



NORGES HØYESTERETT

Den 11. juni 2008 avsa Høyesterett dom i

HR-2008-01043-A, (sak nr. 2008/530), straffesak, anke over dom,

I.

A (advokat Trygve Staff)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Hans-Petter Jahre)

II.

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Hans-Petter Jahre)

mot

A (advokat Trygve Staff)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Ankene gjelder to lovanvendelsesspørsmål. For det første er det spørsmål om den nedre grensen for straffbart forsøk på overtredelse av straffeloven § 196 første ledd – seksuell omgang med barn under 16 år – er overskredet. For det andre er det spørsmål om de subjektive vilkår for domfellelse etter straffeloven § 200 andre ledd første punktum (seksuell handling med barn under 16 år) og § 203 (seksuell omgang eller handling med en person under 18 år mot vederlag) er oppfylt. Problemstillingen er her om tiltalte har vært i tilstrekkelig aktsom god tro med hensyn til fornærmedes alder.
- (2) A, født 9. mai 1957, ble ved Oslo statsadvokatembeters tiltalebeslutning 16. januar 2007 tiltalt for blant annet overtredelse av straffeloven § 196 første ledd, jf. § 49 (tiltalens post I), straffeloven § 200 andre ledd første punktum (post II) og straffeloven § 203, jf. § 49 (post III). Tiltalen gjaldt også overtredelse av straffeloven § 201 bokstav c (post IV), men

denne posten ble frafalt av aktor under hovedforhandlingen for tingretten på grunn av bevisets stilling, jf. straffeprosessloven § 73.

(3) Oslo tingrett avsa 3. april 2007 dom med denne domsslutning:

”1. A, født 09.05.1957, dømmes for:

- én overtredelse av straffeloven § 196 første ledd, jf. straffeloven § 49
- én overtredelse av straffeloven § 200 annet ledd første punktum
- én overtredelse av straffeloven § 203, jf. straffeloven § 49.

til en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager, hvorav 24 – tjuefire – dager i medhold av straffeloven §§ 52-54 gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år. Straffeloven § 62 første ledd er anvendt i straffutmålingen.

2. A frifinnes for forholdet brakt inn for retten ved tiltalebeslutningens post IV.
3. A frifinnes for kravet om oppreisningserstatning.
4. A dømmes til å erstatte det offentlige saksomkostninger med kr. 3.000 – tretusen 00/100 – innen 14 – fjorten – dager fra tidspunktet for forkynnelsen.”

(4) A anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet for alle de tiltalepostene han var dømt for, samt straffutmålingen.

(5) Lagmannsretten, som i medhold av straffeprosessloven § 332 var satt med tre fagdommere og fire meddommere, avsa 8. februar 2008 dom med slik domsslutning:

”1. A, født 09.05.1957 dømmes for overtredelse av straffelovens § 200 annet ledd første punktum og av straffeloven § 203 jf. straffeloven § 49, til en straff av fengsel i 30 dager som gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to – år. Straffeloven § 62 første ledd er anvendt i straffutmålingen.

2. A frifinnes for tiltalens post I.”

(6) Både domfellelsene og frifinnelsen fant sted under dissens. Et mindretall på to meddommere mente at tiltalte hadde vært i tilstrekkelig aktsom god tro med hensyn til fornærmedes alder, og at han derfor også måtte frifinnes for tiltalens post II og III. Et annet mindretall på én fagdommer og to meddommere mente at den nedre grense for straffbart forsøk på overtredelse av straffeloven § 196 første ledd var overskredet, og at tiltalte derfor også måtte dømmes etter tiltalens post I.

(7) Både A og påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over lagmannsrettens lovanvendelse.

(8) As anke gjelder de tiltalepostene han er dømt for. Han har anført at han på grunnlag av opplysninger fra fornærmede og hennes utseende hadde trodd at hun var over 18 år, og at lagmannsrettens flertall har stilt for strenge krav til aktsomhet med hensyn til hennes alder.

(9) Påtalemyndighetens anke gjelder tiltalens post I, som A ble frifunnet for i lagmannsretten. Etter påtalemyndighetens syn har tiltalte passert den nedre grense for straffbart forsøk. Han skulle derfor også ha vært dømt etter denne tiltaleposten.

- (10) *Jeg er kommet til at ingen av ankene fører frem.*
- (11) *Jeg behandler først påtalemyndighetens anke.*
- (12) Etter tiltalens post I skal tiltalte 5. april 2006 forsøkt å ha seksuell omgang med B. Hun er født 14. juli 1991 og var således på gjerningstidspunktet 14 år og 9 måneder.
- (13) Etter det lagmannsretten har lagt til grunn, kom tiltalte i kontakt med fornærmede på chattekanalen sol.no våren 2005. Tiltalte omtalte seg som ”mann 48 år”, mens fornærmede oppgav at hun fylte 18 år 14. juli 2005, og at hun hadde ett barn. Ut over våren og sommeren 2005 hadde tiltalte og fornærmede en del kontakt på internett og via SMS. Blant annet sendte tiltalte 14. juli 2005 en SMS hvor han gratulerte fornærmede med 18-årsdagen. Kontakten opphørte ut på høsten 2005, men 4. april 2006 tok fornærmede ny kontakt via SMS. Hun presenterte seg nå som ”Benedicte med 2 barn”. Etter en lengre utveksling av tekstmeldinger ble de enige om å møtes på ettermiddagen dagen etter ved X senter. De avtalte blant annet at tiltalte skulle bidra med penger til ny mobiltelefon til fornærmede, og at de deretter skulle dra på et hotell for å ha seksuell omgang.
- (14) I samsvar med denne avtalen kjørte tiltalte 5. april 2006 til X og hentet fornærmede ca. kl. 16.00. Etter først å ha vært innom to butikker for å lete etter den mobiltelefon som fornærmede ønsket seg, kjørte de til Y Teleshop, hvor fornærmede kjøpte en Sony Ericsson mobiltelefon til kr 3 290. Det er noe uklart hvor stor del av kjøpesummen tiltalte betalte, men etter det tingretten og lagmannsretten har lagt til grunn, betalte han i alle fall en ikke uvesentlig del av denne.
- (15) Tiltalte har erkjent, og det er bekreftet av fornærmede, at tiltalte under bilturen befølte fornærmedes bryster utenpå klærne. Lagmannsretten har også funnet det bevist at tiltalte under bilturen la hånden på fornærmedes lår. Disse handlingene er grunnlaget for domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 200 andre ledd første punktum (tiltalens post II).
- (16) Etter at mobiltelefonen var innkjøpt, kjørte tiltalte og fornærmede til ---- Hotel ved Z. Da de ankom hotellet, var klokken blitt nærmere 17.30. Mens tiltalte sjekket inn, gikk fornærmede på toalettet i hotellets resepsjonsområde. Etter planen skulle de umiddelbart etter innsjekking gå på hotellrommet og ha seksuell omgang. Tiltalte betalte for hotellrommet med sitt bankkort, men da fornærmede kom fra toalettet, meddelte hun at hun likevel ikke ville gjennomføre planen. Dette ble akseptert av tiltalte, som deretter kjørte henne hjem.
- (17) På et senere tidspunkt ble de tekstmeldingene tiltalte hadde sendt til fornærmede, oppdaget av hennes foresatte, og forholdet ble anmeldt.
- (18) Straffeloven § 49 første ledd foreskriver:
- ”Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt.”**
- (19) Av denne bestemmelse følger at det er to vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge straffbart forsøk. For det første må tiltalte ha hatt som forsett å fullbyrde en forbrytelse. For det andre må han ha foretatt noe som viser at han er i ferd med å skulle

påbegynne realiseringen av forsettet, se særlig Rt. 2005 side 1625 avsnitt 9 og 10 og Rt. 1979 side 1265 på side 1266. Eller som det heter i straffeloven av 2005 § 16 første ledd: Det tiltalte har foretatt, må være ”ment å lede direkte til utføringen”. Straffeloven av 2005 er ikke satt i kraft ennå, men bestemmelsen tar sikte på å videreføre gjeldende rettstilstand, se Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven), side 413 ff.

- (20) Hvorvidt den handling som tiltalte har foretatt, viser at han er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet, beror på en sammensatt vurdering. Ved denne vurderingen må det blant annet legges vekt på den tidsmessige nærhet mellom det som er gjort, og det som gjenstår, handlingenes karakter og den psykologiske forskjell mellom dem, se nærmere Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave 2004, side 346 ff. og Husabø, Straffansvarets periferi, 1999, side 285 ff. med videre henvisninger til rettspraksis.
- (21) Ut fra det lagmannsretten har funnet bevist, må det legges til grunn at tiltalte har hatt et fast forsett om å gjennomføre seksuell omgang med fornærmede. Spørsmålet er imidlertid om tiltalte ved det han har gjort, kan sies å ha vært i ferd med å påbegynne realiseringen av forsettet.
- (22) Etter min oppfatning befinner vi oss i et grensetilfelle. Etter en samlet vurdering er jeg imidlertid kommet til at den nedre grense for straffbart forsøk ikke er overskredet.
- (23) Ved denne vurderingen har jeg for det første lagt vekt på at det er en betydelig kvalitativ og psykologisk forskjell på det tiltalte har gjort, og det som gjenstod – å gjennomføre en seksuell omgang. Det tiltalte hadde gjort, var å betale en del av kjøpesummen for mobiltelefonen, sjekke inn på hotellet og betale for hotellrommet. Dette er handlinger som i seg selv ikke er av seksuell karakter. Det å gjennomføre seksuell omgang med en mindreårig er noe ganske annet. Mellom forberedelseshandlinger av den karakter vi her står overfor, og en fullbyrdelseshandling i form av seksuell omgang med en mindreårig er det en stor psykologisk forskjell.
- (24) For det andre har jeg lagt vekt på at tiltalte og fornærmede da planen om seksuell omgang ble avbrutt, fortsatt befant seg i hotellets resepsjonsområde. De befant seg således på et sted som er tilgjengelig for allmennheten, og hadde ikke beveget seg inn i noen privat sfære. Ved vurderingen av om tiltalte har beveget seg over fra forberedelse til forsøk på seksuell omgang, må dette tillegges vekt. Forholdet ville ha stilt seg annerledes dersom tiltalte og fornærmede var kommet inn på hotellrommet før fornærmede ombestemte seg.
- (25) Under henvisning til at tiltalte under kjøreturen hadde lagt hånden på fornærmedes lår og befølt hennes bryster, har aktor med styrke fremholdt at tiltalte også hadde gjennomført handlinger av seksuell karakter. Jeg er enig i at det ved vurderingen av om det foreligger straffbart forsøk på overtredelse av straffeloven § 196 første ledd, må legges vekt på disse handlingene, men da de ikke ble begått på hotellet, men under bilturen, er det forholdsvis stor tidsmessig avstand mellom dem og den planlagte seksuelle omgangen. Jeg finner derfor ikke å kunne tillegge disse handlingene avgjørende vekt.
- (26) Påtalemyndighetens anke må etter dette forkastes.
- (27) Jeg går så over til å behandle *domfeltes anke*.

- (28) A er dømt for overtredelse av straffeloven § 200 andre ledd første punktum og § 203. De krav som stilles til gjerningspersonens aktsomhet med hensyn til fornærmedes alder, er noe forskjellig etter de to bestemmelsene.
- (29) *Straffeloven § 200 andre ledd første punktum* retter seg mot den som ”foretar seksuell handling med barn under 16 år”. Som tidligere nevnt, er grunnlaget for at A er dømt for overtredelse av denne bestemmelsen, at han under kjøreturen 5. april 2006 la hånden på fornærmedes lår og befølte hennes bryster.
- (30) For overtredelse av § 200 andre ledd første punktum bestemmer § 200 fjerde ledd, jf. § 196 tredje ledd at villfarelse om alder ikke utelukker straffeskyld ”med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte”.
- (31) Som fremholdt i Høyesteretts plenumsavgjørelse i Rt. 2005 side 833 avsnitt 88, er dette et ”meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder”. Jeg viser også til Innstilling fra Straffelovrådet om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten, 1960, side 25, hvor det heter:
- ”Etter denne bestemmelse er straffeskyld utelukket bare i de tilfelle hvor *ingen* uaktsomhet kan legges gjerningsmannen til last. Det er således en *meget streng* bedømmelse som domstolene skal legge til grunn i denne henseende. Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffes. Det må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en *unntaksbestemmelse*. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg ut over mulig tvil om hvor gammel den annen er (han har f.eks. slått seg til ro med den annens uttalelse om alderen).”**
- (32) Lagmannsretten har lagt til grunn at ”fornærmede kunne oppfattes som eldre enn hun faktisk var”, og at hun i de samtaler hun hadde hatt med tiltalte, hadde underbygget den opplysning hun hadde gitt om at hun var over 18 år, blant annet ved å foregi at hun hadde to barn, og at hun hadde tatt førerkort, men hadde mistet dette på grunn av en fartsoverskridelse. Opplysningen om at hun, som ifølge det hun hadde oppgitt, manglet tre måneder på å være fylt 19 år, hadde to barn, var imidlertid i seg selv nokså oppsiktsvekkende. Tiltalte hadde kommet i kontakt med fornærmede over internett, og i den situasjon som forelå, finner jeg det klart at tiltalte ikke har oppfylt sin aktsomhetsplikt ved bare å legge fornærmedes opplysninger om alder til grunn. Som begrunnelse for at aktsomhetskravet i straffeloven § 200 fjerde ledd, jf. § 196 tredje ledd ikke er oppfylt, har lagmannsrettens flertall uttalt:
- ”Selv om fornærmede nok kunne se noe eldre ut enn sin faktiske alder, legger flertallet til grunn at hun uansett tilhørte en aldersgruppe hvor det er vanskelig å avgjøre alder ut fra utseende alene, noe som i seg selv tilsier at det ble gjort nærmere undersøkelser. Flertallet finner det ikke tilstrekkelig at tiltalte har nøydt seg med å stole på de opplysninger som fornærmede selv ga, uten selv å gjøre noe aktivt for å sjekke at hun faktisk var så gammel som hun utga seg for.”**
- (33) Dette er jeg enig i. Selv om fornærmede i denne saken har underbygd sin uriktige opplysning om alder med flere uriktige foregivender, har tiltalte ikke bygd på noe annet enn fornærmedes egne opplysninger. I tillegg til at det fremgår av det jeg har gjengitt fra Straffelovrådets innstilling fra 1960, at tiltalte ikke kan slå seg til ro med fornærmedes egne opplysninger om alder, er det også lagt til grunn i flere rettsavgjørelser, se for

eksempel Rt. 1981 side 964 og Rt. 1978 side 847. På denne bakgrunn finner jeg det klart at aktsomhetskravet i § 200 fjerde ledd, jf. § 196 tredje ledd ikke er oppfylt.

- (34) *Straffeloven § 203* retter seg mot den som ”mot vederlag har seksuell omgang eller handling med en person under 18 år”.
- (35) Lagmannsrettens begrunnelse for at A har overtrådt denne bestemmelse, er at det vederlag han ytet ved kjøpet av mobiltelefonen, ikke bare var knyttet til den planlagte seksuelle omgang som det ikke ble noe av, men også var knyttet til overtredelsen av § 200 andre ledd første punktum.
- (36) I lagmannsrettens domsslutning er det for overtredelsen av § 203 ikke bare vist til § 203, men også til § 49. Dette innebærer at domfellelsen gjelder forsøk på overtredelse av § 203. Ut fra den begrunnelse lagmannsretten har gitt, skulle imidlertid A ha vært dømt for fullbyrdet overtredelse av denne bestemmelsen. Da den feil som synes å foreligge, går i tiltaltes favør, og det ikke er anket over denne, finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (37) Det stilles ikke et like strengt aktsomhetskrav for å bli frifunnet for overtredelse av § 203 som for å bli frifunnet for overtredelse av § 200. I § 203 andre ledd er det bestemt at villfarelse om alder ikke utelukker straffeskyld ”med mindre aktsom god tro foreligger”. Dette innebærer at det er tilstrekkelig for å bli frifunnet for overtredelse av § 203 at tiltalte har oppfylt vanlige krav til aktsomhet.
- (38) Når lagmannsrettens flertall er kommet til at A heller ikke har oppfylt aktsomhetskravet i § 203, er det begrunnet med at aldersgrensen etter § 203 er 18 år. Selv om fornærmede kunne se noe eldre ut enn sin faktiske alder (som var 14 år og 9 måneder), var det under enhver omstendighet uaktsomt av tiltalte å tro at hun var over 18 år. Dette er jeg enig i. Som tidligere nevnt, opplyste fornærmede blant annet at hun var tobarnsmor. Opplysning om at en person som ennå ikke var fylt 19 år, hadde to barn, fremstår som så vidt uvanlig at tiltalte burde ha søkt en nærmere avklaring. Det er også all grunn til å stille seg skeptisk til aldersopplysninger som blir gitt ved kontakt som blir etablert over internett. Selv om § 203 bare stiller vanlige aktsomhetskrav, kan jeg ikke se at dette er oppfylt.
- (39) På dette grunnlag er jeg kommet til at også domfeltes anke må forkastes.
- (40) Jeg stemmer for denne

D O M :

Ankene forkastes.

- (41) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (42) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (43) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (44) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (45) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Ankene forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: