



NORGES HØYESTERETT

Den 20. oktober 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01762-A, (sak nr. 2004/1006), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Bjørn Enoksen Ristesund)

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

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder straffutmåling for besittelse av barnepornografi – herunder hvilken straffebestemmelse som skal anvendes på forholdet.
- (2) Statsadvokatene i Oslo satte 30. oktober 2003 A under tiltale for overtredelse av straffeloven § 204 første ledd bokstav d. Gjerningsbeskrivelsen knyttet seg til at han den 29. august 2002 hadde ca. 2500 digitaliserte bilder og 398 videosnutter med barnepornografisk innhold lagret på sin harddisk til PC.
- (3) Ved Eidsvoll tingretts dom 27. januar 2004 ble A frifunnet. Rettens flertall – meddommerne – kom, under noen tvil, til at det ikke var tale om kjønnslige skildringer, og at det derfor ikke forelå straffbar barnepornografi. Mindretallet – fagdommeren – mente at det klart forelå kjønnslige skildringer av barn.
- (4) Påtalemyndigheten anket til lagmannsretten, prinsipalt over bevisvurderingen under skyldspørsmålet, subsidiært over lovanvendelsen. Ved Eidsivating lagmannsretts dom 14. mai 2004 ble A funnet skyldig etter tiltalen. Domsslutningen lød slik:
 - "1. A, født 00. 00 1969, dømmes for overtredelse av straffeloven § 204 første ledd bokstav d til en straff av fengsel i 90 – nitti – dager, hvorav 60 – seksti – dager gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år.
 2. Til fordel for statskassen inndras følgende datautstyr: mus (beslag 2), Asus kabinett (beslag 3) og tastatur (beslag 7).

3. Saksomkostninger idømmes ikke."

- (5) A anket til Høyesterett over lovanvendelsen og straffutmålingen. Anken er senere begrenset til bare å gjelde straffutmålingen.
- (6) I skranken for Høyesterett har forsvareren tatt opp spørsmålet om lagmannsretten har anvendt riktig straffebestemmelse på forholdet. Det straffbare forhold som er beskrevet i tiltalebeslutningen, ble begått i perioden før 29. august 2002. Dette var før lovendringen 1. august 2003, der straffeloven § 204 fikk en legaldefinisjon av begrepet barn, som fastsatte en øvre aldersgrense på 18 år. Det anføres at lagmannsretten åpenbart har bygget på den senere lovteksten, og har lagt til grunn at de fleste av bildene gjelder jenter i 12 til 18-års alder. Dommen med ankeforhandling må derfor oppheves. Aktor har erklært seg enig i dette.
- (7) *Jeg er kommet til at lagmannsrettens dom med ankeforhandling må oppheves. Straffeloven § 204 første ledd bokstav d retter seg blant annet mot besittelse av barnepornografi. Bestemmelsens annet ledd annet punktum, slik det lød på tidspunktet for de handlinger tiltalebeslutningen omfatter, definerte barnepornografi som "kjønnslige skildringer i rørlige og urørlige bilder hvor det gjøres bruk av barn, noen som må regnes som barn eller noen som er fremstilt som barn".*
- (8) Etter lovendringen 1. august 2003 nr. 86, som trådte i kraft 1. oktober 2003, lyder annet ledd annet punktum slik:

"Med barn menes personer som er eller fremstår som under 18 år."

- (9) Den nye definisjonen kom inn i forbindelse med innarbeidingen av FNs barnekonvensjon i norsk lov, og det fremgår av Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) pkt. 10.1 at den innebærer at området for straffbar barnepornografi utvides. Før lovendringen var ikke begrepet barn nærmere definert i loven. Det fremgår av Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) side 98 at man den gang ikke ønsket noen definisjon i form av en fast aldersgrense. Utgangspunktet burde ifølge denne proposisjonen være at begrepet barn omfattet alle personer som ikke har fullført kjønnsmodningsprosessen. Den seksuelle lavalder på 16 år kunne her være et utgangspunkt, blant annet fordi kjønnsmodningsprosessen ikke bare er en fysiologisk prosess, men også består i utvikling av psykisk modenhet.
- (10) Det fremgår av lagmannsrettens dom at det er den nye og utvidete definisjonen av barn som er lagt til grunn for domfellelsen. Under bemerkningene under skyldspørsmålet sier retten at den finner det klart at de aller fleste bildene viser jenter under 18 år, at de fleste er i 12-18 års alderen, men at det også finnes bilder av yngre jenter, enkelte helt ned i 3-4 års alder. Deretter heter det:

"Slike bilder rammes av straffeloven § 204. Etter bestemmelsens annet ledd regnes "kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av barn" som barnepornografi. Med barn menes personer som er eller fremstår som under 18 år. Det er utvilsomt tilfelle i vår sak."

- (11) I vår sak var det den tidligere bestemmelsen som skulle vært anvendt, jf. straffeloven § 3 første ledd. Lagmannsretten har dermed begått en lovanvendelsesfeil. Feilen har ikke betydning for skyldspørsmålet, men innebærer at omfanget av det straffbare forholdet kan

bli et annet enn det lagmannsretten har lagt til grunn, ved at en del av materialet eventuelt ikke rammes av straffebestemmelsen.

- (12) Lagmannsretten har ikke vurdert billedmaterialet ut fra kriteriet i den tidligere lovbestemmelsen. Hverken aktor eller forsvarer har gjennomgått materialet med sikte på dette. Jeg kan ikke se at Høyesterett har grunnlag for å ta stilling til straffutmålingen, og jeg mener lagmannsrettens dom med ankeforhandling bør oppheves.
- (13) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- | | | |
|------|--|--|
| (14) | Dommer Tjomsland: | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (15) | Dommer Flock: | Likeså. |
| (16) | Dommer Øie: | Likeså. |
| (17) | Dommer Gussgard: | Likeså. |
| (18) | Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne | |

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.