



NORGES HØYESTERETT

Den 2. april 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-00667-A, (sak nr. 2004/271), straffesak, anke,

A (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Petter Mandt)

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

- (1) Dommer **Lund**: Saken gjelder spørsmålet om bruk av forvaring i sak om sedelighetsforbrytelser mot barn.
- (2) Borgarting lagmannsrett avsa 13. januar 2004 dom som for straffekravet hadde slik slutning:

"A, født 00.00.1935, dømmes for forbrytelse mot straffeloven § 195 første ledd andre straffalternativ jf § 49 jf § 12 nr 3 a), straffeloven § 196 første ledd jf § 12 nr 3 c) og straffeloven § 212 andre ledd første straffalternativ jf § 12 nr 3 c), alt sammenholdt med straffeloven § 62, til forvaring, jf straffeloven § 39 c nr 1, med en tidsramme på 5 – fem – år og en minstetid på 2 – to – år, jf straffeloven § 39 e første og andre ledd. I tidsramme og minstetid gjøres fradrag for 276 – tohundreogsyttiseks – dagers varetektsfengsel."
- (3) Dommen er avsagt etter A fullstendige anke over Oslo tingretts dom av 24. september 2003, der straffen for de samme forholdene ble satt til forvaring i 5 år med en minstetid på 2 år og fire måneder. Ved tingrettens dom ble A også dømt til å betale oppreisning med 50 000 kroner til hver av de fornærmede. Disse avgjørelsene ble stadfestet av lagmannsretten. Det var dissens i lagmannsretten når det gjaldt straffutmålingen; rettens administrator og en av meddommerne stemte for en straff av fengsel i 2 år og seks måneder.
- (4) A har anket lagmannsrettens straffutmåling til Høyesterett. Det gjøres gjeldende at vilkårene for idømmelse av forvaring ikke foreligger.

- (5) Jeg er kommet til at anken fører frem, og at domfelte må idømmes en tidsbestemt fengselsstraff.
- (6) Domfelte er en 69 år gammel mann som tidligere er straffet en rekke ganger, i det alt vesentlige for vinningskriminalitet. Han er nå funnet skyldig i en overtredelse av straffeloven § 195, jf. § 49 – forsøk på utuktig omgang med B som var 12 år på gjerningstiden, en overtredelse av straffeloven § 212 – to tilfeller av utuktig handling overfor C, som var mellom elleve og tretten år, og en overtredelse av straffeloven § 196 – seks tilfeller av seksuell omgang med D som var 14 og et halvt år.
- (7) Lagmannsretten har fremstilt hendelsesforløpet og de straffbare forhold på følgende måte:
- (8) Da forholdene ble begått, hadde domfelte en fremtredende posisjon i Det Landsforening, en privat veldedig forening stiftet i 1995. Cs foreldre hadde henvendt seg til foreningen i forbindelse med en barnevernssak, og domfelte ble en støtteperson for sønnen. I denne egenskap arrangerte han flere bilturer med C til forskjellige steder i Sverige der domfelte hadde sin campingvogn, også andre barn var undertiden med. Overgrepene, som fant sted i perioden april 1999 – mai 2001 mens domfelte og C lå i samme seng i campingvognen, skjedde ved at domfelte i to tilfeller befølte guttens kjønnsorgan og beveget det noe.
- (9) Høsten 2000 deltok B på en av bilturene etter at han var blitt spurt av C om han ville bli med. Også overgrepet mot B skjedde på en campingplass i Sverige. Domfelte og de to guttene lå i samme seng. Mens C sov, dro domfelte ned underbuksen til B etter først å ha tatt av seg sin. Deretter beveget han sitt stive kjønnsorgan mot Bs endetarmsåpning for å oppnå analt samleie med ham. Kjønnsorganet støtte mot en av Bs rumpeballer. B gikk da ut av sengen. Domfelte gjorde ingen ytterligere tilnærmelser overfor ham.
- (10) Etter anmeldelse fra B og C i mai 2001 ble domfelte varetektsfengslet. Da han ble løslatt, reiste han til en campingplass i Sverige der han under falskt navn ble kjent med familien D. Overgrepene mot D fant sted i Sverige og Spania fra høsten 2002 til januar 2003. To skjedde i campingvognen til domfelte der D bodde etter at hans foreldre var reist tilbake til hjemstedet, ett fant sted i familien Ds hjem der domfelte var på besøk, ett i en leilighet i Spania dit familien D var invitert av domfelte og ett i leilighetens garasje. Det siste fant sted på et sted hvor familien D og domfelte overnattet i Spania på vei hjem. Med unntak for tilfellet i garasjen skjedde overgrepene i forbindelse med at domfelte skulle si god natt til D og da la seg inntil ham og presset sitt kjønnsorgan mot guttens endetarmsåpning. Overgrepet i garasjen skjedde på dagtid ved at domfelte masturberte Ds kjønnsorgan.
- (11) Jeg går så over til å se på spørsmålet om vilkårene for forvaring etter straffeloven § 39 c nr.1 er oppfylt.
- (12) Vilkåret er for det første at domfelte har begått eller forsøkt å begå en alvorlig seksualforbrytelse, jf. § 39 c nr. 1 første punktum. Kravet til lovbruddets alvor må ses i lys av at forvaring, som tidsubestemt straff, er en særdeles tyngende reaksjon. Det fremgår av lovens forarbeider at man ved seksualforbrytelser først og fremst har hatt voldtekt – i den forstand begrepet i dag brukes i straffeloven § 192 – for øye, men at også overtredelse av straffeloven § 195 ”kan være aktuell” som grunnlag for forvaring, jf. Ot. prp. nr. 87 (1993-94) side 106. Bestemmelsen i § 196 er ikke nevnt. Selv om det

understrekes i forarbeidene at de straffebud som omfattes av første punktum i § 39 c nr. 1 ikke kan angis presist, og at rettspraksis må trekke grensen for hvilke lovbrudd som i det enkelte tilfellet er tilstrekkelig alvorlige, kan det ikke være uten betydning at § 196 ikke nevnes. I denne sammenheng peker jeg på at strafferammen – som i utgangspunktet reflekterer lovgivers syn på straffverdigheten av ulike lovbrudd – er fem år etter § 196 første ledd mens den etter § 195 første ledd er ti år og, etter lovendringen i 2000, minst to år hvis det dreier seg om samleie.

- (13) Jeg ser det da slik at det skal mye til før en overtredelse av § 196 første ledd vil kunne være en alvorlig seksualforbrytelse innenfor rammen av straffeloven § 39 c. Ved overtredelser av § 195 skal det atskillig mindre til, men heller ikke da vil enhver overtredelse uten videre kunne betegnes som en alvorlig seksualforbrytelse. Når det som her gjelder overtredelser av begge bestemmelser, må overtredelsene ses i sammenheng.

- (14) Ved den konkrete vurderingen har jeg vært i atskillig tvil. Det alvorligste forholdet i saken er etter min oppfatning overgrepene mot D. Riktignok er, som lagmannsrettens mindretall understreker, hvert enkelt av dem ikke blant de alvorligste. Det dreier seg imidlertid om i alt seks tilfeller av utuktig omgang begått etter at domfelte ifølge lagmannsretten bevisst hadde knyttet familien til seg i den hensikt å utnytte sønnen seksuelt. Det er således tale om et grovt forhold. Likevel er det ikke vanskelig å tenke seg alvorligere forbrytelser mot straffeloven § 196. Med det utgangspunkt jeg tidligere har gjort rede for, finner jeg det vanskelig å konkludere med at det dreier seg om en så kvalifisert overtredelse av § 196 at vi står overfor en alvorlig seksualforbrytelse slik dette begrepet skal forstås i straffeloven § 39 c nr. 1 første punktum. Det gjelder også når forholdet vurderes i sammenheng med overgrepet mot B. Selv om dette gjaldt forsøk på en svært alvorlig sedelighetsforbrytelse, finner jeg ikke å kunne betegne forsøkshandlingen på samme måte. I likhet med lagmannsrettens mindretall legger jeg da vekt på at forsøket straks ble avvist ved at B forlot sengen, og han ble ikke utsatt for ytterligere pågang fra domfelte.

- (15) I grensetilfeller som det foreliggende vil det etter min mening måtte foretas en totalvurdering der det kan ha betydning for vurderingen av alvoret i de forbrytelser tiltalen gjelder, om lovbyteren tidligere har begått tilsvarende forbrytelser, jf. også straffeloven § 39 c nr. 2. Dette må i så fall konstateres ut fra de beviskrav som ellers gjelder i strafferetten. I denne saken kan det ikke legges til grunn at domfelte tidligere har gjort seg skyldig i tilsvarende lovbrudd.

- (16) Jeg tilføyer at jeg uansett ikke kan se at det er påvist nærliggende fare for gjentakelse. Forvaring skal som hovedregel bare idømmes hvis domfelte tidligere har begått forbrytelse som omfattes av § 39 c nr. 1 første punktum, jf. fjerde punktum sammenholdt med uttalelsene i Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) side 31. Domfelte har, som nevnt, ikke tidligere begått noen alvorlig seksualforbrytelse. De forhold han nå dømmes for, gir riktignok grunnlag for å regne med gjentakelsesfare, særlig ved at overgrepene mot D ble begått etter at domfelte ble løslatt fra varetekt i forbindelse med anmeldelsene fra C og B. Jeg kan imidlertid vanskelig se gjentakelsefaren som nærliggende. I denne forbindelse peker jeg på at domfelte i dag er i svært dårlig forfatning, invalidisert og avhengig av rullestol. Tilstanden er vesentlig forverret i løpet av varetektstiden, og det kan ikke legges til grunn at den vil være bedret ved løslatelse etter soning av en tidsbestemt straff.

- (17) Det må etter dette utmåles en fengselsstraff.

- (18) Utover karakteren av de straffbare handlinger har lagmannsretten understreket det tillitsbrudd domfelte begikk overfor guttene og deres pårørende ved misbruk av sin posisjon som støtteperson med utspring iforeningen. I forhold til C er det fremhevet at han ble servert alkohol flere ganger og dessuten, ved minst en anledning, vist en sex-video og pornografiske bilder som domfelte uriktig hevdet at C hadde tatt med til ham. I forhold til D fremheves det vennskapsforhold domfelte utviklet til familien, for øvrig under falskt navn, i den hensikt å utnytte sønnen seksuelt. Domfelte lovet ham også en moped, noe som ifølge lagmannsretten var en medvirkende årsak til at D i første omgang benektet overgrepene.
- (19) Jeg er enig i at de forhold lagmannsretten har trukket frem, er av betydning ved straffutmålingen. At overgrepene mot D skjedde etter at domfelte var løslatt fra varetekt, er, som lagmannsretten understreker, klart straffskjerpende.
- (20) Lagmannsretten har ved straffutmålingen tatt hensyn til et forhold domfelte ble frifunnet for ved tingrettens dom som gjaldt utuktig handling overfor en 9 år gammel pike. Tingretten fant forholdet bevist, men frifant domfelte på grunn av foreldelse. Etter min oppfatning tilsier imidlertid hensynet bak foreldelsesreglene at forhold som er foreldet, ikke på denne måten trekkes inn i straffutmålingen selv om de kan anses bevist. At slike forhold vil kunne inngå i bedømmelsen av gjentakelsesfare i spørsmål om forvaring, er en annen sak.
- (21) Jeg finner at straffen bør settes til fengsel i to år og seks måneder. Ved utmålingen har jeg sett noe hen til at domfelte har sittet nærmere ett år i varetekt.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder med fradrag av 356 dager for varetektsfengsel.

- (23) Dommer **Stang Lund**: Jeg er i likhet med førstvoterende i tvil om domfeltes forhold er å anse som alvorlig seksualforbrytelse i forhold til regelen i straffeloven § 39 c nr. 1 første punktum, men finner det for min del ikke nødvendig å ta standpunkt til dette. Jeg er enig med førstvoterende i at gjentakelsesfaren ikke kan anses nærliggende ut fra domfeltes situasjon i dag, og slutter meg på dette grunnlag til at det ikke idømmes forvaring.
- (24) Domfelte har gjort seg skyldig i en grov utnyttelse av mindreårige gutter etter å ha opparbeidet et tillitsforhold til dem og deres omsorgspersoner. Særlig graverende er at domfelte nokså umiddelbart etter løslatelse fra varetektsfengsel under falskt navn gjorde seg kjent med familien D i den hensikt å utnytte sønnen seksuelt. Jeg finner at straffen bør settes til fengsel i 3 år.

- (25) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Lund.
- (26) Dommer **Støle:** Likeså.
- (27) Dommer **Aasland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Stang Lund.
- (28) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder med fradrag av 356 dager for varetektsfengsel.