



NORGES HØYESTERETT

Den 7. mai 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-00890-A, (sak nr. 2014/436), straffesak, anke over dom,

A (advokat Odd Rune Torstrup)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Asbjørn Eritsland)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder grovt uaktsom voldtekt og reiser spørsmål om aktsomhetskravet er oppfylt og om samfunnsstraff bør idømmes.
- (2) A ble 15. august 2013 satt under tiltale ved Stavanger tingrett for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav b, jf. fjerde ledd første straffalternativ om grovt uaktsom voldtekt av sovende kvinne. Grunnlaget var slik:

"Søndag 10. februar 2013 ca. kl. 09.00 i ----- -- i X, førte han en eller flere fingre og/eller sin penis inn i skjeden til B mens hun sov."

- (3) Stavanger tingrett avsa 23. oktober 2013 dom med slik domsslutning:
 - "1. A, født 00.00.1993, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192, første ledd, litra b, jf. fjerde ledd, første straffalternativ, til en straff av fengsel i 1 – ett – år, hvorav 10 – ti – måneder gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år.
 2. Han tilpliktes å betale oppreisningserstatning til B med 70.000 – syttitusen – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
 3. Han tilpliktes å erstatte det offentliges sakskostnader med 5.000 – femtusen – kroner."

- (4) A anket over lovanvendelsen og straffutmålingen til Gulating lagmannsrett. I lagmannsrettens henvisningsbeslutning 20. desember 2013 ble det bestemt at lovanvendelsen og straffutmålingen skulle prøves på bakgrunn av tingrettens avgjørelsesgrunner. Lagmannsretten avsa 21. februar 2014 dom med slik domsslutning:

"Anken forkastes."

- (5) Dommen er avsagt under dissens, idet en av de tre dommerne mente at samfunnsstraff burde idømmes.
- (6) A har anket over lovanvendelsen og straffutmålingen til Høyesterett. Prinsipielt har han anført at det ikke var grovt uaktsomt av ham å gå ut fra at den fornærmede var våken, og at han derfor må frifinnes. Subsidiært har han anført at samfunnsstraff bør idømmes.
- (7) *Mitt syn på saken*
- (8) Jeg er kommet til at anken over lovanvendelsen ikke fører frem, mens anken over straffutmålingen må tas til følge.
- (9) Lørdag 9. februar 2013 hadde den fornærmede, B, og hennes samboer, C, innflyttingsfest hvor blant andre tiltalte var gjest. Både tiltalte og B ble beruset.
- (10) En gang i løpet av festen var B, en annen jente, tiltalte og C sammen på et soverom. Her ble det pratet om seksuelle erfaringer og fantasier. Blant annet ble det snakk om en telttur der samboerparet hadde hatt samleie ved siden av et annet par. Etter hvert tok de to jentene av seg på overkroppen slik at de ble sittende i bare B. Her lyset ble slått av, og de fire befølte hverandre "på rumpe, bryster og i skrittet, utenpå klærne".
- (11) Da festen var over, insisterte tiltalte på at han ville ligge i dobbeltsengen sammen med samboerparet. Om det videre hendelsesforløpet uttaler tingretten:

"Etter at fornærmede, C og tiltalte hadde lagt seg i dobbeltsengen begynte fornærmede og C etter kort tid å ha sex mens tiltalte satt og så på. Fornærmede skal da ha uttalt at det ikke var 'fair' overfor tiltalte at han bare satt og så på, og etter noe diskusjon hvor forholdet mellom tiltalte og D [tiltaltes kjæreste] bl.a. skal ha vært tema, ble det til at de tre hadde sex sammen. C skal da ha gjennomført vaginalt samleie med fornærmede bakfra, samtidig som hun utførte oralsex på tiltalte. Tiltalte og C skal da ha hatt boksershortsene på knærne. Etter at C fikk utløsning inne i fornærmede, ble det til at de stanset. C og fornærmede gikk på badet og pusset tennene, fornærmede tok på seg en lang T-skjorte, og tiltalte og C tok på seg boksershortsene. De la seg deretter til å sove. Tiltalte lå innerst ved veggen, fornærmede i midten, og C ytterst. De lå i 'skje', dvs. at de lå med ryggen mot hverandre. C skal ha sovnet etter kort tid.

Fornærmede har forklart for retten at før hun hadde sovnet skikkelig begynte tiltalte å beføle henne på hoftene og magen. Hun skal da ha sagt nei til ham og lagt seg til å sove. Etter kort tid skal hun ha våknet av at tiltalte hadde fingre inni skjeden hennes, og hun skal da ha snudd seg mot tiltalte igjen og sagt nei. Fornærmede har deretter forklart at hun igjen sovnet, men at hun våknet av at tiltalte hadde sin penis inne i hennes skjede, noe som skal ha vært vondt, og at han beveget denne ut og inn 4-5 ganger før han sluttet. Hun lå da fremdeles med ryggen mot tiltalte, og han førte således sin penis inn i henne bakfra. ..."

- (12) Tingretten fant det altså bevist at den seksuelle aktiviteten var avsluttet da de tre tok på seg boksershorts/T-skjorte, og at de deretter la seg for å sove. Retten fant det videre bevist

at fornærmede sov da tiltalte førte sine fingre og sin penis inn i hennes skjede. Tiltalte forklarte i tingretten at "han tenkte at fornærmede var våken, noe som han begrunnet med at hun ikke beveget seg eller gjorde motstand".

- (13) Jeg ser først på anken over lovanvendelsen.
- (14) Straffeloven § 192 første ledd bokstav b, jf. fjerde ledd første straffalternativ, som A er domfelt etter, rammer blant annet den som har seksuell omgang med en person som sover og derfor er ute av stand til å motsette seg handlingen. Skyldkravet er grov uaktsomhet. Det innebærer at den tiltalte kan domfelles selv om han ikke visste eller anså det som overveiende sannsynlig at den fornærmede sov dersom det var grovt uaktsomt av ham ikke å forstå dette. Grov uaktsomhet foreligger når gjerningspersonen har utvist "en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet", jf. Rt. 1970 side 1235 og senere rettspraksis.
- (15) Ved vurderingen av om tiltalte optrådte grovt uaktsomt, tar jeg utgangspunkt i at den seksuelle aktiviteten som B hadde med C og tiltalte, var avsluttet da den seksuelle omgangen som tiltalen gjelder, fant sted, og at det var meningen at de tre skulle sove. B sa klart fra om at hun ikke ønsket videre sex da tiltalte befølte henne på hoftene og magen. Hun protesterte på nytt da han førte fingre inn i skjeden hennes. I en slik situasjon var det kvalifisert klanderverdig av tiltalte ikke å forsikre seg om at hun var våken og villig til å ha sex da han på nytt satte i gang med seksuell omgang med henne. Det forhold at hun ikke beveget seg eller gjorde motstand, kan ikke anses som et konkludent samtykke. Tvert imot var det i den foreliggende situasjonen naturlig å ta passiviteten til inntekt for at hun sov.
- (16) Tiltaltes opptreden foranlediger sterk bebreidelse for mangel på aktsomhet. Lovanvendelsesanken kan etter dette ikke føre frem.
- (17) Etter en lovendring i 2010 er det fastsatt normalstraffenivåer for ulike former for voldtekt. Normalstraffenivået for forsettlig voldtekt til samleie av sovende kvinne er fengsel i fire år, jf. Rt. 2013 side 198. Noe tilsvarende normalstraffenivå er ikke fastsatt for grovt uaktsom voldtekt. Det gjelder uansett hva slags form for voldtekt det dreier seg om. Etter mitt syn er det heller ikke grunnlag for å fastsette et slikt normalstraffenivå. Til det er saksforhold og straffverdighet ved de ulike formene for grovt uaktsom voldtekt for forskjellig. Straffenivået for grovt uaktsom voldtekt etter § 192 fjerde ledd må imidlertid som utgangspunkt være klart lavere enn for forsettlig voldtekt.
- (18) Som jeg kommer tilbake til, hadde den grovt uaktsomme voldtekten i denne saken en helt spesiell foranledning. Det foreligger også andre formildende omstendigheter. På denne bakgrunnen har jeg ikke innvendinger mot den lengden på fengselstraffen som de tidligere instanser har idømt eller mot den betingede delen av straffen. Dette er da heller ikke angrepet – verken av aktor eller forsvarer. Problemstillingen for Høyesterett er først og fremst om samfunnsstraff bør idømmes.
- (19) Vilkårene for å idømme samfunnsstraff i straffeloven § 28a første ledd bokstav a og c er oppfylt. Spørsmålet er om hensynet til straffens formål taler mot en reaksjon i frihet, jf. første ledd bokstav b.

- (20) Det fremgår av forarbeidene til § 28a første ledd bokstav b at domstolene blant annet i grove volds- og seksuallovbruddsaker bør være svært tilbakeholdne med å idømme samfunnsstraff, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 483, jf. side 296 og 446. Selv om det ikke er utelukket å idømme samfunnsstraff i slike saker, skal det altså mye til. Den store hovedregel er at samfunnsstraff ikke skal kunne idømmes.
- (21) I den foreliggende sak dreier det seg objektivt sett om voldtekt til samleie, altså en grov form for seksuell omgang. Men det gjør handlingen mindre grov samlet sett at det gjelder grovt uaktsom og ikke forsettlig voldtekt. Dette er likevel etter mitt syn ikke alene nok til at samfunnsstraff bør kunne idømmes.
- (22) Hendelsesforløpet før det seksuelle overgrepet er imidlertid i rettspraksis etter omstendighetene blitt tillagt vekt i formildende retning. I Rt. 2005 side 663, som gjaldt forsettlig voldtekt av sovende kvinne, var saksforholdet at tiltalte og fornærmede etter en fest hadde gått hjem til tiltalte. Om det videre forløpet heter det i dommens avsnitt 8:
- "Hjemme hos tiltalte begynte de å kjæle med hverandre. Etter at de hadde tatt en dusj sammen, der de befølte hverandre og begge ble opphisset, gikk de inn på soverommet og hadde gjensidig oralsex. Fornærmede hadde imidlertid gjort det helt klart at hun ikke ville ha samleie med tiltalte. Etter hvert tok fornærmede på seg truse og t-skjorte, og la seg til å sove, med tiltalte ved siden av seg i sengen. Mens hun sov, tok tiltalte av henne trusen og førte sin penis inn i hennes vagina. Han trakk seg ut etter kort tid, anslått til 8-10 sekunder, uten sædavgang. Straks etter våknet fornærmede."**
- (23) I avsnitt 11 uttaler førstvoterende med støtte av to av dommerne:
- "Selv om fornærmede hadde krav på at hennes nei til å ha samleie med tiltalte ble respektert, mener jeg at det ved straffutmålingen i vår sak må tas hensyn til hendelsesforløpet før det straffbare overgrepet, slik jeg tidligere har beskrevet dette."**
- (24) Jeg oppfatter det slik at synspunktene i denne avgjørelsen har fått støtte i Prop. 97 L (2009–2010) Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd) side 20–21.
- (25) Også den grovt uaktsomme voldtekten i den foreliggende sak hadde en helt spesiell foranledning. Jeg minner om opptakten hvor de fire vennene var alene i soverommet og snakket om seksuelle erfaringer og befølte hverandre, og om samboerparet som senere aksepterte at den tiltalte ble med dem inn på soverommet og overvar at de to hadde sex sammen og etter hvert inkluderte ham i den seksuelle omgangen. Det hele ble avsluttet da C fikk utløsning. Til tross for at det måtte være nærliggende å tro at tiltalte ikke var tilfredsstilt, fikk han ligge sammen med dem i sengen da de la seg til å sove. Jeg oppfatter det slik at han lå relativt tett inntil B, som på det tidspunktet bare hadde på seg en t-skjorte og ikke noe nedentil. Selv om disse forhold ikke medfører at tiltaltes senere seksuelle omgang med B er rettmessig og straffri, gjør det etter mitt syn handlingen langt mindre grov enn det som vanligvis er tilfelle ved domfellelser for grovt uaktsom voldtekt. Saksforholdet er i det hele nokså likt det i dommen fra 2005, med den vesentlige forskjell at det gjelder grovt uaktsom voldtekt og ikke forsettlig voldtekt, slik tilfellet var i 2005-dommen.
- (26) Tiltalte har dessuten langt på vei erkjent de faktiske forhold og har dermed lettet belastningen med straffesaken for den fornærmede. Han har også oppriktig gitt uttrykk for

anger og har tatt opp lån slik at han har kunnet betale oppreisningserstatningen han er idømt. Oppreisningsbeløpet på 70 000 kroner er ikke påanket.

- (27) Etter en samlet vurdering har jeg kommet til at straffens formål ikke taler mot en reaksjon i frihet.
- (28) De nevnte formildende momenter er også hensyntatt i den straffen som lagmannsretten har fastsatt. Jeg finner likevel at samfunnsstraff bør idømmes. A går i lære. For at han skal kunne fullføre læretiden, er det vesentlig at han ikke har langvarige fravær. Det er usikkert om han vil kunne fullføre læretiden dersom han idømmes ubetinget fengselsstraff i 60 dager. Idømmelse av samfunnsstraff vil ikke ha slike negative konsekvenser. Samtidig vil en langvarig samfunnsstraff være en streng og like følbare reaksjon som den deldommen lagmannsretten har idømt. Jeg finner på denne bakgrunnen at det bør idømmes 360 timer samfunnsstraff med en gjennomføringstid og en subsidiær fengselsstraff på ett år.
- (29) Jeg stemmer for denne

D O M :

I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 360 – trehundreogseksti – timer, med en gjennomføringstid på 1 – ett – år. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 1 – ett – år.

- (30) Dommer **Noer:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (31) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (32) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (33) Dommer **Tjomsland:** Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (34) Saken gjelder grovt uaktsom sovevoldtekt. Dette ansees som en grov seksualforbrytelse. Jeg er enig med førstvoterende i at "tiltaltes opptreden foranlediger sterk bebreidelse for mangel på aktsomhet", og at anken over lovanvendelsen ikke kan føre frem.
- (35) Førstvoterende har redegjort for formildende omstendigheter som foreligger. Jeg er imidlertid blitt stående ved at overgrepets karakter tilsier at det i dette tilfellet ikke bør anvendes samfunnsstraff. Forholdene knyttet til fornærmedes opptreden forut for voldtekt som er det bærende argument for samfunnsstraff, er etter mitt syn tilstrekkelig hensyntatt ved den straffen lagmannsretten har fastsatt.

(36) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til samfunnsstraff i 360 – trehundreogseksti – timer, med en gjennomføringstid på 1 – ett – år. Den subsidiære fengselsstraffen settes til fengsel i 1 – ett – år.

Riktig utskrift bekreftes: