



NORGES HØYESTERETT

Den 1. februar 2019 avsa Høyesterett bestående av dommerne Endresen, Webster, Bull og Høgetveit Berg og kst. dommer Sæbø dom i

HR-2019-189-A, (sak nr. 18-131695STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Marius Oscar Dietrichson)

mot

Påtalemyndigheten (førstestatsadvokat Anne Grøstad)

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

- (1) Kst. dommer **Sæbø**: Saken gjelder den nedre grense for forsøk på overtredelse av straffeloven 2005 § 292 – voldtekt til samleie.
- (2) Statsadvokatene i Oslo satte 26. juni 2017 A under tiltale for Oslo tingrett for én fullbyrdet voldtekt til samleie – straffeloven § 292, jf. § 291 – og to forsøk på voldtekt til samleie – straffeloven § 292, jf. § 291, jf. § 16, henholdsvis tiltalens post I og II.
- (3) Grunnlaget for tiltalen post II a, som saken for Høyesterett gjelder, var dette:

"Onsdag 27. juli 2016 kl. 04.50 i --veien 0 i Oslo fulgte han etter B inn på toalettet og låste døren. Han gikk deretter mot B og ropte 'out' eller lignende og dro i sine klær, da hun sa nei og begynte å gråte slo han henne i ansiktet. Han lyktes ikke i å gjennomføre samleie idet B gjorde motstand og ropte på hjelp slik at C kom henne til unnsetning."
- (4) Ved Oslo tingretts dom 25. oktober 2017 ble han funnet skyldig i en fullbyrdet voldtekt til samleie og ett forsøk på voldtekt til samleie, tiltalens post I og post II b. Straffen ble fastsatt til fengsel i 6 år og 6 måneder. Han ble også dømt til å betale erstatning og oppreisning til de fornærmede under disse tiltalepostene. Han ble frifunnet for tiltalens post II a. Etter tingrettens oppfatning var det rimelig tvil om skyldspørsmålet for denne

tiltaleposten. Han ble også frifunnet for kravet om oppreisning til den fornærmede under denne tiltaleposten.

- (5) Oslo statsadvokatembeter og A anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Anken fra A gjaldt bevisvurderingen under skyldspørsmålet for tiltalens post I og straffutmålingen. Borgarting lagmannsrett avsa 11. juni 2018 dom med slik domsslutning:

- "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 D 5391 – femtusentrehundreogtrenten – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.**
- 3. I oppreisningserstatning betaler A til D 150 000 – etthundreogfemtitten – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen.**
- 4. I oppreisningserstatning betaler A til B 75 000 – syttifemtusen – kroner innen to uker fra forkynnelsen av dommen."**

- (6) Lagmannsretten fant bevist at A var skyldig også etter tiltalens post II a.
- (7) A har anket til Høyesterett over lovanvendelsen og saksbehandlingen under tiltalens post II a. Han anket subsidiært over straffutmålingen. Videre anket han over domsslutningen post 4.
- (8) Om lovanvendelsen under straffespørsmålet gjør han i korte trekk gjeldende at grensen for den straffrie, forberedende handling ikke er overskredet.
- (9) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 10. oktober 2018 å fremme anken over lovanvendelsen for så vidt gjelder spørsmålet om det foreligger straffbart forsøk på voldtekt til samleie – straffeloven § 292, jf. § 16. For øvrig ble anken nektet fremmet. Ut fra det faktum lagmannsrettens dom bygget på, fant ankeutvalget det klart at grensen for straffbart forsøk på overtredelse av straffeloven § 291 – voldtekt – var overtrådt.
- (10) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (11) Spørsmålet for Høyesterett er om tiltalte kan straffes etter tiltalens post II a for forsøk på voldtekt til samleie – straffeloven § 292, jf. § 16.
- (12) Straffeloven § 16 første ledd lyder:

"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."

- (13) Etter ordlyden er det to vilkår som må være oppfylt for å straffe for forsøk: et subjektivt vilkår om forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og et objektivt vilkår om at gjerningspersonen har foretatt noe som leder direkte mot utføringen.

Hvorvidt gjerningspersonen hadde fullbyrdelsesforsett, er et rent bevisspørsmål, jf. Matningsdal, Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, 2015 side 128. Lagmannsretten fant bevist at tiltalte hadde forsett om å fullbyrde voldtekt til samleie. Dette kan ikke prøves av Høyesterett.

(14) Spørsmålet er da om tiltalte, i tillegg til å ha forsett om å foreta voldtekt med samleie, har foretatt "noe som leder direkte mot utføringen", jf. straffeloven § 16 første ledd. Dette handlingsvilkåret er i Rt-2010-1011 avsnitt 16 omtalt som et krav om at fullbyrdelsesforsettet "i tilstrekkelig grad har manifestert seg i det ytre". En kan også formulere det slik Andenæs gjør i Alminnelig strafferett, 6. utgave side 349–350: "Gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsenes og overveielsenes tid forbi, nå skrider han til verket."

(15) Om dette uttaler lagmannsretten:

"Bs forklaring, som lagretten og de tre fagdommerne finner kan legges til grunn, er imidlertid at han, 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 Bs 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 C ble oppmerksom på hva som skjedde og kom til utenfor den låste døren."

(16) Jeg kan ikke se at dette er uttrykk for en uriktig forståelse av straffeloven § 16 første ledd.

(17) Til vurderingen av om grensen for forsøkshandling er overskredet, tilføyer jeg til den begrunnelse lagmannsretten har gitt, at tiltaltes truende atferd og vold utgjør deloppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 292, og at voldshandlingen i seg selv er et straffbart forhold.

(18) Gröning, Husabø og Jacobsen, Frihet, forbrytelse og straff, 2016, uttaler på side 375 at en

"særlig nær sammenheng har vi normalt der en person allerede har oppfylt ett av flere gjerningselementer i et sammensatt straffebud. En mann som med forsett om seksuell omgang har brukt vold mot eller truet en kvinne til å kle av seg, kan straffes for forsøk på voldtekt (§291)."

(19) Dette er jeg enig i.

(20) Forsvarer har anført at selv om den nedre grense for forsøk på voldtekt – straffeloven § 291 – er overskredet, kan det ikke dermed legges til grunn at den nedre grense for voldtekt til samleie – straffeloven § 292 – er overskredet. Men når tiltalte hadde forsett om voldtekt til samleie og opptrer som i denne saken med bruk av truende atferd og vold for å få fornærmede til å kle av seg, er grensen for forsøk overskredet også i forhold til straffeloven § 292. Når gjerningspersonen har handlet slik, er det altså i praksis hva fullbyrdelsesforsettet går ut på, som avgjør om tiltalte kan straffes for forsøk på

overtredelse av § 291 eller § 292. Lagmannsretten fant det som nevnt bevist at tiltalte hadde forsett om å fullbyrde voldtekt til samleie – § 292.

- (21) Forsvarer har videre anført at lagmannsretten i for stor grad har trukket subjektive forhold hos tiltalte inn i vurderingen av om handlingsvilkåret i straffeloven § 16 første ledd er oppfylt. Dette er jeg ikke enig i. Lagmannsretten trekker ikke subjektive forhold inn i vurderingen av om handlingsvilkåret er oppfylt, men vurderer om de faktiske handlingene som den har funnet bevist, fyller vilkåret om handling i straffeloven § 16 første ledd i forhold til tiltalen om forsøk på voldtekt til samleie.
- (22) Forsvarer har også gjort gjeldende at lagmannsretten ved vurderingen av det objektive vilkåret i straffeloven § 16 første ledd uriktig la vekt på at tiltalte ble funnet skyldig i tiltalens post I og tiltalens post II b, hvor den sistnevnte posten gjaldt forsøk på voldtekt til samleie *etter* grunnlaget for post II a. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for denne innvendingen. Om det etter omstendighetene skulle kunne være aktuelt å trekke inn tiltaltes opptreden i en annen sammenheng ved vurderingen av det objektive vilkåret, behøver jeg ikke ta stilling til. Det fremgår klart av lagmannsrettens premisser at den bare ser hen til andre straffbare handlinger under bevisvurderingen av tiltaltes forsett i relasjon til tiltalen post II a. Lagmannsretten konkluderer der med at den "finner ... å kunne se bort fra at A hadde som forsett å oppnå en annen form for seksuell omgang enn samleie". Dette er en del av bevisbedømmelsen.
- (23) Jeg kan heller ikke finne andre forhold som medfører at lagmannsretten har tolket straffeloven § 16 første ledd feil.
- (24) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (25) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (26) Dommer **Webster:** Likeså.
- (27) Dommer **Bull:** Likeså.
- (28) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (29) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.