

**SEKSUELLE OVERGREP MOT KVINNER MED
FUNKSJONSNEDESETTELSER**

**En analyse av straffeloven §§ 192 og 193 og den
tilhørende rettspraksis**

Anne Jorun Bolken Ballangrud

Veiledere: Ragnhild Hennum og Anne Hellum

Kvinnerettslig skriftserie nr. 71, 2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens problemstilling og formål	1
1.2	Aktualitet og bakgrunn	1
1.3	Grunnleggende hensyn. Frihet og rettferdighet	6
1.4	Rettskildesituasjonen	8
1.4.1	Rettspraksis. Materialet som ligger til grunn for undersøkelsen.	8
1.4.2	Lovtekst og forarbeider	9
1.4.3	Internasjonale konvensjoner	10
1.5	Kvinnerettslig metode	13
1.6	Begrepsavklaringer og avgrensninger	13
1.6.1	Begrepet nedsatt funksjonsevne	13
1.6.2	Avgrensninger	15
1.7	Den videre fremstilling	16
<u>2</u>	<u>STRAFFELOVEN §§ 192 OG 193</u>	<u>18</u>
2.1	Innledning	18
2.2	Seksuell omgang	18
2.3	Straffeloven § 192. Voldtekt	22
2.3.1	Innledning	22
2.3.2	Den objektive gjerningsbeskrivelse i første ledd bokstav a og c	23
2.3.3	Den objektive gjerningsbeskrivelse i første ledd bokstav b	26
2.3.4	Skyld.	31
2.3.5	Straff	32

2.4	Straffeloven § 193. Misbruk av overmaktsforhold og utnyttelse av noens psykiske utviklingshemming eller psykiske lidelse	33
2.4.1	Innledning	33
2.4.2	Det objektive gjerningsinnhold i første ledd	34
2.4.3	Den objektive gjerningsbeskrivelse i annet ledd	36
2.4.4	Skyld	41
2.4.5	Straff	42
2.5	Forholdet mellom straffeloven § 192 og § 193.	42
2.6	Konkurrensspørsmål	44
3	<u>PRESENTASJON AV DOMSMATERIALET</u>	47
3.1	Antall avgjørelser	47
3.2	Fornærmedes kjønn	48
3.3	Fornærmedes funksjonsnedsettelse	48
3.3.1	Kognitive funksjonsnedsettelse	48
3.3.2	Psykiske funksjonsnedsettelse.	50
3.3.3	Fysiske funksjonsnedsettelse	50
4	<u>DOMSTOLENES ANVENDELSE AV STRAFFELOVEN §§ 192 OG 193</u>	51
4.1	Innledning	51
4.2	Avgjørelser vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav a	52
4.2.1	Innledning	52
4.2.2	Avgjørelser hvor det er utvist omfattende vold	53
4.2.3	Avgjørelser hvor voldsutøvelsen har vært mindre	54
4.2.4	Oppsummering	56
4.3	Avgjørelser vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav b	56
4.3.1	Innledning	56
4.3.2	Avgjørelser hvor forsvarsløsheten skyldes nedsatt funksjonsevne	57
4.3.3	Avgjørelser hvor forsvarsløsheten skyldes andre forhold enn nedsatt funksjonsevne.	63

4.3.4	Oppsummering	72
4.4	Avgjørelser vedrørende straffeloven § 193 første ledd	74
4.5	Avgjørelser vedrørende straffeloven § 193 annet ledd	74
4.5.1	Innledning	74
4.5.2	Avgjørelser som gjelder forhold begått før lovendringen	76
4.5.3	Avgjørelser som gjelder forhold begått etter lovendringen	83
4.5.4	Oppsummering av gjennomgangen av avgjørelser vedrørende straffeloven § 193 annet ledd	87
4.6	Sammenfatning og kommentarer knyttet til domstolenes rettsanvendelse	88
<u>5</u>	<u>STRAFFUTMÅLINGEN I AVGJØRELSENE I DOMSMATERIALET</u>	<u>92</u>
5.1	Innledning	92
5.2	Straffenivået i avgjørelsene i domsmaterialet	93
5.2.1	Innledning	93
5.2.2	Skjematisk fremstilling av straffenivået	94
5.3	Momenter av betydning for straffutmålingen i materialets avgjørelser	104
5.3.1	Innledning	104
5.3.2	Vektleggingen av fornærmedes sårbarhet/forsvarsløshet/funksjonsnedsettelse	106
5.3.3	Vektleggingen av vold/ fravær av vold	111
5.3.4	Nærmere om straffutmålingen i enkelte utvalgte avgjørelser	115
5.4	Sammenfatning og kommentarer knyttet til domstolenes straffutmåling	118
<u>6</u>	<u>OPPSUMMERINGER OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>120</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>128</u>
<u>7</u>	<u>VEDLEGG 1</u>	<u>A</u>
<u>8</u>	<u>VEDLEGG 2</u>	<u>B</u>

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens problemstilling og formål

Denne spesialoppgaven handler om kvinner med nedsatt funksjonsevne og deres integritetsvern. Det overordnede temaet er hvilket vern kvinner med funksjonsnedsettelse har gjennom reglene om seksualforbrytelser i straffeloven 22. mai 1902 nr. 10. Formålet med oppgaven er å belyse gjeldende rett, og hvordan det strafferettslige vernet etterleves i praksis. En sentral del av oppgaven er dermed en undersøkelse av rettspraksis.

De konkrete hovedproblemstillingene som reises i denne spesialoppgaven er hvilket strafferettslig vern kvinner med funksjonsnedsettelse har mot seksuelle overgrep og om kvinner med funksjonsnedsettelse har et dårligere vern enn kvinner som ikke har nedsatt funksjonsevne.

1.2 Aktualitet og bakgrunn

Kvinner med funksjonsnedsettelse omtales i mange sammenhenger som en særlig sårbar gruppe, også når det gjelder vold og seksuelle overgrep.¹ Selv om det ikke foreligger entydige undersøkelser som sier at de som persongruppe oftere utsettes for seksuelle overgrep enn andre kvinner, er det liten tvil om at kvinner med funksjonsnedsettelse har en betydelig risiko for å bli utsatt for seksuelle overgrep.² Det er videre liten tvil om at

¹ Dette er blant annet lagt til grunn i NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold s. 23 og Declaration on the Elimination of Violence against Women 20. desember 1993. A/48/104.

² Muff 2001 s. 10.

funksjonsnedsettelsen kan gjøre at kvinnene møter andre utfordringer knyttet til vold og seksuelle overgrep enn andre kvinner.

At kvinner med funksjonsnedsettelse møter særlige utfordringer både når det gjelder utsatthet og opplevelser av seksuelle overgrep, er belyst i nasjonale undersøkelser. En undersøkelse det ofte vises til i denne sammenheng, er Sørheims studie "*Vanlige kvinner- uvanlige utfordringer*" fra 1998. Studien gir et bilde av kvinnenes opplevelser av seksuelle overgrep og hvilke konsekvenser overgrepene har hatt for dem. Ett av Sørheims funn var at mange av de 37 kvinnene i undersøkelsen fryktet seksuelle overgrep og at dette hemmet dem i hverdagen. Kvinnene opplyste for eksempel at de vegret seg mot å kjøre drosje, gå på fest og gå til medisinsk behandling og undersøkelser.³ Studien viste videre at åtte av de 37 kvinnene i Sørheims undersøkelse hadde vært utsatt for seksuelle overgrep, og kvinnene hadde flere likhetstrekk. De hadde blant annet en synlig funksjonsnedsettelse, de var unge da overgrepene fant sted, de fleste forholdt seg tause om overgrepene, og overgrepene ble utført av personer som kvinnene stod i et tillits- eller avhengighetsforhold til.⁴

Mange kvinner med funksjonsnedsettelse er avhengig av andre personer i hverdagen. At dette kan skape en maktrelasjon som kan gjøre kvinner med funksjonsnedsettelse sårbare og utsatt for overgrep, er temaet i den andre nasjonale undersøkelsen som det ofte vises til. I Olsviks studie "*Makt, avmakt og institusjonelle overgrep*" fra 2004 og hennes etterfølgende forskning, belyser hun at komplekse maktrelasjoner ligger bak overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse. Olsvik mener at det ikke bare er maktrelasjoner som oppstår på grunn av fornærmedes kjønn og funksjonsnedsettelse som gjør denne persongruppen sårbar. Også andre maktrelasjoner spiller inn, og det er kombinasjonen av disse og hvordan de forsterker hverandre som bidrar til gjøre kvinner med funksjonsnedsettelse utsatte og sårbare for overgrep.⁵ Olsvik skriver:

³ Sørheim 1998 s. 98 følgende.

⁴ Sørheim 1998 s. 96 følgende.

⁵ Olsvik 2004 og Olsvik 2006 s. 8 følgende

”Vi har sett at i noen tilfeller er alder fremtredende, i andre tilfeller samspiller kjønn og alder, i atter andre er profesjonsmakt, dvs. den makt de ansatte har i form av sin stilling, fremtredende, mens kvinnes funksjonsnedsettelse ofte er en underliggende kategori som bidrar til å sette kvinnene i en potensielt overgrepsutsatt posisjon.”⁶

Gjennom sitatet viser Olsvik at de seksuelle overgrepene mot kvinnene ofte kan skyldes mange faktorer, men at kvinnes funksjonsnedsettelse gjør at de er i en utsatt situasjon.

Seksuelle overgrep er en type vold som i størst grad rammer kvinner og det ser ut til at dette også gjelder ved seksuelle overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse.⁷ Seksuelle overgrep representerer alvorlige lovbrudd og hindrer oppfyllelse av sentrale menneskerettigheter.⁸ Siden seksuelle overgrep er relatert til kjønn, og dermed hindrer oppfyllelse av kvinners rettigheter spesielt, har seksuelle overgrep blitt ansett for å være diskriminerende. FNs kvinnekomitee, som overvåker konvensjonspartenes etterlevelse av FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (KDK), har i Hovedanbefaling nummer 19 uttalt at vold mot kvinner faller inn under diskrimineringsforbudet i KDK artikkel 1.⁹ Også vold mot personer med funksjonsnedsettelse har blitt knyttet opp mot diskrimineringsbegrepet, i det en funksjonsnedsettelse kan gjøre at man i større grad risikerer å bli utsatt for overgrep.¹⁰ Kvinner med funksjonsnedsettelse er dermed sårbare både på grunn av sitt kjønn og på grunn av sin funksjonsnedsettelse, og i tråd med dette, vil seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse representere en dobbelt diskriminering.

Som jeg har redegjort for ovenfor, er kvinner med funksjonsnedsettelse utsatte og sårbare for seksuelle overgrep, og det er viktig at denne persongruppen har et vern mot integritetskrenkelser. Den nasjonale straffeloven har til formål å beskytte enkeltindivider, herunder kvinner med funksjonsnedsettelse, mot seksuelle overgrep. I tillegg har

⁶ Olsvik 2006 s. 10

⁷ Se oppgavens kapittel 3.

⁸ Johansen 2006 s. 204.

⁹ United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women “General recommendation no 19”, 11th session, 1992. Heretter forkortet Kvinnekomiteens Hovedanbefaling nr. 19.

¹⁰ Brown 2003 s. 26.

persongruppen et generelt integritetsvern gjennom dagens menneskerettslige konvensjoner.¹¹ Det har imidlertid blitt hevdet at rettighetene til personer med funksjonsnedsettelse ikke ivaretas tilstrekkelig gjennom dagens menneskerettslige instrumenter,¹² og på denne bakgrunn har det nylig blitt utarbeidet en ny FN-konvensjon om funksjonshemmedes rettigheter.¹³ I denne er både kjønnsperspektivet og vernet mot vold fremtredende. Konvensjonen retter seg spesielt mot kvinner i artikkel 6, og i første ledd heter det:

“States Parties recognise that women and girls with disabilities are subject to multiple discrimination, and in this regard shall take measures to ensure the full and equal enjoyment by them of all their human rights and fundamental freedoms.”

Sitatet viser at det er forståelse for at kvinner med funksjonsnedsettelse møter særlige utfordringer. Videre har konvensjonen en egen bestemmelse som eksplisitt retter seg mot vold i artikkel 16. I denne pålegges statene blant annet å sikre personer med funksjonsnedsettelse et vern mot vold gjennom lovgivningen. Den nye konvensjonen går dermed mer konkret til verks enn KDK, hvor vernet mot vold fremgår av kvinnekomiteens anbefalinger.¹⁴

Den nye FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter er foreløpig ikke ratifisert av Norge, og er dermed ikke rettslig bindende.¹⁵ Konvensjonen illustrerer imidlertid den rettslige utviklingen på feltet, og den kan bli et viktig verktøy i arbeidet mot vold og seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse.

¹¹ Blant annet Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og KDK. Dette vil jeg komme tilbake til i avsnitt 1.4.3 om internasjonale konvensjoner.

¹² Human Rights and Disability 2002 s. 75-77, 130-131 og 188-189

¹³ Final Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disability. 6 December 2006.

¹⁴ Kvinnekomiteens Hovedanbefaling nr. 19.

¹⁵ Per 31. mai 2007. Den ble signert av Norge 30. mars 2007.

Også utenfor FN har det vært en utvikling når det gjelder personer med funksjonsnedsettelse og deres rettigheter. Nasjonalt arbeides det med en ny diskriminerings- og tilgjengelighetslov (NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet), som skal sikre personer med funksjonsnedsettelse et vern mot diskriminering.¹⁶ Det har i denne sammenheng vært lite fokus på kjønnsperspektivet og de særlige utfordringer dette reiser. Kjønnsperspektivet og arbeidet mot vold og seksuelle overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse har vært mer fremtredende i Europarådets arbeid. I Europarådets handlingsplan for personer med nedsatt funksjonsevne, som ble lansert september 2006, er et av fokusområdene vold og utnyttelse.¹⁷

Det pågående nasjonale og internasjonale arbeidet knyttet til personer med funksjonsnedsettelse og deres rettigheter understreker behovet for synliggjøring og beskyttelse av denne gruppen.¹⁸ I NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold understrekes det dessuten at seksuelle overgrep mot særlig utsatte grupper bør vektlegges i voldsforskningen. Jeg håper at denne spesialoppgaven kan være et tilskudd til å sette integritetsvernet til kvinner med nedsatt funksjonsevne på dagsorden.

Det er viktig å presisere at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke er en homogen gruppe. Diagnoser som psykisk utviklingshemming skiller seg eksempelvis fra fysiske funksjonsnedsettelse, og generalisering av disse gruppene kan føre til ytterligere stigmatisering. Jeg ønsker ikke å skape eller opprettholde stereotypier, men kvinner med funksjonsnedsettelse vil på den annen side kunne ha til felles at deres funksjonsnedsettelse kan gjøre dem mer sårbare for vold og overgrep.¹⁹ Dette er grunnen

¹⁶ Denne er under utarbeidelse i Arbeids og Inkluderingsdepartementet per mai 2007.

¹⁷ Recommendation (2006)5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015. Avsnitt 3.13.

¹⁸ Dette ble påpekt av Syse i et intervju på www.dok.no/fn-konvensjonen-en-god-alliert-.346328.html.

¹⁹ Lewin 2004 s. 135 følgende.

til at jeg i oppgaven likevel velger å behandle kvinner med funksjonsnedsettelse som en gruppe.

1.3 Grunnleggende hensyn. Frihet og rettferdighet

Hensynene frihet og rettferdighet er grunnleggende hensyn som vil gå igjen i denne spesialoppgaven.²⁰ Frihet og rettferdighet ligger til grunn for straffelovens regler om seksualforbrytelser, og de kommer til uttrykk både som reelle hensyn ved rettsanvendelsen og som utmålingsmomenter ved straffutmålingen. Hensynene er også nedfelt i menneskerettighetene. I Dahls *"Kvinnerett I"* fra 1985 omtales frihet og rettferdighet som kvinneverettslige hensyn.²¹ Som Hellum har skrevet, var Dahls poeng at frihet og rettferdighet skulle få "en forankring i kvinners livsforhold og livsverdier".²² Kvinner er imidlertid ingen homogen gruppe. Kvinner er forskjellige, og hensynene må gis innhold i lys av ulike kvinners livsforhold. Hvilket innhold integritetsvernet i straffeloven skal gis overfor kvinner med nedsatt funksjonsevne reiser særlige utfordringer.

Frihet henger sammen med verdier som integritet og selvbestemmelse, og for å ivareta kvinners frihet, må man sørge for at verdier som integritet og selvbestemmelse sikres.²³ Det at kvinner kan bevege seg fritt uten å måtte bekymre seg for vold og seksuelle overgrep, er et hensyn som bør ha stor vekt.

Integritetshensynet er knyttet til menneskers personlige integritet, og bygger på at visse verdier er ukrenkelige. Mennesket skal på best mulig måte gis vern mot slike krenkelser av den fysiske eller psykiske integritet som seksuelle overgrep innebærer. Dette har en nær sammenheng med hensynet til selvbestemmelse. Enhver har rett til å bestemme over sin egen seksualitet, og bli respektert for sine valg med hensyn til om, med hvem, når og

²⁰ Frihet og likhet omtales også som "grunnrettigheter", jf Ketscher 2000 s. 74.

²¹ Dahl 1985 s. 81 følgende.

²² Hellum 2006 s. 19.

²³ Dahl 1985 s. 94.

under hvilke omstendigheter det er ønskelig med seksuell kontakt.²⁴ Hensynet til selvbestemmelse vil kunne slå ulikt ut i ulike sammenhenger. Enkelte kvinner antas å være mer sårbare for overgrep enn andre nettopp på grunn av deres manglende evne til selvbestemmelse.²⁵ Straffeloven § 193 søker å fange opp denne sårbarheten. Som jeg vil komme tilbake til, forbyr bestemmelsen seksuell omgang selv om denne er frivillig fra begge parter side, så lenge det foreligger ”misbruk” eller ”utnyttelse”.

Hensynet til rettferdighet kan komme til uttrykk på to måter. For det første gjennom hensynet til straffverdighet og proporsjonalitet. Sett fra offerets perspektiv, kan det være viktig at personer som har krenket hennes integritet straffes, og at straffen gjenspeiler de krenkelser offeret er blitt utsatt for.²⁶ For det andre er likhet en viktig side av rettferdighetshensynet. I dette ligger at like tilfeller skal behandles likt. En kvinne med nedsatt funksjonsevne skal dermed ha et like godt strafferettslig vern mot overgrep som en kvinne uten funksjonsnedsettelse. På den annen side vil rettferdighetshensynet i enkelte tilfeller tale for at personer som befinner seg i ulike situasjoner skal behandles ulikt.²⁷ Eksempelvis vil rettferdighetshensynet tale for at kvinner som er særlig sårbare på grunn av sin funksjonsnedsettelse eller avhengighet til andre, gis et særlig vern mot overgrep for å sikre dem det samme integritetsvernet som andre.

Mye har skjedd siden 1985, da Dahl skrev sitt verk, og menneskerettighetene har i dag en langt mer fremtredende rolle i det nasjonale rettssystemet. I dag betraktes frihet og rettferdighet gjerne som grunnprinsipper som er forankret i menneskerettighetene. Frihetshensynet kommer blant annet til uttrykk gjennom det menneskerettslige vernet mot kjønnsbasert vold,²⁸ mens rettferdighetshensynet/likhetshensynet kommer til uttrykk

²⁴ Dahl 1994 s. 157.

²⁵ Brown 2003 s. 223.

²⁶ Det er ingen undersøkelser som antyder at dette er viktig for alle ofre.

²⁷ NOU 2005:8 s. 86.

²⁸ Se for eksempel KDK artikkel 1 og EMK artikkel 3 og 8.

gjennom menneskerettighetenes diskrimineringsvern.²⁹ De konvensjonsbestemmelsene som sikrer disse rettighetene, brukes som rettskilder i denne spesialoppgaven.

1.4 Rettskildesituasjonen

I dette avsnittet vil jeg kommentere spesielle trekk ved rettskildesituasjonen i spesialoppgaven. Fremstillingens plassering av de ulike rettskilder nedenfor gir ikke anvisning på hvilken rettskildemessig vekt de ulike rettskildefaktorer har.

1.4.1 Rettspraksis. Materialet som ligger til grunn for undersøkelsen.

Rettspraksis er en viktig rettskilde i spesialoppgaven. Jeg bruker rettspraksis både til å fortolke gjeldende rett og for å belyse hvordan retten virker i praksis.

Til grunn for min undersøkelse av rettspraksis ligger 69 Høyesteretts- og lagmannsrettsavgjørelser.³⁰ Selv om lagmannsrettsavgjørelser i utgangspunktet har mindre rettskildemessig vekt, er de viktig i mitt materiale fordi de gir et godt bilde av hvordan retten virker i praksis.³¹

Doms materialet er innhentet i perioden august 2006 til januar 2007 gjennom søk på Lovdatas elektroniske database, og materialet inneholder dermed bare avgjørelser som er tilgjengelige på denne databasen.³² Søket omfattet straffesaker fra Høyesterett og lagmannsrett vedrørende straffeloven §§ 192 og 193, og de tilsvarende eldre bestemmelser (§§ 192, 193, 194 og 198). Materialet inneholder dermed både nye avgjørelser og avgjørelser som er svært gamle. Den eldste avgjørelsen i mitt materiale er fra 1961.

²⁹ Se for eksempel EMK artikkel 14.

³⁰ Se tabell 1 i vedlegg 1. Jeg omtaler dette som ”domsmaterialet” eller ”materialet”.

³¹ Dahl 1985 s. 21.

³² www.lovdatabasen.no. Høyesterettsavgjørelser er tilgjengelige tilbake til 1945 på lovdatabasens database. Når det gjelder avgjørelser fra lagmannsrettene, er det varierende hvor gamle avgjørelser som er tilgjengelige på databasen. Fra tidligere Eidsivating lagmannsrett ligger det ute avgjørelser fra 1991. Fra nye Eidsivating lagmannsrett og de øvrige fem lagmannsrettene er det lagt ut avgjørelser tilbake til 1993 og 1995.

Etter en gjennomgang av samtlige saker, hentet jeg ut avgjørelser hvor fornærmede hadde nedsatt funksjonsevne. Når det gjelder avgjørelsene vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav b/den tidligere § 193 første ledd, hentet jeg i tillegg ut avgjørelser som omhandler overgrep mot kvinner som av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Disse avgjørelsene omhandler typisk overgrep mot berusede og sovende personer. Avgjørelsene tjener som et sammenligningsgrunnlag i min undersøkelse. Det er nødvendig å foreta en sammenligning for å kunne si noe om hvordan seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse behandles, og om disse sakene behandles annerledes enn overgrep mot andre kvinner. Seksuelle overgrep mot kvinner som er forsvarsløse på grunn av eksempelvis søvn, rus og utmattelse har visse likhetstrekk med overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse. I begge typetilfeller bærer overgrepet preg av utnyttelse av andres sårbarhet og forsvarsløshet.

Når det gjelder overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse, har jeg gjennomgått og analysert både avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrett. Når det gjelder saker om seksuelle overgrep mot personer som av andre grunner enn funksjonsnedsettelse er ute av stand til å motsette seg seksuell omgang, har jeg bare gjennomgått praksis fra Høyesterett. Jeg har i disse sakene valgt å la være å se på lagmannsrettspraksis, da dette ville medføre at materialet ble for stort og uhåndterlig. Det er omfattende praksis når det gjelder denne type overgrep.

1.4.2 Lovtekst og forarbeider

I oppgaven står straffeloven §§ 192 og 193 i sentrum. Straffeloven § 192 retter seg mot voldtekt, mens § 193 retter seg mot misbruk av overmaktsforhold og utnyttning av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Straffebudene er plassert i straffeloven kapittel 19 om seksualforbrytelser, og har til formål å beskytte enkeltindivider mot seksuelle overgrep.

Straffelovens kapittel 19 har vært gjennom en rekke revideringer, senest ved Lov 11. august 2000 nr. 76. Mitt materiale inneholder avgjørelser helt tilbake til 1961, og det betyr at de aktuelle bestemmelsene har endret seg i tiden mine avgjørelser er fra. Jeg vil redegjøre nærmere for innholdet i endringene senere i fremstillingen (kapittel 2).

At straffelovens kapittel 19 nylig er revidert, medfører at det er nye og detaljerte forarbeider. Disse er viktige ved redegjørelsen og fortolkningen av gjeldende rett. I tillegg vil tidligere forarbeider til kapittelet om seksualforbrytelser fortsatt kunne ha relevans som rettskilder, da ikke alle straffebudene har fått nytt innhold.³³

1.4.3 Internasjonale konvensjoner

Sammen med andre rettskildedefaktorer vil internasjonale konvensjoner være et verktøy ved lovtolkningen i oppgaven. De vil anvendes ved tvil om innholdet i straffeloven §§ 192 og 193.

I denne oppgaven er det først og fremst den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og KDK som står sentralt. Dette er alle konvensjoner Norge har ratifisert og inkorporert. EMK og SP er inkorporert gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30, mens KDK er inkorporert gjennom Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) 9. juni 1978 nr. 45. Konvensjonene gjelder i dag som norsk rett, jf menneskerettsloven § 2 og likestillingsloven § 1b.

At KDK ikke er inkorporert gjennom menneskerettsloven, har betydning dersom det er motstrid mellom konvensjonen og norsk rett. I følge menneskerettsloven § 3 skal konvensjonene som er inkorporert gjennom denne loven gå foran nasjonale bestemmelser ved motstrid. Likestillingsloven har ikke en tilsvarende forrangsbestemmelse, noe som i prinsippet *kan* føre til at KDK må vike dersom bestemmelser i konvensjonen er i strid med

³³ Se for eksempel straffeloven §§ 192 første ledd bokstav b og 193 annet ledd

nasjonal lovgivning.³⁴ Spesialoppgaven er imidlertid på strafferettens område, og i følge straffeloven § 1 annet ledd skal straffeloven gjelde med de begrensninger som følger av folkeretten. Denne bestemmelsen er ikke begrenset til de konvensjoner som er omfattet av menneskerettsloven, noe som betyr at også KDK kan legge begrensninger på anvendelsen av straffeloven. Det følger dessuten av presumsjonsprinsippet at den nasjonale retten skal presumeres å være i tråd med folkeretten. I følge Blaker er det at konvensjoner er inkorporert i seg selv et klart argument for at rettsanvenderen skal velge det tolkningsalternativ som er best i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser.³⁵

Mitt fokus er ofrenes stilling og deres rettsvern. I denne oppgaven er det derfor først og fremst konvensjonsbestemmelser om integritetsvern og diskrimineringsvern som står i sentrum.³⁶ Her vil jeg kort redegjøre for disse.

Vernet mot integritetskrenkelser er nedfelt i EMK artikkel 3 (forbud mot tortur) og artikkel 8 (retten til respekt for privatliv og familieliv) og de tilsvarende artiklene i SP artikkel 7 og 17.³⁷ Videre følger retten til beskyttelse mot integritetskrenkelser av KDK artikkel 1.

³⁴ Hvorvidt den nasjonale bestemmelsen eller bestemmelser i KDK skal gå foran, beror på alminnelige tolkningsprinsipper som for eksempel lex posterior-prinsippet, se Eckhoff s. 310 følgende.

³⁵ Blaker 2003 s. 40. Det følger dessuten av Grunnloven § 110 c at staten skal respektere menneskerettighetene. Presumsjonsprinsippet står derfor særlig sterkt når det gjelder menneskerettighetene, jf Skoghøy 2002 s. 733-734.

³⁶ I tillegg til konvensjonene, finnes det også en rekke ikke-bindende internasjonale instrumenter som retter seg mot vold og forbudet mot diskriminering. Det er avgitt en rekke anbefalinger og kommentarer fra FN-organer vedrørende funksjonshemmedes rettigheter, blant annet "FNs standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming". Standardreglernes funksjon er først og fremst å være en politisk og moralsk rettesnor for statene, men de kan likevel ha en rettslig funksjon ved at de vil ha relevans ved tolkningen av konvensjonene, NOU 2005:8 s. 78. De vil derfor få betydning for tolkningen av nasjonal rett..

³⁷ Kaasin 2005 gir en nærmere fremstilling av EMK artikkel 3 og 8 på s. 11 følgende.

At diskrimineringsbestemmelsen omfatter vold og seksuelle overgrep følger ikke eksplisitt av konvensjonen, men av kvinnekomiteens Hovedanbefaling nummer 19.³⁸ Slik jeg ser det, kan det ikke være tvil om at straffeloven §§ 192 og 193 i utgangspunktet tilfredsstiller de internasjonale kravene til beskyttelse mot seksuelle overgrep.³⁹ Spørsmålet er om alle har den samme beskyttelsen. Hvis noen grupper har et dårligere strafferettslig vern enn andre, kan det være problematisk i forhold til det menneskerettslige diskrimineringsvernet.⁴⁰

Diskrimineringsvernet følger blant annet av KDK artikkel 2, EMK artikkel 14 og SP artikkel 2 og 26. EMK artikkel 14 og SP artikkel 2 inneholder et forbud mot diskriminering ved utøvelsen av konvensjonens rettigheter. Det betyr at konvensjonspartene er forpliktet til å sikre rettighetene i EMK artikkel 3 og 8 og tilsvarende bestemmelser i SP uten diskriminering.⁴¹ SP artikkel 26 strekker seg lenger. Artikkelen har blitt tolket som en garanti mot forskjellsbehandling i lovgivningen generelt, og er dermed ikke begrenset til de rettighetene som er nedfelt i konvensjonen.⁴² For at en handling skal være diskriminerende i konvensjonenes forstand, må tilfellene som forskjellsbehandles være sammenlignbare.⁴³ I tillegg kreves det at forskjellsbehandlingen er usakelig, for at den skal være ulovlig.⁴⁴

³⁸ Kvinnekomiteens Hovedanbefaling nr. 19. Utover konvensjonene, som er bindende for statene er vernet mot vold nedfelt i andre ikke-bindende internasjonale instrumenter, som Fourth Conference on Women: Action of Equality, Development, and Peace, Beijing Declaration and Platform for Action. A/Conf.177/20 (1995) og Declaration on the Elimination of Violence against Women 20. desember 1993. A/48/104. Se nærmere om disse i Kaasin 2005 s. 30-32. Instrumentene vil ha betydning for tolkningen av internasjonale konvensjoner, jf Wærstad 2006 s. 99 med videre henvisninger til Byrnes 2002 s. 119 følgende.

³⁹ Husabø 1995 s. 136 følgende. I FNs kvinnekomitee merknader til Norges femte og sjette rapport, har imidlertid kvinnekomiteen påpekt at den store henleggelsesprosenten i voldtektssaker kan representere menneskerettighetsbrudd, jf Hennum 2004 s. 1 følgende.

⁴⁰ Husabø 1995 s. 137.

⁴¹ Se NOU 2005:8 s. 85 følgende for en nærmere beskrivelse av innholdet i EMK artikkel 14.

⁴² Møse 2002 s. 96-97

⁴³ NOU 2005:8 s. 86

⁴⁴ Se nærmere om dette i Aall 2004 s. 5 og NOU 2005:8 s. 85 følgende.

1.5 Kvinnerettslig metode

Gjennom analyser av rettspraksis vil jeg belyse hvilke virkninger straffeloven §§ 192 og 193 har for kvinner med funksjonsnedsettelse. Dette er noe av det som kjennetegner den kvinnerettslige metode. Dahl har uttalt: ”Kvinnerettens formål er å beskrive, forklare og forstå kvinners rettslige stilling, med særlig sikte på å bedre kvinners stilling i retten og i samfunnet.”⁴⁵ Hvilke behov har kvinner? Hvilke holdninger til og oppfatninger om kjønn kommer til syne eller er underliggende i retten? Hvilken virkning har retten for kvinner? Er gjeldende rett egnet til å dekke kvinners behov? Dette er alle problemstillinger som er typiske for kvinneretten og som er aktuelle i denne oppgaven.

Jeg vil ta for meg avgjørelser og fortolke og analysere innholdet i disse, fremfor å fokusere på tall og statistikk. Hellum og Fastvold har påpekt at hyppigheten av problemer og konflikter ikke nødvendigvis trenger å være av avgjørende i juridisk sammenheng. Viser det seg at grunnleggende rettigheter blir brutt i enkelttilfeller, som for eksempel retten til beskyttelse mot integritetskrenkninger eller retten til ikke å bli diskriminert, er dette i seg selv et viktig funn. Enkelttilfeller kan på denne måten bidra til å løfte frem juridiske problemstillinger som har generell interesse.⁴⁶

1.6 Begrepsavklaringer og avgrensninger

1.6.1 Begrepet nedsatt funksjonsevne

”Nedsatt funksjonsevne” eller ”funksjonsnedsettelse” defineres som ”tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner”.⁴⁷ Tidligere ble dette gjerne omtalt som ”funksjonshemming”. I forbindelse med forslaget til ny diskrimineringslov har man valgt å bruke begrepet funksjonsnedsettelse der man snakker om den biologiske egenskap ved individet. Begrepet funksjonshemming knyttes til i steden situasjonen som oppstår i det

⁴⁵ Dahl 1985 s. 21.

⁴⁶ Fastvold 1988 s. 13. Se også Wærstad 2006 s. 19.

⁴⁷ St.meld. nr.40 (2002-2003) Nedbygging av funksjonshemmedes barrierer s. 8.

individet med nedsatt funksjonsevne møter samfunnet.⁴⁸ ”Funksjonshemming” har blitt forklart på følgende måte:

”Å være funksjonshemmet er det samme som å bli hemmet i sin livsutfoldelse av funksjonshemmende barrierer. Disse barrierene kan være alt fra trapper eller mangel på teleslynge, til fordommer, samfunnsbestemte krav til funksjon og sosial utestenging. Fenomenet funksjonshemming er dermed nært beslektet med fenomenet diskriminering”.⁴⁹

At man har en funksjonsnedsettelse vil altså ikke automatisk medføre at man er funksjonshemmet.⁵⁰

Jeg har valgt å bruke begrepet funksjonsnedsettelse/nedsatt funksjonsevne av tre grunner. For det første er begrepet anvendt og akseptert i juridiske sammenhenger, og diskrimineringsgrunnlaget i ny diskriminerings- og tilgjengelighetslov vil høyst sannsynlig bli betegnet som ”nedsatt funksjonsevne”.⁵¹ For det andre er det den biologiske egenskapen ved individet som er sentralt i denne oppgaven. Det er denne som kan gjøre fornærmede utsatt og sårbar for overgrep. For det tredje fanger ”nedsatt funksjonsevne” bedre opp de tilfellene som faller under spesialoppgavens tema. Jeg bruker begrepet om diagnoser som tradisjonelt forbindes med funksjonshemming, som for eksempel bevegelseshemminger og syns- og hørselhemninger. Videre bruker jeg begrepet på diagnoser og tilfeller man i dagligtalen ofte ikke definerer som ”funksjonshemming”. Eksempler på dette er psykiske lidelser, psykisk utviklingshemming og funksjonsnedsettelser som følge av alderdom.

”Nedsatt funksjonsevne/ funksjonsnedsettelse” omfatter både fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Fysiske funksjoner vil typisk være bevegelsesfunksjoner og funksjoner knyttet til sanser, som hørsel og syn. Psykiske funksjoner vil være funksjoner

⁴⁸ NOU 2005:8 s. 36 følgende.

⁴⁹ Heglum 2006 s. 27.

⁵⁰ Jeg bruker begrepet ”funksjonshemming” der jeg omtaler den nye FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter.

⁵¹ NOU 2005:8 s. 160-167.

knyttet til psykisk helse. Kognitive funksjoner vil typisk være hukommelsesevne, språk og kunnskapservervelse.⁵² Jeg vil beskrive nærmere hvilke funksjonsnedsettelse de fornærmede i mitt materiale har i avsnitt 3.3.

Jeg bruker ”nedsatt funksjonsevne” på en slik måte at tilstander som skyldes rus, utmattelse og lignende ikke omfattes av begrepet.

Begrepet nedsatt funksjonsevne/funksjonsnedsettelse er fraværende i straffeloven. De straffebestemmelsene som retter seg mot mennesker med funksjonsnedsettelse, enten som offer eller gjerningsperson, bruker i stedet begreper som psykisk utviklingshemming, psykisk lidelse og psykotisk. Jeg kommer tilbake til disse begrepene senere i fremstillingen (avsnitt 2.4.3).

1.6.2 Avgrensninger

Menneskerettighetene er i dag en del av norsk rett, og som jeg har beskrevet i dette kapittelet, vil de være viktige rettskilder ved tolkningen av straffebud. En sentral del av oppgaven er å undersøke rettspraksis, og formålet med undersøkelsen er å belyse hvordan domstolene anvender straffeloven på disse sakene og hvordan retten virker i praksis. Jeg vil derfor løfte opp og belyse problemstillinger og utfordringer. En hovedproblemstilling i oppgaven er om kvinner med funksjonsnedsettelse har et dårligere vern mot seksuelle overgrep enn andre kvinner. Skulle min undersøkelse indikere at kvinner med funksjonsnedsettelse har et dårligere vern, reiser disse funnene i seg selv menneskerettslige problemstillinger knyttet til Norges etterlevelse av konvensjonene. Innenfor rammene for en 60 studiepoengs spesialoppgave, er det imidlertid ikke plass til å gå nærmere inn på disse menneskerettslige problemstillingene. Hensikten med oppgaven er dermed ikke å gi en uttømmende redegjørelse og drøftelse av om norske domstolars praksis er i tråd med menneskerettighetene.

⁵² NOU 2005:8 s. 162-163.

Videre har jeg begrenset oppgaven til å omfatte seksuelle overgrep mot voksne personer med nedsatt funksjonsevne, det vil si personer over den seksuelle lavalder. Jeg vil understreke at dette ikke er fordi barn med nedsatt funksjonsevne ikke utsettes for overgrep, men fordi seksuelle overgrep mot barn reiser helt særegne problemstillinger.

Seksuelle overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse reiser mange problemstillinger, og innenfor denne spesialoppgavens ramme vil det ikke være mulig å behandle alle. En problemstilling som er aktuell ved seksuelle overgrep mot personer med psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse, er deres rett til seksuell liv.⁵³ Hvordan denne rettigheten forholder seg til straffelovens forbud mot utnyttelse til seksuelle formål er en interessant problemstilling, men det vil være utenfor oppgavens tema å behandle denne. Mine problemstillinger knytter seg hovedsakelig til tilfellene hvor den seksuelle omgangen er ufrivillig fra fornærmedes side.

Jeg har valgt å ha et kvinneperspektiv. Grunnen til dette er at det ser ut til at kvinner med funksjonsnedsettelse oftere utsettes for seksuelle overgrep enn menn. Som jeg vil komme tilbake til, er de fornærmede i avgjørelsene i mitt materiale i all hovedsak kvinner. Det er viktig å bemerke at dette ikke betyr at menn ikke utsettes for seksuelle overgrep. Selv om oppgaven har et kvinneperspektiv, er straffeloven §§ 192 og 193 kjønnsnøytral. Min redegjørelse av gjeldende rett og undersøkelsen av rettspraksis, har dermed også betydning overfor menn med funksjonsnedsettelse.

1.7 Den videre fremstilling

Kapittel 2 utgjør oppgavens rettsdogmatiske del. Her vil jeg redegjøre for rettstilstanden slik den er etter gjeldende rett, med fokus på hvilket vern kvinner med funksjonsnedsettelse har gjennom straffeloven § 192 og § 193.

Undersøkelsen av rettspraksis, som utgjør oppgavens empiriske del, er omhandlet i kapittel 3, 4 og 5. Jeg gir først en presentasjon av materialet som ligger til grunn for

⁵³ Dette er behandlet i Syse 1996 kapittel 15.

undersøkelsen i kapittel 3. Her vil jeg gi en oversikt over antallet avgjørelser, men jeg vil også presentere de fornærmedes kjønn og funksjonsnedsettelse.

I kapittel 4 vil jeg undersøke hvordan domstolene anvender straffeloven §§ 192 og 193 i materialets avgjørelser. Jeg vil se hvilket straffebud domstolene subsumerer handlingene under, og se på om overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse subsummeres annerledes enn overgrep mot andre kvinner.

Hvordan seksuelle overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse straffes, undersøkes i kapittel 5. Også her vil de to hovedproblemstillingene gå igjen. Hvilken straff ilegges gjerningspersonene i disse sakene? Og straffes gjerningspersoner som begår overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse annerledes enn gjerningspersoner som begår overgrep mot kvinner uten nedsatt funksjonsevne?

Jeg vil foreta vurderinger og knytte kommentarer til observasjonene underveis. Disse vil jeg oppsummere i kapittel 6. Her vil jeg også knytte noen kommentarer til årsakene som ligger bak observasjonene. Jeg vil også foreta vurderinger av hvorvidt straffeloven gir kvinner med nedsatt funksjonsevne et tilfredsstillende vern mot seksuelle overgrep.

2 STRAFFELOVEN §§ 192 OG 193

2.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for vernet kvinner med funksjonsnedsettelse har mot seksuelle overgrep etter straffeloven §§ 192 og 193. Jeg vil redegjøre for og drøfte vilkårene for straff i de to straffebudene, med hovedvekt på straffeloven § 192 første ledd og straffeloven § 193 annet ledd.

Straffeloven skal til enhver tid gjenspeile samfunnets oppfatning av hva som er straffbart og straffverdig, og straffeloven kapittel 19 om seksualforbrytelser har derfor vært revidert en rekke ganger.⁵⁴ Den siste omfattende lovendringen skjedde ved lov 11. august 2000 nr. 76. Foruten terminologiske endringer, innebar lovendringen i 2000 flere endringer i innholdet i de nåværende straffebudene §§ 192 og 193. Jeg vil komme tilbake til disse endringene under redegjørelsen for de enkelte straffebud.

2.2 Seksuell omgang

Både straffeloven §§ 192 og 193 oppstiller som vilkår at det må ha foregått seksuell omgang. I det følgende vil jeg redegjøre for hvilke handlinger som faller inn under vilkåret.

Begrepet seksuell omgang har samme innhold som det som frem til lovendringen i 2000⁵⁵ het utuktig omgang. Formålet med endringen var å modernisere terminologien, og innebar

⁵⁴ Straffelovrådets innstilling (heretter forkortet SRI) 1960 s. 6.

⁵⁵ Lov 11. august 2000 nr. 76.

ingen realitetsendring.⁵⁶ Straffeloven kapittel 19 sonderer mellom begrepene seksuell atferd (typisk blotting), seksuell handling (typisk beføling) og seksuell omgang.⁵⁷ Seksuell omgang er mer straffverdig enn de to øvrige alternativene, og det kreves derfor at overgrepet må være av en viss intensitet for at seksuell omgang kan sies å ha funnet sted.⁵⁸

Den typiske og mest kvalifiserte form for seksuell omgang, er samleie. Skillet mellom samleie og annen seksuell omgang har betydning for om det kan bli idømt minstestraft etter straffeloven § 192. I straffeloven § 192 annet ledd er det en minstestraft på to år der den seksuelle omgangen er samleie. Begrepet samleie er definert i Straffeloven § 206 og omfatter både vaginalt og analt samleie. Videre gir straffeloven § 206 annet punktum en oppregning av handlinger som likestilles med samleie. Dette gjelder innføring av penis i munn, og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning. Er fornærmede under 14 år, likestilles dessuten innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper med samleie.

Det er ingen nødvendighet for å bli straffet etter straffeloven §§ 192 og 193 at samleie har funnet sted. Det betyr at en kan straffes for voldtekt selv om det ikke dreier seg om samleie, så lenge det har vært seksuell omgang.⁵⁹ Seksuell omgang rekker dermed lenger enn samleiebegrepet. Typiske handlinger som betraktes som seksuell omgang, men ikke samleie, er samleiebevegelser mot eller mellom noens lår, mage eller seteparti og når fornærmede er over 14 år, innføring av penis inn i og mellom kjønnsleppene.⁶⁰ Berøring mellom blottede kjønnsorganer vil også betraktes som seksuell omgang. Det er i den forbindelse ikke krav om at dette er gjort ved samleiebevegelser.⁶¹

⁵⁶ NOU 1997:23 Seksuallovbrudd. Straffelovkommisjonens delutredning VI s. 17 følgende.

⁵⁷ For en nærmere redegjørelse av begrepene seksuell handling og seksuell atferd, se Ertzeid 2006 s. 344 følgende.

⁵⁸ Andenæs 1996 s. 108.

⁵⁹ Andenæs 1996 s. 109.

⁶⁰ NOU 1997:23 s. 16, Rt-1982-578 og jf tolkning av Straffeloven § 206 annet punktum. Hvis fornærmede er under 14 år, er handlingen likestilt med samleie.

⁶¹ Matningsdal 2005 s. 105, som viser til Rt-1912-624, Rt-1970-1110, Rt-1938-56.

Videre regnes suging og slikking av andres kjønnsorganer som seksuell omgang. Tar gjerningspersonen offerets penis i sin munn, vil dette være seksuell omgang, men ikke samleie.⁶² Motsatt likestilles det med samleie dersom gjerningspersonen fører sin penis inn i offerets munn. Seksuell omgang omfatter også det å masturbere seg selv og få sædavgang i noens ansikt eller munn,⁶³ samt masturbering av andre.⁶⁴ Masturbering må avgrenses mot beføling, som bedømmes som seksuell handling og dermed faller utenfor anvendelsesområdet til straffeloven §§ 192 og 193. I følge Andenæs og Bratholm vil bevegelsenes intensitet avgjøre hvorvidt det er beføling og dermed seksuell handling, eller masturbasjon og dermed seksuell omgang.⁶⁵

Når det gjelder innføring av fingre i andres vagina eller endetarm, er dette utuktig omgang, men ikke samleie. Dette følger av rettspraksis⁶⁶ samt forarbeidene til lov av 11. august 2000 nr. 76. I Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) uttalte departementet på s. 34 at slike handlinger ofte vil være mindre straffverdig enn for eksempel innføring av gjenstander i vagina eller endetarm, som klassifiseres som samleie.⁶⁷ Departementet påpekte imidlertid at innføring av fingre i vagina eller endetarm i enkelte sammenhenger vil være en like straffverdig handling som de handlingene som i går inn under samleiebestemmelsen. Dette vil spesielt gjelde der handlingen begås overfor barn, som ofte utsettes for denne type handlinger.⁶⁸ Det samme kan gjelde mennesker med funksjonsnedsettelse, for eksempel i en pleiesituasjon.⁶⁹ Departementet uttalte likevel at en utvidelse av samleiebegrepet av hensyn til bestemte grupper ofre, ville innebære at definisjonen ble videre enn det formålet

⁶² Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven m.v (seksuallovbrudd) s. 119, Rt-2004-252.

⁶³ Jf Rt-1990-760.

⁶⁴ Rt-2006-37.

⁶⁵ Andenæs 1996 s. 108.

⁶⁶ Jf Rt-2004-32, Rt-1994-32, Rt-1994-1552, Rt-1989-517, Rt-1989-979, Rt-1985-202.

⁶⁷ Se Straffeloven § 206.

⁶⁸ Innst.O.nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v (seksuallovbrudd) s. 10.

⁶⁹ Mitt eksempel.

skulle tilsi.⁷⁰ Departementet gikk derfor ikke inn for å utvide samleiebegrepet til å omfatte innføring av fingre i noens vagina eller endetarm, og disse handlingene går i dag ikke inn under samleiebegrepet. Denne type inntregning gir dermed fortsatt ikke grunnlag for minstestraft i henhold til straffeloven § 192 annet ledd bokstav a.

For at en handling skal kvalifisere til å oppfylle vilkåret om seksuell omgang, må handlingen i utgangspunktet innebære fysisk kontakt med en annen person. Dette gjelder ikke forhold hvor gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 192 første ledd bokstav c er oppfylt. I følge denne bestemmelsen vil handlingen betraktes som voldtekt også der fornærmede ved vold eller truende atferd er tvunget til å utføre handlinger som tilsvare seksuell omgang med seg selv. Om handlingene tilsvare seksuell omgang, beror på om de ville vært regnet som seksuell omgang om gjerningspersonen hadde utført dem.⁷¹ Å bli tvunget til å føre gjenstander inn i skjeden eller tvunget til å onanere vil derfor i dag klassifiseres som seksuell omgang, selv om det ikke innebærer fysisk kontakt med en annen person. Forutsetningen for å kunne straffes for å ha utført voldtekt er imidlertid at resten av gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 192 første ledd bokstav c er oppfylt. Utvidelsen får dermed bare betydning der vold eller truende atferd ligger til grunn for at fornærmede utfører handlingen på seg selv. I Innst.O. nr. 92 (1999-2000) s. 10 uttaler justiskomiteen at man ved å utforme en egen regel (straffeloven § 192 første ledd bokstav c) unngår en unaturlig utvidelse av omgangsbegrepet. For tilfeller som faller innenfor straffeloven § 192 første ledd bokstav b og straffeloven § 193, vil hovedregelen om at seksuell omgang bare foreligger der det har funnet sted fysisk kontakt med en annen person, fortsatt gjelde.⁷² Får en person en psykisk utviklingshemmet kvinne til å utføre handlinger som tilsvare seksuell omgang med seg selv, og dette oppnås uten å bruke vold eller trusler, vil forholdet falle utenfor straffeloven § 193.⁷³ Straffeloven § 193 rammer bare seksuell omgang.

⁷⁰ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 34.

⁷¹ Matningsdal 2005 s. 105.

⁷² Se Rt-1999-1718.

⁷³ Når det gjelder overtredelser etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b, vil det være lite praktisk at den forsvarsløse utfører slike handlinger på seg selv.

Det er ikke krav om at det må ligge en bestemt motivasjon bak handlingen for at forholdet skal betegnes som seksuell omgang.⁷⁴

2.3 Straffeloven § 192. Voldtekt

2.3.1 Innledning

Straffeloven § 192 rammer voldtekt. Bestemmelsen ble i 2000 utvidet til også å ramme seksuell omgang med forsvarsløse⁷⁵ personer. Bakgrunnen for utvidelsen var at utnyttelse av andres bevisstløshet og lignende tilstander til seksuelle formål, kan være like straffverdig som handlinger som tradisjonelt har blitt betegnet som voldtekt.⁷⁶

Straffeloven § 192 lyder:

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. (...)

Straffen er fengsel i minst 2 år dersom

- a) den seksuelle omgangen er 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,
- 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

⁷⁴ Andenæs 1996 s. 108.

⁷⁵ Jeg omtaler personer som ikke er i stand til å motsette seg seksuell omgang og som faller inn under straffeloven § 192 første ledd bokstav b som forsvarsløse/ hjelpeløse.

⁷⁶ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 33.

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.

2.3.2 Den objektive gjerningsbeskrivelse i første ledd bokstav a og c

Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 192 første ledd bokstav a og c er fullbyrdet når gjerningsmannen har skaffet seg selv eller andre seksuell omgang⁷⁷ ved å bruke vold eller trusler, eller når han ved vold eller trusler har fått noen til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv.

Skal den seksuelle omgangen være straffbar etter straffeloven § 192 første ledd a eller c, må den inneholde et *tvangselement*. Dette går ikke uttrykkelig frem av bestemmelsen, men følger av at det må være årsakssammenheng mellom fremskaffelsen av seksuell omgang og ”vold eller truende atferd”. At handlingen må ha et tvangselement, betyr at fornærmede ikke må ha samtykket til den seksuelle omgangen. Foreligger samtykke, vil handlingen være straffri etter straffeloven § 192.⁷⁸ Vilkåret om manglende samtykke er dermed en del av den objektive gjerningsbeskrivelse i straffeloven § 192.⁷⁹

For å kunne straffes etter straffeloven § 192 første ledd bokstav a og c, må den seksuelle omgangen være fremskaffet ved *vold* eller *truende atferd*. Når det gjelder vold som tvangsmiddel, er voldsbegrepet i straffeloven § 192 vidt. I følge forarbeidene omfatter begrepet ”enhver maktutøvelse mot fornærmedes legeme”.⁸⁰ Det er ingen forutsetning at fornærmede har satt seg til motverge.⁸¹ Det heller ikke noen forutsetning at fornærmede har gitt direkte uttrykk for at hun eller han motsetter seg den seksuelle omgangen.⁸² Det

⁷⁷ Se oppgavens avsnitt 2.2.

⁷⁸ Handlingen kan imidlertid være straffbar etter straffeloven § 193. Se avsnitt 2.4.

⁷⁹ NOU 1997:23 s. 46.

⁸⁰ NOU 1997:23 s. 47.

⁸¹ Matningsdal 1995 s. 429.

⁸² NOU 1997:23 s. 223.

sentrale er om det er årsakssammenheng mellom maktanvendelsen og den seksuelle omgangen.⁸³

Typiske handlinger som går inn under voldsbegrepet er slag, spark og kvelertak, men voldsalternativet kan også være oppfylt selv om voldsutøvelsen er mindre. Dette gjelder særlig når handlingen fremstår som tvingende.⁸⁴ Et praktisk eksempel er det å tiltvinge seg seksuell omgang ved å holde noen fast.⁸⁵ En problemstilling i denne sammenheng er om begrepet vold er det samme i voldtektsbestemmelsen og i § 228 om legemsfornærmelse.⁸⁶ Problemstillingen er ikke behandlet i forarbeidene eller i rettspraksis. Ertzeid mener det kan argumenteres for at det bør kreves mindre av voldens omfang etter § 192 enn etter § 228 om legemsfornærmelse. Ertzeid gir ingen konklusjon i diskusjonen, men hun mener problemstillingen uansett vil ha liten praktisk betydning, siden voldsbegrepet er relativt.⁸⁷ Dette er også det som er viktigst i min oppgave. Jeg vil derfor ikke komme nærmere inn på denne problemstillingen her.

At voldsbegrepet er relativt betyr at det vil bero på en konkret vurdering av situasjonen om det har vært en stor nok maktanvendelse til at voldsalternativet i § 192 kan sies å være oppfylt.⁸⁸ Det følger i dag av straffeloven § 192 første ledd at det ved vurderingen av om det er utøvd vold, skal legges vekt på om fornærmede var under 14 år. Det betyr at det skal mindre til for at voldsvilkåret er oppfylt hvis fornærmede er et barn. I følge forarbeidene gjelder dette ikke bare alder. Også personlige forutsetninger er viktige momenter i vurderingen.⁸⁹ Fornærmedes funksjonsnedsettelse er dermed et relevant moment. Personer med funksjonsnedsettelse kan befinne seg i situasjoner hvor det er

⁸³ Innst.O. nr. 92 (1999-2000) s. 9.

⁸⁴ NOU 1997:23 s. 47.

⁸⁵ Se for eksempel Rt-1991-827, Rt-1990-729, Rt-1989-979.

⁸⁶ Straffeloven § 228 første ledd lyder: "Den som øver vold mod en andens Person eller paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme, eller som medvirker hertil, straffes for Legemsfornærmelse med Bøder eller med Fængsel indtil 6 måneder".

⁸⁷ Ertzeid 2006 s. 348.

⁸⁸ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 32.

⁸⁹ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 32.

mulig å tiltvinge seg seksuell omgang uten å ty til omfattende vold. I Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 32 heter det: "...grensen for når en kan forvente at et barn setter seg til motverge overfor en voksen overgriper, vil normalt ligge et annet sted enn når offeret er et voksent menneske". Dette gjelder også overfor personer med funksjonsnedsettelse. Det kan forventes mindre motstand mot overgrep hos personer som for eksempel har vært i avhengighetsforhold til andre gjennom store deler av livet og som dermed er vant til å etterkomme andre menneskers befalinger. Det vil i slike tilfeller kunne være mulig å tiltvinge seg seksuell omgang ved å bruke liten grad av makt. Kommer man til at fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen, og den seksuelle omgangen dermed er tiltvunget ved å utnytte hennes forsvarsløshetstilstand uten å bruke makt, kommer ikke straffeloven § 192 første ledd bokstav a og c til anvendelse. Disse tilfellene omfattes av straffeloven § 192 første ledd bokstav b (se avsnitt 2.3.3).

Skal en handling være straffbar etter voldsalternativet, må volden utøves mot fornærmedes person. Utøves volden mot andre personer enn fornærmede, må forholdet gå inn under alternativet "truende atferd" for at gjerningsbeskrivelsen skal være oppfylt.⁹⁰

Alternativet "truende atferd" omfatter alle former for trusler, også trusler med lav alvorlighetsgrad. Frem til lovendringen i 2000 måtte truslene fremkalle "frykt for noens liv eller helse" for å være omfattet av straffeloven § 192, mens fremskaffelse av seksuell omgang ved å bruke mindre alvorlige trusler var straffbart etter daværende straffeloven § 194. Ved lovendringen ble straffeloven § 194 tatt inn i voldtektsbestemmelsen, slik at trusselsalternativet ble utvidet. Det er dermed ikke lenger krav om at trusselen må være kvalifisert, men jo mindre trusselen er, desto mindre sannsynlig er det at det er årsakssammenheng mellom trusselen og den seksuelle omgangen.⁹¹ Det er i følge forarbeidene ikke et vilkår at truslene må gjelde forhold som er straffbare.⁹²

⁹⁰ Matningsdal 1995 s. 429.

⁹¹ Matningsdal 2005 s. 105.

⁹² Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 111.

I likhet med voldsalternativet i straffeloven § 192, er alternativet om truende atferd relativt. Om vilkåret er oppfylt beror altså på en konkret vurdering, hvor alder og personlige forutsetninger har betydning.⁹³ Jeg viser i den forbindelse til redegjørelsen ovenfor.

2.3.3 Den objektive gjerningsbeskrivelse i første ledd bokstav b

Den objektive gjerningsbeskrivelse i straffeloven § 192 første ledd bokstav b er oppfylt når gjerningspersonen har hatt seksuell omgang⁹⁴ med noen som er bevisstløs eller som av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen.

Forbudet mot seksuell omgang med forsvarsløse var inntil lovendringen i 2000 nedfelt i straffeloven § 193 første ledd. Lovendringen innebar at det ble innført en minstestraft på to år der den seksuelle omgangen er samleie og der gjerningspersonen har fremkalt hjelpeløshetstilstanden. I tillegg ble strafferammene for denne type forbrytelse hevet og skyldkravet skjerpet. Jeg vil komme tilbake til strafferammer og skyldkrav under avsnitt 2.3.4 og 2.3.5. Hva angår de objektive vilkår i straffeloven § 192 første ledd bokstav b, medførte revisjonen i 2000 ingen realitetsendring. Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffebudet tilsvarer dermed gjerningsbeskrivelsen i den tidligere straffeloven § 193 første ledd.

Straffeloven § 192 første ledd bokstav b rammer for det første seksuell omgang med *bevisstløse* personer. Bakgrunnen for bevisstløsheten er uten betydning, og alternativet favner også bevisstløshet som er selvforskyldt.⁹⁵ De typiske tilfeller som går inn under straffebudet er seksuell omgang med personer som er beruset eller sovende.⁹⁶

⁹³ Straffeloven § 192 første ledd.

⁹⁴ Se avsnitt 2.2.

⁹⁵ SRI 1960 s. 28. Se for eksempel Rt-2006-471, Rt-2004-32 og Rt-2002-1288 om personer som var bevisstløse på grunn av selvforskyldt rus.

⁹⁶ Se for eksempel Rt-2006-37, Rt-2005-663, Rt-2004-39, Rt-2004-32, Rt-2002-1295, Rt-2002-1288.

For det andre verner straffebudet om personer som av *andre grunner* enn bevisstløshet er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.⁹⁷ I praksis er dette alternativet i hovedsak anvendt der den fysiske evnen til motstand er borte, og rammer typisk forhold hvor fornærmede har nedsatt fysisk funksjonsevne. I Rt-1961-547 og Rt-1982-578 ble bestemmelsen anvendt på tilfeller hvor fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen fordi hun hadde fysiske funksjonsnedsettelse (cerebral parese). I tillegg har bestemmelsen blitt anvendt i saker hvor fornærmedes evne til motstand er borte på grunn av utmattelse⁹⁸ og hvor fornærmede har vært lammet av skrekk.⁹⁹

Selv om straffeloven § 192 første ledd bokstav b hovedsakelig har blitt anvendt hvor fornærmede fysisk er ute av stand til å motsette seg handlingen, vil også forhold hvor den psykiske evnen til motstand er borte omfattes. Dette ble bekreftet i Rt-1993-963. Saken gjaldt overgrep mot en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av alkoholpåvirkning/"fyllesyke". Kvinnens fysiske evne fortsatt var i behold, men hun var psykisk ute av stand til motstand. At straffeloven § 193 første ledd bokstav b omfatter tilfeller hvor fornærmedes psykisk evne til motstand er borte ble dessuten fastslått i juridisk teori før det endelig ble bekreftet i Rt-1993-963.¹⁰⁰ Uttalelsene i rettspraksis og juridisk teori, viser til tilfeller hvor den psykiske evne er borte på grunn av ruspåvirkning.

⁹⁷ Frem til 1927 rettet straffebudet seg mot "utuktig omgjengelse med noen som er sinn syk, bevisstløs eller iøvrigt utilregnelig".⁹⁷ I 1927 ble "iøvrigt utilregnelig" erstattet av "som av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen". Begrunnelsen bak endringen var at lovgiver ønsket at bestemmelsen skulle favne videre, og gi rettsbeskyttelse også til personer som ville bli ansett som tilregnelige i henhold til straffeloven § 44. Straffeloven § 192 første ledd bokstav b rammer dermed ikke bare de tilfeller hvor fornærmede ville bli ansett som utilregnelig, men også andre tilfeller hvor hun befinner seg i en slik tilstand at det er mulig å fremskaffe seg samleie uten vold eller truende atferd. Jf SRI 1960 s. 28 og Kjerschow 1930 s. 507 følgende.

⁹⁸ Matningsdal 2005 s. 105. Se for eksempel Rt-2005-1401. Saken gjaldt seksuell omgang med en sovende kvinne. Kvinnen våknet under handlingen, men klarte ikke å motsette seg handlingen på grunn av utmattelse.

⁹⁹ Rt-2003-495.

¹⁰⁰ Skeie 1946 s. 221 og Kjerschow 1930 s. 507.

En problemstilling er om disse uttalelsene også dekker forhold hvor den psykiske evne er borte på grunn av psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse.

Lovteksten inneholder ingen presisering av når en person anses å være ”ute av stand til å motsette seg handlingen”. I følge Syse var formålet til den tidligere straffeloven § 193 første ledd å beskytte mennesker som hadde et særlig behov for vern på grunn av sin fysiske tilstand, mens bestemmelsens annet ledd ga beskyttelse til mennesker som trengte det på grunn av sin mentale tilstand.¹⁰¹ Syse ser ut til å mene at den nåværende straffeloven § 192 første ledd bokstav b (tidligere straffeloven § 193 første ledd) bare omfatter de tilfeller hvor den fysiske evnen til motstand er borte, og at mennesker med kognitive og psykiske funksjonsnedsettelse derfor faller utenfor det strafferettslige vernet i straffeloven § 192 første ledd bokstav b.¹⁰²

En språklig forståelse av ordlyden tilsier etter min mening at personer som er forsvarsløse på grunn av psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse også er beskyttet av straffebudet. Det er ingen Høyesterettsavgjørelser som bekrefter en slik forståelse av ordlyden. I en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett fra november 2006¹⁰³, ble gjerningspersonen dømt for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a og b. Fornærmede var psykisk utviklingshemmet. Hun hadde forsøkt å holde buksene sine oppe, men var redd, skjelve og klarte ikke å gjøre motstand. I avgjørelsen bemerker lagmannsretten at maktanvendelsen hadde vært liten, og at ”det sentrale trekket i hendelsesforløpet er fornærmedes mangel på psykiske evner til å motsette seg overgrepet.” Lagmannsretten legger altså til grunn at straffeloven § 192 første ledd b gir et strafferettslig vern også til mennesker med psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse.

¹⁰¹ Syse 1996 kapittel 15.

¹⁰² Det er i denne sammenheng viktig å huske at skillet mellom de to straffebudene ikke var like sentralt før lovendringen i 2000. Før 2000 var som nevnt både utnyttning av hjelpeløshetstilstander og utnyttning av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming straffbart etter straffeloven § 193, med en strafferamme på fem år.

¹⁰³ LB-2006-46692.

I følge Haugen er personer med psykisk utviklingshemming vernet av straffeloven § 192 første ledd bokstav b.¹⁰⁴ Haugen er, ved siden av den ovenfor omtalte lagmannsrettsavgjørelsen, den eneste kilden som uttrykkelig sier at bestemmelsen verner mennesker med psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse. Verken Kjerschows eller Skeies kommentarer til den tidligere straffeloven § 193 presiserer hva den manglende psykiske evnen kan skyldes for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Eksemplene de bruker gjelder forhold hvor den manglende evnen er borte på grunn av rus. Skeie skriver på side 221:

”... om en kvinne ikke er så beruset at hun helt har tapt bevisstheten, bør der ikke være straffri adgang til å misbruke henne: rusen kan ha nedsatt evnen til seksuell selvkontroll før den har lammet henne fysisk eller berøvet henne evnen til tanke på en misgjernings følger.”

Uttalelser som dette bør ikke utelukke at tilfeller hvor evnen er borte på grunn av psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse kan omfattes av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Skeies uttalelser er egnet også til å dekke tilfeller hvor fornærmede har nedsatt kognitiv eller psykisk funksjonsevne.

Psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse, som for eksempel psykisk utviklingshemming, kan gjøre at man lettere blir handlingslammet og at man derfor har vanskeligere for å sette seg til motverge enn mennesker som ikke er i en tilsvarende situasjon.¹⁰⁵ Dette kan medføre at det er enklere å ta seg til rette overfor denne persongruppen enn overfor andre. Som jeg også vil komme tilbake til i kapittel 4, er straffeloven § 192 første ledd bokstav b anvendt der fornærmede var psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av skrekk.¹⁰⁶ Disse situasjonene er sammenlignbare, og hvis sistnevnte tilfelle omfattes, bør også tilsvarende tilfeller hvor fornærmedes forsvarsløshet skyldes hennes psykiske utviklingshemming omfattes. En slik tolkning av § 192 første ledd bokstav b er best i tråd med de menneskerettslige

¹⁰⁴ Haugen 2004 s. 183.

¹⁰⁵ Se for eksempel LB-2006-46692.

¹⁰⁶ Rt-2003-495 og Rt-1974-19.

forpliktelsene Norge har påtatt seg. I henhold til EMK artikkel 14, SP artikkel 2 og 26 og KDK artikkel 15 er Norge forpliktet til å gi alle personer det samme integritetsvernet, uavhengig både av kjønn og funksjonsnedsettelse. Å ekskludere personer med kognitive og psykiske funksjonsnedsettelse ville medføre en usakelig forskjellsbehandling, og dermed være i strid med menneskerettighetene. Det følger av presumsjonsprinsippet at rettsanvenderen, så langt det er mulig, skal etterstrebe å legge til grunn det tolkningsresultat som er best i tråd med menneskerettighetene. Det følger dessuten av menneskerettsloven § 3 at SP og EMK skal gå foran nasjonal lovgivning der denne er i strid med konvensjonenes bestemmelser, og av straffeloven § 1 annet ledd at straffeloven gjelder med de begrensninger som følger av folkeretten.

Etter dette mener jeg at det må det være klart at også personer med psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse er vernet av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Den manglende psykiske evnen må imidlertid til en viss grad komme til uttrykk ved at fornærmede ikke klarer å fysisk motsette seg handlingen. Hun kan ha sin fysiske evne til motstand i behold på den måten at hun ikke har noen fysisk funksjonsnedsettelse, men det må være en forutsetning at hun ikke setter seg fysisk til motverge på en slik måte at gjerningspersonen må bruke vold eller truende atferd for å skaffe seg den seksuelle omgangen.¹⁰⁷ Sett i sammenheng med straffeloven § 192 første ledd bokstav a, retter bokstav b seg mot de tilfellene hvor gjerningspersonen tar seg til rette. Er fornærmedes fysiske evne til å motsette seg handlingen i behold, og hun bruker denne for eksempel ved å sparke etter gjerningspersonen, kan forholdet lett gå inn under straffeloven § 192 første ledd bokstav a. Som nevnt under avsnitt 2.3.2, kan voldbegrepet være svært vidt i disse sakene. På den annen side vil forhold hvor fornærmede følelsesmessig er ute av stand til å motsette seg handlingen falle utenfor straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Slike tilfeller vil falle innenfor gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 193 annet ledd (se avsnitt 2.4).¹⁰⁸

¹⁰⁷ Skeie 1946 s. 221 følgende.

¹⁰⁸ Ertzeid 2006 s. 351.

I likhet med begrepene ”vold” og ”truende atferd” er det relativt hvorvidt fornærmede kan sies å ha vært ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Det følger av straffeloven § 192 første ledd at det ved vurderingen av om fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen skal legges vekt på om fornærmede er under 14 år, men også der fornærmede er over 14 år vil det legges vekt på hennes alder og personlige forutsetninger.¹⁰⁹ Dette kan medføre at det skal mindre til for at en kvinne, med for eksempel psykisk utviklingshemming, skal sies å være ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.

Det er et vilkår for at straffeloven § 192 første ledd bokstav b skal komme til anvendelse at fornærmede ikke har samtykket til den seksuelle omgangen. I følge ordlyden i bestemmelsen må fornærmede ha vært ute av stand til å *motsette seg* handlingen. Formuleringen må forstås slik at den seksuelle omgangen ikke må bygge på frivillighet fra fornærmedes side.¹¹⁰ At fornærmede som utgangspunkt samtykket til samleie, men under samleiet sovnet og gjerningspersonen likevel fullførte dette, anses ikke som straffbart etter bestemmelsen.¹¹¹ Derimot vil forholdet være straffbart dersom samtykket er gitt mens fornærmede er bevisst, og den seksuelle omgangen påbegynnes først etter at hun har mistet bevisstheten.¹¹²

2.3.4 Skyld.

Skyldkravet i straffeloven § 192 er i hovedregelen forsett.¹¹³ Forsett innebærer at gjerningsmannen har vært bevisst handlingen, enten ved gjerningspersonen har vært sikker

¹⁰⁹ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 32.

¹¹⁰ Syse 1996 s. 566. Er fornærmede psykisk utviklingshemmet eller har hun en psykisk lidelse, vil forholdet være straffbart etter straffeloven § 193 annet ledd selv om fornærmede samtykker. Forutsetningen er at det foreligger utnyttelse. Jeg vil komme tilbake til dette i avsnitt 2.4.3.

¹¹¹ Jf Rt-2003-687.

¹¹² Matningsdal 2005 s. 105.

¹¹³ Jf straffeloven § 40.

på at følgen vil inntre, at han eller hun har ansett det som mest sannsynlig at følgen vil inntre eller at følgen er holdt for mulig (den positive innvilgelsesteori).¹¹⁴

Skylden må omfatte hele gjerningsbeskrivelsen. Forsettkravet vil dermed være oppfylt hvis gjerningspersonen holder det for sikkert, overveiende sannsynlig eller for mulig at han fremskaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd, eller at han har seksuell omgang med noen som ikke har mulighet til å motsette seg handlingen.

Gjerningspersonen må vurderes ut fra sin egen oppfatning av situasjonen, og ikke slik den objektivt sett var.¹¹⁵ Trodde gjerningspersonen at fornærmede samtykket, skal dette legges til grunn ved vurderingen av om skyldkravet er oppfylt.

I 2000 ble skyldkravet i straffeloven § 192 utvidet til også å omfatte grov uaktsomhet. Uaktsomhetsvilkåret er nå nedfelt i bestemmelsens fjerde ledd. Uaktsomhet foreligger når det er handlet uforsiktig eller uforsvarlig. Ved vurderingen skal det legges en objektiv norm til grunn. Det sentrale spørsmålet er om gjerningspersonen har oppført seg slik som en fornuftig og samvittighetsfull person ville gjort i denne situasjonen.¹¹⁶ I følge rettspraksis, er det utvist grov uaktsomhet hvis det er utvist en ”kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet”.¹¹⁷

2.3.5 Straff

Straffen etter straffeloven § 192 er som utgangspunkt fengsel inntil 10 år. I følge annet ledd er det en minstestraft på to år når den seksuelle omgangen er samleie (bokstav a). Minstestraften gjelder også forhold hvor voldtekten er begått mot forsvarsløs person (første ledd bokstav b) og det er gjerningspersonen som har fremkalt forsvarsløsheten. Dette følger av annet ledd bokstav b. At loven oppstiller minstestraft på to år, betyr at

¹¹⁴ Slettan 2001 s. 112 følgende. Se Rt-1992-370.

¹¹⁵ Jf straffeloven § 42.

¹¹⁶ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 228.

¹¹⁷ Rt-1970-1235 og Rt-1983-1222.

strafferammen er to til 15 år. Dette følger av straffeloven § 17, som er den generelle regelen om tidsbegrenset fengselstraff.¹¹⁸

I følge tredje ledd heves strafferammen til 21 år der særlig skjerpene omstendigheter foreligger, herunder om voldtekten er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.¹¹⁹ Fornærmedes funksjonsnedsettelse vil stå sentralt ved vurderingen av om voldtekten har vært smertefull eller krenkende.¹²⁰

Endelig følger det av fjerde ledd at straffen er inntil fem år der voldtekten forøvet ved grov uaktsomhet. Foreligger omstendigheter som nevnt i straffeloven § 192 tredje ledd, er strafferammen åtte år.

2.4 Straffeloven § 193. Misbruk av overmaktsforhold og utnyttelse av noens psykiske utviklingshemming eller psykiske lidelse

2.4.1 Innledning

Straffeloven § 193 lyder:

”Den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, straffes med fengsel inntil 5 år.

På samme måte straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell lomgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming.”

Dagens § 193 retter seg mot tilfeller hvor særlig sårbare personer utsettes for overgrep fra personer som står i et overmaktsforhold til dem.

Bestemmelsens første ledd retter seg mot misbruk av stilling, avhengighet og tillit. Første ledd kom inn i straffeloven § 193 ved lov 11. august 2000 nr. 76, og innebar en utvidelse av gjerningsbeskrivelsen. Frem til lovendringen var forbudet nedfelt i straffeloven §§ 194

¹¹⁸ Andenæs 2005 s. 438 med videre henvisning til Rt-1965-1177.

¹¹⁹ Straffeloven § 192 tredje ledd bokstav b.

¹²⁰ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 112.

og 198. Den vesentligste endringen var at det ikke lenger er uttømmende angitt hvilke stillingsposisjoner som rammes av bestemmelsen.

Annet ledd forbyr utnyttelse av noens mentale tilstand til seksuelle formål. Bestemmelsen gir altså et særskilt strafferettslig vern til mennesker med psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Dagens ordlyd er en videreføring av § 193 annet ledd, slik den lød før den siste revisjonen i 2000. Lovendringen medførte en mer tidsriktig terminologi, men innebar ingen realitetsendringer for bestemmelsen.

2.4.2 Det objektive gjerningsinnhold i første ledd

Den objektive gjerningsbeskrivelse i straffeloven § 193 første ledd er å skaffe seg eller andre seksuell omgang¹²¹ ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold.

Straffebudet retter seg både mot å skaffe seg selv og andre seksuell omgang. Dette er imidlertid ingen medvirkningsbestemmelse. Straffeloven § 193 første ledd retter seg mot den som misbruker sin stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold til fornærmede til å skaffe andre personer seksuell omgang med henne. Misbruker for eksempel en lærer sin posisjon til å skaffe andre personer seksuell omgang med en elev, vil læreren kunne straffes etter straffeloven § 193 første ledd. Bidrar derimot en utenforstående til at en som står i overmaktsforhold til fornærmede kan ha seksuell omgang med henne, vil forholdet bli bedømt som medvirkning etter Straffeloven § 205.¹²²

For at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 193 første ledd skal være fullbyrdet, må det foreligge et *misbruk* av de nærmere angitte overmaktsposisjoner. Om dette er tilfelle, beror på en konkret vurdering, hvor momenter som partenes alder, erfaring og opptreden er relevante. Det samme gjelder fornærmedes tilstand.¹²³ Fornærmedes funksjonsnedsettelse vil også være et relevant moment. I forarbeidene er det uttalt at det

¹²¹ Se avsnitt 2.2.

¹²² Matningsdal 2005 s. 106.

¹²³ NOU 1997:23 s. 40.

generelt vil foreligge misbruk dersom gjerningspersonen på en utilbørlig måte har utnyttet den overmaktsposisjonen han har i forhold til fornærmede til å oppnå seksuell omgang.¹²⁴ I Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) uttaler Justisdepartementet at ethvert misbruk av stilling, avhengighetsforhold og tillitsforhold er så grovt at det er straffverdig.¹²⁵ Straffeloven § 193 første ledd er derfor ikke begrenset til alvorlig misbruk.¹²⁶

Overmaktsforholdet må være basert på stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold. Utover dette er det ingen oppregning av hvilke posisjoner som er omfattet. Misbruk av stilling var tidligere straffbart etter straffeloven § 198, som inneholdt en uttømmende oppregning av hvilke stillingskategorier som var omfattet. De oppregnede stillingskategoriene var offentlig tjenestemenn, ansatte ved sykehus, kursted eller pleiehjem, leger, sjelesørgere, lærere, foresatte, forpleiere og tilsynsførere.¹²⁷ Lovendringen i 2000 medførte at også stillinger utover disse omfattes av forbudet, herunder blant annet psykologer og fysioterapeuter.¹²⁸ Stillingsalternativet er ikke så snevert at det bare omfatter yrkespersoner. I følge rettspraksis og forarbeider omfattes alle som står i et overmaktsforhold til fornærmede, for eksempel personer som tar del i barn og unges fritidsaktiviteter.¹²⁹ I Rt-2002-453 ble en håndballtrener straffet etter straffeloven § 193 første ledd etter å ha hatt seksuell omgang med mindreårige håndballjenter.¹³⁰

Når det gjelder misbruk av avhengighetsforhold, var forbudet mot dette tidligere nedfelt i straffeloven § 194. Alternativet favner alle former for personlig avhengighet,¹³¹ for eksempel avhengighet på grunn av takknemlighetsgjeld og avhengighet på grunn av pleie og omsorgssituasjon.¹³²

¹²⁴ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 69.

¹²⁵ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 72.

¹²⁶ Innst.O. nr. 92 (1999-2000) s. 23.

¹²⁷ Tidligere straffeloven § 198.

¹²⁸ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 71.

¹²⁹ Rt-2002-453 og Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 113.

¹³⁰ Se også Rt-2001-1039.

¹³¹ Rt-1975-876.

¹³² Rt-1993-1251.

Misbruk av tillitsforhold er det siste av de tre alternativer i straffeloven § 193 første ledd. I følge forarbeidene vil dette alternativet ha liten selvstendig betydning ved siden av forbudet mot misbruk av avhengighetsforhold og stilling.¹³³

Avgrensningen mellom de tre alternativene er, i følge forarbeidene, ikke skarp, og det vil ikke ha betydning hvilket av de tre alternativene et forhold subsumeres under.¹³⁴ Eksempelvis vil misbruk av det å være støttekontakt for noen kunne være misbruk av både stilling, avhengighetsforhold og tillitsforhold.¹³⁵

For at handlingen skal omfattes av straffeloven § 193 første ledd, må det være årsakssammenheng mellom overmaktsposisjonen og den seksuelle omgangen. Skjer den seksuelle omgangen uavhengig av gjerningspersonens posisjon, vil den ikke rammes av bestemmelsen. Har for eksempel en håndballtrener et forhold til en spiller uavhengig av stillingen, vil forholdet falle utenfor straffeloven § 193 første ledd.

2.4.3 Den objektive gjerningsbeskrivelse i annet ledd

Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 193 annet ledd er å skaffe seg seksuell omgang¹³⁶ med noen ved å utnytte vedkommendes psykisk lidelse eller psykiske utviklingshemming.

Skal straffeloven § 193 annet ledd komme til anvendelse, må personen man har seksuell omgang med falle innenfor persongruppen som er vernet av bestemmelsen. Straffebudet verner personer som har en *psykisk lidelse* eller *psykisk utviklingshemming*, og omfatter dermed både psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Både psykisk lidelse og psykisk utviklingshemming etter § 193 annet ledd favner videre enn begrepene som er anvendt i

¹³³ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 113.

¹³⁴ NOU 1997:23 s. 42.

¹³⁵ Se Rt-2005-1235, Rt-2002-453 og Rt-1992-920.

¹³⁶ Se avsnitt 2.2.

straffeloven §§ 44. Straffeloven § 44 angir når en gjerningsperson vil være utilregnelig, og dermed straffri. Dette vil være tilfelle der gjerningspersonen er psykotisk¹³⁷, bevisstløs eller psykisk utviklingshemmet i høy grad¹³⁸. Det er ikke et vilkår etter straffeloven § 193 annet ledd at fornærmede er psykotisk eller psykisk utviklingshemmet i høy grad.

Frem til lovendringen i 2000¹³⁹ vernet bestemmelsen mennesker som led av ”sinnssykdom, forstandssvakhet eller sykelig forstyrrelse av sjelsevnenene”. Lovendringen medførte som nevnt ovenfor bare modernisering av begrepene og var ikke ment å innebære endring i bestemmelsens realitet.¹⁴⁰ Verken rettspraksis eller forarbeidene har trukket opp klare grenser for hvilke personer som omfattes og hvilke som faller utenfor vernet i straffeloven § 193 annet ledd. Hvorvidt man går inn under den beskyttede personkretsen beror på en helhetsvurdering.

Når det gjelder alternativet ”psykisk utviklingshemming”, følger det av forarbeidene at mennesker med moderat (imbesilitet) og lettere psykisk utviklingshemming (debilitet) er beskyttet av straffeloven § 193 annet ledd.¹⁴¹ For å fastsette graden av noens psykiske utviklingshemming brukes som regel intelligensstester.¹⁴² I følge WHO's internasjonale diagnoseliste ICD-10 vil man falle innenfor klassifikasjonen moderat psykisk utviklingshemming og lettere psykisk utviklingshemming dersom man har en intelligenskvotient (IQ) på under 70.¹⁴³ Har man en IQ på under 70, vil man dermed

¹³⁷ Se SRI 1960 s. 28. Psykose innebærer i følge Andenæs 2005 s. 302 ”*manglende evne til realistisk vurdering av den sykes forhold til omverdenen.*”

¹³⁸ Psykisk utviklingshemming i ”høy grad” innebærer at man har en IQ på under 55, jf Andenæs 2005 s. 307, med videre henvisninger. Dette er ikke et medisinsk begrep.

¹³⁹ Lov 11. august 2000 nr. 76.

¹⁴⁰ NOU 1997:23 s. 43.

¹⁴¹ SRI 1960 s. 29.

¹⁴² http://www.kith.no/sokeverktoy/icd10/html/KV_8.htm. Dette er et norsk søkeverktøy for WHO's internasjonale diagnoseliste ICD-10.

¹⁴³ SRI 1960 s. 29, Syse 1995 s. 569 og WHO's International Classification of Diseases ICD-10 <http://www.kith.no/sokeverktoy/icd10/icd10.htm>.

umiddelbart falle inn under den beskyttede personkretsen i straffeloven § 193 annet ledd. Syse mener at også personer med over 70 i IQ bør kunne omfattes. Syse skriver følgende:

”En person som for omverdenen åpenbart framstår med nedsatt kognitiv funksjonsevne (selv om IQ er over 70), vil falle inn under bestemmelsen dersom en helhetsvurdering av situasjonen tilsier at det foreligger en forsettlig utnyttning av denne åpenbare forstandssvakheten...”¹⁴⁴

Syse mener altså at det bør bero på en konkret vurdering hvorvidt en person faller innenfor den vernede personkretsen. Syse bemerker dessuten at en person som har nedsatte kognitive funksjoner, men som har en IQ over 70, vil kunne komme inn under alternativet psykisk lidelse.¹⁴⁵

Hva som ligger i begrepet psykisk lidelse, og hvor omfattende en lidelse må være for at straffeloven § 193 annet ledd skal komme til anvendelse, er lite behandlet i teori og praksis. Psykisk lidelse omfatter det som i tidligere straffeloven § 193 ble omtalt som ”sinnsykdom” og ”sykelig forstyrrelse av sjelsevnene”. Det følger av forarbeidene at alternativet omfatter både permanente og forbigående psykiske forstyrrelser.¹⁴⁶ Forarbeidene trekker frem eksempler som forstyrrelser på grunn av medikamentbruk og epileptisk sinnsvekkelse.¹⁴⁷ I praksis har alternativet stort sett blitt anvendt på tilfeller hvor fornærmede var schizofren.¹⁴⁸ Det er som nevnt ikke et krav at fornærmede må være psykotisk for å være beskyttet av bestemmelsen.

For at en handling skal være straffbar etter straffeloven § 193 annet ledd, må det foreligge en *utnyttelse* av noens mentale tilstand. Det betyr at ikke enhver seksuell omgang med personer med psykisk eller kognitiv funksjonsnedsettelse er straffbar. Også mennesker med psykiske lidelser eller psykisk utviklingshemming har rett til et seksualliv.

¹⁴⁴ Syse 1996 s. 569.

¹⁴⁵ Se for eksempel LB-2004-74187. Fornærmede var schizofren og befant seg i grenseområdet til å kunne klassifiseres som psykisk utviklingshemmet.

¹⁴⁶ NOU 1997:23 s. 40.

¹⁴⁷ SRI 1960 s. 29.

¹⁴⁸ Rt-1978-1495. Se også LB-2004-74187.

Hvorvidt vilkåret om utnyttelse er oppfylt, vil bero på en helhetsvurdering.¹⁴⁹ Viktige momenter er graden og karakteren av den psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelsen, samt forhold ved den andre personen. Når det gjelder momenter knyttet til den andre persons forhold, nevner forarbeidene eksempelvis trekk ved dennes personlighet og hvilken fremgangsmåte som er brukt for å oppnå seksuell omgang.¹⁵⁰ Disse momenter er også vektlagt i rettspraksis. I Rt-1975-46, som gjaldt utnyttelse av ei ”åndssvak” mindreårig jente, ble det imidlertid uttalt følgende:

”Når straffelovens § 193 annet ledd knytter straff til det å utnytte en annens sinnssykdom o.a. til å skaffe seg utuktig omgang, ligger det i og for seg i uttrykkene «utnytte» og «skaffe seg» ikke noe krav til forledelse eller annen form ikke er noe krav til forledelse eller annen form for aktiv påvirkning av den fornærmede. Det avgjørende er om fornærmedes deltakelse i den utuktige omgang er slik forankret i fornærmedes psykiske situasjon at deltakelsen ikke lar seg forklare uten denne forankring, og at gjerningsmannen innser at dette er grunnen til at han oppnår den utuktige omgang.”

Det er med andre ord tilstrekkelig at seksuell omgang har funnet sted og at det er fornærmedes mentale tilstand som har gjort den seksuelle omgangen mulig.¹⁵¹

Når det gjelder fornærmedes forhold som et moment i helhetsvurderingen, uttalte Høyesterett i Rt-1988-75 at dersom fornærmede har samtykket, må samtykket vurderes opp mot hennes mentale tilstand. Fornærmedes samtykke vil ikke virke straffriende hvis samtykket har sin bakgrunn i hennes psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. En slik forståelse støttes av bestemmelsens formål, da straffebudet tar sikte på å ramme nettopp de tilfellene hvor den seksuelle omgangen bygger på slik frivillighet fra fornærmedes side.

¹⁴⁹ Se Rt-1988-75, Rt-1975-46, SRI 1960 s. 29.

¹⁵⁰ SRI 1960 s. 29.

¹⁵¹ Se også Rt-1992-370.

En sentral problemstilling er om det er et vilkår etter straffeloven § 193 annet ledd at fornærmede har blitt med på den seksuelle omgangen frivillig, eller om handlinger med tvangselement også rammes av straffebudet. Ordlyden i straffeloven § 193 annet ledd er uklar. Den peker hen til ”utnyttelse”. En rent språklig forståelse tyder på at bestemmelsens anvendelsesområde er tilfeller hvor fornærmede samtykker, men hvor samtykket ikke er gyldig på grunn av hennes nedsatte funksjonsevne. Et slikt utgangspunkt støttes ikke i Høyesterettspraksis. I HR-2006-01894-A hadde fornærmede verbalt gitt uttrykk for at hun ikke ønsket seksuell omgang med tiltalte og spyttet han i ansiktet. Retten fant at det ikke forelå frivillighet fra fornærmedes side, men subsumerte likevel forholdet under straffeloven § 193 annet ledd. Også i forarbeidene uttales det at seksuell omgang som ikke bygger på samtykket dekkes av straffebudet. I Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 25 heter det følgende:

”Tvang til utuktig omgang som ikke rammes av voldtektsbestemmelsen, kan falle inn under andre bestemmelser i straffeloven kapittel 19, f.eks. § 193 annet ledd om utnyttelse av noens sinnssykdom, forstandssvakhet eller sykelige forstyrrelse av sjelsevne ...”.

Siden ordlyden er uklar, og nyere rettspraksis og forarbeider legger til grunn at bestemmelsen også favner tvangstilfellene, må det legges til grunn at fremtvunget seksuell omgang som faller utenfor straffeloven § 192, faller innenfor straffeloven § 193 annet ledd.

På den annen side, vil det i følge forarbeidene være et moment om personen med psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming har provosert frem handlingen eller på annen måte vært den aktive part. Forarbeidene understreker imidlertid at dette ikke utelukker at vilkåret om utnyttelse er oppfylt.¹⁵² Er fornærmede seksuelt utagerende og tar initiativ til den seksuelle omgangen, vil dette ikke umiddelbart føre til at handlingen er straffri. Forstår gjerningspersonen at fornærmedes utagering og initiativ skyldes hennes funksjonsnedsettelse, vil han kunne straffes selv om han ikke har vært den aktive part.

¹⁵² SRI 1960 s. 29.

Et annet viktig moment i vurderingen av om det foreligger utnyttelse er om det er likeverdighet mellom fornærmede og gjerningspersonen. Er partene likeverdige og har et forhold basert på gjensidig respekt, taler dette mot at vilkåret om utnyttelse er oppfylt. Hvis den seksuelle omgangen er en del av et mer helhetlig samvær, er dette et moment som kan tale mot utnyttelse.¹⁵³ Dette er utgangspunktet i RG-1996-1192. Avgjørelsen er en lagmannsrettsdom, og har derfor i utgangspunktet liten rettskildemessig vekt, men den er egnet til å tjene som et eksempel. I saken var en psykisk utviklingshemmet kvinne blitt utnyttet av fem personer. For en av de tiltalte ble det lagt vekt på at det hadde utviklet seg et kjærlighetsforhold mellom fornærmede og tiltalte, og at ”utnyttelsesaspektet ikke har vært fremtredende” i den perioden de hadde et forhold. Retten uttalte følgende: ”Det synes først og fremst å ha vært et ekte kjærlighetsforhold mellom to personer som langt på vei har vært i samme situasjon”. Etter hvert ble tiltalte klar over at fornærmede var psykisk utviklingshemmet og at hun hadde samleier med andre. Da han fortsatte å ha samleie med henne, ble dette ansett å være utnyttelse av hennes tilstand. Eksemplet understreker at likeverdighet og gjensidig respekt mellom partene, er et moment som taler i mot at vilkåret om utnyttelse er oppfylt.

2.4.4 Skyld

Skyldkravet i straffeloven § 193 er forsett.¹⁵⁴ Skyldkravet i første ledd er oppfylt dersom gjerningspersonen har vært sikker på, ansett det som overveiende sannsynlig eller holdt det som mulig at han skaffer seg eller andre seksuell omgang ved å misbruke sin overmaktsposisjon.¹⁵⁵

På samme måte er skyldkravet i straffeloven § 193 annet ledd oppfylt dersom gjerningsmannen har vært sikker på, ansett det overveiende sannsynlig eller holdt det som mulig at personen han har seksuell omgang med har en psykisk lidelse eller er psykisk

¹⁵³ Syse 1996 s. 569.

¹⁵⁴ Jf straffeloven § 40.

¹⁵⁵ Slettan 2001 s. 112 følgende.

utviklingshemmet, og at det er sykdommen som har muliggjort den seksuelle omgangen.¹⁵⁶

Det følger av straffeloven § 42 at gjerningspersonen skal vurderes ut fra sin egen oppfatning av situasjonen.

2.4.5 Straff

Straffen etter straffeloven § 193 er fengsel i inntil fem år. I motsetning til § 192 inneholder bestemmelsen ingen minstestraft.

2.5 Forholdet mellom straffeloven § 192 og § 193.

I det følgende vil jeg knytte noen bemerkninger til forholdet mellom straffeloven § 192 og § 193 annet ledd. Forholdet mellom disse bestemmelsene vil ha betydning i den videre fremstillingen (kapittel 4).

Både straffeloven §§ 192 og 193 annet ledd er egnet til å gi kvinner med nedsatt funksjonsevne strafferettslig beskyttelse mot seksuelle overgrep. Som det fremgår av avsnitt 2.3 og 2.4 dekker begge straffebudene forhold hvor den seksuelle omgangen er fremskaffet ved tvang, mens straffeloven § 193 annet ledd også retter seg mot tilfeller hvor den seksuelle omgangen var frivillig. Avgrensingsproblematikken knytter seg til hvor langt anvendelsesområdet til straffeloven § 193 annet ledd rekker der handlingen har et tvangselement.

Straffeloven § 193 annet ledd får ikke anvendelse på forhold hvor den seksuelle omgangen er fremskaffet ved vold eller truende atferd. Er det utvist vold eller truende atferd, er handlingen straffbar etter straffeloven § 192 første ledd bokstav a. Som nevnt under avsnitt 2.3.2 er voldsbegrepet i straffeloven § 192 første ledd bokstav a vidt, og etter lovendringen i 2000 er det ikke et vilkår at trusler må være kvalifisert for å favnes av

¹⁵⁶ Rt-1975-46 og Rt-1992-370.

straffebudet. Både ”vold” og ”truende atferd” er relative begreper, og fornærmedes alder og personlige forutsetninger har derfor betydning ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd. Fornærmede en funksjonsnedsettelse er et moment som kan tale for at det ikke skal stilles strenge krav til omfanget av volden eller truslene. På denne måten innskrenker straffeloven § 192 første ledd bokstav b anvendelsesområdet til straffeloven § 193 annet ledd.

Selv om den seksuelle omgangen er fremtvunget uten å bruke vold eller trusler, kommer ikke nødvendigvis straffeloven § 193 annet ledd til anvendelse. Er den seksuelle omgangen fremskaffet ved å utnytte fornærmedes hjelpeløshet, er forholdet straffbart etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Som nevnt under punkt 2.3.1 kommer bokstav b til anvendelse både der hjelpeløsheten skyldes fornærmedes fysiske tilstand og der den er begrunnet i hennes psykiske tilstand. Mennesker med psykiske lidelser og psykisk utviklingshemming har dermed et vern også etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Deres funksjonsnedsettelse er dessuten et viktig moment ved vurderingen av om fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen. Er fornærmede for eksempel psykisk utviklingshemmet, skal det mindre til for at hun kan sies å være hjelpeløs i lovens forstand. Det er imidlertid en forutsetning at den nedsatte psykiske evne til motstand viser seg i en viss fysisk avmakt, selv om hennes fysiske funksjoner i utgangspunktet er i behold. Dette har sammenheng med at straffeloven § 192 første ledd bokstav b retter seg mot de tilfeller hvor gjerningspersonen tar seg til rette, slik at han kan skaffe seg seksuell omgang uten å bruke vold eller truende atferd.

I henhold til fremstillingen ovenfor vil altså voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 192 første ledd i stor grad begrense anvendelsesområdet til straffeloven § 193 annet ledd. Siden volds- og trusselbegrepet er svært vidt, og siden både voldsalternativet, trusselsalternativet og hjelpeløshetsalternativet skal vurderes i forhold til fornærmedes personlige forutsetninger, er det få tvangstilfeller som faller inn under straffeloven § 193 annet ledd. En slik fortolkning av forholdet mellom § 192 og § 193 er best i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser, da fortolkningen ikke innebærer at en persongruppe blir diskriminert på grunn av sin funksjonsnedsettelse. Hvis seksuell omgang fremskaffet ved

tvang mot personer med kognitive/psykiske funksjonsnedsettelse falt utenfor straffeloven § 192 første ledd bokstav b, ville dette medført at denne persongruppen hadde et dårligere vern mot overgrep enn andre.

Slik jeg har fortolket straffeloven § 192 første ledd bokstav b og § 193 annet ledd, er straffeloven § 193 annet ledd egnet til å gi kvinner med psykiske lidelser og psykisk utviklingshemming et utvidet vern mot seksuelle overgrep. Tiltvinger en gjerningsperson seg seksuell omgang med en forsvarsløs kvinne, uten nedsatt funksjonsevne, uten å bruke vold/ truende atferd, og det ikke er snakk om misbruk av overmaktsposisjon (straffeloven § 193 første ledd), vil den seksuelle omgangen ikke være straffbar etter straffeloven kapittel 19. Har kvinnen derimot nedsatt funksjonsevne, kan handlingen være straffbar i henhold til dette kapitlet, etter straffeloven § 193 annet ledd.

2.6 Konkurrensspørsmål

Konkurrens innebærer at en person begår flere lovovertridelser i en eller flere handlinger.¹⁵⁷ Her vil jeg nøye meg med å kort redegjøre for idealkonkurrens, som betyr at det begås flere lovovertridelser i en og samme handling.¹⁵⁸ Eksempelvis vil en person som voldtar et barn overtre både voldtektsbestemmelsen (straffeloven § 192) og bestemmelsen som retter seg mot seksuell omgang med barn (straffeloven § 195/§ 196). At en person dømmes for overtridelse av flere straffebud i en og samme handling, har betydning ved fastsettelsen av straff da det kan medføre at straffen blir høyere, jf straffeloven § 62.

Det sentrale spørsmålet i det følgende blir dermed om den straffbare handlingen skal anses som ett straffbart forhold (slik at straffen ikke forhøyes i henhold til § 62) eller om gjerningspersonen skal sies å ha overtrådt flere straffebud. Det overordnede prinsippet er at gjerningspersonen ikke skal straffes flere ganger for samme handling. I det følgende vil jeg kort drøfte enkelte konkurrensspørsmål knyttet til straffeloven § 192 og § 193.

¹⁵⁷ Røstad 1981 s. 34.

¹⁵⁸ Straffeloven § 62, Slettan 2001 s. 140.

Et spørsmål er om § 192 første ledd bokstav a (voldtekt ved vold eller trusler) kan anvendes i idealkonkurrens med § 228 om legemsfornærmelse, eller om § 192 første ledd bokstav a konsumerer bestemmelsen om legemsfornærmelse. Spørsmålet er aktuelt der det er utvist mer vold enn det som skal til for å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i § 192. Både i forarbeidene og juridisk teori er det antatt at dette må anses som ett og samme forhold, slik at gjerningspersonen ikke kan dømmes etter både § 192 og § 228 i slike tilfeller.¹⁵⁹ Er det brukt mer vold enn det som skal til for å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i § 192, kan det imidlertid være aktuelt å anvende andre straffebud i idealkonkurrens med straffeloven § 192, som for eksempel straffeloven § 229 (legemsbeskadigelse).¹⁶⁰

Fordi verken straffeloven § 192 første ledd bokstav b eller § 193 rammer vold, kan disse straffebudene anvendes i idealkonkurrens både med straffeloven § 228 og de andre bestemmelsene som retter seg mot vold (§ 229, 231 og 232). Dette er aktuelt dersom det er ytt vold, men hvor det ikke er årsakssammenheng mellom volden og den seksuelle omgangen. I slike tilfeller vil ikke straffeloven § 192 første ledd bokstav a komme til anvendelse.¹⁶¹

Et annet spørsmål er om en gjerningsperson som voldtar en psykisk utviklingshemmet kvinne kan dømmes etter både straffeloven § 192 og § 193 annet ledd, eller om dette skal anses som ett straffbart forhold. De to straffebudene er ikke anvendt i konkurrens i noen av avgjørelsene i mitt materiale. Ertzeid mener spørsmålet er lite praktisk. Går forholdet inn under gjerningsbeskrivelsen i § 192, er det ikke nødvendig å misbruke sin stilling eller utnytte noens funksjonsnedsettelse for å oppnå den seksuelle omgangen.¹⁶² Hun

¹⁵⁹ Matningsdal 1995 s. 434.

¹⁶⁰ Matningsdal 1995 s. 434.

¹⁶¹ Har gjerningspersonen overtrådt § 192 første ledd bokstav b og annet ledd bokstav b (fremkallelse av hjelpeløshet) kan han ikke dømmes for både § 192 og § 229 (legemsbeskadigelse). Å dope ned offeret vil være straffbart etter § 229, men § 192 vil her konsumere § 229, jf Rt-2000-40.

¹⁶² Ertzeid 2006 s. 367 følgende.

konkluderer med at § 193 trolig ikke bør anvendes i konkurrans med straffeloven § 192.¹⁶³ Jeg støtter Ertzeids argumentasjon og konklusjon.

Etter min mening er det mer uklart hvorvidt straffeloven § 192 og § 193 første ledd om misbruk av stilling, avhengighet og tillit, kan anvendes i konkurrans. Spørsmålet kommer på spissen der for eksempel en pleier på et sykehjem, i en pleiesituasjon, masturberer en pasient som på grunn av cerebral parese er ute av stand til å motsette seg handlingen.¹⁶⁴ Det kan argumenteres for at handlingens straffverdighet i et slikt tilfelle ikke gjenspeiles i subsumsjonen hvis § 192 første ledd bokstav b ikke anvendes i konkurrans med § 193 første ledd.¹⁶⁵ Rettstilstanden er imidlertid uklar når det gjelder dette spørsmålet, og jeg vil ikke gå nærmere inn på dette her.

Det kan spørres om dette også gjelder spørsmålet om § 193 første ledd og annet ledd kan anvendes i konkurrans, eksempelvis der en pleier eller støttekontakt har seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet kvinne. At § 193 første og andre ledd kan anvendes i konkurrans, er lagt til grunn både i rettspraksis¹⁶⁶ og juridisk teori.¹⁶⁷ Min konklusjon er dermed at straffeloven § 193 første og annet ledd kan anvendes i konkurrans.

¹⁶³ Ertzeid 2006 s. 368.

¹⁶⁴ Dette var faktum i LF-1997-135. Her ble tidligere § 193 første ledd og tidligere § 198 anvendt i konkurrans.

¹⁶⁵ Røstad 1981 s. 51. At det har vært misbruk av stilling vil imidlertid kunne være et straffeskjerpene moment, jf Ertzeid 2006 s. 368.

¹⁶⁶ Rt-1978-1495. Se også lagmannsrettsavgjørelsene LB-2001-3811, LE-2003-15516

¹⁶⁷ Matningsdal 1995 s. 460.

3 PRESENTASJON AV DOMSMATERIALET

3.1 Antall avgjørelser

I kapittel 4 og 5 undersøker jeg rettspraksis fra lagmannsrettene og Høyesterett vedrørende straffeloven §§ 192 og 193.¹⁶⁸ Materialet utgjør totalt 69 avgjørelser, og av disse omhandler 47 avgjørelser seksuelle overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse. Disse er fra både Høyesterett og lagmannsrett. Her vil jeg kort redegjøre nærmere for hvor mange avgjørelser som hører inn under de enkelte straffebud. Jeg vil først redegjøre for de 47 avgjørelsene som omhandler overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse. For en mer oversiktlig fremstilling, se tabell 1 i vedlegg 1.

Når det gjelder overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 har jeg funnet totalt 13 avgjørelser hvor fornærmede i saken hadde nedsatt funksjonsevne. Tre av disse 13 er fra Høyesterett, mens ti er fra lagmannsretten. Når det gjelder overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd, fant jeg totalt fem avgjørelser som omhandlet overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse. Av disse var to fra Høyesterett og tre fra lagmannsretten.

Når det gjelder overtredelser av straffeloven § 193, er det klart flest avgjørelser vedrørende bestemmelsens andre ledd. Materialet inneholder 25 avgjørelser som gjelder overtredelser av andre ledd. 14 avgjørelser er fra Høyesterett, mens 11 er fra lagmannsretten. Bare fire avgjørelser er plassert under straffeloven § 193 første ledd; en Høyesterettsavgjørelse og tre lagmannsrettsavgjørelser. I realiteten hører flere av avgjørelsene i materialet under første ledd. I disse er imidlertid første ledd anvendt i konkurrans med de øvrige bestemmelsene jeg behandler. Jeg har derfor valgt å behandle

¹⁶⁸ Se nærmere om innhenting av materialet i avsnitt 1.4.1 om rettspraksis.

disse under enten § 192 eller § 193 annet ledd. Jeg vil komme tilbake til hvilke avgjørelser dette gjelder i fremstillingen nedenfor.

De avgjørelsene jeg har omtalt hittil gjelder overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse og utgjør altså til sammen 47 avgjørelser. Som nevnt er det totale antallet avgjørelser i mitt materiale 69. De resterende 22 avgjørelsene gjelder seksuelle overgrep mot forsvarsløse personer uten nedsatt funksjonsevne som er subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd. Disse 22 avgjørelsene er alle hentet fra Høyesterett.

3.2 Fornærmedes kjønn

De fleste ofre for seksualforbrytelser er kvinner,¹⁶⁹ og det ser ut til at dette også gjelder ved overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse. I 64 av de 69 sakene jeg har gjennomgått og analysert, er fornærmede kvinne. Når det gjelder sakene om seksuelle overgrep mot personer med nedsatt funksjonsevne, var fornærmede kvinne i 45 av 47 avgjørelser.

3.3 Fornærmedes funksjonsnedsettelse

I det følgende vil jeg presentere de ulike typer funksjonsnedsettelse de fornærmede har i mitt materiale.

3.3.1 Kognitive funksjonsnedsettelse

I 34 av de 47 sakene som omhandler seksuelle overgrep mot mennesker med funksjonsnedsettelse, hadde fornærmede nedsatt kognitiv funksjonsevne. I 29 av disse 34 tilfellene opplyses det at fornærmede var psykisk utviklingshemmet. Verdens helseorganisasjon (WHO) definerer psykisk utviklingshemming slik:

¹⁶⁹ www.ssb.no.

”[Psykisk utviklingshemming er en tilstand av forsinket eller mangelfull utvikling av evner og funksjonsnivå, som spesielt er kjennetegnet ved hemning av ferdigheter som manifesterer seg i utviklingsperioden, ferdigheter som bidrar til det generelle intelligensnivået, f.eks. kognitive, språklige, motoriske og sosiale.”¹⁷⁰

Som beskrevet i avsnitt 2.4.3 foran, vil man ligge innenfor diagnosen psykisk utviklingshemming dersom personens IQ måles til under 70. I tillegg til slike standardiserte tester, foretas det en mer helhetlig vurdering. Man vil derfor kunne falle innenfor diagnosen også om man scorer over 70 på en IQ-test, dersom helhetsvurderingen viser at man er lavt fungerende.

Ofte vil psykisk utviklingshemming være en del av et større sykdomsbilde. I tre av sakene i domsmaterialet er det oppgitt at fornærmede hadde henholdsvis Downs syndrom, Williams syndrom og Prader Willi syndrom. Dette er alle sykdommer som medfører psykisk utviklingshemming.¹⁷¹ Psykisk utviklingshemming kan dessuten forekomme i kombinasjon med fysiske funksjonsnedsettelse. Dette er tilfelle i to avgjørelser i mitt materiale.

I fem avgjørelser hadde fornærmede nedsatt kognitiv funksjonsevne uten at det fremgår at hun har diagnosen psykisk utviklingshemming. I ett av tilfellene hadde fornærmede diagnosen Aspergers syndrom, som er en autismediagnose. I et annet tilfelle var fornærmede senil dement (aldersdement). I tre av de fem avgjørelsene oppgis det at fornærmede var under normalt fungerende i intelligens og utvikling, uten at de var gitt diagnosen psykisk utviklingshemmet.

I én avgjørelse opplyses det om at fornærmede hadde ”psykiske problemer” forut for overgrepet i tillegg til å være psykisk utviklingshemmet.

¹⁷⁰ http://www.kith.no/sokeverktoy/icd10/html/KV_8.htm.

¹⁷¹ http://www.williams-syndrome.org.uk/about_ws.htm, <http://www.praderwilli.no/>,
<http://www.downsyndrom.no/>.

3.3.2 Psykiske funksjonsnedsettelse.

I seks av domsmaterialets avgjørelser hadde fornærmede psykiske funksjonsnedsettelse og i tre av dem led fornærmede av schizofreni. Schizofreni er en alvorlig psykisk lidelse som innebærer at ens tanke- og følelsesliv blir forstyrret.¹⁷²

I to av de seks avgjørelsene oppgis det at fornærmede hadde ”psykiske problemer” uten at dette presiseres ytterligere. I det siste av de seks tilfellene hadde kvinnen som ble utsatt for overgrep angst.

3.3.3 Fysiske funksjonsnedsettelse

Domsmaterialet inneholder ti avgjørelser som omhandler seksuelle overgrep mot personer med fysiske funksjonsnedsettelse.¹⁷³

Fire av de fornærmede i materialet hadde cerebral parese. Dette er en samlebetegnelse på skader i hjernen som kan medføre at kroppens bevegelsesfunksjoner forstyrres og reduseres.¹⁷⁴ Personer med cerebral parese er som oftest intellektuelt normalt fungerende.

Videre inneholder materialet én avgjørelse hvor fornærmede i saksforholdet hadde leddgikt, to avgjørelser hvor fornærmede hadde nedsatt hørsel/var døv, én sak hvor fornærmedes bevegelsesfunksjoner var reduserte på grunn av høy alder, én sak hvor fornærmedes bevegelsesfunksjoner var nedsatt på grunn av hjerneslag og én sak hvor det opplyses at fornærmede hadde ”omfattende fysiske handicap”.

¹⁷² <http://finnkode.kith.no/> Dette er et norsk søkeverktøy for blant annet ICD-10.

¹⁷³ Enkelte av de fornærmede hadde kognitive funksjonsnedsettelse i tillegg til de fysiske (se avsnitt 3.3.1).

¹⁷⁴ <http://www.lommelegen.no/php/art.php?id=321684>.

4 DOMSTOLENES ANVENDELSE AV STRAFFELOVEN §§ 192 OG 193

4.1 Innledning

I dette kapitlet vil jeg undersøke domstolenes rettsanvendelse i avgjørelsene i domsmaterialet. Jeg vil belyse hvilket vern kvinner med funksjonsnedsettelse har mot seksuelle overgrep i praksis, og om deres vern er dårligere enn det vernet andre kvinner har.

Jeg vil først undersøke anvendelsen av straffeloven § 192 første ledd bokstav a. Dette kan blant annet gi en indikasjon på hvor langt domstolene har strukket denne bestemmelsen i praksis. Som nevnt i kapittel 2 om gjeldende rett, kan voldtektsbestemmelsen være vid i saker hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne.

Deretter vil jeg undersøke rettspraksis vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tidligere § 193 første ledd. Jeg vil se på saker som omhandler overgrep mot personer som er forsvarsløse på grunn av funksjonsnedsettelse, samt avgjørelser om overgrep mot andre forsvarsløse personer. Formålet med dette er å kunne sammenligne om straffebudet er gitt et videre anvendelsesområde når fornærmede er forsvarsløs av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne.

Endelig vil jeg undersøke avgjørelser som omhandler overtredelser av straffeloven § 193. En av problemstillingene i denne sammenheng er om forhold som reelt sett er voldtekt er subsumert under straffeloven § 193 om utnyttelse i stedet for under § 192 om voldtekt.

Et sentralt spørsmål i dette kapitlet er om overgrep mot forsvarsløse personer *uten nedsatt funksjonsevne* i større grad subsumeres under voldtektsbestemmelsen enn overgrep mot forsvarsløse personer *med funksjonsnedsettelse*. Det er viktig at handlinger som reelt

sett er voldtekt betegnes og håndteres som dette.¹⁷⁵ Voldtekt anses som den mest alvorlige og straffverdige seksualforbrytelsen. Som jeg vil komme tilbake til i kapittel 5, har det dessuten betydning for straffen siden straffeloven § 192 har en strengere strafferamme enn § 193. Som jeg har redegjort for i avsnitt 1.4.3 følger det av våre menneskerettslige forpliktelser at kvinner med funksjonsnedsettelse skal ha et like godt strafferettslig vern mot overgrep som andre personer.¹⁷⁶ Viser det seg at voldtektsbestemmelsen i større grad anvendes på tilfeller hvor fornærmede ikke har nedsatt funksjonsevne enn tilsvarende tilfeller hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne, kan dette representere en usakelig forskjellsbehandling. Dette kan igjen reise spørsmål knyttet til Norges etterlevelse av menneskerettighetene.

Jeg vil ta for meg saker fra både før og etter lovendringen fant sted i 2000. Som jeg har beskrevet tidligere i oppgaven (kapittel 2), innebar revisjonen i 2000 endringer både i §§ 192 og 193. Jeg vil redegjøre nærmere for hvilken betydning denne og andre endringer har for min undersøkelse nedenfor under gjennomgangen av rettspraksis vedrørende de to aktuelle straffebedene.

4.2 Avgjørelser vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav a

4.2.1 Innledning

Straffeloven § 192 første ledd bokstav a (tidligere § 192) retter seg mot seksuell omgang som er fremskaffet ved vold eller trusler. Jeg har funnet 13 avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrett som gjelder voldtekt ved vold eller trusler begått mot personer med funksjonsnedsettelse.¹⁷⁷ Fire av avgjørelsene er avsagt etter lovendringen.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Lewin 2004 s. 150.

¹⁷⁶ EMK artikkel 14, SP artikkel 2 og 26, KDK artikkel 2.

¹⁷⁷ Se tabell 1 i vedlegg 1.

¹⁷⁸ Endringene i § 192 første ledd bokstav a innebar at trusselvilkåret ble utvidet, at skyldkravet ble skjerpet og at strafferammen ble skjerpet til 21 år der visse skjerpene omstendigheter foreligger. Se nærmere om dette i kapittel 2.

Nedenfor vil jeg undersøke hvilke tilfeller som har falt inn under § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 i praksis, og hvordan disse er behandlet.

4.2.2 Avgjørelser hvor det er utvist omfattende vold

I flere av avgjørelsene som er subsumert under § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 er det utvist omfattende vold. Dette gjelder særlig fem avgjørelser.¹⁷⁹ Det ser ut til at volden i disse fem sakene ikke bare har vært et middel for å oppnå seksuell omgang, men et mål i seg selv. I en av avgjørelsene ble gjerningspersonen dømt for blant annet drap (§ 233) og legemsbeskadigelse (§ 229) i tillegg til voldtekt (Rt-1990-1157), mens gjerningspersonen i de øvrige bare ble dømt for voldtekt uten konkurrens.

I mitt materiale er det en avgjørelse (LH-1993-87) hvor det kunne vært problematisert om straffeloven § 229 om legemsbeskadigelse kunne vært anvendt i konkurrens med § 192. Fornærmede i saken var en 82 år gammel senil dement kvinne. Hun ble voldtatt av sin nevø, og det fremgår av avgjørelsen at det var omfattende voldsbruk til tross for at kvinnen på grunn av sin tilstand ikke hadde mulighet til å sette seg til motverge. Det heter i dommen at kvinnen ”på grunn av sine handicap- fysisk, psykisk og verbalt- var fullstendig ute av stand til å motsette seg tiltaltes groteske og særdeles krenkende seksuelle misferd av henne”. Det står ikke uttrykkelig i avgjørelsen hvordan voldtektshandlingen har foregått, men beskrivelsene av fornærmedes tilstand etter overgrepet viser at voldsanvendelsen har vært betydelig. Det heter i dommen at fornærmede ”hadde blod i ansiktet, opphovnet leppe, manglet protese i undermunnen og var uten briller. Hun virket fullstendig apatisk.” Videre fremgår det av dommen at kvinnen hadde blitt påført ”et rift på 1 1/2 -2 cm fra skjedeåpningen og ned mot analåpningen. Riften gikk også innover i skjeden, og var på i alt ca 3-3 1/5 cm.”¹⁸⁰ Ut fra opplysningene i dommen er det vanskelig å si om § 229 kunne kommet til anvendelse. For å kunne

¹⁷⁹ Rt-1990-1157, LB-1997-657, LF-1998-43, LH-1993-87 og LF-2002-337.

¹⁸⁰ I følge den tidligere § 192 annet ledd var strafferammen 21 år hvis voldtekten hadde hatt til følge betydelig skade. Dette tilsvare dagens § 192 tredje ledd bokstav d. Hva som er betydelig skade følger av straffeloven § 9. Skaden i den aktuelle saken kan neppe sies å være betydelig.

straffes må ikke bare den objektive gjerningsbeskrivelse, men også andre straffbarhetsvilkår være oppfylt. Det er vanskelig å si om dette er tilfelle ut fra opplysningene som foreligger. Nevøen ble dømt til ubetinget fengsel i to år og seks måneder.

For avgjørelser hvor det er utvist omfattende vold og som er avsagt etter lovendringen, kan det i tillegg til konkurransspørsmål også spørres om straffeloven § 192 tredje ledd bokstav b kunne kommet til anvendelse. Tredje ledd kom inn ved lov 11. august 2000 nr. 76 og bokstav b skjerper straffen til 21 år der voldtekten er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte. Fornærmedes funksjonsnedsettelse kan være et moment i vurderingen av om vilkåret i denne bestemmelsen er oppfylt. Ingen av mine avgjørelser er subsumert under denne bestemmelsen. Jeg kan heller ikke se at denne kunne vært aktuell på avgjørelsene som er subsumert under § 192 første ledd bokstav a i mitt materiale.

For å oppsummere, viser min gjennomgang av avgjørelser vedrørende § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 at det i flere avgjørelser er anvendt forholdsvis omfattende vold. I enkelte av sakene gjorde kvinnene motstand, mens de i andre var nesten forsvarsløse. Etter 2000 kan fornærmedes funksjonsnedsettelse gi grunn for å subsumere forholdet under § 192 tredje ledd bokstav b, slik at strafferammen blir 21 år. Denne bestemmelsen er ikke anvendt på noen av avgjørelsene i mitt materiale.

4.2.3 Avgjørelser hvor voldsutøvelsen har vært mindre

I de fleste sakene i domsmaterialet som omhandler voldtekt etter straffeloven § 192 første ledd bokstav a (tidligere § 192) er voldsutøvelsen mindre enn i avgjørelsene nevnt ovenfor.¹⁸¹ Forholdene ligger likevel klart innenfor voldtektsbestemmelsens anvendelsesområde. Som nevnt under avsnitt 2.3.2, er voldsbegrepet vidt. De typiske voldshandlinger er slag og spark, men også mindre voldsutøvelse omfattes av § 192. Det

¹⁸¹ Se for eksempel Rt-1991-827, Rt-1990-729, LF-1993-171, LF-2005-72575 og LH-2006-34269, hvor voldsutøvelsen hovedsakelig bestod i at gjerningspersonen holdt fornærmede fast og på denne måten skaffet seg seksuell omgang.

kreves blant annet mindre av voldens omfang hvis handlingen for øvrig fremstår som tvingende. Det kan dessuten stilles mindre krav til voldens omfang der fornærmede har funksjonsnedsettelse. Som jeg har argumentert for i kapittel 2, kan § 192 ha et svært vidt anvendelsesområde i disse sakene.

Et eksempel på et forhold hvor voldsutøvelsen var "liten", er LF-2005-72575. En mann hadde forgrepet seg seksuelt på en kvinne som hadde Aspergers syndrom (som er en autismediagnose). Gjerningspersonen hadde "løftet/puffet" kvinnen inn på et soverom. Her hadde han dyttet henne ned på sengen, dratt av henne klærne og ført penis inn i hennes vagina, til tross for at hun ba han la være. Det ble lagt til grunn at gjerningspersonen ikke visste at fornærmede var psykisk utviklingshemmet. Selv om voldsomfanget er langt mindre enn i de fem avgjørelsene jeg har vist til ovenfor, er dette et tilfelle som helt klart faller inn under gjerningsbeskrivelsen i § 192 første ledd bokstav a. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i 2 år og 6 måneder.

Alle avgjørelsene som er subsumert under § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 ligger altså klart innenfor voldtektsbestemmelsens anvendelsesområde, selv om det i enkelte saker er utvist "lite" vold. I en avgjørelse (LB-2006-46692) har domstolene strukket anvendelsesområdet for § 192 første ledd bokstav a lenger, men forholdet er etter min mening likevel innenfor gjerningsbeskrivelsen. Her ble gjerningspersonen dømt etter § 192 første ledd bokstav a og b for å ha voldtatt en psykisk utviklingshemmet kvinne. Gjerningspersonen hadde presset fornærmedes ben fra hverandre mens hun forsøkte å holde dem samlet. Lagmannsretten uttalte følgende:

"Lagrettens ja-svar gir således ikke anvisning på hvilke alternativer som er lagt til grunn. Ved straffutmålingen legger lagmannsretten til grunn at hendelsesforløpet har elementer både av alternativene vold og truende adferd og av alternativet av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen. Voldtektshandlingen dekkes derfor av både bokstav a og b i straffeloven § 192 første ledd. Det skal imidlertid tilføyes at maktutøvelsen har vært forholdsvis moderat og at det sentrale trekket i hendelsesforløpet er fornærmedes mangel på psykiske evner til å motsette seg overgrepet."

Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i 2 år og 6 måneder. Lagmannsrettens uttalelse viser de gir voldtektsbestemmelsen en vid anvendelse i denne saken. Som beskrevet i presentasjonen i domsmaterialet i kapittel 3, vil jeg hovedsakelig behandle denne avgjørelsen under avsnittet om § 192 første ledd bokstav b. Grunnen til dette er lagmannsrettens uttalelse om at det sentrale i avgjørelsen er kvinnens manglende evne til motstand.

4.2.4 Oppsummering

Undersøkelsen av avgjørelser vedrørende § 192 første ledd bokstav a (og tidligere § 192) viser at bestemmelsen både er anvendt på tilfeller hvor det har vært brukt omfattende vold, og tilfeller hvor volden har vært mer moderat. Etter min mening går ingen av avgjørelsene for langt i å anvende voldtektsbestemmelsen, da alle tilfellene i mitt materiale klart ligger innenfor voldtektsbestemmelsens anvendelsesområde.

Problemstillingene som viser seg i undersøkelsen knytter seg isteden til forhold hvor det er utvist omfattende vold til tross for at fornærmede har vært forholdsvis hjelpeløs. Undersøkelsen viser at det i enkelte tilfeller kunne vært diskutert om straffebud som retter seg mot vold (som for eksempel § 229) skulle vært anvendt ved siden av § 192. Handlingens straffverdighet ville på denne måten kommet bedre til syne.¹⁸² Undersøkelsen viser videre at straffeloven § 192 tredje ledd bokstav b (som gir anvisning på 21 års fengsel ved visse skjerpene omstendigheter) ikke er anvendt på noen av tilfellene i mitt materiale.

4.3 Avgjørelser vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav b

4.3.1 Innledning

Som jeg har redegjort for under kapittel 2, retter straffeloven § 192 første ledd bokstav b (og den tidligere § 193 første ledd) seg mot seksuelle overgrep som begås mot personer

¹⁸² Eskeland 2006 s. 229.

som er ute av stand til å forsvare seg selv (forsvarsløse/hjelpeløse personer). Forsvarsløsheten kan skyldes flere forhold. I det følgende vil jeg se nærmere på hvilke forhold som domstolene har subsumert under denne bestemmelsen. Jeg vil først se på saker hvor fornærmedes forsvarsløshet skyldes hennes funksjonsnedsettelse. Deretter vil jeg gjennomgå saker fra Høyesterett hvor fornærmedes forsvarsløshet skyldes andre forhold enn hennes nedsatte funksjonsevne. Som nevnt innledningsvis er disse sakene tatt med for å utgjøre et sammenligningsgrunnlag.

Både avgjørelser fra før og etter lovendringen har interesse i undersøkelsen. Revisjonen av straffeloven kapittel 19 i 2000 innebar at seksuell omgang med forsvarsløse ble flyttet fra straffeloven § 193 til § 192. Seksuell omgang med forsvarsløse ble dermed betegnet som voldtekt, fikk en høyere strafferamme og et skjerpet skyldkrav, da også grov uaktsom voldtekt er straffbart.¹⁸³ Den objektive gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen er den samme. Ved fastsettelsen av hva som er gjeldende rett har rettspraksis fra før lovendringen derfor fortsatt relevans ved tolkningen av bestemmelsen og hvilke forhold bestemmelsen skal ramme.

4.3.2 Avgjørelser hvor forsvarsløsheten skyldes nedsatt funksjonsevne

Når det gjelder saker hvor offeret for det seksuelle overgrepet har nedsatt funksjonsevne, er svært få av tilfellene subsumert under § 192 første ledd bokstav b eller den tidligere § 193 første ledd. Lagmannsrett og Høyesterett har anvendt bestemmelsen i fem tilfeller hvor fornærmede hadde nedsatt funksjonsevne.¹⁸⁴ To av disse tilfellene er fra etter at straffeskjerpelsen fant sted i 2000.

De tre sakene som ble avsagt før lovendringen er Rt-1961-547, Rt-1982-578 og LF-1997-135. I alle disse tre sakene var fornærmede ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen fordi hun led av cerebral parese.

¹⁸³ Jf straffeloven § 192 fjerde ledd.

¹⁸⁴ Se tabell 1 i vedlegg 1.

I Rt-1961-547 ble en mann dømt til fengsel i 8 måneder for å ha forgrepet seg seksuelt på en kvinne på et toalett. I avgjørelsen beskrives handlingen slik:

”Tiltalte har opptrådt med betydelig voldsomhet. Under forsøket på å oppnå samleie med henne veltet han henne over ende på gulvet i toalettet. Hun ble ved anledningen deflorert, men det er uklart hvordan dette er foregått. Hun ble videre ved anledningen tilføyet et sår i bastet som var 1 ½ a 2 cm dypt og ca. 2 cm langt. Den sakkyndige, lege Ingeborg Narverud, har uttalt at hun har infantilt utviklede kjønnsorganer, omtrent svarende til 13 års alderen. Hun hadde et betydelig blodtap og store smerter, Hun ble også meget skremt ved det som overgikk henne.”

Sitatet viser at § 193 første ledd, som altså tilsvarer dagens § 192 første ledd bokstav b, her er anvendt på et tilfelle hvor det er utvist vold. Voldtektsbestemmelsen er ikke diskutert, men for å dømmes for voldtekt, er det en forutsetning at det er årsakssammenheng mellom voldsutøvelsen og den seksuelle omgangen. Det er lite informasjon om fornærmedes funksjonsnedsettelse i avgjørelsen, men hvis det ikke var årsakssammenheng mellom den seksuelle omgangen og voldsutøvelsen, ville ikke voldtektsbestemmelsen kommet til anvendelse. Da kunne det isteden vært aktuelt å anvende § 193 første ledd i konkurrans med straffeloven § 228 om legemsfornærmelse eller eventuelt § 229 om legemsbeskadigelse. Dette kunne hatt betydning for straffen, jf straffeloven § 62. Det ville også gitt et klarere uttrykk for handlingens straffverdighet.¹⁸⁵ Etter min vurdering burde altså volden kommet til uttrykk gjennom subsumsjonen.

I de øvrige to avgjørelsene som er avsagt før lovendringen, er det ikke utvist vold. I Rt-1982-578 var gjerningspersonen en drosjesjåfør som hadde kjørt fornærmede til og fra skolen over en periode på to år. Han ble dømt etter den tidligere straffeloven § 193 første ledd, som altså tilsvarer dagens § 192 første ledd bokstav b. Om hendelsesforløpet i saken skriver byretten:

”... B gikk opp i hennes seng, hvor hun lå i sitt nattøy, og at han la seg over henne, ansikt mot ansikt, og at han herunder presset sitt kjønnslem mot hennes bare legeme, og slik at lemnet var innenfor det ytterste av hennes

¹⁸⁵ Eskeland 2006 s. 229.

kjønnsdeler, men ikke inne i skjeden. Den 21 år gamle kvinnen var ennå jomfru. Heller ikke var det på grunn av tiltaltes handling noe slags rift eller merke verken på indre eller ytre kjønnsdeler etterpå. Tiltalte lå på den nevnte måten i bare et minutt eller to og reiste seg opp igjen og forlot sengen da, og fordi han så på øynene hennes at hun var uvillig til å gå med på noe slikt.”

Sitatet viser at gjerningspersonen kunne ta seg til rette overfor fornærmede og ha seksuell omgang med henne, siden hun var helt ute av stand til sette seg til motverge. Om fornærmedes funksjonsnedsettelse står det følgende:

”Fornærmete lider fra fødselen, av cerebral parese, og slik at hun ikke kan gå eller bevege bena særlig mye i det hele tatt. Blant annet kan hun ikke sette seg opp i sittende stilling fra liggende posisjon. Hun bruker rullestol og kan ikke komme noe sted hen uten den. Også i armene har hun til en viss grad lammelse, særlig i høyre arm, mens hun kan bevege særlig underarmen temmelig fritt når det gjelder venstre overekstremitet. Som følge av uførheten i bena kan hun ikke bevege disse fritt selv når hun f.eks. ligger på ryggen, slik hun ved anledningen gjorde.”

Fornærmede var altså fullstendig forsvarsløs. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i 90 dager.

I LF-1997-135 opplyses det at fornærmede hadde cerebral parese, men at hun også var til dels psykisk utviklingshemmet. Det ble lagt til grunn at den fysiske funksjonsnedsettelsen gjorde at hun ikke kunne forsvare seg mot gjerningspersonens handlinger, som bestod i masturbering og beføling av henne. Gjerningspersonen var en mannlig hjelpepleier som var ansatt i et bofellesskap for psykisk utviklingshemmede. Kvinnen viste motvilje ved ”kaving og etter hvert høylydt surkling i halsen og brystet.” Lagmannsretten la til grunn at fornærmede var helt ute av stand til å motsette seg handlingen, og gjerningspersonen ble dømt for overtredelse av straffeloven § 193 første ledd og § 198. Straffen ble satt til fem måneders ubetinget fengsel, samt tap av retten til å inneha stillingen som hjelpepleier.

I de tre sakene, Rt-1961-547, Rt-1982-578 og LF-1997-135, hadde altså fornærmede omfattende fysiske funksjonsnedsettelse og var på grunn av disse helt ute av stand til å motsette seg handlingen. Alle de tre sakene er klart innenfor anvendelsesområdet til den

daværende straffeloven § 193 første ledd og den nåværende straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Det kan som nevnt spørres om en av sakene, Rt-1961-547, burde vært vurdert etter voldtektsbestemmelsen, eller om straffeloven § 193 første ledd og § 228 om legemsfornærmelse burde vært anvendt i konkurrans. Dommen gir få holdepunkter i denne sammenheng, og jeg vil derfor nøye meg med å påpeke at straffeloven § 193 første ledd her er anvendt på et forhold hvor det tydelig har vært utøvd vold.

En viktig problemstilling i spesialoppgaven er om forhold som reelt sett er voldtekt er subsumert under § 193. Straffeloven § 193 retter seg ikke mot voldtekt, men mot misbruk og utnyttelse av overmaktsposisjon. Hvorvidt et forhold subsumeres under bestemmelsen som retter seg mot seksuell omgang med forsvarsløs person eller bestemmelsen som retter seg mot misbruk av overmaktsforhold og utnyttelse av psykisk utviklingshemming (dagens § 193 første ledd), har størst praktisk betydning etter at straffeskjerpelsen fant sted i 2000. Det er først etter lovendringen at slike handlinger ble straffbare etter voldtektsbestemmelsen (straffeloven § 192 første ledd bokstav b) og dermed har høyere strafferamme.

Etter lovendringen har straffeloven § 192 første ledd bokstav b kommet til anvendelse i to tilfeller hvor fornærmedes manglende evne til motstand skyldtes hennes nedsatte funksjonsevne. Begge sakene er hentet fra lagmannsretten.

Den første saken, LE-2004-33027, gjaldt et tilfelle hvor fornærmede både hadde kognitive og fysiske funksjonsnedsettelse. Hun hadde blitt utsatt for et seksuelt overgrep fra en mann som tidligere hadde arbeidet i bokkollektivet hun bodde i. Mannen hadde tatt seg inn i bokkollektivet om natten, tatt av kvinnen klærne, lagt henne på ryggen og gjennomført samleiet. Om hennes tilstand uttales det følgende:

”... ovennevnte pasient er psykisk utviklingshemmet og har ingen bevegelsesfunksjon. De enkleste oppgaver som å spise eller drikke må hun ha hjelp til. Bruker en elektrisk motorisert rullestol for å komme seg fra sted til sted. Hennes fysiske handikap er så sterkt at hun ikke kan forsvare seg mot noen ytre fare. Hun har ikke utviklet språk. Kommunikasjon pågår med personalet som kjenner henne v/ å tolke signaler som de vet hva betyr.”

Kjennelsen dreier seg om hvorvidt gjerningspersonen skulle dømmes etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b, som han ble dømt etter i tingretten, eller om han isteden skulle dømmes for å ha utnyttet kvinnens psykiske utviklingshemming etter § 193 annet ledd. Lagmannsretten skriver innledningsvis:

”Spørsmålet i saken er om det var hennes fysiske utviklingshemming som var årsaken til at A kunne gjennomføre samleie med henne, eller om hun faktisk hadde kunnet motsette seg handlingen. Dersom det utelukkende var hennes psykiske utviklingshemming som var årsak til at A fikk gjennomført et samleie med henne, rammes handlingen av straffeloven § 193 annet ledd, og ikke § 192 første ledd bokstav b).”

Gjerningspersonen ble dømt for overtredelse av § 192 første ledd bokstav b, fordi domstolen fant at fornærmede hadde så omfattende fysiske funksjonsnedsettelse at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen fysisk. Jeg er enig i domstolens resultat, men uenig i begrunnelsene. Som det fremgår av kapittel 2, skal forhold subsumeres under straffeloven § 192 første ledd bokstav b også der fornærmede ikke har fysiske funksjonsnedsettelse av betydning, så lenge hun er psykisk helt ute av stand til å motsette seg handlingen. Dette bør også gjelde der den psykiske evnen til motstand er borte på grunn av hennes psykiske utviklingshemming. Dette ble lagt til grunn av lagmannsretten i LB-2006-4669.¹⁸⁶ Denne går dermed lenger enn de øvrige avgjørelsene hva angår anvendelsen av § 192 første ledd bokstav b. I denne saken hadde ikke fornærmede fysiske funksjonsnedsettelse av betydning, slik som kvinnene i de tidligere nevnte sakene. Det avgjørende i denne saken var kvinnens mangel på psykiske evner til å motsette seg handlingen. Hendelsesforløpet i saken var at kvinnen, som var moderat psykisk utviklingshemmet, hadde blitt med en mann hjem for å vaske opp. Lagmannsretten beskriver det videre hendelsesforløpet slik:

”Da de kom dit, var oppvask ikke lenger noe tema. Tiltalte fikk B til å sette seg i sofaen. Han tok av seg klærne med unntak av underbuksa (boxershorts) og begynte å kysse og klemme på henne. Da han la henne bakover i sofaen har C

¹⁸⁶ Jeg har også omtalt denne avgjørelsen i avsnitt 4.2.3 ovenfor

forklart at hun ble skjelven og engstelig. Tiltalte tok henne deretter med inn på soverommet. Da han tok av henne klærne ble hun enda reddere og forsøkte å holde buksa oppe, men tiltalte dro den av. Deretter presset han bena hennes, som hun forsøkte å holde samlet, fra hverandre og gjennomførte et samleie.”

Gjerningspersonen ble dømt for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a og b. I avgjørelsen påpekes det at det er usikkert hvilket av de to alternativene lagretten fant at var overtrådt. Som jeg også har redegjort for under avsnitt 4.2.3 ovenfor heter det likevel at ”maktutøvelsen har vært forholdsvis moderat og det sentrale trekket i hendelsesforløpet er fornærmedes mangel på psykiske evner til å motsette seg overgrepet”.

I LB-2006-46692 var fornærmede altså ikke så fysisk forsvarsløs som fornærmede var i de øvrige sakene som er subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tidligere § 193 første ledd. Fornærmede var på grunn av sin psykiske utviklingshemming psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen. Som det fremgår av redegjørelsen for gjeldende rett (avsnitt 2.3.3), støtter denne lagmannsrettsavgjørelsen min argumentasjon når det gjelder rekkevidden av straffeloven § 192 første ledd bokstav b.

Straffeloven § 192 tredje ledd bokstav b, som skjerper straffen til 21 år der voldtekten har vært særlig krenkende eller særlig smertefull, er ikke anvendt verken i LA-2006-46692 eller LE-2004-33027. I LA-2006-46692 ville dette neppe vært aktuelt, da voldsutøvelsen her var svært liten. Problemstillingen er mer aktuell for LE-2004-33027, som gjaldt et mer graverende forhold. Det er imidlertid vanskelig å vurdere om tredje ledd burde vært anvendt, og jeg vil derfor ikke gå inn på en drøftelse av dette.

Gjennomgangen av saker som er subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tidligere § 193 første ledd, viser at fornærmede hadde omfattende fysiske funksjonsnedsettelse i fire av fem saker. Domstolene la til grunn at det var fornærmedes fysiske funksjonsnedsettelse som gjorde at hun var ute av stand til å motsette seg handlingen. Det fremgår av gjennomgangen at jeg mener at bestemmelsen rekker lenger enn dette, noe som støttes av den siste av de fem avgjørelsene (LB-2006-46692). Som jeg vil komme tilbake til nedenfor under punkt 4.3.3 nedenfor, er bestemmelsen gitt et videre

anvendelsesområde når det dreier seg om seksuelle overgrep mot forsvarsløse personer uten nedsatt funksjonsevne.

4.3.3 Avgjørelser hvor forsvarsløsheten skyldes andre forhold enn nedsatt funksjonsevne.

I domsmaterialet mitt er det til sammen 22 avgjørelser som omhandler seksuelle overgrep mot personer som ikke har nedsatt funksjonsevne, men som på grunn av visse omstendigheter likevel har vært ute av stand til å motsette seg overgrep.¹⁸⁷ Disse avgjørelsene er tatt med i materialet for å være et sammenligningsgrunnlag. For å besvare problemstillingen om kvinner med funksjonsnedsettelse behandles dårligere enn andre, er dette nødvendig.

Av de 22 avgjørelsene er 13 avgjørelser avsagt før lovendringen trådte i kraft i 2000. De er dermed subsumert under § 193 første ledd. De resterende ni sakene er avsagt etter lovendringen og dermed subsumert under § 192 første ledd bokstav b. Skillet mellom før og etter lovendringen har betydning fordi forhold begått etter lovendringens ikrafttredelse skal behandles som voldtekt.

Undersøkelsen av de 22 sakene viser at mange ulike typetilfeller har falt inn under bestemmelsen. I det følgende vil jeg redegjøre for innholdet i noen av disse sakene. Jeg vil først ta for meg de tilfeller hvor den manglende evnen til motstand skyldes søvn og/eller rus. Deretter vil jeg behandle sakene hvor den manglende evnen til motstand skyldes andre grunner enn rus og søvn.

4.3.3.1 Søvn- og rustilfellene

Straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tidligere § 193 første ledd er, som nevnt tidligere, oftest anvendt på tilfeller hvor fornærmede har vært ute av stand til å motsette

¹⁸⁷ Tabell 1 i vedlegg 1.

seg handlingen på grunn av søvn og/eller rus. Disse tilfellene utgjør til sammen 18 av de 22 avgjørelsene.

Når det gjelder søvn- og rustilfellene som er avsagt før lovendringen trådte i kraft, kommenterer ikke Høyesterett anvendelsen av straffeloven § 193 første ledd.¹⁸⁸ Tilfellene hvor fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av søvn og rus faller helt klart innenfor § 193 første ledd sitt anvendelsesområde, slik det lød før lovendringen. Dette stiller seg annerledes i avgjørelsene som er avsagt etter lovendringen. Etter min mening viser Høyesterett i disse sakene en større vegring mot å anvende straffebudet og dermed betegne handlingene som voldtekt i disse sakene. I det følgende vil jeg beskrive hvordan jeg mener dette kommer til uttrykk i avgjørelsene.

Rt-2000-1288 er den første avgjørelsen i mitt materiale som er avsagt etter at denne type overgrep ble klassifisert som voldtekt og dermed fikk høyere strafferamme. Fornærmede i saken var to kvinner som ble utsatt for voldtekt ved samleie mens de var berusede og lå og sov. Etter lovendringen har denne type forbrytelser en minstestraft på to år der den seksuelle omgangen er samleie og der hjelpeløsheten er fremkalt av gjerningspersonen.¹⁸⁹ Sentralt i saken var innholdet i straffeloven § 192 første og annet ledd bokstav b, og om regelen om minstestraft omfatter voldtekt av forsvarsløs person etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Grunnen til at dette ble problematisert er at forarbeidene ikke har noen uttalelser om dette. Høyesterett konkluderte med at det er en minstestraft på to år der den seksuelle omgangen er samleie, også i disse tilfellene.

Store deler av avgjørelsen handler om hvordan Høyesterett forholder seg til minstestraftregelen i § 192 annet ledd bokstav a og Høyesterett drøfter straffeloven § 192 første ledd bokstav b inngående. Drøftelsen sier mye om hvordan domstolen forholder seg til denne bestemmelsen og det er derfor relevant å behandle dette under kapittelet om rettsanvendelsen, selv om spørsmålet gjelder straffutmåling.

¹⁸⁸ Jeg finner det derfor ikke nødvendig å gå inn i de sakene som er avsagt før lovendringen, fordi disse er uproblematisk når det gjelder rettsanvendelsen.

¹⁸⁹ Straffeloven § 192 annet ledd bokstav a.

Avgjørelsen er avsagt med dissens. Flertallet (3 dommere) uttaler at tilfellene hvor hjelpeløshetstilstanden ikke er fremkalt av gjerningspersonen, for eksempel ved at gjerningspersonen har dopet ned offeret, vil befinne seg i bestemmelsens ”nedre sjikt”. Flertallet mener at dette har støtte i forarbeidene, som har uttalt at utnyttelse av hjelpeløshetstilstander ”kan være like straffverdig som voldtekt ellers”.¹⁹⁰ Flertallet legger i dette at ikke alle de tilfellene som faller inn under straffebudet er like straffverdig som de handlinger som tradisjonelt har blitt betegnet som voldtekt. Den ”tradisjonelle voldtekt” foreligger der gjerningspersonen fremskaffer seksuell omgang ved å bruke vold eller trusler. Flertallet i saken reserverer seg fra å utforme en generell regel om at seksuell omgang med forsvarsløs person alltid vil ligge i bestemmelsens nedre sjikt. Likevel viser etterfølgende Høyesterettspraksis at domstolene i denne type saker ofte finner at forbrytelsen ligger i ”det nedre sjikt” av straffeloven § 192 første ledd bokstav b, og dermed ikke er like straffverdig som ”voldtekt ellers”. Dette vil jeg komme tilbake til nedenfor.

Mindretallets votum bærer i større grad preg av ønsket om å etterleve lovgivers intensjon, som var å likestille disse tilfellene med voldtekt ved vold eller trusler. I motsetning til flertallet, mener mindretallet at man ikke kunne idømme deldom i denne saken, da regelen om minstestraft i straffeloven § 192 annet ledd bokstav a kommer til anvendelse. Flertallet mener derimot at minstestraftregelen ikke medførte at det måtte gis ubetinget dom, og straffen ble satt til fengsel i to år og seks måneder, hvorav ett år ble gjort betinget.

Det kan synes som flertallets uttalelser i Rt-2002-1288 er et uttrykk for domstolens motvilje til å betegne de tilfeller som tidligere gikk inn under straffeloven § 193 første ledd som ”voldtekt”. I flertallets votum kommer motviljen først til syne gjennom diskusjonen om samleietilfellene hører inn under straffeloven § 192 annet ledd bokstav a, som er bestemmelsen om minstestraft ved samleie. Deretter kommer motviljen til syne i uttalelsene om bestemmelsens øvre og nedre sjikt. I likhet med mindretallet, mener jeg at

¹⁹⁰ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 33. Min kursivering.

forarbeidene ikke gir støtte for flertallets syn, da forarbeidenes formuleringer virker noe tilfeldige. Jeg mener at det var nettopp denne type forhold lovgiver ønsket å ramme da de utformet straffeloven § 192 første ledd bokstav b.

Ovenfor nevnte jeg at synspunktene i Rt-2000-1288 har blitt videreført i en rekke andre Høyesterettsavgjørelser. Dette gjelder Rt-2002-1295, Rt-2004-32, Rt-2005-663 og Rt-2006-37.¹⁹¹ Her vil jeg knytte kommentarer til enkelte av disse.

Rt-2002-1295 ble avsagt på samme dag som Rt-2002-1288. Også denne avgjørelsen gjaldt voldtekt av en sovende kvinne. Gjerningspersonen, en 54 år gammel mann, hadde hatt samleie med en 18 år gammel kvinne mens hun sov på en fest. I likhet med førstvoterende i Rt-2002-1288, uttaler førstvoterende i denne saken at overtredelsen ligger i det nedre sjikt av de forbrytelsene som rammes etter § 192. To dommere dissenterte. Annenvoterende, som er representant for mindretallet, viser i stor grad til det som sies i dissensen i Rt-2002-1288 (se ovenfor).

Rt-2005-663 er en sak med et noe annerledes hendelsesforløp enn i de ovenfor gjengitte sakene. I denne saken hadde fornærmede og gjerningspersonen dusjet sammen og utført oralsex på hverandre. Kvinnen hadde uttrykkelig sagt at hun ikke ønsket å ha samleie med han. Da kvinnen sovnet, hadde gjerningspersonen likevel utført vaginalt samleie på henne. Når det gjelder forbrytelsens straffverdighet, skriver Høyesterett også her at ”i hjelpeløsesakene, der hjelpeløsheten ikke er fremkalt for å gjennomføre et overgrep, antar jeg at saksforholdet oftere enn i de tradisjonelle voldtektssakene vil gi grunnlag for bruk av straffereaksjoner i det nedre sjiktet.” Et mindretall på to dommere dissenterte når det gjaldt straffeutmålingen og vektleggingen av den forutgående seksuelle omgangen i forhold til straffen. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i to år, hvor 90 dager ble gjort betinget.

¹⁹¹ Rt-2004-39 er et lignende tilfelle, men her har domstolen ikke har nærmere kommentarer til handlingens straffverdighet i forhold til det tradisjonelle voldtektsbegrepet.

Rt-2006-37 er en av få avgjørelser hvor en mann ble voldtatt av en kvinne. Mannen, som var en bekjent av kvinnen, hadde sovnet på et nachspiel. Mens han sov, hadde kvinnen utført oralsex på han. Dette hadde skjedd mens en tredje person var til stede i rommet. Høyesterett uttaler følgende:

”... selv om det er tale om en relativt alvorlig krenkelse av fornærmede, gjelder saken- som også lagt til grunn av lagmannsretten- en straffbar handling i det nedre sjikt av anvendelsesområdet for straffeloven § 192 første ledd bokstav b.”

I likhet med det jeg har skrevet om avgjørelsene ovenfor, mener jeg også her at dette er et overgrep som lovgiver typisk ønsket å likestille med voldtekt. På den annen side var ikke den seksuelle omgangen samleie, noe som gjør handlingen mindre straffverdig. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i åtte måneder.

I avgjørelsene jeg har vist til i dette avsnittet (Rt-2002-1288, Rt-2002-1295, Rt-2004-32, Rt-2006-37 og Rt-2005-663), sammenlignes overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav b med de handlinger som tradisjonelt har blitt betegnet som voldtekt. Domstolene finner seksuell omgang med forsvarsløse personer mindre straffverdig enn ”tradisjonell” voldtekt, og det kan se ut til at fraværet av vold og trusler nærmest automatisk medfører at handlingen havner i bestemmelsens ”nedre sjikt”. Etter å ha gjennomgått disse sakene, er min oppfatning at det fra domstolens side er en viss vegring mot å betegne disse sakene for voldtekt, til tross for at det har vært lovgivers intensjon at handlingen skal betraktes som voldtekt. Dette kan også sies å komme til uttrykk i Rt-2006-471 og Rt-2003-687, som jeg vil redegjøre for i det følgende.

I Rt-2006-471 ble gjerningspersonen dømt for grov uaktsom voldtekt, til tross for at Høyesteretts beskrivelse av hendelsesforløpet tyder på at handlingen var forsettlig. Gjerningspersonen, som hadde møtt kvinnen ute på byen, sørget for at den overstadige berusede kvinnen fikk skyss hjem. Under bilturen hjem hadde kvinnen avslått gjerningspersonens tilnærmelser. Da de kom frem til kvinnens hjem, sørget hennes venninne for at hun kom seg i seng. Mens dette pågikk gjemte gjerningspersonen seg

utenfor huset. Da kvinnen ble alene igjen i huset, tok gjerningspersonen seg inn gjennom et åpent vindu og hadde samleie med henne. Høyesterett bemerker at det her var tale om ”en klar utnyttelse av Bs hjelpeløshet”. Gjerningspersonen ble dømt for grovt uaktsom voldtekt etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b, jf fjerde ledd. Slik handlingen er beskrevet i avgjørelsen, er det etter min mening merkelig at domstolen ikke dømte gjerningspersonen for forsettlig voldtekt. Det er i denne forbindelse viktig å bemerke at siden lagretten hadde svart nei på spørsmålet om det forelå forsett, og ja på spørsmålet om det forelå grov uaktsomhet, var Høyesterett bundet av dette.¹⁹² Grovt uaktsom voldtekt har ingen minstestraft ved samleie, slik som forsettlig voldtekt har. Ved å dømme gjerningspersonen for grovt uaktsomvoldtekt ble domstolen altså ikke bundet av minstestrafteutmålingen. Dette *kan* være en grunn til at gjerningspersonen ble dømt for grovt uaktsom voldtekt. Gjerningspersonens straff ble satt til fengsel i ni måneder.

Også Rt-2003-687 er etter min mening et eksempel på at domstolene kvier seg for å benytte voldtektsbestemmelsen og voldtektsbetegnelsen på handlinger som tradisjonelt ikke har blitt ansett som dette. I denne saken ble gjerningspersonen frifunnet. Faktum i saken var at en mann og en kvinne hadde frivillig samleie, men da kvinnen sovnet, fortsatte mannen samleiet. I følge en språklig forståelse av lovens ordlyd, omfattes slike forhold av bestemmelsen. Domstolen la vekt på at det ikke var avgjort i teori og rettspraksis hvorvidt slike forhold ble omfattet av straffebudet og saken ble avgjort ut fra reelle hensyn. I dommen heter det:

”Situasjonen atskiller seg etter min mening klart fra de typetilfellene som voldtektsbestemmelsene særlig skal ramme, og som det også er vanlig å tenke på som voldtekt”. ”Jeg er kommet til at det er så stor forskjell i graden av krenkelse og klanderverdighet sammenliknet med det som typisk rammes som voldtekt etter § 192, at det vil være å gå for langt å la også disse forholdene rammes.”

¹⁹² Jf straffeprosessloven § 306 annet ledd.

Dommen er også omhandlet i Ertzeids artikkel fra 2006. Ertzeid skriver på s. 352 at ”[v]ektleggingen av alvoret i selve voldtektsbestemmelsen kan reise spørsmål om resultatet ville blitt det samme dersom forholdet var bedømt etter den tidligere bestemmelsen i straffeloven § 193”. Jeg deler altså Ertzeids oppfatning. Høyesterett oppstiller visse forbehold. For at handlingen skal være straffri må gjerningspersonen ikke ha gått over til en mer inngripende handling etter at fornærmede sovnet, og bevisstløsheten må ikke fremtre på grunn av en ulykke, et epileptisk anfall eller lignende. Forbeholdene viser at Høyesterett er forsiktig med å etablere en for vidtgående regel. En vid og generell regel som skulle tilsi at man kan fortsette den seksuelle aktiviteten også etter at fornærmede har sovnet eller på annen måte blitt bevisstløs, ville medført et stort innhogg i hensynet til kvinners integritet og selvbestemmelse.

I dette avsnittet har jeg behandlet saker hvor fornærmede har vært forsvarsløs på grunn av søvn og rus. Det fremgår av gjennomgangen ovenfor at Høyesterett generelt vegrer seg mot å betegne og behandle seksuell omgang med forsvarsløs person som voldtekt. I følge § 192 er det to måter å forøve voldtekt på. Det første alternativet er å skaffe seg seksuell omgang ved å bruke vold eller trusler. Det ser ut til at dette er det folk flest betrakter som voldtekt, og som gjerne omtales som ”tradisjonell voldtekt”.¹⁹³ Det andre alternativet er å skaffe seg seksuell omgang ved å utnytte noens hjelpeløshet. Voldtektsbegrepet i § 192 er dermed videre enn det man rent språklig legger i begrepet.¹⁹⁴ Dette kan være en av grunnene til domstolenes vegring mot å betegne og behandle disse sakene som voldtekt. Det er i denne sammenheng viktig å bemerke at både fagdommere og lekdommere skal forholde seg til lovens ordlyd, og etter loven er også disse handlingene voldtekt.

4.3.3.2 Andre grunner til forsvarsløshet

I tillegg til søvn- og rustilfellene har straffeloven § 192 første ledd bokstav b og tidligere § 193 første ledd blitt anvendt på fire tilfeller hvor fornærmede ikke har nedsatt

¹⁹³ Jeg vil komme tilbake til dette i kapittel 6.

¹⁹⁴ Ertzeid 2006 s. 347

funksjonsevne, men hvor fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen på grunn av utmattelse, skrekk og fyllesyke.

I to saker har straffebudet kommet til anvendelse fordi fornærmede var lammet av skrekk og derfor ute av stand til å motsette seg seksuell omgang. Den ene av disse sakene er Rt-1974-19. Fornærmede, som var en 16 år gammel kvinne, hadde haiket med to menn. De hadde kjørt til et øde sted, hvor begge mennene hadde forgrepet seg på fornærmede. Det fremgår av kjennelsen at gjerningspersonene ikke hadde utøvd vold i lovens forstand mot fornærmede, men at hun hadde blitt truet. Truslene var imidlertid ikke så omfattende at straffeloven § 192 kunne komme til anvendelse. Truslene førte likevel til at ”hun ble lammet av skrekk og ikke turde eller maktet å gjøre motstand” og det var dermed ikke nødvendig for gjerningspersonene å utvise vold for å skaffe seg seksuell omgang. Den objektive gjerningsbeskrivelsen i den tidligere § 193 første ledd var oppfylt, siden hun var ute av stand til å motsette seg handlingen, og den ene av gjerningspersonene ble dømt til fengsel i ett år og tre måneder for overtredelse av § 193 første ledd. Den andre gjerningspersonen ble idømt samme straff, men da etter straffeloven § 222 første ledd og § 194 første ledd. Hva som var grunnen til at ikke begge ble dømt for overtredelse av § 193 første ledd, går ikke frem av kjennelsen.

Også Rt-2003-495 gjelder seksuelle overgrep mot en kvinne som var ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av skrekk. Forholdet falt inn under straffeloven § 192 første ledd bokstav b (tidligere § 193 første ledd). Faktum i saken var at en kvinne hadde blitt utsatt for et seksuelt overgrep av en mann hun trodde var drosjesjåfør. Den seksuelle omgangen, som ikke var samleie, fant sted i gjerningspersonens bil. Hun ga klart uttrykk for at hun ikke ønsket seksuell kontakt med han ved å rope ”nei, nei”, men klarte ikke å motsette seg handlingen fordi hun var lammet av angst. Høyesterett uttaler her at forholdet ligger ”nær opptil den tradisjonelle voldtektsbestemmelsen”. Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens straff på fengsel i to år. Bortsett fra at det ikke er utvist vold, ligger hendelsesforløpet i denne saken nært opptil det som karakteriserer en overfallsvoldtekt. Gjerningspersonen var ukjent for fornærmede, fornærmede var et tilfeldig offer og hun kunne ikke klandres på noen måte, da hun trodde sjåføren var en drosjesjåfør.

Både Rt-1974-19 og Rt-2003-495 viser at tilfeller hvor fornærmedes psykiske evne til motstand er borte, faller inn under straffebudets anvendelsesområde. Dette er dessuten uttrykkelig slått fast i Rt-1993-963. Her hadde en mann begått et seksuelt overgrep mot en kvinne som var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen på grunn av fyllesyke. Jeg forstår faktum i saken slik at fornærmede hadde sin fysiske evne til motstand i behold. Hun hadde gitt verbalt uttrykk for at hun ikke ønsket samleie med vedkommende, og gitt han ett eller flere spark med beina. Hun var imidlertid så fyllesyk at hun ikke maktet å gjøre ytterligere motstand. Gjerningspersonen ble dømt til ubetinget fengsel i 45 dager etter straffeloven § 193 første ledd. Retten uttaler:

”Straffebudet må antas å ramme ikke bare den situasjon at fornærmede er fysisk forhindret fra å motsette seg den utuktige omgang, men også tilfelle hvor den psykiske evne til motstand er borte....”

Høyesterett fant at fornærmede hadde vært psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen, og at vilkåret om ”av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen” var oppfylt.

Straffeloven § 192 første ledd bokstav b, og den tilsvarende tidligere bestemmelsen, har også blitt anvendt der fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av utmattelse. Dette var tilfellet i Rt-2005-1401. Kvinnen hadde møtt gjerningspersonene ute på byen og blitt med dem hjem for å overnatte. De var beruset etter å ha drukket alkohol og røyket hasj og hadde lagt seg for å sove i et rom med til sammen fem personer. Utpå natten hadde flere av personene forgrepet seg på kvinnen. Avgjørelsen gjelder to forhold. Fornærmede hadde våknet av at en av personene hadde samleie med henne. Hun klarte ikke å gjøre motstand fordi hun var utmattet. Utmattelsen hadde sammenheng med at hun var beruset. Senere samme natt våknet kvinnen igjen av at en annen person hadde samleie med henne. Denne gangen gjorde kvinnen motstand, men tilstanden hun befant seg i gjorde at hun ikke klarte å yte stor fysisk motstand. Gjerningsmannen klarte derfor å overvinne motstanden ved å holde henne nede.

Begge gjerningspersonene i saken ble dømt for overtredelse av den tidligere straffeloven § 193 første ledd til fengsel i ett år.¹⁹⁵ Det første tilfellet er helt klart et tilfelle som omfattes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 193 første ledd (nåværende § 192 første ledd bokstav b). Det andre tilfellet er noe mer usikkert. Som det fremgår av avgjørelsen var det ytt motstand fra fornærmedes side, og gjerningspersonen overvant denne ved å holde henne nede. Det kan spørres om forholdet isteden burde vært behandlet som en overtredelse av den tidligere straffeloven § 192. Som det fremgår av redegjørelsen for gjeldende rett under kapittel 3, er voldsbegrepet relativt, og det skal ved vurderingen av om det er utvist vold legges vekt på fornærmedes forutsetninger. Fornærmedes tilstand kan derfor være av betydning for vurderingen av om det er utvist vold. Tiltalen gjaldt overtredelse av den nye straffeloven § 192 første ledd a og b. Høyesterett la som sagt til grunn at forholdet skulle bedømmes etter bestemmelsene slik de lød før lovendringen i 2000, og dømte begge gjerningspersonene for overtredelse av straffeloven § 193 første ledd. Jeg mener at Høyesterett burde vurdert og drøftet § 192 i det sistnevnte tilfellet.

Ovenfor har jeg vist at straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tilsvarende tidligere bestemmelsen (§ 193 første ledd) er anvendt også på tilfeller hvor fornærmede i utgangspunktet har den fysiske evne til motstand i behold. I tre tilfeller har fornærmede vært psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen, og i ett av disse ble det presisert at straffebudet omfatter disse tilfellene. Gjennomgangen viser dessuten at straffebudet har blitt anvendt også på tilfeller hvor fornærmede har motsatt seg handlingen, men hvor evnen til motstand har vært *redusert* på grunn av beruselse og utmattelse.

4.3.4 Oppsummering

Min undersøkelse av rettspraksis vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tidligere § 193 første ledd viser at bestemmelsen i liten grad har blitt anvendt på forhold hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne. Det er langt flere saker hvor fornærmede av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne har vært ute av stand til å

¹⁹⁵ De ble ikke dømt etter straffeloven § 192 første ledd bokstav b, fordi de straffbare handlingene var begått før lovendringen var kunngjort i Norsk Lovtidend.

motsette seg et seksuelt overgrep. Grunnen til dette kan være at denne type overgrep blir anmeldt oftere og at det derfor generelt er flere saker som kommer opp for retten. Det kan også være at disse overgrepene forekommer hyppigere. Det kan også ha en sammenheng med at det ikke er noen alternative straffebud i kapittelet om seksuallovbrudd å subsumere slike overgrep under. Dreier det seg om seksuelle overgrep mot personer som er ute av stand til å motsette seg handlingen av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne, er alternativet til domfellelse etter § 192 første ledd bokstav b frifinnelse.¹⁹⁶ Som jeg vil komme tilbake til i avsnitt 4.5 nedenfor, kan dette stille seg annerledes der fornærmede har psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse. Gjennom straffeloven § 193 annet ledd er denne persongruppen gitt et særskilt vern mot overgrep. Det er med andre ord et alternativ til frifinnelse i disse sakene.

Selv om Høyesterett har gitt straffeloven § 192 første ledd bokstav b et vidt anvendelsesområde i saker hvor fornærmede er forsvarsløs av andre grunner enn en funksjonsnedsettelse, viser gjennomgangen at Høyesterett uttrykker en viss skepsis for å anvende den nye § 192 første ledd bokstav b og betegne seksuell omgang med hjelpeløse personer som voldtekt.

I neste avsnitt vil jeg se på anvendelsen av straffeloven § 193. Særlig interessant er det å se på om § 193 er anvendt på forhold som kunne vært subsumert under andre straffebud, og da spesielt under voldtektsbestemmelsen § 192. Straffeloven § 193 retter seg som sagt mot misbruk av overmaktsforhold og utnyttelse av mennesker med psykiske lidelser og psykisk utviklingshemmede til seksuelle formål. Bestemmelsen har en lavere strafferamme og et lempeligere skyldkrav enn straffeloven § 192. Det er heller ingen regel om minstestraft i § 193. Jeg ønsker å se på hvorvidt straffeloven § 193 virker som et utvidet vern for kvinner med funksjonsnedsettelse.

¹⁹⁶ Forutsatt at § 193 første ledd ikke er aktuell.

4.4 Avgjørelser vedrørende straffeloven § 193 første ledd

Straffeloven § 193 første ledd rammer fremskaffelse av seksuell omgang ved å misbruke overmaktsposisjoner.¹⁹⁷ Dette er handlinger som tidligere var straffbare etter §§ 198 og 194. Straffen etter § 193 første ledd er fengsel i inntil fem år.

Det er få saker i mitt materiale, som omhandler overgrep mot mennesker med funksjonsnedsettelse, som er subsumert under straffeloven § 193 første ledd og de tilsvarende tidligere bestemmelsene. Gjennom søk i lovdatas baser, har jeg funnet åtte avgjørelser. I fire av disse er straffebudet anvendt i konkurrans med § 193 annet ledd, og jeg har derfor valgt å behandle disse under avsnitt 4.5 nedenfor.¹⁹⁸

Blant de åtte avgjørelsene er det altså fire avgjørelser hvor nåværende straffeloven § 193 første ledd ikke er anvendt i konkurrans med straffeloven § 192 eller § 193 annet ledd. Etter mitt skjønn er det ingen av disse som kunne vært subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav a eller b (eller den tidligere § 193 første ledd). Det er ikke utvist vold eller trusler og fornærmede har ikke vært ”ute av stand til å motsette seg handlingen”. Jeg vil derfor ikke gå inn på de ulike avgjørelsene.

4.5 Avgjørelser vedrørende straffeloven § 193 annet ledd

4.5.1 Innledning

Materialet inneholder 25 saker vedrørende straffeloven § 193 annet ledd.¹⁹⁹ Blant de 25 avgjørelsene er 18 forhold fra før lovendringens ikrafttredelse, mens fem avgjørelser gjelder handlinger begått etter. Som jeg har nevnt tidligere i oppgaven, innebar lovendringen i 2000 ingen realitetsendringer for straffeloven § 193 annet ledd. Jeg har likevel valgt å behandle avgjørelser begått før og etter lovendringens ikrafttredelse hver

¹⁹⁷ Se avsnitt 2.4.2.

¹⁹⁸ Rt-1978-1495, LB-2001-3811, LE-2003-15517 og LF-1997-135.

¹⁹⁹ Se tabell 1 i vedlegg 1.

for seg. Grunnen til dette er at straffeloven § 192 ble endret, og dette har betydning i forhold til straffeloven § 193 annet ledd.²⁰⁰

En problemstilling i denne oppgaven er om handlinger som i realiteten er voldtekt ikke behandles som voldtekt av domstolene. Sentralt i denne sammenheng er om forhold som burde vært subsumert under straffeloven § 192 isteden er subsumert under straffeloven § 193 annet ledd.

Når det gjelder spørsmålet om forholdene skulle vært subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav b, har dette spørsmålet som nevnt størst praktisk interesse for forhold begått etter lovendringen i 2000. Lovendringen innebar at straffeloven § 192 ble utvidet til også å omfatte seksuell omgang med forsvarsløs person. Forbudet var tidligere nedfelt i straffeloven § 193 første ledd, og strafferammen etter § 193 første ledd og § 193 annet ledd var den samme (5 år). Om en handling ble subsumert under første eller annet ledd, var da av liten praktisk interesse. Etter lovendringen har det langt større interesse om fornærmede anses som "ute av stand til å motsette seg handlingen", da seksuell omgang med forsvarsløs person i dag skal betegnes og behandles som voldtekt. Blir en psykisk utviklingshemmet, forsvarsløs kvinne voldtatt i dag, har det stor betydning hvorvidt forholdet subsumeres som voldtekt etter § 192 eller som utnyttelse etter § 193 annet ledd.

Når jeg likevel har valgt å ta for meg avgjørelser fra før lovendringen, skyldes det at disse avgjørelsene fortsatt vil tjene som rettskilder når domstolene tolker innholdet i straffeloven § 193 annet ledd. De vil være relevante rettskilder fordi gjerningsbeskrivelsen i denne bestemmelsen er den samme. Rettspraksis fra før lovendringen gir dermed en pekepinn på hvilke forhold som har blitt subsumert under den tidligere § 193 første ledd er derfor av betydning for rekkevidden av straffeloven § 192 første ledd bokstav b i dag

Når det gjelder spørsmålet om forhold som er subsumert under straffeloven § 193 annet ledd, i stedet skulle vært subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav a

²⁰⁰ Se kapittel 2, spesielt avsnitt 2.5

(voldtekt ved vold eller trusler), har skillet mellom avgjørelser før og etter lovendringen mindre betydning. Gjerningsbeskrivelsen i § 192 første ledd bokstav a er relativt lik den tidligere bestemmelsen, slik at vurderingen av om en handling skulle vært ansett som voldtekt ved av vold/trusler istedenfor § 193 annet ledd er tilnærmet lik før og etter lovendringen.

Som det følger av kapittel 2, rammer straffeloven § 193 annet ledd både frivillig og tvungen seksuell omgang. Tvungen seksuell omgang er omfattet i den grad forholdet ikke kvalifiserer til å gå inn under voldtektsbestemmelsen § 192.²⁰¹ Når jeg skal se på hvorvidt voldtektsbestemmelsen skulle vært anvendt på forhold som er subsumert under § 193 annet ledd, er det derfor tvangstilfellene som er av interesse.

4.5.2 Avgjørelser som gjelder forhold begått før lovendringen

Som nevnt ovenfor, er det 18 avgjørelser som gjelder forhold begått før lovendringens ikrafttredelse. Nedenfor følger en gjennomgang av disse. Jeg har valgt å klassifisere avgjørelsene ut fra fornærmedes deltakelse i handlingene. Dette har sammenheng med at det må ha forligget et tvangselement for at straffeloven § 192 og den tidligere § 193 første ledd skulle ha kommet til anvendelse.

4.5.2.1 *Fornærmede samtykket*

I fem av de 18 sakene fra før lovendringen fremgår det at domstolen har lagt til grunn at fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen var frivillig.²⁰² Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse her. Som nevnt innledningsvis (avsnitt 4.5.1) er det først og fremst

²⁰¹ Se nærmere om forholdet mellom straffeloven §§ 192 og 193 annet ledd i avsnitt 2.5.

²⁰² Rt-1994-1446, Rt-1993-1254, Rt-1998-75, RG-1996-1192, LA-2001-948. I Rt-1993-1254 var fornærmede dessuten initiativtakeren til den seksuelle omgangen. Gjerningspersonen ble likevel dømt til fengsel i 60 dager for å ha utnyttet kvinnens psykiske utviklingshemming. Ved straffeutmålingen ble det påpekt at kvinnens villighet må komme i bakgrunnen. I to av avgjørelsene (RG-1996-1192 og LA-2001-948) uttales det ikke uttrykkelig at fornærmede samtykket. Ut fra beskrivelsene i avgjørelsene kan det likevel ikke være tvil om at den seksuelle omgangen i disse sakene var frivillig fra begge parter side.

tvangstilfellene som vil ha interesse i forhold til denne spesialoppgavens problemstillinger.

4.5.2.2 *Fornærmede var passiv*

I tre av de 18 sakene (Rt-1992-370, LB-2001-2033 og Rt-1985-629) opplyses det at fornærmede verken hadde samtykket eller uttrykt direkte motvilje overfor gjerningspersonen. I det følgende vil jeg ta for meg disse avgjørelsene og undersøke om noen av disse burde vært subsumert under andre straffebud.

I Rt-1992-370 hadde en lensmann hatt seksuell omgang (samleie) med en ”mentalt tilbakestående” kvinne. Kvinnens IQ var målt til 75 og Høyesterett fant at hun var beskyttet av § 193 annet ledd. Fornærmedes deltakelse er beskrevet som at hun ”passivt etterkom domfeltes ønske om å ha samleie på gulvet i et av kontorene i en tom fabrikkbygning uten at det hadde vært noen form for seksuelt forspill.” Retten la til grunn at ”det ikke var mentalt mulig for henne å avvise en fortrolig venn som ba om sex”. Herredsretten fant at lensmannen ikke hadde utvist forsett med hensyn til fornærmedes psykiske utviklingshemming, og han ble derfor frifunnet. Herredsrettens frifinnende dom ble opphevet av Høyesterett, som uttalte at det var feil at herredsretten ikke hadde drøftet gjerningspersonens forsett ut fra den positive innvilgelsesteori. I tråd med straffeprosessloven § 350 ble saken sendt tilbake til underinstansen.²⁰³

Et annet tilfelle fra rettspraksis vedrørende § 193 annet ledd hvor det ikke forligger uttrykkelig samtykke fra fornærmede, finner vi i LB-2001-2033. I saken ble en mannlig drosjesjåfør dømt til fengsel i 75 dager for overtredelse av straffeloven § 193 annet ledd for å ha hatt seksuell omgang med en moderat psykisk utviklingshemmet kvinne. I følge dommens beskrivelse av kvinnens funksjonsnedsettelse, hadde kvinnen et gjennomsnittlig funksjonsnivå på seks til niårsstadiet. Mannen hadde gjennom flere år kjørt fornærmede til og fra arbeid og avlastningshjem. Overgrepet hadde skjedd ved at han i forbindelse med et

²⁰³ Underinstansen plikter da å legge til grunn Høyesteretts rettsoppfatning i ankesaken, jf straffeprosessloven § 350. Jeg har ikke funnet den nye avgjørelsen i denne saken.

sjåføroppdrag hadde invitert fornærmede hjem til seg. Her hadde han befølt henne på brystene, kysset henne og fått henne til å utføre oralsex. Det heter i dommen: ”Hun hadde ikke lyst til det, men sa ikke nei.”

I begge disse sakene etterkom fornærmede gjerningspersonenes befalinger, uten å uttrykkelig samtykke. Det kan virke som om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen av følelsesmessige årsaker, noe som har sin årsak i deres funksjonsnedsettelse. Dette medfører imidlertid ikke at forholdet faller inn under straffeloven § 193 første ledd, da de fornærmede ikke kan sies å ha vært forsvarsløse i lovens forstand.²⁰⁴

Et tilfelle som etter min mening derimot kunne falt inn under den tidligere § 193 første ledd (dagens § 192 første ledd bokstav b), er Rt-1985-629. Også her var fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen preget av passivitet. Fornærmede i denne saken var psykisk utviklingshemmet i høyere grad enn fornærmede i Rt-1992-370 og LB-2001-2033. Det er opplyst at hun ”nærmest er helt hjelpeløs og [...] antas å være psykotisk med autistiske trekk (ekstrem kontaktløshet)”. Faktum i saken var at en far hadde hatt samleier med sin sterkt psykisk utviklingshemmede datter. Faren hadde pleieansvaret for datteren, og fikk dermed en fysisk intim kontakt med henne. Samleiene med faren førte til at datteren ble gravid. Om fornærmedes situasjon og forståelse av overgrepene heter det i byrettens dom:

”... fornærmede Bs tilstand er uhyre komplisert å forholde seg til, og at hun i oppfatning og forståelse av seksuelle spørsmål antakelig også befinner seg på dette stadium. Hun har neppe noen ordnet oppfatning av hva hun har vært med på, og har ingen rimelig mulighet for forståelse av hva de seksuelle handlingene har bestått i.”

Som det fremgår av dommen, hadde fornærmede heller ikke her forutsetninger for å motsette seg handlingen, da hun ikke forstod hva som skjedde. Etter min mening vil den

²⁰⁴ Ertzeid 2006 s. 351.

objektive gjerningsbeskrivelse i den tidligere § 193 første ledd være oppfylt i denne saken. Han ble imidlertid dømt etter § 193 annet ledd til fengsel i ett år og ni måneder.

Disse tre sakene viser at passivitet fra fornærmedes side kan innebære at forholdet faller innenfor anvendelsesområdet til § 193 annet ledd. Skal det være aktuelt å subsumere forholdet som seksuell omgang med personer som er ute av stand til å motsette seg handlingen (tidligere § 193 første ledd), må handlingen innebære en viss grad av uvilje fra fornærmedes side, ved siden av at fornærmede av fysiske eller psykiske grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen.²⁰⁵ Det er i denne forbindelse viktig å påpeke at fornærmedes passivitet ikke er ensbetydende med at hun har samtykket og deltar frivillig i den seksuelle omgangen. Uansett må skylden (forsettet) dekke både hennes uvilje og forsvarsløshet.

4.5.2.3 Fornærmede ønsket ikke den seksuelle omgangen

Siden det bare er ufrivillig seksuell omgang som går inn under den tidligere straffeloven § 193 første ledd (som tilsvarer den nåværende § 192 første ledd bokstav b), og § 193 annet ledd også omfatter tvangstilfeller, er det interessant å se på domstolenes rettsanvendelse i de tilfellene hvor det uttrykkelig går frem at handlingen har et tvangselement. Er § 193 annet ledd anvendt på tilfeller som burde vært subsumert under andre og eventuelt strengere straffebud, eller er domstolspraksis i tråd med det jeg mener er gjeldende rett?²⁰⁶

Det er bare en avgjørelse som er avsagt før lovendringen hvor det uttrykkelig fremgår at den seksuelle omgangen var ufrivillig fra fornærmedes side. Dette er LA-1998-1708, som handler om en fars overgrep mot sin psykisk utviklingshemmede datter. Datterens funksjonsnivå varierte på ulike områder, fra å være på fire til femårsstadiet til å være på ti til elleveårsstadiet. Faren ble dømt til ett år og seks måneders fengsel for overtredelse av § 193 annet ledd. Overgrepene fant sted i hjemmet, og gikk ut på at faren hadde hatt samleie med datteren, og i tillegg ved flere anledninger fått henne til å masturbere seg. Om

²⁰⁵ Se avsnitt 2.3.3.

²⁰⁶ Se kapittel 2.

fornærmedes deltakelse heter det: ”Som hun selv har gitt uttrykk for, anser retten det ikke tvilsomt at B mislikte så vel samleiene som masturberingen og at hun tilkjennega dette overfor faren. Ei heller anses det tvilsomt at samleiene påførte henne også fysiske smerter.” Handlingene hadde skjedd ”uten at hun gjorde særlig motstand og uten at A anvendte seg av noen form for tvang, vold eller trusler”.

Siden vold og trusler ikke er anvendt, er voldtektsbestemmelsen ikke aktuell. Denne er heller ikke kommentert eller vurdert i dommen. Derimot kunne straffeloven § 193 første ledd vært en aktuell bestemmelse. Videre i dommen heter det nemlig at fornærmede ”hadde små eller ingen muligheter til å motsette seg eller forhindre at overgrepene skjedde”. Hun var med andre ord forsvarsløs. Det er viktig å bemerke at betydningen av skillet mellom første og annet ledd i § 193 spilte mindre rolle i 1998 enn det gjør i dag, da straffnivået i de to leddene var det samme frem til lovendringen i 2000. Var dommen avsagt i dag, ville situasjonen kunne vært en annen. Etter min mening ville det da være feil å ikke vurdere forholdet opp mot straffeloven § 192 første ledd bokstav b.

4.5.2.4 Avgjørelsen inneholder ikke opplysninger om fornærmedes deltakelse

Flere av avgjørelsene i domsmaterialet inneholder ikke opplysninger om fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen.²⁰⁷ Jeg ønsker å knytte noen bemerkninger til tre av disse avgjørelsene (LF-1993-408, Rt-1989-1376, RG-2001-1417). I motsetning til de øvrige avgjørelsene, som ikke har informasjon om fornærmedes deltakelse, inneholder disse tre avgjørelsene forholdsvis detaljerte beskrivelser av hendelsesforløpet som kan gi indikasjoner på hvorvidt fornærmede var med på handlingene av egen vilje.

LF-1993-408 gjelder en sak hvor en mann ble dømt til to års fengsel for å ha hatt seksuell omgang både med sin mindreårige datter og sin søster. De seksuelle overgrepene mot søsteren hadde resultert i at hun fødte et barn, og gjerningspersonen ble dømt for seksualforbrytelser også mot barnet. Begge de fornærmede var psykisk

²⁰⁷ Rt-1983-1345, Rt-1978-1495, Rt-1972-50, LA-2000-453. LF-1993-408, RG-200-1417, LB-2001-3011, LH-2002-195, Rt-1989-1376, LA-2000-453, LB-2001-3811, LH-2002-195

utviklingshemmede.²⁰⁸ Det fremgår ikke av dommen hvorvidt søsteren var med på handlingene av fri vilje eller ikke, men i dommen heter det at fornærmede ”på grunn av sin evnemessige tilstand [ikke] har vært i stand til å forhindre eller motsette seg overgrepene”. Som jeg har beskrevet i kapittel 2, ville det være riktig å subsumere forholdet under straffeloven § 193 annet ledd hvis fornærmedes funksjonsnedsettelse gjorde at hun var følelsesmessig avskåret fra å si nei til den seksuelle omgangen. Har den psykiske utviklingshemmingen derimot medført at hun også fysisk har blitt ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen, vil riktig straffebud være § 193 første ledd. (nåværende § 192 første ledd bokstav b). Det er vanskelig å se hvorvidt det hadde vært riktigere å subsumert forholdet inn under første ledd. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i to år.

De to øvrige avgjørelsene er noe klarere når det gjelder tvangselementet i gjerningspersonenes handlinger. I Rt-1989-1376 hadde en drosjesjåfør forgrepet seg seksuelt på en 17 år gammel moderat psykisk utviklingshemmet kvinne. Mannen hadde regelmessig kjørt fornærmede og andre psykisk utviklingshemmede til og fra skolen. Overgrepet skjedde ved at gjerningspersonen tok fornærmede med inn til et klubbhus, hvor han gjennomførte både vaginalt og analt samleie med henne. Han førte også en finger inn i hennes vagina. Det går frem av dommen at han ”gikk hårdt frem mot henne” og at ”hun ble svært skremt”. Anken til Høyesterett gjaldt straffeutmålingen, og det er ingen kommentarer om lovanvendelsen i dommen. Verken straffeloven § 192 om voldtekt eller tidligere § 193 første ledd er vurdert eller kommentert av Høyesterett. Voldsbegrepet i voldtektsbestemmelsen var vidt også på den tiden da denne dommen ble avsagt. Det var dessuten adgang til å ta hensyn til alder og personlige forutsetninger ved vurderingen av om det var utvist vold, selv om det ikke stod uttrykkelig i loven.²⁰⁹ Det kan derfor, ut fra de få opplysningene som er gitt i dommen, se ut til at voldtektsbestemmelsen kunne vært vurdert. Drosjesjåføren ble imidlertid dømt til fengsel i åtte måneder for brudd på straffeloven § 193 annet ledd.

²⁰⁸ Jeg har valgt å ikke behandle seksuelle overgrep mot barn, se avsnitt 1.7.

²⁰⁹ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 25.

RG-2001-1417 er et lignende tilfelle. I denne saken var en psykisk utviklingshemmet kvinne utsatt for seksuelle overgrep fra to menn. Dommen gjelder bare den ene gjerningspersonen. Gjerningspersonene hadde tatt med seg fornærmede i en bil og kjørt til et hus, hvor de begge hadde hatt samleie med henne. I lagmannsrettens dom heter det:

”Ho har forklara det ho blei utsett for, gjorde ”kjempevondt”. Det har og vore fysisk maktbruk ved at B har blitt halden fast i skuldrene, men det er uklart kor omfattande maktbruken har vore, og det må då visast varsemd med å la dette momentet få for stort utslag ved straffeutmålinga.”

Straffeloven § 192 ble ikke brukt, selv om jeg har vanskelig for å se hvorfor denne ikke skulle være aktuell. Dommen sier ikke noe om hva som ligger til grunn for at denne ikke er vurdert. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i ett år og seks måneder etter § 193 annet ledd, for å ha fremskaffet seksuell omgang ved å utnytte en psykisk utviklingshemmet.

4.5.2.5 Oppsummering

Gjennomgangen av avgjørelser vedrørende § 193 annet ledd som er avsagt før lovendringen i 2000 viser at fornærmede i de fleste sakene samtykket til handlingen eller forholdt seg passiv til det som har skjedd fordi hun var følelsesmessig ute av stand til å gjøre motstand. Bare i to saker går det uttrykkelig frem av avgjørelsen at fornærmede viste motvilje overfor gjerningspersonen. Etter min mening er det to saker hvor voldtektsbestemmelsen § 192 (den nåværende § 192 første ledd bokstav a) kunne kommet til anvendelse, men hvor domstolene ikke har tatt stilling til bestemmelsen. Dette er Rt-1989-1376 og RG-2001-1417. Videre inneholder flere av avgjørelsene uttalelser om at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Dette betyr ikke at alle forholdene burde vært subsumert under den tidligere § 193 første ledd (nåværende § 192 første ledd bokstav b) i alle disse tilfellene. Etter min mening er det bare to saker hvor jeg mener § 193 første ledd (den nåværende § 192 første ledd bokstav b) kunne vært anvendt. Dette er Rt-1985-629 og LA-1998-1708. Det er i denne sammenheng viktig å minne om at den praktiske forskjellen på § 193 første og annet ledd var liten frem til lovendringen fant sted i 2000, og at skillet derfor bare har praktisk betydning etter ikrafttredelsen av

endringsloven. I det følgende vil jeg derfor gjennomgå avgjørelsene som er avsagt etter ikrafttreddelsen.²¹⁰

4.5.3 Avgjørelser som gjelder forhold begått etter lovendringen

Etter lovendringen i 2000 er det avsagt sju avgjørelser som gjelder overtredelser av § 193 annet ledd. Når jeg i det følgende gjennomgår og analyserer rettspraksis fra etter lovendringen, vil jeg bare se på avgjørelser som er avsagt etter at lovendringen ble kunngjort i Norsk Lovtidend 25. august 2000.²¹¹ Jeg vil også i de følgende avsnittene klassifisere avgjørelsene ut fra fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen.

4.5.3.1 *Fornærmede samtykket*

I fire av sakene som har vært oppe i Høyesterett og lagmannsrett etter lovendringen, fremgår det at fornærmede har samtykket til den seksuelle omgangen, og at samtykket har hatt sin bakgrunn i hennes funksjonsnedsettelse.²¹² Dette er forhold som klart går inn under anvendelsesområdet til § 193 annet ledd (se avsnitt 2.4.3). I tre av disse var det positivt gitt et samtykke fra fornærmede, mens kvinnen i det siste tilfellet (LE-2003-15516) først hadde gitt uttrykk for at hun ikke ønsket seksuell kontakt med gjerningspersonen. Hun ga imidlertid etter og gikk frivillig med på å utføre oralsex på han. Gjerningspersonen var kvinnens stefar. Kvinnen var 20 år gammel og psykisk utviklingshemmet. I dommen heter det: ”Selv om hun ikke hadde lyst, sa hun at det var siste gangen og gjorde som han sa.” Det lå ikke tvang bak overgrepet. Stefaren ble dømt til fengsel i seks måneder.

²¹⁰ Endringen ble kunngjort i Norsk Lovtidend først 25. august 2000, jf Rt-2004-357.

²¹¹ Grunnen til dette er at en lov må være kunngjort ved Norsk Lovtidend for å medføre straffbarhet, jf EMK artikkel 7 og Rt-2004-357. Om betydningen av lovendringen for denne undersøkelsen, se avsnitt 4.5.1.

²¹² LH-2004-74187, LH-2006-48383, LE-2003-15516, LE-2002-503.

4.5.3.2 *Fornærmede ønsket ikke den seksuelle omgangen*

Også etter lovendringen har straffeloven § 193 annet ledd kommet til anvendelse på handlinger som er begått mot fornærmede mot hennes vilje. Som nevnt er dette forhold som omfattes av § 193 annet ledd, såfremt voldtektsbestemmelsen ikke er aktuell.²¹³ Det er avsagt to avgjørelser hvor det fremgår at fornærmede verbalt motsatte seg den seksuelle omgangen. I begge tilfellene kunne gjerningspersonene likevel tilegne seg samleie med kvinnene uten å bruke vold eller trusler.

Den første saken er LB-2004-70159, hvor en kvinne med psykisk utviklingshemming hadde blitt utsatt for seksuelle overgrep fra en venn av hennes familie. Overgrepet skjedde mens fornærmede satt barnevakt for gjerningspersonens barn. I dommen heter det:

”Tiltalte tok initiativet til at samleie skulle gjennomføres og leide fornærmede inn på sitt soverom. Fornærmede ønsket ikke å bli med på dette, men evnet ikke å motsette seg tiltalte og ble med mot sin vilje. Hun ønsket heller ikke å skrike eller lage bråk på annen måte da hun fryktet at barna kunne våkne og bli redde. Tiltalte kledde av henne og gjennomførte ulike seksuelle handlinger over et relativt langt tidsrom- i alle fall minst en times tid. Han slikket henne i skrittet, til tross for at hun klarte å si fra at hun ikke ønsket dette.”

Jeg mener at voldtektsbestemmelsens første ledd bokstav b om voldtekt av forsvarsløs person burde vært drøftet. Det kan virke som at også lagmannsretten mener dette, da det vises til straffenivået i voldtektssaker under spørsmålet om straffeutmåling. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i 14 måneder. Sju av månedene ble gjort betinget.

Den andre avgjørelsen hvor det uttrykkelig fremgår at fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen var ufrivillig, er HR-2006-01894-A. Her hadde en mann hatt samleie med en kvinne som var lettere psykisk utviklingshemmet. Den seksuelle omgangen skjedde til tross for at hun ga ”verbalt uttrykk for at hun ikke ønsket sex fordi hun hadde en kjæreste. Hun kjefta på tiltalte og spyttet han i ansiktet.” Videre uttaler Høyesterett i dommen at ”[f]ornærmede sa hun ikke ønsket å ha sex med tiltalte, hun protesterte, men

²¹³ Se kapittel 2 om gjeldende rett, særlig avsnitt 2.5.

var ikke i tilstrekkelig stand til å motsette seg at han gjennomførte samleie med henne.” Gjerningspersonen ble idømt fengsel i 10 måneder etter straffeloven § 193 annet ledd.

Tiltalen i saken gjaldt prinsipielt overtredelse av § 192 første ledd bokstav a (voldtekt ved vold eller trusler), og subsidiært § 193 annet ledd. Straffeloven § 192 første ledd bokstav b (seksuell omgang med forsvarsløs person) var altså ikke nevnt i tiltalen. Under hovedforhandlingen i tingretten frafalt aktor voldtektstiltalen og tiltalen ble derfor begrenset til å gjelde overtredelse av § 193 annet ledd. Anken til Høyesterett gjaldt lovanvendelsen, straffeutmålingen og oppreisningen. Lovanvendelsesanken ble ikke tillatt fremmet. I kjennelsen fra Høyesterett gjengis likevel tingrettens subsumsjon. Høyesterett uttaler at ”tingrettens subsumsjon av det beskrevne forhold som ”utnyttelse” av en annens psykiske utviklingshemming for å skaffe seg seksuell omgang, etter min mening er korrekt”. Med dette sitatet forstår jeg at Høyesterett er enig med tingretten i at vilkårene i § 193 annet ledd var oppfylt, og at det var riktig å dømme gjerningspersonen. Jeg kan ikke se at sitatet betyr at voldtektsbestemmelsen ikke var aktuell. Høyesterett prøvde ikke straffeloven § 192, men etter min mening kunne § 192 første ledd bokstav b, som retter seg mot seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, vært et aktuelt straffebud i denne saken. Hun ga uttrykk for at hun ikke ønsket seksuell omgang med vedkommende og hun spyttet på han. Det er viktig å minne om at hvis fornærmede ikke følelsesmessig er i stand til å motsette seg handlingen, vil ikke voldtektsbestemmelsen komme til anvendelse.²¹⁴ Selv om kjennelsen ikke inneholder mye informasjon om fornærmedes forhold, mener jeg at det fremgår av dommen at hun var tilstrekkelig hjelpeløs til at § 192 første ledd burde vært aktuell.

4.5.3.3 Avgjørelsen inneholder ikke opplysninger om fornærmedes deltakelse

Den andre Høyesterettsavgjørelsen som er avsagt etter lovendringen i 2000, er Rt-2005-154. Denne sier ikke uttrykkelig om fornærmede ga uttrykk for at hun ønsket seksuell omgang eller ikke. Saken gjaldt et graverende overgrep mot en kvinne som var sterkt psykisk utviklingshemmet. Kvinnen hadde blitt med to menn hjem på nachspiel. Hun

²¹⁴ Ertzeid 2006 s. 351.

kjente ikke mennene fra før, og hun hadde ikke hatt kontakt med disse tidligere på kvelden. Lagmannsretten fant det bevist at begge de to mennene hadde hatt samleie med kvinnen på nachspielet. I tillegg hadde de brukt en flaske i vaginaen hennes, som etterlot skrubbsår. Hun hadde også blitt barbert nedentil, og i denne forbindelse blitt skåldet av varmt vann. Kvinnen ga uttrykk for at hun syntes overgrepet var vondt. De to mennene ble dømt etter straffeloven § 193 annet ledd. Høyesterett uttaler følgende:

”Med sine begrensede intellektuelle ressurser hadde hun små muligheter til å komme seg ut av situasjonen. Overgrepet kunne dermed gjennomføres mot hennes vilje uten at det var nødvendig å bruke trusler eller alvorlig vold.”

Videre heter det i dommen at ”[o]vergrepet var svært grovt, på grensen til voldtekt”. I forbindelse med straffeutmålingen uttaler Høyesterett dessuten at fornærmede er så sterkt psykisk utviklingshemmet at hun ”nærmest var ute av stand til å motsette seg handlingen”. Straffenivået ble lagt på samme nivå som straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Gjerningspersonene ble dømt til fengsel i henholdsvis to år og ni måneder og to år og seks måneder for brudd på straffeloven § 193.

Tiltalebeslutningen i denne saken (Rt-2005-154) gjaldt overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a, og i lagmannsretten ble det først stilt spørsmål til lagretten om denne bestemmelsen var overtrådt. Lagretten svarte nei på dette spørsmålet, men svarte ja på spørsmålet om § 193 annet ledd var overtrådt. Det ble dermed ikke stilt spørsmål om det seksuelle overgrepet innebar et brudd på § 192 første ledd bokstav b. Etter min mening kunne denne bestemmelsen vært aktuell. Det fremgår ikke av Høyesteretts avgjørelse hvorvidt hun viste at hun ikke ønsket å være med på handlingene, men fornærmedes tilstand gjorde det mulig for gjerningspersonene å ta seg til rette uten å bruke vold eller trusler. Det kan virke som at Høyesterett forsøkte å kompensere for at lagretten svarte nei på skyldspørsmålet vedrørende voldtekt, ved at de legger straffen opptil det som normalt illegges ved voldtekt.

4.5.3.4 Oppsummering

Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 193 annet ledd retter seg mot å skaffe seg seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Fire av sakene som har vært oppe i lagmannsrett og Høyesterett etter lovendringen, og som jeg har vist til ovenfor, er etter min mening typiske tilfeller som faller inn under § 193 annet ledd. I disse sakene var fornærmede frivillig med på forholdet, det var ikke utvist vold eller tvang og fornærmede var ikke ute av stand til å motsette seg handlingen. På den annen side er det tre saker jeg mener at er så graverende, og som så klart bygger på fornærmedes forsvarsløshet, at de burde vært subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav b (LB-2004-70159, HR-2006-01894-A og Rt-2005-154).

4.5.4 Oppsummering av gjennomgangen av avgjørelser vedrørende straffeloven § 193 annet ledd

I avsnitt 4.5 har jeg vist at straffeloven § 193 annet ledd hovedsakelig er anvendt på tilfeller hvor fornærmede har samtykket til seksuell omgang, eller hvor fornærmede har forholdt seg passiv. Mange av avgjørelsene inneholder ikke nærmere opplysninger av hva passiviteten skyldes, og hvorvidt gjerningspersonen eventuelt forstod at fornærmede ikke ville være med på handlingen. Enkelte avgjørelser inneholder informasjon som etter min mening burde innebære at voldtektsbestemmelsen skulle vært vurdert. Det kan være flere grunner til at dette praktisk ikke har blitt gjort, herunder at lagretten har svart nei på skyldspørsmålet.

To av sakene inneholder opplysninger om at det har blitt anvendt vold. Slik jeg ser det, var den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 192 første ledd bokstav a (tidligere § 192) oppfylt. Disse forholdene burde etter min mening vært betegnet og behandlet som voldtekt.

Som nevnt dreier mange av sakene i domsmaterialet seg om seksuell omgang som er fremskaffet uten vold eller trusler. Jeg fant fem avgjørelser som jeg mener burde vært subsumert, eller i det minste vurdert, under § 192 første ledd bokstav b eller den tilsvarende tidligere § 193 første ledd. Tre av disse avgjørelsene er avsagt etter

lovendringen i 2000. For disse tre ville det hatt betydning for straffen om forholdet var subsumert annerledes, da dette ville medført høyere strafferamme. Dette vil jeg komme tilbake til under kapittelet om straffutmålingen.

4.6 Sammenfatning og kommentarer knyttet til domstolenes rettsanvendelse

I dette avsnittet vil jeg sammenfatte de observasjonene jeg har gjort ved å gjennomgå og analysere avgjørelsene i domsmaterialet.

Ved gjennomgangen og analysen av avgjørelsene har jeg hatt fokus på hvordan domstolene anvender straffeloven § 192 og 193. Jeg har vurdert om straffebudene anvendes i tråd med gjeldende rett, slik jeg oppfatter denne, i saker hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne. I gjennomgangen har jeg spesielt vurdert om handlinger som reelt sett er voldtekt er subsumert som voldtekt, eller om handlingene isteden er subsumert under straffeloven § 193.

Ved innhenting av materialet fant jeg totalt 13 avgjørelser hvor forholdene har blitt subsumert under *straffeloven § 192 første ledd a og den tilsvarende tidligere § 192* om voldtekt, og hvor fornærmede i saken hadde nedsatt funksjonsevne. I enkelte av avgjørelsene var det utvist grov vold til tross for at fornærmede var redusert på grunn av sin funksjonsnedsettelse. Etter tilføyelsen av § 192 tredje ledd i 2000, som skjerper straffen hvis voldtekten har vært særlig smertefull eller særlig krenkende, vil voldtekt av personer med funksjonsnedsettelse kunne ha en strafferamme på 21 år. Fornærmedes funksjonsnedsettelse vil være et relevant moment i vurderingen av om handlingen har vært særlig krenkende eller smertefull. I mitt materiale er tre avgjørelser avsagt etter lovendringen. Bestemmelsens tredje ledd er ikke anvendt i noen av disse. Som jeg har beskrevet i avsnitt 4.2.2, ville tredje ledd antakelig ikke vært aktuell i disse sakene, da tilfellene ikke er graverende nok.

Videre viste gjennomgangen av avgjørelser angående straffeloven § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 at voldtektsbestemmelsen også er anvendt på tilfeller hvor det er utvist "liten" vold. Volds- og trusselbegrepet er relativt, og det skal mindre til for at det

skal sies å ha vært utvist vold mot personer som har nedsatt funksjonsevne. I materialet er det en avgjørelse hvor det er utvist svært liten vold, og som likevel er subsumert som voldtekt. Ellers er alle avgjørelsene klart innenfor anvendelsesområdet.

Ved å gjennomgå praksis vedrørende *straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd*, fant jeg fem avgjørelser hvor fornærmede hadde nedsatt funksjonsevne. Det er først etter lovendringen 2000 at seksuell omgang med personer som er ute av stand til å motsette seg handlingen, har blitt betegnet som voldtekt. Lovendringen førte imidlertid bare til straffeskjerpelse. Det materielle innholdet i bestemmelsen forble det samme. Rettspraksis fra før lovendringen er derfor fortsatt relevant, og hvilke forhold som har blitt subsumert under den tidligere § 193 første ledd er derfor av betydning for rekkevidden av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Av de fem avgjørelsene jeg fant frem til, omhandler fire av avgjørelsene seksuelle overgrep mot kvinner som på grunn av omfattende fysiske funksjonsnedsettelse var ute av stand til å motsette seg handlingen. I den nyeste avgjørelsen ble derimot straffeloven § 192 første ledd bokstav b anvendt på et forhold hvor fornærmede var psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av sin psykiske utviklingshemming. Denne og en av de øvrige sakene, er avsagt etter at lovendringen trådte i kraft.

Når det gjelder seksuelle overgrep som er subsumert under *straffeloven § 193 annet ledd*, mener jeg at domstolene i mesteparten av avgjørelsene anvender straffebudet på en slik måte at straffebudet gir kvinner med nedsatte kognitive og psykiske funksjoner et utvidet vern mot seksuelle overgrep. Av de 25 avgjørelsene som gjelder overtredelser av § 193 annet ledd, har jeg likevel kritisert domstolenes rettsanvendelse i sju avgjørelser.

Etter min mening burde to av avgjørelsene som er subsumert under § 193 annet ledd isteden vært subsumert under straffeloven § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192, fordi det var utvist vold. Som beskrevet tidligere er volds og trusselvilkåret i § 192 relativt, noe som kan føre til at § 192 får et vidt anvendelsesområde når offeret for den straffbare handlingen har nedsatt funksjonsevne. Betydningen av at forholdene er

subsumert under § 193, og ikke under § 192, er at de ikke betegnes og behandles som voldtekt.

Kritikken mot de øvrige fem gjelder også feilsubsumsjon. Avgjørelsene inneholder opplysninger som skulle tyde på at fornærmede i saken har vært ”ute av stand til å motsette seg handlingen” og at den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd dermed er oppfylt. Isteden er forholdet altså subsumert under § 193 annet ledd, som retter seg mot utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Tre av de fem sakene jeg mener er feilsubsumert er avsagt etter lovendringen i 2000. At forholdene som er begått etter 2000 ikke er vurdert etter § 192 første ledd bokstav b, har den betydning at handlingene ikke betegnes og behandles som voldtekt.

En av mine problemstillinger er om kvinner med nedsatt funksjonsevne har et dårligere rettsvern enn andre kvinner. Gjennomgangen av rettspraksis viser at overgrep mot forsvarsløse personer uten nedsatt funksjonsevne oftere faller inn under straffeloven § 192 første ledd bokstav b (og den tidligere § 193 første ledd) enn tilsvarende overgrep mot forsvarsløse personer med funksjonsnedsettelse. I tre av sakene er straffebudet anvendt på tilfeller hvor fornærmede har vært psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen. Når det gjelder sakene hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne, har domstolene anvendt straffebudet fordi fornærmede var psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen i bare ett tilfelle. Istedenfor å subsumere disse forholdene under § 192 første ledd bokstav b, ser det ut til at denne type overgrep ofte subsumeres under § 193 annet ledd om utnyttelse.

Selv om det viser seg at domstolene er mer tilbøyelige til å anvende straffeloven § 192 første ledd bokstav b på tilfeller hvor fornærmede er forsvarsløs av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne, viser gjennomgangen av avgjørelser som er avsagt etter lovendringen i 2000 at Høyesterett forsøker å distansere seg fra å betegne disse forholdene som voldtekt. Dette gjelder spesielt der fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av søvn og/ eller rus. Dette viser seg først og fremst gjennom uttalelser om forholdenes straffverdighet. Det er nærmest gjennomgående i disse sakene at

Høyesterett uttaler at slike forhold er mindre straffverdig enn ”tradisjonell voldtekt”, og at forholdet derfor befinner seg i bestemmelsens nedre sjikt hva angår straffverdighet.

5 STRAFFUTMÅLINGEN I AVGJØRELSENE I DOMSMATERIALET

5.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg se på straffutmålingen i domsmaterialet. Jeg vil redegjøre hvor hvordan seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse straffes, og om disse overgrepene straffes annerledes enn seksuelle overgrep mot andre kvinner. I denne sammenheng vil jeg se på straffenivået i materialets avgjørelser. Jeg vil også undersøke domstolenes bruk av enkelte straffutmålingsmomenter.

Å sammenligne straffenivået er vanskelig av to grunner. For det første preges straffutmålingen av at domstolene står forholdsvis fritt ved fastsettelsen av straff. Straffen fastsettes ut fra de enkelte straffebudenes strafferammer. Strafferammene i de enkelte straffebud angir ytterpunktene for domstolenes utmåling av straff og strafferammene i §§ 192 og 193 er, som resten av straffebudene i straffeloven, vide. Helt fritt står domstolene likevel ikke. Domstolene er bundet til å ta hensyn til bestemte straffutmålingsmomenter. Momentene er utformet gjennom Høyesterettspraksis. Videre er domstolene bundet av enkelte regler om straffutmåling i straffeloven.²¹⁵ Domstolspraksis viser at domstolene hovedsakelig straffer i det nedre sjiktet av strafferammen når det gjelder seksualforbrytelser.

Den andre grunnen til at det er vanskelig å sammenligne straff, er at straffen for seksualforbrytelser har endret seg mye i den perioden mine avgjørelser er fra. Blant annet ble straffenivået skjerpet gjennom rettspraksis²¹⁶ på 1990-tallet, mens revisjonen av

²¹⁵ Straffeloven kapittel 5: § 51 (forsøk), § 55 (gjerningspersonen er under 18 år), § 56 (nødrett og nødverge, berettiget harme, lovbrøteren har psykisk lidelse eller er psykisk utviklingshemmet, bevisstløshet på grunn av rus og særdeles formildende omstendigheter foreligger), § 58 (flere gjerningspersoner har forøvet handlingen sammen), § 59 (anger), § 60 (varetektsfradrag), § 61 (gjentakelse) og §§ 62-64 (konkurrens).

²¹⁶ Rt-1994-1552, Rt-1999-363, Rt-1999-919 og Rt-2000-822.

straffeloven kapittel 19 om seksuallovbrudd i 2000 innebar en lovbestemt skjerpelse. I forbindelse med revisjonen i 2000 ble blant annet minstestrafen i straffeloven § 192 hevet fra ett til to år. Minstestrafen ble brukt som et middel for å skjerpe straffenivået i voldtektssaker.²¹⁷ Innføring av minstestraft kan gi økte straffer, men kan også ha uheldige konsekvenser. Blant annet kan det å binde domstolene ved straffutmålingen føre til at forhold subsumeres under feil bestemmelse, eller at gjerningspersonen feilaktig frifinnes.²¹⁸

5.2 Straffenivået i avgjørelsene i domsmaterialet

5.2.1 Innledning

I det følgende vil jeg gi en skjematisk fremstilling straffenivået i avgjørelsene i mitt materiale, og jeg vil sammenligne dette med straffenivået ved voldtekt generelt. Sammenligningsgrunnlaget vil være avgjørelsene i domsmaterialet som omhandler seksuelle overgrep mot andre forsvarsløse personer, juridiske fremstillinger og kriminalstatistikken fra Statistisk Sentralbyrå.²¹⁹ De juridiske fremstillingene jeg vil vise til er Busch og Jakobsens undersøkelse fra 2002, Hennums rapport fra 2002 og Ertzeids artikkel fra 2006. Busch og Jakobsen tok for seg Høyesterettspraksis fra før lovendringen i 2000, mens Ertzeid tok for seg Høyesterettspraksis fra etter lovendringen og frem til første halvår av 2006. Hennums rapport omhandlet overtredelser fra både før og etter lovendringen.

Problemstillingen som reises er hvorvidt overgrep hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne straffes mildere eller strengere enn overgrep mot andre. Jeg vil også se på betydningen av straffeskjerpelsen i forbindelse med lovendringen i 2000.

²¹⁷ Ot.prp nr. 90 (2003-2004) s. 133. Om lovgivers påvirkningskraft overfor domstolene, se Matningsdal 2004 s. 323. Se også NOU 2002:4 Ny straffelov s. 108.

²¹⁸ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 137.

²¹⁹ Tallene fra kriminalstatistikken er fra 2000. Denne er presentert i Hennem 2004.

5.2.2 Skjematisk fremstilling av straffenivået

For lettere å si noe generelt om straffenivået i materialet, har jeg valgt å sette opp en tabell (tabell 2 i vedlegg 2). Tabellen viser den utmålte straffen i avgjørelsene i domsmaterialet, og inneholder dermed bare avgjørelsene som endte med domfellelse. Tabellen er lik Ertzeids tabell (2006 s. 365), og den er egnet til å gi et oversiktsbilde av straffenivået. Som Ertzeid har jeg klassifisert avgjørelsene ut fra enkelte kriterier (bokstav a-i). Mitt materiale er mer omfattende enn Ertzeids og tabellen blir noe komplisert i min fremstilling. Jeg har derfor valgt å ha denne som vedlegg. Tabellen inneholder fire kategorier: Kategori 1 er voldtekt ved vold eller trusler (§ 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192), kategori 2 er voldtekt av forsvarsløse personer (§ 192 første ledd bokstav b/tidligere § 192), kategori 3 er utnyttelse av overmaktsforhold (§ 193 første ledd/tidligere §§ 194 og 198) og kategori 4 er utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming (§ 193 annet ledd). Nedenfor har jeg spaltet opp denne tabellen i fire tabeller. Det er dermed en tabell for hver kategori (avsnitt 5.2.2.1-5.2.2.4). Dette har jeg gjort for å gi et mer oversiktlig bilde av den utmålte straffen.

5.2.2.1 Kategori 1. Straffenivået ved voldtekt ved vold eller trusler (straffeloven § 192 første ledd bokstav a/ tidligere § 192)

Kategori 1 gjelder voldtekt etter § 192 første ledd bokstav a og den tidligere § 192. Strafferammen for den tidligere § 192 var ti år, med en minstestraft på ett år der den seksuelle omgangen var samleie. Ved gjentakelse og der voldtekten hadde betydelig skade eller døden til følge, var strafferammen 21 år. Når det gjelder strafferammene etter den nyere bestemmelsen, viser jeg til avsnitt 2.3.5 ovenfor.

Tabell 3. Voldtekt ved vold eller trusler

	Samleie	Annen seksuell omgang
Før lovendr.	<p>Rt-1991-827: To gjerningspersoner dømt til to år og en måned og to år fengsel, (§ 192)</p> <p>Rt-1990-1157: 21 år, (§§ 233 (drap), 223 (frihetsberøvelse), 229 (legemsbeskadigelse) og 192)</p> <p>Rt-1990-729: To gjerningspersoner dømt til 8 måneder, hvorav 90 dager betinget, og 45 dager ubetinget, for forsøk (§ 192, § 49 (forsøk)) Formildende omstendigheter.</p> <p>LH-1993-87: 2 år og 6 måneder, jf § 192 og vtrl § 31, jf § 22.</p> <p>LB-1997-657: 2 år og 6 måneder, (straffeloven §§ 192, 228 (legemsfornærmelse, 257 jf § 258 (grovt tyveri), 270 (..), vtrl § 31 jf § 22 (kjøring i beruset tilstand)). Formildende omstendigheter.</p> <p>LF-1998-43: 3 år, (§ 192)</p> <p>LF-1997-98: 2 år og 6 måneder, (§ 192 og vtrl § 31 jf 22 (kjøring i beruset tilstand))</p> <p>LH-2001-156: 2 år og 6 måneder, (§ 192)</p>	<p>LF-1993-171: To gjerningspersoner dømt til A: 1 år betinget og B: 6 måneder betinget. G1: (§§ 192, 227 og 228 (legemsfornærmelse)) og G2: (§ 192)</p> <p>LH-1994-20: 2 år og 9 måneder, (§ 192 og § 221 jf § 49)</p>
Etter lovendr.	<p>LF-2002-337: 3 år, (§ 192 første ledd bokstav a.) Formildende omstendigheter.</p> <p>LF-2005-72575: 2 år og 6 måneder, (§§ 192 første ledd bokstav a og 201 bokstav b (krenkende/uanstendig atferd))</p>	<p>LH-2006-34269: 1 år og 6 måneder, hvorav 1 år betinget, (§ 192 første ledd bokstav a.) Formildende omstendigheter.</p>

Tabellen viser at det er stor variasjon i straffnivået i avgjørelsene. Den høyeste straffen er ubetinget straff i 21 år. Den laveste er ubetinget fengsel i 45 dager. At det er stor variasjon i straff gjenspeiler at det også er stor variasjon i saksforholdene. I avgjørelsen hvor det ble idømt fengsel i 21 år, var hovedforbrytelsen forsettlig drap (§ 233). I tre av avgjørelsene er det gitt svært lave straffer. I den ene av disse tre, Rt-1990-729, ble gjerningspersonene dømt for forsøk på voldtekt. Det følger av straffeloven § 51 at forsøk skal straffes lavere enn fullbyrdede forbrytelser. I tillegg forelå formildende omstendigheter fordi det hadde gått lang tid og gjerningspersonene var 16 og 17 år gamle. Straffen ble satt til åtte måneder, hvorav 90 dager betinget for den ene gjerningspersonen, og 45 dager ubetinget for den andre. I LF-1993-171 ble det idømt betingede fengselsstraffer på henholdsvis ett år og seks måneder. Den lave straffen ble begrunnet med at begge gjerningspersonene var

psykisk utviklingshemmede. I LH-2006-34269 ble gjerningspersonen idømt fengsel i ett år og seks måneder, hvorav ett år ble betinget. Det forelå ingen minstestraff, siden den seksuelle omgangen ikke var samleie, og det forelå flere formildende omstendigheter.

Straffen i de øvrige avgjørelsene i tabell 3 ligger på mellom to og tre år, og i de fleste avgjørelsene ligger straffen mellom to år og seks måneder og tre år. I mange av disse er voldtektsbestemmelsen anvendt i konkurrans med andre straffebud, uten at dette har hatt stor innvirkning på straffen. Avgjørelsene hvor det er idømt straff på tre år gjelder grove forhold med omfattende voldsanvendelse.

Ser man på straffenivået i fremstillingene til Busch og Jakobsen, Ertzeid og Hennem, samt kriminalstatistikken, ser man at straffenivået i mitt domsmateriale ligger på samme nivå som straffenivået ved voldtekt for øvrig i samme tidsperiode. I noen av avgjørelsene ligger straffen noe over det alminnelige nivået. Dette gjelder spesielt avgjørelsene fra før lovendringen. Kriminalstatistikken viser at straffenivået mellom 1980 og 2001 har variert mellom to og tre år. Ertzeids fremstilling av straffenivået etter lovendringen viser at straffenivået for voldtekt generelt ligger på fra ca to år og åtte/ni måneder ubetinget fengsel til ca fire år ubetinget fengsel.²²⁰ I følge Ertzeid er straffer på fire til seks år aktuelt der voldtektsbestemmelsen er anvendt i konkurrans med andre straffebud. Fremstillingen til Busch og Jakobsen viser at skillet mellom disse to gruppene voldtektsstraffer har eksistert også før lovendringen.²²¹ I avgjørelsene hvor det er gitt straffer på fire år, foreligger det gjerne konkurrans (for eksempel med straffeloven § 229 om legemsbeskadigelse og § 223 om frihetsberøvelse). Avgjørelsene disse fremstillingene viser til, hvor det er idømt høye straffer, gjelder grovere forhold enn avgjørelsene i mitt materiale.

Kriminalstatistikken viser videre at straffenivået ved voldtekt har steget noe siden 1980.²²² Ertzeid skriver at straffenivået for overfallsvoldtekt generelt ikke er endret nevneverdig

²²⁰ Ertzeid 2006 s. 367.

²²¹ Busch og Jakobsen 2002 s. 46 følgende.

²²² Hennem 2003 s. 5 og Haugen 2004 s. 189 følgende.

etter lovendringen, men at det kan være en tendens til at voldtekt begått av bekjent gjerningsperson straffes noe høyere etter lovendringen enn før.²²³ Mitt materiale viser at straffenivået for voldtekt av personer med nedsatt funksjonsevne ikke har endret seg markant etter lovendringen.

5.2.2.2 Kategori 2: Straffenivået ved voldtekt av forsvarsløs person (straffeloven § 192 første ledd bokstav b/ tidligere § 193 første ledd)

Kategori 2 gjelder overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav b og den tidligere § 193 første ledd. Tabellen inneholder overgrep begått mot personer både med og uten funksjonsnedsettelse. Strafferammen etter den tidligere § 193 første ledd var fem år og minstestrafen var ett år der gjerningspersonen hadde fremkalt hjelpeløshetstilstanden. Når det gjelder strafferammen etter § 192 første ledd bokstav b, viser jeg til det jeg har skrevet ovenfor i kapittel 2.

²²³ Ertzeid 2006 s. 367

Tabell 4. Voldtekt av forsvarsløse personer

	Samleie	Annen seksuell omgang
Før lovendr.	<p><u>Nedsatt funksjonsevne:</u> Rt-1961-547: 8 måneder (§ 193 første og annet ledd jf § 49 (forsøk)). Formildende omstendigheter.</p> <p><u>Andre forsvarsløshetstilfeller:</u> Rt-1986-252: 45 dager (§ 193 første ledd).</p> <p>Rt-1989-1309: 36 dager betinget (§ 193 første ledd). Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-1993-963: 45 dager (§ 193 første ledd).</p> <p>Rt-2002-448: 6 år og 6 måneder (§ 192 (voldtekt), § 193 første ledd (seksuell omgang med forsvarsløs), 227 (..), 128 (legemsfornærmelse), 257 (tyveri), 162 (narkotika)). Seksualforbrytelser mot flere fornærmede.</p> <p>Rt-2000-800: 120 dager (§ 193 første ledd). To gjerningspersoner. Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-2000-40: 4 år og 6 måneder (§ 193 første ledd (fremskaffet forsvarsløsheten), § 162 (narkotika), legemiddell § 24 (narkotika)). Flere fornærmede.</p> <p>Rt-2005-1401: 1 år (§ 193 første ledd). To gjerningspersoner og to fornærmede. Formildende omstendigheter.</p>	<p><u>Nedsatt funksjonsevne:</u> Rt-1982-578: 90 dager (§ 193 første ledd)</p> <p>LF-1997-135: 5 måneder og fradømt stilling (§ 193 første ledd og § 198 (misbruk av stilling)).</p> <p><u>Andre forsvarsløshetstilfeller:</u> Rt-1974-19: 1 år og 3 måneder til begge gjerningspersonene. G1: (§ 193 første ledd). G2: (§ 222 og § 194).</p> <p>Rt-1999-363: 2 år og 6 måneder (§§ 192 (voldtekt til samleie) og 193 første ledd). Flere fornærmede.</p> <p>Rt-1998-1010: 1 år og 4 måneder (§ 193 første ledd), § 196 (utuktig omgang med barn under 16 år), § 198 (misbruk av stilling). Døpet ned ofrene. Flere fornærmede. Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-1998-1262: 3 år og 6 måneder (§ 195 (utuktig omgang med barn under 14 år), § 193 første ledd, § 212 (utuktig adferd)). Flere fornærmede.</p> <p>Rt-1998-1012: 1 år og 8 måneder (§ 192 (voldtekt), § 227 (trusler), § 193 første ledd). Flere fornærmede.</p>
Etter lovendr.	<p><u>Nedsatt funksjonsevne:</u> LE-2004-33027: 2 år og 3 måneder (§ 192 første ledd bokstav b)</p> <p>LB-2006-46692: 2 år og tre måneder (§ 192 første ledd bokstav a og b). Formildende omstendigheter.</p> <p><u>Andre forsvarsløshetstilfeller:</u> Rt-2002-1288: 2 år og 6 måneder, hvorav 1 år betinget (§ 192 første ledd bokstav b). Han hadde også voldtatt en annen kvinne mens hun sov.</p> <p>Rt-2002-1295: 2 år og 1 måned, hvorav ett år og en måned betinget (§ 192 første ledd bokstav b).</p> <p>Rt-2004-39: 2 år og 6 måneder (§ 192 første ledd bokstav b, jf tredje ledd (gjentakelsestilfelle)).</p> <p>LE-2005-663: 2 år, hvorav 90 betinget (§ 192 første ledd bokstav b). Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-2006-471: 9 måneder (§ 192 første ledd bokstav b, jf fjerde ledd (grovt uaktsom voldtekt)).</p>	<p><u>Andre forsvarsløshetstilfeller:</u> Rt-2003-495: 2 år (§ 192 første ledd bokstav b)</p> <p>Rt-2004-32: 8 måneder (§ 192 første ledd bokstav b). Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-2006-37: 8 måneder (§ 192 første ledd bokstav b). Formildende omstendigheter.</p>

Når det gjelder overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd, inneholder materialet avgjørelser som omhandler overgrep både mot personer med funksjonsnedsettelse og personer som er forsvarsløse av andre grunner. Tabell 4 viser at straffen for overtredelser av dette straffebudet varierer. Ved overgrep mot forsvarsløs person uten nedsatt funksjonsevne, er den laveste straffen 36 dager betinget fengsel (Rt-1989-1309). Dette er en svært lav straff, som ble begrunnet i at det var lenge siden handlingen var begått (tre år). Den strengeste straffen i materialet er seks år og seks måneder (Rt-2002-448). Den strenge straffen skyldes at gjerningspersonen hadde begått mange forbrytelser i tillegg til å ha utnyttet forsvarsløse personer. Mellom de to ytterpunktene, varierer straffene mye og det er få "rene tilfeller". Med "rene tilfeller" mener jeg tilfeller hvor det dreier seg om ett overgrep begått av en gjerningsperson, og gjerningspersonen ikke har overtrådt andre straffebud i tillegg. Blant avgjørelsene fra før lovendringen er det bare to "rene tilfeller", og i begge er det gitt ubetinget fengselsstraff på 45 dager. I begge tilfellene var den seksuelle omgangen samleie, noe som vanligvis innebærer strengere straff enn der den seksuelle omgangen ikke er samleie.

Etter lovendringen ser det ut til at straffen for å voldta noen til samleie etter § 192 første ledd bokstav b, er på cirka to til to og et halvt år. Mellom tre måneder (Rt-2005-663) og ett år (Rt-2002-1295) av straffen gjøres betinget. Ved annen seksuell omgang enn samleie, er straffen lavere. I to av avgjørelsene er det gitt fengsel i 8 måneder. Det forelå formildende omstendigheter i begge tilfellene. I en avgjørelse ble det gitt ubetinget fengsel i to år, selv om den seksuelle omgangen ikke var samleie (Rt-2003-495). Gjerningspersonen hadde forgrepet seg på en kvinne som var lammet av skrekk og dermed ute av stand til å motsette seg handlingen. Høyesterett uttalte at det var en handling som lå "svært nær opp til den tradisjonelle voldtektsbeskrivelsen i § 192 første ledd bokstav a." Dette begrunnet den høye straffen.

En ser av tabellen ovenfor at det er idømt forholdsvis strenge straffer i de fem avgjørelsene hvor fornærmede har vært forsvarsløs på grunn av en *funksjonsnedsettelse*, sammenlignet med avgjørelsene som gjelder overgrep mot andre forsvarsløse personer. Dette gjelder både før og etter lovendringen. Som det fremgår ovenfor, ligger straffen for

seksuell omgang med forsvarsløs person uten nedsatt funksjonsevne forholdsvis lavt sammenlignet med straffenivået for voldtekt begått ved vold eller trusler. Slik er det også etter lovendringen.²²⁴ Når det gjelder de to avgjørelsene som omhandler overgrep mot personer som har vært ute av stand til å motsette seg på grunn av nedsatt funksjonsevne (LE-2004-33027 og LB-2006-46692), stiller dette seg annerledes. I begge tilfellene ble gjerningspersonene dømt til fengsel i to år og tre måneder. Dette er altså høyere enn straffenivået for overtredelser av § 192 første ledd bokstav b ellers. I LB-2006-46692 uttalte lagmannsretten dessuten at straffen i dette tilfellet måtte ligge høyere enn straffen ved overgrep mot sovende eller bevisstløse kvinner, da straffverdigheten var større i dette tilfellet.²²⁵

5.2.2.3 Kategori 3: Straffenivået ved misbruk av stilling, avhengighet, tillit (straffeloven § 193 første ledd/ tidligere §§ 198 og 194)

Tabell 5 nedenfor inneholder fire avgjørelser hvor gjerningspersonen er dømt for misbruk av overmaktsforhold etter tidligere §§ 198 og 194. Strafferammen etter dette straffebudet var fem år.

Tabell 5. Misbruk av stilling, avhengighet og tillit

	Samleie
Før lovendringen	<p>Rt-1978-1495: 6 måneder, hvorav 45 dager ubetinget fengsel (§§ 193 annet ledd (utnyttning av noens psykiske lidelse) og § 198).</p> <p>LB-2001-1802: 3 år (§ 198). Gjerningspersonen hadde misbrukt tre personer seksuelt.</p> <p>LB-2002-2130: 9 måneder for (§ 198). To overgrep mot samme fornærmet. Det forelå formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-2003-214: 6 år og fradømt stilling (§§ 195 (utuktig omgang med barn under 14 år), 207 (incest) og 198, jf 194).</p>

²²⁴ Se også Ertzeid 2006 s. 366.

²²⁵ I denne avgjørelsen ble gjerningspersonen dømt for overtredelse av § 192 første ledd bokstav a og b. Lagmannsretten uttalte at ”maktutøvelsen har vært forholdsvis moderat og at det sentrale trekket i hendelsesforløpet er fornærmedes mangel på psykiske evner til å motsette seg overgrepet”.

Ingen av de fire som er subsumert under straffeloven § 193 første ledd, er det jeg omtaler som ”rene tilfeller”. Med ”rene tilfeller” mener jeg avgjørelser som gjelder ett overgrep utført av en gjerningsperson uten at andre straffebud er overtrådt i samme eller andre handlinger (konkurrens). I to tilfeller er straffebudet anvendt sammen med andre straffebud, i ett tilfelle er straffebudet overtrådt overfor flere fornærmede og ett tilfelle gjelder flere overtredelser av § 198 mot samme fornærmet. Dette er alle omstendigheter som har betydning ved fastsettelse av straff, jf §§ 62 og 63. At det ikke er noen ”rene tilfeller”, gjør det vanskelig å si noe generelt om straffenivået for denne type forbrytelse.

5.2.2.4 Kategori 4: Straffenivået ved utnyttning av psykisk lidelse/ psykisk utviklingshemming (straffeloven § 193 annet ledd)

Tabell 6 nedenfor inneholder avgjørelser som omhandler seksuell omgang ved utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Strafferammen for denne forbrytelsen er fem år.

Tabell 6. Utnytting av psykisk lidelse og psykisk utviklingshemming

	Samleie	Annen seksuell omgang
Før lovendr.	<p>Rt-1972-50: 6 måneder (§ 193 annet ledd).</p> <p>Rt-1978-1495: 6 måneder (§ 193 annet ledd og § 198 (utnyttning av stilling)). Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-1985-629: 1 år og 9 måneder (§ 193 annet ledd og § 207 (incest)). Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-1989-1376: 8 måneder (§ 193 annet ledd).</p> <p>LF-1993.408: 2 år (§ 193 annet ledd, § 195 (utuktig omgang med barn under 14 år), § 207 (incest) § 208 (incest), vtrl § 31, jf § 22 (promillekjøring)). Flere fornærmede. Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-1994-1446: 60 dager (§ 193 annet ledd).</p> <p>RG-1996-1192: G1: 6 måneder, hvorav 4 betinget, G2: 120 dager, hvorav 90 betinget, G3: 90 dager ubetinget, G4: 90 dager ubetinget. (§ 193 annet ledd). Formildende omstendigheter.</p> <p>LA-1998-1708: 1 år og 6 måneder (§ 193 annet ledd og § 207 (incest)). Formildende omstendigheter.</p> <p>LA-2001-948: 120 dager (§ 193 annet ledd). Gjentatte ganger mot samme fornærmet. Formildende omstendigheter.</p> <p>RG-2001-1417: 9 måneder (§ 193 annet ledd).</p> <p>LB-2001-2033: 75 dager (§ 193 annet ledd). Formildende omstendigheter.</p>	<p>Rt-1983-1345: 8 måneder (§ 193 annet ledd og § 212 første og andre ledd (utuktig atferd og handling)). Flere fornærmede. Formildende omstendigheter.</p> <p>Rt-1993-1254: 60 dager (§ 193 annet ledd).</p>
Etter lovendr.	<p>LE-2003-15516: 6 måneder (§ 193 første og annet ledd).</p> <p>LH-2004-70159: 14 måneder, hvorav 7 betinget (§ 193 annet ledd). Formildende omstendigheter.</p> <p>LB-2004-74187: 1 år og 4 måneder, hvorav 4 måneder betinget (§ 193 annet ledd, § 227 (trusler) og § 229 (legemsbeskadigelse)). De to sistnevnte forhold var forøvet mot en annen fornærmet.</p> <p>Rt-2005-154: G1: 2 år og 6 måneder, G2: 2 år og 9 måneder (§ 193 annet ledd).</p> <p>HR-2006-01894-A: 10 måneder (§ 193 annet ledd).</p>	<p>LH-2006-48383: 1 år fengsel, hvorav 6 måneder betinget (§ 193 annet ledd). To ganger mot samme fornærmet.</p>

Tabell 6 viser straffen i de 19 domfellelsene etter § 193 annet ledd. Straffen varierer fra ubetinget fengsel i 60 dager til ubetinget fengsel i to år og ni måneder. I enkelte avgjørelser (Rt-1985-629, LF-1993-408, LA-1998-1708 og Rt-2005-154) er det gitt høyere straff enn de andre. I de tre førstnevnte avgjørelsene har den høye straffen sammenheng med at gjerningspersonen også ble dømt for incest (tidligere § 207).²²⁶ I den siste avgjørelsen (Rt-2005-154) ble det idømt en streng straff fordi det var et svært graverende overgrep begått av to gjerningspersoner. Høyesterett uttalte at det måtte utmåles en straff på omtrent samme nivå som voldtekt etter § 192 første ledd bokstav b og straffen ble satt til to år og seks måneder og to år og ni måneder.

Det ser ut til at de ”rene tilfellene” ligger på mellom 60 dager og ett år. Haugen skriver at straffenivået på samleie med en psykisk utviklingshemmet er cirka 8 måneder.²²⁷ Ut fra straffenivået som fremgår av tabellen ovenfor, virker det som straffen for å utnytte en person med psykisk utviklingshemming/psykisk lidelse ligger på cirka seks til ti måneder, og at straffens lengde blant annet avhenger av om den seksuelle omgangen var frivillig fra fornærmedes side.²²⁸

Det er vanskelig å si om lovendringen i 2000 har ført til heving av straffenivået i disse sakene, da avgjørelsene etter lovendringen er svært ulike. Det ser ut til domstolene ønsker å heve nivået noe, da det i flere avgjørelser er knyttet kommentarer til dette. I tre avgjørelser bemerker domstolene at det bør tas utgangspunkt i straffenivået for voldtekt etter § 192 første ledd bokstav b.²²⁹ Dette ble ikke gjort i den nyeste Høyesterettsavgjørelsen (HR-2006-01894-A), men det ble vist til lovgivers ønske om straffeskjerpelse i forarbeidene til endringsloven²³⁰.

²²⁶ Incestforbudet er i dag nedfelt i straffeloven § 197 (slektninger i nedstigende linje, for eksempel foreldre-barn) og § 198 (søsken).

²²⁷ Haugen 2004 s. 189.

²²⁸ Jf HR-2006-01894-A og LH-2006-48383.

²²⁹ LH-2006-48383, LH-2004-70159 og Rt-2005-154.

²³⁰ Lov 11. august 2000 nr. 76. Forarbeidet det ble vist til var Innst.O. nr. 92 (1999-2000).

Tabellen viser at straffenivået ved overtredelser av § 193 annet ledd generelt ligger vesentlig under straffenivået ved voldtekt. Dette gjelder både i forhold til § 192 første ledd bokstav a og b (se avsnitt 5.2.2.1 og 5.2.2.2).

5.2.2.5 Oppsummering

I dette avsnittet har jeg vist at straffen for å begå voldtekt ved vold eller trusler (kategori 1) mot kvinner med nedsatt funksjonsevne stort sett er den samme som ved voldtekt mot andre kvinner. I enkelte avgjørelser fra før lovendringen er det gitt strengere straffer i saker hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne. Jeg kan ikke se at lovendringen i 2000 har ført til økning i straffenivået i disse sakene. Det er imidlertid verdt å merke at jeg har behandlet et lite materiale, og at det derfor er vanskelig å trekke generelle slutninger om dette. Når det gjelder voldtekt av forsvarsløse personer (kategori 2), straffes overgrep mot personer med nedsatt funksjonsevne strengere enn lignende saker hvor fornærmede ikke har nedsatt funksjonsevne. Det er i disse sakene tydelig at lovendringen har bidratt til strengere straffer. Overtredelser av § 193 (kategori 3 og 4) straffes vesentlig lavere enn voldtekt etter § 192. Det er vanskelig å si om straffenivået ved disse forbrytelsene faktisk er hevet, men domstolene skriver at de ønsker å heve straffenivået.

5.3 Momenter av betydning for straffeutmålingen i materialets avgjørelser

5.3.1 Innledning

Siden strafferammene i straffeloven er vide, får straffutmålingsmomentene som er utformet gjennom rettspraksis en sentral betydning.

Andenæs deler straffutmålingsmomentene i tre grupper: Handlingens objektive grovhet, gjerningspersonens subjektive skyld og momenter utenfor selve handlingen.²³¹ Under handlingens objektive grovhet klassifiseres momenter som omfanget av skadevirkninger og fornærmedes forhold, eksempelvis fornærmedes funksjonsnedsettelse, graden av

²³¹ Andenæs 2005 s. 462 følgende.

krenkelse, vold eller fravær av vold, at det har vært flere om forbrytelsen og hensynet til allmennprevensjon.²³² Dette er alle momenter som er vektlagt i avgjørelsene i mitt materiale.

Momenter fra materialet som går inn under kategorien ”gjerningsmannes subjektive skyld” er gjerningspersonens funksjonsnedsettelse, lav alder, høy alder, ulykkelige miljøforhold, tidligere vandel, at det har vært en leilighetsforbrytelse og ruspåvirkning.

I den siste kategorien Andenæs opererer med, momenter utenfor handlingen, hører eksempelvis momenter som langt tidsforløp, at soning av straffen vil virke særlig hard og at gjerningspersonen har tilstått.²³³ Dette er også momenter som er vektlagt i mitt materiale.

I det følgende vil jeg se på enkelte straffeutmålingsmomenter og hvilken betydning de har ved fastsettelse av straffen. Jeg har valgt å ikke se nærmere på alle momentene som domstolene har brukt ved straffutmålingen, da dette ikke er hensiktsmessig for oppgavens problemstillinger. Momentene jeg har valgt å ta for meg er de som er typiske for overgrep mot spesielt sårbare og forsvarsløse personer, slik som forsvarsløsheten i seg selv og vold/fraværet av vold.

²³² De senere år har hensynet til allmennprevensjonen, det vil si at straffen skal virke kriminalitetsforebyggende og moraldannende overfor borgerne, blitt mindre fremtredende ved straffutmålingen. Straffen begrunnes derfor oftere med proposjonalitetshensynet. (Andenæs 2005 s. 89. Se også Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 59 og Innst.O. nr.92 (1999-2000) s. 12 og 19. Dette kommer til uttrykk også i avgjørelsene i mitt materiale. Proposjonalitetshensynet kan bety hensynet til forholdsmessighet mellom forbrytelsens grovhet og straff. Det kan også bety at det skal være forholdsmessighet mellom straffen for ulike typer forbrytelser. Begge disse sidene av proposjonalitetshensynet kommer klart til uttrykk ved utmålingen av straff i voldtektssaker (se blant annet Rt-1994-1552 og Rt-1999-936). Se om dette i Matningsdal 2004 s. 11 følgende.

²³³ Tilståelse kan også tillegges betydning ved såkalt tilståelsesrabatt etter straffeloven § 59 andre ledd.

5.3.2 Vektleggingen av fornærmedes sårbarhet/forsvarsløshet/funksjonsnedsettelse

I de kommende avsnittene vil jeg redegjøre for hvordan domstolene har lagt vekt på fornærmedes funksjonsnedsettelse og forsvarsløshet i mitt materiale.

5.3.2.1 Når fornærmede har nedsatt funksjonsevne

I mitt materiale blir fornærmedes *funksjonsnedsettelse* vektlagt ved straffutmålingen.²³⁴

I avgjørelsene som omhandler overtredelser av *straffeloven § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192* er fornærmedes funksjonsnedsettelse et skjerpende moment ved straffutmålingen i 10 av 12 avgjørelser. Eksempelvis uttaler lagmannsretten i LH-1993-87 at: ”[h]ensynet til eldre forsvarsløse personers krav på vern mot seksuelle og voldelige overgrep veier særskilt tungt ved straffutmålingen”. Et annet eksempel er LH-2001-156, hvor domstolen ser det skjerpende at gjerningspersonen var ”klar over at hun var mentalt tilbakesatt. Som mentalt tilbakesatt var hun mer forsvarsløs enn vanlig er i slike situasjoner. Disse momentene skjerper alvoret ved hans overgrep mot fornærmede.” Også i de andre avgjørelsene er det lignende uttalelser.

Det er bare to avgjørelser vedrørende straffeloven § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192 hvor domstolen ikke nevner fornærmedes funksjonsnedsettelse i forbindelse med straffutmålingen. Dette er Rt-1990-729 og LF-1993-171. Fremstillingen ovenfor (5.2.2.1), viser at det ble gitt svært lave straffer i disse avgjørelsene, fordi gjerningspersonene var henholdsvis unge (Rt-1990-729) og psykisk utviklingshemmede (LF-1993-171). For enkelte av de øvrige avgjørelsene, hvor funksjonsnedsettelsen har vært vektlagt, ser det ut

²³⁴ I forbindelse med arbeidet med ny lov om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, utformet Riksadvokaten et brev til statsadvokatembetene. I brevet ble det blant annet spurt om statsadvokatene kjente til dommer som var anket fordi det ikke var lagt tilstrekkelig vekt på fornærmedes funksjonsnedsettelse. Statsadvokatene ga ingen eksempler på dette. Brev fra Riksadvokaten til samtlige statsadvokatembeter av 19. mai 2004 og Brev fra Riksadvokaten til Lovutvalget mot diskriminering av funksjonshemmede 15. september 2004.

til at momentet har skjerpet straffen noe. I disse ligger straffen noe over nivået for voldtekt ved vold og trusler for øvrig. Som sagt gjelder dette for avgjørelser fra før lovendringen. Avgjørelsene etter lovendringen ligger på samme nivå som voldtekt ellers.

Når det gjelder overtredelser av *straffeloven § 192 første ledd bokstav b* og *den tidligere § 193 første ledd*, må fornærmede ha vært forsvarsløs for at bestemmelsen i det hele tatt skal komme til anvendelse. I fire av de fem domfellelsene etter dette straffebudet har domstolene uttalelser om fornærmedes funksjonsnedsettelse i forbindelse med straffutmålingen. (Dette nevnes ikke i Rt-1982-578). Et eksempel som tydelig viser vektleggingen av fornærmedes funksjonsnedsettelse er Rt-1961-547, hvor en kvinne med cerebral parese ble utsatt for et grovt overgrep av en ukjent mann på et toalett. I forbindelse med straffutmålingen uttaler Høyesterett i skjerpende retning følgende:

”Hun er nemlig som følge av cerebral parese ikke bare på det nærmeste døvstum, men mangler også kontroll over muskelbevegelsene. Hun er derfor i virkeligheten fullstendig forsvarsløs overfor alle angrep og all pågang fra andre menneskers side. Det tilsier etter rettens mening at disse ulykkelige mennesker har et kvalifisert behov også for strafferettslig beskyttelse.”

Foruten å vise at holdningene til personer med nedsatt funksjonsevne har endret seg med tiden, viser avgjørelsen også at domstolen har vektlagt at fornærmede hadde nedsatt funksjonsevne. I de øvrige avgjørelsene finnes lignende uttalelser. I den nyeste avgjørelsen, LB-2006-46692, heter det for eksempel at det dreier seg om ”overgrep mot en sårbar person som trenger særlig beskyttelse fra omgivelsene”. Som nevnt ovenfor under redegjørelsen for straffenivå, er det dessuten utmålt høyere straff i disse avgjørelsene sammenlignet med avgjørelsene hvor fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne (se om dette i 5.2.2.2).

Også i avgjørelsene som gjelder overtredelser av *straffeloven § 193 første ledd/tidligere § 198* om misbruk av stilling, avhengighet og tillit har domstolene trukket frem fornærmedes sårbarhet og forsvarsløshet i forbindelse med straffutmålingen. Bestemmelsen retter seg mot misbruk av overmaktsforhold, men det er ikke et vilkår at overmaktsforholdet består i at fornærmede har nedsatt funksjonsevne eller er fysisk eller

psykisk forsvarsløs (se 2.4). Fornærmedes nedsatte funksjonsevne og særlige sårbarhet trekkes frem i tre av de fire avgjørelsene som endte med domfellelse. At dette er en omstendighet som vektlegges ved utmålingen av straffen, kommer likevel bare frem i to av avgjørelsene (Rt-2003-214 og Rt-1978-1495). I begge disse avgjørelsene er det konkurrens, og det er dermed vanskelig å si om fornærmedes forsvarsløshet har gitt utslag på straffens lengde.

I motsetning til straffeloven § 193 første ledd retter *straffeloven § 193 annet ledd* seg direkte mot mennesker med nedsatt funksjonsevne. For å være vernet av straffebudet, må en altså ha en psykisk eller kognitiv funksjonsnedsettelse. En gjennomgang av avgjørelsene som gjelder overtredelser av annet ledd viser at domstolene vektlegger fornærmedes funksjonsnedsettelse. I 12 av i alt 19 domfellelser uttaler Høyesterett og lagmannsrettene at fornærmedes funksjonsnedsettelse begrunner en streng straffereaksjon. Eksempelvis uttaler Høyesterett i Rt-1972-50 at ”sterke almenpreventive grunner gjør seg gjeldende i forhold av denne betydning, og at det er av vesentlig betydning at forstandsvake menneskers tilstand ikke blir utnyttet seksuelt”. Et annet eksempel er Rt-1993-1254, hvor det heter:

”Rettsordenen søker på mange måter å beskytte forstandsvake mennesker, blant annet ved bestemmelsen i straffeloven § 193 annet ledd som tar sikte på å hindre at deres tilstand blir utnyttet seksuelt. I samsvar med praksis må det i alminnelighet reageres med ubetinget fengselsstraff i slike saker”.

Vi ser her at domstolene uttrykker at de ser alvorlig på disse sakene, og at det fremheves at personer med funksjonsnedsettelse har krav på et godt strafferettslig vern.

I enkelte av avgjørelsene vedrørende straffeloven § 193 annet ledd uttales det mer uttrykkelig at fornærmedes funksjonsnedsettelse er en skjerpende omstendighet ved den konkrete straffeutmålingen i saken. Et eksempel er LA-1998-1708, hvor det heter::

”Ved den nærmere fastsettelse av straffen har retten i skjerpende retning lagt vekt på at det gjelder gjentatte overgrep over noen tid med en psykisk utviklingshemmet person, en person som sto under As omsorg og som

hadde små eller ingen muligheter til å motsette seg eller forhindre at overgrepene skjedde”.

At fornærmedes funksjonsnedsettelse er skjerpende for straffen er også tydelig i LF-1993-408, hvor det heter: ”Det vises til at de to fornærmede har stått i et svært nært avhengighetsforhold til tiltalte både på grunn av boforholdene og dessuten fordi de begge totalt har manglet evne til å forhindre eller motsette seg at det skjedde.” Det er vanskelig å se om vektleggingen av fornærmedes sårbarhet har ført til strengere straff enn i avgjørelsene hvor dette momentet ikke er vektlagt. Det ser ut til at andre faktorer som konkurrens og handlingens objektive grovhet generelt (herunder vold, skadevirkninger og fornærmedes situasjon) har betydning for utmålingen. Eksempelvis er det gitt strenge straffer der § 193 annet ledd er anvendt i konkurrens med den tidligere § 207 om incest. Dette var tilfellet i LA-1998-1708 og LF-1993-408, og i disse avgjørelsene ble det idømt straff på henholdsvis ett år og seks måneder og to år. Dette er høye straffer sammenlignet med straffenivået for overtredelser av straffeloven § 193 annet ledd ellers (se avsnitt 5.2.2.4).

Selv om hovedregelen er at fornærmedes funksjonsnedsettelse brukes som et straffeskjerpende moment, er det en sak som skiller seg ut (Rt-1985-629). En far hadde ved flere anledninger hatt samleier med sin sterkt psykisk utviklingshemmede datter. Samleiene hadde resultert i at kvinnen ble gravid. Faren ble idømt en streng straff sammenlignet med de øvrige avgjørelsene som omhandler overtredelser av § 193 annet ledd. Ut fra domsgrunnene virker det ikke som om det er fornærmedes funksjonsnedsettelse som er begrunnelsen for straffen. Høyesterett uttaler:

”Jeg er enig med byretten i at almenpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldene i en sak som dette. [...] Som det fremgår, var hun en voksen og fysisk sett utrustet kvinne. Det er opplyst at hun hadde for vane å gå naken omkring i hjemmet. Det er skjerpende moment at domfelte besvangret henne, og at han ikke foretok seg noe for at graviditeten ble opplyst. Om fornærmedes forhold til de handlinger saken gjelder, uttalte den sakkyndige for byretten at hun neppe har noen ordnet oppfatning av hva hun har vært med på, og har ingen rimelig mulighet for forståelse av hva de seksuelle handlingene har bestått i.”

Den siste siterte setningen kan etter min mening tyde på at domstolen i realiteten ser på det som en formildende omstendighet at fornærmede var så psykisk utviklingshemmet at hun ikke forstod hva hun har vært med på. I de øvrige avgjørelsene jeg har omtalt ovenfor anses dette som en skjerpene omstendighet. Jeg mener at det at fornærmede ikke har hatt ettervirkninger, ikke bør være formildende i en sak som denne. Uansett ble det idømt en streng straff på ett år og ni måneder. Det kan se ut som incestbestemmelsen og datterens graviditet begrunnet den strenge straffen. Som skrevet tidligere er det satt relativt høye straffer i de avgjørelsene som omhandler incest i mitt materiale. Slik skal det selvfølgelig også være, da dette gjør at forholdet er mer straffverdig.

Selv om fornærmedes funksjonsnedsettelse i stor utstrekning brukes i skjerpene retning ved straffutmålingen, ser det ikke ut som dette nødvendigvis fører til at den straffen blir høyere.²³⁵ Det kan se ut til at det er andre faktorer som i realiteten begrunner høyere straff. Dette vil for eksempel være incest, at det har vært flere gjerningspersoner og, ved overtredelse av § 193, at fornærmede ikke har deltatt frivillig.

5.3.2.2 Når fornærmede er forsvarsløs/sårbar på annen måte

Avgjørelsene jeg har omtalt hittil omhandler seksuelle overgrep mot kvinner med nedsatt funksjonsevne. I tillegg til å se på disse avgjørelsene, har jeg valgt å se på hvilken vekt domstolene legger på fornærmedes forsvarsløshet i de tilfellene fornærmede ikke har nedsatt funksjonsevne, men likevel forsvarsløs. Gjennomgangen av disse sakene (straffeloven § 192 første ledd bokstav b/ tidligere § 193 første ledd) viser at domstolene har en annen holdning til forsvarsløsheten i denne type saker enn i saker som gjelder overgrep mot personer med funksjonsnedsettelse. Det ser ikke ut til at domstolene vektlegger forsvarsløsheten²³⁶ nevneverdig ved straffutmålingen i disse sakene. I to av i alt 20 domfellelser uttaler Høyesterett at utnyttelse av andres forsvarsløshet til seksuelle

²³⁵ Dette gjelder ikke ved overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. En gjennomgang av disse avgjørelsene viser, som nevnt tidligere, at overgrep mot kvinner med nedsatt funksjonsevne straffes strengere enn overgrep mot andre kvinner.

²³⁶ I de fleste tilfellene i mitt materiale skyldes forsvarsløsheten at fornærmede er beruset.

formål representerer en grov og alvorlig krenkelse av fornærmede. I en tredje sak kommer dette frem i annenvoterendes dissens. Likevel sier førstvoterende i alle de tre sakene at overtredelsen må medføre en straffereaksjon i bestemmelsens nedre sjikt.²³⁷ I de resterende avgjørelsene er det ingen uttalelser om fornærmedes forsvarsløshet i forbindelse med straffutmålingen.

Dette står altså i motsetning til sakene der fornærmede har en funksjonsnedsettelse. Her legger domstolene vekt på fornærmedes forsvarsløshet og sårbarhet. Overgrepene mot personer med funksjonsnedsettelser ses på som alvorlig og særlig krenkende. I enkelte avgjørelser gjenspeiles dette i straffens lengde, i andre ikke. I sakene som gjelder overgrep mot andre forsvarsløse personer ser det ikke ut til at utnyttelse av forsvarsløshet anses like straffverdig og alvorlig.

5.3.3 Vektleggingen av vold/ fravær av vold

I dette avsnittet vil jeg se på om vold er et skjerpende moment i mine avgjørelser. Jeg vil også undersøke om domstolene vektlegger fraværet av vold i formildende retning.²³⁸ Som jeg har vist i denne fremstillingen, begås seksuelle overgrep mot mennesker med nedsatt funksjonsevne ofte uten at det anvendes vold eller trusler.

5.3.3.1 Vektlegging av volden ved voldtekt etter § 192 første ledd bokstav a

Undersøkelsen av rettspraksis viser at det i enkelte avgjørelser er anvendt langt mer vold enn det som var nødvendig for å overvinne fornærmedes motstand. Dette gjelder særlig i Rt-1990-1157, LB-1997-657, LF-1998-43, LH-1993-87 og LF-2002-337, som gjelder

²³⁷ At denne type overgrep skal straffes i bestemmelsens nedre sjikt, er uttalt også i andre avgjørelser (se avsnitt 4.3.3.1).

²³⁸ I NOU 1997:23 stiller seksuallovbruddsutvalget opp bruken av denne type formildende omstendigheter. Utvalget skriver på s. 27 at: "Dersom det under voldtekt er anvendt moderat vold, kan det etter omstendighetene være mindre straffverdig enn om volden har vært grov og brutal. Det er imidlertid vanskelig å se det som et formildende trekk ved handlingen at det ikke har vært anvendt mer vold enn hva som var nødvendig for å tvinge offeret."

overtredelser av straffeloven § 192 første ledd bokstav a. Spørsmålet er om voldsomfanget er en omstendighet som har hatt betydning for straffeutmålingen. I Rt-1990-1157 ble gjerningspersonen dømt til 21 år fengsel for overtredelse av straffeloven §§ 233 om forsettlig drap ved siden av § 192 om voldtekt og § 229 om legemsbeskadigelse. Denne avgjørelsen er derfor noe spesiell, og jeg vil ikke si noe nærmere om straffeutmålingen i denne. I LB-1997-657 og LF-1998-43 anser domstolen det som en skjerpene omstendighet at det ble anvendt omfattende vold. I begge sakene ble kvinnene slått flere ganger både i hodet og på kroppen. Eksempelvis heter det i LF-1998-43 at ”I dette tilfellet har fornærmede, ved siden av de seksuelle ydmykninger, vært utsatt for ren mishandling; grov og brutal vold over relativt lang tid.” Gjerningspersonene i de to sakene ble dømt til henholdsvis tre år og to år og seks måneder. Dette er over det alminnelige straffenivået for voldtekt på den tiden.²³⁹ At det er brukt omfattende vold gjenspeiles dermed i straffen.

Også i tre andre avgjørelser, som altså ikke er av de fem hvor jeg særskilt fremhever at det er utvist omfattende vold, uttaler domstolene at voldsomfanget er en skjerpene omstendighet.²⁴⁰ Ikke i noen av avgjørelsene som gjelder voldtekt ved vold eller trusler er moderat voldsbruk brukt som en formildende omstendighet.²⁴¹ Avgjørelsene hvor det ikke er utvist omfattende vold, ligger på samme nivå som voldtekt for øvrig på denne tiden.

5.3.3.2 Vektleggingen av fraværet av vold i saker om § 192 første ledd bokstav b med videre

I straffeloven § 192 første ledd bokstav b og § 193 (og de tilsvarende tidligere bestemmelsene) retter gjerningsbeskrivelsen seg mot det å fremskaffe seksuell omgang på annen måte. De fleste av tilfellene i mitt materiale dreier seg om fremskaffelse av seksuell

²³⁹ Se Busch og Jakobsen 2002 s. 47 følgende. Straffen for voldtekt i perioden 1993-1997 lå på i underkant av to år.

²⁴⁰ LH-2001-156, LH-2006-340269, LF-2005-72575.

²⁴¹ LB-2006-46692 gjaldt både a og b, siden retten var usikker på hvilket av alternativene lagretten hadde ment var overtrådt da de svarte ”ja” på skyldspørsmålet. Jeg har valgt å hovedsakelig behandle denne avgjørelsen under bokstav b. Grunnen til dette er at lagmannsretten uttalte at det sentrale i saksforholdet var at fornærmede var psykisk ute av stand til å motsette seg handlingen.

omgang uten at det anvendes vold. Dette har en sammenheng med at fornærmede i disse sakene har vært ute av stand til å motsette seg handlingen, eller at hun har vært følelsesmessig avskåret fra å si nei på grunn av sin funksjonsnedsettelse. Spørsmålet er om fraværet av vold har blitt vektlagt i formildende retning i disse sakene.

Det viser seg at fraværet av vold er brukt som et straffeformildende moment i tre avgjørelser.²⁴² I Rt-1982-578, som gjaldt overtredelse av tidligere § 193 første ledd (nåværende § 192 første ledd bokstav b), heter det at ”handlingen representerte en alvorlig integritetskrenkelse, men domfelte optrådte ikke voldsomt, og han trakk seg tilbake da han merket hennes uvilje”. I Rt-1978-1495, som gjaldt brudd på straffeloven §§ 193 annet ledd og 198, uttaler Høyesterett:

”I likhet med forhørsretten legger jeg vekt på at det ikke er anvendt vold, og at det synes som om fornærmede ikke har lidd fysisk eller psykisk skade. Det er en ulykkelig enkeltstående handling som åpenbart har sin bakgrunn i domfeltes ekteskapelige forhold”.

I den siste avgjørelsen, Rt-1985-629, understrekes det ved straffutmålingen at ”det fra domfeltes side ikke har vært brukt noen form for vold eller trusler.”²⁴³ Også dette tilfellet gjaldt overtredelse av § 193 annet ledd. Det er vanskelig å si om straffen har blitt lavere på grunn av domstolenes vektlegging av fravær av vold. Straffen i de aktuelle avgjørelsene er lav, men likevel ikke lavere enn det generelle straffenivået.²⁴⁴

5.3.3.3 Voldens betydning for straffutmålingen når det ikke er tatt hensyn til voldsutøvelsen ved subsumsjonen

Enkelte av forholdene i materialet er subsumert under § 192 første ledd bokstav b (tidligere § 193 første ledd) og § 193, selv om det er brukt vold. Verken § 192 om voldtekt ved vold eller trusler eller andre straffebud som retter seg mot vold har vært anvendt i

²⁴² Rt-1982-578, Rt-1978-1495, Rt-1985-629.

²⁴³ Denne er også kommentert særskilt i avsnitt 5.3.4 nedenfor.

²⁴⁴ Se 5.2.2.

disse sakene. De aktuelle avgjørelsene er Rt-1961-547, Rt-1989-1376 og RG-2001-1417 (se kapittel 4). Wesenberg skriver at: ”Hvis voldsanvendelsen ikke kvalifiserer til en selvstendig tiltale, skal den tas hensyn til i skjerpende retning.”²⁴⁵ Er det lagt til grunn at det er anvendt vold, uten at forholdet faller inn under § 192 eller uten at § 193 anvendes i konkurrans § 228 eller lignende, bør volden altså være et straffeskjerpende moment.

I Rt-1961-547, som gjaldt et seksuelt overgrep mot en kvinne som på grunn av cerebral parese var ute av stand til å motsette seg handlingen, legger retten vekt på volden ved fastsettelsen av straffen. I Rt-1989-1376, som gjaldt overgrep mot en psykisk utviklingshemmet kvinne, ble det ikke direkte sett hen til volden ved straffutmålingen. Høyesterett uttaler imidlertid at ”[o]verfor en så grov og sterkt krenkende seksualforbrytelse [...] må det reageres strengt.” I begge disse avgjørelsene har volden virket som et straffeskjerpende moment. I den siste av de tre avgjørelsene hvor det fremgår at det har vært utvist vold uten at § 192 er anvendt, er RG-2001-1417. Her heter det: ”Det har og vore fysisk maktbruk ved at B har blitt halden fast i skuldrene, men det er uklart kor omfattande maktbruken har vore, og det må da visast varsemd med å la dette momentet få for stort utslag ved straffutmålinga.” Volden ser ikke ut til å vært utslagsgivende på straffen i denne saken.

5.3.3.4 Vektleggingen av fraværet av vold ved overgrep mot forsvarsløse personer uten nedsatt funksjonsevne

Når det gjelder overgrep mot forsvarsløse personer som ikke har nedsatt funksjonsevne, er det ingen uttalelser som direkte omhandler voldsanvendelse/manglende voldsanvendelse. Men straffutmålingen i disse sakene etter lovendringen, tyder på at domstolene ser det som formildende at det ikke er utvist vold. Som nevnt tidligere i oppgaven uttaler domstolene at voldtekt av sovende/berusede personer bør straffes i det nedre sjiktet av § 192. De ser da forbrytelsen i forhold til det de omtaler som ”tradisjonell voldtekt”, det vil si voldtekt ved vold eller trusler. Ved å se på straffen i disse sakene, er det dessuten tydelig at straffenivået ligger langt lavere enn straffenivået ved ”tradisjonell voldtekt”.

²⁴⁵ Se Wesenberg 1994 s. 80.

5.3.3.5 Oppsummering

Som nevnt innledningsvis i dette avsnittet, oppstiller verken §§ 192 første ledd bokstav b (tidligere § 193 første ledd) eller § 193 (og tidligere § 198) som vilkår at det har vært utøvd vold. Formålet med straffebudene er nettopp å ramme de overgrep som finner sted uten at det anvendes vold og voldens fravær bør dermed ikke være en formildende omstendighet ved overtredelse av §§ 192 første ledd bokstav b og 193. Er det utøvd vold, skal i utgangspunktet forholdet subsumeres under § 192 første ledd bokstav a (tidligere § 192). Fravær av vold kan altså ikke være en formildende omstendighet verken i saker som gjelder voldtekt ved bruk av vold eller trusler, eller overgrep mot forsvarsløs person.²⁴⁶ Det er vanskelig å si om dette har vært tilfelle i mitt materiale.

5.3.4 Nærmere om straffutmålingen i enkelte utvalgte avgjørelser

Hvilket av de to straffebudene (straffeloven §§ 192 og 193) en handling subsumeres under, har betydning for straffens lengde. Voldtekt straffes strengere enn utnyttelse av overmaktsforhold og utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. I kapittel 4 kritiserer jeg domstolenes rettsanvendelse i enkelte avgjørelser. I dette avsnittet vil jeg se på straffutmålingen i sakene jeg kritiserer og si noe om hvilken betydning en annen subsumsjon ville hatt for straffens lengde.

I en av materialets avgjørelser har det vært ytt vold uten at dette er tatt i betraktning ved subsumsjonen (Rt-1961-547). Forholdet er subsumert under tidligere § 193 første ledd (nåværende § 192 første ledd bokstav b) til tross for at det fremgår at det er utvist vold. Etter min mening kunne § 193 første og annet ledd vært vurdert i konkurrans med straffeloven § 228 om legemsfornærmelse (eller eventuelt § 229 om legemsbeskadigelse). Dette kunne fått betydning for straffen lengde fordi straffen skal forhøyes dersom flere

²⁴⁶ Se også Wesenberg 1994 s. 80.

straffebud er overtrådt, jf straffeloven § 62.²⁴⁷ I avsnitt 5.2.2.2 skriver jeg at straffen i denne avgjørelsen ligger høyere enn tilsvarende forhold som er subsumert under § 193 første ledd. Jeg har da tatt i betraktning at avgjørelsen er gammel. Det viser seg dessuten at både volden og fornærmedes funksjonsnedsettelse er straffeskjerpene momenter i dommen (se avsnitt 5.3.2 og 5.3.3). På bakgrunn av dette, er det ikke sikkert en eventuell konkurrens ville hatt betydning for straffen.²⁴⁸ Likevel er det viktig at straffeloven § 228 anvendes i slike tilfeller, da det gir en bedre pekepinn på forholdets straffverdighet.²⁴⁹

En viktig problemstilling i oppgaven er hvorvidt domstolene anvender § 193 annet ledd på forhold som reelt sett er voldtekt. I kapittel 4 diskuterer og kritiserer jeg sju av avgjørelsene hvor § 193 annet ledd er anvendt.²⁵⁰

Som det fremgår av kapittel 4 mener jeg at *straffeloven § 192 første ledd bokstav a/ § 192 burde* vært diskutert i to av avgjørelsene (Rt-1989-1376 og RG-2001- 1417). Begge forholdene ble begått før lovendringen, og minstestrafen for voldtekt til samleie var da ett år og ikke to slik det er i dag. I Rt-1989-1376 ble gjerningspersonen dømt til ubetinget fengsel i åtte måneder, hvilket var under straffenivået for voldtekt. Gjerningspersonen, en drosjesjåfør, hadde hatt seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet kvinne. I følge dommen hadde han ”gått hårdt frem mot henne”. I materialet til Busch og Jacobsen (2001) er det tre voldtektsavgjørelser fra perioden 1984-1990 hvor det er idømt en tilsvarende lav straff.²⁵¹ I disse avgjørelsene var det ikke voldtekt til samleie. I tillegg forelå formildende omstendigheter. Jeg vil derfor tro at straffen i Rt-1989-1376 ville blitt høyere dersom forholdet ble subsumert under § 192. Det samme gjelder den andre avgjørelsen hvor jeg mener § 192 burde vært vurdert, RG-2001-1417. Her ble gjerningspersonen idømt en

²⁴⁷ Straffeloven § 62 første ledd annet punktum lyder: ”Den felles frihetsstraffen må være strengere enn det høyeste lavmål som er fastsatt for noen enkelt av forbrytelsene eller forseelsene og må ikke overstige det dobbelte av den høyeste straff som for noen av dem er lovbestemt.”

²⁴⁸ Andenæs 2005 s. 440.

²⁴⁹ Eskeland 2006 s. 229.

²⁵⁰ Rt-1985-629, LA-1998-1708, LF-1993-408, Rt-1989-1376, RG-2001-1417, LB-2004-70159, HR-2006-01894 og Rt-2005- 154.

²⁵¹ Rt-1987-981, Rt-1986-742 og Rt-1990-551.

ubetinget fengselsstraff på ni måneder. Han og en kamerat hadde hatt samleie med en psykisk utviklingshemmet kvinne. Det heter i dommen at de hadde utvist fysisk maktbruk, og at det hun hadde blitt utsatt for hadde gjort ”*kjempevondt*”.

I de resterende fem av de sju avgjørelsene jeg kritiserer mener jeg at *straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd* burde vært vurdert. Som jeg har skrevet i kapittel 4 har skillet mellom den tidligere § 193 første ledd og annet ledd liten betydning for straffen, da strafferammen etter begge ledd var fem år. Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på avgjørelsene fra før lovendringen. De tre avgjørelsene fra etter lovendringen er LB-2004-70159, HR-2006-01894-A og Rt-2005-154. Straffen i LB-2004-70159 og HR-2006-01894-A ligger lavere enn straffenivået etter § 192 første ledd bokstav b. I begge sakene hadde gjerningspersonene hatt samleie med kvinner som var psykisk utviklingshemmede. Samleiene skjedde mot kvinnenes vilje, men de var ute av stand til å motsette seg handlingene. Gjerningspersonene ble dømt til fengsel i henholdsvis 14 måneder (hvorav 7 måneder betinget) og ti måneder ubetinget fengsel. I begge avgjørelsene var den seksuelle omgangen samleie, noe som ville innebære en minstestraft på to år om forholdet var subsumert under § 192 første ledd bokstav b. Jeg har skrevet ovenfor at straffenivået i saker hvor fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av søvn/rus ligger på cirka to år, hvorav halvparten er gjort betinget (se avsnitt 5.2.2.2). En sak som har likhetstrekk med LB-2004-70159 og HR-2006-01894-A, er Rt-2003-495. Avgjørelsen gjelder et seksuelt overgrep mot en kvinne som var ute av stand til å motsette seg overgrepet på grunn av skrekk. Gjerningspersonen ble dømt til fengsel i to år. I de to tilfellene hvor fornærmede har hatt *nedsatt funksjonsevne* og straffeloven § 192 første ledd bokstav b har kommet til anvendelse, har straffen ligget noe høyere enn i sammenlignbare tilfeller hvor fornærmede ikke har hatt nedsatt funksjonsevne (se 5.2.2.3). Det ville altså høyst sannsynlig hatt betydning for straffen i LB-2004-70159 og HR-2006-01894-A om forholdene var blitt subsumert under § 192 første ledd bokstav b.

Rt-2005-154 er den siste avgjørelsen jeg antyder at burde vært vurdert etter § 192 første ledd bokstav b. I motsetning til i de øvrige avgjørelsene ble gjerningspersonene idømt strenge straffer på to år og seks måneder og to år og ni måneder. Siden det var to

gjerningspersoner i denne saken, kunne forholdet blitt subsumert under straffeloven § 192 tredje ledd bokstav a. I følge denne bestemmelsen er strafferammen 21 år der det har vært flere gjerningspersoner og hvor voldtekten har vært særlig krenkende eller særlig smertefull. Hadde forholdet falt inn under denne bestemmelsen, kunne altså en annen subsumsjon også hatt betydning for straffen i Rt-2005-154.

I dette avsnittet har jeg vist at det trolig ville hatt betydning for straffutmålingen om de ovenfor nevnte sakene var subsumert under voldtektsbestemmelsen istedenfor under § 193.

5.4 Sammenfatning og kommentarer knyttet til domstolenes straffutmåling

I dette kapittelet har jeg redegjort for domstolenes straffutmåling i materialets avgjørelser. Undersøkelsen viste at voldtekt ved vold eller trusler (*straffeloven § 192 første ledd bokstav a/tidligere § 192*) mot personer med nedsatt funksjonsevne, straffes på samme måte som voldtekt mot andre personer. I enkelte eldre avgjørelser straffes voldtekt av kvinner med nedsatt funksjonsevne noe strengere. Domstolene vektlegger som hovedregel både voldsanvendelsen og funksjonsnedsettelsen i skjerpene retning. Jeg mener at fornærmedes sårbarhet i disse sakene i større grad burde gjenspeiles i den konkrete straffen. Ved voldtekt av personer med nedsatt funksjonsevne skal det mindre til for at voldtektsbestemmelsen anses overtrådt, i og med at volds og trusselbegrepet er relative begreper (se kapittel 2). At gjerningspersonen i disse sakene har anvendt stor grad av vold, bør gi mer tydelige utslag på straffen.

Overgrep mot forsvarsløs person med funksjonsnedsettelse etter *straffeloven § 192 første ledd bokstav b/tidligere § 193 første ledd*, straffes strengt sammenlignet med slike overgrep mot forsvarsløse personer uten nedsatt funksjonsevne. Etter lovendringen ligger overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse etter denne bestemmelsen på omtrent samme nivå som voldtekt etter straffeloven § 192 første ledd bokstav a. Overgrep mot andre forsvarsløse personer ligger derimot langt under nivået for voldtekt etter bokstav a. En gjennomgang av straffutmålingsmomentene viser dessuten at forsvarsløshet er et skjerpene moment i avgjørelsene som gjelder overgrep mot kvinner med nedsatt

funksjonsevne. I avgjørelsene som gjelder overgrep mot forsvarsløse personer uten funksjonsnedsettelse brukes ikke forsvarsløsheten i skjerpene retning på tilsvarende måte. Det kan se ut til at offeret i disse sakene ofte bebreides for sin forsvarsløshet, og derfor ikke anses som et verdig offer på lik linje med personer som er forsvarsløse på grunn av sin funksjonsnedsettelse.

Videre fremgår det av dette kapitlet at straffenivået for overtredelser av *straffeloven § 193* straffes langt mildere enn voldtekt (§ 192). Etter min mening er det rimelig at disse overgrepene straffes noe mildere. På den annen side kan det foreligge skjerpene omstendigheter som fører til høyere straff. Domstolene har blant annet gitt strenge straffer der den seksuelle omgangen er fremskaffet ved tvang. Som jeg har redegjort for i kapittel 5, mener jeg at det er noen avgjørelser som burde vært subsumert under voldtektsbestemmelsen § 192. I dette kapitlet har jeg vist at det i enkelte tilfeller ville hatt betydning for straffen om forholdet var subsumert under § 192 i stedet for under § 193. Ved å se på straffutmålingsmomentene i avgjørelsene vedrørende § 193 er det tydelig at domstolene ser alvorlig også på disse forbrytelsene.

6 OPPSUMMERINGER OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Temaet i denne spesialoppgaven har vært hvordan straffelovgivningen ivaretar integritetsvernet til kvinner med nedsatt funksjonsevne. Jeg har studert rettspraksis vedrørende §§ 192 og 193, og to problemstillinger har stått sentralt: Hvilket vern har kvinner med nedsatt funksjonsevne mot overgrep gjennom den nasjonale straffeloven? Og har kvinner med nedsatt funksjonsevne et dårligere strafferettslig vern mot overgrep enn andre kvinner? Jeg har hatt et nasjonalt perspektiv. Selv om problemstillingene springer ut fra prinsipper som er forankret i menneskerettighetene, har ikke mitt hovedformål vært å undersøke om norsk strafferett er i tråd med våre internasjonale forpliktelser. Mitt hovedformål har vært å gjøre rede for den nasjonale lovgivningen og hvordan denne virker i praksis. Gjennom å undersøke rettspraksis har imidlertid visse problemstillinger av menneskerettslig art kommet til syne. Jeg vil kort presentere disse nedenfor, men først vil jeg oppsummere de observasjonene jeg har gjort gjennom arbeidet med denne spesialoppgaven.

En sentral del av spesialoppgaven har vært å redegjøre for gjeldende rett, og hvordan denne ivaretar integritetsvernet til kvinner med nedsatt funksjonsevne. Gjennom kapittel 2 viste jeg at kvinner med nedsatt funksjonsevne som utgangspunkt har et godt strafferettslig vern mot seksuelle overgrep gjennom straffeloven §§ 192 og 193. Kvinner med funksjonsnedsettelse har det samme vernet som andre personer og gjennom straffeloven § 193 annet ledd er denne persongruppen dessuten gitt et utvidet vern. Den utvidede beskyttelsen er nødvendig for å sikre at kvinner med funksjonsnedsettelse har et like godt vern mot integritetskrenkelser som alle andre. En problemstilling som har stått sentralt er om dette vernet gjenspeiles i domstolenes praksis.

I kapittel 4 undersøkte jeg hvordan straffeloven §§ 192 og 193 anvendes av domstolene. En observasjon er at enkelte overgrep mot kvinner med psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse ikke subsumeres under voldtektsbestemmelsen § 192. Dette til tross

for at det fremgår av avgjørelsene at det er øvd vold eller at fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen. Isteden subsumeres forholdene under § 193 annet ledd, som retter seg spesielt mot overgrep mot kvinner med nedsatt funksjonsevne. Er det ved fremskaffelsen av den seksuelle omgangen øvd vold eller trusler, eller har fornærmede vært ute av stand til å motsette seg handlingen, skal forholdet subsumeres under § 192 og behandles som voldtekt. Formålet med § 193 annet ledd er å gi en særskilt beskyttelse mot overgrep til særlig sårbare kvinner. Min undersøkelse viser at bestemmelsen ikke alltid har denne virkning, da bestemmelsens tilstedeværelse kan føre til at overgrep som i realiteten er voldtekt ikke behandles som voldtekt. Straffeloven § 193 annet ledd har en lavere strafferamme enn § 192, og i flere av avgjørelsene jeg mener er feilsubsumert er det idømt en lavere straff enn det som ville vært tilfelle om forholdet var subsumert under riktig bestemmelse. Nedsubsumsjonen fører altså til at det idømmes for lav straff.

Domstolenes utmåling av straff var temaet i kapittel 5. Jeg fant ut at når forholdet først er subsumert som voldtekt (enten etter § 192 første ledd bokstav a eller b), straffes disse overgrepene enten på samme måte eller strengere enn overgrep mot andre kvinner. Fornærmedes funksjonsnedsettelse er dessuten et skjerpende moment i svært mange avgjørelser, noe som viser at domstolene ser på disse forbrytelsene som straffverdige. Det ser ut til at domstolene ser mer alvorlig på disse overgrepene enn på overgrepene mot kvinner som er forsvarsløse på grunn av søvn og rus ved straffutmålingen. Selv om domstolene i stor grad vektlegger fornærmedes funksjonsnedsettelse og tilstedeværelsen av vold i skjerpende retning, bør dette etter min mening i større grad få utslag på den konkrete straffen. Straffeloven § 192 tredje ledd som skjerper strafferammen til 21 år er ikke anvendt i noen av avgjørelsene i mitt materiale. Det er vanskelig å se om denne bestemmelsen kunne vært aktuell i noen av mine avgjørelser. Domstolene og påtalemyndigheten bør uansett være påpasselige med å vurdere denne bestemmelsen i tilfeller hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne.

En av hovedproblemstillingene i spesialoppgaven er om kvinner med nedsatt funksjonsevne har et dårligere vern mot seksuelle overgrep enn andre kvinner. Sentralt i denne sammenheng har vært å undersøke om straffeloven § 193 annet ledd anvendes på

forhold som i realiteten er voldtekt. Som redegjort for ovenfor, har min undersøkelse vist at det i enkelte tilfeller har skjedd en slik nedsubsumsjon. At tilstedeværelsen av straffeloven § 193 annet ledd kan ha denne virkningen for kvinner med kognitive/psykiske funksjonsnedsettelse, kan reise menneskerettslige problemstillinger knyttet til disse persongruppenes diskrimineringsvern. Det følger av de menneskerettslige konvensjonene Norge har ratifisert at alle skal ha lik beskyttelse for loven.²⁵² Medfører domstolens praksis at en persongruppe faller utenfor voldtektsbestemmelsens beskyttelse, vil dette reise spørsmålet om Norge oppfyller sine menneskerettslige forpliktelser. Jeg vil ikke besvare dette spørsmålet her, men min fremstilling har vist at dette kan være problematisk og det er derfor viktig at dette tas i betraktning ved behandling av denne type saker.

Et viktig funn i oppgaven er at nedsubsumsjon skjer i enkelte tilfeller og at dette kan reise viktige spørsmål om menneskerettighetenes føringer på norsk strafferett. En annen interessant problemstilling er årsakene til at nedsubsumsjonen skjer. Dette har ikke vært gjenstand for undersøkelse i min oppgave. Jeg vet dermed ikke om lagretten har hatt kjennskap til straffeloven § 193 annet ledd når de har svart nei på spørsmålet om voldtekt er overtrådt. Jeg vet heller ikke om det i alle sakene er reist tiltale etter voldtektsbestemmelsen i disse sakene. På tross av denne usikkerheten har jeg gjort meg opp enkelte tanker om hva nedsubsumsjonen kan komme av. Min teori er at nedsubsumsjonen har sammenheng med de holdninger som råder i samfunnet når det gjelder voldtekt. Jeg vil i det følgende begrunne dette nærmere.

Etter lovendringen i 2000 ble voldtektsbestemmelsen utvidet til å omfatte seksuell omgang med personer som har vært ute av stand til å motsette seg handlingen (§ 192 første ledd bokstav b). Etter lovendringen kan man altså bli tiltalt og dømt for voldtekt selv om det ikke er brukt vold eller trusler. Som Ertzeid påpeker, er voldtektsbetegnelsen i dag videre enn det som etter vanlig språkbruk ligger i betegnelsen voldtekt.²⁵³ Hva som til enhver tid betegnes som voldtekt, er sosialt og kulturelt betinget og det er mange oppfatninger om hva som betegnes som voldtekt, både i og utenfor domstolene. Det ble påpekt i

²⁵² SP artikkel 26, KDK artikkel 15 og EMK artikkel 14.

²⁵³ Ertzeid 2006 s. 347.

Riksadvokatens rapport nr. 1 2007 *”En undersøkelse av kvaliteten på påtalevedtak i voldtektssaker som har endt med frifinnelse m.v.”* s. 6. Rapporten bygger blant annet på tidligere lagdommer Lars-Jonas Nygaards studie av lagrettemedlemmenes bevisvurdering i voldtektssaker. I følge rapporten er oppfatninger om at voldtekter begås av ukjent gjerningsperson og at voldtekter begås ved bruk av omfattende vold, vanlige. Som jeg har vist i de tidligere kapitlene, er disse karakteristika ofte fraværende når det gjelder overgrep mot kvinner med nedsatt funksjonsevne. Min gjennomgang av rettspraksis viser blant annet at det i disse sakene ofte vil være mulig å tiltvinge seg seksuell omgang uten å bruke vold eller trusler.

Oppfatningene om at voldtekt begås av ukjent gjerningsperson og ved omfattende vold kommer tydelig frem i avgjørelsene som gjelder overgrep mot kvinner som er forsvarsløse på grunn av søvn og/eller rus. Etter lovendringen i 2000 omfattes disse sakene av voldtektsbestemmelsen. Dette medfører at seksuell omgang med sovende og berusede personer skal betegnes som og straffes som voldtekt. Er den seksuelle omgangen samleie, er det en minstestraft på to år (straffeloven § 192 annet ledd bokstav a). I flere av sakene som gjelder overgrep mot sovende/berusede kvinner er det tydelig at domstolene vegrer seg mot å betegne overgrepet som voldtekt og idømme minstestraft når det ikke er utvist vold/trusler.

I flere avgjørelser som gjelder seksuell omgang med beruset eller sovende person er det uttalelser som viser at domstolene sammenligner disse forbrytelsene med det de kaller ”tradisjonell voldtekt”, det vil si voldtekt ved vold eller trusler. Domstolene ilegger en straff som er langt lavere enn straffen for ”tradisjonell voldtekt”. Ved ”tradisjonell voldtekt” til samleie ligger straffen som utgangspunkt mellom to og et halvt og tre år, mens det ved voldtekt av sovende eller beruset person til samleie som utgangspunkt gis deldom. På denne måten blir den ubetingede delen av straffen langt lavere enn to år.

Høye minstestraffer har tidligere ført til uheldige konsekvenser. Blant annet medførte minstestrafte på tre år som gjaldt i perioden 1927 til 1963 en rekke uriktige frifinnelser,

fordi domstolene ikke ønsket å idømme en høy straff.²⁵⁴ Minstestraften ble derfor satt ned fra tre til ett år i 1963. Etter at den ble satt opp igjen til to år i 2000, er det en sak fra Høyesterett hvor gjerningspersonen ble frifunnet fordi handlingen var for langt unna ”tradisjonell voldtekt” (Rt-2006-687). Videre er det en avgjørelse hvor gjerningspersonen ble dømt for uaktsom voldtekt, selv om informasjonen i dommen tyder på at gjerningspersonen opptrådte klart forsettlig (Rt-2006-471). Begge tilfellene kan etter min mening ses på som konsekvenser av en utvidet voldtektsbetegnelse og en høy minstestraft.

Den rettslige behandlingen av søvn- og rustilfellene viser, som beskrevet ovenfor, at domstolene har vanskelig for å se at seksuelle overgrep uten vold og trusler kan være voldtekt. Gjennom min undersøkelse av straffutmålingsmomenter som fravær av vold og fornærmedes forsvarsløshet har jeg dessuten vist at kvinner som er forsvarsløse på grunn av søvn og rus i liten grad anses som ”verdige ofre”.²⁵⁵ Fornærmedes forsvarsløshet anses i liten grad som skjerpene i disse sakene. Dette stiller seg annerledes der fornærmede er forsvarsløse på grunn av en funksjonsnedsettelse. Kvinner med nedsatt funksjonsevne anses på denne måten som mer ”verdige ofre” enn kvinner som er forsvarsløse på grunn av søvn eller rus.

Kvinner med nedsatt funksjonsevne blir altså ikke ansvarliggjort og oppfattet som ”uverdige ofre” i samme grad som kvinner som er forsvarsløse på grunn av søvn/rus. Undersøkelsen min viser imidlertid at holdningene om at et overgrep må begås ved vold eller trusler for å være voldtekt, også råder i sakene hvor fornærmede har nedsatt funksjonsevne. Forskjellen på de to saksforholdene er at kvinner med nedsatt kognitiv/psykisk funksjonsevne i tillegg til å være vernet av voldtektsbestemmelsen også er vernet av § 193 annet ledd. Som nevnt ovenfor, taler ikke denne bestemmelsen alltid til denne persongruppens fordel.

Seksuell omgang med personer som er forsvarsløse og som ikke går inn under den vernede personkretsen i straffeloven § 193 annet ledd, vil bare være vernet av straffeloven

²⁵⁴ Andenæs 2005 s. 439, Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 137.

²⁵⁵ Christie 1986.

§ 192.²⁵⁶ Det betyr at hvis domstolen ikke skal frifinne gjerningspersonen, må den dømme vedkommende etter voldtektsbestemmelsen. Det er med andre ord ingen alternative lempeligere straffebud å subsumere handlingen under.²⁵⁷ Dette vil gjelde personer som ikke har noen funksjonsnedsettelse, men også personer med kun fysiske funksjonsnedsettelse. Straffeloven § 193 annet ledd retter seg spesielt mot seksuell omgang med personer med kognitive og psykiske funksjonsnedsettelse, og har en lavere strafferamme enn § 192. Denne bestemmelsens tilstedeværelse *kan* være grunnen til at gjerningspersonene i enkelte saker tiltales og dømmes etter § 193 annet ledd istedenfor etter § 192. Som min undersøkelse har vist, er det mange overgrep mot personer med psykiske lidelser/psykisk utviklingshemming som har skjedd uten at det er utøvd vold. Ved å subsumere forholdet under § 193 annet ledd istedenfor under § 192 om voldtekt, unngår domstolene å betrakte denne type overgrep som voldtekt.

Et naturlig spørsmål i forlengelsen av dette er om straffeloven kapittel 19 er egnet til å ivareta integritetsvernet til kvinner med psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Som beskrevet ovenfor mener jeg at både påtalemyndigheten og domstolene i større grad bør bruke voldtektsbestemmelsen (straffeloven § 192) på disse sakene. Som jeg beskrevet i kapittel 2 er volds- og trusselbegrepet og alternativet ”ute av stand til å motsette seg handlingen” i straffeloven § 192 relativt. Det betyr altså at fornærmedes funksjonsnedsettelse skal tas med i vurderingen av om det er ytt vold eller trusler eller om fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen. Straffeloven § 192 kan dermed få et videre anvendelsesområde enn normalt når fornærmede har nedsatt funksjonsevne. For at integritetsvernet skal være likt for alle mennesker, må personer med funksjonsnedsettelse gis et vern ut fra sine forutsetninger.

I forbindelse med arbeidet med ny straffelov, er et nytt kapittel om seksualforbrytelser under utarbeidelse. Det kan i denne forbindelse diskuteres om straffeloven § 193 annet ledd bør endres til å bare omfatte seksuell omgang som er frivillig fra fornærmedes

²⁵⁶ Eller straffeloven § 222 om tvang.

²⁵⁷ Hvis fornærmede ikke har nedsatt funksjonsevne og det foreligger misbruk av overmaktsforhold, kan § 193 første ledd få anvendelse.

side.²⁵⁸ På denne måten kan man unngå nedsubsumsjon fra straffeloven § 192. Gjennom våre folkerettslige forpliktelser er vi forpliktet til å behandle like tilfeller likt. Undersøkelsen min viser at dette ikke alltid er tilfelle, og at tilstedeværelsen av straffeloven § 193 annet ledd kan føre til forskjellsbehandling. Det kan spørres om en slik endring av straffeloven § 193 annet ledd ville føre til at det ble for stort fokus på fornærmedes atferd, men gjennomgangen viser at fornærmedes atferd likevel har stor betydning i forbindelse med utmålingen av straff. Ufrivillig seksuell omgang etter § 193 annet ledd straffes som utgangspunkt strengere enn frivillig seksuell omgang.²⁵⁹ Et argument mot å endre § 193 annet ledd er at ikke all tvang til seksuell omgang er omfattet av § 192 første ledd. Selv om § 192 kan ha et vidt anvendelsesområde der fornærmede har nedsatt funksjonsevne, kan enkelte tvangstilfeller likevel falle utenfor. Det er viktig at § 193 annet ledd fanger opp disse tilfellene, og jeg mener derfor at tilstedeværelsen av straffeloven § 193 annet ledd i sin nåværende form er nødvendig.

Voldtekt og seksuell utnyttelse av kvinner krenker grunnverdiene frihet og rettferdighet, og hindrer oppfyllelse av sentrale menneskerettigheter. Av denne grunn blir vold mot kvinner, herunder seksuelle overgrep, sett i sammenheng med det menneskerettslige diskrimineringsvernet.²⁶⁰ I mange av avgjørelsene jeg har gjennomgått i forbindelse med denne spesialoppgaven er det tydelig at kvinnene har blitt utsatt for seksuelle overgrep ikke bare fordi de er kvinner, men også fordi de har nedsatt funksjonsevne. Overgrepet i seg selv medfører dermed en dobbelt diskriminering. I tillegg har jeg gjennom min undersøkelse belyst andre problemstillinger av menneskerettslig art. Spesialoppgaven har ikke vist at kvinner med funksjonsnedsettelse systematisk forskjellsbehandles av påtalemyndighet og domstoler, men den har vist at dette skjer i enkelte tilfeller der fornærmede har psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Som beskrevet innledningsvis (avsnitt 1.5) kan enkelttilfeller utgjøre et problem av generell interesse. Er

²⁵⁸ Det er et vilkår at frivilligheten har sin bakgrunn i hennes funksjonsnedsettelse, se 3.4.4.

²⁵⁹ Se HR-2006-01894-A.

²⁶⁰ Kvinnekomiteens Hovedanbefaling nr. 19.

viktige rettssikkerhetsgarantier brutt, er dette alvorlig og av generell interesse selv om det bare gjelder ett tilfelle.²⁶¹

Både nasjonalt og internasjonalt har det vært et økt fokus på voldtekter hvor det ikke er utøvd vold eller trusler. I følge Ertzeid peker utviklingen i retning av at fokuset ikke lenger utelukkende vil være på vold og trusler, men heller på fornærmedes ufrivillighet.²⁶² Det økende fokuset både nasjonalt og internasjonalt på kvinner med funksjonsnedsettelse som gruppe, vil også kunne bidra til å rette opp holdningene knyttet til seksuelle overgrep mot forsvarsløse. En slik holdningsendring vil kunne bidra til å styrke integritetsvernet til kvinner med nedsatt funksjonsevne og sikre dem det samme vernet som andre.

²⁶¹ Wærstad 2006 s. 19 og Fastvold 1988 s. 13.

²⁶² Ertzeid 2006 s. 369.

LITTERATURLISTE

Litteratur

Aall, Jørgen *Rettsstat og menneskerettigheter*. Bergen, 2004.

Andenæs, Johs. og Anders Bratholm. *Spesiell Strafferett*. 3. utgave. Oslo, 1996.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utgave, Oslo, 2005.

Blaker, Vibeke *Anvendelsen av FNs kvinnekonvensjon i norsk rett I: Kvinnerettslige studier nr. 48* Institutt for offentlig retts skriftserie nr.1/2003.

Brown, Hilary *Safeguarding adults and children with disabilities against abuse*. I samarbeid med Europarådet. Strasbourg, 2003.

Busch, Henriette Lund og Henning Jakobsen *En undersøkelse av utvikling i straffutmåling i grove ran, vold, seksuelle overgrep mot barn og voldtekt i perioden 1985.2001 I: Tidsskrift for strafferett nr.1/2002*, s. 6-61.

Dahl, Tove Stang *Kvinnerett I*. Oslo, 1985.

Dahl, Tove Stang *Pene piker haiker ikke. Artikler om kvinnerett, strafferett og velferdsstat*. Oslo, 1994.

Christie, Nils *The Ideal Victim I: Ezzat A. Fattah (red.) From crime policy to victim policy: reorienting the justice system*. London, 1986, s. 17-29.

Eckhoff, Torstein og Jan Helgesen *Rettskildelære*. 5. utgave. Oslo, 2001.

Ertzeid, Aina Mee *Straffeloven § 192 om voldtekt- et supplement til pensum i spesiell strafferett*. I: Jussens Venner 2006 nr 6, s. 337-371.

Eskeland, Ståle *Strafferett*. 2. Utgave. Oslo, 2005.

Fastvold, Marianne og Anne Hellum *Money and work in marriage: women`s perspectives on family law*. Institutt for offentlig retts skriftserie 1988 nr 6. Oslo 1988.

Haugen, Finn *Strafferett- håndbok*. 3. utgave. Oslo, 2004.

Heglum, Toril og Ann Kristin Krokan *Med vitende og vilje- om funksjonshemming, diskriminering og krenkelse*. I: Heglum, Torill og Ann Kristin Krokan (red) *Med vitende og vilje. Om funksjonshemming, diskriminering og krenkelse*. Oslo, 2006, s. 24-40.

Hellum, Anne *Frihet og likhet. Tove Stang Dahls forfatterskap i et nøtteskall* I: Prosa 06 2006 s. 17-19.

Hennum, Ragnhild *Domstolenes utmåling av straff- en undersøkelse av rettspraksis*. Rapport Justis og politidepartementet. Oslo, 2002.

Hennum, Ragnhild *Den rettslige behandlingen av voldtekt* I: Materialisten nr 1, 2004.

Husabø, Erling Johannes *Strafferetten og menneskerettane* I: Jussens Venner 1995 s.129 følgende.

Johansen, Solveig H. *Seksuelle overgrep mot funksjonshemmede kvinner* I: Heglum, Torill og Ann Kristin Krokan (red) *Med vitende og vilje*. Oslo, 2006, s. 204-213.

Kaasin, Janne *Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 når privatpersoner utøver seksuell vold mot kvinner*, 2005.

Ketscher, Kirsten *Kvindens grundrettigheder og religionsfriheten*. I: Retsvidenskabeligt Institut B, Grundrettigheder, Årsskrift. København, 2000.

Kjerschow, P. *Straffeloven med kommentar*. Oslo, 1930.

Lewin, Barbro *Brottsoffer med funksjonshinder*. I: Lindgren, Magnus et al (red) *Utsatta och sårbara brottsoffer*. Stockholm, 2004, s. 135-158.

Matningsdal, Magnus *Forbrydelser mot Sædligheten* I: Bratholm, Anders og Magnus Matningsdal (red) *Straffeloven kommentarutgave. Anden del. Forbrytelser*. Oslo, 1995, s. 427-496.

Matningsdal, Magnus *Straffutmåling-politiske direktiver og signaler* I: Lov og Rett 2004 s.323 følgende.

Matningsdal, Magnus I: Lødrup, Peter, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland (red) *Norsk Lovkommentar*. Oslo 2005, s. 105-113.

Muff, Elsebeth Kirk *Seksuelle overgrep på mennesker med handicap. En litteraturstudie*. København, 2001.

Møse, Erik *Menneskerettigheter*. Oslo, 2002.

Olsvik, Vigdis Mathisen *Makt, avmakt og institusjonelle overgrep*. I: ØF-notat 09/2004.

Olsvik, Vigdis Mathisen *Interseksjonalitet, maktrelasjoner og overgrep mot kvinner med fysiske funksjonsnedsettelse*. Paper presentert på NFFs 2. nasjonale konferanse i trondheim 30.-31. oktober 2006. Lokalisert 29. mai 2007 på:
http://www.ostforsk.no/nyheter/tekstfiler/Paper_om_interseksjonalitet_og_overgrep.pdf

Quinn, Gerard og Theresia Deegner (red) *Human Rights and Disability*. United Nations, New York og Geneve, 2002.

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

Røstad, Helge *Utvalgte emner innen strafferetten og straffeprosessen*. Oslo, 1981.

Skeie, Jon *Den norske strafferett bind II Den spesielle del*. Oslo, 1946.

Skoghøy, Jens Edvin A. *Høyesteretts bruk av menneskerettskonvensjonene som rettskilde før og etter menneskerettsloven*. I: Rettsteori og rettsliv- festschrift til Carsten Smith s.733 følgende.

Slettan, Svein og Torill Øie *Forbrytelse og Straff. Bind 1 Innføring i strafferett*. Oslo, 2001

Syse, Aslak. *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmete. Rettigheter, vern og kontroll som rettslige virkemidler*. 2. utgave. Oslo, 1996.

Sørheim, Torunn Arntsen. *Vanlige kvinner- uvanlige utfordringer. En studie av kvinner med funksjonshemming*. Oslo, 1998.

Wesenberg, Jane *Utuktig adferd og handling etter straffelovens § 212 i kvinnerettslig perspektiv*. Kvinnerettslige studier nr. 36. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 10/1994. Oslo, 1994.

Wærstad, Tone Linn *Retten til ikke å bli diskriminert ved skilsmisse. En rettsantropologisk studie av skilte muslimske innvandrerkvinner i Norge*. Kvinnerettslig skriftserie nr 64/2006. Oslo, 2006.

Nasjonale lover

Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10.

Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) 9. juni 1978 nr. 45.

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

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21.mai 1999 nr. 30.

Forarbeider og andre nasjonale offentlige dokumenter

Brev fra Riksadvokaten til samtlige statsadvokatembeter 19.05.04

Brev fra Riksadvokaten til lovutvalget mot diskriminering av funksjonshemmede (Syseutvalget) 15.09.04

Innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten fra Straffelovrådet. (SRI) Mysen 1960.

Innst.O.nr.92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv (seksuallovbrudd) Ot.prp.nr. 28 (1999-2000).

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd. Straffelovkommisjonens delutredning VI.

NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold.

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.

NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

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

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

Strl.meld. nr. 40 (2002-2003) Nedbygging av funksjonshemmedes barrierer. Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne.

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)) 4. november 1950.

International Covenant on Civil and Political Rights (Den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)) 16. desember 1966.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Konvensjonen om diskriminering av alle former for diskriminering av kvinner (KDK)) 18. desember 1979.

Andre internasjonale instrumenter

United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women "General recommendation no 19", 11th session, 1992.

The United Nations Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities (1993).

Declaration on the Elimination of Violence against Women 20. desember 1993. A/48/104.

Fourth World Conference on Women: Action for Equality, Development and Peace, Beijing Declaration and Platform of Action. A/Conf.177/20 (1995).

Council of Europe, Committee of Ministers Recommendation (2006) 5 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015.

Final Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disability. 6 December 2006.

Internettsider

<http://www.lovddata.no>

<http://www.dok.no/fn-konvensjonen-en-god-alliert-.346328.html>

<http://www.dok.no/komplekse-maktrelasjoner-bak-overgrep-.422446.html>

<http://www3.who.int/icf/icftemplate.cfm>

<http://www.finnkode.kith.no>

http://www.kith.no/sokeverktoy/icd10/html/KV_8.htm

http://www.williams-syndrome.org.uk/about_ws.htm

<http://www.praderwilli.no>

<http://www.downsyndrom.no>

<http://www.lommelegen.no/php/art.php?id=321684>

<http://w.dok.no/fn-konvensjonen-en-god-alliert-.346328.html>

<http://www.ssb.no>

Register over dommer og kjennelser

Register over avgjørelsene som ligger til grunn for undersøkelsen

Rt-1961-547	Rt-1998-1010	HR-2006-01894-A	LF-2002-337
Rt-1972-50	Rt-1998-1012	LH-1993-87	LE-2002-503
Rt-1974-19	Rt-1998-1262	LF-1993-171	LA-2002-1117
Rt-1978-1495	Rt-1999-363	LF-1993-408	LB-2002-2130
Rt-1982-578	Rt-2000-40	LH-1994-20	LE-2003-15516
Rt-1983-1345	Rt-2000-800	RG-1996 s. 1192	LE-2004-33027
Rt-1984-1135	Rt-2002-448	LF-1997-98	LH-2004-70159
Rt-1985-629	Rt-2002-1288	LF-1997-135	LB-2004-74187
Rt-1986-252	Rt-2002-1295	LB-1997-657	LF-2005-72575
Rt-1988-75	Rt-2003-214	LF-1998-43	LH-2006-34269
Rt-1989-1309	Rt-2003-495	LA-1998-1708	LB-2006-46692
Rt-1989-1376	Rt-2003-687	LA-2000-453	LH-2006-48383
Rt-1990-729	Rt-2004-32	LH-2001-156	
Rt-1990-1157	Rt-2004-39	LA-2001-948	
Rt-1991-827	Rt-2005-154	RG-2001-1417	
Rt-1992-370	Rt-2005-663	LB-2001-2033	
Rt-1993-963	Rt-2005-1401	LB-2001-2033	
Rt-1993-1254	Rt-2006-37	LB-2001-3811	
Rt-1994-1446	Rt-2006-471	LH-2002-195	

Register over rettspraksis det er henvist til i teksten

Rt-1961-547	Rt-1992-370	Rt-2003-687	RG-2001-1417
Rt-1970 s.1235	Rt-1992-970	Rt-2004-32	LB-2001-1802
Rt-1972 s. 50	Rt-1993-963	Rt-2004-39	LB-2001-2033
Rt-1974 s. 19	Rt-1993-1251	Rt-2005-154	LB-2001-3811
Rt-1975 s.46	Rt-1993-1254	Rt-2005-663	LH-2002-195
Rt-1975 s.876	Rt-1994-32	Rt-2005-1401	LF-2002-337
Rt-1978.1495	Rt-1994-1446	Rt-2005-1235	LE-2002-503
Rt-1982-578	Rt-1994-1552	Rt-2006-37	LA-2002-1117
Rt.-1983-1222	Rt-1998-1010	Rt-2006-279	LB-2002-2130
Rt-1983-1345	Rt-1998-1012	Rt-2006-471	LE-2003-15516
Rt-1984-1135	Rt-1998-1262	HR-2006-01894-A	LE-2004-33027
Rt-1985-202	Rt-1999-363	LH-1993-87	LH-2004-70159
Rt-1985-629	Rt-1999-919	LF-1993-171	LB-2004-74187
Rt-1986-252	Rt-1999-1718	LF-1993-408	LF-2005-72575
Rt-1988-75	Rt-2000-40	LH-1994-20	LH-2006-34269
Rt-1989-517	Rt-2000-800	RG-1996-1192	LB-2006-46692
Rt-1989-979	Rt-2000-822	LF-1997-98	LH-2006-48383
Rt-1989-1309	Rt-2001-1039	LF-1997-135	
Rt-1989-1376	Rt-2002-448	LB-1997-657	
Rt-1990-729	Rt-2002-453	LF-1998-43	
Rt-1990-760	Rt-2002-1288	LA-1998-1708	
Rt-1990-1157	Rt-2002-1295	LA-2000-453	
Rt-1991-827	Rt-2003-214	LH-2001-156	
Rt-1991-827	Rt-2003-495	LA-2001-948	

Register oversikt over tabeller

Tabell 1. Detaljert oversikt over domsmaterialet

Tabell 2. Skjematisk fremstilling av den utmålte straffen i avgjørelsene i mitt materiale

Tabell 3. Voldtekt ved vold eller trusler.

Tabell 4. Voldtekt av forsvarsløs person

Tabell 5. Misbruk av stilling, avhengighet og tillit

Tabell 6. Utnytting av psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming.

7 VEDLEGG 1

Tabell 1. Detaljert oversikt over domsmaterialet

Straffeloven § 192 første ledd bokstav a/ tidligere § 192	Straffeloven § 192 første ledd bokstav b/ tidligere § 193 første ledd	Straffeloven § 193 første ledd/ tidligere § 194 og § 198	Straffeloven § 193 annet ledd	Straffeloven § 192 første ledd bokstav b/ tidligere § 193 første ledd. Andre forsvarsløshetstilfeller
Rt.-1991-827 Rt.-1990-729 Rt.-1990-1157 LH-2006-34269 LF-2005-72575 LF-2002-337 LH-2001-156 LF-1998-43 LB-1997-657 LF-1997-98 LH-1994-20 LF-1993-171 LH-1993-87	Rt-1982-578 Rt-1961-547 LB-2006-46692 LE-2004-33027 LF-1997-135	Rt-2003-214 LB-2002-2130 LA-2002-1117 LB-2001-1802	HR-2006-01894-A Rt-2005-154 Rt-1994-1446 Rt-1993-1254 Rt-1992-370 Rt-1989-1376 Rt-1988-75 Rt-1985-629 Rt-1983-1345 Rt-1978-1495 Rt-1972-50 LH-2006-48383 LB-2004-74187 LH-2004-70159 LE-2003-15516 LE-2002-503 LH-2002-195 LB-2001-3811 LB-2001-2033 RG-2001-1417 LA-2001-948 LA-2000-453 LA-1998-1708 RG-1996-1192 LF-1993-408	Rt-2006-471 Rt-2006-37 Rt-2005-1401 Rt-2005-663 Rt-2004-39 Rt-2004-32 Rt-2004-19 Rt-2003-687 Rt-2003-495 Rt-2002-1295 Rt-2002-1288 Rt-2002-448 Rt-2000-800 Rt-2000-40 Rt-1999-363 Rt-1998-1262 Rt-1998-1012 Rt-1998-1010 Rt-1993-963 Rt-1989-1309 Rt-1986-252 Rt-1984-1135

8 VEDLEGG 2

Tabell 2. Skjematisk fremstilling av den utmålte straffen i avgjørelsene i mitt materiale.

	Fullbyrdet samleie	Ikke samleie
Kategori 1: Voldtekt ved vold eller trusler (§ 192 første ledd bokstav a/ tidligere § 192)	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> Rt-1990-1157 d) b)- <u>21 år</u> Rt-1990-729 f)e)- <u>90 dager + 45 dager</u> Rt-1991-827 c)- <u>1 år og 7 mnd. + 1 år og 6 mnd</u> LH-1993-87 c) d)- <u>2 år og 6 mnd.</u> LB-1997-657 d)b)e)- <u>2 år og 6 mnd</u> LF-1998-43 b) – <u>3 år</u> LH-2001-156 b)- <u>2 år og 6 mnd</u> <i>ETTER LOVENDRINGEN:</i> LF-2002-337 c)g) e)- <u>3 år</u> LF-2005-72575 c)- <u>2 år og 6 mnd</u>	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> LF-1993-171 c)e)- <u>betinget 1 år+ betinget 6 mnd</u> LH-1994-20 b)- <u>2 år og 9 mnd</u> <i>ETTER LOVENDRINGEN:</i> LH-2006-34269 c)e)- <u>1 år og 6 mnd, hvorav 1 år bet.</u>
Kategori 2: Voldtekt av forsvarsløs person (§ 192 første ledd bokstav b/ tidligere § 193 første ledd)	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> Rt-1961-547 b) e) – <u>8 mnd</u> Rt-1974-19 a)b)d)g)- <u>1 år og 3 mnd</u> Rt-1986-252 a)c)- <u>45 dager</u> Rt-1989-1309 a)c)e)- <u>36 dager betinget</u> Rt-1993-963 a)c)- <u>45 dager</u> Rt-2002-448 a)d)g)- <u>6 år og 6 mnd</u> Rt-2000-800 a)b)e)- <u>120 dager</u> Rt-2000-40 a)d)g)i)- <u>4 år og 6 mnd</u> Rt-2005-1401 a)e)g)- <u>1 år for begge gjp</u> <i>ETTER LOVENDRINGEN:</i> Rt-2002-1288 a)g)- <u>2 år og 6 mnd, hvorav 1 år bet.</u> Rt-2002-1295 a)c)- <u>2 år og 1 mnd, hvorav 1 år ubet</u> Rt-2004-39 ²⁶³ a)c)- <u>2 år og 6 mnd</u> LE-2004-33027 c)- <u>2 år og 3 mnd</u> Rt-2005-663 a)c)e)- <u>2 år, hvorav 90 dager betinget</u> Rt-2006-471 a)b)h)- <u>9 mnd</u> LB-2006-46692 c)e)- <u>2 år og 3 mnd</u>	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> Rt-1982-578 c)- <u>90 dager</u> LF-1997-135 c)d)- <u>5 mnd.Fradømt stilling i 3 år.</u> Rt-1999-363 a)c)d)g)- <u>2 år og 6 mnd</u> Rt-1998-1010 a)c)d)e)g)- <u>1 år og 4 mnd</u> Rt-1998-1262 a)b)d)g)- <u>3 år og 6 mnd, sikring i inntil 5 år</u> Rt-1998-1012 a)d)g)b)- <u>1 år og 8 mnd</u> <i>ETTER LOVENDRINGEN:</i> Rt-2003-495 a)b)- <u>2 år</u> Rt-2004-32a)e)- <u>8 mnd</u> Rt-2006-37 a)c)e)- <u>8 mnd</u>
Kategori 3: Utnytting av stilling,avhengighet, tillit (§ 193 første ledd/ tidligere §§ 194 og 198)	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> Rt-1978-1495 c)d)- <u>6 mnd bet, hvorav 45 ubet</u> LB-2001-1802 c)g)- <u>3 år</u> LB-2002-2130 c) e)- <u>9 mnd</u> Rt-2003-214 c)d)g)- <u>6 år og fradømt stilling</u>	
Kategori 4: Utnytting av psykisk lidelse/ psykisk utvhl (§ 193 annet ledd).	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> Rt-1972-50 c)- <u>6 mnd</u> Rt-1978-1495 c)d)e)- <u>6 mnd, hvorav 45 dager betinget</u> Rt-1985-627 c)d)e)- <u>1 år og 9 mnd</u> Rt-1989-1376 c)- <u>8 mnd</u> LF-1993-408- c)d)e)g)- <u>2 år</u> Rt-1994-1446 c)- <u>60 dager</u> RG-1996-1192-c)e)- <u>6 mnd, hvorav 4 mnd bet., 120 dager, hvorav 90 dager bet., 90 dager ubet., 90</u>	<i>FØR LOVENDRINGEN:</i> Rt-1983-1345 d)e)g)- <u>8 mnd</u> Rt-1993-1254 c)- <u>60 dager</u>

²⁶³ Gjentakelsestilfelle, se § 192 tredje ledd c.

<p><u>dager ubet., 60 dager ubet.</u> LA-1998-1708 c)d)e)- <u>1 år og 6 mnd</u> LA-2001-948 c)d)e)- <u>120 dager</u> RG-2001-1417 b)- <u>9 mnd</u> LB-2001-2033 c)e)- <u>75 dager</u></p> <p><i>ETTER LOVENDRINGEN:</i> LE-2003-15516 c)- <u>6 mnd</u> LH-2004-70159 c)e)- <u>14 mnd, hvorav 7 mnd betinget</u> LB-2004-74187 c)d)- <u>1 år og 4 mnd, hvorav 4 mnd betinget</u> Rt-2005-154 b)e)- <u>2 år og 9 mnd, og 2 år og 6 mnd</u> HR-2006-01894-A b)- <u>ubet 10 mnd</u> LH-2006-48383 b)- <u>1 år, hvorav 6 mnd betinget</u></p>	
--	--

Tegnforklaringer:

- a) Fornærmede er forsvarsløs av andre grunner enn nedsatt funksjonsevne
- b) tiltalte var fremmed for fornærmede
- c) tiltalte var kjent for fornærmede
- d) konkurrens
- e) formildende omstendigheter
- f) forsøk
- g) flere fornærmede i samme sak
- h) Grovt uaktsom voldtekt
- i) Dopet ned ofrene

