



Frostating lagmannsrett

Førstelagmannen

Justis- og beredskapsdepartementet Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Trondheim 12. april 2023

Høringssvar – NOU 2022: 21 Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

1. Innledning

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev 13. januar 2023 hvor Straffelovrådets utredning i NOU 2022: 21 Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten ble sendt på høring. Utredningen inneholder forslag til reform av straffeloven kapittel 26 om seksuallovbrudd.

Med dette avgir Frostating lagmannsrett høringsuttalelse i saken. Uttalelsen er utarbeidet etter en intern prosess som har involvert samtlige av domstolens dommere, samt ledergruppen.

Høringsuttalelsen er et omforent forslag på vegne av domstolen.

Systematikken i straffelovens kapittel om seksuallovbrudd

Frostating lagmannsrett støtter forslaget om en mer gjennomført systematikk i straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Vi støtter også de forskjellige utslagene av den mer gjennomførte systematikken.

Det er hensiktsmessig å la de vernede interessene styre hvilke straffebud som inngår i kapittelet om seksuallovbrudd. Forbudet i gjeldende § 296 mot seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon verner andre interesser enn de øvrige straffebudene i kapittelet. Det er derfor naturlig at dette straffebudet flyttes til andre deler av straffeloven eller til særlovgivningen. Den seksuelle omgangen vil imidlertid også kunne krenke interesser som er vernet i straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Den seksuelle omgangen vil for eksempel kunne krenke forbudet i gjeldende § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende eller § 291 om voldtekt.

Vi støtter forslaget om å endre straffebudenes rekkefølge slik at de går fra det mindre til det mer alvorlige. Dette får bedre fram alvorligheten i de mindre alvorlige straffebudene.

Vi mener det er viktig å videreføre de særskilte straffebudene som verner barn. Det ligger egne hensyn til grunn for disse straffebudene, blant annet at barn behøver et særlig vern. Videre ville

ordlyden i det enkelte straffebudet måtte bli mer komplisert dersom straffebudene for voksne og barn ble slått sammen, siden ordlyden i ett og samme straffebud måtte omfatte det som i dag er flere straffebud. I tillegg gir de særlige straffebudene om barn et signal om at praksis omkring begreper i ordlyden kan være annerledes enn for de tilsvarende begrepene i straffebudene for voksne. Praksis om den nedre grensen for seksuell omgang er et eksempel på dette.

Seksuelt krenkende berøring

Vi støtter forslaget om å endre beskrivelsen av den straffbare handling til «seksuelt krenkende berøring» da dette samsvarer med hva straffebudet omfatter.

Vi støtter videre forslaget om at bestemmelsen utvides til å gjelde tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å foreta seksuelle handlinger med *seg selv* eller en *tredjeperson*, uten at fornærmede kan anses for å ha samtykket til det. Det er åpenbart behov for en slik utvidelse og slike forhold vil etter vårt syn være like straffverdige som om det er gjerningspersonen selv om berører fornærmede på en seksuelt krenkende måte.

Seksuell utnyttelse

Vi støtter forslaget om å endre lovteksten fra å beskrive den straffbare handling som «misbruk» til «å utnytte» og at utnyttelsen i lovteksten knyttes til fornærmedes vesentlige nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Den foreslåtte lovteksten gir en bedre beskrivelse av den klanderverdige handlingen og den rettslige problemstilling retten skal ta stilling til.

Vi støtter videre at seksuell utnyttelse av personer under 18 år flyttes til egen paragraf og at denne plasseres sammen med øvrige bestemmelser som omhandler seksuallovbrudd mot barn.

Særskilte merknader til forslaget til § 193 bokstav c

Vi ser det vil bli vanskelige bevismessige vurderinger i sakene som gjelder seksuell utnyttelse av fornærmedes beruselse. Vurderingen av fornærmedes beruselsesgrad og den innvirkning denne har på hennes/hans evne til å ta et reelt valg vil i mange tilfeller kunne være vanskelig. Videre vil vurderingen av klanderverdigheten ved gjerningspersonens handlinger (herunder hans/hennes beruselsesgrad og betydningen av den), og vurderingen av gjerningspersonens forsett også by på utfordringer.

Grensedragningen mot de mer alvorlige overtredelsene i § 194 bokstav c synes uklar, og bør utdypes i lovproposisjonen dersom forslaget til bestemmelse videreføres. Vurderingen av gjerningspersonens beruselse og begrepet «jevnbyrdighet i beruselse» som straffelovrådet bruker, bør kommenteres nærmere av lovgiver.

Seksuell omgang uten samtykke

For bestemmelsen generelt støtter vi forslaget om å bruke betegnelsen «seksuell omgang uten samtykke» i stedet for voldtekt. Erfaring viser at noen fornærmede ikke umiddelbart forstår at de har blitt utsatt for en voldtekt i straffelovens forstand, dersom de ikke har vært utsatt for vold eller tvang (hjelpeløstiltfeller.) Særlig dersom forslaget til § 194 bokstav b blir vedtatt, synes det

helt nødvendig med et mer nøytralt begrep som beskriver essensen i det straffbare, nemlig at den seksuelle omgangen skjer uten reell frivillighet fra en den enes side.

Vi reiser likevel spørsmålet om begrepet «voldtekt» bør videreføres som beskrivelse på de tilfellene av ufrivillig seksuell omgang som kommer i stand ved bruk av vold eller tvang, enten ved at disse forholdene skilles ut i en egen bestemmelse, eller ved at ordet «voldtekt» tilføyes i lovteksten i § 194 bokstav a. Begrepet understreker alvoret i handlingene og er beskrivende for det fornærmede blir utsatt for i de tilfeller som rammes av bokstav a.

Vi er videre enige i at voldtekt til samleie ikke videreføres som egen kategori. Selv om penetrerende handlinger i seg selv er svært krenkende, mener vi handlingens grovhet vil avhenge av en rekke forhold og at domstolen må vurdere dette konkret i det enkelte tilfelle.

Særsilt merknad til forslaget til § 194 bokstav b

Vi finner det ikke naturlig å ta ikke stilling til om nåværende § 191 – lovforslagets § 194 – bør utvides slik som foreslått i ny bokstav b. Vi vil likevel bemerke at dersom straffebudet skal utvides til også å gjelde seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig, fremstår den foreslått ordlyd som den mest fornuftige, sett opp mot de alternative ordlyder som også drøftes (NOU side kapittel 27.6.4.) Vi slutter oss til Straffelovrådets vurderinger av dette spørsmålet.

Bevisvurderingene i disse sakene vil i de aller fleste saker vært utfordrende, men det blir ikke nødvendigvis vanskeligere enn i de sakene domstolene i dag behandler. Vanskelige bevisvurderinger kan ikke i seg selv føre til at man unnlater å gjøre klanderverdige handlinger straffbare. En særlig utfordring blir å vurdere gjerningspersonens forsett, og vi er enige med straffelovsrådet at bestemmelsen om grov uaktsom voldtekt kan få en større praktisk betydning dersom den foreslåtte utvidelsen vedtas.

Seksuell lavalder

Vi finner det ikke naturlig å uttale oss om den seksuelle lavalderen. Om den den seksuelle lavalderen er 15 eller 16 år, skaper ikke i seg selv utfordringer ved håndhevingen av straffebudene. Ved vurderingen av straffebudene som gjelder barn, har vi lagt til grunn Straffelovrådets forslag om 15 år, uten at det innebærer at vi tar stilling.

Seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 15 år

Vi støtter forslaget om å videreføre begrepet «seksuelt krenkede atferd» i stedet for å forenkle til «seksuell atferd». En slik forenkling ville kunne presse straffebudets nedre grense ytterligere ned, til tross for uttalelser i forarbeidene om det motsatte. Det er derfor ikke bare hensiktsmessig, men viktig å videreføre «krenkende» som et vilkår i ordlyden.

Vi støtter også forslaget om å forenkle ordlyden i gjeldende § 305 bokstav b fra «tvinger eller forleder» til «får» et barn til å utvise seksuelt krenkende atferd». Dette får bedre fram at vilkåret bare går ut på medvirkende årsakssammenheng mellom gjerningspersonens og fornærmedes handlinger. Ordlyden «tvinger eller forleder» kan misforstås slik at det kreves noe mer enn bare en medvirkende årsakssammenheng.

Seksuell berøring mv. av barn under 15 år

Vi støtter forslaget om å utvide straffebudets bruksområde med et nytt andre ledd som omfatter den som lar et barn berøre seg (gjerningspersonen) eller får et barn til å berøre seg (gjerningspersonen), en annen (tredjeperson) eller seg selv (fornærmede). Dette utgjør etter sitt innhold seksuell berøring og er like straffverdig som når gjerningspersonen foretar seksuell berøring med barnet. Det er derfor gode grunner til å utvide straffebudet med et nytt andre ledd slik at disse tilfellene ikke lenger må bedømmes som seksuelt krenkende atferd.

Vi støtter også forslaget om et eget straffebud om grov seksuell berøring av barn. Det er et stort spenn i alvoret fra handlinger som ligger nær den nedre grensen mot seksuelt krenkende atferd opp til handlinger som ligger nær den øvre grensen mot seksuell omgang.

Utkastet til straffebudet om grov seksuell berøring av barn nevner blant annet berøringens karakter som et moment som særlig skal vektlegges ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov. Dersom kvalifisert seksuell handling (berøring) tas ut av gjeldende straffebud om seksuell omgang med barn under 14 år (§ 299 bokstav c), forutsetter vi at slike handlinger i det minste vil bli bedømt som grov seksuell berøring av barn, ikke som alminnelig (simpel) seksuell berøring av barn. Vårt prinsipale standpunkt er imidlertid at slike handlinger fortsatt skal bedømmes som seksuell omgang med barn, jf. nærmere nedenfor.

For øvrig mener vi at lovgiver bør vurdere å samordne bedre hvilke momenter som gjør henholdsvis seksuell berøring av og seksuell omgang med barn til en grov overtredelse. Utkastet til straffebudet om grov seksuell berøring av barn nevner tre momenter som særlig skal vektlegges. Utkastet til straffebudet om grov seksuell omgang med barn virker derimot mer gjennomarbeidet når det gjelder momentene som særlig skal vektlegges. De fleste momentene fra bestemmelsen om grov seksuell omgang bør også være momenter i bestemmelsen om grov seksuell berøring. Dette gjelder ikke bare om den seksuelle berøringen er begått på en særlig krenkende måte, om den er begått av flere i fellesskap og om det har skjedd gjentatte overgrep, jf. utkastet § 301 første ledd bokstav b til d. Vel så relevant er det om den seksuelle berøringen er begått med et barn som var ute av stand til å motsette seg handlingen, jf. utkastet § 301 første ledd bokstav a, jf. § 294 bokstav c.

Seksuell omgang med barn under 15 år

Vi støtter forslaget om å slå sammen de to gjeldende straffebudene om seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 og 16 år til ett straffebud om seksuell omgang med barn under seksuell lavalder. Det er få grunner som taler for å dele opp i to straffebud som i dag. Dette gjelder uavhengig av om den seksuelle lavalderen settes til 15 eller 16 år. For eksempel vil ikke sammenslåingen til ett straffebud i seg selv endre straffebudets nedre grense. Barnets alder er allerede etter gjeldende rett et moment ved avgjørelsen av om handlingen utgjør seksuell omgang.

Vi mener at den alternative gjerningsbeskrivelsen om kvalifisert seksuell handling (berøring) i gjeldende straffebud om seksuell omgang med barn under 14 år (§ 299 bokstav c) bør tas ut av ordlyden i det foreslåtte sammenslåtte straffebudet. Derimot mener vi at den gjeldende nedre grensen for straffebudet i all hovedsak bør videreføres selv om kvalifisert seksuell handling tas ut av ordlyden. Videreføringen av den gjeldende nedre grensen bør dermed skje som en forsiktig utvidelse av tolkingen av hva som utgjør seksuell omgang med barn. Dette betyr i praksis at handlinger som tidligere er bedømt som kvalifisert seksuell handling med barn, i stedet bør

bedømmes som seksuell omgang med barn. Lovgivningsteknisk kan dette løses ved uttalelser i forarbeidene. Under enhver omstendighet mener vi at lovgiver bør uttrykke i forarbeidene at barnets alder skal ha enda større vekt enn i dag ved avgjørelsen av hva som utgjør seksuell omgang.

I likhet med for seksuell handling (berøring), støtter vi forslaget om å utvide straffebudets bruksområde slik at det også omfatter den som får et barn til å ha seksuell omgang med en annen (tredjeperson). Dette utgjør etter sitt innhold seksuell omgang og er like straffverdig som når gjerningspersonen får barnet til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv (fornærmede), noe som omfattes av gjeldende straffebud.

Avtale om møte med barn under 15 år for å begå seksuallovbrudd (barneløkking, grooming)

Vi mener lovgiver bør vurdere å utvide straffebudets bruksområde ved å senke den nedre grensen for når gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Det er antakeligvis meget utbredt at kontakten mellom gjerningspersonen og barnet begynner over sosiale medier eller på annet digitalt vis. Lovgiver bør vurdere om og under hvilke betingelser denne kontakten bør kriminaliseres i tilfellene der gjerningspersonen har forsett om å begå et seksuallovbrudd mot barnet. Etter vårt syn er det ikke lenger tilstrekkelig at bestemmelsen om forsøk rammer noe av kontakten.

Det er altså ikke gitt at den nedre grensen for straffebudet fortsatt bør være at gjerningspersonen har kommet fram til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Kontakten mellom gjerningspersonen og barnet som ligger forut for dette i tid, kan være så straffverdig at det bør vurderes om den skal kriminaliseres. Dette bør først og fremst bedømmes etter kontaktens art, innhold og intensitet.

En del slik kontakt vil etter omstendighetene rammes av andre straffebud. Dette gjelder for eksempel straffebudet om seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 (16) år der kommunikasjonen har et seksuelt innhold, eller straffebudene om hensynsløs atferd og alvorlig personforfølgelse der kommunikasjonen fra gjerningspersonens side har slik karakter. Verken bestemmelsen om forsøk eller de nevnte andre straffebudene fanger imidlertid opp i tilstrekkelig grad det straffverdige i kontakten mellom gjerningspersonen og barnet forut for gjerningspersonens ankomst til møtestedet.

Framstilling som seksualiserer barn som er eller framstår som under 18 år

Vi mener lovgiver bør begrense straffbarheten ytterligere for gjerningspersoner som selv er barn og/eller ungdom. Utkastet til § 305 andre ledd om «de involverte» sin jevnbyrdighet i alder og utvikling går ikke langt nok i å begrense straffbarheten. Begrensningen gjelder bare der den unge gjerningspersonen har befatning med «et bilde». Begrensningen bør utvides slik at den gjelder enhver «framstilling», ikke bare bilder. En slik utvidelse vil fange opp filmsnutter og lignende, noe som etter all sannsynlighet er meget praktisk. I den grad befatning med en film er mer straffverdig enn befatning med et bilde, vil det ligge en sikkerhetsventil i at begrensningen ifølge utkastet bare gjelder der omstendighetene tilsier at handlingen ikke er krenkende.

For øvrig vil vi påpeke at ordet «heller» i utkastet § 305 andre ledd er overflødig og misvisende. Ordet ser ut til å peke tilbake på utkastet § 305 første ledd. De to leddene begrenser imidlertid straffbarheten for hver sine straffebud.

Seksuell utnytting av barn under 18 år

Vi støtter forslaget om å utvide straffebudets bruksområde slik at det rammer utnyttelse av barns særlig sårbare situasjon, ikke bare barns særlig sårbare livssituasjon. Vi viser til Straffelovrådets begrunnelse for dette.

Krav til aktsomhet om barnets alder

Vi støtter forslaget om å videreføre gjeldende bestemmelse og praksis, med nødvendige tilpasninger på grunn av andre av Straffelovrådets forslag. Kravet til aktsomhet er strengt nok etter gjeldende praksis. Det er vanskelig å se at et enda strengere krav til aktsomhet vil kunne få noen annen betydning enn i realiteten et rent objektivt ansvar for barnets alder.

Jevnbyrdighet i alder og utvikling

Vi støtter forslaget om å legge om bestemmelsen fra en regel om bortfall av straff til en regel om rettsstridsbegrensning. Det er positivt at handlinger som faller inn under bestemmelsen ikke lenger vil anses ulovlige. Det er også positivt at domstolene skal vurdere alle sidene ved bestemmelsen under skyldspørsmålet, og ikke som etter gjeldende rett under både skyld- og straffespørsmålet.

Vi forutsetter at gjeldende praksis om innholdet av bestemmelsen blir videreført. Dette gjelder praksisen om hva som kreves for jevnbyrdighet i alder og utvikling. Det gjelder også praksisen om tilleggsvilkåret, det vil si hva som ligger i utkastet § 305 første ledd om at omstendighetene tilsier at handlingen ikke er krenkende.

Når det gjelder utkastet § 305 andre ledd, viser vi til uttalelsen vår ovenfor om framstilling som seksualiserer barn som er eller framstår som under 18 år.

Strafferammer, særlige minstestraffer og normalstraffenivåer

Vi finner det ikke naturlig å uttale oss om de øvre strafferammene. De øvre strafferammene er sjelden eller aldri et tema i den enkelte sak. Dette kommer nok av at de faktiske straffenivåene gjerne ligger godt under de øvre strafferammene.

Vi støtter forslaget om å oppheve minstestrafen på fengsel i tre år i gjeldende § 292 og § 300, det vil si for voldtekt til samleie av voksne og av barn under 14 år. Det er viktig å erkjenne at minstestrafen har hatt en funksjon i å heve straffenivået for disse lovbruddene. Det er imidlertid et stort spenn i alvoret i lovbruddene det gjelder, og det er meget godt belagt at minstestrafen er urimelig i enkelte saker. Vi har også selv erfart at det både blant meddommere og fagdommere kan være en risiko for å ville bruke et mildere straffebud eller frifinne på grunn av minstestrafen. I så fall leder minstestrafen til at nedsubsumering eller frifinnelse skjer på feil grunnlag. Dette er altså ikke bare en teoretisk innvending.

Vi støtter også forslaget om å gå bort fra normalstraffenivåer. Det må erkjennes at disse har hatt en funksjon i å heve straffenivået for lovbruddene det gjelder, som på en rekke områder var for lavt. Det generelle straffenivået i dag i saker om seksuallovbrudd er etter vårt syn tilstrekkelig

strengt, sammenlignet med andre straffbare forhold, og bør i hovedsak videreføres såfremt domstolene ved å avskaffe minstestraffene får et noe større handlingsrom for å utmåle riktigere straff i de tilfeller hvor forholdene tilsier avvik fra normalstraffenivået.

Frostating lagmannsrett

Sven-Jørgen Lindsetmo
Førstelagmann