



# NORGES HØYESTERETT

Den 2. november 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av justitiarius Øie og dommerne Bårdsen og Arntzen i

**HR-2018-2109-U, (sak nr. 18-147742STR-HRET), straffesak, anke over dom:**

A (advokat Ivar Blikra)

mot

Påtalemyndigheten

truffet slik

## D O M :

- (1) Saken gjelder spørsmål om det er feil ved lovanvendelsen eller saksbehandlingen ved lagmannsrettens domfellelse for gjentatt seksuell omgang med barn under 10 år.
- (2) A ble 1. juni 2017 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven 1902 § 195 første ledd første straffalternativ, jf. andre ledd (for en periode til og med 24. august 2000) og § 195 første ledd første punktum, jf. andre ledd bokstav c (for en periode fra og med 25. august 2000). Grunnlaget for tiltalen er beskrevet slik:

**"Ved flere anledninger i tidsrommet sommeren 1998 til 2002 i Gloppen, fikk han B, født 00.00.1992, til å masturbere seg."**
- (3) Sogn og Fjordane tingrett avsa dom 19. januar 2018 med slik domsslutning:

**"A, født 00.00.1979, frifinnes."**
- (4) Påtalemyndigheten anket dommen. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært saksbehandlingen i form av mangelfulle domsgrunner. Fornærmede begjærte ny behandling av de sivile kravene.
- (5) Gulating lagmannsrett avsa dom 22. august 2018 med slik domsslutning:

**"1. A, født 00.00.1979, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 195 første ledd første straffalternativ og annet ledd (for perioden til og med 24. august 2000) og straffeloven (1902) § 195 første ledd første punktum og annet ledd bokstav c (for perioden fra og med 25. august 2000), til en straff av fengsel i 2 – to – år hvorav 1 – ett – år gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år, jf. straffeloven §§ 52-54.**

Til fradrag ved soning av straffen kommer 2 – to – dager for utholdt varetekt.

2. **A, født 00.00.1979, dømmes til å betale 125 000 – etthundreogtjuefemtusen – kroner i oppreisning til B. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.**
3. **A, født 00.00.1979, dømmes til å betale 300 000 – trehundretusen – kroner i menerstatning til B. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen."**

- (6) A har anket dommen og gjort gjeldende at den må oppheves på grunn av feil lovanvendelse og saksbehandling. Det er krevd ny behandling av sivile krav. Det gjøres i korte trekk gjeldende:
- (7) Lagmannsretten har lagt til grunn en for lav terskel med hensyn til hva som skal til for å anse handlinger som "seksuell omgang". Dette er uriktig lovanvendelse. Det er også tvil om lagmannsretten har lagt til grunn riktig beviskrav.
- (8) Domsgrunnene er mangelfulle. Verken fremstillingen av det faktum retten finner bevist eller behandlingen av subjektiv skyld er tilstrekkelig. Det er ikke nærmere problematisert om domfelte som lettere psykisk utviklingshemmet evnet å handle med forsett, jf. HR-2018-1560-U. Det er tvil med hensyn til om lagmannsretten har foretatt en fullstendig prøving av bevisene i saken slik straffeprosessloven § 331 krever. Dommen er i realiteten en gjengivelse av tingrettens vurdering av skyldspørsmålet.
- (9) Det er videre mangler ved politiavhør av domfelte avgitt 20. april 2016 og 31. mai 2016 som har påvirket lagmannsrettens dom. Domfelte hadde på tidspunktet for avhørene ikke forutsetning for å forstå hva "onanering" og "straffeskyld" betyr og skulle fått dette forklart. Det er videre en saksbehandlingsfeil at politiavhøret fra mai 2016 delvis ble lest opp og delvis avspilt lydopptak fra. Domfelte hadde ikke vært i kontakt med forsvarer før avhøret, og avhøret skulle vært avskåret. Partene var videre enige om at politiavhøret fra april 2016 ikke skulle brukes i saken, og det er derfor en feil at deler av dette ble lest opp gjennom at det var sitert fra dette i avhøret fra mai 2016.
- (10) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og gjør gjeldende at det ikke foreligger feil ved lagmannsrettens saksbehandling eller lovanvendelse. Anken over lovanvendelsen er i realiteten et angrep på lagmannsrettens bevisbedømmelse. Det samme er anførselen om mangelfulle domsgrunner hva gjelder beskrivelsen av det objektive gjerningsinnholdet. Begrunnelsen for at det foreligger subjektiv skyld er også tilstrekkelig. Det er ikke feil ved avspillingen og opplesningen av politiforklaringen til A. At deler fra første avhør er tatt opp i det andre avhøret, gjør det til en del av det siste avhøret. Kravene i straffeprosessloven § 40 fjerde ledd er tilfredsstilt selv om lagmannsretten gjengir noe fra tingrettens premisser og vurderinger.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at A ble frifunnet i tingretten, men domfelt i lagmannsretten. Anken kan derfor bare nektes fremmet dersom Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart at anken ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Anken kan avgjøres uten ankeforhandling dersom Høyesteretts ankeutvalg enstemmig finner det klart at dommen helt eller delvis må oppheves, jf. straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a.
- (12) I saker som er behandlet med meddomsrett, følger det av straffeprosessloven § 40 fjerde ledd at domsgrunnene skal angi "hovedpunktene i rettens bevisvurdering". I Rt-2011-172 avsnitt

29 er dette presisert dit hen at retten må redegjøre for "hvorfor et bestemt bevisresultat legges til grunn". Det som først og fremst kreves, er at det blir redegjort for de "springende – dvs. sentrale – punkter ved bevisvurderingen, og kort angitt hva som har vært avgjørende", jf. også HR-2018-1601-U avsnitt 14. Ved frifinnelse i tingretten og domfellelse i lagmannsretten, må det gjøres nærmere rede for bevisvurderingen i tilknytning til de omstendighetene der lagmannsretten har konkludert annerledes enn tingretten, jf. Rt-2009-1439 avsnitt 32-34 og HR-2017-1246-A avsnitt 24.

- (13) Mangelfulle domsgrunner vil sjelden bli ansett som en saksbehandlingsfeil som fører til opphevelse av dommen. For at en mangelfull begrunnelse skal føre til opphevelse, må sentrale punkter i bevisvurderingen bli stående uforklart, jf. Rt-2011-172 avsnitt 29 med henvisning til blant annet Rt-2009-1526 avsnitt 35–37.
- (14) Det springende punkt i saken her er om domfelte har gjort seg skyldig i seksuell omgang. Som det fremgår av Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) pkt. 7.4.1 er beføling av kjønnsorganer, innenfor eller utenpå klærne, et typisk eksempel på seksuell handling, mens masturbasjon er et eksempel på seksuell omgang. Grensedragningen mellom seksuell handling og seksuell omgang er behandlet i HR-2017-968-A avsnitt 38 flg. med henvisning til blant annet Rt-1991-554 side 555, der Høyesterett uttalte at et ledende synspunkt burde være "om tiltaltes opptreden kan anses som et surrogat for samleie". Etter en gjennomgang av rettspraksis, oppsummerer førstvoterende rettstilstanden slik i avsnitt 50:

**"I vurderingen kan inngå en rekke momenter avhengig av de nærmere forhold i saken. Blant de momenter som kan være relevante nevner jeg: Graden av intimitet (hvor på kroppen og om det er kontakt med naken hud), intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell."**

- (15) Tingretten fant i den foreliggende saken at domfelte hadde gjort seg skyldig i seksuelle handlinger, som blant annet besto i at han hadde fått fornærmede til å berøre sitt underliv utenpå buksen, og noen ganger inn under trusen (på naken hud). Disse handlingene var strafferettslig foreldet. Tingretten fant det ikke bevist at fornærmede også hadde masturbert domfelte.
- (16) Lagmannsretten gjengir først tingrettens vurdering av skyldspørsmålet, og slutter seg "langt på vei" til fremstillingen av de faktiske forholdene i saken, men "finner at denne må nyanseres". Etter en "en samlet vurdering" finner lagmannsretten det tilstrekkelig bevist at A ved minst tre anledninger hadde hatt seksuell omgang med fornærmede, og at første gang var i 1998. Om bevisvurderingen uttaler lagmannsretten følgende:

**"Fornærmede forteller at hennes første minne fra barndommen er overgrep da hun var fem år. Det skjedde i TV-stuen på Breim. Der var A og hun selv samt andre som delvis kom og gikk. A begynte med å stryke henne på ryggen og ta på henne ned mot baken. Han ba henne om å ta hånden sin ned i buksen hans (som han hadde åpnet), hun gjorde som hun ble bedt om. Hun tok på testiklene hans som kjentes rare ut, men beveget ikke hånden. Han sa "Det er mye bedre om du tar her oppe" og flyttet hånden hennes. Samtidig viste han henne at hun skulle bevege hånden opp og ned. Hun vet ikke om hans penis var erigert, men forehavendet ble avbrutt noen ganger på grunn av andres nærvær i TV-stuen, og hun måtte begynne på nytt hver gang."**

**Lagmannsretten finner det bevist utover enhver rimelig og forstandig tvil at A her fikk fornærmede til å onanere ham. Det har ingen betydning i sammenhengen at hun hverken hadde betegnelser for mannens kjønnsorgan eller kjente begrepet onani. A etter egen forklaring allerede debutert seksuelt også med samleie ca. 16 år gammel.**

**Fornærmede forteller at et tilsvarende overgrep også skjedde senere da bestemoren var til stede i TV-stuen. Da opplevet hun at det var trangt for henne å komme til med hånden i buksen hans – muligens var et belte i veien. Den gangen satt bestemoren der med ryggen til dem. Men A sa at fornærmede skulle slippe av fordi "Hun er så gammel at hun merker ikke noe uansett." A sa også da en setning som gikk igjen ved flere anledninger: "Dette er ikke farlig."**

**Fornærmede erindrer tre konkrete situasjoner med det som lagmannsretten klart finner er onani, som fant sted i TV-stuen. Ved den tredje anledningen satt hun og så mot en glipe i døren – på vakt for om det skulle komme noen."**

- (17) Som det fremgår av sitatet, skal tiltalte ha vist fornærmede at hun skulle "bevege hånden opp og ned", men det fremgår verken på hvilken måte han viste henne dette eller at hun faktisk gjorde det. Ut over de knappe gjengivelsene av fornærmedes erindringer, går lagmannsretten heller ikke inn på de nærmere omstendighetene rundt de to andre tilfellene av seksuell omgang.
- (18) Tingretten omtalte til sammenligning bare den første episoden, og konkluderte slik:
- "Når retten ikke har funnet det bevist at det dreide seg om et tilfelle av seksuell omgang, skyldes det først og fremst at bevisførselen etterlater en viss tvil om måten berøringen skjedde på, herunder foreligger det tvil omkring intensiteten og varigheten av berøringen."**
- (19) De springende punktene som tingretten her bygger sin frifinnelse på, er ikke behandlet i lagmannsrettens dom. Utvalget kan på denne bakgrunn ikke se at lagmannsretten har gjort nærmere rede for bevisvurderingen i tilknytning til de omstendighetene som gjorde at tingretten konkluderte med frifinnelse, jf. HR-2017-1246 avsnitt 24.
- (20) I forlengelsen av fornærmedes forklaring om de tre tilfellene med seksuell omgang, omtaler lagmannsretten riktignok også andre omstendigheter, blant annet fornærmedes etterfølgende psykiske reaksjoner. Disse omstendighetene knyttes imidlertid ikke til sakens springende punkt – om tiltalte begikk seksuelle handlinger i form av berøring eller om han begikk seksuell omgang i form av masturbasjon overfor fornærmede – noe de heller ikke synes egnet til å belyse.
- (21) Så langt finner utvalget at sentrale punkter i bevisvurderingen blir stående uforklart, Rt-2011-172 avsnitt 29.
- (22) A ble under etterforskningen underkastet rettspsykiatriske undersøkelser, jf. straffeprosessloven § 165. Av lagmannsrettens dom fremgår det at han fyller ICD-10-kriteriene for diagnosen "F70.0 Lett psykisk utviklingshemming, liten innvirkning på adferd". Den 19. juli 2016 fikk han oppnevnt forsvarer i medhold av straffeprosessloven § 100 andre ledd.
- (23) Det ble foretatt to avhør av A våren 2016 før han hadde fått oppnevnt forsvarer. Under det første avhøret erkjente han at han hadde fått fornærmede til å "onanere seg". Dette er omtalt i det andre avhøret.
- (24) Lagmannsretten fant at det første avhøret ikke kunne benyttes fordi siktede var uten bistand fra advokat. Derimot ble det under ankeforhandlingen dokumentert og spilt av lydopptak fra det andre avhøret. Lagmannsretten omtaler dette avhøret slik:

**"Ved første politiavhør var A uten bistand fra advokat. Dette var uriktig og politiavhøret er ikke benyttet i saken. Derimot er det på det rene at A noe senere gikk til politiet for å trekke**

tilbake at han tidligere hadde erkjent å ha forgrepet seg på fornærmede ved å krenke henne kroppslig også utover det at han hadde fått henne til å onanere seg, det sistnevnte trakk han ikke tilbake selv om han nå fremholder at alt bare dreiet seg om ren håndspåleggelse på hans penis fra hennes side. ...."

- (25) As psykiske utviklingshemning tilsier at han i en sak som denne, som siktet skulle vært bistått av forsvarer under politiavhørene av ham. Etter utvalgets oppfatning var det etter omstendighetene i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 1 om rettferdig rettergang å føre bevis om innholdet i politiavhør av siktede der forsvarer ikke var til stede, jf. HR-2018-1909-A avsnitt 33 og 34.
- (26) Manglene ved domsgrunnene og bevisføringen fra politiavhørene kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd. Ankeutvalget finner det da enstemmig klart at lagmannsrettens dom med ankeforhandling må oppheves, jf. § 323 tredje ledd bokstav a, jf. § 347. Opphevelsen får også virkning for det sivile kravet.

#### SLUTNING :

Lagmannsrettens dom oppheves.

Arnfinn Bårdsen

(sign.)

Toril M. Øie

(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen

(sign.)

Riktig utskrift: