



NORGES HØYESTERETT

Den 1. september 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-01791-A, (sak nr. 2015/927), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Asbjørn Eritsland)
Bistandsadvokat for fornærmede (advokat Odd Rune Torstrup)

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

- (1) Dommer **Bergsjø**: Saken gjelder straffutmåling for voldtekt til seksuell omgang av en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen, jf. straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Den reiser også spørsmål om størrelsen på oppreisningserstatningen.
- (2) A ble 6. august 2013 satt under tiltale for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Grunnlaget er beskrevet slik:

"Lørdag 29. desember 2012 ca. kl. 05.00 i ---veien 00 i X, drog han ned trusen til B og masturberte henne ved å gni en eller flere fingre mot hennes kjønnsorgan. Dette til tross for at hun sov og/eller på grunn av beruselse var ute av stand til å motsette seg handlingen."
- (3) Stavanger tingrett fant ikke bevis for seksuell omgang og nedsubsumerte forholdet til seksuell handling i form av beføling, jf. straffeloven § 200. Tingretten avsa 25. oktober 2013 dom med slik domsslutning:

"A, født 00.0.1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 200 første ledd til fengsel i 120 – etthundreogtyve – dager."

Varetekt kommer til fradrag med 2 dager.

A, født 00.0.1969, frifinnes for kravet om oppreisning.

A, født 00.0.1969 dømmes til å erstatte det offentlige omkostninger i forbindelse med saken med 3.000 – tretusen – kroner."

(4) A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Ankeforhandling ble påbegynt i Gulating lagmannsrett 29. september 2014. Etter at fornærmede hadde avgitt forklaring, besluttet lagmannsretten å utsette forhandlingen i påvente av ytterligere etterforskning. Statsadvokatene i Rogaland utferdiget 12. mars 2015 ny tiltalebeslutning, som var identisk med den opprinnelige.

(5) Etter ny ankeforhandling avsa Gulating lagmannsrett 18. mars 2015 dom med slik domsslutning:

"1. A, født 00.00.1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav b til en straff av fengsel i 3 – tre – år.

Til fradrag i straffen kommer 2 – to – dager for utholdt varetekt.

2. I oppreisningserstatning til B betaler A kroner 125.000 – etthundreogtjuefemtusen – innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

3. Sakskostnader idømmes ikke."

(6) A anket over saksbehandlingen, lovanvendelsen, straffutmålingen og avgjørelsen av oppreisningskravet. Ved beslutning 22. mai 2015 tillot Høyesteretts ankeutvalg anken over straffekravet fremmet for så vidt gjaldt straffutmålingen. Utvalget bestemte samtidig at Høyesterett ved prøvingen skulle legge til grunn det faktum som lagmannsretten har funnet bevist. Det ble videre gitt samtykke til ny behandling av det sivile kravet.

(7) *Mitt syn på saken:*

(8) Hovedspørsmålet i saken er utmålingen av straff for overtredelsen av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Jeg tar utgangspunkt i lagmannsrettens beskrivelse av det straffbare forholdet. Av dommen fremgår at fornærmede var på nachspiel hos domfelte og hans samboer natt til 29. desember 2012. Fornærmede var svært beruset og sovnet på sofaen med et teppe over seg. Også fornærmedes venninne C la seg på sofaen, mens domfelte og hans samboer gikk opp på soverommet for å legge seg.

(9) Lagmannsretten beskriver det videre hendelsesforløpet slik:

"Etter at tiltalte og hans daværende samboer hadde gått og lagt seg, gikk tiltalte ned igjen i stuen der fornærmede og C lå. De to lå i hver sin del av en vinkelsofa, slik at C lå med hodet ved fornærmedes ben. Fornærmede lå på rygg med et teppe over seg, mens C lå på siden med ansiktet mot ryggen på sofaen. Tiltalte satte seg så ned på kanten av sofaen ved siden av fornærmede. Fornærmede hadde på dette tidspunkt sovnet i vel en time og sov tungt. Tiltalte dro så fornærmedes bukse, strømpebukse og truse ned til knærne. Deretter førte han hånden fram og tilbake i berøring med hennes kjønnsorgan i noen minutter. C som lå i den andre delen av sofaen registrerte aktiviteten. Hun oppfattet det som om de to hadde frivillig sex. Hun visste at tiltaltes samboer lå og sov ovenpå, og hun ville ikke være vitne til dette. Hun satte seg opp, observerte en kort

stund det som skjedde, og forlot stuen. Hun tok på seg ytterklærne og forlot huset. I det hun skulle forlate huset, kom tiltalte ut i gangen til henne og sa at fornærmede hadde psykiske problemer, og at hun derfor hadde bruk for omsorg. C kommenterte ikke dette, og gikk. Tiltalte gikk deretter og la seg. En liten stund deretter våknet fornærmede og merket at benklærne var trukket ned til knærne. Hun stod da opp, kledde på seg og forlot huset."

- (10) Av dommen fremgår videre at fornærmede deretter traff C på en bussholdeplass et stykke unna. De snakket om hendelsen og ble enige om at C skulle kontakte politiet.
- (11) Jeg nevner at lagretten ble stilt spørsmål om domfelte hadde masturbert fornærmede som nevnt i tiltalen "og/eller [stukket] en eller flere fingre inn i hennes skjede". Lagmannsrettens dom må forstås slik at noen inntrenging i skjeden ikke er funnet bevist. Det straffbare forholdet er dermed at domfelte førte hånden frem og tilbake i berøring med fornærmedes kjønnsorgan i noen minutter.
- (12) Ved vurderingen av straffen tar jeg utgangspunkt i lov 25. juni 2010 nr. 46, som skjerpet straffen blant annet for overtredelse av straffeloven § 192. I Prop. 97 L (2009–2010) side 19 ga departementet uttrykk for at normalstraffen burde være fire års fengsel for voldtekt til samleie, hvor minstestraften er satt til fengsel i tre år i § 192 andre ledd. Dette er fulgt opp i praksis, jf. blant annet Rt. 2011 side 734 avsnitt 12. Departementet fremhevet samme sted at normalstraffenivået burde være det samme uavhengig av om forholdet rammes av § 192 første ledd bokstav a, b eller c. I rettspraksis er også dette fulgt opp, jf. Rt. 2013 side 853 avsnitt 12-16.
- (13) Den handlingen A er dømt for, regnes ikke som voldtekt til samleie, jf. straffeloven § 206. Handlingen faller dermed utenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen om minstestraft i § 192 andre ledd, og det er ikke angitt noe normalstraffenivå i proposisjonen. Som påpekt i Rt. 2013 side 848 avsnitt 11, ga departementet imidlertid på side 20 anvisning på at det ikke skulle gå noe "markert skille" mellom voldtekter som omfattes av minstestraften, og andre voldtekter. Jeg viser til følgende vurdering av disse uttalelsene i Rt. 2013 side 848 avsnitt 12:
- "Jeg kan ikke se at denne klart uttrykte lovgiverviljen kan tillegges noen mindre vekt av domstolene enn det som ble gjort i Rt. 2011 side 734 med uttalelsen om normalstraff på fire års fengsel i minstestrafttilfellene. Imidlertid åpner formuleringen 'ikke ... noe markert skille' etter sitt eget innhold et større rom for domstolenes skjønn."**
- (14) Jeg finner videre grunn til å fremheve departementets uttalelse om at straffutmålingen ikke må bli statisk eller skjematisk – selv på de områdene hvor normalstraff er angitt. Her viser jeg til Prop. 97 L (2009–2010) side 19, hvor departementet også påpeker at straffen fortsatt skal "fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak". Oppsummert gir forarbeidene og rettspraksis spillerom til å fastsette en straff som etter en konkret vurdering er passende i saken her, så lenge den ikke skiller seg markert fra straffen i samleietilfellene. Avgjørende blir en vurdering av straffverdigheten holdt opp mot utmålingen i sammenlignbare tilfeller.
- (15) Før jeg går nærmere inn på dette, presiserer jeg at det ikke er grunn til å oppstille en normalstraff for tilfeller av seksuell omgang som ikke består i inntrenging i fornærmedes hulrom, se Rt. 2014 side 637 avsnitt 13. Overtredelsene kan være av forskjellig art og alvor, og straffenivået vil bero på de nærmere omstendigheter.

- (16) Slik jeg ser det, er det ved vurderingen av foreliggende sak naturlig å ta utgangspunkt i Rt. 2013 side 848. Domfelte hadde i den saken ført en eller flere fingre inn i fornærmedes skjede. Høyesterett mente at normalstraffen for slike tilfeller burde være fengsel i tre år og tre måneder, se avsnitt 19. Førstvoterende påpeker i avsnitt 17 at slike handlinger normalt ikke er like straffverdige som dem som omfattes av minstestrafen, men at unntak kan tenkes. Han fortsetter slik i avsnitt 18:

"Selv i de tilfellene der det ikke er naturlig fullt ut å likestille en voldtekt ved bruk av fingre med en voldtekt til samleie, er det imidlertid slik at denne formen for overgrep ligger nærmere voldtekt til samleie enn enkelte andre former for voldtekt til seksuell omgang. Det er også her tale om inntrengning i kroppens hulrom. Der og da vil nok fornærmede ofte oppleve det som skjer som like skremmende som voldtekt til samleie, og for fornærmede vil det kunne være uklart om dette bare er innledningen til et samleie. Selv om fornærmede ikke må leve med frykt for graviditet i etterhånd, er det også her tale om smittefare, med ventetid i etterkant på resultatet av prøvetaking. De psykiske ettervirkningene kan være betydelige og blant annet gå ut over jobb eller studier."

- (17) Disse uttalelsene gir føringer for straffenivået også i saken her. Krenkelsen fremstår imidlertid som mindre alvorlig når det ikke skjer noen inntrenging. Hendelsen er heller ikke like skremmende og smertefull. Jeg antar også at smittefaren ikke er like høy når fingre ikke føres inn i skjede eller endetarmsåpning. Straffen bør derfor ligge på et lavere nivå enn i inntrengingstilfellene. Jeg tar utgangspunkt i et nivå på fengsel i om lag to år og ni måneder for handlingen, før jeg ser på de skjerpene og formildende omstendighetene.
- (18) Lagmannsretten har uttalt følgende om den konkrete straffutmålingen:
- "I skjerpene retning pekes det på at tiltalte var klar over at fornærmede var særlig sårbar i forhold til hendelser av denne karakter, ved at hun hadde vært utsatt for seksuelle overgrep i barndommen som hun hadde ettervirkninger av. Det er særlig skjerpene at tiltalte, mens overgrepet ble foretatt, hadde en klar oppfatning om dette."**
- (19) På dette punktet slutter jeg meg til lagmannsrettens vurdering. Jeg er også enig i at det må legges vekt på at fornærmedes livskvalitet "er blitt redusert i et omfang som overstiger det som kan betegnes som vanlig etter denne type handlinger".
- (20) Jeg mener på den annen side at tidsforløpet må vektlegges i formildende retning. Det har nå gått to år og åtte måneder siden den straffbare handlingen ble begått. Videre er det ett år og ti måneder siden tingretten avsa dom i saken. Noe under et halvt år av tidsforløpet skyldes utsettelsen av ankeforhandlingen. Lagmannsretten har uttalt at denne delen av tidsforløpet må tillegges mindre vekt. Dette er begrunnet med at utsettelsen hadde "sammenheng med handlingens karakter, og nettopp det forhold at overgrepet ble foretatt overfor en sårbar person". Her er jeg uenig med lagmannsretten, og jeg mener tidsforløpet må godskrives domfelte fullt ut ved straffutmålingen.
- (21) Domfelte er far til to barn. Som fremhevet av forsvarer, må hensynet til disse vektlegges ved straffutmålingen som et grunnleggende hensyn, jf. FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1. I denne saken kan dette likevel ikke få særlig betydning. Det er tale om et alvorlig straffbart forhold. Barna er henholdsvis 14 og 16 år gamle, og det er ikke noe som tyder på at de er spesielt sårbare. Domfelte har hatt delvis omsorg for dem – i lagmannsrettens dom er det angitt 50 prosent siste år. For øvrig har de bodd hos sin mor. Det har ikke fremkommet noe som tyder på at hun ikke kan gi dem tilfredsstillende omsorg.

- (22) Etter en samlet vurdering har jeg kommet til at straffen passende kan settes til fengsel i to år og seks måneder.
- (23) Jeg går så over til oppreisningsspørsmålet. Bistandsadvokaten har gjort gjeldende at Høyesterett ved vurderingen av det sivile kravet må legge til grunn at domfelte førte en eller flere fingre inn i fornærmedes skjede. Det har imidlertid ikke vært noen bevisføring for Høyesterett. Høyesterett har da ikke grunnlag for å bygge på et annet faktum enn lagmannsretten under erstatningsspørsmålet. Dette avviker ikke fra det som er funnet bevist under straffespørsmålet, og som jeg har redegjort for.
- (24) Lagmannsretten har tilkjent en oppreisningserstatning på 125 000 kroner. Slik jeg ser det, er dette beløpet noe for høyt. Her bemerker jeg at normen ved voldtekt til samleie er fastsatt til 150 000 kroner, jf. Rt. 2011 side 743 avsnitt 19 og Rt. 2012 side 201 avsnitt 21. Normen gjelder imidlertid ikke ved voldtekt til seksuell omgang, se Rt. 2012 side 1129 avsnitt 19 og 22. Selv om fornærmede har fått forsterket sine psykiske plager etter overgrepet, bør oppreisningen etter mitt syn ligge på et lavere nivå enn ved voldtekter som omfattes av minstestrafen i straffeloven § 192 andre ledd. Her viser jeg til de momenter som er fremhevet under straffutmålingen. Oppreisningserstatningen kan passende settes til 100 000 kroner.
- (25) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder. Oppreisningsbeløpet settes til 100 000 – etthundretusen – kroner.

- (26) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (27) Dommer **Bull:** Likeså.
- (28) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (29) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (30) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 6 – seks – måneder. Oppreisningsbeløpet settes til 100 000 – etthundretusen – kroner.

Riktig utskrift bekreftes: