



# NORGES HØYESTERETT

Den 20. januar 2021 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Bull og Falch i

**HR-2021-101-U, (sak nr. 20-175173STR-HRET), straffesak, anke over dom:**

A (advokat Mats Sakse Opshaug)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Magne Nyborg)

truffet slik

## B E S L U T N I N G :

- (1) Saken gjelder anke fra domfelte over lagmannsrettens dom i sak om seksuallovbrudd.
- (2) A ble ved tiltalebeslutning 1. april 2020 satt under tiltale for en rekke forhold, blant annet overtredelse av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b. Grunnlaget er beskrevet slik i tiltalen post I:

«Fredag 2. juli 2010 på en fest i X kommune, masturberte han B mens hun sov.»

- (3) Sunnmøre tingrett avsa 8. juli 2020 dom med slik domsslutning:

«1. A, født 00.00.1987, dømmes for overtredelse av straffeloven 1902 § 200 første ledd, overtredelse av straffeloven 1902 § 201 bokstav b (i tiden frem til 1. oktober 2015) og straffeloven 2005 § 298 (i tiden fra 1. oktober 2015), overtredelse av straffeloven 1902 § 201 bokstav b jf. § 49 (i tiden frem til 1. oktober 2015) og straffeloven 2005 § 298 jf. § 16 (i tiden fra 1. oktober 2015), overtredelse av straffeloven 1902 § 145 annet ledd (i tiden frem til 1. oktober 2015) og straffeloven 2005 § 204 (i tiden fra 1. oktober 2015), overtredelse av straffeloven 1902 § 145 annet ledd jf. § 49 (i tiden frem til 1. oktober 2015) og straffeloven 2005 § 204 jf. § 16 (i tiden fra 1. oktober 2015) og overtredelse av straffeloven 1902 § 204a første ledd bokstav a (i tiden frem til 1. oktober 2015) og straffeloven 2005 § 311 første ledd jf. annet ledd (i tiden fra 1. oktober 2015), alt sammenholdt med straffeloven 2005 § 79 bokstav a, til en straff av fengsel i 2 – to – år.

2. A, født 00.00.1987 frifinnes for kravet om å betale oppreisningserstatning til B.

3. A, født 00.00.1987, frifinnes fra kravet om å betale oppreisningserstatning til C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, Æ og Ø.
4. Sakskostnader idømmes ikke.»

(4) Tingretten fant at det forhold som var omfattet av tiltalen post I ikke var å betrakte som seksuell omgang og følgelig ikke var en overtredelse av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b. I stedet domfelte tingretten for overtredelse av straffeloven 1902 § 200 første ledd om seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det.

(5) Påtalemyndigheten anket over lovanvendelsen under skyldspørsmålet for tiltalen post I, og A begjærte ny behandling av det sivile kravet.

(6) Frostating lagmannsrett avsa 12. november 2020 dom med slik domsslutning:

«1. I tingrettens dom gjøres den endring at domfellelsen for overtredelse av straffeloven 1902 § 200 første ledd i domsslutningens punkt 1 endres til overtredelse av straffeloven 1902 første ledd bokstav b.

Videre endres straffen til 3 – tre – års fengsel

2. I oppreisningserstatning til B betaler A 75 000 – syttifemtusen – kroner innen to – 2 – uker fra forkynnelse av dommen.»

(7) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen under skyldspørsmålet, saksbehandlingen, straffutmålingen og det sivile kravet. Det er i korte trekk anført at lagmannsretten har begått saksbehandlingsfeil og lovanvendelsesfeil knyttet til grensen mellom seksuell handling og seksuell omgang, i strid med Grunnloven § 96 og § 97. Dersom forholdet bedømmes som seksuell handling, skal A frifinnes på grunn av foreldelse. Subsidiært anføres at det er utmålt for høy straff og oppreisning. Det er lagt ned følgende påstand:

«Prinsipalt:

Frostating lagmannsretts dom i sak 20-104040AST-FROS oppheves og hjemvises til fornyet behandling i lagmannsretten, jf. strpl. § 343.

Subsidiært:

Anken fremmes.»

(8) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk anført at lagmannsretten har anvendt loven riktig, og at den idømte straffen ikke er for steng.

(9) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at straffansvar for overtredelse av straffeloven 1902 § 200 første ledd – slik tingretten domfelte for – er foreldet, og A skulle derfor vært frifunnet for tiltalen post I av tingretten. Med hensyn til ankerett kommer A da i samme stilling som om han hadde vært frifunnet i tingretten men domfelt i lagmannsretten. Ankeutvalgets kompetanse følger av straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum, hvor det er fastsatt at anken bare kan nektes fremmet dersom utvalget enstemmig finner det klart at anken ikke vil føre fram. Nektelsesbeslutningen må i tilfelle begrunnes, jf. § 323 andre ledd andre punktum.

- (10) Det forhold tingretten vurderte som «seksuell handling» jf. straffeloven 1902 § 200 første ledd, men lagmannsretten vurderte som «seksuell omgang», jf. straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b, ble filmet av tiltalte. På grunnlag av det filmen viste, er forholdet beskrevet slik av tingretten, med tilslutning av lagmannsretten:

«[F]ornærmede lå på magen i sengen og sov. Tiltalte tok tak i skjørtet til fornærmede og dro det opp over baken. Deretter førte han flere fingre opp mellom rumpeballene på fornærmede og frem mot kjønnsorganet hennes. I flere korte sekvenser befølte/gned tiltalte fornærmedes kjønnsorgan og området rundt. All kontakt skjedde utenpå klærne. Fornærmede var iført strømpebukse og truse.»

- (11) I lys særlig av det Høyesterett uttaler om grensedragningen mellom seksuell handling og seksuell omgang i HR-2017-968 avsnitt 49-50, vurderte lagmannsretten spørsmålet om dette var seksuell omgang, og uttalte blant annet:

«Ved den konkrete vurderingen har lagmannsretten for det første sett hen til berøringens karakter, det vil si hvor på kroppen fornærmede ble berørt og måten hun ble berørt på - herunder berøringens intensitet.

De fremlagte videofilmene viser hvordan A berørte fornærmede på hennes kjønnsorgan, utenpå strømpebuksen. Berøringen vekslet mellom at han strøk henne over baken og i skrittet, og rytmisk «gnikking» med fingrene i selve kjønnsorganet. Den rytmiske bevegelsen var intens, relativ hard, og den var konsentrert til ett område. Lagmannsretten mener denne berøringen går ut over det som kan kalles «beføling av kjønnsorgan», og at As berøring av fornærmedes kjønnsorgan må betegnes som masturbering. I tillegg til den mer intense «gnikkingen», strøk A flere ganger en eller to fingre på langs av fornærmedes kjønnsorgan. For lagmannsretten ser det ut som at han da strøk henne langs med eller mellom kjønnsleppene. Det legges til grunn at han ikke på noe tidspunkt var inne i skjeden til fornærmede.

Lagmannsretten mener berøringene må ses samlet, selv om den mer forsiktige berøringen isolert sett ville vært karakterisert som en seksuell handling. A veksler mellom de ulike formene for berøring, og gjentar flere ganger masturberingen.

At berøringen vurderes samlet får betydning for vurderingen av varigheten av denne. Tingretten har lagt til grunn at A hadde sine fingre på fornærmedes kjønn i noe mer enn ett minutt. Lagmannsretten er enig i dette. På videoene vises at A berører fornærmede på og rundt hennes kjønnsorgan i ca halvannet minutt.»

- (12) Under henvisning til avsnittene 45-47 i samme høyesterettsdom kommer lagmannsretten til at det ikke er avgjørende at det ikke var berøring av naken hud. Det heter:

«At det ikke var berøring direkte på naken hud eller kjønnsorgan er et moment som kan tale mot at handlingen skal bedømmes som seksuell omgang, men lagmannsretten finner at berøringens karakter, intensitet og varighet likevel gjør at dette må bedømmes som seksuell omgang.»

- (13) Ankende part gjør gjeldende at det strider mot legalitetsprinsippet og forbudet mot tilbakevirkende lover, jf. Grunnloven § 96 og 97, samt straffeloven § 3, å legge vekt på dommer fra tiden etter gjerningstidspunktet ved bedømmelsen av om dette er å anse som seksuell omgang eller som seksuell handling.

- (14) Ankeutvalget er ikke enig i det. Straffeloven 2005 § 3 – som viderefører straffeloven 1902 § 3 – bestemmer at straffelovgivningen på handlingstidspunktet anvendes med mindre straffelovgivningen på avgjørelsestidspunktet gir et mer gunstig resultat for tiltalte. Det fremgår uttrykkelig av forarbeidene at det er den skrevne rett det her siktes til, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 398, hvor det presiseres at «[e]ndret tolking eller endringer i rent domstolskapt rett faller utenfor. For slike normer anvendes det som er gjeldende rett på avgjørelsestidspunktet.»
- (15) Det er en del av juridisk metode at innholdet i straffebestemmelser klargjøres fra sak til sak, jf. HR-2019-2048-A. De avgjørelsene lagmannsretten har vist til, har presisert innholdet i bestemmelsene. Det er ikke i strid med legalitetsprinsippet eller tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 å legge vekt på dem. På dette punkt foreligger følgelig verken rettsanvendelses- eller saksbehandlingsfeil.
- (16) Ankende part anfører videre at det her uansett er tale om et tilfelle av seksuell handling. Ankeutvalget er uenig i det, og viser til det som er sitert fra lagmannsrettens dom vedrørende den straffbare handlingen. Etter utvalgets oppfatning er det korrekt å karakterisere dette forholdet som seksuell omgang, og utvalget finner det klart at anken over rettsanvendelsen ikke kan føre fram.
- (17) Ved vurderingen av straffutmålingen er spørsmålet om det foreligger et åpenbart misforhold mellom utmålt straff og de straffbare handlingene, jf. HR-2018-1050-U avsnitt 28.
- (18) A er dømt til en samlet straff av fengsel i tre år. Dette omfatter voldtekt til seksuell omgang, jf. tiltalebeslutningen post I, å ha utvist seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd i nærvær av eller overfor en rekke personer som ikke hadde samtykket til det, forsøk på å ha utvist seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd i nærvær av eller overfor en rekke personer som ikke hadde samtykket til det, datainnbrudd, forsøk på datainnbrudd, og å ha produsert eller vært i besittelse av fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn.
- (19) Lagmannsretten har tatt utgangspunkt i straffen for voldtekten, som er det mest alvorlige forholdet, og bærende for straffutmålingen. Det legges til grunn at straffen for dette forholdet i utgangspunktet vil være ubetinget fengsel i to år og seks måneder.
- (20) I Rt-2015-943 avsnitt 17 tok Høyesterett utgangspunkt i et nivå på fengsel i om lag to år og ni måneder for seksuell omgang uten inntrenging, innenfor klærne på en sovende kvinne. Forholdet er noe mer alvorlig enn forholdet i saken her, og lagmannsrettens utgangspunkt på fengsel i to år og seks måneder er forsvarlig.
- (21) Straffenivået for seksuallovbrudd ble skjerpet ved lov 25. juni 2010, kort tid før gjerningstidspunktet i saken her. For straffbare handlinger som er begått etter at endringsloven trådte i kraft, skal domstolene fullt ut bygge på de forhøyede nivåer som er forutsatt i motivene til lovendringen, jf. Rt-2011-734 avsnitt 10-11. Domfelte må dessuten på domstidspunktet akseptere å bli rammet av en gradvis strengere straffutmåling som følger av rettspraksis siden gjerningstidspunktet, jf. Rt-2009-1412 avsnitt 27. Det var da ikke uriktig av lagmannsretten å legge vekt på straffenivået i en høyesterettsdom fra 2015.
- (22) I anken anføres det at det strider mot norsk straffutmålingstradisjon at det er et stort hopp mellom straffenivået for handlinger som anses i øvre sjikt av straffeloven 1902 § 200 første

ledd om «seksuell handling», til nivået for handlinger i nedre sjikt av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b om «seksuell omgang».

- (23) At det må trekkes et slikt skille, følger imidlertid av at den øvre strafferamme for overtredelse av straffeloven 1902 § 200 første ledd er fengsel i ett år, som er langt under straffenivået som er lagt til grunn i praksis etter straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b. Straffenivået som fremkommer gjennom rettspraksis, er basert på klare uttalelser fra lovgivers side. Det fremkommer av HR-2017-968 avsnitt 19 at Høyesterett har vært bevisst på at om et forhold regnes som seksuell omgang eller seksuell handling, har stor betydning for straffenivået.
- (24) Lagmannsretten gir sin tilslutning til tingrettens vurdering av det tillegget i straff som må gjøres for de forhold A er rettskraftig domfelt for, og kommer til at den samlede straffen i utgangspunktet utgjør 3 år og 10 måneder. Lagmannsretten har videre, i tråd med rettspraksis, i formildende retning lagt vekt på tilståelsen, liggetid, og den samlede tiden som har gått siden de straffbare forholdene ble begått.
- (25) A er idømt en samlet straff for flere straffbare forhold, og det foreligger ankerett bare for ett av dem. Som det fremgår av HR-2016-1151-U avsnitt 17 og HR-2018-1050-U avsnitt 28, gjelder da straffeprosessloven § 344 for spørsmålet om straffutmålingsanken må fremmes. Utvalget anser ikke at det er et åpenbart misforhold mellom utmålt straff og de forholdene A er domfelt for, jf. prinsippet i § 344, og anken over straffutmålingen kan dermed klart ikke føre fram.
- (26) Høyesteretts ankeutvalg finner det på denne bakgrunn enstemmig klart at anken ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum. Ettersom ankeutvalget enstemmig også finner at anken ikke gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett, gis det ikke samtykke til ankebehandling, jf. § 323 første ledd andre punktum.
- (27) Ankeutvalget tilføyer at det i lagmannsrettens domsslutning punkt 1 ikke er angitt hvilken paragraf domfellelsen gjelder. Det fremgår tydelig av lagmannsrettens premisser at domfellelsen gjelder straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Det er etter utvalgets syn klart at det skyldes en åpenbar utelatelse når paragrafen ikke er tatt med i slutningen. Vilkårene for retting etter straffeprosessloven § 44 er dermed oppfylt, og utvalget foretar på denne bakgrunn retting av eget tiltak.

Slutning:

1. Lagmannsrettens domsslutning punkt 1 rettes slik at domfellelsen gjelder straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b.
2. Anken over straffedommen nektes fremmet.

Henrik Bull  
(sign.)

Hilde Indreberg  
(sign.)

Ingvald Falch  
(sign.)