



NORGES HØYESTERETT

Den 1. september 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01645-A, (sak nr. 2011/760), straffesak, anke over dom,

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Petter Mandt)

mot

A (advokat Erling O. Lyngtveit)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder tolkning av begrepet ”utnytter” i straffeloven § 224 om menneskehandel og reiser særlig spørsmål om straffebudet bare rammer tilbydersiden i menneskehandelen, eller om også personer på mottakersiden kan rammes.
- (2) Det nasjonale statsadvokatembetet satte 23. april 2010 A under tiltale for fire tilfeller av grov menneskehandel, jf. straffeloven § 224 andre ledd bokstav c, jf. første ledd, jf. tredje ledd, jf. fjerde ledd (tiltalens post I) og to forsøk på slik forbrytelse, jf. § 49 (post II). Grunnlaget for tiltalen for det første tilfellet av fullbyrdet menneskehandel lyder slik:

”Rundt torsdag 20. april 2006 i ----- gaten -- i X, Ukraina, i et fotostudio tilhørende B, betalte han penger til B og/eller til den foresatte til C (ukjent etternavn) født 7. juli 1990, for å få tillatelse til å ta barnepornografiske bilder av henne. Handlingen anses som grov særlig fordi hun var under 18 år gammel.”
- (3) Den fornærmede var altså 15 år på handlingstidspunktet. Grunnlaget for de tre øvrige punktene i taltalens post I er likelydende bortsett fra at det er andre fornærmede. To av jentene var 16 år på handlingstidspunktet, den tredje var elleve år. Også de to punktene i taltalens post II om forsøk på grov menneskehandel gjelder tilsvarende handlinger overfor jenter under 18 år på samme tid og sted.

(4) Tiltalen har dessuten en post III om besittelse, overlatelse til andre og produksjon av barnepornografi, jf. straffeloven § 204a første ledd bokstav a. Den delen av denne tiltaleposten som dreier seg om produksjon av barnepornografi, gjelder den produksjonen som fant sted i fotostudioet i X rundt 20. april 2006, jf. tiltalens post I.

(5) Oslo tingrett avsa 1. juni 2010 dom med slik domsslutning:

”1. A, født 23.09.1967, frifinnes for tiltalens post II.

2. A, født 23.09.1967, dømmes for overtredelse av straffeloven § 224, annet ledd, bokstav c, jf første ledd, jf tredje ledd, straffeloven § 204a, første ledd, bokstav a, jf strl § 62, til fengsel i 2 – to – år hvorav 6 – seks – måneder av straffen gjøres betinget med en prøvetid på 2 – to år jf stl §§ 52-54.

Varetekt kommer til fradrag med 58 – femtiåtte – dager.

...”

(6) A ble også dømt til å tåle inndragning av en harddisk og et speilreflekskamera, jf. straffeloven § 35, jf. § 37d, og til å betale sakskostnader til staten med 5 000 kroner.

(7) A anket over lovanvendelsen og straffutmålingen til Borgarting lagmannsrett. Lovanvendelsesanken gjaldt et annet spørsmål enn det som nå er tema for Høyesterett. Det nasjonale statsadvokatembetet anket over bevisvurderingen under skyldspørsmålet etter tiltalens post I og II og straffutmålingen. Bare anken over bevisvurderingen under skyldspørsmålet ble tillatt fremmet.

(8) Etter at prosedyren om skyldspørsmålet var gjennomført i Borgarting lagmannsrett, meddelte lagmannsretten at den ville avsi frifinnelsesdom for tiltalens post I og II, jf. straffeprosessloven § 362, jf. § 286. Lagretten ble dimittert. Deretter ble det forhandlet om straffutmålingen for de forhold hvor skyldspørsmålet var endelig avgjort ved tingrettens dom (tiltalens post III).

(9) Borgarting lagmannsrett avsa 21. mars 2011 dom med slik domsslutning:

”1. A, født 23. september 2009, frifinnes for tiltalen post I og II.

2. A dømmes for de forhold som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom, til fengsel i 1 – ett – år. Fullbyrdelsen av 120 – etthundreogtyve – dager av fengselsstraffen utsettes i medhold av straffeloven §§ 52-54 med en prøvetid på 2 – to – år. I straffen fragår 58 – femtiåtte – dager for utholdt varetekt.”

(10) Hovedtrekkene i lagmannsrettens begrunnelse for frifinnelsen etter tiltalens post I og II er slik:

”Begrepet ’utnyttelsen’ i annet ledd bokstav a innebærer at det er et vilkår for domfellelse at betalingen er gitt med sikte på en utnyttelse som omfattes av første ledd. Det aktuelle i dette tilfellet er første ledd bokstav a. Det innebærer at for at tiltalte skal kunne domfelles må han – slik tiltalen er utformet – være skyldig i *utnyttelse* av en person til *prostitusjon eller andre seksuelle formål*.

Lagmannsretten legger til grunn at begrepet ’andre seksuelle formål’ kan omfatte produksjon av barnepornografi. I forarbeidene til straffeloven § 224, Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 57, er produksjon av barnepornografi nevnt som et eksempel på et område for menneskehandel.

Lagmannsretten finner imidlertid at de handlinger som er beskrevet i tiltalen, ikke innebærer 'utnyttelse' slik dette begrepet er benyttet i straffeloven § 224. Det tiltalen gjelder, er enkeltstående tilfeller av fotografering av de angitte jentene etter forutgående avtale med jentenes foreldre og/eller innehaveren av fotostudioet."

- (11) Ved den nærmere drøftelsen la lagmannsretten avgjørende vekt på lovforarbeidene og lovhistorikken, samt sammenhengen mellom første og tredje ledd i § 224. Retten fant videre at de aktuelle enkeltstående handlingene heller ikke kunne straffes som medvirkning.
- (12) Ved fastsettelsen av straffen for befatning med barnepornografi la lagmannsretten til grunn at de barnepornografiske bildene som A produserte i fotostudioet i X, var ment for eget bruk.
- (13) Det nasjonale statsadvokatembetet har anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Aktor har vist til at både ordlyden i straffebudet og reelle hensyn taler for at de aktuelle handlinger omfattes. Selv om en del uttalelser i forarbeidene tyder på at straffebudet har et snevrere anvendelsesområde enn ordlyden kunne tilsi, er det også enkelte uttalelser som kan peke i motsatt retning.
- (14) Forsvareren har anført at lagmannsrettens dom er riktig både i begrunnelse og resultat.
- (15) *Jeg er kommet til at anken over lovanvendelsen ikke kan føre frem og kan fullt ut slutte meg til lagmannsrettens begrunnelse.*
- (16) Straffeloven § 224 om menneskehandel lyder slik:

"Den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til

- a) **prostitusjon eller andre seksuelle formål,**
 - b) **tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tiggning,**
 - c) **krigstjeneste i fremmed land eller**
 - d) **fjerning av vedkommendes organer,**
- eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål, straffes for menneskehandel med fengsel inntil 5 år.**

På samme måte straffes den som

- a) **legger forholdene til rette for slik utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen,**
- b) **på annen måte medvirker til utnyttelsen eller forledelsen, eller**
- c) **gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelsen fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller annen fordel.**

Den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person som er under 18 år, straffes uavhengig av om vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt. Villfarelse om alder utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Grov menneskehandel straffes med fengsel inntil 10 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, skal det særlig legges vekt på om den som ble utsatt for handlingen, var under 18 år, om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen ga betydelig utbytte. Villfarelse om alder er uten betydning, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte."

- (17) Anken gjelder særlig tolkningen av begrepet ”utnyttelse” i innledningen i første ledd. Grovt sagt er problemstillingen om straffebudet bare rammer tilbydersiden i menneskehandelen – det vil si den som formidler offeret for menneskehandel til markedet, samt bakmannsapparatet – eller om også personer på mottakersiden kan rammes. Jeg begrenser drøftelsen til å gjelde mottak av enkeltstående seksuelle tjenester fra et offer for menneskehandel. Hvorvidt løsningen vil kunne være en annen ved mer omfattende kjøp eller mottak av slike tjenester, har jeg ikke foranledning til å gå inn på.
- (18) Straffebudet ble innført for å oppfylle Protokoll for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, som supplerer de forente nasjoners konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet. Straffebudet går imidlertid lenger enn protokollen krever – protokollen omfatter bare bakmennene i menneskehandelen, mens straffeloven § 224 også rammer den som står for selve utnyttelsen, se Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) side 97. I motsetning til protokollen rammer dessuten det norske straffebudet ikke bare grenseoverskridende organisert kriminalitet, men også menneskehandel som utelukkende har tilknytning til ett land.
- (19) Til tross for disse forskjellene er ordlyden i straffebudet utformet med utgangspunkt i forpliktelsen til å kriminalisere menneskehandel i protokollen artikkel 5, jf. artikkel 3, se proposisjonen side 97. På side 63 fremhever departementet at det var ”en vanskelig prosess å utforme definisjonen av menneskehandel under forhandlingene av FN-protokollen, og det byr på utfordringer å utforme et norsk straffebud”. I en slik situasjon må man være forsiktig med å bokstavfortolke ordlyden i straffebudet til den tiltaltes ugunst hvis ikke tolkningen har støtte også i andre tungtveiende rettskildefaktorer.
- (20) I de spesielle merknadene i proposisjonen side 97 er begrepet ”utnytter” forklart slik:
- ”I det å utnytte en person ligger å bruke vedkommende for å oppnå en fordel for seg selv. Dette vil typisk være en direkte eller indirekte økonomisk fordel, men ikke nødvendigvis. Det kan også tenkes at fordelen er å oppnå en viss posisjon i et bestemt miljø, eller gjentjenester.”**
- (21) Dette peker etter mitt syn klart i retning av at den ordinære kjøper eller mottaker av enkeltstående handlinger eller tjenester fra et offer for menneskehandel, ikke omfattes av straffebudet. Selv om vedkommende kommer i en posisjon hvor han kan benytte offeret for eksempel til egne seksuelle formål, har han ikke oppnådd den typen økonomisk eller annen fordel som motivene beskriver.
- (22) Uttalelser i proposisjonen som gjelder alternativet i første ledd bokstav a om utnyttelse til prostitusjon eller andre seksuelle formål, støtter opp om en slik forståelse. I proposisjonen på side 98 heter det:
- ”Alternativet utnyttelse til seksuelle formål rammer ikke først og fremst den seksuelle handlingen i seg selv, men det å utnytte noen til å utføre slike handlinger. ... Eksempel på en handling som kan rammes, er formidling av barn til et pedofilt nettverk. Å formidle ekteskap med kvinner som har barn hvor det er kjent at seksuell utnyttelse av barnet er det egentlige formålet med ekteskapet, kan også rammes av dette alternativet.”**
- (23) Det er altså ikke den seksuelle handlingen i seg selv som skal rammes, men det å utnytte noen til å utføre slike handlinger. Mottakeren vil uansett kunne rammes av andre straffebud, for eksempel straffeloven § 204a, som er anvendt i den foreliggende sak. Er

mottakeren klar over at den som utfører den seksuelle handlingen, er offer for menneskehandel, vil dette være et klart straffskjerpene moment. Jeg peker ellers på at de eksempler som brukes i det jeg har sitert, retter seg mot tilbydersiden og ikke mottakersiden.

- (24) I høringsnotatet til lovendringen var midlene for utnyttelsen – ”vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd” – ikke tatt inn i ordlyden. Riksadvokaten pekte under høringen på at straffebudet var for generelt og vidt formulert og uttalte blant annet følgende, gjengitt i proposisjonen på side 63:

”Begrepet 'utnytter' favner etter riksadvokatens syn for vidt, og kan etter sin ordlyd omfatte for eksempel 'horekundene'. Riksadvokaten foreslår at midlene for utnyttelse (...) tas inn i lovbestemmelsen (...).”

- (25) Departementet opplyser videre på side 63 at også ”Advokatforeningen og PION stiller spørsmål ved om den foreslåtte ordlyden ... faktisk vil kriminalisere kjøp av seksuelle tjenester”. Slike handlinger var som utgangspunkt straffrie på det aktuelle tidspunktet. Om disse innspillene under høringen uttaler departementet på side 64 i proposisjonen:

”I høringsnotatet var gjerningsbeskrivelsen for den som selv står for utnyttelsen, knyttet til det å utnytte eller forlede noen til å la seg bruke til nærmere bestemte formål. Departementet er enig med de høringsinstanser som peker på at begrepet 'utnytte' er såpass vidt at det kan skape usikkerhet om hvilke handlinger som faktisk rammes. Ved å nevne midlene som er benyttet for å bringe en person inn i situasjonen der hun eller han blir utnyttet, konkretiseres innholdet i gjerningsbeskrivelsen. Departementet foreslår derfor at ordlyden i første ledd skal rette seg uttrykkelig mot den som ved vold, trussel, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd, utnytter eller forleder noen til å la seg bruke til nærmere bestemte formål.”

- (26) Siktemålet med tillegget om midlene for utnyttelse må følgelig ha vært å avgrense mot handlinger av en annen art enn det man mente å ramme. Dette er også lagt til grunn i avgjørelsen i Rt. 2009 side 911 avsnitt 19. På bakgrunn av innvendingene under høringen finner jeg det rimelig klart at kjøp av seksuelle tjenester er en slik handling man ønsket å avgrense mot.
- (27) Dersom den fornærmede er under 18 år, som i den foreliggende sak, kreves det ikke at vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt, se tredje ledd. Begrunnelsen er trolig at barn vanligvis ikke kan hindre utnyttelsen selv om det ikke brukes utilbørlige midler. Jeg er enig med lagmannsretten, som understreker at tredje ledd ikke kan anses for å endre karakteren av selv overtredelsen. Det må fortsatt kreves utnyttelse, slik dette er beskrevet i forarbeidene.
- (28) Tredje ledd støtter tvert imot den tolkning at § 224 første ledd ikke retter seg mot den som mottar enkeltstående handlinger eller tjenester fra et offer for menneskehandel. Jeg slutter meg til lagmannsretten, som har uttalt følgende:

”Lagmannsretten bemerker at § 224 tredje ledd innebærer at ved handlinger overfor personer under 18 år stilles det verken krav om utilbørlig atferd som nevnt i første ledd, eller at det ytes en fordel til noen som har myndighet overfor fornærmede som angitt i annet ledd bokstav c. Dersom det ikke skulle ligge noen begrensning i begrepet 'utnytte', ville det innebære at en rekke handlinger med seksuelt formål overfor mindreårige generelt kunne straffes som menneskehandel, i tillegg til straff etter andre lovbestemmelser. Dette har åpenbart ikke vært meningen. Straff etter straffeloven § 224

må være forbeholdt tilfeller der handlingen har særlige kjennetegn utover vilkårene for domfellelse etter for eksempel etter straffeloven § 204a.”

- (29) Lagmannsretten fant videre at heller ikke det forhold at det er ytt betaling til slike personer som er nevnt i § 224 andre ledd bokstav c, kan være tilstrekkelig til domfellelse når handlingen er begrenset til enkeltstående kjøp av tjenester med seksuelt formål. Også dette er jeg enig i. Det synes å gå frem av proposisjonen side 64 at andre ledd bokstav c bare retter seg mot personer på tilbydersiden. Det heter her:

”Den som gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelse som nevnt fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller fordel, skal etter forslaget straffes på samme måte som andre bakmenn.”

- (30) Formuleringen ”andre” bakmenn indikerer at det er en person fra tilbydersiden som står for betalingen. Heller ikke denne bestemmelsen kan derfor anses for å utvide området for det straffbare til også å omfatte kjøpere av seksuelle tjenester.
- (31) Jeg finner det etter dette klart at den som mottar enkeltstående tjenester av seksuell karakter fra et offer for menneskehandel, ikke rammes av bestemmelsen. Lagmannsretten har dermed tolket loven riktig på dette hovedpunktet.
- (32) En person som etterspør handlinger eller tjenester som nevnt i straffeloven § 224 første ledd, og som ved dette bevirker at en person blir anskaffet på den måten første ledd beskriver og dermed blir offer for menneskehandel, vil etter omstendighetene kunne straffes for psykisk medvirkning til menneskehandelen, jf. andre ledd bokstav b. En sentral forutsetning er at vedkommende er klar over de faktiske forhold som gjør forbrytelsen til menneskehandel. Kjøp av enkeltstående seksuelle tjenester fra en person som allerede er blitt offer for menneskehandel, kan derimot ikke straffes som medvirkning. Det ville ha medført at det å motta slike tjenester likevel ville blitt kriminalisert ”via bakveien”, og det har åpenbart ikke vært meningen. Det er dermed også riktig lovanvendelse når lagmannsretten har konkludert med at enkeltstående handlinger som det er tale om i den foreliggende sak, heller ikke kan rammes som medvirkning etter § 224 andre ledd bokstav b.
- (33) Anken blir etter dette å forkaste.
- (34) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (35) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (36) Dommer **Noer:** Likeså.
- (37) Dommer **Normann:** Likeså.
- (38) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(39) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: