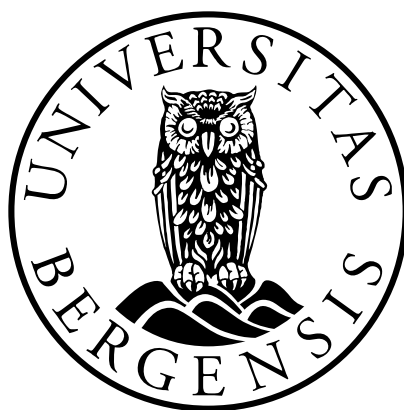


# Om straffeloven § 295 bokstav a

*Med vekt på straffbarhetsvilkåret  
«misbruk av stilling»*

Kandidatnummer: 62

Antall ord: 14 827



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>3</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Avgrensninger .....	4
1.4	Metode og rettskilder.....	4
1.5	Fremstillingen videre.....	6
<b>2</b>	<b>Historisk og komparativt perspektiv .....</b>	<b>7</b>
2.1	Historikk.....	7
2.2	Svensk og dansk rett.....	8
2.2.1	Svensk rett .....	8
2.2.2	Dansk rett .....	10
2.2.3	En vesentlig forskjell i norsk rett.....	12
<b>3</b>	<b>Straffeloven § 295 bokstav a.....</b>	<b>13</b>
3.1	Oversikt over bestemmelsen.....	13
3.2	Bestemmelsens formål og begrunnelse .....	13
3.3	De materielle vilkårene.....	15
3.3.1	Overgrepene som omfattes .....	15
3.3.2	Misbruk av stilling.....	17
3.3.3	Kort om avhengighetsforhold og tillitsforhold.....	20
3.4	Krav om forsett.....	21
3.5	Samtykke .....	23
3.6	Konkurrens .....	25
3.7	Bevisspørsmål .....	27
3.7.1	Generelt om bevisvurderingen .....	27
3.7.2	Eksempler fra rettspraksis .....	28
<b>4</b>	<b>Kasuistikk.....</b>	<b>32</b>
4.1	Innledning.....	32
4.2	Kollegaer i arbeidsforhold.....	32
4.3	Trener og utøver .....	33
4.4	Lærer og elev.....	36
4.5	Helsepersonell og pasient.....	39
<b>5</b>	<b>En avsluttende rettspolitisk betraktning .....</b>	<b>45</b>
	<b>Litteraturliste.....</b>	<b>46</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er straffeloven 2005<sup>1</sup> § 295 bokstav a om misbruk av overmaktsforhold. Det tas sikte på å gi en rettsdogmatisk fremstilling av regelen. Bestemmelsen rammer den som skaffer seg eller andre seksuell omgang ved «*misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*». Det vil legges særlig vekt på misbruk av «*stilling*» - hvor den overordnede part arbeider i en bestemt stilling.

Regelen om misbruk av overmaktsforhold rammer den som misbruker sin posisjon som den antatt sterkeste i et forhold til å oppnå seksuell omgang med den svakere part.<sup>2</sup> Dersom en person ansatt i en bestemt stilling, for eksempel en lege eller en psykolog, har seksuell omgang med en pasient, medfører ikke dette nødvendigvis at vedkommende vil bli straffet etter § 295 bokstav a. Det må etter lovens vilkår foreligge et «*misbruk*» av stillingen. Det vil fremgå at dette utgjør et vanskelig bevisstema hvor det kan oppstå uklare grensedragninger i forhold til hva som må karakteriseres som «*misbruk*» og hva som må anses å falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. I praksis er det de tilfellene hvor den tiltalte anfører at det forelå gjensidig forelskelse eller et kjærlighetsforhold som er vanskelige. Det er disse tilfellene som vil være hovedfokus i denne oppgaven.

## 1.2 Aktualitet

I 1964 fremholdt Andenæs at paragrafen om misbruk av overmaktsforhold var nødvendig, men at det heldigvis nokså sjelden ble bruk for den i praksis.<sup>3</sup> De siste tiårene har imidlertid paragrafen blitt anvendt hyppigere – ofte sammen med andre overgrepbestemmelser i straffeloven kapittel 26, men også alene.

I perioden 1. januar 2005 til 1. april 2017 ble det i Norge registrert 616 saker på straffeloven 1902<sup>4</sup> § 193 første ledd<sup>5</sup>, som gjaldt frem til den nye straffeloven trådte i kraft i 2015. I 346

---

<sup>1</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff (straffeloven).

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 68.

<sup>3</sup> Andenæs (1971) s. 102.

<sup>4</sup> Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven).

<sup>5</sup> Det ble tatt uttrekk fra statistikkgruppen til § 193 første ledd istedenfor § 295 bokstav a fordi sistnevnte bestemmelse deler statistikkgruppe med bokstav b og c.

saker endte det med påtaleavgjørelse, 287 saker ble henlagt og 11 saker er fortsatt under etterforskning.<sup>6</sup> Disse tallene illustrerer at bestemmelsen nokså hyppig tas i bruk.<sup>7</sup>

Temaet er for tiden svært aktuelt. Et raskt søk på frasen «*misbruk av stilling*» i nyhetsarkivet Atekst (Retriever)<sup>8</sup> gir flere hundre treff på artikler i ulike aviser; blant annet artikler med overskriftene «*Kommunalt ansatt tiltalt for misbruk av fire jenter*», «*Utnyttet psykisk syke kvinner*», «*Politimann anker dom om misbruk av stilling*» og «*Tannlege tiltalt for å ha misbrukt sin stilling*» kun i perioden 9. februar til 21. mars 2017.

### 1.3 Avgrensninger

Hovedfokuset i oppgaven ligger i vilkåret misbruk av «*stilling*», og det avgrenses i hovedsak mot vilkårene «*avhengighetsforhold*» og «*tillitsforhold*». I den grad vilkårene overlapper hverandre – noe de i mange saker gjør – vil «*avhengighetsforhold*» og «*tillitsforhold*» imidlertid kunne trekkes inn.

Der disse to vilkårene har selvstendig betydning, dreier det seg som regel om misbruk i familiære forhold – av stebarn, fosterbarn og søsken, og ikke i arbeidsforhold.<sup>9</sup> I slike saker anvendes bestemmelsen ofte i konkurrans med blant annet incestbestemmelsene, og da er vi på et annet, omfattende område – som det verken er tid eller ordmessig plass til å behandle i denne oppgaven.

Endelig, vil oppgaven avgrense mot straffutmålingen tilknyttet paragrafen. Oppgaven vil konsentreres rundt skyldspørsmålet, og fastleggelse av de materielle vilkårene for straffansvar.

### 1.4 Metode og rettskilder

Fremstillingen vil være rettsdogmatisk, og den primære rettskilden er ordlyden i § 295 bokstav a. For å fastlegge det nærmere innholdet i lovteksten har forarbeider stor rettskildemessig betydning.

---

<sup>6</sup> Disse tallene utgjør 644, ikke 616 saker. Dette har sin bakgrunn i at det kan være flere siktede personer i én sak. Det må også tas høyde for feilkilder, feilkoding, og lignende.

<sup>7</sup> Burud (2017).

<sup>8</sup> Nordens største mediearkiv: Atekst (Retriever).

<sup>9</sup> Se for eksempel Rt. 2011 s. 364 (sterkt avhengighetsforhold til fosterfar), Rt. 2012 s. 291 (tillitsforhold til halvbror) og LB-2015-101210 (avhengighets- og tillitsforhold til onkel).

Som det vil fremgå av punkt 2.1 viderefører § 295 bokstav a den gamle straffeloven 1902 § 193 første ledd, noe som medfører at også rettskildene tilknyttet denne bestemmelsen er relevante. Dette gjelder også den gamle § 198, slik den lød før lovrevisjon i 2000. Denne bestemmelsen skiller seg fra § 193 første ledd og § 295 bokstav a kun ved at den er begrenset til nærmere angitte yrker eller stillinger.<sup>10</sup>

Når det skal undersøkes hvordan regelen har blitt anvendt i praksis, utgjør avgjørelser fra domstolene den viktigste rettskilden. Rettspraksis er omfattende; kun fra Høyesterett og lagmannsretten finnes det over hundre dommer på Lovdata hvor det er tatt ut tiltale for det første straffalternativet om misbruk av «stilling». I rundt 10-15 av disse sakene har retten kommet til frifinnelse av tiltalte, ofte avsagt under dissens.

En utfordring har imidlertid vært at de fleste sakene for Høyesterett gjelder straffutmåling eller straffeprosessuelle spørsmål. Hvilken vekt en lagmannsrettsdom har som rettskildefaktor, beror på hvem som er rettsanvender. En tingrettsdommer vil tillegge dommen stor vekt, der Høyesterett ikke har tatt stilling til spørsmålet. For Høyesterett, vil en lagmannsrettsdom imidlertid ha liten rettskildemessig vekt. Likevel illustrerer disse dommene godt hvilke situasjoner som regelmessig oppstår i praksis, og hvilke momenter som vektlegges under skyldspørsmålet. Lagmannsrettsdommer vil følgelig benyttes i stor utstrekning. Det vil også bli vist til et fåtall dommer fra tingretten, som vil bli brukt som praktiske eksempler.

Videre er oppgavens tema lite behandlet i juridisk teori.<sup>11</sup>

Det strafferettslige legalitetsprinsippet er fastslått i Grunnloven<sup>12</sup> § 96 første ledd, hvor det fremgår at: «*Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom*». Straffen må forankres i en lovbestemmelse, ettersom samfunnsborgerne ved å lese lovverket skal kunne skaffe seg oversikt over hvilke handlinger og unnlater som kan medføre straffansvar. På denne måten sikrer legalitetsprinsippet forutberegnelighet for borgerne.<sup>13</sup>

For å sikre forutberegnelighetsidealet kan straffebudene ikke være for upresist formulert; det stilles et krav til klarhet. Lovgiver kan ikke gi straffebudene en vid utforming og så legge opp

---

<sup>10</sup> Se nærmere om bestemmelsens historikk under punkt 2.1.

<sup>11</sup> Se blant annet Matningsdal i Lovkommentaren til straffeloven, merknader til § 295 bokstav a (revidert 1. desember 2016), Matningsdal i *Norsk spesiell strafferett* (2016) s. 261-265 og 267-269, og Wegner i *Strafferett: Spesiell del* (2015) s. 202-205.

<sup>12</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnloven).

<sup>13</sup> Frøberg (2016) s. 70.

til at den nærmere avklaring av straffansvarets rekkevidde skal skje gjennom domstolene.<sup>14</sup> Høyesterett har uttalt at slike bestemmelser «*må tolkes med varsomhet*», jfr. Rt. 2005 s. 1628 (avsnitt 16).

Vilkåret i straffeloven § 295 bokstav a, «*misbruk av stilling*», er nettopp formet på en slik måte at dommerne får et stort rom for skjønn. Vi kommer da nær den rettstilstanden Grunnloven ville bort fra – der dommerens vurdering av handlingens straffverdighet blir avgjørende.<sup>15</sup> Til illustrasjon av dette dommerskjønnet kan nevnes Rt. 1997 s. 437, hvor Høyesterett opphevet frifinnende lagmannsrettsdom for tiltale etter dagjeldende § 198 for seksuell omgang mellom en lege og pasient. Høyesterett mente at lagmannsrettens tolkning av bestemmelsen var uriktig og at de hadde stilt opp en for høy terskel for straffbarhet.<sup>16</sup>

## 1.5 Fremstillingen videre

Avhandlingens kapittel 2 tar for seg bestemmelsens historikk under punkt 2.1, og en kort gjennomgang av svensk og dansk rett under punkt 2.2.

Kapittel 3 starter med en oversikt over bestemmelsen og dens formål og begrunnelse, se punkt 3.1-3.2. Deretter redegjøres det for de objektive vilkårene i punkt 3.3 og det subjektive kravet om forsett i 3.4. Punkt 3.5-3.7 tar for seg relevante problemstillinger tilknyttet samtykke, konkurrens og bevisspørsmål.

I kapittel 4 vil det foretas en kasuistisk gjennomgang av domstolenes praksis.

Avslutningsvis følger en kort rettspolitisk betraktning i kapittel 5.

---

<sup>14</sup> Frøberg (2016) s. 75.

<sup>15</sup> Andenæs (2006) s. 403.

<sup>16</sup> Se nærmere om dommen under punkt 3.3.2.

## 2 Historisk og komparativt perspektiv

### 2.1 Historikk

Straffeloven 1902 trådte i kraft 1. januar 1905, og avløste da kriminalloven 1842.<sup>17</sup> Allerede i kriminalloven var det i kapittel 18, §§ 17 og 18, regler som regulerte misbruk av overmaktsforhold. Da straffeloven 1902 ble vedtatt, ble regelen plassert i § 199 nr. 1 i kapittel 19 om «*Forbrydelser mod sedeligheden*». Denne bestemmelsen regulerte straff for «*utugtig omgjængelse*» ved «*misbrug af sin offentlige stilling eller af den stilling, hvori han staar til vedkommende som dennes læge, sjælesørger, lærer eller foresatte*».<sup>18</sup>

Den 15. februar 1963 ble bestemmelsen i § 199 nr. 1 tatt inn som ny § 198, med visse endringer i både utvidende og innskrenkende retning:

*«Med fengsel inntil 5 år straffes den som har skaffer seg utuktig omgang med en annen ved misbruk av stilling som offentlig tjenestemann eller som ansatt ved sykehus, kursted eller pleieheim, eller ved misbruk av den stilling han står i til vedkommende som dennes lege, sjelesørger, lærer, foresatte, forpleier eller tilsynsfører. På samme måte straffes den som ved misbruk av slik stilling fremmer andres utuktige omgang.»<sup>19</sup>*

Oppregningen av de ulike stillingskategoriene var uttømmende, men så vidt generelt angitt at svært mange likevel ble omfattet.<sup>20</sup> Det kunne imidlertid oppstå usikkerhet knyttet til hvem som falt innenfor de ulike kategoriene,<sup>21</sup> og det ble reist spørsmål ved om en slik oppregning kunne være uheldig i forhold til nye stillingskategorier og profesjoner. Rettsvern hensyn tilsa at bestemmelsen burde være generell, selv om stillingsmisbruk kan være mer kritikkverdig i noen situasjoner enn andre.<sup>22</sup>

Straffeloven 1902 § 194 rammet på den tiden den som skaffet seg eller andre seksuell omgang ved trusler, særlig underfundig atferd eller ved misbruk av avhengighetsforhold. Det ble foreslått å videreføre deler av § 194 og hele § 198 i en felles bestemmelse som skulle ramme «*misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*». Den nye § 193 første ledd

---

<sup>17</sup> Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842 (kriminalloven).

<sup>18</sup> Indst. O. I. (1901-1902), se § 199 nr. 1.

<sup>19</sup> Innst. O. V. (1962-1963), se § 198.

<sup>20</sup> NOU 1997: 23 s. 40.

<sup>21</sup> Som for eksempel hvem «*lege*» omfattet. Se til illustrasjon Rt. 1938 s. 294, hvor flertallet kom til at «*lege*» også omfattet kvakksalvere som driver legevirksomhet. Mindretallet (dissens 4-3) mente derimot at dersom kvakksalvere også skulle rammes måtte «*dette vært uttrykt på en klarere måte*» (s. 296).

<sup>22</sup> NOU 1997: 23 s. 42.

skulle imidlertid være knyttet til misbruk av stilling generelt, og dermed medføre en klar forenkling av lovverket.<sup>23</sup> Bestemmelsen ble fra 11. august 2000 lydende slik:<sup>24</sup>

*«Den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, straffes med fengsel inntil 5 år.»*

I 2010 ble den øvre strafferammen hevet til fengsel inntil 6 år. Dette var en teknisk endring som følge av reduksjonen i antall strafferammer, og var ikke ment å ha betydning for straffenivået.<sup>25</sup> Imidlertid har straffenivået for voldtekt blitt skjerpet de siste årene, noe som ifølge departementet burde få betydning også etter § 295.<sup>26</sup>

Straffeloven 2005 ble vedtatt 20. mai 2005, og størstedelen av loven trådte i kraft 1. oktober 2015. Samtidig ble straffeloven 1902 opphevet. Departementet foreslo å videreføre innholdet i § 193 første ledd til ny § 295 bokstav a, med den utvidelsen at bestemmelsen også omfattet den som *«får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv»*.

Det var imidlertid ikke klart om bestemmelsen dekket tilfeller der gjerningspersonen får to eller flere personer til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre.<sup>27</sup> Den 1. juli 2016 trådte derfor et nytt annet ledd i kraft, som rammer den som ved misbruk av overmaktsforhold *«får noen til å ha seksuell omgang med hverandre»*.

## **2.2 Svensk og dansk rett**

Ettersom de nordiske landene Norge, Sverige og Danmark ligger nær hverandre når det gjelder rettskultur og samfunnsforhold, vil det være av stor interesse å undersøke hvordan straffebestemmelsen om misbruk av overmaktsforhold er utformet i svensk og dansk rett.

### **2.2.1 Svensk rett**

Den svenske straffeloven, Brottsbalken<sup>28</sup> har en generell bestemmelse om misbruk av stilling.

Kapittel 6 § 3 lyder slik:

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 70.

<sup>24</sup> Lov 11. august 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 441.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 441.

<sup>27</sup> Prop. 42 L (2015-2016) s. 21.

<sup>28</sup> Brottsbalk (1962:700).



*«Den som förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling genom att allvarligt missbruka att personen befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen döms för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i högst två år.*

*Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet.»*

Bestemmelsen er delt opp i to alvorlighetsgrader. For seksuell utnyttelse etter første ledd er straffen fengsel inntil to år, og for grov seksuell utnyttelse er straffen minst seks måneder og inntil fire år.

Kapittel 6 § 3 skal beskytte de som ikke er i stand til å forsvare seg selv eller yte motstand, og skal verne om den seksuelle og personlige integritet. Fornærmede befinner seg i en situasjon hvor hun eller han ikke har mulighet til å samtykke eller uttrykke sin vilje. Samtykke medfører således ikke ansvarsfrihet.<sup>29</sup>

Fornærmede må befinne seg i en «*beroendeställning*» til gjerningspersonen. Etter forarbeidene er det et krav om et avhengighetsforhold mellom de to partene. Avhengigheten kan for eksempel være forankret i økonomiske forhold eller i arbeids- eller underordningsforhold.<sup>30</sup> Dette sammenfaller i stor grad med den norske bestemmelsen, som likevel oppstiller de tre alternativene «*stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*» istedenfor ett generelt og vidtgående krav om avhengighetsforhold.

Avhengighetsforholdet kan også foreligge mellom en ansatt i fengsel og en innsatt.<sup>31</sup> Seksuell omgang med noen som er innsatt i anstalt under barnevernet, fengselsvesenet eller politiet er ikke straffbart etter svensk rett uten at det samtidig kan karakteriseres som utnyttelse av overmaktsforhold.<sup>32</sup> Dette skiller seg fra norsk strafferett, hvor det i § 296 bokstav a er et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom ansatte og klientell i ulike institusjoner.

Høyesterett har uttalt i en dom, NJA 2015 s. 536, at avhengigheten ikke trenger å være av formell art, og at selv i tilfeller hvor det er elementer av frivillighet eller valg kan det være tale om et avhengighetsforhold (s. 545).

---

<sup>29</sup> SOU 2001: 14 s. 165.

<sup>30</sup> Prop. 2004/05: 45 s. 141.

<sup>31</sup> Prop. 2004/05: 45 s. 141.

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 70.

Videre må gjerningspersonen «*allvarligt*» misbruke personen. Dette dreier seg om at handlingen må fremstå som et maktovergrep mot en svakere person. I tillegg må avhengighetsforholdet ha vært avgjørende for – eller i det minste hatt en sterk innvirkning på – den svakere personens handling.<sup>33</sup>

I 2001 uttalte Sexualbrottskommittén at det var veldig sjeldent at noen ble tiltalt etter kapittel 6 § 3, og etter deres undersøkelser fantes det ikke en eneste dom som gjaldt seksuell utnyttelse etter denne paragrafen. De vurderte det likevel slik at kriminaliseringen fortsatt burde beholdes, og viste til at bestemmelsen kan bli svært aktuell for eksempel i tilfeller hvor en lærer innleder et forhold med en elev på skolen han er ansatt ved.<sup>34</sup> De siste tiårene har domstolene imidlertid pådømt flere saker.<sup>35</sup>

### 2.2.2 Dansk rett

Den danske straffeloven<sup>36</sup> inneholder flere bestemmelser om utnyttelse av overmaktsforhold. Blant annet inneholder § 219 et absolutt forbud mot samleie mellom ansatte og klientell i ulike institusjoner; lik den norske straffeloven § 296 bokstav a.<sup>37</sup> Videre rammer § 223 annet ledd den som «*under groft misbrug af en på alder og erfaring beroende overlegenhed forfører en person under 18 år til samleje*».

Den danske straffeloven § 220 er imidlertid den bestemmelse som anses å være tilsvarende den norske straffeloven § 295 bokstav a. Den lyder slik:

*«Den, som ved groft misbrug af en persons arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed skaffer sig samleje med den pågældende, straffes med fængsel indtil 1 år eller, såfremt forholdet er begået over for en person under 18 år, med fængsel indtil 4 år.»*

Bestemmelsen skiller seg på flere måter fra den norske § 295 bokstav a. For det første må gjerningspersonen misbruke den andres «*arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed*».

---

<sup>33</sup> NJA 2015 s. 536 (s. 545).

<sup>34</sup> SOU 2001: 14 s. 193.

<sup>35</sup> Se blant annet lagmannsrettsdommene HovR B 3477-13, HovR B 761-12, HovR B 1203-12 og HovR B 3265-11.

<sup>36</sup> LBKG 2016-07-04 nr. 1052 Straffeloven.

<sup>37</sup> På dette området skiller norsk og dansk rett seg fra svensk rett, som ikke oppstiller et slikt absolutt forbud. Etter svensk rett må det foreligge utnyttelse av et avhengighetsforhold, se forrige punkt.

Den *arbeidsmessige* avhengighet dreier seg om personens avhengighet av sin arbeidsgiver eller overordnede. I tilknytning til vilkåret «*tjenstlige*» avhengighet – i dag endret til «*arbeidsmessige*» avhengighet<sup>38</sup> - ble det uttalt i forarbeidene at forhold til leger, lærere og sjelesørgere som utgangspunkt faller utenfor.<sup>39</sup> Bakgrunnen for endringen var kun språklig modernisering, noe som tilsier at utgangspunktet fortsatt gjelder.

Den *økonomiske* avhengighet vil for eksempel være oppfylt i et tilfelle hvor en ektefelle er sterkt avhengig av å motta pliktige underholdsbidrag, og den andre ektefellen oppnår samleie ved trusler om å ikke ville betale bidragene.<sup>40</sup>

Grovt misbruk av *behandlingsmessig* avhengighet kan for eksempel foreligge der en lege har behandlet en pasient i lang tid med avhengighetsskapende legemidler, og som bruker denne avhengigheten for å oppnå samleie med vedkommende.<sup>41</sup>

Den *pleiemessige* avhengighet har en side til § 219 som har et absolutt forbud mot seksuelle forhold mellom ansatte og beboere på institusjoner. Det har vært en utvikling i samfunnet hvor svakere stilte personer ikke lenger bare bor på institusjoner, men også i egne boliger – eksempelvis i mindre bofellesskaper. Det var derfor behov for et slikt vilkår i § 220, som vil omfatte personer som mottar omfattende pleiemessig bistand i eget hjem eller lignende, der det foreligger et sterkt avhengighetsforhold mellom pleiepersonalet og vedkommende.<sup>42</sup>

Selv om disse vilkårene ordlydsmessig skiller seg fra vilkårene «*misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*», er innholdet i stor grad likt i Norge og Danmark.<sup>43</sup> Vilkårene er ulike på den måten at det norske alternativet «*stilling*» favner vidt og omfatter også leger, psykologer og lærere, mv. I Danmark omfattes imidlertid lærere av § 223 første ledd – «*betroet den pågældende til undervisning*» – og leger og psykologer vil ofte være omfattet av alternativet om *behandlingsmessig* avhengighet.

For det andre skiller bestemmelsen seg fra den norske ved at misbruket må være grovt. Ved vurderingen av dette er det overlatt domstolene et meget fritt skjønn.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> Endret ved Lov 2013-06-12 nr. 633.

<sup>39</sup> KBET 2012 nr. 1534 s. 317.

<sup>40</sup> LFF 2013-02-06 nr. 141, merknad til § 220.

<sup>41</sup> LFF 2013-02-06 nr. 141, merknad til § 220.

<sup>42</sup> KBET 2012 nr. 1534 s. 41-42.

<sup>43</sup> Se nærmere punkt 3.3.

<sup>44</sup> KBET 2012 nr. 1534 s. 317.

Dansk statistikk viser at i perioden 1985-2009 var det kun to fellende strafferettslige avgjørelser for overtredelse av straffeloven § 220, hvorav ingen ga ubetingede fengselsstraffer.<sup>45</sup> På bakgrunn av at § 220 anvendes svært sjeldent, vurderte Straffelovrådet i 2012 om bestemmelsen burde oppheves som overflødig. De fant imidlertid at det var fordeler med en uttrykkelig kriminalisering av slike avhengighetsforhold, og at det i tilknytning til barn forelå et særlig beskyttelsesbehov.<sup>46</sup>

### 2.2.3 En vesentlig forskjell i norsk rett

Etter både dansk og svensk rett kreves det at misbruket er «groft» eller «allvarligt», noe som skiller seg fra norsk rett hvor det ikke kreves en kvalifisert form for misbruk. Rettskildebildet viser at norsk rett har satt en lavere terskel for straffansvar, og dette synes å være årsaken til at det er langt flere saker om misbruk av overmaktsforhold i Norge enn i Sverige og Danmark.

---

<sup>45</sup> KBET 2012 nr. 1534 s. 321.

<sup>46</sup> KBET 2012 nr. 1534 s. 323.

## 3 Straffeloven § 295 bokstav a

### 3.1 Oversikt over bestemmelsen

Straffeloven 2005 § 295 bokstav a rammer den som «*skaffer seg eller en annen seksuell omgang, eller får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*». I tillegg straffes den som ved misbruk av overmaktsforhold «*får noen til å ha seksuell omgang med hverandre*», jfr. annet ledd.

Skyldkravet er forsett, jfr. straffeloven § 21.<sup>47</sup>

Strafferammen er fengsel inntil 6 år, jfr. § 295 bokstav a.

Overtredelse av § 295 gir rett til erstatning etter skadeserstatningsloven<sup>48</sup> §§ 3-3 og 3-5.

Videre har fornærmede rett til bistandsadvokat, jfr. straffeprosessloven<sup>49</sup> § 107a første ledd bokstav a.

### 3.2 Bestemmelsens formål og begrunnelse

Straffeloven 2005 kapittel 26 inneholder flere bestemmelser som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte eller misbruke ulike overmaktsposisjoner. I tillegg til § 295 bokstav a, rammes også den som oppnår seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller utviklingshemming, eller en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon, jfr. bokstav b og c. Videre inneholder § 296 et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom blant annet fengselsbetjenter og innsatte, barn under barnevernets omsorg og deres ansatte. Seksuelle relasjoner mellom ansatte og personer plassert i slike institusjoner er ikke akseptabelt sett fra samfunnets side fordi det i disse forholdene ofte foreligger et tvangselement.<sup>50</sup>

Begge de nevnte bestemmelsene har som formål å beskytte særlig sårbare individer mot seksuelle overgrep fra personer i en overmaktsposisjon. Krenkelser av en persons fysiske,

---

<sup>47</sup> Se nærmere punkt 3.4 om forsett.

<sup>48</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

<sup>49</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

<sup>50</sup> NOU 1997: 23 s. 42.

psykiske og seksuelle integritet vil ofte medføre langvarige skadevirkninger og redusert livskvalitet for den som rammes.

I enkelte tilfeller, hvor partene imidlertid utvikler et gjensidig og frivillig kjærlighetsforhold løsrevet fra den overlegnes stilling, gjør ikke begrunnelsen for § 295 bokstav a – å verne den svakere part og å beskytte den seksuelle integritet – seg gjeldende.<sup>51</sup> Det er et kjent fenomen at mange forhold har startet ved at man har møtt hverandre på arbeidsplassen, og gjerne slik at den ene har vært overordnet den andre.

Oppnår man derimot seksuell omgang i kraft av ens stilling, kan det være at den er oppnådd på en måte som utelukker reell frivillighet.<sup>52</sup> Dette kan illustreres med flere eksempler fra rettspraksis, hvor blant annet psykologer og leger har utnyttet det følelsesmessige, sosiale og økonomiske overtaket de har hatt over pasienter i svært sårbare situasjoner.<sup>53</sup> Her kan man spørre seg om den overlegne part ville oppnådd seksuell omgang hvis vedkommende ikke hadde stått i det aktuelle overordningsforholdet.

I en del saker vil den underlegne part også være mindreårig, for eksempel som en elev på skolen eller utøver på et idrettslag. Både § 295 bokstav a, og §§ 299 og 302 som regulerer henholdsvis voldtekt av barn under 14 år og seksuell omgang med barn under 16 år, har som siktemål å beskytte den underlegne/mindreårige parts seksuelle integritet, uavhengig av om den seksuelle omgangen er frivillig eller ikke. I begge tilfeller er formålet å beskytte vedkommende mot uønsket seksuell oppmerksomhet, eller fra å bli dratt inn i integritetskrenkende handlinger som en ikke kan beskytte seg mot.<sup>54</sup>

Når det gjelder mindreårige som underlegen part, gjør det seg også gjeldende særskilte hensyn. Et 13 år gammelt barn er i en sårbar alder med pubertet og kjønnsmodning, ofte preget av usikkerhet og emosjonell ustabilitet. I denne alderen vil det gjerne være vanskelig å håndtere seksuelle tilnærmelser fra en man respekterer og ser opp til. I slike situasjoner slår det allmennpreventive hensynet inn for fullt.

Ved lovrevisjonen i 2000, understrekte justiskomiteen det alvorlige i å misbruke overmaktsforhold, og at det er svært viktig at slike tilfeller blir tatt på alvor av rettsvesenet. I tillegg fremhevet de viktigheten av å plassere skylden der den hører hjemme, nemlig hos

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

<sup>52</sup> Se nærmere punkt 3.5 om samtykke.

<sup>53</sup> Se for eksempel Rt. 1938 s. 294, Rt. 1997 s. 437 og Rt. 2002 s. 1526.

<sup>54</sup> Syse (1997) s. 996.

overgriperen.<sup>55</sup> En gjennomgang av rettspraksis viser at i flere tilfeller har de fornærmede følt seg i en tvangssituasjon som det har vært vanskelig å komme ut av, eller de har kjent på skam fordi de i starten var den pågående part, og derfor ikke ønsket å anmelde. Det kan imidlertid være at den overordnede har plikt til å sette grenser og holde avstand som profesjonell, og i så fall bør skyld plasseres hos denne.

### 3.3 De materielle vilkårene

#### 3.3.1 Overgrepene som omfattes

Den typen overgrep som omfattes er «*seksuell omgang*», jfr. § 295. Tidligere het det «*utuktig omgang*», men 11. august 2000 ble dette endret til «*seksuell omgang*» grunnet et ønske om et lettere og mer moderne språk. Innholdsmessig medførte dette imidlertid ingen endringer, og rettspraksis fra før 2000 er fortsatt relevant.<sup>56</sup>

«*Seksuell omgang*» betegner de mest intime og alvorlige seksuelle handlingene. Samleie regnes som seksuell omgang, men også samleielignende forhold som for eksempel suging og slikking av kjønnsorganer, masturbasjon og innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning omfattes.<sup>57</sup>

Begrepet må avgrenses nedad mot «*seksuell handling*», som typisk er beføling innenfor eller utenpå klærne.<sup>58</sup> Hvorvidt det foreligger masturbasjon, som er «*seksuell omgang*», eller beføling, som er en «*seksuell handling*», kan være vanskelig å bedømme. I Rt. 2010 s. 523 ble en advokat straffet for å ha foretatt en seksuell handling uten samtykke mot en kvinnelig klient under konsultasjon. Høyesterett var enig med lagmannsrettens flertall i dette, men la vekt på at handlingen hans grenset opp mot seksuell omgang etter dagjeldende § 193.

Advokaten hadde befølt hennes kjønnsorgan på en måte som fornærmede kalte «*kosegniding*», men berøringen ble funnet å være «*så vidt kortvarig og forsiktig at det ikke var grunn til å anse forholdet som masturbasjon*» (avsnitt 10). Antakelig er det avgjørende om bevegelsene er av en viss intensitet.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> Innst. O. nr. 92 (1999-2000) punkt 7.2.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 19.

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 211.

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 19.

Bestemmelsen omfatter først og fremst den som «*skaffer seg eller en annen*» seksuell omgang. Å skaffe «*en annen*» seksuell omgang betyr ikke at den overordnede vil straffes for medvirkning etter straffeloven § 15. Det er derimot medvirkning når en utenforstående bidrar til at en person i overmaktsforhold til fornærmede har seksuell omgang med vedkommende. Det samme gjelder for en som legger til rette for den seksuelle omgangen, vel vitende om hva som foregår.<sup>60</sup>

Bestemmelsen rammer også den som får den underlegne part til å «*utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv*», eller den som ved misbruk av overmaktsforhold får noen til å ha seksuell omgang «*med hverandre*», jfr. annet ledd.

En gjennomgang av dommer fra de ulike instansene viser at det i praksis regelmessig er slik at den overlegne part «*skaffer seg*» selv den seksuelle omgangen. Det er svært få saker som rammes av de andre alternativene i § 295.

Ett tilfelle fra lagmannsretten, LE-2009-149028, gjaldt imidlertid en 55 år gammel mann som bidro til at en kvinne hadde seksuell omgang med en gutt på 15 år som han var støttekontakt for. Kvinnen hadde et avhengighetsforhold til mannen som medførte at hun gjorde som hun fikk beskjed om. Verken kvinnen eller gutten ønsket seksuell omgang, og overgrepene hadde ikke funnet sted uten tiltaltes delaktighet. Da saken kom opp i retten i 2009 ble den tiltalte ansett for å ha «*skaffe[t] ... en annen*», herunder kvinnen, seksuell omgang. Etter at annet ledd ble tilføyd 1. juli 2016, ville nok dette alternativet blitt anvendt dersom saken kom opp i dag. Blant annet riksadvokaten uttalte i forbindelse med forslaget at «*den positive valøren som hefter ved uttrykket «skaffer en annen» kan skape en viss usikkerhet om ... straffeloven §§ 295 og 296 ... rammer tilfeller der den seksuelle omgang er ufrivillig*».<sup>61</sup> Annet ledd tydeliggjør at også tilfeller hvor gjerningspersonen får to eller flere personer – som han står i et overmaktsforhold til – til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre, omfattes.

Endelig, er det ikke noe krav om at handlingene er seksuelt motivert.<sup>62</sup> Man fritas dermed ikke selv om den seksuelle omgangen er utført utelukkende i hevnhensikt.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Matningsdal (2016) s. 261.

<sup>61</sup> Prop. 42 L (2015-2016) s. 22.

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

<sup>63</sup> Matningsdal (2016) s. 195.



### 3.3.2 Misbruk av stilling

Den seksuelle omgangen må etter § 295 bokstav a oppnås ved «*misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*». Som nevnt innledningsvis er hovedfokuset for avhandlingen «*misbruk av stilling*», herunder misbruk i tilknytning til den overordnedes yrke eller posisjon. Ettersom det i slike situasjoner også gjerne foreligger et avhengighets- og/eller tillitsforhold, skal det imidlertid nedenfor i punkt 3.3.3 gjøres kort rede for disse begrepene.

Hva som skal regnes som «*misbruk*» vil være situasjonsbetinget, og fordrer en konkret helhetsvurdering.<sup>64</sup> Vurderingstemaet er om gjerningspersonen «*på en utilbørlig måte har utnyttet det overtak han måtte ha gjennom sin stilling*» for å skaffe seg seksuell omgang med fornærmede. Momenter som vektlegges i denne vurderingen er partenes alder, erfaring og opptreden.<sup>65</sup>

For å kunne rammes av § 295 bokstav a må den seksuelle omgangen være skaffet «*ved*» misbruk. I denne formuleringen ligger det et krav om årsakssammenheng mellom misbruket og den seksuelle omgangen. Kravet om årsakssammenheng medfører at ikke alle relasjoner mellom to personer hvor den ene er overordnet den andre, omfattes. Som nevnt tidligere foreligger det ikke «*misbruk*» dersom det utvikles et gjensidig og alminnelig kjærlighetsforhold uavhengig av den enes overmakt over den andre.<sup>66</sup>

I 1997 foreslo Seksuallovbruddsutvalget at kriminaliseringen skulle begrenses til «*alvorlig*» misbruk.<sup>67</sup> Dette ble begrunnet med at det i nære relasjoner kan være vanskelig å fastslå hvilken atferd som er så klanderverdig at den bør straffes, og at kun klare tilfeller burde rammes.<sup>68</sup> Slik ble det imidlertid ikke, da justiskomiteen kom til at ethvert misbruk av slik art er så grovt at det er straffverdig.<sup>69</sup> Ved straffutmålingen vil man derimot måtte ta hensyn til hvor kritikkverdig eller alvorlig misbruket har vært.<sup>70</sup>

Det første straffalternativet er misbruk av «*stilling*». Begrepet skal ikke forstås så snevert og formelt at det bare omfatter ansatte i offentlig eller privat sektor; en posisjon som håndballtrener er for eksempel en stilling i lovens forstand.<sup>71</sup> Man har også en «*stilling*»

---

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

<sup>65</sup> Innst. fra Straffelovrådet 1960, se merknad til § 198.

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

<sup>67</sup> NOU 1997: 23 s. 42.

<sup>68</sup> Dette er regelen i svensk og dansk rett.

<sup>69</sup> Innst. O. nr. 92 (1999-2000) punkt 7.2.

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 72.

<sup>71</sup> Andenæs (2008) s. 161.

dersom man er sjelesørger for den fornærmede.<sup>72</sup> Videre omfattes også overordnede i politiske organisasjoner, humanitære organisasjoner, idrettsorganisasjoner og lignende.<sup>73</sup> Det kreves med andre ord ingen formell utdanning eller posisjon; det avgjørende er den faktiske posisjonen i forhold til fornærmede.<sup>74</sup>

Rt. 1979 s. 1239 er en interessant dom som belyser flere sentrale sider ved § 295 bokstav a. Saken gjaldt en 37 år gammel prest som ble tiltalt etter dagjeldende § 196 om seksuell omgang med en mindreårig og § 198 om seksuell omgang ved misbruk av stilling. Presten fikk anmodning om å hjelpe en av hans tidligere konfirmasjonselever, en jente på 15 år, som fikk nervøse plager. Det ble etterhvert et gjensidig, følelsesmessig avhengighetsforhold mellom disse to, og de lå sammen ved flere anledninger. Tiltalte ble dømt etter § 196, men frifunnet etter § 198.

Høyesterett starter med å uttale at spørsmålet om hvorvidt tiltalte som prest eller sjelesørger har misbrukt sin stilling for å skaffe seg seksuell omgang, er «*meget vanskelig og tvilsomt*» (s. 1240). Videre at det må foretas en totalvurdering av den situasjonen tiltalte og fornærmede befant seg i.

Tiltalte ble anmodet av fornærmedes mor og lege å hjelpe fornærmede i en vanskelig situasjon. På sommeren/høsten 1977 besøkte de hverandre, og tiltaltes samtaler hadde en heldig virkning på fornærmede. Fornærmede følte seg ensom og søkte fysisk kontakt hos tiltalte. Etter hvert oppstod det gjensidig forelskelse og et sterkt avhengighetsforhold ved at fornærmede fant en nær venn hun stolte på, samtidig som tiltalte hadde vanskeligheter i sitt ekteskap. Tiltalte hjalp fornærmede som en venn, ikke som en sjelesørger som først og fremst skal gi veiledning på åndelige områder (s. 1244). Fra Høyesteretts dom uttales det på s. 1240-1241:

*«Da det i september/oktober 1977 kom dit hen at de hadde samleie, var det de rent menneskelige aspekter som preget deres situasjon, og ikke et sjelesørgerforhold. Jeg forstår herredsrettens dom slik at den ikke har funnet holdepunkt for at denne utvikling av forholdet har sammenheng med den posisjon tiltalte hadde i kraft av sin spesielle stilling. Under disse omstendigheter kan man etter min oppfatning ikke si at tiltalte på en utilbørlig måte har utnyttet overfor piken det overtak han måtte kunne ha*

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

<sup>73</sup> Wegner (2015) s. 203.

<sup>74</sup> Bratholm og Matningsdal (1995) s. 460.

*hatt i kraft av sin stilling som prest og mulig sjelesørger. Han har ikke aktivt gjort bruk av den posisjon eller overlegenhet hans stilling har gitt ham.»*

I denne saken var tiltalte en prest, og betydelig eldre og mer moden enn fornærmede. I tillegg var fornærmede psykisk ute av balanse. Dette er nettopp slike momenter som etter forarbeidene taler i retning av at det foreligger «*misbruk av stilling*». Det at tiltalte likevel ble frifunnet illustrerer at det må foreligge årsakssammenheng mellom den seksuelle omgangen og overmaktsforholdet. Er det et kjærlighetsforhold eller et «*gjensidig følelsesmessig avhengighetsforhold*»<sup>75</sup> som fører til seksuell omgang, slår ikke hensynet bak bestemmelsen til. Dommen viser også at selv om alderen er et vurderingsmoment etter bestemmelsen, så er den i prinsippet irrelevant.<sup>76</sup>

Videre må Rt. 1997 s. 437, nevnt kort under punkt 1.4, trekkes inn. Kjennelsen er en av de få ankesakene for Høyesterett vedrørende underrettens lovanvendelse, og gir et sentralt bidrag til den nærmere fastleggelse av bestemmelsens innhold. I denne saken opphevet Høyesterett den frifinnende lagmannsrettsdom da de kom til at lagmannsretten hadde tolket ordlyden i bestemmelsen uriktig.

Fornærmede var plaget med sterke smerter i ansiktet og ble av sin fastlege henvist til tiltalte, som var spesialist i kjevekirurgi. I en periode på et år, og nærmere 100 konsultasjoner, behandlet han henne for smertene. Innen noen måneder fikk fornærmede varme følelser for tiltalte, og under behandlingene fortalte hun om problemer i ekteskapet og en pågående barnefordelingssak. Dagen for det første tilfellet av seksuell omgang hadde fornærmede sterke smerter, og barnefordelingssaken hadde tilspisset seg sterkt. Ifølge hennes forklaring hadde tiltalte bemerket «Ja, så er det disse følelsene våre da», noe hun hadde oppfattet positivt og som en gjengjeldelse av følelser fra hans side. De hadde deretter seksuell omgang på hans kontor. Lagmannsrettens flertall uttalte at fornærmede:<sup>77</sup>

*«... etter hvert fikk sterke følelser overfor dr A og at det var dette som til slutt førte til at de hadde seksuell kontakt på kontoret hans. Det er ... ikke ført tilstrekkelig bevis for at han på noen måte har gjort aktivt bruk av sin posisjon som lege for å oppnå omgang med henne. Når loven bruker uttrykket "skaffet seg utuktig omgang" tolke[s]*

---

<sup>75</sup> Jfr. s. 1240 i dommen.

<sup>76</sup> Se også Bratholm og Matningsdal (1995) s. 461.

<sup>77</sup> Se lagmannsrettens dom, LE-1996-204.

*... bestemmelsen slik at gjerningsmannen må ha utvist en positiv aktivitet som et ledd i misbruket av sin stilling. Det er det ikke noe som tyder på at tiltalte har gjort.»*

I Høyesteretts dom gikk retten gjennom ordlyd og forarbeidene, og kom til at utilbørlig utnyttelse forelå. Det ble lagt vekt på at handlingen skjedde i forbindelse med behandling, og at fornærmede var i en følelsesmessig sårbar situasjon. Videre uttales på s. 440:

*«Ut fra dette finner jeg at den lovanvendelse som er lagt til grunn for frifinnelsen er uriktig. Vilkåret om positiv aktivitet som lagmannsretten har stilt opp for at det skal foreligge straffbarhet, går - iallfall med det meningsinnhold lagmannsretten må ha lagt i uttrykket - ut over det krav til utilbørlig utnyttelse som kan forankres i bestemmelsen.»*

Høyesterett avklarer her rettstilstanden når det uttales at det ikke er nødvendig med «*positiv aktivitet*». Så lenge den tiltalte har utnyttet situasjonen som har oppstått, er dette tilstrekkelig. Retten bemerket også at forskjellen mellom denne kjennelsen og Rt. 1979 s. 1239 var at den tiltalte presten og fornærmede hadde utviklet et forhold *uavhengig av hans posisjon*. Dette var ikke tilfelle i den nærværende sak.

Saken kom opp igjen for lagmannsretten<sup>78</sup>, hvoretter tiltalte ble dømt i henhold til Høyesteretts begrunnelse i Rt. 1997 s. 437.

Endelig må den seksuelle omgangen skje mens gjerningspersonen er i den aktuelle stillingen. Seksuell omgang etter at stillingsforholdet er avsluttet, må bedømmes etter andre regler, for eksempel som misbruk av avhengighets- eller tillitsforhold.<sup>79</sup> Et eksempel er saken i LG-2014-23372, hvor en 33 år gammel lærervikar innledet et forhold til en 15 og et halvt år gammel elev. Den seksuelle kontakten begynte to dager etter at domfelte valgte å avslutte arbeidsforholdet nettopp på grunn av forholdet til fornærmede. Han hadde likevel opparbeidet et tillitsforhold til henne i løpet av den tiden han var hennes overordnede, og ble dømt etter dette alternativet i dagjeldende § 193.

### 3.3.3 Kort om avhengighetsforhold og tillitsforhold

Misbruk av «*avhengighetsforhold*» omfatter ulike former for personlig avhengighet av gjerningspersonen, som for eksempel økonomisk eller følelsesmessig avhengighet, særlig

---

<sup>78</sup> LE-1997-308.

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

takknemlighetsgjeld, osv.<sup>80</sup> Også forhold mellom foreldre og barn/stebarn/fosterbarn omfattes.<sup>81</sup>

Det siste straffalternativet er misbruk av «*tillitsforhold*», som var nytt da §§ 194 og 198 ble videreført i § 193 i straffeloven 1902. Alternativet vil ofte overlappe «*stilling*» og «*avhengighetsforhold*», da det gjerne vil være etablert tillit i slike forhold. Det må foretas en konkret og situasjonsbestemt vurdering av det enkelte forholdet, hvor momentene fra forarbeidene trekkes inn.<sup>82</sup> Kravet om tillitsforhold får selvstendig betydning for eksempel der en person «*innleder et fortrolig forhold til fornærmede ved lureri eller manipulasjon, og ved misbruk av dette skaffer seg seksuell omgang*».<sup>83</sup>

Som nevnt tidligere flyter de tre straffalternativene i § 295 bokstav a ofte over i hverandre, eller overlapper. Saken i Rt. 2003 s. 214 gjaldt en prest som blant annet ble dømt for å ha skaffet seg utuktig omgang med en voksen kvinne ved misbruk av stilling som sjelesørger. Kvinnen hadde vært utsatt for seksuelt misbruk i barndommen, og tok kontakt med tiltalte for å få hjelp. Tiltalte skaffet seg seksuell omgang med henne under foregivende av at dette var ledd i behandlingen for å befri henne for angsten. Fornærmede besøkte tiltalte 16 ganger i løpet av 7 år, og ble ført inn i et psykisk avhengighetsforhold til tiltalte. Fra lagmannsrettens dom ble det uttalt at han «*utnyttet den tillit han fikk ... til å tilfredsstille egne lyster*», og at hun som personlig kristen stolte på tiltalte (avsnitt 15-16). Denne dommen illustrerer et tilfelle hvor det forelå misbruk av både stilling, avhengighetsforhold og tillitsforhold.

### 3.4 Krav om forsett

Det følger av straffeloven § 21 at skyldkravet er forsett. Forsettet må foreligge på handlingstidspunktet, og etter dekningsprinsippet må det dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelsen.<sup>84</sup> Dekningsprinsippet krever at gjerningspersonen har «*forsett om det sett av karakteristika som er avgjørende for den strafferettslige klassifikasjonen av handlingen*».<sup>85</sup> Dette innebærer at tiltalte må vite eller ha regnet det som overveiende sannsynlig at han misbrukte sin stilling ved å skaffe seg seksuell omgang.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

<sup>81</sup> NOU 1997: 23 s. 43.

<sup>82</sup> HR-2016-2492-A avsnitt 17.

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

<sup>85</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 243.

<sup>86</sup> Se straffeloven § 22.

Til illustrasjon kan vises til LF-2016-102406, hvor det av lagmannsrettens vurdering fremgår:

*«Skyldkravet er forsett. Tiltalte var klar over sin overordnede stilling i forhold til fornærmede. Han var også klar over at fornærmede hadde opparbeidet et meget nært tillitsforhold til ham. Han var klar over at han i kraft av sin stilling, alder, erfaring, kompetanse og autoritet hadde oppnådd en helt spesiell respekt hos fornærmede. Han forstod at han oppnådde den seksuelle omgangen ved misbruk av sin posisjon. Det subjektive vilkår for straff er således oppfylt.»*

Uttalelsen viser at det ikke er avgjørende hvordan noen andre vurderer den aktuelle situasjonen, men hvordan lovbrøyteren selv oppfatter den. Lovbrøyterens skyld skal vurderes ut fra hans egen oppfatning av virkeligheten, se straffeloven § 25.<sup>87</sup>

Slik som med de objektive vilkårene, er det ikke alltid like enkelt å avgjøre om det foreligger subjektiv skyld. I mange tilfeller nekter tiltalte å erkjenne straffeskyld, da vedkommende har ansett forholdet som en gjensidig forelskelse.

I LG-2010-84522-1 delte lagmannsretten seg i et flertall og mindretall når det gjaldt spørsmålet om tiltalte hadde handlet med forsett. Saken gjaldt seksuell omgang mellom en psykolog og en pasient med PTSD. Det var enighet om at tiltalte på en utilbørlig måte hadde utnyttet den langvarige pasientrelasjonen til å skaffe seg seksuell omgang med fornærmede. Flertallet fant det også bevist at tiltalte handlet med forsett. De la vekt på at han ikke søkte kollegastøtte da han først fikk en kjærlighetserklæring fra fornærmede, at forholdet skulle hemmeligholdes, og at hans ønske om å bli hos sin ektefelle tilsa at han ikke hadde et dypt fundert ønske om et kjærlighetsforhold med fornærmede.

Det bestemmende mindretall la imidlertid vekt på at det oppsto et gjensidig kjærlighetsforhold mot slutten av behandlingen, og at fornærmede på denne tiden hadde gjenvunnet sin vitalitet og mentale styrke. Mindretallet viste til følgende bemerkning fra flertallet i tingrettens dom:

*«I en slik situasjon, der tiltalte gjengjeldte fornærmedes følelser og ikke gikk lengre enn fornærmede selv ønsket, framsto det ikke overveiende sannsynlig for ham at samleiene ble oppnådd gjennom misbruk av stilling eller tillitsforhold. Handlingene bærer ikke preg av utnyttelse av terapeutens posisjon.»*

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 26.

Også lagmannsrettens dom, LB-2016-46311, er av interesse i denne sammenheng. En 59 år gammel mann var tiltalt for å ha misbrukt sin stilling som tilkallingsvikar i hjemmebaserte tjenester. Han hadde levert medisiner til fornærmede i en periode, og de hadde utvekslet telefonnumre. Da den seksuelle omgangen fant sted var det gått ca. to uker siden siste levering, og det var etter flertallets syn lite som tydet på misbruk av et overmaktsforhold.

Mindretallet fant derimot at de objektive vilkårene var oppfylt, da fornærmede ikke var i stand til å stå imot et ønske om seksuell omgang fra tiltalte. Likevel valgte også mindretallet å frifinne tiltalte, på bakgrunn av at forsett ikke var tilstrekkelig bevist. De kunne ikke legge til grunn at tiltalte var klar over at han oppnådde seksuell omgang som følge av sin posisjon, og la vekt på:

*«... at A som tilkallingsvikar aldri fikk opplæring om hvilke grenser han ikke kunne eller burde krysse hva gjelder omgang med brukere av tjenester ... Det kan ikke legges til grunn at B noen gang har formidlet til A at hun ikke ønsket seksuell kontakt. Mindretallet betviler videre ikke at A var oppriktig glad i B og at han var av den oppfatning at følelsene var gjensidige.»*

Disse dommene illustrerer at slike skjønsmessige vilkår i kombinasjon med krav om forsett utgjør en vanskelig bevissituasjon,<sup>88</sup> og som ikke sjeldent fører til uenighet mellom dommerne.

### 3.5 Samtykke

Den norske straffeloven har ingen generell regel om hvilken betydning et samtykke har for straffansvaret. Imidlertid blir samtykke regulert på ulike måter i flere straffebud; for eksempel rammer § 297 den som foretar seksuell handling med noen som *«ikke har samtykket i det»*. Andre ganger følger det implisitt av gjerningsbeskrivelsen at når fornærmede samtykker, faller man utenfor straffebudet. Ved for eksempel voldtekt, som rammes av § 291, er offerets vilje satt til side ved tvang.<sup>89</sup>

Samtykke som straffrihetsgrunn kan begrunnes i hensynet til den enkeltes rett til å bestemme over sin egen situasjon.<sup>90</sup> Likevel er det visse grenser for hvor langt den enkelte kan gi avkall

---

<sup>88</sup> Se nærmere om bevisspørsmål under punkt 3.7.

<sup>89</sup> NOU 1997: 23 s. 39.

<sup>90</sup> Andorsen (1992) s. 315.

på sine rettigheter. Straffeloven kapittel 26 om seksuallovbrudd har flere bestemmelser hvor samtykke ikke har noen – eller en mer begrenset – virkning.<sup>91</sup> Dette gjelder blant annet ved misbruk av overmaktsforhold etter § 295.

Ifølge lovmotivene tar bestemmelsen om misbruk av overmaktsforhold sikte på å ramme de tilfeller hvor den seksuelle omgang er oppnådd på en måte som utelukker reell frivillighet.<sup>92</sup> Også riksadvokaten har uttalt at fornærmede i disse situasjonene «*ikke har mulighet til å avgi et fritt samtykke*».<sup>93</sup> Det er tale om et sårbart område av privatlivet, der utnyttelse og manipulering overfor en utsatt gruppe ofte forekommer.

I lagmannsrettens dom, LH-1995-122, ble en psykolog dømt for å ha skaffet seg seksuell omgang med en pasient. Lagmannsretten bemerket at det ikke kunne tillegges betydning at fornærmede «*opptrådte seksuelt utfordrende*» og at «*samleiene var frivillige fra fornærmedes side*». Det avgjørende måtte være at den seksuelle kontakten kunne knyttes til tiltaltes behandlingsrolle, og at han hadde ansvaret for å opptre profesjonelt.

Som vist til i dommen har fornærmedes frivillighet liten betydning så lenge det er årsakssammenheng mellom den seksuelle omgangen og den overordnede posisjon, og tiltalte er klar over dette. Dette poenget kommer også tydelig frem i RG 1999 s. 1316 (Alstahaug herredsrett), hvor det treffende uttales på s. 1329:

*«Samleiene var frivillige fra de fornærmedes side, men som foran nevnt var det [legen] som i en pasientsituasjon skulle sagt nei. Noe straffriende samtykke fra de fornærmede kan i en strafferettslig sammenheng ikke komme på tale.»*

På den annen side er det viktig å ha i bakhodet at utgangspunktet på seksuallivets område er at voksne mennesker selv kan bestemme hvem de vil ha seksuell kontakt med. Straffelovrådet uttalte i sin innstilling fra 1960 at forhold som den underlegne part «*etter egen vilje og tilskyndelse innlater seg i, bør være unntatt fra det straffbares område*».<sup>94</sup> Kravet om at det må foreligge «*misbruk*» i § 295 bokstav a medfører at straffebudet ikke kan anvendes i de tilfeller hvor fornærmede faktisk avgir et *virksomt* samtykke.<sup>95</sup>

For at et samtykke skal være virksomt, må det være genuint. At samtykket er gitt frivillig, slik som i dommene, er ikke det samme. Et genuint samtykke sikter til at det ikke er gitt etter

---

<sup>91</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 217.

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 235.

<sup>93</sup> Torgersen (2014) s. 198.

<sup>94</sup> Innst. fra Straffelovrådet 1960, se merknad til § 198.

<sup>95</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 218.



forutgående press eller overtalelser, og at den samtykkende har reell innsikt i mulige konsekvenser av det aktuelle samtykket.<sup>96</sup>

Til illustrasjon kan det vises til blant annet RG 2010 s. 1414 (Borgarting lagmannsrett), hvor en lege som hadde hatt samleie med en tidligere pasient ble frifunnet. Under drøftelsen av «stilling»-vilkåret ble det uttalt i et obiter dictum at partene var «tilnærmet likeverdige i alder og livserfaring» og at fornærmede la opp til den seksuelle omgangen. Dommen illustrerer at fornærmedes pågåenhet og initiativ kan tillegges vekt for eksempel i de tilfeller hvor partene fremstår jevnbyrdige i alder og erfaring.

### 3.6 Konkurrens

Idealkonkurrens foreligger når gjerningspersonen i samme handling har begått flere lovbrudd.<sup>97</sup> Siden kapittelet om seksuallovbrudd verner mange forskjellige interesser og retter seg mot ulike typer krenkelser, kan flere av straffebudene anvendes i idealkonkurrens.<sup>98</sup> Dette får betydning for reaksjonsfastsettelsen, ettersom den øvre strafferammen forhøyes der lovbrøyteren «ved en ... handlin[g] har begått flere lovbrudd», jfr. straffeloven § 79 bokstav a.

Det sentrale spørsmålet er følgelig om handlingen skal anses som ett straffbart forhold eller om man må anvende flere straffebud – for slik å få frem alle de straffverdige sidene ved gjerningspersonens adferd.<sup>99</sup>

I 1997 uttalte Seksuallovbruddsutvalget at misbruksbestemmelsen i praksis som regel anvendes med andre overgrepbestemmelser i samme kapittel.<sup>100</sup> Som eksempler ble det vist til Rt. 1994 s. 786 og Rt. 1994 s. 1679, hvor den ble brukt sammen med dagjeldende §§ 195 og 196 – seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 og 16 år. I forbindelse med at seksuell omgang med barn under 14 år blir ansett som voldtekt etter den nye straffeloven, ble det imidlertid uttalt at denne bestemmelsen ikke kan anvendes i konkurrens med § 295.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Andorsen (1992) s. 445-446.

<sup>97</sup> Mæland (2012) s. 234.

<sup>98</sup> Ertzeid (2006) s. 367.

<sup>99</sup> Frøberg (2016) s. 213.

<sup>100</sup> NOU 1997: 23 s. 40.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 243 og 441.

I Rt. 2014 s. 1145 (Baskettrener), ble en basketballtrener blant annet dømt for både voldtekt og misbruk av stilling overfor to av hans spillere, jfr. dagjeldende §§ 192 første ledd bokstav a og § 193.

Disse bestemmelsene ble også anvendt i idealkonkurrens av lagmannsretten i LB-2015-90512 året etter, hvor en 31 år gammel mann ble dømt for forsøk på voldtekt. Lagmannsretten uttaler:

*«Det avgjørende er altså om man på en «utilbørlig måte utnytter sitt overmaktsforhold». Etter lagmannsrettens syn kan dette også være tilfelle der gjerningspersonen utøver vold for å oppnå seksuell omgang ... Verken lovbestemmelsens ordlyd eller forarbeider gir holdepunkter for at det må foreligge noen form for «frivillighet» fra fornærmedes side for at § 193 skal anvendes. Bestemmelsene i § 192 første ledd bokstav a og § 193 tar også sikte på forskjellige sider ved det straffbare forhold. Den første rammer den som ved vold eller truende atferd skaffer seg seksuell omgang, mens den andre rammer den som skaffer seg dette ved blant annet misbruk av stilling.»*

Videre uttales at:

*«... det foreligger avgjørelser der § 192 første ledd bokstav a og § 193 er anvendt i idealkonkurrens, uten at det er stilt spørsmål ved riktigheten av lovanvendelsen, f.eks. Rt-2014-1145 avsnittene 15 og 16. Dette underbygger lagmannsrettens lovforståelse.»*

I 2006 fremholdt Ertzeid i sin artikkel at det er tvilsomt om voldtektsbestemmelsen i § 192 – nå i § 291 – kan anvendes i konkurrens med misbruksbestemmelsen i § 295. Ifølge hennes artikkel vil de to gjerningsbeskrivelsene sjeldent være oppfylt samtidig. Videre hevder hun at dersom det foreligger misbruk av overmaktsforhold, ligger det implisitt i dette at det ikke var nødvendig med slike midler som nevnt i voldtektsbestemmelsen.<sup>102</sup>

Av Ertzeid (2006) og lovmotivene fra 2008-2009 fremgår det at misbruksbestemmelsen ikke kan anvendes i konkurrens med bestemmelser om voldtekt. Høyesterettsdommen fra 2014 og lagmannsrettsdommen fra 2015 sier imidlertid det motsatte. Dette må anses avgjørende.

---

<sup>102</sup> Ertzeid (2006) s. 367.

Videre kom Høyesterett i Rt. 2013 s. 1247 til at straffeloven 1902 §§ 193 første ledd og 224 om menneskehandel – nå §§ 257 og 258 – kunne anvendes i idealkonkurrens. Høyesterett uttalte i avsnitt 23:

*«Mens § 224 retter seg mot det å misbruke noens sårbare situasjon for å utnytte vedkommende til blant annet seksuelle formål, retter § 193 seg mot seksuell omgang som oppnås ved misbruk av blant annet avhengighetsforhold. I motsetning til hva som gjelder for § 193, er det altså ikke den utnyttelsen som misbruket resulterer i, som er kjernen i det straffbare etter § 224, men det misbruket som leder frem til utnyttelsen.»*

Endelig kan det spørres om § 295 bokstav a kan anvendes i konkurrens med bokstav b som rammer den som oppnår seksuell omgang ved å «*utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming*». I Rt. 1978 s. 1495 ble en pleier ved et psykiatrisk sykehus som hadde hatt samleie med en 74 år gammel schizofren kvinnelig pasient, dømt etter dagjeldende §§ 198 og 193 annet ledd – nå §§ 295 bokstav a og b. Videre er det uttalt i juridisk teori at disse bestemmelsene kan anvendes i idealkonkurrens.<sup>103</sup>

## 3.7 Bevissspørsmål

### 3.7.1 Generelt om bevisvurderingen

I en straffesak vil det ofte være vanskelig å avgjøre om en bestemt handling faktisk er utført. Begge parter må føre bevis for sitt standpunkt i samsvar med reglene i straffeprosessloven, men det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Retten skal dernest bedømme bevisene, og i denne vurderingen skal enhver rimelig tvil komme tiltalte til gode.<sup>104</sup> Det strenge beviskravet er blant annet begrunnet i at en uriktig domfellelse er langt verre enn en uriktig frifinnelse.<sup>105</sup>

Bevisbedømmelse dreier seg om å kartlegge det mest nøyaktige bilde av handlingen tiltalen gjelder, følgene og omstendighetene rundt denne. Man må rekonstruere både det ytre handlingsforløp, og gjerningspersonens indre tanker og følelser.<sup>106</sup>

I utgangspunktet skal all rimelig tvil komme tiltalte til gode også når det gjelder forsettsvurderingen. I juridisk litteratur og rettspraksis hevdes det ofte at det ikke er mulig å

---

<sup>103</sup> Bratholm og Matningsdal (1995) s. 460.

<sup>104</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 111.

<sup>105</sup> Øyen (2016) s. 445.

<sup>106</sup> Andenæs (2009) s. 543.

føre bevis for hva den tiltalte har tenkt og villet gjøre. Man må også være varsom med å tillegge tiltalte et ansvar ut fra hvordan andre ville tenkt i samme situasjon. Likevel er det i mange tilfeller enkelt å føre bevis for forsett, ved hjelp av alminnelig kunnskap og omstendighetene ved handlingen.<sup>107</sup>

I saker hvor gjerningspersonen er tiltalt for et seksuallovbrudd, oppstår det ofte tvil om de faktiske forhold. En gjennomgang av rettspraksis tilknyttet § 295 bokstav a viser at den tiltalte som regel nekter straffeskyld; enten på bakgrunn av at seksuell omgang aldri har funnet sted – og fornærmedes historie bare er oppspinn – eller på bakgrunn av at det forelå gjensidig forelskelse eller et kjærlighetsforhold.

Høyesterett uttalte i en sak om seksuell omgang med en mindreårig, Rt. 2011 s. 641, i avsnitt 28:

*«I vår sak foreligger det motstridende forklaringer fra fornærmede og domfelte om hvorvidt overgrepene har funnet sted ... I saker som gjelder seksuelle overgrep, er det ikke uvanlig at tiltalte og fornærmede har motstridende forklaringer om hva som har skjedd. Det er heller ikke uvanlig at det ikke foreligger andre bevis i saken. Domstolen må i slike tilfeller som utgangspunkt ha anledning til å domfelle ut fra en troverdighetsvurdering.»*

I denne dommen fastslår Høyesterett at i saker med seksuelle overgrep er det adgang til å domfelle kun basert på troverdighetsvurderinger. Dette betyr ikke at det er tilstrekkelig at fornærmedes forklaring er troverdig; grunnlaget for tiltalen må være bevist utover enhver rimelig tvil. Avhengig av den konkrete saken vil det for eksempel kunne være tilstrekkelig at fornærmedes forklaring er detaljert og svært troverdig, mens tiltaltes forklaring fremstår lite troverdig.

I det følgende vil det vises til ulike eksempler fra rettspraksis for å belyse hva som vektlegges når tiltalte nekter straffeskyld og forklaringene strider mot hverandre.

### 3.7.2 Eksempler fra rettspraksis

Dersom tiltalte har *blitt anmeldt for lignende forhold tidligere*, er dette et moment av betydning for rettens bevisvurdering. I LG-2006-39876 ble det lagt vekt på at den tiltalte

---

<sup>107</sup> Gröning, Husabø og Jacobsen (2016) s. 242.

fysioterapeuten ved fire tidligere anledninger hadde blitt anmeldt for overgrep mot pasienter i behandlingssituasjonen. Og i LA-2010-23977 uttalte lagmannsretten:

*«Ved bevisvurderingen i begge sakene er det også et moment av betydning at to kvinner helt uavhengig av hverandre, og uten å kjenne til hverandre, begge anmelder sin lege for å ha begått slike handlinger, uten at det for noen av dem er avdekket forhold som skulle tilsi at det foreligger noe motiv for å sverte tiltalte. Tiltalte har heller ikke selv kunnet gi noen forklaring på hvorfor disse to pasientene skulle ha noen interesse i å forklare seg som de har gjort, med de sterke belastningene det er å gjennomgå en omfattende etterforskning og irettføring.»*

I spesielle tilfeller vil imidlertid retten kunne frifinne tiltalte til tross for at det foreligger troverdige anklager fra flere personer om lignende forhold.

I RG 2012 s. 449 (Gulating lagmannsrett) ble en iransk lege anklaget for seksuelle krenkelser av fem kvinner, der fire av undersøkelsene skjedde på legevakten uten annet helsepersonell til stede. Kvinnene var blant annet plaget med halsbetennelse, øreverk og influensa, og reagerte derfor på at tiltalte foretok undersøkelser av underliv uten å begrunne dette. Flertallet (dissens 6-1) uttalte at selv om handlingene objektivt sett rammes av dagjeldende § 193, ville de ikke være straffbare dersom legen vurderte undersøkelsen som adekvat og medisinsk begrunnet.

Flertallet la vekt på at tiltaltes medisinske utdanning i Iran ikke omfattet praktisk gynekologi, og at han etter beste evne forsøkte å foreta undersøkelser i behandlingsøyemed for å få tilstrekkelig med erfaring. Han hadde også et kommunikasjonsproblem og derfor vansker med å forklare de fornærmede gangen i undersøkelsene. I denne dommen førte de helt spesielle forholdene ved legens situasjon til at flertallet valgte å frifinne.

Mindretallet derimot, mente at tiltaltes forklaring fremsto lite troverdig, uklar og selvmotsigende, og at han gjentakende utnyttet jenter/kvinner mens han var alene på vakt. Det at dommerne vurderer en og samme sak så ulikt, viser hvor stort behov det er for mer objektivt konstaterbare bevis, slik som for eksempel kommunikasjonsdata.

I saker der tiltalte hevder at det ikke skjedde noen seksuell omgang, vil *funn av biologiske spor* være svært sentralt i rettens bevisvurdering. I LB-2009-203544 ble en lærer dømt for seksuelle overgrep mot en av hans elever. Et viktig bevismoment for retten var funn av biologisk materiale fra fornærmede på tiltaltes sengetøy.

I LB-2015-139320 ble en sykepleier i et fengsel dømt for å ha tatt en innsatts penis i sin munn i forbindelse med en undersøkelse. Tiltalte benektet at dette hadde skjedd helt til han ble konfrontert med DNA-bevis et halvt år senere. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse at fornærmede i utgangspunktet har lav troverdighet, noe som ville gjort det vanskelig å bli trodd i en situasjon der det sto ord mot ord.

Videre har *elektroniske spor* stor nytteverdi for politi og påtalemyndighet. Elektroniske data er objektivt konstaterbare, og veier derfor normalt tungt som bevis.<sup>108</sup>

En 45 år gammel psykiater ble i LE-2010-188910 dømt for overtredelse av dagjeldende § 193 for seksuell omgang med en psykiatrisk pasient. Tiltalte nektet for at dette hadde funnet sted, og lagmannsretten uttalte at pasientens forklaring var upresis og motstridende:

*«Basert på fornærmedes ulike forklaringer alene, ville det neppe vært grunnlag for domfellelse ... Lagmannsrettens sikre grunnlag for domfellelse finnes i de smsmeldingene som ble funnet på tiltaltes mobiltelefon i august 2008.»*

Også den mye omtalte Vågå-saken<sup>109</sup>, hvor ordfører Rune Øygard ble dømt for flere tilfeller av seksuell omgang med et barn under 16 år, illustrerer viktigheten av elektroniske spor. Tingrettens dom er svært grundig når det gjelder vurderingen av bevisene i saken. Det var ingen vitner som hadde reagert på fysiske tilnærmelser mellom partene og det var ikke funnet noen biologiske spor. Imidlertid ble det lagt avgjørende vekt på innholdet i Skype-kommunikasjon mellom tiltalte og fornærmede:

*«Retten finner det helt klart at de meldinger som er sitert viser at kommunikasjonen mellom fornærmede og tiltalte på Skype har vært seksualisert og kjærresteaktig ... I kommunikasjonen er det ingen spor av et fardatterforhold eller av at tiltalte som voksen støttet fornærmede i forhold til problemer hjemme eller andre utfordringer ... Retten mener at tiltaltes forklaring om Skype-kommunikasjonen er kunstig, oppkonstruert i ettertid og tilpasset de meldingene som er funnet på tiltaltes pc. Tiltalte forsøker å bortforklare klart seksuelle referanser og en sterkt seksuelt ladet kommunikasjon med at det dreier seg om intern sjargong og lokal dialekt. Retten tror ikke på tiltaltes forklaring.»*

---

<sup>108</sup> Prop. 49 L (2010–2011) s. 36.

<sup>109</sup> TSGUD-2012-57506-5 (Sør-Gudbrandsdal tingrett) og LE-2013-10608-2 (Eidsivating lagmannsrett).

Endelig vil det vises til en sak fra 2012<sup>110</sup> hvor det forelå flere ulike bevismidler som alle talte for straffansvar. En 51 år gammel mann ble dømt for seksuell omgang med ei jente under 16 år. Han var rektor og lærer på skolen hun var elev ved, samtidig som hans familie også var avtalt avlastningshjem for henne i en periode.

I tillegg til fornærmedes troverdige forklaring, vitnet flere lærere på skolen om at de opplevde kontakten mellom rektor og eleven som upassende og at døren ofte ble låst da fornærmede var på hans kontor. Fornærmede leverte inn en truse som inneholdt tiltaltes biologiske spor, og det ble funnet videoer og en rekke SMS-meldinger med innhold som tydet på et kjærlighetsforhold. Sist, men ikke minst, ble det vist til lydopptak mellom partene som klart beviste tiltaltes forsett. Under samtalene innrømmet han at forholdet var galt med tanke på aldersforskjellen og hans rolle som rektor, og at han anså seg selv som en kriminell for det han hadde gjort. I disse uttalelsene fremkom det tydelig at tiltalte var klar over at han oppnådde den seksuelle omgangen ved misbruk av hans posisjon og stilling.

---

<sup>110</sup> TSALT-2012-37022 (Salten tingrett) og LH-2012-111361 (Hålogaland lagmannsrett).

## 4 Kasuistikk

### 4.1 Innledning

Ved gjennomgang av foreliggende rettspraksis er det tydelig at det er visse overordningsforhold som regelmessig blir – og har blitt – vurdert i tilknytning til § 295 bokstav a og de tidligere bestemmelsene. Dette gjelder relasjoner mellom trenere og utøvere, lærere og elever, og helsepersonells forhold til pasienter. De to sistnevnte relasjonene fremkommer aller hyppigst.

Nedenfor foretas en kasuistisk gjennomgang av domstolenes praksis. Fokuset er først og fremst på grensetilfellene, men det vil også vises til de mer «åpenbare» tilfellene for å illustrere hva som regelmessig anses tilstrekkelig for straffansvar.

Aller først vil det imidlertid sies noe om forholdet mellom kollegaer i arbeidsforhold. Relasjonen mellom for eksempel en sjef og en ansatt faller også klart innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, og er som regel det man forbinder med frasen «*misbruk av stilling*». Dette til tross for at denne «gruppen» nærmest er fraværende i rettspraksis.

### 4.2 Kollegaer i arbeidsforhold

Det er ikke uvanlig at man treffer sin fremtidige partner på arbeidsplassen. Store deler av hverdagen tilbringes på jobb, og i praksis forekommer jobbmanser svært ofte.

I utgangspunktet er det ingen lovbestemmelse som setter forbud mot det å innlede et forhold til en kollega. Hvilke regler som gjelder innad i bedriften, kan imidlertid variere. I noen bedrifter må arbeidsgiver orienteres, man må bytte avdeling eller det må sørges for at den ene ikke er direkte overordnet den andre. Er den ene for eksempel personalsjef kan dette reise spørsmål når det gjelder habilitet og likebehandling.

Det at den ene er i en høyere stilling enn den andre, kan på den annen side også være helt uproblematisk. En advokat innleder et forhold til en sekretær, en lege blir sammen med en sykepleier, og ansatte i ulike grader i politiet finner hverandre. Slike parforhold er svært vanlige, og de fleste er ikke straffbare i det praktiske liv. Begrunnelsen for § 295 bokstav a – vern av den svake parts seksuelle integritet – gjør seg ikke gjeldende i disse tilfellene. Det har ikke vært lovgivers intensjon å kriminalisere ethvert kjønnsforhold mellom personer som står i et under- og overordningsforhold til hverandre.



Dersom et slikt kjærlighetsforhold tar slutt, kan det tenkes at den underlegne part føler seg utnyttet og kommer med beskyldninger mot den overlegne part. En gjennomgang av rettspraksis viser imidlertid at slike situasjoner ikke kommer opp for retten. De få sakene for retten vedrørende kollegaer i arbeidsforhold har derimot vært tilfeller hvor den underlegne part har følt seg presset fra starten av, eller oppnådd fordeler for seksuell omgang. For eksempel er det avsagt dommer hvor fornærmede har vært redd for å miste jobben<sup>111</sup> eller fått høyere lønn som følge av den seksuelle omgangen.<sup>112</sup>

Det kan være flere årsaker til at det er så få saker tilknyttet kollegaer i arbeidsforhold. Det kan tenkes at den underlegne part underrapporterer hendelsen på grunn av skyldfølelse og/eller frykt for henleggelse etter bevisets stilling. Dersom en slik sak blir henlagt slår det ofte negativt ut over fornærmede, som enten må si opp eller fortsette å jobbe under vedkommende. Det kan også tenkes at denne situasjonen oppstår sjeldent i praksis.

### 4.3 Trener og utøver

Den første saken for Høyesterett vedrørende en tiltalt trener kom opp i 2003.<sup>113</sup> En håndballtrener ble dømt etter dagjeldende § 193 første ledd for å ha misbrukt sin stilling til å skaffe seg seksuell omgang med tre jenter i alderen 14 til 16 år.

Tiltalte, som på den tiden var 28 år gammel, ble i 2000 engasjert som trener for et håndballag med ni spillere. I perioden høsten 2000 til sommeren 2001 hadde han en rekke samleier med tre av spillerne. Disse fikk et tillitsforhold til tiltalte, og betrodde seg til ham også om forhold av seksuell karakter. Treneren hadde i ord og handling opptrådt på en seksualrelatert måte under trening, og partene hadde liten til ingen kontakt på tomannshånd utenom når de møttes for samleie. Høyesterett viste i avsnitt 9 og 11 til tingrettens dom, hvor det ble lagt til grunn at:

*«... domfelte åpenbart var klar over at det var en sammenheng mellom samleiene og det tilknytningsforhold som var blitt etablert mellom ham og jentene gjennom*

---

<sup>111</sup> Se til illustrasjon LA-1997-500, hvor en avdelingsleder ved en institusjon for psykisk utviklingshemmede blant annet ble dømt for utuktig omgang etter dagjeldende § 198 overfor en kvinnelig ansatt. Det ble lagt til grunn at «fornærmede var redd for å miste sin stilling som hjelpepleier og ... for å komme i konflikt med sin overordnede, og at domfelte forsto dette».

<sup>112</sup> Se LG-2013-121287, hvor en rekke overgrep skjedde overfor unge kvinner som trente og var instruktører ved treningssenter som tiltalte var eier av. Under vurderingen av forsettet la retten blant annet vekt på at den ene fornærmede fikk «høyere lønn enn andre, etter at tiltalte hadde fått seksuell omgang med henne».

<sup>113</sup> Rt. 2003 s. 453 (Håndballtrener).

*trenervirksomheten ... Tingretten la til grunn at domfelte for jentene måtte ha fremstått som en klart overordnet person. Når man tar i betraktning hans alder, erfaring, posisjon og autoritet, finner jeg at dette er en dekkende beskrivelse.»*

Denne saken omhandler et klart tilfelle av misbruk av både stilling og tillitsforhold. Det var tale om tre ulike spillere, en betydelig aldersforskjell, og ikke minst opparbeidet tiltalte seg respekt og et tillitsforhold gjennom sin trenervirksomhet.

I RG 2009 s. 594 (Frostating lagmannsrett) ble det lagt vekt på de samme momentene ved domfellelse av en 37 år gammel lærer og fotballtrener, herunder «den betydelige aldersforskjellen», «den åpenbare forskjell som forelå i modenhet og personlig utvikling», og at tiltalte fremsto som en «dyktig og initiativrik person med en selvstendighet som oversteget jentenes på alle måter».

Lagmannsretten uttaler imidlertid videre:

*«Det har heller ingen avgjørende betydning for bedømmelsen av om forholdet rammes av straffeloven § 193, at forholdene skjedde uten noen direkte sammenheng med eller tilknytning til skolens eller idrettslagets virksomhet.»*

Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at det ikke er nødvendig at partene oppnår seksuell kontakt i forbindelse med skole eller trening. For eksempel hadde tiltalte i denne saken ved ulike anledninger samleie med to 16 år gamle elever etter fest.

Et annet poeng som kan utledes fra dommen er at hemmeligholdelse av forholdet kan tyde på forsett fra tiltaltes side. Av tingrettsdommen fremgår at det var stort for fornærmede C at tiltalte hadde valgt henne, men det var vanskelig at det måtte holdes hemmelig. Hun var kraftig forelsket i tiltalte, men skuffet over at han som oftest ville kjøre henne hjem igjen så fort de var ferdige på soverommet.<sup>114</sup> Dette tyder på at tiltalte var klar over at han gjorde noe galt, og at forholdet med henne var rent seksuelt fra hans side.

For å illustrere et grensetilfelle i trenersakene er LB-2015-46091 (Turntrener) av interesse. En turntrener ble under dissens (5-2) dømt for seksuell omgang med en mindreårig og for å ha utnyttet sin stilling. Fornærmede var medlem av idrettsklubben der tiltalte var turntrener, og de var henholdsvis 14 og 19 år gamle i den aktuelle perioden. Lagmannsretten viser først til den rettspolitiske begrunnelsen for de aktuelle bestemmelsene:

---

<sup>114</sup> Fra tingrettsdommen TSTRO-2008-108569.

*«Tiltalen gjelder straffeloven § 193 første ledd og § 196 første ledd, som begge er bestemmelser som har som siktemål å beskytte den underlegne part uavhengig av hvorvidt barnet/den underlegne ønsker seksuell omgang eller ikke.»*

Tiltalte innrømte at de hadde samleie, men forklarte at de var forelsket og at det oppsto et kjærlighetsforhold uavhengig av hans posisjon som assistenttrener. Fornærmede forklarte at hun så opp til tiltalte og var forelsket, men hun trodde ikke det var gjensidig, blant annet fordi hun forsto at han hadde andre «kjærester» i turnmiljøet. Hun forklarte også at han forventet seksuell omgang av henne når de var sammen.

Flertallet kom til at det var lite eller ingenting som tydet på et ordinært og gjensidig kjærlighetsforhold. Det ble lagt vekt på at forholdet skulle holdes skjult for omgivelsene, at de ikke hadde kontakt med den andres familie eller venner, og at det hurtig oppsto et seksuelt forhold mellom dem. Flertallet uttalte blant annet:

*«At det første samleie fant sted etter at han kjørte henne hjem fra trening, indikerer for øvrig etter flertallets syn en klar forbindelse mellom hans posisjon som trener og den seksuelle kontakten. Det samme gjelder et samleie i Trondheim i november 2012 under en tur arrangert av turnforeningen.»*

Det som sies her er at denne direkte tilknytningen til idrettsvirksomheten taler for at tiltalte misbrukte sin posisjon som trener. Det betyr imidlertid ikke at en slik direkte tilknytning eller sammenheng er nødvendig eller et minstekrav for å konstatere straffansvar, se forrige side.

Mindretallet fant det vanskelig å se bort fra tiltaltes egen forklaring. De la stor vekt på at den seksuelle forbindelsen oppsto før tiltalte ble assistenttrener for fornærmedes parti, og at det dermed var forståelig at forholdet mellom de var mindre fremtredende for tiltalte.

Mindretallets argumentasjon kan tas til inntekt for at det er av betydning hvor sterkt overordningsforholdet gjør seg gjeldende. For eksempel er det et sterkere moment og en tydeligere tilknytning dersom en lærer misbruker en elev i klassen sin, enn en «tilfeldig» elev på skolen som vedkommende ikke er lærer for.

Endelig må det vises til Ridetrener-dommen<sup>115</sup>, hvor lagmannsretten gikk grundig inn i de avgjørende momentene. Saken gjaldt en 43 år gammel mann som ble dømt for seksuell

---

<sup>115</sup> LG-2016-33576.

omgang med en ung jente fra hun var 16 år gammel. Han var hennes ridetrener og arbeidsgiver, og overgrepene varte i flere år.

Fornærmede var et barn da hun først ble kjent med tiltalte, og hun forklarte at det var umulig å si nei til ham. Flere av de andre stalljentene forklarte hvor viktig det var å bli venn med tiltalte for å få ri hans hester og få opplæring. Tiltalte hadde stor makt i miljøet, og ble kalt «Kong A». Følgende avsnitt fra lagmannsrettens dom oppsummerer resultatet på en grundig måte:

*«Lagmannsretten legger til grunn som klart at tiltalte ikke ville oppnådd den seksuelle omgangen med fornærmede uten gjennom alvorlig misbruk av sin stilling som arbeidsgiver, trener og den særlige respekt og tillit han nøy hos henne. Den store aldersforskjellen mellom dem taler etter omstendighetene mot at det dreier seg om et likeverdig gjensidig kjærlighetsforhold. Konteksten den seksuelle omgangen finner sted i og i det skjulte under pålegg om ikke å fortelle om det til noen, illustrerer dette tydelig. Tiltalte er seksuelt erfaren, mens fornærmede er helt uerfaren. Måten fornærmede debutterer seksuelt på og at tiltalte ikke bruker prevensjon for å beskytte mot kjønnssykdom og graviditet, er også egnet til å vise at tiltalte utnyttet sin stilling og fornærmedes avhengighets- og tillitsforhold. Det er med på å gi forholdet karakter av misbruk at tiltalte var gift fra 2003 og således ikke hadde til hensikt noe likeverdig gjensidig kjærlighetsrelasjon med fornærmede. Han har også forklart at han hadde seksuell omgang med to andre ridejenter og ytterligere to har i vitneforklaringer til lagmannsretten forklart at tiltalte forsøkte seg på seksuelt samvær med dem.»*

#### **4.4 Lærer og elev**

En gjennomgang av rettspraksis hvor tiltalte har vært den fornærmedes lærer viser at disse sakene ofte er ganske «klare». Det er lite uenighet å spore mellom dommerne, og de samme momentene gjør seg gjeldende i de fleste sakene. Det er grunn til å tro at dette er på grunn av særlig to forhold.

Det første er at det gjør seg gjeldende spesielle hensyn i et overordningsforhold mellom en lærer og elev. Særlig allmennpreventive hensyn tilsier en streng reaksjon i disse sakene. Barn har rett på å føle trygghet på skolen, og foreldre må kunne føle seg trygge på at barna deres ikke utsettes for misbruk av skolepersonalet. Barn tilbringer store deler av hverdagen på

skolen, og vil kunne oppleve uønsket seksuell oppmerksomhet fra en lærer som svært belastende.<sup>116</sup>

Dette særlige ansvaret illustreres også ved at tiltalte ofte – i tillegg til fengselsstraff – blir fradømt sin stilling som lærer, jfr. straffeloven § 56. I RG 2000 s. 1241 (Borgarting lagmannsrett) ble det lagt vekt på at læreryrket i særlig grad krever allmenn tillit og en etisk standard. Tiltalte hadde før denne saken også blitt straffet for overgrep mot privatelever, og det forelå et behov for å markere det spesielle ansvaret for lærere ved å idømme rettighetstap.

Det andre forholdet er at eleven i de fleste tilfellene er mindreårig og dermed mangler den erfaring og selvstendighet som en voksen person har. Dette tillegges normalt stor vekt av domstolene, se for eksempel LE-2002-642.

I denne saken ble en 60 år gammel lærer dømt for å ha misbrukt sin stilling overfor en 17 år gammel elev. Forholdet startet ved at tiltalte hjalp fornærmede i forhold til de store problemene hun hadde på skolen og hjemme. Da tiltalte etter hvert ønsket seksuell kontakt, gikk fornærmede med på dette ettersom hun følte stor takknemlighet til ham. Fornærmede hadde dårlig selvbilde og følte seg fanget i et nett. Lagmannsretten uttaler videre:

*«Tiltalte ville ikke ha oppnådd den seksuelle omgangen med fornærmede dersom han ikke hadde vært læreren hennes ... Han har utnyttet hennes unge alder, hennes mangel på seksuell erfaring, hennes ustabile psykiske og sosiale situasjon og negative selvbilde. I kraft av sin alder, sine særlige personlige kvalifikasjoner og sin lærerstilling, ble han satt i stand til å styre henne dit han ville. At han selv ble fasinert, inntil forelsket, i fornærmede og begjærlig utnyttet en fluktmulighet fra en slitsom hverdag, kan på grunn av den store forskjell i alder, erfaring og stilling, ikke få betydning for skyldspørsmålet.»*

Et lignende tilfelle kan man finne i Rt. 2002 s. 157, hvor en nærmere 60 år gammel mann ble dømt for å ha skaffet seg samleie med en kvinnelig elev ved misbruk av sin stilling.

Fornærmede gikk i klassen til tiltalte, og han var kjent med hennes problemer i forhold til alkohol, depresjoner og domfellelser. Ved det første samleiet skjenket tiltalte henne, vel vitende om hennes alkoholproblemer. Ettersom kjennelsen gjaldt straffutmålingen – hvor

---

<sup>116</sup> Se uttalelser i LG-1993-663.

domfeltes anke ble forkastet – vises det til lagmannsrettens domspremisses.<sup>117</sup>

Lagmannsretten fant at tiltalte:

*«... ved sin handlemåte på utilbørlig vis har utnyttet det mentale overtak han hadde ved at han var Bs lærer. Han var en person hun så opp til og naturlig nok hadde respekt for. Han var en godt voksen mann på 58 år, mens hun kun var 18 år gammel, en aldersforskjell på ca 40 år.»*

I disse dommene ser man tydelig hvor stor vekt forskjell i alder og erfaring tillegges. Selv om retten kommer til at det forelå en gjensidig forelskelse, viser rettspraksis at dette normalt ikke får betydning for skyldspørsmålet i slike lærer-elev-saker. Grunnen til dette er at fornærmede i disse tilfellene er underlegen på alle områder, og vil derfor ha vansker med å beskytte seg mot den seksuelle oppmerksomheten. I sistnevnte dom forklarte også fornærmede at hun var redd for å få dårlige karakterer om hun ikke tillot tiltalte samleie. En lærer på skolen har således et større overlegenhetsgrunnlag enn for eksempel en pianolærer eller en kjørelærer.

I Høyesteretts kjennelse i Rt. 2001 s. 1039 (Kjørelærer) ble en 46 år gammel kjørelærer dømt for forsøk på og fullbyrdelse av seksuell omgang med fire kvinnelige elever ved kjøreskolen. Mindretallet (dissens 3-2) uttalte på s. 1043 i sin begrunnelse for lavere straff:

*«Jeg kan for min del ikke se at misbruk av stilling som kjørelærer tilsier en særlig streng reaksjon i forhold til misbruk av andre stillinger som omfattes av § 198. Stillingen som kjørelærer gir normalt ikke annet overlegenhetsgrunnlag enn eventuelt å vanskeliggjøre eller forsinke at eleven får førerkort og er i sin alminnelighet lite egnet til å legge grunnlag for emosjonelle tilknytnings- eller avhengighetsforhold. Det er ikke opplyst at forholdene i denne sak er spesielle i så måte.»*

Selv om anken til Høyesterett kun gjaldt straffutmålingen, viser uttalelsen at risikoen for misbruk i stor grad varierer etter de ulike stillingene man kan være ansatt i. Som fremgår av mindretallets argumentasjon på s. 1043: *«Dette gjelder både med hensyn til maktposisjoner og underordningsforhold, og til mulighetene for utvikling av emosjonell avhengighet med den risiko for misbruk dette medfører.»*

---

<sup>117</sup> LA-2001-11.

Videre må dommen i RG 2013 s. 775 (Borgarting lagmannsrett) nevnes. Denne skiller seg ut ved at det er den eneste av over hundre dommer på Lovdata tilknyttet § 295 bokstav a hvor gjerningspersonen var en kvinne.

Saken gjaldt en lærer som over tid hadde utviklet et personlig forhold til en 16 år gammel elev som gikk i klassen hennes. Forholdet startet med faglig kommunikasjon via Facebook, men utviklet seg til et vennskap, og deretter et mer personlig forhold mot slutten av 10. klasse. Fornærmede forklarte at da han fikk seg kjæreste og forsøkte å bryte forholdet til læreren, ble hun sur og frøs ham ut på skolen.

Det aktuelle samleiet fant sted på hennes hytte etter at det hadde vært avslutningsfest der for klassen. Det ble ikke funnet bevist at det var tiltalte som tok det aktive skrittet for å innlede seksuell kontakt den aktuelle natten, men lagmannsretten:

*«... legger til grunn at hun ved samleiet misbrukte den mangel på jevnbyrdighet som ligger i forholdet mellom en godt voksen lærer og en ungdomsskoleelev ... For det første hadde det på gjerningstidspunktet utviklet seg et privat og personlig forhold mellom de to som gikk vesentlig ut over hva som er naturlig for å ivareta en skolerelatert kontakt mellom lærer og elev. For det andre følte fornærmede ubehag med hensyn til hvordan forholdet etter hvert utviklet seg, slik at han fant det vanskelig å komme seg ut av den personlige relasjonen.»*

I dommen ser man at det legges vekt på de samme ytre omstendighetene som når den tiltalte er en mann, herunder mangel på jevnbyrdighet på flere områder. Igjen illustreres også at det i slike tilfeller har liten betydning hvem som tok initiativ til den seksuelle kontakten, ettersom læreren i forhold til sin elev har et stort overlegenhetsgrunnlag.

## **4.5 Helsepersonell og pasient**

Det siste typetilfellet som bør redegjøres for i denne avhandlingen er helsepersonell og pasient – et overordningsforhold som regelmessig er oppe for domstolene i tilknytning til § 295 bokstav a. På samme måte som for lærere krever yrker som leger og psykologer en særlig

grad av tillit, og man skal etter beste evne ivareta den enkelte pasientens integritet og behov.<sup>118</sup>

For eksempel finnes det for leger etiske regler som blant annet dreier seg om at en lege ikke må utnytte en pasient eller innlede et seksuelt forhold til en hun eller han er lege for. Videre at en pasients samtykke ikke fritar legen for ansvar, jfr. Legeforeningens etiske regler for leger § 7.<sup>119</sup> I den tidligere nevnte RG 1999 s. 1316 (Alstahaug herredsrett) ble det vist til at den tiltalte legen skulle latt forholdet til pasientens beste gått foran hans interesser, og § 7 ble trukket inn for å vise hvor klare etiske grenser det er i relasjonen lege-pasient.<sup>120</sup>

En gjennomgang av rettspraksis tilknyttet helsevesenet viser at misbruk av stilling hovedsakelig finner sted innen rus og psykiatri. Årsaken til dette er at pasienter i psykisk ubalanse er sårbare og vil lettere knytte seg til behandlere med den vennlighet og oppmerksomhet disse gir pasienten. Under et langt behandlingsopplegg kan en lege eller psykolog bli en sentral tillitsperson i pasientens liv, og misbruk eller utnyttelse kan derfor ha et stort skadepotensiale. I en dom fra Oslo tingrett, TOSLO-2002-9320, uttaler retten svært treffende:

*«Pasientene vil ofte føle seg hjelpeløse, ensomme og utrygge og søker til andre som kan hjelpe dem med problemene og lette deres tunge og plagsomme situasjon. Dette, oftest i kombinasjon med tung medisinerings, innebærer at pasientens kritiske sans og dømmekraft vil være redusert. Et følelsesmessig og i særdeleshet et seksuelt forhold til personalet utsetter pasientene for fare for særlige belastninger og skuffelser om de av dem som skal være pasientens støttepersoner, er blitt involvert i følelsesmessige relasjoner som etter utskrivning måtte vise seg å være uoverveiet og uheldige. Straffeloven pålegger stillingsinnehaver som omfattes av loven, et strafferettslig ansvar for å unngå situasjoner som fører til seksuell omgang, også om omgangen er i tilknytning til et gjensidig følelsesmessig engasjement og ønske. Retten ser ikke bort fra at karakteren av misbruk kan svekkes eller bortfalle dersom pasient og*

---

<sup>118</sup> Også i disse sakene blir tiltalte ofte fradømt sin stilling i tillegg til fengselsstraff, se for eksempel Rt. 1984 s. 22 hvor dette ble begrunnet med at legeyrket «i ganske særlig grad nødvendiggjør at allmennheten kan ha tillit til dem som utøver den» (s. 24).

<sup>119</sup> Seksuell omgang skal heller ikke forekomme mellom psykolog og klient, se Psykologforeningens etiske prinsipper for nordiske psykologer, punkt II.4.

<sup>120</sup> Det fremgår av forarbeidene at de yrkesetiske regler som gjelder i enkelte profesjoner kan ha betydning ved vurderingen av om det foreligger misbruk, men at dette ikke er avgjørende, jfr. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 69.



*stillingsinnehaver gjennom lang tid har kjent hverandre og opparbeidet et følelsesmessig forhold.»*

Tingrettsdommer har riktignok svært begrenset rettskildemessig vekt, men dette avsnittet illustrerer på en god måte hvilke utfordringer som finnes innen rus og psykiatri. Uttalelsene i dommen og rettspraksis for øvrig, viser at den overordnede vanskelig blir hørt med at det forelå et gjensidig kjærlighetsforhold dersom fornærmede har psykiske plager.<sup>121</sup>

Unntak kan imidlertid forekomme hvor partene har kjent hverandre lenge og/eller dersom de er noenlunde jevnbyrdige i alder og erfaring. Se til illustrasjon RG 2010 s. 1414 (Borgarting lagmannsrett), nevnt under punkt 3.5.

RG 2010 s. 716 (Agder lagmannsrett) illustrerer hvor vanskelig grensedragningen kan være når det på den ene side foreligger bevis for et alminnelig kjærlighetsforhold, samtidig som fornærmede har psykiske og rusrelaterte problemer. Saken gjaldt en miljøarbeider ved et behandlingssenter som hadde seksuell omgang med en pasient, men som ble frifunnet.

Fornærmede ble innlagt ved klinikkavdelingen hvor tiltalte jobbet i desember 2006.

Kontakten mellom partene utviklet seg gradvis utover sommeren/høsten 2007, og de fikk et godt forhold. Først i februar 2008, da fornærmede var overført til ettervernsavdelingen, ble det innledet seksuell kontakt mellom de. Forholdet varte i nesten ett år, da det ble brudd og fornærmede betrodde seg til en annen ansatt. Det var på det rene at tiltalte var oppriktig glad i fornærmede, og fornærmede hadde også følelser for tiltalte. Flertallet, bestående av fem dommere, la til grunn at tiltalte skjønnte at han befant seg i en «*etisk gråson*», men at «*deres seksuelle samkvem i hans bevissthet hadde sammenheng med deres gjensidige kjærlighetsforhold, og ikke et overmaktsforhold*».

Mindretallet, bestående av to dommere, la avgjørende vekt på at fornærmede var pasient ved en behandlingsinstitusjon for rusmisbrukere. Pasientene slet med rus og hadde regelmessig betydelige psykiske problemer. Mindretallet fremhevet at det var åpenbart for tiltalte at fornærmede var i en sårbar situasjon. De utelukket ikke at det hadde vært gjensidige følelser, men «*[d]et vesentlige var imidlertid stillingen og tilliten*».

Slike saker er vanskelige å avgjøre. Det at relasjonen finner sted innen rus og psykiatri er et tungtveiende moment for at tiltalte på utilbørlig vis har utnyttet sin posisjon. Samtidig må det

---

<sup>121</sup> Se for eksempel LG-2015-40957, hvor en ansatt ved en psykiatrisk institusjon ikke fikk medhold i at det forelå et alminnelig kjærlighetsforhold med en pasient. Retten hevdet han var kjent med fornærmedes psykiske lidelse som skyldes tidligere seksuelle overgrep, hennes problemer med hensyn til grensesetting, mv.

foretas en skjønnsmessig vurdering, hvor det blant annet må vektlegges dersom man har hatt et vennskap og gjensidige følelser før den seksuelle omgangen har funnet sted. Det kan ikke utelukkes at utfallet i ovennevnte sak ville blitt annerledes dersom den overordnede hadde vært en lege eller en psykolog. Leger/psykologer har hovedansvar for pasientene og tar seg av den terapeutiske delen, herunder selve behandlingen. De vurderer pasientenes behov og deres avgjørelser har stor betydning for den aktuelle pasient. Miljøarbeidere er på den annen side hjelpere i det daglige, og gjennomfører ulike gjøremål og forefallende arbeid i tilknytning til pasientene. Miljøpersonalet har således ingen reell makt overfor pasienter på samme måte som en behandler har.

Til illustrasjon kan vises til LE-2016-5029, hvor en miljøarbeider ved en omsorgsbolig hadde seksuell omgang med en beboer. Lagmannsretten la til grunn at tiltalte var i et overmaktsforhold i forhold til fornærmede, men at «denne overmaktsposisjonen ikke ligger i kjerneområdet for bestemmelsen». Det sentrale var likevel at tiltalte var en del av personalgruppen som styrte dagliglivet på omsorgsboligen.

I denne saken skjedde den seksuelle omgangen rundt en uke etter de først møttes da tiltalte var på jobb. Lagmannsretten frifant tiltalte med denne begrunnelsen:

*«Selv om forholdet mellom A og B mer hadde karakter av situasjonsbestemt forelskelse enn et «alminnelig kjærlighetsforhold» ... finner lagmannsretten ikke tilstrekkelige holdepunkter for å kunne se bort fra at den seksuelle omgangen skjedde uavhengig av dette overmaktsforholdet. Etter lagmannsrettens syn var det en gjensidighet i relasjonen mellom A og B ... Kontakten mellom A og B på Facebook og SMS gir samlet sett inntrykk av at B var en minst like stor pådriver i utviklingen av forholdet som A. Selv om B på denne tiden var i en sårbar posisjon, fremstår ikke kontakten dem i mellom og den senere seksuelle omgangen, som et misbruk av hans stilling som miljøarbeider ved Z.»*

Når partene bare har kjent hverandre i en uke og i tillegg møtes gjennom tiltaltes stilling ved omsorgsboligen, er det fra rettens side nærliggende å komme til at tiltalte har misbrukt sin posisjon. Rettspraksis tyder på at dette kunne ha blitt utfallet dersom tiltalte var en lege eller en psykolog. Bakgrunnen for at lagmannsretten imidlertid frifant tiltalte i denne saken ser ut til å være at han var en miljøarbeider uten noe direkte ansvar overfor fornærmede.

Dommen kan også tas til inntekt for at en «situasjonsbestemt forelskelse» kan ha samme virkning som et «alminnelig kjærlighetsforhold». Her må man imidlertid være bevisst på at

underrettspraksis har begrenset rettskildemessig vekt, og at det også må være andre konkrete omstendigheter som trekker i retning av frifinnelse.

Det finnes enkelte dommer fra Høyesterett på dette området, men som nevnt innledningsvis gjelder disse hovedsakelig straffutmålingen. To dommer kan likevel nevnes kort.

En helt fersk dom fra Høyesterett, HR-2017-570-A, illustrerer et kjernetilfelle på helseområdet. Saken gjaldt en allmennlege som misbrukte sin stilling for å skaffe seg seksuell omgang med to kvinnelige pasienter med psykiske plager. Begge de fornærmede var unge, sårbare kvinner som fikk tillit til tiltalte. Høyesterett uttaler i avsnitt 26:

*«As misbruk av sin legestilling overfor sårbare pasienter anser jeg som typiske overtredelser av [bestemmelsen]. Han bearbeidet de fornærmede ved å fremstå som en særlig omsorgsfull og interessert lege, for deretter å utnytte den tilliten de fikk til ham.»*

Retten viser også i avsnitt 22 til forarbeidene som nevner et brev fra Helsetilsynet der det fremheves at *«[b]ehandlingsformer hvor psykoterapi inngår vil ofte skape avhengighetsforhold og sterke bindinger mellom pasient og terapeut, men også andre former for behandling vil medføre en vesentlig skjevhet i maktbalansen mellom aktørene.»*<sup>122</sup>

Dette sterke båndet som kan oppstå gjennom psykoterapi illustreres i blant annet Rt. 2002 s. 1526; en svært alvorlig og spesiell sak. Dommen gjaldt en psykolog dømt for å ha oppnådd seksuell omgang med tre mannlige pasienter ved misbruk av sin stilling. Tiltalte manipulerte pasientene til å tro at de hadde blitt utsatt for seksuelle overgrep fra menn i barndommen, og innbilte de at seksuell omgang med ham ville ha en gunstig terapeutisk effekt. Pasientenes deltakelse var utelukkende motivert av et sterkt ønske om å bearbeide det traumet tiltalte angivelig hadde funnet, og hos to av pasientene varte behandlingen i over ti år. Saken skiller seg ut med tanke på misbrukets varighet og manipulasjonens art, men illustrerer hvor stor tillit og makt en terapeut kan få over sårbare og nedbrutte personer.

Innen somatikken forekommer misbruk av stilling mye sjeldnere og da som regel ved gynekologiske undersøkelser, hvor legen har gått utover hva som er medisinsk forsvarlig.<sup>123</sup> Dette har sammenheng med at behandler og pasienter med fysiske plager ofte er mer

---

<sup>122</sup> NOU 1997: 23 punkt 4.2.4.2.

<sup>123</sup> Se for eksempel LH-2009-129021, hvor en lege initierte gynekologisk undersøkelse, ga fornærmede et avslappende medikament, viste henne pornografisk materiale og masturberte henne.

jevnbyrdige i erfaring og modenhet. I noen tilfeller kan det imidlertid foreligge konkrete omstendigheter som gjør at den overordnede får et følelsesmessig overtak.

I LA-2015-43080 ble en 40 år gammel kiropraktor dømt for å ha oppnådd seksuell omgang ved misbruk av stilling. Fornærmede hadde skadet seg i slalåmbakken og hadde sterke plager med smerter og kvalmeanfall. Hun gikk til behandling hos tiltalte rundt 20 ganger, og de hadde kontakt på SMS og en god relasjon. Den aktuelle dagen slet fornærmede med hodepine og kvalme, og avtalte med tiltalte at han skulle komme hjem til henne. Hva som deretter skjedde på soverommet ble det gitt motstridende forklaringer om. Tiltalte avviste at de hadde seksuell omgang, men lagmannsretten la til grunn fornærmedes forklaring; at seksuell omgang hadde funnet sted, men uten aktiv medvirkning fra hennes side. Hun var redd og oppfattet handlingen som et klart brudd på hennes tillit til ham. Retten uttalte:

*«Lagmannsretten finner at siktede den aktuelle dagen på en utilbørlig måte utnyttet sin posisjon og sin overmakt over fornærmede til å skaffe seg seksuell omgang. Selv om siktede og fornærmede begge er voksne mennesker, begge har god utdanning og er ressurssterke, var det på tidspunktet for den aktuelle hendelse, stor forskjell på deres posisjon i forhold til hverandre. Han hadde makten, og hun var underlegen. Hun var spesielt sårbar fordi hun var særlig dårlig denne dagen.»*

Selv om fornærmede i denne saken var eldre enn tiltalte, utdannet jurist og ressurssterk, forelå det omstendigheter på den aktuelle dagen som gjorde henne sårbar og underlegen. I slike situasjoner gjelder de samme hensyn som ved rus og psykiatri.

## 5 En avsluttende rettspolitisk betraktning

I Norge er det langt flere straffesaker i tilknytning til bestemmelsen om «*misbruk av stilling*» enn i Sverige og Danmark. De siste 12 årene er det som nevnt registrert over 600 saker, hvor over halvparten har endt med forelegg, siktelse eller tiltale. Gjennomgangen av rettspraksis har vist at når saken først kommer for retten, så blir den tiltalte dømt i henhold til tiltalen. Dette gjelder med unntak av noen få saker hvor den tiltalte har blitt frifunnet, ofte under dissens.

I flertallet av sakene hvor gjerningspersonen ble dømt, har vedkommende i stor grad vært å bebreide. De straffverdige forholdene har ofte gått hardt utover den svake part, som har slitt med særlig psykiske ettervirkninger. Etter mitt syn har det vært en heldig løsning å legge terskelen for straffansvar lavere enn i Sverige og Danmark, og Norge har med tiden fått et godt grep om å håndtere slike saker.

# Litteraturliste

## Norske lover

- 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov (Grunnloven) 17. mai 1814
- 1842 Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842 (kriminalloven) (opphevet)
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10 (opphevet)
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) 13. juni 1969 nr. 26
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) 22. mai 1981 nr. 25
- 2005 Lov om straff (straffeloven) 20. mai 2005 nr. 28

## Norske forarbeider

- Innst. O. I. (1901/1902) *Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov, en lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttræden samt en lov, indeholdende forandringer i lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1ste juli 1887*
- Innst. fra Straffelovrådet 1960 *Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten*
- Innst. O. V. (1962-1963) *Tilråding frå justisnemnda om endring av føresegnene i Straffeloven om 1) brotsverk mot sedskapen og 2) brotsverk og misferder i sjøfartstilhøve*
- NOU 1997: 23 *Seksuallovbrudd, Straffelovkommisjonens delutredning VI*
- Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)*

Innst. O. nr. 92 (1999-2000)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven)</i>
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28</i>
Prop. 49 L (2010-2011)	<i>Endringer i ekomloven og straffeprosessloven mv. (gjennomføring av EUs datalagringsdirektiv i norsk rett)</i>
Prop. 42 L (2015-2016)	<i>Endringer i straffeloven og straffeprosessloven (personforfølgelse, forberedelse til tvangsekteskap mv.)</i>

## **Norsk rettspraksis**

Rt. 1938 s. 294

Rt. 1978 s. 1495

Rt. 1979 s. 1239

Rt. 1984 s. 22

Rt. 1994 s. 786

Rt. 1994 s. 1679

Rt. 1997 s. 437

Rt. 2001 s. 1039 (Kjørelærer)

Rt. 2002 s. 157

Rt. 2002 s. 1526

Rt. 2003 s. 214

Rt. 2003 s. 453 (Håndballtrener)

Rt. 2005 s. 1628

Rt. 2010 s. 523

Rt. 2011 s. 364

Rt. 2011 s. 641

Rt. 2012 s. 291

Rt. 2013 s. 1247

Rt. 2014 s. 1145 (Baskettrener)

HR-2016-2492-A

HR-2017-570-A

LG-1993-663

LH-1995-122

LE-1996-204

LA-1997-500

LE-1997-308

RG 2000 s. 1241 (Borgarting lagmannsrett)

LA-2001-11

LE-2002-642

LG-2006-39876

LB-2009-203544

LE-2009-149028

RG 2009 s. 594 (Frostating lagmannsrett)

LH-2009-129021

RG 2010 s. 716 (Agder lagmannsrett)

LA-2010-23977

RG 2010 s. 1414 (Borgarting lagmannsrett)

LE-2010-188910



LG-2010-84522-1

RG 2012 s. 449 (Gulating lagmannsrett)

LH-2012-111361

RG 2013 s. 775 (Borgarting lagmannsrett)

LE-2013-10608-2

LG-2013-121287

LG-2014-23372

LA-2015-43080

LB-2015-46091 (Turntrener)

LB-2015-90512

LB-2015-101210

LB-2015-139320

LG-2015-40957

LB-2016-46311

LE-2016-5029

LF-2016-102406

LG-2016-33576 (Ridetrener)

RG 1999 s. 1316 (Alstahaug herredsrett)

TOSLO-2002-9320

TSTRO-2008-108569

TSALT-2012-37022

TSGUD-2012-57506-5

## Litteratur

Andenæs, Johs., *Av strafferettens spesielle del: Referat av Professor Andenæs' forelesninger vårsemesteret 1964 ved Mads Andenæs*, 2. utgave, Oslo 1971.

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave, Oslo 2006.

Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, Oslo 2008.

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4. utgave / Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, Oslo 2009.

Andorsen, Kjell V., «Strafferettslig samtykke», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1992, s. 305-475.

Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal (red.), *Straffeloven med kommentarer: Anden Del. Forbrydelser*, Oslo 1995.

Ertzeid, Aina Mee, «Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett», *Jussens Venner*, 2006, s. 337-370.

Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, Oslo 2016.

Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, Bergen 2016.

Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 2. utgave, Oslo 2016.

Matningsdal, Magnus (2016, 1. desember). Lovkommentaren til straffeloven. Hentet i Norsk lovkommentar, 29. mai 2017, fra Gyldendal Rettsdata [www.retsdata.no](http://www.retsdata.no).

Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*, Bergen 2012.

Syse, Aslak, «Ungdom og seksualitet: Verdikonflikter og handlingsvalg i rettslig belysning» i *Ånd og rett: Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997*, Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.), Oslo 1997, s. 993-1006.

Torgersen, Runar, «Fra riksadvokaten», *Tidsskrift for strafferett*, 2014, s. 172-204.

Wegner, Rolf B., *Strafferett: Spesiell del*, 2. utgave, Oslo 2015.

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, Bergen 2016.

## Utenlandske rettskilder

Brottsbalk (1962:700) (svensk straffelov)

SOU 2001: 14                      *Sexualbrotten - Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*

Prop. 2004/05:45                *En ny sexualbrottslagstiftning*

NJA 2015 s. 536

HovR B 3477-13

HovR B 761-12

HovR B 1203-12

HovR B 3265-11

LBKG 2016-07-04 nr. 1052 Straffeloven (dansk straffelov)

LFF 2013-02-06 nr. 141        *Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser)*

KBET 2012 nr. 1534            *Straffelovrådets betænkning om seksualforbrydelser*

## Nettadresser

Legeforeningens etiske regler for leger, <http://legeforeningen.no/Om-Legeforeningen/Organisasjonen/Rad-og-utvalg/Organisasjonspolitiske-utvalg/etikk/etiske-regler-for-leger/>, sist sjekket 21.05.17.

Nordens største mediearkiv, Atekst (Retriever), <https://web.retriever-info.com/services/archive.html>, sist sjekket 21.05.17.

Psykologforeningens etiske prinsipper for nordiske psykologer, <https://www.psykologforeningen.no/medlem/etikk/etiske-prinsipper-for-nordiske-psykologer>, sist sjekket 21.05.17.

## **Annet**

Burud, Line, Gamle Asker og Bærum politidistrikt, personlig meddelelse på grunnlag av uttrekk av statistikk fra PAL for strasak, politiets analysesystem ved straffesaker, 25.04.2017.