



NOREGS HØGSTERETT

D O M

sagd 18. november 2021 av Høgsterett i avdeling med

dommar Kristin Normann
dommar Ragnhild Noer
dommar Knut H. Kallerud
dommar Wenche Elizabeth Arntzen
dommar Borgar Høgetveit Berg

HR-2021-2249-A, (sak nr. 21-103015STR-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 10. juni 2021

A (advokat Anders Morten Brosveet)

mot

Påtalemakta (statsadvokat Stein Vale)

R Ø Y S T I N G

(1) Dommar **Høgetveit Berg:**

Kva saka gjeld

(2) Saka gjeld inndraging av ein mobiltelefon som har vore nytta til spreining av eit bilete som seksualiserer born. Spørsmåla i saka er om telefonen kan og bør inndragast når han tilhørde ein 13-åring.

(3) Etter ordre frå statsadvokaten utferda politimeisteren i Aust politidistrikt 9. november 2020 eit førelegg om inndraging av ein smarttelefon (iPhone 11) som tilhørde A, fødd 00.00.2007. Inndraginga var heimla i straffelova § 69, jf. § 75 fyrste ledd. Førelegget var grunngeve med at A hadde gjort seg skuldig i brot på straffelova § 311 fyrste ledd, jf. andre ledd, for å ha hatt og overlata til ein annan eit bilete som seksualiserer barn. Grunnlaget er skildra slik i førelegget:

«I perioden fra mars 2020 til ultimo august 2020, ved bruk av sin Apple iPhone 11 mobiltelefon, var han i besittelse av et bilde av B, f. 00.00.2007, som viste hennes nakne bryst. Han delte bildet med en eller flere personer, samt krevde 100 kroner av B for å slette bildet. B etterkom kravet om betaling.»

(4) A, ved verjene, vedtok ikkje inndragingsførelegget. Dei faktiske omstenda som førelegget bygde på, og at A visste kva han hadde gjort, var ikkje omstridd. Grunnen til at førelegget ikkje vart vedteke, var at politiet skulle ha lova A at beslaget var mellombels, og at han ville få telefonen tilbake. Verjene kravde overprøving av om «inndragning i saken er nødvendig og forholdsmessig». Manglande skuld, eller andre vilkår, var ikkje nemnt.

(5) Saka vart deretter handsama som tilståingssak i tingretten, jf. straffeprosesslova § 248. Fredrikstad tingrett sa 10. februar 2021 dom med slik domsslutning:

«Begjæring om inndragning av iPhone 11 med ID-nummer 0000000000000000 tilhørende A, født 00.00.2007, tas ikke til følge.»

(6) A hadde tidlegare, 27. oktober 2020, forklart seg i tilrettelagt avhøyr. Etter at verjene hadde gjeve atterhaldslause forklaringar, fann tingretten det prova ut over all rimeleg tvil at A hadde handla som skildra i inndragingsførelegget. Etter ei samla vurdering meinte tingretten at telefonen ikkje skulle inndragast.

(7) Påtalemakta anka dommen. Borgarting lagmannsrett sa dom 10. juni 2021 med slik domsslutning:

«A, født 00.00.2007, dømmes til å tåle inndragning av en iPhone mobiltelefon.»

(8) Også lagmannsretten fann det prova ut over all rimeleg tvil at A i mars 2020 hadde motteke, på mobiltelefonen sin, eit bilete av B, fødd 00.00.2007, som synte det nakne brystet hennar. Biletet var motteke frå ein kjenning av A. Vidare går det fram av lagmannsrettens dom at A kjende att jenta på biletet, sjølv om ansiktet ikkje var synleg. Han tok skjermdump av biletet og delte det med to kameratar. Då A tok kontakt med jenta

og fortalde henne om biletet, bad ho han om å slette det. Det gjorde han ikkje. A bad derimot jenta fleire gonger ut over sommaren om pengar for å slette biletet. Den 9. juli 2020 vippsa jenta 70 kroner og skreiv «Slett!!!!!». Ho betalte ytterlegere 100 kroner 25. august 2020. A har til foreldra sine opplyst at han sletta biletet etter dette.

- (9) Forholdet vart meldt til politiet 22. oktober 2020. Politiet valde å oppsøkje A den same dagen for å sikre mobiltelefonen. Etter noko parlamentering leverte han telefonen til politiet. Etter å ha lånt farens mobiltelefon ei tid, fekk han ny mobiltelefon av foreldra. A var i avhøyr på Barnehuset i X 27. oktober 2020. Foreldra har forklart at det hadde vore ei stor påkjenning for han.
- (10) Den straffbare handlinga som inndragingsførelegget er knytt til – straffelova § 311 – gjeld mellom anna å «besitte» og å «overlate» til andre eit bilete eller ei anna framstilling som «seksualiserer barn». Det går klart fram – både av tingrettens og lagmannsrettens dommar – at A var klar over det som gjer handlinga straffbar. Han visste at han hadde biletet, han visste at han sende det vidare, og han visste at jenta på biletet var på same alder som han sjølv, sidan han kjende henne. Dette er ikkje omstridd.
- (11) A, ved verjene sine, har anka dommen til Høgsterett. Forsvararen for Høgsterett har i korte trekk gjort gjeldande at det ikkje er heimel for strafferettsleg inndraging, sidan A er under 15 år. I støtteskrivet vart det subsidiært, og av dei same grunnane, gjort gjeldande at telefonen ikkje bør inndragast, ettersom dette vil vera unødvendig og disproportjonalt. Den nye forsvararen for Høgsterett har ikkje framført argument for dette subsidiære standpunktet.
- (12) Påtalemakta har i korte trekk gjort gjeldande at dommen frå lagmannsrettens er korrekt. Det er heimel for inndraging i straffelova § 69 – og denne heimelen *bør* nyttast.

Mitt syn på saka

Kan mobiltelefonen inndragast?

- (13) Etter straffelova § 69 fyrste ledd fyrste punktum bokstav c kan ting som har vore brukte eller bestemte til bruk ved ei straffbar handling, inndragast. Vilkåret om straffbar handling inneber at både dei objektive og subjektive vilkåra for straff i utgangspunktet må vera oppfylte. Det går som nemnt klart fram av lagmannsrettens dom at handlingane til A fyller vilkåra for straff etter straffelova § 311. Mobiltelefonen har utan tvil vore nytta ved ei straffbar handling – til oppbevaring og vidaresending av eit bilete som seksualiserer born. Men sidan A var under 15 år på handlingstidspunktet, er han ikkje strafferettsleg ansvarleg, jf. straffelova § 20.
- (14) Straffelova § 67 fyrste ledd tredje punktum gjeld tilsvarande ved inndraging, jf. straffelova § 69 fyrste ledd tredje punktum. Føresegna slår fast at manglande skuldevne – mellom anna at gjerningspersonen er under den strafferettslege minstealderen – ikkje er til hinder for inndraging. At det var heimel for inndraging overfor mindreårige, følgde tidlegare, om mogleg endå meir direkte, av straffelova 1902 § 34 fyrste ledd tredje punktum, jf. § 46. Det vart ikkje gjort noka materiell endring på dette punktet med den nye straffelova. Det er difor klart at inndraging etter straffelova § 69 i utgangspunktet kan skje overfor personar under 15 år, jf. også Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 460–461, jf. side 216.

- (15) Inndraging er ikkje straff etter intern norsk rett, jf. straffelova § 29 og Grunnlova § 96, men ein annan strafferettsleg reaksjon, jf. straffelova § 30 fyrste ledd bokstav e. Om inndraging i ei sak som saka her vil bli rekna som straff etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og praksis frå Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), er det etter mitt syn ikkje nødvendig å ta stilling til. Dersom gjenstandsinnndraging overfor ein mindreårig blir rekna som straff etter EMK, er den sentrale konsekvensen at ei rekkje prosessuelle rettstryggleiksgarantiar kjem i bruk. I saka her er det klart og uomstridd at ingen slike garantiar er brotne.
- (16) Dersom inndraging som i saka her er straff etter EMK, er ein ytterlegare konsekvens at ho ikkje kan gjerast på reint objektivt grunnlag. Det må finnast ein «mental link» mellom handlinga og gjerningspersonen, sjå HR-2021-797-A avsnitt 20–23 med vidare referansar til EMDs dom 20. januar 2009 *Sud Fondi S.r.l. med fleire mot Italia* og EMDs storkammerdom 28. juni 2018 *G.I.E.M. S.r.l. med fleire mot Italia*.
- (17) I vår sak er det ikkje spørsmål om straff eller inndraging kan påleggjast på objektivt grunnlag utan *skuld*, men om det følgjer av EMK eller EMD-praksis at manglande *skuldevne* – i form av mindreårighet – utelukkar bruk av straff eller inndraging. Etter det eg kan sjå, er det ingen avgjerder frå EMD som gjeld bruk av inndraging overfor mindreårige. EMK set inga nedre aldersgrense for bruk av straff, jf. til dømes Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. utgåve, 2020 avsnitt 12.11.6. I dei avgjerdene frå EMD som eg alt har nemnt, er det ikkje haldepunkt for at domstolen har meint noko om dei tilfella der nokon på grunn av alder ikkje er strafferettsleg ansvarleg.
- (18) Slik eg forstår EMD-praksis, er det *skuld* – i ei eller anna form – som må til for å skapa den nødvendige «mental link» mellom dei objektive elementa i handlinga og den ein vil halde strafferettsleg ansvarleg, sjå særleg G.I.E.M.-dommen avsnitt 241 og 242 med vidare referanse til Sud Fondi-dommen. Dette står i motsetnad til eit reint objektivt straffeansvar. Derimot kan eg ikkje finne haldepunkt for at EMD med dette meiner at også *skuldevne* etter nasjonal rett må liggje føre for at den nødvendige «mental link» skal vera til stades. Kravet om skuld kan naturlegvis vera oppfylt – og den nødvendige «mental link» dimed vera på plass – sjølv om gjerningspersonen etter nasjonal rett ikkje kan straffast på grunn av låg alder. Noko anna er at manglande skuldevne i nokre tilfelle også kan føre med seg manglande skuld. Men, som eg alt har slått fast, er ikkje det situasjonen i saka her.
- (19) Det er altså klart at inndraging også kan skje overfor personar under 15 år.

Bør mobiltelefonen inndragast?

- (20) Det neste spørsmålet er om mobiltelefonen *bør* inndragast. Dei momenta som er relevante i denne vurderinga, følgjer av straffelova § 69 tredje ledd:

«Ved avgjørelsen av om inndragning skal foretas, og hvilket omfang inndragningen skal ha, skal det særleg legges vekt på om inndragning er påkrevd av hensyn til en effektiv håndheving av straffebudet, og om den er forholdsmessig. Når forholdsmessigheten vurderes, skal det blant annet legges vekt på andre reaksjoner som ilegges, og konsekvensene for den som inndragningen rettes mot.»

- (21) Føresegna viser til ei brei heilskapsvurdering. Det følgjer av ordlyden at ein for det fyrste særleg skal leggje vekt på omsynet til ei effektiv handheving av straffebodet.
- (22) Mobiltelefonen i vår sak er nytta til å «besitte» og til å «overlate» til andre eit bilete som «seksualiserer barn», jf. straffelova § 311. Her er det grunn til å ta utgangspunkt i kva Høgsterett har uttalt om straff etter spreing av krenkjande bilete, sjå HR-2017-1245-A avsnitt 20:
- «Spredning av bilder og filmer med krenkende innhold på Internett og i sosiale media synes å være et betydelig problem, ikke minst i ungdomsmiljøer. Det er en stor integritetskrenkelse at bilder av denne karakter blir spredt, jf. HR-2016-2263-A avsnitt 16, og skadevirkningene for de som rammes kan være betydelige. Tunge allmennpreventive hensyn tilsier derfor at slike handlinger straffes.»
- (23) Dei omsyna som Høgsterett peika på i denne dommen, gjer seg gjeldande også i saka her. Spreing av nakenbilete av mindreårige er eit alvorleg samfunnsproblem. Tal frå politiet viser at slik framferd ikkje er uvanleg i aldersgruppa rett under 15 år.
- (24) Inndraginga må for det andre vera proporsjonal («forholdsmessig»). Etter straffelova § 69 tredje ledd andre punktum skal det i denne vurderinga leggjast vekt på eventuelle andre reaksjonar og konsekvensane for den som inndraging blir retta mot. Om dette skriv departementet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 464 mellom anna:
- «Inndragning som får store konsekvenser for lovbyteren, kan særlig være urimelig dersom grunnlaget for inndragningen er en mindre alvorlig straffbar handling. For eksempel vil det ikke være grunnlag for å inndra bilen til en person som tar med seg noen ekstra flasker vin over grensen. Da vil hensynet til lovbyteren åpenbart veie tyngre enn samfunnets behov for en effektiv kriminalitetsbekjempelse.
- Et annet moment i forholdsmessighetsvurderingen kan være hvor nært den aktuelle tingen er tilknyttet den straffbare handlingen som danner grunnlaget for inndragningen. Momentet vil særlig være relevant ved inndragning av redskaper. I rettspraksis er det ikke oppstilt som vilkår at redskapet var nødvendig for å gjennomføre handlingen. Samtidig må tingen ha vært relativt sentral ved gjennomføringen. En bil eller en båt kan for eksempel være et sentralt hjelpemiddel ved smugling av narkotika eller ha vært selve gjenstanden for villmannskjøring.
- Generelt må det ved forholdsmessighetsvurderingen tas hensyn til at inndragning er en reaksjon på en straffbar handling. At tiltaket vil føles ubehagelig for den det er rettet mot, ligger i inndragningsinstituttets natur. Derfor må det en del til før inndragning kan sies å være uforholdsmessig.»
- (25) På den eine sida har det vekt at telefonen – ein iPhone 11 – var relativt kostbar. I tillegg kjem det forholdet at mobiltelefonen har vorte ein viktig kvardagsreiskap. For mange skjer store delar av livet «på nettet», via mobiltelefonen. Inndraging av ein telefon som har vore nytta til spreing av nakenbilete, kan difor få følbare konsekvensar.
- (26) Det ubehaget som A opplevde – ved å bli oppsøkt av politiet og å måtte levere frå seg telefonen og forklare seg på Barnehuset – legg eg ikkje stor vekt på. Eg nemner i forlenginga av dette at reaksjonen korkje kjem med på ein ordinær politiattest eller på ein uttømande og utvida attest, sidan A var under 18 år på handlingstidspunktet, jf. politiregisterlova §§ 40 og 41.

- (27) På hi sida skal inndraging, som nemnt i førearbeida, vera ein følbar reaksjon på ei straffbar handling. Handlingane som ligg til grunn for inndragingsførelegget i saka her, ligg i det nedre sjiktet av kva som blir råka av straffelova § 311. Eg treng ikkje å ta stilling til om oppbevaring av eitt bilete – som ikkje er grovt, men der vedkomande er attkjenneleg – isolert sett gjev grunnlag for inndraging. Men når eit bilete i tillegg blir spreidd, med dei negative verknadene dette kan få for den krenkte, må gjerningspersonen etter mitt syn vera budd på at mobiltelefonen kan bli inndregen.
- (28) I denne saka er det i tillegg eitt forhold som gjer handlingane meir alvorlege. A pressa jenta for pengar, slik at ho betalte til saman 170 kroner for at han skulle slette biletet. Saman med spreinga er dette etter mitt syn klart tilstrekkeleg for inndraging.
- (29) Sidan A er under den strafferettslege lågaldren, vil inndraging vera den einaste tilgjengelege reaksjonen frå det offentlege i saka her. Inndraging av mobiltelefonen vil, etter mitt syn, vera eit godt eigna tiltak når telefonen er nytta til innehaving og distribusjon av bilete som seksualiserer born. Kunnskap om at mobiltelefonen i slike tilfelle kan bli inndregen, vil vonleg ha ein avskrekkande verknad, framfor alt i ungdomsmiljø.

Konklusjon

- (30) Alt i alt er eg komen til at As mobiltelefon skal inndragast etter straffelova § 69. Anken har etter dette ikkje ført fram.
- (31) Eg røystar for slik

D O M :

Anken blir forkasta.

- (32) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (33) Dommer **Noer:** Likeså.
- (34) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (35) Dommer **Normann:** Likeså.
- (36) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

Anken blir forkasta.