

Voldsoffererstatning – vurdering av straffeloven §291 (voldtekt)

4.11.2022 (2022/1828)

Saken gjelder klage over Erstatningsnemnda for voldsofres avgjørelse i en erstatningssak. Klageren opplevde at en mann stakk en finger opp i skjeden hennes på et dansegulv. Nemnda kom til at det ikke var godgjort med klar sannsynlighetsovervekt at klageren var utsatt for en overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b (voldtekt).

Spørsmålene i saken for ombudet har vært om å føre en finger inn i skjeden er å anse som seksuell omgang etter straffeloven § 291, og hvorvidt klageren måtte være i en psykisk eller fysisk svekket tilstand for å være ute av stand til å motsette seg handlingen, jf. § 291 bokstav b. Sivilombudet har også vurdert om klagerens anførsler har vært tilstrekkelig behandlet av nemnda.

Etter Sivilombudet undersøkte saken vurderte Erstatningsnemnda for voldsofre saken på nytt, og kom til at forholdet var å anse som seksuell omgang. Ombudet er enig i dette.

Sivilombudet finner at det er begrunnet tvil om Erstatningsnemnda for voldsofre har lagt riktig lovforståelse til grunn når de skriver at fornærmede må være i en psykisk eller fysisk svekket tilstand for å være ute av stand til å motsette seg handlingen. Ombudet mener at der offeret blir

overrasket og derfor ikke har mulighet til å reagere (såkalte overraskelsestilfeller), også kan omfattes av straffeloven § 291 bokstav b.

Ombudet finner også at det er begrunnet tvil om nemnda i tilstrekkelig grad vurderte klagerens anførsler i forbindelse med klagesaken, jf. forvaltningsloven § 34.

Ombudet ber nemnda behandle saken på nytt, og legge ombudets lovforståelse til grunn. Ombudet ber også om at nemnda merker seg ombudets uttalelse og sikrer at fremtidige saker behandles i tråd med denne.

Sakens bakgrunn

Bakgrunnen for saken er at A (heretter klageren) opplevde at en mann stakk en finger opp i skjeden hennes på dansegulvet til et utested. Handlingen skjedde ved at gjerningspersonen holdt rundt klageren og strøk henne nedover ryggen og førte deretter en finger inn i skjeden hennes. Fra avhøret av klager (dokument 03,02,04 i straffesaken), fremgår det at «[p]lutselig kjente fornærmede en hånd på ryggen som gikk nedover kroppen. Hun kjente deretter at han puttet fingeren inn.» Og videre at «hendelsen skjedde så fort at hun ikke klarte å gjøre noe, først da hun kjente at han hadde en finger inn i skjeden klarte hun å gjøre noe. Hun husker ikke om hun vred seg bort eller om hun dyttet bort hånden hans.» Klageren forklarte også at hun ikke kunne forutse at gjerningspersonen kom til å ta en finger inn i skjeden hennes. «Det gikk fra at gjerningspersonen hadde hånden på skulderen til at den plutselig var ´der nede`. [...] Hadde hun skjønt tidligere at det kom til å skje, hadde hun gjort noe.»

Klageren anmeldte forholdet, men politiet henla saken på grunn av bevisets stilling. Klageren søkte deretter om voldsoffererstatning. Kontoret for voldsoffererstatning kom til at det ikke var klart sannsynliggjort at klager hadde vært utsatt for en voldtekt, men at handlingen kunne subsumeres som seksuell handling uten samtykke, jf. straffeloven § 297. I klagen til Erstatningsnemnda for voldsofre, ble det anført at klageren var utsatt for en voldtekt, jf. straffeloven § 291 bokstav b.

Erstatningsnemnda for voldsofre kom 23. februar 2022 til at det ikke var godgjort med klar sannsynlighetsovervekt at klageren hadde vært utsatt for en overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b (voldtekt), men at det var klar sannsynlighetsovervekt for at klageren hadde blitt utsatt for en overtredelse av straffeloven § 297 (seksuell handling uten samtykke). Klageren ble tilkjent 35 000 NOK.

Av nemndas begrunnelse for at klager ikke var utsatt for voldtekt fremgår det at:

«Nemnda finner på bakgrunn av saksdokumentene det klart sannsynliggjort at oppgitt skadevolder førte en finger inn i hennes skjede uten bevegelse/masturbasjon. Under de omstendigheter som er beskrevet, finner nemnda at handlingen ikke var av en slik karakter og omfang at den kan anses som 'seksuell omgang' i lovens forstand, jf. [straffeloven] § 291 bokstav b.

Nemnda finner det videre ikke klart sannsynliggjort at klageren var 'ute av stand til å motsette seg' handlingen, jf. [straffeloven] § 291 bokstav b. Det er lagt avgjørende vekt på at klageren selv har forklart at hun fjernet hånden hans og forlot stedet. Det foreligger ikke vitneforklaringer, medisinsk dokumentasjon eller andre bevis som i tilstrekkelig grad underbygger at klager var ute av stand til å motsette seg handlingen. Etter nemndas syn er det ikke klart sannsynliggjort at klager fikk en såkalt frys-reaksjon som gjorde at hun var 'ute av stand til å motsette' seg handlingen, slik situasjonen var i LB-2019-178835.»

I klagen hit 11. mars 2022 anførte klagerens advokat at handlingen som var funnet sannsynliggjort av nemnda var voldtekt og ikke seksuell handling uten samtykke. Det ble også vist til rettspraksis på området.

Våre undersøkelser

Etter å ha gjennomgått klagen og saksdokumentene, fant vi grunn til å undersøke saken nærmere med Erstatningsnemnda for voldsofre. I brev 19. mai 2022 herfra spurte vi om nemnda vurderte advokatens anførsler og henvisninger til rettspraksis om at forholdet er seksuell omgang, jf. straffeloven § 291, og at klageren ikke kunne motsatt seg handlingen, jf. straffeloven § 291 bokstav b. Vi spurte også om nemnda mente at forvaltningsloven § 34 andre ledd om at klageinstansen skal vurdere klagerens synspunkter var oppfylt ved behandling av saken.

Nemnda svarte i brev 15. juni 2022 at den har vurdert advokatens anførsler og henvisninger til rettspraksis ved vurderingen av om klageren «var bevistløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen» og at forvaltningsloven § 34 andre ledd er oppfylt hva gjelder «ute av stand til å motsette seg handlingen». Nemnda svarte ikke på spørsmålet om de hadde vurdert advokatens anførsler knyttet til hva som er seksuell omgang.

I vår undersøkelse viste vi til rettspraksis for hva som anses som seksuell omgang etter straffeloven § 291, og ba nemnda redegjøre nærmere for hvorfor de mener føring av en finger inn i skjeden uten bevegelse/masturbasjon ikke regnes som seksuell omgang. Vi ba også nemnda redegjøre nærmere for hvordan klageren skulle hindre/motsette seg at skadevolder førte en finger inn i hennes skjede.

Til dette svarte nemnda at de etter en ny gjennomgang av rettskildene finner «at handlingen som er funnet klart sannsynliggjort dvs. at oppgitt skadevolder førte en finger inn i klagerens skjede, er å anse som 'seksuell omgang'». Nemnda viste til at dette ikke ville få avgjørende betydning for

resultatet, da den uansett ikke finner det klart sannsynliggjort at klager var «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen», jf. straffeloven § 291 bokstav b.

Nemnda svarte ikke på spørsmålet om hvordan klageren skulle hindre/motsette seg at skadevolderen førte en finger inn i hennes skjede. De påpekte isteden at en ren ordlydsfortolkning av «av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen» i straffeloven § 291 bokstav b kunne omfatte mange situasjoner, herunder at gjerningspersonen oppnår «seksuell omgang» ved å komme overrumpende på fornærmede. Nemnda mener imidlertid at det å være ute av stand til å motsette seg handlingen er en tilstand, hvor fornærmede må være i en fysisk eller psykisk svekket tilstand under den seksuelle omgangen, for at den skal skulle kvalifisere som voldtekt. De fant det ikke sannsynliggjort at klageren befant seg i en slik tilstand.

I brev 5. august 2022 kom klagerens advokat med merknader til nemndas syn på at de ikke finner det klart sannsynliggjort at klager var «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen»:

«Det anføres at det i nærværende sak er sentralt at skadevolder kom overrumpende på klager og hun i handlingsøyeblikket, altså i det sekundet fingeren føres inn i skjeden, ikke var i stand til å gjøre mostand. Her må klagers faktiske situasjon og muligheter til å avverge handlingen vurderes helt konkret. Det var ikke mulig for klager å reagere. Det faktum at klager umiddelbart vred seg unna oppgitt skadevolder, fjernet hånden og forlot stedet da handlingen skjedde, underbygger klagers anførsel at i det øyeblikket skadevolder førte en finger inn i skjeden var klager ikke i stand til å gjøre noe. Den seksuelle omgangen var helt uventet, og klager hadde ingen mulighet til å hindre skadevolder. Klagers handlemåte i ettertid kan ikke implisitt tolkes slik at hun var i stand til å motsette seg handlingen.»

Nemnda svarte i brev 23. august 2022 at de ikke hadde ytterligere merknader til saken.

Sivilombudets syn på saken

Innledning

Hovedspørsmålet for Sivilombudet har vært om det å føre en finger inn i skjeden uten bevegelse/masturbasjon er å anse som seksuell omgang etter straffeloven § 291, samt Nemnda for voldsoffererstatnings vurdering av at klageren måtte være i en psykisk eller fysisk svekket tilstand for å være ute av stand til å motsette seg handlingen, jf. straffeloven § 291 bokstav b. Ombudet har også vurdert om klagerens anførsler har vært tilstrekkelig behandlet i klagesaken.

Vurdering av «seksuell omgang», jf. straffeloven § 291 bokstav b

Straffeloven § 291 bokstav b lyder:

«Med fengsel inntil 10 år straffes den som (...) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen».

Når det gjelder spørsmålet om handlingen anses som seksuell omgang eller seksuell handling uten samtykke (straffeloven § 297), har nemnda etter en vurdering av rettspraksisen som ombudet viste til i undersøkelsesbrevet, konkludert med at «å føre en finger inn i klagerens skjede uten bevegelse/masturbasjon» er å anse som seksuell omgang etter straffeloven § 291.

Ombudet er enig i den nye vurderingen, men finner likevel grunn til å påpeke at rettspraksisen som ombudet viste til i sitt undersøkelsesbrev i stor grad også ble anført av klagerens advokat i klagen til nemnda. Vi har videre merket oss at nemnda i sin nye vurdering også refererer til egen praksis hvor innføring av en finger i skjeden har blitt ansett som «seksuell omgang». Vi viser også til ombudets uttalelse 4. november 2022 (SOM-2022-1801), med et tilsvarende faktum, hvor også nemnda etter en fornyet vurdering på bakgrunn av ombudets undersøkelse kom til at hendelsen var seksuell omgang, og ikke seksuell handling.

Ombudet finner derfor at det er begrunnet tvil om hvordan nemnda har vurdert saker med tilsvarende faktum tidligere. Ombudet ber nemnda vurdere risikoen for at lignende feil er gjort i andre saker, og om det bør foretas en nærmere gjennomgang av saker hvor nemnda eventuelt har konkludert med at innføring av finger i skjeden ikke anses som seksuell omgang etter straffeloven § 291.

Vurdering av «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen», jf. straffeloven § 291 bokstav b

Etter nemndas oppfatning vil det ikke få avgjørende betydning for utfallet av saken om hvorvidt det forelå seksuell omgang eller seksuell handling, da de ikke finner det klart sannsynliggjort at klageren var «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen», jf. straffeloven § 291 bokstav b.

I sitt svar til ombudet skriver nemnda at «en ren ordlydsfortolkning av 'av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen' omfatter mange situasjoner, herunder at gjerningspersonen oppnår 'seksuell omgang' ved å komme overrumpende på fornærmede». Nemnda mener imidlertid at det å være ute av stand til å motsette seg handlingen er en tilstand, hvor fornærmede må være i en fysisk eller psykisk svekket tilstand under den seksuelle omgangen, for at den skal skulle kvalifisere som voldtekt. De finner det ikke sannsynliggjort at klageren befant seg i en slik tilstand, og viser blant annet til at klageren danset tett sammen med oppgitt skadevolder på utestedet. Han holdt rundt henne, strøk henne nedover ryggen og førte en finger inn i skjeden hennes og at hun umiddelbart vred seg unna oppgitt skadevolder, fjernet hånden og forlot stedet da handlingen skjedde.

Det er på det rene at fornærmedes tilstand kan føre til at vedkommende ikke kan motsette seg seksuell omgang, jf. straffeloven § 291 bokstav b. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, se

blant annet Rt. 1993 s. 963 og HR-2020-587-U. Bestemmelsens ordlyd «eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen», åpner imidlertid etter ombudets oppfatning også for at andre tilfeller enn der fornærmede er i en fysisk eller psykisk svekket tilstand kan omfattes av straffebudet. Dette synes også å fremgå av rettspraksis og juridisk teori.

Ombudet viser først til HR-2012-156-U. I saken ble tiltalte dømt for voldtekt etter han hadde presset en finger inn i vagina til fornærmede mens hun sto på badet og pusset tennene iført truse og t-skjorte. Ifølge tiltalebeslutningen utførte tiltalte handlingen «så raskt at hun ikke rakk å reagere før han hadde fått fingeren inn i hennes vagina.» Høyesterett uttalte at «[d]et alvorligste forholdet er overtredelsen av straffeloven (1902) § 192 første ledd bokstav b – voldtekt til seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen. Domfelte førte en finger inn i fornærmedes vagina uten at hun rakk å avverge handlingen.» Fra lagmannsrettens dom er det beskrevet at han kom «så brått på henne at hun ikke fikk sanset faren før overgrepet hadde funnet sted», se LG-2011-13876. Saken ble løst etter gammel straffelov, men daværende § 192 første ledd bokstav b tilsvarer dagens § 291 bokstav b, se Ot.prp.nr.22 (2008–2009) side 438.

Fra tingrettens dom (10-136718MED-SOGN) fremgår det at både skadevolder og fornærmede forklarte at hun umiddelbart reagerte på hendelsen ved å trekke seg unna. Fornærmede reagerte altså på hendelsen, men for sent til å motsette seg at den seksuelle omgangen ble gjennomført. Hendelsesforløpet i dommen har likhetstrekk med saken som er til behandling her. Som nemnda selv har påpekt, har klageren forklart «at hun umiddelbart vred seg unna oppgitt skadevolder, fjernet hånden hans og forlot stedet». Overgrepet hadde da imidlertid allerede funnet sted.

I undersøkelsesbrevet viste ombudet til LB-2019-186741, hvor en mann ble dømt for voldtekt, jf. straffeloven § 291 bokstav b, etter å ha fulgt etter fornærmede på gaten og grepet henne i skrittet utenpå buksen med slik kraft at en eller flere fingre trengte inn i hennes skjede. I dommen er det gjengitt at «fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen fordi den skjedde så raskt at hun ikke rakk å reagere». Anken over lovanvendelsen ble nektet fremmet, se HR-2020-1659-U.

Nemnda mener imidlertid at handlingen i dommen skiller seg fra denne saken fordi hendelsen i dommen skjedde «brått/plutselig og med stor kraft». Ombudet kan ikke se at det hadde avgjørende betydning for domfellelsen at handlingen skjedde med stor kraft. Det avgjørende fremstår å være at det skjedde på en slik måte at det ikke var tid til å reagere.

I dommene nevnt over er det ikke omtalt at fornærmede befant seg i en fysisk eller psykisk svekket tilstand. Domfellelsene har etter ombudets oppfatning skjedd på det grunnlag at det ikke var en reell mulighet til å reagere i tide og da motsette seg den seksuelle omgangen.

I våre undersøkelser viste ombudet også til Borgarting lagmannsretts dom LB-2016-82915, hvor tiltalte ble dømt for voldtekt etter å ha stukket en eller to fingre inn i skjeden under en massasjetime. Anken over rettsanvendelsen og straffeutmålingen ble nektet fremmet til Høyesterett, se HR-2017-242-U. Spørsmålet som ble stilt til lagretten var om tiltalte var skyldig i å ha hatt seksuell omgang med noen som var ute av stand til å motsette seg handlingen. Det oppgitte grunnlaget for spørsmålet til lagretten var at tiltalte under spa-behandling førte en eller

to fingre inn i fornærmedes skjede, og at fornærmede «var ute av stand til å motsette seg handlingen fordi hun lå på magen og handlingen skjedde så raskt at hun ikke rakk å reagere.» I dommen er det videre gjengitt at fornærmede merket:

«at tiltalte var borti underlivet hennes – utenpå trusa – med hånden, men antok at dette var uforvarende fra tiltaltes side. Plutselig merket hun imidlertid at tiltalte stakk en eller to fingre opp i skjeden hennes og beveget fingeren/fingrene. Hun ble sjokkert og redd, og klarte verken å si eller gjøre noe. Tiltalte trakk etter kort tid fingrene ut, men begynte deretter å massere henne i skrittet utenpå trusa.»

I sitt svar til ombudet har nemnda pekt på at fornærmede i dommen uttalte at «hun ble sjokkert og redd, og klarte verken si eller gjøre noe», og at det er dette, slik ombudet forstår nemnda, som gjorde at forholdet omfattes av straffeloven § 291 bokstav b.

Det er etter ombudets oppfatning ikke klart om domfellelsen i LB-2016-92915 hadde grunnlag i at hendelsen skjedde så raskt at fornærmede ikke hadde mulighet til å reagere, eller om hun på bakgrunn av sin psykiske tilstand ikke klarte å reagere. Imidlertid synes det beskrevne grunnlaget for spørsmålet til lagretten, jf. ovenfor, å trekke i retning av at det var det forhold at handlingen skjedde så raskt at fornærmede ikke rakk å reagere, som var det avgjørende for konklusjonen om at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen. Ombudet er derfor ikke enig i nemndas vurdering om at dommen ikke er relevant for klagerens sak.

Etter dette er det ombudets syn at rettspraksis viser at også tilfeller der fornærmede blir overrasket og derfor ikke rekker å reagere for å motsette seg handlingen, omfattes av straffeloven § 291 bokstav b.

Nemnda har videre vist til at Seksuallovbruddsutvalget i NOU 1997:23 på side 61 skriver at alternativet dekker «tilfeller hvor den fornærmede er fysisk ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen, for eksempel fordi vedkommende er lam eller bundet. Straffebudet dekker også den situasjonen at den psykiske evnen til motstand er borte».

Ombudet er enig i at NOU 1997:23 eller andre forarbeider ikke særskilt omtaler tilfeller der overraskelses- og tidsaspektet gjør fornærmede ute av stand til å motsette seg handlingen. Ombudet kan likevel ikke se at forarbeidene utelukker at slike tilfeller kan omfattes av straffeloven § 291 bokstav b. I NOU 1997:23 på side 28-29 vurderte utvalget om det bør foreslås et eget straffebud som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, uten at det knyttes tvang eller andre objektive vilkår til handlingen for at den skal være straffbar. Her fremgår følgende:

«Etter flertallets syn er det lite praktisk at seksuell omgang med noen mot dennes vilje kan finne sted uten at det samtidig foreligger andre kvalifiserende omstendigheter ved handlingen som tvang, trusler og utnyttelse av bevisstløshet eller annen hjelpeløs tilstand eller utnyttelse av posisjon/stilling, jf. straffeloven §§ 192, 193 og 194. Seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, vil således regulært rammes av ett eller flere av disse straffebud».

Etter ombudets oppfatning taler utvalgets syn her for at straffeloven § 291 regulært er ment å ramme tilfeller der fornærmede ikke har samtykket til seksuell omgang, slik som i vår sak.

I Ot. prp. nr.22 (2008-2009) punkt 7.5.1.1. vises det til at «[a]ndre grunner til at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen kan være sterk beruselse, fysiske funksjonsnedsettelse, psykiske forhold eller lignende.» Opplistingen er ikke uttømmende og kan i lys av ordlyden i § 291 bokstav b og rettspraksis omfatte flere typetilfeller enn de som er nevnt.

Nemnda har også vist NOU 2008:4 Fra ord til handling, hvor det på side 18 står at bestemmelsen omfatter tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av bevisstløshet, søvn, overstadig beruselse, fysisk funksjonshemming eller lignende».

Voldtektsutvalget hadde som mandat å se på tiltak for å sikre bedre oppfølging av personer som blir utsatt for voldtekt og blant annet å kartlegge omfanget av voldtekter. Ombudet kan ikke se at utredningen inneholder noen nærmere kartlegging eller vurdering av hvor de rettslige grensene for voldtektbestemmelsen går. Setningen står videre i et avsnitt som kort beskriver hovedinnholdet i straffeloven § 291 bokstav b, og kan etter ombudets oppfatning ikke tolkes som en uttømmende redegjørelse av rekkevidden til bestemmelsen. NOUen får dermed etter ombudets syn begrenset vekt ved spørsmålet om tolkningen av straffeloven § 291.

Etter ombudets oppfatning gir ikke forarbeidene noen nærmere veiledning om hvorvidt overraskelsestilfeller er omfattet av straffeloven § 291 bokstav b.

Også juridisk teori åpner for at straffeloven § 291 bokstav b kan omfatte tilfeller der handlingen skjer så raskt at det ikke er mulig å reagere. I Jørn Jacobsens bok Voldtektsstraffebudet (1. utg. 2019) legger forfatteren til grunn at overraskelsestilfeller kan omfattes av straffeloven § 291 bokstav b, se kapitlet om overraskelsestilfeller i punkt 5.3.5.11. På side 109 skriver Jacobsen også at:

«Uttrykksmåten 'ute av stand' kan vere noko misvisande i overraskingstilfella der offeret i og for seg er i stand til å motsette seg handlinga, men ikkje har hatt høve til det fordi handlinga var heilt uventa. Det kan til dømes vere ei kvinne i skjørt på ein konsert, der gjerningspersonen gjer eit overgrep i form av å nærme seg kvinna bakfrå, for så raskt å presse ein finger opp i skjeden. òg slike tilfelle er likevel dekkja av alternativet».

Eksempelet Jacobsen bruker ligger nært opp til tilfellet i vår sak. Også Jacobsen viser til HR-2012-156-U, jf. over, som et eksempel fra rettspraksis på at overraskelsestilfeller omfattes av straffeloven § 291 bokstav b.

Samlet mener ombudet at både ordlyden i straffeloven § 291 b, «av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen», og rettspraksis taler for at også tilfeller der fornærmede blir overrasket og derfor ikke rekker å reagere, kan omfattes av bestemmelsen. Også den juridiske litteraturen nevnt over, støtter en slik tolkning.

På denne bakgrunn har ombudet kommet til at det er begrunnet tvil om Erstatningsnemnda for voldsofre har lagt riktig lovforståelse til grunn for sin avgjørelse.

Ombudet ber nemnda behandle saken på nytt, og legge ombudets lovforståelse til grunn.

Erstatningsutmålingen

Etter voldsoffererstatningsloven § 6, kan den skadelidte tilkjennes en slik engangssum som finnes rimelig til erstatning (oppreisning) for den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk art. Bestemmelsen svarer til skadeerstatningsloven § 3-5, se Ot.prp. nr. 4 (2000–2001) punkt 8 side 45.

Oppreisningen skal fastsettes med grunnlag i en bred, skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor handlingens objektive grovhet, skadevolders skyld, skadelidtes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkninger skal tillegges vekt, jf. blant annet HR-2011-1048-A avsnitt 28 og HR-2014-790-A avsnitt 29.

Nemnda hevder at det er uten betydning for fastsetting av erstatningen i denne saken hvorvidt handlingen er å anse som seksuell omgang eller seksuell handling. Etter ombudets syn kan det ha betydning for helhetsvurderingen av oppreisningserstatningen om det er gjennomført seksuell omgang eller seksuell handling, uavhengig av om de øvrige vilkårene i straffeloven § 291 er til stede eller ikke. Særlig vurderingen av handlingens objektive grovhet og skadevirkningene av handlingen vil kunne påvirkes av at handlingen anses som seksuell omgang.

Ombudet viser her blant annet til Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) side 213-215, hvor det er vist til en redegjørelse av psykolog Anne Poulsson i NOU 1991:13 om at inntrengning i kroppens hulrom regnes som mer skadelig enn seksuelle handlinger utenpå kroppen. Og at bruk av gjenstander er like skadelig som inntrengning med penis idet det er selve inntrengningen som betyr noe.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at det ikke kan utelukkes at det har betydning for utmålingen av oppreisningen etter voldsoffererstatningsloven § 6 hvorvidt handlingen anses som seksuell omgang eller seksuell handling. Ombudet ber nemnda merke seg ombudets syn ved den nye behandlingen av saken.

Vurdering av klagerens anførsler

Forvaltningsloven § 34 omtaler klageinstansens kompetanse. I bestemmelsens andre ledd andre punktum fremgår det at klageinstansen skal «vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham».

I sin klage til nemnda 9. november 2020, anførte klagerens advokat at handlingen omfattes av straffeloven § 291 (voldtekt) og ikke straffeloven § 297 (seksuell handling uten samtykke) som Kontoret for voldsoffererstatning hadde konkludert med i sitt vedtak. Det ble anført at oppgitt skadevolder førte en finger inn i klagers skjede og at dette er å anse som seksuell omgang. Videre ble det anført at klager var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Advokaten viste også til store deler av den samme rettspraksisen som ble trukket frem i ombudets undersøkelse.

Etter ombudets undersøkelse, foretok nemnda en ny gjennomgang av rettskildene og konkluderte med at handlingen likevel var å anse som seksuell omgang. Når nemnda etter en ny gjennomgang endrer mening uten at ombudet har vist til noe vesentlig nytt sammenlignet med det som fremgikk av klagen, taler det etter ombudets oppfatning klart i retning av at nemnda ikke har vurdert klagerens anførsler på dette punktet.

Samlet sett finner ombudet at det er begrunnet tvil om nemnda har vurdert klagerens anførsler i tråd med forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Ombudet ber nemnda ved den nye behandlingen av saken og i fremtidige saker sikre at klagernes anførsler blir vurdert i tråd med forvaltningsloven § 34 andre ledd, og at vurderingene fremgår av vedtakets begrunnelse, jf. forvaltningsloven § 25.

Konklusjon

Etter Sivilombudets oppfatning er det å føre en finger inn i skjeden å anse som seksuell omgang etter straffeloven § 291.

Sivilombudet finner at det er begrunnet tvil om Erstatningsnemnda for voldsofre har lagt riktig lovforståelse til grunn når de skriver at fornærmede må være i en psykisk eller fysisk svekket tilstand for å være ute av stand til å motsette seg handlingen. Ombudet mener at der offeret blir overrasket og derfor ikke har mulighet til å reagere (såkalte overraskelsestilfeller), også kan omfattes av straffeloven § 291 bokstav b.

Ombudet er ikke enig med nemnda i at det er uten betydning for vurderingen av oppreisningserstatningen i denne saken hvorvidt handlingen anses som seksuell omgang eller seksuell handling.

Ombudet finner også at det er begrunnet tvil om nemnda i tilstrekkelig grad vurderte klagerens anførsler i forbindelse med klagesaken, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Ombudet ber nemnda behandle saken på nytt, og legge ombudets lovforståelse til grunn. Ombudet ber også om at nemnda merker seg ombudets uttalelse og sikrer at fremtidige saker behandles i tråd med denne.

4.11.2022 (2022/1828)