



NORGES HØYESTERETT

Den 21. mars 2023 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Indreberg, Kallerud og Thyness i

HR-2023-507-U, (sak nr. 23-011907STR-HRET), straffesak, anke over dom:

A (advokat Knut-Inge Arthur Myklebust)

mot

Påtalemyndigheten

avsagt slik

D O M :

- (1) Saken gjelder domfellelse for seksuell handling uten samtykke etter at tiltalte ble frifunnet i tingretten.
- (2) A, født 00.00.1986, er tiltalt for flere lovbrudd mot sin tidligere samboer:

«I Straffeloven § 292, jf. § 291

for å ha hatt seksuell omgang med noen som var bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen. Voldtekten omfattet innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning.

Grunnlag:

Natt til 3. januar 2021 i en campingvogn på X, førte han sin penis inn i endetarmsåpningen til B, til tross for at hun sov og/eller på grunn av beruselse var ute av stand til å motsette seg handlingen.

II Straffeloven § 168

for å ha krenket besøksforbud etter straffeprosessloven § 222 a

Grunnlag:

a)

Ultimo mars 2021 i --- 00 i Y, overleverte han en gavepose med et påskeegg, undertøy og kort til sin tidligere samboer B, til tross for at han av politiet den 15.02.2021 var gitt forbud mot å besøke eller på annet vis kontakte B.

b)

Søndag 18. april 2021 i Y, kjørte han etter sin tidligere samboer B når hun gikk tur ulike steder i Y, til tross for at han av politiet den 16.04.2021 var gitt forbud mot å besøke eller på annet vis kontakte B.»

(3) Salten og Lofoten tingrett avsa 9. mars 2022 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1986, frifinnes for tiltalen post I.
- 2. A, født 00.00.1986, dømmes for to overtredelser av straffeloven § 168 til bot på kr 5 000 – femtusen – subsidiært fengsel i 10 – ti – dager.
- 3. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning.
- 4. Sakskostnader idømmes ikke.»

(4) Dommen ble avsagt under dissens. Flertallet, begge meddommerne, stemte for frifinnelse for tiltalens post I. Mindretallet, fagdommeren, mente det var grunnlag for domfellelse for grovt uaktsom voldtekt.

(5) Påtalemyndigheten anket til lagmannsretten. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for tiltalens post I.

(6) Hålogaland lagmannsrett avsa 23. september 2022 dom med slik domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1986, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 197, sammenholdt med de forhold som er endelig avgjort ved tingrettens dom av 9. mars 2022, til fengsel i 5 – fem – måneder.
- 2. A frifinnes for krav om oppreisningserstatning fra B.»

(7) Lovhenvisningen i punkt 1 i domsslutningen skal være til straffeloven § 297 – seksuell handling uten samtykke – ikke § 197.

(8) Dommen ble avsagt under dissens. Når det gjaldt spørsmålet om forsettlig voldtekt, delte lagmannsretten seg i flere fraksjoner. Et flertall – de to lagdommerne og fire meddommere – fant det ikke bevist at tiltalte hadde ført penis inn i fornærmedes endetarmsåpning. Et mindretall, en meddommer, fant dette bevist.

(9) Videre fant et flertall på fire meddommere, at det ikke var bevist at fornærmede sov og derfor var ute av stand til å motsette seg tiltaltes handlinger. Et mindretall, bestående av de to lagdommerne og en meddommer, mente det var tilstrekkelig bevist at fornærmede sov. Et mindretall i mindretallet, en meddommer, mente at tiltalte hadde handlet forsettlig og skulle dømmes for voldtekt til samleie. De to lagdommerne mente at A bare var grovt uaktsom når det gjaldt om fornærmede sov.

(10) Et flertall, samtlige dommere med unntak av en meddommer, fant at tiltalte forsettlig foretok en seksuell handling med en som ikke hadde samtykket. Mindretallet mente det var rimelig tvil om fornærmede hadde samtykket og stemte for frifinnelse. A ble etter dette domfelt for å ha foretatt en seksuell handling med en som ikke hadde samtykket, straffeloven § 297.

- (11) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen, saksbehandlingen og straffutmålingen. Det er i korte trekk gjort gjeldende at det er mangler ved lagmannsrettens domsgrunner, at lagmannsretten har stilt for strenge krav til samtykke og at straffen er for streng. Det er nedlagt påstand om at A må frifinnes for tiltalens post I, subsidiært anses på mildeste måte.
- (12) *Påtalemyndigheten* har i en påtegning fra Riksadvokatembetet gjort gjeldende at straffen ikke er for streng. Når det gjelder lagmannsrettens begrunnelse, har riksadvokaten gitt uttrykk for at det ikke er tilstrekkelig forklart hvorfor tiltalte handlet med sannsynlighetsforsett. Det er derfor ikke «klart» at anken over domsgrunnene ikke vil føre frem, og det kan være grunnlag for opphevelse i ankeutvalget.
- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at A har ankerett til Høyesterett fordi anken gjelder forhold han ble frifunnet for i tingretten, men domfelt for i lagmannsretten. For å nekte anken fremmet må utvalget da enstemmig finne det klart at anken ikke vil føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første og annet ledd. Nektelsesbeslutningen må i tilfelle begrunnes, jf. § 323 annet ledd annet punktum.
- (14) En anke over dom til Høyesterett kan avgjøres uten ankeforhandling dersom ankeutvalget enstemmig finner at dommen bør oppheves, jf. straffeprosessloven § 323 tredje ledd bokstav a.
- (15) I lagmannsretten var det ikke flertall for domfellelse etter tiltalen – voldtekt til samleie av en som ikke var i stand til å motsette seg handlingen, straffeloven § 292, jf. § 291. Det var etter ulike flertalls oppfatning ikke tilstrekkelig bevis for at det hadde funnet sted et samleie, og heller ikke for at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen fordi hun sov.
- (16) Ved den påfølgende vurderingen av om tiltalte hadde overtrådt straffeloven § 297 var spørsmålet om fornærmede hadde samtykket til å ha sex og – hvis hun ikke hadde samtykket – om tiltalte var klar over dette, eller i alle fall holdt det for mest sannsynlig at hun ikke samtykket. Om dette skriver lagmannsretten – alle unntatt en meddommer:
- «Flertallet viser til at spørsmålet om seksuell aktivitet hadde vært et konfliktfylt tema over lengre tid, særlig etter hendelsen i mai 2020. Både fornærmede og tiltalte forklarte at når de dro på campingturen 2. og 3. januar 2021, hadde fornærmede presisert at noen form for seksuell aktivitet mellom tiltalte og fornærmede var uaktuelt, med mindre hun tok initiativ. Det er ikke tvilsomt at tiltalte var klar over dette, nemlig at fornærmede på forhånd ikke samtykket [til] noen form for seksuell aktivitet mellom dem.
- Flertallet finner det videre bevist ut over rimelig tvil at fornærmede verken uttrykkelig eller ved sin oppførsel natt til 3. januar 2020, samtykket i seksuell aktivitet. Flertallet finner det utvilsomt at tiltalte holdt det for mest sannsynlig at fornærmede ikke hadde endret sitt standpunkt om ikke å samtykke i sex. Selv om fornærmede skulle ha flyttet på håret da han strøk henne på nakken, eller senere til en viss grad beveget hoften, endrer ikke dette flertallets vurdering av tiltaltes forsett. Ut fra forhistorien og fornærmedes uttrykkelige utsagn, var slike bevegelser ikke tilstrekkelig til at tiltalte trodde at fornærmede samtykket.»

- (17) Isolert sett er domspremissene her tilstrekkelige. Men det mangler likevel – slik det er pekt på fra Riksadvokatembetet – en vurdering av noen ytterligere momenter.

- (18) Det fremgår av det siterte fra lagmannsrettens dom at fornærmede hadde gjort det klart at seksuell aktivitet var uaktuelt med mindre hun tok initiativ. Det var tiltalte klar over. Lagmannsrettens flertall avviser at tiltalte kan ha trodd at dette var endret. Mindretallet mente imidlertid at det var rimelig tvil om hvorvidt fornærmede samtykket og også om tiltalte i så fall var klar over dette. Mindretallet bygget dette også på tiltaltes forklaring om at fornærmede «beveget [seg] på en måte som var typisk når hun aksepterte å ha sex med tiltalte».
- (19) Også i tingrettens dom er dette momentet trukket frem. Fagdommeren, som var i mindretall, skrev blant annet om dette:
- «For det andre har mindretallet lagt vekt på at både tiltalte og fornærmede har forklart at samleie mellom dem ofte kom i stand på den måten at tiltalte strøk på henne, på den måte han har forklart at han gjorde.»
- (20) Videre heter det i fagdommerens premisser om tiltaltes umiddelbare reaksjon:
- «For det tredje har retten lagt vekt på tiltaltes reaksjon når fornærmede dyttet han unna og spurte hva han gjorde. Både tiltalte og fornærmede har forklart at han umiddelbart stanset berøring av henne. Tiltalte har forklart at han ikke skjønnte hva som foregikk og hvorfor hun reagerte som hun gjorde. Fornærmede har forklart at han ‘viste med kroppen og ansiktet sitt at han ikke mente det’ og hun oppfattet ham som fortvilt. Etter rettens syn tilsier disse reaksjonene med styrke at ikke tiltalte ikke forsto at han begikk en handling som hun ikke var med på.»
- (21) Disse forholdene har ikke lagmannsrettens flertall berørt i sine premisser. Det mangler dermed en vurdering av momenter som av andre dommere er trukket frem som viktige i forsettsvurderingen. Etter ankeutvalgets oppfatning skulle lagmannsretten i denne særegne bevissituasjonen gitt en noe nærmere begrunnelse for sin forsettsvurdering for å oppfylle kravene til domsgrunnene etter den frifinnende dommen i tingretten.
- (22) Mangelen ved domsgrunnene kan ha innvirket på dommens innhold, jf. straffeprosessloven § 343 første ledd.
- (23) Ankeutvalget finner det enstemmig klart at lagmannsrettens dom med ankeforhandling må oppheves. Opphevelsen får også virkning for det sivile kravet.

S L U T N I N G

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Knut H. Kallerud
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Erik Thyness
(sign.)