

## **GROVT UAKTSOM VOLDTEKT**

Analyse og vurdering av straffeloven § 192 fjerde ledd  
- bør bestemmelsen videreføres?

Kandidatnummer: 586  
Leveringsfrist: 25.11.2008  
Til sammen 17730 ord

24.11.2008

## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Bestemmelsens forhistorie	2
1.3	Kilder	6
1.4	Videre fremstilling	8
<b>2</b>	<b><u>ANALYSE AV STRL. § 192 FJERDE LEDD</u></b>	<b>8</b>
2.1	Innledning	9
2.2	Det objektive gjerningsinnholdet	9
2.2.1	Den seksuelle omgangen	9
2.2.2	Ufrivillighets-elementet	11
2.2.3	Årsakssammenhengen	13
2.3	Det subjektive gjerningsinnhold	14
2.3.1	Grov uaktsomhet generelt	15
2.3.2	Grov uaktsomhet i relasjon til voldtektsbestemmelsen	19
2.4	Forsøk	23
2.5	Medvirkning	23
2.6	Straffutmåling	27
2.7	Straffeskjerpene forhold	29
<b>3</b>	<b><u>ENKELTE PROSESSUELLE SPØRSMÅL</u></b>	<b>31</b>
3.1	Ankeinstansenes sammensetning og kompetanse	31

<b>3.2</b>	<b>Forholdet mellom tiltale og dom</b>	<b>33</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>RETTSPRAKSIS I LAGMANNSRETTE</u></b>	<b><u>36</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning/metode</b>	<b>36</b>
<b>4.2</b>	<b>Oversikt over dommene</b>	<b>37</b>
<b>4.3</b>	<b>Enkeltdommer</b>	<b>45</b>
4.3.1	LB-2003-1500	45
4.3.2	LF-2003-20187	47
4.3.3	LH-2004-36629	47
4.3.4	LG-2005-83475	49
4.3.5	LG-2005-99354	49
4.3.6	LA-2006-91599	51
4.3.7	LB-2006-111701	52
4.3.8	LE-2007-76116	53
4.3.9	LG-2007-80440	54
4.3.10	LB-2007-128400-2	55
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>56</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Diskusjon av funn</b>	<b>56</b>
<b>5.2</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>61</b>
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>62</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Presentasjon av tema

Tema for avhandlingen er straffeloven<sup>1</sup> § 192 fjerde ledd om grovt uaktsom voldtekt. For å ilegge strafferettslig ansvar etter straffeloven er hovedregelen at gjerningspersonen har handlet med forsett.<sup>2</sup> Handlinger begått med andre skyldgrader rammes der dette fremkommer av det enkelte straffebud, og for voldtekt presiseres det i bestemmelsens fjerde ledd at grovt uaktsomme overtredelser også rammes. Dette skjerpede skyldkravet ble tilføyd ved Lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11. august 2000 nr. 76 som ledd i revideringen av sedelighetskapittelet. Voldtektsbestemmelsen lyder slik:

- § 192. Den som
- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
  - b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
  - c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,
- straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år. Ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal det legges vekt på om fornærmede var under 14 år.
- Straffen er fengsel i minst 2 år dersom
- a) den seksuelle omgangen var samleie, eller
  - b) den skyldige har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang.
- Fengsel inntil 21 år kan idømmes dersom
- a) voldtekten er begått av flere i fellesskap,
  - b) voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte,

---

<sup>1</sup> Heretter forkortet strl.

<sup>2</sup> Strl. § 40 første ledd

- c) den skyldige tidligere er straffet etter denne bestemmelsen eller etter § 195, eller
- d) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på legeme eller helse. Seksuelt overførbar sykdom og allmennfarlig smittsom sykdom, jf. Smittevernloven § 1-3 nr. 3 jf. Nr. 1, regnes alltid som betydelig skade på legeme eller helse etter denne paragrafen.

**Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd, straffes med fengsel inntil 5 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd, er straffen fengsel inntil 8 år. (min uth.)**

Det objektive gjerningsinnholdet – hva som skal til for at noe skal anses som voldtekt - er det samme som for forsettelig voldtekt og kommer til uttrykk i de første tre leddene av bestemmelsen. Det er det *subjektive* gjerningsinnholdet – graden av skyld - som skiller grovt uaktsom voldtekt fra forsettelig voldtekt. Oppgaven er dels en analyse av innholdet i bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt, dels en vurdering av hvordan bestemmelsen har vært anvendt i praksis. Problemstillingen i oppgaven er hvilken funksjon bestemmelsen har hatt, om den har virket etter intensjonen og om den bør videreføres i ny straffelov.

## 1.2 Bestemmelsens forhistorie

Anders Bratholm åpnet debatten om å kriminalisere grovt uaktsomme voldtekter i sin lederartikkel i Lov og Rett i 1985.<sup>3</sup> Bratholm mente at ved "en så grov krenkelse som voldtekt"<sup>4</sup> burde uaktsomhet belegges med straff i en straffelovgivning hvor mange forhold omfattes av uaktsomhet. Hans argumenter for at nettopp uaktsom voldtekt burde kriminaliseres var den lave anmeldelses- og oppklaringsprosenten. Stor påkjønning for offeret i slike saker hvor spesielt da mange føler egenskyld, har den konsekvens at mange ikke anmelder voldtekt. Han mente dessuten at "[j]uryordningen... undertiden [fører] til overraskende frifinnelser"(min tilføyning).<sup>5</sup> Derimot presiserte han at det ikke må skje en

---

<sup>3</sup> Bratholm (1985) s.1

<sup>4</sup> Bratholm (1985) s.2

<sup>5</sup> Bratholm (1985) s. 2

bevislette i straffeprosessen da dette vil svekke tiltaltes rettssikkerhet. Derfor foreslo han i stedet å kriminalisere den lavere skyldgraden.

En politisk debatt fulgte, og enkelte juridiske forfattere har engasjert seg, som Kjell Andorsen som med sin artikkel ”Bør grovt uaktsom voldtekt kriminaliseres?” fra 1998, uttrykte at kriminalisering er ”det samme som endring av bevisbyrdeprinsippet i strafferetten” og at bestemmelsen vil få liten praktisk betydning. Flere medlemmer av JURK har engasjert seg i dette temaet, og har skrevet artikler<sup>6</sup> for kriminalisering med tillegget i debatten om behovet for å regulere voldtekt skjedd i hjemmet. Her gjør jeg ikke rede for den politisk debatten, men fokuserer på lovforarbeidene til kriminaliseringen av grovt uaktsom voldtekt som ble en følge av den politiske debatten.

Justiskomiteen på Stortinget kom med en innstilling med et ønske om at ”gjennomgangen av sedelighetskapittelet i straffeloven bør prioriteres og gås nå, med sikte på å foreslå endringer uavhengig av gjennomgangen av straffelovens øvrige kapitler”, jf. Innst.S.nr.206 (1994-1995). Komiteens flertall ønsket blant annet en vurdering av grovt uaktsom voldtekt på grunn av få anmeldelser og domfellelser for voldtekt. Samtidig var det ønsket at grovt uaktsom voldtekt skulle kriminaliseres når flere andre straffebestemmelser rammet dette skyldkravet. Begrunnet i at det ”menn skal opptre med aktsomhet i seksuelle forhold” burde skyldgraden senkes for tilfeller der ”tiltalte burde skjønt at kvinnen ikke samtykket. Flertallet bemerket faren for nedsubsumering som en ”kompromissløsning for å få en fellende dom” og at ”[i] så fall har vi ikke oppnådd hensikten md forslaget”. Mindretallet (komiteens medlem fra Fremskrittspartiet) mente at forslaget er ”et forsøk på å unngå bevisførselen for forsett” og fryktet at det kunne medføre økt antall falske anmeldelser. Etter flertallets ønske ble Regjeringen bedt om en vurdering av grovt uaktsom voldtekt.

I desember 1995 nedsatte Justisdepartementet Seksuallovbruddsutvalget som et underutvalg til Straffelovskommisjonen for en snarlig gjennomgang av

---

<sup>6</sup> Novsjø (1997) s.281, Loe (2000) s.341

sedelighetsbestemmelsene i straffeloven. I mandatet ble utvalget bedt om å vurdere ”om grovt uaktsom voldtekt skal være straffbart”.<sup>7</sup>

Etter en høringsrunde med delte meninger og en utredning kom utvalget med sitt forslag i NOU 1997: 23 Seksuallovbrudd, Straffelovkommisjonens delutredning VI. Flertallet kom til at grovt uaktsom voldtekt ikke burde foreslås kriminalisert da bestemmelsen ikke vil ha noen praktisk funksjon. Utvalget var av den oppfatning at den juridiske bevisbyrden vil bli den samme da de objektive og de subjektive elementene må finnes bevist ut over enhver tvil i hvert tilfelle. De mente at for ”nachspiel-voldtektene” vil grov uaktsomhet være av straffverdig betydning, men ved selvforskyldt rus som bedømmes gjerningsmannen som om edru, og vil i praksis dømmes for forsettelig voldtekt. I punkt 4.4.4.1 av utredningen, utdypet utvalget standpunktet blant annet ved å henvise til at ingen andre land som det er naturlig å sammenligne seg med har kriminalisert uaktsom voldtekt. Utvalget tok utgangspunkt i at offerets rettsvern må vurderes opp mot gjerningsmannens rettsikkerhet,<sup>8</sup> og betvilte hvorvidt denne lavere skyldgraden i det hele tatt kan bedre offerets rettsvern. De mente at på dette området hvor forholdet ligger innen alminnelig handleevne når det skjer frivillig, så vil det rette fokuset på offerets motstand i det konkrete tilfellet. Med andre ord vil det kunne bli et urimelig krav til offeret å si klarere ifra at hun ikke samtykker, og dette vil motsatt fall *svekke* offerets rettsvern. Også faren for nedsubsumering ble ment å kunne føre til svekket rettsvern.

Et mindretall på to medlemmer dissenterte. Dissensen fra Lisbeth Bang gikk ut på at til og med simpel uaktsom voldtekt burde kriminaliseres av ”hensyn til gjerningens straffverdighet og til offerets rettsvern”.<sup>9</sup> Dissenterende Grete Kvalheim argumenterte for kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt for å bedre ofrenes rettsvern og på grunn av slike handlingers straffverdighet.<sup>10</sup> Problemet med nedsubsumering antok hun at ville la seg løse.

---

<sup>7</sup> NOU 1997:23 pkt.1.2

<sup>8</sup> NOU 1997:23 pkt.4.4.4.1

<sup>9</sup> NOU 1997:23 pkt.9.2

<sup>10</sup> NOU 1997:23 pkt.9.3

Justisdepartementet valgte, på tross av utvalgets anbefaling, å fremme forslag om å kriminalisere grovt uaktsomme voldtekter (Ot.prp.nr.28 (1999-2000)).<sup>11</sup> Dette gjorde de hovedsaklig på grunnlag av Seksuallovbruddsutvalgets dissenterende medlem Kvalheim, men under en viss tvil. Departementet la avgjørende vekt på å bedre rettsvern for voldtekts ofre, og at den grovt uaktsomme voldtekten i seg selv er straffverdig. Kriminaliseringen var ment å fungere som ”et viktig *signal* om at samfunnet ikke aksepterer denne type handlinger”.<sup>12</sup> Departementet sa seg derimot enig med utvalget om at bevislette ikke god nok grunn for kriminalisere grovt uaktsom voldtekt, da dette kommer i konflikt med prinsippet om rettferdig rettergang. Den juridiske bevisletten som innebærer lavere krav til bevisbyrde ble ikke akseptert som en måte å fange opp flere forhold, men den reelle bevisletten ved at uaktsomhet er lettere å bevise enn forsett var et akseptert argument. Departementets mente at kriminaliseringens praktiske funksjon ikke var lett å forutsi, og at faren for nedsubsumering ikke ville bli av betydelig omfang.

Etter forslag fra justiskomiteen som i all hovedsak tilsluttet seg departementets syn, Innst.O. nr 92 (1999-2000), ble det et flertall i Odelstinget for å kriminalisere grovt uaktsom voldtekt, se Besl.O. nr 104 (1999-2000), blant annet på grunn av handlingens straffverdighet. Odelstinget mente at få domfellelser på dette området var av avgjørende betydning, og at et sterkere rettsvern for voldtekts ofre vil ikke senke rettssikkerheten til gjerningspersoner. Mindretallet (Høyre og Fremskrittspartiet) som gikk imot kriminaliseringen poengterte faren for nedsubsumering. Flertallet foreslo å foreta ”en evaluering av lovendringen når denne har virket en tid”.<sup>13</sup>

I Lagtinget ble det av Høyre og Fremskrittspartiet ønsket å stemme spesielt over fjerde ledd, men dette ble ikke bifalt med 19 mot 7 stemmer. Etter godkjenning i Lagtinget ble

---

<sup>11</sup> Pkt.16.1.1

<sup>12</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) pkt.4.2.4

<sup>13</sup> Innst.O nr 92 pkt.4.4.2



Lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11. august 2000 nr. 76 vedtatt, som innebar at grovt uaktsom voldtekt ble kriminalisert.

Straffelovskommisjonen har i NOU 2002:4 Ny straffelov foreslått at bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt ikke videreføres i ny straffelov.<sup>14</sup> Kommisjonene har kommet til at det ikke foreligger et praktisk behov for kriminaliseringen, blant annet fordi bevismessig er det den objektive voldtekten, og ikke skylden, som er vanskelig å bevise. Hovedsaklig får kriminaliseringen betydning hvor volden eller den turende atferden er relativt liten. Hvor fornærmede ikke kan motsette seg handlingen mener kommisjonen at forsett vanligvis vil foreligge, og grov uaktsomhet ved dette alternativet er ikke straffverdig. De mener at hvor partene tidligere har hatt fysisk kontakt, så skyldes dette kommunikasjonssvikt mellom partene som ikke er straffverdig nok til å kriminaliser. Med et utgangspunkt om at det skal generelt mye til for at skyldgraden uaktsomhet brukes i straffeloven,<sup>15</sup> konkluderer straffelovskommisjonen med at "uaktsomhetsansvar på dette området [ikke] vil fylle noe praktisk behov".<sup>16</sup>

Stortinget har ennå ikke hatt forslaget oppe til vurdering, og bestemmelsen venter fortsatt sin "dom".

### 1.3 Kilder

Forarbeidene til § 192 fjerde ledd, hovedsaklig NOU 1997:23 og Ot.prp.nr 28 (1999-2000), har i denne oppgaven sin viktigste funksjon å få frem argumentene for og imot kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt som redegjort ovenfor i 1.2. Forslaget om avkriminalisering i NOU 2002:4, som ennå ikke er tatt stilling til, i tillegg til enkelte

---

<sup>14</sup> NOU 2002:4 pkt.9.14

<sup>15</sup> NOU 2002:4 pkt.4.3

<sup>16</sup> NOU 2002:4 pkt.10.2

artikler skrevet av blant annet Bratholm og Andorsen<sup>17</sup>, er viktige grunnlag for vurderingen av bestemmelsens formål, og som utgangspunkt for vurderingen av bestemmelsens funksjon i praksis.

For å analysere bestemmelsen har jeg tatt utgangspunkt i ordlyden i § 192 fjerde ledd, jamfør første ledd for det objektive gjerningsinnholdet av en voldtekt og tredje ledd for straffeskjepende omstendigheter. Det har vært nødvendig å presisere enkelte ord og uttrykk, slik som ”seksuell omgang” ved bruk av rettspraksis som gjennom flere tiår har utviklet og presisert bestemmelsen. En annen viktig kilde for analysen har vært juridisk litteratur, skrevet av bl.a. Andenæs og Ertzeid hvor voldtektsbestemmelsen er detaljert fremstilt.

Det mangler en detaljert selvstendig analyse av grov uaktsom voldtekt i juridisk litteratur. Ved analyser av det subjektive innholdet, er forsettelig voldtekt i fokus og den grovt uaktsomme handlingen konstatert som et tillegg. Grensedragning mot forsettet og mot straffri handlinger er på generelt grunnlag gjennomgående behandlet i litteraturen,<sup>18</sup> og disse analysene har vært et viktig utgangspunkt for grensedragningene spesielt for voldtekter. Støtte i forarbeidene, hovedsaklig NOU 1997:23 og Ot.prp.nr 28 (1999-2000), har vært av stor betydning for å komme frem til rettsregelen. Rettspraksis har vært med på å kartlegge gjeldene rett, spesielt har de fire Høyesterettsdommene som er avsagt om bestemmelsen<sup>19</sup> vært avgjørende for å presisere straffeutmåling ved grovt uaktsom voldtekt.

For oversiktens skyld har jeg også gjort rede for gjeldende rett vedrørende straffeprosess. Her har jeg tatt utgangspunkt i ordlyden i lovbestemmelsene<sup>20</sup> og støttende juridisk

---

<sup>17</sup> Bratholm (1985), Andorsen (1998)

<sup>18</sup> Andenæs (2005), Eskeland (2006)

<sup>19</sup> Rt 2005 1553, Rt 2005 1556, Rt 2006 471, Rt 2006 513

<sup>20</sup> Hovedsaklig straffeprosessloven, heretter strpl.

litteratur,<sup>21</sup> og går ikke nærmere inn på å drøfte disse rettsreglene om fremgangsmåten i straffesaker.

Jeg har ved gjennomgangen av rettspraksis gjennomgått 24 lagmannsrettsdommer i punkt 4. Bruk av rettspraksis i den sammenheng er som grunnlag for vurdering av bestemmelsen. Rettspraksis har altså en dobbelt funksjon i denne oppgaven: først som en rettskilde for å fastlegge gjeldende rett i punkt 2, deretter som grunnlag for å vurdere hvordan bestemmelsen blir brukt i praksis. Se nærmere om fremgangsmåten og kildebruk for lagmannsrettsdommene som grunnlag for vurderingen i punkt 4.1.

#### 1.4 Videre fremstilling

I del 2 av oppgaven analyseres bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt, først ved en gjennomgang av det objektive gjerningsinnhold for voldtekter, deretter spesielt med skyldgraden grov uaktsomhet. Deretter følger en fremstilling av § 192 fjerde ledd i henhold til forsøk og medvirkning, straffeutmåling og straffeskjerpene omstendigheter.

Del 3 er en kort gjennomgang av prosessuelle spørsmål av betydning for redegjørelsen av bestemmelsens bruk i rettspraksis i del 4. Oppgaven avsluttes i del 5 med en diskusjon av funnene fra rettspraksis, og en konklusjon om bestemmelsen bør videreføres.

## 2 Analyse av strl. § 192 fjerde ledd

---

<sup>21</sup> Hov (2007)a og b

## 2.1 Innledning

Denne delen av avhandlingen er en juridisk analyse av straffeloven § 192 fjerde ledd. Jeg presiserer at det er særtrekkene ved den *grovt uaktsomme* voldtekten som analyseres, ikke voldtektsbestemmelsen i sin helhet. De objektive straffbarhetsbetingelsene, altså selve voldtektshandlingen, er de samme for den forsettelige og den grovt uaktsomme, og gir en kortfattet oversikt over det objektive gjerningsinnholdet i punkt 2.2., da er omhandlet inngående i den juridiske litteratur.<sup>22</sup>

## 2.2 Det objektive gjerningsinnholdet

For at det objektive gjerningsinnholdet skal være oppfylt, som beskrevet i voldtektsbestemmelsens første ledd, må det ha skjedd seksuell omgang, og den seksuelle omgangen må være oppnådd på en måte som beskrevet i bokstav a-c, det vil si enten ved vold eller truende atferd eller med en person som var ute av stand til å motsette seg handlingen.

### 2.2.1 Den seksuelle omgangen

For at det skal foreligge en voldtekt må det ha skjedd en seksuell omgang. Seksuell omgang er kort fortalt ”samleie og samleielignende forhold”.<sup>23</sup> Hva seksuell omgang inkluderer er presisert gjennom omfattende rettspraksis og er detaljert gjort rede for i juridisk litteratur.<sup>24</sup> Rettspraksis har gjennom årene presisert innholdet av begrepet ”seksuell omgang” som før språkendringen i 2000 var ”utuktig omgang”, for eksempel til å

---

<sup>22</sup> Andenæs (2008) s.139-152, Ertzeid (2006) s.337-371

<sup>23</sup> Haugen (2004) s.183

<sup>24</sup> Andenæs (2008) s.139-152, Ertzeid (2006) s.337-371

gjelde innføring av finger i skjeden<sup>25</sup> eller endetarmsåpningen.<sup>26</sup> Det skjedde ingen realitetsendring ved begrepsendringen.<sup>27</sup>

Alt som defineres som samleie er seksuell omgang, og regnes som en kvalifisert form for seksuell omgang, jf. økt strafferamme etter § 192 annet ledd bokstav a. "Samleie" er legaldefinert i strl. § 206. Bestemmelsen lyder:

**§ 206.** Når bestemmelsene i dette kapitlet bruker uttrykket samleie, menes vaginalt og analt samleie. Med samleie likestilles innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning. Ved handlinger som nevnt i § 195 likestilles med samleie også innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper.

Altså omfattes både vaginalt og analt samleie. *Likestilt* med samleie er også "innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning" jmfør § 206 annet punktum. Etter tredje punktum likestilles flere handlinger der fornærmede er under 14 år.

I tillegg til samleie og handlinger likestilt med samleie, inkluderer seksuell omgang andre forhold av samleielignende karakter. Dette er fysisk berøring mellom blottede kjønnsdeler, blotting av penis mellom kvinnens lår, mage eller seteparti, masturbering, suging/slikking av kjønnsorganer, innføring av en finger i skjeden eller endetarmsåpningen.<sup>28</sup>

Den seksuelle omgangen avgrenses nedad mot mindre grov seksuell handling som rammes av strl. § 200 men med en langt lavere strafferamme. Seksuell handling er ikke legaldefinert, og i juridisk teori defineres begrepet gjerne negativt mot seksuell omgang. Seksuell handling kan være beføling og berøring av kjønnsorganer eller bryster. Men ved en større grad av intimitet og intensitet vil derimot slike handlinger anses som seksuell

---

<sup>25</sup> Rt 1989 517

<sup>26</sup> Rt 1990 319

<sup>27</sup> Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) pkt.3.1.2

<sup>28</sup> Matningsdal note 1518

omgang.<sup>29</sup> Forskjellen kan ligge mellom om disse berøringene er skjedd mot naken hud eller utenpå klærne.<sup>30</sup>

For voldtekt har det ikke nødvendigvis vært en fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret. Etter de to første alternativene i første ledd kreves fysisk kontakt, jamfør ”skaffer *seg*” (min uth.) i bokstav a og ”*har* seksuell omgang” (min uth.) i bokstav b. I forbindelse med lovendringen i 2000, ble alternativ c tilføyd. Dette alternativet innebærer at om noen blir tvunget til å utføre slike handlinger (som beskrevet ovenfor) med andre enn gjerningsmannen eller med seg selv, så regnes dette som seksuell omgang. Dette behovet kom fram etter en frifinnende dom<sup>31</sup> hvor Høyesterett kom til at det ikke var straffbart som seksuell omgang etter daværende gjeldende rett når overgriperne fikk fornærmede til å føre flasker og stearinlys inn i egen skjede. Lovgiver mente at det er like straffverdig å tvinge en person til selv å føre en gjenstand inn i vagina eller anus, som at gjerningspersonen har direkte fysisk kontakt med fornærmede.

### 2.2.2 Ufrivillighets-elementet

Seksuell omgang alene er selvsagt ikke straffbart. For at det skal foreligge en voldtekt har den seksuelle omgangen ikke vært frivillig for den ene part. Straffeloven § 192 første ledd bokstavene a til c definerer hvilke midler som må brukes eller på hvilke måter den seksuelle omgangen oppnås, for at det skal regnes som voldtekt. Den seksuelle omgangen må enten ha vært oppnådd ved vold eller truende atferd (bokstav a og c). Her foreligger det ikke et reelt samtykke. Dersom fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen (bokstav b) utelukker det at et reelt samtykke foreligger.<sup>32</sup> Av mangel på en bedre

---

<sup>29</sup> Matningsdal note 1518

<sup>30</sup> Andenæs (2008) s.140

<sup>31</sup> Rt 1999 1718

<sup>32</sup> Ertzeid (2006) s.347

betegnelse bruker jeg "ufrivillighets-elementet" om både tvangselementene vold og truende atferd, og momentene som utelukker samtykke.

Begrepet "vold" innebærer en fysisk kraftanvendelse, men "hvor mye som skal til... er ikke så godt å si fordi dette kravet er relativt".<sup>33</sup> Begrepet tolkes vidt, og tolkes mot andre omstendigheter, f.eks. "at fornærmede er i en sårbar posisjon i forhold til den konkrete gjerningsmannen."<sup>34</sup> Graden av vold kan være langt lavere overfor barn enn voksne.

Truende atferd er likestilt med vold, og det er ikke nødvendig å trekke en klar grense mellom disse to alternativene. Volden kan for eksempel representere en trussel. Truende atferd kan for eksempel innebære en trussel om vold, for eksempel å true noen på livet. Trusselen behøver ikke å gå ut på noe ulovlig. Tvangselementet kan like godt være oppfylt om gjerningsmannen truer med å anmelde lovbrudd fornærmede har begått, eller truer med å fortelle noe fornærmede ønsker å holde hemmelig. Disse er typisk uttalte trusler. Uttalt truende atferd kan for eksempel foreligge hvor partene kjenner hverandre og hun kjenner hans voldsomme raseriutbrudd om han ikke får det som han vil. En slik stilltiende trussel er selvsagt vanskeligere å bevise, men kan like fullt være et reelt tvangselement overfor fornærmede.

Truende atferd og vold krever ikke at motstand har kommet til uttrykk utad. Her er det nok at offeret følte det tvingende å la den seksuelle omgangen skje (enten som aktiv eller passiv deltaker).

Det å utnytte noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, er likestilt med bruk av vold og trusler, jamfør bokstav b. Dette alternativet var den tidligere § 193, med en lavere strafferamme. Den ble tatt inn som et ledd i voldtektsbestemmelsen i 2000<sup>35</sup> da det ble ansett for like straffverdig å utnytte noen i en avmaktsituasjon. Det kan være fysiske

---

<sup>33</sup> Andenæs (2008) s.142

<sup>34</sup> Andenæs (2008) s.142

<sup>35</sup> Innst.O.nr 92 (1999-2000)

hindringer, for eksempel at vedkommende er sterkt funksjonshemmet. Dersom fornærmede er i en bevisstløs tilstand, for eksempel i søvn eller sterk beruselse<sup>36</sup> omfattes dette. Etter ordlyden i bestemmelsen er det avgjørende om fornærmede har vært "ute av stand til å motsette seg handlingen". Det er uten betydning om det er overgriperen som har satt fornærmede i en slik avmaktsituasjon, men det kan selvsagt være et momentet ved utmåling av straffen.

### 2.2.3 Årsakssammenhengen

Etter bokstav a og c er det et krav om årsakssammenheng mellom den truende atferden/volden og den seksuelle omgangen. Den seksuelle omgangen må ha vært "skaffet ...ved" (min uth.) vold etc. Et krav om årsakssammenheng innebærer at den seksuelle omgangen er en konsekvens av at gjerningsmannen har utøvd vold eller truende atferd. Kravet til årsakssammenheng er viktig for å skille to sammenhengende hendelser som utgjør en voldtekt, fra to tilfeldig sammenfallende hendelser. Straffverdigheten av tilfeldig samsvar av hendelser er lav, og man ønsker ikke å straffe slike tilfeldigheter da gjerningspersonen vil være langt mindre å bebreide.<sup>37</sup>

Andenæs oppstiller en hovedregel om at "enhver vesentlig endring med hensyn til tid, sted eller måte regnes for tilstrekkelig til å statuere årsaksforhold".<sup>38</sup> Det er ikke nødvendig at volden eller den truende atferden har vært betydelig, men at handlingen har ført til en seksuell omgang som vedkommende ellers ikke ville ha oppnådd.

Ved vold og truende atferd kan man stille betingelsesteoriens kontrollspørsmål<sup>39</sup> for å avgjøre frivilligheten: Handlingen vold/truende atferd er årsak til virkningen seksuell

---

<sup>36</sup> Matningsdal note 1521

<sup>37</sup> Andenæs (2004) s.132.

<sup>38</sup> Andenæs (2004) s.128

<sup>39</sup> Eskeland (2006) s.188



omgang hvis, og bare hvis, den seksuelle handlingen ikke hadde inntrådt dersom volden/den truende atferden ikke hadde blitt utført. For voldtekt kan denne teorien kun være et utgangspunkt, da mange voldtekter skjer i samboerforhold og ekteskap hvor seksuell omgang ville kunne vært frivillig om tvangselementet ikke forelå.

Det vil ikke foreligge årsakssammenheng dersom en mann slår sin kone i en krangel og de på et senere tidspunkt sex som er frivillig fra begges side. Juridisk anses disse to hendelsene som to enkeltstående hendelser, selv om den seksuelle omgangen følger etter volden i tid. Har det vært utøvd vold i en krangel og dette senere fører til såkalt forsoningssex foreligger det reelt sett årsakssammenheng, men dette anses ikke som straffverdig. Dette kan avvike noe fra den alminnelige oppfatning av begrepene årsak og virkning.

Det er ikke noe krav til årsakssammenheng etter alternativ b. I situasjoner hvor fornærmede ikke har kunnet motsette seg handlingen, er det uten betydning om fornærmede ville ha samtykket dersom dette var mulig. Tilstanden fornærmede utelukker et reelt samtykke, slik at tilfeller hvor disse to elementene er bevist innebærer at det foreligger en objektiv voldtekt.

### 2.3 Det subjektive gjerningsinnhold

For at noen skal kunne straffes etter norsk straffelovgivning er det nødvendig at gjerningsmannen har utvist tilstrekkelig grad av skyld. Hovedregelen er at skylden må omfatte samtlige elementer i den objektive gjerningsbeskrivelsen på det tidspunktet handlingen ble begått. Dette dekningsprinsippet er kommet til uttrykk i §§ 40 og 42 første og annet ledd. Der skyldgraden er uaktsomhet må hvert av elementene i det objektive gjerningsinnholdet ha vært begått med *minst* denne skyldgraden.

For å analysen av grov uaktsomhet i forhold til voldtekt i 2.3.2, redegjør jeg først for begrepet grov uaktsomhet med avgrensningene mot forsett og alminnelig uaktsomhet. Den

viktigste forskjellen mellom forsett og uaktsomhet er at for forsett må man finne ut hva gjerningspersonen faktisk tenkte, i motsetning til uaktsomhet hvor man vurderer om gjerningspersonen objektivt har oppført seg klanderverdig.

### 2.3.1 Grov uaktsomhet generelt

#### **Uaktsomhet**

Definisjonen på uaktsomhet etter den nye straffeloven av 2005 (vedtatt, men ikke trådt i kraft) § 23 første ledd, lyder:

”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.”

Simpel uaktsomhet betyr det samme som alminnelig uaktsomhet, eller bare uaktsomhet.

For å finne ut om en gjerningsperson har vært uaktsom kan man stille spørsmålet om vedkommende opptrådte etter forholdende forsvarlig. Hva gjerningspersonen *faktisk* forsto er uten betydning for uaktsomhetsvurderingen. Grunnlaget er hva ”bonus pater familias” - en alminnelig fornuftig person - burde ha forstått.

Uaktsomhet deles inn i simpel og grov uaktsomhet som gjelder den objektive klanderverdigheten av handlingen. Inndelingen i bevisst og ubevisst uaktsomhet gjelder subjektivt hva gjerningsmannen tenkte, og denne inndelingen har betydning i grensen mot forsett. Ubevisst uaktsomhet innebærer at gjerningsmannen ikke har tenkt på faren ved handlingen. Bevisst uaktsomhet innebærer at gjerningspersonen ”er klar over at han tar en risiko”.<sup>40</sup> Bevisst uaktsomhet er ikke nødvendigvis sammenfallende med grov uaktsomhet. Det kan være like klanderverdig å ikke ha tenkt på risikoen ved handlingen.

---

<sup>40</sup> Andenæs (2004) s.243

Man kan definere simpel uaktsomhet som en handling der gjerningspersonen *burde* ha forstått konsekvensene, mens ved grov uaktsomhet *måtte* gjerningspersonen ha forstått. Der skyldkravet i en bestemmelse er grov uaktsomhet, vil simpel uaktsomhet være en lavere bebreidelsesgrad og handlingen dermed straffri. Det er graden av bebreidelse som skiller disse.

### **Grov uaktsomhet**

I en dom publisert i Rt 1970 1235 uttalte Høyesterett følgende om grov uaktsomhet:

”[Gjerningspersonen må ha utvist] en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.” (min tilføyelse)

Denne dommen gjaldt strl. § 422 om grov uaktsomhet i tjeneste på skip, men som begrepsavklaring av grov uaktsomhet er denne definisjonen i ettertid blitt støttet av senere Høyesterettsavgjørelser<sup>41</sup> og anses som å være uttrykk for gjeldende rett.<sup>42</sup> Ved den nye straffeloven av 2005, som ennå ikke har trådt i kraft, er det tatt inn en definisjon av grov uaktsomhet i § 23 annet ledd. Den lyder:

”Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.”

Denne legaldefinisjonen innebærer en nyanseforskjell fra gjeldende rett der det skal ”noe mindre til for at grov uaktsomhet er oppfylt”.<sup>43</sup>

At det skal noe mer enn aktløshet til for å straffes for grov uaktsomhet videreføres. For å vurdere straffverdigheten tar man utgangspunkt i den aktsomheten som kreves av en vanlig forstandig person og vurderer om gjerningspersonen i betydelig grad har veket fra dette og om det er en mer kvalifisert form for bebreidelse.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Rt 1983 1222

<sup>42</sup> Andenæs (2004) s.244, Eskeland (2006) s.288

<sup>43</sup> Ot.prp.nr 90 (2003-2004) s.26

<sup>44</sup> Op.prp.nr 90 (2003-2004) pkt.1.4

### Den øvre grensen mot forsett

Hovedregelen for å pådra seg straffeansvar etter straffeloven er at gjerningspersonen må ha utvist forsett. Dette følger av strl. § 40. En legaldefinisjon av begrepet forsett er et nytt element i straffeloven av 2005, men er ment ikke å representerer noen endring i gjeldende rett etter nåværende strl. § 40. Den nye bestemmelsen lyder:

#### § 22. *Forsett*

Forsett foreligger når noen

- a) handler med hensikt om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud,
- b) handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfylder gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, eller
- c) regner det som mulig at handlingen oppfylder gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt.

Forsett foreligger selv om lovbryteren ikke er kjent med at handlingen er ulovlig, jf. § 26.

Forsettet kan deles inn i fire kategorier: hensiktsforsett, visshetsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.<sup>45</sup> De to groveste formene av forsettet, hensikt og visshet, er enkle å skille fra uaktsomheten da gjerningspersonen er bevisst alle elementene i gjerningen. Sannsynlighetsforsettet innebærer at gjerningspersonen holdt det som sannsynlig med mer en 50 % sjanse for at skaden ville inntre, og allikevel gjennomførte handlingen. Dolus eventualis-forsettet er den laveste formen for forsett og ved denne har gjerningspersonen "tatt et standpunkt om å foreta en handling selv om den følge straffebudet beskriver, skulle inntreffe".<sup>46</sup> Dolus eventualis vil si at handlingen ble gjort med en kalkulert risiko for at følgen vil inntre, kanskje med håp om at det ikke ville skje, men foretar handling til tross for følgen. Ved ubevisst uaktsomhet har gjerningspersonen aldri vurdert faren. Ved bevisst uaktsomhet har gjerningspersonen ikke opptrådt med hensynsfullhet, og ubevisst i forhold til følgen. Lærebokeeksempelet er bilføreren som kjørte uforsiktig fordi han hadde et viktig møte å rekke. Dersom han ikke tenkte på at han vil kunne volde skade, regnes dette for bevisst uaktsomhet. Dersom han visste at skade mulig

---

<sup>45</sup> Se nærmere om de fire kategoriene i Andenæs (2004) kap.22

<sup>46</sup> Rt 1980 979

kunne inntreffe og han innvilger følgen i sin bevissthet faller dette inn under skyldgraden *dolus eventualis*.<sup>47</sup> For den som har utvist *dolus eventualis*-forsett har handlingen større verdi enn en eventuell negativ konsekvens.

I praksis er den viktigste forskjellen mellom vurderingen av forsett og vurderingen av uaktsomhet at gjerningspersonens faktiske tankevirksomhet kun er av betydning for å fastslå forsett.<sup>48</sup> For å finne ut gjerningspersonens subjektive forutsetning på gjerningstidspunktet, altså hva han tenkte, må man i praksis allikevel trekke konklusjoner fra de objektive omstendighetene. Det hjelper altså ikke at gjerningspersonen påstår at han ikke forsto at han ville skade noen ved for eksempel å skyte skrappt mot en folkemengde. Men formålet er å komme frem til hva gjerningspersonen faktisk tenkte, og dersom dette faktisk var å begå en handling med viten og vilje vil han straffes for forsett.

For uaktsomhetsvurderingen vil hva gjerningspersonen tenkte rent subjektivt ha betydning for straffeutmålingen, men for å fastslå uaktsomhet som skyldgradforetas det en vurderingen av handlingsmønsteret. Denne objektive vurderingen av hva gjerningspersonen *burde* eller *måtte* ha forstått, gjøres i forhold til en alminnelige, fornuftig person. Dette er ikke presisert i lovteksten, men er et logisk resultat av at man ikke kan finne ut hva en person subjektivt burde ha forstått. Opptre gjerningsmannen med forsett er han mer å bebreide enn om han hadde opptrådt med uaktsomhet.

Hovedregelen om forsett er at alle skal vurderes ut ifra slik de selv så situasjonen, jamfør § 42 første ledd. Dersom uvitenheten, som vil erstatte begrepet villfarelse ved lovendringen i 2005,<sup>49</sup> var grovt uaktsom, må man kunne straffes der skyldkravet er grov uaktsomhet. Uvitenheten må altså være grovt uaktsom der straffebudet har grov uaktsomhet som skyldgrad. Dette er basert på lovens system, der uaktsom uvitenhet kun straffes der

---

<sup>47</sup> Andenæs (2004) s.236

<sup>48</sup> Slettan/Øie (2001) s.114, Andenæs (2004) s.247

<sup>49</sup> Strl.-05, ikke trådt i kraft

uaktsomhet er straffbart.<sup>50</sup> Dette må følge av nåværende straffelov § 42 annet ledd som videreføres i den nye straffeloven § 42, dog med språklige forenklinger uten at det endrer innholdet i bestemmelsen.<sup>51</sup>

**§ 25. Faktisk uvitenhet**

Enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet.

Er uvitenheten uaktsom, straffes handlingen når uaktsomt lovbrudd er straffbart.

Det ses bort fra uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller bedømmes lovbrøtteren som om han hadde vært edru.

Unntaket fra at enhver bedømmes etter sin oppfatning, er ved selvforskyldt rus, jamfør tredje ledd, tilsvarende nåværende straffelov § 42 tredje ledd. I slike tilfeller fingeres skylden ”som om han var edru”. Det foretas da en vurdering av hva gjerningspersonen *ville* ha tenkt for å konstantere forsett, og hva han burde ha tenkt for å konstantere grov uaktsomhet dersom personen var edru i handlingsøyeblikket.

### 2.3.2 Grov uaktsomhet i relasjon til voldtektsbestemmelsen

#### **Den seksuelle omgangen**

Den seksuelle handlingen vil normalt være forsettelig. I praksis er det omtrent utenkelig at en person har opptrådt uaktsomt vedrørende den seksuelle omgangen.<sup>52</sup> Enhver strafferettslig tilregnelig person vil normalt være klar over at det har forekommet en seksuell omgang. Eneste tenkelige tilfelle hvor gjerningspersonen ikke har forstått dette må være hvor det ikke har forekommet en fysisk kontakt mellom gjerningsmann og fornærmede etter alternativ c i første ledd. En hypotetisk situasjon vil være hvor gjerningsmannen holdt en kvinne fast, snudd seg bort og en annen i mellomtiden benyttet

---

<sup>50</sup> Andenæs (2004) s.231

<sup>51</sup> NOU 2002:4 pkt.8.3.13

<sup>52</sup> NOU 1997:23 pkt.4.4.4.1

sjansen til å voldta henne uten at han ser det vil være en teoretisk mulighet, men dette er ikke særlig praktisk.

### **Ufrivillighets-elementet**

Elementet av ufrivillighet som kreves, enten ved utnyttelse av en annens tilstand til ikke å kunne gjøre motstand, eller ved vold eller truende atferd, må dekkes av skyldkravet. Forenklet kan man si at for forsettelig overtredelse kreves at personen *forstod* hva han gjorde, ved grov uaktsomhet kreves at han *måtte forstå* hva han gjorde. Forarbeidende åpnet for muligheten av grovt uaktsomt overtredelse ved dette objektive vilkåret om ufrivillighet, men anså det som lite praktisk.<sup>53</sup>

Selv om kravet til vold ikke er stort etter denne bestemmelsen, kan man regne med at i de fleste slike tilfeller vil han forstå at han har utøvd vold. Men i noen situasjoner hvor han har holdt en kvinne eller et barn hardt til seg kan dette rammes av grov uaktsomhet i forhold til volden. Han kan også ha fremstått som en trussel for offeret selv om han ikke har forstått dette. Man kan tenke seg at en gjerningsmann tar med fornærmede til et øde sted hvor hjelp vil være vanskelig å få tak i. Han vil i en slik situasjon objektivt representere en uuttalt truende atferd overfor fornærmede. Denne handlemåten (truende atferden) har ikke nødvendigvis vært utøvd forsettelig.

For å fastslå ikke-frivillighet er det lettere å tenke seg tilfeller med en lavere skyldgrad der alternativet at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen. Dette objektive tvangselementet har vist seg i rettspraksis å kunne bedømmes som grovt uaktsomt dersom han ikke forsto at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen. Et eksempel er hvor fornærmede sover, men hvor hun beveger seg på en måte slik at gjerningsmannen antar hun er våken. I en sak publisert i LB-2007-128400-2 var dette saksforholdet, og gutten ble dømt for grovt uaktsomt voldtekt.

---

<sup>53</sup> NOU 1997:23 pkt.4.4.4.1

Ofte vil grunnen til bevisløshetstilstanden være søvn eller beruselse, gjerne en kombinasjon. Andre tilstander hvor fornærmede ikke vil kunne motsette seg handlingen kan være at hun ligger i koma, at hun er fysisk lam el. Her skal det mye til for at gjerningsmannen blir bedømt som om han ikke forsto at hun var i en slik tilstand at hun ikke kunne motsette seg handlingen, da retten vil finne forsett bevist ut ifra de objektive omstendighetene. Det er dessuten generell enighet om<sup>54</sup> at det ikke fritar for straff om gjerningspersonen tror at fornærmede ville samtykket i bevisst tilstand.

### **Årsakssammenhengen**

Kravet til årsakssammenheng er sentralt for voldtekter begått med skyldgraden grov uaktsomhet. Ved forsett må gjerningspersonen ha holdt denne sammenhengen som sannsynlig, om ikke med hensikt. Ved grovt uaktsom voldtekt måtte gjerningsmannen ha forstått sammenhengen mellom volden eller den truende atferden han representerte og den seksuelle omgangen han oppnådde, eller han er sterkt å klandre for ikke å ha forstått at samtykke ikke forelå på grunn av at kvinnen var ute av stand til å motsette seg handlingen og den seksuelle omgangen.

For voldtekter begått med vold eller truende atferd kan årsakssammenhengen være grovt uaktsom dersom fornærmede er lamslått av skrekk og dermed ikke gjør motstand. Tvangselementet kan ha vært forutgående vold, som på grunn av tiden mellom gjør at han ikke forstår sammenhengen. Slike tilfeller er trukket frem som en viktig begrunnelse for å kriminalisere grovt uaktsomme voldtekter. Tvangselementet kan også bestå i at han fremstår for henne som en trussel. Han kan være større og sterkere enn henne, og kanskje har han tidligere utvist voldelige tendenser som hun kjenner til fra før.

En måte å vurdere skyldgraden på er å stille spørsmål om den seksuelle handlingen ville skjedd dersom det tvingende elementet ikke fant sted. Dette er kun et noe upresist

---

<sup>54</sup> Matningsdal note 1521, Haugen (2004) s.183



utgangspunkt, da det for eksempel i samboerforhold vil være fullt tenkelig at seksuell omgang ville skjedd frivillig om det ikke hadde vært for forutgående vold.

En annen situasjon hvor gjerningspersonen ikke har forstått årsakssammenhengen vil være hvor han trodde at motstanden ikke var alvorlig ment. Ved bevisføringen for retten vil dette ofte være et tema. Dersom retten finner det bevist ut over enhver tvil at den seksuelle omgangen ikke var frivillig, må den vurdere om han forsto eller måtte forstå dette. Her kommer mange forhold inn i bildet, for eksempel om hun har gjort symbolsk motstand ved tidligere frivillige samleier. Alt i alt blir det en vurdering av mannens bedømmelse av situasjonen, og om han forsto årsakssammenhengen, i motsetning til vurderingen om han måtte ha forstått dette ut ifra objektive kriterier.

Etter alternativet i bokstav b kreves det ikke årsakssammenheng mellom det at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen og den seksuelle omgangen. I slike tilfeller utelukkes et reelt samtykke noe som ved 2000-loven ble inkludert som voldtekt, og like straffverdig som det å oppnå seksuell omgang ved bruk av vold eller truende atferd.<sup>55</sup> Gjerningsmannen har oppnådd seksuell omgang uten at hun har kunnet motsette seg handlingen. Om han forsto eller måtte forstå dette blir en vurdering under skyldspørsmålet. Dersom fornærmede har samleie med gjerningsmannen fordi hun var sterkt beruset og dermed mistok ham for kjæresten, har den begåtte handlingen oppfylt de objektive vilkårene for voldtekt da det ikke foreligger noe reelt samtykke.<sup>56</sup> Dersom gjerningsmannen måtte forstå at hun ikke var i stand til å samtykke, blir han dømt for grovt uaktsom voldtekt.

For sovevoldtekter hvor fornærmede er bevisstløs, kan man ikke stille opp det hypotetiske spørsmålet om den seksuelle omgangen ville ha skjedd dersom fornærmede hadde kunnet motsette seg handlingen. Seksuell omgang i seg selv er jo en lovlig handling når den skjer med et gyldig samtykke. Til grunn ligger en holdning om at seksuell omgang

---

<sup>55</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) pkt.5.4

<sup>56</sup> LB-2007-128400-2, vurdert særskilt i 4.3.10

skal være frivillig, og det samtykke kan utelukkes på grunn av fornærmedes tilstand har betingelsesteorien ikke plass. Dersom hun har vært i en tilstand hvor hun ikke har kunnet motsette seg handlingen, vil det anses som voldtekt selv om seksuell omgang ville skjedd allikevel. Dette må avgrenses mot situasjoner hvor den seksuelle omgangen allerede har startet når hun sovner.<sup>57</sup> Om han fortsetter, er dette ikke straffbart selv om han forstod at hun sovnet. Grunnen er at det forelå et samtykke da handlingen startet. Dersom en mann våkner opp ved siden av en som sover og har seksuell omgang med henne med viten og vilje om at hun sover, vil dette være forsettlig voldtekt selv om hun ellers ikke ville motsatt seg handlingen. Dersom fornærmede sover, men gjerningspersonen ikke har forstått dette, kan han straffes for grovt uaktsom voldtekt dersom han måtte ha forstått dette.

## 2.4 Forsøk

En generell regel i straffelovgivningen er at forsøk på en forbrytelse er straffbart, jf. strl. § 49. Det foreligger forsøk når forbrytelsen ikke er fullbyrdet, men at utførelsen er *tilsiktet* påbegynt. Det er sikker rett at det stilles krav om forsett for forsøkshandlingen,<sup>58</sup> og forsøk på grovt uaktsom voldtekt vil dermed aldri forekomme. Forsøk på en uaktsom overtredelse er en teoretisk umulighet, og forsøksproblematikken blir ikke behandlet i denne oppgaven.

## 2.5 Medvirkning

Staffeloven § 205 inneholder et medvirkningstillegg som gjelder hele sedelighetskapittel. Bestemmelsen lyder:

**§ 205.** Straffebud i dette kapittel rammer også den som medvirker til handlingen.

---

<sup>57</sup> Rt 2003 687

<sup>58</sup> Eskeland (2006) s.211, Andenæs (2004) s.365

Medvirkning til voldtekter må presiseres. Problemstillingen er todelt: for det første hvorvidt det er mulig å medvirke til grovt uaktsom voldtekt, og for det andre hva skyldgraden for medvirkningshandlingen vil være.

Etter alminnelig språklig forståelse innebærer medvirkning at noen har bidratt til at en straffbar handling er gjennomført. Strafferettslig er det ikke nødvendig at medvirkeren har oppfylt alle de objektive elementene i straffebestemmelsen. Dette skiller medvirkningshandlingen fra selve hovedhandlingen. En medvirker vil kunne straffes for å ha lagt forholdene til rette for en voldtekt, enten før eller samtidig som hovedhandlingen.<sup>59</sup> Medvirkeren straffes uten selv å ha oppnådd seksuell omgang, enten fysisk eller psykisk.

For tvangselementet vold eller truende atferd etter første ledd bokstav a kan medvirkningen være fysisk for eksempel ved vold å holde offeret eller sperre vedkommende inne, eller ved truende atferd som å rette et våpen mot fornærmede. Medvirkningen kan være psykisk ved å oppmuntre gjerningsmannen.

For alternativet i bokstav b hvor samtykke kan utelukkes ved at fornærmede ikke er i stand til å motsette seg handlingen, blir spørsmålet om medvirkningstillegget i § 205 har en selvstendig funksjon for voldtektsbestemmelsen. Dersom en person ikke har oppnådd seksuell omgang for seg selv, men har bevirket til at en annen har oppnådd dette med for eksempel en sovende kvinne, vil dette være straffbar medvirkning uavhengig av om hovedmannen som oppnådde seksuell omgang har begått en straffbar handling. Det kan tenkes at medvirkeren villeder en annen til å tro at fornærmede ikke er i en slik hjelpeløs tilstand. Dette vil nok ikke ha stor praktisk betydning.

Medvirkning i forhold til alternativet i første ledd bokstav c er noe uklart. Her oppnår ikke hovedmannen seksuell omgang selv, og han vil etter ordlyden kunne betegnes som en medvirker ved å representere en trussel uten selv å oppnå seksuell omgang. Medvirker til

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) s.102

denne handlingen kan tenkes å være en som holder vakt eller lignende uten direkte å ha vært den avgjørende tvingende moment for den seksuelle omgangen. Tidligere ville man kunne anse denne handlingen som medvirkning til voldtekt, men etter lovendringen av 2000 er dette alternativet også å anse som voldtekt, slik at forholdet blir å bedømme som selve hovedhandlingen. Dersom forholdet kan subsumeres under den spesielle bestemmelsen i § 192 første ledd bokstav c vil denne dermed gå foran den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 205. Da dette alternativet rammes av både den forsettelige handlingen og den grovt uaktsomme etter fjerde ledd, vil et medvirkningstillegg for bestemmelsens bokstav c være uten praktisk betydning for forsettelige voldtekter.

Før lovendringen i 2000 ble det antatt at der to eller flere byttet på å holde offeret og å gjennomføre den seksuelle omgangen, skulle forholdet dømmes for voldtekt og medvirkning til voldtekt i realkonkurrens.<sup>60</sup> Seksuallovbruddutvalget foreslo dette videreført fordi ”ved å anse handlingene som to selvstendige forbrytelser, kommer den økte straffverdigheten klarere frem”.<sup>61</sup> Ved lovendringen ble det et tillegg i tredje ledd med straffeskjerpning for voldtekter utført i fellesskap (bokstav a). Det er en allmenn oppfatning<sup>62</sup> at den mer spesielle bestemmelsen i § 192 tredje ledd skal anvendes i stedet for den generelle medvirkningsbestemmelsen etter § 205 i tråd med alminnelige rettskildeprinsipper.

Medvirkningshandlingen vurderes uavhengig av hovedmannens skyld. Det er uten betydning om hovedmannen har oppnådd seksuell omgang forsettelig eller uaktsomt. Paragraf 192 fjerde ledd gjelder skyldgraden grov uaktsomhet for fullbyrdelse av voldtekt som beskrevet i første ledd. Det er dermed en naturlig språklig forståelse at forsettelig medvirkning (§ 205) til grovt uaktsom voldtekt (§ 192 fjerde ledd, jfr. første ledd) er straffbart.<sup>63</sup> Forsettet må dekke den tvingende atferden ved bruk av trang eller trusler. En

---

<sup>60</sup> Andenæs (1996) s.111 og Andenæs (2008) s.145

<sup>61</sup> NOU 1997:23 pkt.4.4.2

<sup>62</sup> Ertzeid (2006) s.361, Kippe/Seiersten (2002) s.141, Andenæs (2008) s.146

<sup>63</sup> Andenæs (1996) s.111

objektiv voldtekt må ha skjedd ellers foreligger forsøk på medvirkning til voldtekt hvor handlingen ”ikke medvirket i begivenhetsforløpet”.<sup>64</sup> Det kreves ikke årsakssammenheng mellom volden eller den truende atferden som medvirkeren har utvist, og den seksuelle omgangen som hovedmannen har oppnådd.<sup>65</sup> Dersom hovedmannen ville gjennomført voldtekten også uten medvirkerens hjelp, vil medvirkeren allikevel kunne straffes.

Skyldkravet for voldtekt etter fjerde ledd er grov uaktsomhet. Spørsmålet i denne sammenheng er om grov uaktsomhet vedrørende medvirkningshandlingen er straffbart. Medvirkningsdeliktet i § 205 er en generell regel som gjelder hele kapittel 19 om seksualforbrytelser, men man skal generelt være forsiktig med å tolke straffebud utvidende slik at grovt uaktsom medvirkning til voldtekt kan anses som straffverdig.

Det foreligger ikke rettspraksis for dette konkrete området, og temaet er heller ikke blitt vurdert i juridisk litteratur. Derimot har spørsmålet om det i det hele tatt er mulig å medvirke uforsettlig blitt vurdert i teorien. Andenæs<sup>66</sup> skriver at straff for uaktsomme medvirkningshandlinger ikke forekommer i straffeloven, uten at det foreligger gode grunner for dette. Han avviser dermed ikke at dette kan være en mulig konstruksjon. Dette ble skrevet før grovt uaktsom voldtekt ble kriminalisert og gir oss ikke noe entydig svar i denne konkrete sammenhengen.

I lovens forarbeider<sup>67</sup> til § 205 heter det at det ”bare nødvendig å regulere medvirkning i de straffebudene hvor det skal gjøres unntak fra den alminnelige medvirkningsregelen”, og at dette vil kunne bestemmes spesielt der det er ”behov for slike unntak enten fordi straffebudet overhodet ikke skal ramme medvirkning eller fordi det bare skal ramme særlige former for medvirkning”. Dette sier lite om straffverdigheten av grovt uaktsom medvirkning til voldtekt. Dersom lovgiver hadde ment at den lavere skyldgraden også

---

<sup>64</sup> Andenæs (2008) s.327

<sup>65</sup> Eskeland (2006) s.193

<sup>66</sup> Andenæs (2004) s.331

<sup>67</sup> NOU 1997:23 pkt.3.2.2.3

skulle ramme medvirkningshandlingen, burde den nok ha presisert dette, da det tas utgangspunkt i at unntakene presiseres. Utvidende tolkning av straffebud må skje med forsiktighet<sup>68</sup> for at den enkelte skal kunne forutse sin lovlydighet. Straffverdigheten av å begå en medvirkningshandling med grov uaktsomhet er etter mitt syn relativt lav. Antageligvis vil skyldgraden for medvirkning til voldtekt etter § 205 være forsett, basert på en innskrenkende tolkning av bestemmelsene sett i sammenheng og reelle hensyn vedrørende straffverdigheten av en slik handling.

Ved en motsatt konklusjon, altså at grovt uaktsom medvirkning til voldtekt er straffbart, så vil det etter en naturlig språklig forståelse omfatte medvirkning til både grovt uaktsom og forsettelig voldtekt.

Medvirkning til voldtekt etter § 192 første ledd bokstav c vil rammes ved både forsett og grov uaktsomhet. I praksis vil sistnevnte bestemmelse anvendes der gjerningsmannen/medvirkeren ikke har oppnådd seksuell omgang, slik at medvirkning til voldtekt rammes av denne bestemmelse om skyldgraden grov uaktsomhet etter § 192 fjerde ledd.

Strafferammen for medvirkning er forøvrig den samme som for fullbyrdet voldtekt. Medvirkningshandlingen *kan* derimot settes lavere om retten finner forholdet mindre straffverdig etter strl. §58. Dette har kun betydning hvor det foreligger minstestraffer utover den alminnelige på 14 dagers fengsel.

## 2.6 Straffutmåling

Strafferammen for grovt uaktsom voldtekt er fra 14 dager til 5 års fengsel. Ved straffeskjerpene omstendigheter etter tredje ledd økes den øvre strafferammen til 8 år. Minstestrafen på 2 år som straffeskjerpelse ved samleie eller ved å ha fremkalt

---

<sup>68</sup> Eckhoff (2001) s.127

fornærmedes bevisstløse tilstand gjelder ikke for grovt uaktsom overtredelse.<sup>69</sup> Momentene i annet ledd kan komme inn ved den konkrete straffeutmålingen i den enkelte sak, men gjennom rettspraksis har det blitt presisert at andre voldtekter enn samleievoldtektene kan være vel så alvorlige på samme måte som ved forsettelige voldtekter.

Den konkrete straffeutmålingen er overlatt til domstolene. For forsettlig samleievoldtekt ligger utmålingen på gjennomsnittlig ca 2-3 års fengsel.<sup>70</sup> For grovt uaktsom voldtekt ligger Høyesteretts straffeutmåling på ca. 8-9 måneder. Dette er basert på fire saker Høyesterett har behandlet som gjelder utmålingen av straff for grov uaktsom voldtekt. I dom publisert i Rt 2004 1553 kom en enstemmig Høyesterett til at en straff på 1 år og 6 måneders fengsel skulle settes ned til 8 måneder hvorav 120 dager ubetinget. De uttalte at det alminnelige straffenivået for den grovt uaktsomme voldtekt må ligge ”markant lavere enn ved forsettelig voldtekt” til tross for at skyldgraden ble ansett for å være bevisst uaktsomhet (nært den øvre grensen mot forsettet). Formildende var at gutten ble vurdert til å være i det nedre sjikt av normal intelligens, og han var påvirket av at faren nylig hadde begått selvmord. Det ble lagt vekt på forarbeidene<sup>71</sup> og en alminnelig oppfatning om at uaktsomme og forsettlige overtredelser av samme grunndelikt skal behandles svært ulikt, med andre ord basert på reelle hensyn om at straffverdigheten er forskjellig ved uaktsomme og forsettlige overtredelser.

Denne dommen må anses som et prejudikat på området da dette standpunktet ble etterfulgt i de tre senere saker. I Rt 2004 1556 forkastet Høyesterett anke over straffeutmålingen på 2 år og 9 måneders fengsel som også gjaldt andre forhold enn grovt uaktsom voldtekt. I Rt 2006 471 satte Høyesterett ned straffen fra 1 år til 9 måneders ubetinget fengsel, til tross for at forholdet ble vurdert til å være en ”klar utnyttelse av Bs hjelpsløshet”. I Rt 2006 513 ble straffen satt ned fra 1 år til 8 måneder ubetinget av Høyesterett. Utgangspunktet var 10

---

<sup>69</sup> Ertzeid (2006) s.363

<sup>70</sup> Haugen (2004) s.184

<sup>71</sup> Ot.prp.nr 28 (1999-2000) pkt.4.5.4

måneder ubetinget. Domfelte fikk et fradrag på 2 måneder på grunn av lang tid (tre år) mellom handling og dom.

## 2.7 Straffeskjerpene forhold

Etter § 192 fjerde ledd annet punktum gjelder en forhøyet strafferamme på 8 års fengsel hvis det foreligger omstendigheter som nevnt i tredje ledd. Andre straffeskjerpene momenter, for eksempel fornærmedes alder, er av betydning for straffeutmålingen, men uten at det endrer strafferammen. Her beskrives kun de forhold som endrer strafferammen og som retten må vurdere særskilt. Skyldgraden for grovheten må være grov uaktsomhet da det vil være utenkelig med en grovt uaktsom voldtekt med straffeskjerpene omstendigheter begått forsettlig. Lovgivers intensjon er kommet uttrykkelig til uttrykk da den særskilte strafferammen er presisert i fjerde ledd annet punktum.

### **I fellesskap**

Første alternativ i tredje ledd (bokstav a) gjelder tilfeller hvor voldtekten er utøvd i fellesskap, typisk gjengvoldtekter. Tilfeller der to eller flere bytter på å holde fornærmede og foreta voldtekten må avgrenses mot medvirking til voldtekt i konkurrans med voldtekt. Paragraf 192 tredje ledd bokstav a må gå foran da dette er en spesialbestemmelse i forhold til den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 205 som gjelder hele sedelighetskapittelet.<sup>72</sup>

### **Særlig smertefull eller krenkende måte**

Alternativet i bokstav b øker strafferammen for utført voldtekt på særlig smertefull eller krenkende måte. Eksempler er sædavgang på et barns nakne kropp,<sup>73</sup> eller innføring av

---

<sup>72</sup> Ertzeid (2006) s.361, Kippe/Seiersten (2002) s.141

<sup>73</sup> Haaheim (2005) s.216



gjenstander vaginalt eller analt. Dette skal vurderes relativt,<sup>74</sup> for eksempel i forhold til fornærmedes alder.

### **Gjentagelse**

Det er straffeskjerpene om gjerningsmannen tidligere er blitt dømt for en tilsvarende lovovertrødelse, enten for overtrødelse av voldtektsbestemmelset eller bestemmelset i §§ 195 og 196 som gjelder seksuell omgang med mindreårige. For at alternativet i bokstav c skal kunne tas i bruk må vilkårene i § 61 være oppfylt. Det kreves at domfelte var fylt 18 år ved den første forbrytelsen og at det har gått mindre enn 6 år mellom lovbruddene. Det er antatt at seksårsregelen også må gjelde forhold som tidligere gikk under §§ 193 (utnyttelse av bevisstløshetstilstand) og 194 (trusler av ikke-fysisk art) som i dag er innbakt i § 192.<sup>75</sup> Denne problemstillingen vil naturlig nok falle bort med tiden. Etter § 61 første ledd er den alminnelige regelen ved gjentagelse at maksimumsstraffen økes til det dobbelte. Paragraf 192 fjerde ledd annet punktum jamfør tredje ledd bokstav c er en særskilt bestemmelse om gjentagelsesstraff, som går foran den generelle regelen i § 61 første ledd<sup>76</sup>. Maksimumsstraffen ved gjentagelse av grovt uaktsom voldtekt er dermed ikke 10 men 8 år.

### **Død eller betydelig skade til følge**

Bokstav d skjerper straffen der voldtekten har hatt døden til følge eller har ført til betydelig skade. Skyldkravet for følgen er simpel uaktsomhet (culpa levissima) etter § 43, det vil si at gjerningsmannen kunne ha innsett at handlingen ville få en slik følge.<sup>77</sup> Det har vist seg i praksis å være problematisk for domstolene<sup>78</sup> å bevise årsakssammenheng mellom voldtekten og døden til følge. Begrepet ”betydelig skade” er legaldefinert i § 9 i straffelovens alminnelige del.<sup>79</sup> Betydelig skade kan være både fysisk og psykisk skade

---

<sup>74</sup> Haugen (2004) s.184

<sup>75</sup> Matningsdal note 1533

<sup>76</sup> Andenæs (2004) s.445

<sup>77</sup> Se nærmere om denne skyldgraden i Andenæs (2004) s.226-228

<sup>78</sup> Haaheim (2005) s.216

<sup>79</sup> Se nærmere om dette i Andenæs (1996) s.68 flg.

hvor sistnevnte er antatt å kunne få stor betydning i praksis. For grovt uaktsomme voldtekter har det ikke forekommet tilfeller hvor noen er dømt etter dette alternativet. Den psykologiske skaden kommer derimot gjentatt opp ved vurdering av oppreisningen og erstatning. I tillegg regnes venerisk skade (kjønns sykdommer) som betydelig skade i denne sammenhengen.

### **3 Enkelte prosessuelle spørsmål**

Før jeg går over til å vurdere hvordan bestemmelsen er brukt i praksis, gjør jeg rede for enkelte prosessuelle spørsmål av betydning for vurderingen, hovedsaklig anke domstolenes kompetanse og sammensetning avhengig av anke gjenstand og tiltale, og forholdet mellom tiltale og dom.

#### **3.1 Anke domstolenes sammensetning og kompetanse**

Etter domsavsigelse av tingretten som første instans for straffesaker, kan både tiltalte og påtalemyndigheten anke avgjørelsen til lagmannsretten, jf. strpl. § 306(1).<sup>80</sup> Lagmannsrettens sammensetning avhenger av anke gjenstanden. Ved anke over tingrettens saksbehandling, rettsanvendelse eller reaksjonsfastsettelse (dvs. omfanget av straffen), kalles dette en begrenset anke. Dersom bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet er minst ett av ankepunktene, kalles det for fullstendig anke. Da skyldspørsmålet er hovedtemaet for denne avhandlingen, er fullstendig anke av særlig interesse. Lagmannsrettens sammensetning avhenger av den øvre strafferammen for det tiltalte forholdet.

---

<sup>80</sup> For nærmere om regler om ankekompetanse, se Hov (2007)a s.514 flg.

Dersom tiltalen ikke kan medføre fengsel i mer enn 6 år, vil saken gå for en meddomsrett bestående av tre fagdommere og fire lekdommere, som sammen avgjør spørsmålene for retten, jf. strpl. § 332. Meddomsrett blir brukt dersom tiltalen gjelder overtredelse av grovt uaktsom voldtekt, fordi den øvre strafferammen er på 5 års fengsel, jf. strl. § 192 fjerde ledd første punktum. Dersom grov overtredelse etter fjerde ledd annet punktum påberopes, føres anken for lagrette da straffen kan settes til inntil 8 år.

Lagrette avgjør skyldspørsmålet hvor tiltalen gjelder et forhold som kan medføre fengselsstraff i mer enn 6 år, jf. strpl. § 352. Ved forsettelig voldtekt er den alminnelige øvre strafferammen på 10 år, og skyldspørsmålet avgjøres ved en kjennelse av ti lekfolk. Dersom tiltalte blir funnet skyldig, vil tre fagdommere og fire av lagrettemedlemmene sammen avgjøre straffespørsmålet., jf. strpl. § 376e slik at straffespørsmålet avgjøres i realiteten på samme måte som ved meddomsrett.

Lagretten kan ikke avgjøre andre spørsmål enn de som er stilt dem av rettens formann. Dersom tiltalte blir frifunnet for forsettelig voldtekt, men fagdommeren ikke stiller et nytt hovedspørsmål om grovt uaktsom overtredelse, kan ikke lagretten avsi en kjennelse om dette av eget tiltak. Fagdommerne har mulighet til å tilsidesette lagrettens kjennelse, se strpl. § 376a om lagrettens frifinnende kjennelse og § 376c om lagretten anser tiltalte som skyldig. Retten har ingen plikt til å overprøve lagrettens kjennelse, og vilkårene er strenge, spesielt ved lagrettens frifinnelse. Det kreves en enstemmig avgjørelse av fagdommerne om at ”retten finner det utvilsomt at han er skyldig” for å kunne føre saken på ny for en meddomsrett av andre dommere. Denne sikkerhetsventilen brukes sjelden i praksis,<sup>81</sup> da lagretteordningen baserer seg på at det er lekfolk som burde ha det siste og avgjørende ord vedrørende bevisbedømmelsen av skyldspørsmålet. Strpl. § 376b gjelder feil lovanvendelse ved lagrettens kjennelse om at tiltalte er skyldig. Retten har ansvar for rettsanvendelsen som et generelt prinsipp. Dersom retten finner at lagretten har misforstått det rettslige, må den avsi dom i samsvar med lovgivningen. Dette kan være ved frifinnelsesdom om

---

<sup>81</sup> Hov (1999) s.280

forholdet ikke er straffbart<sup>82</sup> eller ved nedsubsumering av forholdet.<sup>83</sup> Dette er lite praktisk da det er fagdommerne som utformer spørsmålene om skyld for lagretten.<sup>84</sup>

Høyesterett har ikke anledning til å vurdere bevisbedømmelsen ved skyldspørsmålet, jf. strpl. § 306(2). Høyesteretts funksjon er å se at alt har gått riktig for seg i underinstansene. Den kan dermed kun vurdere saksbehandlingsfeil, rettsanvendelse og reaksjonsfastsettelse. I forhold til bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt, kan Høyesterett behandle bruken av denne ved anke over rettsanvendelsen under skyldspørsmålet. Ved bruk av lagrette i lagmannsretten inneholder ikke dommen vurderingsmomentene ved avgjørelsen av skyldspørsmålet. Det henvises kun til kjennelsen i domsgrunnene, jf. strpl. § 40(1), slik at lagmannsrettens rettsanvendelse i praksis sjeldent overprøves.<sup>85</sup> Rettsbelæring for lagretten av rettens formann kan derimot overprøves. Avgjørelsene i lagmannsretten satt som meddomsrett inneholder domsgrunner om bevisbedømmelsen av skyldspørsmålet.<sup>86</sup> Her vil også rettsanvendelsen overprøves "ved at en sammenholder det saksforhold retten har funnet bevist, og den straffebestemmelse tiltalte er dømt etter, eventuelt frifunnet for".<sup>87</sup> Da det er tiltalens strafferamme som avgjør lagmannsrettens sammensetning, blir tiltalen av betydning for hva Høyesterett i praksis kan overprøve. Vurdering av rettsanvendelsen av strl. § 192 fjerde ledd har ennå ikke vært oppe for Høyesterett.

### 3.2 Forholdet mellom tiltale og dom

Tiltalen som er fremsatt av påtalemyndigheten, inneholder en beskrivelse av det faktiske forholdet som ønskes prøvd for retten og antatt lovhjemmel for straffeansvar. Problemstillingen er domstolenes mulighet og plikt til å fravike sakens rettslige og

---

<sup>82</sup> Strpl. § 376b annet ledd

<sup>83</sup> Jfr. tredje ledd

<sup>84</sup> Hov (1999) s.280

<sup>85</sup> Hov (2007)a s.509

<sup>86</sup> Hov (2007)a s.509

<sup>87</sup> Hov (2007)a s.509

faktiske side trukket opp av påtalemyndigheten. Den sentrale bestemmelsen som regulerer forholdet mellom tiltale og dom er straffeprosessloven § 38. Den lyder:

**§ 38.** Retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter. Bare når den finner særlig grunn til det, prøver retten om det foreligger omstendigheter som ville bringe forholdet inn under en strengere straffebestemmelse enn etter tiltalen.

Med hensyn til det straffebed som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt. Det samme gjelder med hensyn til straff og andre rettsfølger. Mortifikasjon kan bare idømmes når det er fremmet krav om det, og ikke i større utstrekning enn påstått. Straff eller rettsfølger som nevnt i § 2 nr. 1, kan ikke idømmes i en sak som bare gjelder inndragning eller mortifikasjon.

Før retten bruker et annet straffebed enn tiltalebeslutningen, eller idømmer en annen rettsfølge eller et større inndragningsansvar enn påstått, skal den gi partene anledning til å uttale seg om spørsmålet. Siktete skal få en passende utsettelse når retten finner det ønskelig for forsvaret.

Om utformingen av spørsmålene til lagretten gjelder reglene i § 364.

Hovedregelen i første ledd om at rette bare kan ta stilling til de "samme forhold" som tiltalen beskriver, gjelder de faktiske forhold. Hva som er det "samme forhold" må tolkes i hvert enkelte tilfelle, etter identifikasjonskriterier som i tid, sted og handling.<sup>88</sup> Begrunnelsen for regelen er funksjonsfordelingen mellom påtalemyndigheten og retten: "det er *påtalemyndigheten* som skal bestemme hvilke saker *som skal inn for retten*, mens det er *domstolene* som skal avgjøre dem".<sup>89</sup> Det er utvilsomt samme forhold som legges til grunn for vurdering av henholdsvis forsettelig og grovt uaktsom voldtekt.<sup>90</sup>

Etter § 38 annet har retten anledning til å fravike tiltalebeslutningens rettsanvendelse. Men dersom retten ønsker å bruke en annen straffebestemmelse må denne beskytte "den samme interessen"<sup>91</sup> som straffebestemmelsen fremsatt i tiltalen. Det er klart at kriminaliseringen av voldtekter beskytter den samme interessen selv om dette omfavner flere grader av skyld. Dersom retten anser det for bevist at en voldtekt er begått forsettelig, kan denne

---

<sup>88</sup> Hov (2007)b s.317

<sup>89</sup> Hov (1999) s.305

<sup>90</sup> Bjerke (1996) s.110

<sup>91</sup> Hov (2007)b.320

rettsregelen anvendes, selv om tiltalen gjelder grovt uaktsom voldtekt. Ved en slik subsumsjonsendring har partene rett til å uttale seg, jamfør tredje ledd. Et brudd på dette vil være en saksbehandlingsfeil som eventuelt kan føre til opphevelse av dommen.<sup>92</sup>

Har så retten *plikt* til å vurdere skyldgraden grov uaktsomhet av eget tiltak ved frifinnelse for forsettelig voldtekt? Det er rettens ansvar å undersøke og anvende rettsreglene. Det har imidlertid vært usikkerhet hvorvidt retten alltid har en plikt til å bruke en annen lovbestemmelse<sup>93</sup>. Derimot har det gjennom rettspraksis blitt hevdet at domstolen ”har ei sjølvstendig plikt til å vurdere om eit tilhøve går inn under eit mildare straffebod enn etter tiltalen”.<sup>94</sup> I en nyere dom publisert Rt 2006 279 kom Høyesterett til at det var skjedd en saksbehandlingsfeil da lagmannsretten ikke tok stilling til om en voldtekt var begått etter alternativ b ved frifinnelse for alternativ a. Dette ble ansett som det samme forhold som lagretten måtte ha vurdert, og Høyesterett opphevet lagmannsrettens dom. Matningsdal skriver i en artikkel om strpl. § 38 at retten har en plikt ”begrunnet i hensynet til rettskraftreglene”.<sup>95</sup> Han presiserer at subsumsjonsendringen i praksis er ”primært aktuell fordi retten finner et mindre forhold bevist enn det tiltalebeslutningen er basert på”. Matningsdal skriver videre at domstolene har en plikt, men at opphevelse av eventuell frifinnelse ikke alltid skjer da ”Høyesterett har vært svært tilbakeholden med å bruke denne kompetansen”.<sup>96</sup>

Prinsipielt har retten altså både en rett og en plikt til å dømme for forsettelig voldtekt dersom den finner dette som riktig subsumsjon, selv om tiltalen gjelder grovt uaktsom utøvelse, på samme måte som at den har rett og plikt til å idømme straff for grovt uaktsom voldtekt dersom dette var den faktiske skyld gjerningspersonen opptrådte med.<sup>97</sup> Ved

---

<sup>92</sup> Strpl. § 343

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s.110

<sup>94</sup> Rt 2002 900

<sup>95</sup> Matningsdal (2002) s.121

<sup>96</sup> Matningsdal (2002) s.122

<sup>97</sup> Bjerke (1996) s.111

frifinnelse for forsettelig voldtekt, bør retten vurdere grov uaktsomhet dersom det finner det bevist at det objektivt foreligger en voldtekt.

## 4 Rettspraksis i lagmannsretten 2000-2008

### 4.1 Innledning/metode

For å få oversikt over hvordan bestemmelsen *faktisk* er blitt anvendt de årene den har vært i kraft, har jeg foretatt en gjennomgang av publiserte dommer der strl. § 192 fjerde ledd har vært benyttet. Etter presentasjon av lagmannsrettsdommene følger en særskilt analyse av ti enkeltdommer som har vist seg å være av særlig interesse for å belyse bruken av bestemmelsen.

Alle publiserte saker behandlet av norske domstoler fra 11. august 2000 til 4. september 2008 ble i første omgang inkludert. Lovdata Online<sup>98</sup> ble benyttet i søket. Innledende søkekriterier var "lov-1902-05-22-10-§192" og "fjerde ledd" for straffesaker i alle rettsinstanser. Søket ga 126 treff og sakene ble gjennomgått enkeltvis. Dommer der disse to søkekriteriene hadde sammenheng ble inkludert, dvs. dommene som gjaldt straffelovens § 192 fjerde ledd.

Dommer hvor gjerningen var begått før bestemmelsen trådte i kraft ble ekskludert. Saker som bare ble behandlet i tingretten ble ekskludert. Disse ville kun representert et tilfeldig utvalg av saker da det ikke foreligger noen fullstendig og samlet publikasjon av tingrettens avgjørelser. I søket ble det funnet kun to avsagte dommer vedrørende grovt uaktsom

---

<sup>98</sup> <http://www.lovdata.no> [Siter 4.september 2008]

voldtekt fra Oslo tingrett. Ankeinstansenes avgjørelser, først og fremst Høyesteretts, er dessuten mer interessant da disse skal overvåke og behandle tidligere instansers avgjørelser. Det ble funnet fire dommer der Høyesterett avsa dom om straffeutmåling ved grovt uaktsom voldtekt. Denne delen av oppgaven har hovedfokus skyldspørsmålet. I de fire dommene ble ikke rettsanvendelsen vurdert. Videre har ikke Høyesterett myndighet til å avgjøre bevisvurderingen av skyldspørsmålet,<sup>99</sup> slik at Lagmannsretten er siste instans for realitetsavgjørelsen.

Dermed har denne oppgaven inkludert lagmannsrettsdommer avsagt i perioden 11. august 2000 til 4. september 2008. Grovt uaktsom voldtekt var vurdert på ett eller annet tidspunkt i prosessen i 24 lagmannsrettsdommer fra hele landet.

#### 4.2 Oversikt over dommene

*Tabell 1 Inkluderte lagmannsrettsdommer der grov uaktsom voldtekt ble vurdert på ett eller annet tidspunkt i prosessen*

<b>Publisert LR-dom</b>	<b>Tiltale TR</b>	<b>Resultat TR</b>	<b>Anke til LG</b>	<b>Tiltale LR</b>	<b>Resultat LR</b>	<b>Initiativtaker til fjerde ledd</b>
<b>LH-2001-105</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Lagmannsretten
<b>LA-2002-108 (tiltalte A)</b>	?	Dømt for GUV	Begrenset			?
<b>LA-2002-108 (tiltalte B)</b>	?	Dømt for GUV	Begrenset			?
<b>LB-2002-771</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LB-2003-1500 (1)</b>	GUV	Dømt for GUV	Fullstendig	GUV	Dømt for GUV	Påtalemyndigheten

<sup>99</sup> Strpl. § 306 annet ledd



<b>LF-2003-20187</b> (2)	FV	Frifinnelse	Fullstendig	GUV	Dømt for GUV	Påtalemyndigheten
<b>LE-2004-55561</b>	FV	Frifinnelse	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LF-2004-16765</b>	FV	Frifinnelse	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LG-2004-65778</b>	FV	Frifinnelse	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LH-2004-36629</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LB-2005-92769</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LG-2005-83475</b> (3)	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LG-2005-99354</b> (4)	FV	Dømt for GUV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Tingretten
<b>LA-2006-7803</b>	FV	Dømt for GUV	Fullstendig	FV	Dømt for FV	Tingretten
<b>LA2006-22600</b>	FV	Dømt for GUV	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Tingretten
<b>LA-2006-91599</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LB-2006-102096</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LB-2006-111701</b>	FV	Dømt for GUV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Tingretten
<b>LF-2006-186413</b>	FV	Dømt for	Begrenset			Tingretten

		GUV				
<b>LB-2007-128400-2</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LE-2007-76116</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LG-2007-63379</b>	FV	Frifinnelse	Fullstendig	FV	Frifinnelse	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten (etter ønske fra aktor)
<b>LG-2007-80440</b>	FV	Dømt for FV	Fullstendig	FV	Dømt for GUV	Lagmannsretten ved spørsmål til lagretten
<b>LG-2007-92399</b>	FV	Dømt for GUV	Begrenset			Tingretten

HR = Høyesterett, LR = lagmannsretten, TR = tingretten

Dommer anket til HR: 1 = Rt 2004 1556, 2 = Rt 2004 1553, 3 = Rt 2006 513, 4 = Rt-2006 471

GUV = grovt uaktsom voldtekt. FV = forsettlig voldtekt

? = fremgår ikke av dommen

Tabell 1 viser samtlige 24 lagmannsrettsavgjørelser hvor grovt uaktsom voldtekt ble vurdert på ett eller annet tidspunkt i prosessen. I tabellen er det angitt om anken til lagmannsretten var over bevisvurdering under skyldspørsmålet eller over straffeutmålingen alene, angitt ved betegnelsene fullstendig og begrenset anke.<sup>100</sup> Dersom anken var bevisbedømmelse under skyldspørsmålet, er det ikke oppgitt om det i tillegg ble anket over straffeutmålingen, lovanvendelsen eller saksbehandlingen. Mange av sakene tok også stilling til sivilrettslige krav om oppreisning eller erstatning, men er ikke vurdert her.

<sup>100</sup> Hov (2007)b s.291

I fire av dommene (begge tiltalte i LA-2002-108, LF-2006-186413 og LG-2007-92399) ble skyldspørsmålet endelig avgjort av tingretten, da det kun ble anket over straffeutmålingen. I en dom - publisert LH-2001-105 – bestemte lagmannsretten at grov uaktsom voldtekt ikke skulle vurderes. Retten stilte ikke lagretten spørsmål om grovt uaktsom overtredelse etter frifinnelse for forsettelig voldtekt, fordi bestemmelsen var åtte dager gammel på fullbyrdelsestidspunktet av handlingen. Bestemmelsen trådte i kraft 11. august 2000, men den ble først kunngjort i Lovtidende 25. august. Retten var derfor i tvil om bestemmelsen kunne anses som ”kunngjort på betimelig måte” den 19. august som var tidspunktet for den angivelige voldtekten. I tillegg var det usikkerhet om man kunne benytte et upublisert straffebud, og retten lot være å ta opp spørsmålet. Disse fem dommene blir ikke vurdert i den videre presentasjonen av resultatene, da ankebehandlingen i lagmannsretten ikke innebar en realitetsavgjørelse. Dermed vil disse representere et tilfeldig utvalg av tingrettsdommer som av andre grunner enn skyldspørsmålet har blitt anket til lagmannsretten.

Av de 19 dommene hvor grovt uaktsom voldtekt ble vurdert på lagmannsrettsnivå, endte seks med frifinnelse, tolv med domfellelse for grov uaktsomhet og én med domfellelse for forsett. Det er disse 19 dommene jeg har tatt utgangspunkt i ved den videre vurderingen av lagmannsrettens praksis.

### **Prosess**

Påtalemyndighetene tok ut tiltale for forsettelig overtredelse i de fleste sakene. I to av dommene tok påtalemyndigheten ut tiltale om grovt uaktsom voldtekt for lagmannsretten. Her ble ikke skyldspørsmålet vurdert av lagrette, men sakene gikk for meddomsrett da den øvre strafferammen for alminnelige (dvs. ikke-grove) grovt uaktsomme voldtekter er 5 år, altså under seksårgrensen for bruk av lagrette i strpl. § 352 første ledd. I LB-2003-1500 var tiltalen den samme for tingretten, og tiltalte ble funnet skyldig i grovt uaktsom voldtekt. I LF-2003-20187 ble tiltalen endret fra forsettelig til grovt uaktsom etter frifinnelse i tingretten. Tiltalte ble funnet skyldig i grovt uaktsom overtredelse av lagmannsretten. Begge dommene ble anket til Høyesterett over straffeutmålingen. I LB-2003-1500 uttalte

lagmannsretten at de fant det bevist at voldtekten var forsettlig, men på grunn av saksbehandlingsregler kunne den ikke dømme ham for annet enn grovt uaktsom voldtekt uten å starte saken på ny. Retten har ansvar for riktig bruk av rettsreglene etter strpl. § 38 annet ledd, men dersom dette viker fra tiltalens anførte rettslige grunnlag, har partene krav på å få uttale seg om den nye subsumsjonen, jamfør tredje ledd. I den underliggende saken kom den "riktige" subsumsjonen ikke opp før under domskonferansen, slik at saken måtte ha startet på nytt for en vurdering om tiltalte hadde opptrådt forsettlig. Lagmannsretten valgte å ikke starte sakne pånytt, fordi straffen ville blitt av omtrent samme omfang. Ved anken publisert i Rt 2004 1556 presiserte førstvoterende Høyesterettsdommer i premiss 15 at man ved utmålingen må forholde seg den skyld som er lagt til grunn. Høyesterett opprettholdt straffeutmålingen, men uttalte at det ikke kunne legges til grunn at forholdet "eigentleg skulle vore vurderte som forsettelege valdtekter" slik lagmannsretten hadde gitt inntrykk av.

I de fleste tilfellene ble skyldgrad idømt av tingretten opprettholdt eller nedsubsumert av lagmannsretten, men det foreligger to unntak. I det ene tilfellet ble tiltalte frifunnet i tingretten, men dømt for grovt uaktsom voldtekt av lagmannsretten (LF-2003-20187). Skyldgraden grov uaktsomhet var også blitt vurdert i tingretten etter initiativ fra påtalemyndigheten, men tiltalte ble frifunnet. I lagmannsretten ble tiltalte dømt for grov uaktsomhet av det kvalifiserende flertallet i meddomsretten. Da var tiltalen nedsubsumert til kun å gjelde grovt uaktsom overtredelse, og lagmannsretten vurderte heller ikke forsettlig voldtekt av eget tiltak. I det andre tilfellet hvor lagretten dømte forholdet strengere er dom publisert LA-2006-7803. En mann tiltalt for to forsettelige voldtekter ble av tingretten dømt for én forsettlig og én grovt uaktsom voldtekt. Av lagretten ble vedkommende funnet skyldig i to forsettelige voldtekter. Altså ble det ene forholdet subsumert under den strengere bestemmelsen.

I 17 dommer ble skyldspørsmålet avgjort av lagrette hvor tiltalen var forsettlig voldtekt. I 16 av dommene tok retten opp spørsmålet om grov uaktsomhet ved å stille lagretten et nytt hovedspørsmål etter frifinnelse for forsettlig voldtekt. I ett tilfelle var det ikke nødvendig

for lagretten å vurdere grov uaktsomhet da tiltalte ble dømt for forsettelig voldtekt (LA-2006-7803). I fire av de 17 tilfellene var det tingretten som først tok opp spørsmålet om grov uaktsomhet av eget tiltak.

Det fremgår ikke klart av dommene, men det er tilsynelatende ikke tatt ut subsidiær tiltale for grovt uaktsom voldtekt i noen av sakene. På bakgrunn av oppsummeringen av prosessuell forhistorie i de publiserte dommene, har tiltalen vært for enten forsettelig eller grovt uaktsom overtredelse.

#### **Medvirkning til grov uaktsom voldtekt**

Det finnes det flere dommer hvor retten har stilt spørsmål til lagretten om tiltalte er ”skyldig i å ha skaffet seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd eller *medvirket* (min uth.) til dette” f.eks. i LG-2005-83475. Dette er kun en standardformulering. Det foreligger ingen domfellelser for medvirkning til grov uaktsom voldtekt.

#### **Straffeskjerpelse**

Det finnes ingen tilfeller hvor noen er dømt for grovt uaktsom voldtekt med straffeskjerpelse etter § 192 fjerde ledd annet punktum. I én sak, publisert LG-2005-83475, ble lagretten stilt et tilleggsspørsmål om straffeskjerpene omstendigheter i forbindelse med grovt uaktsom voldtekt. Lagretten frifant tiltalte for forsettelig voldtekt samt forsettelig å ha begått voldtekten i fellesskap. For det nye hovedspørsmålet om grovt uaktsom overtredelse ble tiltalte funnet skyldig, men lagretten kom til at det ikke forelå straffeskjerpene omstendigheter etter fjerde ledd annet punktum da den ble stilt dette tilleggsspørsmålet.

I dom publisert LE-2007-76116 kunne bestemmelsen ha vært brukt. Tiltalte var av tingretten dømt for forsettelig voldtekt begått på en særlig smertefull/krenkende måte. Ved ankebehandlingen svarte lagretten nei på at forholdet var begått forsettelig. Dette gjaldt både hovedspørsmålet om voldtekten og tilleggsspørsmålet om straffeskjerpelse etter

voldtektsbestemmelsens tredje ledd. Retten stilte et nytt hovedspørsmål til lagretten om tiltalte var skyldig i grovt uaktsom voldtekt, og dette svarte den bekreftende på. Men tilleggsspørsmål om den grovt uaktsomme voldtekten var begått på særlig smertefull eller krenkende måte ble ikke stilt.

### Første ledd, bokstav c

Pr. idag foreligger det ingen dommer for grovt uaktsom voldtekt der gjerningsmannen ved vold eller truende atferd fikk noen til å ha seksuell omgang med seg selv eller en tredjeperson etter § 192 første ledd alternativ c.

### Ufrivillighets-elementet

Tabell 2 Sammenhengen mellom dom i LR og elementet av ufrivillighet

Dom i LR	Antall	Ufrivillighets-elementet	
		Vold eller truende atferd	Ute av stand til å motsette seg handlingen
Frifinnelse	6	1	5
Grov uaktsomhet	12	7	5
Forsett	1	1	0
Alle	19	9	10

Ni saker omhandlet alternativet i § 192 første ledd bokstav a som gjelder seksuell omgang tilegnet ved bruk av vold eller truende atferd. Ti saker (nærmere 53 %) omhandlet annet alternativet i bokstav b hvor fornærmede ikke var i stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Ved domfellelse for grovt uaktsom voldtekt var faktisk hele fem saker – ca. 42 % - såkalte sove-/ eller bevisstløshetsvoldtekter, og syv saker – ca. 58 % - begått med vold eller truende atferd. Åtte av ni (nesten 89 %) tiltaler for tvangselementet vold eller truende atferd endte med domfellelse, hvorav ett av tilfellene ble bedømt som forsettelig. Bare halvparten av sakene der offeret var ute av stand til å motsette seg endte med domfellelse, alle dømt for grovt uaktsom voldtekt.

### Forholdet fornærmede - tiltalte

Tabell 3 Sammenhengen mellom dom i LR og forholdet mellom tiltalte og fornærmede

Dom i LR	Antall	Forholdet mellom tiltalte og fornærmede			
		Ukjente	Venner/ Bekjente	Samboende/ Ektefeller	Fremgår ikke av dommen
Frifinnelse	6	0	2	0	4
Grov uaktsomhet	12	1	7	4	0
Forsett	1	0	1	0	0
Alle	19	1	10	4	4

Tabellen viser at bestemmelsen har blitt overveiende brukt for bekjentskapsrelasjoner. Denne diversifiserte gruppen omfavner alt fra møter samme kveld til nære vennskap. I LF-2003-20187 ble tiltalte dømt for grovt uaktsom voldtekt av sin kjæreste. Dette tilfellet har jeg plassert under kategorien venner/bekjente fordi tiltalte og fornærmede tidligere ikke hadde hatt seksuell omgang. For å bedømme om det har skjedd en voldtekt og om det foreligger skyld ved en eventuell voldtekt, går det et viktig skille mellom tilfeller hvor partene har hatt frivillig seksuell omgang og hvor dette tidligere ikke har forekommet.

I fire tilfeller ble det dømt for grovt uaktsom voldtekt der partene var samboere eller gift på handlingstidspunktet. Alle disse samboervoldtektene endte med dom for grovt uaktsom voldtekt.

Det forekom ett tilfelle av grovt uaktsom overfallsvoldtekt, det vil si at tiltalte og fornærmede ikke kjente hverandre fra før av. Denne dommen, publisert LA-2006-91599, er særskilt vurdert nedenfor, i 4.3.6.

I fire av frifinnelsesdommene var det ikke mulig å konstantere forholdet mellom partene. Dette har sammenheng med at de ble frifunnet.

### 4.3 Enkeltdommer

I denne delen av vurdering har jeg plukket ut ti dommer som jeg har funnet av særlig interesse og hvor faktagrunnlaget var tilstrekkelig til å kunne få et inntrykk hvordan bestemmelsen var brukt. Faktagrunnlaget er basert på domsgrunnene til lagmannsretten, i ett tilfelle, LB-2006-111701, også fra tingretten. I de fleste sakene er saksforholdet gjengitt av dommeren slik forholdet ble ansett bevist av lagretten, for ved domfellelse å kunne avgjøre tilknyttende rettsspørsmål som straffeutmåling. Mange av momentene var de samme, men gjennomgangen gir selvsagt ikke et godt nok grunnlag for å bedømme bevisene slik de ble fremlagt for retten. Vurderingen av lovanvendelsen på forholdet er dermed ikke annet enn et forsøk på å se tendenser ved bruk av bestemmelsen. Dommene presenteres kronologisk. Presentasjonen er et forsøk på å vurdere om § 192 fjerde ledd er brukt etter sin hensikt.

#### 4.3.1 LB-2003-1500

Dette er en dom som tydeliggjør problemene med bestemmelsen i praksis. Denne dommen gjaldt en 38 år gammel mann ble tiltalt for flere tilfeller av vold og voldtekt av sin daværende samboer. I to voldtektsepisoder var det et opphold mellom volden og den seksuelle omgangen, og i begge tilfellene forholdt fornærmede seg passiv. I det ene tilfellet var de på besøk hos tiltaltes søster og svoger. Etter en god del alkoholinntak kranglet de, tiltale slo fornærmede i ansiktet, og hun skrek slik at svogeren kom. Det gikk 1-1 ½ time mellom denne episoden og den seksuelle omgangen hvor hun snudde ryggen til og forholdt seg passiv. Det ble lagt til grunn at han ikke faktisk forsto årsakssammenhengen, men retten kom til at det var sterkt klanderverdig av ham ikke å forstå dette. I det andre tilfellet slo fornærmede til tiltalte, og tiltalte gjengjeldte. Det ene barnet våknet. Etter at barnet hadde sovnet igjen forholdt fornærmede seg passiv til tiltaltes seksuelle omgang med henne for ikke å vekke barna.



I denne saken ble grovt uaktsom voldtekt tatt ut som tiltale i både tingretten og lagretten. Saken gikk for meddomsrett. Tvangselementet var "vold eller truende atferd". Forholdet mellom tiltalte og fornærmede var "samboende/ektefeller".

Denne saken er interessant da vurderingen av skyldspørsmålet og momentene det er lagt vekt på er nedfelt i dommen. Grunnen til dette er tiltalens prinsipale påstand om grovt uaktsom voldtekt med en strafferamme som førte til at lagmannsretten ble satt som meddomsrett. Også tingrettens avgjørelse er publisert i sin helhet i TOSLO-2002-8120, slik at saksforholdet er mer detaljert gjort rede for enn ved de andre lagmannsrettsdommene. I denne saken var det påtalemyndigheten som av eget initiativ subsumerte forholdet under § 192 fjerde ledd. Lagmannsretten kom til at volden og samleiet var i så nær i sammenheng at de fant det å foreligge "forsettelig overtredelse av straffeloven § 192 første ledd", se premiss 12 og 19. Retten sa uttrykkelig at begge voldtektene var begått forsettelig, men at den på grunn av saksbehandlingsregler ikke kunne idømme for dette. Dette ble funnet "bevist" av retten først under domsforhandling, og dermed hadde ikke partene fått uttalt seg, påkrevd etter strpl. § 38 tredje ledd. Retten har i utgangspunktet full anledning til å vurdere de rettslige sidene av saken,<sup>101</sup> selv om dette ikke er i overensstemmelse med tiltalens anførsler, men i denne saken kom retten til at det ikke var nødvendig da straffutmålingen ville bli den samme. Det er kritikkverdig at lagmannsretten, som siste instans til å bedømme bevis for skyldspørsmålet, uttaler at forsettelig lovbrudd ble begått, uten å avsi dom for dette. Høyesteretts støttet dette ved uttalelser i forbindelse med behandling av anke over straffutmålingen (Rt 2004 1556). De kommenterte i premiss 15 at "på dette punktet er lagmannsrettsdommen uklar". Høyesterett presiserer videre: "Eg konstanterer at domfelte vart funnen skuldig i grovt aktlause valdtekter, og straffutmålinga må da skje på det grunnlaget."

I hovedsak er dette en dom som belyser problemet når påtalemyndigheten tar ut tiltale utelukkende for overtredelse av grovt uaktsom voldtekt. Selv om det var rettens ansvar å

---

<sup>101</sup> Strpl. § 38 annet ledd

benytte de adekvate rettsreglene, så ville en tiltale for f.eks. prinsipalt forsettelig voldtekt ført til at retten måtte forholdt seg til dette på et tidligere tidspunkt slik at alle partene rettmessig kunne fått uttalt seg.

#### 4.3.2 LF-2003-20187

Denne saken, som ble anket helt til Høyesterett, gikk i lagmannsretten som meddomsrett, slik at diskusjonen av skyldspørsmålet er gjengitt i dommen. En 18 år gammel gutt hadde seksuell omgang med sin 15 år gamle venninne som ikke samtykket til dette. Dette skjedde ved tre anledninger i løpet av samme kveld, men ble bedømt som ett sammenhengende forhold. Hun protesterte de to første gangene. Gutten ble vurdert til å være i det nedre sjikt av normal intelligens, og han var påvirket av at faren nylig hadde begått selvmord. Tiltalen for Fosen tingrett gjaldt forsettelig voldtekt, men han ble frifunnet for både forsettelig og grov uaktsom voldtekt. Det var altså tingretten som her først tok initiativ til å bruke § 192 fjerde ledd da forsett ikke var funnet bevist. Påtalemyndigheten nedsubsumerte tiltalen fra forsett til grov uaktsomhet for lagmannsretten, og han ble dømt for dette av lagmannsretten. Dommen endte i forøvrig i Høyesterett, og har fått prejudikativ virkning for straffutmåling av grovt uaktsom voldtekt, se 2.6 overfor.

Denne dommen er et eksempel på at påtalemyndigheten kan nedsubsumere tiltalen etter frifinnende dom i tingretten. Konsekvensen ved prinsipal tiltale for grovt uaktsom voldtekt for lagmannsretten er at saken behandles av en meddomsrett. I motsetning til ved bruk av lagrette hvor skyldspørsmålene blir stilt denne konkret, er det ved meddomsrett vanskelig å vite om forsett i det hele tatt er blitt vurdert av retten. Uansett vil et alternativ for påtalemyndigheten være at den prinsipale tiltalen for forsettelig overtredelse opprettholdes og at subsidiær tiltale for grov uaktsomhet legges til.

#### 4.3.3 LH-2004-36629

Dommen er et eksempel på sovevoldtekt. Partene hadde pratet sammen på en fest blant annet om fornærmedes ektemann som sonet en fengselsstraff. De flørtet ikke, men de var begge godt beruset. Fornærmede dro hjem for å legge seg, og tiltalte dro på en etterfest. Neste morgen gikk han forbi hennes ulåste hus, gikk inn og hadde seksuell omgang med henne. Hun våknet under samleiet og avbrøt.

I denne saken ble grov uaktsomhet vurdert etter frifinnelse for forsettelig voldtekt i lagmannsretten. Saken gikk for lagrette. Tvangselementet var ”ute av stand til å motsette seg handlingen”. Forholdet mellom tiltalte og fornærmede var ”venner/bekjente”.

Ifølge saksforholdet er det på det rene at tiltalte har opptrådt kvalifisert klanderverdig, altså begått voldtekten med grov uaktsomhet. Spørsmålet er om han burde ha vært dømt for forsettelig voldtekt. Forsettelig overtredelse idømmes dersom det finnes bevist ut over enhver rimelig tvil at tiltalte faktisk forsto at det ikke forelå noe samtykke til den seksuelle omgangen. Lagrettens bedømmelse bygger på de objektive omstendighetene for å kunne bevise forsett, da det ikke var mulig å basere seg på tiltaltes egen forklaring av hva han faktisk forsto. Dersom mannen forsto at hun var i en slik tilstand at hun ikke kunne samtykke, blir voldtekten å regne som forsettelig. Det er etter min mening mye som tyder på at tiltalte forsto at hun ikke var med på dette frivillig, blant annet det at han visste at fornærmede var gift og at han gikk uinvitert inn i huset hvor hun lå og sov. Det er uklart om fornærmede har svart tiltalte i forbindelse med den seksuelle omgangen. Han kan ikke ha trodd at det forelå et samtykke, ettersom han hadde gått inn i huset uinvitert på morgenkvisten hvor hun lå og sov. De hadde heller ikke flørtet tidligere på kvelden. Lagretten har ikke funnet det bevist at han opptrådte forsettelig. Her har bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt sannsynligvis blitt bruk i et tilfelle hvor bevisene for å fastslå forsett ikke var sterke nok. I praksis er det lettere å bevise grov uaktsomhet enn forsett, og nettopp dette har vært et av formålene med å kriminalisere grov uaktsomhet for å få flere domfellelser. Etter min mening har det i dette tilfellet mulig skjedd en for streng bevisvurdering, slik at forholdet uriktig har blitt nedsubsumert til den lavere skyldgraden.

#### 4.3.4 LG-2005-83475

Denne dommen er et eksempel på grovt uaktsom voldtekt av en bekjent på en etterfest en kveld/natt der mye alkohol var blitt konsumert. Tiltalte og en kamerat hadde møtt fornærmede, som de kjente fra før, på et utested og dro på nachspiel sammen med en også en annen kvinne til tiltaltes leilighet. Tiltalte og fornærmede flørtet den kvelden. Da fornærmede ville dra, holdt kameraten henne igjen og slo henne i ansiktet. Deretter ble hun uten videre protester med inn på soverommet hvor tiltalte var. Der hadde hun seksuell omgang med både tiltalte og kameraten før hun unnslopp. Begge mennene ble i tingretten dømt for forsettelig voldtekt. Den ene fikk anken fremmet og ble frifunnet for forsettelig voldtekt. Ved nytt hovedspørsmål til lagretten om grovt uaktsom overtredelse, som han ble funnet skyldig i, ble det stilt et tilleggsspørsmål om det var begått i fellesskap (tredje ledd bokstav a). Lagretten kom til at det ikke var gjort i fellesskap. Dette er et eksempel på riktig bruk av fjerde ledd annet punktum.

Vurderingen av skyldspørsmålet som domstolen måtte ta, var om tiltalte måtte forstått at fornærmede ikke var frivillig med på den seksuelle omgangen. Konkret ble spørsmålet om han forsto eller måtte forstå at kameraten hadde vært voldelig mot kvinnen og at dette førte til at hun var redd og ikke uttrykkelig protesterte. Retten kom til at kameraten hadde utøvd vold mot fornærmede uten at tiltalte så dette, eller ville ha sett dette om han hadde vært edru. Det var likevel sterkt klanderverdig av ham å ikke forstå dette, da det var han og fornærmede som hadde flørtet denne kvelden, og han måtte ha forstått at det var rart at fornærmede først hadde sex med kameraten. Det virker som om bestemmelsen ble brukt riktig i dette tilfellet, både i forhold til skyldspørsmålet grov uaktsomhet og ved bruk av tilleggsspørsmål om grovt uaktsom grov voldtekt. Denne dommen er et eksempel på fellende dom hvor grunnlaget for forsett ikke var tilstede.

#### 4.3.5 LG-2005-99354

I denne saken kan det etter min mening reises spørsmål om uriktig nedsubsumering. Faktum var at fornærmede ble kjørt hjem til en venninne etter at hun var blitt sterkt beruset på byen. Tiltalte og kameraten kjørte de to jentene hjem, og fornærmede og tiltalte kysset. Tiltalte lånte et kondom av kameraten før kameraten og fornærmedes venninne kjørte tilbake for å fortsette festen. Tiltalte gjemte seg bak garasjen da de dro, og han snek seg deretter inn i det låste huset gjennom et vindu. Der lå fornærmede i en seng og sov. At fornærmede forholdt seg passiv til tiltaltes tilnærmelser, tok tiltalte som et samtykke til seksuell omgang. Han hadde seksuell omgang med henne mens hun sov i beruset tilstand og ikke kunne motsette seg handlingen.

I denne saken ble grovt uaktsom voldtekt vurdert etter frifinnelse for forsett i både tingretten og lagmannsretten. Saken gikk for lagrette. Tvangselementet var ”ute av stand til å motsette seg handlingen”. Forholdet mellom tiltalte og fornærmede var ”venner/bekjente”.

Flere av tiltaltes handlinger gir holdepunkter for at han opptrådte forsettelig: han gjemte seg for fornærmedes venninne og eier av huset, han brøt seg inn i huset gjennom et vindu, etter samleiet stjal han hennes mobiltelefon, og han var klar over at fornærmede var sterkt beruset, da dette var grunnen til at de kjørte henne hjem. At de to hadde ”klist” i bilen, kan ikke være naturlig å vurdere som en invitasjon på at bryte seg inn og ha seksuell omgang med vedkommende. Basert på gjengivelse av faktum fremstår handlingen som gjort med forsett. I denne dommen kommer fagdommerens vurdering av skylden fram ved straffeutmålingen. Han legger til grunn at ”handlingene bærer preg av kynisme” som man må forstå at han mener skylden ligger nært opptil forsettet. Bevisst uaktsomhet vil si at man er ”klar over at man tar en risiko”.<sup>102</sup> Dette har et preg av kynisme og kan ha vært det dommeren har ment. Fagdommeren kunne tilsidesatt lagrettens kjennelse og fått saken vurdert i en ny sak for meddomsrett.<sup>103</sup> Dette ble ikke gjort. Alternativt kunne denne ”uriktige” domfellelsen vært anket over feil rettsanvendelse, slik at den første blir opphevet

---

<sup>102</sup> Andenæs (2004) s.243

<sup>103</sup> Hov (2007)a s.543

og en ny sak blir satt i gang. Dette er ikke gjort for Høyesterett i noen av tilfeller der tiltale ble frifunnet for forsettelig voldtekt. Også ved anket til Høyesterett over straffeutmålingen uttalte retten noe i retning av at forholdet var nært uaktsomhetens øvre grensen mot forsettet da de anså forholdet å være en ”klar utnyttelse av Bs hjelpsløshet”, jfr Rt 2006 471.

#### 4.3.6 LA-2006-91599

En mann ble dømt til 5 måneders fengsel for grovt uaktsomt etter å ha voldtatt en kvinne som ikke kunne motsette seg handlingen, jamfør første ledd bokstav b. En beruset 19 år gammel jente lå og sov med ansiktet vendt mot vinduet på nattbussen hjem fra byen en lørdag kveld. Tiltalte, en mann på 42 år, satte seg ved siden av henne. Etter å ha tatt på henne uten at hun gjorde motstand, utførte han seksuelle omgang med henne ved å stikke fingre inn i hennes skjede. Tiltalte forklarte at han trodde hun så ut av vinduet og at han hadde startet kontakten ”ved å stryke henne på låret og i skrittet utenpå buksen”. Lagretten frifant tiltalte for forsettelig voldtekt og dømte ham for grovt uaktsom voldtekt.

Denne dommen er etter min mening den vanskeligste å forstå og man kan spørre om det har skjedd en uriktig nedsubsumering nettopp fordi bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt var et alternativ. Det skal mye til for å frikjenne for forsettelig voldtekt der personene ikke har møtt hverandre før. Tilfeller hvor gjerningsmann og offer ikke har noe forhold til hverandre fra før, betegnes gjerne som overfallsvoldtekt. I forbindelse med straffeutmålingen la fagdommerne til grunn at hun ”ble vekket av at en helt fremmed mann forgrep seg på henne” og at ”det var intet ved situasjonen som skulle innby til seksuelle handlinger”. Dette forholdet mener jeg at klart faller inn under betegnelsen overfallsvoldtekt. Det er en teoretisk vanskelig at noen kan dømmes for en uaktsom overfallsvoldtekt da det ikke er normalt å anta at det foreligger samtykke ved et overfall. Dersom gjerningsmannen i realiteten ikke forsto at hun var i en slik tilstand at hun ikke

kunne samtykke, foreligger ikke forsett. Men bevismessig vil ”forsettet ligge helt oppe i dagen”.<sup>104</sup> Forarbeidene beskriver det slik:<sup>105</sup>

”De såkalte overfallsvoldtektene kjennetegnes ved at overgriperen angriper en annen for å tiltvinge seg seksuell omgang, uten at det har vært noen kontakt mellom partene på forhånd. I slike tilfeller kan overgriperen ikke høres med at han trodde at den seksuelle omgangen var frivillig.”

Med støtte i disse forarbeidene om at overfallsvoldtekter i hovedsak må antas begått med forsett, mener jeg at det i den aktuelle sak, slik grunnlaget er kommet til uttrykk i dommen, burde vært bedømt som forsettelig voldtekt.

#### 4.3.7 LB-2006-111701

I denne dommen ble en 36 år gammel mann dømt for grovt uaktsom voldtekt av en 20 år yngre jente. Fornærmede møtte en venninne og tiltalte for en drink etter nattevakt. Jentene ble etterpå med til tiltaltes fotostudio på en etterfest. Fornærmede var svært trøtt etter relativt lite alkohol og sovnet på sofaen. Midt på natten hadde tiltalte, som var på vei til kjøkkenet, oppfattet det slik at fornærmede ville ha sex med ham da hun lagde vellystende lyder og snudde seg med ryggen til da han tok på henne.

I denne saken ble grov uaktsomhet vurdert etter frifinnelse for forsettelig overtredelse i tingretten. Påtalemyndigheten nedsubsumerte til grovt uaktsom voldtekt ved anke til lagmannsretten. Saken gikk for meddomsrett. Tvangselementet var ”ute av stand til å motsette seg handlingen”. Forholdet mellom tiltalte og fornærmede var ”venner/bekjente”. Tingrettsdommen er publisert som TOSLO-2006-13327.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Andenæs (2008) s.147

<sup>105</sup> NOU 1997:23 pkt.4.4.4.1

<sup>106</sup> [www.lovdata.no/sitert](http://www.lovdata.no/sitert) 4. sept. 2008]

Etter min oppfatning må bevisene tolkes dit hen at tiltalte forsto at den seksuelle omgangen ikke var frivillig. For å finne ut hva tiltalte tenkte på handlingstidspunktet må objektive omstendigheter legges til grunn for å vurdere hans subjektive skyld. Kravene til bevis er strenge, men jeg mener at bevisene her viser at han opptrådte med forsett, i det minste sannsynlighetsforsett. Det at han var 20 år eldre enn jenta ble ansett som svært klanderverdig. I tillegg var det klart at hun var svært trøtt da de kom frem til studioet. Det ble ansett som bevist at tiltalte hadde fått med seg dette. Det at han tok hennes vellystende lyder som en invitasjon til sex, er et noe tynt grunnlag for å anse som et samtykke. Det er mulig at det i denne dommen har skjedd en for streng bedømmelse av bevisene, som har ført til nedsubsumering av forholdet.

#### 4.3.8 LE-2007-76116

En mann ble funnet skyldig i grovt uaktsom voldtekt av sin kone etter straffeloven § 192 fjerde ledd jamfør første ledd bokstav a. Konen var syk den søndagen voldtekten skjedde, og hadde ligget på sofaen i bare undertøyet det meste av dagen. Ektemannen ba henne komme inn på soverommet, hvor han bandt henne fast, barberte hennes kjønnsorgan, og tok bilder. I tingretten ble han dømt for forsettelig voldtekt, og at denne var grov etter tredje ledd bokstav b: voldtekt ”begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte”. Etter ønske fra tiltalte tok lagretten stilling til om det var skjedd en voldtekt begått med forsett, samt om voldtekten var grovt utført. Lagretten svarte benektende, og den ble forelagt et nytt spørsmål om hvorvidt tiltalte var skyldig for ved grov uaktsomhet å ha voldtatt kona. Dette svarte de bekreftende på. Lagretten ble ikke spurt om voldtekten var grov etter § 192 tredje ledd bokstav b. Etter fjerde ledd annet punktum har grovt uaktsom grov voldtekt en særskilt strafferamme på opptil 8 års fengsel.

Hvorvidt tiltalte ville ha blitt dømt etter § 192 fjerde ledd annet punktum er usikkert. Jeg mener allikevel at vurderingen burde ha vært tatt. Det virker som om lagmannsretten glemte å stille lagretten dette tilleggsspørsmålet for grovt uaktsom voldtekt, for spørsmålet ble stilt i forbindelse med hovedspørsmålet om forsettelig voldtekt. Selv om det å bli



barbert nedentil og bli tatt bilder av er krenkende, kan voldsbruken vurderes som ganske beskjedne. Dette har likevel ikke betydning for at spørsmålet burde være reist.

#### 4.3.9 LG-2007-80440

Etter dom for forsettelig voldtekt i tingretten ble dommen nedsubsumert til grovt uaktsom voldtekt av lagmannsretten. Lagretten fant at en ektemann hadde "beordret" sin kone til å kle av seg. Han var sterkt beruset og oppførte seg aggressivt. Han rev ned en gardin og kastet klær på gulvet, og med to barn tilstede holdt en knyttneve opp mot konens ansikt. Barna ble bedt om å forlate rommet, og mannen bad konen kle av seg og sa han ville ha sex med henne. Hun lot ham gjennomføre den seksuelle omgangen uten å gjøre motstand, da hun følte seg truet av den voldelige oppførselen. Han klarte ikke gjennomføre samleiet, og i stedet førte han hånden inn i hennes skjede slik at hun blødde kraftig og ble påført en 5 cm lang og 1 cm dyp rift.

I denne saken ble grovt uaktsom voldtekt vurdert etter frifinnelse for forsett av lagretten. Tvangselementet var "vold eller truende atferd". Forholdet mellom tiltalte og fornærmede var "samboende/ektefeller".

Det ble ikke vurdert av retten hvorvidt denne riften representerte "betydelig skade" etter fjerde ledd annet punktum, jamfør tredje ledd bokstav d. Betydelig skade er legaldefinert i strl. § 9 til å gjelde blant annet "væsentlig Svækkelse paa ...Evne til at forplante sin Slægt, bliver vanfør, utdygtig til at forsætte sitt Erverv eller i høi Grad vansiret". På sykehuset måtte hun ikke sy og blødningene hadde stoppet. Resultatet kan derfor ikke betegnes som betydelig skade. Et annet alternativ for å betegne en voldtekt for grov, kunne være å vurdere om voldtekten ble begått på en "særlig smertefull eller krenkende måte" etter tredje ledd bokstav b. Retten la til grunn i forbindelse med erstatningsutmåling at "tiltaltes hånd i skjeden [må] ha vært meget smertefull, da riften ...må ha vært forårsaket med ikke ubetydelig kraft". Fra rettspraksis har man en dom publisert Rt 2003 1248 hvor et forhold ble ansett som særlig krenkende ved et anal samleie der hun fikk rifter selv om det ikke

førte til varige skader. Uten å foreta en selvstendig vurdering av om dette skjedde på særlig smertefull eller krenkende måte, vil jeg påpeke at det ville ikke vært unaturlig for retten å se på dette forholdet nærmere. Selv om tiltalen ikke anklaget gjerningsmannen for å ha utført voldtekten grovt, har retten av eget tiltak har anledning til å subsumere det faktiske forholdet under den rettsregelen den finner for godt.

Mannen ble dømt for grovt uaktsom voldtekt, da han ikke forsto sammenhengen mellom den aggressive oppførselen og den seksuelle omgangen. Lovgiver antok at bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt ville få sin største praktiske funksjon der en ektefelle utøvde vold på et tidligere tidspunkt, slik at fornærmede av redsel ikke ville motsette seg den seksuelle omgangen i etterkant. I dette tilfellet var det derimot ikke nevneverdig tidsopphold mellom begivenhetene. I tillegg hadde mannen fått barna ut av rommet før han gjorde den seksuelle tilnærmelsen. Bedømt som om edru, er det mulig at han burde ha vært dømt for forsettelig voldtekt. Likevel, bruk av § 192 fjerde ledd i denne saken kan ha gitt en fellende dom hos en som ellers ville gått fri.

#### 4.3.10 LB-2007-128400-2

Denne dommen er et eksempel på at tiltalte kanskje burde ha vært dømt for forsett. Overgrepet skjedde på en ungdomsfest med mye alkohol. Tiltalte og fornærmede kjente hverandre, og hilste på hverandre i løpet av kvelden. De var begge alkoholpåvirket. Fornærmede møtte en annen gutt som hun gikk til sengs med i et anneks på eiendommen hvor festen var. Mens hun lå og sov etter samleiet, kom tiltalte og la seg naken bak henne og hadde analt samleie med henne. Hun motsatte seg ikke da han la seg bak henne i sengen og gjorde tilnærmelser. Tiltalte forklarte at han tok det som et tegn på samtykke at hun strøk han på armen. Dermed fant lagretten at det ikke kunne anses som bevist at han holdt det som sannsynlig at hun ikke var med på samleiet frivillig.

Ved anke over tingrettens dom om forsettelig voldtekt, kom lagmannsretten lagrette til at det forelå grov uaktsomhet etter frifinnelse for forsettelig overtredelse. Tvangselementet

var ”ute av stand til å motsette seg handlingen”. Forholdet mellom tiltalte og fornærmede var ”venner/bekjente”.

Ut ifra saksgrunnlaget fremstår bedømmelsen av skyld svært mild. Det er tvilsomt at han, bedømt som edru, ikke forsto at hun ikke samtykket til analsex. Hun hadde gått til sengs med en annen, og det er en sjanse for at hun trodde vedkommende som strøk henne på armen var den gutten som hun gikk til sengs med. Dette forsterkes ved at hun dyttet ham bort da hun våknet og forstod hva som skjedde. Basert på den kortfattede oppsummeringen av lagrettens gjengivelse av hva lagretten har funnet bevist, mener jeg at det her muligens har skjedd nedsubsumering av et forhold som burde ha blitt bedømt som forsettelig voldtekt.

## **5 Avslutning**

### **5.1 Diskusjon av funn**

I perioden 2000-2008 har det for lagmannsretten blitt forelagt 24 saker hvor grovt uaktsom voldtekt har vært vurdert, enten av tingretten eller lagmannsretten. Ved gjennomgangen av disse dommene har jeg trukket fram momenter for vurdering om bestemmelsen har fungert i praksis. Det viste seg at det er retten som i de fleste sakene tok opp denne skyldgraden som et alternativ der de fant bevist at voldtekt forelå, men frifant tiltalte for forsettelig utøvelse. I kun to dommer ser det ut til at påtalemyndigheten påberopte § 192 fjerde ledd. Her omhandlet tiltalen grov uaktsomhet prinsipalt.

Ifølge en undersøkelse gjort av Riksadvokaten<sup>107</sup> ble det i årene 2003 til 2005 tatt ut et gjennomsnitt på 143 tiltaler for voldtekt årlig. Henleggelsesprosenten ved anmeldte voldtekter var på 84 %.<sup>108</sup> Et funn i undersøkelsen var at muligheten for grovt uaktsom domfellelse først kom opp i lagmannsretten. Mine funn er i samsvar med denne undersøkelsen. Det er et problem dersom påtalemyndigheten ikke vurderer de straffbare handlingene som grovt uaktsomme. Følgen kan være at det i mange forhold ikke blir tatt ut tiltale hvor denne bestemmelsen burde vært benyttet.

Det er uvisst om hvor mange av de frifinnende dommene for forsettelig voldtekt, at grov uaktsomhet burde ha vært vurdert. Av de sakene hvor tiltale ble tatt ut, endte 74 % med domfellelse. Med andre ord er frifinnelsesprosenten for voldtektssaker er på hele 26 prosent. Dette er langt høyere enn ved andre forbrytelser som ligger på ca. 7-8 %.<sup>109</sup> Et spørsmål som reiser seg er om grov uaktsom voldtekt burde ha vært vurdert subsidiært ved frifinnelse for forsettelig voldtekt, enten ved subsidiær tiltale eller av rettens eget tiltak. Domstolene har en plikt til å vurdere en subsumering til det mindre forhold dersom en objektiv voldtekt har skjedd, og i lagmannsretten kommer dette tydelig frem om dette gjøres da lagretten blir stilt nytt hovedspørsmål om skyld. Det er uvisst hvor stor andel av frifinnelser for forsettelig voldtekt disse 24 dommene representerer, men det men det er utvilsomt at det har vært langt flere frifinnelser enn disse. Uten statistikk fra tingrettene gir ikke disse tallene et nøyaktig bilde. På den annen side ser vi ut ifra de aktuelle 24 dommene at frifinnelse i tingretten som i de fleste tilfellene endte med frifinnelse også i lagmannsretten, selv om grov uaktsomhet ble vurdert der. Allikevel vil muligens subsidiær tiltale føre til at retten i flere tilfeller tar stilling til denne skyldgraden.

I én sak var påtalemyndigheten derimot noe overivrig med bruken av bestemmelsen da de tok ut prinsippal tiltale 11 august 2000, nettopp den dagen den nye bestemmelsen trådte i

---

<sup>107</sup> Riksadvokatens utredningsgrupper – rapport nr. 1/2007 *En undersøkelse av kvaliteten på påtalevedtak i voldtektssaker som har endt med frifinnelse m.v.*

<sup>108</sup> Rapport (2007) pkt.1.1

<sup>109</sup> Rapport (2007) pkt.5.1

kraft som norsk rett, om grov uaktsom voldtekt i et samboerforhold. I LB-2003-1500 kom retten til at forsett var utvist selv om tiltale gjaldt grov uaktsom voldtekt. Retten kom til dette etter at hovedforhandlingen var avsluttet, slik at tiltalte ikke ble dømt for dette på grunn av saksbehandlingsregler. Dersom påtalemyndigheten hadde tatt ut tiltale for forsettelig voldtekt, eventuelt med subsidiær tiltale for grov uaktsomhet ville retten på et tidligere tidspunkt vurdert den kvalifiserte skyldgraden.

Lagretten vurderte grov uaktsomhet etter rettens eget tiltak ved frifinnelse for forsettlig voldtekt i en rekke av sakene. Da vil det være lekfolk som avgjør skyldspørsmålet alene. Dette i seg selv er ikke problematisk da juryen etter norsk rett er der for å øke rettsikkerheten. Om det derimot foreligger tiltale for grovt uaktsom voldtekt, vil saken gå for en meddomsrett. To av dommene som gikk for meddomsrett var LB-2006-102096 og LB-2003-1500, og i begge tilfellene ble det dømt for grov uaktsom voldtekt. Fra flere hold er det blitt fremsatt påstander om at lekfolk frifinner oftere enn fagdommere. Om sedelighetssaker skriver Strandbakken/Garde i en artikkel om lagretten<sup>110</sup> at ”kvinnen som har drukket alkohol midt i uken på et utested – kanskje endog vært iført miniskjørt, og for ikke å snakke om, hun har vært med på nachspiel – kan ha dårlige odds i en konservativ jury.” Det legges til at det er ”tilstrekkelig at fire medlemmer har et verdisyn i strid med loven.” De konkluderer med at det å ta bort lagrettebehandlingen i slike spørsmål vil gi et bedre rettsvern for kvinner enn § 192 fjerde ledd. Lagrettebehandlingens nedsubsumering er ikke bevist, og det foreligger altfor lite data i denne undersøkelsen til å vurdere betydningen lagrettens sammensetning for utfallet av dommen.

Da bestemmelsen ble vedtatt, var den ment å ramme blant annet voldtekter, som skjedde i et samboerforhold, hvor årsakssammenheng mellom vold og seksuell omgang ikke kunne bevises begått forsettelig av mannen. Av de 19 dommene jeg har vurdert særskilt, var det fire saker hvor partene levde sammen i et ekteskap eller som samboere. Tre av disse dommene<sup>111</sup> har jeg vurdert særskilt, og et likhetstrekk er at kvinnene var utsatt for

---

<sup>110</sup> Strandbakken/Garde (2001) s.23-24

<sup>111</sup> LB-2003-1500, LE-2007-76116 og LG-2007-80440

forutgående vold og senere forholdt seg passivt i forhold til den seksuelle omgangen. I to av disse - LE-2007-76116 og LG-2007-80440 - skjedde den seksuelle omgangen og volden samtidig eller svært nært i tid. Etter mine bedømmelser var den seksuelle omgangen i tillegg særlig krenkende eller smertefullt utført, noe som samlet gir grunn til å reise spørsmål om forholdene burde ha vært bedømt som forsettelig.

Et annet punkt som er interessant i dommen publisert LG-2007-80440, er fagdommerens uttalelse som moment ved straffeutmålingen, at det som gjorde at handlingen var ”sterkt klanderverdig og straffeskjerpene” var nettopp at ”overgrepet skjedde i fornærmedes hjem, hvor det i rettspraksis om volds -/og sedelighetsforbrytelser normalt legges til grunn at personer skal ha et særskilt vern”. Dette utsagnet vitner om en holdningsendring som har skjedd over lengre tid. Først på 70-tallet ble ufrivillig seksuell omgang mellom ektefolk gjort straffbart. Utsagnet er et uttrykk for en holdning til straffbarhet på dette området hvor bestemmelsen i fjerde ledd er ment å ha en funksjon.

Det viste seg at § 192 fjerde ledd annet punktum om grovt uaktsomme voldtekter med straffeskjerpelse i flere tilfeller ikke ble vurdert av domstolene. I både LG-2007-80440 og LE-2007-76116 burde vurderingen ha vært tatt. Konsekvensen av at tiltalte blir funnet skyldig, er at strafferammen økes betraktelig. Spesielt i dommen publisert LG-2007-80440 vil jeg antyde at gjerningsmannen burde fått en strengere straff.

I praksis viste det seg at § 192 fjerde ledd i mange av tilfeller ble benyttet når alkohol var inne i bildet og fornærmede var i en beruset og/eller søvntilstand hvor hun ikke kunne motsette seg den seksuelle omgangen. Av de 19 sakene hvor grov uaktsom voldtekt ble vurdert av lagmannsretten, omhandlet elleve saker voldtekt der ufrivillighetselementet lå i at fornærmede ikke kunne motsette seg handlingen. Med andre ord omhandlet nærmere 58 % av sakene annet alternativ (bokstav b). Disse funnene er interessante sett i lys av sammenhengen ved voldtektsdommer generelt, som gjelder både forsettelige og grovt

uaktsomme. Der ligger bruken av tvangsformen i bokstav b på bare 20 %.<sup>112</sup> I aktuelle undersøkelser med domfellelse for grovt uaktsom voldtekt var faktisk hele 5 av 12 saker (42 %) såkalte sove/bevisstløshetsvoldtekter. I tillegg kommer at 5 av seks frifinnelser for grov uaktsomhet også var sove- og/eller bevisstløshetsvoldtekter. Denne studien viser en klart større tendens til å dømme for grov uaktsomhet etter første ledd bokstav b enn ved domfelte voldtekter generelt. Dette har ikke lovgiver intendert uttrykkelig.

Ettersom det ikke kreves noe direkte tvangselement, blir skylden vurdert i forhold til bevisstløsheten og om han var klar over at det var dette som var grunnen til at han oppnådde den seksuelle omgang. Det viste seg i flere dommer at skylden kan ha blitt bedømt på feil måte. Det kan se ut som at forholdene der det ikke ble benyttet vold eller tvang direkte, nesten summarisk ble nedsubsumert fra forsett til uaktsomhet. Mulige årsaker til denne praksis kan være en holdning om at det må foreligge et tvangselement for å straffe for voldtekt (det ligger i ordet *voldtekt*), eller at fornærmede er delvis skyldig f.eks. fordi hun har drukket til hun sovner. Sistnevnte er en holdning lovgiver prøver å endre, blant annet ved å skifte fokus fra offeret til overgriperen. Muligens har denne holdningsendringen ikke skjedd helt i folks bevissthet. Dette er et argument for å beholde bestemmelsen, som et middel for å påvirke folks holdninger.

Av de dommene jeg vurderte særskilt var flere både bekjentskapsvoldtekter og begått ved at fornærmede ikke kunne motsette seg handlingen på grunn av søvn og/eller beruselse. Fire av nettopp disse sakene<sup>113</sup> inneholder opplysninger som etter min mening gir grunnlag for å spørre om bestemmelsen er benyttet feil. Tiltalte burde vært dømt for forsettelig voldtekt. Bestemmelsen er benyttet på et området hvor voldtekt vanligvis er vanskelig å bevise. Man har dermed oppnådd domfellelse for grov uaktsom voldtekt hvor det ellers var vanskelig å dømme for forsettelig voldtekt. På den annen side kan mulig uriktige nedsubsumering i enkelte av dommene medført at domfelte har fått en betraktelig lavere straff. Noe annet er saken med den rene overfallsvoldtekten der bevisføringen vanligvis

---

<sup>112</sup> Rapport (2007) pkt.6.3.9, årene 2003-2005 i utvalgte politidistrikt

<sup>113</sup> LH-2004-36629, LG-2005-99354, LB-2006-111701 og LB-2007-128400-2

gjelder hvorvidt det er skjedd en seksuell omgang. Allikevel ble en mann dømt for en overfallsvoldtekt utført med grov uaktsomhet. Dette mener jeg er helt uriktig bruk av bestemmelsen i fjerde ledd.

## 5.2 Konklusjon

Kort oppsummert er de viktigste vurderingspunktene for bestemmelsens ”godhet” straffverdigheten av voldtekt begått med skyldgraden grov uaktsomhet, effektivisering av voldtektsbestemmelsen ved å gjøre det lettere å føre bevis for skyld, offerets rettsvern og gjerningsmannens rettssikkerhet, skult forsett og faren for nedsubsumering og praktisk relevans. Min vurdering av bestemmelsen er at den har hatt en viss praktisk funksjon de årene den har vært i kraft. Det er tegn på at den er brukt feil i enkelte tilfeller, som straffeskjerpelsen etter fjerde ledd annet punktum jfr. tredje ledd. Bestemmelsen har fungert etter hensikten i den forstand at den ble brukt etter frifinnelse for forsettelig voldtekt, noe funnene fra rettspraksis viste. Derimot er det etter min mening i flere tilfeller blitt dømt for grovt uaktsom voldtekt der forsettelig overtredelse burde ha vært idømt. En annen ting er at bestemmelsen muligens ikke alltid har vært vurdert hvor den burde, men en slik saksbehandlingsfeil fra domstolenes side vil kunne endres på. Dersom bestemmelsen fjernes fra lovverket, vil det være et tilbakesteg og et signal om at forholdet ikke er straffverdig. Vurderingen av bestemmelsen godhet består av en avveining av argumentene for og imot bestemmelsen, hvor reelle hensyn i praksis vil spille en stor rolle for hva man faller ned på. Jeg mener at det er viktig å opprettholde det politiske signalet om at forsiktighet kreves på dette området hvor integriteten til et menneske kan krenkes på det groveste. Jeg mener at dette argumentet veier tyngre enn argumentene imot, som faren for feilbruk av bestemmelsen og for at den teoretiske helheten i lovverket skal opprettholdes. Jeg har kommet til den konklusjon at til tross for enkelte uklarheter både teoretisk og i praksis er bestemmelsen ”god” med et viktig signal som gjør kriminaliseringen verdt å beholde i strafferetten.



## Litteraturliste

### Bøker:

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004

Andenæs, Johs. Og Kjell V. Andorsen *Spesiell strafferett og formuesorbrytelsene*. Oslo, 2008

Andenæs, Johs. og Anders Bratholm *Spesiell strafferett*. 3. utg. Oslo, 1996

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud *Straffeprosessloven med kommentarer. Bind 1*. 2. utg. Oslo, 1996

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg. Ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2. utg. Oslo, 2006

Gisle, Jon *Jusleksikon*. 3. utg. Oslo, 2007

Haaheim, Sjak R. *Straffe!!! Innføring i strafferettens regler*. 1.utg. Kristiansand, 2005

Haugen, Finn *Strafferett –håndbok*. 3.utg. Oslo, 2004

Hermstad, Knut *Forbrytelse og selvforståelse. Et bidrag til forståelsen av en gruppe menn dømt til fengsel for seksuelle overgrep, I lys av terapi, etikk og strafferett*.

Doktoravhandling. Trondheim, (NTNU), 2006

Hov, Jo [a] *Rettergang I: Sivil- og straffeprosess*. Oslo, 2007

Hov, Jo *Rettergang II: Straffeprosess*. Oslo, 1999

Hov, Jo [b] *Rettergang II: Straffeprosess*. Oslo, 2007

Kippe, Harald og Asmund Seiersten *Spesiell strafferett og spesiallover*. Nesbru, 2004

Kippe, Harald og Asmund Seiersten *Alminnelig strafferett med innføring i spesiell strafferett*. 2. utg. Nesbru, 2004

Skjørten, Kristin *Lov og rett mot familievold?* Oslo, 2002

Slettan, Svein og Toril Marie Øie *Forbrytelse og straff. Bind 1: Innføring i strafferett*. Oslo, 2001

**Artikler:**

Andorsen, Kjell V. *Bør grov uaktsom voldtekt kriminaliseres?* I: *Kritisk Juss*. 1998, s. 73

Bratholm, Anders *Straff for uaktsom voldtekt?* I: *Lov og Rett*. 1985, s. 1

Ertzeid, Aina Mee *Straffeloven § 192 om voldtekt- et supplement til pensum i spesiell strafferett*. I: *Jussens Venner*. 2006, s. 337

JURK v/ Stine Molstad Novsjø +. *Bør uaktsom voldtekt kriminaliseres? Merknader til NOU 1997: 23* I: *Kritisk Juss*. 1997 nr. 4

JURK v/ Trine Rjukan. *Grov uaktsom voldtekt - menns rett, kvinners ansvar?*  
<http://www.jurk.no/no/publikasjoner/artikleroginnlegg/grovuaktsomvoldtekt.php> [sitert 26. juni 2008]

JURK v/ Mette Loe. *Kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt –en nyvinning i norsk rett.*  
I: Kritisk Juss. 2000 nr. 4, s. 339

Lyngstad, Børre W. *Fra rettspraksis.* I: Tidsskrift for strafferett. 2006 nr. 3, s. 187

Matningsdal, Magnus *Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom.* I: Jussens Venner. 2002, s. 89

Strandbakken, Asbjørn og Peter Garde *Juryen: Avskaffe, reformere eller begrense bruken av den?* I: Lov og Rett. 2001, s. 3

#### **Rapporter:**

*Domstolenes holdninger I voldtekts- og sedelighetssaker. En undersøkelse av 248 rettsavgjørelser fra 1995 til 2000.* Redigert av Likestillingssenteret og Barneombudet

*En undersøkelse av kvaliteten på påtalevedtak i voldtektssaker som har endt med frifinnelse m.v. Riksadvokatens utredningsgrupper – rapport nr. 1/2007*

#### **Lovgivning:**

1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

2000 Lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11. august 2000 nr. 76

2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (vedtatt, men ikke trådt i kraft)

**Forarbeider:**

Ot.prp.nr.35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven)

Innst.S. nr 206 (1994-1995) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Jan Simonsen om økte straffer for voldtektsforbrytelser

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd: Straffelovkomisjonens delutredning VI

Ot.prp.nr 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Innst.O. nr 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)

Besl.O. nr 104 (1999-2000) Lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd)

NOU 2002:4 Ny straffelov: Straffelovkomisjonens delutredning VII

Ot.prp.nr 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

**Rettspraksis:**

*Høyesterettsdommer:*

Rt 1980 979

Rt 1989 517

Rt 1990 319  
Rt 1990 760  
Rt 1999 1718  
Rt 2002 900  
Rt 2003 687  
Rt 2004 1553  
Rt 2004 1556  
Rt 2006 279  
Rt 2006 471  
Rt 2006 513

*Lagmannsrettsdommer:*

LA-2002-108  
LA-2006-7803  
LA-2006-22600  
LA-2006-91599  
LB-2002-771  
LB-2003-1500  
LB-2005-92769  
LB-2006-102096  
LB-2006-111701  
LB-2007-128400-2  
LE-2004-55561  
LE-2007-76116  
LF-2003-20187  
LF-2004-16765  
LF-2006-186413  
LG-2004-65778  
LG-2005-83475  
LG-2005-99354

LG-2007-63379

LG-2007-80440

LG-2007-92399

LH-2001-105

LH-2004-36629

*Tingrettsdommer:*

TOSLO-2006-13327

TOSLO-2002-8120

**Elektroniske dokumenter:**

<http://www.lovddata.no> [4. september 2008]

<http://www.rechtsdata.no/nlk/> [20. august 2008] (Norsk lovkommentar til straffeloven av 22. mai 1902 nr 10, ved Magnus Matningsdal)