



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 24. mars 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Bergljot Webster
dommer Kristin Normann
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Knut Erik Sæther
konstituert dommer Hedda Remen

HR-2023-535-A, (sak nr. 22-176969STR-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 7. november 2022

A

(advokat Øystein Ola Storrvik)

mot

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Rudolf Martin Christoffersen)

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

(1) Dommer **Sæther:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder utmåling av straff for voldtekt til seksuell omgang med en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen, jf. straffeloven § 291 bokstav b.

(3) A ble 9. februar 2022 tiltalt for overtredelse av § 291 bokstav b. Grunnlaget er beskrevet slik:

«Natt til fredag 28. oktober 2016 i ---veien i Bergen, mens B sov, holdt han B sin hånd rundt sin penis og brukte hennes hånd til å masturbere penisen.»

(4) Ved Hordaland tingretts dom 21. juni 2022 ble A dømt i samsvar med tiltalen til fengsel i 1 år og 5 måneder. Han ble også dømt til å betale fornærmede 70 000 kroner i oppreisningserstatning.

(5) A anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og straffutmålingen. Han ba også om ny behandling av erstatningskravet.

(6) Gulating lagmannsrett avsa 7. november 2022 dom med følgende domsslutning:

- «1. A, født 00.00.1996, dømmes for overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b til fengsel i 1 – ett – år og 8 – åtte – måneder.
2. A dømmes til å betale 70 000 – syttitusen – kroner i oppreisningserstatning til B innen 2 – to – uker etter at dommen er forkynt.»

(7) A har anket til Høyesterett over saksbehandlingen og straffutmålingen. I tillegg ble det begjært ny behandling av erstatningskravet.

(8) Ved beslutning 12. januar 2023 tillot Høyesteretts ankeutvalg anken fremmet for straffutmålingen, jf. HR-2023-97-U. Det ble ikke gitt samtykke til ny behandling av det sivile kravet.

(9) Aktor har for Høyesterett lagt ned påstand om fengsel i 1 år og 6 måneder. Forsvareren har lagt ned påstand om at A anses på mildeste måte og har antydnet at en passende straff vil være fengsel ned mot 1 år.

Mitt syn på saken***Innledning***

(10) Det skal utmåles straff for én overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b, det vil si voldtekt begått ved «seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen». Saken reiser to hovedspørsmål; om lagmannsretten har lagt til grunn et riktig utgangspunkt for straffutmålingen, og hvilken

betydning det har for straffutmålingen at det har gått lang tid siden den straffbare handlingen ble begått.

- (11) Jeg tar utgangspunkt i lagmannsrettens beskrivelse av det straffbare forholdet. Av dommen fremgår det at fornærmede natt til 28. oktober 2016 var på nachspiel hos domfelte. Fornærmede fikk overnatte i leiligheten fordi det var for sent for kollektivtransport, og hun hadde ikke penger til drosje.
- (12) Lagmannsretten beskriver det videre hendelsesforløpet slik:

«Da det ble tid for å legge seg for (resten av) natten, ønsket fornærmede å legge seg på sofaen i stuen, og ba om å få låne et pledd eller teppe. Tiltalte opplyste at noe slikt ikke fantes i leiligheten, men at han hadde en dobbeltseng hvor de begge kunne sove. Fornærmede gjorde det klart for tiltalte at hun ikke ved å ta imot dette tilbudet sa seg interessert i seksuell omgang. Tiltalte bekreftet at dette ikke var i hans tanker. De la seg deretter til å sove. Fornærmede la seg på siden med ansiktet vendt ut i rommet og soveromsdøren. Hun hadde på seg bukse og langermet-høyhalset genser, og satte mobiltelefonen på lading. Tiltalte la seg innerst i sengen. Han hadde på seg boxer-shorts og T-skjorte.

Ved tre anledninger, mens fornærmede døset/forsøkte å sove, nærmet tiltalte seg henne i sengen, og berørte henne på kroppen. Fornærmede gjorde det klart for tiltalte, også verbalt, at han måtte slutte med dette. Tiltalte beklaget, og tok tilsynelatende beskjedene på alvor. Etter at han for tredje gang berørte fornærmede, denne gang på magepartiet med hånden som han så førte nedover, reagerte fornærmede med sinne. Hun sa at hvis han ikke sluttet, ville hun gå og legge seg i stuen. Tiltalte lovet igjen å holde opp. Fornærmede sovnet.

Fornærmede våknet plutselig – uvisst etter hvor lang tid – hun lå da på ryggen. Hun registrerte først det hun oppfattet som opphissede pustelyder like ved høyre øre, før det gikk opp for henne at tiltalte mens hun sov hadde tatt fatt i hennes høyre hånd med sin høyre, og der og da var i ferd med å masturbere sin erigerte penis ved å holde hennes hånd i sin hånd rundt penis og utføre bevegelser opp og ned.

Fornærmede ble svært redd og fryktet den videre utvikling hvis hun gjorde anskrik, og valgte derfor i første omgang å late som hun sov, og deretter å snu seg på siden samtidig som hun trakk sin hånd til seg. Etter noe ytterligere tid, forlot fornærmede sengen, fikk med seg mobilen med lader, skyndte seg ut av leiligheten, men glemte jakken sin i leiligheten.

Tiltalte hadde ikke sædavgang mens det beskrevne fant sted.»

Rettslige utgangspunkter for straffutmålingen

- (13) Straffeloven § 291 om voldtekt har en øvre strafferamme på fengsel i inntil 10 år. Bestemmelsen omfatter ulike former for seksuell omgang – herunder den handlingen som er beskrevet i grunnlaget i saken her. Jeg er enig med aktor og forsvarer i at handlingen som det skal utmåles straff for, er helt i nedre sjikt av hva som anses som voldtekt til seksuell omgang. Jeg viser til det som er sagt om grensdragningen mellom seksuell omgang og seksuell handling i HR-2017-968-A avsnitt 48–50.

- (14) Ved straffeloven 2005 ble straffnivået for blant annet voldtekt betydelig skjerpet. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 226 er dette begrunnet på følgende måte:
- «Straffenivået må reflektere at voldtekt er en av de mest alvorlige forbrytelsene mot en persons fysiske, psykiske og seksuelle integritet og som oftest vil ha dyptgripende skadevirkninger og medføre reduksjon i livskvalitet for den som rammes. Dette gjelder for alle typer voldtekter – ikke bare overfallsvoldtekter eller voldtekter der det blir brukt vold, men også for voldtekter begått mot personer som er ute av stand til å motsette seg handlingen.»
- (15) For å realisere lovgiverens ønske om strengere straff, angir forarbeidene som kjent normalstraffnivåer for utvalgte sakstyper, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) kapittel 7. Normalstraffene danner utgangspunktet for straffutmålingen, men straffen skal «fortsatt fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak», se proposisjonen side 228. Dette er i samsvar med prinsippet om at straffen skal være rimelig og stå i forhold til lovbruddet, det såkalte forholdsmessighetsprinsippet, jf. eksempelvis HR-2022-731-A avsnitt 43. Om betydningen av normalstraffnivåene ved straffutmåling viser jeg til HR-2022-2225-A avsnitt 11 følgende, og jeg nøyer meg med å gjøre rede for noen hovedpunkter av særlig betydning for saken her.
- (16) I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 229 gir departementet uttrykk for at ved voldtekt til samleie, som etter straffeloven § 292 straffes med fengsel i minst tre år, skal normalstraffen være fire års fengsel. Dette er fulgt opp i rettspraksis. Den handlingen som A er dømt for, er ikke voldtekt til samleie. Handlingen omfattes derfor ikke av minstestrafen i § 292, og det er ikke angitt noe konkret normalstraffnivå i proposisjonen.
- (17) Departementet gir imidlertid uttrykk for at det ikke skal gå noe «markert skille» mellom voldtekter som omfattes av minstestrafen, og andre voldtekter, jf. proposisjonen side 230. Denne uttalelsen er, på samme måte som uttalelsen om fire års normalstraff i minstestrafertilfellene, forstått som et klart uttrykk for lovgiverviljen, jf. Rt-2013-848 avsnitt 12. På den måten gir normalstraffene føringer for straffutmålingen også utenfor de konkrete sakstypene som normeringen knytter seg til. Men samtidig heter det i 2013-dommen avsnitt 12 at formuleringen «ikke ... noe markert skille» åpner for «et større rom for domstolens skjønn». I sakstyper der departementet ikke har angitt en konkret normalstraff ved å ta utgangspunkt i et gitt saksforhold, må utmålingen bli mer skjønnsmessig og konkret begrunnet. Avgjørende blir en vurdering av straffverdigheten ved handlingen i saken her holdt opp mot utmålingen i sammenlignbare tilfeller.
- (18) Det er vanlig å oppstille et utgangspunkt for hva som er riktig straff for handlingen før straffen justeres i lys av skjerpende og formildende omstendigheter. Det er hensiktsmessig også her. Jeg presiserer imidlertid at et slikt utgangspunkt ikke etablerer en normalstraff for seksuell omgang uten inntrenging i fornærmedes hulrom. Som det er påpekt i Rt-2015-943 avsnitt 15, kan denne formen for seksuell omgang være av forskjellig art og alvor, og straffnivået vil måtte bero på de nærmere omstendighetene i hver enkelt sak.
- (19) I mangel av avgjørelser fra Høyesterett som er direkte sammenlignbare med forholdet i saken her, er det naturlig å ta utgangspunkt i avgjørelser som gjelder andre former for seksuell omgang uten samleie.
- (20) Ved voldtekt som består i å føre fingre inn i skjede eller endetarmsåpning, er det i rettspraksis etablert et normalstraffnivå på fengsel i 3 år og 3 måneder,

jf. Rt-2013-848 avsnitt 19 og fra senere tid HR-2022-2225-A avsnitt 38. Normalstraffen ble begrunnet slik i 2013-dommen 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.»

- (21) I Rt-2015-943 var det spørsmål om hvor sterke føringer normalstraffen på fengsel i 3 år og 3 måneder ga ved utmåling av straff for en domfelt som, etter at den fornærmede hadde sovnet, dro buksen hennes, strømpebuksen og trusen ned til knærne. Deretter «førte han hånden fram og tilbake i berøring med hennes kjønnsorgan i noen minutter», men uten inntrengning i skjeden. Høyesterett vurderte forholdet til uttalelsene i 2013-dommen, som jeg nettopp har gjengitt, slik, jf. avsnitt 17:

«Disse uttalelsene gir føringer for straffenivået også i saken her. Krenkelsen fremstår imidlertid som mindre alvorlig når det ikke skjer noen inntrengning. 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 inntrengningstilfellene. 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.»

- (22) I HR-2021-101-U kom Høyesteretts ankeutvalg, ved vurderingen av om det var et åpenbart misforhold mellom utmålt straff og de straffbare handlingene, til at det var forsvarlig av lagmannsretten å legge til grunn et utgangspunkt på fengsel i 2 og 6 måneder for seksuell omgang ved å beføle den fornærmedes kjønnsorgan utenpå strømpebuksen. Berøringen vekslet mellom at den domfelte strøk den fornærmede over baken og i skrittet og rytmisk «gnikking» med fingrene i selve kjønnsorganet. Lagmannsretten beskrev den rytmiske bevegelsen som «intens, relativt hard» og «konsentrert til ett område». Berøringen varte i om lag halvannet minutt.

Utgangspunktet for straffutmålingen i saken her

- (23) Den største forskjellen mellom saksforholdet i saken her og Rt-2015-943, som er den avgjørelsen som gir mest veiledning ved straffutmålingen, er at det ikke fant sted noen berøring av fornærmedes kjønnsorgan eller andre intime steder på kroppen. Selv om seksuallovbruddet i saken her like fullt er krenkende og som voldtekt skal straffes strengt, har denne forskjellen atskillig å si ved vurderingen av hvor straffverdig lovbruddet er. Utgangspunktet for straffutmålingen må derfor settes betydelig lavere enn fengsel i 2 år og 9 måneder, som dannet utgangspunktet for straffutmålingen i 2015-dommen. Jeg legger også en viss vekt på at domfelte ikke hadde sædavgang, og på at kontakten mellom domfeltes penis og den fornærmedes hånd synes å ha vært relativt kortvarig, i hvert fall etter at hun våknet. For tingretten og lagmannsretten anslo hun at hun trakk hånden til seg

etter ca. ti sekunder, og iallfall ikke mer enn ett minutt. Fornærmede og domfelte var begge i 20-årsalderen da det straffbare forholdet fant sted.

- (24) Både tingretten og lagmannsretten har under henvisning til rettspraksis lagt til grunn et utgangspunkt på fengsel i noe under 2 år, av lagmannsretten konkretisert til 1 år og 10 måneder. Etter mitt syn bør utgangspunktet settes noe lavere, til fengsel i 1 år og 6 måneder. Det straffbare forholdet ligger som nevnt helt i nedre sjikt av hva som rammes som seksuell omgang etter straffeloven § 291. Jo lenger handlingen fjerner seg fra de svært alvorlige typetilfellene som normalstraffene i forarbeidene bygger på, desto mer skal til før en mildere straff utgjør et «markert skille» fra normalstraffenivået. Et lavere utgangspunkt enn fengsel i 1 år og 6 måneder lar seg likevel vanskelig forene med uttalelsene i forarbeidene, selv om straffverdighetsbetraktninger kan tale for å gå ytterligere ned.

Lang tid som formildende omstendighet

- (25) Forsvareren har anført som en formildende omstendighet at det har gått lang tid fra handlingen fant sted, jf. straffeloven § 78 bokstav e. Før jeg går inn på denne bestemmelsen, oppsummerer jeg tidsforløpet i saken.
- (26) Den straffbare handlingen fant sted natt til 28. oktober 2016 og ble anmeldt nærmere fire år senere, 27. august 2020. Etter at saken hadde blitt etterforsket, ble den henlagt 7. september 2021. Fornærmede påklaget henleggelsen til statsadvokaten, som 19. november 2021 omgjorde den og beordret ytterligere etterforskning. Tiltale i saken ble tatt ut 9. februar 2022. Dom i tingretten ble avsagt 21. juni 2022, og dom i lagmannsretten ble avsagt 7. november 2022. Fra anken til Høyesterett og frem til saken nå avgjøres har det gått i underkant av fire måneder.
- (27) Straffeloven § 78 bokstav e lyder slik:
- «§ 78. Formildende omstendigheter**
Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at:
...
e. det har gått lang tid siden lovbruddet, eller saksbehandlingen har tatt lengre tid enn rimelig ut fra lovbruddets art, uten at lovbrøyteren kan lastes for dette, ... »
- (28) Første alternativ i bokstav e gjelder tidsforløpet fra handlingen fant sted til straffesaken blir avgjort, mens andre alternativ retter seg særskilt mot «saksbehandlingen», det vil si tiden som har gått med til etterforskningen, påtaleavgjørelsen og domstolsbehandlingen av saken.
- (29) Under etterforskningen og påtalemyndighetens behandling er det ikke påvist nevneverdig liggetid, det vil si fullstendig inaktivitet. Jeg er enig med aktor i at etterforskningen har vært noe langdryg, men samlet sett gir ikke fremdriften i saksbehandlingen grunnlag for å redusere straffen etter straffeloven § 78 bokstav e andre alternativ. Spørsmålet er hvilken betydning det har at det totalt har gått nærmere seks og et halvt år fra den straffbare handlingen til saken nå blir avgjort av Høyesterett, jf. § 78 bokstav e første alternativ. De nesten fire årene fra gjerningstidspunktet og frem til anmeldelsen utgjør en vesentlig del av dette tidsforløpet.
- (30) I Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) side 275 heter det følgende om lang tid siden lovbruddet som formildende omstendighet:

«Denne formildende omstendigheten er basert på det samme grunnlaget som straffopphørsgrunnen foreldelse, nemlig at behovet for å reagere med straff avtar og ulempene øker når det har gått lang tid siden lovbruddet fant sted. Hva som anses som lang tid, påvirkes derfor av hvor graverende handling det er snakk om. For eksempel kan to år siden lovbruddet [til strafforfølgingen starter] anses som lang tid i en vegtrafikksak om kjøring i høy hastighet, mens to år ikke behøver å være lang tid etter et alvorlig seksuallovbrudd. Særlig for seksuallovbrudd og familievoldsaker vil det ofte kunne gå lang tid fra lovbruddet ble begått til saken behandles i rettsvesenet. Det henger sammen med at fornærmede av ulike årsaker kan trenge tid før han eller hun er i stand til eller ønsker å fortelle om lovbruddet. I hvilken grad dette skal komme lovbryteren til gode ved straffutmålingen, er det rettsanvenderen som må avgjøre i den konkrete saken, men av hensyn til fornærmede og den alminnelige rettsfølelsen kan det være grunn til å vise varsomhet med å tillegge denne omstendigheten stor vekt i formildende retning. Særlig gjelder det når vegringen mot å anmelde har sin årsak i avhengighet av eller frykt for lovbryteren.»

- (31) Det som her er sagt må suppleres med rettspraksis om overgrep mot barn, der det er lagt til grunn at lang tid før forholdet blir avdekket ikke gir redusert straff, se for eksempel Rt-2003-841 avsnitt 16.
- (32) I saken her – der den fornærmede var voksen på gjerningstidspunktet – skyldes ikke tidsforløpet frem til forholdet ble anmeldt at hun var avhengig av eller fryktet gjerningspersonen. Ifølge lagmannsrettens dom var årsaken til at det gikk lang tid frem til anmeldelsen at den fornærmede lenge mente at det ikke ville ha noen hensikt å gå til anmeldelse.
- (33) At det har gått lang tid siden gjerningstidspunktet, må dermed anses som en formildende omstendighet selv om saken gjelder et alvorlig seksuallovbrudd. Av hensyn til den fornærmede og allmennpreventive hensyn kan det likevel være grunn til, slik det fremgår av forarbeidene, å utvise varsomhet med å tillegge tidsforløpet stor betydning ved utmålingen av straff. Alvorlige seksuallovbrudd har særtrekk som gjør at den fornærmede ofte vil ha behov for å områ seg før han eller hun tar stilling til om forholdet skal anmeldes, jf. NOU 2022: 21 Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten side 31 følgende. At allmennpreventive hensyn gjør seg sterkere gjeldende her enn ved mange andre alvorlige lovbrudd, understrekes av at overtredelser av straffeloven § 291 etter en lovendring i 2015 ikke foreldes, jf. straffeloven § 91.
- (34) Jo mer alvorlig overgrepet er, jo mer varsom er det grunn til å være med å la tidsforløpet virke formildende ved straffutmålingen. I vår sak er den straffbare handlingen helt i det nedre sjiktet av hva som anses som voldtekt til seksuell omgang. Dette gjør det etter mitt syn noe mindre betenkelig å tillegge tidsforløpet en viss vekt.
- (35) Jeg har på denne bakgrunn kommet til at fengselsstraffen bør reduseres med to måneder på grunn av den lange tiden som har gått siden den straffbare handlingen fant sted. Andre formildende eller skjerpene omstendigheter av betydning foreligger ikke.

Konklusjon

- (36) Straffen fastsettes i samsvar med dette til fengsel i 1 år og 4 måneder.

(37) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 4 – fire – måneder.

(38) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(39) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.

(40) Konstituert dommer **Remen:** Likeså.

(41) Dommer **Webster:** Likeså.

(42) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 1 – ett – år og 4 – fire – måneder.