

**USKYLDSPRESUMSJONEN VED SEKSUELL OMGANG  
MED MINDREÅRIGE**

**– AKTSOMHETSNORMEN VED VILLFARELSE OM  
ALDER**

Kandidatnummer:

547

Leveringsfrist:

25.04.2007

Til sammen 15 925 ord

10.01.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Bakgrunn for oppgaven</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Definisjoner</b>	<b>2</b>
1.2.1	Seksuell omgang	2
1.2.2	Mindreårige	3
1.2.3	Aktsomhet	4
1.2.4	Villfarelse	4
<b>1.3</b>	<b>Avgrensninger</b>	<b>4</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>METODE</u></b>	<b><u>6</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>USKYLDSPRESUMSJONEN</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Utgangspunkt</b>	<b>8</b>
<b>3.2</b>	<b>Rettslig forankring</b>	<b>9</b>
<b>3.3</b>	<b>Hensyn</b>	<b>10</b>
<b>3.4</b>	<b>Uskyldspresumsjonens prosessuelle og materielle regler</b>	<b>11</b>
3.4.1	<i>In dubio pro reo</i>	12
3.4.2	Materielle krav	14
3.4.3	Skyldkonstatering av domstoler og offentlige myndigheter	15
<b><u>4</u></b>	<b><u>SEKSUELL OMGANG MED MINDREÅRIGE - STRAFFELOVEN §§ 195 OG 196</u></b>	<b><u>18</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Straffeloven §§ 195 og 196 – bestemmelsenes utgangspunkt</b>	<b>18</b>
4.1.1	Lovens ordlyd	18
4.1.2	Hensyn	20

<b>4.2</b>	<b>Villfarelse om alder</b>	<b>21</b>
4.2.1	Straffeloven § 195 tredje ledd – lovens ordlyd	21
4.2.2	Hensyn bak § 195 tredje ledd	21
4.2.3	Høyesteretts tolkning av strl. § 195 tredje ledd	22
4.2.4	Kritikk av kjennelsen i Rt. 2005 s. 833	24
4.2.5	Straffeloven § 196 tredje ledd – lovens ordlyd	26
4.2.6	Hensyn bak § 196 tredje ledd	26
<b>4.3</b>	<b>Forholdet til ”jevnbyrdighet i alder og utvikling” i bestemmelsenes fjerde ledd.</b>	<b>27</b>
<b>4.4</b>	<b>Endring av loven etter ny rettspraksis?</b>	<b>28</b>
<b>5</b>	<b><u>AKTSOMHETSNORMEN</u></b>	<b>30</b>
<b>5.1</b>	<b>Den strafferettslige aktsomhetsnorm</b>	<b>30</b>
<b>5.2</b>	<b>Hvilken form for uaktsomhet kreves ved villfarelse om alder?</b>	<b>33</b>
<b>5.3</b>	<b>Momenter for aktsomhetsvurderingen</b>	<b>34</b>
5.3.1	Tidsmomentet	34
5.3.2	Gjerningspersonens individuelle forutsetninger	35
5.3.3	Fornærmedes utseende	36
5.3.4	Fornærmedes alder og modenhet	40
5.3.5	Andres vurdering av alderen	41
5.3.6	Fornærmedes seksuelle erfaring	42
5.3.7	Gjerningspersonens alder	44
5.3.8	Om fornærmede og gjerningsperson kjente hverandre forut for den seksuelle omgangen	45
5.3.9	Foranledningen til møtet	46
5.3.10	Særlige spørsmål rundt kontakt som oppstår via elektroniske chattekanaler	48
5.3.11	Har tiltalte forsøkt å sikre seg nødvendig informasjon om fornærmedes alder?	49
<b>5.4</b>	<b>Helhetsvurderingen</b>	<b>50</b>
<b>5.5</b>	<b>Hvem foretar vurderingen?</b>	<b>52</b>
<b>6</b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b>54</b>

<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>56</b>
<b>7.1</b>	<b>Lov og forarbeider</b>	<b>56</b>
7.1.1	Norske lover	56
7.1.2	Traktater	56
7.1.3	Utenlandske lover	56
7.1.4	Forarbeider	57
<b>7.2</b>	<b>Domsregister</b>	<b>58</b>
<b>7.3</b>	<b>Internasjonale dommer</b>	<b>59</b>
<b>7.4</b>	<b>Juridisk teori og publikasjoner</b>	<b>59</b>
<b>7.5</b>	<b>Artikler</b>	<b>61</b>
<b>7.6</b>	<b>Personlig meddelelse</b>	<b>61</b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Bakgrunn for oppgaven

Lovregulering og tolkning av lov er et produkt av den til enhver tid gjeldende norm i samfunnet. Så også for seksuallovbrudd. Det forrige århundre var preget av en streng norm som oppfattet barn som de svakeste i samfunnet. Barn ble ansett for å ha et sterkt behov for beskyttelse. Den siste tiden, etter lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven, mnskrl.), har vært preget av større fokus på gjerningspersonens rettigheter. Prinsippene om anklagedes rettssikkerhet har imidlertid ikke vist seg i de aktuelle lovtekster. Tvert om videreførte lovgiver den sterke beskyttelse av barnet på bekostning av tiltalte ved revideringen av Kap. 19 i straffeloven i 2000. Gjerningspersonens rettigheter i disse sakene har vært ivaretatt av domstolene. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) har stått sentralt i domstolenes tolkning av bestemmelsene. Særlig har uskyldspresumsjonen vært viktig å innfortolke også i bestemmelsene om seksuallovbrudd.

Formålet med denne oppgaven er å presentere lovrammene rundt aktsomhetsnormen ved villfarelse om alder. Hvilke momenter rettspraksis legger vekt på ved aktsomhetsnormen ved villfarelse om alder i Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven, strl.) §§ 195 og 196 tredje ledd skal kartlegges. Videre har det vært et mål å beskrive utgangspunktet, for så å drøfte de momenter for aktsomhetsvurderingen som domstolene har skapt, jfr. kapittel 5.

Opgaven konsentrerer seg om skyldspørsmålet med hensyn til villfarelse om alder. Aktsomhetsnormen i strl. § 195 tredje ledd er, etter gjeldende rett, et resultat av

domstolenes innfortolkning av uskyldspresumsjonen i lovteksten.<sup>1</sup> Normen bygger på en helhetsvurdering som ikke har vært meget skrevet om i den juridiske teori. Det finnes derfor et behov for å kartlegge hvilke momenter som inngår i denne vurdering og hvordan de blir anvendt i praksis. Det viktige for oppgaven har således vært å forsøke å lage en oversikt over hvordan aktsomhetsnormen blir anvendt i praksis. For å gjøre dette finnes det hensiktsmessig å først redegjøre for de aktuelle regelsett, jfr. oppgavens kapittel 3 og 4. Da det er mye som kunne ha vært sagt om lovreglene, vil redegjørelsen begrenses til kun å ta med hovedelementene. Hovedtyngden legges på selve aktsomhetsnormen. Oppgavens avslutning kommer i kapittel 6.

## 1.2 Definisjoner

### 1.2.1 Seksuell omgang

Begrepet seksuell omgang er identisk med det gamle begrepet ”utuktig omgang” som straffeloven opererte med frem til endringen av Kap. 19 i 2000. På denne bakgrunn er gammel praksis om hva som ligger i begrepet ”utuktig omgang” relevant for å forklare innholdet av dagens uttrykk.

For det første faller samleie inn under seksuell omgang. Samleie defineres som ”når det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan – vagina”.<sup>2</sup> Analt samleie, innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i vagina eller endetarmsåpning er likestilt med samleie, jfr. strl. § 206 og NOU 1997:23.

Motivene til straffeloven gir grunnlag for at samleielignende forhold er seksuell omgang. Slike forhold er samleielignende bevegelser med blottet kjønnsorgan mot en annen persons seteparti, mage eller mellom den andres lår. Å føre fingre inn i skjede/endetarmsåpning

---

<sup>1</sup> Slik det ble gjort i kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 833.

<sup>2</sup> Definisjon utarbeidet av lang rettspraksis og juridisk teori. Sitert fra NOU 1997:23 Seksuallovbrudd Kap. 3 s. 13.

omfattes også. Ensidig og gjensidig onanering, suging og slikking går inn under begrepet seksuell omgang.

Det kreves ikke at handlingen er seksuelt motivert, jfr. Rt. 1938 s. 646.<sup>3</sup> Sædavgang er ikke påkrevet. Seksuell omgang avgrenses nedover mot seksuell handling. Beføling av kjønnsorganer og bryster er det sentrale for den seksuelle handling. En annen avgrensing gjøres mot seksuell atferd. Mens den seksuelle omgang og handling skjer med en annen person, skjer atferden overfor eller i nærvær av en annen.<sup>4</sup>

De fleste saker som kommer opp for domstolene i forbindelse med strl. §§ 195 og 196 begges tredje ledd, gjelder samleie.

### 1.2.2 Mindreårige

Mindreårige er, på seksualforbrytelsesens område, personer under den seksuelle lavalder. I Norge er grensen satt til 16 år, jfr. strl. § 196. Lovteksten i §§ 195 og 196 anvender begrepet "barn" om den fornærmede. I denne oppgaven vil termen mindreårig anvendes på lik linje med "barn". Bakgrunnen for dette er at det ikke er aktuelt å snakke om villfarelse om alder der fornærmede er et lite barn. Rettspraksis som foreligger anvender § 195 tredje ledd på saker hvor fornærmede er så ung som 12 år.<sup>5</sup> Begrepet mindreårige vil derfor i det følgende omfatte ungdommer mellom 12 og 16 år.

Det store flertall av overgripere er menn og flertallet av fornærmede er jenter.<sup>6</sup> I denne oppgaven vil gjerningspersonen omtales som "han" og fornærmede omtales som "hun" der det er naturlig.

---

<sup>3</sup> Dommen gjelder i utgangspunktet utuktig atferd. Det er imidlertid ikke tvil i senere praksis at avgjørelsen også er bestemmende for seksuell omgang.

<sup>4</sup> Jfr. NOU 1997:23 s. 13.

<sup>5</sup> I LA-2006-59553 var fornærmede 12 år og 6 måneder.

<sup>6</sup> Jfr. Ysen (1989) s. 24.

### 1.2.3 Aktsomhet

Prinsippet om aktsomhet er et gammelt prinsipp i norsk rett. Innenfor flere rettsområder oppstilles det en aktsomhetsnorm. Normen gir uttrykk for et mål for ønsket atferd. Erstatningsretten og strafferetten er to av de viktigste rettsområder for en slik norm. Utgangspunktet for en aktsomhetsvurdering er en idealisert standard for hvordan omhyggelige og fornuftige mennesker innenfor en bestemt gruppe vanligvis opptrer.<sup>7</sup> For eksempel vil en omhyggelig og fornuftig sjåfør aldri kjøre bil i beruset tilstand. Videre vil en omhyggelig og fornuftig rivningsarbeider sikre områder rundt et hus før det blir revet, slik at ingen forbipasserende blir skadet.

### 1.2.4 Villfarelse

Begrepet villfarelse har to betydninger. Rettsvillfarelse er villfarelse med hensyn til "eksistensen av eller innholdet i rettsregler".<sup>8</sup> Villfarelsesregelen i strl. §§ 195 tredje ledd og 196 tredje ledd gjelder imidlertid faktisk villfarelse. Her gjelder villfarelsen faktum i forhold til gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Gjerningspersonen har for eksempel holdt det for sikkert at fornærmede var over 16 år, mens hun i virkeligheten kun var 14 år.

## 1.3 Avgrensninger

Subjektiv skyld er et av de fire vilkår for straffbarhet. I tillegg til skyld, må straffetrusselen ha hjemmel i lov, det må ikke foreligge straffrihetsgrunner og tiltalte må ha vært tilregnelig på gjerningstidspunktet. Vilkårene er kumulative. Alle må således være oppfylt for at en person skal kunne straffes. I fremstillingen er det kun skyldkravet som skal behandles.

---

<sup>7</sup> jfr. Hagstrøm (1976) s. 67.

<sup>8</sup> Jfr. *Jusleksikon* (2002) s. 248.



Straffespørsmålet faller utenfor. Imidlertid er det grunn til å presisere at en del av momentene som kommer til anvendelse ved aktsomhetsvurderingen også kan være relevante ved straffeutmålingen.

Konkurrensspørsmål i forbindelse med strl. §§ 195 og 196 vil ikke bli behandlet. Det vil bli lagt vekt på situasjoner der bestemmelsene anvendes alene, nemlig der den seksuelle omgang er frivillig. Bare her vil villfarelse om alder være et tema. Voldtekt etter strl. § 192, incest etter § 197 kan aldri fritas for straff selv om gjerningspersonen var tilstrekkelig aktsom med hensyn til fornærmedes alder.

Flere problemstillinger kan drøftes ut fra aktsomhetsnormen i §§ 195 og 196. Den historiske utvikling, retts sosiologiske og rettskildemessige spørsmål vil trekkes inn der det er naturlig. Mange spørsmål om disse tema vil ikke bli behandlet da disse ikke oppfattes å være i kjernen av oppgavens formål

## 2 METODE

I oppgaven anvendes først og fremst juridisk metode. Lovtekst er utgangspunktet for drøftelsen. Forarbeider, rettspraksis og reelle hensyn blir anvendt der det er nødvendig for å utdype en regel. Ved tolkningsproblemer, blir de sist nevnte rettskilder sentrale.

Rettskildebildet på området er begrenset. Juridisk teori finnes i små mengder. Resultatet av det er at alle drøftelsene i oppgaven er en selvstendig bruk av de rettskilder som finnes. Da de aktuelle lovtekster inneholder skjønnsuttrykk, blir forarbeider og rettspraksis spesielt viktig for tolkningen av disse.

Drøftelsen i oppgavens kapittel 5 vil i stor grad ta utgangspunkt i rettspraksis og reelle hensyn. Hovedregelen i norsk rett er at praksis fra lavere domstoler ikke har like stor rettskildemessig betydning som avgjørelser fra Høyesterett. Da det ikke finnes store mengder av avgjørelser fra Høyesterett om aktsomhetsnormen ved seksuell omgang med mindreårige, får også underrettspraksis en viss betydning. Slik praksis tjener også som eksempler i drøftelsen.

Kapittel 5 om aktsomhetsnormen bygger videre i en viss grad på oppsøkende metoder. Politi og domstoler har vært kontaktet.<sup>9</sup> Disse kildene har hovedsakelig vært behjelpelig med å kartlegge rettspraksis og ved å kaste lys over hvordan bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige blir anvendt i praksis.

Gjennomgående for oppgavens tredje kapittel er at det gjøres bruk av internasjonale rettskilder. Menneskerettighetskonvensjonen vil bli anvendt med de tolkninger som er lagt til grunn av Den europeiske menneskerettighetsdomstol i Strasbourg (Domstolen, EMD).

---

<sup>9</sup> Jfr. vedlegg 1.

For disse rettskildene må en annen metode enn den norske benyttes. Internasjonale rettskilder, og spesielt konvensjoner, har lite skrevne forarbeider slik det er vanlig i Norge. Domstolens praksis blir dermed den viktigste rettskilde etter lovteksten. Oppgavens kapittel 3 om uskyldspresumsjonen vil dermed til dels bygge på internasjonale rettskilder. Norsk litteratur om presumsjonen vil likevel ha hovedvekten. Grunnen til det er at det er uskyldspresumsjonen i norske forhold som skal gjøres rede for. Den norske litteratur på området er også forholdsvis ny. Noe av litteraturen er ikke benyttet i verkenes siste utgave. Dette er fordi den første utgaven inneholder flere referanser. Endringene som har vært gjort i disse er heller ikke av betydning for denne oppgaves tema.

### 3 USKYLDSPRESUMSJONEN

#### 3.1 Utgangspunkt

Norsk rett er tuftet på tanken om at alle som begår lovbrudd skal straffes. I dette ligger det et krav om subjektiv skyld.<sup>10</sup> Uskyldspresumsjonen har sitt utgangspunkt i disse grunnleggende tankene. Begrepet ”uskyldspresumsjon” er en betegnelse på det alminnelige strafferettslige prinsippet om at enhver er uskyldig inntil straffeskyld er funnet bevist etter prøvelse for en domstol.<sup>11</sup> Formålet med presumsjonen er således å hindre at uskyldige blir dømt og å beskytte omdømmet til den som er under etterforskning inntil frifinnelse eller dom foreligger.<sup>12</sup> Ved fellende dom vil beskyttelsen falle bort.<sup>13</sup>

Subjektet for beskyttelse er den som er ”charged with a criminal offence”, jfr. EMK art. 6(2). Ikke bare rettigheter knyttet til selve rettergangen beskyttes av presumsjonen. Behovet for vern inntreffer allerede ved anklagetidspunktet.<sup>14</sup> Den som er under etterforskning skal ha beskyttelse på alle stadier. Både mistenkte, siktede og tiltalte faller således inn under ordlyden i bestemmelsen.

Uskyldspresumsjonen retter seg mot påtalemyndighet, domstoler og den ordinære statsforvaltning.<sup>15</sup> Påtalemyndigheten må ta hensyn til presumsjonen om uskyld i sitt

---

<sup>10</sup> Prinsippet om ”*nulla poena sine culpa*” (latin: ingen straff uten skyld) har sin opprinnelse i romerretten.

<sup>11</sup> Jfr. GrL. § 96 første setning.

<sup>12</sup> Se Strandbakken (2003) s. 67 flg. og Jebens (2004) s. 436.

<sup>13</sup> Jfr. Aall (1995) s. 279.

<sup>14</sup> Det er dette som skiller uskyldspresumsjonen fra resten av art. 6 om ”fair trial”. De andre rettsreglene i artikkelen gjelder bare for selve rettergangen, jfr. Aall (1995) s. 254.

<sup>15</sup> Fremgår av Aall (1995) Kap. V.

arbeide under etterforskningen og følge de regler som er et utslag av den. Domstolene skal være objektive og dømme etter de konkrete bevis de får seg forelagt. Den ordinære statsforvaltning, som offentlig myndighet, skal ikke komme med uttalelser som kan implisere skyld eller føre til forhåndsdomming av den anklagede.

I det følgende vil det redegjøres for presumsjonens rettslige forankring, hensynene bak og de prosessuelle og materielle reglene som utledes av den.

### 3.2 Rettslig forankring

Den sentrale rettskilden på området er EMK art. 6(2). Presumsjonen om uskyld er også regulert i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14(2). Videre springer den ut fra et generelt straffeprosessuelt prinsipp, prinsippet om *Favor defensionis*.<sup>16</sup> Dette prinsippet tillegger tiltalte i en straffesak enkelte rettigheter for å balansere forholdet til påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten har i utgangspunktet flere rettigheter i prosessen enn den tiltalte.<sup>17</sup> De fleste rettsstater har tradisjonelt anerkjent en uskyldspresumsjon som en fundamental rettighet i strafferettspleien. En rekke teoretikere har tatt til ordet for at legalitetsprinsippet i Grl. § 96 hjemler en slik presumsjon.<sup>18</sup> Dette fremkommer ikke direkte av ordlyden, men kan utledes av første setning som lyder: ”Ingen kan dømmes uten etter Lov, eller straffes uten etter Dom”. Siden menneskerettighetskonvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven i 1999, har det vært dens art. 6(2) som har blitt anvendt som rettskilde. I forhold til SP art. 14(2), er EMK art. 6(2) mer praktisk å anvende som rettskilde. Dette fordi EMDs praksis om uskyldspresumsjonen er omfattende og har større relevans i forhold til norsk rett.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Latin: ”i favør av tiltalte”, jfr. Hov (1999) s. 91.

<sup>17</sup> Hov (1999) nevner bl.a. Retten til bruk av tvangsmidler på s. 91.

<sup>18</sup> Jfr. Strandbakken (2003) s. 144 flg.

<sup>19</sup> Jfr. Jebens (2004) s. 435.

Forholdet til straffeprosessloven (lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25, strpl.) har betydning for presumsjonens praktiske virkning. Den norske straffeprosessloven har ingen egne bestemmelser som tilsvarer EMK art. 6(2). Imidlertid er uskyldspresumsjonen overordnet rettsreglene i loven. Begrunnelsen for dette er at konvensjonene inkorporert gjennom menneskerettsloven skal gå foran norsk formell lov ved motstrid, jfr. mnskr. § 3. Straffeprosessloven § 4 har en tilsvarende regel om at folkeretten og Norges internasjonale forpliktelser har forrang i forhold til lovens regler.<sup>20</sup>

### 3.3 Hensyn

Formålet med presumsjonen om uskyld er todelt. For det første skal den hindre at uskyldige dømmes og for det andre skal omdømmet til den som etterforskes ivaretas.

Hensynet til den enkeltes private rettssfære er sentralt. Rettsforfølgelse representerer et stort inngrep i en persons liv. Inngrepet kan føles som et overgrep fra myndighetenes side. Rettsstaten har et grunnleggende ansvar overfor borgerne når det kommer til å ha grunnlag for mistanke og finne riktig gjerningsperson bak en forbrytelse. En rettsprosess utformet slik at uskyldige kunne risikere å straffedømmes, ville svekke borgernes tillit til staten og rettsapparatet.<sup>21</sup> Straffens preventive effekt ville i tillegg få mindre betydning. I Norge bygger straffeprosessen på det materielle sannhets prinsipp. Domstolene etterstreber å finne den materielle sannhet bak en forbrytelse slik at uriktig domfellelse ikke finner sted. En urettmessig dom kan ha store konsekvenser for den enkelte. Arbeidssituasjon og sosialt liv kan være vanskelig å opprettholde og reparere etter å ha sonet en straff. Selve soningen og den endrede livssituasjonen kan også ha negativ psykisk effekt for vedkommende. Omverdenen har mange fordommer mot straffedømte mennesker. Om domfellelsen har vært riktig eller ikke, har ikke så mye å si for de sosiale sanksjoner som kan følge da få mennesker spør om den domfelte i virkeligheten var uskyldig.

---

<sup>20</sup> Jfr. også GrL. § 110c.

<sup>21</sup> Jfr. Strandbakken (2003) s. 68 og 69.

Hensynet til rettssikkerhet begrunner uskyldspresumsjonen. Begrepet rettssikkerhet blir anvendt forskjellig og tillagt ulikt innhold i teorien. Her er betydningen det generelle kravet til rettferdig rettergang. Rettssystemets behandling av mennesker som er under etterforskning går også inn under uttrykket rettssikkerhet i denne sammenheng. Plasseringen av presumsjonen i EMK art. 6 om rettferdig rettergang ("fair trial") underbygger dette. Individet er spesielt sårbart i straffeprosessen. Behovet for å beskytte dets integritet og interesser er derfor stort. Både før og under selve rettergangen er den anklagede tillagt viktige rettigheter. For domstolene skal tvil komme tiltalte til gode. Forhåndsdomming må ikke finne sted. Dommere må med andre ord være objektive og anse tiltalte som uskyldig inntil sterke nok bevis foreligger til at skyld kan konstateres. Hensynet til rettssikkerhet ivaretas videre ved at den anklagede har krav på å se alle dokumenter i saken, få oppnevnt forsvarer og få tilstrekkelig tid til å forberede saken. Straffeprosessloven §§ 242 og 262 har bestemmelser om dette.

Legalitetsprinsippet<sup>22</sup> og hensynet til forutberegnelighet er noe sammenfallende på uskyldspresumsjonens område. Ingen skal kunne dømmes uten at et straffebud i eller i medhold av formell lov er overtrådt. Enhver skal kunne stole på at rettsforfølgelse ikke vil bli igangsatt mot ham såfremt han overholder bestemmelser i norsk lov. Vanlige mennesker skal ikke behøve å sikre bevis for hva de foretar seg i det daglige liv i frykt for å bli etterforsket.

### **3.4 Uskyldspresumsjonens prosessuelle og materielle regler**

Menneskerettighetskonvensjonen art. 6(2) er i utgangspunktet en ren prosessuell regel. Etter Domstolens lange og entydige praksis stiller den i dag også enkelte materielle krav til lovbestemmelser.

---

<sup>22</sup> Jfr. Grl. § 96 og EMK art. 7.

Uskyldspresumsjonen blir vanligvis delt inn i tre kategorier etter dens virkeområder. De blir her behandlet i den rekkefølge som er funnet hensiktsmessig i NOU 2006:10 kap. 5.3.3.

#### 3.4.1 *In dubio pro reo*<sup>23</sup>

Uskyldspresumsjonen er en bevisbyrderregel. Med andre ord bestemmer den at tvil skal komme tiltalte til gode og at eventuell skyld må bevises. I dette ligger det to ting: regelen om bevisbyrden og regelen om beviskravet. Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Gjennom sin etterforskning er det de som henter inn informasjon som legges til grunn under hovedforhandlingen. Både bevis til gunst og ugunst for tiltalte skal hentes inn under etterforskningen.<sup>24</sup> Saken skal opplyses i størst mulig grad. Bevisene skal deles med tiltalte og dennes forsvarer i god tid slik at de har mulighet til å forberede rettssaken, jfr. reglene om dokumentinnsyn i strpl. §§ 98, 242 og 264-267 flg.

Kontradiksjonsprinsippet er en viktig faktor for sakens opplysning. Den generelle regel om kontradiksjon er nedfelt i strpl. § 92 første ledd andre setning. Kjernen i prinsippet er at den som er mistenkt, siktet eller tiltalt skal ha rett til å uttale seg underveis som saken skrider frem. Han skal også gis mulighet til å gjendrive det som blir anført mot han.<sup>25</sup> Norsk rett har ingen lovbestemmelse om bevisbyrden. Setningen om at tvil skal komme tiltalte til god er imidlertid ulovfestet sedvanerett, jfr. Rt. 1911 s. 957 og Aall (1995) s. 286.

Bevisføringsplikten ligger også hos påtalemyndigheten, jfr. strpl. §§ 289 andre ledd og 291 første ledd forutsetningsvis. Spørsmålet om bevisføringsplikt er beslektet med bevisbyrde

---

<sup>23</sup> latin: ”i tvil for den tiltalte”.

<sup>24</sup> Et bevis er ”ethvert middel som kan være med å belyse de rettslig relevante sidene av saken”, jfr. Henum (1999) s. 94.

<sup>25</sup> Prinsippet om kontradiksjon gir rettigheter til både påtalemyndighet og den anklagede. Dette betyr at også påtalemyndigheten har mulighet til å gjendrive det den anklagede anfører. En annen side av prinsippet er at begge parter skal ha rett til å stille spørsmål til vitner..



og beviskrav. Da det ikke er et direkte utslag av uskyldspresumsjonen, skal det ikke omtales nærmere.

Beviskravet for skyld er strengt. At tvil skal komme tiltalte til gode betyr i teorien at påtalemyndigheten må føre så sterke bevis at det ikke finnes noen tvil igjen.<sup>26</sup> Tvilsrisikoen hviler på påtalemyndigheten. Domstolen må overbevises. Det påkrevde flertall av dommerne må være forvisset om at tiltalte er riktig gjerningsmann. Det er kun dersom domstolen ikke blir overbevist at prinsippet om tvil kommer til anvendelse.<sup>27</sup> I norsk tradisjon har det blitt dannet et krav om rimelighet knyttet til tvilen.<sup>28</sup> Det kan i praksis være vanskelig å bevise noe så sterkt at all tvil viskes ut. Derfor sies det at enhver *rimelig* tvil skal komme tiltalte til gode. Tvilen må være bygget på rimelige og fornuftige resonneringer. En rent teoretisk og oppkonstruert tvil skal ikke ha noen relevans i vurderingen.<sup>29</sup>

Spørsmålet reiser seg om hva som skal til for at det foreligger *rimelig* tvil. Det er vanskelig å konkretisere rimelig tvil ut fra tall og eksakte forklaringer. Innholdet i begrepet er et omstridt spørsmål. Hvordan graden av tvil forklares er subjektivt. Hovedregelen i norsk rett er at domstolene har fri bevisbedømmelse.<sup>30</sup> Formålet med bevisbedømmelsen er å fastslå hvilke bevis som skal legges til grunn for dommen og ta standpunkt til tvilsomme spørsmål.<sup>31</sup> Hvordan forskjellige bevis som kommer frem under hovedforhandlingen bedømmes er opp til den enkelte dommers vurdering. Tvilsbedømmelsen skal i utgangspunktet være lik i alle typer saker. En drapssak skal i prinsippet kreve samme grad

---

<sup>26</sup> Strengt beviskrav i Eckhoff (1952) s. 28.

<sup>27</sup> Jfr. Johnsen (1987) s. 193.

<sup>28</sup> Kravet om rimelig tvil, *reasonable doubt*, har sin opprinnelse i *common law* (engelsk og amerikansk rett), jfr. Strandbakken (2003) s. 342 flg. Andenæs leger også til grunn et krav om rimelig tvil, jfr. Andenæs: *Norsk Straffeprosess* (1994) s. 162.

<sup>29</sup> Jfr. Jebens (2004) s. 442.

<sup>30</sup> Prinsippet om fri bevisbedømmelse er ikke lovfestet på strafferettens område. Det er imidlertid ansett som sikker sedvanerett. Prinsippet går ut på at det er opp til dommeren i den enkelte sak å vurdere bevisene retten blir forelagt og bestemme hvilken vekt han vil tillegge dem.

<sup>31</sup> Jfr. Hov (1999) s. 247.

av tvil for frifinnelse som en sak om trafikkovertredelser.<sup>32</sup> Enkelte ubevisste pragmatiske forskjeller kan likevel forekomme.<sup>33</sup> Sakens art kan bestemme hvor stor grad av tvil som kreves. Det kreves sterkere bevis ved skyld om faktum enn ved for eksempel tilregnelighet.<sup>34</sup> Det subjektive element viser seg ved at noe som synes tvilsomt for én dommer, kan være fullstendig bevist for en annen. Hundre prosent sikkerhet for at tiltalte er skyldig kreves ikke, men ren sannsynlighetsovervekt er heller ikke tilstrekkelig.<sup>35</sup> Bevisene vil i praksis danne grunnlag for et helhetsskjønn hos den enkelte dommer.<sup>36</sup> Det er menneskelig å danne seg et slikt helhetsbilde av sakens fakta. Å vurdere bevisenes styrke og bevisbyrdespørsmålene hver for seg kan være vanskelig. Spesielt gjelder dette i saker der kompliserte fakta og bevis skal ”subsumeres under et begrep som uaktsomhet”.<sup>37</sup>

### 3.4.2 Materielle krav

Etter ordlyden i EMK art. 6(2) skal tiltalte bevises skyldig ”according to law”. Loven det siktes til er straffebestemmelser gjeldene i de ulike nasjoner tilknyttet konvensjonen. Utformingen av disse kan variere. Internrettslige straffebud plikter imidlertid å være i samsvar med menneskerettighetskonvensjonen. Enkelte materielle krav for å sikre tiltaltes rettssikkerhet er dermed oppstilt av uskyldspresumsjonen.

Utgangspunktet i EMK art. 6(2) er at ingen straffebestemmelser skal være utformet slik at bevisbyrden direkte eller indirekte blir lagt til den som er gjenstand for etterforskning (omvendt bevisbyrde). Straffebudet krever skyld for å kunne ilegge straff. Ved omvendt bevisbyrde presumeres skyld. Det er opp til tiltalte å bevise sin uskyld. Ærekrenkelser etter strl. § 249 nr. 3 er et typisk eksempel på en bestemmelse der bevisbyrden er snudd.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Jfr. det ulovfestede likhetsprinsippet

<sup>33</sup> Jfr. Hov (1999) s. 274-275.

<sup>34</sup> Andenæs (2005) s. 163.

<sup>35</sup> Jfr. Hov (1999) s. 262-263.

<sup>36</sup> Andenæs (2005) s. 163.

<sup>37</sup> Sitert fra Eckhoff (1952) s. 34.

<sup>38</sup> Jfr. Hov (1999) s. 279.

Materielle krav er også stilt til utførelsen av skyldkravet i straffebudene. Objektive skyldkrav og straffbarhetsbetingelser skal søkes unngått. Objektive skyldkrav er krav som ser bort fra gjerningspersonens subjektive forhold. Om personen har handlet forsettlig eller uaktsomt er irrelevant. Dersom gjerningsbeskrivelsen er oppfylt, vil gjerningspersonen være ansvarlig. Eventuelle unnskyldningsgrunner er irrelevant i denne sammenheng. Konsekvensen vil være at tiltalte i en straffesak i realiteten er fratatt muligheten til å forsvare seg. Praksis fra EMD kan tyde på at et rent objektivt ansvar i straffesaker er konvensjonsstridig.<sup>39</sup>

Menneskerettighetsdomstolen har imidlertid gjennom sin dynamiske praksis åpnet for at objektive straffbarhetsbetingelser og omvendt bevisbyrde kan være i samsvar med konvensjonen. I saken *Salibiaku v. France* konstaterte domstolen at objektive vilkår og presumsjoner om skyld i utgangspunktet ikke var i strid med konvensjonen, men at visse grenser må være overholdt når de finnes i strafferetten.<sup>40</sup> Viktigst er det at tiltalte gis mulighet til forsvar under straffesaken.

### 3.4.3 Skyldkonstatering av domstoler og offentlige myndigheter

Uskyldspresumsjonen setter en skranke for uttalelser som konstaterer eller impliserer skyld fra domstolene og offentlige myndigheter. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i art. 6(2) gir ikke holdepunkter her. EMD har imidlertid i saken *Krause v. Sveits* tolket artikkelen presiserende på dette punkt.<sup>41</sup> Før en domstol har avgjort skyldspørsmålet og dommen er rettskraftig skal slike uttalelser ikke finne sted. Begrunnelsen er først og fremst å forhindre forhåndsdomming av den anklagede. Ytre omstendigheter skal ikke innvirke på beslutningen i saken og opinionens oppfatning av den. EMD fastslo dette i *Allenet de*

---

<sup>39</sup> Jfr. *Janosevic v. Sweden* 23. july 2002 (34619/97) og Aall (2004) s. 358.

<sup>40</sup> EMDN-1983-10519, series A nr. 141-A.

<sup>41</sup> DR 13 s. 73 (Decision 3. October 1978). Senere avgjørelser har støttet opp om dette, jfr. for eksempel *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* 6. December 1988 (34619/97).

Ribermont v. France.<sup>42</sup> Andre uttalelser om saken, som at noen har blitt arrestert eller har tilstått, står offentlige myndigheter fritt til å komme med, jfr. X v. Nederland og Böhmer v. Tyskland.<sup>43</sup>

I norsk rettspraksis har problemstillingen spesielt kommet på spissen i saker om erstatning etter frifinnende dom.<sup>44</sup> Det finnes to typer av slike erstatningssaker. Først saker der den frifunne krever erstatning fra staten for uberettiget forfølgning.<sup>45</sup> Forkastelse av erstatningskravet kunne tidligere føre til uttalelser som impliserer skyld. Problemstillingen er ikke lenger reel da strpl. Kap. 31 etter endring i 2003 ikke stiller krav til sannsynliggjøring av uskyld.<sup>46</sup> Dernest der fornærmede eller fornærmedes familie krever erstatning av den som er frifunnet etter frifinnelsen i straffesaken.<sup>47</sup> Ved å tilkjenne erstatning etter frifinnelse, antyder domstolen skyld selv om den konstaterer uskyld.<sup>48</sup> Erstatningsretten opererer med et svakere beviskrav enn strafferetten, jfr. kravet om sannsynlighetsovervekt. Situasjoner som dette kan dermed oppstå. Så lenge domstolen ikke prinsipielt uttaler seg til ugunst for saksøkte om skyldspørsmålet i straffesaken, er erstatning etter frifinnende dom ikke i strid med EMK art. 6(2).<sup>49</sup> Vurderingstemaet er således om uttalelsen er egnet til å så tvil om frifinnelsen for straff.<sup>50</sup> Har erstatningssaken sterk tilknytning til straffesaken, skal det lite til for at skyldkonstatering tolkes som konstatering om straffeskyld.<sup>51</sup> Nær tilknytning har sakene der erstatningssaken behandles samtidig med straffesaken. Muligheten til behandling i samme sak er nedfelt i strpl. § 3.

---

<sup>42</sup> Sak A 308 1995, avsagt 10.2.1995.

<sup>43</sup> DR 27 s. 37 (Decision 17. December 1981) og Böhmer v. Tyskland 3. October 2002 (37568/97).

<sup>44</sup> Erstatningssakene er helt uavhengige av straffesakene da erstatning er et sivilrettslig krav.

<sup>45</sup> Jfr. Hammeren v. Norway (sak 30287/96), avsagt 11. februar 2003.

<sup>46</sup> Jfr. Lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (erstatning etter straffeforfølgning) 01.10.2003.

<sup>47</sup> Jfr. Y v. Norway (sak 56568/00), avsagt 11. februar 2003.

<sup>48</sup> Jfr. Aall (2003) s. 250.

<sup>49</sup> Jfr. Y v. Norway (sak 56568/00), avsagt 11. februar 2003.

<sup>50</sup> Jfr. Aall (2003) s. 250.

<sup>51</sup> Jfr. Ringvold v. Norway 11. February 2003 (34964/97) og Aall (2003) s. 252.

For den som er frifunnet i straffesaken og for allmennheten vil skyldkonstatering i påfølgende erstatningssak oppfattes som en motsigelse.<sup>52</sup>

Uskyldspresumsjonen gjelder tilsvarende for ”straffekravet når noen er tiltalt for å ha overtrådt flere straffebud i samme handling”, jfr. HR-2007-00085-A. Med andre ord kan ikke de forhold tiltalte har blitt frifunnet for ved det første påberopte straffebud legges vekt på ved bevisvurderingen av det andre.

---

<sup>52</sup> Jfr. Aall (2004) s. 363.

## **4 SEKSUELL OMGANG MED MINDREÅRIGE - STRAFFELOVEN §§ 195 OG 196**

Uskyldspresumsjonen er en rettssikkerhetsgaranti som gjelder også ved seksualforbrytelser. I forbindelse med strl. § 195 har det vært reist spørsmål om bestemmelsens tredje ledd er i strid med presumsjonen, og i så fall om den må endres. Problemstillingen skal behandles under kapitlene 4.2.3 og 4.2.4.

Seksuell omgang med mindreårige er regulert i strl. §§ 195 og 196. Villfarelse om alder i bestemmelsenes tredje ledd er en unntaksbestemmelse. I den forbindelse er det hensiktsmessig å redegjøre for lovens hovedregler først. Likhetstrekkene mellom strl. §§ 195 og 196 er store. De vil derfor behandles dem samlet så langt det er mulig. Utgangspunktet er lovens ordlyd og de hensyn som er vektlagt i forarbeidene til loven. Tolkning lagt til grunn av Høyesterett og den mest sentrale avgjørelse på området skal omtales.

### **4.1 Straffeloven §§ 195 og 196 – bestemmelsenes utgangspunkt**

#### **4.1.1 Lovens ordlyd**

Strl. §§ 195 og 196 er plassert i lovens Kap. 19 om seksualforbrytelser. § 195 gjelder seksuell omgang med ”barn under 14 år” og § 196 med ”barn under 16 år” (i praksis mindreårige mellom 14 og 16 år).

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) tar opp spørsmålet om den seksuelle lavalder bør senkes fra 16 år til 15 år, slik det er gjort både i Sverige og Danmark.<sup>53</sup> Mange gode grunner taler for

---

<sup>53</sup> Jfr. Brottsbalken Kap. 6 4 § og dansk straffelov § 222.

begge løsninger. Problemstillingen ligger imidlertid utenfor denne oppgavens rammer å behandle.

Vilkårene for straffeskyld kommer frem av lovens ordlyd. Fornærmede må ha vært under en av aldersgrensene på gjerningstidspunktet, seksuell omgang må ha funnet sted og gjerningspersonen må ha utvist den nødvendige form for skyld. Av dette følger at den seksuelle omgangen har vært frivillig og uten tvang når §§ 195 eller 196 anvendes alene i en sak.<sup>54</sup> Frivilligheten fritar ikke gjerningspersonen for straff. Det er ikke et vilkår i gjerningsbeskrivelsene at den seksuelle omgangen var ufrivillig.<sup>55</sup> Har vold eller tvang vært foranledningen, vil hendelsen falle inn under et av de andre straffebudene i Kap 19, for eksempel § 192 om voldtekt. Her kan det bli aktuelt å anvende §§ 195 eller 196 i konkurrans med det relevante straffebud, jfr. strl. §§ 62 og 63.

Som utgangspunkt for bestemmelsene oppstilles et forsettkrav, jfr. strl. § 40 første ledd. Forsettet må gjelde alle elementene i gjerningsbeskrivelsen, jfr. dekningsprinsippet.<sup>56</sup> Gjerningspersonen må være klar over at han har seksuell omgang og at seksualpartneren var under den seksuelle lavalder. Forsettet må foreligge på gjerningstidspunktet. I de aller fleste tilfeller vil skyldkravet være oppfylt.<sup>57</sup> Den som har seksuell omgang vil i praksis nesten alltid være klar over hva han gjør. De aller fleste som har seksuell omgang er også på det rene med alderen til partneren. Det kan imidlertid unntaksvis tenkes tilfelle der gjerningspersonen har handlet uten forsett.

Medvirkning straffes på samme måte som den fullbyrdede forbrytelse, jfr. ordlyden i §§ 195 og 196.

---

<sup>54</sup>Jfr. Slettan og Øie (2004) s. 264, Ysen (1989) s. 18 og Hennum (1999) s. 88.

<sup>55</sup> Jfr. Andenæs (2004) s. 115.

<sup>56</sup> Ulovfestet strafferettslig prinsipp med sedvanerettslig rang. For at skyldkravet i et straffebud skal være oppfylt må gjerningspersonen ha utvist den skyld bestemmelsen krever med hensyn til alle momentene i straffebudet. Dersom så ikke er tilfelle, vil han ikke være tilstrekkelig å bebreide.

<sup>57</sup> Jfr. Andenæs (2004) s. 116.

Påtalen etter §§ 195 og 196 er ubetinget offentlig, jfr. strl. § 77. Politiet er dermed ikke avhengig av en anmeldelse for å etterforske og ta ut påtale i en sak.

Strafferammen i § 195 er strengere enn i § 196. Minstestrafen er på fengsel i 2 år og lovens strengeste straff på 21 års fengsel kan idømmes i nærmere bestemte tilfeller. Tilfellene er listet opp i § 195 andre ledd litra a) – e). Listen er uttømmende, jfr. ordene ”kan idømmes dersom” i bestemmelsens ordlyd. Seksuell omgang med mindreårige under 16 år, jfr. § 196, har en minstestraft på fengsel i 14 dager, jfr. strl. § 17 første ledd litra a. Fengsel i 21 år kan ikke idømmes etter denne bestemmelsen som setter maksimumsstraffen til 15 år. På grunn av dette kan § 196 karakteriseres som et grunndelikt mens § 195 er en straffskjerpelse betinget av fornærmedes alder.

#### 4.1.2 Hensyn

Hensynene bak bestemmelsene om seksuell omgang med barn er hovedsaklig knyttet til beskyttelse av barnet.<sup>58</sup> Barn har krav på beskyttelse fordi de er små og derfor ikke er i stand til å ta vare på seg selv. Videre skal mindreårige beskyttes fordi de kan være fysisk modne og dermed kan ha en tiltrekningskraft på andre.<sup>59</sup> Barn og ungdommer under 16 år er svært sårbare individer som ikke alltid er i stand til å ta vare på seg selv. Lovgiver ser det som en samfunnsoppgave å sørge for at vernet om de som er svakest er godt nok. Svært ofte har ikke ungdommer annen beskyttelse enn det loven gir dem.<sup>60</sup> Frivillig seksuell omgang med en mindreårig er ansett som viktig å kriminalisere. Et barn kan være fysisk moden selv om ikke det psykiske er like raskt utviklet. Å beskytte barnet mot seg selv kan være viktig. Det er derfor lagt til grunn at det alltid er den voksne som har ansvaret for å avstå fra seksuell omgang med en person han vet er for ung etter loven.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Kap 6. NOU 2002:4 foreslår å videreføre prinsippene fra revisjonen i 2000 på dette punkt, på s. 362.

<sup>59</sup> Jfr. Ysen (1989) s. 97.

<sup>60</sup> Jfr. Innst. 1960 s. 21.

<sup>61</sup> Jfr. Andenæs (2004) s. 115.



## 4.2 Villfarelse om alder

### 4.2.1 Straffeloven § 195 tredje ledd – lovens ordlyd

Straffeloven § 195 tredje ledd lyder: ”Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld.” Utgangspunktet i norsk rett er at villfarelse om den faktiske situasjon er unnskyldelig, jfr. strl. § 42 første ledd. Gjerningspersonen skal dømmes ut fra sin egen oppfatning av det som har forløpt.<sup>62</sup> En naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 195 tredje ledd viser at bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen om faktisk villfarelse.

Villfarelseregelen representerer i tillegg et unntak fra hovedregelen i § 40 første ledd om forsett som skyldkrav. Ordlyden i strl. § 195 tredje ledd tilsier at dette er en objektiv straffbarhetsbetingelse. Det var også lovgivers intensjon.<sup>63</sup> Gjerningspersonen behøver ikke å ha utvist noen form for subjektiv skyld for å bli straffedømt. Det er tilstrekkelig at fornærmede var under 14 år. At fornærmede for eksempel har løyet om sin egen alder, fritar ikke den anklagede for straff.<sup>64</sup>

### 4.2.2 Hensyn bak § 195 tredje ledd

Hensynet til beskyttelse av barnet er sentralt også her. Det vises til det som er sagt over om hensyn, jfr. kapittel 4.1.2.

Rettstekniske hensyn begrunner den objektive regel. Det er svært vanskelig å føre bevis om en persons alder. Spesielt gjelder det for en mindreårig på 13 – 14 år. Hvor tidlig barn utvikler seg fysisk og deres mentale modenhet varierer i stor grad.

---

<sup>62</sup> En persons handling er farget av hvordan han opplever en situasjon. Hadde riktig faktum vært lagt til grunn, er det ikke sikkert at handlingen hadde funnet sted, eller gjerningspersonen ville handlet annerledes.

<sup>63</sup> Jfr. for eksempel Innst. O V (1962-63) s. 2 annen spalte.

<sup>64</sup> Jfr. Andenæs (2004) s. 115.

Bevisføring om hva gjerningsmannen i virkeligheten visste om alderen kan være nærmest umulig. Ofte har fornærmede og gjerningsperson vært alene da det straffbare forhold inntraff. Hva som har blitt sagt mellom dem og hva han tenkte om alderen hennes er det bare de to som vet. Å få troverdigheten sin satt på prøve i rettssalen kan være belastende for fornærmede. Videre vil det kunne føre til tilfeldige resultater.

Mot hensynene som begrunner regelen står hensynet til den anklagedes rettssikkerhet. Både Andenæs og Aall har tidligere antydnet at bestemmelsen kan være i strid med EMK art. 6(2).<sup>65</sup> Uskyldspresumsjonen er ikke diskutert i forarbeidene til bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige. Objektive straffbarhetsbetingelser gir ikke den anklagede mulighet til å forsvare seg. Hans subjektive forhold blir ikke tatt hensyn til ved skyldspørsmålet. Forarbeidene har likevel funnet at hensynet til barnet har større vekt enn rettssikkerheten til en anklaget.<sup>66</sup>

#### 4.2.3 Høyesteretts tolkning av strl. § 195 tredje ledd

Det kan altså stilles spørsmål om anvendelse av § 195 tredje ledd etter dette er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6(2). Høyesterett behandlet spørsmålet i kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 833. I tingretten var en 20 år gammel mann dømt til 2 års betinget fengsel for seksuell omgang med en jente på 13 år og 3 måneder. Lagmannsretten opphevet dommen da Høyesterett i mellomtiden i en annen sak hadde uttalt at § 195 tredje ledd kunne "reise problemer i forhold til uskyldspresumsjonen".<sup>67</sup> I vår sak fant Høyesterett i plenum at bestemmelsen krenket uskyldspresumsjonen. Kjennelsen ble avsagt under dissens 17-2. De dissenterende dommere var enige i flertallets resultat, men hadde en annen begrunnelse.

---

<sup>65</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 211 og Aall (1995) s. 295.

<sup>66</sup> Jfr. NOU 2002:4 Kap. 9.14 som viderefører bestemmelsen.

<sup>67</sup> Jfr. Rt. 2004 s. 1275.

Flertallet anvender formålsbetraktninger som begrunnelse for en vid tolkning av EMK art. 6(2).<sup>68</sup> Norske domstoler må ta i bruk proporsjonalitetsvurderinger slik EMD har gjort i sin praksis. Objektive straffbarhetsbetingelser kan godtas i en viss utstrekning. Dette avhenger av hva som står på spill. Når det gjelder siktedes rett til å forsvare seg mener Høyesterett at det er en særdeles viktig og grunnleggende rettighet som står på spill.

Førstvoterende som representant for flertallet legger også vekt på gjerningspersonens omdømme. Samfunnet regner seksuell omgang med barn under 14 år som en meget grov forbrytelse og sosiale sanksjoner kan være strenge. Det kan derfor være belastende for tiltalte å få en slik dom mot seg uten å ha hatt mulighet til å forsvare seg i forhold til alle vilkårene for straff. Holdepunkter for dette finner førstvoterende i noen sentrale avgjørelser av EMD.<sup>69</sup> Blant disse tas utgangspunktet i de generelle uttalelser i saken *Salibiaku v. France*.<sup>70</sup> Også i Rt. 2004 s. 1275 uttalte Høyesterett at konvensjonsstrid ville være et faktum dersom tiltalte ble nektet å føre bevis om at han var i aktsom god tro i forhold til fornærmedes alder.

Begrunnelsen tok videre utgangspunkt i anklagedes rettsikkerhet. Seksuell omgang med mindreårige under 14 år ligger i kjernen av strafferetten. På dette området står uskyldspresumsjonen særlig sterkt. Konsekvensene av en domfellelse er store. At minimumsrettigheter for en rettferdig rettergang blir lagt vekt på er derfor viktig.

Mindretallet i Rt. 2005 s. 833 hadde, som nevnt, en annen begrunnelse for resultatet enn flertallet. Andrevoterende har et annet syn på rekkevidden av de EMD-avgjørelser flertallet legger stor vekt på. Grunnen er at de handler om uskyldspresumsjonen knyttet til nasjonale presumsjoner om lov eller faktum, og ikke direkte om objektive straffbarhetsbetingelser. Dommer Mitsem ser det slik at lovgiver har bygget på en presumsjon om at

---

<sup>68</sup> Jfr. Norsk senter for menneskerettigheter (2006) s. 40 og 41.

<sup>69</sup> Jfr. blant annet, *Salibiaku v. France* (EMDN-1983-10519, Series A nr. 141-A), *Pham Hoang v. France* (EMDN-1987-13191, Series A nr. 243) og *Janosevic v. Sweden* (23. July 2002, application nro. 34619/97).

<sup>70</sup> EMDN-1983-10519, Series A nr. 141-A.

gjerningsmannen alltid vil være å bebreide i saker etter § 195.<sup>71</sup> Derfor må presumsjonen vurderes etter kriteriene oppstilt av Salibiaku-dommen. Forarbeidene til bestemmelsen blir tolket harmoniserende slik at de går inn under reglene EMD-praksis har satt opp.

Domstolene har fulgt opp kjennelsen i Rt. 2005 s. 833. Høyesteretts tolkning av en bestemmelse vil være gjeldende rett inntil domstolen selv eller lovgiver endrer den. Påtalemyndighet og andre domstoler (lagmannsretten og tingretten) er således forpliktet til å holde seg innenfor de rammer Høyesterett trekker opp. En klar kjennelse avsagt i plenum, legger forholdene til rette for fremtidig ensartet tolkning av de aktuelle bestemmelser. Følgelig vil saker om aktsomhetsnormen ved villfarelse om alder sjelden komme opp i Høyesterett, men bli avgjort i underrettene. Underrettspraksis blir derfor en viktig rettskilde på området.

#### 4.2.4 Kritikk av kjennelsen i Rt. 2005 s. 833

Avgjørelsen har vært kritisert fra flere hold. Spesielt har teoretikere satt spørsmålstejn ved Høyesteretts begrunnelse.

Etter kjennelsen i Rt. 2005 s. 833 vil strl. § 195 tredje ledd ha et skyldkrav med omvendt bevisbyrde. Det er da opp til den anklagede å bevise at han har vært aktsom i forhold til fornærmedes alder. Bevisføringen er vanskelig. Ved den omvendte bevisbyrde, er tiltalte presumert skyldig til han har klart å overbevise retten om at han har vært i villfarelse. Sterke bevis i saker om seksuell omgang med mindreårige er ofte mangelvare. Flertallet av anklagede vil derfor ikke klare å bevise sin villfarelse. Kun unntaksvis vil en gjerningsperson bli frifunnet på dette grunnlag. Dette var også forutsatt i forarbeidene til strl. § 196 tredje ledd.<sup>72</sup> Det lave antall av saker for domstolene om aldersvillfarelse tyder det samme. Spørsmålet om mindreåriges beskyttelse er svekket, må besvares med nei. Selv

---

<sup>71</sup> Jfr. Straffelovkomiteens innstilling 1925 s. 33 første spalte.

<sup>72</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 40 (1961-62) s. 8 første spalte.

om bestemmelsen nå er i samsvar med EMK og den anklagede har bedre rettssikkerhet, er den fortsatt meget streng.

Uenigheten mellom lovgiver og domstolene har vakt stor oppmerksomhet. Domstolene går sjelden så klart mot en sterk lovgivervilje. Spørsmålet reiser seg om Høyesterett har myndighet til å gjøre dette. Det følger av den norske lovgivningsteknikk og samarbeidet mellom Storting og Høyesterett at den øverste domstol har myndighet til å tolke lovtekst som er tvetydig eller legger opp til et skjønn. Denne lovteksten var imidlertid klar og hensikten bak den var tydelig.<sup>73</sup> Forarbeidene til loven hadde imidlertid ikke tatt hensyn til forpliktelsene etter EMK. Høyesterett har kompetanse til å tolke bestemmelser slik at de er i overensstemmelse med andre lover og internasjonale forpliktelser. Striden med EMK er likevel ikke åpenbar. Domstolen i Strasbourg har ikke tatt stilling til spørsmålet. Ingen av de dommene Høyesteretts flertall viser til i plenumsavgjørelsen er dermed direkte relevante.

Høyesterett forsøker i denne avgjørelsen å rendyrke skyldkravet. Å strebe etter et strafferettslig skyldkrav som er likt i alle straffebud, er uttrykk for god strafferett.<sup>74</sup> Det vil skape likhet for loven for alle gjerningsmenn, skape forutberegnelighet og rettssikkerhet. Det kan hevdes at å gjøre skyldkravet i denne bestemmelsen mildere, tar man fra barn noe av den beskyttelse de til nå har hatt krav på. Spørsmålet er derfor om oppløsningen av det objektive straffbarhetsvilkår går på bekostning av den mindreårige.

Også Riksadvokaten, assisterende riksadvokat (som var aktor i saken) og Redd Barna kritiserte kjennelsen. De var bekymret for barnas rettssikkerhet og beskyttelse.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Jfr. Graver (2005).

<sup>74</sup> Jfr. Strandbakken (2007).

<sup>75</sup> Jfr. Aftenposten 25.06.05.

#### 4.2.5 Straffeloven § 196 tredje ledd – lovens ordlyd

Straffeloven § 196 tredje ledd lyder: ”Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.”

Ordlyden danner grunnlaget for en aktsomhetsvurdering. Vurderingens utgangspunkt er om gjerningspersonen har handlet på en omhyggelig og fornuftig måte. Hva som nærmere ligger i aktsomhetsnormen blir utførlig drøftet under pkt. 5.

#### 4.2.6 Hensyn bak § 196 tredje ledd

Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet var det sentrale hensyn da aktsomhetsreservasjonen ble tatt inn i § 196 tredje ledd i 1963.<sup>76</sup> Domstolene hadde oppdaget at villfarelsesregelen kunne føre til tilfeldige og urimelige avgjørelser.<sup>77</sup> Mindreårige mellom 14 og 16 år har større forutsetninger for å beskytte seg selv enn barn under 14 år. Når den seksuelle lavalderen nærmer seg, mener man at modningsprosessen normalt er kommet så langt at den mindreårige har bedre evne til å se konsekvenser av ord og handlinger. I forarbeidene ble det hevdet at alderen ikke ville bli et stort tema i rettssalen. Med støtte i rettspraksis kan det slås fast at i de sakene der villfarelse om alder er et tema, vil aldersforskjellen mellom gjerningsmannen og fornærmede ofte være relativt liten.<sup>78</sup> I disse sakene viser det seg at bevisføring om alderen likevel står sentralt under hovedforhandlingen. Likevel vil det være i samsvar med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6(2) å ha en slik aktsomhetsnorm, jfr. ovenfor. Reservasjonen er grunnlaget for en helhetsvurdering der tiltalte i en straffesak har muligheten til å utforme et forsvar med hensyn til skyldspørsmålet.

---

<sup>76</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 40 (1961-62) s. 8 første spalte.

<sup>77</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 40 (1961-62) samme sted.

<sup>78</sup> Jfr. for eksempel Rt. 1970 s. 784 (aldersforskjell på 5 år og 6 måneder), Rt. 2005 s. 833 (aldersforskjell på 6 år og 9 måneder), Rt. 2004 s. 1275 (aldersforskjell på 7 år og 5 måneder) og LA-2006-59553 (aldersforskjell på 6 år og 6 måneder). Eksempel på at stor aldersforskjell har vært godtatt finnes også, jfr. Eidsivating lagmannsretts avgjørelse 16.8.2006 (aldersforskjell på 24 år).

### 4.3 Forholdet til ”jevnbyrdighet i alder og utvikling” i bestemmelsenes fjerde ledd.

Straffeloven §§ 195 fjerde ledd og 196 fjerde ledd gir adgang til straffritakelse ved jevnbyrdighet i alder og utvikling. En klar grense mellom hvordan de to bestemmelsene blir praktisert finnes ikke.<sup>79</sup> Jevnbyrdigheten må foreligge mellom gjerningsperson og fornærmede på gjerningstidspunktet. Med straffritakelse menes at det blir konstatert skyld, men at ingen straff blir fastsatt.

Bestemmelsen er i tillegg til hensynene bak paragrafen generelt, begrunnet i rimelighetshensyn.<sup>80</sup>

Vilkårene er kumulative. Jevnbyrdigheten må med andre ord gjelde både alder og utvikling.<sup>81</sup> Avgjørelsen tar utgangspunkt i aldersforskjellen mellom partene. Men både alderstrinn og utvikling spiller inn i den samlede vurdering.<sup>82</sup> Aldersforskjellen har vært godtatt til å være opp til 4 år og 2 måneder, jfr. Rt. 1990 s. 1217. Grensen for hvor stor aldersforskjell som godtas er absolutt.<sup>83</sup> Jevnbyrdighet i utvikling kan ikke føre til at kravet til aldersforskjellen blir mildere. Høyesterett har uttalt at ”det kan være grunn til å akseptere noe større aldersforskjeller når fornærmede er over 14 år, enn når vedkommende er under 14 år”, jfr. Rt. 2003 s. 442.<sup>84</sup>

Straffverdigheten i tilfeller av jevnbyrdighet er lav i forhold til de tilfellene der forskjellen mellom seksualpartnerne både i alder og utvikling er stor.<sup>85</sup> Seksuell omgang mellom likeverdige parter er ikke like graverende som der det er stor avstand i alder eller

---

<sup>79</sup> Jfr. Rt. 2003 s. 442.

<sup>80</sup> Jfr. Innst. 1960 s. 31 og 32.

<sup>81</sup> Jfr. Andenæs (2004) s. 115.

<sup>82</sup> Jfr. Rt. 2003 s. 442 og Rt. 1994 s. 1000.

<sup>83</sup> Jfr. Rt. 2004 s. 1275.

<sup>84</sup> Jfr. også Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 54.

<sup>85</sup> Jfr. Andenæs (2004) s. 115.

modenhet. At den seksuelle omgang har vært frivillig også fra fornærmedes side er en annen årsak til at straffverdigheten er lav.

Forskjellen på tredje ledd og fjerde led i bestemmelsene er markant. Villfarelse om alder er en del av skyldspørsmålet. Konstateres det villfarelse, vil tiltalte frifinnes. Jevnbyrdighet i alder og utvikling er derimot en del av straffespørsmålet. Skyld konstateres, men gjerningsmannen går likevel fri for straff. Videre tillater villfarelsesregelen en større aldersforskjell enn jevnbyrdighetsregelen. Ifølge lang rettspraksis vil det altså være vanskelig å påberope jevnbyrdighet dersom aldersforskjellen er på mer enn 4 år. Villfarelse om alder har imidlertid blitt fastslått for en langt større aldersdifferanse.<sup>86</sup>

Ved aktsomhetsvurderingen etter §§ 195 tredje ledd og 196 tredje ledd kan imidlertid jevnbyrdighet i alder og utviklingen være et moment for aktsomhet. Dette vil omtales nærmere i kapittel 5 om aktsomhetsnormen.

#### **4.4 Endring av loven etter ny rettspraksis?**

Ingen formelle endringer i lovteksten har blitt foretatt etter dommen i 2005. Straffelovens spesielle del skal revideres på samme måte som den alminnelige delen som ble ferdig i 2005, og dette arbeidet er i gang. Hvilke endringer som vil bli gjennomført, offentliggjøres ikke før loven er klar. I 2005-utgaven av Norges Lover er det imidlertid tatt inn en note til strl. § 195 tredje ledd. Tolkningen av bestemmelsen må nå skje i samsvar med det rettspraksis har gitt føringer på. Uskyldspresumsjonen innfortolkes i villfarelsesbestemmelsen, jfr. note 10 til § 195 tredje ledd. § 195 tredje ledd må tolkes som § 196 tredje ledd. Politi og påtalemyndighet må dermed foreta en aktsomhetsvurdering om villfarelse om alder også når det gjelder seksuell omgang med noen under 14 år.

Et rettskildemessig spørsmål om domstolenes rettsskapende virksomhet og forholdet mellom Storting og Høyesterett reiser seg. Dersom bestemmelsen nå blir endret så er det et

---

<sup>86</sup> I Eidsivating lagmannsretts dom av 16.8.2006 var aldersforskjellen 24 år.



veldig godt eksempel på hvordan Høyesterett i plenum kan påvirke lovgiver til å endre gjeldende rett mot deres vilje. Det er mot deres vilje fordi de i forarbeidene til revisjonen (NOU 2002:4 Ny straffelov) gikk inn for å beholde villfarelsesregelen. En slik snuoperasjon kan skape sterk debatt om hvem som lager lovene i Norge og om domstolenes makt. Debatt om disse forhold på bakgrunn av denne saken, kan komme uheldig ut for politikerne.

På den andre side har den dømmende og den lovgivende myndighet i Norge lenge hatt et godt samarbeid om rettstilstanden i landet. Lovgiver har laget lover som det har vært opp til domstolene å bestemme det nærmere innhold av gjennom tolkning. Domstolene har også gitt beskjed til lovgiver der det finnes hull i lovgivningen, og har endret tolkninger av lover i takt med samfunnsutviklingen. Retten i Norge er på denne måten dynamisk.

## 5 AKTSOMHETSNORMEN

For at strl. § 195 tredje ledd ikke skal være i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2), må det altså innfortolkes en reservasjon slik som den som finnes i strl. § 196 tredje ledd. Kommer spørsmålet opp i en sak, skal bevis føres for at tiltalte var uaktsom med hensyn til fornærmedes alder. Bedømmelsen av om det foreligger konvensjonsstrid vil således måtte skje i tilknytning til den enkelte sak.

Spørsmålet om en gjerningsperson har opptrådt aktsomt eller uaktsomt har samme utgangspunkt over hele det strafferettslige området. Momentene som tas i betraktning varierer imidlertid og vil bero på faktum i den enkelte sak og på hvilket straffebed som hevdes å være krenket. For at den tiltalte i en sak om seksuell omgang med mindreårige skal ha vært i villfarelse om fornærmedes alder, må det bevises med den tilstrekkelige grad av sannsynlighet at han har vært så aktsom som gjeldende rett krever.<sup>87</sup>

I det følgende kapittel skal det gjøres rede for den strafferettslige aktsomhetsnorm. Deretter vil momenter som kan få betydning ved aktsomhetsvurderingen drøftes.

### 5.1 Den strafferettslige aktsomhetsnorm

Uaktsomhet er det lovfestede unntaket til forsett som skyldkrav, jfr. strl. § 40. Straffelovens system er slik at den enkelte kan dømmes for en uaktsom handling dersom det er eksplisitt fastsatt eller forutsatt i det enkelte straffebed. I spesiallovgivningen er imidlertid uaktsomhet hovedskyldkravet.

---

<sup>87</sup> Jfr. Eskeland (1994) s. 66.

Innholdet av begrepene aktsomhet og uaktsomhet er utførlig kartlagt i teori og praksis. I den nye straffeloven 2005 er uaktsomhet definert i § 23: ”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom”.<sup>88</sup> Bestemmelsen vil ved ikrafttreden være en kodifisering av det som i dag er en ulovfestet regel.

Hvilke rettslige vurderinger må foretas for å kunne si at gjerningspersonen har opptrådt uaktsomt? For å kunne besvare dette spørsmålet må domstolene sammenligne den aktuelle handlingen med en norm for riktig og forsvarlig opptreden, altså en aktsomhetsnorm.<sup>89</sup> Til grunn for vurderingen ligger bevisene som partene har ført under hovedforhandlingen. I straffesaker skjer vurderingen i tre trinn.<sup>90</sup> Først avklares temaet for bevisføring. Hva skal bevises? Dernest vurderer retten bevisene som er med på å belyse saken. Alle bevis behøver ikke være av en slik art at de kaster lys over faktum. Til slutt avgjøres bevisenes verdi.<sup>91</sup> Saker om seksuell omgang med mindreårige står i en særstilling ved bevisvurderingen da det ofte er få bevis i disse sakene.<sup>92</sup> Konsekvensen av dette er at retten ofte blir overlatt til å foreta troverdighetsvurderinger.<sup>93</sup> Tiltalte og fornærmedes forklaringer står mot hverandre. Den som da fremstår som mest troverdig vil som oftest få gjennomslag for sin forklaring. Om troverdighetsvurderinger under bevisbedømmelsen er heldig eller ikke, er en problemstilling som denne oppgaves rammer ikke tillater å drøfte.

Hovedregelen er at en handling som objektivt sett holder seg innenfor grensene til handlefriheten ikke er straffbar. Dette gjelder selv om handlingen er foretatt med skadehensikt eller andre lastverdige motiver.<sup>94</sup> Dersom atferden må sies å være i samsvar

---

<sup>88</sup> Straffeloven 2005 er ikke trådt i kraft enda. Dette fordi det kun er den alminnelige del som er ferdig. Arbeidet med den spesielle del pågår.

<sup>89</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 243.

<sup>90</sup> Jfr. Henum (1999) s. 95.

<sup>91</sup> Jfr. Prinsippet om fri bevisvurdering.

<sup>92</sup> Jfr. Henum (1999) s. 104.

<sup>93</sup> Jfr. Eskeland (1994) s. 67 og 68.

<sup>94</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 159.

med normen for aktsomhet, anses gjerningspersonen straffri. Følgelig vil atferd som avviker fra normen medføre at skyldkravet uaktsomhet er oppfylt og at gjerningspersonen kan bebreides. Jo større avvik, desto mer kan gjerningspersonen bebreides. Sondringen mellom forsett og uaktsomhet, herunder forsettes nedre grense og uaktsomhetens øvre grense kan også reise rettslige spørsmål.<sup>95</sup>

Den juridiske termen uaktsomhet deles gjerne inn i kategorier på to måter. For det første skilles det mellom den bevisste og den ubevisste uaktsomhet. Inndelingen er uten betydning hva skyldspørsmålet angår. Under straffespørsmålet kan det derimot tillegges vekt. Bevisst uaktsomhet grenser opp mot forsettet. Gjerningsmannen har vært klar over (vært bevisst) den risiko en handling medfører, men velger å utføre den likevel. Ubevisst uaktsomhet grenser ned mot den alminnelige handlefrihet. Her har gjerningspersonen ikke tenkt på risikoen han tar ved å utføre en handling (vært ubevisst). Noen handlinger vil alltid innebære en viss form for risiko. Det er ikke risikoen i seg selv som gjør handlingen straffverdig. Følgene av en handling og interessene som skal beskyttes vil bestemme om en handling skal kriminaliseres. Den tillatte risiko varierer med handlingens art og formål.<sup>96</sup> Det er således tale om den objektive siden av straffverdigheten.

Videre kreves det at gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld for at han skal kunne bebreides og dermed straffes. Med dette menes det at lovgiver her har tatt høyde for at uhell kan inntreffe. Om den tillatte risiko er overskredet beror på et konkret skjønn. Overskridelse av den tillatte risiko medfører bebreidelse. Gjerningspersonen kunne eller burde ha handlet annerledes. Dermed foreligger uaktsomhet.

Uaktsomhet deles også inn etter handlingens uforsvarlighet. Kravene som oppstilles til de ulike formene, avpasses etter de interesser straffebudet skal beskytte. Sempel, eller vanlig, uaktsomhet er hovedformen. Dersom gjerningspersonen har opptrådt med simpel uaktsomhet, burde han ha handlet annerledes. Det er denne skyldformen det i teorien

---

<sup>95</sup> Jfr. Eskeland (2006) s. 278.

<sup>96</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 158.

refereres til, såfremt annet ikke er spesifisert i lovteksten. Ved grov uaktsomhet har gjerningspersonen opptrådt særdeles uforsvarlig og er således mer å bebreide enn ved simpel uaktsomhet. Han måtte ha handlet annerledes. Liten uaktsomhet, culpa levissima, anvendes sjelden. Dette skyldkravet er strengt da det bare kreves at gjerningsmannen kunne ha handlet annerledes.

Om aktsomhetsnormen er overholdt krever en skjønnsmessig helhetsvurdering. Vurderingen skal være konkret. Det vil si at utgangspunktet tas i faktum i den enkelte sak. Enkelte momenter får betydning i de fleste straffesaker. Tidsmomentet, gjerningspersonens alder og gjerningspersonens individuelle forutsetninger er slike momenter. Selvforskyllt rus er, her som ellers i strafferetten, ikke unnskyldelig, jfr. strl. § 40 første ledd siste setning.

## 5.2 Hvilken form for uaktsomhet kreves ved villfarelse om alder?

I strl. §§ 195 tredje ledd og 196 tredje ledd er skyldkravet med hensyn til fornærmedes alder liten uaktsomhet. Dette utledes av ordene ”ingen uaktsomhet foreligger” i § 196 tredje ledd.<sup>97</sup> Aktsomhetsvurderingen skal være streng. Dette begrunnes i at det er barnbestemmelsen er satt til å beskytte. Lovgiver har fremhevet behovet for beskyttelse av barnet og anser det som så sentralt at skyldkravet er lagt tett opp mot det objektive ansvar.<sup>98</sup>

I Rt. 2005 s. 833 utalte førstvoterende om tolkningen av bestemmelsene at: ”Når det kreves at ingen uaktsomhet kan legges gjerningspersonen til last, er dette et meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder”.<sup>99</sup> Siktede må altså ha tatt konkrete skritt for å finne fornærmedes rette

---

<sup>97</sup> Jfr. Eskeland (2006) s. 285.

<sup>98</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Kap. 6.2.2.4.

<sup>99</sup> I Rt. 2004 s. 1275 uttalte domstolen således i et *obiter dictum* (uttalelse i en rettsavgjørelse som ikke er nødvendig for å begrunne resultatet i saken) at ”Her vil det nok i praksis sjelden være tale om aktsom god tro, men det kan tenkes i helt særegne tilfeller”.

alder. For at de skritt som er tatt skal få innvirkning på aktsomhetsvurderingen, må det finnes noen form for bevis som underbygger dem. Spørsmålet blir etter dette hva som skal til for at en gjerningsperson kan sies å ha vært aktsom med hensyn til fornærmedes alder.

### 5.3 Momenter for aktsomhetsvurderingen

Momenter i en konkret vurdering varierer fra sak til sak. Noen momenter forekommer i praksis hyppigere enn andre. De momenter domstolene vektlegger ved aktsomhetsvurderingen har store likhetstrekk med de som kan få anvendelse ved straffeutmålingen. Tidligere i oppgaven er det vist at strl. §§ 195 tredje ledd og 196 tredje ledd tolkes likt. Rettspraksis om § 196 tredje ledd får dermed gyldighet også ved villfarelse om alder til mindreårige under 14 år. Høyesterett har i stor grad vært alene om å utvikle aktsomhetsnormen. Juridisk teori er sparsom med opplysninger om denne. Forarbeidene legger til grunn at den skal være streng. I Ot.prp. nr. 40 (1961-62) uttales også at ”dersom det finnes noen som helst grad av uaktsomhet” blir tiltalte å domfelle. Hvordan lovanvendere skal komme frem til om det foreligger uaktsomhet og hva de skal legge vekt på, omtales ikke. De momenter domstolene, først og fremst Høyesterett, har utarbeidet gjennom lang praksis, skal drøftes i det følgende.

#### 5.3.1 Tidsmomentet

Ved uaktsomhetsbedømmelsen tas det med i betraktning hvor god tid gjerningsmannen har hatt på seg før han handlet.<sup>100</sup> Ble avgjørelsen om handlingen tatt like før utførelsen av den, kan dette være et formildende moment i aktsomhetsvurderingen. Har derimot gjerningspersonen hatt langt tid til å tenke gjennom konsekvensene av en eventuell handling, vil dette være et moment mot aktsomhet.

---

<sup>100</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 247.

Tidsmomentet får størst anvendelse ved straffebud som krever akutt handling. Faredeliktene er eksempel på slike straffebud. Men også ved seksuell omgang med mindreårige vil det være forskjell på den planlagte og den impulsive handling. Impulshandlinger kan være mer unnskyldelige enn planlagte handlinger. Den overlagte forbrytelse er mer graverende enn den som skjer plutselig. Ved planleggingen har muligheten til å kartlegge alderen til den utvalgte vært stor.

### 5.3.2 Gjerningspersonens individuelle forutsetninger

Generelt i strafferetten kan gjerningspersonens individuelle forutsetninger være et moment som kan vektlegges ved en aktsomhetsvurdering.

Forholdet som har ført til den uaktsomme handling må analyseres. En undersøkelse av forholdet vil vise om det er rimelig at gjerningspersonen kan gjøres ansvarlig for den.<sup>101</sup> Kan individuelle unnskyldningsgrunner føre til frifinnelse selv om det objektivt sett er begått en forbrytelse?

Sentralt står kravet om bebreidelse. Dersom gjerningspersonen er å bebreide handlingen, vil han ha oppfylt skyldkravet. Grunnlaget for bebreidelse må foreligge også etter at hans individuelle forutsetninger er tatt i betraktning. Foreligger de andre vilkårene for straff, kan han da straffes. Individuelle forutsetninger kan være forhold av ulik karakter.

Lokalkunnskap er en slik individuell forutsetning.<sup>102</sup> Gjerningsmannen kan gjennom sin sterke tilknytning til et sted ha kunnskap som gjør at han vet mer om forholdene på stedet enn folk som kommer utenfra. I noen tilfeller er ikke gjerningsperson og fornærmede personlig kjente. Likevel kan omstendighetene være slik at de burde ha visst omtrentlig alder på hverandre. På små steder kan dette således være tilfelle.<sup>103</sup> I små lokalsamfunn vet

---

<sup>101</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 247.

<sup>102</sup> Andenæs (2005) s. 248.

<sup>103</sup> Jfr. Ysen (1989) s. 12. I tillegg følger det forutsetningsvis av Rt. 2006 s. 40 (av tingrettens dom).

man hvem som er yngre og eldre enn en selv. Er gjerningspersonen usikker på alderen, vil han også lett kunne bli hjulpet ut av villfarelsen. Små tiltak skal til for å forhøre seg i bygda om hvor gammel en person er. Har han ikke innhentet kunnskap hos lokalbefolkningen, kan han være å bebreide.<sup>104</sup> I dommen inntatt i Rt. 1970 s. 784 kom således gjerningspersonen og fornærmede fra samme bygda. Tiltalte ble frifunnet etter å ha vært i villfarelse om jentas alder. Det ble hevdet at tiltalte burde ha visst hvor gammel hun var, i alle fall at hun var betydelig yngre enn han selv, da de kom fra samme lille lokalsamfunn. At tiltalte ikke satt inne med slik kunnskap om bygda ble unnskyldt da han hadde vært borte for å gå på skole i lengre tid.

Videre kan det legges vekt på om gjerningspersonen var rutinert og kyndig eller uten erfaring og ukyndig. Det stilles strengere krav til den rutinerte og kyndige. Unge mennesker har ikke den erfaring et langt liv gir. Det kan derfor være mer unnskyldelig når en veldig ung person begår en forbrytelse. Han kan rett og slett ikke ha visst bedre. En eldre gjerningsperson vil ha vanskelig med å unnskyldes seg på denne måten.

Også ved personlige egenskaper som intelligens, kaldblodighet, svekket syn og hørsel er målestokken i utgangspunktet subjektiv.<sup>105</sup> Å ilegge en person straff for noe han ikke er herre over er ikke rimelig. Straffverdigheten er her liten.

### 5.3.3 Fornærmedes utseende

Alder er alltid vanskelig å anslå kun ut fra en persons utseende. Forskjellene kan være store blant ungdom rundt den seksuelle lavalder. Hvor tidlig den fysiske utviklingen setter inn er individuelt. Rettspraksis viser at fornærmedes utseende er et moment som blir lagt stor vekt på i saker om gjerningspersonens aktsomhet i forhold til alder.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Jfr. TINFI-2006-150977.

<sup>105</sup> Jfr. Andenæs (2005) s. 248.

<sup>106</sup> Jfr., blant annet, Rt. 2006 s. 40, Rt. 1970 s. 784 og LH-2006-140474.



Hvordan vurderer så domstolene fornærmedes alder? Vurderingen skjer prosessuelt sett ofte i to omganger. Først studeres fornærmede ved hjelp av bilder, dernest ved vitneforklaring eller dommeravhør. Retten gjør seg deretter opp en mening om hvor gammel fornærmede anses å være. Det avgjørende er hvor gammel gjerningspersonen kunne ha ansett den fornærmede for å ha vært på gjerningstidspunktet.<sup>107</sup> I Rt. 1970 s. 784 hadde herredsretten lagt avgjørende vekt på ”det umiddelbare inntrykk de fikk av fornærmede da hun ble ført som vitne under hovedforhandlingen”. Domsbegrunnelsen viser at det var jentas fremtoning i rettssalen som underbygget alderen. Fremtoningen i forhold til hvordan den måtte ha vært i gjerningsøyeblikket ble ikke vurdert. Høyesterett tok ikke stilling til selve bevisbedømmelsen ved skyldspørsmålet. Likevel støtter de lagmennesenes argumenter for aktsomhet. Således finner de at aktsomhetsnormen lagt til grunn i underretten ikke var for mild.

Avgjørelsen går meget langt i å legge utseendet til fornærmede til grunn for tiltaltes aktsomhet. Aldersgrensen i bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige er absolutt. Dette betyr at det i utgangspunktet ikke skal legges vekt på hvor nært opp til aldersgrensen fornærmede er. Høyesterett har her godtatt en lemping på kravene til aktsomhet som forarbeidene har satt.<sup>108</sup> Å lempe på normen går på bekostning av vernet om den mindreårige. Fornærmedes utseende var et av to momenter som begrunnet aktsomheten. Begge gikk på fornærmedes utseende og oppførsel. At ingen forhold på tiltaltes side ble vektlagt eller trukket frem er i sterk konflikt med føringene lovgiver har lagt for aktsomhetsvurderingen. Forklaringen på utfallet kan ses i sammenheng med at avgjørelsen er fra 1970. Imidlertid viser senere praksis at Høyesterett fortsatt gir fornærmedes utseende stor betydning.

Domstolenes vurdering går deretter over til om fornærmedes utseende ga tiltalte en oppfordring til å gjøre noe mer for å finne fornærmede rette alder. Dersom retten har funnet at utseendet får fornærmede til å virke eldre enn hun er, vil svaret på dette normalt være

---

<sup>107</sup> Jfr. Rt. 2006 s. 40 avsnitt 7: sitat fra Tingrettens dom som Høyesterett sluttet seg til.

<sup>108</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 40 (1961-62) s. 8.

nei.<sup>109</sup> Omvendt dersom fornærmede har et utseende som stemmer med alderen. Eksempler fra nyere tid finnes. I en underrettsdom fra 2006 viste bilder fornærmede hadde sendt til tiltalte og måten hun fremsto for retten på at hun var en særdeles tidlig utviklet jente.<sup>110</sup> Tingretten kom til at tiltalte ikke kunne bebreides for å ha holdt for sikkert at hun var 17 år selv om hun i virkeligheten kun var 13 år. Fornærmedes utseende ble tillagt betydelig vekt. Lagmannsretten fant imidlertid at tingretten hadde lagt til grunn en for mild aktsomhetsnorm. Tingretten hadde lagt for stor vekt på fornærmedes forhold, og ikke vektlagt nok det gjerningspersonen skulle ha gjort aktivt.

Å legge vekt på fornærmedes utseende ved aktsomhetsvurderingen strider med forarbeidene til strl. §§ 195 og 196.<sup>111</sup> Et av argumentene for å beholde en objektiv regel i § 195 tredje ledd var nettopp å unngå bevisføring om utseende. Belastningen ved slik bevisføring kan være stor for en ung person. Videre svekker det beskyttelsen av barnet. Fornærmede under 14 år har mulighet til å avgi forklaring i dommeravhør, jfr. strpl. § 239 første ledd. Belastningen ved bevisføring om sin egen alder vil dermed langt på vei bli mindre. Imidlertid har fornærmede krav på å få være til stede under hovedforhandlingen og har mulighet til å lese avgjørelsen. En sårbar person kan ha vanskeligheter med å bearbeide en frikjennelse av tiltalte basert på, blant annet, sitt eget voksne utseende. Det er klart at det kan være forskjell på hvordan barn under 14 år og mindreårige mellom 14 og 16 år håndterer belastningen av å bli vurdert i retten. Individuelle forskjeller spiller likevel inn her. Hvilken innvirkning bevisføringen har på fornærmede blir preget av fornærmedes psyke, alvorret av handlingen som har skjedd og opplevelsen av rettssystemet på nært hold.

Rettspraksis viser også at dersom fornærmede har et ungt utseende som stemmer med hennes kronologiske alder, vil det være et moment mot aktsomhet. I Rt. 2006 s. 40 fremsto de to fornærmede jentene som unge for alderen. Da de på gjerningstidspunktet måtte ha fremstått enda yngre, var dette et sterkt moment for domfellelse. Høyesterett tok ikke selv stilling til dette, men siterte Tingrettens dom som de ikke fant noe uriktig med.

---

<sup>109</sup> Som i Rt. 1970 s. 784 referert ovenfor.

<sup>110</sup> Jfr. Eidsivating lagmannsretts dom av 16.8.2006.

<sup>111</sup> Jfr. uttalelser i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Kap. 6.

Det finnes ingen fasit for hvordan en person på 12 eller 17 år ser ut. Virkemidler som klær og sminke kan få en person som i utgangspunktet har et ungt ytre til å se langt eldre ut. Bedømmelsen av dette er subjektiv. Tilfeldige resultater kan bli resultatet. Der én dommer vil anslå alderen til 15 år, vil kanskje en annen legge til grunn at fornærmedes utseende tilsvarer en på 17 år.

At tiltalte hevder at han trodde at fornærmede var over 16 år kan være en måte å legitimere handlingen for seg selv.<sup>112</sup> Han kan ha hatt et klart incitament for å klare opp i alderen. Når han har unnlatt å gjøre dette, kan det være av hensyn til sin egen samvittighet. I slike tilfeller vil gjerningspersonen sjelden bli ansett som aktsom.

Etter dette kan det spørres om tiltaltes rettssikkerhet går på bekostning av fornærmedes krav på beskyttelse. Hvilket retts gode som blir lagt mest vekt på til enhver tid, avhenger av holdninger i samfunnet. På begynnelsen av 1990-tallet var det sterk fokus på barnets beste med flere store saker i media om seksuelle overgrep mot barn. Etter at menneskerettsloven inkorporerte EMK i norsk rett i 1999, har det vært større oppmerksomhet rundt den anklagedes rettigheter før og under rettergang. Tiltaltes rettssikkerhet er ivaretatt ved at aktsomhetsvurderingen tar for seg alle momenter som kan være av betydning.

Fornærmedes utseende er i dette henseendet et viktig vurderingstema. Om det *de lege ferenda* burde være et så sentralt moment, er et eget spørsmål. Fornærmedes og tiltaltes interesser beskyttes av ulike bestemmelser. Det er klart at det ikke er lovgivers intensjon at disse bestemmelser skal kollidere med hverandre. I praksis vil de heller ikke gjøre det. For hver konkrete sak er det opp til den enkelte domstol å ivareta tiltaltes rettssikkerhet samtidig som hensynene bak de overtrådte bestemmelser blir fulgt.

---

<sup>112</sup> Jfr. Henum (1999) s. 134.

#### 5.3.4 Fornærmedes alder og modenhet

Fornærmedes alder og psykiske utvikling er momenter i aktsomhetsvurderingen. Personer nært den seksuelle lavalder begynner å bli mer moden og klar for seksuelle erfaringer. Med modenhet kommer en større evne til å forstå konsekvenser av handlinger. Hva seksuell omgang innebærer ligger for de fleste ungdommer klart når de nærmer seg 16 år. Interessene som skal beskyttes viskes ut etter hvert som den mindreårige blir eldre og mer utviklet psykisk. Høyesterett la i Rt. 1970 s. 784 til grunn som et moment for aktsomhet at fornærmede ”manglet ikke mange måneder på å ha fylt 16 år”. Høyesterett lempet på den strenge aktsomhetsnormen da fornærmede er nært opp til den seksuelle lavalder.

Det hender at fornærmede lyver om alderen. Gjerningspersonen er ikke med det unntatt straffeskyld. I utgangspunktet er det den voksnes ansvar å forsikre seg om at seksualpartneren er over den seksuelle lavalder. Ved helhetsvurderingen er det et moment mot aktsomhet at gjerningspersonen har slått seg til ro med den alder fornærmede påstår. I Rt. 1981 s. 964 fant Høyesterett at Byretten hadde lagt til grunn en for mild aktsomhetsnorm. Byretten hadde funnet det tilstrekkelig at tiltalte hadde spurt fornærmede om alderen. Etter Høyesteretts vurdering, og henvisning til kjennelsen inntatt i Rt. 1978 s. 847, måtte tiltalte ha gjort noe mer aktivt for å komme seg ut av villfarelsen.<sup>113</sup> Dersom fornærmede før den seksuelle omgang finner sted oppklarer villfarelsen, kan den tiltalte aldri bli aktsom.<sup>114</sup>

Å bebreide en person for at en annen snakker usant kan synes strengt. Ved frivillig seksuell omgang er det to personer som i utgangspunktet vil være like mye å bebreide dersom et straffebed er overtrådt ved handlingen. I de fleste situasjoner har lovgiver bestemt at det vil ligge nærmest gjerningspersonen å ta rede på hvor gammel partneren er. Før den seksuelle omgang starter prates det gjerne litt. Det er ofte få spørsmål som skal til for å vekke mistanke om at en annen person lyver. Barnet skal beskyttes også mot seg selv og sine egne

---

<sup>113</sup> Synspunktene er fulgt opp i nyere praksis, senest i Eidsivating lagmannsretts dom av 16.8.2006.

<sup>114</sup> Jfr. Rt. 2002 s. 730.

handlinger.<sup>115</sup> Dermed er det opp til den som, i denne sammenheng, blir ansett som voksen å ta ansvar når den mindreårige kommer med usannheter som kan føre til straffeskyld for førstnevnte. Det må presiseres at det er den som er over den seksuelle lavalder som står i fare for å foreta en straffbar handling dersom fornærmede er under 16 år. Derfor er det han det stilles krav til.

### 5.3.5 Andres vurdering av alderen

Hvordan andre enn gjerningspersonen vurderer fornærmedes alder etter utseende og fremtoning kan være av betydning.

Helsepersonell har store forutsetninger for å anslå alder. Profesjonelle innenfor helsevesenet er i kontakt med et nummer av mennesker i alle aldre i løpet av en arbeidsdag. En kvalifisert uttalelse om den fysiske og psykiske utvikling hos flertallet av personer i en bestemt aldersgruppe kan hjelpe domstolen. Imidlertid vil en slik uttalelse bygge på fagkunnskap. Gjerningspersonen innehar ikke alltid slik kunnskap. Da enhver skal dømmes etter sine egne forutsetninger, vil dette momentet ikke alltid ha stor vekt.

Fornærmedes foreldres vurdering kan også være et moment, jfr. Eidsivating lagmannsretts dom av 16.8.2006, av tingrettens dom. Fornærmedes mor uttalte under hovedforhandlingen i tingretten at datteren var tidlig utviklet og at hun kunne virke eldre enn hun var. Morens forklaring stod i motstrid til helsepersonellens uttalelser. De mente at jenta så ut til å være så gammel som alderen tilsa. Momentet fikk ikke avgjørende vekt, men ble tatt med i helhetsvurderingen. Selv om lagmannsretten ikke tok standpunkt til dette momentet, er tingrettens vurdering et eksempel på at foreldres vurdering om alder kan komme i betraktning. Det kan hevdes at en person som står så nær fornærmede ikke har den objektiviteten som skal til for å uttale seg i denne sammenhengen. Imidlertid er det klart at en forelder sitter med konkret kunnskap om hvor voksen sønnen eller datteren virker i forhold til barn på samme alder.

---

<sup>115</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Kap. 6.2.

Siktedes venners vurderinger av alderen kan være et moment. Det forutsetter imidlertid at de var til stede på eller før gjerningstidspunktet. Da har de observert fornærmede under samme forhold og med samme forutsetninger som gjerningsmannen. At dette momentet kan få stor betydning i vurderingen er lagt til grunn i LA-2006-59553. Her hadde en edru kamerat av tiltalte reagert på fornærmedess utseende. Uppfordret hadde han spurt henne om alderen, uten å få klart svar. Momentet ble tillagt noe vekt.

Andres vurdering av alderen vil sjelden ha avgjørende vekt i vurderingen av om siktede har opptrådt aktsomt. Det er likevel et viktig moment i helhetsvurderingen. I mange saker vil faktum imidlertid være slik at det ikke finnes noen utenforstående personer som kan uttale seg.

#### 5.3.6 Fornærmedes seksuelle erfaring

At fornærmede fremstår som seksuelt erfaren kan være et moment for at gjerningspersonen har opptrådt aktsomt. I vårt samfunn forventes det ikke at en person under 16 år skal ha hatt mange seksuelle opplevelser. Har de det, eller hevder å ha det, kan de virke eldre.

Førstvoterende i Rt. 1970 s. 784 ”kan ikke se at det er noe uriktig” i å legge vekt på fornærmedes seksuelle erfaring ved aktsomhetsvurderingen. I denne saken hadde tiltalte og fornærmede møtt hverandre i et bryllup. Fornærmede hadde blitt med tiltalte hjem og de hadde hatt samleie. På gjerningstidspunktet var fornærmede 15 år og 6 måneder og tiltalte var 21 år. Under hovedforhandlingen kom det frem at dette ikke var fornærmedes første samleie og at hun ikke gjorde motstand til handlingen. Anken over frifinnelsen i Herredsretten ble forkastet. Når det gjaldt momentet om fornærmedes seksuelle erfaring hadde det styrket tiltaltes aktsomhet. Begrunnelsen var at når fornærmede medvirket til den seksuelle omgang, var dette ”egnet til å styrke hans tro på at hun måtte være over 16 år”.

Forutsetningene ligger til rette for at gjerningspersonen har vært aktsom når slike ting som erfaring har vært et samtaletema før den seksuelle omgangen. Imidlertid kan det stride mot den alminnelige rettsfølelse å la fornærmedes tidligere opplevelser komme til inntekt for tiltalte i en straffesak. Straffverdigheten av den kriminelle handling blir ikke mindre av at fornærmede har hatt slike opplevelser tidligere. Likevel er det kun et moment i en helhetsvurdering. Avgjørende vekt vil fornærmedes seksuelle erfaring sjelden få. Når det gjelder aktsomhetsvurderingen, vil det at temaet har vært diskutert blant de to, tyde på at gjerningspersonen har forsøkt å finne ut mer om fornærmede. Har han det er sjansene større for at han har opptrådt aktsomt.

Ved å legge vekt på fornærmedes seksuelle erfaring, blir offeret for den forbryterske handling tillagt en del av skylden for den. Dette strider mot lovens ordlyd og forarbeidene til loven. Likevel virker det å være en akseptert holdning i rettspraksis at barnet kan være den forførende part og dermed medskyldig.<sup>116</sup> Den mindreårige får med en slik holdning status som ”den som skulle visst bedre”.<sup>117</sup> I vårt samfunn medfører en slik status en sterk skamfølelse. Medskyldighet fra fornærmedes side er et utslag av eldgamle kjønnsmonstre som har fått rotfeste i domstolene.<sup>118</sup>

Høyesterett legger altså til grunn at fornærmedes medvirkning kan styrke aktsomheten til gjerningspersonen, jfr. avgjørelsen referert over. Brudd på strl. §§ 195 og 196 vil i de aller fleste tilfeller skje med en frivillig fornærmet. Har en person hatt seksuell omgang av egen fri vilje, har personen også medvirket til samkvemmet. Med andre ord vil det alltid foreligge medvirkning fra fornærmedes side. Følgelig ville momentet få betydning i alle saker om seksuell omgang med mindreårige. Da momentet ikke blir lagt vekt på i alle saker, kan det hevdes at fornærmedes seksuelle erfaring kun har relevans i særlige tilfeller.

---

<sup>116</sup> Jfr. Henum (1999) s. 136-138 og Rt. 1981 s. 964.

<sup>117</sup> Jfr. Smette og Stefansen (2006).

<sup>118</sup> Jfr. Henum (1999) og Smette og Stefansen (2006).

### 5.3.7 Gjerningspersonens alder

Gjerningspersonens alder er et moment i vurderingen. Dersom aldersforskjellen mellom fornærmede og gjerningsperson er stor, er gjerningspersonen mer å laste for at han ikke tok rede på de faktiske forhold. Det ligger nærmest en person på 50 år å forstå at ungdommen på 13 år er mye yngre enn han selv. Aldersforskjell som er så stor ligger opp mot det unormale i norsk målestokk. Også i dette ligger det en oppfordring til å få på det rene akkurat hvor stor forskjellen er. Med alder kommer erfaring og evne til å handle riktig i vanskelige situasjoner. Å påberope seg villfarelse om alder her ville kun unntaksvis føre frem.

Er det liten aldersforskjell mellom partene, er det et moment til fordel for siktede. Uerfarne personer kan ha vanskeligere for å bedømme alder enn litt eldre. Rettspraksis har bestemt at staffefritaket i §§ 195 fjerde ledd og 196 fjerde ledd skal anvendes på aldersforskjeller på opptil 4 år.<sup>119</sup> Når det gjelder regelen om aldersvillfarelse, kan forskjellen være større. Noen eksakt grense for dette finnes ikke. I avgjørelsen av Eidsivating lagmannsrett 16.8.2006 var gjerningspersonen 37 år og fornærmede 13 år på gjerningstidspunktet. Aldersforskjellen var ikke til hinder for at spørsmålet om villfarelse om alder var vurderingstemaet ved skyldspørsmålet. Domfellelsen var begrunnet i at tiltalte ikke hadde utvist den grad av aktsomhet som kreves. Den store aldersforskjellen i denne saken kan kritiseres. Er aldersforskjellen for stor for at straffritak kan gis, kan jevnbyrdighet i utvikling være et moment i aktsomhetsvurderingen.

I enkelte tilfeller vil begge personene være mindreårige. Handlingen som utføres vil stadig være straffbar. Straffverdigheten derimot vil ikke være like høy som den er der gjerningspersonen er en voksen. Situasjoner kan tenkes der en av de to mindreårige (eller begge) er over den kriminelle lavalder, men samtidig under den seksuelle lavalder.<sup>120</sup> Rettspraksis finnes ikke på dette området. Hvordan domstolene ville ha vurdert

---

<sup>119</sup> Jfr. ovenfor under pkt. 4.3.

<sup>120</sup> Den kriminelle lavalder i Norge er 15 år, jfr. strl. § 46.



straffverdigheten vites derfor ikke. Det som likevel kan slås fast er at kravene til jevnbyrdighet i alder og utvikling åpenbart ville være oppfylt. Handlingen ville dermed være straffri.

#### 5.3.8 Om fornærmede og gjerningsperson kjente hverandre forut for den seksuelle omgangen

Om fornærmede og gjerningspersonen kjente hverandre forut for den seksuelle omgangen, er et moment som kan komme i betraktning ved aktsomhetsvurderingen, jfr. Rt. 1978 s. 847.

Et personlig bekjentskap før gjerningstidspunktet er et moment mot aktsomhet i forhold til fornærmedes alder, jfr. Rt. 1981 s. 964. Omstendighetene kan imidlertid være slik at det foreligger villfarelse om alder selv om de kjenner hverandre. Gjerningspersonen har i slike situasjoner en klar oppfordring til å avklare fornærmedes alder. Han har hatt lang tid på seg for å finne ut av dette, jfr. tidsmomentet.

Om de to var kjærester har ingen betydning for gjerningspersonens straffeskyld. Forholdet kan imidlertid tas til inntekt for at siktede ikke var i villfarelse med hensyn til kjærestens alder. Også her må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Et kjæresteforhold indikerer to personer som vet mye om hverandre og som hele tiden forsøker å finne ut mer. Å være i villfarelse om den andres alder uten å ha fått mistanke om at noe ikke stemmer, er vanskelig å føre sterke bevis for. Når forholdene for øvrig tilsier at villfarelsen ikke har vært til stede, må bevisene være ekstra troverdige for å overbevise domstolen.

Unntak finnes også der fornærmede og gjerningsperson er kjærester. I LA-2005-98938 forklarte både fornærmede og siktede at gjerningspersonen fikk vite om kjærestens riktige alder etter at de hadde hatt seksuell omgang. Villfarelsspørsmålet kom ikke på spissen da de hadde fortsatt å være sammen og ha seksuell omgang også etter at villfarelsen ble avklart.

### 5.3.9 Foranledningen til møtet

Om det var tiltalte eller fornærmede som initierte den seksuelle omgangen kan være et moment av betydning ved aktsomhetsvurderingen, jfr. Rt. 1981 s. 964. Press fra fornærmede om å ha seksuell omgang virker i tiltaltes favør. Den nevnte avgjørelse viser imidlertid at det faktum at det var på fornærmedes initiativ at samkvemmet fant sted, ikke får avgjørende vekt. Det er et moment som tas med i helhetsvurderingen. Byretten hadde lagt betydelig vekt på at fornærmede omtrent hadde presset tiltalte til å ha seksuell omgang. Høyesterett mente at Byretten hadde lagt til grunn en for mild aktsomhetsnorm.

Er det tiltalte som har tatt initiativ til samkvemmet, vil det være en sterk oppfordring til han om å få klarhet om tiltaltes virkelige alder.<sup>121</sup> Det kan bero på den konkrete situasjon hvor mye det kreves av gjerningspersonen i så måte. Har han måttet overtale fornærmede for å få til den seksuelle omgang, burde gjerningspersonen ha foretatt seg noe konkret for å komme seg ut av aldersvillfarelsen, jfr. LH-2006-140474.

Jamfør tidsmomentet kan det være forskjell på impulshandlinger og planlagte handlinger. Impulshandlingen skjer ofte så fort at det ikke har vært tid til å forhøre seg om alderen jenta oppgir er riktig.<sup>122</sup> Impulshandlinger når det gjelder frivillig seksuell omgang er noe upraktisk i denne sammenheng. Det er klart at å ha seksuell omgang på impuls er mulig. Likevel skal det mye til for at tiden har vært så knapp at spørsmål om alder ikke har vært mulig å klarlegge.

Hvor møtet fant sted kan ha betydning. At det er natt og fornærmede oppholder seg i nærheten av steder der det er aldersgrense for å være, kan være et moment for aktsomhet, jfr. LA-2006-59553. I denne saken oppholdt fornærmede og en venninne seg utenfor et stevnelokale med aldersgrense 18 år. Klokken var 02.00. De var beruset og røykte

---

<sup>121</sup> Jfr. Rt. 2006 s. 809, dommens punkter 7 og 10. Det kommer implisitt frem av det faktum lagmannsretten la til grunn for domfellelse. Høyesterett tok ikke stilling til skyldspørsmålet, men siterte lagmannsrettdommen på dette punkt.

<sup>122</sup> Jfr. Henum (1999) s. 135.

sigaretter. Jenter på 12 år er vanligvis ikke synlig beruset ute på gaten sent på natten. Momentet ble tatt med i helhetsvurderingen, men tiltalte ble likevel antatt å ha vært uaktsom i forhold til jentas alder.

Har møtet funnet sted på et serveringssted med aldersgrense, kan dette være et moment for aktsomhet. Serveringssteder har gjerne aldersgrense for å være gjest på kvelden da det blir servert alkohol. At en person under 16 år oppholder seg på et slikt sted vil ikke skje ofte. Ordensvakter og betjening vil normalt holde kontroll med at mindreårige ikke får adgang. Dersom gjerningspersonen likevel har møtt fornærmede på denne måten, tilsier den alminnelige rettsfølelse at han må kunne forutsette at hun er myndig. Til støtte for dette er det faktum at serveringssteder ofte er meget støyfulle og at belysningen er mørk. Hvor moden fornærmede fremstår kan i et slikt miljø være vanskelig å bedømme. Dommen i LA-2006-59553 viser at en gjerningsperson til en viss grad kan unnskyldes at han har forutsatt at personer som oppholder seg på bestemte steder med aldersgrense er så gammel som aldersgrensen tilsier. Dommen viser også at vedkommende har et ansvar for å bringe alderen på det rene. I dagslys kan fornærmedes virkelige utseende avsløre at hun er svært ung. Og etter at de har forlatt et støyende serveringssted, kan temaer som kan gi en pekepinn på alderen bringes inn i samtalen.

I Rt. 1970 s. 784 møttes fornærmede og gjerningspersonen i et bryllup. De kjente ikke hverandre fra før og ble betatt av hverandre. Gjerningspersonen gjorde ingenting for å forhøre seg med de andre bryllupsgjestene om hvor gammel jenta var. Retten fant bevist at tiltalte var i aldersvillfarelse. At han ikke hadde gjort noe aktivt for finne ut av alderen ble visket ut av fornærmedes utseende og seksuelle erfaring. I forhold til de retningslinjer Høyesterett senere har kommet med, må dommen ha stilt opp en for mild aktsomhetsnorm.

I Rt. 2005 s. 833 uttalte førstvoterende eksplisitt at gjerningspersonen må ha foretatt seg noe aktivt for ikke å være i villfarelse. Mye tyder på at gjerningspersonen fra 1970 ville ha blitt domfelt i dag. Grunnen til dette er at plenumskjennelsen fra 2005 har lagt så klare føringer for gjerningspersonens aktivitetsplikt.

På en privat sammenkomst skal det enkle grep til for å få rede på alderen til en av gjestene. Vertskapet kjenner som regel gjestene sine godt og kan fortelle hvor gamle de er. Om så ikke er tilfelle, vil det sjelden være mennesker i lokalet som ikke kjenner noen. Å forhøre seg om noen man finner attraktiv er naturlig. I TINFI-2006-150977 ble tiltalte dømt for seksuell omgang med, blant annet, en jente på 15 år og 3 måneder.<sup>123</sup> Tiltalte påberopte villfarelse om jentas alder. Tingretten kom til at han ikke hadde opptrådt tilstrekkelig aktsomt da han ”lett kunne ha spurt andre i fornærmedes nettverk, som han også hadde kontakt med, om hennes alder”.

#### 5.3.10 Særlige spørsmål rundt kontakt som oppstår via elektroniske chattekanaler

Særlige problemstillinger reiser seg i de tilfeller da gjerningsperson og fornærmede har kommet i kontakt med hverandre via ulike chattekanaler. Begrepet ”chattekanal” anvendes her om internett og andre tjenester som er beregnet på at mennesker skal komme i kontakt med hverandre, for eksempel mobiltelefonetjenester. Dette er en relativt ny måte å komme i kontakt med mennesker på. Farer som oppstår ved å møtes på denne måten er likevel godt kjente. Mindreårige er mer utsatt for overgrep og utnyttelse ved bruk av slike kommunikasjonsmidler.<sup>124</sup> Anonymitet senker terskelen for å ta kontakt, men samtidig også risikoen for å bli oppdaget. Denne formen for kommunikasjon gir ingen garantier for at vedkommende i andre enden oppgir riktig informasjon om seg selv eller at bildene de sender virkelig er av dem selv.

Ny teknologi medfører ny type kriminalitet. Lovregulering om grooming er under utarbeidelse.<sup>125</sup> Grooming betyr at eldre personer med tiltrekning mot mindreårige tar kontakt med slike gjennom en chattekanal og gir seg ut for å være deres venn og fortrolige. Deretter avtaler de å møtes for å ha seksuell kontakt. De mindreårige mottar ofte penger eller gaver fra gjerningspersonen. Groomingtilfellene skal ikke drøftes nærmere her.

---

<sup>123</sup> Indre Finnmark Tingretts dom av 26.2.2007.

<sup>124</sup> Jfr. Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) Kap. 2.1.

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) forelå i desember 2006.

Dersom forslagene i odelstingsproposisjonen blir fulgt vil ikke groomingbestemmelsen kunne anvendes i konkurrans med §§ 195 eller 196.<sup>126</sup> Uttalelser i forarbeidene til den nye straffebestemmelsen kan imidlertid være relevant.

Aktsomhetskravet her er strengt. Tryggheten ved å kommunisere bak en PC-skjerm eller en telefon forsvinner når personene møtes i virkeligheten. Det kan være skummelt for en mindreårig å gå tilbake på ting som er sagt eller lovet gjennom chattekanalen. Presset for å være det de har gitt seg ut for å være er stort. I LH-2006-140474 hadde tiltalte og fornærmede fått kontakt med hverandre på internett.<sup>127</sup> Selv om vitner forklarte at det kom frem av fornærmedes påloggingsidentitet at hun var 13 år, ble ikke dette funnet bevist. Retten la i stedet til grunn at tiltalte måtte ha oppfylt de samme krav til aktsomhet som ellers stilles for å ha vært i villfarelse om alder. Hva som hadde blitt sagt på internett var således irrelevant. At tiltalte ikke hadde undersøkt nærmere etter at fornærmede hadde fortalt at hun var 16 år, førte til at han ble ansett som uaktsom i forhold til hennes alder.

#### 5.3.11 Har tiltalte forsøkt å sikre seg nødvendig informasjon om fornærmedes alder?

Å være aktsom betyr å ta de skritt som trengs for å få kunnskap om et tema.

Lagmannsretten foreslo i LA-2006-59553 et enkelt skritt som kan hjelpe gjerningsmannen til å få klarhet i fornærmedes alder. Gjerningspersonen burde bringe ”på bane nærliggende temaer som skolegang, klassetrinn og fritidsaktiviteter”. Å få klargjort slike forhold kan gi en indikasjon om en persons alder. Forslaget viser at det er enkle grep som skal til for å bli ansett som aktsom. Når disse da ikke er forsøkt tatt, er det et sterkt moment for uaktsomhet. Gjerningspersonen kan lastes for at han ikke er aktpågivende.

Gjerningspersonen vil ha en sterk oppfordring til å undersøke nærmere om jentas alder når hun ikke fremstår som moden. Fornærmedes omgangskrets kan være en faktor som kan belyse alderen. Er flere av vennene yngre enn det fornærmede er eller gir seg ut for å være,

---

<sup>126</sup> Op.cit. Kap. 3.12.2.

<sup>127</sup> Dommen er rettskraftig da anke til Høyesterett ble nektet fremmet, jfr. HR-2007-00305-U.

burde dette få gjerningspersonen til å bli mistenksom og ta rede på hvor gammel fornærmede virkelig er, jfr. TINFI-2006-150977.

I saken inntatt i LH-2006-140474 hadde en 19 år og 6 måneder gammel mann hatt samleie med en jente to dager før hun fylte 14 år. Ved aktsomhetsvurderingen fant lagmannsretten at det var sterkt klanderverdig og grovt uaktsomt at gjerningsmannen ikke hadde undersøkt nærmere om jentas alder. Oppfordringene til å sikre seg nødvendig informasjon lå i dagen. Jenta fremsto som umoden og hun var forelsket i gjerningsmannen. I tillegg kjente mannen jentas venninne som gikk i 8. klasse på ungdomsskolen. At han da slo seg til ro med at fornærmede sa at hun var 16 år, førte til uaktsomhet. Dommen viser at jo flere fakta om fornærmedes liv som er kommet for dagen, jo mer klanderverdig er det at gjerningspersonen ikke foretar seg noe aktivt. En normalt forsvarlig og omhyggelig person ville nok blitt usikker på alderen dersom det kom frem at fornærmedes venninner er under 14 år.

En måte å sikre seg nødvendig informasjon på, er å be om å få se fornærmedes legitimasjon. Tiltalte i Rt. 2002 s. 730 hadde gjort dette. Fornærmede nektet imidlertid å vise han den. I denne konkrete saken var det andre forhold som gjorde at tiltalte ikke ble hørt med at han var i aldersvillfarelse. Hadde tiltalte fått se en etterspurt legitimasjon, ville dette vært et sterkt moment for aktsomhet. At fornærmede nekter fremvisning, taler mot aktsomhet. Tiltalte bør i en slik situasjon gå ut fra at fornærmede er mindreårig.

#### **5.4 Helhetsvurderingen**

Alle momentene som er omtalt ovenfor inngår i en helhetsvurdering. Ingen av dommene som er referert til i dette kapitlet har lagt vekt på ett element alene. Vurderingen er basert på et utvalg av de relevante fakta satt opp mot hverandre. Andre momenter enn de som er fremhevet her, kan også komme i betraktning. Hvilke forhold som får betydning i den enkelte sak beror på sakens faktum. Sjelden vil det foreligge bevis for alle de ovenfor omtalte momenter.

Noen fellestrekk og tendenser finnes imidlertid i rettspraksisen. Forhold på fornærmedes side blir brukt som moment for at gjerningspersonen har vært aktsom. Fornærmedes utseende og seksuelle erfaring er to momenter som gjerne blir brukt sammen. Det kan synes som domstolene mener at mindreårige med et voksent utseende i større grad enn andre jevnbyrdige er mer seksuelt aktiv. Dette er en antagelse som ikke stemmer med virkeligheten.

Andre momenter enn de som handler om fornærmede anvendes både for og mot aktsomhet. Hvordan de blir vektlagt betinges av faktum i saken. Fornærmedes utseende og seksuelle erfaring synes å kunne senke kravet til aktiv handling fra gjerningspersonen.<sup>128</sup> Andres oppfatning av situasjonen og deres vurderinger av den virker ikke å bli tillagt særlig vekt. Omstendighetene bak møtet kan imidlertid få stor betydning. Dette er forutsatt i LA-2006-59553.

I den senere tid har enkelte domstoler tatt et steg bort fra praksisen med å vektlegge forhold på fornærmedes side ved aktsomhetsvurderingen, jfr. Eidsivating lagmannsretts dom av 16.8.2006. I lagmannsrettsavgjørelser der det er en lagrette som tar stilling til skyldspørsmålet, finnes det ingen begrunnelse for bevisvurderingen. Ved straffespørsmålet uttalte imidlertid lagmannen at retten la til grunn at ”tiltalte ikke hadde utvist tilstrekkelig aktsomhet for å bringe klarhet i hennes alder”. Dommen viderefører således den veiledning førstvoterende ga i Rt. 2005 s. 833, referert ovenfor.

De sakene som kommer for domstolene er gjerne de der det finnes noen holdepunkter for hva fornærmede og tiltalte har foretatt seg. Ofte vil de eneste bevis som finnes i saken være de to involvertes forklaringer. Disse kan være mer eller mindre motstridende. Men da den seksuelle omgangen etter §§ 195 og 196 i utgangspunktet er frivillig fra fornærmedes side, ligger forholdene til rette for sammenfallende forklaringer. Hva som har hendt i tiden etter hendelsen vil gjerne være med på å bestemme hvor likt de to uttaler seg.

---

<sup>128</sup> Jfr. Rt. 1970 s. 784.

Aktsomhetsnormen, slik den nå utarter seg, er en regel med omvendt bevisbyrde. Det er opp til gjerningsmannen å bevise at han har tatt de nødvendige forholdsregler for å kunne bli karakterisert som aktsom. Terskelen for å være i villfarelse om noens alder er høy. Bevisføring er nærmest umulig. Mange saker vil aldri komme til rettssalen på grunn av bevisets stilling. Av de sakene som faktisk kommer for retten vil forsvaret ofte ikke en gang forsøke å hevde villfarelse da de vet at bevisene de har er for svake til å kunne overbevise retten.

### **5.5 Hvem foretar vurderingen?**

Bevisvurderingen i straffesaker er lagt til domstolene gjennom vårt rettssystem og prinsippet om fri bevisvurdering. Domstolenes praksis vil ha innvirkning på påtalemyndighetens arbeid. Det vil ikke ha noe for seg å føre en sak for retten dersom bevisene består av momenter Høyesterett tidligere har ansett som svake eller irrelevante. Da det ikke finnes veiledning eller rundskriv fra Riksadvokaten på området, vil rettspraksis være den eneste kilde polititjenestemenn og politijurister har å gå etter når de skal ta ut tiltalte i en sak. Hvilke momenter retten legger vekt på og som dermed kan føre til domfellelse eller frifinnelse, vil være en kjent sak for en i påtalemyndigheten med litt erfaring.

Spørsmålet blir etter dette om påtalemyndigheten på noen måte påvirker hvilke momenter som får betydning for aktsomhetsvurderingen. Direkte påvirkning vil nok ikke påtalemyndigheten ha. Dommerne i retten får høre både aktors og forsvarers syn på de momenter som blir lagt frem. Etter å ha hørt begge sider, foretar dommeren en selvstendig vurdering. Under hovedforhandlingen vil dermed påvirkningskraften være like stor som forsvarets. Innvirkningen er i tillegg her knyttet opp til den konkrete sak.

Før saken kommer så langt derimot, har påtalemyndigheten myndighet til å beslutte hvilke faktorer som skal tillegges vekt. Etterforskningen skal avdekke alle sider og elementer ved



en sak. Hva som skjer med den etter at den er ferdig etterforsket, er det opp til politijuristen, eventuelt i samarbeid med statsadvokaten eller riksadvokaten, å avgjøre. Anses de bevis som er funnet for svake, eller finnes det ikke bevis i saken, kan påtalemyndigheten velge å henlegge den. Mange saker om seksuell omgang med barn blir henlagt på grunn av bevisets stilling.<sup>129</sup> I de sakene som kommer for en domstol, vil påtalemyndigheten være overbevist om at de bevis de har for at gjerningspersonen har opptrådt uaktsomt i forhold til fornærmedes alder er sterke. Utarbeidelsen av tiltalen i sakene der villfarelse om alder er vurderingstemaet, vil i stor grad bero på den påtaleansvarliges skjønn. Vurderingen av aktsomhetsnormen er en helhetlig skjønnsvurdering. Derfor må også påtalemyndigheten anvende dette skjønn før de beslutter å utarbeide en tiltale.

Påtalemyndighetens påvirkning av hvilke momenter som leger vekt på i aktsomhetsvurderingen begrenser seg altså til at det er de som innhenter bevis og vurderer om en sak skal prøves for retten. Under denne prosessen følges de signaler Høyesterett har gitt på området.

---

<sup>129</sup> Jfr. Likestillingssenteret og Barneombudet (2001) og Texmo og Aarvik (1998).

## 6 AVSLUTNING

Oppgaven har vist hvordan menneskerettigheter påvirker domstolenes tolkning av lovbestemmelser. Gjeldende rett tilsier at det skal foregå en aktsomhetsvurdering i strl. § 195 tredje ledd slik som i § 196 tredje ledd.

Formålet med oppgaven var blant annet å kartlegge relevante momenter ved denne aktsomhetsvurderingen ved villfarelse om alder. Av de momenter som er drøftet foran, ser man at forhold på fornærmedes side får avgjørende betydning i en rekke tilfeller. Da den seksuelle omgangen har vært frivillig fra fornærmedes side, kan dette synes fornuftig. Imidlertid strider det mot intensjonene med bestemmelsene. Motivene sier at barnet skal beskyttes mot seg selv og mot andre og at det alltid er gjerningspersonen som er å bebreide. Ved å legge avgjørende vekt på fornærmedes utseende og seksuelle erfaring blir ikke disse hensyn fremmet. På den andre side er det urimelig å la gjerningspersonen ta ansvaret dersom fornærmede har kommet med usannheter om sin egen alder. At fornærmede lyver burde kanskje anvendes i tiltaltes favør.

Når det gjelder menneskerettighetene, vil det neppe være i samsvar med uskyldspresumsjonen å ta vare på anklagedes rettigheter ved å skyve ansvaret over på fornærmede i straffesaker. Menneskerettighetene behøver ikke å anvendes på bekostning av noe. Det er mulig å gi den anklagede i straffesaker større rettssikkerhet uten å ta bort noe av vernet om barnet. Høyesterett må da justere tolkningen av aktsomhetsnormen slik at det faktisk er det tiltalte aktivt har foretatt seg for å finne ut alderen til fornærmede som er det avgjørende ved vurderingen. Fornærmedes utseende og seksuelle erfaring bør komme i betraktning kun unntaksvis der det er stort avvik fra den konkrete sak og normen i samfunnet for øvrig. Mindreårige mellom 12 og 16 år kan ha høyst varierende utseende og erfaring. Det er ikke et ukjent faktum at mange jenter spesielt er veldig tidlig utviklet. Dette er så vanlig at det er oppsiktsvekkende at domstolene har funnet det forsvarlig å la utseende

få så stor betydning som det har. Seksuell erfaring følger i noen tilfeller det voksne utseendet. I samfunnet i dag er det ikke unormalt å ha seksuell omgang før man når den seksuelle lavalder. I tidligere tider, da de aktuelle lovbestemmelsene ble laget, var dette utenkelig. Det er viktig å ha en øverste domstol som følger med i samfunnsutviklingen. Uviklingen bør så tas med i helhetsvurderinger som baserer seg på skjønn.

Å tolke lovteksten dit hen at skylden fordeles mellom de to involverte parter representerer dermed en motstrid mellom hensyn og tolkning. Aktsomhetsnormen i § 195 tredje ledd får karakter av en maktkamp mellom lovgiver og Høyesterett som vår øverste domstol. Det rettskildemessige spørsmål om hvem som skaper retten i samfunnet kan drøftes. I denne sammenheng nevnes kun at Høyesterett ved å gå imot en klar lovgivervilje har gått lenger i sin tolkning enn de normalt gjør. Det er uvanlig at domstolene på denne måten tar et standpunkt som er langt fra den vilje som finnes i Stortinget. Når de så gjør dette, må det være fordi de ser det som høyst nødvendig å overholde Norges forpliktelser etter menneskerettighetene. Straffelovens spesielle del er som tidligere nevnt under revidering. Om strl. § 195 tredje ledd vil bli endret i samsvar med rettspraksis vites ikke. Gode grunner taler for både endring av lovteksten og opprettholdelse av den. Konsentrerer man seg om maktbalansen mellom lovgivende og dømmende myndighet, kan det vanskelig argumenteres for endring av loven. Dersom Lovgiver velger å beholde den objektive straffbarhetsbetingelse i strl. § 195 tredje ledd, vil Høyesterett måtte forholde seg til det. Imidlertid ville det da være naturlig at det kommer en sak inn for EMD der vurderingstemaet ville være om bestemmelsen strider mot uskyldspresumsjonen i EMK art. 6(2). Den avgjørelse Domstolen i et slikt tilfelle kommer med, vil være bindende for Stortinget som lovgiver og Høyesterett som den øverste nasjonale domstol. Hva de vil gjøre, vites ikke. Svaret på det får vi ikke før den nye spesielle delen av straffeloven er klar. Den er meldt ferdig i løpet av 2008, men utsettelse er ikke usannsynlig.

## 7 LITTERATURLISTE

### 7.1 Lov og forarbeider

#### 7.1.1 Norske lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814 (Grunnloven, Grl.)
- 1902 Almindelig Borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven, strl.)
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven, strpl.)
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven, mnskrl.)
- 2003 Lov om endringer i straffeprosessloven m.v. (erstatning etter straffeforfølgning) 1. oktober 2003.
- 2005 Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 (ikke i kraft).

#### 7.1.2 Traktater

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma, 1950
- SP Fn-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 1966.

#### 7.1.3 Utenlandske lover

- Brottsbalken SFS 1962:700, Given Stockholms Slott den 21 december 1962 (Sverige).

Dansk straffelov      Straffeloven af 15. april 1930 nr. 126 med senere ændringer  
(Danmark).

#### 7.1.4 Forarbejder

Innstilling I fra straffelovkomiteen juni 1925

Innstilling fra Straffelovrådet om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten 17. mars 1960

NOU 1997:23                      Seksuallovbrudd

NOU 2002:4                      Ny straffelov

Ot.prp. nr. 18 (2006-2007)      Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (straffebud om å møte et barn med forstett om å begå seksuelt overgrep mv.)

Ot.prp. nr. 28 (1999/2000)      Om lov om endringer i straffeloven mv. (Seksuallovbrudd)

Ot.prp. nr. 40 (1961-62)      Om endring av straffelovens bestemmelser om 1) forbrytelser mot sedeligheten og 2) forbrytelser og forseelser i sjøfartsforhold

Innst. O. V. (1962-63)          Tilråding frå justisnemnda om endring av føresegnene i straffeloven om 1) brotsverk mot sedenskapen og 2) forbrytelser og forseelser i sjøfartsforhold

Innst. O. Nr. 92 (1999/2000)      Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Innst. O. Nr. 46 (2000-2001)      Innstilling fra justiskomiteen om lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.(voldsoffererstatningsloven)

Innst.S. nr. 76 (2001-2002)      Innstilling fra justiskomiteen om etterforskning av seksuelle overgrep mot barn.

St.meld. nr. 52 (2000-2001) Om Etterforskning av seksuelle overgrep mot barn.

## **7.2 Domsregister**

Rt. 1911 s. 957

Rt. 1938 s. 646

Rt. 1964 s. 722

Rt. 1968 s. 1258

Rt. 1970 s. 784

Rt. 1974 s. 746

Rt. 1978 s. 847

Rt. 1979 s. 1016

Rt. 1981 s. 964

Rt. 1986 s. 903

Rt. 1990 s. 1217

Rt. 1994 s. 1000

Rt. 2002 s. 730

Rt. 2003 s. 442

Rt. 2004 s. 1275

Rt. 2005 s. 101

Rt. 2005 s. 559

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2006 s. 40

Rt. 2006 s. 809

HR-2007-00085-A

LA-2005-98938

LA-2006-59553

LB-2005-84798

LH-2006-140474

Eidsivating lagmannsretts dom av 16. august 2006, sak nr. 06-053781AST-ELAG/

TINFI-2006-150977

### **7.3 Internasjonale dommer**

Krause v. Switzerland. The European Commission on Human Rights, Decision, 3. October 1978.

X v. The Netherlands. The European Commission on Human Rights, Decision, 17. December 1981.

Salibiaku v. France. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. October 1988.

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. December 1988.

Pham Hoang v. France. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. September 1992.

Allenet de Ribemont v. France. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. February 1995.

Hammern v. Norway. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. February 2003.

Ringvold v. Norway. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 11. February 2003.

Janosevic v. Sweden. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. July 2002.

Böhmer v. Germany. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 3. October 2002.

### **7.4 Juridisk teori og publikasjoner**

Aall, Jørgen *Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*. 1. utgave. Bergen, 1995.

Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. 1. utgave. Bergen, 2004.

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess Bind I*, 2. utgave, Oslo 1994.

- Andenæs, Johs. og Anders Bratholm *Spesiell strafferett utvalgte emner*. 3. utgave. Oslo, 2004
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn*. 5. utgave. Oslo, 2005.
- Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2. utgave. Oslo, 2006.
- Harris, D, M. O'Boyle og C. Warbrick *Law of The European Convention on Human Rights*. Butterworths, 1997.
- Haugen, Finn *Strafferett – håndbok*. 3. utgave. Oslo, 2004.
- Hennum, Ragnhild *Domstolenes utmåling av straff – en undersøkelse av rettspraksis*. Rapport, Oslo, 2002.
- Hennum, Ragnhild *Bevis i saker om seksuelle overgrep mot barn*. Oslo, 1999.
- Hov, Jo *Rettergang I Sivil og Straffeprosess*. 1. utgave. Oslo, 1999.
- Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter*. 1. utgave. Oslo, 2004.
- Jusleksikon*. Jon Gisle ... (et.al). 2. utgave. Oslo, 2002.
- Likestillingscenteret og Barneombudet *Domstolenes holdninger i voldtekts- og sedelighetssaker En undersøkelse av 248 rettsavgjørelser fra 1995 til 2000*. Oslo, 2001.
- Møse, Erik *Menneskerettigheter*. 1. utgave, Oslo, 2003.
- Strandbakken, Asbjørn *Uskyldspresumsjonen "In dubio pro reo"*. 1. utgave. Bergen, 2003.
- Slettan, Svein og Toril Marie Øie *Forbrytelse og straff Bind I: Innføring i strafferett*. 1. utgave. Oslo 2004.
- Straffeloven Kommentartutgave Anden del. Forbrytelser*. Redigert av Anders Bratholm og Magnus Matningsdal. 1. utgave. Oslo 1995.
- Texmo, Åse og Lisbeth Aarvik *Seksuelle overgrep mot kvinner og barn – fornærmedes rettsstilling i praksis*. Kvineuniversitetet Nord, 1998.
- Tøreki, Anita *Seksuelle overgrep mot barn: straffelovens §§ 195 og 196 – Et historisk perspektiv*. Oslo, 1992
- Van Dijk, P. Og G.J.H. van Hoof *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 3. utgave, Kluwer law International, 1998.
- Ysen, Heidi *Utuktig omgang med mindreårige. Straffelovens §§ 195 og 196 i Høyesterett 1960-1986*. Kvinnerettslige arbeidsnotater nr. 38. Oslo, 1989.



## 7.5 Artikler

- Aall, Jørgen *Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom*. I: Lov og Rett, 2003 s. 249-256.
- Andenæs, Johs. *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og norsk straffeprosess*. I: Lov og Rett (LoR), 1992 s. 375.
- Busch; Henriette Lund og Henning Jakobsen *En undersøkelse av utvikling i straffutmåling i grove ran, vold, seksuelle overgrep mot barn og voldtekt i perioden 1985-2001*. I: Tidsskrift for Strafferett Oslo, nr. 1 2002 s. 6-61.
- Eckhoff, Torstein *En bok om bevisbyrden – og noen refleksjoner om rettsanvendelse, bevisbedømmelse og gestaltpsykologi*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1952 s. 28.
- Eskeland, Ståle *Rettsikkerhet i straffesaker om seksualisert vold*. I: Rapport fra Nordisk Samarbeidsråd for kriminologis kontaktseminar om seksualisert vold og straffeskjerpelse, Grisslehamn, Sverige, 1994, s. 66-74.
- Graver, Hans Petter *Høyesterett på kollisjonskurs*. I: Dagbladet 2.11.2005.
- Hagstrøm, Viggo *Culpanormen*. I: Jussens Venner (JV) 1976 hefte 2/3 s. 67.
- Johnsen, Jon T. *Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker*. I: Jussens Venner (JV) 1987 s. 193.
- Lyngstad, Børre W. *Fra rettspraksis*. I: Tidsskrift for Strafferett 2005 s. 311-312.
- Norsk senter for menneskerettigheter *Årbok om menneskerettigheter i Norge 2005*. Oslo, 2006 s. 40 og 41.
- Smette, Ingrid og Kari Stefansen *Hvorfor får jentene skylden?* I: Aftenposten, 16.12.2006.

## 7.6 Personlig meddelelse

Strandbakken, Asbjørn. Møte. 19.mars 2007.

## **VEDLEGG 1**

### **Metode**

I forbindelse med denne oppgaven har det vært innhentet informasjon fra politi og domstoler.

Politijurist Sverre Joachim Wiese Bromander i Kripos har svart på spørsmål om organiseringen av politiet i saker om seksuell omgang med barn og hvordan bestemmelsene blir anvendt i praksis.

Tone Davik i Kripos satt meg i forbindelse med politijurist Bromander.

Både Oslo og Nord-Østerdal tingretter har svart på spørsmål per telefon og e-post om foreliggende rettspraksis og foretatt søk på avgjørelser om strl. § 195 tredje ledd, villfarelse om alder.

Eidsivating Lagmannsrett har vært behjelpelig med å få tak i og anonymisere avgjørelser som ikke er lagt ut på lovdata.