



NORGES HØYESTERETT

Den 5. mai 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-00915-A, (sak nr. 2011/241), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Elisabeth Deinboll)

mot

A (advokat Arild Dyngeland)

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

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder den nedre grense for hva som er en seksuell handling etter straffeloven § 200 annet ledd jf. tredje ledd.
- (2) Statsadvokatene i Hordaland satte 6. november 2009 A under tiltale for overtredelse av straffeloven §§ 200 annet ledd jf. tredje ledd og 201 bokstav c. Det faktiske grunnlaget var for § 200 annet ledd jf. tredje ledd beskrevet slik under tiltalens punkt I:

”I perioden våren 2008 til primo januar 2009, som assistent på SFO ved X skole i ----- gate -- i Y, har han ved en rekke anledninger strøket B, født 11. oktober 1999, på baken, herunder har han ført en eller flere fingre inn mellom rompeballene hennes, utenpå klærne.”
- (3) For § 201 bokstav c var grunnlaget beskrevet slik under tiltalens punkt II:

”Til tid og på sted som beskrevet under post I, omtalte han ved en rekke anledninger kjønnsorganet til B, født 11. oktober 1999, som ’nammen’. Han uttalte blant annet at gjenstander hun laget på SFO var fine, men ’ikke like fine som nammen hennes’. Ved én

anledning bøyde han seg ned slik at hodet var i høyde med kjønnsorganet hennes og sa 'hei nammen'. Ved en annen anledning, etter at hun hadde vært i en garderobe og skiftet badedrakt, sa han at det var 'synd at han ikke hadde kunnet være med henne inn'. Videre holdt han ved én anledning opp en klementin og sa at den 'lignet en pupp', men at den ikke var 'like fin som hennes', hvoretter han kysset klementinen."

- (4) Bergen tingrett avsa 26. februar 2010 dom med slik domsslutning:

"A, født 6. oktober 1968, dømmes for overtredelse av straffeloven § 200 annet ledd jf. tredje ledd og straffeloven § 201 bokstav c jf. straffeloven § 62 første ledd til fengsel i 6 – seks – måneder.

Varetekt kommer til fradrag med 2 – to – dager.

A idømmes saksomkostninger med kr. 5.000 – femtusen –."

- (5) A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen. Gulating lagmannsrett avsa 7. januar 2011 dom med slik domsslutning:

"1. A, f. 06.10.1968, frifinnes for overtredelse av strl. § 200, 2. jfr. 3. ledd.

2. A, f. 06.10.1968, dømmes for overtredelse av strl. § 201 bokstav c) til å betale kr. 10.000 – titusen – til statskassen innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen, subsidiært 14 – fjorten – dager fengsel om boten ikke betales. Ved en eventuell soning av den subsidiære fengselsstraff kommer 2 – to – dager til fradrag for utholdt varetekt."

- (6) Med ett unntak fant lagmannsretten handlingene som beskrevet i tiltalens punkt I, bevist. Unntaket gjaldt det å ha ført en eller flere fingre inn mellom den fornærmedes rumpeballer. Frifinnelsen skyldtes at handlingene ikke ble funnet å være "seksuell handling" i lovens forstand.

- (7) Domfellelsen etter tiltalens punkt II bygget, med ett unntak, på det faktum som er beskrevet i tiltalebeslutningen. Unntaket gjaldt episoden med garderoben, der lagmannsretten ikke fant grunnlag for å legge noe seksuelt krenkende eller uanstendig i uttalelsen.

- (8) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over lovanvendelsen ved frifinnelsen etter straffeloven § 200 annet ledd jf. tredje ledd. Det gjøres gjeldende at terskelen for domfellelse er lagt for høyt.

- (9) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

- (10) Bakgrunnen for saken er at den fornærmede, som er født i 1999, høsten 2005 begynte i første klasse og på skolens fritidsordning, SFO. Tiltalte hadde siden 1996 vært ansatt som assistent på skolen og på SFO, med ca. halv tid på hvert sted. Fra fornærmede begynte i annen klasse arbeidet han på SFO-stasjonen der hun gikk, og fra fjerde klasse – høsten 2008 – var han også assistent i skoleklassen hennes. De handlingene saken gjelder, fant sted da fornærmede gikk i tredje og fjerde klasse – i perioden våren 2008 til begynnelsen av januar 2009. Hun var da åtte og ni år gammel.

- (11) Handlingene er av lagmannsretten beskrevet slik:

”Lagmannsretten finner bevist at tiltalte en rekke ganger i tidsrommet omfattet av tiltalen har berørt Bs rumpe, de fleste ganger ved å stryke henne over/på bakenden, og noen ganger ved mer håndfaste men lette klaps. Berøringene på rumpen har skjedd utenpå klærne. Berøringene har skjedd i ulike situasjoner og på forskjellige steder på skoleområdet, men hovedsakelig i trappen mellom de to SFO-stasjonene. Det har vært tale om kortvarige berøringer der tiltaltes hånd har vært i kontakt med Bs rumpeparti.”

- (12) Lagmannsretten fant det bevist at den fornærmede etter hvert ble påvirket av og fikk sin livsutfoldelse sterkt redusert gjennom den vedvarende og uønskede oppmerksomhet hun ble til del fra tiltaltes side. Videre tok den i betraktning en entydig vitneførsel om at man ved skolen og SFO over lang tid hadde vært oppmerksom på, og bekymret for, den særlige oppmerksomhet av dels invaderende karakter som tiltalte viet enkelte jenter han hadde omsorg for som ansatt.
- (13) Om den rettslige bedømmelse uttalte lagmannsretten at den hadde vært i tvil, særlig hensett til det helhetsbildet som var fremkommet om tiltaltes væremåte. Men selv om berøringen av fornærmedes rumpe på mange måter måtte karakteriseres som et element i et mer omfattende og kvalifisert psykisk overgrep, kunne det ikke i lovens forstand utgjøre en ”seksuell handling”. Lagmannsretten viste særlig til Rt. 2006 side 431 avsnittene 12 og 19, og sa blant annet:

”Selv om det er nærliggende å se de gjentatte berøringer og helheten i tiltaltes særlige oppmerksomhet rundt B i sammenheng, foreligger det ikke tilstrekkelig sikre opplysninger som kan gi grunnlag for en entydig konklusjon om seksuell motivasjon. Dette er da heller ikke et vilkår for straffbarhet, men vil i tilfeller der handlingen i seg selv ikke entydig bærer bud om drivkraften bak kunne være av atskillig betydning. Selv om det er grunnlag for å konstatere at tiltaltes handlemåte hadde utgangspunkt i et spesielt og grovt uprofesjonelt emosjonelt tilknytningsforhold til B, kan ikke dette moment slik saken ellers ligger an medføre en annen konklusjon enn nevnt. Det vises for så vidt til uttalelsen i Rt-2006-431 om at bestemmelsen ikke kan oppfattes slik at ’alle upassende og uønskede berøringer med et visst seksuelt preg er over grensen for det straffbare.’”

- (14) Jeg er enig med lagmannsretten i at berøring av rumpeparti utenpå klærne kan være et grensetilfelle som ikke nødvendigvis innebærer en seksuell handling i lovens forstand. Den uttalelsen det vises til fra Rt. 2006 side 431 avsnitt 12, er imidlertid av generell art, og kan ikke være mer enn et utgangspunkt for vurderingen. I den konkrete saken kom Høyesterett til at det måtte frifinnes i et tilfelle der den tiltalte hadde strøket sin datters da 16 år gamle venninne over låret. En episode da hun var 15 år, der han hadde strøket henne over rumpe og lår i en langsgående bevegelse fra hoften til knehasen bakfra, var over grensen for det straffbare, jf. avsnitt 16. Høyesterett viste særlig til sammenhengen med en mer graverende episode, der han hadde kysset henne nedover halsen mens han laget stønnelyder. På den annen side var det i den saken ikke tvil om at handlingene var seksuelt motivert.
- (15) Som lagmannsretten er inne på, er manglende bevis for seksuell motivasjon ikke avgjørende, jf. Rt. 2007 side 1203 avsnitt 11. Men etter mitt syn har lagmannsretten trukket for store konsekvenser av at den ikke har funnet slik motivasjon bevist. Den skulle like fullt forsøkt å belyse handlingens karakter sett i en større sammenheng. Som påpekt i Rt. 2006 side 431 avsnitt 10 og 11, er det ikke mulig å trekke grensen for det straffbare ut fra rent ytre trekk ved handlingen, for eksempel hvor på kroppen berøringen skjer, eller om den skjer på naken hud eller utenpå klærne. Det må foretas en helhetsbedømmelse av situasjonen. Jeg kan ikke se at lagmannsretten har foretatt en slik helhetsbedømmelse.

(16) Det dreide seg om handlinger overfor en åtte-ni år gammel jente, forøvet på jentas skole og i hennes skolefritidsordning, av en person som var ansatt for å ta vare på henne. Handlingene innebar gjentatt stryking over rumpepartiet, et område som klart er innenfor barnets intimsone. De hadde intet fornuftig formål, som å trøste, hjelpe eller veilede i skole- eller lekesituasjoner.

(17) På en slik bakgrunn burde lagmannsretten etter mitt syn vurdert om det var omstendigheter rundt handlingene som kunne bidra til å belyse om de hadde seksuell karakter. Særlig ville det være naturlig å se dem i sammenheng med uttalelsene tiltalte samtidig ble dømt for etter straffeloven § 201 bokstav c overfor den samme fornærmede. Av lagmannsrettens domsgrunner under skyldspørsmålet på dette punkt, går det frem at handlingene og uttalelsene er sett som en del av et samlet mønster, jf. følgende uttalelse:

”Lagmannsretten finner det bevist – med ett unntak – at tiltalte har forholdt seg som beskrevet i grunnlaget for denne tiltalepost, at samtlige av lovens vilkår for ’uanstendig atferd’ er oppfylt, og videre at tiltalte opptrådte forsettlig i så henseende.

De ulike elementer i gjerningsbeskrivelsen refererer til enkeltpunkter i fornærmedes forklaring, og utgjør en viktig del av den invaderende oppmerksomhet og kontroll som tiltalte utsatte henne for.”

(18) Når det gjelder den nærmere vurdering av disse forholdene, viser lagmannsretten til tingrettens redegjørelse og vurderinger, som den i hovedtrekk er enig i. Tingretten uttalte blant annet:

”Retten finner det videre bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at tiltalte til tid og på sted som angitt i tiltalebeslutningens post II ved en rekke anledninger omtalte kjønnsorganet til fornærmede som ’nammen’. Retten viser til fornærmedes forklaring og at tiltalte har erkjent å ha brukt dette uttrykket, men riktignok ikke spesifikt om fornærmedes kjønnsorgan.

Tiltalte har erkjent og retten finner det bevist at han ved en anledning sa ’hei, nammen’ mens hodet var i høyde med kjønnsorganet til fornærmede. Tiltalte har forklart at bakgrunnen for denne uttalelsen var at han bøyde seg ned på gulvet for å plukke opp perler som var falt ned, og da han reiste seg opp igjen, kom hodet hans i høyde med fornærmedes kjønnsorgan. Han sa da ’hei, nammen’, etter eget utsagn som en morsom kommentar.

Retten finner det også bevist at tiltalte blant annet uttalte at gjenstander fornærmede laget på SFO var fine, men ’ikke like fine som nammen hennes’. Retten viser til fornærmedes forklaring, som fremstår som troverdig.

...

Retten finner det videre bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at tiltalte ved ett tilfelle holdt opp en klementin, sa til fornærmede at ’den lignet en pupp’ og deretter kysset den. Retten viser til fornærmedes forklaring, samt tiltaltes erkjennelse av at han holdt og kysset klementinen. Tiltalte har forklart at han ikke uttalte at klementinen lignet en pupp, men at han tenkte det. På bakgrunn av at fornærmede åpenbart har oppfattet at tiltalte mente at klementinen lignet på en pupp, fester retten ikke lit til tiltaltes forklaring om at han ikke sa dette høyt.”

(19) Som lagmannsretten pekte på, vil en konklusjon om et seksuelt motiv kunne ha atskillig betydning for straffbarhetsvurderingen, selv om handlingene i seg selv ikke entydig bærer bud om drivkraften bak. Men også andre momenter kan være egnet til å belyse

handlingenes karakter. Seksualiserte uttalelser som de jeg her har gjort rede for – å omtale et barns kjønnsorgan som ”nammen” og å kysse en klementin og si at den ligner en pupp, fremsatt i samme tidsrom som handlingene tiltalen omfatter – hører etter mitt syn også i høy grad hjemme i en helhetsvurdering av handlingene.

- (20) Det går ikke klart frem av lagmannsrettens domsgrunner at det er foretatt en slik samlet vurdering. Det er dermed ikke mulig å se om frifinnelsen bygger på en riktig forståelse av straffeloven § 200 annet ledd.
- (21) Selv om det ikke er anket over saksbehandlingen, mener jeg dommen med ankeforhandling på dette punkt må oppheves i medhold av straffeprosessloven § 342 annet ledd nr. 4 jf. § 343 annet ledd nr. 8.
- (22) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|-----------------------------|--|
| (23) | Dommer Møse: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (24) | Kst. dommer Akerlie: | Likeså. |
| (25) | Dommer Bull: | Likeså. |
| (26) | Justitiarius Schei: | Likeså. |
- (27) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 1, med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: