



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 16. november 2022 av Høyesterett i avdeling med

dommer Ragnhild Noer
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Erik Thyness
dommer Kine Steinsvik

HR-2022-2225-A, (sak nr. 22-087997STR-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 22. april 2022

A (advokat Morten Kjensli)

mot

Påtalemyndigheten (kst. statsadvokat Tage Henningsen)

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

(1) Dommer **Arntzen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder straffutmåling for voldtekt til seksuell omgang med en sovende kvinne. Spørsmålet er særlig i hvilken grad det skal legges vekt på de nærmere omstendighetene rundt overgrepet i et tilfelle der Høyesterett har gitt anvisning på et normalstraffenivå.
- (3) A ble 2. juli 2021 tiltalt for overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b om seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen. Grunnlaget for tiltalen er beskrevet slik:
- «Søndag 9. februar 2020 om morgenen på bopel hos B i ---veien 0 i X, førte han en eller flere fingre inn i skjeden til B, som var alkoholpåvirket og sov, og ute av stand til å motsette seg handlingen.»
- (4) Ved Salten og Lofoten tingretts dom 24. november 2021 ble A dømt i samsvar med tiltalen til fengsel i 2 år og 11 måneder. Han ble også dømt til å betale oppreisningserstatning til fornærmede med 100 000 kroner.
- (5) A anket dommen til lagmannsretten. Anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, subsidiært straffutmålingen. Han ba også om ny behandling av erstatningskravet.
- (6) Hålogaland lagmannsrett avsa 22. april 2022 dom med slik domsslutning:
- «1. A, født 00.00.1999, dømmes for en overtredelse av straffeloven § 291 første ledd bokstav b til fengsel i 3 – tre – år og 3 – tre – måneder.
2. A dømmes til å betale oppreisningserstatning til B med 100 000 – etthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (7) A har anket straffutmålingen til Høyesterett.
- (8) Også påtalemyndigheten mener at straffen er blitt for streng og at anken må tas til følge. Aktor har lagt ned påstand om at straffen settes til fengsel i 2 år og 5 måneder, mens forsvarer har tatt til orde for at straffen bør settes lavere enn dette.
- (9) Fornærmede i saken ba om ny behandling av erstatningskravet, jf. straffeprosessloven § 434 femte ledd, men ankeutvalget ga ikke samtykke til dette.

Mitt syn på saken***Rettslige utgangspunkter for straffutmålingen***

- (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» – ofte omtalt som «hjelpeløstilfellene». Bestemmelsen tilsvarer § 192 første ledd bokstav b i den tidligere straffeloven av 1902. Seksuell omgang omfatter ulike forhold, blant annet det å føre en eller flere fingre inn i en annens skjede eller endetarmsåpning. Strafferammen er fengsel i inntil 10 år.

- (11) Ved straffeloven 2005 ble straffnivået for blant annet voldtekt, betydelig skjerpet. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 226 heter det om bakgrunnen for dette:
- «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.»
- (12) Straffskjerpelsen skjedde med utgangspunkt i at minstestrafen for voldtekt til samleie i straffutmålingsregelen i § 292 ble satt til fengsel i 3 år. I påvente av at straffeloven 2005 skulle tre i kraft, ble minstestrafen for voldtekt til samleie i 1902-loven hevet fra fengsel i 2 år til fengsel i 3 år, jf. lov 25. juni 2010 nr. 46. Jeg viser til Rt-2013-193 avsnitt 11 om den nærmere bakgrunnen for dette.
- (13) I forarbeidene gis det for voldtekt til samleie anvisning på at normalstraffenivået skal være ubetinget fengsel i 4 år. Med normalstraffenivå mener departementet saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpene eller formildende omstendigheter. Som jeg kommer tilbake til, angir normalstraffenivået *utgangspunktet* for straffutmålingen, men straffen skal «fortsett fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak», jf. Prop. 97 L (2009–2010) side 19.
- (14) Det er ikke voldtekt til *samleie* å føre en finger inn i fornærmedes skjede eller endetarmsåpning. Ved slike voldtekter kommer derfor ikke minstestrafen til anvendelse, med mindre lovbrøteren har fremkalt en hjelpeløs tilstand for å oppnå den seksuelle omgangen, jf. § 292 bokstav d. Følgelig gjelder heller ikke lovgivers angivelse av normalstraffenivået på fengsel i 4 år for slike voldtekter.
- (15) Fra lovgivers side har det vært et bevisst valg å holde voldtekt ved innføring av finger i skjede eller endetarmsåpning utenfor virkeområdet for minstestrafen på fengsel i 3 år. I Rt-2013-848 avsnitt 17 heter det:
- «Begrunnelsen for dette ligger i at innføring av fingre som oftest ikke vil være like straffverdig som innføring av penis eller en gjenstand i skjede eller endetarmsåpning, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 34. Det åpnes likevel for at også voldtekt ved bruk av fingre etter omstendighetene kan være like straffverdig som voldtekt til samleie, særlig ved overgrep overfor barn. Dette synspunktet er gjentatt i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 214-215. Strafferammen er imidlertid vid nok til å la straffen bli den samme i disse tilfellene.»
- (16) Voldtekt til seksuell omgang ved inntrengning av fingre omfattes altså verken av minstestrafen eller av lovgivers uttalelser om normalstraffenivå for voldtekt til samleie. Forarbeidene gir likevel retningslinjer for straffutmålingen i den aktuelle sakstypen som domstolene må følge. Jeg viser til Rt-2009-1412, som gjaldt straffutmåling for seksuell omgang med mindreårig datter, der Høyesterett i storkammer uttaler følgende i avsnitt 22:

«Det er ingen tvil om at når straffeloven 2005 trer i kraft, så plikter domstolene å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider. Straffutmålingen må skje ut fra dette og under hensyn til de særlige omstendighetene i den enkelte sak.»

(17) Det at straffutmålingen også må skje ut fra «de særlige omstendighetene i den enkelte sak», er et uttrykk for det grunnleggende strafferettslige prinsippet om at straffen skal være rimelig og stå i forhold til forbrytelsen, det såkalte forholdsmessighetsprinsippet, jf. eksempelvis HR-2021-2145-A avsnitt 29.

(18) Forholdet mellom lovgivers generelle anvisninger om straffenivået og domstolenes rolle ved den konkrete straffutmålingen, er presisert slik i Prop. 97 L (2009–2010) side 6, som gjelder straffskjerpelsen for blant annet seksuallovbrudd i 1902-loven:

«Forslagene i proposisjonen her er på ingen måte ment å rokke ved domstolenes frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter, men et tungtveiende slikt moment vil nettopp være klart uttrykte og begrunnede uttalelser om hvor normalstraffenivåene bør ligge».

(19) Det som sies her, må gjelde desto mer der lovgiver gir anvisning på et skjerpet straffenivå, men uten å angi et normalstraffenivå.

(20) Den konkrete straffutmålingen skal etter dette skje ut fra lovgivers uttalelser om straffenivået for den aktuelle typen overtredelse, og under hensyn til de nærmere omstendighetene i den enkelte sak.

Lovgivers anvisninger om straff for overtredelse av § 291 bokstav b

(21) Jeg finner det naturlig å ta utgangspunkt i forarbeidene til endringene av 1902-loven, som bygger på Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) til 2005-loven kapittel 26 om seksuallovbruddene. Forarbeidene inneholder dels *konkrete* eksempler på tilfeller der straffen bør skjerpes, og dels *generelle* uttalelser om straffutmålingen.

(22) Under den generelle omtalen av straffskjerpelsen for seksuallovbrudd heter det i Prop. 97 L (2009–2010) side 17 at det er et «særlig behov» for å heve straffenivået for voldtekter av noen i hjelpeløs tilstand. I departementets forutgående gjennomgang av gjeldende straffutmålingspraksis for slike voldtekter er det Rt-2004-32 som ligger nærmest vårt tilfelle. Dommen gjaldt en fremmed mann som om natten hadde plukket opp en meget beruset kvinne. Fornærmede sovnet i bilen, og tiltalte førte fingeren inn i hennes skjede. Han angret og avsluttet overgrepet. I skjerpende retning la Høyesterett vekt på at fornærmede opplevde overgrepet som svært skremmende. Straffen ble satt til fengsel i 8 måneder. Denne saken er altså nevnt som et eksempel på en straffutmåling som lovgiver mente det var et særlig behov for å skjerpe.

(23) Et annet eksempel er Rt-2003-495. I den saken stoppet fornærmede en bil som hun trodde var en drosje. Sjøføren låste alle dørene kort tid etter at hun hadde satt seg inn og befølte henne på lårene. Han kjørte deretter til et lite beferdet sted, la fornærmede i baksetet, la seg oppå henne, kysset brystene og kroppen og førte fingre inn i hennes skjede. Fornærmede

var så redd at hun ikke maktet å gjøre fysisk motstand. Høyesterett la i skjerpene retning vekt på at domfelte hadde begått et skremmende og krenkende overgrep som lå nær opp til tradisjonell voldtekt etter straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a. Straffen ble satt til fengsel i 2 år.

- (24) Forarbeidene gir ingen anvisning på hvilken straff som *konkret* bør utmåles for slike overgrep. På side 20 i Prop. 97 L (2009-2010) heter det *generelt* om straffnivået for voldtekt til seksuell omgang:
- «Hevingen av straffnivået i saker som omfattes av minstestrafen må gis tilsvarende betydning for voldtekt til seksuell omgang som ikke omfattes av minstestrafen. Det skal ikke gå noe markert skille i straffnivå mellom voldtekter som omfattes av minstestrafen, og andre voldtekter. ... Departementet understreker at det ikke skal være noe skille i normalstraffnivå etter bokstav a, b eller c.»
- (25) Straffenivået for voldtekt til seksuell omgang etter straffeloven § 291 knyttes altså opp mot straffnivået for voldtekt til samleie etter § 292, jf. uttalelsen om at det ikke skal være «noe markert skille». Formuleringen gir et spillerom for skjønn ved den konkrete straffutmålingen, som også må sees i lys av at det for disse voldtektene ikke gjelder noen minstestraft.
- (26) Uttalelsen om at det ikke skal være noe «skille i normalstraffnivå etter bokstav a, b eller c», er et uttrykk for at det kan være like alvorlig å skaffe seg seksuell omgang ved å utnytte en annens hjelpeløse tilstand som å bruke vold eller truende adferd etter bokstav a eller c. Det gis ikke her noen anvisning på et normalstraffnivå for voldtekt til seksuell omgang etter § 291, jf. Rt-2013-848 avsnitt 11, som jeg kommer tilbake til.
- (27) For å ta stilling til hva som vil utgjøre «et markert skille» er det naturlig å se nærmere på lovgivers forutsetninger om straffnivået for voldtekt til samleie etter § 292 og derved også normalstraffnivået for slike overgrep.
- (28) På side 19 i proposisjonen viser departementet til Rt-2008-890 og Rt-2002-1295 «som eksempler på saksforhold som vil omfattes av normalstraffnivået» på fengsel i 4 år.
- (29) Rt-2008-890 gjaldt en voksen mann som var dømt for voldtekt av en ung, beruset kvinne. Han hadde lurt henne med seg inn i sin bovogn og i dommen er overgrepet gjengitt slik:
- «Hun ble brutalt dyttet/skubbet ned i sengen, holdt fast og kledd naken med makt. Hun gjorde den motstand som hun kunne, men befant seg i sjokk og ble fryktelig redd. ... Tiltalte la seg over henne og tiltvang seg deretter vaginalt samleie med henne med makt».
- (30) Rt-2002-1295 gjaldt en 54 år gammel mann som var funnet skyldig i å ha hatt samleie med en 18 år gammel kvinne mens hun var beruset og lå og sov. Tiltalte brukte ikke kondom. Høyesterett la ved straffutmålingen blant annet vekt på at en mann i «moden alder» hadde utnyttet en ung kvinnes beruselse.
- (31) Normalstraffnivået på fengsel i 4 år ved voldtekt til samleie er altså fastsatt med utgangspunkt i saksforholdet i disse to sakene.

- (32) Ved vurderingen av hva som er riktig straffnivå for voldtekt til seksuell omgang etter § 291, må det også sees hen til forarbeidenes omtale av hvilke formildende eller skjerpene omstendigheter som kan tilsi at normalstraffenivået for voldtekt til samleie fravikes, jf. Prop. 97 L (2009-2010) side 20-21. Departementet legger til grunn at avsluttet ekteskap eller samliv normalt ikke kan anses som noen formildende omstendighet. Det samme gjelder at det ikke er brukt mer vold «enn det minimum» som kreves etter voldtektsbestemmelsen. Ut over disse momentene avgrenses det ikke mot omstendigheter som kaster lys over overgrepets alvorlighetsgrad. Departementet viser tvert imot til Rt-2005-663 om betydningen av gjensidig oralsex forut for overgrepet. Dommen er avsagt under dissens, og flertallet pekte på at man med lovendringen i 2000 hadde «ført inn i straffeloven § 192 tilfeller med svært ulik alvorsgrad». Både flertallet og mindretallet la i formildende retning vekt på «hendelsesforløpet før det straffbare overgrepet», noe departementet synes å være enig i.
- (33) Forarbeidene gir altså anvisning på et strengt straffenivå for voldtekt til seksuell omgang, herunder ved innføring av finger overfor noen i hjelpeløs tilstand. Ved straffutmålingen må det her som ellers også legges vekt på de konkrete omstendighetene rundt handlingen som kaster lys over dens straffverdighet. I og med at loven ikke fastsetter minstestraft for denne typen lovbrudd, vil domstolenes skjønnsfrihet nødvendigvis være større her enn ved voldtekt til samleie.

Rettspraksis om normalstraffenivået

- (34) I juni 2013 behandlet Høyesterett flere saker om straffutmåling for voldtekt til seksuell omgang ved innføring av fingre i fornærmedes skjede.
- (35) I den første av disse sakene – Rt-2013-848 – går Høyesterett gjennom Prop. 97 L (2009–2010) og peker i avsnitt 11 på at forarbeidene ikke inneholder uttalelser om et bestemt normalstraffenivå for denne typen voldtekt. I avsnitt 14 heter det at dette likevel ikke er «til hinder for at man i rettspraksis søker å oppstille retningslinjer for hva straffen normalt bør være for enkelte typetilfeller av seksuell omgang, slik man også forsøker å normere straffenivået for andre typetilfelle av lovbrudd.» Deretter gis det i avsnitt 19 anvisning på at straffen for voldtekt i form av én eller flere fingre i skjede eller endetarmsåpning «som et utgangspunkt» må være fengsel i 3 år og 3 måneder.
- (36) Saken gjaldt et overgrep som fant sted da en kvinnelig taxisjåfør kjørte en mannlig passasjer om natten. Da passasjeren hadde betalt, «tok han henne rundt halsen, holdt henne fast i bilsetet og slo henne i brystet flere ganger. Han kysset eller slikket henne intenst i ansiktet og stakk en eller flere fingre inn i hennes skjede.» Fornærmede tilkalte hjelp over taxisambandet og tiltalte trakk da fingrene ut og forlot bilen. Under henvisning til at fornærmede var på jobb da hun ble utsatt for overgrepet, og at tiltalte tidligere var dømt for seksuelt overgrep, ble straffen satt til fengsel i 3 år og 6 måneder. Straffenivået reflekterer at det dreide seg om et svært alvorlig forhold begått under skremmende omstendigheter.
- (37) Saksforholdet har likhetstrekk med Rt-2003-495, som av lovgiver ble trukket frem som et eksempel på at den idømte straffen på fengsel i 2 år måtte skjerpes betraktelig. Jeg viser til min tidligere omtale av denne.

- (38) Normalstraffenivået på fengsel i 3 år og 3 måneder, som altså er fastsatt på grunnlag av en svært alvorlig «fingervoldtekt», er i senere rettspraksis lagt til grunn som et utgangspunkt for voldtekt ved innføring av fingre i fornærmedes skjede.
- (39) Rt-2013-853 gjaldt en såkalt sovevoldtekt, som minner om saksforholdet i vår sak. Fornærmede og tiltalte kjente hverandre fra barndommen. Før overgrepet hadde de vært hjemme hos tiltalte og drukket. Fornærmede ble beruset og sovnet på sofaen. Tiltalte «befølte henne på rumpeballene, tok så av henne buksen og trusen og befølte henne igjen på rumpen. Deretter stakk han en til tre fingre inn i hennes vagina og beveget fingrene dels raskt og hardt og dels sakte» i nærmere ti minutter. Han avsluttet overgrepet før fornærmede våknet.
- (40) Til tross for at Høyesterett i avsnitt 16 tok utgangspunktet i en straff på fengsel i omkring 3 år og 3 måneder, ble straffen satt til fengsel i 2 år. Ved straffutmålingen ble det gitt et «markert» fradrag for tilståelse og i den forbindelse vist til at man ved seksuallovbrudd har vært «noe mer raus med tilståelsesfradrag enn ellers», ettersom en tilståelse vanligvis innebærer en stor lettelse for fornærmede. Videre ble tiltaltes unge alder – 18 ½ år på gjerningstidspunktet – tillagt vekt i formildende retning. Høyesterett var imidlertid ikke enig med forsvarer i at det måtte gjøres fradrag i straffen fordi handlingen bar preg av å være en impulshandling. I avsnitt 17 heter det:

«A holdt på med den seksuelle omgangen i opptil ti minutter. Ved et såpass langvarig overgrep mister handlingen karakter av å være impulspreget selv om det kan ha vært en impuls som fikk A til å starte voldtekten.»

- (41) Også i Rt-2013-198 avsnitt 22 drøftes spørsmålet om en voldtekt til samleie var en impulshandling i beruset tilstand som ga grunnlag for å fravike normalstraffenivået på fengsel i 4 år. Dette besvares benektende under henvisning til at tiltalte

«... visste at fornærmede hadde lagt seg for å sove, men [...] han gikk opp på soverommet i andre etasje hvor hun sov, for å 'prøve seg på henne'. Handlingen fremstår etter dette som overveid, og jeg kan da ikke se at det er dekkende å karakterisere handlingen som en 'impulshandling i beruset tilstand'.»

- (42) I begge disse avgjørelsene foretok altså Høyesterett en konkret vurdering av den straffbare handlingen og følgerig av overgrepets alvorlighetsgrad. Avvikene fra «normaltilfellene» ble imidlertid ikke ansett som tilstrekkelige til å gi fradrag fra de respektive normalstraffenivåene.

Anvendelsen av normalstraffenivået – reelle hensyn

- (43) Forarbeidene og Høyesteretts praksis tilsier at den typen overgrep vi står overfor i vår sak, skal straffes strengt. Høyesteretts angivelse av et normalstraffenivå innebærer likevel ikke at det strafferettslige forholdsmessighetsprinsippet er satt til side. Det må følgerig også sees hen til de nærmere omstendighetene rundt handlingen og derved til straffverdigheten av det forholdet saken gjelder.
- (44) Formålet med å etablere et utgangspunkt for straffutmålingen i ulike type saker er å legge til rette for at like tilfeller behandles likt. Når det gjelder oppstilling av normalstraffenivåer, er det imidlertid en fare for at disse blir praktisert for skjematisk med

den konsekvens at også *ulike* tilfeller behandles likt. Under departementets omtale av normalstraffenivået for voldtekt til samleie i Prop. 97 L (2009–2010) side 19 heter det om dette:

«En slik angivelse av normalstraffnivå er ikke ment å gjøre straffutmålingen statistisk eller skjematisk. Normalstraffnivået angir bare utgangspunktet for vurderingen – hvor på skalaen vurderingene skal starte. Straffen skal fortsatt fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak.»

- (45) I Rt-2011-734 avsnitt 11 og Rt-2014-268 avsnitt 17 slutter Høyesterett seg til departementets uttalelser om prinsippene for straffutmålingen og tilføyer at et normalstraffenivå ikke reduserer domstolenes ansvar for «å nyansere, justere og utvikle straffenivået over tid».
- (46) Det som sies her, må gjelde desto mer ved praktiseringen av et normalstraffenivå som Høyesterett selv har gitt anvisning på. Jeg kan for min del ikke se at det har vært Høyesteretts forutsetning at normalstraffenivået skal praktiseres som en form for «minstestraft» for den typen overgrep vi her står overfor. Jeg viser til departementets generelle uttalelse om bruk av minstestraft i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 137:
- «For departementet er det viktig å understreke ulempene ved særskilte minstestraffer, nemlig risikoen for at straffen blir urimelig streng, for at retten foretar en gal subsumsjon eller frifinnelse eller for at påtalemyndigheten uriktig henlegger saken for å unngå et urimelig resultat.»
- (47) De ulempene det her pekes på ved bruk av minstestraffer, gjør seg gjeldende på tilsvarende måte ved en skjematisk og unyansert praktisering av et normalstraffenivå. Dette gjelder også normalstraffenivået for voldtekt til seksuell omgang ved innføring av fingre, som omfatter tilfeller med svært varierende alvorlighetsgrad.
- (48) Gjennomgangen av forarbeidene og Høyesteretts praksis viser at et normalstraffenivå innebærer en standardisering av *utgangspunktet* for straffutmålingen. Det er ikke grunnlag for å trekke denne standardiseringen så langt at det må sees bort fra konkrete omstendigheter ved handlingen av betydning for forholdets straffverdighet. Selv om det tas utgangspunkt i et normalstraffenivå på fengsel i 3 år og 3 måneder for voldtekt ved innføring av fingre i fornærmedes skjede, må det altså foretas en konkret vurdering der det sees hen til blant annet varigheten og intensiteten av fingringen samt hvor skremmende overgrepet var.

Den konkrete straffutmålingen

- (49) Overgrepet i vår sak skjedde etter at fornærmede og tiltalte, som var gamle venner, hadde hatt en fuktig kveld på byen sammen med et par venninner av fornærmede. Både ting- og lagmannsretten bygger på fornærmedes forklaring om hva som skjedde etter at de kom tilbake til hennes leilighet:

«Fornærmede har forklart at det ikke var noen intimitet mellom henne og tiltalte, og at formålet med å ligge i samme seng, bare var å sove. De hadde et vennskap der hun mente det var åpenbart at det ikke skulle skje noe seksuelt. Før de la seg tegnet hun også en «usynlig grense» mellom dem i sengen for å vise at de skulle holde seg på hver sin side av denne. Etter at de hadde sett en stund på videoer, la de seg til å sove.

Fornærmede var trøtt og sov ganske tungt, slik hun pleier å gjøre når hun har drukket alkohol. Hun våknet brått idet hun kjente noe vondt/ubehagelig, og at noe ikke var rett. Hun lå på ryggen og merket at tiltalte hadde en eller flere fingre inni skjeden hennes. Fornærmede har forklart at hun fikk panikk og ikke visste hva hun skulle gjøre. Hun lot hun som om hun sov og vred seg inntil veggen. Idet hun snudde seg, gikk fingeren/fingrene til tiltalte ut av skjeden hennes. Tiltalte prøvde deretter å vri henne tilbake, men hun holdt kroppen igjen, slik at han ikke klarte å snu henne. Hun sa ingenting, og har forklart at hun heller ikke klarte å reagere på noen annen måte. Hun ble liggende inntil veggen og sovnet etter hvert.»

- (50) Ved straffutmålingen tar jeg utgangspunkt i at fornærmede hadde gitt klart uttrykk for at hun ikke ønsket seksuell kontakt med tiltalte. Jeg mener likevel at innføringen av minst én finger i fornærmedes skjede må anses som en «impulshandling». Det er ingen holdepunkter for at handlingen var planlagt, og den ble avbrutt straks ved at fornærmede våknet og snudde seg rundt.
- (51) Tiltalte har ikke erkjent straffeskyld. Overfor fornærmede har han innrømmet «tafsing», men ikke innføring av finger. Da fornærmede bestemte seg for å anmelde forholdet et drøyt år etter at overgrepet skjedde, tok hun kontakt med tiltalte på Snapchat, dels for å sikre bevis og dels for å høre om han «ville unnskyldte seg». En venninne av fornærmede tok opp Snapchat-samtalen på video uten at tiltalte var klar over dette. Det fører for langt å gjengi hele samtalen, men den ble innledet og avsluttet slik:

«(Fra fornærmede ...):

Det som skjedde for litt over 1 år sia har plaga mæ veldig i ettertid, har bare tenkt litt og skjønna ikke kordan du som va så god venn med mæ tenkte at det va innafor? Kordan kan du ha syns du det va greit å fingre, og ta på mæ imens æ sov, når æ til og med hadde på mæ masse klær og va helt tydelig på at det ikke sku skje noe?»

(Fra tiltalte...):

«Har aldri sagt at det va greit, og æ e lei mæ for det»

«Du va en god venn og æ va en dust, og kan ikke forstå sjøl kommer [koffer] det skjedd»

...

«Va jo ikke sånn at æ hadde planlagt det eller noe sånt. Det bare skjedde, og æ sku selvfølgelig ha tatt det tilbake om æ kunne»

...

(Fra fornærmede...):

«kommer aldri til å tilgi dæ men glad du kunne innrøm ka som skjedde.»

(Fra tiltalte ...):

«Ja respekter det»

- (52) Dagen etter at samtalen var avsluttet, ble forholdet anmeldt.
- (53) Selv om tiltalte ikke har erkjent å ha ført sin finger inn i fornærmedes skjede, legger jeg likevel en viss vekt på at han i denne samtalen flere ganger ga uttrykk for at han var lei for det som skjedde og skulle ønske at det var ugjort. Beklagelsen har også hatt betydning for oppklaringen av saken.
- (54) Det at vi står overfor en kortvarig impulshandling gjør forholdet mindre alvorlig enn sovevoldtekten i Rt-2013-853, der straffen etter blant annet tilståelsesfradrag ble satt til

fengsel i 2 år. Også i vår sak er overgrepet begått av en ung mann overfor en jevn gammel kvinne. Selv om angeren tiltalte ga uttrykk for i samtalen med fornærmede, ikke kan tillegges samme vekt som en tilståelse, bør den likevel få betydning. Sammenhengen med 2013-dommen ivaretas etter min mening ved at straffen i vår sak gjøres noen måneder strengere. Jeg bemerker for øvrig at overgrepet ikke kan sammenlignes med den skremmende voldtekten som dannet utgangspunkt for at Høyesterett i Rt-2013-848 ga anvisning på et normalstraffenivå på fengsel i 3 år og 3 måneder.

Konklusjon

- (55) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at straffen settes til fengsel i 2 år og 5 måneder, som er i tråd med aktors påstand. Når jeg under en viss tvil ikke har funnet grunnlag for å gå ytterligere ned, har det sammenheng med lovgivers og Høyesteretts uttalelser om straffenivået ved denne typen lovbrudd.
- (56) Jeg stemmer for denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 5 – fem – måneder.

- (57) **Dommer Steinsvik**

Dissens

- (58) Høyesterett har gjennom avgjørelsene i Rt-2013-848, Rt-2013-853 og Rt-2013-856 fastlagt et *normalstraffenivå* på fengsel i 3 år og 3 måneder for voldtekt til seksuell omgang ved inntrengning av en eller flere fingre i fornærmedes skjede eller endetarmsåpning. Med utgangspunkt i dette normalstraffenivået og med et visst fradrag i straffen for tiltaltes innrømmelse av overgrepet overfor fornærmede, er mitt syn at straffen skal settes til fengsel i 3 år.

Nærmere om utgangspunktet for straffen

- (59) Høyesteretts normering av straffenivået for voldtekt ved inntrengning av fingre fulgte opp endringene i straffeloven 1902 som ble vedtatt ved lov 25. juni 2010 nr. 46. Førstvoterende har redegjort for lovhistorikken rundt vedtakelsen av endringsloven. Jeg føyer til at den direkte bakgrunnen for lovforslaget som ble fremsatt i Prop. 97 L (2009–2010), var at Høyesterett i storkammer i to avgjørelser 13. november 2009 hadde kommet til at normalstraffenivåene angitt i forarbeidene til straffeloven 2005 ikke umiddelbart kunne anvendes fullt ut i saker etter straffeloven 1902. Regjeringen hadde forutsatt dette i siste delproposisjon til straffeloven 2005, men Høyesterett kom til at tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 innebar at det måtte skje en gradvis straffskjerpelse.

- (60) I den første av de to storkammeravgjørelsene uttalte førstvoterende at lovgiverne hadde «gått langt i å gi til dels detaljerte retningslinjer for straffutmålingen i lovforarbeidene», men at det likevel ikke var tvil om at domstolene etter ikrafttreddelsen av loven «plikter ... å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider». Straffutmålingen måtte heretter skje «ut fra dette og under hensyn til de særlige omstendighetene i den enkelte sak», jf. Rt-2009-1412 avsnitt 22.
- (61) Som førstvoterende har redegjort for, er voldtekt ved inntrengning av fingre i skjede eller endetarmsåpning holdt utenfor bestemmelsen om minstestraft for voldtekt til samleie i straffeloven § 292. Denne formen for voldtekt ligger likevel nært opp til tilfeller som rammes av minstestraften. Grunnen til det er at det ved overgrepet skjer en *inntrengning* i fornærmedes skjede eller endetarmsåpning, og dette har stor betydning for krenkelsens alvor, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.4.
- (62) Jeg finner det klart at denne formen for voldtekt ligger i øvre sjikt av begrepet «seksuell omgang» i straffeloven § 291, særlig i lys av at minstestraften i § 292 rammer alle andre former for inntrengning av penis eller gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning, samt innføring av penis i fornærmedes munn. Jeg har vanskelig for å se at denne formen for voldtekt i normaltilfellene er vesentlig mindre straffverdig fordi gjerningspersonen bruker en eller flere fingre, fremfor en gjenstand med tilsvarende form, som i tilfelle ville bringe forholdet inn under minstestraften. Det er heller ikke ført bevis for Høyesterett som sier noe om forskjeller i fysiske eller psykiske skadevirkninger av de to formene for voldtekt.
- (63) Verken i siste delproposisjon til straffeloven 2005 eller ved straffskjerpelsen i 2010 ble det gitt anvisninger på et konkret normalstraffenivå for voldtekt ved inntrengning av fingre. Proposisjonene inneholdt likevel klare føringer for straffenivået for denne formen for voldtekt. Slik jeg ser det, fulgte de tre avgjørelsene fra Høyesterett i 2013 nettopp opp disse lovgiveruttalelsene i tråd med forutsetningene i storkammeravgjørelsene fra 2009. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å gjøre noen fornyet eller annen vurdering av disse lovgiversignalene nå.
- (64) I Rt-2013-848 tok førstvoterende utgangspunkt i at Prop. 97 L (2009–2010) ikke inneholdt uttalelser om «et bestemt normalstraffenivå for den type voldtekt som A har begått», men trakk samtidig frem uttalelsene i proposisjonen på side 20, der departementet uttaler at det ikke skal gå noe «markert skille i straffnivå mellom voldtekter som omfattes av minstestraften, og andre voldtekter». Videre viste han til at uttalelsen om at «hevingen av straffenivået i saker som omfattes av minstestraften, må gis 'tilsvarende betydning' for voldtekt til seksuell omgang som faller utenfor minstestraften». I avsnitt 13 heter det så:
- «Når man skal ta stilling til hva som normalt er et 'ikke ... markert skille' fra normalstraffenivået i minstestrafttilfellene, må man med andre ord vurdere den aktuelle handlingens straffverdighet i forhold til voldtekt til samleie, som i praksis er det aktuelle sammenligningsgrunnlaget.»
- (65) Nærheten til tilfellene som rammes av minstestraften, står ut fra dette helt sentralt, og ved den videre drøftelsen uttaler førstvoterende i avsnitt 18 at selv om 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». Jeg leser avgjørelsen slik at det nettopp er dette som ligger til grunn for normeringen av et normalstraffenivå på 3 år og 3 måneder i dommens avsnitt 19. Nivået som ble fastsatt, er etter mitt syn også forholdsmessig holdt

opp mot straffnivået for voldtekt ved andre former for inntrengning i skjede eller endetarmsåpning, for eksempel ved bruk av gjenstand.

- (66) I Rt-2013-853 var spørsmålet om det var grunn til å «fravike dette nivået ved voldtekt der fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen», jf. avsnitt 11. Spørsmålet var altså om det samme normalstraffnivået på 3 år og 3 måneder skulle gis anvendelse for voldtekt ved inntrengning av fingre i de såkalte hjelpeløstiffellene.
- (67) Saksforholdet i avgjørelsen har likhetstrekk med forholdet i vår sak. Overgrepet pågikk riktignok over noe lengre tid, men til forskjell fra vår sak avsluttet tiltalte handlingen uten at fornærmede våknet. Førstvoterende tok utgangspunkt i uttalelsene i Prop. 97 L (2009–2010) og viste til at det ikke skal være noe skille i normalstraffnivået mellom tilfeller som faller inn under de ulike alternativene i voldtektsbestemmelsen, jf. avsnitt 12. Hun viste videre til at lovgivers klare forutsetning om likestilling av de ulike formene for voldtekt, var fulgt opp av Høyesterett gjennom avgjørelsene i Rt-2013-193 og Rt-2013-198, som begge gjaldt sovevoldtekt til samleie. På denne bakgrunn måtte utgangspunktet for straffen «være fengsel i omkring tre år og tre måneder», også ved voldtekt ved inntrengning av fingre av sovende personer, jf. dommens avsnitt 16. Når straffen ble utmålt til fengsel i 2 år, var dette begrunnet i at det forelå to formildende omstendigheter som kom til fradrag i straffen. For det første hadde tiltalte gitt en uforbeholden tilståelse som etter førstvoterendes syn måtte lede til «et markert fradrag». Nøyaktig hvor stort fradrag som ble gitt for tilståelsen fremgår ikke, men det ble vist til at det i høyesterettspraksis om seksuallovbrudd er «gitt opp mot en tredjedel i fradrag». For det andre vektla førstvoterende i formildende retning at domfelte var 18 ½ år på gjerningstidspunktet, og at straffverdigheten derfor var noe mindre.
- (68) Avgjørelsene om normalstraffnivå ved voldtekt i form av inntrengning av en eller flere fingre i skjede eller endetarmsåpning er konsekvent lagt til grunn i senere rettspraksis, senest i HR-2022-980-A avsnitt 13. Jeg nevner også avgjørelsen i HR-2015-1791-A, der tiltalte i noen minutter hadde ført hånden frem og tilbake i berøring med kjønnsorganet til en kvinne som sov, uten at det hadde funnet sted inntrengning av fingre. I avsnitt 17 tok førstvoterende utgangspunkt i at straffen burde «ligge på et lavere nivå enn i inntrengningstilfellene», og tok på den bakgrunn utgangspunkt i et nivå på fengsel i 2 år og 9 måneder.
- (69) Påtalemyndigheten har gjort gjeldende at straffnivået som ble fastlagt i 2013-avgjørelsene bør justeres, og at domstolene bør gå bort fra å ta utgangspunkt i normalstraffnivå ved overtredelser av straffeloven § 291 bokstav b. Subsidiært har møtende aktor anført at de nærmere omstendighetene ved handlingen bør kunne vektlegges markant i formildende retning.
- (70) I den rettskildesituasjonen som foreligger, er det etter mitt syn ikke rom for å foreta en slik omlegging av utmålingspraksis. Jeg ser det slik at de straffnivåene som lovgiver har gitt anvisning på i forarbeidene til gjeldende bestemmelser, samt høyesterettspraksis som direkte følger opp de anvisningene som er gitt, må legges til grunn for utmålingspraksis inntil det kommer lovendringer, eller i det minste klare lovgiveruttalelser av rettskildemessig betydning.
- (71) Jeg føyer til at det etter mitt syn er en lovgiveroppgave å vurdere om normalstraffnivået for overtredelser i minstestrafttilfellene, herunder i de såkalte «sovevoldtektssakene», er

for strengt. Det samme gjelder spørsmålet om minstestraft og normalstraff er hensiktsmessige virkemidler i lovreguleringen. Så lenge straffenivået for disse overtredelsene ligger fast, og lovgivers forutsetning er at det ikke skal gå noe «markert skille» mellom voldtekter som omfattes av minstestrafte og andre voldtekter, må utmålingen av straff i saker i øvre sjikt av voldtekt til seksuell omgang nødvendigvis se hen til det straffenivået lovgiver har gitt anvisning på i minstestrafteffellene. Noe annet vil etter mitt syn gi dårlig sammenheng i utmålingspraksis, og heller ikke ivareta lovgivers forutsetninger.

- (72) Stortinget har i Innst. 307 S (2021–2022) anmodet regjeringen om å gi Straffelovrådet i oppdrag å utrede straffenivåene for ulike typer av seksuallovbrudd. Dette kommer i tillegg til Straffelovrådets pågående gjennomgang av de materielle sidene av bestemmelsene om seksuallovbrudd. Etter mitt syn bør domstolene avvete den videre oppfølgingen av dette arbeidet, slik at en mer helhetlig vurdering kan legges til grunn for eventuelle justeringer av straffenivå og utmålingspraksis.
- (73) På denne bakgrunn tar jeg utgangspunkt i det etablerte normalstraffenivået på fengsel i 3 år og 3 måneder når jeg nå går over til den konkrete straffutmålingen.

Den konkrete utmålingen

- (74) Jeg forstår førstvoterende slik at hun mener de konkrete omstendighetene rundt handlingen må tillegges større vekt enn etter rettspraksis hittil, og at dette underbygges blant annet av det strafferettslige forholdsmessighetsprinsippet.
- (75) Ved en større vektlegging av de konkrete omstendighetene rundt handlingen kommer det etablerte normalstraffenivået nødvendigvis mer i bakgrunnen. Dette vil gjelde uavhengig av om det dreier seg om overtredelser som omfattes av minstestrafte i straffeloven § 292 eller ikke, og uavhengig av om normalstraffenivået for den aktuelle typen overtredelser er etablert gjennom lovgiveruttalelser eller rettspraksis.
- (76) Skal et normalstraffenivå ha noen reell betydning må det legges til grunn i tilfeller hvor det ikke foreligger *spesielle formildende eller skjerpene omstendigheter*. Men slike omstendigheter – lovfestede eller ulovfestede – kan selvsagt på vanlig måte tilsi en straff både over og under normalstraffenivået. Dette er også forutsatt i forarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 228, hvor departementet uttaler:

«Med normalstraffenivå mener departementet saker hvor det ikke foreligger spesielle skjerpene eller formildende omstendigheter. En slik angivelse av normalstraffenivå er ikke ment å gjøre straffutmålingen statisk eller skjematisk. Normalstraffenivået angir bare utgangspunktet for vurderingene – hvor på skalaen vurderingene skal starte. Straffen skal fortsatt fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak. Skjerpene eller formildende omstendigheter kan tilsi at straffen fastsettes over eller under normalstraffenivået.»

- (77) Jeg er enig med førstvoterende i at normalstraffenivået ikke er ment å skulle praktiseres som en form for «minstestraft». Men poenget slik jeg ser det, er at domstolene skal ta *utgangspunkt* i nivået, og deretter peke på konkrete formildende omstendigheter dersom lavere straff skal idømmes. Og tilsvarende for skjerpene omstendigheter. For enkelte straffutmålingsmomenter følger det direkte av straffeprosessloven at en slik

fremgangsmåte skal benyttes, jf. § 40 første ledd tredje punktum. At domstolene regelmessig oppstiller et utgangspunkt for straffen, enten dette er et etablert normalstraffenivå eller ikke, og deretter vektlegger formildende og skjerpende omstendigheter, muliggjør også i større grad en sammenligning av straffenivå mellom saker.

- (78) De faktiske omstendighetene rundt overgrepet i vår sak er gjengitt av førstvoterende. Etter mitt syn står vi overfor et ordinært tilfelle av festrelatert sovevoldtekt ved inntrengning av fingre i fornærmedes skjede, jf. straffeloven § 291 bokstav b.
- (79) Lagmannsretten la i skjerpende retning vekt på at overgrepet skjedde i fornærmedes hjem og ble begått av en venn hun hadde tillit til og stolte på. Lagmannsretten trakk videre frem at fornærmede hadde slitt psykisk etter overgrepet. Disse momentene ble imidlertid ikke ansett tilstrekkelig tungtveiende til å fravike normalstraffenivået i skjerpende retning. Jeg er enig i dette.
- (80) Jeg er videre enig med lagmannsretten i at tiltaltes alder på gjerningstidspunktet – 20 år og 4 måneder – bare kan få begrenset betydning ved utmålingen.
- (81) Førstvoterende i vår sak har lagt vekt på at handlingen var en impuls handling. Jeg finner ikke å kunne vektlegge dette som en formildende omstendighet. For det første hadde fornærmede gjort det klart før hun sovnet at det ikke var aktuelt med sex. Tiltalte var derfor klar over dette. Også det forhold at tiltalte forsøkte å vri fornærmede tilbake da hun snudde seg mot veggen og fingeren/fingrene til tiltalte gled ut slik at overgrepet opphørte, fratar handlingen impuls preg. At det kan være straffskjerpende dersom et seksuelt overgrep er planmessig eller veloverveid, innebærer etter mitt syn heller ikke at fravær av slike omstendigheter uten videre er formildende. Jeg viser her til Prop. 97 L (2009–2010) side 26, der departementet uttaler:
- «Departementet vil bemerke at det at det ikke foreligger skjerpende omstendigheter, ikke kan anses som noen formildende omstendighet som kan gi grunnlag for å fravike normalstraffenivået. For eksempel kan det være skjerpende om handlingen er planlagt fra tiltaltes side, men det kan normalt ikke være formildende at den ikke er det. Der det foreligger både skjerpende og formildende omstendigheter, må de formildende omstendighetene være av vesentlig større betydning enn de skjerpende omstendighetene for at straffen skal kunne settes under normalstraffenivået.»
- (82) Det foreligger ingen uforbeholden tilståelse fra tiltalte, men som førstvoterende, finner jeg å kunne legge en viss vekt i formildende retning at han et stykke på vei erkjente at han hadde begått et overgrep da han ble kontaktet av fornærmede på Snapchat. Fornærmede ønsket svar på hva som hadde skjedd, og tiltalte skrev blant annet at han angret og hadde tatt det tilbake om han kunne. Dette har en viss betydning for fornærmede selv om tiltalte ikke erkjente straffeskyld. Innrømmelsen, som også har hatt stor bevismessig betydning for oppklaringen av saken, bør etter mitt syn i dette tilfellet gi et mindre fradrag i straffen. Jeg finner støtte for dette i avgjørelsen i Rt-2013-193 avsnitt 31.
- (83) På denne bakgrunn har jeg kommet til at straffen skal settes til fengsel i 3 år.

- (84) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande, dommar Arntzen.
- (85) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (86) Dommer **Noer:** Likeså.
- (87) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, gjøres den endring at straffen settes til fengsel i 2 – to – år og 5 – fem – måneder.