



NORGES HØYESTERETT

Den 5. mars 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00489-A, (sak nr. 2011/2031), straffesak, anke over dom,

A (advokat Halvard Helle)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Richard Beck Pedersen)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Webster**: Saken gjelder spørsmålet om straffeloven § 199 første ledd rammer seksuell omgang med stebarn som er over 18 år.
- (2) Statsadvokatene i Oslo tok 14. juni 2010 ut tiltalebeslutning mot A for overtredelse av straffeloven § 199 første ledd. Forholdet er beskrevet slik:

”Den 17. februar 2006, på en av Color Lines båter i farvannet mellom Norge og Danmark, førte han sin penis inn i skjeden på sin stedatter B, f 180887.”
- (3) Follo tingrett avsa 22. desember 2010 dom med slik domsslutning:

”1. A, født 09.07.1953, dømmes for overtredelse av straffeloven § 199 til fengsel i 6 – seks – måneder.

Fullbyrdelsen av 120 – etthundreogtyve – dager av straffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52–54 med en prøvetid på to år.

2. **A, født 09.07.1953 dømmes til å betale B oppreisning med 30 000 – trettitusen – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
3. **A, født 09.07.1953 frifinnes for Bs krav om å betale erstatning for utgifter til psykolog.**
4. **A dømmes til betale sakens kostnader med 5 000 – femtusen – kroner.”**

(4) A anket til Borgarting lagmannsrett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet, straffutmålingen og oppreisningskravet. Lovanvendelsesanken og begjæringen om ny behandling av oppreisningskravet ble henvist til behandling. Etter skriftlig behandling i medhold av straffeprosessloven § 333 avsa lagmannsretten dom 7. november 2011 med slik domsslutning:

”Anken forkastes.”

- (5) A har anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet, og har begjært ny behandling av oppreisningskravet for det tilfelle at anken over lovanvendelsen vinner frem. Han gjør gjeldende at den handlingen han er dømt for, ikke rammes av straffeloven § 199 ettersom bestemmelsen må forstås slik at det også ved seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn og stebarn er et vilkår for straff at fornærmede er under 18 år. Når handlingen ikke er straffbar, faller også grunnlaget for å tilkjenne oppreisningserstatning bort.
- (6) Påtalemyndigheten anfører at lagmannsrettens dom bygger på en korrekt rettsanvendelse. Vilkåret i straffeloven § 199 om at fornærmede må være under 18 år, gjelder bare ved seksuell omgang med ”noen annen person” under gjerningsmannens omsorg, myndighet eller oppsikt, ikke ved seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn eller stebarn.
- (7) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (8) A er dømt for å ha hatt seksuell omgang med sin stedatter på en fergetur til Danmark i februar 2006. Stedatteren var da 18 og ett halvt år gammel. Det fremgår av tingrettens dom at fornærmede på dette tidspunkt fortsatt bodde sammen med A og sin mor som én familie.
- (9) Spørsmålet er om forholdet rammes av straffeloven § 199 første ledd, som lyder:

”Den som har seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen annen person under 18 år som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 5 år.”

- (10) Det springende punkt er om attenårgrensen bare knytter seg til ”noen annen person” eller om den også gjelder for fosterbarn, pleiebarn eller stebarn. Bruken av ordet ”annen” kan forstås slik at attenårgrensen knytter seg til alle alternativene. Imidlertid kan ordlyden ”noen annen person” også forstås slik at det refereres til andre personer enn fosterbarn, pleiebarn og stebarn – og at det dermed er disse andre personene som attenårgrensen knytter seg til. At ordet ”annen” da kan sies å være overflødig, er etter mitt syn ikke til hinder for en slik forståelse. Man står derfor etter mitt syn overfor valget mellom to alternative lovforståelser som begge dekkes av lovens ordlyd.

- (11) Ser man på lovhistorien og forarbeidene, er det ikke tvilsomt at hensikten har vært å bare knytte attenårsgrensen til andre personer enn fosterbarn, pleiebarn og stebarn.
- (12) Frem til 1992 var denne typen straffbare forhold regulert av straffeloven § 209, og det gjaldt ingen aldersmessig grense. Bestemmelsen rammet seksuell omgang med ”fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller myndling, som står under hans [gjerningspersonens] myndighet eller oppsikt”. Ordene ”noen under 18 år” kom inn sammen med ordet ”omsorg” ved en lovendring i 1992. Etter lovendringen fikk bestemmelsens første setning følgende ordlyd:
- ”Med fengsel inntil 5 år straffes den som har eller medvirker til at en annen har utuktig omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen under 18 år, som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt.”**
- (13) Hensikten med lovendringen var å klargjøre at bestemmelsen også skulle omfatte seksuell omgang med for eksempel en samboers særkullsbarn når gjerningspersonen hadde del i den faktiske omsorgen for barnet. Ved lovendringen var oppmerksomheten rettet mot spørsmålet om ”omsorg” som alternativ til ”myndighet eller oppsikt”. Endringen av ”myndling” til ”noen under 18 år” ble ikke nærmere kommentert, jf. Ot.prp. nr. 20 (1991–92) side 20–22 og side 66. Kjerschow, Almindelig borgerlig straffelov med kommentarer, 1930, side 517, definerer myndling som en person som ennå ikke har fylt 21 år, altså en person som ennå ikke har nådd myndighetsalderen. Ettersom myndighetsalderen i 1992 var satt ned til 18 år, ble altså det noe alderdommelige ”myndling” endret til ”noen under 18 år” uten at det innebar noen realitetsendring.
- (14) Ved lovendringen i 2000 ble bestemmelsen flyttet til straffeloven § 199 og ordene ”annen person” kom inn. Valget av denne ordlyden er ikke kommentert nærmere i forarbeidene, men det fremgår at man ikke tilsiktet noen realitetsendring, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 162. Slik ble loven også forstått av Straffelovkommisjonen i dens innstilling til ny straffelov, NOU 2002: 4 Ny straffelov pkt. 9.14.2, kommentarer til forslaget § 28-11 og i den senere lovproposisjonen – Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 268.
- (15) Jeg tilføyer at i den nye straffeloven av 2005 finnes den tilsvarende bestemmelsen i § 314, som rammer seksuell omgang med ”fosterbarn eller stebarn, eller en person under 18 år”. Det fremgår her av ordlyden og forarbeidene – Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 268 og 448-449 – at aldersbegrensningen ikke skal gjelde for alternativene ”fosterbarn” og ”stebarn”. Som begrunnelse ble det vist til den nære sammenhengen til incestbestemmelsen, der det ikke er noe aldersgrense.
- (16) Både lovhistorien og forarbeidene taler altså for at straffeloven § 199 tolkes slik at det ikke gjelder noen attenårsgrense for å kunne straffe seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn og stebarn.
- (17) I Rt. 2011 side 364 er det forutsatt at straffeloven § 199 også kunne anvendes når et fosterbarn var over 18 år. Saken gjaldt straffutmålingen og lovanvendelsen var ikke påanket og er ikke drøftet i dommen. Avgjørelsen har derfor begrenset rettskildemessig betydning.
- (18) Det er et vilkår for å straffe seksuell omgang etter § 199 at personen står under ”omsorg, myndighet eller oppsikt” til den som begår handlingen. Dette vilkåret knytter seg både til fosterbarn, pleiebarn, stebarn og ”noen annen person under 18 år”. Forsvareren har pekt

på at det kan reises spørsmål om man kan si at en myndig person står under noen annens "omsorg, myndighet eller oppsikt". Andenæs/Bratholm: Spesiell strafferett, 1996, side 120–121 uttalte at selv om attenårsgrensen ikke formelt knytter seg til alternativene "fosterbarn", "pleiebarn" og "stebarn", fulgte antagelig samme begrensning i praksis av vilkåret om at fornærmede må stå under gjerningspersonens "omsorg, myndighet eller oppsikt", ettersom myndighetsalderen er 18 år. Motsatt har Matningsdal/Bratholm i Straffeloven med kommentarer (1995) side 474 uttalt at oppnådd myndighetsalder ikke er avgjørende ved seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn eller stebarn – det avgjørende må være om det består et forhold som kan karakteriseres som "omsorg, myndighet eller oppsikt". Ut fra lovhistorien, lovens formål og forarbeidene, finner jeg at det at den fornærmede har oppnådd myndighetsalder, i seg selv ikke gjør at man ikke står under noens "omsorg". Jeg nevner at Kjerschow, side 517, legger til grunn, under henvisning til et par høyesterettsdommer fra 1800-tallet, at begrepene "stebarn", "pleiebarn" og "fosterbarn" også omfattet voksne.

- (19) Ut fra tingrettens beskrivelse av forholdet mellom A og stedatteren, er det med rette lagt til grunn at hun var under hans omsorg i lovens forstand, og jeg går derfor ikke nærmere inn på hvilken betydning fornærmedes alder kan ha ved vurderingen av omsorgsbegrepet.
- (20) Forsvareren har anført at et tolkningsresultat hvor § 199 forstås slik at det ikke gjelder noen attenårsgrænse for å kunne straffe seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn og stebarn, er i strid med det strenge legalitetsprinsippet som gjelder på strafferettens område, jf. grunnloven § 96 og med Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – artikkel 7.
- (21) EMK artikkel 7 krever at det på det tidspunktet siktede foretok handlingen som er grunnlag for straffesaken, fantes et lovgrunnlag som gjorde handlingen straffbar. Det beror på en konkret vurdering av bestemmelsens ordlyd, formål, forarbeider og rettspraksis om det på gjerningstidspunktet var forutsigelig at man risikerte domfellelse for forholdet, jf. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, 3. utgave, side 580 med videre henvisning. I vår sak tilsier en samlet vurdering av rettskildene at det var forutsigbart at forholdet var straffbart. Jeg kan dermed ikke se at det innebærer krenkelse av EMK artikkel 7 å domfelle A etter straffeloven § 199 i dette tilfellet.
- (22) Heller ikke Grunnloven § 96 og legalitetsprinsippet hindrer domfellelse i dette tilfellet, jf. om denne problemstilling Andenæs i Alminnelig strafferett, 5. utgave ved Matningsdal og Rieber Mohn, side 112 følgende med videre henvisninger til rettspraksis. Som sagt er det ikke spørsmål om å gå utenfor ordlyden i denne saken, men – ut fra alminnelig rettskildebruk – å velge en av to tolkninger som ordlyden gir grunnlag for. Det kan ikke oppstilles et prinsipp om at tvil om rettsanvendelsen skal løses til fordel for tiltalte, jf. Rt. 1984 side 91 på side 92.
- (23) På denne bakgrunn har jeg kommet til at anken må forkastes.
- (24) Jeg stemmer for denne

DOM:

Anken forkastes.

- (25) Dommer **Bull**: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende.
- (26) Jeg er enig med førstvoterende i at bestemmelsens forhistorie viser at lovgivers hensikt i 1992 var at attenårsgrensen fortsatt ikke skulle gjelde for fosterbarn, stebarn eller pleiebarn. Når ordlyden i 1992 likevel ble endret fra ”eller noen under 18 år” til ”eller noen annen person under 18 år”, er det på denne bakgrunn nærliggende å anta at hensikten bare var å gjøre språket noe ledigere. Jeg er også enig i at ordene ”noen annen person” i så måte skulle signalisere et tillegg til kategoriene fosterbarn, pleiebarn eller stebarn.
- (27) Jeg kan imidlertid ikke forstå ordlyden annerledes enn at det nye ordet ”annen” likevel innebærer at attenårsgrensen blir gjeldende også for kategoriene tidligere i oppregningen, nemlig fosterbarn, pleiebarn og stebarn. Det blir etter mitt skjønn klart om man forsøker å sette inn de underforståtte ordene ”enn fosterbarn, pleiebarn eller stebarn” i setningen. Som nevnt av førstvoterende, lyder den slik:
- ”Den som har seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen annen person under 18 år som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 5 år.”**
- (28) Uansett om man tenker seg ordene ”enn fosterbarn, pleiebarn eller stebarn” lagt til allerede etter ”noen annen person” eller først etter ”noen annen person under 18 år”, blir resultatet etter mitt syn at attenårsgrensen også gjelder for personkategoriene som nevnes tidligere i setningen. Det er vanskelig å se hvilken betydning ordet ”annen” ellers skal ha i setningen.
- (29) I denne sammenheng nevner jeg at det kan fremstå som nærliggende å forstå ”barn” i uttrykket ”fosterbarn, pleiebarn, stebarn” som å skulle markere en grense mot ”voksen”. Det naturlige skjæringspunkt i så måte er da nettopp myndighetsalderen, altså 18 år.
- (30) Seksuell omgang mellom en omsorgsperson og et fosterbarn, pleiebarn eller stebarn som er over atten år, vil nok allment bli oppfattet som moralsk forkastelig. Men det fremstår ikke som opplagt at dette også skal være straffbart når det ikke foreligger en utnyttelse av et avhengighets- eller tillitsforhold. Utnyttelse av avhengighets- eller tillitsforhold rammes av en egen bestemmelse, nemlig straffeloven § 193. Det er i så måte illustrerende at Straffelovkommisjonen i sitt forslag til det som er blitt § 314 i straffeloven av 2005, tilsvarende § 199 i den någjeldende straffelov, gikk inn for en generell attenårsgrense, jf. NOU 2002: 4 side 363. Selv om forslaget ikke ble fulgt opp, viser det at de aktuelle handlingene ikke fremstår som intuitivt straffverdige.
- (31) Det er først når man har satt seg inn i den kompliserte forhistorien til dagens formulering i § 199, at man vil se at ordet ”annen” ikke er ment å skulle utvide virkeområdet for attenårsgrensen, men snarere må regnes som et – etter min mening mislykket – forsøk på å gjøre språket i bestemmelsen ledigere uten å endre meningsinnholdet.
- (32) Ut fra det strenge krav til klarhet i straffebestemmelser som tilsies av grunnleggende rettssikkerhetshensyn, mener jeg på denne bakgrunn at grensen for det straffbare her må trekkes etter det som følger av ordlyden. Lovgiverønsket om at bestemmelsen også etter

den siste lovendringen skal omfatte seksuell omgang mellom en foresatt og fosterbarn, pleiebarn og stebarn over atten år, må da vike.

- (33) Jeg er klar over at Høyesterett i en dom i Rt. 2011 side 364 forutsatte at straffeloven § 199 også kunne anvendes når et fosterbarn var over 18 år. Men saken gjaldt straffutmålingen; lovanvendelsen var ikke påanket. Spørsmålet om rekkevidden av § 199 er overhodet ikke problematisert i saken. Tiltalen gjaldt for øvrig også brudd på § 193, som på gjerningstidspunktet i den saken hadde samme strafferamme som § 199. Spørsmålet kom derfor ikke på spissen. Jeg nevner for ordens skyld at gjerningstidspunktet i nærværende sak ligger forut for domstidspunktet i Rt. 2011 side 364, slik at denne dommen ikke kan påberopes som en rettsavklaring som var kjent på gjerningstiden.
- (34) Jeg stemmer etter dette for at tingrettens dom med hovedforhandling og lagmannsrettens dom oppheves.
- (35) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Bull.
- (36) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Webster.
- (37) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: