



NORGES HØYESTERETT

Den 28. mars 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Bull, Bergsjø, Falch og Berglund dom i

HR-2019-608-A, (sak nr. 19-006708STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Marius Oscar Dietrichson)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Vibeke Gjøslie Martins)

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

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder straffutmåling for samleier med psykisk utviklingshemmet kvinne, voldtekt til seksuell omgang med barn under 14 år og befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn.
- (2) Statsadvokatene i Vestfold, Telemark og Buskerud tok 16. oktober 2017 ut tiltale mot A, født 00.00.1986. Tiltalens *post I* gjelder overtredelse av straffeloven 2005 § 295 og bygger på dette grunnlaget:

«I mai 2016 og/eller kort tid forut for dette, på bopel i ---veien 000 og på X kjøpesenter i Y, skaffet han seg minst tre vaginale samleier med B f. 00.00.2000, ved å utnytte at hun var lett psykisk utviklingshemmet, og i en særlig sårbar livssituasjon.»
- (3) *Post II* gjelder overtredelse av straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav a og straffeloven 2005 § 311 første ledd. Grunnlaget er beskrevet slik:

«I perioden fra 2013 til 1. september 2016 på bopel i ---veien 000 i Z og/eller annet sted, gjorde han seg ved flere anledninger kjent med bilder og/eller filmer som fremstilte seksuelle overgrep mot barn og/eller som seksualiserte barn, ved å foreta planmessige søk på internett, samt lagret minst 38 av bildene på sin datamaskin.»

- (4) Ved *tilleggstiltale* 6. april 2018 er A videre tiltalt for brudd på straffeloven 2005 § 299 bokstav a jf. § 301 første ledd første punktum jf. andre ledd bokstav d. Tilleggstiltalen bygger på dette grunnlaget:
- «I perioden 10. august 2017 til 9. februar 2018 i ---veien 00 i Y og i skogen i nærheten, har han ved to anledninger slikket C, født 00.00.2012, på hennes kjønnsorgan.»**
- (5) Ved Larvik tingretts dom 6. juli 2018 ble A dømt etter tiltalen og tilleggstiltalen til fengsel i seks år og ti måneder samt til å tåle inndragning av to bærbare pc-er. Han ble videre pålagt å betale erstatning til de to fornærmede med henholdsvis 150 000 og 175 000 kroner.
- (6) A anket over domfellelsen under tilleggstiltalen, straffutmålingen og erstatningsspørsmålet for så vidt gjaldt tilleggstiltalen. Agder lagmannsrett avsa 9. november 2018 dom med slik domsslutning:
- «1. A, fødd 00.00.1986, vert dømd for brot på straffelova (2005) § 299 bokstav a, jf. § 301 første ledd første punktum, jf. andre ledd bokstav d, saman med det som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom av 6. juli 2018 til ei straff av fengsel i 7 -sju- år.**
- Straffelova (2005) § 79 a er teke omsyn til.**
- Til frådrag i straffa kjem 271 dagar i varetekt.**
- 2. A, 00.00.1986, vert dømd til å betala erstatning i form av oppreisning til C med kr. 175 000,- -kronereitthundreogsyttifemtusen- innan 2 -to- veker frå forkynninga av denne dommen.»**
- (7) Et mindretall – den ene lagdommeren – mente at fengsel i seks år og seks måneder ville være en riktig straff.
- (8) A har anket til Høyesterett over straffutmålingen og den idømte oppreisningserstatningen. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 4. februar 2019 ble anken over straffedommen tillatt fremmet.
- (9) *Mitt syn på saken*
- (10) Saken gjelder som nevnt straffutmålingen for ulike seksuallovbrudd. Jeg tar utgangspunkt i forholdet omhandlet i *tilleggstiltalen* – overtredelsen av straffeloven 2005 § 299 bokstav a jf. § 301 første ledd første punktum jf. andre ledd bokstav d. Det er tale om voldtekt til seksuell omgang med barn under 14 år. Fornærmede C er født 20. september 2012.
- (11) Av lagmannsrettens dom fremgår at A ble kjent med fornærmedes mor, D, i 2015. A og D ble etter hvert kjærester, og sommeren 2017 flyttet D med datteren til Y, hvor A bodde. De bodde i utgangspunktet hver for seg, før A flyttet inn hos D og datteren i oktober 2017.
- (12) Lagmannsretten har lagt til grunn fornærmedes forklaring i avhør om at A har slikket henne på kjønnsorganet ved to anledninger. Om det første tilfellet heter det i dommen:
- «Den fornærma har i avhøyra forklart at A hadde ‘sleika henne på tissen’. Ho har forklart at det skjedde i skogen, medan dei to var på bærtur, at mora hadde fødselsdag den dagen, og at ho derfor skulle sova lenge, at dei plukka blåbær og bringebær, og at dei**

feira fødselsdagen til mora då dei kom heim. Ho har forklart og vist med kroppen at ho låg på ryggen på bakken, at tiltalte tok av henne trusa, og viste også med tunga korleis han slikka henne. Ho har også forklart at ho hadde ein 'veldig skummel følelse'.»

(13) Overgrepet er tidfestet til morens fødselsdag i august 2017. Dette innebærer at fornærmede var fire år på handlingstidspunktet.

(14) Det andre overgrepet er beskrevet slik i lagmannsrettens dom:

«Vidare har ho forklart at tiltalte hadde slikka henne ein gong til. Det var ein tidleg morgon, på soverommet til mora, der mora var til stades ein annan stad i huset. Den fornærma har forklart korleis ho låg på senga, og korleis tiltalte sat på kne, at han tok ned trusa hennar, og at han slikka henne på tissen. Etterpå gjekk dei til butikken og kjøpte godteri.»

(15) Denne hendelsen er ikke nærmere tidfestet i dommen, men det er på det rene at den har funnet sted innenfor den tidsrammen som er angitt i tiltalegrunnlaget. Jeg legger til grunn det som for domfelte er gunstigst, nemlig at fornærmede hadde fylt fem år.

(16) Domfellelsen gjelder i utgangspunktet to tilfeller av seksuell omgang med barn under 14 år i realkonkurrens. Alternativet «gjentatte overgrep» i straffeloven 2005 § 301 andre ledd bokstav d er imidlertid gitt anvendelse, og jeg finner det på den bakgrunn naturlig å se dette som én overtredelse av § 301. Strafferammen er fengsel inntil 21 år.

(17) I og med at det ikke er tale om voldtekt til samleie, er vi utenfor minstestrafiftillfellene. Lovgiver har heller ikke antydnet noen normalstraff for overtredelse av § 299 jf. § 301. Forarbeidene inneholder likevel enkelte elementer av interesse ved straffutmålingen. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 250 fremgår at det ikke skal «gå noe markert skille i straffenivå mellom saker som er omfattet av minstestrafitten og andre saker». Departementet uttaler videre samme sted:

«Der den seksuelle omgangen ligger nær opp til handlinger som omfattes av minstestrafitten, bør dette også gjenspeiles i straffenivået. Dette kan blant annet gjelde visse tilfeller av inntrengning med fingre eller oralsex som ikke omfattes av minstestrafitten.»

(18) Normalstraffen er fengsel i fire år i saker hvor minstestrafitten får anvendelse. På bakgrunn av forarbeidsuttalelsene legger jeg til grunn at straffen bør ligge nær opptil dette nivået ved de alvorligste tilfellene av oralsex med barn under 14 år. Jeg ser det slik at vi her ikke har å gjøre med overgrep i denne alvorligste kategorien, og at straffen for ett tilfelle derfor bør ligge markert lavere enn fengsel i fire år.

(19) Jeg finner det videre naturlig å se hen til Rt-2013-751, hvor en far ved én anledning hadde slikket sin fireårige datters kjønnsorgan. Høyesterett tok utgangspunkt i et straffenivå på fengsel «opp mot» to år og seks måneder. I avsnitt 7 fremgår at overgrepet hadde karakter av en impulshandling, idet det fant sted umiddelbart etter at domfelte våknet opp i sin egen seng sammen med datteren. Domfelte avbrøt slikkingen da «han nærmest kom til seg selv og forstod at det han holdt på med ikke var bra». På den annen side var det en far som foregrep seg mot datteren, slik at det var tale om incest, jf. straffeloven 1902 § 197.

(20) Til sammenligning har overgrepene i saken her et mer planlagt og beregnende preg. Domfelte har utvist et fast forbrytersk forsett. Selv om det ikke er tale om incest, har også

A hatt en omsorgsrolle overfor fornærmede. Det er uklart om han bodde sammen med fornærmedes mor da overgrepene fant sted, men det foreligger i det minste et «stefar-lignende» forhold. Offerets alder er temmelig lik i de to sakene. Etter mitt syn er fengsel i to år og ni måneder et passende utgangspunkt for det første overgrepet i denne saken. Når også det andre tilfellet tas i betraktning, finner jeg at fengsel i fire år og tre måneder er et riktig nivå for forholdet omhandlet i tilleggstiltalen.

- (21) Jeg går så over til å vurdere forholdet i *hovedtiltalen post I*, som gjelder samleier med en lettere psykisk utviklingshemmet kvinne, jf. straffeloven 2005 § 295 første ledd bokstav b. Bestemmelsen har en strafferamme på fengsel inntil seks år. Det er ikke fastsatt noen minstestraff, og heller ikke her har lovgiver angitt noe normalstraffenivå i forarbeidene.
- (22) Skyldspørsmålet er rettskraftig avgjort i tingretten, og lagmannsretten har sluttet seg til tingrettens vurderinger under straffutmålingen. A er domfelt for tre samleier med B da hun var 16 år. I tingrettens dom heter det at B som niåring ble misbrukt seksuelt av sin biologiske far. Hun har diagnosene «F94.1 Reaktiv tilknytningsforstyrrelse i barndommen» og «F70.0 Lett psykisk utviklingshemming, ingen eller minimale atferdsproblemer». Det fremgår av dommen at en person med en slik utviklingshemming «som voksen vil ha en mental alder mellom 9–12 år».
- (23) Tingrettens dom må forstås slik at det første samleiet fant sted hjemme hos domfelte 5. mai 2016. Fornærmede hadde da nettopp fylt 16 år, og hun var på besøk for å være sammen med domfeltes døtre på åtte og fem år. Tingretten beskriver overgrepet slik:
- «Fornærmede har forklart at de denne dagen lekte gjemsel, og at tiltalte fant henne mens hun gjemte seg i klesskapet på soverommet hans. Da hun senere skulle gå ut av rommet, lukket han soveromdøren foran henne da hun var på vei ut av rommet, og skjøv henne deretter mot senga. Så trakk han ned buksen hennes og gjennomførte samleie med henne. Som følge av samleiet, så begynte hun å blø i underlivet. Mens de lå i senga, så kom døtrene inn på rommet, men ifølge fornærmede ba tiltalte dem da gå ut og leke.»**
- (24) De to andre samleiene ble gjennomført på toaletter på X kjøpesenter 24. og 25. mai 2016. Ved det første tilfellet fikk domfelte sædavgang på fornærmedes mage. Dagen etter var domfeltes døtre med på senteret. Mens de ble igjen i «lekehuset» på McDonalds, tok domfelte med fornærmede til toalettet og gjennomførte samleie med henne. Han brukte da kondom, mens det ved de to første anledningene var tale om ubeskyttet sex.
- (25) Jeg ser handlingene som ett sammenhengende straffbart forhold. Ved vurderingen av straffenivået tar jeg utgangspunkt i HR-2017-2327-A. I avsnitt 15 slår førstvoterende fast at «handlingens grovhet og fornærmedes mentale fungering [vil] være sentrale momenter» ved straffutmålingen. Den seksuelle omgangen i saken besto av at «tiltalte befølte fornærmedes blottede kjønnsorgan, slikket og sugde på hennes bryster, fikk henne til å masturbere seg og til å ta [hans] penis i munnen», se avsnitt 16. Fornærmede er i avsnitt 18 beskrevet som en 28 år gammel kvinne med «en testalder tilsvarende barn på 7–8 år». Handlingene hadde ikke voldelig karakter, og fornærmede motsatte seg dem ikke, jf. avsnitt 16. Det følger av avsnitt 20 at det ikke forelå en tilknytning mellom domfelte og fornærmede som ville gjort overgrepet til et særlig tillitsbrudd. Straffen ble satt til fengsel i ett år og seks måneder.
- (26) Vår sak er etter mitt syn klart mer alvorlig. Det er for det første tale om tre samleier, hvorav to ble gjennomført uten beskyttelse. Domfelte har over lengre tid bygd opp et

tillitsforhold til fornærmede og i den forbindelse dratt nytte av hennes ønske om å leke med hans barn. Han har etter mitt syn opptrådt kynisk og beregnende for å tilfredsstille egne seksuelle behov. Aldersforskjellen var betydelig – fornærmede hadde bare så vidt passert 16 år, mens domfelte var rundt 30 år. I den forbindelse minner jeg om at fornærmedes mentale alder er bedømt til mellom ni og tolv år «som voksen». Jeg legger også vekt på at to av samleiene fant sted på offentlige toaletter, noe som fremstår som nedverdiggende for fornærmede. Et passende straffenivå for dette forholdet er etter mitt syn fengsel i rundt tre år.

- (27) *Hovedtiltalen post II* gjelder befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn, jf. straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav a og straffeloven 2005 § 311 første ledd. I perioden mars 2013 til august 2016 har A ved planmessige søk funnet frem til og gjort seg kjent med minst 500 overgrepbilder av barn. Han har lagret minst 38 bilder i en egen mappe på datamaskinen. Tingretten har gitt følgende beskrivelse av materialet:

«Gjennomgående for bildene er at de viser små barn i seksualiserte situasjoner. Alderen på dem er vanskelig å fastslå, men det er et fellestrekk at de så godt som alle er i førpuberten og ned mot helt tidlig skolealder, enkelte trolig også i barnehagealder. De avbildede barna er som regel nakne, og mange med blottlagte kjønnsorganer og/eller endetarmsåpninger. Mange av bildene viser også voldtekter av barn ved inntrengning av penis i skjeden eller endetarmsåpningen eller at barna utfører oralsex på voksne. Enkelte bilder viser også barn i seksualiserte situasjoner med dyr, som hunder og hester, og på flere av bildene har barna seksuell omgang med hverandre. På flere av bildene har eller fremstår det som om den voksne har fått sædavgang på barnets kjønnsorgan og andre steder på kroppen.»

- (28) Ved vurderingen av straffenivået for dette forholdet finner jeg en viss veiledning i Rt-2013-950, hvor straffen ble satt til fengsel i åtte måneder for nedlasting av 28 «'unike' barnepornografiske filmer» med en varighet på om lag 14 timer og 35 minutter, se avsnitt 10. Av avsnitt 12 fremgår at filmene viste «grove overgrep mot barn helt ned mot ett-årsalder».
- (29) Saksforholdet i 2013-avgjørelsen fremstår mer alvorlig enn det A er domfelt for. Det må likevel legges vekt på at han har drevet aktiviteten i mer enn tre år, og det er tale om til dels svært grove bilder. Både tingretten og lagmannsretten har ment at fengsel i seks måneder ville vært en passende straff for dette forholdet isolert. Det er jeg enig i.
- (30) Lagmannsretten har satt den samlede straffen til fengsel i sju år. Jeg mener at dette er noe for høyt og er kommet til at straffen bør fastsettes til fengsel i seks år og seks måneder. Til fradrag går 410 dager for utholdt varetekt.

(31) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 6 – seks – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag i straffen går 410 – firehundreogti – dager for utholdt varetekt.

(32) Dommer **Berglund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(33) Dommer **Falch:** Likeså.

(34) Dommer **Bull:** Likeså.

(35) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 6 – seks – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag i straffen går 410 – firehundreogti – dager for utholdt varetekt.