

**Seksuelle overgrep mot barn**  
**- en redegjørelse av straffelovens §§ 195 og 196**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 549  
Leveringsfrist: 25.04.1011

Til sammen 17829 ord

13.04.2011



# Innholdsfortegnelse

<b><u>1 INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1 Tema .....	1
1.2 Temaets aktualitet.....	1
1.3 Rettslig grunnlag.....	2
<b><u>2 ORDBRUK OG DEFINISJONER.....</u></b>	<b><u>2</u></b>
2.1 Utuktig versus seksuell.....	3
2.2 Seksuell omgang.....	3
2.2.1 Samleie.....	3
2.2.2 Seksuell omgang.....	4
2.3 Seksuell handling.....	6
2.4 Kvalifisert seksuell handling.....	6
2.5 Seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd.....	7
<b><u>3 ALLMENNE VILKÅR FOR STRAFF .....</u></b>	<b><u>7</u></b>
3.1 Legalitetsprinsippet, et krav om formell lov.....	7
3.2 Fravær av straffrihetsgrunner og den alminnelige rettstridsreservasjonen.....	8
3.3 Skyldkravet.....	8
3.4 Tilregnelighet.....	10
<b><u>4 SEKSUELL OMGANG MED BARN UNDER 14 ÅR, §195.....</u></b>	<b><u>12</u></b>

<b>4.1 Første ledd.....</b>	<b>12</b>
<b>4.2 Annet ledd.....</b>	<b>14</b>
4.2.1 Handlingen er begått av flere i fellesskap, litra a.....	14
4.2.2 Handlingen er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte, litra b.....	16
4.2.3 Handlingen er foretatt overfor barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep, litra c.....	18
4.2.4 Den skyldige tidligere har vært straffet etter denne bestemmelsen eller etter §192. Litra d.....	19
4.2.5 Fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Litra e.....	20
<b>4.3 Tredje ledd .....</b>	<b>24</b>
<b>4.4 Bestemmelsens forhold til EMK.....</b>	<b>25</b>
<b>4.5 Fjerde ledd .....</b>	<b>30</b>
4.5.1 Alder.....	32
4.5.2 Utvikling.....	33
4.5.3 Straffen ”kan” settes ned.....	34
4.5.4 Tilfelle hvor vilkårene ikke er oppfylt.....	37
<b><u>5 SEKSUELL OMGANG MED BARN MELLOM 14 OG 16 ÅR, §196 .....</u></b>	<b><u>38</u></b>
<b>5.1 Første ledd.....</b>	<b>38</b>
<b>5.2 Annet ledd.....</b>	<b>40</b>
<b>5.3 Tredje ledd.....</b>	<b>40</b>
<b><u>6 SEKSUELL HANDLING MED BARN UNDER 16 ÅR, §200.....</u></b>	<b><u>41</u></b>
<b><u>7 FORSØK OG MEDVIRKNING.....</u></b>	<b><u>42</u></b>
<b>7.1 Forsøk.....</b>	<b>42</b>
<b>7.2 Medvirkning.....</b>	<b>44</b>
<b><u>8 KONKURRENS.....</u></b>	<b><u>46</u></b>

<b>8.1 Realkonkurrens.....</b>	<b>46</b>
8.1.1 Strafferamme.....	48
8.1.2 Foreldelse.....	48
<b>8.2 Idealkonkurrens.....</b>	<b>49</b>
8.2.1 Strafferammen.....	50
8.2.2 Foreldelse.....	50
<b><u>9 PÅTALEN.....</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b><u>10 STRAFFELOVEN 2005 .....</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b>10.1 Straffenivået.....</b>	<b>55</b>
<b><u>11 NOEN SLUTTBEMERKNINGER.....</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b><u>12 LITTERATURLISTE.....</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>13 INTERNETTDOKUMENTER OG ANDRE DOKUMENTER.....</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>14 LOVER OG FORARBEIDSREGISTER.....</u></b>	<b><u>57</u></b>
14.1 Lover.....	57
14.2 Forarbeider.....	60
<b><u>15 KONVENSJONER.....</u></b>	<b><u>60</u></b>
<b><u>16 DOMSREGISTER.....</u></b>	<b><u>61</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

I denne oppgaven vil jeg redegjøre for det materielle innholdet i straffelovens §§195 og 196, og belyse de problemer som særlig reiser seg ved tolkningen av bestemmelsene. For helhetens skyld nevnes også temaer som har nær sammenheng med bestemmelsene, men vil ikke bli inngående behandlet.

Det er to typetilfeller av overgrep som rammes av §§195 og 196. Det ene er seksuelle overgrep mot små barn, som må vokse opp med gjentatte overgrep over lang tid. Det andre typetilfellet er seksuell omgang med ungdom som nærmer seg den seksuelle lavalder. Her har fornærmede ofte av egen fri vilje vært med på den seksuelle omgangen, gjerne i et kjæresteforhold. Mellom disse yterpunktene er det mange typer overgrep, hvor straffverdigheten varierer. Jeg vil forsøke å belyse hvordan rettsreglene anvendes på de forskjellige overgrepsituasjonene.

Dersom det ikke klart fremgår i oppgaven hvilken lov en paragraf er hentet fra, er den fra Almindelig borgerlig Straffelov av 1902.

## 1.2 Temaets aktualitet

Seksuelle overgrep mot barn er et viktig tema i den spesielle strafferetten. Det reiser seg en rekke spørsmål ved tolkningen av bestemmelsene, særlig §195, tredje ledd, som etter sin ordlyd er kjent i strid med Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art.6 av Høyesterett.

Seksuelle overgrep mot barn er et stort samfunnsproblem. I følge politiets anmeldelsesstatistikk ble det i 2010 anmeldt 1269 seksuelle overgrep mot barn under 16 år. Herunder finner vi at 161 tilfeller er seksuell omgang med barn under 10 år, 337 med barn under 14 år, 307 med barn under 16 år og 463 tilfeller av seksuell handling med barn under 16 år.<sup>1</sup> Ettersom terskelen for å anmelde slike forhold er høy, må det antas at mørketallene er store.

Temaet er interessant fordi det er så sårt, og ofrene sliter med store skadevirkninger. Seksuelle overgrep mot barn er forbrytelser som samfunnet ønsker å avskaffe. Dette har gitt utslag i høye strafferammer og snevre unntaksregler. Likevel idømmes gjerningspersonen ofte en straff langt under den øvre strafferamme, ofte i nærheten av hva som er et minimum hvor minstestraft er fastsatt. De senere årene har problemet kommet på dagsorden. Stortinget har gitt uttrykk for at straffenivået for slike overgrep skal skjerpes.

### 1.3 Rettslig grunnlag

Kapittel 19 i Almindelig borgerlig Straffelov av 1902 gjelder sedelighetsforbrytelsene. Det er §§195 og 196 som er rettslig grunnlag for straff ved seksuelle overgrep mot barn. Paragraf 195 hjemler straff for den som har seksuell omgang med barn under 14 år, og §196 hjemler straff for den som har seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år.

## 2 Ordbruk og definisjoner

I oppgaven brukes en del juridiske begreper som også er brukt i loven. Jeg vil starte med å presisere innholdet i disse, fordi det ofte er knyttet rettsvirkninger til et tilfelle om det faller innenfor rammen av et begrep. Dette være seg strafferammer, lengden på foreldelsesfrister, retten til bistandsadvokat og lignende.

---

<sup>1</sup> [https://www.politi.no/vestfold/strategier\\_og\\_analyser/statistikker\\_og\\_analyser/Tema\\_841.xhtml](https://www.politi.no/vestfold/strategier_og_analyser/statistikker_og_analyser/Tema_841.xhtml)

## 2.1 Utuktig versus seksuell

Vår straffelov talte i utgangspunktet om utuktige gjerninger, men i år 2000 ble begrepet ”utuktig” byttet ut med begrepet ”seksuell”.<sup>2</sup> Det er presisert i forarbeider og rettspraksis at dette ikke skal endre innholdet i loven. Praksis om ”utuktig” er relevant for å fastlegge innholdet i ”seksuell”. I oppgaven brukes begrepet utuktig når det er tale om rettspraksis fra før lovendringen.

## 2.2 Seksuell omgang

### 2.2.1 Samleie

Det følger av straffelovens §206 at når uttrykket samleie er brukt i kapittel 19, menes vaginalt og analt samleie. Høyesterett presiserte i Rt-1988-1207 ”Med samleie i strafferettslig forstand er ifølge festnet teori og rettspraksis forstått at det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan - vagina - og ikke bare inn i skjedeåpningen – vulva.” Denne presiseringen skal ikke gjelde etter Straffelov 2005 trer i kraft. Det er da tilstrekkelig at penis er ført inn i skjedeåpning.<sup>3</sup> Samleie er da fullført det øyeblikk penis har vært inne i vulva, det er ikke noe krav til verken varighet eller sædavgang. Analt samleie ble likestilt med samleie i 1989.<sup>4</sup> Det ble antatt at slike overgrep oppleves like krenkende som vaginalt samleie, og skadevirkningene er minst like store.<sup>5</sup>

Samleie er den groveste formen for seksuell omgang og det er knyttet visse rettsvirkninger til begrepet. Paragraf 195, første ledd, annet punktum oppstiller en minstestraff på tre år dersom overgrepet består i samleie. Da heves også den øvre strafferammen fra 10 til 15 år, jfr. §17. Det har også betydning for foreldelsesfristen, jfr. §68. Bestod overgrepet i samleie, er foreldelsesfristen 15 år, som begynner å løpe fra den dagen fornærmede fyller 18 år.

---

<sup>2</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000)

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009)

<sup>4</sup> Lov 16. juni 1989 nr.68, Ot.prp.nr.79 (1988-1989) s. 13

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.79(1988-1989) s.13



Straffeloven 2005 viderefører ikke samleie definisjonen. Lovgiver har heller valgt å knytte rettsvirkninger direkte til en beskrivelse av de enkelte handlinger. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under behandlingen av den nye straffeloven.

## 2.2.2 Seksuell omgang

Seksuell omgang ble i motivene til straffeloven omtalt som ”samleielignende forhold”. I Ot.prp.nr.28 (1999-2000) side 25, omtales samleieliknende handlinger og andre seksuelle handlinger av en viss intensitet. Seksuell omgang avgrenses nedad mot seksuelle handlinger som er mindre graverende og ikke like straffverdige. Enkelte former for seksuell omgang er i §206 likestilt med samleie. Det være seg innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning og innføring av penis i munn. Her er ordlyden noe videre enn det skal forstås. Det er kun innføring av gjerningsmannens penis i fornærmedes munn som er likestilt med samleie. Dersom gjerningsmann tar fornærmedes penis i sin munn, vil det bare staffes som seksuell omgang. Dette kommer bedre til uttrykk i den nye loven, men for gjeldende rett følger det av forarbeidene og er presisert i rettspraksis.<sup>6</sup> Annen oral kontakt som slikking er også innenfor begrepet seksuell omgang.

Masturbering er en form for seksuell omgang. Her er ikke grensen mot beføling alltid like grei å trekke. Beføling faller inn under begrepet seksuell handling og straffes ikke etter §§195 og 196. Her har juridisk teori og rettspraksis lagt vekt på intimiteten og hyppigheten av bevegelsene. I Rt-1986-794 ble en mann dømt for seksuell omgang for å ha beveget hånden mange ganger utenpå fornærmedes kjønnsorgan. Dette står i kontrast til Rt-1951-726. Der hadde tiltalte ført hånden sin et par ganger over fornærmedes kjønnslem. Dette ble straffet som utuktig handling, som loven omtalte det som den gang.

Berøring mellom blottede kjønnsorganer er ansett som seksuell omgang. Dette ble slått fast av Høyesterett i bla. Rt-1970-1110, hvor tiltaltes kjønnslem hadde vært i kontakt med fornærmedes blottede underliv og mage. Det er klart at berøring er tilstrekkelig, og at det ikke kreves sædavgang. Andre eksempler på seksuell omgang er samleiebevegelser med

---

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000)

blottet kjønnsorgan mellom fornærmedes lår eller seteparti, innføring av fingre i fornærmedes skjede eller endetarmsåpning.<sup>7</sup>

I §206, tredje punktum fremgår det at ved overtredelse av §195 er også innføring av penis mellom de små og store kjønnslepper likestilt med samleie. Dette kom inn i loven gjennom en endring i 2000.<sup>8</sup> Begrunnelsen var at det ofte er slike handlinger som utføres ovenfor små barn, hvor det er fysisk umulig eller svært vanskelig å gjennomføre et vanlig samleie. Opplevelsen for barnet er like traumatisk som ved samleie. Er fornærmede eldre enn 14 år, skal slike handlinger pådømmes som seksuell omgang.

Det er ikke et krav at den seksuelle omgangen er seksuelt motivert. Straff eller sjikane kan også motivet.

For at et tilfelle skal karakteriseres som seksuell omgang, må tiltalte være i fysisk kontakt med fornærmede på gjerningstidspunktet. Dette ble slått fast av Høyesteretts flertall i Rt-1999-1718. Avgjørelsen omhandlet en ungdomsgjeng som tvang ei jente til å føre gjenstander inn i egen skjede. De tiltalte var siktet for overtredelse av §192 for voldtekt, hvor seksuell omgang også er en straffbarhetsbetingelse. Flertallet mente at to personer måtte være i fysisk kontakt for at det kunne karakteriseres som utuktig omgang. Handlingen falt ikke inn under begrepet da fornærmede selv håndterte gjenstandene. Mindretallet mente at det ikke var grunn til å skille mellom tilfeller der tiltalt fører gjenstander inn i fornærmedes vagina eller endetarmsåpning, og tilfeller der tiltalte tvinger fornærmede til å gjøre dette selv. De mente altså at det ikke var krav til noen form for fysisk kontakt så lenge handlingen var fremtvunget av tiltalte. Høyesteretts avgjørelse skapte reaksjoner. Det ble i en lovendring i 2000 vedtatt å tilføye §192 et nytt straffealternativ. Litra c, som i utgangspunktet lød ”ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen”, ble tilføyd alternativet ”eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv”.<sup>9</sup> Et slikt tillegg ble i 2008 også innført i §§202a og

<sup>7</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) s.25, Rt-1989-517, Rt-1990-319

Jeg har valgt å ikke bruke ibid-systemet i denne oppgaven, i og med at jeg finner det mer oversiktlig å henvise direkte til kilden.

<sup>8</sup> lov nr. 74/2000

<sup>9</sup> lov 11.august 2000 nr.76

203. Å tvinges til å utføre slike handlinger med seg selv faller altså utenfor ordlyden, men likestilles med seksuell omgang i visse tilfeller.

### 2.3 Seksuell handling

Handlinger som er mindre alvorlige enn seksuell omgang, men likevel straffverdige. Skillet beror som nevnt på en skjønnsmessig vurdering der grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling særlig trekkes etter berøringens intimitet og hyppighet. Handlingene straffes ikke etter §§195 eller 196, men etter §200. Her er den generelle strafferammen bøter eller fengsel opp til ett år. For seksuelle handlinger foretatt ovenfor barn under 16 år er strafferammen 3 år, jfr. paragrafens annet ledd. Typiske handlinger er beføling av kjønnsorganer og bryster både innefor og utenpå klærne, eller kyssing. Som nevnt ovenfor ble en kvinne dømt for utuktig handling etter å ha ”ført sin hånd et par ganger over en gutts blottede kjønnslem”.<sup>10</sup> Heller ikke her er det et krav om at handlingen må være seksuelt motivert, men det kan være et moment av stor betydning.<sup>11</sup>

### 2.4 Kvalifisert seksuell handling

Vår gjeldende straffelov er blitt sterkt kritisert for det skarpe skillet mellom seksuell omgang og handling. Små forskjeller i handlingen kan få store konsekvenser for straffeutmålingen, foreldelsesfristen, retten til bistandsadvokat og adgang til å få tilkjent oppreisning. Dette har stor betydning spesielt ved overgrep mot barn. Barn har ofte vanskelig for å forklare slike små detaljer ved handlingen. Forarbeidene beskriver dette godt:

”Det barnet vil huske, er ofte at berøringen har vært opplevd som ekkel eller ubehagelig, mens barnet kan være ute av stand til å svare på om, og i tilfelle hvordan, gjerningsmannen beveget hånden. Hvorvidt gjerningsmannens berøring er å anse som utuktig omgang eller handling har i slike grensetilfelle liten betydning for straffverdigheten av handlingen.”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Rt-1951-726

<sup>11</sup> Rt-2007-1203

<sup>12</sup> NOU 1991:13 s.19, se også Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.244

Det er derfor i den nye straffeloven inntatt et begrep som fanger opp denne grensen. Det er de mest alvorlige seksuelle handlingene som blir karakterisert som kvalifiserte. Disse blir da gjort like straffbare som seksuell omgang i bestemmelsene som omhandler overgrep mot barn.<sup>13</sup>

## 2.5 Seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd

Det som i hovedsak skiller seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd fra de andre kategoriene vi har vært inne på, er at det er noe som skjer ovenfor noen, ikke med noen. Her er det mest typiske blotting og lignende. Det er hjemmel for straff for slike handlinger i §201.

## 3 Allmenne vilkår for straff

For å kunne straffes etter norsk rett må fire grunnvilkår være oppfylt.

For det første er det to objektive vilkår som må være på plass. Det er et krav om at en formell lov setter straff for handlingen, og at det ikke foreligger situasjoner som gjør en ellers straffbar handling lovlig. Dernest er det to subjektive vilkår som må være oppfylt. Disse er at gjerningspersonen må ha utvist subjektiv skyld og at han må være strafferettslig tilregnelig.

### 3.1 Legalitetsprinsippet, et krav om formell lov

*Overtredelse av straffesanksjonert norm* er det første grunnvilkåret for straff etter norsk rett. Det er et krav om at det må foreligge et objektive straffebud som setter straff for den handling gjerningspersonen har begått. Det er ikke tilstrekkelig at en gjerning er moralsk forkastelig, om det ikke finnes en lov som gjør handlingen straffbar. Dette er legalitetsprinsippet i Grunnloven §96. Dette er også hjemlet EMK art.7 nr.1 og SP art.15. Lovkravet er begrunnet i et rettsikkerhetsprinsipp om at man skal kunne forutberegne sin

---

<sup>13</sup> Strl.05 §299

rettstilling. Man skal dømmes etter de lover som gjelder på handlingstiden, og myndighetene kan ikke anvende et straffebud videre en det som følger av ordlyden. Lovgiver skal heller ikke kunne komme i ettertid å belegge handlingen med straff. Et forbud mot tilbakevirkende lover er inntatt i Grunnloven §97 og i EMK art.7. Det er også et krav at straffebudet er så klart utformet, at en skal kunne forutse den reaksjonen som kommer om man overtrer straffebudet. Dette er kalt klarhetskravet. Det er således bare handlinger som er beskrevet i objektive straffebud, på handlingstiden som kan belegges med straff.

### 3.2 Fravær av straffrihetsgrunner og den alminnelige rettstridsreservasjonen

Hva skal til for at en ellers straffbar handling i en nødsituasjon likevel er straffri?

Nødrett og nødverge etter §§47 og 48 oppstiller straffrihetsgrunner, som gjør en ellers straffbar handling straffri etter omstendighetene. En gjør noe ulovlig for å avverge en større fare eller ulykke for å inntre, som ikke vil kunne avverges ved en lovlig handling. Dette er ikke særlig praktisk for sedelighetsforbrytelsene. Et annet eksempel på en straffrihetsgrunn er at fornærmede samtykker. Dette vil ikke kunne være en straffrihetsgrunn etter §§195 og 196, hvor samtykke er irrelevant for straffbarheten. Samtykke fra fornærmede kan imidlertid sette ned straffverdigheten av handlingen etter §196, dersom fornærmede nærmer seg den seksuelle lavalder. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under 4.4.4.

Dersom en handling ikke er tilstrekkelig rettstridig, kan være en straffrihetsgrunn. Dette kalles den alminnelige rettstridsreservasjonen.

### 3.3 Skyldkravet

Et viktig vilkår er skyldkravet i §40. Gjerningspersonen må ha utvist tilstrekkelig subjektiv skyld for å kunne dømmes til straff. Hovedregelen er at gjerningspersonen må ha hatt et forsett om å begå forbrytelsen. Vi skiller mellom forskjellige typer forsett. Først har vi visshetsforsett. Her vet gjerningspersonen at dersom vedkommende gjennomfører en

handling, vil alle elementene i gjerningsbeskrivelsen bli oppfylt.<sup>14</sup> Så har vi sannsynlighetsforsett. Gjerningspersonen holder det for sikkert eller overveiende sannsynlig at han overtrer et straffebud.<sup>15</sup> Vi har også hensiktsforsett. Her ønsker gjerningspersonen å begå forbrytelsen, og man ser derfor bort fra kravet om sannsynlighetsovervekt.<sup>16</sup> En siste forsettstype er *dolus eventualis*. Her er det heller ikke et krav om sannsynlighetsovervekt. Gjerningspersonen har tenkt over muligheten for at alle elementene i straffebudet vil bli oppfylt, og likevel gjennomføre handlingen.<sup>17</sup> Har gjerningspersonen handlet med overlegg eller hensikt foreligger en kvalifisert form for forsett. I eksempelvis §270, er det et vilkår for straff etter bedrageribestemmelsen at gjerningspersonen har handlet med uberettiget *vinnings hensikt*. Overlegg er aldri et vilkår for straff, men kan være et vilkår for å øke strafferammen til 21 år.<sup>18</sup>

I visse tilfeller kan en komme i straffeansvar om en har handlet uaktsomt. Dette må da gå frem av det enkelte straffebud. Gjerningspersonen har da ”ikke opptrådt som en kyndig og omtenkksom person ville ha gjort”.<sup>19</sup> Vi skiller også mellom flere typer uaktsomhet. Vi har for det første grov uaktsomhet, som ligger nært opp til forsettet. Her foreligger det ”kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”.<sup>20</sup> Deretter har vi simpel uaktsomhet. Her har gjerningspersonen handlet i strid med hva som forventes av en vanlig mann i samme situasjon. Til slutt har vi liten uaktsomhet. ”Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffes.”<sup>21</sup>

Den subjektive skylden må foreligge i gjerningsøyeblikket og dekke alle elementer av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet. Det er dette som kalles dekningsprinsippet.<sup>22</sup>

---

<sup>14</sup> Begrepet ble innført i norsk rett av Slettan/Øie. Se Ståle Eskeland, Strafferett s.296

<sup>15</sup> Se nærmere i Rt-1991-600 om sannsynlighetsforsett

<sup>16</sup> Se Ståle Eskeland, Strafferett s.271 og Andenæs, Alminnelig straffetett s.231

<sup>17</sup> Rt-1991-600 se s.602

<sup>18</sup> Se eksempelvis §233, annet ledd. Se Rt-1959-991

<sup>19</sup> Andenæs, Alminnelig straffetett s.243

<sup>20</sup> Se Rt-1970-1235

<sup>21</sup> Straffelovrådets innstilling fra 1960 s.26

<sup>22</sup> Ståle Eskeland, Strafferett s.302

Hovedregelen er at samme skyldkrav skal dekke alle elementer i gjerningsbeskrivelsen. Eksempelvis etter §196, må gjerningsmannen ha forsett om ”å ha seksuell omgang” med noen ”under 16 år”. Det er vanskelig å motbevise en påstand om faktisk villfarelse med hensyn til alder. Derfor er det inntatt et unntak fra hovedregelen i §40 og dekningsprinsippet, slik at det ikke kreves at forsettet dekker hele gjerningsbeskrivelsen. Det er for §195 sin del et objektivt straffbarhetsvilkår med hensyn til barnets alder. Det er den eneste objektive straffbarhetsbetingelsen i norsk rett, og strider mot vår rettstradisjon som krever subjektiv skyld for å kunne dømmes til straff. I §196 er det et krav om liten uaktsomhet med hensyn til barnets alder.

I 1902 var det i §§195 og 196 opprinnelig et krav om forsett også for aldersvilkåret. Gjennom lovendring i 1927 ble det gjort et unntak fra den generelle hovedregelen. Forsettskravet ble til en ren objektiv straffbarhetsbetingelse, i hovedsak av retts tekniske hensyn. Et krav om forsett for dette vilkåret, vil kunne føre til en rekke uberettigete frifinnelser.<sup>23</sup> Store debatter har rullet rundt endringen flere ganger etter vedtagelsen. Et sterkt motargument er at det kan ramme tiltalte som faktisk har handlet aktsomt. Enkelte barn er svært modne for alderen både fysisk og mentalt. Bestemmelsen i §196, tredje ledd ble i 1963 endret, og nå lyder den: ”Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.” Det er således tatt inn en bestemmelse om subjektiv skyld i form av liten uaktsomhet. Ordlyden i §195, tredje ledd har imidlertid stått uendret siden endringen i 1927. Det er i de senere år reist spørsmål om dette objektive straffbarhetsvilkåret er i strid med uskyldpresumsjonen i EMK art.6 nr.2. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under avsnitt 4.3.

### 3.4 Tilregnelighet

Et vilkår for å kunne straffes etter norsk rett, er at man er strafferettslig tilregnelig. Dette innebærer at man ikke er mindreårig, altså under 15 år jfr. §46, psykotisk, bevistløs eller er psykisk utviklingshemmet i høy grad jfr. strl.§44.

---

<sup>23</sup> Andenæs, Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene s.155

Personer under den kriminelle lavalder, altså 15 år, er ikke strafferettslig tilregnelig. En på 14 år og 10 måneder straffes ikke for å hatt seksuell omgang med noen på 11 år.

En som i gjerningsøyeblikket er bevisstløs straffes ikke. Bevisstløs i strafferettslig forstand er noe annet enn i medisinsk forstand, hvor man er i koma. I strafferetten er man bevisstløs når vesentlige deler av hjernen er ute av spill. Eksempler kan være hvor gjerningsmannen begår en kriminell handling under et epilepsianfall, eller under atypisk rus. Atypisk rus kan i sjeldne tilfeller forekomme ved et beskjedent inntak av alkohol, som ikke skulle tilsi at personen ble beruset. Andre tilfeller hvor atypisk rus kan oppstå, er hvor gjerningsmannen har en hjerneskada, en hjernesvulst, høy feber, langvarig søvmangel eller vært utsatt for kraftig psykisk stress.

Gjerningspersoner som er psykotisk forstår ikke virkeligheten og konsekvensene av handlingen på grunn av psykosen, og kan ikke straffes som andre kriminelle. Stortinget har i forarbeidene uttalt at det:

” i dag er enighet blant psykiatere om at det som først og fremst kjennetegner en psykose, er at forholdene til virkeligheten i vesentlig grad er forstyrret. Evnen til å reagere adekvat på vanlige inntrykk og påvirkninger mangler. Den psykotiske mister ofte kontrollen over tanker, følelser og handlinger. De intellektuelle funksjoner kan derimot være i behold. Grensen mellom psykoser og andre sjelelige lidelser er ofte ikke skarp”.<sup>24</sup>

Var gjerningspersonen psykotisk i gjerningsøyeblikket kan han dømmes til tvungen psykisk helsevern etter §39.

Personer som er psykisk utviklingshemmede i høy grad, er heller ikke strafferettslig tilregnelige etter norsk rett. I samme proposisjon, som nevnt over, uttaler Stortinget at en person må ha en IQ på under 55 for å regnes som psykisk utviklingshemmet i høy grad.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr.87(1993-1994) s.22

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 87(1993-1994 s.29 jfr. s.27-28



Høyesterett har også kommentert IQ-grensen på dette området. I Rt-1993-487 uttalte retten at en IQ på 55 ”lå helt i nedre sjikt for hva som er strafferettslig tilregnelig”. Det ble imidlertid presisert i det faglige utvalgt på Stortinget at IQ-målinger er for usikre til selv å bestemme om en person er psykisk utviklingshemmet i høy grad eller ikke. Det må også tas hensyn til andre trekk ved tiltalte, som personens karakter og sosiale tilpassningsevne.<sup>26</sup> Her kan dømmes ikke gjerningsmannen til straff, men tvungen psykisk omsorg etter §39a.

Mennesker i tilstander som nevnt trenger profesjonell hjelp til å fungere i samfunnet. Straff i tradisjonell forstand vil ikke virke etter sin hensikt.

## **4 Seksuell omgang med barn under 14 år, §195**

### **4.1 Første ledd**

Bestemmelsen setter straff for den som seksuell omgang med barn under 14 år. Hovedvilkåret for straff er at vedkommende har ”seksuell omgang” med barnet. Hvordan den seksuelle omgangen er kommet i stand er irrelevant. Om tiltalte har tvunget barnet, brukt vold eller om barnet selv tok initiativ til handlingen spiller ingen rolle. Et annet vilkår er at barnet var under 14 år på gjerningstiden. Bestemmelsen er kjønnsnøytral jfr. ordlyden ”den som har”. Den rammer både heterofile og homofile overgrep begått av både kvinner og menn.<sup>27</sup> Bestemmelsen tar sikte på å verne barn mot overgrep fra voksne. Det er derfor aldersgrensen på 14 år er det sentrale elementet. Jo yngre barnet er jo, mindre forutsetninger har det for å beskytte seg mot seksuelle tilnærmelser fra voksne. Det er også

---

<sup>26</sup> NUO 1990:5 s.52

<sup>27</sup> Se også Andenæs Spesiell, strafferett og formuesforbrytelsene s.153

her skadevirkningene er størst. Barn har ikke alltid forutsetninger for å forstå hva de faktisk blir utsatt for. Ofte er overgriper en som står barnet nær, og overgrepet behøver ikke oppfattes som noe galt. Hvor et barn utsettes for gjentatte overgrep, begynner det ofte i det små, og overgrepene blir grovere etter hvert, som en form for tilvenning av barnet. Barnet blir ofte fortalt at det som har skjedd er en hemmelighet som ingen må få vite om. Det er først når barnet blir eldre det skjønner hva det faktisk har vært utsatt for. Det oppleves flaut og ubehagelig, og det kvier seg for å fortelle om hendelsen. Belastningen er da stor, og slike tilfeller har store skadevirkninger.

At barn er så sårbare og skadevirkningene så store, gjør slike overgrep særlig graverende. Straffverdigheten av slike handlinger viser seg også ved at bestemmelsen er inntatt i avvergingsplikten i §139. Paragrafen setter straff for den som ”unnlater å anmelde til politiet eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli eller er begått”. Det er bare de mest graverende forbrytelsene som er tatt inn i avvergingsplikten. At §195 er inntatt, forteller oss overtredelse av straffebudet er en alvorlig forbrytelse.

Strafferammen etter første ledd er fengsel inntil 10 år. Er den seksuelle omgangen samleie, er minimumsstraffen fengsel i 3 år. Maksimumsstraffen heves samtidig til fengsel i 15 år, jfr. §17. Paragraf 17, første ledd, litra a angir den generelle hovedregelen etter norsk rett, fengsel fra 14 dager til 15 år. Etter §195, første ledd, første punktum er altså straffen fra 14 dager til 10 år, ettersom paragrafen selv setter en øvre ramme for straff etter bestemmelsen. Det er sikker rett at bestemmelsen skal forstås slik, uten at det kan leses direkte ut av loven. En kan kanskje si at dette er et utslag av rettskildeprinsippet *lex specialis*, som sier at en spesiell bestemmelse går foran en generell bestemmelse som regulerer samme forhold.

Minstestraften hvor den seksuelle omgangen bestod i samleie, var i utgangspunktet 1 år, men ble i 2000 hevet til 2 år og i 2010 hevet til 3 år.<sup>28</sup> De økte strafferammer kommer bare til anvendelse på forhold begått etter lovendringen. Dette følger av

<sup>28</sup> Lov 11 august 2000 nr.76, Lov 25 juni 2010 nr.46

tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven §97. Paragraf 97 setter forbud mot å gi lover virkning for forhold som er begått før ikrafttredelsen av loven. Dette er svært praktisk ved seksuelle overgrep mot barn, da forhold ofte ikke kommer frem før mange år etter overgrepene opphørte.

## 4.2 Annet ledd

I bestemmelsens annet ledd, økes strafferammen til lovens strengeste straff for seksuell omgang med barn under 14 år begått under skjerpene omstendigheter. Dette er ment å ramme de groveste og mest graverende overgrep. Jeg vil nå gjøre rede for de ulike straffskjerpene alternativer annet ledd lister opp.

### 4.2.1 Handlingen er begått av flere i fellesskap, litra a

Ordlyden er klar: er det flere enn en gjerningsperson som samtidig forgriper seg på barnet, så er man innenfor det straffskjerpene alternativ. Alternativet kom inn i loven ved revisjonen i 2000.<sup>29</sup> Samme alternativ ble også inntatt i §§192 og 196 ved samme revisjon. Praksis om fellesskapsalternativet etter disse paragrafene, vil derfor være av interesse ved tolkningen av hvor grensen går etter denne bestemmelsen. Det faglige utvalget foreslo å sette opp strafferammen, hvor flere handler i fellesskap, til fengsel i 21 år. Det ble pekt på den økte graden av ydmykelse og hjelpeløshet for ofret når flere sammen begår et overgrep, og ikke minst den økte risiko og fare for skader.<sup>30</sup>

Selv om alternativet tilsynelatende ser greit ut, byr det på visse utfordringer.

Hva er fellesskap? Det er tilstrekkelig at to opptrer samtidig. Dette ble bekreftet av Høyesterett i Rt-2002-1210. Avgjørelsen gjaldt voldtekt etter §192, tredje ledd, litra a. Her ble to gutter dømt for voldtekt i fellesskap, for samtidig å ha forgrepet seg på en kvinne.

---

<sup>29</sup> Lov 11 august 2000 nr.76

<sup>30</sup> NOU 1997:23 avsnitt 4.5.4.2

Hvordan straffes forhold hvor flere samtidig forgriper seg på barnet? Opptrer gjerningspersonene samtidig, er det i forarbeidene uttalt at et tilsvarende alternativ i §192, tredje ledd, litra a. skal forstås slik: "(...)etter utvalgets forslag er riktig å straffe den enkelte overgriper både for voldtekt begått av flere i fellesskap og for medvirkning til voldtekt begått av flere i fellesskap(...)"<sup>31</sup> Dette var tilfelle i Rt-2004-1902. Tre voksne var sammen om å ha seksuell omgang med en jente på 15 år og tre måneder. Alle tre ble satt under tiltale for blant annet voldtekt av person som var ute av stand til å motsette seg handlingen, i fellesskap etter §192, jfr. §205. Alle ble funnet skyldige i henhold til tiltalen av lagretten, uten at medvirkning ble videre nevnt.<sup>32</sup>

Johs Andenæs skriver imidlertid at alternativet ikke skal forstås på denne måten, og at det i forarbeidene til revisjonen i 2000, ble lagt til grunn at gruppeovergrep ikke også skal straffes som medvirkning.<sup>33</sup> Dette var tilfelle i Rt-2002-1210. Her ble to gutter dømt for voldtekt i fellesskap etter §192, og ikke for medvirkning til voldtekt begått i fellesskap. Det synes som om Høyesterett i flertallet av avgjørelsene nøyter seg med å dømme tiltalte for overgrep begått i fellesskap, og ikke medvirkning til dette i tillegg. Det vil i praksis ikke ha stor betydning ved at alternativet oppstiller en strafferamme på 21 år.<sup>34</sup>

Hva med tilfelle hvor flere utnytter samme barn etter hverandre? Er dette å begå overgrep i fellesskap? Det er her, som ellers, et krav om forsett. Tiltalte må være klar over at han handler i fellesskap med en annen for å kunne straffes etter alternativet. Det foreligger ikke noe krav om at fellesskapet må være planlagt en tid før overgrepene, så lenge de er klar over at de opptrer i fellesskap på gjerningstidspunktet. I Rt-2005-101 ble to gutter i tjueårsalderen dømt for overtredelse av det tilsvarende alternativ i §196, første ledd jfr. annet ledd, litra a, for å ha hatt seksuell omgang med ei jente på 15 år. Det ble lagt til grunn i retten at også flere på festen hadde seksuell omgang med jenta etter at hun mer eller

<sup>31</sup> NOU 1997:23 s.28 "At selve voldtekten og medvirkningen til de andres voldtekt straffes i realkonkurrens får ingen betydning for strafferammen, idet strafferammen på fengsel inntil 21 år kommer til anvendelse. Ved straffutmålingen innenfor strafferammen vil imidlertid eventuell medvirkning - og graden av medvirkning - til de andres voldtekt ha betydning som straffutmålingsmoment."

<sup>32</sup> Jfr. §192, første ledd, litra b, jfr. andre ledd, litra a, jf. tredje ledd, litra a og d, jf. §206, jf. §205 og §196, første ledd, jf. andre ledd, litra a og d, jf. §206, jf. §205.

<sup>33</sup> Se Andenæs, Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene s.146

<sup>34</sup> Se eksempelvis Rt-2009-1027, Rt-2008-65 jfr. LB-2006-216

mindre var blitt tvunget til å drikke alkohol. Retten la til grunn at det "(...)var et visst samarbeid mellom dem når det gjaldt å gjennomføre den seksuelle omgang. Selv om slikt samarbeid ikke var avtalt eller uttalt på forhånd, må lagmannsretten etter lagrettens kjennelse, legge til grunn at de til dels oppmuntret hverandre til å ha seksuell omgang med C etter tur." Slik jeg tolker dommen er det tilstrekkelig for å dømmes etter alternativet, når gjerningsmennene har en felles forståelse om at de opptrer sammen. Den ene må altså ved sitt overgrep medvirke til at andre også begår overgrep.

Medvirker den ene kun til andres overgrep uten selv å begå overgrep, faller det utenfor fellesskap i denne sammenheng. Da vil forholdet straffes som en fullbyrdet overtredelse av §195, første ledd for den ene, og en medvirkning til overgrepet etter §205 for den andre.<sup>35</sup>

#### 4.2.2 Handlingen er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte, litra b

Dette alternativet kom inn i bestemmelsen ved en revisjon i 1992 og ble senere redigert i 2000. Det er klart at det skal noe mer til enn etter første ledd, men hvor går grensen mellom smertefull og krenkende, og særlig smertefullt og særlig krenkende? Det er meningsinnholdet i "særlig" som her må fastlegges. Overgrep etter paragrafens første ledd vil i de fleste tilfeller oppleves som smertefulle og krenkende for fornærmede, men for at man skal være innefor dette straffskjerpene alternativ må det være noe ut over dette. Det må foretas en helhetsvurdering hvor det må legges vekt på helhetsinntrykket av overgrepets karakter, hvor lenge det enkelte overgrep har pågått, om det er brukt gjenstander, om det var flere overgripere eller om det var flere til stede da overgrepet skjedde, om overgrepet ble filmet og om det er andre forhold ved overgrepet som gjør det særlig smertefullt eller krenkende for den fornærmede.<sup>36</sup> Det er i forarbeidene nevnt noen eksempler på særlig smertefull og særlig krenkende

---

<sup>35</sup> Se nærmere under kapittel 7.2 om medvirkning

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.20(1991-1992) s.66

”(...)overgrep som innebærer særlig smertefull inntrengning i skjeden eller endetarmsåpningen. Som eksempel på overgrep som er begått på en særlig krenkende måte, kan nevnes oralsexovergrep og overgrep som medfører at det skjer sædutløsning på barnets kropp. Også inntrengning i skjeden eller endetarmsåpningen med gjenstander kan oppleves som særlig krenkende.”<sup>37</sup>

Inntrengning i skjede eller endetarmsåpning hos små barn, som ikke er tilstrekkelig utviklet nedentil og får fysiske skader som følge av overgrepet, er innenfor det som karakteriseres som særlig smertefullt. Det finnes lite praksis om dette alternativet alene og det er ofte anvendt i konkurrans med voldtektsbestemmelsen §192. Det er så vidt meg kjent ingen Høyesterettspraksis om dette alternativet i §195. Jeg nevner derfor noen avgjørelser fra lagmannsrettene for å belyse tema. I en dom fra Agder Lagmannsrett ble en 21 år gammel mann dømt for blant annet overtredelse av §192, første ledd, annet straffealternativ og §195, første ledd, straffealternativ b, og annet ledd for åtte voldtekter. Syv av de åtte voldtektene var begått under særdeles skjerpende omstendigheter.<sup>38</sup> Overgrepene var begått før omredigeringen av loven i 2000, men bestemmelsen inneholdt også en hjemmel for skjerpet straff, hvor overgrepet var begått på en særlig smertefull eller krenkende måte. Mannen hadde under to ferieopphold i 1996 og 1997 begått åtte voldtekter av sin tre år yngre kusine. Kusinen var ved tre av voldtektene under 14 år. Overgrepene var alle fremkalt ved vold og trusler om ytterligere vold og drap. Kort oppsummert, gjerningsmannen hadde under overgrepene, etter en rekke slag og spark mot ansikt og kropp samt lugging og truing med kniv, bundet fornærmede fast. Deretter ført sin penis inn i hennes munn og fått sædavgang, ført sin penis inn i hennes skjede, ført en rekke gjenstander som brusflasker, knivskaft, strikkepinner, skrujern, skiftnøkler, pinner og snø inn i hennes skjede og/eller endetarm. Etter en helhetsvurdering ble overgrepene karakterisert som særlig smertefullt og særlig krenkende.

I en dom fra Borgarting Lagmannsrett ble det lagt til grunn at seksuelt overgrep som medfører fysiske skader i underlivet er innenfor det skjerpende alternativ ”(...)særlig

---

<sup>37</sup> NOU 1991:13 s.35

<sup>38</sup> LA-2000-340

smertefull(...)måte”.<sup>39</sup> Fornærmede var over 16 år, så det er ikke tale om et seksuelt overgrep mot barn. Overgrepet ble betegnet som særlig smertefullt eller særlig krenkende, og er derfor egnet til å belyse hva som ligger i ”særlig”. Fornærmede fikk betydelige og delvis livstruende skader som følge av voldtekten. I avgjørelsen ble tiltalte kjent skyldig i overtredelse av blant annet et tilsvarende alternativ i §192, tredje ledd, litra b. Her bestod overgrepet i innføring av knyttneve i endetarmsåpning, i dommen omtalt som ”fisting”. Dommen nevner ikke noe videre om gjerningen i forhold til ordlyden, annet enn at voldtekten ble begått på en ”særlig smertefull eller særlig krenkende måte”. Dommen er nærmere omtalt nedenfor.

#### 4.2.3 Handlingen er foretatt overfor barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep, litra c

Dette alternativet byr ikke på store utfordringer ved tolkningen. Alternativet består av to kumulative vilkår som må være oppfylt før den skjerpede strafferamme kan komme til anvendelse. Det er sikker rett at det er tilstrekkelig at fornærmede var under 10 år da det første overgrepet fant sted. Alternativet skal dermed ikke forstås slik at fornærmede må være under 10 år ved flere overgrep.<sup>40</sup> Alternativet kom inn i loven ved revisjonen i 1992. Det var ment som en styrking av vernet av små barn mot overgrep. Det er kjent at skadevirkningene av overgrep er størst hos små barn som har vært utsatt for gjentatte overgrep. Den økte strafferammen er også et signal om straffverdigheten av slike handlinger. En kan kanskje si at 10-årsgrensen ikke har særlig mye for seg, at skadevirkningene ikke er mindre hos en som er 10 år og to måneder da det første overgrepet fant sted, kontra en som var ni år og 11 måneder. Men et sted måtte grensen settes. Dette vil kunne avhjelpest med de vide strafferammene etter første ledd. Er barnet 11 år ved det første overgrepet og det har skjedd flere overgrep, er det momenter som taler for at straffen bør settes i øvre sjikt av strafferammen på 10 år. Det ser likevel ut til at Høyesterett er forsiktig med å anvende straff i øvre kant av strafferammen, se eksempelvis

---

<sup>39</sup> LB-2008-82288

<sup>40</sup> Se Rt-2001-98

Rt-2010-85. Her hadde en far jevnlig seksuell omgang med sin datter, i hovedsak i barneskoleårene. Overgrepene startet da fornærmede var syv år gammel, og fortsatte i flere år fremover, hvor ett overgrep bestod i samleie. Her ble straffen satt til fire år og seks måneder. I Rt-2009-1214 forgrep far seg på egen datter minst seks ganger fra hun var 10 til 12 år. Overgrepene bestod ikke i samleie, far hadde onanert datteren innenfor de ytre kjønnsleppene, ikke inne i skjeden. Her ble straffen satt til to år av lagmannsretten, men av Høyesterett endret til ett år og ni måneder.

En viktig presisering under dette alternativ er at overgrepene må ha vært foretatt ved forskjellige anledninger, og ikke flere handlinger under en og samme overgrepsituasjon. Om forholdet blir ansett som en fortsatt forbrytelse, spiller imidlertid ingen rolle.<sup>41</sup>

#### 4.2.4 Den skyldige tidligere har vært straffet etter denne bestemmelsen eller etter §192. Litra d

Dette alternativet synes å være uproblematisk i praksis. Er gjerningsmannen tidligere straffet etter §195 eller §192, kan lovens strengeste straff anvendes. Det er imidlertid en ting som ikke må glemmes. For å kunne anvende gjentaksstraff i norsk rett, må vilkårene i §61 være oppfylt. Et vilkår er at tiltalte var fylt 18 år da den tidligere forbrytelsen ble begått. Videre må straffen for det tidligere lovbruddet være helt eller delvis fullbyrdet og det kan ikke ha gått mer enn seks år etter straffen er avsluttet før den nye forbrytelsen finner sted, jfr. bestemmelsens annet ledd.

Jeg kan ikke finne Høyesterettspraksis hvor alternativet er brukt, men noen dommer fra lagmannsretten. I LG-2008-113700 ble tiltalte dømt etter litra d. Domfelte hadde tidligere sonet en dom for overgrep mot 12 gutter helt ned i 10-årsalderen. Etter ferdig sonet dom forgrep han seg på sin nevø som på gjerningstiden var 13 år. Dommen ble forvaring i tre år med en minstetid på ett år.

---

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.20(1991-1992) s.66



I LG-2002-1902 ble tiltalte dømt til 8 års forvaring med en minstetid på 4 år for overgrep på to barn i alderen 7 til 9 år. Tiltalte var tidligere dømt etter §195.

I LH-2002-367 ble tiltalte dømt til ett år og seks måneders ubetinget fengsel for blant annet seksuell omgang med en jente på under 14 år. Tiltalte var tidligere domfelt for voldtekt etter §192. Tiltalte ble altså ikke dømt til forvaring. Denne saken skiller seg fra de to foran nevnte saker ved at tiltalte her ikke har fått diagnosen ”pedofil”. Gjentakelsesfaren her synes ikke å være like overhengende.

#### 4.2.5 Fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Litra e

Det er ikke et krav om at gjerningspersonens forsett skal dekke skadefølgen av seksuelle overgrep mot barn. Det er sikker rett at det er tilstrekkelig at tiltalte kunne ha innsett muligheten for at han eller hun kunne smittet barnet ved den seksuelle omgangen.<sup>42</sup> Dette følger av §43, tiltalte må altså ha utvist den laveste formen for uaktsomhet, culpa livissima. Dette er en særdeles streng skyldform, og det skal lite til for å ha vært uaktsom. For å slippe unna den økte strafferammen må gjerningsmannen vær så godt som 100% sikker på at han ikke skader eller smitter barnet, noe som sjeldent vil være tilfelle. Etter ordlyden ”som følge av” er det et krav om årsakssammenheng mellom barnets død eller den betydelig skade på legeme eller helse som barnet har fått og den seksuelle omgangen.

Det faller klart innenfor ordlyden om fornærmede går av med døden som følge av handlingen. Hva som faller inn under ”betydelig skade” er det større usikkerhet rundt. Det er sikker rett at både fysisk og psykisk skade er omfattet. Betydelig skade på legeme eller helse er i staffelovens §9 definert som ”Skade, hvorved nogen mister eller faar væsentlig Svækkelse paa Syn, Hørsel, Taleevne eller Evne til at forplante sin Slægt, bliver vanfør, udygtig til at fortsætte sit Erhverv eller i høi Grad vansiret, falder i livsfarlig eller langvarig Sygdom eller bliver påført alvorlig psykisk skade.”

---

<sup>42</sup> Se Andenæs, Alminnelig Strafferett, s.226, se også Rt-2000-1753 s.1756

#### 4.2.5.1 Fysiske skader og sykdom

De fysiske skader som oppstår ved seksuelle overgrep mot barn, er eksempelvis rifter i skjede og endetarmsåpning. Disse skadene er ikke regnet som betydelige og det straffskjerpene alternativ kommer ikke til anvendelse ovenfor slike. Hos små barn forekommer det imidlertid at vagina blir sprenget og at endetarmen blir perforert. Slike skader er sjeldne, men faller inn under ”betydelig skade”. Det som er av størst betydning for §195 i §9 er ”(...)livsfarlig eller langvarig Sygdom eller bliver påført alvorlig psykisk skade.” Høyesterett uttalte i 1971 at sykdom omfatter ”(...)enhver patologisk tilstand som gjør legebehandling påkrevd, - ikke bare hva man i vanlig språkbruk vil betegne som sykdommer.”<sup>43</sup> Hvor grensen går for hva som er langvarig i denne sammenheng, er usikkert. Høyesterett har i en avgjørelse fra 1900 sagt at syv uker ikke er tilstrekkelig, og i en avgjørelse fra 1928 avgjort at fire måneder var langvarig i denne sammenheng.<sup>44</sup> Disse dommene er relativt gamle, men det er ikke meg kjent at Høyesterett har tatt stilling til problemet i ettertid. Gjeldende rett er fortsatt at grense må trekkes et sted mellom syv uker og fire måneder.

Hva skal til for at en sykdom betegnes som livsfarlig? Det synes å være at muligheten for at fornærmede dør som følge av sykdommen er til stede. Hvor stor den muligheten for død må være er vanskelig å si. Borgarting Lagmannsrett karakteriserte i 2008 en skade som til dels livstruende.<sup>45</sup> Dommen har begrenset rettskildemessig vekt, men er illustrerende. Saken gjaldt voldtekt etter §192, første ledd, litra a, jfr. annet ledd, litra a, jfr. tredje ledd, litra b og d. Tiltalte hadde ført en knyttneve opp i endetarmsåpningen til fornærmede med den følge at hun ble påført en ”(...)total gjennomrivning av endetarmåpningens ytre ringmuskulatur, rifter innover i endetarmen, hvorav èn var 6–8 cm dyp, og luftlekkasje i bløtvevet langs endetarmen opp til venstre nyre. Som følge av handlingen har B fått anlagt kunstig tarmåpning i bukveggen.” Det ble lagt til grunn i dommen at dersom fornærmede

---

<sup>43</sup> Rt-1971-1196 se s.1196

<sup>44</sup>Se Rt-1900-633 og Rt-1928-631 s.633

<sup>45</sup> LB-2008-82288

ikke hadde fått legehjelp og antibiotikabehandling på et tidlig stadium, ville hun vært i livsfare.<sup>46</sup>

Slik jeg tolker dette er det tilstrekkelig at det er fare for liv i den tilstanden fornærmede er satt i etter overgrepet, ikke etter legebehandling. Fornærmede hadde som følge av voldtekten fått dels varige skader. Det ble i dommen sagt at hun har ”«soiling» (utfloed av veske fra endetarmen) og redusert kontroll med luft og avføring som i noen grad må forventes å være permanente.” Hun vil også mest sannsynlig få de vanlige ulemper som følge av alderdom tidligere enn normalt, og vil kunne få problemer med et eventuelt svangerskap og fødsel. Disse skadene ble, slik jeg tolker dommen, sett på som ”betydelig skade på legeme eller helse” uten at det er sagt uttrykkelig. Retten vektla disse skadene ved straffutmålingen.

#### 4.2.5.2 Psykiske skader

Det synes at de skadene som opptrer hyppigst ved seksuelle overgrep mot barn er av psykisk karakter. I følge forarbeidene er de vanligste typer av ”alvorlig psykisk skade” alvorlige og langvarige depresjoner, tvangs- og angstnevrososer og spiseforstyrrelser, i tillegg til psykoser. Lettere depresjoner, konsentrasjonsproblemer, irritabilitet og lettere angsttilstander er imidlertid ment å falle utenfor begrepet.<sup>47</sup> Tidligere var det bare sinnssykdom i betydningen psykose som falt inn under det straffeskjerpene alternativ. Ordlyden lød da ”bliver sindssyg” der det i loven nå heter ”bliver påført alvorlig psykisk skade”. Denne endringen av loven ble foretatt i 1992.

I en dom fra Borgarting Lagmannsrett ble en 66 år gammel mann dømt for overtredelse av §§195, annet ledd, litra e, og 196, annet ledd, litra d.<sup>48</sup> Mannen hadde ved flere anledninger hatt seksuell omgang men tre jenter på 13, 14 og 15 år. Han var stebestefar til to av jentene, og den tredje var en venninne av de to. Jentene ble påført betydelig skade på legeme eller

---

<sup>46</sup> Jfr. Professor, dr med Kari Ormstads erklæring pkt. 8. Se utdrag fra tingsrettens dom.

<sup>47</sup> Ot.prp.nr.20(1991-1992) s.23.

<sup>48</sup> LB-2006-31569

helse i form av alvorlig psykisk skade. Alle tre var påført en psykisk skade som tilfredsstillende kriteriene for diagnosen F 43.1, som er en posttraumatisk stresslidelse. Denne diagnosen kan falle inn under ”alvorlig psykisk skade” etter en konkret vurdering tilfellets alvorlighetsgrad og varighet.<sup>49</sup>

#### 4.2.5.3 Seksuelt overførbar og annen allmennfarlig smittsom sykdom.

Paragraf 195, annet ledd, litra e, annet punktum legger også til ”Seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. smittevernloven § 1-3 nr. 3 jf. nr. 1, regnes alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragrafen.” Paragrafen henviser til definisjonen av allmennfarlig sykdom i smitteloven, ”(...)en sykdom som er særlig smittsom, eller som kan opptre hyppig, eller har høy dødelighet eller kan gi alvorlige eller varige skade(...)”. Inn under definisjonen faller de alvorligste kjønnsykdommene som hiv-infeksjon, syfilis, gonore, chlamydiainfeksjon og flere hepatitt virus.<sup>50</sup> Det er imidlertid slik at mange kjønnsykdommer ikke alvorlige og derfor faller utenfor ”allmennfarlig smittsom sykdom”. Disse fanges opp ved at loven også forhøyer strafferammen ved ”seksuelt overførbare” sykdommer. Et eksempel på en slik sykdom er herpes, genital. I en kjennelse fra 2000 ble en fars anke forkastet og han ble dømt for overtredelse av §195, annet ledd, første straffalternativ (nå §195, annet ledd, litra e).<sup>51</sup> Gjerningspersonen hadde gjentatte ganger hatt seksuell omgang med datteren fra hun var fire og et halvt år til hun var fem år, og en gang med hennes venninne på fem år. Faren hadde smittet datteren med kjønnsykdommen herpes, genital. Det ble i skjerpene retning lagt vekt på at datteren hadde fått en kronisk sykdom som hun måtte bære med seg gjennom hele livet, og ville av den grunn få en varig forringelse av livskvaliteten. Hun vil kunne smitte en eventuell fremtidig sexpartner og kunne smitte eget barn ved en fødsel.

---

<sup>49</sup> Se Rt-2006-1021

<sup>50</sup> FOR 1995-01-01 nr.100, Forskrift om allmennfarlige smittsomme sykdommer

<sup>51</sup> Se Rt-2000-1753 s.1755

At seksuelt overførbare sykdommer som skadefølge er gitt en forhøyet strafferamme, er ikke fordi de nødvendigvis er så farlige. Det er ulempene for den smittede og den høye risikoen for videre smitte som er utslagsgivende.

### 4.3 Tredje ledd

Tredje ledd lyder: ”Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld.” Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden kreves det ikke subjektiv skyld for å straffes etter bestemmelsen. Om tiltalte var helt sikker på at barnet var 14 år var 17 år, og ikke hadde noen som grunn til å tvile på det, vil en altså kunne straffes etter bestemmelsens ordlyd. Bestemmelsen retter seg i hovedsak mot aldersgrensen på 14 år, men også mot 10-årsgrensen i paragrafens annet ledd, litra c.<sup>52</sup>

Som jeg tidligere har vært inne på under behandlingen av skyldkravet har dette leddet i bestemmelsen vært utsatt for kritikk og diskusjon fra ikrafttreddelsen. Bestemmelsen er satt til å verne barn mot seksuell utnyttelse av eldre, noe de er ikke modne nok til å forstå konsekvensene av. Der de er klart underlegende både fysisk og psykisk, og lett blir manipulert. Det er den eldres plikt å forsikre seg om at den en har seksuell omgang med er over den seksuelle lavalder. Bestemmelsen i §195, tredje ledd har stått uendret siden 1927, mens det i §196, tredje ledd i 1960 ble inntatt et unntak hvor en går fri for straff der ”(...)ingen uaktsomhet foreligger i så måte”. Seksuallovbruddutvalget har foreslått å endre §195, tredje ledd til å ha en uaktsomhetsregel som §196.<sup>53</sup> Dette for å ikke frata tiltalte enhver mulighet for å føre bevis for sin uskyld mht. uvitenhet om barnets alder.

Departementet mente i motsetning seksuallovbruddutvalget, at det var liten fare for at noen som ikke hadde utvist subjektiv skyld med hensyn til kunnskap om at barnet var under 14 år, ble dømt etter bestemmelsen, og opprettholdt §195, tredje ledd uendret.<sup>54</sup>

Justiskomiteen pekte på at barns rettstilling ikke burde svekkes og bestemmelsen derfor ikke endres.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup>Se NOU 1997:23 avsnitt 4.5.2

<sup>53</sup> Se NOU 1997:23

<sup>54</sup> Jfr. Ot.prp.nr.28(1999-2000) s.53

<sup>55</sup>Se Innst.O.nr.92(1999-2000) s.18

De fleste nordiske land har en lignende bestemmelse som §195, men alle har så vidt meg bekjent en mulighet for tiltalte å bevise sin uskyld mht. kunnskap om barnets alder. Norge er således det eneste landet som setter styrking av barns vern mot overgrep over et klart grunnleggende prinsipp i strafferetten, ingen straff uten subjektiv skyld. Det er foreslått at bestemmelsen beholdes uendret i den nye straffeloven av 2005.<sup>56</sup>

#### 4.4 Bestemmelsens forhold til EMK

I den senere tid har menneskerettighetene fått større betydning i norsk rett. Norge har gjennom folkerettslige forpliktelser påtatt seg å følge Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen og ved inkorporasjon gjort den til en del av norsk lov. I menneskerettighetsloven (mrl.) §3 er konvensjonen gitt forrang fremfor andre norske lovbestemmelser.<sup>57</sup> Det vil si at dersom det foreligger motstrid mellom en alminnelig lovbestemmelse og en bestemmelse i EMK, er det bestemmelsen i EMK som skal følges.

En stor del av meningsinnholdet i EMK blir fastlagt gjennom Den Europeiske Menneskerettighetsdomstols (EMD) rettspraksis. Dette innebærer at en stor del av forpliktelsen til konvensjonen er å legge EMDs tolkninger av EMK til grunn i norsk rett.<sup>58</sup>

I EMK art.6 nr.2 er uskyldspresumsjonen hjemlet. Den sier at ”Everyone charge with a criminal offense shall be presumed innocent until proved guilty according to law.” I den norske oversettelsen lyder den ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.” Prinsippet er et utslag av kravet til ”fair trail” i EMK art.6 nr.1 og oppstiller en del prosessuelle krav til bevis i straffesaker. Det er for det første tolket slik at påtalemyndigheten har bevisbyrden og bevisføringsplikten. Den har som oppgave å fremskaffe de bevis retten skal bygge sin avgjørelse på. Dette innebærer at det må foreligge bevis av en viss styrke for at retten kan avsi fellende dom, og at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

---

<sup>56</sup> Jfr. NOU 2002:4 s.362

<sup>57</sup> Lov 21. Mai 1999 nr.30

<sup>58</sup> Jebens, Sverre E, *Menneskerettigheter i straffeprosessen* s.66

Ordlyden lyder ”uskyldig inntill skyld er bevist etter loven”. Dette er tolket dithen at det kreves subjektiv skyld for domfellelse. EMD har akseptert at nasjonale lovregler statuerer omvendt bevisbyrde og objektive straffbarhetsvilkår på visse kriterier. Disse må brukes innenfor rimelige grenser.<sup>59</sup> Kriteriene ble først oppstilt i dommen Salabiaku mot Frankrike.<sup>60</sup> En mann i Frankrike ble tatt i tollen på en flyplass med cannabis i kofferten. Mannen hevdet han ikke viste om narkotikaen, men klarte ikke bevise sin uskyld i retten. Han ble dømt til to års fengsel for smugling. I dommen ble det sagt at Frankrike kunne oppstille presumsjoner om at personer var skyldig i smugling dersom en ble tatt i tollen med ulovlige varer. Presumsjonen var ikke i strid med EMK art.6 nr.2. så lenge den ikke automatisk ble lagt til grunn, og tiltalte hadde en viss mulighet til å forsvare seg. Det måtte videre foretas en proporsjonalitetsvurdering, hvor det ble tatt i betraktning hvilke interesser som sto på spill. EMD uttalte:

“Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law (...)Article 6 para. 2 does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence”.<sup>61</sup>

Objektive straffbarhetsvilkår ble godtatt i dommen Hardy Hansen mot Danmark.<sup>62</sup>

Danmark opererte med objektive straffbarhetsvilkår for arbeidsgivere i transportsektoren mht. sjåførers brudd på hvilereglene. EMD refererte til hva de tidligere hadde uttalt i Salabiaku-dommen.<sup>63</sup> EMD uttalte at statene innenfor visse grenser har adgang til å ilegge

---

<sup>59</sup> Se bla. Salabiaku mot Frankrike (EMD-1983-10519) og Janosevic mot Sverige (EMD-1997-34619)

<sup>60</sup> EMD-1983-10519

<sup>61</sup> EMD-1983-10519 avsnitt 28.

<sup>62</sup> EMD-1995-28971

<sup>63</sup> EMD-1983-10519 avsnitt 27.

straff på objektivt grunnlag ved selv å avveie de interesser som står mot hverandre. I denne saken var tema å håndheve EUs regler om trafikksikkerhet, og tiltalte stod ikke helt uten mulighet til å forsvare seg. Det ble også sett på om bruddet på hvilereglene var i arbeidsgiverens interesse. Overtredelsen medførte her en økonomisk sanksjon og ikke fengselsstraff.

Disse to dommene jeg her har gjort rede for er bare to av flere som går i samme retning. De viser at uskyldpresumsjonen ikke oppstiller et totalt forbud mot objektive straffbarhetsvilkår, og representerer således ikke et brudd på de beviskrav som følger av EMK art.6 nr.2. Jeg mener de rettferdighetshensyn og rettsikkerhetsgarantier som gjennom uskyldpresumsjonen skal styrke den tiltaltes stilling i en straffesak, etter disse dommene er betydelig svekket. Spesielt med tanke på at en presumsjon om omvendt bevisbyrde aksepteres hvor strafferammen er betydelig, jfr. Salabiaku-dommen.

Paragraf 195, tredje ledd oppstiller et objektivt straffbarhetsvilkår knyttet til faktum som ikke gir tiltalte noen mulighet til å forsvare seg, med hensyn til subjektive forutsetninger. Dette er i utgangspunktet i strid med de fundamentale rettsikkerhetsgarantier i strafferetten som EMK art.6. nr.2. er satt til å verne. Et krav om subjektiv skyld for å kunne dømmes til straff har vært en rettsikkerhetsgaranti i det vestlige Europa i lange tider. Bestemmelsen har en minstestraft på tre års fengsel om den seksuelle omgangen bestod i samleie. Det hører sjeldenhetene til at en person som faktisk var i aktsom god tro med hensyn til at fornærmede i alle tilfelle var over den seksuelle lavalder, blir dømt etter bestemmelsen. Skulle det være tilfelle vil det ramme tiltalte hardt. Dette er noe som ellers i strafferetten er forsøkt unngått for enhver pris.

EMD har i de nevnte avgjørelsene lagt opp til at det skal foretas en proposjonalitetsvurdering av de hensyn som står opp mot hverandre. Etter §195 må hensynet til tiltalte, å unngå en uriktig domfellelse, veies mot hensynet til å beskytte barnet mot påkjenningen en vurdering av modenhet og utseende vil representere. Dette er en vurdering som norske domstoler må foreta.



Første gang spørsmålet ble sett på av Høyesterett var i Rt-2004-1275. Saken dreide seg i utgangspunktet ikke om §195, tredje ledd, men fjerde ledd, om det forelå jevnbyrdighet i alder og utvikling. Her hadde en mann på 21 år hadde hatt samleie med ei jente på 13 år og syv måneder. Høyesterett nevnte at forholdet mellom tredje ledd og EMK art.6. nr.2. kunne bli problematisk, og så på problemstillingen uten å direkte ta stilling til spørsmålet. Høyesterett mente forholdet kunne komme på spissen dersom tiltalte ble nektet å føre bevis for at han i enhver henseende var i aktsom god tro med hensyn til fornærmedes alder, eller hvis det finnes bevist at han var i aktsom god tro, likevel domfelles. Høyesterett la til slutt til at dersom §195, tredje ledd hadde åpnet for en uaktsomhetsvurdering som i §196, tredje ledd, ville forholdet til EMK art.6 nr.2 neppe vært problematisk.<sup>64</sup>

I Rt-2005-833 kom problemstillingen på spissen. Faktum var at en 20 år gammel mann hadde hatt samleie med ei jente på 13 år og tre måneder. Jenta hadde på forhånd opplyst at hun snart var 16 år, men dagen etter fortalt at hun var under 14 år. Det var på gjerningstidspunktet en minstestStraff på 2 år, som hovedregel ubetinget fengsel for samleie men noen under 14 år. Saken bar liten preg av utnyttelse og misbruk. Mannen ble i tingretten dømt for overtredelse av §195, tredje ledd uten hensyn til hans subjektive forhold med hensyn til barnets alder. I Høyesterett kom et enstemmig plenum til at den objektive straffbarhetsbetingelsen i §195, tredje ledd er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art.6 nr.2. Førstvoterende uttalte i avsnitt 87:

”Når det som her gjelder et grunnleggende straffbarhetsvilkår innenfor den sentrale strafferett, hvor det er aktuelt med en reaksjon i form av streng fengselsstraff, og siktede ikke har mulighet til å forsvare seg mot domfellelse på grunnlag av sine subjektive forutsetninger, foreligger det en situasjon hvor den fundamentale rettssikkerhetsgaranti som ligger i uskyldspresumsjonen, må være avgjørende.”

---

<sup>64</sup> Rt-2004-1275 avsnitt 24

Bestemmelsen kan da ikke anvendes etter sin ordlyd. For å oppnå samsvar med konvensjonen, må det innfortolkes et uaktsomhetskrav i §195, tredje ledd slik som er inntatt i §196, tredje ledd: ”Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.” Dette uaktsomhetskravet er ment å være en snever sikkerhetsventil og det kreves mye av tiltalte for å kunne frifinnes på dette grunnlag. Førstvoterende uttalte i avsnitt 88: ”Når det kreves at ingen uaktsomhet kan legges gjerningspersonen til last, er dette et meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder.” Kriteriene som her er stilt opp, er så strenge at en nesten kan si at tiltalte må kunne bevise at han har sett legitimasjon hos fornærmede, eller på annen måte har forsikret seg om at den en skal ha seksuell omgang med er gammel nok.

I Rt-2005-833 ser man at Høyesterett vurderer de retningslinjer EMD har satt opp. De ser på saksforholdet i de enkelte sakene, og på forskjellen i sanksjonene. I Salabiaku-dommen ble en legalpresumsjon for skyld godkjent selv om domfellelse innebar fengselsstraff i to år, mens det i Rt-2005-833 var et sterkt argument for å fravike den norske bestemmelsen ved at domfellelse innebar fengsel med en minstestraft på to år. En stor forskjell i sakene er imidlertid at tiltalte i Salabiaku-dommen hadde en reel mulighet til å forsvare seg i motsetning til tiltalte i Rt-2005-833. Dette er kanskje utslagsgivende for å kjenne §195, tredje ledd i strid med EMK art.6 nr.2.

Paragraf 195, tredje ledd skal således ikke forstås etter sin ordlyd, men tolkes slik at den gir rom for en aktsomhetsvurdering som i §196, tredje ledd. Dette har vært sikker rett siden kjennelsen ble avsagt enstemmig av Høyesterett i plenum i 2005. Ordlyden har likevel stått uendret siden 1927.

Avgjørelsen setter til side en klar lovgivervilje som skulle styrke, overgrepssvernet av barn. Det kan nå stilles spørsmål om denne beskyttelsen er svekket i og med den aktsomhetsvurdering som nå skal foretas. Aktsomhetsnormen imidlertid skal praktiseres så

strengt at gjerningsmannen må føre bevis for konkrete omstendigheter, som kan underbygge at han har vært i aktsom god tro med hensyn til fornærmedes alder. Det er pekt på at fordi det nå er åpnet for bevisførsel under skyldspørsmålet om hva gjerningsmannens forstod eller burde ha forstått med hensyn til barnets alder, vil kunne åpne for langt mer nærgående spørsmål til barnet under dommeravhør.<sup>65</sup> Dette er i forarbeidene pekt på som en av grunnene til å opprettholde det objektive vilkåret. Det er vist til muligheten av at flere ubehagelige spørsmål vil kunne føre til færre anmeldelser.<sup>66</sup> To viktige hensyn står mot hverandre; hensynet til en styrket beskyttelse av barn og hensynet til at tiltalte ikke skal dømmes til straff uten å ha utvist subjektiv skyld. Selv om fornærmedes utseende og modenhet nå i større grad enn før er gjenstand for vurdering i retten, synes jeg Høyesterett kom til riktig avgjørelse i kjennelsen. Dersom det fortsatt skulle være slik at man etter norsk rett skulle kunne dømmes til straff uten å ha utvist skyld for et så graverende forhold, foreligger det fare for vilkårlighet og urettferdighet i straffeprosessen. Uskyldspresumsjonen står på dette området som en sentral rettsikkerhetsgaranti, og er satt nettopp for å avverge slike urettferdigheter.

#### 4.5 Fjerde ledd

Paragrafene 195 og 196 er satt til å verne barn og unge mot seksuell utnyttelse fra voksne. Det er overgrep lovgiver på det sterkeste ønsker å avskaffe.<sup>67</sup> At barn på egenhånd, av egen fri vilje og lyst utforsker egen seksualitet sammen med jevnbyrdige, er ikke det lovgiver ved disse bestemmelsene i hovedsak søker å unngå. Det er naturlig at unge begynner å utforske egen seksualitet når de kommer i tenårene og blir kjønnsmodne. Lovgiver har ikke ment å regulere unges egen eksperimentering ut over utnyttelses og overgrepssituasjonene. For at ikke all seksualitet i denne aldersgruppen skal være belagt med straff, har lovgiver innført regler om straffbortfall. Dette er i tråd med Europarådskonvensjonens art.18, nr.3,

---

<sup>65</sup> Aftenposten 26.juni 2005, Uttalelser av prosederende aktor i saken Hans- Petter Jhare

<sup>66</sup> NOU 1997:23 4.5.4.3

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) s.57

som sier at reglene som er gitt for å verne barn i art.18, nr.1 ikke er ment til å regulere seksuelle aktiviteter mellom mindreårige.<sup>68</sup>

Lovgiver valgte å modifisere hovedregelen om at all seksuell omgang med barn under 16 år er ulovlig fra 1963. Endringen ble gjort for å vise at det er stor forskjell på de tilfeller hvor unge jevnaldrene, som er omtrent likt utviklet, av egen fri vilje har seksuell omgang, kontra de tilfeller hvor en har seksuell omgang med som er vesentlig yngre. Som vi skal se er dette ingen generell straffritaksgrunn. Vurderingen om det foreligger jevnbyrdighet i alder og utvikling, kommer ikke inn under skyldspørsmålet, men under straffeutmålingen hvor straff for handlingen bestemmes. Handlingen er således ikke lovlig selv om man er jevnbyrdige, men gjerningsmannen fritas for straff.<sup>69</sup> Selv om tiltalte konstateres skyldig i seksuell omgang med en mindreårig, avsier retten frifinnelsesdom om vilkårene i fjerde ledd er oppfylt og retten velger å anvende straffebortfall.<sup>70</sup>

Jeg finner det hensiktsmessig å behandle §196, fjerde ledd sammen med §195, fjerde ledd, i og med at bestemmelsenes vilkår er de samme. Paragraf 195, fjerde ledd, lyder: ”Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort eller settes under det lavmål som følger av første ledd, annet punktum dersom de som har hatt den seksuelle omgangen, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.” Paragraf 196, fjerde ledd har stort sett lik ordlyd. Forskjellen er at den kun gir adgang til straffebortfall, i og med at bestemmelsen ikke setter noen minstestraft for samleie slik som §195.

Var tiltalte under 18 år på gjerningstidspunktet, følger det også av §55 at straffen kan settes ned under det bestemte lavmål.

Bestemmelsene er ”kan-regler”, som gir retten mulighet til å sette ned straffen eller la den falle bort, dersom to kumulative vilkår er oppfylt. Det første vilkåret er at de to som har

---

<sup>68</sup> Europarådet vedtok 8. november 2001 en konvensjon om IKT-kriminalitet (Convention on Cybercrime). Konvensjonen ble undertegnet av Norge 23. november 2001.

<sup>69</sup> Se Andenæs, Spsial strafferett og formuesforbrytelsene s.154

<sup>70</sup> Se eksemplevis Rt-1994-1000

hatt den seksuelle omgangen, må være jevnbyrdige i alder. Det andre er at de må være jevnbyrdige i utvikling. Det legges her opp til at retten skal foreta en konkret vurdering og bestemmelse av hvilken løsning som er riktig i hvert enkelt tilfelle. Det ligger implisitt i ordlyden i dette ledd at unntaket kun kan komme til anvendelse hvor den seksuelle omgangen har vært frivillig fra begge parter.<sup>71</sup> Det er således ikke anledning til å bruke bestemmelsen i konkurrans med andre bestemmelser i straffelovens kapittel 19, hvor utnyttning av slektsforhold, tvang eller lignende er brukt.

#### 4.5.1 Alder

Hva skal så til for at noen er jevnbyrdig i alder? Det er vanskelig å tolke seg frem til hva som ligger i jevnbyrdighet i alder bare ved å se på ordlyden, utover at aldersforskjellen ikke kan være særlig stor, jfr. ”omtrent” jevnbyrdige.

Det er to hensyn som til en hver tid står mot hverandre. Hensynet til unges behov for seksuell utforskning og hensynet til vern av barn mot seksuelle overgrep. Aldersalternativet har vært gjenstand for diskusjon i Høyesterett ved flere anledninger. Det har vært fremhevet at aldersforskjellen må ses i sammenheng med partenes alderstrinn og utvikling. Dette peker i retning av at jo yngre fornærmede er, desto mindre aldersforskjell aksepteres, noe som må sees i sammenheng med at hensynet til vern av barn mot seksuelle overgrep veier tyngre jo yngre barnet er.<sup>72</sup> I forarbeidene antatt at det aksepteres en større aldersforskjell når fornærmede er over 14 år.<sup>73</sup> Hvor den eksakte grensen for aldersforskjeller går, er vanskelig å si. Det finnes ikke mange Høyesterettsdommer hvor §195, fjerde ledd er anvendt, men et par kan nevnes. I Rt-2003-442, ble en aldersforskjell på to år og 10 måneder ansett for å være tilstrekkelig for straffbortfall. Fornærmede var da 13 år og åtte måneder. I Rt-1974-746, ble en aldersforskjell på tre år og seks måneder ansett for å være for stor da fornærmede bare var 13 år.

---

<sup>71</sup> NOU 1997:23 avsnitt 4.5.2

<sup>72</sup> Se eksempelvis Rt-1994-1000

<sup>73</sup> Se NOU 1997:23 avsnitt 4.5.2, Ot.prp.nr.28(1999-2000) s. 54

Om §196, fjerde ledd, foreligger det flere Høyesterettsavgjørelser. Praksis viser seg ikke å være entydig med hensyn til hvor stort spring i alder som aksepteres. Høyesterett har antydnet at der aldersforskjellen er stor, er kravet til jevnbyrdighet i utvikling større. Dersom utviklingsforskjellen er liten er kravet til aldersforskjellen mindre.<sup>74</sup>

I Rt-1994-1000, ble en aldersforskjell på tre år og 11 måneder akseptert. Saken var litt spesiell, i og med at den unge fornærmede på 14 år og tre måneder, ble ansett å være over gjennomsnittet utviklet. Tiltalte kunne ikke karakteriseres som spesielt godt utviklet for alderen. Høyesterett uttalte at hvor "(...)fornærmede er kommet betydelig lenger i sin utvikling enn hva som kan sies å ligge innenfor et normalt variasjonsområde, er det grunn til å legge noe mindre vekt på forskjell i alder." Høyesterett velger altså å legge mindre vekt på aldersvilkåret hvor utviklingsvilkåret klart er oppfylt. I Rt-1990-1217, ble en aldersforskjell på fire år og to måneder akseptert. Her var fornærmede 15 år og åtte måneder. Fornærmede hadde nesten oppnådd den seksuelle lavalder.

I dommene jeg nå har sett på, har Høyesterett kommet til at handlingene var så lite straffverdige at straffen bør falle bort.

#### 4.5.2 Utvikling

Høyesterett begir seg ikke ofte inn på en utførlig drøftelse av jevnbyrdighet i utvikling. Ofte viser Høyesterett til underrettenes vurdering av utviklingen. Det er både fysisk og psykisk utvikling som skal vurderes. Sosial utvikling kan også spille inn. Retten baserer oftest denne vurderingen på vitneforklaringer og på videoopptak fra dommeravhør av fornærmede, som tas av alle fornærmede under 16 år. Disse videoopptakene vektlegges, i og med at de tas relativt tidlig i etterforskningsprosessen, og gir et bilde av hvordan fornærmede er på gjerningstiden. Imidlertid kommer fornærmede som regel i en annen klesdrakt og usminket i dommeravhøret. Bildet av fornærmede på gjerningstiden blir da ikke helt korrekt.

---

<sup>74</sup> Se eksempelvis Rt-1994-1000 s.1001

Det er de unges utviklingsstadium på gjerningstidspunktet som er avgjørende. Rettsmøtet kommer ofte en god stund senere, og de unge utvikler seg raskt i denne aldersperioden. Vitneutsagn vil ofte bære preg av hvordan de unge har utviklet seg i tiden som har gått, frem til rettsmøtet finner sted. Utgangspunktet for vurderingen er hva som er normal utvikling på det alderstrinnet de unge befinner seg på. Det synes som om at det vises forsiktighet med å undersøke barns utvikling og modenhet, siden belastning kan få negative følger. Det er ofte bare større og klare forskjeller fra det normale utviklingsstadiet, som blir tillagt vekt.

#### 4.5.3 Straffen "kan" settes ned

Dersom retten finner at det foreligger jevnbyrdighet i alder og utvikling, "kan" retten velge om straffen skal settes ned eller falle bort. Retten skal i hver enkelt sak foreta en helhetsvurdering av de forhold som foreligger, og står tilsynelatende fritt i valget av sanksjon. Straffebortfall er således ikke rettens eneste alternativ. Retten har også mulighet til å sette ned straffen. Dette er praktisk i de tilfeller hvor handlingen er så straffverdig at bortfall ikke vil være passende, men ikke straffverdig nok til å anvende minimumsstraffen i for eksempel §195, første ledd, annet punktum. Det tilfelle er lite behandlet i Høyesterettspraksis, men en nyere avgjørelse fra høyesterett kan nevnes.

I Rt-2010-669 var saksforholdet at en gjeng ungdommer hadde ligget i en seng og sett film. De to tiltalte begynte etter hvert å kline med fornærmede og å ta på henne, blant annet mellom beina. Da fornærmede gav utrykk for at hun ikke ville mer, gav de henne alkohol. Senere hadde de samleie med henne. Fornærmede var på gjerningstiden 13 år og fem måneder, mens de tiltalte henholdsvis var 15 år og sju måneder og 16 år. Vilåret om jevnbyrdighet i alder var således oppfylt. Verken høyesterett eller de tidligere rettene vurderte utviklingsvilåret. Straffen var på gjerningstiden to år for samleie med noen under 14 år, jfr. §195, første ledd, annet punktum. Retten vurderte handlingene dithen at de var for straffverdig til at straffebortfall kunne komme til anvendelse, men at en fengselsstraff på to år var for høy. At straffen skulle settes under det bestemte lavmål, følger også av §55,

da begge tiltalte var under 18 år. Høyesterett så hen til de tiltaltes unge alder, satte straffen til henholdsvis 75 og 50 timers samfunnstjeneste.

Høyesterett la til grunn i Rt-2005-1651 at det "(...)må foreligge særlige forhold for at det skal bli idømt straff der de som hadde den seksuelle omgangen, var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling." Det være seg hvor handlingen bærer preg av utnyttelse og misbruk av fornærmede. Dette er i samsvar med forarbeidene, hvor det er uttalt at dersom vilkårene er oppfylt, vil en for streng reaksjon kunne komme i strid med alminnelig rettsoppfatning.<sup>75</sup> Et eksempel på dette er Rt-2010-669. Førstvoterende beskriver det slik:

"Etter min mening foreligger det «særlige forhold» som tilsier at det bør idømmes straff i vår sak. De domfeltes handlinger bar - som beskrivelsen viser - preg av kynisk utnyttelse av fornærmede. Da hun innledningsvis ikke ønsket seksuell omgang, søkte de bevisst å bryte ned hennes motstandskraft ved å oppfordre henne til å drikke store mengder alkohol. Fornærmede hadde liten erfaring med alkohol, og hun må ha vært svært påvirket da handlingene fant sted."

Her var det ikke tvil om at vilkårene om jevnbyrdighet i alder og utvikling var oppfylt, men handlingen var så straffverdig at straffebortfall ikke kom til anvendelse. Høyesterett fant det som nevnt passende å idømme samfunnsstraff for handlingene.

I rettspraksis er det trukket opp andre momenter, som vektlegges ved helhetsvurderingen av om straffenedsettelse eller bortfall skal komme til anvendelse. Et av disse er om tiltalte og fornærmede har hatt et kjæresteforhold. Straffverdigheten er mindre om to som er glade i hverandre og bryr seg om hverandre sammen utforsker sin seksualitet, enn om to som møtes for første gang har seksuell omgang. Et kjæresteforhold kan i andre tilfeller få vekt i motsatt retning. Er aldersforskjellen stor, kan det bebreides tiltalte å innlede et kjærlighetsforhold hvor seksuell omgang utøves, til en som er vesentlig yngre.

---

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) 6.3.4



Alta tingrett har i en avgjørelse, på bakgrunn av reelle hensyn og rettspraksis, satt opp en liste over momenter som kommer inn i vurderingen.<sup>76</sup> Retten mener det bør legges vekt på partenes alder, utvikling, graden av personlig/vennskapsmessig/sosial nærhet mellom de to, graden av utnyttelse, herunder om de hadde drukket alkohol, graden av hensynsfullhet og hvem som tok initiativ til den seksuelle omgang. I tillegg vektlegges hva den seksuelle omgangen bestod i, om det var ordinært samleie, om det forelå risiko for graviditet og om hun var jomfru, samt gjerningsmannens etterfølgende opptreden ovenfor barnet. Dommen har begrenset rettskildemessig vekt, og har ikke betydning for andre retters vurdering av forholdet. Jeg synes imidlertid listen over momenter belyser Høyesteretts vurderinger i flere avgjørelser på en god måte.<sup>77</sup>

Det kan synes som om Høyesterett i Rt-2005-1651 har lagt terskelen for å idømme straff noe høyt. Her var vilkårene om jevnbyrdighet i alder og utvikling oppfylt, men situasjonen bar preg av utnyttelse av fornærmede. Handlingen fant sted på en gård hvor en rekke ungdommer hadde hatt fest. Tiltalte hadde forsøkt å oppnå seksuell kontakt med en eller flere av jentene som var til stede, og dels opptrådt voldsomt. Fornærmede skulle overnatte på gården. Etter at hun var gått og lagt seg, kom tiltalte inn til henne. Dette resulterte i samleie mellom dem. Relevante momenter ved vurderingen var aldersforskjellen, det faktum at de to ikke hadde noe kjærlighetsforhold og heller ikke kjente hverandre fra før, samt utnyttelsen av situasjonen. Utnyttelsesmomentet ble her tillagt liten vekt og tiltalte ble frikjent under tvil.

---

<sup>76</sup> TALTA-2006-123737

<sup>77</sup> Se eksempelvis Rt-2010-669, Rt-2005-1651 avsnitt 17, Rt-1990-1217

#### 4.5.4 Tilfelle hvor vilkårene ikke er oppfylt

Hvordan stiller det seg når aldersforskjellen er for stor til at unntaket i fjerde ledd kommer til anvendelse, men forholdet ellers er lite straffverdig? Tilsynelatende ofte setter retten ned straffen. Her blir jevnbyrdighet i alder og utvikling brukt som momenter i vurderingen av hvilken straff som er passende ved straffeutmålingen. Dette er ofte tilfeller hvor fornærmede er over 15 år og handlingen er begått frivillig. Flertallet i seksuallovbruddutvalget uttalte at de

”(...)kan ikke se at tungtveiende hensyn tilsier straffesanksjonering av seksuell omgang med ungdom over 15 år alene på grunn av alder. [...] Utvalget er ikke kjent med erfaringsmateriale som med tyngde tilsier at ungdom over 15 år har et strafferettslig beskyttelsesbehov på grunn av alder alene. Unge over 15 år vil fortsatt ha et godt strafferettslig vern mot seksuelle overgrep, men da etter bestemmelser som verner mer sammensatte interesser.”<sup>78</sup>

Et eksempel på at Høyesterett satte ned straffen selv om vilkårene i §196, fjerde ledd (da tredje ledd) ikke var oppfylt er Rt-1999-1892. Her hadde en jente på 15 år og seks måneder samleie med to eldre menn. Den yngste av de tiltalte var fem år og to måneder eldre enn fornærmede. Retten så på at aldersforskjellen ikke var så langt over hva som tidligere har vært akseptert i Høyesterettspraksis. Om ungdommenes utvikling ble det vist til fornærmedes tidligere seksuelle erfaring. Det ble også lagt vekt på at fornærmede frivillig var med på den seksuelle omgangen. Høyesterett fant det passende å idømme fullt ut betinget fengsel for begge de tiltalte. Dommen ble imidlertid avsagt under dissens 3-2. Mindretallet ønsket å idømme ubetinget fengsel i henholdsvis 30 og 24 dager. De la større vekt på utnyttelsesmomentet, at de tiltalte hadde lagt til rette for den seksuelle omgangen.

Et annet eksempel på at Høyesterett anvender vurderingen om jevnbyrdighet i alder og utvikling, der aldersforskjellen klart er for stor til å anvende fjerde ledd, er Rt-2002-730. Her var tiltalte fem år eldre enn den 14 år gamle fornærmede. Det ble ved straffeutmålingen lagt vekt på nærhet i alder og utvikling, og at fornærmede frivillig oppholdt seg sammen

---

<sup>78</sup> Se NOU 1997:23 s.29

med tiltalte etter at den første seksuelle omgangen fant sted. Straffen ble satt til ubetinget fengsel i 60 dager.

## **5 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, §196**

### **5.1 Første ledd**

Bestemmelsen setter straff for den som har seksuell omgang med barn under 16 år, og er i utgangspunktet lik §195, første ledd. Her, som i §195, er det første vilkåret ”å ha seksuell omgang”. Barn under 16 år kan som nevnt ikke gi straffriende samtykke til seksuell omgang. Det er den seksuelle omgangen i seg selv som er ulovlig, uavhengig av hvordan den kom i stand. Om barnet selv tok initiativet, samtykket eller om barnet ble tvunget med, er uten betydning for straffbarheten. Om vold eller tvang er brukt, kan imidlertid bestemmelsen brukes i konkurrans med andre bestemmelser. Dette kommer jeg tilbake til under konkurreskapittlet. Det sentrale element i §196 er aldersvilkåret, 16 år. Er barnet under 16 år, er seksuell omgang forbudt i alle henseender. Det er den voksnes oppgave å forsikre seg om at den en skal ha seksuell omgang med er over den seksuelle lavalder.

Hovedforskjellen mellom §195 og §196 er alderen og strafferammene. Den alminnelige strafferammen etter §196 er fengsel fra 14 dager til seks år, jfr. §17. Tidligere var straffen fem år, men ble hevet til seks år i 2010.<sup>79</sup> Paragraf 196 oppstiller ingen minstestraft dersom den seksuelle omgangen bestod i samleie. Det kan likevel være et skjerpende moment ved straffeutmålingen. Her skiller bestemmelsen seg vesentlig fra §195, første ledd, annet punktum, som setter en minstestraft på tre år for samleie. Bruk av minstestraft er reservert til de groveste forbrytelsene. At det ikke er brukt i §196, men i §195 viser, i tillegg til de lavere strafferammene, at overtredelse av §196 ikke er straffverdig i like stor grad som §195. Straffverdigheten avtar jo eldre barnet er. Det er også dokumentert at

<sup>79</sup> Endret ved lov 25 juni 2010 nr. 46

skadevirkningene hos fornærmede er større, jo yngre barnet er da det ble utsatt for overgrep.

Paragraf 196 setter grensen for den seksuelle lavalder i Norge. Det er mindreårigheten i seg selv som er den beskyttelsesverdige interesse. Bestemmelsen skal først og fremst virke som et vern mot seksuell omgang med voksne.<sup>80</sup> Regelen bygger på en tanke om at personer under en viss alder ikke har et tilstrekkelig bevisst forhold til sin seksualitet. Derfor skal de ikke ha mulighet til selv å samtykke til noe de ikke fullt ut skjønner omfanget og konsekvensen av. Ungdom på dette alderstrinnet er lett påvirkelige og er på et mellomstadige i livet. De går fra å være barn til å bli voksne. Mange føler press fra venner, miljø og media til å bli seksuelt aktive. Dette er lett for eldre ungdommer og unge voksne å utnytte. Ungdommer i denne aldersgruppen har således et særlig behov for den strafferettslige beskyttelse den seksuelle lavalder gir.<sup>81</sup>

Det har ved flere anledninger vært foreslått å senke den seksuelle lavalder til 15 år. Forslaget har blitt forkastet hver gang. Det er vist til at noen 15 åringer er modne nok til å skaffe seg seksuelle erfaringer, men det er slett ikke alle. Hensynet til vern av disse må veie tyngst, og den seksuelle lavalder har blitt stående på 16 år siden straffeloven trådte i kraft i 1902.<sup>82</sup>

Hva er det i hovedsak §196 rammer? Det er to typetilfeller som går igjen. Det første er gjentatte seksuelle overgrep, fra barnet var meget ungt og fortsatt etter fylte 14 år. Forbrytelsen blir da rammet av §195 for de overgrepene som skjedde fram til fornærmede fylte 14 år, og rammet av §196 for de overgrep som skjedde da fornærmede var mellom 14 og 16 år. Her skjer det ombytting av straffebud alene på grunn av fornærmedes alder, og det er således ikke nødvendig å ta stilling til om det er en fortsatt forbrytelse. Et eksempel på en slik forbrytelse er Rt-1999-745. Her hadde en far utsatt sin datter for jevnlig seksuelle

---

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) s. 57

<sup>81</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) s. 52

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) s.52

overgrep fra hun var fem-seks år, til hun var 18 år. Fra hun var 13 år bestod den seksuelle omgangen i samleie.

Det andre typetilfelle er hvor unge samles til sosiale sammenkomster, hvor det ofte nytes alkohol. Her er det typiske at fornærmede og tiltalte er påvirket av alkohol, og har seksuell omgang i løpet av kvelden. En dom fra Eidsivating lagmannsrett kan nevnes som eksempel. De to tiltalte var henholdsvis 20 år og seks måneder og 22 år og seks måneder, mens fornærmede var 14 år og fem måneder. Ungdommene møttes for første gang på et vorspiel hvor det ble drukket alkohol. Senere på natten hadde de to tiltalte flere samleier med fornærmede.<sup>83</sup>

## 5.2 Annet ledd

Annet ledd i §196 oppstiller forhøyet straff dersom det foreligger skjerpene omstendigheter. Disse er oppregnet i bestemmelsens litra a-d. Den øvre strafferamme økes fra seks år til 15 år, dersom slike omstendigheter foreligger. Dette være seg handlingen begått av flere i fellesskap, handlingen er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte, den skyldige tidligere har vært straffet etter denne bestemmelsen, §192 eller §195, eller fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Jeg viser til redegjørelsen av disse skjerpene omstendighetene under §195, annet ledd, der vilkårene for straffeskjerpelse er de samme. En forskjell mellom §195, annet ledd, og §196, annet ledd, er at §196, annet ledd, litra c, også viser til tidligere overtredelser av §195, mens det motsatte ikke er tilfellet.

## 5.3 Tredje ledd

Bestemmelsens tredje ledd lyder: ”Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.”

---

<sup>83</sup> LE-2006-74886

Hva menes med ingen uaktsomhet i så måte? Loven oppstiller her et unntak fra forsettskravet og hjemler en regel om liten uaktsomhet for aldersvilkåret. Det er ment å være en snever unntaksbestemmelse. Det er i forarbeidene uttalt at

”(...)Det er således en meget streng bedømmelse som domstolene skal legge til grunn i denne henseende. Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffeltes. Det må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en unntaksbestemmelse. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg utover mulig tvil om hvor gammel den annen er (han har f.eks. slått seg til ro med en annens uttalelse om alderen).”<sup>84</sup>

Høyesterett har tolket dette dithen at det oppstilles nærmest en omvendt bevisbyrderegel.<sup>85</sup> Gjerningsmannen må kunne bevise at han aktivt har gått inn for å bringe på det rene at fornærmede er over den seksuelle lavalder.

## **6 Seksuell handling med barn under 16 år, §200**

Seksuelle handlinger er, som nevnt innledningsvis, ikke like graverende som seksuell omgang. Grensen mellom seksuelle handling og seksuell omgang trekkes skjønnsmessig etter en helhetsvurdering. Små detaljer ved handlingen kan få store konsekvenser ved at handlingen subsumeres under det ene eller det andre straffebudet. Jeg gir for helhetens skyld en kort redegjørelse av §200, som hjemler straff for seksuell handling.

Paragraf 200 setter straff for seksuelle handlinger uten samtykke. Bestemmelsens annet ledd, første punktum setter straff for handlinger begått ovenfor barn under 16 år. Det er her, som i §§195 og 196, fornærmedes lave alder som er det sentrale for straffbarheten. Det spiller således ingen rolle om fornærmede har samtykket til handlingen, i og med at barn

---

<sup>84</sup> Ot.prp.nr.28(1999-2000) s.52

<sup>85</sup> Se Rt-2005-833 avsnitt 88

ikke kan gi straffriende samtykke. Typiske seksuelle handlinger er kyssing, beføling av bryster og kjønnsorgan.

Strafferammen for seksuell handling er fengsel i inntill 1 år, men 3 år dersom fornærmede er under 16 år. Er handlingen foretatt under særdeles skjerpene omstendigheter øker strafferammen til 6 år.”(...)hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, stilling, avhengighetsforhold eller nært tillitsforhold og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte” er momenter som etter bestemmelsens tredje ledd skal vektlegges ved helhetsvurderingen av om den økte strafferammen kommer til anvendelse.

Skyldkravet for seksuell handling er forsett, jfr. §40. Bestemmelsen fjerde ledd lyder ”§196 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende.” Dette vil si at det for aldersvilkåret er den laveste formen for uaktsomhet som er skyldkravet. Se nærmere om dette under avsnitt 4.3.

Ettersom fjerde ledd gir §196, fjerde ledd anvendelse for seksuelle handlinger, kan tiltalte gå fri for straff dersom tiltalte og fornærmede er jevnbyrdige i alder og utvikling. Om dette viser jeg til behandlingen av §196, fjerde ledd under avsnitt 4.4.

## **7 Forsøk og medvirkning**

### **7.1 Forsøk**

Det følger av straffelovens §49, at forsøk på forsettelige forbrytelser er straffbart. Forsøk på forseelser er straffrie, med mindre annet er særskilt bestemt. Både §§195 og 196 er forsettelige forbrytelser, selv om det for aldersvilkåret er et krav om uaktsomhet. Forsøk er straffbart når fullbyrdelseshandlingen/overgrepet *tilsiktet* påbegynt jfr. §49. Det følger av §51, at forsøk straffes mildere enn fullbyrdet forbrytelse.

For å forstå forsøkslæren, er det vanlig å dele hendelsesforløpet frem til fullbyrdet overtredelse av et straffebed i tre stadier.

Først er gjerningspersonen på et stadige vi kaller *straffri forberedelse*. Her skaffer gjerningsmannen seg eksempelvis tilgang til et sted hvor barn er. Han leker med dem og blir kjent med dem. Han har ikke overtrådt grensen for noe straffbart enda, selv om han har et forbrytersk forsett, og kan når som helst ombestemme seg.

Det neste stadiet er *forsøk på forbrytelsen*. Gjerningspersonen har for eksempel lokket med seg et barn inn på et soverom og kler av barnet med den hensikt å begå et overgrep. Her er gjerningspersonen over grensen til straffbart forsøk idet handlingen *tilsiktet påbegynt*. Blir han nå oppdaget, kan han bli dømt for forsøk på seksuell omgang etter §195, jfr. §49.

Bestemmer han seg imidlertid selv for ikke å begå overgrepet, kler på barnet og tar det med seg ut av soverommet igjen, kan han ikke straffes. Her har gjerningspersonen foretatt en såkalt *straffri tilbaketreden*. Han har av eget initiativ valgt ikke å begå forbrytelsen. Her er han straffri dersom han ikke avbrøt fordi han trodde noen kom og kunne oppdage ham, eller at han trodde han på annen måte ble overvåket, jfr. §50. Det er den forbryterske vilje man vil straffe, og dersom han selv bestemmer seg for ikke å begå forbrytelsen, faller hensikten med straff bort.

I Rt-2008-867 ble en mann frikjent av Høyesterett for forsøk på seksuell omgang med ei jente på 15 år, etter §196 jfr. §49. Mannen bidro med penger til en mobiltelefon mot seksuell omgang med jenta. Da de begge var ankommet lobbyen på hotellet hvor handlingen skulle utføres, ombestemte jenta seg, noe som mannen godtok. Høyesterett mente at det var en "(...)betydelig kvalitativ og psykologisk forskjell på det tiltalte har gjort, og det som gjenstod(...)"<sup>86</sup> Det ble videre lagt vekt på at de fortsatt oppholdt seg i hotellobbyen, og ikke i en privats sfære da planen ble avbrutt.

---

<sup>86</sup> Rt-2008-867 avsnitt 23



Dersom §201a hadde vært i kraft på handlingstiden, er sannsynligheten for at gjerningsmannen hadde kommet i straffeansvar stor. Likevel vil grensen Høyesterettsdommen trekker opp ha relevans for forsøk på seksuelle overgrep mot barn hvor møtested ikke er avtalt på forhånd.

Siste stadiet er *fullbyrdet overtredelse av straffebudet*. Her har gjerningspersonen seksuell omgang med barnet, og straffes med fengsel i inntil 10 år, jfr. §195. Her er det ingenting gjerningsmannen kan gjøre for å komme fri for straff.

Groomingbestemmelsen §201a, hjemler straff for forberedelse av seksuelle overgrep mot barn under 16 år, såkalt *fremskutt fullbyrdelse*. Den som avtaler møte med barn under 16 år, og møter opp på møtestedet med forsett om å begå forbrytelse, som nevnt i §§195, 196 og 200, annet ledd, kan straffes. Her har gjerningspersonen ennå ikke gjort noe mot barnet, men vedkommende har overtrådt straffebudet ved å planlegge overgrep og å møte opp hvor utførelse av handling skal skje.<sup>87</sup> Ved at forberedelsesstadiet er kriminalisert har ikke gjerningspersonen mulighet til å foreta en straffri tilbaketreden etter §50, dersom han har møtt opp som avtalt.

Bestemmelsen kom inn i loven for å styrke vernet av barn, som følge av den økte faren for overgrep de nye kommunikasjonsformene har brakt med seg.

## 7.2 Medvirkning

Det er ingen generell hjemmel for straff for medvirkning i norsk rett. For at medvirkning skal være straffbart, må det nevnes i det enkelte straffebud, eller kunne tolkes naturlig inn i ordlyden. For §§195 og 196 er medvirkning straffbart etter §205. Paragrafen sier at straffebud i kapittel 19 også rammer den som medvirker til handlingen. Dette gjelder både fysisk og psykisk medvirkning.

---

<sup>87</sup> Rt-2008-867

Hva skal så til for å komme i medvirkningsansvar etter §§195 og 196? Det er klart at man er innenfor der en forsettlig hjelper noen å ha seksuell omgang med et barn, eksempelvis ved å holde barnet fast under overgrepet. Dette er fysisk medvirkning.

Psykisk medvirkning er også straffbart, og kan bestå i tilskyndelse eller gode råd. Det kreves ikke bevis for at hovedpersonen ikke ville ha foretatt handlingen uten medvirkning, det er tilstrekkelig at hovedpersonens forsett er styrket. Det er ikke tilstrekkelig for medvirkningsansvar at en person i ord eller handling gir uttrykk for at han ikke har noe i mot at handlingen blir foretatt. Sentralt er om medvirkeren ved positiv tilskyndelse har styrket hovedmannens forsett, eksempelvis ved å oppmuntre hovedpersonen til å begå overgrep.

Medvirkning kan i enkelte tilfeller være straffbart i form av unnlattelse, ved passivitet. Kjenner man til at et barn jevnlig blir utsatt for overgrep uten å ikke foretar seg noe, medvirker man da til videre overgrep? Utgangspunktet er at man ikke kommer i medvirkningsansvar ved at man ikke foretar seg noe for å stoppe handlingen, dersom man vet det blir begått noe straffbart.<sup>88</sup> Vet man at noen har seksuell omgang med et barn under 14 år, oppstiller imidlertid §139 en plikt til å avverge overgrep. Hovedregelen er at man bedømmes for sitt forhold til rettsbruddet, men høyesterett har oppstilt et unntak hvor man har vært sammen om å planlegge et lovbrudd, og den ene deltakeren går ut over planen.<sup>89</sup> En kan komme i ansvar for medvirkning ved passivitet, dersom man medvirker til en del av overgrepet. Eksempelvis, A og B har sammen planlagt å foreta en seksuell handling med et barn på 15 år. Ved utførelsen går A ut over planen, og overtrer grensen til hva som regnes som seksuell omgang.<sup>90</sup> B kan straffes for medvirkning til seksuell omgang, dersom han har tid og mulighet til å stoppe A, men forholder seg passiv.<sup>91</sup> Den forutgående planlegginger oppstiller en handlingsplikt for B.

---

<sup>88</sup> Se eksempelvis Rt-1957-476

<sup>89</sup> Se eksempelvis Rt-2010-1630 (26)

<sup>90</sup> Se eksempelvis Rt-2010-1630 (26)

<sup>91</sup> Se eksempelvis Rt-2010-1630 (27)

## 8 Konkurrences

Det at tiltalte kan dømmes til en felles straff for flere overtredelser av samme straffebud, eller for overtredelse av flere straffebud for samme handling, i en og samme sak, er hva vi omtaler som konkurrans. Hjemmelen for dette er straffelovens §62. Det er ofte at et straffebud ikke fanger opp alle elementer av det straffbare ved en handling. For eksempel dersom en far bruker vold for å oppnå seksuell omgang med sin 13 år gamle datter. Her kan tiltalte straffes for voldtekt etter §192, for seksuell omgang med barn under 14 år etter §195, og for incest etter §197. Noen begår flere like straffbare handlinger ved flere anledninger. Det kan for eksempel være at en nabo regelmessig har seksuell omgang med et nabobarn på 13 år over mange år. Her har tiltalte overtrådt gjerningsbeskrivelsen i §195 ved flere anledninger. I begge disse eksemplene vil alle forhold kunne pådømmes til en felles straff i en og samme sak.

### 8.1 Realkonkurrences

Realkonkurrences er betegnelsen på tilfelle hvor tiltalte kan dømmes for flere overtredelser av samme straffebud i samme sak. Dette kan både være at en gjerningspersonen ved flere anledninger har hatt seksuell omgang med samme barn, eller med flere barn. I tilfeller hvor gjerningspersonen har hatt seksuell omgang med samme fornærmede ved flere anledninger, er det viktig å skille mellom hva som er en fortsatt forbrytelse eller flere forbrytelser. Dette har betydning både for strafferettslige og straffeprosessuelle spørsmål. I strafferetten har det blant annet betydning for strafferammene, foreldelsesfristen og straffeutmålingen. Dette kommer jeg nærmere tilbake til. I straffeprosessen er det viktig å ha dette på det rene i forhold til blant annet hvordan tiltalebeslutningen skal utformes, og hva som er rettskraftig avgjort ved dom.<sup>92</sup> For å slå fast om et forhold er en fortsatt forbrytelse eller flere forbrytelser må det foretas en helhetsvurdering. Det skal blant annet ses på gjerningspersonens forsett og hvor lang tid det har gått mellom overgrepene. Høyesterett gav i Rt-1994-203 en oversikt over hvilke momenter som skal vurderes ved helhetsvurderingen. "Spørsmålet om en står overfor ett fortsatt straffbart forhold eller

---

<sup>92</sup> Se lov om rettergangsmåten i straffesaker §§ 252 nr.4, 38 og 51.

enkeltstående lovovertrædelser, beror på en helhetsvurdering, der sammenheng i tid, tilknytning til samme sted og et eventuelt felles forsett er momenter av betydning”<sup>93</sup>

Et eksempel på at tiltalte ble dømt for flere overtrædelser av §195 i realkonkurrens, er gjengitt i Rt-2002-917. Her hadde en far jevnlig hadde seksuell omgang med sin adoptivdatter fra hun va åtte-ni år gammel til hun var 19 år. Gjærningsmannen har altså overtrådt §195 ved flere anledninger. I dommen ble det reist spørsmål om forholdet var en fortsatt forbrytelse, eller om det var flere forbrytelser. Da fornærmede var 18 år flyttet hun hjemmefra, og bodde borte i åtte-ni måneder. I denne perioden ble det ikke begått overgrep. Da hun senere flyttet hjem fortsatte faren å ha seksuell omgang med henne. Retten vurderte om oppholdet på åtte-ni måneder var for langt til at forholdet skulle sees på som en fortsatt forbrytelse. Det ble vist til at Høyesterett tidligere hadde funnet at et opphold på tre-fire måneder ikke var for lenge til å anse et forhold som en fortsatt forbrytelse, i Rt-1989-517. Dette var det lengste oppholdet som var behandlet i Høyesterett tidligere. I perioden datteren bodde borte utøvde faren streng kontroll over henne. Han tok ofte kontakt og gjorde krav på nye samleier med henne. Retten la avgjørende vekt på at

”Alle overgrepene har sitt grunnlag i det psykologiske grep som domfelte hadde på fornærmede fra barneårene, og som hun ikke kom seg ut av før høsten 1986. Ikke minst må det etter min mening legges vesentlig vekt på at overgrepene hadde funnet sted nærmest kontinuerlig i en rekke år før avbruddet i 1985. Dette gir forholdet et helt annet preg enn hvor enkeltstående samleier finner sted med tilsvarende mellomrom.”<sup>94</sup>

Slik jeg tolker dette hadde faren et felles forsett om å begå overgrepene mot datteren. Om hun ikke hadde flyttet til en annen kant av landet ville overgrepene mest sannsynlig fortsatt kontinuerlig også i den perioden. Tiden uten overgrep var forholdsvis lang, men dette var bare et moment i helhetsvurderingen. Flere momenter trakk i retning av at det forelå en fortsatt forbrytelse. Overgrepene var begått mot samme fornærmede, og ved samme type straffbare handlinger, og faren fortsatte som før da fornærmede flyttet tilbake.

---

<sup>93</sup> Rt-1994-203 s.204

<sup>94</sup> Rt.-2002-917 s.922

Forholdet ble sett på som en fortsatt forbrytelse. Dette medførte at de første overgrepene ikke var foreldet da saken ble brakt inn for domstolene.

### 8.1.1 Strafferamme

Hvordan skal straffen fastsettes ved realkonkurrens? Det avhenger av om forholdet blir ansett som en fortsatt forbrytelse eller flere forbrytelser. Dersom flere overtredelser av §195, første ledd, annet punktum, er en fortsatt forbrytelse, kommer paragrafens egne regler om straff til anvendelse. Da skal straffen fastsettes mellom tre og 15 år, som er paragrafens øvre og nedre strafferamme. Her vil betydningen av at overgrep har skjedd flere ganger bare kunne skjerpe straffen innenfor denne rammen.

Dersom overgrepene blir ansett som flere forbrytelser, kommer reglene om straffskjerpelse i §62 til anvendelse. Første ledd bestemmer at straffen skal settes høyere en bestemmelsens bestemte lavmål, som etter §195 er tre år. Paragraf 62, første ledd bestemmer også at strafferammen skal økes til det dobbelte av hva som er øvre strafferamme for bestemmelsen, som etter §195 er 10 år. Straffen skal da fastsettes mellom 3 år og 1 måned, og 20 år. 20 år er imidlertid den høyeste strafferamme som kan anvendes ved konkurrens, dersom ikke et straffskjerpene alternativ som selv setter en maksimumstraff på 21 år kan anvendes på forholdet, jfr §17, første ledd, litra a.

### 8.1.2 Foreldelse

Paragraf 68 er hovedregelen om foreldelse. Den bestemmer at foreldelsesfristen begynner å løpe når det straffbare forholdet opphører. Bestemmelsen gjør unntak for overtredelse av §§195 og 196, hvor fristen ikke begynner å løpe før fornærmede fyller 18 år.<sup>95</sup> Det spiller således ingen rolle om overgrep blir sett på som en fortsatt forbrytelse eller flere forbrytelser, når §195 eller §196 anvendes. Har en derimot overtrådt §200 ved å begå flere seksuelle handlinger med noen under 16 år, følges hovedregelen i §68. Blir forholdet ansett for å være en fortsatt forbrytelse, begynner ikke foreldelsesfristen å løpe før den siste

---

<sup>95</sup> Jfr. §68, første ledd, annet punktum.

seksuelle handlingen er foretatt. Dersom forholdet blir ansett for å være flere forbrytelser, begynner en selvstendig frist å løpe for hver enkelt handling etter den er fullbyrdet.

Foreldelsesfristen etter §195, første ledd er 10 år, fordi paragrafen setter en øvre strafferamme på 10 år. Kommer noen av de straffskjerpene alternativer i annet ledd til anvendelse, er strafferammen 21 år og foreldelsesfristen 25 år, jfr. §67, første ledd. Fristen begynner å løpe når fornærmede fyller 18 år. Fristen avbrytes ved at det foretas rettergangsskritt, som medfører at den mistenkte får stilling som siktet, jfr. §69, første ledd. Dersom fristen går ut, foreldes straffeansvaret. Gjerningsmannen kan ikke lengre straffes for handlingen.

## 8.2 Idealkonkurrens

Tilfellene hvor det anvendes flere straffebud på et forhold omtales som idealkonkurrens. Det innebærer at man fanger opp alle elementer ved den straffbare handling som øker straffverdigheten.<sup>96</sup> Paragrafene 195 og 196 anvendes ofte i konkurrens med andre straffebud, særlig i kapittel 19 i straffeloven, som alle er satt til å verne sedligheten. For å kunne anvende straffebud i idealkonkurrens, må straffebudene verne forskjellige interesser. Et eksempel på at §195 blir brukt i idealkonkurrens, er Rt-2010-124. I saken ble en far dømt for overtredelse av §§195, 192 og 197 for voldtekt og seksuell omgang med sine to døtre på 12 og 13 år. Her overtrer han for det første §192, som verner mot tvang, trusler og legemskrenkelse. Videre overtrer han §195, som verner om mindreårigheten. Til sist overtrer han §197, som verner familie og arvebiologiske hensyn. Her økes straffbarheten ved at faren bruker vold og trusler for å lettere skaffe seg seksuell omgang med døtrene. Han er deres far, som igjen øker straffverdig av den seksuelle omgangen.

Andre straffebud som ofte anvendes i konkurrens med §§195 og 196 er §193, som verner mot misbruk av stilling, avhengighetsforhold og tillitsforhold. Paragraf 194, som verner mot misbruk av de som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon. Paragraf 198, som

---

<sup>96</sup> Andenæs, Alminnelig strafferett, s.370

verner mot seksuell omgang mellom søsken. Og §199, som verner mot seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn og stebarn.

### 8.2.1 Strafferammen

Når flere bestemmelser anvendes i idealkonkurrens, er det §62 som regulerer minimum og maksimumstraff. Paragrafens første ledd bestemmer at straffen må settes høyere enn noen av bestemmelsens minimumstraff. Dette vil si at dersom §195 og §197 blir anvendt i konkurrens, og overgrepet bestod i samleie, settes straffen til minst tre år og en måned. Dette fordi §195 setter en minstestraft på tre år for slike handlinger, jfr. §195, første ledd, annet punktum. Paragraf 197 ikke har noen regel om minstestraft og følger reglene i §17.

Paragraf 62, annet ledd bestemmer at straffen ikke kan settes høyere enn det dobbelte av maksimumstraffen til noen av bestemmelsene. Dette vil i vårt eksempel si at maksimumstraffen ikke kan settes høyere enn 20 år ettersom, §195 har en strafferamme på fengsel i inntil 10 år, mens §197 setter fengsel i fem år som øvre strafferamme.

### 8.2.2 Foreldelse

Dersom flere bestemmelser anvendes i idealkonkurrens, endres foreldelsesfristen for enkelte straffebud. Paragraf 67, fjerde ledd bestemmer at den lengste foreldelsesfristen skal gjelde for alle overtredelsene, dersom fristen er ulik i de forskjellige straffebudene. Dette vil si at dersom §195 anvendes i idealkonkurrens med §193, er foreldelsesfristen for §193 også 10 år.

## 9 Påtalen

Paragrafene 195 og 196 følger, som resten av kapittel 19 i straffeloven, hovedregelen om ubetinget offentlig påtale, jfr. §77. Det vil si at det ikke er fornærmede selv som bestemmer om et forhold skal bringes inn for retten eller ikke.

Hvem har kompetanse til å ta ut tiltale? For §195 er påtalekompetansen delt. For overtredelse av første ledd er det statsadvokaten som har påtalekompetansen, jfr. lov om rettergangsmåten i straffesaker (stprl.)§66.<sup>97</sup> Etter annet ledd, hvor strafferammen er 21 år, bestemmer stprl.§65 at riksadvokaten har påtalekompetansen. Det er fremholdt i juridisk teori, at fordelingen av påtalekompetansen, skal forstås slik at riksadvokaten bare skal ha påtalekompetansen dersom det påstås at de skjerpene omstendigheter foreligger.<sup>98</sup> Etter §196 er det statsadvokaten som har påtalekompetansen for overtredelser av hele bestemmelsen, jfr. stprl.§66.

## 10 Straffeloven 2005

Jeg vil i det følgende kapittel gi en liten oversikt over hvilke bestemmelser i den nye straffeloven som tar over for de gjeldene regler om seksuell omgang med barn. Forskjeller og likheter vil bli forsøkt belyst. Den nye straffeloven ble vedtatt i 2005, men er enda ikke trådt i kraft.

Det første man kan merke seg, er at alle straffbare forhold som omhandler barn, er i den nye loven gitt i egne bestemmelser. I den gamle loven er det flere bestemmelser som omhandler både barn og voksne i samme paragraf. Eksempelvis §192 om voldtekt og §200 om seksuell handling. Bestemmelsene som omhandler barn, er gitt i egne bestemmelser for å belyse særegenheter ved overgrep mot barn, og for å tydeliggjøre at barn trenger økt beskyttelse.<sup>99</sup>

Samleiedefinisjonen videreføres ikke i den nye loven. Departementet fant det mer hensiktsmessig å knytte rettsvirkninger direkte opp mot en beskrivelse av den enkelte handling, uten å benytte ”samleie” som et koblingsord. Det ble vist til at å bruke ”samleie”

---

<sup>97</sup> Lov 22. mai 1981 nr.25

<sup>98</sup> Johs Andenæs, *Norsk Straffeprosess bind I*, s.46-47

<sup>99</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.211



som et koblingsord mellom handlinger og rettsvirkninger, kan føre til en del kunstig språklige konstruksjoner. Flere handlinger likestilles i gjeldene lov med samleie, slik at de skal få samme rettsvirkninger. Samleiebegrepet utvides til å omfatte handlinger som det i allmenntalen ikke er naturlig å betegne som samleie. Lovgiver har i den nye loven valgt å knytte rettsvirkninger direkte til handlinger for å unngå dette, og legge større vekt på handlingens straffverdighet og skadevirkninger, enn om den kan føres inn under begrepet samleie.<sup>100</sup> Dette gjør det også lettere å ha forskjellige løsninger for forskjellige bestemmelser.

I den nye loven er det §§299, 300 og 301 som svarer til gjeldende lovs §195. Loven betegnes all seksuell omgang med barn under 14 år som voldtekt uavhengig av hvordan den seksuelle omgang kom i stand. Departementet mener det er behov for å signalisere at barn under 14 år ikke kan gi straffriende samtykke til seksuell omgang, og å signalisere alvoret og straffverdigheten av slike handlinger.<sup>101</sup>

Voldtektsbegrepet ble allerede i 2000 utvidet til å omfatte handlinger ut over de rene volds- og trusseltilfellene. Det ble utvidet til også å omfatte seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen. Det er dette som i stor grad er fremtredende ved seksuelle overgrep mot barn. Barn vil alltid være underlegen både fysisk og psykisk. Ofte forstår de ikke hva som skjer, eller omfanget av det, og er derfor ute av stand til å motsette seg handlingen. Etter gjeldende rett er det ikke mye som skal til for at man er innenfor voldtektsbegrepet når det gjelder overgrep mot barn. Ofte vil det være nok å holde barnet fast, og ikke utøve mer vold en hva som er nødvendig for å gjennomføre den seksuelle omgangen.<sup>102</sup> Likevel blir voldtektsbestemmelsen sjeldent anvendt ut over de klare volds- og trusselhandlingene. Når den nye loven trer i kraft, vil det således ikke være nødvendig med voldsbruk for at overgrepet skal karakteriseres som voldtekt. Er det gjennomført seksuell omgang med et barn under 14 år, er det i alle tilfeller voldtekt i lovens forstand. Den nye loven likestiller

---

<sup>100</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.213

<sup>101</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.243

<sup>102</sup> Rt-2004-1035

også det at en ”(...)får et barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv” som voldtekt. Dette er etter gjeldende straffelov rammet av voldtektsbestemmelsen i §192 , og ikke av §195 om seksuell omgang med barn under 14 år.

Som tidligere nevnt innfører den nye loven et nytt begrep, kvalifisert seksuell handling. Dette er et begrep som skal fange opp det skarpe skillet mellom seksuell handling og seksuell omgang. Slike handlinger er de groveste seksuelle handlingene, eksempelvis beføling av nakne kjønnsorganer. Disse handlingene vil etter den nye loven bli straffet som voldtekt av barn, jfr §299, litra c i den nye straffeloven.

Voldtekt til samleie av barn under 14 år straffes som tidligere, med fengsel fra tre år til 15 år, jfr. den nye straffelovens §300. Her er det som nevnt ikke inntatt en definisjon av samleie, men de forskjelling handlinger, som i den gjeldende straffelov §206 er likestilt med samleie, er her listet opp. I bestemmelsens litra b er det presisert at det bare er innføring av gjerningsmannens penis i fornærmedes munn som straffes som samleie. Dette kommer ikke frem av lovteksten i gjeldende lov.

I den nye straffelovens §301 heves den øvre strafferamme til 21 år for grov voldtekt av barn under 14 år. Her er det kun seksuell omgang som straffes, ikke kvalifiserte seksuelle handlinger. Lovgiver mener strafferammen på 10 år etter §299 er egnet til å fange opp de groveste tilfelle av slike handlinger. Forarbeidene viser til gjeldende straffelov §200, tredje ledd og de momenter som er listet opp der. Disse momentene skal også tas med under vurderingen av straffeutmålingen ved slike handlinger.<sup>103</sup>

Den nye straffelovens §301 bygger i hovedsak på gjeldende lovs §195, annet ledd. I den nye loven har lovgiver i bestemmelsens annet ledd, annet punktum, likestilt gjentakelse av voldtekt med grov voldtekt, og satt en strafferamme på 21 år for gjentakelse av slike handlinger.

---

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.244-245

I bestemmelsens tredje ledd listes det opp momenter som skal legges vekt på ved avgjørelsen av om en voldtekt er grov. Disse momentene er de samme som i gjeldende lovs §195, annet ledd, som er betegnet som særdeles skjerpene omstendigheter. En forskjell er imidlertid at alternativet om at handlingen har påført offeret ”allmennfarlige smittsomme sykdommer ” ikke videreføres i den nye loven.

I den nye straffeloven er det §§302 og 303 som tar over for gjeldende lovs §196.

I §302 er strafferammen seks år for den som har seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, som i gjeldende lovs §196. Den nye loven oppstiller også en straff på seks år for den som får et barn mellom 14 og 16 år til å utføre handlinger som tilsvarer seksuell omgang med seg selv. Dette er i gjeldende lov ikke straffbart etter §196, men som voldtekt i §192.

Det er verd å merke seg at loven ikke setter straff for kvalifisert seksuell handling, på samme måte som seksuell omgang, etter at barnet har fylt 14 år. Det er i forarbeidene vist til at barn i denne aldersgruppen normalt vil ha tilstrekkelige språklige forutsetninger og forståelse av egen kropp, til å forklare hvilket overgrep de har vært utsatt for.<sup>104</sup>

Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år karakteriseres ikke automatisk som voldtekt. Den nye lovens §291 om voldtekt kan således anvendes i konkurrans med §203, dersom den seksuelle omgangen er oppnådd som beskrevet der. Dette på samme måte som §196 i gjeldende lov anvendes i konkurrans med §192.

Paragraf 303 i den nye loven svarer i hovedsak til gjeldende lovs §196, annet ledd.

Bestemmelsen setter en strafferamme på 15 år for grov seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Det samme gjelder for gjentakelse av voldtekt etter §§291 og 299, eller tidligere er straffet for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Det listes opp momenter som skal vektlegges ved vurderingen av om den seksuelle omgangen var grov i bestemmelsens, annet ledd, litra a-c. Disse er de samme momentene som gjeldende lov §196, annet ledd betegner som særdeles skjerpene omstendigheter. Et unntak er imidlertid

---

<sup>104</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.252

at alternativet om at handlingen har påført offeret ”allmennfarlig smittsom sykdom” ikke videreføres i den nye loven. Strafferammene i den nye loven svarer til gjeldende lovs §196.

### 10.1 Straffenivået

Lovgiver har i forarbeidene til den nye loven gitt uttrykk for at straffenivået for seksualforbrytelsene skal heves. Da den nye straffeloven ble vedtatt, ble strafferammen for samleie med barn under 14 år hevet til tre år. I 2010 har lovgiver økt strafferammen for slike overgrep i gjeldende lovs §195, første ledd, annet punktum, fra to til tre år.<sup>105</sup>

Det synes som at straffenivået etter §195, hvor overgrepet har bestått i seksuell omgang, har ligget på 1-2 år. Se eksempelvis Rt-2007-504. Her hadde en 45 år gammel mann ført en finger inn i fornærmedes skjede, og latt henne føre hans penis i kontakt med sitt kjønnsorgan. Fornærmede var 12 år og 11 måneder. Handlingen i seg selv kvalifiserte til en fengselstraff på et år og fire måneder. På grunn av tiltaltes uforbeholden tilståelse, ble straffen satt til 1 år.

Bestod den seksuelle omgangen i samleie, synes det som at normalstraffen har ligget rundt minstestrafen på to år. Hvor det har foreligget formildende omstendigheter, har dommen vært deldom, og deler av dommen gjort betinget. Tilfeller hvor tiltalte har kommet med en uforbeholden tilståelse, har retten ofte gått under minstestrafen jfr. §59.

For overtredelse av den nye straffelovens §299, skal normalstraffen ligge på rundt fire år og den skal som hovedregel være ubetinget. Ved skjerpene omstendigheter skal straffen være strengere, og foreligger formildende omstendigheter kan straffen vær mildere. Det presiseres at det ikke er ansett som en formildende omstendighet, som kan gi grunnlag for formildende straff, hvor det ikke foreligger skjerpene omstendigheter. Det skal heller ikke legges vekt på at den seksuelle omgangen var frivillig fra fornærmedes side i formildende retning. At det har foreligget et kjæresteforhold mellom tiltalte og fornærmede, skal det vises forsiktighet med å legge vekt på i formildende retning. Er aldersforskjellen mellom

---

<sup>105</sup> Se Lov 25. juni 2010 nr.46

kjærestene stor, kan det være en skjerpene omstendighet at tiltalte har innledet et slikt forhold til en som er så ung.

Minstestrafen på tre år er ment å benyttes ved de minst alvorlige overgrepene.<sup>106</sup> Dersom minstestrafen skulle tenkes å være for streng, har retten anledning til å gå under den ved anvendelse av lovens §§80 eller 308. Det kan også benyttes betinget dom i saker der straffverdigheten er liten. Disse mulighetene har domstolen også etter gjeldende rett i dag.

## **11 Noen sluttbemerkninger**

Sedelighetsforbrytelsene har i de senere år fått større fokus. Skadevirkningene er store og veldokumenterte. Strafferammene, minstestrafen og straffenivået er økt. Dette er ment å ha en preventiv effekt. Man kan imidlertid spørre seg om trussel om høyere straffer er veien å gå for å minske overgrep mot barn. Andenæs skriver at ”incestforbrytere som forgriper seg på barn, er gjerne personer med et forvridd driftsliv, i tillegg til mangelfull moralsk selvkontroll. Overgriperen regner med at overgrepet skal forbli skjult for omverdenen.”<sup>107</sup> Slike overgrep har funnet sted til alle tider, og det synes som om at de økte straffene ikke virker etter sin hensikt, spesielt med tanke på overgrep mot de yngste barna.

---

<sup>106</sup> Ot.prp.nr.22(2008-2009) s.249

<sup>107</sup> Se Andenæs, Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene s.158

## **12 Litteraturliste**

Ståle Eskeland, Strafferett 2.utgave, (Oslo 2006)

Johs Andenæs Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene, 2. opplag (Oslo 2009)

Johs. Andenæs, Alminnelig Strafferett, 5 utgave. (Oslo 2004)

Johs. Andenæs, *Norsk Straffeprosess bind I*, 3. utgave, (Oslo 2000)

Jebens, Sverre E., *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, (Oslo 2004)

## **13 Internettdokumenter og andre dokumenter**

[https://www.politi.no/vestfold/strategier\\_og\\_analyser/statistikker\\_og\\_analyser/Tema\\_841.x.html](https://www.politi.no/vestfold/strategier_og_analyser/statistikker_og_analyser/Tema_841.x.html)

Aftenposten 26.juni 2005

FOR 1995-01-01 nr.100, Forskrift om allmennfarlige smittsomme sykdommer

## **14 Lover og Forarbeidsregister**

### **14.1 Lover**

Kongeriget Norges Grundlov 17. Mai 1814 (Grunnloven)

§96

§97

Lov 22. Mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

§9  
§17  
§39  
§39a  
§40  
§43  
§44  
§46  
§47  
§48  
§49  
§51  
§55  
§59  
§61  
§62  
§67  
§68  
§69  
§77  
§139  
§192  
§193  
§194  
§195  
§196  
§197  
§198  
§199  
§200

§201

§201a

§205

§206

§233

§270

Lov 22. mai 1981 nr.25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

§38

§51

§65

§66

§252

Lov 20. Mai 2005 nr.28 Lov om straff (straffeloven 05)

§80

§291

§299

§300

§301

§302

§303

§308

Lov 08. mai 1994 nr.55 Lov om vern mot smittsomme sykdommer (Smittevernloven)

§1-3

Lov 21. Mai 1999 nr 30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

§3



Lov 16. juni 1989 nr.68  
Lov nr. 74/2000  
Lov 11. august 2000 nr.76  
Lov 25. juni 2010 nr.46

## 14.2 Forarbeider

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner.  
Straffelovkommisjonens delutredning IV.  
NOU 1991:13 Seksuelle overgrep mot barn - straff og erstatning  
NOU 1997:23 Seksuallovbrudd  
NOU 2002:4 Ny straffelov

Ot.prp.nr.79(1988-1989) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m  
Ot.prp.nr.20(1991-1992) Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m  
Ot.prp.nr.87(1993-1994) Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v  
Ot.prp.nr.28(1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven m.v  
Ot.prp.nr.22(2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28

Straffelovrådets innstilling 1960 Innstilling fra Straffelovrådet om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten.

Innst.O.nr.92(1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)

## 15 Konvensjoner

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK)  
Artikkel 6

Artikkel 7

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

Artikkel 15

Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi (lovtiltak mot datakriminalitet).

Artikkel 18

## **16 Domsregister**

Rt-1900-633

Rt-1928-631

Rt-1951-726

Rt-1957-476

Rt-1959-991

Rt-1970-1235

Rt-1971-1196

Rt-1989-517

Rt-1990-319

Rt-1990-1217

Rt-1991-600

Rt-1994-203

Rt-1994-1000

Rt-2000-1753

Rt-2001-98

Rt.-2002-917

Rt-2004-1035

Rt-2004-1275

Rt-2004-1902

Rt-2005-833

Rt-2005-1651

Rt-2006-1021

Rt-2007-1203

Rt-2008-65

Rt-2008-867

Rt-2009-1027

Rt-2010-669

Rt-2010-1630

LA-2000-340

LB-2006-216

LB-2006-31569

LE-2006-74886

LB-2008-82288

TALTA-2006-123737

Salabiaku mot Frankrike (EMD-1983-10519)

Janosevic mot Sverige (EMD-1997-34619)

Hardy Hansen mot Danmark (EMD-1995-28971)



