



NORGES HØYESTERETT

Den 28. oktober 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01856-A, (sak nr. 2008/475), straffesak, anke over dom,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Jan Glent)

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

- (1) Dommer **Coward**: Saken gjelder en rekke seksuelle overgrep foretatt overfor barn og unge gutter i Thailand, og i forbindelse med det produksjon og innførsel mv. av barnepornografisk materiale. Spørsmålene for Høyesterett gjelder straffutmålingen og dessuten hvem som skulle delta i lagmannsrettens behandling av et krav på oppreisningserstatning.
- (2) Oslo tingrett avsa 29. juni 2007 dom der straffen ble satt til forvaring med en tidsramme på syv år og en minstetid på fire år. Den domfelte ble også pålagt å betale oppreisningserstatning med 60 000 kroner til det eneste av de misbrukte barna som var identifisert. Domsslutningen lyder slik:

- ”1. A, født 08.05.1959, dømmes for overtredelse av
- straffeloven § 195 første ledd annet pkt. og annet ledd b)
jf. straffeloven § 206
 - straffeloven § 195 første ledd første pkt. og annet ledd b)
 - straffeloven § 196 første ledd og annet ledd b)
 - straffeloven 224 første ledd a) og annet ledd a), jf. tredje og fjerde ledd
 - straffeloven § 203 første ledd
 - straffeloven § 204 a første ledd a)
- til en straff av forvaring med en tidsramme på 7 – sju – år og med en minstetid på 4 – fire – år, jf. straffeloven § 62. I både tidsrammen og

minstetiden tilkommer han 537 – femhundreogtrettisju – dager fradrag for utholdt varetekt.

2. A, født 08.05.1959, dømmes til å tåle inndragning etter straffeloven § 35 første og annet ledd av beslaglagte bilder og fotomateriale samt beslaglagt PC og øvrig datautstyr.
3. A, født 08.05.1959, dømmes til å betale oppreisning til B med NOK 60 000 – sekstitusen – innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av dommen.
4. Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (3) Den domfelte anket til Borgarting lagmannsrett. Han trakk etter hvert deler av anken, slik at den endelig bare gjaldt straffutmålingen og oppreisningserstatningen. Lagmannsretten forkastet i sin kjennelse 18. januar 2008 anken på begge punkter. Det ble opplyst i kjennelsen at bare de juridiske dommerne hadde deltatt i avgjørelsen av kravet på oppreisningserstatning.
- (4) Den domfelte har anket videre til Høyesterett over straffutmålingen og over saksbehandlingen når det gjelder erstatningskravet.
- (5) *Jeg er kommet til* at anken over saksbehandlingen fører frem, mens anken over straffutmålingen må forkastes.
- (6) Jeg ser først på anken over *saksbehandlingen*. Som nevnt retter den seg mot sammensetningen av lagmannsretten ved behandlingen av kravet på oppreisningserstatning. I anken er det vist til at behandlingen i lagmannsretten gjaldt reaksjonsspørsmålet i en sak der retten var sammensatt med fire meddommere, og det er anført at hele saken da skulle behandles av den samlede rett. Påtalemyndigheten har tiltrådt dette. Også jeg er enig i at det var uriktig at de fire meddommerne ikke deltok i behandlingen av kravet på oppreisningserstatning, se straffeprosessloven § 332 og § 327 og Rt. 2000 side 1084. Etter straffeprosessloven § 343 andre ledd nr. 3 skal en slik feil ubetinget tillegges virkning, og lagmannsrettens kjennelse med ankeforhandling må oppheves på dette punktet.
- (7) Anken gjelder videre *straffutmålingen*. Det som angripes, er først og fremst *at* det er idømt forvaring, men subsidiært tidsrammen og minstetiden hvis også Høyesterett kommer til at det skal gis dom på forvaring.
- (8) Den domfelte er 49 år gammel, utdannet bedriftsøkonom og tidligere ustraffet. Han har inngått partnerskap med en thailandsk mann som han ble kjent med i 1995. Som nevnt innledningsvis er han nå dømt for en rekke seksuelle overgrep mot barn eller unge gutter i Thailand.
- (9) De alvorligste forholdene gjelder seks tilfeller av seksuell omgang med gutter i alderen ti til tretten år, straffeloven § 195. I to av tilfellene fant retten det bevist at den domfelte hadde ført sin penis inn i guttens munn, slik at forholdet går inn under straffelovens definisjon av samleie, med en minstestraft på fengsel i to år, se § 206 og § 195 første ledd andre punktum. I alle de seks tilfellene er handlingene begått på en særlig krenkende måte, fordi overgrepet ble filmet eller fotografert og også spredt videre på Internettet. Etter § 195 andre ledd bokstav b kan det da anvendes fengsel inntil 21 år. For de samme handlingene er han i tillegg dømt for å ha overtrådt forbudet i straffeloven § 203 mot å ha

seksuell omgang mot vederlag med noen under atten år. Domfellelsen gjelder også et tilfelle av seksuell omgang med en gutt under seksten år, begått på en særlig krenkende måte, se straffeloven § 196 andre ledd bokstav b.

- (10) Videre gjelder dommen et tilfelle av grov menneskehandel, straffeloven § 224. Etter selv å ha misbrukt en av guttene under fjorten år overlot han gutten til en annen mann i sitt pedofile kontaktnett, slik at også denne mannen hadde seksuell omgang med gutten.
- (11) Endelig gjelder dommen barnepornografi – dels produksjon og innførsel av i alt vel 300 bilder og en film som han selv hadde produsert, og dels spredning og besittelse av en stor mengde annen barnepornografi. I april 2006 oppbevarte den domfelte i sin bolig omtrent 35 000 barnepornografiske bilder og 1 300 slike filmer, alt elektronisk lagret.
- (12) Som lagmannsretten fremhever, har den domfelte begått flere alvorlige forbrytelser mot barn, forbrytelser som må ventes å ha sterke skadelige virkninger. Virksomheten har hatt et målrettet preg; den domfelte samarbeidet med en thailandsk hallik – ”C” – som skaffet ham de små guttene mot betaling. Barna som er utnyttet, er utpreget ressursvake, de er gatebarn som holder til på jernbanestasjonen i Bangkok og ikke har foreldre eller andre foresatte til å se etter seg. De er svært fattige og kan lett lokkes med penger. Noen av dem misbraker rusmidler.
- (13) Overgrepene skjedde over en periode på mer enn et år, fra senhøsten 2004 til senhøsten 2005, for distribusjonen av barnepornografi også senere. Og så sent som i mars 2006 sendte den domfelte en sms til ”C” der han skrev at han ville komme til Bangkok neste måned, og spurte om ”C” kunne skaffe ham gutter under ti år og små jenter. Reisen ble forhindret ved at politiet pågrep ham.
- (14) Nivået for en fengselsstraff i denne saken er av interesse også for forvaringssspørsmålene, og jeg ser først på det. Både tingretten og lagmannsretten har anslått dette nivået til fire til fem års fengsel. Jeg viser særlig til redegjørelsen jeg har gitt for overgrepene mot de yngste guttene, og er enig med aktor i at et nivå på omkring seks år vil være riktigere. Det er da gitt et visst fradrag for den domfeltes tilståelse, som imidlertid kom først etter at politiet hadde mye bevismateriale mot ham i form av bilder som var funnet på hans pc.
- (15) Adgangen til å dømme til forvaring i et tilfelle som her er regulert i straffeloven § 39 c nr. 1. Det er ingen tvil om at vilkåret om at lovbrøteren har begått en alvorlig seksualforbrytelse, er oppfylt.
- (16) Et neste vilkår er at det er ”en nærliggende fare” for at den domfelte vil begå en ny alvorlig forbrytelse som nevnt i bestemmelsen. Dette skal ifølge rettspraksis bedømmes ut fra situasjonen i dag. I vurderingen skal det være et sentralt moment om lovbrøteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en slik forbrytelse. At den domfelte i vår sak ikke er straffet tidligere, er dermed et moment som taler mot å anse gjentakelsesvilkåret for oppfylt. Men det skal også legges vekt på de forbrytelsene han nå har begått, sammenholdt med hans ”atferd og sosiale og personlige funksjonsevne”. Som jeg har redegjort for, er han dømt for en rekke alvorlige forhold, og det var etter alt å dømme politiets pågrepelse som gjorde at han ikke reiste til Thailand for å begå nye overgrep mot barn. Når det så gjelder hans funksjonsevne, er den belyst i en rettspsykiatrisk undersøkelse før behandlingen i tingretten. De to sakkyndige konkluderte i sin erklæring 16. april 2007 med at det ”vil kunne være en fare for gjentakelse av straffbare

handlinger”, men at ”risikoen kan reduseres betraktelig hvis observanden er villig til å gjennomgå en psykologisk/psykiatrisk behandling”.

- (17) Den rettsmedisinske kommisjon ga i sin uttalelse 7. mai 2007 uttrykk for et mindre optimistisk syn:

”Vi er av den oppfatning at det neppe er holdepunkt i internasjonal litteratur for at psykiatrisk/psykologisk behandling påvirker pedofile i vesentlig grad. I så måte finner vi de sakkyndige noe optimistiske. Alkoholkonsum vil i fremtiden være et risikomoment.”

- (18) Fra august 2007 har den domfelte vært på foregrepet soning i Ila fengsel, der han har ønsket – og fått – behandling ved Institutt for klinisk sexologi og terapi. Den ene av de tidligere oppnevnte sakkyndige har utarbeidet en rettspsykiatrisk tilleggserklæring datert 14. oktober i år. I konklusjonen gir hun uttrykk for at faren for gjentakelse kan anses fjernet – men da under forutsetning av jevnlig behandlingskontakt med en kvalifisert terapeut i minst fire år frem i tid:

”Det vurderes som overveiende sannsynlig at faren for gjentakelse av overgrep mot barn trolig ikke lenger vil være tilstede, forutsatt en opprettholdelse av jevnlig behandlingskontakt med kvalifisert terapeut gjennom minimum de nærmeste 4 år. En absolutt nødvendig forutsetning for denne vurderingen er at samme individualterapeut som har fulgt opp observanden frem til nå, eller terapeut med samme relevante erfaringsbakgrunn og utdanningsbakgrunn som observandens individualterapeut i dag, følger opp observanden i minimum 4 år fremover.”

- (19) Den rettsmedisinske kommisjon gir igjen uttrykk for mindre optimisme; det heter i kommisjonens uttalelse 20. oktober i år:

”Denne saken har en samlet kommisjon behandlet. Vi finner at den sakkyndige nok har vært for optimistisk i forhold til vurdering av prognosen.

Vi er av den oppfatning at det neppe er holdepunkter i internasjonal litteratur for at innsiktsorientert psykiatrisk/psykologisk behandling påvirker pedofili i vesentlig grad, selv om man nok ved vellykket behandling kan bli mer i stand til å forstå seg selv og kontrollere sine handlinger. Vi ser at observanden nå er i stand til å formulere seg noe mer modent enn for et år siden, men vi finner det usikkert om dette er på grunn av en grunnleggende endring i hans selvforståelse og selvkontroll, eller om det dreier seg om at han har tilegnet seg en psykologisk modell for hvordan han kan tenke om sin situasjon. Det synes for oss som om han stadig eksternaliserer sitt forhold til de handlinger han er dømt for (pga en følelseskald far) og at han distanserer seg ... i forhold til sitt eget ansvar.

Det finnes risikovurderingsinstrumenter spesielt konstruert for å fange opp risiko ved seksuelle overgrep. Det synes for oss som om flere av de variablene som har relevans for tilbakefall er til stede. Vi vil spesielt nevne at observanden vil være i en risikosituasjon dersom han i fremtiden ruser seg. Også andre stressituasjoner, for eksempel ensomhet, kan være en fremtidig utfordring.”

- (20) Ut fra arten og omfanget av de overgrepene som domfellelsen gjelder, og de rettspsykiatriske uttalelsene, der det i hvert fall ser ut til å være enighet om at gjentakelsesfaren ikke er avverget i dag, mener jeg at vilkåret om nærliggende fare for nye alvorlige forbrytelser er oppfylt.

- (21) Spørsmålet er så om også grunnvilkåret i § 39 c er oppfylt – at en tidsbestemt straff ”ikke

anses tilstrekkelig til å verne samfunnet”. Dette skal vurderes ut fra situasjonen ved løslatelse etter full tid av en vanlig fengselsstraff. Vurderingen i denne saken er ikke enkel. Men i atskillig utstrekning kommer de samme momentene inn her som ved gjentakelsesfaren.

- (22) Den domfelte har nå i alt vært frihetsberøvet – gjennom varetekt og foregrepet soning – i omtrent to år og ni måneder. Det ville da være omtrent tre år og tre måneder igjen til løslatelse etter full soning av en fengselsstraff på seks år. Dette er kortere tid enn det som den sakkyndige – muligens optimistisk – har angitt som minimum for behandling. Det er et sterkt behov for å verne barn mot slike overgrep som den domfelte har gjort seg skyldig i. I lys av dette og av den relativt pessimistiske uttalelsen fra Den rettsmedisinske kommisjon, er jeg – i likhet med tingretten og lagmannsretten – kommet til at også grunnvilkåret er oppfylt, og at forvaring bør idømmes i denne saken.
- (23) Jeg har foran gitt uttrykk for at en alternativ fengselsstraff burde ligge omkring seks år, og ser ut fra det ikke grunn til å endre de tidligere instansenes fastsettelse av tidsramme og minstetid til henholdsvis syv år og fire år.
- (24) Jeg stemmer etter dette for slik

D O M :

1. Lagmannsrettens kjennelse med ankeforhandling oppheves for spørsmålet om oppreisningserstatning.
 2. Anken over straffutmålingen forkastes.
- (25) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Coward.
- (26) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (27) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (28) Dommer **Lund:** Etter min oppfatning gir tidsbestemt fengselsstraff tilstrekkelig samfunnsvern i denne saken. Straffen bør settes til fem år og seks måneder.
- (29) Når den tidligere sikringsordningen ble erstattet med reglene om forvaring, var noe av formålet å objektivisere bedømmelsen av tilbakefallsfaren, jf. Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) side 83. Slik bestemmelsene opprinnelig ble vedtatt, var det i tråd med dette formålet oppstilt som vilkår for å idømme forvaring at lovbrøteren tidligere hadde begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i § 39 c nr. 1. Dette ble endret i forbindelse med ikrafttredelsen, jf. Ot.prp. nr. 46 (2000–2001) side 31, der departementet understreket at forvaring som hovedregel bare bør idømmes i slike tilfeller. Denne forutsetningen ligger til grunn for regelen i § 39 c nr. 1 siste punktum om at det ved bedømmelsen av gjentakelsesfaren skal legges særlig vekt på dette momentet.
- (30) A har ikke tidligere begått eller forsøkt å begå overgrep av den karakter han nå dømmes for, og etter min oppfatning er det ikke grunnlag for å fravike hovedregelen.

- (31) Jeg er enig i førstvoterendes beskrivelse av overgrepshandlingene som pågikk i noe mer enn ett år. Overgrepene er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig til å konstatere en nærliggende fare for gjentakelse. Spørsmålet vil måtte knytte seg til As “personlige funksjonsevne” – om overgrepene er utslag av en pedofilt orientert seksualdrift som det er nærliggende å regne med ikke vil kunne korrigeres gjennom avsoning av fengselsstraff, selv ikke når psykodynamisk behandling gjennomføres i soningstiden.
- (32) Førstvoterende har lagt vekt på uttalelser fra de to rettsoppnevnte sakkyndige og fra Den rettsmedisinske kommisjon. Før jeg knytter noen kommentarer til uttalelsene, vil jeg understreke at når man tilsiktet en objektivisering av forvaringsreglene, var et ikke uvesentlig element “å redusere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbrytere”, jf. NOU 1990: 5 side 110. Dette var utslag av en økt erkjennelse av psykiatriens begrensede mulighet for å bedømme farlighet især fremover i tid. I avgjørelsen i Rt. 2004 side 209 ga førstvoterende – med tilslutning av de øvrige dommere – uttrykk for på generelt grunnlag å ville “reservere [seg] noe mot å legge stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati”.
- (33) Konklusjonen i den psykiatriske uttalelsen som ble avgitt for tingretten og som er gjengitt av førstvoterende, gir åpenbart ikke grunnlag for å konstatere nærliggende gjentakelsesfare. For ordens skyld nevner jeg at den behandling konklusjonen anviser, var forutsatt å måtte pågå i fem år.
- (34) Av tilleggsuttalelsen for Høyesterett fremgår at det etter ca. ett års behandling er skjedd en vesentlig endring i As oppfatning og forståelse av seg selv, at den terapeutiske prosessen er godt i gang, og at A planlegger å fortsette behandlingen over år. Under denne forutsetning anses prognosen som god. Tilleggsuttalelsen og konklusjonen i denne, som førstvoterende gjengir, uttrykker ikke noe annet enn den opprinnelige, bortsett fra å bekrefte at A gjør fremskritt og er behandlingsmotivert.
- (35) Førstvoterende har fremhevet uttalelsene fra Den rettsmedisinske kommisjon, som er sterkt pessimistiske med hensyn til behandlingsutsiktene for “pedofili”. De oppnevnte sakkyndige er imidlertid av den oppfatning at ikke enhver som begår pedofile overgrep, er behandlingsresistent. Jeg har for min del vanskelig for å forstå at ikke pedofile legninger eller tilbøyeligheter vil kunne ha ulik karakter og styrke, og at behandlingsutsiktene følgelig vil kunne variere, ikke minst avhengig av behandlingsmotivasjonen.
- (36) Jeg bemerker avslutningsvis at når fengselsstraffen er sonet, vil A ha vært under behandling i henimot fire år. Ut fra opplysningene om motivasjon og den behandlingsallianse som er oppnådd, kan jeg vanskelig se for meg at ikke A eventuelt vil fortsette behandlingen etter løslatelsen.

(37) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens kjennelse med ankeforhandling oppheves for spørsmålet om oppreisningserstatning.
2. Anken over straffutmålingen forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: