



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 4. november 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Ragnhild Noer
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2021-2145-A, (sak nr. 21-120050STR-HRET)
Anke over Frostating lagmannsretts dom 24. august 2021

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Sarah Rytterager)

mot

A

(advokat Tore Angen)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder straffutmåling for en 22 år gammel mann som er dømt for å ha hatt seksuell omgang med ei jente på 15 ½ år.
- (2) A er født 00.00.1998. Han er domfelt etter straffeloven § 302, som rammer det å ha seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Bakgrunnen for domfellelsen er at han fra november 2020 til mars 2021 hadde jevnlige samleier med B, som da var mellom 15 år og 5 måneder og 16 år.
- (3) Trøndelag tingrett avsa tilståelsesdom i saken den 19. april 2021. Straffen ble satt til fengsel i 5 måneder. A anket straffutmålingen til Frostating lagmannsrett, som i dom 24. august 2021 satte straffen til 120 timer samfunnsstraff. Dommen har slik domsslutning:

«I tingrettens dom gjøres den endring at straffen settes til 120 – etthundreogtjue – timer samfunnsstraff. Gjennomføringstiden settes til 120 – etthundreogtjue – dager.»
- (4) En dommer dissenterte og mente fengsel i 120 dager var riktig straff.
- (5) Påtalemyndigheten har anket straffutmålingen til Høyesterett. Både lovgiverviljen og rettspraksis viser etter påtalemyndighetens syn at det ikke er grunnlag for samfunnsstraff her. Påtalemyndigheten mener straffen skal settes til ubetinget fengsel i 120 dager.
- (6) Forsvarer for A mener lagmannsrettens dom er riktig. Han viser til at A og jenta er kjærester, og at hun ikke ønsker at han skal i fengsel. Hun er nå 16 år og regnes fortsatt som et barn. En dom på fengsel vil være i strid med hensynet til barnets beste etter Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3 og artikkel 12.

Mitt syn på saken

- (7) Jeg er kommet til at det er tilstrekkelig med samfunnsstraff for lovbruddene i saken.

Faktum og bakgrunn

- (8) Faktum kan ut fra lagmannsrettens dom beskrives slik:
- (9) A og jenta ble kjærester i november 2020. Hun var da 15 år og 5 måneder, mens han var 22 år og 7 måneder. De møttes hos felles venner. Begge hadde hatt kjærester tidligere.
- (10) Forholdet ble oppdaget av politiet da de avhørte jenta som mulig fornærmet i en straffesak som ikke hadde noe med A å gjøre. Hun fortalte da at hun var kjæreste med A, og at de hadde seksuell omgang. Dermed ble A innkalt til avhør. Han forklarte seg som henne, og erkjente seg skyldig.
- (11) I lagmannsretten forklarte A at det har vært tungt for begge to etter at saken kom opp. Han har kjøpt hus og er engstelig for at han mister jobben og huset om han må sone. Både hennes mor og hans foreldre har hele tiden akseptert forholdet.

- (12) Jenta forklarte seg i tilrettelagt avhør for politiet. Hun sa at A betyr mye for henne, og at han bare er snill og god. På spørsmål om hvem som tok initiativ til seksuell omgang sa hun at «det er hun som sitter her det».
- (13) De to er fortsatt kjærester. Jenta går på videregående skole 8 mil fra der A bor. Hun bor på hybel, men reiser til A og er sammen med ham i helgene og i ferier. Hun ønsker ikke at han skal i fengsel og har ikke krevd erstatning.

Rettslige utgangspunkter

- (14) Den seksuelle lavalderen i Norge er 16 år. Det er altså straffbart å ha seksuell omgang med noen som er yngre enn dette. Straffen for å ha sex med barn mellom 14 og 16 år er fengsel i opptil 6 år, jf. straffeloven § 302 første setning:

«Den som har seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, straffes med fengsel inntil 6 år, hvis ikke forholdet også rammes av andre bestemmelser.»

- (15) Seksuell omgang omfatter samleie, men også en rekke andre handlinger av seksuell art, jf. eksempelvis Høyesteretts dom HR-2017-968-A.
- (16) Straffen kan falle bort «dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling», jf. straffeloven § 308. Er aldersforskjellen mer enn om lag 4-5 år, får bestemmelsen ikke direkte anvendelse, jf. HR-2018-2096-A avsnitt 29.
- (17) I forarbeidene er § 302 begrunnet med at «barn under 16 år ikke har forutsetninger for å gi straffriende samtykke til seksuell omgang», jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.12.4.5 på side 253. Bestemmelsen kom inn i daværende straffelov i 2010 som § 196. Den var utslag av et politisk ønske om strengere straff for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd, jf. Prop. 97 L (2009–2010) punkt 4.3. Forarbeidene inneholder dermed temmelig detaljerte retningslinjer for straffutmålingen. Det sies at normalstraffen for det å ha samleie med noen mellom 14 til 16 år, er ubetinget fengsel i 6 måneder, jf. punkt 5.5.2.1.
- (18) Samme sted heter det at domstolene ikke bør legge for stor vekt på at det er en viss likhet i alder og utvikling, eller at de er kjærester. Selv om de to oppfatter seg som kjærester, betyr ikke det at «forholdet er jevnbyrdig eller at den mindreårige ikke har behov for den beskyttelsen som straffeloven gir». Deretter heter det:

«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.»

- (19) Uttalelsene i forarbeidene er veiledende for den generelle straffutmålingen. Domstolene må imidlertid alltid vurdere hver sak for seg. Det er forskjell på den godt voksne mannen som går til sengs med en full 14-åring, og seksuell omgang mellom to som er glade i hverandre og hvor aldersforskjellen er mindre. Noen mekanisk bruk av normalstraffen er det dermed ikke grunnlag for. Dette er da også understreket i Prop. 97 L (2009–2010) under punkt 5.5.2.1, hvor det heter at retningslinjene om normalstraffenivå bare danner

«utgangspunktet for vurderingene». Det samme følger av rettspraksis, jf. for eksempel HR-2010-104-A avsnitt 18.

- (20) Spørsmålet i saken her er om det skal gis samfunnsstraff, eller om straffen skal settes til ubetinget fengsel. Straffeloven § 48 slår fast at samfunnsstraff kan brukes der «det ellers ikke ville ha blitt idømt strengere straff enn fengsel i 1 år». Men det kreves også at «hensynet til straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet».
- (21) Forarbeidene sier at domstolene står ganske fritt til å bestemme området for samfunnsstraffen, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) i kommentarene til § 48. Men det understrekes at domstolene skal være «svært forsiktige» med å gi samfunnsstraff ved «grov vold og seksuallovbrudd». Samtidig har lovgiver de seinere årene gitt uttrykk for at domstolene bør øke bruken av samfunnsstraff, jf. HR-2018-1281-A avsnitt 19.
- (22) Det er en rekke dommer fra Høyesterett om straffutmålingen etter straffeloven § 302, jf. eksempelvis HR-2018-2096-A avsnitt 27 følgende, HR-2018-884-A avsnitt 34 følgende, Rt-2013-1211, Rt-2013-734 og Rt-2005-101. Alle sakene inneholder elementer som gjør at de ikke er direkte parallelle med saken her. Det er ingen eksempler på at Høyesterett har gitt samfunnsstraff, men tvert imot uttalt at det skal mye til, jf. Rt-2014-459 avsnitt 20.

Den konkrete straffutmålingen

- (23) Straffutmålingen må ta utgangspunkt i begge parters alder og modenhet og karakteren av forholdet dem imellom.
- (24) I saken her er *aldersforskjellen* 7 år. Dermed kan straffen ikke settes ned eller falle bort med hjemmel i straffeloven § 308 om jevnbyrdighet i alder og utvikling. De hensynene som bærer regelen i § 308 vil likevel ha betydning for straffutmålingen, jf. HR-2018-2096-A avsnitt 29.
- (25) A og jenta var som nevnt *kjærester* da de straffbare handlingene skjedde. Det er ikke noe som tyder på utnyttelse fra hans side eller at det ikke var reell frivillighet fra jentas side. Lagmannsretten viser da også til at hun «er oppriktig glad i A». Jeg er ikke enig med aktor i at dette er uten betydning for straffutmålingen.
- (26) Da de ble sammen var jenta 15 år og 5 måneder. Hun var med andre ord i det *øvre alderssjiktet* etter straffeloven § 302. Selv om dette ikke endrer utgangspunktet om ubetinget fengsel, jf. HR-2018-884-A avsnitt 36, er det likevel et moment ved straffutmålingen.
- (27) Aktor har vist til at det dreier seg om et *betydelig antall samleier* og at dette gjør forholdet mer alvorlig. Omfanget av den seksuelle omgangen vil ofte være relevant i disse sakene, jf. for eksempel Rt-2013-1211 avsnitt 20. Men slik saken her ligger an, får dette likevel mindre betydning.
- (28) Endelig legger jeg vekt på at A *tilsto* allerede i første avhør. Jeg er enig med aktor i at dette uansett må føre til et fradrag i straffen på en tredjedel, jf. HR-2018-2096-A avsnitt 33–34.

- (29) Spørsmålet er da om hensynet til straffens formål gjør at det ikke kan gis samfunnsstraff. Straffeloven § 302 rammer som nevnt et vidt spenn av handlinger med svært varierende alvorlighetsgrad. Straffen må fastsettes slik at det blir forholdsmessighet mellom handling og straff.
- (30) Det vernede rettsgodet i vår sak er integriteten til fornærmede. Sett hen til kjæresteforholdet, som er uten innslag av utnyttelse, samt jentas egne ønsker, må det legges til grunn at inngrepet i hennes integritet er lite. Dette gjør etter mitt syn at samfunnsstraff er en egnet – og forholdsmessig – strafferettslig reaksjon på lovbruddet. Selv om samfunnsstraff med 120 timer er en mildere straff enn fengsel, er også dette en følbart reaksjon.
- (31) Ved vurderingen legger jeg også vekt på at alternativ straff er 120 dager fengsel. Straffeloven § 48 åpner for samfunnsstraff for handlinger som ellers ville gitt langt høyere straff. Også dette gjør at jeg mener samfunnsstraff er egnet som reaksjon her.
- (32) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (33) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (34) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (35) Dommer **Normann:** Likeså.
- (36) Dommer **Webster:** Likeså.
- (37) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.