

UiO : **Det juridiske fakultet**

Forholdet mellom strafferammer og utmålt straff ved seksuelle overgrep mot barn under 14 år

Kandidatnummer: 535

Leveringsfrist: 25.04.2013

Antall ord: 17894



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Temaets aktualitet	1
1.3	Avgrensninger	2
1.4	Rettskilder og metode	2
2	STRAFFUTMÅLING	3
2.1	Innledende om straffutmåling	3
2.2	Strafferammer	4
2.2.1	Begrepet ”strafferamme”	4
2.2.2	Strafferammenes signalfunksjon	5
2.2.3	Strafferammenes veiledende funksjon	6
3	SKRANKER FOR STRAFFUTMÅLINGEN	6
3.1	Straffens formål og virkninger	7
3.1.1	Allmennpreventive- og individualpreventive hensyn	7
3.2	Regler om utmåling av straff	8
3.2.1	innledning	8
3.2.2	Generelle regler om avvik fra den ordinære strafferamme	9
3.3	Straffutmålingsmomenter	11
3.3.1	Handlingens objektive grovhet	12
3.3.2	Gjerningsmannens subjektive skyld	13
3.3.3	Straffutmålingsmomenter utenfor selve handlingen	14
4	STRAFFELOVEN §195	15
4.1	Seksuell omgang med barn under 14 år	15
4.2	Den objektive gjerningsbeskrivelsen	15

4.2.1	§ 195 første ledd første straffalternativ.....	16
4.2.2	§ 195 første ledd andre straffalternativ.....	16
4.2.3	Betegnelsene i ny straffelov av 2005.....	17
4.2.4	Grove overgrep.....	17
4.3	Kravet til subjektiv skyld.....	17
4.4	Strafferammene etter § 195.....	18
5	LOVGIVERS ENDRING AV STRAFFERAMMENE	19
5.1	Lovendringen i 1992.....	19
5.2	Lovendringen i 2000.....	20
5.3	Lovendringen i 2010.....	22
6	STRAFFUTMÅLINGSMOMENTER FOR SAKER MED § 195	23
6.1	Begrensninger.....	23
6.2	”Faste” straffutmålingsmomenter.....	23
6.2.1	Overgrepenes hyppighet og varighet.....	23
6.2.2	Aldersforskjell.....	23
6.2.3	Kjæresteforhold mellom partene.....	25
6.2.4	Kynisk utnyttelse.....	26
6.2.5	Alkohol eller annet rusmiddel.....	27
6.2.6	Manglende bruk av prevensjon.....	28
6.2.7	Domfeltes alder.....	29
6.2.8	Domfeltes intelligens og personlige forutsetninger.....	30
6.2.9	Vanskelige oppvekst- og miljøforhold.....	31
6.2.10	Uforbeholden tilståelse.....	32
7	STRAFFENIVÅET I RETTSPRAKSIS.....	33
7.1	Innledende om straffnivået etter § 195.....	33
7.2	Gjennomgang av rettspraksis før lovendringen i 2010.....	34
7.2.1	Begrensinger ved gjennomgangen.....	34
7.2.2	Saker med § 195 alene (samleie).....	35

7.2.3	Saker med § 195 i konkurrans (samleie)	43
7.3	Straffenivået etter lovendringen i 2010.....	59
7.3.1	Rekkevidden av uttalelsene i forarbeidene	59
7.3.2	Rt. 2012 s. 1261	62
8	FORHOLDET MELLOM STRAFFERAMMER OG UTMÅLT STRAFF	64
8.1	Forklaringer på det lave straffenivået	64
8.1.1	Det alminnelige nivå for straffutmålingen.....	64
8.1.2	Hensynene bak strafferammene.....	65
8.1.3	Lovendringenes innvirkning på straffenivået i praksis.....	66
8.1.4	Forskjellen mellom den lovgivende og den dømmende makt.....	68
8.1.5	Hensynet til likebehandling	69
9	AVSLUTTENDE ANALYSER OG VURDERINGER	70
9.1	Konklusjoner og oppsummering.....	70
10	LITTERATURLISTE	72
10.1	Bøker	72
10.2	Artikler.....	72
10.3	Lovgivning.....	73
10.4	Forarbeider.....	73
10.5	Rettspraksis.....	74
10.5.1	Domsgrunnlaget for undersøkelsen.....	74
10.5.2	Domsregister – samtlige domshenvisninger i teksten	74
10.6	Nettdokument	75
10.7	Nettsider.....	75

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Tema for avhandlingen er forholdet mellom strafferammer og utmålt straff ved seksuelle overgrep mot barn under 14 år, jfr straffeloven § 195.

Strafferammene etter § 195 er vide, og gir således rom for stor variasjon i straffutmålingen. Min problemstilling handler om hvorvidt domstolenes utmålte straffer likevel ligger i nedre sjikt av strafferammene. Dette vil i så fall medføre et normalstraffenivå tilnærmet lik minstestrafen, og et generelt lavt straffenivå ved grovere tilfeller. Grunnen til dette er blant annet at formildende omstendigheter blir tillagt større vekt enn skjerpende omstendigheter.

Formålet med avhandlingen er å undersøke forholdet mellom strafferammene i § 195 og domstolenes utmålte straffer i praksis. Dette gjennomføres ved å først se på strafferammene etter § 195, og relevante lovendringer de senere årene. Med en påfølgende gjennomgang av straffenivået i rettspraksis, både med fokus på normalstraffenivået og grovere tilfeller, vil avhandlingen undersøke hvorvidt straffenivået ligger i nedre sjikt. Herunder gis en analyse av hvilke straffutmålingsmomenter som vektlegges og hvordan de vurderes opp mot hverandre. Hvorfor blir ikke hele skalaen brukt – ikke engang ved grovere tilfeller?

1.2 Temaets aktualitet

Fokuset på seksuelle overgrep mot barn er av relativt ny dato, både i rettsapparatet og i samfunnet for øvrig.¹ Den økte oppmerksomheten rundt seksuelle overgrep mot barn gjenspeiles også i media, hvor det har vært stor interesse for blant annet Lommemannen, Alv-dalsaken og Vågåsaken.

¹ Hennem (2004) s. 1, Matningsdal (2010) s. 203

1.3 Avgrensninger

Utgangspunktet for avhandlingen er straffeloven § 195. Bestemmelsen skiller mellom seksuelle overgrep som karakteriseres som samleie, og annen seksuell omgang. Oppgaven avgrenses til seksuelle overgrep i betydningen samleie eller handling som likestilles med samleie.

Det er to hovedtyper av seksuelle overgrep mot barn. Et skille kan trekkes mellom tilfeller der overgriperen er en voksen person og tilfeller der overgriperen er en ungdom. Avhandlingen omfatter begge disse hovedtypene av lovovertridere.

1.4 Rettskilder og metode

Avhandlingen bygger på vanlig juridisk metode, hvor lovgivning, forarbeider, høyesterettsavgjørelser og juridisk litteratur utgjør de mest sentrale rettskildene. Hovedkilden for avhandlingen er straffeloven § 195. Bestemmelsen har vært gjenstand for endringer de senere årene, og forarbeidene til endringslovene utgjør således viktige rettskilder.²

Avhandlingens straffutmålingsdel består av gjennomgang av høyesterettsavgjørelser fra 2004 til 2012. Gjennomgangen er avgrenset til høyesterettspraksis, fordi det er denne praksisen som i prinsippet fastlegger straffnivået.³ Forarbeidene til lovendringen i 2010 gjennomgikk det dagjeldende straffenivået, og er således viktig i undersøkelsen. Utvalget fra rettspraksis vil hovedsakelig være sammenfallende med de dommene lovgiver trakk frem i forarbeidene, da disse både er representative for straffnivået, og inneholder eksempler som lovgiver oppfattet som problematiske og som førte til lovendring. Gjennomgangen her vil imidlertid gi en nærmere analyse av hvilke straffutmålingsmomenter som blir brukt, og hvordan Høyesterett vekter de enkelte straffutmålingsmomentene opp mot hverandre.

² Ot.prp. nr.20 (1991-1992), Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), Prop. 97 L (2009-2010).

³ Ot.prp. nr. 20 (1991-92) s. 25, NOU 2002:4 punkt 5.2.1.5.3

2 Straffutmåling

2.1 Innledende om straffutmåling

I norsk straffelov er det kun en bestemmelse⁴ som inneholder en konkret regel om hvilken absolutt bestemt straff som skal idømmes.⁵ Ved de andre straffebudene nøyer loven seg med å fastsette hvilke strafferammer som gjelder for de forskjellige lovovertredselsene.⁶

Strafferammene er intervallet mellom minimums- og maksimumsstraffene for de forskjellige straffebud og utgjør grenser domstolene er bundet til å holde seg innenfor ved straffutmålingen.⁷ Innenfor strafferammene er det domstolenes oppgave å utmåle en passende straff for det enkelte tilfellet.⁸ I Norge har vi tradisjonelt hatt stor dommerfrihet ved straffutmålingen, både fordi strafferammene ofte er svært vide, og fordi lovgiver har vist domstolene stor tillit ved at loven inneholder få bestemmelser om straffutmålingen.⁹

Straffeloven har ingen generell bestemmelse om hvilke hensyn domstolene skal legge vekt på ved straffutmålingen.¹⁰ Tidligere inneholdt loven en slik alminnelig bestemmelse, men denne ble ikke videreført til straffeloven av 1902 da utvalget fant at ”Man vil ved en saadan Opregning vanskelig undgaa enten ikke å sige andet end det selvfølgelige eller ogsaa at sige for lidet eller for meget”.¹¹

Utgangspunktet er derfor at domstolene står relativt fritt med henhold til straffutmålingen innenfor de strafferammene som er trukket opp av lovgiver, både i forhold til straffens

⁴ Strl § 100

⁵ Andenæs (2004) s. 438

⁶ Andenæs (2004) s. 76

⁷ NOU 2002:4 punkt 5.2.1.1, Eskeland (2006) s. 80

⁸ Andenæs (2004) s. 76.

⁹ Matningsdal (2002) s. 1

¹⁰ Andenæs (2004) s. 76

¹¹ Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov 1896 s. 96, se NOU 2002:4 punkt 5.2.1.5.4

lengde og hvilke momenter som skal vektlegges ved utmålingen.¹² Det er således domstolene som i utgangspunktet utvikler straffnivået innenfor de enkelte bestemmelsenes strafferammer.¹³

2.2 Strafferammer

2.2.1 Begrepet "strafferamme"

I vid forstand forstås begrepet strafferamme som den samlede straffetrussel loven oppstiller for et lovbrudd.¹⁴ Begrepet blir imidlertid oftere brukt som henvisning til lovens rammer for fengselsstraff, som alltid er tidsbegrenset nedad og oppad.¹⁵ Da tema for avhandlingen er § 195, som i utgangspunktet kun kan sanksjoneres med fengselsstraff, vil begrepet strafferammer bli brukt i den sistnevnte betydningen videre.

Strafferammen for den enkelte lovovertrødelse finnes både i de enkelte straffebud og i lovens alminnelige regler. Dersom straffebudet ikke angir den øvre eller nedre strafferamme, må den suppleres med den alminnelige regelen i strl § 17 første ledd bokstav a.¹⁶ Dersom straffebudet ikke angir noen minstestraft, kommer den alminnelige nedre strafferamme på 14 dager til anvendelse, jfr § 17. Dersom straffebudet ikke angir maksimumsstraff kommer lovens alminnelige maksimumsstraff på 15 år til anvendelse.¹⁷

Strafferammen utgjør hovedskranken for domstolens straffutmåling, da den ordinære strafferammen kun kan fravikes der loven gir adgang eller plikt til det.¹⁸ Dette blir behandlet nærmere i punkt 3.2

¹² Henum (2003) s. 8-9

¹³ Matningsdal (2004) s. 323

¹⁴ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.1

¹⁵ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.1, Eskeland (2006) s. 80

¹⁶ Andenæs (2004) s. 389

¹⁷ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.2

¹⁸ Eskeland (2006) s. 404

2.2.2 Strafferammenes signalfunksjon

Fastsettelse av strafferammene skjer på bakgrunn av flere hensyn og gir uttrykk for lovgivers prioriteringer og verdivurderinger.¹⁹ At strafferammene har en slik signalfunksjon er uttalt av lovgiver flere ganger, blant annet i forarbeidene til straffelov av 1902:

”Strafferammen i et straffebed bør stå i forhold til hvor straffverdig handlingen er, sammenlignet med andre straffbare handlinger. Strafferammene bør altså gi uttrykk for hvordan samfunnet prioriterer de verdier og interesser som straffebedene skal verne. (...) Et av siktepunktene med en ny straffelov er å rette opp de skjevhetene som er oppstått, slik at strafferammene best mulig stemmer med det som blir ansett som rettferdig og hensiktsmessig i samfunnet.”²⁰

Undertiden er det hensynet til allmennprevensjon som står i forgrunnen. Ofte er fastsettelsen imidlertid mer et uttrykk for hvor alvorlig lovgiver anser lovbruddet, eller hvor forkastelig handlingen betraktes samfunnsmessig.²¹ Lovens strafferammer blir således en målestokk for hvor grov samfunnet anser handlingen for å være. Dette er imidlertid ingen enkel målestokk å benytte i praksis da samme straffebed kan omfatte handlinger av svært forskjellige grader av grovhet.²²

Strafferammene er derfor ikke nødvendigvis egnet verken som målestokk eller til å gi presise signaler til allmennheten. Strafferammene er fastsatt med tanke på å gi adekvate skranker for domstolene. Disse er som regel romslige for at domstolene fritt skal få velge den passende straffen for det enkelte tilfellet.²³

¹⁹ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

²⁰ NOU 1983: 57 s. 68-69

²¹ Andenæs (2004) s. 76- 77, Slettan og Øie (1997) s. 242

²² Andenæs (2004) s. 77

²³ Andenæs (2004) s. 77, NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

2.2.3 Strafferammenes veiledende funksjon

Strafferammenes veiledende funksjon henger tett sammen med strafferammens signalfunksjon. Selv om strafferammene i en viss grad kan gi uttrykk for samfunnets vurdering av de ulike handlingene, er det ikke dermed sagt at strafferammene også har veiledende funksjon ved straffutmålingen.

Ved nye straffebud eller ved totalrevisjon av straffeloven er det nærliggende å tro at strafferammene angir de faktiske yttergrensene for den straffen som lovgiver forutsetter skal kunne idømmes for de ulike bestemmelsene.²⁴ Dette betyr likevel at strafferammene kun er veiledende for straffutmålingen i forhold til de mildeste og aller mest alvorlige overtredelsene. En vid strafferamme gir således liten veiledning for straffutmålingen ved de mer typiske overtredelsene.²⁵

3 Skranker for straffutmålingen

Selv om straffeloven ikke inneholder noen generell bestemmelse om relevante straffutmålingsmomenter, betyr ikke det at domstolene står helt fritt innenfor lovens strafferammer. Det er særlig tre typer forhold som begrenser domstolens frihet ved straffutmålingen; straffens formål, regler om utmåling av straff og straffutmålingsmomenter fastsatt i rettspraksis.²⁶

²⁴ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

²⁵ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

²⁶ Henum (2002) punkt 1.2

3.1 Straffens formål og virkninger

Domstolenes straffutmåling er konkret. Utmålingen vil likevel ikke være isolert fra det overordnede hensynet til straffens formål og straffens virkninger.²⁷ Teoriene om straffens begrunnelse og formål består av to hovedteorier; de absolutte og de relative straffeteorier.²⁸

Etter de absolutte straffeteorier er formålet med straffen først og fremst å oppfylle rettferdighetens krav, og det grunnleggende prinsipp er forholdsmessighet mellom forbrytelser og straff.²⁹

I følge de relative straffeteorierne har ikke slik gjengjeldelse noen egenverdi. Disse teoriene ser i stedet straffen som et middel til å beskytte samfunnet, hvor det ikke skal straffes strengere enn nyttig.³⁰ I Norge, som i resten av Norden, er det i dag de relative straffeteorierne som dominerer.³¹ Straffesystemet er et middel til å skape lovlydighet, hvor hensyene til allmennprevensjon og individualprevensjon utgjør hovedhensynene.³²

3.1.1 Allmennpreventive- og individualpreventive hensyn

Med allmennprevensjon menes straffens avskrekkende og holdningsskapende virkning.³³ Allmennpreventiv virkning oppnås dersom borgerne, på grunn av straffetrusselen, forholder seg lovlydige.³⁴ Allmennprevensjon er således en moralpåvirkning av allmennheten, som retter seg mot å avholde andre fra å begå forbrytelser.³⁵

²⁷ NU 1984: 2 s. 39, sitert fra Hennum (2003) s.10-11

²⁸ Andenæs (2004) s. 67

²⁹ Andenæs (2004) s. 67-68

³⁰ Andenæs (2004) s. 68

³¹ Andenæs (2004) 68

³² Eskeland (2007) s. 425, Andenæs (2004) s. 81, Slettan & Øie (1997) s. 14

³³ Andenæs (2004) s. 76

³⁴ Andenæs (2004) s. 81-82

³⁵ Andenæs (2004) s. 84

Men individualprevensjon tenker man imidlertid på virkningen for den som selv blir straffet.³⁶ Her er fokuset rettet bort fra allmennheten, og mot den enkelte forbryter, med mål om å hindre at vedkommende skal begå nye lovbrudd.³⁷

Da hensynet til individual- og allmennprevensjon er hovedbegrunnelsen for straff, utgjør de naturlige hensyn ved straffutmålingen.³⁸ Dette kommer også til uttrykk i en nordisk utredning fra 1984, hvor forholdet mellom straffens formål og straffens utmåling beskrives slik:

”Fastsettelsen av straffen i det konkrete tilfelle kan ikke skje isolert fra de formål som hele straffesystemet tar sikte på. Gjennom straffesystemet tar samfunnet sikte på å begrense omfanget av sosialt uønskede handlinger gjennom allmennprevensjon og individualprevensjon. Men samfunnet ønsker ikke å forhindre kriminalitet for enhver pris. Forestillinger om rettferdighet og humanitet setter grenser for bruken av straff.”³⁹

3.2 Regler om utmåling av straff

3.2.1 innledning

Loven inneholder flere regler om domstolenes adgang eller plikt til å gå utenfor de ordinære strafferammene. Fellesnevneren for begrunnelsen for slike avvik er handlingens grad av *straffverdighet*.⁴⁰ Med ordet straffverdighet siktes det til graden av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen, vurdert ut fra handlingen og omstendigheter knyttet til den.⁴¹ Særlig stor grad av straffverdighet kan begrunne avvik oppover, og motsatt kan særlig liten

³⁶ Andenæs (2004) s. 82

³⁷ Andenæs (2004) s. 96

³⁸ Eskeland (2006) s. 425

³⁹ NU 1984:2 s. 39 sitert fra Hennem (2003) s. 10-11

⁴⁰ Eskeland (2006) s.405

⁴¹ Eskeland (2006) s. 131

grad av straffverdighet føre til at den ordinære strafferammen fravikes nedover.⁴² Reglene for avvik finnes både i bestemte straffebed og i form av generelle regler.⁴³

3.2.2 Generelle regler om avvik fra den ordinære strafferamme

Straffelovens kapittel 5 inneholder generelle regler om utmåling av staff. Her angir loven en rekke forhold som gir domstolen rett, og i noen tilfeller plikt, til å fravike den vanlige strafferammen.⁴⁴ Disse straffenedsettelsesgrunnene er av forskjellig karakter, og nedenfor følger en introduksjon til de reglene som har størst betydning for saker som gjelder seksuelle overgrep mot barn under 14 år.

3.2.2.1 Handlinger begått før fylte 18 år

Dersom domfelte er under 18 år på handlingstidspunktet er domstolene gitt både adgang og plikt til å gå utenfor strafferammene.⁴⁵ For det første kan lovens strengeste straff på 21 år aldri anvendes. For det andre er domstolene gitt adgang til å sette straffen ”under det lavmål som er bestemt for handlingen, og, når forholdende tilsier det, til en mildere straffart”.⁴⁶

Straffelovens §18 fastsetter at gjerningspersoner som var under 18 år på handlingstidspunktet, bare kan ”idømmes ubetinget fengselsstraff når det et er særlig påkrevd”.⁴⁷ Denne fengselsstraffen kan ikke overstige 15 år, jfr annet punktum. Bestemmelsen er tilføyd 20. Januar 2012, og samsvarer med § 33 i straffelov av 2005.

⁴² Eskeland (2006) s. 405

⁴³ Se punkt 4.4

⁴⁴ Andenæs (2004) S. 440.

⁴⁵ Eskeland (2006) s.436

⁴⁶ Strl § 55, Andenæs (2004) s. 440

⁴⁷ Strl § 18 første punktum

3.2.2.2 Strafferabatt ved uforbeholden tilståelse

En uforbeholden tilståelse skal etter strl § 59 tas i betraktning ved straffutmålingen.⁴⁸ Det er ikke konkret bestemt hvor mye strafferabatt som skal gis, men retten kan ”nedsette straffen under det for handlingen bestemte lavmål eller til en mildere straffart”.⁴⁹

Regelen er blitt modifisert i forhold til hvilken betydning tilståelsen har hatt for fornærmedes situasjon, og hvor stor prosessøkonomisk gevinst den har medført.⁵⁰ I denne vurderingen er hvilket stadium av saken tilståelsen kommer på og hvilken betydning tilståelsen har for oppklaringen av saken, viktige momenter.⁵¹

3.2.2.3 Strafferammene i konkurrenstilfeller

Når det foreligger real- eller idealkonkurrens, heves både nedre og øvre strafferamme, jfr strl § 62. Hvor mye, beror på hvilke straffebed som kommer til anvendelse.⁵² Den fastsatte fellesstraffen må være strengere enn den minstestraft som er fastsatt for noen av forbrytelsene, og kan ikke overstige den høyeste maksimumsstraff som er fastsatt for noen av forbrytelsene med mer enn halvparten.⁵³

3.2.2.4 Mentalt avvikende personer

Gjerningspersonen må være tilregnelig for å være strafferettslige ansvarlige, jfr § 44.⁵⁴ Personer med mildere mentale avvik er strafferettslig ansvarlig, men i slike tilfeller er domstolene unntaksvis gitt adgang til å sette straffen ned under det vanlige lavmål og til en milde-

⁴⁸ § 59 annet ledd

⁴⁹ § 59 annet ledd andre punktum.

⁵⁰ Ot.prp.nr.81 (1999-2000) s. 44

⁵¹ Se Rt.2007 s. 1056 avsnitt 85-92 og Rt. 2009 s. 1336 avsnitt 20, 39 og 45

⁵² Eskeland (2006) s. 414

⁵³ Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) s. 25

⁵⁴ Andenæs (2004) s. 287

re straffart, jfr § 56 bokstav c.⁵⁵ Bestemmelsen er et utslag av betraktningen om at det er mindre grunnlag for å bebreide gjerningspersoner som er mentalt avvikende i handlingsøyeblikket.⁵⁶

3.3 Straffutmålingsmomenter

Friheten som de vide strafferammene tilsynelatende gir, begrenses for det andre av straffutmålingsmomenter fra rettspraksis. Den viktigste veiledningen ved utmålingen får dommerne gjennom straffutmålingstradisjonen.⁵⁷ Som Andenæs skriver i sin lærebok i alminnelig strafferett:

”Med de rommelige strafferammer i vår lov, den vide adgangen til å gå under minimum ved formildende omstendigheter og adgangen til å gi betinget dom blir prinsippene for straffutmålingen av den største betydning”.⁵⁸

Gjennom rettspraksis har det vokst frem en rekke momenter som domstolen kan ta i betraktning ved straffutmålingen. I den juridiske teori er disse straffutmålingsprinsippene inndelt litt forskjellig av de ulike forfattere.⁵⁹ Skeie deler momentene inn i to grupper; henholdsvis omstendigheter ved handlingen og etterfølgende kjensgjerninger. I begge grupper omfattes både den subjektive og den objektive siden.⁶⁰

Bratholm deler derimot momentene inn i tre, og skiller således mellom handlingens grovhet, gjerningsmannens forhold og fornærmedes forhold.⁶¹ Andenæs deler også prinsippene

⁵⁵ Eskeland (2006) s. 411, Andenæs (2004) s. 470

⁵⁶ Eskeland (2006) s. 411

⁵⁷ Andenæs (2004) s. 457

⁵⁸ Andenæs (2004) . 456

⁵⁹ Hennem (2002) punkt 1.2.2

⁶⁰ Skeie (1937) s. 579

⁶¹ Bratholm (1980) s. 592

inn i tre, henholdsvis handlingens objektive grovhet, gjerningsmannens subjektive skyld og straffutmålings momenter utenfor selve handlingen.⁶²

Til tross for litt forskjellige inndelinger, er innholdet mye av det samme. I den videre fremstillingen i dette punkt følger en introduksjon av Andenæs sin tredeling, med fokus på et utvalg av de momentene som har relevans for saker med seksuelle overgrep mot barn. Disse vil bli videre undersøkt og utdypet i punkt 6.2

Rettspraksis gir en viss veiledning på hvordan individuelle omstendigheter ved lovbruddet skal vektlegges. Presedensene på området har imidlertid begrenset verdi, da hvert tilfelle må vurderes individuelt. Momentene som inngår i handlingens objektive grovhet, gjerningspersonens subjektive skyld og etterfølgende forhold, må i hvert tilfelle vurderes i sammenheng, ikke isolert.⁶³

3.3.1 Handlingens objektive grovhet

Handlingens objektive grovhet er et relevant moment ved straffutmålingen.⁶⁴ Dette kommer til uttrykk allerede ved lovens inndeling. For tilfeller med seksuell omgang med barn under 14 år er dette markert ved skillet mellom § 195 første og annet ledd. Annet ledd gjelder for grovere tilfeller, og den øvre strafferammen er således økt til 21 års fengsel. Innad i første ledd er det også forskjellige strafferammer som gjelder for første og andre straffalternativ. Dette skillet er begrunnet i handlingens grovhet, da samleie er en kvalifisert form for seksuell omgang.⁶⁵

⁶² Andenæs (2004) s. 462-472

⁶³ Andenæs (2004) s. 462

⁶⁴ Andenæs (2004) s. 463, Eskeland (2006) s. 430, Rt. 2011 s. 238 avsnitt 12

⁶⁵ Slettan & Øie (1997) s.409

Det finnes også handlinger med forskjellig grad av grovhet innenfor samme straffalternativ, og momentet er således relevant også innenfor den enkelte kategori.⁶⁶

3.3.2 Gjerningsmannens subjektive skyld

I følge Andenæs er den store hovedregelen ved den subjektive siden av handlingen at alt som skjerper den alminnelige moralske dom over handlingen, også er skjerpende momenter ved straffutmålingen. Motsatt trekker alle momenter som bidrar til å avlaste den moralske dom, i formildende retning ved straffutmålingen.⁶⁷ En slik inndeling begrunnes dels av den naturlige følelsesreaksjonen hos dommeren, og dels av det rasjonelle ønsket om at straffen bør være i samsvar med ”den alminnelige rettsbevissthet”.⁶⁸

3.3.2.1 Graden av forsett

§ 195 krever subjektiv skyld i form av forsett, men også innenfor forsettet er det flere nyan- ser. En handling som er begått i affekt vil som regel bli bedømt mildere enn handlinger som er et resultat av en overveid beslutning.⁶⁹ I sedelighetssakene vil det kunne få betydning om gjerningspersonen hadde et fast forsett eller om handlingen fremstår som tilfeldig.⁷⁰

3.3.2.2 Domfeltes forhold

Kategorien om domfeltes subjektive skyld omfatter også individuelle trekk og egenskaper ved domfelte.⁷¹ Momenter som i teorien er ansett som viktige er blant annet domfeltes al- der, intelligens, personlige forutsetninger, mentale avvik, og oppvekstvilkår. Om momen-

⁶⁶ Eskeland (2006) s. 435

⁶⁷ Andenæs (2004) s. 466

⁶⁸ Andenæs (2004) s. 466

⁶⁹ Andenæs (2004) s. 465

⁷⁰ Se punkt 6.2.4

⁷¹ Andenæs (2004) s. 466- 472

tene er av betydning ved straffutmålingen, og i hvilken retning de trekkes, beror både på hva slags handling det er tale om og i hvilken situasjon handlingen ble begått.⁷²

3.3.3 Straffutmålingsmomenter utenfor selve handlingen

De overnevnte punktene 3.3.1 og 3.3.2 om handlingens objektive grovhet og gjerningspersonens subjektive skyld er forhold forut for eller på tidspunktet for lovovertrædelsen. Også etterfølgende forhold som ligger utenfor handlingen kan ha betydning ved straffutmålingen.⁷³

3.3.3.1 Domfeltes etterfølgende adferd

Et moment som kan få betydning i både formildende og skjerpende retning er domfeltes adferd etter lovovertrædelsen. Dersom den skyldige har utvist anger og et ønske om å gjøre det godt igjen, er dette et moment som kan vektlegges i formildende retning.⁷⁴ Et typisk eksempel på et etterfølgende forhold som får betydning for straffutmålingen i sedelighetsaker er dersom domfelte har avgitt en uforbeholden tilståelse etter § 59.⁷⁵

I motsatt retning blir det et skjerpende moment dersom domfelte har forsøkt å fortsette det straffbare forholdet. Et eksempel på at etterfølgende forhold har blitt vektlagt som et moment i straffutmålingen, er Rt. 2010 s.53. Her ble det lagt vekt på at det ikke var domfelte som tok initiativ til opphør av forholdet. ”Tvert om reagerte han da svært negativt, og senere forsøkte han å gjenoppta den seksuelle relasjonen. En gang tilbød han betaling”.⁷⁶

⁷² Eskeland (2006) s. 435-436

⁷³ Eskeland (2006) s. 442, Andenæs (2004) s. 472

⁷⁴ Andenæs (2004) s. 472

⁷⁵ Se punkt 6.2.10

⁷⁶ Rt. 2010 s. 53 avsnitt 13

3.3.3.2 Tidsmomentet

Tidsforløpet kan være et relevant moment ved straffutmålingen, da behovet for straff blir mindre og mothensynene sterkere, etter hvert som tiden går.⁷⁷ Lang tid mellom overtredelse og domstidspunkt vil i utgangspunktet trekke i formildende retning, særlig dersom dette skyldes lang behandlingstid hos politi- eller påtalemyndighet eller i domstolene.⁷⁸ Viktig i denne vurderingen er derimot handlingens grovhet og om dette er overtredelser som det kan ta lang tid å oppdage.⁷⁹ Seksuelle overgrep er et typisk eksempel på grove handlinger, som det kan ta lang tid før anmeldes. Utgangspunktet i slike saker er derfor at lang tid før forholdet blir avdekket, ikke gir grunnlag for redusert straff.⁸⁰ For tidsmomentet i forhold til etterforskningsfasen vil det være avgjørende hva det lange tidsforløpet skyldes. Dersom det er konsekvenser av overgrepet som fører til forsinkelsen, tillegges ikke momentet vekt.⁸¹

4 Straffeloven §195

4.1 Seksuell omgang med barn under 14 år

Seksuell omgang med barn er regulert i to hovedbestemmelser, straffelovens §§ 195 og 196. Den strengeste bestemmelsen er § 195, som gjelder seksuell omgang med barn under 14 år.

4.2 Den objektive gjerningsbeskrivelsen

Den objektive gjerningsbeskrivelsen består av to kumulative vilkår. For det første må det ha vært en ”seksuell omgang” mellom fornærmede og gjerningspersonen, og for det andre må fornærmedes alder være under 14 år, jfr § 195 første ledd første punktum.

⁷⁷ Andenæs (2004) s. 472

⁷⁸ Eskeland (2006) s. 442

⁷⁹ Andenæs (2004) s. 472

⁸⁰ Rt. 2009 s. 530 avsnitt 12

⁸¹ Rt. 2009 s. 530 avsnitt 12

Forbrytelsen er fullbyrdet ved seksuell omgang, det kreves ikke at det har skjedd noe samleie.⁸² Bestemmelsen inneholder således to straffalternativer, for det første seksuell omgang som ikke innebærer samleie, og for det andre seksuell omgang i form av samleie.⁸³

4.2.1 § 195 første ledd første straffalternativ

Seksuell omgang i første straffalternativ begrenses nedad mot seksuell handling⁸⁴ og oppad mot samleie. Ved lovendringen i 2000 ble begrepet *utuktig omgang* erstattet med *seksuell omgang*. Begrepsendringen innebar imidlertid ikke noen realitetsendring, og tidligere praksis har således fortsatt gyldighet.⁸⁵

Seksuell omgang innebærer samleielignende bevegelser, masturbering, innføring av finger i endetarmsåpning eller skjede og suging eller slikking av kjønnsorgan.⁸⁶

4.2.2 § 195 første ledd andre straffalternativ

Bestemmelsens andre straffalternativ gjelder tilfeller der den seksuelle omgangen var samleie eller handlinger likestilt med samleie. Samleie er en kvalifisert form av seksuell omgang⁸⁷, og forutsetter at ”det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnenens kjønnsorgan – vagina- og ikke bare inn i skjedeåpningen – vulva”.⁸⁸

⁸² Andenæs (2011) s. 153

⁸³ Strl § 195 første ledd

⁸⁴ strl § 200

⁸⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s.111

⁸⁶ Slettan & Øie (1997) s. 409

⁸⁷ Slettan & Øie (1997) s. 409

⁸⁸ Rt. 1988 s. 1207 s. 1209

Med begrepet samleie sikter loven både til vaginalt og analt samleie.⁸⁹ Handlinger som likestilles med samleie omfatter innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning.⁹⁰ I handlinger som omfattes av § 195 er dessuten innføring av penis inn og i mellom de store og små kjønnslepper også likestilt med samleie.⁹¹

4.2.3 Betegnelsene i ny straffelov av 2005

I den nye straffelov av 2005 betegnes nå seksuell omgang med barn under 14 år som voldtekt.⁹² Årsaken til endringen er å signalisere alvorlig i seksuelle overgrep mot barn, og sterkere understreke at et barn under den seksuelle lavalder ikke kan samtykke i slik seksuell omgang.⁹³

4.2.4 Grove overgrep

Bestemmelsens andre ledd hever den øvre strafferammen til 21 år når bestemte skjerpende momenter foreligger. Dette er alternative vilkår, hvor oppfyllelsen av hvert enkelt vilkår kan føre til at lovens strengeste straff kommer til anvendelse.⁹⁴

4.3 Kravet til subjektiv skyld

Skyldkravet etter § 195 er forsett, jfr hovedregelen i strl § 40. Det kreves således at ”den som har den seksuelle omgangen, må være klar over hva han gjør”.⁹⁵

⁸⁹ Strl § 206 første punktum

⁹⁰ Strl § 206 andre punktum.

⁹¹ Strl § 206 tredje punktum.

⁹² Strl av 2005 §299

⁹³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 243 andre spalte.

⁹⁴ Strl § 195 annet ledd.

⁹⁵ Andenæs (2011) s 154

Villfarelse om fornærmedes alder utelukker ikke straffeskyld, jfr § 195 tredje ledd. Her har imidlertid Høyesterett innfortolket et uaktsomhetskrav, med et strengt vilkår om at ”ingen uaktsomhet” kan legges gjerningspersonen til last.⁹⁶

4.4 Strafferammene etter § 195

Bestemmelsen stiller opp ulike strafferammer der den seksuelle omgangen var samleie og for annen seksuell omgang. For seksuell omgang som ikke er samleie, oppstiller bestemmelsen ingen minimumsstraff. Da gjelder den alminnelige regelen om minstestStraff, jfr strl § 17. Den øvre ordinære strafferammen for seksuell omgang med barn under 14 år er fengsel inntil 10 år, jfr § 195 første ledd første punktum.

Dersom den seksuelle omgangen var samleie, heves både den øvre og den nedre strafferammen.⁹⁷ Ved samleie er minstestStraffen fengsel i minst 3 år, jfr § 195 første ledd andre straffalternativ. Denne bestemmelsen er blitt tolket slik at den ikke henviser til den øvre strafferammen på 10 år som fremgår av første setning. I stedet gjelder straffelovens ordinære maksimumsstraff på 15 år, jfr § 17.⁹⁸

Dersom forholdet kommer inn under annet ledd, heves den øvre strafferamme ytterligere og fengselsstraff inntil 21 år kan idømmes.⁹⁹

For det tredje inneholder § 195 en straffritaksgrunn som innebærer at straffen kan settes ned under den nedre ordinære strafferamme, eller at straffen kan falle helt bort. Vilkåret er at partene ”er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling”.¹⁰⁰ Bestemmelsen oppstiller således

⁹⁶ Rt. 2005 s. 833 , Andenæs (2011) s. 155, strl § 196 tredje ledd

⁹⁷ Strl § 195 første ledd andre straffalternativ, Eskeland (2006) s. 406

⁹⁸ Rt. 1965 s. 1177, se også Andenæs og Bratholm (1996) s. 112

⁹⁹ Eskeland (2006) s. 406-407

¹⁰⁰ strl § 195 fjerde ledd

to kumulative vilkår, om faktisk liten aldersforskjell og tilnærmet psykisk modenhet.¹⁰¹ Selv om vilkårene er oppfylt er opp til domstolens skjønn om bestemmelsen skal gis anvendelse.¹⁰² En pekepinn på hvilken aldersforskjell som godtas i denne forbindelse er Rt. 2011 s. 1428 som uttaler at en aldersforskjell på 3 år og 2 måneder ligger i øvre sjikt av hva som kan godtas som jevnbyrdighet i alder.¹⁰³

5 Lovgivers endring av strafferammene

Som følge av økt oppmerksomhet rundt seksuelle overgrep mot barn de senere årene, har straffenivået etter § 195 vært søkt hevet flere ganger.¹⁰⁴ De tre nyeste lovendringene er fra 1992, 2000 og 2010.

5.1 Lovendringen i 1992

Ved lov av 22. Mai 1992 nr. 49 ble strafferammen på 21 år i strl § 195 annet ledd utvidet til å omfatte handlinger som er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte, og handlinger begått overfor barn under 10 år.¹⁰⁵ Som begrunnelse for endringen ble det i hovedsak anført allmennpreventive hensyn:

”Etter departementets syn er skadevirkningene ved og omfanget av seksuelle overgrep mot barn så omfattende og veldokumentert, at det er berettiget til å omtale slike overgrep som et alvorlig samfunnsproblem. Slik departementet ser det, er seksuelle overgrep mot barn, og da særlig grove overgrep mot mindre barn, av de mest klanderverdige lovbruddene. Det bør derfor av allmennpreventive hensyn reageres sterkt mot slike straffbare handlinger. Departementet kan ikke se at de preventive

¹⁰¹ Rt. 2011 s. 1428 avsnitt 27

¹⁰² Rt. 2011 s. 1428 avsnitt 26 og 27

¹⁰³ Rt. 2011 s. 1428 avsnitt 26

¹⁰⁴ endret ved lov 22. Mai 1992 nr. 49, 11. august 2000 nr. 76 og 25. Juni 2010 nr.46

¹⁰⁵ Strandbakken & Matningsdal (2004) s. 7, Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) s. 66

hensyn gjør seg gjeldende med mindre styrke i disse sakene enn ved andre alvorlige straffbare forhold”.¹⁰⁶

Hensynet til proporsjonalitet tilsa imidlertid også en heving av straffenivået¹⁰⁷:

”etter departementets syn er det særlig den kunnskap man har fått om skadevirkningene ved seksuelle overgrep mot barn, som er det bærende element bak kravet om en straffeskjerpelse på dette området”.¹⁰⁸

Ved skjerpelsen ønsket lovgiver på sikt redusere omfanget av slike overgrep, og samfunnet ville således tjene på at færre barn blir påført skadevirkningene overgrepene erfaringsmessig medfører.¹⁰⁹

Begrunnelsen for denne lovendringen ble kritisert av Andenæs. Han mente denne type saker utgjør en kategori hvor det er lite realistisk å tro på en allmennpreventiv virkning, da slike handlinger som oftest er motivert av et abnormt eller uharmonisk driftsliv. Det store flertall ville ikke bli fristet til å begå slike handlinger selv om de ikke hadde vært straffbare.¹¹⁰

5.2 Lovendringen i 2000

I 2000 ble straffenivået for seksuelle overgrep mot barn under 14 år på nytt skjerpet. Minstestrafen for samleie ble hevet fra ett til to år. Utover det mente departementet at straffer-

¹⁰⁶ Ot. Prp. Nr. 20 (1991-92) s. 33 første spalte.

¹⁰⁷ Strandbakken & Matningsdal (2004) s. 7.

¹⁰⁸ Ot. prp nr. 20 (1991-92) s. 33

¹⁰⁹ Andenæs (2004) s. 89

¹¹⁰ Andenæs (2004) s. 89, se mer punkt 8.1.3

ammene var vide nok, og at heving av straffenivået måtte skje gjennom rettspraksis.¹¹¹ I denne forbindelse ble det uttalt at:

”Komiteen viser til at departementet mener at straffenivået for alvorlige seksuelle overgrep mot barn gjennomgående fremdeles synes å være for lavt. Komiteen viser til at slike lovovertridelser innebærer meget grove krenkelser av barnas fysiske og psykiske integritet, og det er dokumentert at de kan ha svært omfattende, alvorlige og til dels langsiktige skadevirkninger for ofrene. Komiteen har ved flere anledninger uttalt at den ønsker en skjerping av straffeutmålingen. Komiteen mener at straffeutmålingen i mange tilfeller ikke er i overensstemmelse med den alminnelige rettsoppfatning, og at det er viktig at straffutmålingen skjerpes, slik at den står i forhold til forbrytelsens grovhet. Komiteen forventer at domstolene følger opp komiteens synspunkter.”¹¹²

Begrunnelsen for denne lovendringen skiller seg fra lovendringen i 1992, da straffeskjerpelsen i 2000 utelukkende begrunnes av proporsjonalitetshensyn.¹¹³

”Straffenivået må være i samsvar med handlingens grovhet og skadevirkninger, og må markere at samfunnet ser alvorlig på denne typen handlinger. Av hensyn til tilliten til rettssystemet er det dessuten viktig at straffutmålingen i saker som disse ikke er slik at den kommer i strid med den alminnelige rettsoppfatningen”.¹¹⁴

¹¹¹ Strandbakken & Matningsdal (2004) s. 8, Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 38 og 59.

¹¹² Innst. O. Nr. 92 (1999-2000) s. 19 annen spalte

¹¹³ Andenæs (2004) s. 89, Strandbakken & Matningsdal (2004) s.8

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 59 første spalte.

5.3 Lovendringen i 2010

Den nyeste endringen i § 195 skjedde ved lov av 25 juni 2010 nr. 46. Lovendringen innebar for det første en hevelse av minstestrafen til fengsel i tre år dersom den seksuelle omgangen var samleie, jfr §195 første ledd annet punktum.¹¹⁵

Videre ble det gitt retningslinjer for straffutmålingen, herunder om det ønskede normalstraffnivået etter § 195.¹¹⁶ Departementet uttalte at minstestrafen er forbeholdt de minst alvorlige sakene, og at straffen ved normaltilfellene bør ligge godt over minstestrafen. Departementet uttalte at ”normalstraffnivået i saker hvor minstestrafen kommer til anvendelse bør være rundt fengsel i 4 år. Det klare utgangspunktet er at straffen skal være ubetinget”.¹¹⁷

Normalstraffnivået gjelder for saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpende eller formildende omstendigheter. Der det foreligger skjerpende omstendigheter, skal den utmålte straffen skjerpes ytterligere. Departementet uttalte at det skal sterke formildende omstendigheter til for å gå under normalstraffen på fengsel i 4 år, og bemerket at fravær av skjerpende omstendigheter ikke kan anses som noen formildende omstendighet.¹¹⁸

Formålet med lovendringen var å bringe straffenivået etter §195 opp på lovgivers ønskede nivå, uten å måtte vente på ikrafttreddelsen av straffeloven av 2005.¹¹⁹

Bakgrunnen for skjerpelse av straffenivået for seksuallovbrudd var blant annet forskjellen mellom straffenivået for seksuallovbrudd og voldslovbrudd. Sistnevnte ble straffet strengere uten at det forelå tilstrekkelig grunn til slik forskjellsbehandling.¹²⁰

¹¹⁵ Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

¹¹⁶ Prop. 97 L (2009-2010) s. 25-26

¹¹⁷ Prop. 97 L (2009-2010) s. 26

¹¹⁸ Prop. 97 L (2009-2010) s. 26

¹¹⁹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 5, Rt.2012 s. 1261 avsnitt 13

¹²⁰ Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

6 Straffutmålingsmomenter for saker med § 195

6.1 Begrensninger

Ved domstolenes straffutmåling kan som nevnt en rekke momenter spille inn.¹²¹ Da det er tale om et stort antall momenter, er det ikke mulig å foreta noen positiv oppregning.¹²²

For saker med seksuelle overgrep mot barn under 14 år er det heller ikke mulig å oppstille noen uttømmende liste eller nøyaktig rangering av de relevante straffutmålingsmomentene. Det er imidlertid flere momenter som går igjen i Høyesteretts straffutmålingspraksis i saker med § 195, som fremstår som typiske momenter av betydning for denne type saker. Avhandlingen er således begrenset til en gjennomgang av disse fremtredende og ”faste” straffutmålingsmomentene.

6.2 ”Faste” straffutmålingsmomenter

6.2.1 Overgrepens hyppighet og varighet

En enkeltstående handling er tilstrekkelig for at den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 195 er overtrådt. Det er imidlertid skjerpene dersom det foreligger flere samleier, og særlig dersom disse strekker seg over en lang periode.¹²³

6.2.2 Aldersforskjell

Et viktig moment ved straffutmålingen etter §195 er aldersforskjellen mellom gjerningspersonen og fornærmede.¹²⁴ Den seksuelle omgangen blir mindre naturlig desto større alders-

¹²¹ Se punkt 3.3

¹²² Eskeland (2006) s. 424

¹²³ Rt. 1989 s. 386, Rt. 2010 s. 85 avsnitt 14, Rt. 2011 s. 238 avsnitt 15

¹²⁴ Rt. 2007 s. 61 avsnitt 13

forskjellen er, samtidig som karakteren av utnyttelse typisk blir sterkere i takt med økende aldersforskjell.¹²⁵ Aldersforskjellen mellom gjerningspersonen og fornærmede er bestemmende for om et samleie skal defineres som et samleie mellom et barn og en ungdom, eller som et samleie mellom et barn og en voksen. Betydningen av dette skillet illustreres godt i Rt. 2002 s. 1350, hvor førstvoterende uttaler:

”I den tidligere saken var det dermed tale om et samleie mellom et barn og en ungdom, mens det i vår sak er tale om samleie mellom et barn og en voksen – noe som gjør forholdet atskillig grovere”.¹²⁶

Selv om samleier mellom barn og ungdom ikke karakteriseres som like grove som samleier mellom barn og voksne, er § 195 også ment å beskytte barn under 14 år mot eldre ungdommer. Selv i saker der både domfelte og fornærmede var tenåringer, har domstolene i de senere årene lagt vekt på aldersforskjellen, og behovet for å beskytte barn under 14 år mot at kontakt med eldre barn eller ungdommer skal lede til samleie.¹²⁷

6.2.2.1 Aldersforskjell som formildende moment

At lav aldersforskjell mellom partene kan tillegges vekt i formidlene retning kommer klart til uttrykk i straffritaksgrunnen i § 195 fjerde ledd.

Selv om partene ikke kan sies å ”være tilstrekkelig nære i alder og utvikling”, jfr § 195 fjerde ledd, kan lav aldersforskjell allikevel tillegges vekt i formidlene retning i straffutmålingen.¹²⁸ Hvor stor aldersforskjellen kan være er derimot ikke klart fastlagt i rettspraksis.

¹²⁵ Matningsdal (2010) s. 218

¹²⁶ Rt. 2002 s.1350 s. 1252

¹²⁷ Rt. 2009 s.148 avsnitt 9, Rt. 2012 s.1261 avsnitt 28

¹²⁸ Rt. 2002 s. 785 s. 787

Det kommer blant annet an på hvilke andre momenter som foreligger i det enkelte tilfelle, for eksempel hvorvidt det var et kjæresteforhold mellom partene. En pekepinn gir imidlertid dommen i Rt. 2006 s.40, hvor en aldersforskjell på 7 år og 6 måneder var for stor til å kunne trekke i formildende retning.¹²⁹

6.2.3 Kjæresteforhold mellom partene

Dersom det foreligger et kjæresteforhold, eller forhold likestilt med kjæresteforhold, mellom partene, er dette et moment som domstolene ofte tillegger vekt i formildende retning. Et slikt nært og fortrolig forhold reduserer klart handlingens grovhet.¹³⁰

For tilfellene som omfattes av minstestrafen, er hovedregelen at det skal idømmes ubetinget fengselsstraff.¹³¹ I saker med lav aldersforskjell og et kjæresteforhold mellom partene, har domstolene imidlertid vist seg tilbøyelige til å utmåle betingede fengselsstraffer. Et illustrerende eksempel fra rettspraksis er Rt. 2005 s. 1274. Her uttalte førstvoterende at:

”hvor aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede ikke er så stor, og hvor det foreligger et kjæresteforhold mellom dem, vil deldom med en relativt lang betinget del være et aktuelt alternativ, jfr Rt. 2005 s. 564 avsnitt 20 med videre henvisninger til rettspraksis”.¹³²

Et annet eksempel på at dette momentet er anvendt sammen med lav aldersforskjell, er Rt. 2002 s. 785. Her ble en 20 år gammel mann dømt for samleier med en jente på 13 år og ni måneder. Høyesterett la vekt på det forhold at tiltalte og fornærmede hadde vært kjærester,

¹²⁹ Rt. 2006 s. 40 avsnitt 16

¹³⁰ Matningsdal (2010) s. 219

¹³¹ Rt. 2005 s. 1274 avsnitt 12

¹³² Rt. 2005 s. 1274 avsnitt 12

og at aldersforskjellen ikke har vært så stor. Straffen ble satt til fengsel i ett år, hvorav 30 dager var ubetinget.¹³³

6.2.4 Kynisk utnyttelse

Høyesterett ser ofte på hvorvidt den seksuelle omgangen fremstår som planlagt eller tilfeldig. Dersom domfelte har vist et ”fast forsett” for å oppnå den seksuelle omgangen, er dette et moment som kan vektlegges i skjerpene retning.¹³⁴

Et illustrerende eksempel er Rt. 2006 s. 40, hvor lagmannsretten beskrev domfeltes opptreden som et planmessig opplegg for å ha samleie med mindreårige jenter. Høyesterett var enig i denne beskrivelsen, og uttalte at det måtte ha vesentlig betydning ved straffutmålingen.¹³⁵

Et lignende tilfelle var Rt. 2009 s. 140, hvor Høyesterett uttaler at det er klart straffskjerpene at samleiene var oppnådd ved ”pågående og planmessig adferd fra domfeltes side over lang tid, med sikte på å bygge opp fortrolighet og tillit”.¹³⁶

Utnyttelse kan foreligge til tross for at fornærmede også ønsket den seksuelle omgangen. Dette var tilfelle i Rt. 2011 s. 1428, hvor fornærmede gjorde det klart at hun ikke følte seg som et offer. Høyesterett fant allikevel at det forelå et utnyttelseselement, da tiltalte hadde lurt fornærmede til å tro at de var kjærester, mens han samtidig var sammen med andre. Fornærmede var forelsket, og forestillingen om et kjæresteforhold var åpenbart en drivkraft for henne.¹³⁷

¹³³ Rt. 2002 s. 785 s. 787

¹³⁴ Rt. 2003 s. 128 avsnitt 12, Rt. 2003 s. 841 avsnitt 12, Rt. 2004 s. 327 avsnitt 19

¹³⁵ Rt. 2006 s. 40 avsnitt 15

¹³⁶ Rt. 2009 s.140 avsnitt 20

¹³⁷ Rt. 2011 s. 1428 avsnitt 30 og 31

Utnyttelse av fornærmede går ofte på gjerningspersonens utnyttelse av et tillitsforhold. Dersom gjerningspersonen har utnyttet et tillitsforhold, er dette et vesentlig moment ved straffutmålingen.¹³⁸

Hendelser som på en annen side fremstår som tilfeldige og situasjonsbestemte, mangler disse straffeskjerpene elementer. Dette var tilfelle i Rt. 2007 s. 504 hvor Høyesterett beskrev hendelsen som ”tilfeldig og situasjonsbestemt, og har ikke det preg av kynisk og planlagt utnyttelse som er karakteristisk for en del av domfellelsene etter § 195”.¹³⁹

6.2.5 Alkohol eller annet rusmiddel

Dersom gjerningspersonen har gitt fornærmede alkohol eller annet rusmiddel forut for den seksuelle omgangen, er dette et forhold som klart virker straffeskjerpene.¹⁴⁰ Dette gjelder som oftest tilfeller hvor alkoholen bevisst er skjenket fornærmede for å lettere gjennomføre den seksuelle omgangen.¹⁴¹

Et tilfelle som bar preg av kynisk utnyttelse var Rt. 2010 s. 669. Da fornærmede ikke ønsket seksuell omgang, søkte de to tiltalte bevisst å bryte ned hennes motstandskraft ved å oppfordre henne til å drikke store mengder alkohol.¹⁴²

Momentet vektlegges imidlertid også i skjerpene retning i tilfeller der alkoholen ikke ble servert med sikte på å oppnå den seksuelle kontakt med fornærmede.¹⁴³ Selv om seksuell

¹³⁸ Rt. 2011 s. 238 avsnitt 16

¹³⁹ Rt. 2007 s. 504 avsnitt 10

¹⁴⁰ Matningsdal (2010) s.220

¹⁴¹ Rt. 2010 s. 669 avsnitt 13

¹⁴² Rt. 2010 s. 669 avsnitt 18

¹⁴³ Matningsdal (2010) s. 220

omgang ikke var målet, ”får overgrepet en alvorligere karakter når han deretter ikke tar hensyn til hennes reduserte hemninger som følge av beruselsen”.¹⁴⁴

6.2.6 Manglende bruk av prevensjon

Et moment som Høyesterett flere ganger har uttalt at er et moment i skjerpende retning, er manglende bruk av prevensjon. Samleier som er gjennomført uten prevensjon, blir sett på som et alvorligere forhold sammenlignet med tilfeller hvor prevensjon blir brukt.¹⁴⁵ Dette kommer klart frem i blant annet Rt. 2005 s. 126 der retten uttalte at:

”Det forhold at domfelte ikke benyttet prevensjon – noe som utsatte fornærmede for å bli gravid, og iallfall for engstelsen for å bli det- bidrar også etter mitt syn til å gjøre forholdet alvorlig.¹⁴⁶

En lignende formulering ble gitt i Rt. 2002 s. 849, der retten uttalte at:

”I straffskjerpende lei må det vidare leggjast vesentleg vekt på at domfelte ikkje nytta prevensjon, og at jentene med det vart utsette for risiko for graviditet og sjukdom.”¹⁴⁷

Det er risikoen fornærmede blir utsatt for ved gjennomførte samleier uten prevensjon som gjør momentet graverende, det er ikke avgjørende om det ubeskyttede samleie har ført til at fornærmede har blitt smittet av sykdom, eller blitt gravid. Det er heller ikke avgjørende om domfelte selv vet om han er smittet av en kjønns sykdom, men det veier tungt dersom tiltalte hadde slik kunnskap forut for det ubeskyttede samleie med fornærmede.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Rt. 2004 s. 755 avsnitt 15

¹⁴⁵ Matningsdal (2010) s.219

¹⁴⁶ Rt. 2005 s. 126 avsnitt 11

¹⁴⁷ Rt. 2002 s. 849 s. 851

¹⁴⁸ Rt. 2011 s. 1428 avsnitt 29

Dersom fornærmede faktisk blir smittet av en kjønnssykdom, blir forholdet subsumert under § 195 annet ledd bokstav e.

6.2.7 Domfeltes alder

Lav alder kan generelt være et moment i formildende retning ved straffutmålingen.¹⁴⁹ De senere årene har Høyesterett imidlertid vært fokusert på at § 195 også skal beskytte barn under 14 år mot eldre ungdommer¹⁵⁰, og domfeltes alder har således liten selvstendig betydning ved siden av reglene i § 55, §18 og regelen i § 195 fjerde ledd.

Utenfor disse tilfellene har Høyesterett til tider vært tilbøyelige til å la domfeltes lave alder få betydning i formildende retning dersom det også er liten aldersforskjell mellom domfelte og fornærmede, og hvor det foreligger et kjæresteforhold mellom dem.¹⁵¹

Høy alder kan i utgangspunktet også være et formildende moment. En gammel person kan mangle den vanlige vurderingsevnen som voksne personer har, dersom handlingen skyldes en sjelelig svekkelse som følge av alderen.¹⁵² Men i saker med seksuelle overgrep mot barn har domstolene anvendt ubetinget fengsel selv om gjerningspersonen var langt over 70 år.¹⁵³

¹⁴⁹ Eskeland (2007) s. 436

¹⁵⁰ Rt. 2009 s. 148 avsnitt 9

¹⁵¹ Se punkt 6.2.2, Rt. 2005 s. 1274 avsnitt 12

¹⁵² Andenæs (2004) s. 467

¹⁵³ Andenæs (2004) s. 467

6.2.8 Domfeltes intelligens og personlige forutsetninger

Hvorvidt det skal legges vekt på domfeltes intelligens og øvrige personlige forutsetninger i straffutmålingen, er ansett som et vanskelig spørsmål i den juridiske teori. I slike situasjoner kan det skje en kollisjon mellom skyld- og behandlingssynspunkter.¹⁵⁴

I følge Andenæs vil det ofte føles naturlig å ta et visst hensyn til gjerningsmannens *personlighetssutstyr* ved straffutmålingen. Hovedbegrunnelsen er synspunktet om at man ikke har grunnlag for den samme moralske fordømmelse overfor den mangelfullt utstyrte, som den normale. Dette gjør seg særlig gjeldende dersom manglene lar seg føre tilbake til en sykdom, eller ulykke. Andenæs viser til praksis der domstolene har vært tilbøyelige til å både vektlegge *små åndsevner og mangler ved følelses- og viljeslivet* i formildende retning ved straffutmålingen.¹⁵⁵

Begrepsbruken til Andenæs er utdatert, men momentet om domfeltes personlige forutsetninger er fortsatt relevant i rettspraksis.

Eskeland mener at mentale avvik, herunder sinnslidelse og lav intelligens, kan trekke i formildende retning, forutsatt at de er betydelige og gir gjerningspersonen dårligere forutsetninger for å avstå fra straffbare handlinger enn en tenkt gjennomsnittsperson. Eskeland presiserer imidlertid at momentet har begrenset betydning ved alvorlige straffbare handlinger.¹⁵⁶

Praksis etter § 195 er sprikende. I flere saker blir det uttalt at domfeltes personlige forhold generelt kan tillegges liten vekt i saker av med seksuelle overgrep mot barn under 14 år.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Andenæs (2004) s. 469

¹⁵⁵ Andenæs (2004) s.470

¹⁵⁶ Eskeland (2006) s. 438

¹⁵⁷ Rt. 2006 s.40 avsnitt 17

I Rt. 2005 s. 559 uttalte Høyesterett at ”domfeltes personlige forhold kan heller ikke ha stor vekt i en sak som denne”.¹⁵⁸ En lignende formulering ble gitt i Rt. 2006 s. 559. Her hadde domfelte psykiske vansker og ble behandlet for angst og depresjoner. Høyesterett uttalte likevel at: ”de personlige forhold kan generelt tillegges liten vekt i en sak av denne type, jfr Rt. 2005 s. 559 og Rt. 2005 s. 564”.¹⁵⁹

I motsatt retning peker imidlertid blant annet Rt. 2003 s. 841, hvor det forelå meget spesielle forhold knyttet til domfeltes person, som gjorde at straffen i sin helhet ble gjort betinget. Her uttalte Høyesterett at:

”På bakgrunn av de omfattende redegjørelser som foreligger om de meget spesielle forhold knyttet til domfeltes person, særlig hans svake kognitive og emosjonelle nivå, er jeg, om enn under noen tvil, kommet til at straffen i dette tilfellet i sin helhet må kunne gjøres betinget. Jeg bemerker at domfelte i utvikling må antas å ha vært omtrent jevnbyrdig med fornærmede, jf. straffeloven § 195 fjerde ledd”.¹⁶⁰

Inntrykket fra rettspraksis er at terskelen for når domfeltes personlige forutsetninger kan vektlegges i formildende retning, er høy. Dette er nok av hensyn til at seksuelle overgrep mot barn utgjør alvorlige forhold, og at forhold på domfeltes side således må være tilsvarende alvorlige dersom disse skal veie sterkt nok til å trekke i formildende retning. Dette samsvarer med Eskelands syn om at momentet i utgangspunktet får begrenset vekt ved alvorlige handlinger.

6.2.9 Vanskelige oppvekst- og miljøforhold

Et beslektet spørsmål er i hvilken grad gjerningspersonens uheldige eller ulykkelige miljøforhold kan betraktes som en formildende omstendighet ved straffutmålingen. Andenæs tar

¹⁵⁸ Rt. 2005 s. 559 avsnitt 26

¹⁵⁹ Rt. 2006 s. 40 avsnitt 17

¹⁶⁰ Rt. 2003 s. 841 avsnitt 25

utgangspunkt i at dette er et formildende moment, særlig hos unge lovovertridere. Dette mener han er fordi en tragisk livsskjebne er egnet til å skape medlidenhet med gjerningsmannen, også der hans forbrytelser i seg selv er alvorlige.¹⁶¹

Eskeland er enig i at vanskelige oppvekstvilkår kan trekke i formildende retning, men mener imidlertid at hovedregelen tilsier at vanskelige oppvekstvilkår får nokså begrenset betydning hvis det er tale om en alvorlig kriminalitet.¹⁶²

Inntrykket fra rettspraksis om § 195 er varierende. Rt. 2009 s. 324 er et eksempel hvor det ble lagt stor vekt på domfeltes bakgrunn. Denne ble betegnet som ”usedvanlig tragisk”, hvor han selv hadde vært utsatt for seksuelle overgrep og omsorgssvikt.¹⁶³

I motsatt retning peker imidlertid Rt.2009 s.140, hvor førstvoterende uttalte at:

”Domfelte har hatt en vanskelig oppvekst og sliter i dag blant annet med psykiske problemer. Jeg kan ikke se at dette gir grunnlag for redusert straff”.¹⁶⁴

Inntrykket er her det samme som i punktet ovenfor, at terskelen for når slike momenter kan tillegges vekt i formildende retning, er høy.

6.2.10 Uforbeholden tilståelse

Høyesterett har ved flere anledninger uttalt at denne regelen har ekstra stor betydning i saker om seksuallovbrudd, ”fordi den fritar fornærmede for frykten for ikke å bli trodd”.¹⁶⁵

¹⁶¹ Andenæs (2004) s.471

¹⁶² Eskeland (2006) s. 438

¹⁶³ Rt. 2009 s. 324 avsnitt 14

¹⁶⁴ Rt. 2009 s. 140 avsnitt 40

¹⁶⁵ Rt. 2009 s. 148 avsnitt 8

I Rt. 2005 s. 1707 ble det lagt stor vekt på den uforbeholdne tilståelsen som kom umiddelbart, fordi ”tilståelsen har muliggjort gjennomføringen av saken i rettsapparatet uten å involvere barnet utover det nevnte dommeravhøret, og også ellers på enkleste måte”.¹⁶⁶

Et annet eksempel fra rettspraksis er Rt. 2005 s. 1274. ”Det må også –som tingretten anfører – i formildende retning legges vekt på at domfelte straks erkjente det straffbare forhold under første politiavhør. Det forenklet den videre straffesaksbehandlingen og sparte fornærmede for risikoen for å ikke bli trodd”.¹⁶⁷

Et annet eksempel på at denne bestemmelsen benyttes i praksis, er Rt. 2012 s. 1261. Her ble dommen på fire år redusert til tre, på grunn av domfeltes uforbeholdne tilståelse i første politiavhør.¹⁶⁸

7 Straffenivået i rettspraksis

7.1 Innledende om straffenivået etter § 195

Endringene i § 195 de senere årene har ført til at bestemmelsen er i bedre samsvar med den alminnelige oppfatningen rundt straffverdigheten av sedelighetsforbrytelser, med strafferammer som riktigere gjenspeiler handlingens grovhet og skadevirkninger.¹⁶⁹ For å vurdere forholdet mellom strafferammer og utmålt straff, blir spørsmålet videre hvordan domstolene benytter strafferammene i praksis.

I forbindelse med lovendringen i 2010¹⁷⁰ ble det foretatt en gjennomgang av det gjeldende straffenivået. Utvalget fant at straffenivået for seksuell omgang med barn under 14 år lå i

¹⁶⁶ Rt. 2005 s. 1707 avsnitt 12

¹⁶⁷ Rt. 2005 s. 1274 avsnitt 15

¹⁶⁸ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 32

¹⁶⁹ Se punkt 5

¹⁷⁰ Endringslov til straffeloven 1902 mv.

nedre sjikt av strafferammene.¹⁷¹ De utmålte straffene lå i hovedsak på fengsel i 1-2 år, som i mange tilfeller også ble gjort betinget. I saker hvor den seksuelle omgangen hadde vært samleie, var den utmålte straffen som oftest lite over minstestrafen.¹⁷²

Lovendringen i 2010 har ikke tilbakevirkende kraft¹⁷³, og straffeskjerpelsen gjelder således bare for overgrep som har skjedd etter vedtakelsen av endringsloven. Da det kun har gått i underkant av tre år, er det ikke blitt produsert tilstrekkelig Høyesterettspraksis til å undersøke straffenivået etter lovendringen, herunder hvorvidt Høyesterett har fulgt opp lovgivers signaler lojalt.

Gjennomgangen av rettspraksis er således begrenset til å undersøke straffenivået forut for den siste lovendringen, samt en drøftelse av hvorvidt det er grunn til å tro at lovendringen vil innebære en skjerpelse av straffenivået.¹⁷⁴

Formålet her er således å gi en oversikt over straffenivået etter § 195 før lovendringen, for å undersøke påstanden om et lavt normalstraffnivå. Gjennomgangen i dette punktet vil gi en analyse av Høyesteretts vektlegging av de enkelte straffutmålingsmomentene, samt en nærmere beskrivelse av de eksemplene fra rettspraksis som lovgiver uttrykkelig oppfattet som problematiske og som førte til lovendringen.

7.2 Gjennomgang av rettspraksis før lovendringen i 2010

7.2.1 Begrensinger ved gjennomgangen

En viktig begrensning er at Høyesterett sjelden sier noen om hvilken vekt som skal tillegges et moment, eller hvilken vekt et moment har i forhold til andre momenter. Retten nøyer

¹⁷¹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

¹⁷² Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

¹⁷³ Grunnloven § 97

¹⁷⁴ Se punkt 7.3

seg som regel med å si at momentet har vekt i skjerpene eller formildende retning, uten at det blir gitt noen videre forklaring på vektingen innad med de andre momentene. Dette er fordi domstolenes straffutmåling er basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering.

Da det ikke er mulig å undersøke nøyaktig hvordan straffutmålingen fungerer i praksis, er avhandlingen således begrenset til å gi en analyse av de aktuelle dommene. Dette er mulig, da det både finnes unntak der Høyesterett gir oss et innblikk på vektskålen, og eksempler der den utmålte straffen gir et indirekte bilde av vektleggingen.

7.2.2 Saker med § 195 alene (samleie)

7.2.2.1 Rt. 2004 s.28

Dommen som kanskje er mest illustrerende både for straffenivået og problemstillingen, er Rt. 2004 s. 28. Saken gjaldt samleie mellom en 33 år gammel mann og en jente på 13 år og 8 måneder. Minstestrafen var på dette tidspunktet 2 år, og Høyesterett fant ikke grunn til å gå utover denne minstestrafen.¹⁷⁵

Hovedspørsmålet i dommen var hvorvidt det forelå omstendigheter som kunne begrunne betinget fengselsstraff. Høyesterett kom imidlertid til at det ikke var tilstrekkelig tungtveiende grunner til å fravike lovgivers klare intensjon om ubetinget fengselsstraff.¹⁷⁶

Det forelå heller ingen formildende omstendigheter da villfarelsen om alderen var uaktsom, at fornærmede hadde hatt samleie før var uten betydning og pressdekningen om tiltalte var påregnelig.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Rt.2004 s.28 avsnitt 12

¹⁷⁶ Rt. 2004 s. 28 avsnitt 10

¹⁷⁷ Rt. 2004 s. 28 avsnitt 10 og 11

Det forelå imidlertid flere skjerpende momenter. For det første var aldersforskjellen på 20 år, og således et samleie mellom et barn og en voksen, noe som gjør forholdet adskillig grovere.¹⁷⁸ For det andre fremkommer det av dommen at tiltalte ikke brukte prevensjon. Dette er et moment som vanligvis blir tillagt vekt i skjerpende retning.¹⁷⁹ Av dommen kommer det også frem at det heller ikke forelå noe nært og fortrolig forhold mellom partene.

Til tross for stor aldersforskjell, manglende bruk av prevensjon og fraværet av formildende omstendigheter, ble straffen satt lik minstestrafen på fengsel i 2 år.¹⁸⁰ Til tross for at dette er momenter som Høyesterett ved flere anledninger har uttalt at er momenter som vanligvis vektlegges i skjerpende retning, blir momentene knapt nevnt i dommen, og ut ifra den utmålte straffen, tilsynelatende knapt tillagt vekt. Dommen utgjør således et eksempel på en sak der det ikke forelå formidlene omstendigheter, men hvor straffen allikevel ikke ble høyere enn minstestrafen. Samtidig er dommen med på å støtte opp under hypotesen om at skjerpende momenter ikke blir tilstrekkelig vektlagt.

Denne dommen ble trukket frem ved lovendringen i 2010 som et tilfellet der straffen må settes vesentlig høyere.¹⁸¹ I denne sammenhengen ble det uttalt at minstestrafen bare skal anvendes for de minst alvorlig tilfellene, og at ”i en tilsvarende sak må straffen settes vesentlig høyere enn minstestrafen”.¹⁸²

Et interessant spørsmål blir dermed hvorfor det ble utmålt en straff identisk med minstestrafen. Domspremissene viser til Rt. 2003 s.128, som etter rettens mening var veiledende for det foreliggende tilfellet. I det tilfellet ble det ikke idømt strengere straff enn minstestrafen, da minstestrafen innebar en betydelig skjerping i forhold til det tidligere straffe-

¹⁷⁸ Rt. 2002 s.1350 s. 1352

¹⁷⁹ se punkt 6.2.6

¹⁸⁰ Rt. 2004 s. 28

¹⁸¹ Prop 97 L (2009-2010) s. 25-26

¹⁸² Prop 97 L (2009-2010) s. 25-26

nivået. Førstvoterende i Rt. 2004 s. 28 så ikke grunner til å behandle saken strengere.¹⁸³ Dette vitner om en domstol som er tilbakeholden med å foreta store steg i skjerpende retning, og et ønske om en skrittvis skjerpelse av straffnivået.

7.2.2.2 Rt. 2005 s. 1274

Et annet eksempel som støtter opp under påstanden om et lavt normalstraffnivå, er Rt. 2005 s. 1274. Her ble en gutt på 18 år og 10 måneder dømt for samleie med en jente på 13 år og 8 måneder. Minstestrafen for forholdet var 2 år, og den utmålte straffen ble satt til fengsel i 2 år, hvorav 1 år og 10 måneder ble gjort betinget. Dommen er således illustrerende for det lave straffnivået etter § 195.

Aldersforskjellen var drøyt 5 år, og fornærmede var i en sårbar situasjon. I formildende retning ble det imidlertid vektlagt at det forelå et nært og fortrolig forhold mellom partene, som ble likestilt med et kjæresteforhold. Tiltalte hadde også avgitt en uforbeholden tilståelse, jfr § 59 annet ledd.¹⁸⁴

7.2.2.3 Rt. 2005 s. 29

I lignende retning peker Rt. 2005 s. 29. Her ble en gutt på 17 år og 9 måneder dømt for samleie med en jente på drøyt 12 år. Høyesterett utmålte straffen til 2 år, hvorav 1 år ble gjort betinget.

Det sentrale spørsmålet i saken var hvilken vekt domfeltes alder skulle ha ved straffutmålingen. Etter § 55 kan straffen settes ned under minstestrafen dersom gjerningspersonen var under 18 år på gjerningstidspunktet. Domfelte var imidlertid 17 år og 9 måneder da

¹⁸³ Rt. 2004 s. 28 avsnitt 12

¹⁸⁴ Rt. 2005 s.1274 avsnitt 13 og 15

samleiet fant sted. Høyesterett uttalte at tiltaltes alder isolert sett ikke tilsa ”at det er grunn til å utmåle en straff som ligger betydelig under minstestrafen.”¹⁸⁵

Etter samleiet forlot tiltalte fornærmede liggende delvis avkledd på sengen, hvor hun deretter ble utsatt for nye overgrep av domfeltes to venner. Høyesterett var ikke enig i lagmannsrettens beskrivelse av at overgrepene fra de tre gjerningsmennene i noen grad fremstod som samordnet, eller at forholdet lå nær opp til grensen for § 195 annet ledd bokstav a. Førstvoterende uttalte imidlertid at det ikke talte i tiltaltes fordel at han forlot rommet og etterlot fornærmede delvis avkledd i sengen etter at hans to venner hadde ankommet hybelen.¹⁸⁶ Domfeltes handlemåte er et moment som er med på å gjøre handlingen grovere.

I tillegg til dette var fornærmedes alder betydelig under 14 år, og hun var pga beruselse i liten grad i stand til å motsette seg seksuelle tilnærmelser. Det er imidlertid vanskelig å se spor av disse skjerpene momentene i den endelige utmålte straffen.

Førstvoterende uttalte at straffen, dersom tiltalte var voksen, ville blitt i overkant av 2 år ubetinget fengsel.¹⁸⁷ Den utmålte straffen ble satt til 2 år, hvor 1 år ble gjort betinget.

Domfeltes alder var veldig nær 18 års grensen, og isolert sett ikke egnet til å begrunne en straff betydelig under minstestrafen. Da det ikke forelå andre formildende omstendigheter ved forholdet, er det imidlertid alderen som isolert begrunner den betingede fengselsstraffen. Da 1 år av den 2 år lange straffen ble gjort betinget, fikk domfeltes alder relativt stor betydning ved straffutmålingen.

Den utmålte straffen i dette tilfellet er strengere sammenlignet med den overnevnte dommen hvor domfelte kun må sone to måneder. Det er imidlertid ikke helt sammenlignbare

¹⁸⁵ Rt. 2005 s. 29 avsnitt 10

¹⁸⁶ Rt. 2005 s. 29 avsnitt 12

¹⁸⁷ Rt. 2005 s.29 avsnitt 15

forhold, særlig da det verken forelå noe nært og fortrolig forhold eller en uforbeholden tilståelse i den foreliggende dommen. Til tross for disse ulikhetene, er begge dommene med på å illustrere det lave straffnivået.

7.2.2.4 Rt. 2007 s.61

Saken gjaldt seksuell omgang likestilt med samleie, mellom en lettere psykisk utviklingshemmet mann på 41 år, og en jente på 13 år og 11 måneder. Den dagjeldende minstestrafen for samleie var to år, men den utmålte straffen lød på ubetinget fengsel i 11 måneder.

I formildende retning talte det at handlingen fremstod som tilfeldig og situasjonsbestemt. Handlingen ble imidlertid betegnet som et alvorlig forhold, særlig med hensyn til den store aldersforskjellen og at fornærmede ble tilbudt alkohol før overgrepet.¹⁸⁸ Dette er straffutmålingsmomenter som vanligvis tillegges vekt i skjerpende retning.¹⁸⁹

Hovedspørsmålet i saken var likevel hvorvidt det forelå spesielle omstendigheter som ga grunn til å gå under minstestrafen på to år.¹⁹⁰

Domfelte hadde avgitt en uforbeholden tilståelse, jfr § 59 annet ledd. Tilståelsen kom imidlertid ikke før nesten et år etter samleiet, og da på grunn av en medisinsk undersøkelse som støttet opp under fornærmedes forklaring.¹⁹¹ Førstvoterende uttalte at: ”tilståelsen må derfor tillegges begrenset vekt ved straffutmålingen”.¹⁹² Tilståelsen var isolert sett ikke av ”en slik kvalitet at det for meg ville vært aktuelt å gå under minstestrafen på to år”.¹⁹³

¹⁸⁸ Rt. 2007 s.61 avsnitt 8

¹⁸⁹ se punkt 6.2

¹⁹⁰ Rt. 2007 s. 61 avsnitt 1 og 8

¹⁹¹ Rt. 2007 s.61 avsnitt 9

¹⁹² Rt. 2007 s. 61 avsnitt 9

¹⁹³ Rt. 2007 s. 61 avsnitt 11

Saken var imidlertid spesiell ved at domfelte var lettere psykisk utviklingshemmet, og § 56 bokstav c således kom til anvendelse. Ved den konkrete avveiningen av hvilken vekt domfeltes psykiske tilstand skulle tillegges, la førstvoterende særlig vekt på at aldersforskjellen er et viktig straffutmålingsmoment ved overtredelser av § 195. Det måtte således ha betydning at domfeltes mentale alder nærmet seg fornærmedes.¹⁹⁴ Dette forholdet, kombinert med tilståelsen, førte til at førstvoterende fant det riktig å gå under minstestrafen. Hensett til forholdets karakter ble straffen satt til ubetinget fengsel i 11 måneder.¹⁹⁵

Dommen støtter opp under påstanden om at straffenivået etter § 195 ligger lavt. Uforbeholden tilståelse, og lav mental alder er riktignok to forhold som etter loven kan begrunne nedsettelse av straffen. Jeg mener imidlertid at disse formildende momentene ikke gjør seg gjeldende spesielt sterkt i denne saken.

For det første blir det uttalt at tilståelsen må tillegges begrenset vekt, og at den ikke alene kunne begrunne nedsettelse av straffen. Dette synspunktet samsvarer med hensynene bak å la tilståelser få stor vekt i sedelighetssaker.¹⁹⁶ Da tilståelsen kom lang tid etter handlingen, og kanskje enda viktigere, på et tidspunkt der det forelå andre bevis som styrket fornærmedes sak, er tilståelsen for sent ute til å skåne fornærmede påkjennelsen av å ikke bli trodd.

Det er for det andre interessant at tiltaltes mentale alder fikk såpass dominerende vekt ved straffutmålingen. Selv om den lave mentale alderen sånn sett førte til at det ikke lenger var tale om et samleie mellom et barn og en ”voksen” i streng forstand, er det grunn til å anta at det fortsatt var tale om et samleie mellom et barn og en eldre ungdom, da tiltaltes mentale alder var ”tilnærmet lik fornærmedes”. Bestemmelsen tar sikte på å beskytte barn under 14 år mot voksne, så vel som mot eldre barn og ungdommer. Selv i saker der både tiltalte og fornærmede er tenåringer, har domstolene lagt vekt på aldersforskjellen, og behovet for å

¹⁹⁴ Rt. 2007 s. 61 avsnitt 13

¹⁹⁵ Rt. 2007 s. 61 avsnitt 13

¹⁹⁶ Se punkt 6.2.10

beskytte barn under 14 år mot kontakt med eldre barn eller ungdommer skal lede til samleie.¹⁹⁷ Dette er et syn som Høyesterett i hvert fall de senere årene har vært fokusert på, og det er således grunn til å anta at straffen ville blitt strengere dersom den hadde blitt utmålt i dag.

På bakgrunn av dette mener jeg disse momentene ikke taler sterkt nok til å begrunne en nedsettelse av straffen på 1 år og 1 måned under minstestrafen.

7.2.2.5 Rt. 2009 s. 324

Et eksempel der det forelå både meget formildende og meget skjerpende omstendigheter, er Rt. 2009 s. 324. Her ble en 16 år gammel gutt dømt for flere tilfeller av seksuell omgang, hvor ett av tilfellene gjaldt handling likestilt med samleie, med en jente i 10-11 års alderen. Tiltalte bodde i samme fosterhjem som fornærmede da overgrepene skjedde. Den dagjeldende minstestrafen var 2 år, men straffen ble satt til fengsel i 1 år og 8 måneder, som i sin helhet ble gjort betinget.

I skjerpende retning talte det at det var gjentatte straffbare handlinger, begått med en viss planlegging. Det gjaldt grove krenkelser av en jente som så vidt var fylt 10 år, og misbruk av tillitt. Det ble også påpekt hvilke alvorlige skadevirkninger dette hadde for fornærmede.¹⁹⁸

I formildende retning talte gjerningspersonens alder. Han var kun fylt 16 år da overgrepene startet, og var ennå ikke fylt 18 da overgrepene sluttet. Da overtredelsene ble begått før fylte 18 år, kunne straffen under henvisning til § 55 settes lavere enn minstestrafen.

For det andre ble det lagt vekt på domfelte selv hadde vært utsatt for seksuelle overgrep og

¹⁹⁷ Rt. 2009 s.148 avsnitt 9, Rt. 2012 s.1261 avsnitt 28

¹⁹⁸ Rt. 2009 s.324 avsnitt 10 og 11

omsorgssvikt. Videre ble det også lagt vekt på den frihetsberøvelsen domfelte hadde vært utsatt for i regi av barnevernet. Og at han hadde hatt en positiv utvikling etter overgrepene.

Det er ikke tvil om at det foreligger både særlig skjerpene og særlig formildende momenter i denne saken. De formildende momentene er riktignok av litt forskjellig karakter enn det som går igjen i rettspraksis forøvrig. Gjerningspersonens lave alder er et moment som etter loven gir adgang til mildere straff. Men i denne saken er det også vektlagt vanskelige oppvekstvilkår og behandlingssynspunkter i forhold til hvordan en ubetinget fengselsstraff ville virke på tiltalte, som derimot er momenter som ikke benyttes like ofte i alvorlige saker som dette.¹⁹⁹

Da den utmålte straffen ble satt til 1 år og 8 måneder betinget fengsel har Høyesterett nedsett straffen både med tanke på reaksjonsform og lengde, i forhold til minstestrafen på to år. Det er ikke tvil om at det foreligger sterke formildende momenter, som isolert sett kan begrunne en betydelig nedsettelse av straffen. Det er imidlertid også tale om en rekke sterke skjerpene momenter. Ut ifra den milde straffen, er det vanskelig å se at disse har fått noen vekt. Dommen er således både et eksempel som illustrerer det lave straffnivået, samt et eksempel på et tilfelle hvor sterke formildende momenter blir vektlagt tyngre enn sterke skjerpene momenter.

7.1.1.1 Oppsummering av straffnivået etter § 195 alene

Straffnivået etter saker med § 195 alene er lavt. De utmålte straffene ligger på eller rett under den dagjeldende minstestrafen på to år. I de fleste tilfellene er hele eller deler av straffen gjort betinget.

Inntrykket man sitter igjen med etter å ha undersøkt dommene med § 195 alene, er at minstestrafen utgjør et utgangspunktet for straffutmålingen. Flere av dommene innledes med å

¹⁹⁹ Se punkt 6.2

fastslå hvilken minstestraft som gjelder for overtredelsen, uten å redegjøre for strafferammene som gjelder i motsatt retninger.

Flere av dommene utgjør eksempler på tilfeller hvor det foreligger både skjerpene og formildende omstendigheter, men hvor de skjerpene omstendighetene tilsynelatende ikke blir tillagt særlig vekt, mens de formildende momentene blir trukket frem. Denne tendensen ble også observert av lovgiver, og i forarbeidene til lovendringen i 2010 ble det uttalt at:

”der det foreligger både skjerpene og formildende omstendigheter, må de formildende omstendighetene være av vesentlig større betydning enn de skjerpene omstendighetene for at straffen skal kunne settes under normalstraffnivået”.²⁰⁰

Gjennomgangen inneholdt også eksempler på at det ikke forelå formildende omstendigheter, men den utmålte straffen likevel blir identisk med minstestraften. I forarbeidene til lovendringen i 2010 ble uttalt at: ”det forhold at det ikke foreligger skjerpene omstendigheter, kan ikke anses som noen formildende omstendighet”.²⁰¹

Hvorvidt det er grunnlag for å tro at en slike generelle retningslinjer skal ha noen innvirkning på det gjeldende straffnivået behandles i punkt 7.3.1

7.2.3 Saker med § 195 i konkurrans (samleie)

7.2.3.1 Rt. 2004 s. 755:

Saken gjaldt straffutmålingen for overtredelse av § 195, hvor en 20 år gammel mann hadde hatt samleie med en jente på 13 år og 9 måneder. Straffen dekket også overtredelse av § 229 første ledd og drukkenskapsloven § 17, men seksuallovbruddene utgjorde det dominerende forholdet ved straffutmålingen. Straffen ble satt til fengsel i 2 år og 1 måned, hvorav

²⁰⁰ Prop. 97 L (2009-2010) s. 26

²⁰¹ Prop 97 L (2009-2010) s. 26

1 år og 1 måned ble gjort betinget.

Høyesterett så hen til straffnivået for denne typen seksuallovbrudd, og tilfeller der retten ikke har funnet grunn til å kunne fravike lovens utgangspunkt om ubetinget fengselsstraff. Videre så Høyesterett på de konkrete omstendighetene som i saken kunne tilsi en betinget dom. I denne forbindelse trakk retten frem at det ved det foreliggende tilfelle var en lavere aldersforskjell enn i tidligere sammenlignbar rettspraksis, og at det forelå en uforbeholden tilståelse. Ved den utmålte straffen tok retten hensyn til at det var gått relativt lang tid siden de straffbare handlingene fant sted.²⁰²

I straffskjerpende retning trakk momentet om at domfelte hadde gitt fornærmede alkohol, selv om dette ikke var for å utnytte henne seksuelt.

Domfellelsen omfatter også legemsbeskadigelsen overfor en annen fornærmet. Dette utgjorde en alvorlig handling som måtte føre til en strengere reaksjon enn dersom domfellelsen hadde vært begrenset til seksuallovbruddet.²⁰³

Til tross for at to alvorlige overtredelser ble pådømt samlet, ble den utmålte straffen lav. Dommen utgjør således enda et eksempel på det lave straffnivået i praksis.

7.2.3.2 Rt. 2004 s. 606:

Saken gjaldt sedelighetsforbrytelser mot tre barn. Domfelte var en 69 år gammel mann som ble dømt for forsøk på seksuell omgang med en 12 år gammel gutt, to tilfeller av utuktig handling med gutt mellom 11 og 13 år, og seks tilfeller av seksuell omgang med gutt på 14 ½ år. Dommen ble satt til fengsel i 2 år og 6 måneder.

²⁰² Rt. 2004 s. 755 avsnitt 14 og 18

²⁰³ Rt. 2004 s. 755 avsnitt 17

Høyesterett uttalte at det var straffskjerpene at domfelte hadde utnyttet tillitsforholdet til guttene, og at han hadde utviklet vennskap med det formål å oppnå seksuell omgang. Han hadde også servert, i hvert fall en av de fornærmede, alkohol flere ganger. Videre var det klart straffskjerpene at domfelte hadde begått flere overgrep etter at han hadde blitt løslatt fra varetekt.²⁰⁴

Ved fastsettelsen av straffen ble det sett noe hen til at domfelte hadde sittet nærmere et år i varetekt. Utover dette fremkommer det ingen momenter som taler i formildende retning. Fellesstraffen utmålt i denne saken er således illustrerende for det lave straffenivået, og et eksempel på at skjerpene momenter ikke vektlegges tilstrekkelig.

7.2.3.3 Rt. 2004 s. 1949:

Saken gjaldt straffutmålingen for samleie mellom en 16 år gammel gutt og hans 9 år gamle søster, jfr § 195 første ledd andre straffalternativ, jfr § 213. Hendelsen fant sted før revisjonen i 2000, og minstestraffen for samleie var på dette tidspunktet 1 år. Høyesterett satt straffen til betinget fengsel i 9 måneder.

Høyesterett uttalte at som utgangspunkt må det reageres strengt mot denne typen overgrep av barn. Til tross for at saken gjaldt et alvorlig overgrep, fikk domfeltes unge alder på gjerningstidspunktet tung vekt i formildende retning. I tillegg la retten vekt på domfeltes vanskelige oppvekst preget av betydelig omsorgssvikt.²⁰⁵

Ved straffutmålingen fikk også tidsmomentet betydning. Forholdet ble først anmeldt seks år senere, og domfelte var blitt 26 år før straffen ble idømt. Videre hadde domfelte straks forholdet ble anmeldt umiddelbart tilstått.²⁰⁶

²⁰⁴ Rt. 2004 s. 606 avsnitt 18 og 19

²⁰⁵ Rt. 2004 s. 1949 avsnitt 15

²⁰⁶ Rt. 2004 s. 1949 avsnitt 15

Dommen er illustrerende for det lave straffenivået i praksis. Dommen skiller seg imidlertid fra andre lignende overtredelser, ved at det foreligger sterke formildende omstendigheter. Det foreligger imidlertid også sterke skjerpene momenter, men disse får begrenset fokus.

7.2.3.4 Rt. 2005 s.1766

Saken gjaldt en fars langvarige og alvorlige overgrep mot to døtre. Den yngste datteren ble utsatt for jevnlig seksuelle overgrep fra hun var 3-4 år til hun var 14 år gammel, mens den eldste datteren ble utsatt for voldsbruk fra hun var 3 år til hun var 16 år gammel.²⁰⁷ Den utmålte straffen ble satt til fengsel i 9 år, og dommen utgjør således et unntak fra det lave straffenivået.²⁰⁸

Ved straffutmålingen fant Høyesterett det vanskelig å finne sammenliknbare saker. Det ble imidlertid vist til noen dommer som gjaldt grove og langvarige seksuelle overgrep mot barn, hvor de utmålte straffen lå rundt 5-6 år. Til tross for at de fleste overgrepene i den foreliggende sak skjedde før lovendringen i 2000, pekte Høyesterett på forarbeidernes uttalelser om behovet for straffeskjerpelse i slike tilfeller. En gradvis skjerpelse av straffen har også skjedd i praksis tidligere.²⁰⁹

For voldsbruken mot den ene datteren fant Høyesterett det enda vanskeligere å finne veiledende rettspraksis, men uttalte at ”det må åpenbart reageres med en lengre fengselsstraff overfor en slik fysisk mishandling av et barn fra hun er så liten og opp gjennom barne- og ungdomsårene”.²¹⁰

²⁰⁷ Rt. 2005 s. 1766 avsnitt 10

²⁰⁸ Prop. 97 L (2009-2010) s.25

²⁰⁹ Rt. 2005 s. 1766 avsnitt 19

²¹⁰ Rt. 2005 s. 1766 avsnitt 20

Bildet av barn som har levd i et trusselregime kommer sterkere frem når overgrepene sees under ett, og Høyesterett uttalte avslutningsvis at den samlede straffen derfor neppe burde settes lavere enn om hvert forhold blir vurdert for seg og straffene lagt sammen.²¹¹

Den utmålte straffen på 9 år er objektivt sett streng, og dommen ble trukket frem av lovgiver i forbindelse med lovendringen i 2010, som det eneste unntaket fra det lave straffeni-vået etter § 195.²¹² Dommen er et eksempel på at domstolene benytter øvre del av skalaen ved grove tilfeller.

Det er imidlertid viktig å merke seg at dette var et meget alvorlige tilfelle, hvor veldig unge barn i lang tid har levd under et trusselregime, med seksuelle overgrep og mishandling, basert på en utnyttelse av barnas tillitsforhold og avhengighetsforhold til sin far. Dommen er således illustrerende for hvor grove tilfeller som skal til for at domstolene utmåler straffer av denne lengden.

7.2.3.5 Rt. 2005 s. 1235

Saken gjaldt jevnlige tilfeller av seksuell omgang med to 10 år gamle gutter som den 37 år gamle domfelte var støttekontakt for. Overgrepene strakk seg over en periode på 1 år, hvor det ved et tilfelle ble det begått handling som loven likestiller med samleie. Den samlede straffen ble satt til fengsel i 2 år og 3 måneder, hvorav 6 måneder ble gjort betinget.

Høyesterett beskrev overtredelsene av § 195 som omfattende overgrep av to unge gutter, som nylig var fylt ti år da overgrepene startet. I tillegg ble overtredelsen av § 193 ekstra graverende på bakgrunn av den sårbare situasjonen som domfelte var kjent med at guttene befant seg i. Særlig på bakgrunn av domfeltes yrkesbakgrunn, ble forholdet samlet ansett som et alvorlig tillitsbrudd ovenfor guttene, deres mor og barnevernet. Høyesterett uttalte

²¹¹ Rt. 2005 s. 1766 avsnitt 21

²¹² Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

at et normalt straffenivå for denne type handling ville ligge på 3 år og 3 måneder.²¹³

Domfeltes uforbeholdne tilståelse tilsa imidlertid en straffereduksjon. I tillegg fikk det særlig betydning at domfelte selv meldte fra om overgrepene.

Dommen viser igjen at straffenivået etter § 195 i konkurranseloven er lavt, da den utmålte straffen ligger i nedre del av strafferammene. Uttalelsen om at et normalt straffenivå for denne type handlingen ville ligge på 3 år og 3 måneder er i illustrerende for avhandlingens problemstilling. Det anslåtte straffenivået ligger i nedre del av straffeskalaen, til tross for flere skjerpene momenter.

7.2.3.6 Rt. 2005 s. 564:

Saken gjaldt overtredelser av § 195, hvor en 21 år gammel gutt hadde hatt tre samleier med en jente på 13 år og 10 måneder. Straffen gjaldt også overtredelse av vegtrafikkloven. Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens dom på fengsel i 2 år og 1 måned hvorav 1 år og 4 måneder var gjort betinget, og uttalte at straffen i alle fall ikke var for streng.²¹⁴

I skjerpene retning pekte det at domfelte ikke brukte prevensjon. Det forelå heller ikke noe kjæresteforhold mellom partene og aldersforskjellen var ikke så liten at det ble tillagt formildende vekt.²¹⁵

Høyesterett uttalte at utgangspunktet for denne typen handlinger er en lengre ubetinget fengselsstraff. Men på bakgrunn av at domfelte faktisk hadde erkjent de faktiske forhold og hans psykiske lidelser, ble straffen gjort delvis betinget.

Saken er illustrerende for det lave straffenivået for overtredelser etter § 195. Det foreligger

²¹³ Rt. 2005 s. 1235 avsnitt 10 og 11

²¹⁴ Rt. 2005 s. 564 avsnitt 23

²¹⁵ Rt. 2005 s. 564 avsnitt 21

flere skjerpene momenter ved forholdet, men dette kommer bare i begrenset grad frem i den utmålte straffen.

7.2.3.7 Rt. 2005 s. 559:

Her ble en 22 år gammel mann dømt for to tilfeller av seksuell omgang likestilt med samleie med en 13 år og 9 måneder gammel jente. Saken gjaldt også overtredelser av § 227 første straffalternativ og § 228 første ledd. Da domfelte hadde vedtatt to forelegg i tiden mellom det straffbare forholdet og tingrettens dom, kom strl § 64 om etterskuddsdom også til anvendelse. Den samlede straffen ble satt til fengsel i 2 år og 1 måneder, hvorav 6 måneder ble gjort betinget.

Overtredelsene av § 195 utgjorde det mest alvorlige forholdet i saken. Hovedspørsmålet for Høyesterett var hvorvidt det kunne utmåles en samfunnsstraff, og subsidiært om deler av fengselsstraffen skulle gjøres betinget. Høyesterett fant imidlertid ikke rom for å anvende samfunnsstraff, og fant heller ikke at forholdets art, partenes alder eller relasjonen mellom dem tilsa at deler av straffen skulle gjøres betinget. De to var ikke kjærester, og den seksuelle omgangen bar preg av utnyttelse.²¹⁶

Høyesterett uttalte at domfeltes personlige forhold ikke kunne ha stor vekt i en sak som denne. I formildende retning mente retten imidlertid at tilståelsen bør gis en viss uttelling i form av mildere straff, og på bakgrunn av denne ble 6 måneder av straffen gjort betinget.²¹⁷

Dommen er med på å bygge opp påstanden om et lavt straffenivå etter § 195, også i tilfeller med konkurrens.

²¹⁶ Rt. 2005 s. 559 avsnitt 25

²¹⁷ Rt. 2005 s. 559 avsnitt 26 og 27

7.2.3.8 Rt. 2006 s. 40

Saken gjaldt overtredelser av § 195 første ledd annet straffalternativ, og § 196 første ledd. En 22 år gammel mann ble dømt for fire samleier med to jenter på under 14 år og 13 samleier med to jenter under 16 år. På bakgrunn av domfeltes tilståelse ble straffen satt til fengsel i 2 år og 9 måneder, hvorav 9 måneder ble betinget.

Ved straffutmålingen uttalte Høyesterett at de fire overtredelsene av § 195 utgjorde de mest alvorlige tilfellene, hvor den dagjeldende minstestrafen var 2 år. Aldersforskjellen mellom tiltalte og de fornærmede varierte fra 7 år og 6 måneder til 9 år, og var i alle tilfeller for stor til å kunne trekke i formildende retning.

Domfelte hadde hatt et kjæresteforhold til en av de fornærmede, og samleiene mellom disse to utgjorde de fleste av overtredelsene av § 196. Dette er et moment som vanligvis gjør forholdet mindre grovt. Dette momentet fikk imidlertid ikke vekt ved utmålingen, da domfelte like fullt hadde hatt samleier med de andre fornærmede i samme periode. Høyesterett uttalte at det får vesentlig betydning får straffutmålingen at domfeltes opptreden karakteriseres som et planmessig opplegg for å ha samleie med mindreårige jenter.²¹⁸

Verken domfeltes personlige forhold eller tidsmomentet ble momenter som kunne tillegges vekt i formildende retning i denne sak. Det eneste som pekte i formildende retning var den uforbeholden tilståelsen, som førte til at deler av dommen ble gjort betinget.²¹⁹

Som gjennomgangen ovenfor viser, var straffen før strafferabatten anslått til 2 år og 9 måneder ubetinget fengsel. Til tross for flere skjerpene momenter, og fraværet av formildende omstendighet, utgjorde den anslått straffen kun 9 måneder over minstestrafen.

²¹⁸ Rt. 2006 s. 40 avsnitt 15

²¹⁹ Rt. 2006 s. 40 avsnitt 17,18 og 19

7.2.3.9 Rt. 2009 s. 140

En dom som er illustrerende med hensyn Høyesteretts vektlegging av skjerpende momenter er Rt 2009 s. 140. Her ble en 32 år gammel mann dømt for flere seksualforbrytelser. Det mest alvorlige forholdet gjaldt to overtredelser av strl § 195 første ledd 2.straffalternativ, men fellelsen gjaldt også et stort antall overtredelser av strl § 200 annet ledd 2.punktum, jfr tredje ledd, og overtredelse av § 204 a.

Domfelte hadde hatt flere samleier med to jenter, på henholdsvis 11 år og 13 år. De daværende strafferammene for samleie strakk seg fra 2 år til 15 år fengsel. Pådømt samlet var strafferammen fra 2 år og 1 måned, til 20 år.²²⁰ Førstvoterende uttalte at han isolert sett antok at den enkelte overtredelsen av § 195 skulle tilsi en straff på 2 år og 6 måneder, og at de to overtredelsene av § 195 samlet ville ligge på omkring fengsel i tre år og 6 måneder.²²¹

For overtredelsene av § 200 ble straffen isolert anslått til å ligge mellom 2 år og 6 måneder og inntil 3 år. For overtredelsene av § 204a ble straffen isolert antatt å ligge på 1 år fengsel.

Samlet anslo førstvoterende en straff på 7 år, før tilståelsen. Etter strafferabatten ble den faktiske utmålte straffen samlet satt til 5 år og 6 måneder.

Det mest interessante her er anslaget om en straff på 2 år og seks måneder for hver av overtredelse av § 195 isolert sett. Det fremkommer av gjennomgangen ovenfor at dette er et anslag før det blir gitt strafferabatt for tilståelsen. Denne anslåtte straffen for hver av overtredelsene av § 195 er således kun 6 måneder lengre enn den dagjeldende minstestrafen på 2 år.

Høyesterett uttalte at det var klart straffeskjerpende at overgrepene bærer preg av planmessig utnyttelse. I denne sammenheng uttaler førstvoterende at:

²²⁰ Rt. 2009 s. 140 avsnitt 19

²²¹ Rt. 2009 s. 140 avsnitt 21

”Samleiene er oppnådd ved det jeg oppfatter som pågående og planmessig adferd fra domfeltes side over lang tid, med sikte på å bygge opp fortrolighet og tillitt. Dette er klart straffskjerpene, jfr Rt. 2006 s.40 avsnitt 15.”²²²

Videre ble det fremhevet at det var tale om flere samleier med begge de fornærmede, og for den ene samleier over en lengre periode. I denne anledning blir det uttalt at skadepotensialet er massivt og uoversiktlig, og at hvert fall en av jentene er påført varige psykiske skader.²²³

Høyesterett bemerker at det ikke ble brukt prevensjon ved samleiene, men retten går ikke videre inn på hvorvidt dette har hatt vekt i skjerpene retning.²²⁴ Den store aldersforskjellen mellom tiltalte og fornærmede blir ikke kommentert i dommen, og retten går heller ikke inn på at de to fornærmede er betydelig under 14 år, hvorledes den ene fornærmede var svært ung på tidspunktet for overgrepene. Dette er momenter som Høyesterett flere ganger tidligere har uttalt at skal vektlegges i skjerpene retning.²²⁵

Det eneste momentet i dommen som kan trekke i formildende retning, er at domfelte har hatt en vanskelig oppvekst og sliter med psykiske problemer. Høyesterett uttaler imidlertid at de ikke kan se at dette gir grunnlag for redusert straff.²²⁶ Dette skulle tilsi at moment ikke har fått nevneverdig vekt i formildende retning.

Selv om straffen for de enkeltstående overtredelsene av § 195 første ledd 2. straffalternativ kun er en anslått straff uttalt som en del av en felles straff i et konkurrenstilfelle, er de illustrerende for oppgavens hypotese. Dommen utgjør et tilfelle som omfatter nesten alle de

²²² Rt. 2009 s. 140 avsnitt 20

²²³ Rt. 2009 s. 140 avsnitt 20

²²⁴ Rt. 2009 s. 140 avsnitt 14 og 17

²²⁵ Se punkt 6.2.

²²⁶ Rt. 2009 s. 140 avsnitt 40

momentene som vanligvis er skjerpene. Dette gjenspeiles imidlertid ikke i den lave straffen og dette tilsier at de skjerpene momenter vektlegges i liten grad, selv i grovere tilfeller.

7.2.3.10 Rt. 2010 s. 85

Et illustrerende eksempel for straffenivået for saker med § 195 i konkurranseloven er Rt. 2010 s. 85. Saken gjaldt seksuelle overgrep i familieforhold, med overtredelse av henholdsvis § 195 første og annet ledd bokstav c, jfr § 206 og § 199 første ledd, alt sammenholdt med strl § 62. Overgrepene pågikk over flere år, og omfattet både seksuell omgang og et tilfelle som kvalifiserte til samleie. Fornærmede var tiltaltes stedatter, og misbruket startet da hun var 7 år, og fortsatte som jevnlig overgrep i form av seksuell omgang fra hun var 8-9 år.²²⁷

Strafferammene etter dagjeldende regler strakk seg fra en minstestraft på 2 år og 1 måned, til en øvre strafferamme på 21 år. Den utmålte straffen lød imidlertid på fengsel i 4 år og seks måneder, og ligger således i nedre del av den vide straffeskalaen.

Høyesterett uttalte at saken gjaldt et alvorlig forhold, med et nokså klassisk typetilfelle av misbruk av en nær omsorgsperson; ”hvor en nær omsorgsperson ved misbruk av fortrolighet og tillit, lojalitet eller avhengighetsforhold etablerer et rutinemessig mønster av seksuelle overgrep fra barnet er i en tidlig skolepliktig alder og inn i puberteten”.²²⁸

På bakgrunn av den gradvise straffeskjerpelsen som hadde skjedd med utgangspunkt i lovendringene i 1992 og 2000, ga ikke tidligere rettspraksis noen direkte veiledning for den foreliggende sak.²²⁹ Høyesterett viste videre til Rt. 2009 s. 1412, hvor Høyesterett i storkammer ga uttrykk for at denne skjerpelsen burde fortsette.²³⁰

²²⁷ Rt. 2010 s. 85 avsnitt 9 og 10

²²⁸ Rt. 2010 s. 85 avsnitt 11

²²⁹ Rt. 2010 s. 85 avsnitt 13

²³⁰ Rt. 2010 s. 85 avsnitt 13

I skjerpene retning i den foreliggende sak trakk det store antallet tilfeller av seksuell omgang over tid. Dette utsatte fornærmede for en sammenhengende misbrukssituasjon i hjemmet. Videre ble det sett hen til den psykologiske bindingen mellom gjerningsmannen og offeret, og at handlingen skjedde skjult på et sted som skulle være trygt.²³¹ Samleiet som ble gjennomført da fornærmede var 13 år ble ansett som særlig alvorlig, hvorpå det både var meget smertefullt og medførte blødninger.²³²

Det forelå imidlertid ingen formildende omstendigheter. Dommen utgjør således et eksempel på et tilfelle hvor det foreligger flere skjerpene momenter, men hvor den utmålte straffen allikevel ligger i nedre sjikt av strafferammene.

Dersom denne overtredelsen hadde skjedd etter lovendringen i 2010, er det grunn til å anta at den utmålte straffen hadde blitt høyere. Forarbeidene til lovendringen uttaler at normalstraffnivået for overtredelser av § 195 antas å ligge på rundt 4 år, og der det foreligger skjerpene omstendigheter, må straffnivået være høyere.²³³

7.2.3.11 Rt. 2010 s. 124

Et mer graverende forhold ble pådømt i Rt. 2010 s.124. Domfelte ble dømt for voldtekt og annen seksuell omgang med sine to døtre, på henholdsvis 12 og 13 år, i tillegg til å ha utøvd annen vold mot dem og deres yngre bror. Den utmålte straffen ble av lagmannsretten satt til fengsel i 7 år, og hovedspørsmålet for Høyesterett var hvorvidt straffen skulle nedsettes.

Ved straffutmålingen så Høyesterett hen til tidligere rettspraksis for veiledning både vedrørende straffnivået ved seksuelle overgrep mot barn, så vel som straffnivået for voldtekt. I

²³¹ Rt. 2010 s. 85 avsnitt 14 og 15

²³² Rt. 2010 s. 85 avsnitt 16

²³³ Prop 97 L (2009-2010) s. 25-26

den anledning viste retten til at den skrittvis økningen av straffen for seksuallovbrudd som har funnet sted siden lovendringen i 2000, skal fortsette.²³⁴

Rettspraksis ga imidlertid ikke noe klart svar på hva som var riktig straffenivå for det foreliggende tilfellet. Det ble vist til Rt.2003 s. 214 og Rt.2005 s.1766, som også gjaldt overgrep mot flere døtre, men som likevel ikke var helt sammenlignbare tilfeller.²³⁵ De utmålte straffene i de nevnte dommene var henholdsvis 6 år samt tap for alltid av retten til å virke som prest, og 9 år. Begge sakene ble ansett som mer graverende enn den foreliggende sak.²³⁶

Vedrørende straffenivået for voldtekt ga Rt. 2003 s. 740 en viss veiledning. Her utgjorde voldtekten isolert trolig en straff på fengsel i 3 år.²³⁷

Straffutmålingen måtte også ta hensyn til volden og krenkelsene faren utsatte barna for, jfr § 219 første ledd. Volden hadde vært tilstrekkelig grov til at barna ble redde for domfelte, noe som preget tilværelsen deres, og gjorde gjennomføringen av de seksuelle overgrepene lettere. Høyesterett antok at den isolerte straffen for dette lå rundt 1 år.²³⁸

I skjerpene retning ble det lagt vekt på skadevirkningene, da disse fremstod som svært alvorlige.²³⁹

Dommen er illustrerende for hvordan grovere tilfeller blir pådømt i praksis. At tilfellet anses som grovere gjenspeiles ved at den utmålte straffen er høyere enn ved normaltillfellene. Med tanke på at de vide strafferammene i dette tilfellet strekker seg opp til fengsel i 21 år,

²³⁴ Rt. 2010 s. 124 avsnitt 15

²³⁵ Rt. 2010 s. 124 avsnitt 16

²³⁶ Rt. 2010 s. 124 avsnitt 17 og 18

²³⁷ Rt. 2010 s. 124 avsnitt 19

²³⁸ Rt. 2010 s. 124 avsnitt 20

²³⁹ Rt. 2010 s.124 avsnitt 21

og at saken inneholder mange skjerpene momenter, er den utmålte straffen fremdeles i nedre halvdel av skalaen.

7.2.3.12 Rt. 2011 s. 1789

En spesielt alvorlig sak er Rt. 2011 s. 1789. Saken gjaldt grove seksuallovbrudd der fire barn var krenket av flere voksne, med overtredelse av strl § 39c, § 192 første og tredje ledd, § 193, § 195 første ledd 1. og 2. straffalternativ, § 197, § 199, § 204a, § 205 og § 206. For de to som hadde gjort seg skyldige i de mest alvorlige handlingene, ble den utmålte straffen satt til fengsel i 15 år, og for de to andre domfelte ble straffen satt til fengsel i henholdsvis fem år og seks måneder og syv år. Den videre fremstillingen av dommen vil omhandle de to første domfelte, heretter N01 og N02.

Hovedspørsmålet i dommen var straffutmålingen, og hvorvidt det var grunnlag for å benytte forvaring. Førstvoterende uttalte:

”Det som gjer denne saka spesiell og særleg alvorleg, er kombinasjonen av mange konkrete overgrep over ein lang tidsperiode, der fleire born har vore utnytta av fleire voksne, og der fleire voksne i stor grad har vore til stades under overgrepa. Det har også vore tale om barn heilt ned i sjuårs alder, og det har vore barn som har vore i ein sårbar situasjon.”²⁴⁰

Rettspraksis ga i liten grad veiledning for den konkrete straffutmålingen. Dette var dels på grunn av at saken utgjorde et veldig spesielt alvorlig tilfelle, som ikke var særlig sammenlignbart med tidligere rettspraksis. Dels på grunn av at straffnivået for seksuallovbrudd mot barn er et rettsfelt under utvikling.²⁴¹

²⁴⁰ Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 80

²⁴¹ Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 81

Saken mot N01 og N02 gjaldt for det første omfattende overgrep mot sine to barn over en periode på mer enn tre år. Det yngste var 7 år og 2 måneder da overgrepene startet og noe over 10 år da overgrepene opphørte. Det andre barnet var tilsvarende 10 år og snart 14 år.²⁴² Det ene barnet var autist, og det andre hadde diagnosen Asperger syndrom. Dette var således barn som hadde særlig behov for omsorg og støtte.²⁴³

Domfellelsen gjaldt også seksuelle overgrep, herunder voldtekter, mot to andre barn. De kalte N02 for tante, og det var også her en form for familietilknytning. Overgrepene skjedde dels i nærvær av og ved hjelp av barnas foreldre.²⁴⁴

Forholdet innebærer ekstraordinært alvorlige handlinger. Ved felles tilrettelegging mellom de domfelte, ble barna utsatt for et overgrepsregime. Begge domfelte er således dømt for medvirkning til mesteparten av overgrepene fra den andre. For N02 kommer det særlig til at hun som mor sviktet sine barn grovt.²⁴⁵

Straffen for både N01 og N02 ble satt til fengsel i 15 år. At overgrepene har vært alvorlige for barna, lå i følge førstvoterende i straffnivået, og det var derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

Dommen er et særlig alvorlig tilfelle, og utgjør således et unntak fra det lave straffnivået etter § 195. Dommen er illustrerende for Høyesteretts straffutmåling i veldig alvorlige tilfeller, og viser at den øvre del av strafferammen blir brukt i slike tilfeller. Den utmålte straffen på 15 år er objektivt sett streng, og overstiger straffene utmålt i de tidligere instansene og det påtalemyndigheten hadde gjort gjeldende for Høyesterett i denne saken.²⁴⁶ Det

²⁴² Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 84

²⁴³ Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 85

²⁴⁴ Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 86

²⁴⁵ Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 88

²⁴⁶ Rt. 2011 s. 1789 avsnitt 89

er imidlertid interessant i forhold til avhandlingens problemstilling, å spørre hvorfor straffen ikke ble enda høyere.

Lovens strengeste straff er forbeholdt de mest alvorlige tilfellene, og i noen tilfeller er det satt så høyt at det ikke er realistisk at overtredelser av det aktuelle straffebudet kan føre til en så streng utmålt straff. I forarbeidene til ny straffelov av 2005 ble det uttalt at: ”mange straffebud har etter gjeldende rett en så høy strafferamme at det er lite realistisk at maksimumsstraffen skulle bli idømt selv for de grovest tenkelige overtredelsene av bestemmelsene”.²⁴⁷

Ettersom § 195 har vært gjenstand for flere endringer de senere årene, må det antas at den øvre strafferammen på 21 år etter annet ledd, er ment å være en realistisk øvre strafferamme. Da straffen for hovedpersonene ble utmålt til 15 år, er det således et rom på 6 år mellom den utmålte straffen og bestemmelsens strengeste straff. Selv om straffen er streng sammenliknet med rettspraksis for øvrig, overstiger den utmålte straffen ikke den øvre strafferammen i første ledd, jfr 15 år. Det var imidlertid flere av alternativene i § 195 annet ledd som var overtrådt.²⁴⁸

Dommen gir således en pekepinn på hvor alvorlige forhold som skal til for at maksimumsstraffen kan idømmes.

7.2.3.13 Oppsummering av straffenivået av § 195 i konkurrans

Gjennomgangen viser at straffenivået for § 195 i konkurrans, med unntak av Rt. 2005 s. 1766 og Rt. 2011 s. 1789, er lavt.²⁴⁹ I hovedsak ligger de utmålte straffene med § 195 i konkurrans kun noen måneder over den dagjeldende minstestrafen på 2 år. Flertallet av sakene er også helt eller delvis gjort betinget.

²⁴⁷ NOU 2002:4 punkt 5.4.1

²⁴⁸ § 195 annet ledd bokstav a, b og c.

²⁴⁹ Se også Prop 97 L (2009-2010) s. 25

I saker med § 195 i konkurrans er Høyesterett fokusert på å finne gjeldende straffnivå, og spesielt om det foreligger rettspraksis som kan være veiledende for den foreliggende sak. Dette utgjør således en forskjell fra saker med § 195 alene, hvor retten fokuserer på den gjendeldene minstestrafen.

I dommene med pådømmelse av § 195 i konkurrans, er det mindre fokus på de enkeltstående formildende og skjerpende momentene, da disse sjelden blir gjennomgått isolert eller sett opp mot hverandre innad i dommen. Det er færre generelle uttalelser om hvilke momenter som trekker i formildende eller skjerpende retning, og større fokus på hvorvidt momentene i den foreliggende sak samsvarer med omstendigheter i sammenlignbare dommer. Fokuset på gjeldende straffnivå kan være motivert av hensynet til det overordnede prinsippet om likebehandling.²⁵⁰

Tilfeller med konkurrans fremstår generelt som grovere, men de ulike dommene er imidlertid også veldig forskjellige. Høyesterett uttaler i flere av dommene at det er vanskelig å finne rettspraksis som er direkte veiledende for det foreliggende tilfellet. Gjennomgangen viser at de utmålte straffene heller ikke spres utover hele strafferammen ved grovere tilfeller.

7.3 Straffenivået etter lovendringen i 2010

7.3.1 Rekkevidden av uttalelsene i forarbeidene

Som nevnt innledningsvis, er det tilgjengelige materialet for begrenset til å undersøke straffnivået etter den siste lovendringen. Forarbeidene til lovendringen inneholder imidlertid klare retningslinjer for straffutmålingen, herunder hvor normalstraffnivået bør ligge i saker

²⁵⁰ Se punkt 8.1.5

med § 195.²⁵¹ Hvor langt disse generelle uttalelsene rekker, og hvorvidt den nye lovendringen kommer til å påvirke straffnivået, er imidlertid noe usikkert.

Lovendringen i 2010 var motivert av ønsket om å heve normalstraffnivået etter § 195. Et viktig spørsmål i denne sammenhengen er hvilken rettskildemessige betydning det har at lovgiver endrer strafferammene for å påvirke straffenivået for de mer typiske overtredelser av et straffebed.²⁵² Her står således to hensyn mot hverandre; domstolenes frihet til å utmåle den passende straff på den ene siden, og domstolenes lojalitet ovenfor lovgiver på den andre.

Formelt står domstolene fritt til å fastsette den til enhver tid passende straff, basert på et sammensatt skjønn over ulike straffutmålingsmomenter.²⁵³ En naturlig konsekvens av generelle straffebed med vide strafferammer, er imidlertid at signalene i forarbeidene blir tillagt betydelig vekt ved straffutmålingen. Det klare utgangspunktet er således at domstolene vil ta hensyn til uttalelser i forarbeidene.²⁵⁴

Ettersom skjønn spiller en stor rolle ved straffutmålingen, er det imidlertid ikke sikkert at slike uttalelser i forarbeidene om det generelle straffenivået allikevel får særlig betydning for straffutmålingen i det enkelte tilfellet.²⁵⁵ Dette taler for at domstolene idømmer den straff de finner passende i det enkelte tilfelle, og mot at uttalelsene i forarbeidene til lovendringen i 2010 får sterk betydning for straffenivået i praksis.

Dette argumentet er imidlertid kommentert i forarbeidene, hvor departementet uttaler at:

²⁵¹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

²⁵² NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

²⁵³ Prop. 97 L (2009-2012) s. 11

²⁵⁴ Matningsdal (2004) s. 326

²⁵⁵ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

”Forslagene i proposisjonen her er på ingen måte ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil nettopp være lovgivers klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffnivået bør ligge”.²⁵⁶

Det er alminnelig akseptert at lovgiver kan gi bindende retningslinjer om nye straffnivåer.²⁵⁷ Når en slik oppfordring må anses som et begrunnet og autoritativt uttrykk for den alminnelige rettsoppfatningen, formildet gjennom vårt høyeste folkevalgte organ, bør domstolene tillegge denne atskilling vekt.²⁵⁸ Departementet understreker dette i forarbeidene:

”Men står altså ovenfor et særlig tungtveiende argument ved fastleggingen av normalstraffnivåer innenfor strafferammene, uten at det forhindrer avvik fra nivået ved særlig formildende eller skjerpene omstendigheter.”²⁵⁹

Normalstraffnivået og de medfølgende retningslinjene peker på generelle punkter og utgjør kun et utgangspunkt for den konkrete vurderingen. Formildende eller skjerpene momenter kan føre til at dette utgangspunktet fravikes, og gjør således ikke at straffutmålingen får preg av å være skjematisk. Domstolenes frihet til å utmåle en passende straff i det enkelte tilfelle er således fremdeles ivaretatt.²⁶⁰

Høyesterett har til nå avsagt én dom etter lovendringen i 2010, og denne inneholder viktige uttalelser om den siste lovendringen, og er således egnet til å gi en pekepinn på hvilket nivå domstolene antas å legge seg på.²⁶¹

²⁵⁶ Prop. 97 L (2009-2010) s. 6

²⁵⁷ Prop. 97 L (2009-2010) s. 11

²⁵⁸ Prop. 97 L (2009-2010) s. 11

²⁵⁹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 11

²⁶⁰ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 20, Prop. 97 L (2009-2010) s. 25

²⁶¹ Rt. 2012 s. 1261

7.3.2 Rt. 2012 s. 1261

Saken gjaldt samleier mellom en gutt på 19 år og 10 måneder, og en jente på 13 år og 7 måneder. Den utmålte straffen ble som følge av domfeltes uforbeholdne tilståelse, satt til fengsel i tre år.

Høyesterett uttalte at lovgivers intensjon om et skjerpet straffnivå ved lovendringen i 2010, må følges lojalt opp av domstolene. Lovforarbeidenes angivelse av normalstraffnivået og supplerende retningslinjer, utgjør derfor et utgangspunkt for straffutmålingen.²⁶² Det ble videre påpekt at normalstraffnivået på fire år kun er et utgangspunkt, og at formildende eller skjerpende omstendigheter kan tilsi at den utmålte straffen i det konkrete tilfelle avviker fra dette.²⁶³

I denne sammenheng gjennomgikk Høyesterett de retningslinjene som er skissert opp i forarbeidene,²⁶⁴ og fant på bakgrunn av disse at utgangspunktet for straffutmålingen i den foreliggende sak var fengsel i fire år.²⁶⁵ Domstolene uttalte at den ikke fant noen formildende omstendigheter ved det straffbare forholdet, og fant heller ikke rom for å gi deldom eller gå under normalstraffen under henvisning til forhold ved den straffbare handlingen.²⁶⁶ Illustrerende for domstolenes lojalitet til lovgiver er førstvoterende uttalelse i avsnitt 31:

”Jeg viser i den forbindelse særlig til presiseringen i lovforarbeidene av at det skal sterke formildende omstendigheter til for å utmåle en mildere straff enn fengsel i

²⁶² Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 20

²⁶³ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 20

²⁶⁴ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 21

²⁶⁵ Rt. 2012 s.1261 avsnitt 24

²⁶⁶ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 26

fire år og til at fravær av skjerpende omstendigheter ikke kan anses som formildende omstendigheter”.²⁶⁷

Høyesterett uttalte at straffen på 4 år i dette tilfellet fremstod som streng, og at den var vesentlig strengere enn det retten har ansett som passende før lovendringen. Retten påpeker imidlertid at lovendringen nettopp tok sikte på en rask skjerpelse av straffnivået²⁶⁸, og at høyesterettspraksis har lagt til grunn at domstolene plikter å bygge på nivåene som er forutsatt ved lovendringen, jfr Rt. 2009 s. 1412 avsnitt 22 og Rt. 2011 s. 734 avsnitt 11.²⁶⁹ På bakgrunn av domfeltes uforbeholdne tilståelse, ble den utmålte dommen imidlertid satt under normalstraffnivået.²⁷⁰

Dette viser at hva domstolene anser som *passende* straff, ikke er en fast størrelse, men kan varierer ut ifra hvilke strafferammer og signaler de får fra lovgiver til enhver tid.

Dommen viser at Høyesterett er fokusert på å opptre lojalt ovenfor lovgiver, og at retten tar de generelle uttalelsene i forarbeidene til lovendringen i 2010 på alvor.

Hvorvidt lovendringen i 2010 vil føre til en skjerpelse av straffnivået etter § 195, og således et mindre skjevt forhold mellom strafferammer og utmålt straff, er det ikke lett å si noe sikkert om. Dersom domstolene forsetter i samme retning som Rt. 2012 s. 1261, er det imidlertid grunn til å anta at det vil skje en skjerpelse av normalstraffnivået etter § 195 i tiden fremover.

Lovendringen i 2010 retter seg i hovedsak mot normalstraffnivået av § 195. Det virker således ikke som det å ha vært lovgivers ønske å angripe domstolenes bruk av straffeskalaen ved de groveste tilfellene. Det er derfor grunn til å tro at domstolene fortsatt være forsiktige

²⁶⁷ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 31

²⁶⁸ Prop. 97 L (2009-2010) s. 5

²⁶⁹ Rt. 2012 s. 1261 avsnitt 30

²⁷⁰ Rt. 2012. S. 1261 avsnitt 32

med å utmåle lange ubetingede fengselsstraffer i øverste del av straffeskalaen, og fremdeles være tilbakeholdne med å anvende maksimumsstraffen for § 195.

8 Forholdet mellom strafferammer og utmålt straff

8.1 Forklaringer på det lave straffenivået

Forholdet mellom strafferammene etter § 195 og domstolenes utmålte straffer i praksis er skjevt. Til tross for en veldig vid straffeskala, samler de utmålte straffene seg i nedre del. Med et så skjevt forhold mellom strafferammer og utmålt straff, risikerer man at lovgivers strafferammer ikke får noen realitet. Man risikerer også at det er ikke lengre er befolkningens, men dommernes verdisyn som blir styrende.²⁷¹

Strafferammene etter § 195 gir ikke et representativt uttrykk med hensyn til straffutmålingen i praksis. Spørsmålet blir således *hvorfor* straffenivået i praksis ligger så lavt. Hva er poenget med vide strafferammer, dersom de utmålte straffene ikke engang i grovere tilfeller spres utover straffeskalaen?

8.1.1 Det alminnelige nivå for straffutmålingen

Med vide strafferammer kunne det være nærliggende å tro at normalstraffen for de ulike straffebudene lå omkring midten av strafferammen.²⁷² Lavt straffenivå er imidlertid ikke særegent for overtredelser av strl § 195, men den generelle straffutmållingstradisjon i norsk rett. Praksis fra domstolene generelt viser at kun en mindre del av skalaen blir brukt, da domstolene som oftest utmåler straffer i den nederste delen av straffeskalaen.²⁷³ Det er

²⁷¹ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.3

²⁷² Bratholm (1980) s. 589

²⁷³ Andenæs (2004) s. 458, Slettan og Øie (1997) s. 249

således en tendens at straffenivå i praksis er lavt, med utmålte straffer i nærheten av minimum av straffeskalaen.²⁷⁴

Bratholm anslo at ”Ved de aller fleste straffbare handlinger ligger straffen for den vanlige overtredelse innenfor den nedre 1/6 til 1/3 av maksimum, iblant enda lavere”.²⁷⁵ Andenæs viser også til at de straffenivået for de fleste forbrytelser ligger ned mot minimum, i alle fall dersom tiltalte tidligere er ustraffet.²⁷⁶

8.1.2 Hensynene bak strafferammene

Andenæs har to hovedforklaringer på hvorfor straffenivået i praksis generelt er lavt. For det første antas det at lavt straffenivå kan skyldes at strafferammene er preget av en eldre tids strengere syn.²⁷⁷ Dette kan imidlertid ikke forklare straffenivået etter § 195, da bestemmelsen har vært gjenstand for flere lovendringer de siste årene, hvor lovgiver nettopp har forsøkt å få strafferammene i tråd med nåtidens syn på seksuelle overgrep mot barn.²⁷⁸

En annen forklaring på hvorfor domstolene ikke benytter seg av hele straffeskalaen, er ifølge Andenæs hensynene bak fastsettelsen av maksimumsstraffen. Maksimumsstraffer blir fastsatt med sikte på ekstremt graverende tilfeller, hvorledes den øvre strafferammen skal være tilstrekkelig også for den grovest tenkelige overtredelse. De fleste overtredelser i praksis er imidlertid av nokså triviell karakter, og den øvre delen av strafferammen blir derfor sjelden aktuell.²⁷⁹ Strafferammene er derfor ikke nødvendigvis egnet til å gi noen presise signaler.²⁸⁰

²⁷⁴ Andenæs (2004) s. 458-459

²⁷⁵ Bratholm (1980) s. 590

²⁷⁶ Andenæs (2004) s. 458

²⁷⁷ Andenæs (2004) s. 459

²⁷⁸ Se punkt 5

²⁷⁹ Andenæs (2004) s. 459, Bratholm (1980) s. 589

²⁸⁰ Andenæs (2004) s. 77, NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2

Dette forklarer hvorfor maksimumsstraffen sjelden blir aktuell. Det forklarer imidlertid ikke hvorfor de utmålte normalstraffene ligger i nedre del, eller hvorfor den øvre delen av strafferammen generelt ikke blir benyttet i grovere tilfeller. Og motsatt; burde ikke minste-straffen være reservert for de aller mildeste overtredelsene? Gjennomgangen av praksis etter § 195 viser at minstestrafen ikke er forbeholdt de minst alvorlige tilfellene, men at normalstraffen nesten samsvarer med minstestrafen. Domstolenes utmålte straffer ligger rundt minstestrafen, til tross for fravær av formildende omstendigheter, og også med tilstedeværelse av skjerpene momenter.

8.1.3 Lovendringenes innvirkning på straffenivået i praksis

En tredje potensiell forklaring på det lave straffenivået i praksis, er den manglende dynamikken mellom lovgivers endringer av strafferammer, og domstolenes konkrete utmåling i praksis. Dette gjelder både i forhold til virkningen av lovgivers endringer i minimums- og maksimumsstraffer, og i forhold til hensynene bak lovendringene.

Lovendringen i 1992 utvidet området for maksimumsstraffen etter § 195 annet ledd. Da strafferammene generelt ligger langt høyere enn straffenivået i praksis, utgjør den øvre strafferamme sjelden noen skranke ved domstolenes straffutmåling.²⁸¹ Lovgivers øking av maksimumsstraffen får således sjelden innvirkning på straffenivået i praksis, og denne lovendringen var således lite egnet til å påvirke normalstraffnivået i praksis. Dette kan således være en forklaring på hvorfor straffenivået fortsatt var lavt etter lovendringen i 1992.²⁸²

Et annet poeng som kan belyse hvorfor domstolene i liten grad utmålte straffer utover minstestrafen, er at lovendringen i 1992 i hovedsak ble begrunnet i allmennpreventive

²⁸¹ NOU 2002: 4 punkt 5.4.1

²⁸² Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 59

hensyn. Dette ble møtt med kritikk fra blant annet Andenæs, som mente seksuallovbrudd mot barn ikke var et område der slike allmennpreventive hensyn gjorde seg gjeldende.²⁸³

Lovgivers øking av minstestraft får imidlertid direkte betydning som skranker for dommerskjønnet ved straffutmåling i praksis, da det er i dette området de utmålte straffene ligger på.²⁸⁴ Lovendringen i 2000 var således bedre egnet til å få betydning for straffenivået i praksis. Selv om økning av minstestrafte får direkte betydning for straffutmålingen, er det imidlertid ikke gitt at slike lovendringer forandrer straffnivået i praksis.

Med høy minstestraft risikerer man å favne for vidt, og det er derfor stått adskillig strid om bruk av dette virkemidlet generelt i lovgivningen.²⁸⁵ Utgangspunktet er at domstolene holder seg innenfor strafferammene, det er imidlertid grunn til å tro at retten vil kvie seg for å idømme et resultat de finner urimelig.²⁸⁶ Dersom minstestrafte blir hevet, uten tilstrekkelig forklaring eller retningslinjer fra lovgiver, er det således grunn til å tro at domstolene blir mer tilbakeholdne til å skjerpe straffenivået. Dette kan være en forklaring på hvorfor normalstraffenivået etter § 195 fremdeles var lavt forut for lovendringen i 2010, og på hvorfor Høyesterett i stor grad gikk under minstestrafte og utmålte delvis betingede fengselsstraffer.

Lovendringen i 2010 er imidlertid bedre egnet til å påvirke straffenivået i praksis. Denne lovendringen skiller seg fra tidligere lovendringer, da den innebærer en økning av minstestrafte, samt generelle retningslinjer om hvor normalstraffenivået bør ligge. Det er også antatt i teorien at dersom lovgiver skjerper straffen og samtidig sier i motivene at det er ønskelig at straffutmålingspraksis blir strengere, er dette et signal som erfaring viser at domstolene vil legge vekt på.²⁸⁷

²⁸³ Andenæs (2004) s. 89

²⁸⁴ NOU 2002: 4 punkt 5.4.1 og punkt 5.2.1.5.3

²⁸⁵ NOU 2002: 4 punkt 5.4.1

²⁸⁶ NOU 2002:4 punkt 5.2.1.5.3

²⁸⁷ Andenæs (2004) s. 460.

8.1.4 Forskjellen mellom den lovgivende og den dømmende makt

En annen mulig forklaring på hvorfor de utmålte straffene er lave, er skillet mellom den lovgivende og den dømmende makt. En vesentlig forskjell er at lovgiver opererer på et generelt nivå, mens domstolene løser konkrete saker.²⁸⁸ Det er antatt i forarbeidene til straffeloven av 2005 at: ”Folk flest er trolig mer tilbøyelige til å kreve strengere straffer på generelt nivå enn det de mener er rimelig i det konkrete tilfelle”.²⁸⁹

Lovgivers fastsettelse av strafferammer og straffenivå på et generelt nivå, kan således være strengere enn hva domstolene føler er passende straff i det konkrete tilfellet. Ved lovtolkning representerer legalitetsprinsippet en skranke som medfører at Høyesterett ikke har ubegrenset adgang til å tøye ordlyden.²⁹⁰ Ved straffutmåling er det ikke noen lignende skranke, og domstolene kan således tøye straffutmålingen lengre enn lovtolkningen.

Domstolene lever imidlertid ikke i et vakuum. Det er derfor en grense for hvor stort spriket kan være mellom hva folk flest oppfatter som en passende straff og de straffene som utmåles av domstolene.²⁹¹

Det er imidlertid grunn til å anta at lovgiver og domstol er på vei mot et felles mål, men at endringer skjer langsommere i rettspraksis enn hos lovgiver. Dette illustreres godt ved forarbeidene til endringsloven i 1992, hvor departementet uttaler at:

”Med den fokusering det har vært på dette temaet i de senere år, er det etter *departementets* syn lite tvilsomt at straffenivået i saker om alvorlige overgrep mot barn

²⁸⁸ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.3

²⁸⁹ NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.3

²⁹⁰ Matningsdal (2004) s. 354

²⁹¹ Matningsdal (2004) s. 357

ville blitt hevet, om enn i en langsommere takt enn det *departementet* ser som ønskelig”.²⁹²

8.1.5 Hensynet til likebehandling

Likhetsprinsippet innebærer at like saker skal behandles likt, og utgjør et overordnet hensyn ved straffutmåling ved at handlinger med omtrent samme grad av straffverdighet skal sanksjoneres noenlunde likt.²⁹³ Domstolenes konkrete straffutmåling i det enkelte tilfelle, begrenses således av likhetsprinsippet.²⁹⁴

Prinsippet om likebehandling er på en side forsøkt ivaretatt gjennom vide strafferammer, som ved et vidt spillerom gjør det mulig for domstolene å vurdere straffverdigheten av forskjellige handling i forhold til hverandre.²⁹⁵ Det er et gjennomgående trekk i straffeloven, at jo mer alvorlig forholdet anses å være, jo videre er den ordinære strafferammen.²⁹⁶

På en annen side har det skjeve forholdet mellom strafferammer og utmålt straff, sammenheng med at domstolene ved straffutmålingen ser hen til straffenivået i tidligere saker.²⁹⁷ Likhetsprinsippet tilsier at Høyesterett bør legge vekt på tidligere avgjørelser.²⁹⁸ Hensynet til likebehandling og domstolenes prejudikatsfunksjon kan således være en forklaring på hvorfor utviklingen går langsommere i domstolene enn hos lovgiver.

²⁹² Ot.prp.nr. 20 (1991-1992) s. 33

²⁹³ Eskeland (2006) s. 57

²⁹⁴ Eskeland (2006) s. 424

²⁹⁵ Eskeland (2006) s. 57

²⁹⁶ Eskeland (2006) s. 421, 427

²⁹⁷ Ot.prp.nr.20 (1991-1992) s.30

²⁹⁸ Eskeland (2006) s. 429

9 Avsluttende analyser og vurderinger

9.1 Konklusjoner og oppsummering

Avhandlingen har undersøkt forholdet mellom strafferammer og utmålt straff ved på seksuelle overgrep mot barn under 14 år. Problemstillingen handlet om hvorvidt domstolenes utmålte straffer etter § 195 ligger i nedre sjikt av strafferammene, og hvorvidt dette skyldes at formildende momenter blir vektlagt sterkere enn skjerpene momenter.

Konklusjonen er at straffenivået etter § 195 ligger i nedre sjikt av strafferammene. For saker med § 195 alene er konklusjonen at de utmålte straffene ligger på eller rett under minstestrafen. Flertallet av de utmålte straffene er også gjort helt eller delvis betinget. For saker med § 195 i konkurrans, med unntak av Rt. 2005 s. 1766 og Rt. 2011 s. 1789, ligger de fleste utmålte straffene lite over minstestrafen. De utmålte straffene ligger i hovedsak under et år over den dagjeldende minstestrafen på 2 år, og mange av dommene er helt eller delvis gjort betinget. Dette samsvarer med forarbeidene til lovendringen i 2010, som også fant at de utmålte straffene etter § 195 andre straffalternativ, lå lite over minstestrafen, og ofte var gjort betinget.²⁹⁹

Avhandlingens punkt 8 drøftet flere potensielle forklaringer på hvorfor forholdet mellom strafferammene etter § 195 og de utmålte straffene i praksis, er skjevt. Forklaringenes fellesnevner er domstolenes velvilje til å utmåle lave straffer.³⁰⁰ Etter min mening er straffutmålingstradisjonen om et alminnelig lavt straffenivå hovedforklaringen på det lave straffenivået etter § 195.

Hvorvidt det lave straffenivået også skyldes at domstolene legger mer vekt på formildende enn på skjerpene momenter, kan ikke avhandlingens undersøkelse av høyesterettspraksis bekrefte sikkert. Straffutmålingstradisjonen om et alminnelig lavt straffenivå innebærer

²⁹⁹ Prop 97 L (2009-2010) s. 25

³⁰⁰ Se punkt 8

nok at domstolenes handlingsrom er mer begrenset enn strafferammene gir uttrykk for. Kombinert med hyppig anvendelse av straffelovens kapittel 5 medfører dette at domstolene sitter igjen med en innskrenket skala, hvor mange ulike hensyn skal tilgodesees. Da domstolenes straffutmåling i tillegg er basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor retten ikke viser den konkrete vegleggingen av momenter, er det ikke lett å si noe sikkert om hvorvidt det lave straffnivået etter § 195 skyldes sterkere vektlegging av formildende momenter.

Jeg mener imidlertid at analysene i avhandlingens punkt 7 inneholder eksempler som viser at domstolene vektlegger formildende omstendigheter sterkere enn skjerpene omstendigheter, og at dette således kan være en mulig forklaring på hvorfor straffenivået etter § 195 ligger i nedre sjikt av strafferammene.

10 Litteraturliste

10.1 Bøker

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5.utg ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen. Oslo, 2011

Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders. *Spesiell strafferett*. 3.utgave. Oslo 1996

Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn. Alminnelig del*. Oslo, 1980.

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. 2.utgave. Oslo, 2006

Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. Oslo, 2010.

Slettan, Svein og Toril Marie Øie. *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*. Oslo, 1997.

Skeie, Jon. *Den norske strafferett. Bind 1. Den alminnelige del*. Oslo, 1937

10.2 Artikler

Hennum, Ragnhild. *Seksuelle overgrep mot barn –omfang og rettsapparatets behandling*. Rapport for Redd Barna, Oslo 2004.

10.3 Lovgivning

2010	<i>Lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd) av 25. juni 2010 nr. 46</i>
2005	<i>Lov om straff av 20.mai 2005 nr.28 (straffeloven)</i>
2000	<i>Lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (seksuallovbrudd) av 11.august 2000 nr. 76</i>
1992	<i>Lov om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m. (Seksuelle overgrep mot barn) av 22. Mai 1992 nr. 49</i>
1902	<i>Almindelig borgerlig Straffelov av 22 mai 1902 nr.10 (Straffeloven)</i>

10.4 Forarbeider

Prop. 97 L (2009-2010)	<i>Endringer i straffeloven 1902 mv. (Skjerpning av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)</i>
NOU 2002: 4	<i>Ny straffelov</i>
Ot.prp.nr. 28 (1999-2000)	<i>Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd).</i>
Innst.O.nr.92 (1999-2000)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)</i>
Ot.prp.nr.20 (1991-1992)	<i>Endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn).</i>
NOU 1983: 57	<i>Straffelovgivningen under omforming</i>
1896	<i>Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov, II, motiver</i>

10.5 Rettspraksis

10.5.1 Domsgrunlaget for undersøkelsen

Rt.2004 s. 28	Rt.2005 s.559	Rt.2009 s. 140
Rt.2004 s. 606	Rt.2005 s. 1235	Rt.2009 s. 324
Rt.2004 s. 755	Rt.2005 s.1274	Rt.2010 s. 85
Rt.2004 s.1949	Rt.2005 s. 1766	Rt.2010 s. 124
Rt.2005 s.29	Rt.2006 s.40	Rt. 2011 s. 1789
Rt. 2005 s. 564	Rt.2007 s.61	Rt.2012 s. 1261

10.5.2 Domsregister – samtlige domshenvisninger i teksten

Rt. 1965 s. 1177	Rt.2005.s 29	Rt.2009 s. 140
Rt.1988 s.1207	Rt.2005 s.126	Rt.2009 s.148
Rt.1989 s.386	Rt. 2005 s.559	Rt.2009 s. 324
Rt.2002 s.785	Rt.2005 s.564	Rt.2009 s. 530
Rt.2002 s.849	Rt 2005 s. 833	Rt. 2009 s. 1336
Rt.2002 s.1350	Rt.2005 s.1235	Rt. 2010 s. 53
Rt.2003 s.128	Rt.2005 s. 1274	Rt. 2010 s. 85
Rt.2003 s. 841	Rt.2005 s. 1707	Rt. 2010 s. 124
Rt.2004 s.28	Rt.2005 s. 1766	Rt. 2010 s. 669
Rt.2004 s.327	Rt.2006 s.40	Rt.2011 s. 238
Rt.2004 s.606	Rt 2007 s. 61	Rt.2011 s. 1428
Rt.2004 s.755	Rt.2007 s. 504	Rt.2011 s.1789
Rt.2004 s.1949	Rt.2007 s. 1056	Rt.2012 s. 1261

10.6 Nettdokument

Matningsdal, Magnus. *Høyesteretts rolle i utviklingen av strafferetten*. Tidsskrift for Strafferett 2002-4 s. 345- 359. (Sisert fra rettsdata.no)

Matningsdal, Magnus. *Straffutmåling- politiske direktiver og signaler*. Lov og rett nr. 6 2004, s. 323- 339. (Sisert fra Idunn.no)

Hennum, Ragnhild. *Domstolenes utmåling av straff – en undersøkelse av rettspraksis*. Rapport for Justisdepartementet, 2002. (Sisert fra Regjeringen.no).

Hennum, Ragnhild. *Dømmer domstolene likt i like saker?* Tidsskrift for Strafferett. 2003-1, s. 7-23. (sisert fra Rettsdata.no)

Strandbakken, Asbjørn & Matningsdal, Magnus. *Straffenivå og straffeteorier i norsk rett anno 2001*. Jussens venner 2004 nr.1. (sisert fra Idunn.no)

10.7 Nettsider

www.lovdata.no

www.rettsdata.no

www.regjeringen.no