) Gulating lagmannsrett avsa 23. oktober 2023 dom med slik domsslutning:
- «1. A, født 00.00.2006, dømmes for overtredelse av straffeloven § 304 til fengsel i 30 – tretti – dager. Fullbyrding av straffen utsettes med en prøvetid på 2 – to – år jf. straffeloven § 34.
 2. A dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 40 000 – førtitusen – kroner, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynning.»
- (8) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under straffespørsmålet og saksbehandlingen.
- (9) Det gjøres gjeldende at lagmannsrettens uttalelse om at tiltalte misforsto situasjonen, og at dette mest sannsynlig skyldtes alkoholpåvirkning, er feil rettsanvendelse. Tiltaltes situasjonsforståelse er bare ett av flere momenter under vurderingen etter straffeloven § 308. I tillegg er domsgrunnene mangelfulle fordi lagmannsretten verken drøfter hva misforståelsen besto i, eller om den ville ha oppstått uavhengig av alkoholpåvirkningen. Lagmannsretten har dessuten anvendt feil beviskrav når den har sett bort fra tiltaltes misoppfatning på grunn av selvforskyldt rus. Det er lagt ned påstand om at lagmannsrettens dom oppheves i ankeutvalget i medhold av straffeprosessloven § 323 tredje ledd.
- (10) Påtalemyndigheten er enig i at lagmannsrettens domsgrunner er uklare og mangelfulle, og at lagmannsrettens dom bør oppheves i medhold av straffeprosessloven § 323 tredje ledd.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at en anke over dom til Høyesterett kan avgjøres uten ankeforhandling dersom ankeutvalget enstemmig finner at dommen bør oppheves, jf. straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a.
- (12) Ved tingrettens dom ble A dømt for overtredelse av straffeloven § 304 – seksuell handling med barn under 16 år. As anke til lagmannsretten gjaldt lovanvendelsen under spørsmålet om straffritak etter straffeloven § 308, som lyder:
- «Straff etter bestemmelsene i §§ 299-304, § 305 bokstav b annet alternativ og § 306 kan falle bort eller settes under minstestrafen i § 300 dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.»
- (13) For både tingretten og lagmannsretten var partene enige om at vilkårene for å innrømme straffritak – at «de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling» – er oppfylt. Anken til lagmannsretten gjaldt spørsmålet om denne adgangen skulle brukes. Denne avgjørelsen hører under straffespørsmålet, jf. Matningsdal m.fl., *Straffeloven – kommentarutgave*, Juridika, note 6.2 til § 308.
- (14) I tilfeller der vilkårene for straffrihet er oppfylt – som i saken her – må det foreligge «særlige forhold» for at det likevel skal bli idømt straff, jf. Rt-2005-1651 avsnitt 13. Om de rettslige utgangspunktene for denne vurderingen heter det i Rt-2011-1428 avsnitt 18:

«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.»

- (15) Det følger av straffeloven § 25 første ledd at «[e]nhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet». Dette omfatter blant annet uvitenhet med hensyn til faktiske forhold som har betydning for om en straffrihetsgrunn kommer til anvendelse. Etter tredje ledd første punktum skal det «ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus». Vurderingstemaet er hvordan vedkommende ville ha blitt bedømt i edru tilstand en tilsvarende situasjon, jf. blant annet Rt.1991-937. Tvil om dette skal komme tiltalte til gode.
- (16) I vår sak kom lagmannsretten til at det foreligger særlige forhold som gjør straffen nødvendig. I dommen heter det om denne vurderingen:
- «Det vises til aldersforskjellen på drøye to år og to måneder, som ikke er ubetydelig når fornærmede nylig har fylt fjorten år. Fornærmede kjente ikke tiltalte fra tidligere. Han oppsøkte henne på hennes soverom og utførte handlingen få minutter etter at han hadde kommet på rommet. Fornærmede ønsket ingen seksuell kontakt. Det var ikke tale om noe kjærlighetsforhold, og for fornærmede, utforsking av egen seksualitet. Selv om tiltalte – sannsynligvis på grunn av alkoholpåvirkning – misforsto fornærmede, opplevde hun handlingen som en utnyttelse. Som det fremgår nedenfor under avsnittet om sivilt krav, har fornærmede blitt påført psykiske belastninger som følge av handlingen.»
- (17) Etter ankeutvalgets oppfatning etterlater lagmannsrettens formulering «[s]elv om tiltalte – sannsynligvis på grunn av alkoholpåvirkning – misforsto fornærmede, opplevde hun handlingen som en utnyttelse», tvil om hva lagmannsretten har ment. Lagmannsretten har dessuten anvendt uriktig beviskrav ved formuleringen «sannsynligvis».
- (18) Etter utvalgets oppfatning hadde lagmannsretten særlig oppfordring til å redegjøre for hva retten fant bevist om tiltaltes situasjonsforståelse, vurdert som edru. Tingretten hadde en grundig begrunnelse for hvorfor den valgte å se bort fra tiltaltes forklaring, og det var dette forholdet som særlig begrunnet anken til lagmannsretten.
- (19) Utvalget er etter dette kommet til at lagmannsrettens domsgrunner har mangler som hindrer prøving av anken. Denne feilen skal ubetinget tillegges virkning, jf. straffeprosessloven § 343 nr. 8.
- (20) Dommen må etter dette oppheves. Avgjørelsen er enstemmig, jf. straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens dom oppheves så langt gjelder spørsmålet om straffen skal bortfalle etter straffeloven § 308.

Kristin Normann
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)