



# NORGES HØYESTERETT

Den 28. juni 2017 avsa Høyesterett dom i

**HR-2017-1283-A, (sak nr. 2017/412), straffesak, anke over dom,**

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Unni Sandøy)

mot

A (advokat Arild Dyngeland)

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

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder straffutmåling for voldtekt i form av kvalifisert seksuell handling med et barn under 14 år, jf. straffeloven § 299 bokstav c.
- (2) A ble 13. juni 2016 satt under tiltale av statsadvokatene i Trøndelag for overtredelse av straffeloven § 299 bokstav c. Etter en rettelse foretatt 17. august 2016 i forbindelse med tingrettens behandling av saken, er grunnlaget beskrevet slik:

**"Natt til lørdag 30. januar 2016 i ----- 00 i X, befølte han B, født 00.00.2007, på hennes nakne kjønnsorgan."**
- (3) Namdal tingrett avsa 25. august 2016 dom med slik domsslutning:
  - "1. A, født 00.00.1957, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 299 bokstav c til fengsel i 1 – ett – år og 4 – fire – måneder. I medhold av straffeloven 2005 § 83 kommer 6 – seks – dager til fradrag for utholdt varetekt.
  2. A, født 00.00.1957, dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 120 000 – etthundreogtjuetusen – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
  3. Saksomkostninger ilegges ikke."
- (4) A anket dommen i sin helhet til Frostating lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 26. januar 2017 dom med slik domsslutning:

- "1. **A, født 00.00.1957, dømmes for overtredelse av straffeloven 2005 § 299 bokstav c til fengsel i 1 – ett – år. Til fradrag i straffen kommer 6 – seks – dager for utholdt varetekt.**
2. **A, født 00.00.1957, dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 75 000 – syttifemtusen – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.**
3. **Saksomkostninger idømmes ikke."**

- (5) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over lagmannsrettens straffutmåling.
- (6) *Mitt syn på saken*
- (7) A er domfelt for overtredelse av straffeloven § 299 bokstav c. Straffeloven § 299 har overskriften "[v]oldtekt av barn under 14 år" og lyder slik:
- "Med fengsel inntil 10 år straffes den som**
- a) **har seksuell omgang med barn under 14 år,**
- b) **får et barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller**
- c) **foretar kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år."**
- (8) Straffeloven 1902, som gjaldt inntil 1. oktober 2015, skilte mellom § 192 om voldtekt, § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år, begge bestemmelser med en strafferamme på i utgangspunktet ti års fengsel, og § 200 om seksuell handling med en som ikke har samtykket. Strafferammen i sistnevnte bestemmelse var tre års fengsel dersom handlingen var begått med et barn under 16 år.
- (9) I den nye straffeloven er seksuell omgang med barn under 14 år betegnet som "voldtekt av barn under 14 år" selv om det ikke foreligger noe slikt volds- eller tvangselement som tradisjonelt har vært ansett som kjennetegnet for voldtekt. Begrunnelsen er at disse barna regelmessig er ute av stand til å motsette seg handlingen fordi de ikke forstår hva som skjer eller av andre grunner, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 242–243. Den nye voldtektsbestemmelsen rammer også det å foreta en "kvalifisert seksuell handling" med et barn. Slike handlinger kunne etter straffeloven § 1902 ikke straffes som "voldtekt".
- (10) Dette skillet mellom seksuell omgang og seksuell handling i bestemmelsene om seksuallovbrudd overfor barn i straffeloven 1902 var omdiskutert. Utredninger i 1991 og 1997 – NOU 1991: 13 og NOU 1997: 23 – konkluderte imidlertid med at forskjellen i straffverdighet var for stor til at skillet burde oppheves. Straffeloven § 200 fikk likevel i 2000 et nytt tredje ledd for å avdempe de rettslige konsekvensene av skillet. Her ble strafferammen hevet fra tre til seks år når det forelå "særdeles skjerpene omstendigheter" ved den seksuelle handlingen.
- (11) Straffeloven 2005 bygger på et annet syn på dette spørsmålet enn det man hadde i 1991 og 1997. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 244 er dette begrunnet slik:

**"Departementet er nå av en annen oppfatning og mener det er grunn til å redusere betydningen av skillet mellom seksuell omgang og handling ved overgrep mot barn under 14 år. Forslaget til straffeloven 2005 § 299 omfatter derfor både seksuell omgang og kvalifiserte seksuelle handlinger med barn under 14 år. Med kvalifiserte seksuelle handlinger sikter departementet til de mest alvorlige seksuelle handlingene, hvor det kan være vanskelig å trekke grensen mellom seksuell handling og omgang. Dette vil først og fremst omfatte berøring av nakne kjønnsorganer.**

Avgjørende for departementets syn er som de tidligere utredningene har pekt på, at det ved overgrep mot yngre barn kan være vanskelig å få frem detaljene som er av betydning for om noe skal bedømmes som seksuell omgang eller handling. Det sentrale er ikke hvorvidt innholdet i begrepene er avklart gjennom rettspraksis, men at barna ofte vil mangle forutsetningene - enten språklige eller knyttet til forståelse av egen anatomi - for å gi de opplysningene som er nødvendige for subsumpsjonen i praksis. Det kan også være at barna ikke ønsker å spesifisere overgrepet ytterligere på grunn av skamfølelser eller ubehag i avhørssituasjonen.

Departementet antar også at gjentatte spørsmål for å få frem detaljer i overgrepet kan virke forvirrende og skadelig for barnet. Barn bør skånes for unødige ekstra belastninger i avhørssituasjonen som følge av et markert skille mellom seksuell omgang og handling. Det vil også etter straffeloven 2005 være forskjell mellom seksuell omgang og handling, blant annet i straffenivå, men skillet vil være mindre betydningsfullt."

- (12) Begrunnelsen er altså at "kvalifiserte" seksuelle handlinger med barn – "først og fremst ... berøring av nakne kjønnsorganer" – som kategori ligger i grenselandet mot det som betegnes som "seksuell omgang", og at det ofte vil knytte seg tvil til om et barn er blitt utsatt for det ene eller det andre. Barn bør ikke presses til å forklare seg i detaljer om slike forhold, i den grad de overhodet er i stand til det.
- (13) Begrunnelsen kunne tilsi at kvalifiserte seksuelle handlinger med barn under 14 år bør straffes like strengt som seksuell omgang. Da forsvinner behovet for å forsøke å klarlegge om det som har skjedd, utgjør seksuell omgang eller kvalifisert seksuell handling. Departementet trekker imidlertid ikke den konklusjonen. I stedet uttales det at det etter den nye straffeloven fortsatt vil være forskjell i straffenivå mellom seksuell omgang og kvalifisert seksuell handling, men at skillet vil være mindre betydningsfullt enn før.
- (14) Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 250 inneholder også nærmere retningslinjer for straffutmålingen. Departementet diskuterer først straffenivået for voldtekt av barn under 14 år i form av seksuell omgang. Det slås fast at det ikke kan angis noe normalstraffenivå, men at det ikke skal være noe markert skille mellom straffutmålingen i slike saker og i saker som omfattes av minstestrafen i straffeloven § 300, som setter straff for voldtekt til samleie av barn under 14 år. Ved overtredelse av § 300 er normalstraffen angitt til fengsel i fire år, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 248 og 249. Ved "visse tilfeller av inntrengning med fingre eller oralsex som ikke omfattes av minstestrafen" bør straffen gjenspeile at man ligger tett opp til handlinger som omfattes av minstestrafen, heter det. Deretter uttales det på side 250 spesielt om voldtekt i form av kvalifisert seksuell handling:

**"Det er også vanskelig å angi noen konkrete retningslinjer for kvalifiserte seksuelle handlinger med barn under 14 år. Straffenivået etter straffeloven 1902 synes å være varierende. Departementet vil peke på at flyttingen av disse forholdene til bestemmelsen om voldtekt av barn under 14 år er ment å understreke handlingenes alvorlighetsgrad. Dette må også ha betydning for straffenivået. Departementet legger til grunn at skillet mellom omgang og handling fortsatt skal tillegges betydning i straffutmålingen, men slik at grensdragningen mellom de to kategoriene ikke blir like betydningsfull som etter straffeloven 1902. Den felles reguleringen av omgang og handling med barn under 14 år har særlig betydning for grensetilfellene, men endringsforslaget er også ment som en generell markering av alvorret ved alle typer overgrep mot barn."**

- (15) Her understrekes altså igjen at rubriseringen av denne type handlinger som "voldtekt" er ment å signalisere strengere straffer enn det som var vanlig ved domfellelse etter

straffeloven 1902 § 200 annet ledd. Det skal likevel fortsatt være forskjell i straffutmålingen mellom seksuell omgang og kvalifisert seksuell handling, men ikke "like betydningsfull" som tidligere. Dette har særlig betydning for det som departementet omtaler som "grensetilfellene". Det må i alle fall omfatte "berøring av nakne kjønnsorganer". Som det fremgår av et tidligere sitat, var nettopp dette fremhevet på side 244 i proposisjonen i begrunnelsen for å la "kvalifisert seksuell handling" være omfattet av den nye voldtektsbestemmelsen i § 299.

- (16) Man får da, slik jeg ser det, en gradering der seksuell omgang ved "visse tilfeller av inntrengning med fingre eller oralsex" skal ligge nær normalstraffen for voldtekt til samleie, dernest andre former for voldtekt i form av seksuell omgang, og så voldtekt i form av kvalifisert seksuell handling under dette igjen. Samtidig understrekes det at det må foretas en konkret vurdering – det lar seg vanskelig oppstille noe normalstraffenivå.
- (17) Målsettingen om økning i straffenivået må i noen grad ses i sammenheng med den gjennomgangen av straffutmålingen for kvalifiserte krenkelser av straffeloven 1902 § 200 annet ledd som er inntatt i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 248. Her vises det til lagmannsrettsdommer som ligger på fengsel i rundt seks til åtte måneder for gjentatte tilfelle av berøring av kjønnsorgan, men så lavt som 90 dagers fengsel for ett enkeltstående tilfelle. I proposisjonen angis det ikke hva straffen i disse tilfellene burde ha vært under den nye loven. Men jeg forstår det slik at rubriseringen av "kvalifisert seksuell handling" med barn under 14 år som "voldtekt" signaliserer en vesentlig heving i forhold til dette nivået.
- (18) Jeg går etter dette over til å se nærmere på den handlingen som A er dømt for.
- (19) A hadde på tidspunktet for hendelsen et forhold til fornærmedes mor. Både han og moren hadde på denne tiden vært gjennom samlivsbrudd på hver sin kant, og de hadde alkoholproblemer. Den aktuelle kvelden hadde han vært på et utested og var blitt noe beruset. Lagmannsretten har lagt følgende hendelsesforløp til grunn, stort sett hentet fra tingrettens dom:

**"... [']Om natten, trolig en gang kort tid etter utestedets stengetid kl. 01:00, gikk tiltalte fra utestedet til mors bolig, noe som tok noen få minutter. Mor pleide på denne tiden å la ytterdøren til leiligheten være ulåst, i tilfelle tiltalte skulle ønske å besøke henne.**

**Basert på tiltalte og mors forklaringer, legger retten til grunn at tiltalte henvendte seg til mor da han befant seg inne i leiligheten. Da tiltalte kom inn i leiligheten lå mor og B i dobbeltsengen. Mor hadde ikke noe i mot at tiltalte kom på besøk. De utvekslet få ord. Hun sa til ham at han kunne komme og legge seg i samme seng, hvis han ville. Tiltalte kledde av seg, men beholdt trusen på av hensyn til B, som han oppfattet lå i sengen.**

**Tiltalte la deretter seg i midten av sengen, mellom mor og B.[']**

**B har forklart følgende om hva som deretter skjedde, i tilrettelagt avhør 1. februar 2016 i Statens Barnehus i Trondheim:**

**[']B forklarte i avhøret at tiltalte tok på hennes kjønnsorgan innom trusa. Hun beskrev handlingen tidlig i avhøret på en enkel måte, og viste samtidig med kroppsspråk at det var i skrittet. Flere ganger i avhøret gjentar hun det samme. Hun viser på kroppen mer enn forklarer med ord, at tiltalte tok hånden på hennes nakne kjønnsorgan. På spørsmål om hva hun kaller det stedet på kroppen, sier hun 'tissa' (avhøret side 8).**

At B satte grenser for avhørsleder, viser at hun ikke lot seg lede. Da hun fikk spørsmål om det var oppå kjønnsorganet eller inni, så svarte hun oppå, og 'det var ikke inni', og la til 'heldigvis' og 'det hadde vært vondere hvis det hadde vært inni' (avhøret side 11). Hun avgrenset dermed mot en alvorligere handling og begrunnet det.

B forklarte om sanseintrykk og følelser mens handlingen pågikk. Tiltalte hadde varme voksne hender (avhøret side 7). Hun forklarte at hun kjente at han var i berøring med henne, det følte ekkelt og beskrev følelsen som 'sånn ekkeltgodt', som er barnets eget ord (avhøret side 31). Beskrivelsen stemmer godt overens med at tiltalte stimulerte hennes kjønnsorgan, og at det ikke var en flyktig berøring.[']

Lagmannsretten legger Bs forklaring om overgrepet til grunn, som bevist ut over all rimelig tvil."

- (20) Lagmannsretten uttaler videre at det dreier seg om en "enkeltstående berøring av fornærmedes kjønnsorgan, som riktig nok i følge B varte '... ett minutt kanskje' ... berøringen innebar en viss stimulering av kjønnsorganet, men ikke slik at dette kan betraktes som masturbasjon". Det var heller ikke etablert noe slikt personlig forhold mellom A og B som innebar at overgrepet kan sies å representere misbruk av "nært tillitsforhold".
- (21) Lagmannsretten fastsatte straffen til fengsel i ett år etter å ha lagt vekt på flere straffskjerpende omstendigheter: Bs lave alder, tillitsbruddet overfor både henne og moren, og det at B hadde til dels sterke reaksjoner i ettertid, selv om de nå har avtatt. Videre er forholdet mellom B og moren blitt berørt ved at B ikke vil ha samvær med henne alene.
- (22) Jeg mener at fengsel i ett år er for lavt, sett hen til det signal som ligger i at denne handlingen nå betegnes som "voldtekt" i straffeloven, med den begrunnelse som er gitt for dette i proposisjonen. Vi står her nettopp overfor et slikt "grensetilfelle" – berøring av nakent kjønnsorgan – der den felles reguleringen av omgang og handling med barn under 14 år skal ha "særlig betydning", slik det heter på side 250.
- (23) Derimot mener jeg at aktors påstand, fengsel i to år og tre måneder, er for strengt. Jeg finner ikke holdepunkter i forarbeidene for hennes tilnærming, nemlig at man må ta utgangspunkt i normalstrafftilfellene – fire års fengsel for voldtekt til samleie med barn under 14 år – og så "justere nedover". I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 244 er det uttalt at det ikke har betydning for minstestraftens anvendelsesområde at kvalifiserte seksuelle handlinger nå er regulert sammen med seksuell omgang. Uttalelsen er ikke helt klar, men leses mest naturlig som et signal om at normalstraffen på fire år ikke er et peilemerke i disse tilfellene. En så streng straff som aktor har påstått, krever klarere holdepunkter i forarbeidene sett i lys av de eksemplene som der er gitt på det tidligere straffenivået.
- (24) Aktor har vist til Rt-2013-751, der en far ble dømt for overtredelse av straffeloven 1902 § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år for ved en enkelt anledning å ha slikket sin fireårige datters vagina i fire til fem minutter. Høyesterett uttalte da at fengsel i to år og seks måneder var et riktig utgangspunkt og viste til det jeg har sitert fra forarbeidene om at visse former for seksuell omgang, blant annet oralsex, vil ligge nær normalstraffenivået. I den saken var man altså i "øvre ende" av kategorien seksuell omgang, mens det i saken her er tale om grenseflaten nedad, mellom seksuell omgang og kvalifisert seksuell handling. Det var også tatt hensyn til at det dreide seg om seksuell omgang med slektning i nedstigende linje.

- (25) Aktor har videre vist til Rt-2015-943, der det ble tatt utgangspunkt i en straff på to år og ni måneder for en mann som, etter at alle i huset hadde lagt seg, gikk ned i stuen fra sin og samboerens soverom, dro ned bukse, strømpebukse og truse på en kvinnelig bekjent som sov ut rusen på en sofa der, og førte hånden frem og tilbake i berøring med hennes kjønnsorgan i noen minutter. Dette utgjorde overtredelse av straffeloven 1902 § 192 om voldtekt til seksuell omgang. Slik jeg ser det, dreide det seg i den saken om en målrettet og veloverveid handling, noe det er vanskelig å legge til grunn i saken her. Omstendighetene rundt er i det hele nokså ulike.
- (26) Jeg er etter dette kommet til at straffen passende kan settes til fengsel i ett år og seks måneder. Dette oppfyller etter mitt syn lovgivers intensjon om en vesentlig skjerping, samtidig som det fortsatt skal være en viss forskjell på seksuell omgang og kvalifisert seksuell handling ved anvendelsen av straffeloven § 299.
- (27) Jeg stemmer for denne

## D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

- (28) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet einig med førstvoterande, dommar Bull.
- (29) Dommer **Ringnes:** Likeså
- (30) Dommer **Webster:** Likeså
- (31) Dommer **Tønder:** Jeg er kommet til at aktors påstand på to år og tre måneder må tas til følge.
- (32) Den generelle straffebestemmelsen om seksuell handling med barn under 16 år er regulert i straffeloven § 304. Denne bestemmelsen har en strafferamme på tre år. Kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år behandles imidlertid som en særskilt kategori og går inn under straffelovens voldtektsbegrep med en strafferamme på ti år. Av Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 250 framgår at "flyttingen av disse forholdene til bestemmelsen om voldtekt av barn under 14 år er ment å understreke handlingenes alvorlighetsgrad. Dette må også ha betydning for straffenivået." Jeg leser forarbeidene slik at "kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år" ved dette er etablert som en ny og særskilt strafferettslig kategori. Etter min mening må dette innebære at sammenligningen med det tidligere straffenivået etter straffeloven 1902 får mindre betydning for fastleggningen av det nye straffenivået. Derimot vil straffenivået som ellers gjelder for voldtekt, være mer retningsgivende. Ut fra en slik betraktning mener jeg at aktors påstand best samsvarer med lovens forarbeider.
- (33) Jeg mener også at de hensynene som ligger bak etableringen av kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år som særskilt strafferettslig kategori må tilsi en høyere straff. Som det går fram av odelstingsproposisjonen som førstvoterende har sitert, gjelder dette handlinger "hvor det kan være vanskelig å trekke grensen mellom seksuell handling

og omgang". Tankegangen er at det kan være vanskelig for et barn å angi eksakt hva som har skjedd, og at det av hensyn til barnet heller ikke bør være nødvendig å spørre det ut i detalj for å få fram den riktige strafferettslige klassifikasjonen. Når det så i proposisjonen heter at skillet mellom seksuell omgang og handling i straffenivå fortsatt skal opprettholdes, men "vil være mindre betydningsfullt", må dette spesielt gjelde for en sammenligning med straffenivået for den form for voldtekt til seksuell omgang som handlingen grenser mot.

- (34) I vår sak gjelder den straffbare handlingen berøring av nakent kjønnsorgan. Den form for voldtekt til seksuell omgang som ligger nær opp til dette, vil blant annet være hvor gjerningsmannen ikke bare berører, men også fører en eller flere fingre inn i offerets vagina. I Rt-2013-848 konkluderte Høyesterett i avsnitt 19 i en sak om overtredelse av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a, at "innføring av én eller flere fingre i skjede eller endetarmsåpning nå som et utgangspunkt må være fengsel i tre år og tre måneder." Etter min mening må det derfor være relevant å se hen til det straffenivået som denne dommen angir når straffen i vår sak skal fastsettes. Skal lovens intensjon oppnås, må det ikke være for stort sprik i straffutmålingen for den aktuelle straffbare handlingen og den straffovertredelsen som handlingen grenser mot. Også ut fra en slik betraktning mener jeg aktors påstand bør tas til følge.
- (35) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 6 – seks – måneder.

Riktig utskrift bekreftes: