



# NORGES HØYESTERETT

## D O M

avsagt 14. mai 2024 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie  
dommer Hilde Indreberg  
dommer Kristin Normann  
dommer Per Erik Bergsjø  
dommer Kine Steinsvik

**HR-2024-897-A, (sak nr. 23-177975STR-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 19. september 2023

A (advokat Mette Yvonne Larsen)

mot

Påtalemyndigheten (statsadvokat Ingelin Hauge)

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

(1) Dommer **Bergsjø**:

**Sakens spørsmål og bakgrunn**

- (2) Saken gjelder domfellelse etter straffeloven § 291 bokstav b om seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen. Den reiser særlig spørsmål om bestemmelsen rammer seksuell omgang med en person som er i en sterkt omtåket tilstand etter å ha sovet.
- (3) A, født i 2001, ble 9. november 2022 satt under tiltale 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 (post I). Grunnlaget var dette:
- «Natt til lørdag 31. juli 2021, i --- 0 i Oslo, la han seg og/eller satte seg i sengen til B og førte en eller flere fingre inn i hennes vagina til tross for at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen fordi hun var beruset og sov.»
- (4) Tiltalen gjaldt også overtredelse av straffeloven § 266 om hensynsløs atferd (post II).
- (5) Ved Oslo tingretts dom 10. februar 2023 ble A frifunnet for post II, men dømt for overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b, jf. post I. Straffen ble satt til fengsel i to år og ti måneder. Fem måneder ble gjort betinget på grunn av lang saksbehandlingstid. A ble også dømt til å betale 165 000 kroner i oppreisning til B.
- (6) A anket til lagmannsretten over bevisvurderingen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen for post I i tiltalen. Han krevde også ny behandling av oppreisningsspørsmålet. Påtalemyndigheten godtok frifinnelsen for post II, som dermed er endelig avgjort, men anket over straffutmålingen. Lagmannsretten henviste anken over bevisvurderingen under skyldspørsmålet og ga samtykke til ny behandling av det sivile kravet. As anke over saksbehandlingen og påtalemyndighetens anke ble stilt i bero.
- (7) Borgarting lagmannsrett avsa 19. september 2023 dom med slik domsslutning:
- «1. A, fødd 00.00.2001, blir dømd for brot på straffelova § 291 bokstav b til ei straff av fengsel i 2 – to – år og 10 – ti – måneder.
- Til frådreg i straffa går 2 – to – dagar for uthalden varetekt.
2. A blir dømd til å betala 165 000 – eitthundreogsekstifemtusen – kroner i oppreisningserstatning til B innan to veker rekna frå tidspunktet for forkynning av denne dommen.»
- (8) Dommen ble avsagt under dissens. Én meddommer mente at det hverken var ført bevis for seksuell omgang eller seksuell handling, og at A derfor måtte frifinnes både for kravet om straff og oppreisning.

- (9) A har anket til Høyesterett over saksbehandlingen, lovanvendelsen, straffutmålingen og avgjørelsen av det sivile kravet. Ved beslutning 10. januar 2024 fremmet Høyesteretts ankeutvalg anken over saksbehandlingen og lovanvendelsen til behandling. For øvrig ble anken over straffedommen ikke tillatt fremmet. Det ble ikke gitt samtykke til ny behandling av erstatningskravet. Utvalget bemerket imidlertid at dersom anken over straffekravet fører frem, vil det kunne få betydning også for det sivile kravet.

## Mitt syn på saken

### *Saksforholdet*

- (10) A og B, som ikke hadde møttes tidligere, var fredag 30. juli 2021 på fest hjemme hos C. C er en kamerat av A, og også B kjente ham fra før. Alle tre drakk alkohol og sniffet kokain.
- (11) I løpet av kvelden/natten hadde B og C frivillig sex. De la seg etter hvert til å sove sammen i en dobbeltseng. Om det videre hendelsesforløpet uttaler lagmannsrettens flertall:

«På tid og stad som skildra i tiltalen, oppsøkte A senga der B låg og sov saman med C. B låg på magen. Medan B sov, kyssa A kinnet til B. Han sleikte henne også på kinnet og inn i øyret. B la merke til dette, men i ein sterkt omtåka tilstand på grunn av søvnen. Ho sa ingenting, og flytta heller ikkje på seg. Straks etterpå førte A fleire av fingrane sine inn i skjeden til B. Han rørte fingrane kraftig fram og tilbake, og dette gjorde han i fleire minuttar. I løpet av desse minuttane blei B meir vaken. B tenkte då at det var C som hadde fingrane i skjeden hennar. Ho gjorde difor ikkje noka form for motstand, sjølv om ho hadde blitt meir vaken. B hadde i heile dette tidsrommet augo sine igjen. Litt seinare opna ho augo, og såg då rett inn i andletet til C, som sov. B skjønna då at det var ein annan person som tok på henne. B blei på dette tidspunktet redd, og fraus til i kroppen. Ho korkje rørte på seg, eller sa noko, sjølv om A heldt fram med å fingra i skjeden hennar. Ho låg stille utan å seia noko heilt til A reiste seg og gjekk ut av rommet.»

- (12) Flertallet har vidare funnet bevist at «A, vurdert som edru, var klar over at B mest truleg sov eller var sterkt omtåka på grunn av søvn, og at ho difor ikkje kunne motsetja seg handlinga hans i det tidsrommet som gjekk frå han kyssa og sleikte henne på kinnet og i øyret, fram til og med det tidspunktet at han hadde fingrane sine inne i skjeden hennar».

- (13) Senere i dommen oppsummerer flertallet bevisresultatet slik:

«Fleirtalet meiner på dette grunnlaget at det ikkje er tvilsamt at kysset, sleikinga på kinnet/øyret og fingringa skjedde i ein samanhengande sekvens, og at B i heile dette tidsrommet var sterkt omtåka på grunn av søvn.»

- (14) Jeg viser også til følgende avsnitt under den rettslige vurderingen:

«Fleirtalet har ikkje funne bevist at B var rusa eller at ho var redd på det tidspunktet som A førte fingrane sine inn i skjeden hennar. Fleirtalet meiner likevel at synspunktet om at ulike tilhøve må vurderast i samanheng har relevans, ved at det er bevist at B på handlingstidspunktet til A var sterkt omtåka samstundes som ho blei overrumpla av at A straks etter at han kyssa og sleikte henne på kinnet, førte fingrane sine inn i skjeden hennar. ...»

- (15) Fornærmede var altså «på handlingstidspunktet» sterkt omtåket etter å ha sovet. Hun ble gradvis mer våken, men jeg forstår lagmannsrettens flertall slik at hun fortsatt var sterkt omtåket da den seksuelle omgangen startet. Det gikk kort tid fra B merket kysset og slikkingen til A førte fingrene inn i skjeden hennes – flertallet har brukt uttrykkene «samanhengande sekvens» og «[s]traks etterpå». Lagmannsretten har imidlertid ikke sagt noe om hvor lenge kyssingen og slikkingen varte.
- (16) Da B våknet mer til, gjorde hun seg den tanke at det var C som hadde fingrene i skjeden hennes. Litt senere skjønnte hun at det var A, og hun ble da redd, frøs til og ble liggende helt stille. Lagmannsretten har altså lagt til grunn at B først etter at den seksuelle omgangen startet, fikk den feilaktige oppfatningen at det var C som handlet. Fordi hun fortsatt var sterkt omtåket da A førte fingrene inn i skjeden hennes, har lagmannsretten ikke gått nærmere inn på denne oppfatningen.

***Verner straffeloven § 291 bokstav b den som er sterkt omtåket etter å ha sovet?***

- (17) Straffeloven § 291 bokstav b har denne ordlyden:
- «Med fengsel inntil 10 år straffes den som  
...  
b. har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller ...»
- (18) Som det fremgår i HR-2023-2193-A avsnitt 20, stammer alternativet i bokstav b fra straffeloven 1902 § 193 første ledd. Opprinnelig var § 193 første ledd et mildere straffebed, men det ble i 2000 overført til § 192 om voldtekt. Deretter ble det uten endringer videreført i dagens straffelov § 291 bokstav b. I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 111 uttaler departementet dette om bakgrunnen for overføringen til voldtektsbestemmelsen:
- «Ved å karakterisere denne type overgrep som voldtekt og heve strafferammen slik at den blir lik, markeres at slike forhold kan være like alvorlige som dem som tradisjonelt er bedømt som voldtekt.»
- (19) I avsnitt 21–23 i den nevnte dommen fra 2023 redegjør førstvoterende nærmere for lovhistorikken. Jeg viser til fremstillingen der.
- (20) Det aktuelle alternativet i saken her er «av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen». *Språklig sett* ligger det ingen begrensning i uttrykket «andre grunner». Hvis fornærmede først er ute av stand til å motsette seg handlingen, har det etter ordlyden ingen betydning hva årsaken er. Alle tilstander og situasjoner som gjør en person ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen, er omfattet, se HR-2023-2193-A avsnitt 18.
- (21) Formuleringen «ute av stand» indikerer at terskelen ligger høyt. At det er vanskelig for fornærmede å gjøre motstand, eller at motstandsevnen er redusert, er etter ordlyden ikke nok. Heller ikke i dette begrepet ligger det noen begrensning med hensyn til hvorfor vedkommende ikke er i stand til å motsette seg overgrepet.
- (22) Ordlyden tilsier etter dette at den som er sterkt omtåket etter søvn, vernes av straffebedet dersom vedkommende er ute av stand til å motsette seg handlingen.

- (23) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at *lovskravet* innebærer en skranke i seg selv, slik forsvarer har tatt til orde for. Hun har fremhevet at «sterkt omtåket» ikke er et entydig begrep, og at det gir for liten forutberegnelighet. Men «sterkt omtåket» er ikke et vilkår for straff – vilkåret er at fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen». Som jeg nettopp har redegjort for, har denne formuleringen et klart språklig innhold.
- (24) *Forarbeidene* inneholder ingen uttalelser som direkte omhandler situasjonen hvor fornærmede er i en oppvåkningsfase eller veldig trøtt. Enkelte mer generelle uttalelser har likevel interesse. Jeg nevner først at Straffelovkomiteen i sin innstilling fra 1925 på side 32 slo fast at straffeloven 1902 § 193 burde ramme tilfeller der «den psykiske evne til motstand er borte, selv om tilstanden ikke kan betegnes som bevisstløshet». At straffebudet dekker tilfeller hvor den psykiske evnen til å gjøre motstand er borte, fremgår også av NOU 1997: 23 *Seksuallovbrudd. Straffelovkommisjonens delutredning VI* side 44. Formuleringen «er borte» tilsier at terskelen ligger høyt.
- (25) I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 33 peker departementet på at utnyttelse av en hjelpeløshetstilstand kan være like straffverdig som voldtekt ellers. Riktignok er det ikke nødvendig med vold eller trusler for å oppnå den seksuelle omgangen, men på den annen side «er offeret helt ute av stand til å protestere eller sette seg til motverge». Også uttrykket «helt» gir et signal om at det skal mye til før vilkåret «ute av stand» er oppfylt.
- (26) Jeg finner videre grunn til å trekke frem enkelte av departementets uttalelser i forbindelse med vedtakelsen av gjeldende straffelov. I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 210 fremheves som et fellestrekk for bestemmelser om ufrivillig seksuell kontakt at den «oppnås på en måte eller i en situasjon som utelukker et reelt og fritt samtykke». På side 216 nevner departementet at «sterk beruselse», «fysiske funksjonsnedsettelse» og «psykiske forhold» er eksempler på tilstander som omfattes av § 291 bokstav b.
- (27) Selv om etterarbeider ikke har den samme rettskildemessige vekten som lovforarbeider, nevner jeg i denne sammenhengen også Straffelovrådets drøftelse i NOU 2022: 21 *Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten*. På side 181 uttaler rådet at § 291 bokstav b omfatter situasjoner hvor «gjerningspersonen overrumpler fornærmede, for eksempel ved å begynne å masturbere fornærmede eller stikke en finger inn i fornærmedes vagina, før vedkommende rekker å reagere». Rådet slår fast at en slik handling utgjør «en alvorlig krenkelse av fornærmedes rett til seksuell selvbestemmelse». Jeg forstår drøftelsen på side 186–187 slik at «hypnose, søvngjengeri, visse febertilstander, epileptiske tåketilstander og søvndrukkenhet» er tilstander som etter rådets syn er omfattet av bokstav b.
- (28) I *rettspraksis* er det særlig den nevnte HR-2023-2193-A som har interesse. Tiltalte hadde truffet en kvinne på et utested. Etter at de hadde danset sammen og hatt nær kontakt, stakk tiltalte raskt en eller flere fingre opp i skjeden hennes bakfra. Høyesterett slo fast at slike overrumplingstilfeller er omfattet av § 291 bokstav b. I dommen viser førstvoterende blant annet til at tilfellene ligger innenfor ordlyden i bestemmelsen, til sammenhengen med alternativet i bokstav a og § 297, og til at både lovhistorikk og lovforarbeider tilsier at denne formen for overgrep rammes, se avsnitt 37.
- (29) Avgjørelsen i Rt-1993-963 gir også en viss veiledning. Den fornærmede i saken var sterkt beruset og «fyllesyk». Mens hun lå på siden i sengen og kastet opp i en bøtte, trengte

domfelte inn i hennes skjede bakfra. Fornærmede ga uttrykk for at hun ikke ønsket å ha samleie, og hun ga også domfelte «ett eller flere spark på bena». Byrettens domfellelse bygget etter Høyesteretts syn ikke på uriktig forståelse av straffeloven 1902 § 193.

- (30) Jeg forstår denne avgjørelsen slik at det ikke nødvendigvis utelukker domfellelse etter § 291 bokstav b at offeret har en viss evne til å uttrykke seg eller bevege seg. Men dette betyr ikke en lavere terskel sammenlignet med det som kan utledes av andre rettskilder. Det fremgår av kjennelsen at kvinnen ikke var i stand til å motsette seg domfeltes handlinger, fordi hun var «beruset og syk». Og når det er situasjonen, er vilkåret «ute av stand» oppfylt.
- (31) I *rettslitteraturen* er det særlig Jørn Jacobsen, *Valdtektsstraffebodet*, 2019 som drøfter problemstillingen i vår sak. Han mener på side 202 at en søvnliggende tilstand rett etter å ha våknet er omfattet av § 291 bokstav b når «særleg dei basale handlingsføretnadene ... er ute av spel». Som eksempel på slike basale handlingsforutsetninger nevner han «konseptualisering og fysisk disposisjon av kroppen». Jeg er enig i at evnen til å bruke kroppen er relevant, og det må ha betydning om fornærmede på handlingstidspunktet hadde evne til å forstå hva som skjedde. Men også evnen til å snakke – si fra om at man ikke vil – vil kunne være et moment i vurderingen.
- (32) Etter dette *oppsummerer* jeg min forståelse av alternativet «av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen» i § 291 bokstav b slik:
- (33) Det avgjørende er om offeret er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen – årsaken har ingen betydning. I dette ligger at en som er sterkt omtåket etter å ha sovet, etter omstendighetene kan være vernet. Det må bero på en konkret vurdering om tilstanden gjør at personen faktisk er ute av stand til å motsette seg handlingen. Terskelen ligger høyt; at det har vært vanskelig å motsette seg, er ikke tilstrekkelig. På den annen side kan man være ute av stand til å motsette seg handlingen selv om en viss evne til å snakke eller handle fysisk er i behold. Hvis det er flere forhold som hver for seg svekker evnen til å motsette seg seksuell omgang, må disse ses i sammenheng.
- (34) En person som er trøtt etter å ha sovet, vil som den store hovedregel være i stand til å motsette seg seksuell omgang. Men det kan tenkes tilstander hvor man i en oppvåkingsfase likevel ikke forstår hva som skjer, og/eller ikke evner – fysisk eller verbalt – å motsette seg handlingen. Jeg antar at dette først og fremst er aktuelt når man nettopp har blitt vekket etter dyp søvn.

### ***Lagmannsrettens lovtolkning***

- (35) Lagmannsretten gjør i dommen rede for sin språklige forståelse av uttrykket «ute av stand». Denne samsvarer med min. Deretter trekker lagmannsretten frem sentrale uttalelser i forarbeider og rettspraksis som også jeg har vært inne på. Jeg har ingen innvendinger mot denne innledende generelle redegjørelsen og nevner for ordens skyld at lagmannsrettsdommen ble avsagt før HR-2023-2193-A forelå.
- (36) Etter denne innledende redegjørelsen gir lagmannsretten en foreløpig oppsummering av sitt syn med utgangspunkt i avgjørelsen i Rt-1993-963. Som det vil ha fremgått, er jeg enig i at det ikke er avgjørende om fornærmede har mulighet til å snakke og røre seg. Med mitt syn

på saken har jeg ikke behov for å gå inn på det lagmannsretten for øvrig trekker ut av 1993-avgjørelsen.

- (37) Etter å ha vist til NOU 2022: 21 side 53 slår lagmannsretten deretter fast at «synspunktet om at ulike tilhøve må vurderast i samanheng har relevans», og legger vekt på at B både var «sterkt omtåka», og at hun ble «overrumpla». Jeg finner ikke grunn til å ta stilling til om overrumpling er en riktig betegnelse her. Men det er uansett relevant at den seksuelle omgangen startet «straks» etter kyssingen og slikkingen, slik lagmannsretten formulerer seg tidligere i dommen. Som jeg har vært inne på, er det heller ikke uttrykk for feil lovforståelse når lagmannsretten ser ulike forhold i sammenheng ved vurderingen av vilkåret «ute av stand».
- (38) Det er også korrekt når lagmannsretten bygger på at den som er sterkt omtåket etter søvn, etter omstendighetene kan være «ute av stand» til å motsette seg seksuell omgang. I denne saken er det imidlertid et sentralt poeng at fornærmede «merka» at hun ble kysset og «sleikt ... på kinnnet og inn i øyret». Hun var altså – før den seksuelle omgangen startet – i stand til å oppfatte og forstå det som skjedde, også detaljer. Dessuten husket hun dette i ettertid. Jeg savner en forklaring i dommen på at hun likevel var så omtåket at hun var ute av stand til å motsette seg tiltaltes handlinger.
- (39) Terskelen ligger som nevnt høyt for å legge til grunn at en person er ute av stand til å motsette seg seksuell omgang. I lys av det jeg nettopp har sagt, er jeg i tvil om lagmannsretten har stilt strenge nok krav. Slik saken her ligger an, mener jeg videre at lagmannsretten burde foretatt en bredere vurdering opp mot det sentrale vilkåret i bokstav b – «ute av stand til å motsette seg handlingen».
- (40) Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves for straffekravets del, jf. domsslutningen punkt 1. Dette må få konsekvenser for det sivile kravet, slik at også punkt 2 oppheves.
- (41) Med denne konklusjonen er det ikke grunn til å gå inn på de øvrige anførsle fra forsvarer.

### ***Konklusjon***

- (42) Jeg er kommet til at lagmannsrettens dom må oppheves. Lagmannsretten må selv ta stilling til om og i tilfelle i hvilken utstrekning det bør avholdes ny ankeforhandling, jf. straffeprosessloven § 347.
- (43) Jeg stemmer for denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.

(44) Dommer **Indreberg:**

### Dissens

- (45) Jeg mener anken skal forkastes. Jeg slutter meg fullt ut til førstvoterendes utlegning av hvordan straffeloven § 291 bokstav b skal forstås. Men jeg deler ikke hans tvil om hvorvidt lagmannsretten har stilt strenge nok krav når den har kommet til at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Heller ikke mener jeg lagmannsretten burde ha foretatt en bredere vurdering opp mot vilkåret «ute av stand til å motsette seg handlingen». Lagmannsretten har funnet det bevist utover rimelig tvil at fornærmede i sterkt omtåket tilstand på grunn av søvn la merke til at hun ble kysset og slikket på kinnet og i øret, og at inntrengningen i skjeden skjedde straks etter dette. Retten bruker betegnelsen «overrumpla» og skriver at det hele skjedde i en sammenhengende sekvens. Dette kan ikke forstås på annen måte enn at den seksuelle omgangen har kommet brått på, mens fornærmede var omtåket av søvn. Jeg kan ikke se at det er noe å utsette på lagmannsrettens konklusjon om at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen.
- (46) Jeg nevner for øvrig at jeg ikke er enig i tiltaltes anførsel om at domsgrunnene er mangelfulle. Det er ikke uforklart hvordan lagmannsretten har nådd sitt bevisresultat; dette beskrives nøye. Domsgrunnene har heller ikke mangler som hindrer prøving av anken, jf. straffeprosessloven § 323. Dette gjelder også forsettsvurderingen.
- (47) Dommer **Normann:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergsjø.
- (48) Dommer **Steinsvik:** Likeså.
- (49) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (50) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom oppheves.