



NOREGS HØGSTERETT

Den 15. mai 2014 sa Høgsterett dom i

HR-2014-00970-A, (sak nr. 2014/253), straffesak, anke over dom,

A (advokat Frode Sulland)

mot

Den offentlege påtalemakta (statsadvokat Thomas Frøberg)

R Ø Y S T I N G :

(1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld straffutmålinga i valdtektssak. Spørsmålet er særleg om det skal givast dom på forvaring.

(2) Bergen tingrett gav dom 17. januar 2013 med slik domsslutning for straffekravet:

"1. A, født 00.00.1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a jf annet ledd bokstav a og straffeloven § 192 første ledd bokstav a jf § 49, alt sammenholdt med strl § 62, til forvaring i 7 år med minstetid på 5 år.

Dommen er en fellesstraff med Bergen tingretts dom av 05.12.2011.

Til fradrag i tidsrammen og i minstetid går 184 dager for varetekt."

(3) Etter anke frå den domfelte vart saka behandla i Gulating lagmannsrett som fullstendig anke. For lagmannsretten vart spesialist i klinisk psykologi dr. psychol. Else-Marie Løberg og spesialist i psykiatri dr. med. Jan Øystein Berle oppnemnde som sakkunnige. Dei gav ei skriftleg erklæring og forklarte seg også under ankeforhandlingane. Lagmannsrettens dom 14. januar 2014 har slik domsslutning for straffekravet:

"1. **A, f. 00.00.1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a), jf. andre ledd bokstav a), og straffeloven § 192 første ledd bokstav a), jf. § 49, alt sammenholdt med straffeloven § 62 første ledd, til forvaring i 7 – syv – år og med en minstetid på 4 – fire – år og 8 – åtte – måneder. Dommen er en fellesstraff med Bergen tingretts dom av 5.12.2011, jf. straffeloven § 54 nr. 3.**

2. **Til fradrag i tidsrammen og i minstetiden går 547 – femhundreogførtisyv – dager for utholdt varetekt."**

- (4) Ein fagdommar dissentererte og røysta for at forvaringstida skulle setjast til 6 år med ei minstetid på 4 år.
- (5) A har anka vidare til Høgsterett. Han har gjort gjeldande at det ikkje er grunnlag for forvaring, og at ei fengselsstraff – eller eventuelt ein forvaringsdom – må vere kortare enn det dei tidlegare rettane kom til. Under behandlinga i Høgsterett har påstanden frå aktor vore ei straff på forvaring i 6 år med ei minstetid på 4 år.
- (6) *Eg går så over til å gjere greie for mitt syn på saka.*
- (7) Domfellinga gjeld eitt tilfelle av valdtekt til samleie 18. mars 2012 og eitt tilfelle av forsøk på valdtekt til seksuell omgang 29. juli same året. Ved den første handlinga var den domfelte 18 år og 4 månader gammal; ved den andre 18 år og 8 månader.
- (8) Den domfelte er fødd i Somalia. Familien kom til ein flyktingleir i Jemen då den domfelte var ganske liten. Han opplyser at faren kort tid etter reiste til Europa for å arbeide. Faren fekk asyl i Noreg i 2004. I juni 2008 – då den domfelte var 14 år gammal – kom han til Noreg saman med mora og nokre sysken. Det formelle grunnlaget for opphald i Noreg var reglane om familiegjenforeining.
- (9) Tingretten la til grunn at den domfelte i løpet av ei veke i september 2008 utførte elleve seksuelt krenkjande handlingar mot elleve ulike kvinner. A nekta for at han var gjerningsmannen. Sakene vart lagde bort som straffesaker fordi den mistenkte var under den kriminelle lågaldren.
- (10) Som ein følge av desse handlingane vart domfelte i september 2008 mellombels plassert i ein barnevernsinstitusjon. Han vart også utgreidd med tanke på seksuelle overgrep. Konklusjonen på utgreiinga var at det kunne vere fare for nye overgrep. Han fekk flytte heim, men foreldra skulle passe særleg på han, og det vart tilsett ein person som skulle følge han til og frå skulen og også vere med han i skuletida.
- (11) I starten av februar 2009 vart den domfelte på ny plassert i barnevernsinstitusjon. Grunnen var at han hadde sagt at han vart slått heime. Den domfelte gjekk så – i mars 2010 – til åtak på ei tilfeldig utplukka 15 år gammal jente, som han la i bakken og slo fleire gonger med knytt hand. Han forklarte det med at han ville i fengsel for å sleppe å kome heim igjen, slik barnevernstenesta hadde planlagt, og at han også ønskte seg bort frå institusjonen der han var plassert. Som følge av handlinga gjorde barnevernstenesta vedtak om å tvangsplassere den domfelte i barnevernsinstitusjon. Vedtaket vart halde oppe av fylkesnemnda og seinare av Bergen tingrett, og gjekk ut på at den domfelte skulle tvangsplasserast i opp til 12 månader frå 6. mai 2012. Han vart buande i institusjonen på frivillig basis etter dette, også etter at han hadde fylt 18 år.

- (12) I mai 2011 gjekk den domfelte til åtak på ein kamerat etter ei fotballtrening. Han vart 5. desember 2011 domfelt for brot på straffelova § 229 første straffalternativ. Straffa vart, som fellesstraff med straffa etter forgåinga i 2010, sett til fengsel på vilkår i 60 dagar.
- (13) Den domfelte sat i varetekt i ti dagar i mars 2012 som følgje av at han vart sikta for valdtekt, og flytta deretter tilbake til institusjonen. Hausten 2012 vart han varetektsfengsla på ny som følgje av siktinga for forsøk på valdtekt til seksuell omgang. Han har deretter sete i varetekt.
- (14) Eg skal så gjere nærare greie for dei to tilhøva han no er domfelt for.
- (15) Lagmannsretten har omtala valdtekta til samleie slik:

"Tiltalte og fornærmede B var begge på -----puben i X om kvelden 17. mars 2012. De kjente ikke hverandre fra tidligere, men kom i kontakt med hverandre gjennom en felles bekjent. Tiltalte, fornærmede og den bekjente, C, tok utpå natten drosje til en leilighet i Y som ble disponert av vitnet D.

I leiligheten ble det spilt playstation og det var flørting mellom C og fornærmede som resulterte i et frivillig samleie mellom disse. Etterpå viste tiltalte interesse for fornærmede og hun ble med ham ut på badet i leiligheten. Der tiltvang tiltalte seg samleie med henne, jf. spørsmålsskriftet. Lagmannsretten legger til grunn at fornærmede motsatte seg seksuell omgang med tiltalte og at det ble gjort tydelig ved å skubbe/dytte tiltalte unna, si nei og å rope.

Etter at tiltalte, tross hennes motstand, hadde trengt inn i henne med penis, klarte fornærmede å ringe med mobiltelefon til politiets nødnummer. Et opptak av samtalen ble avspilt i lagmannsretten og man kan der høre fornærmede oppgi navn, at hun trenger hjelp og det er vedvarende gråt/hyling i de sekundene samtalen varer. Det legges til grunn, slik fornærmede har forklart, at tiltalte reagerte på samtalen med å bli mer aggressiv, og ved å holde henne fast med et stadig kraftigere grep.

Etter overgrepet, som endte med at tiltalte hadde utløsning, gikk fornærmede inn i stuen til de andre og sa til C at A hadde voldtatt henne. Etter en stund fikk hun drosje og kjørte derfra."

- (16) Lagmannsretten omtalar den andre forgåinga slik:

"Det andre forholdet som tiltalte er funnet skyldig i fant sted da fornærmede E var på vei hjem fra sentrum. Hun tok bybanen og gikk av på holdeplassen på Z. Hun spaserte deretter mot egen bolig som lå et lite stykke unna. Hun har forklart at tiltalte kom etter henne. Hun merket dette da tiltalte var like bak henne. Han spurte om hun ville ha sex med ham hvilket hun svarte nei til.

Tiltalte trakk da fram penis og gikk opp i kroppen hennes. Fornærmede skubbet ham unna hvoretter han slo henne en gang i ansiktet. E forsvarte seg ved å slå eller å forsøke å slå tilbake. Det førte til at tiltalte slo henne kraftig i ansiktet mot nesens snudde og gikk fra stedet."

- (17) Av dommen går det fram at slaget mot ansiktet førte til heving rundt nasen, sprukken leppe og smerter både i nasen og i tenner og kjeve i nesten to veker.
- (18) Eg ser først på kva som vil vere lengda på ei eventuell fengselsstraff. Dette vil i praksis også vere den lengstetida som vil bli fastsett ved ei eventuell forvaring, jf. Rt. 2013 side 963 avsnitt 26 og Rt. 2012 side 129 avsnitt 16.

- (19) Domfellinga gjeld som før omtala eitt tilfelle av valdtekt til samleie og eitt tilfelle av forsøk på valdtekt til seksuell omgang.
- (20) Ein samla lagmannsrett la til grunn at straffa for valdtekta til samleie isolert sett ville vore fengsel i 4 år, jf. utsegna om det i mindretalet si grunngiving. Eg deler dette synet på nivået, og legg til grunn ei straff for denne første forgåinga på fengsel i om lag 4 år.
- (21) Derimot er eg ikkje einig med fleirtalet i lagmannsretten i at straffenivået for forsøkshandlinga isolert sett ville liggje "i området rundt 3 år og 6 måneder". Utgangspunktet for fleirtalet i lagmannsretten var "at hvis forsøket på overfallsvoldtekt var blitt fyllbyrdet, så ville straffen isolert sett ha blitt utmålt til fengsel mellom 4 og 5 år, jf. Rt. 2011 side 1013". Men denne dommen frå 2011 gjaldt forsøk på overfallsvoldtekt til samleie, medan domfellinga no gjeld forsøk på overfallsvoldtekt til seksuell omgang. Forsøket i den saka var dessutan kome langt. Han hadde lagt henne ned på bakken og teke buksene av både på seg og på henne. Dommen frå 2011 kan såleis berre i liten grad tene til rettleiing for straffutmålinga.
- (22) Ein dom i Rt. 2013 side 848 gjaldt eit tilfelle av fullført valdtekt til seksuell omgang. I dommen er det uttala at straffa for ei valdtekt "i form av innføring av én eller flere fingre i skjede eller endetarmsåpning" som utgangspunkt må vere fengsel i tre år og tre månader.
- (23) Etter mitt syn bør straffa for forsøket til valdtekt til seksuell omgang i saka no isolert vurderast til å vere fengsel i rundt to år og to månader.
- (24) Straffa for dei to tilhøva skal fastsetjast etter ei samla vurdering. Inn i denne utmålinga går også omsynet til straffa på 60 dagar på vilkår, som vart fastsett av Bergen tingrett i dom 5. desember 2011. Etter mitt syn vil ei alternativ straff på fengsel vere på 5 år og 6 månader.
- (25) Eg går så over til å sjå på om vilkåra for forvaring etter straffelova § 39 c er oppfylte. I vår sak er det føresegna i straffelova § 39 c nr. 1 som er aktuell.
- (26) Det er på det reine at A er funnen skuldig i "å ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig ... seksualforbrytelse", jf. § 39 c nr. 1 første punktum.
- (27) Spørsmålet blir då om det er ein "nærleggende fare" for at han på ny vil gjere eit slikt brotsverk som er nemnt i første punktum, jf. same føresegna andre punktum. Tilbakefallsfaren skal vurderast ut frå situasjonen på domstidspunktet. I rettspraksis er det – under tilvising til lovførearbeida – lagt til grunn at det må vere tale om ein reell og kvalifisert fare for tilbakefall, jf. Rt. 2013 side 963 avsnitt 17 og Rt. 2011 side 1717 avsnitt 15.
- (28) Ved vurderinga er dei handlingane domfellinga gjeld, sentrale. Eg viser til det eg alt har sagt om desse. Det må ha vekt at forsøket på valdtekt til seksuell omgang skjedde etter at den domfelte få månader tidlegare hadde sete i varetekt grunna den første forgåinga. Desse to forgåingane gir likevel ikkje åleine tilstrekkeleg grunnlag for at det kan konstaterast nærleggjande tilbakefallsfare. Men også andre omstende spelar inn på vurderinga.

- (29) Etter § 39 c nr. 1 tredje punktum skal det såleis "legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne". Og etter fjerde punktum i føresegna skal det "særlig legges vekt på om lovbrysteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum".
- (30) Eg startar då med spørsmålet om tidlegare brotsverk. Som før nemnt gjaldt det elleve tilfelle av seksualbrottsverk då han var 14 år gammal. Beviskravet for å leggje vekt på handlingar som ikkje har ført til domfelling, er i praksis det same som for ein fellande dom, jf. Rt. 2004 side 209 avsnitt 14. I lagmannsretten – men først då – vedgjekk den domfelte at han var gjerningsmannen, men ville elles ikkje forklare seg. Lagmannsretten viste til og gav att domsgrunnane hos tingretten på dette punktet. Sjølv om domsgrunnane er knappe hos lagmannsretten, er det etter mitt syn ikkje tvilsamt at lagmannsretten har lagt til grunn rett beviskrav i dette spørsmålet.
- (31) Det alvorlegaste av desse elleve tilfella gjaldt eit forsøk på valdtekt, etter at den domfelte hadde følgt ei ung kvinne inn i huset utan at ho merka at han gjorde det. Han tok ned buksa si og underbuksa, og sa han ville ha samleie med kvinna. Det vart eit basketak i ca. 10 minutt der han fekk handa under trusa hennar og i kjønnsopninga før ho klarte å få guten ut.
- (32) Dommen for lekamskrenking som eg har omtala tidlegare, og som gjaldt åtak på ei ung jente i 2010, kastar lys over åtferd og sosial og personleg funksjonsevne hos den domfelte. Handlinga viser ein mangel på evne til å ta omsyn til andre.
- (33) Opplysningane om dei strafflagde handlingane må supplerast med det som kjem fram i personundersøkinga og i erklæringa frå dei rettspsykiatrisk sakkunnige. Det er tilstrekkeleg for meg å vise til at han fekk diagnosane:
- "F43.2 Tilpasningsforstyrrelse
F60.2 Dyssosial personlighetsforstyrrelse
F81.3 Blandet utviklingsforstyrrelse i skoleferdigheter."**
- (34) Det gir også grunn til uro når dei sakkunnige uttalar at den domfelte "viser også en påfallende manglende evne til empati og innsikt, utstrakt bruk av eksternalisering og manglende ønske om endring og hjelp, også med hensyn til hjelp fra profesjonelle aktører fra psykisk helsevern".
- (35) På denne bakgrunnen er eg komen til at det er ein nærliggjande fare for at den domfelte på ny vil gjere eit alvorleg seksualbrottsverk dersom han blir lauslaten i dag.
- (36) Eg går så over til å vurdere om tidsfastsett straff må reknast å vere tilstrekkeleg til å verne samfunnet. Dette er det såkalla grunnvilkåret for forvaring, jf. innleiingsorda i straffelova § 39 c første ledd.
- (37) Spørsmålet blir då om ei straff av fengsel i 5 år og 6 månader kan reknast å vere tilstrekkeleg til å verne samfunnet. Det er situasjonen når den domfelte blir sett fri etter å ha sona ei slik tidsfastsett straff, som er avgjerande. Det følgjer av sikker rettspraksis at det skal leggjast til grunn at han sonar heile straffa, og at det ikkje skal takast omsyn til eventuell prøvelauslating, jf. mellom anna Rt. 2013 side 963 avsnitt 23, Rt. 2011 side 1717 avsnitt 34 og Rt. 2007 side 791 avsnitt 32.

- (38) Omstenda som kjem fram i personundersøkinga og i erklæringa frå dei sakkunnige blir saman med dei tilhøva som domfellinga gjeld, grunnlaget når det no skal vurderast om det er nærliggjande fare for nye alvorlege seksualbrottsverk, jf. Rt. 2007 side 791 avsnitt 27. Dei sakkunnige har i erklæringa si gitt uttrykk for tvil om kva potensiale det er for behandling av den domfelte. Eg siterer:

"Han har hittil ikke vist tegn til anger eller forståelse for sin rolle i forhold til de handlingene han er dømt for, men har i stor grad vært benektende i forhold til handlingene. Han fremstår lite tilgjengelig for terapi tross motivasjon for dette, og er fortsatt labil, hissig, lett provoserbar og tidvis trusselorientert. I stor grad mener han å være et offer for omstendighetene og legger blant annet skyld på myndigheter inkludert politi og rettsvesen for at han nå befinner seg der han gjør, tar således tilsynelatende ikke noe eget ansvar eller delansvar for disse handlingene.

Hans uheldige personlighetsstruktur sammen med traumatisk bakgrunn, begrensede evnemessige ressurser og lærevansker, gjør det ekstra utfordrende å forsøke å hjelpe ham. Hittil synes ikke hjelpetiltakene å ha ført til verken noen ny innsikt eller endret atferd hos ham. Dette er selvsagt prognostisk ugunstig. De sakkyndige er usikre på om noen av hans diagnoser vil kunne endres ved behandling."

- (39) Ved ein eventuell rettskraftig dom på fengselsstraff vil den domfelte måtte ta ned over seg den realiteten dette gir. Ein endeleg dom må etter mitt syn måtte reknast å ha verknad. Før dei forgåingane som domfellinga gjeld, hadde den domfelte ikkje fått den korreksjonen som ligg i bruken av fengselsstraff, med unntak av ei varetektsfengsling etter den første forgåinga.
- (40) Av personundersøkinga går det fram at han frå han var 16 år hadde ein kjæraste over ein periode. Frå institusjonen som han då var i, vart det opplyst at det ikkje vart observert noko påfallande i den sosiale omgangen mellom kjærasten og den domfelte. Sjølv om handlingane syner at han ikkje synest å forstå eller ta inn over seg kva haldningar som må ventast i mellommenneskelege forhold, er biletet dermed ikkje utan nyansar.
- (41) Den domfelte var ung på handlingstida, berre 18 år gammal. I dommen i Rt. 2007 side 791 avsnitt 33 er det uttala at det i praksis er "lagt til grunn ei viss varsemnd med å nytte forvaring overfor relativt unge lovbrutarar, jf. såleis Rt. 2002 side 1677 og Rt. 2006 side 641".
- (42) Tilhøva i saka frå 2007 kan til ein viss grad samanliknast med dei i saka no. Domfellinga gjaldt der fire valdtekte til samleie, og den domfelte var mellom 20 og 21 år ved dei siste tilfella, jf. avsnitt 32. I 2007-dommen avsnitt 24 og 25 er det teke inn utsnitt frå den sakkunnige erklæringa som viser at den personlege situasjonen var vanskeleg også i den saka, jf. såleis også diagnosane som er tekne inn i avsnitt 22.
- (43) Den domfelte i 2007-saka var ung – mellom 20 og 21 år ved dei siste handlingane. I saka no var den domfelte enno to år yngre. Det talar ytterlegare for varsemnd med å nytte forvaring.
- (44) Når ung alder blir kombinert med at den domfelte ikkje tidlegare har sona straff, meiner eg at det i det minste er slik tvil om det er tilstrekkeleg grunn til forvaring, at dette må slå gjennom.

- (45) Straffa må då slik eg har gjort greie for tidlegare, setjast til fengsel i 5 år og 6 månader. Frådraget for varetekt skal no vere 668 dagar.
- (46) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

I lagmannsrettsdommen blir gjort den endringa at straffa blir sett til fengsel i 5 – fem – år og 6 – seks – månader, med frådrag for 668 – sekshundreogsekstiåtte – dagar for uthalden varetekt.

- (47) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (48) Dommer **Noer:** Likeså.
- (49) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (50) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (51) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

I lagmannsrettsdommen blir gjort den endringa at straffa blir sett til fengsel i 5 – fem – år og 6 – seks – månader, med frådrag for 668 – sekshundreogsekstiåtte – dagar for uthalden varetekt.

Rett utskrift: