



NORGES HØYESTERETT

Den 9. mars 2006 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2006-00414-A, (sak nr. 2005/1745), straffesak, anke,

Den offentlige påtalemyndighet (kst. statsadvokat Tor Henning Knudsen)

mot

A (advokat Knut Lindboe)

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

- (1) Dommer **Coward**: Temaet for Høyesterett er om det var en saksbehandlingsfeil av lagmannsretten å avslå aktors begjæring om å stille nye spørsmål til lagretten etter at den hadde svart nei på spørsmål om overtredelse av voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 192 første ledd bokstav a jf. andre ledd bokstav a. De nye spørsmålene gjaldt overtredelse av § 192 første ledd bokstav b, subsidiært straffeloven § 193 andre ledd, og det må avgjøres om det her er tale om samme forhold som i tiltalebeslutningen.
- (2) Tiltalebeslutningen gjaldt overtredelse av
”Straffeloven § 192, 1. ledd bokstav a, jf. 2. ledd bokstav a
for ved vold eller ved truende adferd å ha skaffet seg seksuell omgang og den seksuelle omgang var samleie.

Grunnlag er følgende forhold:
Fredag 16. mai 2003 om kvelden på soverommet i sin leilighet i ---bygget i X, Y trakk han klærne av B og la seg oppå henne i sengen, presset hennes ben til side og førte sin penis inn i hennes skjede og gjorde samleiebevegelser inntil han fikk sædavgang, til tross for at B flere ganger sa nei og gjorde den motstand hun var i stand til.”
- (3) Eiker, Modum og Sigdal tingrett frifant den tiltalte i dom 22. november 2004 fordi den ikke fant det bevist at han hadde utøvd vold eller fremsatt trusler. Den fornærmede er psykisk utviklingshemmet, og retten gav i dommen uttrykk for at vernet for de svært ressurssvake ligger i straffeloven § 192 første ledd bokstav b og § 193 andre ledd. Retten mente imidlertid at den ikke hadde adgang til å prøve om disse bestemmelsene var overtrådt.

- (4) Påtalemyndigheten anket til Borgarting lagmannsrett, og det ble stilt hovedspørsmål til lagretten om den tiltalte var skyldig i ”ved vold eller ved truende atferd å ha skaffet seg seksuell omgang”, med grunnlag som i tiltalebeslutningen. Etter at lagretten hadde svart nei på spørsmålet, ba aktor om at det ble stilt nye hovedspørsmål: prinsipalt om overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav b, subsidiært om overtredelse av straffeloven § 193 andre ledd. Forsvareren motsatte seg dette, og lagmannsretten traff beslutning der begjæringen ikke ble tatt til følge. Det heter i beslutningen:

”Det er retten som avgjør hvilke spørsmål som skal stilles, også om det skal stilles nye hovedspørsmål jf straffeprosessloven § 375, jf straffeprosessloven § 363 annet ledd siste punktum. Partene har ikke krav på at det stilles nye spørsmål, jf Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven, 3. utgave, side 1178.

Retten er etter en helhetsvurdering kommet til at en ikke står overfor samme forhold jf straffeprosessloven § 38. I helhetsvurderingen er det særlig lagt vekt på at straffbarhetsbetingelsene og bevistemaet er vesentlig forskjellig.

Retten finner etter dette ikke grunn til å stille nye hovedspørsmål.”

- (5) Lagmannsretten avsa deretter 2. september 2005 frifinnende dom.
- (6) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over dommen og anfører at det at retten av slo å stille nye spørsmål til lagretten, er en saksbehandlingsfeil som må føre til at dommen blir opphevet.
- (7) *Jeg er kommet til at anken må føre frem.*
- (8) Et vilkår for å stille nye spørsmål til lagretten er at gjenstanden er ”det forhold som tiltalen gjelder”, se straffeprosessloven § 364 første ledd jf. § 38. Jeg nevner at disse reglene må sees i sammenheng med reglene om rettskraft; påtalemyndigheten kan ikke reise ny sak om et forhold som den tiltalte er frifunnet for. Som det har gått frem, begrunnet lagmannsretten nektelsen av å ta aktors begjæring til følge med at de nye spørsmålene ikke gjaldt samme forhold som tiltalen. Jeg er kommet til at dette ikke er riktig rettsanvendelse.
- (9) Jeg ser først på om overtredelse av *straffeloven § 192 første ledd bokstav b* her må sies å gjelde samme forhold som overtredelsen av § 192 første ledd bokstav a angitt i tiltalebeslutningen. Det heter i første ledd i § 192:

”Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller**
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller**
- c) ...**

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.”

- (10) Bokstav b rammer altså den som ”har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen”. I Rt. 2003 side 1727 kom Høyesterett til at det ikke var en feil å stille ett spørsmål til lagretten om overtredelse av bokstav a og bokstav b i § 192 første ledd, noe som innebærer at dette i den saken måtte

anses å gjelde samme forhold. Jeg anser det ikke særlig tvilsomt at det må sees slik også i vår sak.

- (11) Avgjørelsen av hva som gjelder samme forhold, skal skje etter en helhetsvurdering der det blant annet blir lagt vekt på om bestemmelsene verner de samme interessene, om overtredelsene er av samme karakter, og graden av forskjeller i det faktum som er relevant. Bokstav a og bokstav b i § 192 første ledd verner utvilsomt den samme interessen – den enkeltes seksuelle integritet, og bestemmelsene er av samme karakter – de retter seg mot gjerningsmenn som bruker en overmaktssituasjon til å skaffe seg seksuell omgang. Jeg viser videre til at bestemmelsene står i den samme paragrafen i straffeloven, og at strafferammen er den samme. Da bestemmelsen i bokstav b ble flyttet inn i voldtekstparagrafen ved en lovendring 11. august 2000, var det nettopp ut fra et ønske om å markere slektskapet med det som tradisjonelt var bedømt som voldtekt, se Ot.prp. nr. 28 for 1999–2000 side 111.
- (12) Når det så gjelder det faktum som er relevant i vår sak, er det langt på vei det samme uansett om man skal vurdere i relasjon til bokstav a eller bokstav b – det gjelder samleie, og til samme tid og sted. Det er en forskjell i forøvelsesmåten, men jeg kan ikke se at denne forskjellen blir avgjørende. Den fornærmedes psykiske utviklingshemning var uansett relevant for å bedømme hennes evne til å motsette seg voldsbruk, og det ble derfor ført bevis om utviklingshemningen. Rettsboken for lagmannsretten viser at det ble lagt frem psykolograpport og legeerklæring om ”fornærmedes mentale status”, og at en psykolog ble avhørt som sakkyndig vitne. Både tingretten og lagmannsretten viste til den fornærmedes utviklingshemning i sine dommer. Også sluttordene i grunnlaget i tiltalebeslutningen – ”gjorde den motstand hun var i stand til” – antyder den fornærmedes begrensede ressurser.
- (13) *Straffeloven § 193 andre ledd* rammer ”den som skaffer seg ... seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemning”. Jeg ser det nok ikke som like utvilsomt som for § 192 første ledd bokstav b at det her gjelder samme forhold som i tiltalebeslutningen; det kreves at den psykiske utviklingshemningen er blitt *utnyttet*, og det er tale om å anvende en annen paragraf. Men ellers gjelder langt på vei de samme momentene som i forholdet mellom bokstav a og b i § 192 første ledd. Det vil også virke nokså tilfeldig om løsningen skulle bli en annen for § 193 andre ledd enn for § 192 første ledd bokstav b, ettersom bestemmelsene har klare likhetstrekk, og § 193 andre ledd er den minst strenge av de to. Mitt syn er at det også her er tale om samme forhold.
- (14) Det er ikke alltid klart når det må sies å foreligge en *plikt* for lagmannsretten til å stille nye spørsmål, se drøftelsen i Rt. 2002 side 900 på side 902 med videre henvisninger. Utgangspunktet må likevel være at hvis det fremstår som nærliggende å anvende de alternative straffebestemmelsene, må retten ha plikt til å stille nye spørsmål. Om det bevismessig er grunnlag for å svare ja, vil det være opp til lagretten å avgjøre ut fra den bevisbyrden som gjelder for straffelfelse. Slik vår sak lå an, kan det ikke være tvilsomt at det var nærliggende å anvende de aktuelle straffebestemmelsene. Dessuten må allerede det at rettens beslutning bygde på den uriktige lovforståelsen at de nye spørsmålene ville gjelde et annet straffbart forhold, innebære at det foreligger en saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse av lagmannsrettens dom med hovedforhandling.
- (15) Jeg stemmer etter dette for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.

- (16) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (17) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.
- (18) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (19) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (20) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med hovedforhandling oppheves.