



NORGES HØYESTERETT

Den 10. oktober 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Utgård, Bull og Falch i

HR-2018-1948-U, (sak nr. 18-131695STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Øyvind Bergøy Pedersen)

mot

Påtalemyndigheten

truffet slik

B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens fellende dom for voldtekt til samleie og for forsøk på voldtekt til samleie.
- (2) Statsadvokatene i Oslo satte 26. juni 2017 A under tiltale for én overtredelse av straffeloven § 292, jf. § 291 (post I) og to overtredelser av straffeloven § 292, jf. § 291, jf. § 16 (post II a og II b).
- (3) I dom 25. oktober 2017 frifant Oslo tingrett A for tiltalens post II a. Han ble dømt for de øvrige tiltalepostene til fengsel i seks år og seks måneder. De fornærmede under de tiltaleposter han ble domfelt for, ble tilkjent erstatning og oppreisning.
- (4) Både påtalemyndigheten og A anket. Påtalemyndighetens anke gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet for tiltalens post II a og straffutmålingen. As anke gjaldt bevisvurderingen under tiltalens post I og straffeutmålingen.
- (5) Borgarting lagmannsrett, satt med lagrette, avsa dom 11. juni 2018 med denne domsslutningen:

- "1. **A, født 00.00.1978, dømmes for overtredelse av straffeloven (2005) § 292 jf. § 291, straffeloven (2005) § 292 jf. § 291 jf. § 16 og det forhold hvor skyldspørsmålet er endelig avgjort ved Oslo tingretts dom, alt sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a, til en straff av fengsel i 8 – åtte – år og 6 – seks – måneder. Til fradrag i straffen går 654 – sekshundreogfemtifire – dager for utholdt varetektsfengsel.**
2. **I erstatning for lidet tap betaler A til B 5391 – femtusentrehundreogtrenten – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.**

3. **I oppreisningserstatning betaler A til B 150 000 – etthundreogfemtusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.**
4. **I oppreisningserstatning betaler A til C 75 000 – syttifemtusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen."**

- (6) A har anket til Høyesterett. Anken retter seg mot domfellelsen for tiltalens post II a og gjelder lovanvendelsen og saksbehandlingen, subsidiært straffutmålingen. Det er også begjært fornyet behandling av det sivile kravet til fornærmede under denne tiltaleposten, C.
- (7) Det er i korte trekk gjort gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil å lese opp fornærmedes forklaringer. Det er ikke klart hva hjemmelen for dette var, og det var uheldig at diskusjonen om forklaringsplikten skjedde med lagretten tilstede. Saksbehandlingen har for øvrig vært uryddig. Blant annet holdt rettens leder et møte med aktor på bakrommet, uten at forsvarer ble gjort kjent med hva som ble diskutert.
- (8) Med hensyn til lovanvendelsesanken anføres det at den nedre grensen for forsøk ikke er overtrådt, og at domfellelsen bygger på uriktig lovforståelse. Forholdet i tiltalens post II a skiller seg vesentlig fra forholdene i tiltalens post I og II b, slik at det ikke er mulig å trekke en sikker konklusjon om hva domfelte ville foreta seg overfor fornærmede på bakgrunn av de to andre tilfellene.
- (9) Straffeutmålingsanken og anken over det sivile kravet er ikke nærmere begrunnet.
- (10) *Påtalemyndigheten* har tatt til motmæle og gjort gjeldende at det ikke foreligger noen feil ved lagmannsrettens dom. Hjemmelen for opplesning av fornærmedes politiforklaring er straffeprosessloven § 296, og hjemmelen for opplesning av hennes forklaring inntatt i tingrettens dom, er straffeprosessloven § 331. Opplesningene ble gjennomført på riktig måte. I dette tilfellet var det viktig at lagretten fikk med seg fornærmedes begrunnelse for hvorfor hun ikke ønsket å forklare seg i lagmannsretten. Aktors samtale med rettens leder gjaldt tolken som ikke møtte, herunder om påtalemyndigheten vurderte å trekke anken i lys av at fornærmede ikke ville forklare seg. Retten hadde da ingen kunnskap om saken utover det som fremkom av tiltalen og innledningsforedraget. For øvrig har lagmannsretten anvendt loven riktig.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at A ble frifunnet i tingretten for tiltalens post II a, men dømt i lagmannsretten. For så vidt gjelder domfellelsen for den tiltaleposten, har A derfor ankerett, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Dette innebærer at anken bare nektes fremmet dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at anken ikke kan føre frem, jf. § 323 andre ledd fjerde punktum. En eventuell ankenektelse må begrunnes, jf. § 323 andre ledd andre punktum.
- (12) Ankeutvalget tar først stilling til *saksbehandlingsanken*.
- (13) Domfelte gjør gjeldende at det ikke var anledning til å lese opp fornærmedes politiforklaring.
- (14) Det fremgår av lagmannsrettens dom at fornærmede C møtte i lagmannsretten, men at hun der nektet å forklare seg. Videre fremgår at aktor, forsvareren og bistandsadvokaten fikk anledning til å stille henne spørsmål, men at hun konsekvent nektet å svare utover å bekrefte riktigheten av sine tidligere forklaringer.
- (15) Vilkårene for opplesning av fornærmedes politiforklaring etter straffeprosessloven § 296, slik den er tolket i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og 3 d,

var dermed oppfylt, jf. Rt-2004-1789 avsnitt 15. Retten til krysseksaminasjon er oppfylt selv om vitnet nekter å svare på spørsmål, jf. Rt-2004-1974. Det var da ikke en saksbehandlingsfeil at fornærmedes tidligere politiforklaring ble opplest i lagmannsretten.

- (16) Domfelte har dernest gjort gjeldende at det ikke var anledning til å lese opp fra fornærmedes forklaring til tingretten.
- (17) Ankeutvalget bemerker at det var tingrettens gjengivelse av fornærmedes forklaring som ble lest opp i lagmannsretten, ikke en protokollert forklaring. Adgangen til opplesning av forklaringen reguleres dermed ikke av straffeprosessloven § 331 fjerde ledd, men av § 362 tredje ledd, som lød:
- "Inntil lagrettens kjennelse foreligger, skal som regel bare slutningen av den påankede dom leses opp."**
- (18) Regelen ble opphevet ved lov 16. juni 2017, med ikrafttreden 1. januar 2018. Men av forskrift 13. oktober 2017 nr. 1613 fremgår at opphevelsen ikke får virkning for saker hvor anken til lagmannsretten ble fremsatt før 1. januar 2018, det vil si for anker som behandles med lagrette. Den siterte regelen fikk derfor anvendelse under lagmannsrettens behandling av denne saken.
- (19) Formålet med § 362 tredje ledd er at lagrettens bevisvurdering ikke skal påvirkes av tingrettens bevisvurdering, jf. Rt-1999-757 side 762. Men lovforarbeidene og rettspraksis bygger på at lovens reservasjon – "som regel" – innebærer at det ikke gjelder noe absolutt forbud mot opplesning fra tingrettens begrunnelse, se Ot.prp. nr. 78 (1992–1993) side 88 og HR-2018-1257-U med videre henvisninger.
- (20) I rettspraksis er det åpnet for opplesning av de delene av tingrettens begrunnelse som gjengir forklaringer fra tiltalte og vitner, se HR-2018-1257-U og HR-2009-622-U. Dette må også gjelde i et tilfelle som her, hvor vedkommende vitne nekter å forklare seg for lagmannsretten. Om slik opplesning skal tillates, må imidlertid vurderes konkret i det enkelte tilfellet.
- (21) Det som ble lest opp fra tingrettens dom, var gjengivelsen fra den forklaringen som fornærmede ga i tingretten, ikke tingrettens bedømmelse av forklaringens bevisverdi. Straffeprosessloven § 362 ~~andre~~ *tredje** ledd åpnet da for at opplesningen kunne skje. Det er ikke bestridt at tingrettens gjengivelse var dekkende, og partene fikk anledning til å stille fornærmede spørsmål etter opplesingen. Ankeutvalget kan ikke se at det her forelå forhold som tilsa at opplesningen ikke burde skje. Heller ikke denne opplesningen utgjorde derfor en saksbehandlingsfeil.
- (22) På bakgrunn av opplysningene gitt i påtalemyndighetens tilsvarende, finner ankeutvalget at lagmannsrettens saksbehandling samlet sett må anses som forsvarlig, jf. også EMK artikkel 6. Ankeutvalget bemerker likevel, til den samtalen som fant sted mellom rettens leder og aktor, at forsvarer enten burde fått anledning til å delta i den eller umiddelbart blitt gjort kjent med innholdet i den. At ingen av delene skjedde, kan imidlertid ikke under noen omstendighet ha hatt betydning for dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (23) Høyesteretts ankeutvalg finner det på denne bakgrunnen klart at saksbehandlingsanken ikke kan føre frem.
- (24) Ankeutvalget tar deretter stilling til *lovanvendelsesanken*.

(25) Anken må forstås slik at den retter seg mot lagmannsrettens anvendelse av straffeloven § 16, og da både om det foreligger forsøk på voldtekt etter § 291, og om det foreligger forsøk på voldtekt til samleie etter § 292. Hovedsynspunktet er at grensen for den straffrie, forberedende handling ikke er overskredet.

(26) Straffeloven § 16 har denne ordlyden:

"Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt."

(27) På de punkter som her har betydning, ble rettsstilstanden under straffeloven 1902 ikke endret. Både lovforarbeider og rettspraksis som knyttet seg til den gamle loven, er derfor av betydning ved anvendelsen av § 16, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 414.

(28) For at den nedre forsøksgrensen skal være passert, må lovbrøyteren både ha hatt fullbyrdelsesforsett og ha foretatt noe som leder direkte mot utføringen av lovbruddet. Hva gjelder det siste vilkåret, skal det ved grensedragningen legges vekt både på objektive og subjektive forhold, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 415, hvor det heter:

"Sentrale objektive momenter er hva lovbrøyteren til nå har gjort, hvor mye som gjenstår å gjøre, og hvor lang tid det ville ha gått før lovbruddet ble fullbyrdet."

Det subjektive grunnvilkåret for forsøksstraff er at lovbrøyteren har fullbyrdelsesforsett, jf foran. Men som det er understreket i rettspraksis, gjør subjektive momenter seg også gjeldende i vurderingen av om det lovbrøyteren har foretatt seg, overskrider den nedre grensen for straffbart forsøk.

Et sentralt moment er hvor nær sammenheng det etter lovbrøyterens forutsetninger er mellom det som er foretatt og fullbyrdingen av lovbruddet. Dette forholdet er fremhevet i lovteksten gjennom uttrykket 'ment å lede direkte til utføringen'."

(29) I den delen av lagmannsrettens dom som gjelder straffutmålingen, fremgår det at retten bygget på følgende faktum som grunnlag for å konkludere med at grensen for det straffrie var overskredet:

"Cs forklaring, som lagretten og de tre fagdommerne finner kan legges til grunn, er imidlertid at [tiltalte], inne på toalettet, har låst døren og nekter henne å gå ut. Han har da full kontroll over henne. Han har også beordret henne til å kle av seg. Det er en handling som klart peker mot et forsett om å ha seksuell omgang med henne. Han har også slått henne hardt i ansiktet når hun nekter å etterkomme ordren om å kle av seg. Dette er voldsbruk som også klart peker i retning av et forsett om å skaffe seg seksuell omgang ved vold og ved truende atferd. Det eneste som gjenstår, er å sørge for at Cs klær kommer av, og så å gjennomføre selve handlingen. Når kontroll over fornærmede er oppnådd, ordren om å kle av seg er gitt, og det er utøvd vold mot henne, er det kvalitativt sett så vidt lite som gjenstår før selve handlingen gjennomføres, at grensen for det straffbare er overtrådt. At det ikke skjer en voldtekt, skyldes etter lagmannsrettens syn utelukkende at D ble oppmerksom på hva som skjedde og kom til utenfor den låste døren."

Lagmannsretten finner videre å kunne se bort fra at A hadde som forsett å oppnå en annen form for seksuell omgang enn samleie. I denne sammenheng vises til hans fremgangsmåte både i det tilfellet som han nå er funnet skyldig i, voldtekt til samleie av B, og forsøket på voldtekt til samleie av , tiltalebeslutningen post II b, hvor skyldspørsmålet ble endelig avgjort i tingretten."

(30) Basert på dette faktumet mener ankeutvalget at det er klart at grensen for straffbart forsøk på overtredelse av straffeloven § 291 – voldtekt – er overtrådt. Her var det foretatt flere

handlinger som samlet pekte direkte mot utføring av et slikt lovbrudd. Ankeutvalget finner det derfor klart at denne delen av anken ikke vil føre frem.

- (31) Når det gjelder spørsmålet om grensen for straffbart forsøk på overtredelse av straffeloven § 292 – voldtekt til samleie – er overtrådt, mener ankeutvalget at det *ikke* er klart at grensen er overtrådt. Denne delen av lovanvendelsesanken kan derfor ikke nektes fremmet til ankebehandling, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum.
- (32) Ankeutvalget tar så stilling til anken over *straffutmålingen*. Her er anken ikke nærmere begrunnet.
- (33) Spørsmålet om anken over straffutmålingen klart ikke vil føre frem, skal vurderes ut fra om det er et åpenbart misforhold mellom den utmålte straffen og de straffbare handlingene, jf. HR-2016-2000-U avsnitt 24 med videre henvisninger.
- (34) Lagmannsretten tok ved straffutmålingen utgangspunkt i at voldtekten mot B (post I), isolert sett og som et utgangspunkt, tilsier en fengselsstraff på noe over fem år, jf. Rt-2011-1013 avsnitt 18. Videre bygget lagmannsretten på at voldtektsforsøket mot E (post II b), isolert sett, begrunnet en fengselsstraff på fire år, særlig fordi forsøket lå nær opp til fullbyrdet voldtekt. Når det gjelder voldtektsforsøket mot C (post II a), bygget lagmannsretten på at dette, isolert sett, måtte medføre en fengselsstraff på to år, jf. Rt-2014-495. Etter en samlet vurdering fastsatte lagmannsretten straffen til fengsel i åtte og et halvt år.
- (35) Ankeutvalget finner at straffutmålingen er i samsvar med den rettspraksis som foreligger i sammenlignbare tilfeller. Ankeutvalget finner det derfor klart at straffutmålingsanken ikke vil føre frem.
- (36) Når det gjelder anken over det *sivile kravet* – oppreisningen til den fornærmede C – er ankeutvalget enig med lagmannsretten at det var riktig å fastsette den til 75 000 kroner. A ble dømt for forsøk på voldtekt av henne til samleie, og lagmannsretten har pekt på at forsøkshandlingen var kommet "svært kort". Det er da riktig å sette oppreisningserstatningen betydelig lavere enn det standardiserte beløpet på 150 000 kroner som gjelder ved fullbyrdet handling. As forsett og den frykt han skapte gjør imidlertid at det ikke var grunn til å fastsette et lavere beløp enn lagmannsretten gjorde. Ankeutvalget finner det klart at denne delen av anken ikke vil føre frem. Det bemerkes likevel at dersom domfellelsen av A for tiltalens post II a skulle bli opphevet eller endret, vil dette måtte få konsekvenser også for lagmannsrettens domsslutning punkt 4.
- (37) Ankeutvalget er på denne bakgrunn kommet til at lovanvendelsesanken fremmes til behandling til Høyesterett, med den begrensning som fremgår. For øvrig finner ankeutvalget det klart at anken ikke vil føre frem. Ettersom ankeutvalget også finner at disse delene av anken ikke gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller at det av andre grunner er særlig viktig å få spørsmålene prøvd i Høyesterett, gis ikke samtykke til ankebehandling, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd andre punktum.
- (38) Avgjørelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Anken over lovanvendelsen tillates fremmet til ankebehandling for så vidt gjelder spørsmålet om det foreligger straffbart forsøk på voldtekt til samleie. For øvrig nektes anken fremmet.

Henrik Bull
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Ingvald Falch
(sign.)

**Rettet 19. oktober 2018 i medhold av straffeprosessloven § 44.*

Ingvald Falch
(sign.)

Riktig utskrift: