

Høringsnotat

Lovavdelingen
Februar 2013
Snr. 20123307

HØRINGSNOTAT OM ENDRINGER I STRAFFELOVEN 1902 OG STRAFFELOVEN 2005 (PERSONFORFØLGELSE, VOLDTEKT OG ANDRE SEKSUELLE OVERGREP, FORMIDLING AV PROSTITUSJON, FORBEREDELSE TIL TVANGSEKTESKAP, FORELDELSESREGLER MV.)

1	SAMMENDRAG	4
1.1	INNLEDNING	4
1.2	PERSONFORFØLGELSE («STALKING»)	5
1.3	UTFORMING AV GJERNINGSBESKRIVELSEN I VOLDTEKTSBESTEMMELSEN	5
1.4	FORBEREDELSE TIL TVANGSEKTESKAP	6
1.5	FORMIDLING AV PROSTITUSJON	6
1.6	HANDLINGER LIKESTILT MED SEKSUELL OMGANG OG ENDRINGER I SAMLEIEDEFINISJONEN	7
1.7	SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN UNDER 14 ÅR	7
1.8	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM BESKYTTELSE AV BARN MOT SEKSUELL UTNYTTING OG SEKSUELT MISBRUK	8
1.9	FORELDELSE	9
1.10	ADVOKAT SOM SKAL VARETA INTERESSENE TIL DREPTE BARN	9
1.11	UTVIDELSE AV MINSTETID OG TIDSRAMME VED DOM PÅ FORVARING	10
2	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM FØREBYGGING OG MOTARBEIDING AV VALD MOT KVINNER OG VALD I NÆRE RELASJONAR	10
3	PERSONFORFØLGELSE («STALKING»)	10
3.1	HVA ER «STALKING»?	10
3.2	GJELDENDE RETT	11
3.2.1	INNLEDNING	11
3.2.2	FREDSKRENKELSE	12
3.2.3	BESØKS- OG KONTAKTFORBUD	15
3.3	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM FØREBYGGING OG MOTARBEIDING AV VALD MOT KVINNER OG VALD I NÆRE RELASJONAR ARTIKKEL 34	16
3.4	RETTSTILSTANDEN I ANDRE NORDISKE LAND	18
3.5	FORSLAG OM ET NYTT STRAFFEBUD SOM RAMMER PERSONFORFØLGELSE	19

4	<u>UTFORMING AV GJERNINGSBESKRIVELSEN I VOLDTEKTSBESTEMMELSEN</u>	22
4.1	GJELDENE RETT	22
4.2	ANMODNING FRA FNs KVINNEDISKRIMINERINGSKOMITÉ	22
4.3	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM FØREBYGGING OG MOTARBEIDING AV VALD MOT KVINNER VALD I NÆRE RELASJONAR ARTIKKEL 36	25
4.4	TIDLIGERE VURDERINGER	27
4.5	RETTSTILSTANDEN I ANDRE NORDISKE LAND	29
4.6	BØR GJERNINGSBESKRIVELSEN I VOLDTEKTSBESTEMMELSEN ENDRES?	31
5	<u>FORBEREDELSE TIL TVANGSEKTESKAP</u>	35
5.1	GJELDENE RETT	35
5.2	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM FØREBYGGING OG MOTARBEIDING AV VALD MOT KVINNER OG VALD I NÆRE RELASJONAR	36
5.3	FORSLAG TIL LOVENDRING	37
6	<u>FORMIDLING AV PROSTITUSJON</u>	38
6.1	GJELDENE RETT	38
6.2	HØYESTERETS AVGJØRELSE I Rt. 2011 SIDE 1355	39
6.3	HENVENDELSE FRA OSLO POLITIDISTRIKT	40
6.4	BØR STRAFFELOVEN 1902 § 202 ENDRES SLIK AT DEN RAMMER ALL PUBLISERING AV ANNONSER FOR PROSTITUSJON?	41
6.5	OPPHEVING AV KRAVET OM AT KUNNGJØRINGEN «UTVETYDIG» MÅ GJELDE PROSTITUSJON	42
6.6	PUBLISERING AV ANNONSER PÅ INTERNETT	43
7	<u>HANDLINGER LIKESTILT MED SEKSUELL OMGANG OG ENDRINGER I SAMLEIEDEFINISJONEN</u>	44
7.1	INNLEDNING	44
7.2	GJERNINGSPERSONEN FÅR FORNÆRMEDE TIL Å UTFØRE HANDLINGER MED SEG SELV SOM SVARER TIL SEKSUELL OMGANG	44
7.2.1	GJELDENE RETT	44
7.2.2	STRAFFELOVEN 2005	45
7.2.3	FORSLAG TIL ENDRING	45
7.3	SAMLEIEDEFINISJONEN	46
8	<u>SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN UNDER 14 ÅR</u>	48
8.1	ALL SEKSUELL OMGANG MED BARN UNDER 14 ÅR REGNES SOM VOLDTEKT	48
8.1.1	GJELDENE RETT	48
8.1.2	STRAFFELOVEN 2005	48
8.1.3	RETTSTILSTANDEN I ANDRE NORDISKE LAND	49
8.1.4	FORSLAG TIL ENDRING	49
8.2	KVALIFISERT SEKSUELL HANDLING	50

8.2.1	GJELDENE RETT	50
8.2.2	STRAFFELOVEN 2005	51
8.2.3	FORSLAG TIL ENDRING	51
8.3	SEKSUELL OMGANG MELLOM TO FORNÆRMEDE	51
8.3.1	GJELDENE RETT	51
8.3.2	FORSLAG TIL ENDRING	52
8.4	GJENINNFØRING AV BARNETS ALDER SOM OBJEKTIVT STRAFFBARHETSVILKÅR I SAKER OM SEKSUELLE OVERGREP	52
8.4.1	GJELDENE RETT	52
8.4.2	AVGJØRELSE FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOL	53
8.4.3	BØR BARNETS ALDER VÆRE ET OBJEKTIVT STRAFFBARHETSVILKÅR I SAKER OM SEKSUELLE OVERGREP MOT MINDREÅRIGE	54
9	<u>EUROPARÅDETS KONVENSJON OM BESKYTTELSE AV BARN MOT SEKSUELL UTNYTTING OG SEKSUELT MISBRUK</u>	56
9.1	INNLEDNING	56
9.2	FORSLAG OM ENDRINGER I STRAFFELOVEN 1902 FOR Å GJENNOMFØRE KONVENSJONSFORPLIKTELSENE	56
9.2.1	INNLEDNING	56
9.2.2	UTNYTTELSE AV SÆRLIG SÅRBAR SITUASJON	57
9.2.3	BEFATNING MED FREMSTILLINGER AV SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN ELLER FREMSTILLINGER SOM SEKSUALISERER BARN	58
9.2.4	FREMVISNINGER AV SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN ELLER SOM SEKSUALISERER BARN	60
9.2.5	«GROOMING»	62
10	<u>FORELDELSE</u>	64
10.1	BØR STRAFFANSVARET FOR ENKELTE HANDLINGER VÆRE UNNTATT FRA FORELDELSE?	64
10.1.1	GJELDENE RETT	64
10.1.2	RETTSTILSTANDEN I ANDRE NORDISKE LAND	65
10.1.3	BØR STRAFFANSVAR FOR DRAP VÆRE UNNTATT FRA FORELDELSE?	65
10.1.4	BØR STRAFFANSVARET FOR SEKSUELLE OVERGREP MOT BARN FORELDES?	66
10.1.5	BØR REGLER OM IKKE-FORELDELSE AV KRIGSFORBRYTELSER MV. I STRAFFELOVEN 2005 FORSKUTTERES I STRAFFELOVEN 1902?	67
10.2	UTSKUTT FORELDELSESFRIST	67
10.2.1	GJELDENE RETT	67
10.2.2	HENVENDELSER FRA STINE SOFIES STIFTELSE	68
10.2.3	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM FØREBYGGING OG MOTARBEIDING AV VALD MOT KVINNER OG VALD I NÆRE RELASJONAR	69
10.2.4	EUROPARÅDETS KONVENSJON OM BESKYTTELSE AV BARN MOT SEKSUELL UTNYTTING OG SEKSUELT MISBRUK	69
10.2.5	RETTSTILSTANDEN I ANDRE NORDISKE LAND	70
10.2.6	FORSLAG TIL ENDRINGER	71
11	<u>ADVOKAT SOM SKAL VARETA INTERESSENE TIL DREPTE BARN</u>	74

11.1	INNLEDNING	74
11.2	GJELDENE RETT	74
11.3	RETTSTILSTANDEN I ANDRE NORDISKE LAND	75
11.4	FORSLAG TIL ENDRING	75
<u>12 UTVIDELSE AV MINSTETID OG TIDSRAMME VED DOM PÅ FORVARING FOR FORBRYTELSER MED STRAFFERAMME PÅ FENGSEL I INNTIL 30 ÅR</u>		<u>77</u>
12.1	GJELDENE RETT	77
12.2	BAKGRUNN FOR FORSLAGET	79
12.3	FORSLAG TIL ENDRING	79
<u>13 INKURIER</u>		<u>81</u>
<u>14 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER</u>		<u>81</u>
<u>15 SAMLET LOVFORSLAG</u>		<u>82</u>
15.1	STRAFFELOVEN 1902	82
15.2	STRAFFELOVEN 2005	87
15.3	STRAFFEPROSESSLOVEN	89

1 Sammendrag

1.1 Innledning

Justis- og beredskapsdepartementet sender på høring forslag om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005. Forslagene gjelder straffebestemmelser om personforfølgelse («stalking»), voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjonsannonser, forberedelse til tvangsekteskap og foreldelse.

Forslagene er en del av regjeringens innsats for å styrke beskyttelsen mot vold og overgrep. Regjeringen har i 2012 fornyet handlingsplaner mot voldtekt, vold i nære relasjoner og tvangsekteskap og kjønnslemlestelse.

Forslagene har også bakgrunn i utvikling i internasjonale forpliktelser og rettspraksis. I høringsnotatet drøftes og foreslås nødvendige endringer for ratifikasjon av to europarådskonvensjoner – Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner og Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk.

Straffeloven 2005 kapittel 26 om seksuallovbrudd innebærer på enkelte punkter en styrking av vernet mot overgrep sammenlignet med straffeloven 1902 kapittel 19 om seksualforbrytelser. Straffeloven 2005 er ikke trådt i kraft.

Samlet sett innebærer forslagene i dette høringsnotatet en forskuttering av de viktigste endringene i straffeloven 2005 ved at tilsvarende endringer foreslås i straffeloven 1902.

1.2 Personforfølgelse («stalking»)

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner artikkel 34 stiller krav til kriminalisering av «stalking», som kan beskrives som personforfølgelse. Departementet vurderer det slik at gjeldende straffebestemmelser dekker konvensjonsforpliktelsen, men ber likevel om høringsinstansenes syn på to alternative utkast til nye straffebestemmelser som synliggjør og styrker det strafferettslige vernet mot personforfølgelse.

Departementet ber også om høringsinstansenes syn på om det er behov for skjerpet strafferamme i tilfeller av omfattende og vedvarende personforfølgelse.

1.3 Utforming av gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner artikkel 36 gjelder seksuell vold, herunder voldtekt.

Konvensjonspartene er forpliktet til å kriminalisere ulike typer seksuell omgang som skjer uten samtykke.

FNs internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnediskrimineringskonvensjonen) med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999 gjelder som norsk lov, jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

Komiteen som overvåker partenes oppfyllelse av konvensjonen – Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) – har i sin siste vurdering av Norge uttrykt bekymring for at straffelovens definisjon av voldtekt krever bruk av trussel eller makt. Komiteen har anmodet Norge om å endre definisjonen av voldtekt slik at manglende samtykke blir det fremtredende elementet i gjerningsbeskrivelsen.

I regjeringens handlingsplan mot voldtekt 2012-2014 er det i tiltak 30 uttalt at utformingen av voldtektsbestemmelsen, herunder spørsmålet om samtykkeregulering, skal vurderes.

Etter departementets syn bør det avgjørende være at alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang dekkes av straffelovgivningen. Straffelovgivningen og håndhevingen av den må gi et reelt og effektivt vern mot ufrivillig seksuell kontakt.

Departementet ber om høringsinstansenes tilbakemelding på om det er behov for å supplere gjeldende straffebestemmelser mot seksuelle overgrep for å fange opp alle tilfeller av ufrivillig seksuell kontakt.

Dersom gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen bør endres for å fange opp flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, mener departementet at dette bør gjøres ved å tilføye en ny bokstav d i straffeloven 1902 § 192 første ledd som rammer den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det». Meningen med bestemmelsen er å fange opp en eventuell

«restkategori» som ikke dekkes av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a til c. Videre bes det om høringsinstansenes syn på en løsning der ordlyden i straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b endres slik at det klargjøres at bestemmelsen rammer alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang.

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner artikkel 36 nr. 1 bokstav c stiller krav til kriminalisering av den som får en annen til å delta i ufrivillig seksuelle handlinger med en tredjeperson («causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person»).

Dette omfatter etter ordlyden både tilfeller der gjerningspersonen får to fornærmede til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre og tilfeller der den seksuelle omgangen er ufrivillig for fornærmede, men frivillig for tredjepersonen.

Straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det er behov for en straffebestemmelse som rammer den som på annen måte enn ved vold eller truende atferd får noen til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre og om dette i så fall bør anses som voldtekt eller reguleres i andre bestemmelser.

1.4 Forberedelse til tvangsekteskap

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner artikkel 37 gjelder tvangsekteskap.

Artikkel 37 nr. 2 pålegger konvensjonspartene en plikt til å kriminalisere det å forlede en person til å reise til et annet land, med forsett om at personen der vil bli tvunget til å inngå ekteskap. For å styrke det strafferettslige vernet mot tvangsekteskap og å oppfylle konvensjonsforpliktelsen fullt ut, foreslår departementet en endring i straffeloven 1902 § 222 og et nytt annet ledd i straffeloven 2005 § 253 for å ramme slik atferd.

Ansaret etter straffeloven 2005 § 253 er noe mer omfattende enn etter straffeloven 1902 § 222 annet ledd.

Etter straffeloven 1902 § 222 annet ledd straffes den som ved vold, frihetsberøvelse, utilbørlig press eller annen rettsstridig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å inngå ekteskap. Etter straffeloven 1902 må utilbørlig press være en form for *rettsstridig* atferd. I straffeloven 2005 § 253 er «utilbørlig press» gjort til et selvstendig alternativ i lovteksten.

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 222 annet ledd i samsvar med straffeloven 2005 § 253 slik at bestemmelsen også rammer den som ved utilbørlig press tvinger noen til å inngå ekteskap selv om det utilbørlige presset ikke er *rettsstridig*.

1.5 Formidling av prostitusjon

I en avgjørelse i Rt. 2011 side 1355 kom Høyesterett til at publisering av annonser for sex-salg ikke ble rammet av straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav a som

å fremme andres prostitusjon. Departementet foreslår endringer i straffeloven 1902 § 202 og straffeloven 2005 § 315 om hallikvirksomhet for å ramme all formidling av prostitusjon, herunder alle former for offentliggjøring av tilbud om kjøp eller salg av sex.

1.6 Handlinger likestilt med seksuell omgang og endringer i samleidefinisjonen

Seksuelle overgrep kan skje på ulike måter og involvere flere typer handlinger. I mange tilfeller har gjerningspersonen selv seksuell omgang med fornærmede, men overgrep kan også bestå i at gjerningspersonen får fornærmede til selv å utføre handlinger med seg selv eller andre. Straffelovens bestemmelser må gi et effektivt vern mot alle typer seksuelle overgrep.

I straffeloven 2005 er det å få en person til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang, likestilt med at gjerningspersonen har seksuell omgang med fornærmede. Departementet foreslår tilsvarende endringer i straffeloven 1902 og foreslår også å presisere at slike handlinger kan omfattes av definisjonen av samleie.

I tillegg foreslår departementet å endre definisjonen av samleie i straffeloven 1902 § 206 slik at det for definisjonen av vaginalt samleie er tilstrekkelig at penis er ført inn i skjedeåpningen.

1.7 Seksuelle overgrep mot barn under 14 år

Straffeloven 1902 § 195 rammer den som har seksuell omgang med barn under 14 år. Bestemmelsen kan anvendes i konkurrens med straffeloven 1902 § 192 om voldtekt dersom den seksuelle omgangen er oppnådd ved vold eller truende atferd eller fornærmede har vært ute av stand til å motsette seg handlingen. Straffeloven 1902 § 192 om voldtekt benyttes imidlertid sjelden i saker om seksuelle overgrep mot barn.

I straffeloven 2005 § 299, som innholdsmessig svarer til straffeloven 1902 § 195 første ledd første punktum er all seksuell omgang med barn under 14 år betegnet som voldtekt. Betegnelsen er ment å understreke at barn under 14 år ikke kan samtykke til seksuell omgang.

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 195 første ledd første punktum i samsvar med straffeloven 2005 § 299 slik at all seksuell omgang med barn under 14 år betegnes som *voldtekt*.

Etter straffeloven 1902 er det en tydelig forskjell på seksuell *omgang* med og seksuell *handling* med mindreårige. Grensedragningen mellom omgang og handling beror på skjønnsmessige kriterier. Skillet kan ha stor betydning for straffutmålingen – og også for foreldelsesfristene, som er knyttet til de øvre strafferammene i straffebestemmelsene.

Seksuell omgang er regulert i straffeloven 1902 § 195 med øvre strafferammer på fengsel inntil 10, 15 og 21 år. Seksuell handling er regulert i straffeloven 1902 § 200 annet og tredje ledd med øvre strafferammer på fengsel inntil 3 og 6 år.

I straffeloven 2005 er betydningen av skillet mellom omgang og handling redusert ved at straffeloven 2005 § 299 som gjelder seksuell omgang, også gjelder *kvalifisert seksuell handling*. Dette er et nytt begrep som er ment å betegne de mest alvorlige tilfellene av seksuell handling, først og fremst berøring av nakne kjønnsdeler.

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 195 slik at bestemmelsen også gjelder kvalifisert seksuell handling.

Straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c om voldtekt rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med hverandre.

For å styrke vernet mot seksuelle overgrep mot mindreårige, uavhengig av hvordan overgrepene begås, foreslår departementet å endre straffeloven 1902 § 195 og straffeloven 2005 § 299 slik at bestemmelsene også rammer den som forleder to mindreårige til å ha seksuell omgang med hverandre, uavhengig av om det er benyttet vold eller truende atferd.

Straffeloven 1902 § 195 gjelder seksuell omgang med barn under 14 år. Etter ordlyden i straffeloven 1902 § 195 tredje ledd er barnets alder et objektivt straffbarhetsvilkår, det vil si at det er uten betydning for straffansvar om tiltalte har trodd at barnet var eldre enn 14 år. I en avgjørelse inntatt i Rt. 2005 side 883 mente Høyesterett at et slikt objektivt straffbarhetsvilkår var i strid med uskyldspresumsjonen i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2. Høyesterett kom til at bestemmelsen måtte tolkes slik at den ga plass for en aktsomhetsvurdering.

I en avgjørelse 30. august 2011 – G mot Storbritannia (37334/08) – har den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) uttalt at en engelsk bestemmelse med omtrent samme innhold som straffeloven 1902 § 195 tredje ledd ikke er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om barnets alder bør være et objektivt straffbarhetsvilkår i saker om seksuelle overgrep mot barn og om straffeloven 1902 og straffeloven 2005 bør endres på bakgrunn av EMDs avgjørelse.

1.8 Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk

Europarådets ministerkomité vedtok 12. juli 2007 en konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk. Norge undertegnet konvensjonen 25. oktober 2007.

Konvensjonen inneholder blant annet krav til kriminalisering. Straffeloven 1902 oppfylder i all hovedsak konvensjonens kriminaliseringsforpliktelser, men ikke fullt ut. Den nye straffeloven, lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven 2005) oppfylder kriminaliseringsforpliktelsene.

For å kunne ratifisere Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk før straffeloven 2005 trer i kraft, foreslår

departementet å gjennomføre endringer i straffeloven 1902 som svarer til endringer i straffeloven 2005 som gjennomfører konvensjonsforpliktelsene.

Departementet foreslår også at organisering av live-forestillinger av seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn, skal straffes uavhengig av om forestillingene skjer offentlig.

1.9 Foreldelse

Etter straffeloven 1902 § 66 er en handling ikke lenger straffbar når foreldelse er inntrådt etter reglene i §§ 67 til 69.

Etter straffeloven 1902 foreldes alle straffbare handlinger, men foreldelsesfristene er lenger jo mer alvorlige forhold det gjelder.

Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som kan straffes med fengsel i 15 år eller mer, foreldes ikke, jf. straffeloven 2005 § 91. Straffeloven 2005 kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser trådte i kraft 7. mars 2008 sammen med alminnelig del i straffeloven 2005.

Etter straffeloven 2005 § 91 foreldes heller ikke terrorhandlinger som kan straffes med fengsel inntil 15 år eller mer. Denne delen av bestemmelsen er imidlertid ikke i kraft.

I punkt 10.1 ber departementet om høringsinstansens syn på om straffansvar for drap og seksuelle overgrep mot barn under 16 år bør være unntatt fra foreldelse.

Etter straffeloven 1902 § 68 første ledd første punktum løper fristen for foreldelse fra den dag det straffbare forholdet er opphørt. I saker om seksuell omgang med barn under 14 og 16 år og i saker om kjønnslemlestelse regnes imidlertid foreldelsesfristen fra den dag fornærmede fyller 18 år (utskutt foreldelsesfrist), jf. straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum.

I punkt 10.2 ber departementet om høringsinstansenes syn på om utskutt foreldelsesfrist bør gjelde også i saker om brudd på avvergingsplikten, vold i nære relasjoner, tvangsekteskap, menneskehandel, tvungen sterilisering og tvungen abort. Departementet foreslår at endringene får virkning for alle slike lovbrudd som ikke er foreldet på tidspunktet eventuelle lovendringer settes i kraft.

1.10 Advokat som skal vareta interessene til drepte barn

Departementet ber om høringsinstansenes syn på en ny bestemmelse i straffeprosessloven, som innfører en plikt for politiet til å oppnevne en advokat som skal ivareta barnets interesser, i tilfeller der et barn er drept av egne omsorgspersoner. Den oppnevnte advokaten skal gjennomgå sakens dokumenter og ha rett til å påklage et eventuelt vedtak om henleggelse av saken. Den nye bestemmelsen skal bidra til å styrke drepte barns rettssikkerhet, der en omsorgsperson mistenkes for drapet.

1.11 Utvidelse av minstetid og tidsramme ved dom på forvaring

Departementet foreslår en utvidelse av minstetiden og tidsrammen ved dom på forvaring for forbrytelser med strafferamme på fengsel i inntil 30 år.

2 Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner

Europarådets ministerkomité vedtok 7. april 2011 en konvensjon om beskyttelse og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner. Norge undertegnet konvensjonen 7. juli 2011.

Konvensjonen er inntatt som vedlegg til høringsnotatet i engelsk originalversjon og i en uoffisiell norsk oversettelse.

Konvensjonens formål er å forebygge og bekjempe alle former for vold mot kvinner og vold i nære relasjoner, beskytte rettighetene til ofrene for slike overgrep og å fremme nasjonalt og internasjonalt samarbeid mot overgrep.

Etter konvensjonens kapittel 5 er konvensjonspartene forpliktet til å kriminalisere nærmere angitte handlinger definert som psykisk vold, personforfølgelse («stalking»), fysisk vold, seksuell vold, tvangsekteskap, omskjæring, tvungen abort og tvungen sterilisering (artikkel 33 til 39).

I tillegg er konvensjonspartene forpliktet til å iverksette sivile eller strafferettslige sanksjoner ved ulike former for seksuell trakassering (artikkel 40).

Konvensjonen inneholder også andre krav på strafferettens område, blant annet til jurisdiksjon. Konvensjonen inneholder videre forpliktelser om sanksjoner (artikkel 45), straffskjerpene omstendigheter (artikkel 46) og foreldelsesfristens lengde (artikkel 58).

Departementet vurderer det slik at norsk straffelovgivning i hovedsak oppfylder konvensjonens forpliktelser. I punkt 3 til 5 nedenfor drøftes forpliktelsene i konvensjonen artikkel 34 om personforfølgelse («stalking»), artikkel 36 om seksuell vold og artikkel 37 om tvangsekteskap.

3 Personforfølgelse («stalking»)

3.1 Hva er «stalking»?

Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner artikkel 34 forplikter konvensjonspartene til å kriminalisere «stalking», se punkt 3.3 nedenfor.

Begrepet «stalking» lar seg ikke så lett oversette til norsk. Flere typer handlinger kan inngå i adferd som beskrives som stalking. Fellestrekket ved handlingene er at de innebærer gjentatt oppmerksomhet rettet mot en person som ikke ønsker denne oppmerksomheten.

I forbindelse med en lovendring i Danmark i 2012 for å styrke beskyttelsen av personer mot fredskrenkelse, forfølgelse og sjikane, ble det fastsatt at stalking skal være en skjerpene omstendighet ved fastsettelse av straff for overtredelse av

besøksforbud, oppholdsforbud og bortvisning. Stalking ble i den forbindelse beskrevet som systematisk og vedvarende forfølgelse eller sjikane.

I en bok om stalking beskriver psykolog Svein Øverland kjernen i stalking-begrepet som gjentatt uønsket kommunikasjon og/eller uønsket kontakt, se Svein Øverland: *Stalking. Forståelse, risiko og håndtering*. Fagbokforlaget 2012. Fra side 16-17 gjengis:

«Selv om det ikke finnes en felles definisjon, beskriver de alle stalking som gjentatt uønsket kommunikasjon og/eller uønsket kontakt. Eksempler på uønsket kommunikasjon er gjentatte telefoner, brev, e-poster, SMS og grafitti og gjennom sosiale medier. Eksempler på uønsket kontaktforsøk er stadig å oppholde seg nær en annen persons bolig eller arbeidsplass, følge etter eller spionere på vedkommende eller stadig møte personen 'tilfeldig'. I tillegg består ofte stalking av assosierte handlinger. Det kan være å sende uønskede anonyme gaver, bestille ting i den andres navn, utgi seg for å være den andre, bedrive hærverk på den andres eiendom, bruke direkte eller indirekte trusler om å skade den andre eller seg selv, oppsøke den andres venner eller utgi seg for å være en venn eller slektning. Det er heller ikke uvanlig å appellere til andre som kjenner offeret, om å overbringe beskjeder eller få en felles kjenning til å rapportere tilbake hva offeret har sagt og gjort («stalking by proxy», dvs. vikarierende stalking). Hver for seg og i moderat grad vil ikke nødvendigvis slik atferd utgjøre noen trussel eller plage for den som blir kontaktet. Det er derimot noe annet om adferden vedvarer og kontaktforsøkene har et innhold eller en form som både er uønsket og ubehagelig.»

I det følgende vil personforfølgelse bli brukt som norsk begrep for stalking.

Personforfølgelse kan skje overfor fremmede eller en person som gjerningspersonen har hatt en nær relasjon til. Ikke sjelden starter handlingene i forbindelse med et brudd eller en avvisning.

Personforfølgelse kan ha store skadevirkninger for dem som rammes. I noen tilfeller fører forfølgelsen til at ofrene gjør store endringer i sitt eget liv i et forsøk på å slippe fri fra den, for eksempel ved å bytte jobb eller flytte og i noen tilfeller endre navn.

3.2 Gjeldende rett

3.2.1 Innledning

Det er ikke noe eget straffebud som rammer alle handlinger personforfølgelse kan bestå i. Det er likevel en rekke straffebud som rammer atferd som kan inngå i slik forfølgelse. Særlig sentral er straffeloven 1902 § 390 a om skremmende, plagsom eller annen hensynsløs atferd. I tillegg vil straffeloven 1902 § 342 første ledd bokstav b og c som rammer overtredelse av besøks- og kontaktforbud, i mange tilfeller være aktuell. Disse bestemmelsene gjennomgås nærmere i punkt 3.2.2 og 3.2.3 nedenfor.

Også straffeloven 1902 § 145 om brevbrudd, § 145 a om ulovlig avlytting, § 147 om innbrudd, § 190 a om identitetskrenkelse, § 219 om vold i nære relasjoner, § 227 om trusler og § 291 om skadeverk kan ramme handlinger som kan inngå i personforfølgelse.

3.2.2 Fredskrenkelse

Straffeloven 1902 § 390 a lyder slik:

«Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred eller medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år. Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevd av allmenne hensyn.»

Bestemmelsen er generelt utformet. Den er ikke begrenset til bestemte typer handlinger.

Straffeloven 1902 § 390 a er i rettspraksis benyttet på forhold av ulik art, for eksempel gjentatt avspilling av musikk med svært høyt volum, gjentatte og uønskede telefonhenvendelser, skremmeskudd, oppsøking av person hjemme eller på arbeidsplass, opphenging av plakater og publisering av materiale på internett.

I mange saker har tiltalte og fornærmede vært tidligere ektefeller eller kjærester, men bestemmelsen har også vært anvendt i tilfeller der tiltalte og fornærmede har kjent hverandre på andre måter, for eksempel som naboer eller kolleger. I enkelte tilfeller har fornærmede vært saksbehandler i en sak hvor siktede har vært klient. Det er også eksempler i rettspraksis på at tiltalte og fornærmede har vært tilnærmet ukjente for hverandre når atferden har begynt.

Det sentrale vilkåret i straffeloven 1902 § 390 a er at handlingene kan karakteriseres som hensynsløs opptreden eller atferd. Også skremmende eller plagsom opptreden må være «hensynsløs» for å rammes av bestemmelsen, jf. «eller *annen* hensynsløs atferd [uthevet her]».

Avgjørelsen i Rt. 2010 side 845 kan illustrere innholdet i dette kravet. Saken gjaldt en kvinne som i løpet av en tomånedersperiode daglig hadde sendt tekstmeldinger til direktøren i Utlendingsnemnda om hjemsendelse av asylsøkere til Afghanistan. Meldingene ga uttrykk for kvinnens syn på utsendelsen. I meldingene skrev hun blant annet at direktøren ville bli holdt personlig ansvarlig hvis det skjedde noe med de utsendte afghanerne. Et eksempel på en tekstmelding som ble sendt er: «Vi vil ikke gi oss. Vi vil holde deg ansvarlig. Denne saken vil få konsekvenser for deg.»

Spørsmålet var om sendingen av meldingene ble rammet av straffeloven 1902 § 390 a. Høyesterett gjennomgikk bestemmelsens forhistorie og forarbeider. Fra avsnitt 12 i dommen gjengis:

«Bestemmelsen kom inn i straffeloven ved lov 3. juni 1955 nr. 2, etter at Høyesteretts kjennelse i Rt-1952-989 hadde avdekket at det ikke fantes lovhjemmel for å straffe telefonsjikane. I proposisjonen om bestemmelsen sluttet departementet seg til et lovforslag med motiver fra Straffelovrådet – som også ble gjengitt samme sted, se Ot.prp. nr. 41 (1954) side 20 til 25. Straffelovrådet uttrykte her blant annet følgende:

‘Kravet om at atferden skal være ‘hensynsløs’ gjelder også den plagsomme eller skremmende opptreden og medfører at dagliglivets små krenkelser faller utenfor. Hensynsløs er en ganske sterk karakteristikk og vil iallfall som oftest forutsette at adferden helt klart er moralsk forkastelig. Avgjørelsen må foretas konkret, og omstendigheter som tid, sted og fornærmedes individuelle forhold vil få betydning ved bedømmelsen. Det skal mindre til for å karakterisere en plagsom opptreden som hensynsløs dersom den finner sted om natten enn om dagen, eller dersom den foretas

overfor særlig sårbare personer, for eksempel gamle og svakelige, enn overfor unge og friske.

Inn under uttrykket 'plagsom opptreden' går for eksempel sjikanøse telefonoppringninger. En enkelt sjikanøs oppringning vil i alminnelighet ikke rammes. Men gjentar de sjikanøse forstyrrelsene seg, vil forholdet lett stille seg annerledes. Av betydning vil det selvsagt være hva sjikanen for øvrig består i. Jo mer sårende eller brysom forstyrrelsen er, desto færre behøver de sjikanøse oppringningene være for at handlingen skal rammes av bestemmelsen. ...

Stadig sjikanøse skriftlige henvendelser vil også kunne komme inn under bestemmelsen. ...'»

Høyesterett uttalte at det måtte foretas en konkret helhetsvurdering. En enkelt eller noen få av meldingene ville i utgangspunktet ikke gi grunnlag for strafforfølgning. Det store antallet meldinger sendt daglig over et lengre tidsrom, noen også sent på kvelden, gjorde at saken kom i en annen stilling. Det gjorde også den vedvarende påpekningen av at direktøren ville bli holdt personlig ansvarlig av avsenderen og at meldingene ga uttrykk for et ukjent «vi», som var egnet til å skape utrygghet hos mottakeren. Atferden var dermed å anse som «hensynsløs». Sendingen av tekstmeldingene ble dermed rammet av straffeloven § 390 a.

Nedenfor nevnes noen eksempler fra rettspraksis på skremmende eller plagsom atferd som *ikke* har blitt ansett som *hensynsløs* og dermed ikke omfattet av bestemmelsen.

LA-2010-147491: Tiltalte hadde sendt fire tekstmeldinger til fornærmede i løpet av en og en halv time en ettermiddag. I tekstmeldingene kom han med beskyldninger mot fornærmede om rusmisbruk og skrev at han ville anmelde henne til politiet. Bakgrunnen for tekstmeldingene var blant annet at fornærmede hadde lånt tiltaltes bil og overlatt den til andre. Hovedformålet med tiltaltes meldinger var å få tilbake bilen. Lagmannsretten vurderte at tiltalte ved å sende tekstmeldingene vel kan ha utvist skremmende eller plagsom opptreden, men at atferden ikke var hensynsløs og derfor ikke ble rammet av straffeloven § 390 a.

RG-2006-377: En samboer skrev et brev til tidligere samboer i forbindelse med tvist om samvær med felles barn. I brevet skisserte han det han kalte «noen scenarier» om hva som kunne skje hvis den tidligere samboeren ikke kom i forhandlingsposisjon. Blant de skisserte scenariene var at han skulle legge ut alle brev og dokumenter i samværssaken på internett og at han skulle arrangere en markering med utdeling av løpesedler utenfor den tidligere samboerens hus. Lagmannsretten la til grunn at tiltalte ikke hadde opptrådt så kvalifisert klanderverdig at det ble rammet av straffeloven § 390 a. Retten la vekt på at utsagnene var fremsatt ved en enkelt anledning og måtte anses for å være uttrykk for tiltaltes dype og oppriktige fortvilelse over å bli avskåret fra kontakt med datteren.

LB-2010-139394 illustrerer et grensetilfelle. Etter et samlivsbrudd sendte en mann 79 tekstmeldinger med til dels krenkende innhold til sin tidligere ektefelle, til tross for at hun ba om at meldingene opphørte. Meldingene ble sendt over en periode på ca. tre måneder. Tiltalte kom også med en trussel mot eks-konens nye mann. I bedømmelsene av om tekstmeldingene ble rammet av straffeloven § 390 a, delte

lagmannsretten seg i et flertall på fem og et mindretall på to dommere. Flertallet mente under tvil at meldingene ikke fremsto som kvalifisert klanderverdige og at de ikke ble rammet av straffeloven § 390 a. Flertallet uttalte at det i en situasjon med to tidligere ektefeller som er i konflikt, skulle mye til før straffeloven § 390 a kom til anvendelse på kommunikasjonen mellom dem. Mindretallet la vekt på at tiltalte var advart gjennom et brev politiet hadde sendt til ham der det ble opplyst at det under tvil ikke ble ilagt besøksforbud, men at dette kunne gjøres om dersom han overtrådte straffeloven § 390 a. Mindretallet mente meldingene var plagsomme og hensynsløse og ble rammet av straffeloven § 390 a.

Straffeloven 1902 § 390 a er også anvendt på langvarig og omfattende forfølgelse som har hatt alvorlige konsekvenser for fornærmede. Nedenfor gjengis to eksempler på slike tilfeller.

I avgjørelsen i Rt. 2002 side 78 hadde domfelte og fornærmede vært kjærester fra 1990 til 1996 da hun gjorde slutt på forholdet. Herredsrettens sammenfatning av forholdet med tilslutning fra lagmannsretten er gjengitt i Høyesteretts avgjørelse:

«Fornærmede har helt siden 1996, da hun avsluttet sitt kjæresteforhold til tiltalte, forsøkt å frigjøre seg fra tiltalte. Fornærmede har gjort alt hun kan for å slippe unna tiltalte. Hun har flyttet, hun har anmeldt tiltalte, hun har blitt tildelt voldsalarm, det er nedlagt besøksforbud, mv. Tiltalte har på sin side ikke gitt slipp på fornærmede og har fortsatt å oppsøke henne. Selv etter at fornærmede så seg nødt til å flytte fra X til hemmelig adresse i Y, bort fra familie, venner og jobb, har tiltalte klart å 'spore' henne opp og har fortsatt å sende brev, meldinger og dukke opp utenfor hennes bopel. Tiltalte respekterer overhodet ikke fornærmedes rett til fred. Retten kan ikke se at tiltaltes handlinger er annet enn en ren psykisk trakassering og terrorisering av fornærmede. Trakasseringen er av meget langvarig karakter, helt siden 1996, og pga trakasseringens langvarige karakter, har fornærmede gradvis blitt mer og mer 'slitt ut' psykisk og hvor hennes livskvalitet er blitt vesentlig forringet. I retten fortalte fornærmede at hun plages av nerver, hun sover ikke, hun er til tider suicidal og at hun snart ikke orker mer.»

Høyesterett fastsatte straffen til fengsel i 11 måneder – som var høyeste straff som kunne ilegges innenfor strafferammene som kom til anvendelse i saken. Den øvre strafferammen i straffeloven 1902 § 390 a var på det tidspunktet fengsel i seks måneder. Domfellelsen omfattet også brudd på besøksforbud etter straffeloven § 342 og 60 dager fengsel fra tidligere dom.

I en avgjørelse av Borgarting lagmannsrett (LB-2010-56771) hadde en kvinne blitt utsatt for langvarig forfølgelse av en person som hadde hjulpet henne etter at hun var blitt frastjålet en veske. Han sendte henne et stort antall tekstmeldinger, ringte og fulgte etter henne etter å ha ventet utenfor hennes jobb eller bopel. I den siste tiden sendte han 10-20 meldinger per dag og ringte omtrent like ofte. De siste 14 dagene før hun gikk til politiet, mottok hun 130 tekstmeldinger. Lagmannsrettens avgjørelse gjengir tingrettens beskrivelse av fornærmedes reaksjoner:

«Hun har i retten fortalt at hun i en periode også fant hans opptreden skremmende. Dette støttes av vitneforklaringen til hennes arbeidskollega C, som har fortalt at hun flere ganger gråt på jobben, og at hun grudde seg til å gå hjem fra jobben. Retten viser også til at hun skalv og ristet av gråt da hun kom til politistasjonen for å anmelde ham.

Hun har i retten uttalt at hun først og fremst syntes det var flaut og ekkelt at tiltalte opptrådte som han gjorde. Ikke minst gjaldt dette når hun var sammen med venner, som

syntes det var rart at en mann hele tiden oppholdt seg i nærheten av henne og oppførte seg som om han bestemte over henne. Tiltalte ga særlig uttrykk for at han ikke likte at hun var sammen med gutter. I denne tiden følte hun at 'han var overalt hvor jeg var'. Hun fant hele situasjonen så ekkel at hun ikke ville søke hjelp hos venner og familie, selv om hun har opplevd situasjonen som følelsesmessig svært vanskelig. Hun har forklart at han med sin oppførsel forsøkte å kontrollere livet hennes. Han har ikke hatt noen forståelse av hvordan hans væremåte har virket inn på henne.»

Lagmannsretten viste til at det dreide seg om plagsom og hensynsløs opptreden over en periode på minst syv måneder inntil siktede ble pågrepet av politiet. Tiltaltes opptreden bar preg av personforfølgelse og av å ville kontrollere fornærmedes liv. Lagmannsretten fremhevet videre at fornærmede utvilsomt hadde opplevd situasjonen som følelsesmessig svært vanskelig og til dels skremmende.

Lagmannsretten forkastet siktetes anke over tingrettens utmålte straff på fengsel i seks måneder og kontaktforbud i en periode på fem år.

Straffeloven 1902 § 390 a er en forseelse. Dette innebærer blant annet at forsøk på overtredelse ikke er straffbart. Det er imidlertid vanskelig å se for seg et forsøksstadium for hensynsløs atferd.

At overtredelse er forseelse, har videre den betydning at det er politiet som har påtalekompetanse.

Strafferammen for overtredelse av straffeloven 1902 § 390 a er bøter eller fengsel inntil 2 år.

Norsk straffelov kommer til anvendelse på overtredelser av straffeloven 1902 § 390 a som er begått i utlandet av en norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person dersom handlingen er straffbar også etter det lands lov i hvilket den er foretatt, jf. straffeloven 1902 § 12 nr. 3 bokstav c.

Straffeloven 1902 § 390 a er videreført i straffeloven 2005 § 266.

3.2.3 Besøks- og kontaktforbud

Siden atferd som kan karakteriseres som personforfølgelse kjennetegnes ved at gjerningspersonen fortsetter å søke kontakt med en person til tross for at denne ikke ønsker det, er det ofte aktuelt å ilegge besøksforbud eller idømme kontaktforbud i denne typen saker.

Et besøksforbud kan etter straffeprosessloven § 222 a annet ledd gå ut på at den forbudet retter seg mot, forbys a) å oppholde seg på et bestemt sted, eller b) å forfølge, besøke eller på annet vis kontakte en annen person. Dersom det er nærliggende fare for at personen ellers vil begå en straffbar handling overfor en annen, kan personen forbys å oppholde seg i sitt eget hjem.

Et besøksforbud kan ilegges for høyst ett år av gangen. Besøksforbud i eget hjem kan vare høyst tre måneder av gangen.

Mens et besøksforbud er et straffeprosessuelt tvangsmiddel, er et kontaktforbud en strafferettslig reaksjon som kan idømmes en person som har begått en straffbar handling, jf. straffeprosessloven 1902 § 33. Vilkårene og innholdet er ellers de samme som for besøksforbud. Kontaktforbud ilegges etter § 33a annet ledd for en

bestemt tid inntil 5 år eller når særlige grunner tilsier det, på ubestemt tid. Kontaktforbud som går ut på forbud mot å oppholde seg i eget hjem, kan idømmes for en bestemt tid inntil 1 år.

Overtredelse av kontaktforbud rammes av straffeloven 1902 § 342 første ledd bokstav b. Overtredelse av besøksforbud rammes av straffeloven 1902 § 342 første ledd bokstav c. Strafferammen er i begge tilfeller bøter eller fengsel inntil 6 måneder eller begge deler. Bestemmelsene kan brukes i konkurrans med straffeloven 1902 § 390 a om fredskrenkelse.

Norsk straffelov får anvendelse på overtredelser av straffeloven 1902 § 342 også når handlingen er begått i utlandet av norsk statsborger eller noen i Norge hjemmehørende person, jf. straffeloven 1902 § 12 nr. 3 bokstav a.

Straffeloven 1902 § 342 første ledd bokstav b og c er videreført i straffeloven 2005 § 168 bokstav a og b.

3.3 Europarådets konvensjon om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 34

Etter Europarådets konvensjon om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 34 er partene forpliktet til å kriminalisere gjentatt truende atferd mot en annen person som fører til at personen frykter for sin sikkerhet. I engelsk originalversjon lyder bestemmelsen slik:

«Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of repeatedly engaging in threatening conduct directed at another person, causing her or him to fear for her or his safety, is criminalised.»

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre kriminalisering av forsettleg, gjenteken og truande atferd retta mot ein annan person, som får han eller ho til å frykte for sin tryggleik.»

Etter konvensjonsbestemmelsen må atferden i seg selv anses som truende, den må ha skjedd flere ganger, og den må være forsettlig.

Etter ordlyden i artikkel 34 synes det som et krav at personen som handlingene er rettet mot, blir redd, ikke bare at handlingene er *egnet* til å skape slik frykt. I avsnitt 184 i den forklarende rapporten til konvensjonsbestemmelsen heter det imidlertid følgende:

“184. To come within the remit of this provision, any act of such threatening conduct needs to be carried out intentionally and with the intention of instilling in the victim a sense of fear.”

Dette kan forstås som en presisering av at gjerningspersonen må forstå at handlingen medfører slik frykt – eller som at det er tilstrekkelig at gjerningspersonen har slikt forsett eller slik hensikt.

Kriminaliseringsforpliktelsen er ikke begrenset til bestemte typer handlinger – all atferd omfattes så lenge den er truende, gjentatt og fører til at personen som handlingene er rettet mot, blir skremt eller gjerningspersonen ønsker at personen

skal bli skremt. I den forklarende rapporten til konvensjonsbestemmelsen er det gitt eksempler på hva slags atferd som rammes, jf. avsnitt 182 og 183:

«182. This article establishes the offence of stalking, which is defined as the intentional conduct of repeatedly engaging in threatening conduct directed at another person, causing her or him to fear for her or his safety. This comprises any repeated behaviour of a threatening nature against an identified person which has the consequence of instilling in this person a sense of fear. The threatening behaviour may consist of repeatedly following another person, engaging in unwanted communication with another person or letting another person know that he or she is being observed. This includes physically going after the victim, appearing at her or his place of work, sports or education facilities, as well as following the victim in the virtual world (chat rooms, social networking sites, etc.). Engaging in unwanted communication entails the pursuit of any active contact with the victim through any available means of communication, including modern communication tools and ICTs.

183. Furthermore, threatening behaviour may include behaviour as diverse as vandalising the property of another person, leaving subtle traces of contact with a person's personal items, targeting a person's pet, or setting up false identities or spreading untruthful information online.

I avsnitt 185 i den forklarende rapporten er det vist til at også handlinger rettet mot andre personer kan innebære truende atferd mot en person:

“185. This provision refers to a course of conduct consisting of repeated significant incidents. It is intended to capture the criminal nature of a pattern of behaviour whose individual elements, if taken on their own, do not always amount to criminal conduct. It covers behaviour that is targeted directly at the victim. However, Parties may also extend it to behaviour towards any person within the social environment of the victim, including family members, friends and colleagues. The experience of stalking victims shows that many stalkers do not confine their stalking activities to their actual victim but often target any number of individuals close to the victim. Often, this significantly enhances the feeling of fear and loss of control over the situation and therefore may be covered by this provision.”

Etter konvensjonen artikkel 41 nr. 1 er konvensjonspartene forpliktet til å kriminalisere *medvirkning* til stalking. Derimot er ikke partene forpliktet til å kriminalisere forsøk på slik atferd.

Artikkel 34 om stalking bør også ses i sammenheng med artikkel 33 om psykisk vold. Bestemmelsen lyder slik i engelsk originalversjon:

«Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of seriously impairing a person's psychological integrity through coercion or threats is criminalised.”

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre kriminalisering av forsettleg åtferd som gjennom tvang eller trugsmål svekkar den psykiske integriteten til ein person.»

Bestemmelsen retter seg mot alvorlig krenkelse av en persons psykiske integritet ved vold eller tvang. Det er ikke utdypet i den forklarende rapporten hva som menes med «alvorlig krenkelse». I den forklarende rapporten er det vist til at

bestemmelsen tar sikte på å ramme atferd som inngår i et vedvarende handlingsmønster. Fra avsnitt 181 i den forklarende rapporten gjengis:

«181. This provision refers to a course of conduct rather than a single event. It is intended to capture the criminal nature of an abusive pattern of behavior occurring over time – within or outside the family. Psychological violence often precedes or accompanies physical and sexual violence in intimate relationships (domestic violence). However, it may also occur in any other type of setting, for example in the work place or school environment. ...»

Etter konvensjonen artikkel 78 nr. 3 kan konvensjonspartene erklære at den forbeholder seg retten til å anvende administrative reaksjoner i stedet for kriminalisering i relasjon til artikkel 33 og 34.

Artikkel 44 gjelder jurisdiksjon. Etter artikkel 44 nr. 1 bokstav d og e forplikter konvensjonspartene seg til å etablere jurisdiksjon for alle lovbruddene som er omfattet av konvensjonen som er begått av en borger av konvensjonsparten eller en som er bosatt i konvensjonsstaten. Etter artikkel 44 nr. 3 skal slik jurisdiksjon for enkelte av lovbruddene ikke være avhengig av at handlingen er kriminalisert der den begås. Artikkel 33 om psykisk vold og artikkel 34 om stalking er ikke blant de nevnte bestemmelsene i artikkel 44 nr. 3. Av dette synes å følge at ekstraterritorial jurisdiksjon i saker om stalking kan gjøres betinget av krav om dobbel straffbarhet.

3.4 Rettstilstanden i andre nordiske land

I *Sverige* er det vedtatt en egen straffebestemmelse mot ulovlig forfølgelse som trådte i kraft 1. oktober 2011. Bestemmelsen lyder slik

«4 b §

Den som förföljer en person genom brottsliga gärningar som utgör

1. misshandel enligt 3 kap. 5 § eller försök til sådant brott som inte är ringa,
2. olaga tvång enligt 4 kap. 4 § första stycket,
3. olaga hot enligt 4 kap. 5 § första stycket,
4. hemfridsbrott eller olaga intrång enligt 4 kap. 6 §
5. ofredande enligt 4 kap. 7 §
6. sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 §
7. skadegörelse enligt 12 kap. 1 § eller försök til sådant brott,
8. åverkan enligt 12 kap. 2 § första stycket, eller
9. överträdelse av kontaktförbud enligt 24 § lagen (1988: 868) om kontaktförbud

döms, om var och en av gärningarna har utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet, för olaga förföljelse till fängelse i högst fyra år.»

I *Finland* er det ingen straffebestemmelse som rammer stalking. En arbeidsgruppe under det finske justisministeriet har utarbeidet et forslag til kriminalisering av «olaglig förföljelse» som lyder slik:

«Den som upprepade gånger hotar, följer efter, iakttar, kontaktar eller på något annat sätt som är jämförbart med dessa förföljer någon annan så att det är ägnat att skapa skräck eller ångest hos den förföljde, ska för *olaglig förföljelse* dömas till böter eller fängelse i högst två år.»

Forslaget har vært på høring.

I *Danmark* trådte en ny lov om «tilhold, opholdsforbud og bortvisning» i kraft 1. mars 2012. Formålet med de nye reglene er å styrke innsatsen for å beskytte personer som blir utsatt for fredskrenkelse, forfølgelse og sjikane. § 21 i loven lyder slik:

«Den, der forsætligt overtræder et tilhold efter § 1, et opholdsforbud efter § 3 eller en bortvisning efter § 7, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år.

Stk. 2. Ved fastsættelse af straffen efter stk.1 skal det indgå som en skærpende omstændighed, at forholdet har udgjort et led i en systematisk og vedvarende forfølgelse eller chikane.

Stk. 3. Overtrædelse af stk.1 påtales kun efter den forurettedes anmodning, med mindre almæne hensyn kræver det.»

Det ble vurdert under lovforberedelsen om fredskrenkelse burde gjøres straffbart uavhengig av forutgående tilhold, men det ble ikke funnet grunnlag for å innføre en slik ny straffebestemmelse.

Island har ingen særskilt straffebestemmelse mot stalking.

3.5 Forslag om et nytt straffebud som rammer personforfølgelse

Departementet vurderer det slik at gjeldende straffebestemmelser rammer handlinger som inngår i personforfølgelse, og at gjeldende straffebestemmelser også oppfyller kriminaliseringsforpliktelsen i artikkel 34 i Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar.

Uttrykket «krenker en annens fred» som benyttes i straffeloven 1902 § 390 a, kan imidlertid oppfattes som gammelmodig og ikke dekkende for alvoret i krenkelsene som kan inngå i personforfølgelse. Departementet har vurdert om bestemmelsen bør endres for å få tydeligere frem at den rammer personforfølgelse og for å reflektere alvoret i de handlinger bestemmelsen rammer. Slik departementet ser det er det to alternative måter å utforme nye straffebestemmelser om personforfølgelse. Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvorvidt det er behov for en endring av bestemmelsene om personforfølgelse og i så fall hvilken av de foreslåtte endringene som bør velges. Det bes særlig om innspill til de foreslåtte strafferammene.

En mulig løsning er å ta inn en presisering i straffeloven § 390 a om hensynsløs atferd, slik at det klargjøres at personforfølgelse omfattes av bestemmelsen. For ytterligere å understreke de alvorlige konsekvenser personforfølgelse kan ha, foreslås i tillegg et eget straffebud om kvalifiserte eller grove tilfeller av hensynsløs adferd som beskrevet i straffeloven § 390 a. Bestemmelsen er tenkt å ramme de samme handlingene som § 390 a, men kun de mest alvorlige tilfellene. I straffeloven 2005, der det ikke skilles mellom forbrytelser og forseelser, kan man utforme en bestemmelse for alminnelig overtredelse og en for grov overtredelse. En slik løsning er i tråd med systematikken i straffeloven 2005.

Løsningen reflekterer at personforfølgelse kan være alvorlig. Det gir også grunnlag for å gi en straff som er mer proporsjonal med hensyn til handlingens

alvor. En ny bestemmelse kan i straffeloven 1902 plasseres som § 227 a i kapittel 21 om forbrytelser mot den personlige frihet.

Bestemmelsene kan da bli seende slik ut:

§ 390 a. Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd *forfølger eller på annen måte* krenker en annens fred eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

§ 227 a. Den som ved gjentatt skremmende eller plagsom opptreden, eller annen hensynsløs atferd *forfølger eller på annen måte* grovt krenker en annens fred eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om atferden er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

I straffeloven 2005 har bestemmelsen i § 266 som avløste straffeloven 1902 § 390 a fått overskriften «Hensynsløs adferd». Den kan i stedet hete «Fredskrenkelse», mens § 266 a kan hete «Grov fredskrenkelse». Etter departementets syn er det mer dekkende å bruke «Fredskrenkelse» som tittel, da det er dette bestemmelsen i siste instans rammer.

Bestemmelsene i straffeloven 2005 kan etter dette se slik ut:

§ 266 *Fredskrenkelse*

Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd *forfølger eller på annen måte* krenker en annens fred, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

§ 266 a *Grov fredskrenkelse*

Grov krenkelse av en annens fred straffes med bot eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om krenkelsen av en annens fred er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.

I forslagene over, ses forfølgelsen som et alternativ til fredskrenkelsen. Det kan i stedet sees som en form for hensynsløs atferd. Man vil da unngå at det ved anvendelse av bestemmelsen først må vurderes om det foreligger hensynsløs atferd og så om det foreligger forfølgelse. Vurderingen vil i stedet være om det foreligger hensynsløs forfølgelse som krenker en annens fred. Bestemmelsene kan da bli seende slik ut i straffeloven 1902:

§ 390 a. Den som ved skremmende eller plagsom opptreden, *herunder forfølgelse av en annen person*, eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

§ 227 a. Den som ved gjentatt skremmende eller plagsom opptreden, *herunder forfølgelse av en annen person*, eller annen hensynsløs atferd grovt krenker en annens fred eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om atferden er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

Bestemmelsene i straffeloven 2005 kan etter dette se slik ut:

§ 266 *Fredskrenkelse*

Den som ved skremmende eller plagsom opptreden, *herunder forfølgelse av en annen person*, eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

§ 266 a *Grov fredskrenkelse*

Grov krenkelse av en annens fred straffes med bot eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om krenkelsen av en annens fred er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.

Ulempen med forslagene over er at de begreper som benyttes i straffeloven § 390 a som «hensynsløs atferd» og «krenker en annens fred» ikke er de begrepene som mest treffende beskriver personforfølgelse som har mer alvorlige konsekvenser. Atferd som for eksempel gir fornærmede grunn til å frykte for sin sikkerhet vil etter normal språkbruk anses som mer alvorlig og noe annet enn hensynsløs atferd. Terminologien som er benyttet i det første forslaget kan således anses å være i utakt med vanlig språkbruk. En konsekvens av dette kan være at gjerningens alvor ikke blir så tydelig uttrykt, som den kunne dersom man hadde brukt andre og mer dekkende begreper.

Et annet alternativ er derfor å innføre en ny bestemmelse med en ordlyd som mer dekkende reflekter de alvorlige konsekvenser personforfølgelse kan ha, enn det ordlyden i straffeloven § 390 a gjør. Bestemmelsen kan ramme grovere typer av personforfølgelse, mens straffeloven § 390 a fortsatt kan fange opp de mindre alvorlige tilfellene.

Etter mønster av et forslag av en arbeidsgruppe under finske justisministeriet, kan en bestemmelse om personforfølgelse ha følgende ordlyd:

§ 227a/266a *Alvorlig personforfølgelse*

Den som gjentatte ganger truer, følger etter, iakttar, kontakter eller gjennom andre sammenlignbare handlinger forfølger en annen på en måte som er egnet til å fremkalle frykt eller engstelse straffes med fengsel eller bøter i inntil fire år.

I tillegg kan man justere ordlyden i straffeloven 1902 § 390 a og straffeloven 2005 § 266 i tråd med et av forslagene ovenfor, for å tydeliggjøre at personforfølgelse med mindre alvorlige konsekvenser er dekket av bestemmelsene.

Etter departementets syn bør en eventuell ny bestemmelse som rammer grovere tilfeller av personforfølgelse omfattes av oppregningen i straffeloven § 12 nr. 3 bokstav a, slik at handlingene kan straffes i Norge dersom den er begått i utlandet eller noen i Norge hjemmehørende person.

4 Utforming av gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen

4.1 Gjeldende rett

Straffeloven 1902 kapittel 19 om seksualforbrytelser inneholder flere bestemmelser som tar sikte på å verne den enkelte mot ufrivillig seksuell kontakt eller oppmerksomhet.

Straffeloven 1902 § 192 rammer voldtekt. Gjerningsbeskrivelsen i første ledd første punktum lyder slik:

«Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år.»

Straffeloven 1902 § 200 første ledd gjelder seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det.

I tillegg er det flere bestemmelser som gjelder seksuell omgang i situasjoner som utelukker et reelt samtykke:

- straffeloven 1902 § 193 om seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold eller ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming
- straffeloven 1902 § 194 om seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i institusjon under kriminalomsorgen, politiet eller barnevernet og som der står under ens myndighet eller oppsikt
- straffeloven 1902 §§ 195 og 196 om seksuell omgang med barn under 14 og 16 år
- straffeloven 1902 §§ 197 til 199 om incest og annen seksuell omgang mellom nærstående
- straffeloven 1902 § 200 annet og tredje ledd om seksuell handling med barn under 16 år
- straffeloven 1902 § 201 om seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som foretas på offentlig sted, i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket til det eller i nærvær av eller overfor barn under 16 år

Straffeloven 2005 kapittel 26 om seksuallovbrudd viderefører innholdet i straffeloven 1902 kapittel 19 med en noe endret systematikk og enkelte justeringer og utvidelser.

4.2 Anmodning fra FNs kvinnediskrimineringskomité

FNs internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnediskrimineringskonvensjonen) med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999 gjelder som norsk lov, jf. lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

Komiteen som overvåker partenes oppfyllelse av konvensjonen – Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW) – har i sin vurdering av Norge i 2012 uttrykt bekymring for at straffelovens definisjon av voldtekt krever bruk av trussel eller makt. Komiteen har anmodet Norge om å endre definisjonen av voldtekt. Avsnitt 24 bokstav b i komiteens vurdering lyder slik:

«The Committee urges the State party to ...

(b) adopt a legal definition of rape in the Penal Code so as to place the lack of consent at its centre, in line with the Committee's general recommendation No. 19, and the Vertido case (CEDAW/C/46/D/18/2008). »

I komiteens 19. generelle anbefaling som det vises til, er det uttalt at uttrykket «diskriminering av kvinner» i kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 1 omfatter kjønnsbasert vold (gender-based violence), som omfatter vold som er rettet mot en kvinne fordi hun er kvinne eller som rammer kvinner uforholdsmessig. Fra uttalelsen gjengis:

«The Convention in article 1 defines discrimination against women. The definition of discrimination includes gender-based violence, that is, violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately. It includes acts that inflict physical, mental or sexual harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty. Gender-based violence may breach specific provisions of the Convention, regardless of whether those provisions expressly mention violence. »

I samme uttalelse anbefalte komiteen blant annet at:

«States parties should ensure that laws against family violence and abuse, rape, sexual assault and other gender-based violence give adequate protection to all women, and respect their integrity and dignity. Appropriate protective and support services should be provided for victims. Gender-sensitive training of judicial and law enforcement officers and other public officials is essential for the effective implementation of the Convention.»

Vertido-saken, som det vises til i komiteens anmodning til Norge, er en uttalelse avgitt i 2010 i en individuell sak hvor komiteen konkluderte med at Filippinene hadde krenket klagerens rettigheter etter kvinnediskrimineringskonvensjonen under behandlingen av en voldtektssak.

I 1996 arbeidet Karen Tayag Vertido som Executive Director i Davao City Chamber of Commerce and Industry i Filippinene. Hun anmeldte den daværende kammer presidenten for voldtekt. Hun hevdet at han hadde tilbudt å kjøre henne hjem etter et møte, men i stedet kjørt henne til et hotell der han hadde voldtatt henne. I 2005 ble tiltalte frifunnet for voldtektsanklagen.

Kvinnediskrimineringskomiteen fant at Vertido var blitt utsatt for diskriminering fordi den frifinnende dommen var basert på kjønnsbaserte myter og misforståelser om voldtekt og voldtekts ofre. I dommen var det blant annet fremhevet at Vertido ikke hadde forsøkt å komme seg ut av situasjonen. Fra avsnitt 8.5 til 8.7 i komiteens uttalelse gjengis:

« 8.5. [...] It is clear from the judgement that the assessment of the credibility of the author's version of events was influenced by a number of stereotypes, the author in this situation not having followed what was expected from a rational and 'ideal victim' or what the judge considered to be the rational and ideal response of a woman in a rape situation as become clear from the following quotation from the judgement:

‘Why then did she not try to get out of the car when the accused must have applied the brakes to avoid hitting the wall when she grabbed the steering wheel? Why did she not get out or even shout for help when the car must have slowed down before getting into the motel room’s garage? Why did she not stay in the bathroom after she had entered and locked it upon getting into the room? Why did she not shout for help when she heard the accused talking with someone? Why did she not run out of the motel’s garage when she claims she was able to run out of the hotel room because the accused was still NAKED AND MASTURBATING [uthevet i avgjørelsen] on the bed? Why did she agree to ride in the accused’s car AFTER [uthevet i avgjørelsen] he had allegedly raped her when he did not make any threats or use any force to coerce her into doing so?’

Although there exists a legal precedent established by the Supreme Court of the Philippines that it is not necessary to establish that the accused had overcome the victim’s physical resistance in order to prove lack of consent, the Committee finds that to expect the author to have resisted in the situation at stake reinforces in a particular manner the myth that women must physically resist the sexual assault. In this regard, the Committee stresses that there should be no assumption in law or in practice that a woman gives her consent because she has not physically resisted the unwanted sexual conduct, regardless of whether the perpetrator has threatened to use or used physical violence.

8.6. Further misconceptions are to be found in the decision of the Court, which contains several references to stereotypes about male and female sexuality being more supportive for the credibility of the alleged perpetrator than for the credibility of the victim. In this regard, the Committee views with concern the findings of the judge according to which it is unbelievable that a man in his sixties would be able to proceed to ejaculation with the author resisting the sexual attack. Other factors taken into account in the judgement, such as the weight given to the fact that the author and the accused knew each other, constitute a further example of ‘gender-based myths and misconceptions’.

8.7. With regard to the definition of rape, the Committee notes that the lack of consent is not an essential element of the definition of rape in the Philippines Revised Penal Code. It recalls its general recommendation No. 19 of 29 January 1992 on violence against women, where it made clear, in paragraph 24 (b), that ‘States parties should ensure that laws against family violence and abuse, rape, sexual assault and other gender-based violence give adequate protection to all women, and respect their integrity and dignity’. Through its consideration of States parties’ reports, the Committee has clarified time and again that rape constitutes a violation of women’s right to personal security and bodily integrity, and that its essential element was lack of consent. »

Komiteen konkluderte med at Filippinene hadde krenket klagerens rettigheter etter kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 2 (c) og (f) og artikkel 5 (a) jf. artikkel 1 og komiteens 19. generelle anbefaling.

Komiteen ga blant annet følgende anbefalinger om oppfølging:

«(i) Review of the definition of rape in the legislation so as to place the lack of consent at its centre;

(ii) Remove any requirement in the legislation that sexual assault be committed by force or violence, and any requirement of proof of penetration, and minimize secondary victimization of the complainant/survivor in proceedings by enacting a definition of sexual assault that either:

- requires the existence of ‘unequivocal and voluntary agreement’ and requiring proof by the accused of steps taken to ascertain whether the complainant/survivor was consenting; or

- requires that the act take place in ‘coercive circumstances’ and includes a broad range of coercive circumstances.»

4.3 Europarådets konvensjon om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner vald i nære relasjonar artikkel 36

Europarådets konvensjon om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 36 lyder slik:

«Article 36 – Sexual violence, including rape

1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:
 - a. engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;
 - b. engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person;
 - c. causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person.
2. Consent must be given voluntarily as the result of the person’s free will assessed in the context of the surrounding circumstances.
3. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the provisions of paragraph 1 also apply to acts committed against former or current spouses or partners as recognized by internal law.»

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Artikkel 36 – Seksuell vald, inkludert valdtekt

1. Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre kriminalisering av følgjande forsettlege åtfærd:
 - a. vaginal, anal eller oral penetrering av seksuell art av ein annan sin kropp utan samtykke, med einkvar kroppsdel eller gjenstand;
 - b. andre handlingar av seksuell art mot en person utan samtykke;
 - c. å få ein annan person til å utføre handlingar av seksuell art med ein tredjeperson utan samtykke.
2. Eit samtykke må gjevast frivillig, som eit resultat av vedkomande person sin frie vilje, sett i lys av forholda omkring hendinga. »
3. Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre at føresegnene i nr. 1 også gjeld for handlingar som er utøvd mot den som etter intern rett er tidlegare eller noverande ektefelle eller partnar.»

Fra den forklarende rapporten avsnitt 189 til 194 gjengis:

«189. This article establishes the criminal offence of sexual violence, including rape. Paragraph 1 covers all forms of sexual acts which are performed on another person without her or his freely given consent and which are carried out intentionally. The interpretation of the word “intentionally” is left to domestic law, but the requirement for intentional conduct relates to all the elements of the offence.

190. Lit. a refers to the vaginal, anal or oral penetration of another person’s body which that person has not consented to. The penetration may be performed with a bodily part or an object. By requiring the penetration to be of a sexual nature, the drafters sought to emphasise the limits of this provision and avoid problems of interpretation. The term “of

a sexual nature” describes an act that has a sexual connotation. It does not apply to acts which lack such connotation or undertone. Lit b. covers all acts of a sexual nature without the freely given consent of one of the parties involved which fall short of penetration. Lastly, lit. c. covers situations in which the victim is caused without consent to perform or comply with acts of a sexual nature with or by a person other than the perpetrator. In relationships of abuse, victims are often forced to engage in sexual acts with a person chosen by the perpetrator. The purpose of lit.c. is to cover scenarios in which the perpetrator is not the person who performs the sexual act but who causes the victim to engage in sexual activity with a third person provided that this conduct has some connection to the intentional conduct that must be criminalised pursuant to Article 36 of the Convention.

191. When assessing the constituent elements of offences, the Parties should have regard to the case-law of the European Court of Human Rights. In this respect, the drafters wished to recall, subject to the interpretation that may be made thereof, the M.C. v. Bulgaria judgment of 4 December 2003, in which the Court stated that it was “persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual’s sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member states’ positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim” (§ 166). The Court also noted as follows: “Regardless of the specific wording chosen by the legislature, in a number of countries the prosecution of non-consensual sexual acts in all circumstances is sought in practice by means of interpretation of the relevant statutory terms (“coercion”, “violence”, “duress”, “threat”, “ruse”, “surprise” or others) and through a context-sensitive assessment of the evidence” (§ 161).

192. Prosecution of this offence will require a context-sensitive assessment of the evidence in order to establish on a case-by-case basis whether the victim has freely consented to the sexual act performed. Such an assessment must recognise the wide range of behavioural responses to sexual violence and rape which victims exhibit and shall not be based on assumptions of typical behaviour in such situations. It is equally important to ensure that interpretations of rape legislation and the prosecution of rape cases are not influenced by gender stereotypes and myths about male and female sexuality.

193. In implementing this provision, Parties to the Convention are required to provide for criminal legislation which encompasses the notion of lack of freely given consent to any of the sexual acts listed in lit.a to lit.c. It is, however, left to the Parties to decide on the specific wording of the legislation and the factors that they consider to preclude freely given consent. Paragraph 2 only specifies that consent must be given voluntarily as the result of the person’s free will, as assessed in the context of the surrounding circumstances.

194. Paragraph 3 spells out the obligation of Parties to the Convention to ensure that the criminal offences of sexual violence and rape established in accordance with this Convention are applicable to all non-consensual sexual acts, irrespective of the relationship between the perpetrator and the victim. Sexual violence and rape are a common form of exerting power and control in abusive relationships and are likely to occur during and after break-up. It is crucial to ensure that there are no exceptions to the criminalisation and prosecution of such acts when committed against a current or former spouse or partner as recognised by internal law.»

4.4 Tidligere vurderinger

Utformingen av den objektive gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen, herunder spørsmålet om manglende samtykke burde være et vilkår i voldtektsbestemmelsen, er vurdert flere ganger tidligere, senest ved utformingen av forslag til kapittel 26 om seksuallovbrudd i straffeloven 2005, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.5.1 side 215-222.

I punkt 7.5.1.4 på side 218-219 redegjorde departementet for tidligere vurderinger av spørsmålet. Det ble da blant annet fremhevet at det var tvilsomt om en bestemmelse om seksuell omgang uten samtykke ville være særlig praktisk, at det kunne være vanskelig å føre bevis for manglende samtykke, at et samtykkekrav ville kunne føre til et større fokus på offerets atferd og uttrykk for motstand og at ingen av de nordiske landene hadde en slik regel.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) uttalte departementet at spørsmålet om samtykkeregulering i hovedsak sto i samme stilling som ved tidligere vurderinger, men at et nytt moment blant annet var den europeiske menneskerettsdomstolens avgjørelse M.C. mot Bulgaria (39727/98). Departementet gjennomgikk avgjørelsen i punkt 7.5.1.3 på side 217-218. Departementet mente det var tvilsomt om man av dommen kunne utlede noen rettslig plikt til å utforme voldtektsbestemmelsen slik at den henviser til manglende samtykke.

Departementet viste til at det primært var manglene ved etterforskningen – ikke lovgivningen – som syntes å være årsaken til at det i den konkrete saken ble konstatert krenkelse av EMK artikkel 3 og 8. I tillegg mente departementet at det sentrale måtte være at seksuell omgang uten samtykke straffes, ikke hvordan voldtektsbestemmelsen er utformet eller om all seksuell omgang uten samtykke defineres som voldtekt.

Selv om departementet ikke mente det var noen rettslig *forpliktelse* til å innføre samtykke-regulering, drøftet departementet om en slik regulering var *ønskelig*. Fra Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.5.1.5 side 219-220 gjengis:

«Departementet slutter seg til det selvsagte og grunnleggende utgangspunktet om at all seksuell kontakt skal være basert på frivillighet. Dette er verdier som må vernes av straffelovgivningen. Straffebestemmelsene om seksuallovbrudd må gi en effektiv beskyttelse mot seksuelle overgrep. Dette betyr likevel ikke at alle tilfeller av seksuell omgang uten reelt samtykke må defineres *som voldtekt*. I tillegg til voldtektsbestemmelsen er det flere andre bestemmelser som rammer tilfeller der den seksuelle omgangen skjer under omstendigheter som utelukker et reelt samtykke – for eksempel bestemmelser om seksuell omgang med mindreårige og bestemmelser som retter seg mot utnyttning av stilling, tillitsforhold, avhengighetsforhold, psykisk lidelse, funksjonsnedsettelse eller særlig sårbar livssituasjon, eller seksuell omgang med noen som står under vedkommendes myndighet eller oppsikt i institusjon eller anstalt mv.

Gjennomgåelsen av lovgivningen i utvalgte europeiske land i EMDs avgjørelse viser at flere lands straffebestemmelser om voldtekt fortsatt viser til bruk av vold, trusler, utnyttning av hjelpeløs situasjon mv.

Enkelte land har voldtektsdefinisjoner med generell henvisning til manglende samtykke. Dette gjelder blant annet for England og Belgia. Forskjellen fra den tradisjonelle reguleringen er likevel ikke så stor siden bestemmelsene også angir typiske situasjoner hvor samtykke ikke vil anses å foreligge.»

Etter å ha gjengitt de engelske og belgiske bestemmelsene, fortsatte departementet sin drøftelse slik:

«De engelske og belgiske bestemmelsene må antas å gi praktiske eksempler på tilfeller hvor samtykke vanligvis ikke vil foreligge. Til sammen synes kapitlet om seksualforbrytelser i straffeloven 1902 å dekke de fleste av eksemplene. På den ene siden antar derfor departementet at det ikke er noe markert praktisk behov for en gjerningsbeskrivelse hvor manglende samtykke er et selvstendig konstituerende element. Det følger av eksemplene foran at det manglende samtykket ofte vil kunne utledes av måten handlingen ble begått på eller omstendighetene rundt denne. Da vil fort de andre vilkårene i voldtektsbestemmelsen eller andre straffebestemmelser være oppfylt.

På den annen side mener departementet at dersom det først kan bevises at den seksuelle omgangen skjedde uten samtykke og at tiltalte har utvist tilstrekkelig skyld i forhold til dette, er dette klart straffverdig. Det kan tenkes tilfeller hvor fornærmede protesterer verbalt, men fysisk forholder seg passiv slik at det ikke er nødvendig for gjerningspersonen å bruke vold for å gjennomføre den seksuelle omgangen. Det kan også tenkes tilfeller hvor fornærmede ikke klarer å gi verbalt eller fysisk uttrykk for at hun eller han ikke ønsker seksuell omgang, men hvor det likevel ut fra fornærmedes reaksjoner vil være tydelig for gjerningspersonen at den seksuelle omgangen ikke er ønsket. Departementet antar også at det ikke er upraktisk at fornærmede blir handlingslammet av frykt for selve situasjonen og hva som kan skje hvis hun eller han gjør motstand, uten at dette nødvendigvis skyldes vold eller truende atferd fra tiltalte.

I NOU 1997: 23 synes ikke flertallet i Seksuallovbruddsutvalget å ha drøftet muligheten for en gjerningsbeskrivelse der manglende samtykke var det eneste konstituerende elementet. Flertallet så for seg en lovteknisk løsning der samtykkevurderingen ville komme i tillegg til de andre vilkårene. Flertallet la vekt på at en slik lovregulering hvor samtykkekravet ble mer fremhevet, kunne føre til at det ble stilt strengere krav til offeret om å si fra om at hun eller han ikke ville ha seksuell omgang og at dette kunne føre til et svekket rettsvern for voldtekts ofre.

Departementet vil peke på at problemene som flertallet i Seksuallovbruddsutvalget fremhevet, ville kunne unngås ved å velge en annen lovteknisk løsning. Man kunne for eksempel ha videreført gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a til c, men tilføyd en ny bokstav d som rammer den som på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det. En slik løsning ville ikke endre forståelsen av den gjeldende gjerningsbeskrivelsen, men ville kunne fange opp en «restkategori» av ufrivillig seksuell omgang.

Departementet anser det likevel usikkert hvilke tilfeller et slikt alternativ i praksis vil kunne dekke, også sett i lys av at bevissituasjonen i mange tilfeller vil være vanskelig. Departementet har derfor kommet til at voldtektsbestemmelsen ikke bør utvides nå. Det er imidlertid grunn til å understreke at vurderingen av om vilkårene i straffeloven 1902 § 192 og i forslaget til straffeloven 2005 § 291 er oppfylt, er relativ og må trekke inn forholdet mellom de involverte og hele situasjonen som handlingen skjer i, se nedenfor. Dette kan særlig ha betydning for bedømmelsen av om det foreligger årsakssammenheng mellom vold eller truende atferd og etterfølgende seksuell omgang. Alternativet om at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen kan også dekke mange situasjoner, ikke bare søvntilfellene. Videre kan bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt fange opp enkelte av tilfellene som et alternativ om seksuell omgang uten samtykke eventuelt kunne ha dekket.

Departementet har vurdert om det bør innføres en egen bestemmelse som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det. Dette spørsmålet ble også vurdert ved revisjonen i 2000, se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) side 46-48.

En bestemmelse om seksuell *handling* med noen som ikke har samtykket i det, finnes i straffeloven 1902 § 200 første ledd og er foreslått videreført i forslag til straffeloven 2005 § 297. Man kunne tenkt seg en felles regulering av seksuell omgang og seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det. Spørsmålet om det praktiske behovet for en slik bestemmelse melder seg imidlertid også her. I tillegg kommer en risiko for at visse tilfeller av voldtekt ville bli nedsubsumert til seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det. Departementet foreslår nedenfor i punkt 7.5.3.3 å heve minstestrafen for voldtekt til samleie til fengsel i tre år. Selv om departementet forutsetter at domstolene vil følge lovgivers intensjoner, kan man ikke helt se bort fra risikoen for nedsubsumsjon, som vil svekke den skjerpingen av straffenivået for voldtekt som departementet ønsker.

Departementet vil derfor ikke foreslå en egen bestemmelse som retter seg mot seksuell omgang uten samtykke.»

4.5 Rettstilstanden i andre nordiske land

Sverige igangsatte i 2008 en evaluering av seksuallovbruddsreformen fra 2005 hvor det inngikk i oppdraget å utrede og ta stilling til om kravet om tvang i voldtektbestemmelsen burde erstattes med et krav om manglende samtykke, se SOU 2010: 71 Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag.

I utredningen ble det foreslått en utvidelse av voldtektbestemmelsen slik at den omfatter utnyttning av den som har særskilte vanskeligheter med å beskytte sin seksuelle integritet. I utredningen ble det også foreslått et eget straffebed som retter seg mot den som gjennomfører en seksuell handling (omtrent tilsvarende det norske begrepet seksuell omgang) med en person uten den personens tillatelse. Bestemmelsen ble foreslått å være subsidiær til bestemmelsene om voldtekt og seksuell tvang.

Fra sammendraget i SOU 2010: 71 side 17-18 gjengis:

«Utgangspunkten för sexualbrottslagstiftningen ska även framöver vara varje individs rätt till sexuell självbestämmande och sexuell integritet. Intresset av att skydda självbestämmanderätten är alltså centralt i regleringen. Frågan om det finns ett samtycke till en sexuell handling blir därför avgörande för om gärningen är ett sexualbrott eller inte. Även om självbestämmanderätten är skyddsintresset för lagstiftningen är det inte självklart att lagen ska bygga på samtycke som grundläggande brottsrekvisit. Den kan också konstrueras så att den anger de situationer då ett samtycke inte finns eller inte är relevant.

Det har varit en självklar utgångspunkt för våra överväganden att svensk sexualbrottslagstiftning ska vara förenlig med Sveriges internationella åtaganden på området. Europakonventionen, och hur dess grundläggande fri- och rättigheter har uttolkats av Europadomstolen, är därvid av central betydelse. I samband med 2005 års reform övervägdes vilken betydelse den så kallade Bulgariendomen (Europadomstolens avgörande den 4 december 2003, M.C. mot Bulgarien) har för frågan hur den svenska sexualbrottslagstiftningen ska utformas. Det var regeringens bedömning, i hvilken riksdagens majoritet instämde, att den svenska sexualbrottslagstiftningen inte strider mot Europakonventionen. Debatten kring tolkningen av Bulgariendomen har fortsatt efter 2005 års reform.

Vi har analysert Bulgariendomen. Det er vår bedømming at domen inte innebær någon förpliktelse för Sverige att uforma lagstiftningen beträffande sexualbrott på visst bestämt sätt. Däremot krävs att vår materiella straffrätt och tillämpningen av den lever upp till de krav som ställs i artikel 3 och 8 i Europakonventionen, så som de har kommit til uttryck i Bulgariendomen. Det måsta vara möjligt at bestraffa varje sexuell handling som skett utan samtycke. Det kan ifrågasättas om vi med den nuverande lagstiftningen och praxisen fullt ut oppfyller kraven.

Samtyckets betydelse vid bedømmningen av vad som är en tillåten respektive otillåten sexuell handling bör framgå direkt av lagen. Vi anser dock inte at en *ren* samtyckesreglering, dvs. en reglering där bristande samtycke är det grundläggande och enda brottsrekvisitet, bör införas. Vi föreslår i stället at strukturen i den nuverande regleringen av de mer kvalificerade seksuella kränkningarna av vuxna behålls men at lagstiftningen kompletteras.

Brotten våldtäkt och sexuell tvång ska enligt det forslag vi legger fram även framöver utgå från medel (tvång) och omständigheter (utnyttjande). För at åtgärda brister i dagens kriminalisering av dessa brott och andre mer kvalificerade seksuella kränkningar av vuxna föreslår vi *dels* at det genomförs en utvidgning av 6 kap. 1 § 1 andra stycket brottsbalken, *dels* at det införas en helt ny och samtyckesbasert bestämelse där brottet ska kallas *sexuellt övergrep*.

Utvidgningen av 1 § andra stycket innebær at det ska vara straffbart at otillbörligt utnyttja inta bara den som befinner sig i ett hjälplöst tilstand utan också den som annars har særskilda svårigheter at värna sin seksuelle integritet. Det kan t.ex. vara fråga om en person som förs bort till en för honom eller henne okänd plats och där utnyttjast seksuellt. Et annat eksempel kan vara utnyttjande av en drog- eller alkoholpåverkad person som befinner sig i en hotfull eller utsatt situation. Avgörande ska vara om den utsatte personen befinner sig i en situation, där möjligheterna at fritt avvisa seksuelle handlingar av ett eller annet skäl är begränsade.

Som en konsekvens av utvidgningen opphevs bestämelsen om sexuell utnyttjande av en person i beroendeställning (3 §). Gärningar enligt den bestämelsen ska i stället omfattas av beståmelsena om våldtekt eller sexuell tvång.

Genom brottet sexuell övergrep, införd i en ny 3 §, kriminaliseras at genomföra en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse. Beståmelsen ska vara subsidiær til beståmelsena om våldtekt og sexuell tvång, dvs. tillämpas först om gærningen inte utgör våldtekt eller sexuell tvång. Straffskalan för brottet föreslås vara fängelse i högst fyra år. Förutenom at beståmelsen tydliggör samtyckets betydelse, säkertstills at det på ett adekvat sätt blir möjligt at bestraffa den som – oavsett om tvång eller utnyttjande har forekommit eller inte – genomförs en sexuell handling med någon som inte tillåter det.»

Den svenske regjeringen fremmet 4. februar 2013 forslag om endring i voldtekstlovgivningen. De foreslåtte endringene innebærer blant annet at beståmelsen om voldtekt endres ved at begrepet ”hjælpløst tilstand” erstattes med ”særskilt utsatt situation”. Dette skal tydeliggjøre at også situasjoner der et offer møter overgrepet med passivitet omfattes av voldtekstbeståmelsen. Forslaget beskrevet over om å innføre en ny beståmelse om sexuell övergrep, synes ikke å være fulgt opp i den svenske regjeringens forslag.

I *Finland* ble det i 2011 gjennomfört endringer i straffeloven slik at det å ha samleie med en forsvarsløs person, anses som voldtekt, uavhengig av om gjerningspersonen har noe ansvar for at offeret har blitt forsvarsløst. Endringen

medfører også at voldtektsbestemmelsen rammer den som har samleie med en person gjennom å utnytte at han eller hun som følge av bevisstløshet, sykdom, funksjonsnedsettelse, redsel eller annen hjelpeløs tilstand ikke kan forsvare seg eller klarer å utforme eller uttrykke sin vilje.

Det finske justitiedepartementet sendte i mai 2012 på høring forslag om ytterligere utvidelser av voldtektsbestemmelsen.

Spørsmålet om samtykkeregulering i voldtektsbestemmelsen er behandlet i høringsnotatet. Departementet mener det ikke er grunn til å endre den gjeldende gjerningsbeskrivelsen slik at manglende samtykke blir et vilkår etter bestemmelsen. Det uttales imidlertid at man bør sikre at straffereglene dekker tilfeller der fornærmede ikke kan sies å samtykke av fri vilje. Derfor foreslås det at handlinger som gjelder samleie og som i dag betraktes som seksuell utnyttning skal betraktes som voldtekt.

Den *danske* straffebestemmelsen mot voldtekt lyder slik:

«§ 216 Den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold, straffes for voldtægt med fængsel indtil 8 år. Med vold sidestilles hensættelse i en tilstand, i hvilken den pågjæende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Stk. 2. Straffen kan stige til fængsel i 12 år, hvis voldtægten har haft en særligt farlig karakter eller der i øvrigt foreligger særligt skærpene omstændigheder.»

Den danske straffeloven § 217 rammer den som skaffer seg samleie ved annen ulovlig tvang enn vold eller trussel om vold.

Det danske Straffelovrådet har nylig gjennomgått reglene i straffelovens kapittel om forbrytelser mot kjønnsedeligheten for å vurdere om det er behov for endringer. 6. februar 2013 ble det fremlagt forslag om en generell modernisering av straffelovens kapittel om seksualforbrytelser, basert på Straffelovrådets betenkning. Forslaget innebærer blant annet at straffelovens regler om voldtekt utvides slik at også det å skaffe seg samleie ved annen ulovlig tvang enn vold eller ved utnyttelse av offerets hjelpeløse tilstand situasjon og ethvert samleie med barn under 12 år omfattes av bestemmelsene.

Den *islandske* straffebestemmelsen mot voldtekt lyder slik:

«§ 194. Den som tiltvinger sig samleje eller anden kønslig omgængelse ved vold eller trussel om vold eller anden retsstridig tvang, straffes for voldtægt med fængsel ikke under 1 år og indtil 16 år. Til vold henregnes frihedsberøvelse ved indespærring, ved indgivelse af medikamenter eller ved andre ligestillede handlinger.

Stk. 2. Det henregnes som voldtægt og straffes på samme måde som i stk. 1 hvis en person udnytter sig en andens mentale sygdom eller psykiske handicap til at skaffe sig samleje eller anden kønslig omgængelse, eller hvis den pågældende iøvrigt var i sådan tilstand at denne var ude af stand til at modsætte sig handlingen eller forstå dens betydning.»

4.6 Bør gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen endres?

All seksuell kontakt skal være frivillig. Hver enkelt har rett til å bestemme over egen kropp og seksualitet. Ufrivillig seksuell kontakt er en alvorlig integritetskrenkelse.

Arbeidet med å forebygge og bekjempe voldtekt og seksuelle overgrep er en prioritert oppgave for regjeringen.

I regjeringens handlingsplan mot voldtekt 2012-2014 inngår som tiltak nr. 30 å vurdere utformingen av voldtektsbestemmelsen, herunder spørsmålet om samtykke-regulering.

Anmodningen fra FNs kvinnekommisjon reiser spørsmål om voldtektsbestemmelsen bør utformes slik at manglende samtykke gjøres til det sentrale vurderingstemaet i bestemmelsen.

Etter departementets syn bør det avgjørende være at alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang dekkes av straffelovgivningen. Straffelovgivningen og håndhevingen av den må gi et reelt og effektivt vern mot ufrivillig seksuell kontakt. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at alle tilfeller av ufrivillig seksuell kontakt må klassifiseres som voldtekt eller at voldtektsbestemmelsen må utformes lovteknisk slik at manglende frivillighet er et eksplisitt vilkår for straffansvar.

Utviklingen i den rettslige reguleringen av ufrivillig seksuell kontakt i internasjonale instrumenter eller andre lands rett kan likevel tilsi endringer i norsk rett. Det kan også være behov for endringer dersom det viser seg at ufrivillig seksuell kontakt skjer i andre situasjoner enn tidligere. Straffebestemmelsene må være tilpasset dagens virkelighet.

Det sentrale for departementets vurdering av om voldtektsbestemmelsen bør endres, er hvorvidt det er tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke dekkes av gjeldende straffebestemmelser.

At all seksuell kontakt skal være frivillig, ligger til grunn for dagens straffebestemmelser mot seksuelle overgrep, selv om ufrivillighet eller manglende samtykke ikke er gjort til vilkår for straffansvar. Straffebestemmelsene beskriver i stedet omstendigheter som fører til at seksuell omgang er ufrivillig eller utelukker et gyldig samtykke, jf. oversikten over gjeldende rett i punkt 4.1 foran.

Diskusjonen om lovteknisk utforming av straffebestemmelsen mot voldtekt, må ikke gi inntrykk av at vernet mot voldtekt eller andre seksuelle overgrep er svakere enn det er. Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd er utformet nettopp med tanke på å ramme ufrivillig seksuell omgang. Det stilles ikke strenge krav til hva som anses som vold eller truende atferd. Det avgjørende er om volden eller den truende atferden er grunnen til den seksuelle omgangen, og at gjerningspersonen forstår eller måtte forstå at det var slik årsakssammenheng. Vurderingen er relativ, og faktorer som alder, sårbarhet, relasjonen mellom de involverte og omstendighetene rundt handlingen, har betydning for vurderingen. Det er ikke noe krav for straffansvar etter straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a at fornærmede har satt seg til motverge.

Straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b om seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, kan dekke en rekke tilfeller.

I tillegg rammer straffeloven 1902 §§ 193 og 194 tilfeller av seksuell omgang oppnådd ved utnyttelse av tillitsforhold, stilling, myndighet mv., mens straffeloven 1902 §§ 195 og 196 rammer tilfeller av seksuell omgang med mindreårige.

Departementet fastholder i utgangspunktet de vurderingene som ble gjort i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) gjengitt i punkt 4.4 foran. Departementet antar at gjeldende straffelovgivning dekker de fleste tilfeller av ufrivillig seksuell omgang. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det finnes tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som ikke er dekket av gjeldende straffebestemmelser. Departementet ber om høringsinstansenes tilbakemelding på om det er behov for å supplere gjeldende straffebestemmelser om seksuelle overgrep for å fange opp alle tilfeller av ufrivillig seksuell kontakt. Departementet ber særlig høringsinstansene om å bidra med eventuelle eksempler på saker om ufrivillig seksuell kontakt som har endt med frifinnelse eller henleggelse fordi forholdet ikke har vært ansett dekket av gjeldende straffebestemmelser.

I Sverige ble det som nevnt over nedsatt et offentlig utvalg som skulle se på utformingen av straffelovgivningen om seksuallovbrudd. Utvalget vurderte blant annet hvorvidt det var tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som gjeldende straffelovgivning ikke fanget opp. Utvalget mente å finne noen tilfeller som de var i tvil om ville rammes av gjeldende svensk lovgivning. Dette var både tilfeller der noen er ute av stand til å beskytte sin seksuelle integritet, for eksempel på grunn av beruselse, og tilfeller der offeret for en voldtekt reagerer med ren passivitet. Videre pekte utvalget på at det kan mangle strafferettslig dekning av tilfeller der noen forledes til å ha seksuell omgang, for eksempel ved at noen sniker seg inn på et soverom og utgir seg for å være vedkommendes partner.

Etter departementets syn vil som nevnt disse tilfellene normalt omfattes av dagens norske regelverk. Samtidig ser vi at det kan ha en pedagogisk effekt å klargjøre dette i lovteksten, og samtidig sikre at alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang rent faktisk blir pådømt som voldtekt.

Hva gjelder den lovtekniske utformingen av voldtektsbestemmelsen, er departementet skeptisk til at manglende frivillighet eller samtykke gjøres til det eneste eller det sentrale vilkåret for straffansvar. I tråd med tidligere vurderinger av spørsmålet, mener departementet at en slik regulering vil kunne føre til økt fokus på og bevisføring om fornærmedes opptreden, herunder uttrykk for motstand, som vil kunne svekke vernet mot voldtekt eller gjøre prosessen mer belastende for fornærmede.

Dersom gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen bør endres for å fange opp flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, mener departementet at dette bør gjøres ved å tilføye en ny bokstav d i straffeloven 1902 § 192 første ledd som rammer den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det», se lovforslag i punkt 15.1. Meningen med bestemmelsen er å fange opp en eventuell «restkategori» som ikke dekkes av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a til c. Uttrykket «på annen måte» er ment å vise at også alternativene i bokstav a til c beskriver tilfeller der fornærmede ikke har samtykket i handlingen. Det er imidlertid ikke ment som et tilleggsvilkår til alternativene i bokstav a til c. Er vilkårene i bokstav a, b eller c oppfylt, skal det ikke vurderes i tillegg om fornærmede ikke samtykket til handlingen.

Videre vurderer departementet muligheten for å endre straffeloven § 192 første ledd bokstav b, for å klargjøre at alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang skal

bedømmes som voldtekt, selv der offeret rent fysisk er i stand til å motsette seg handlingen, men er i en situasjon der dette grunnet redsel eller av andre årsaker er vanskeliggjort. En slik løsning er anbefalt av det svenske utvalget som har sett på utformingen av de svenske voldtekstbestemmelsene. Det bemerkes at et slikt syn allerede ser ut til å være lagt til grunn i rettspraksis. Dette kommer blant annet til uttrykk i avgjørelsen inntatt i Rt. 1993 s. 963, der Høyesterett kommer til at straffeloven ikke bare rammer tilfeller da noen fysisk ikke er i stand til å motsette seg handlingen, men også tilfeller der den psykiske evnen til motstand er borte. En eventuell endring på dette punktet vil derfor være av rent pedagogisk art, for å sikre at alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang faktisk blir bedømt som voldtekt. Ordlyden kan for eksempel endres slik at § 192 b lyder som følger:

(den som)

«har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner *har særlige vanskeligheter med å motsette seg handlingen*»

(Straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år)

Det understrekes at en slik bestemmelse ikke er ment å ramme tilfeller der noen objektivt sett har vanskeligheter med å motsette seg handlingen, men hvor den seksuelle omgangen i det konkrete tilfellet er frivillig.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på en endret utforming av voldtekstbestemmelsen.

Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner artikkel 36 nr. 1 bokstav c stiller krav til kriminalisering av den som får en annen til å delta i ufrivillig seksuelle handlinger med en tredjeperson («causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person»).

Dette omfatter etter ordlyden både tilfeller der gjerningspersonen får to fornærmede til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre og tilfeller der den seksuelle omgangen er ufrivillig for fornærmede, men frivillig for tredjepersonen.

Straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen. Alternativet vil primært ha selvstendig anvendelsesområde i tilfeller der begge de som har den seksuelle omgangen er fornærmede. Dersom den seksuelle omgangen er frivillig for en av personene, kan denne personen eventuelt selv straffes for voldtekt og den som får den ikke-samtykkende parten til å ha seksuell omgang med den andre, for medvirkning til voldtekt.

Straffeloven 1902 §§ 193 og 194 dekker også tilfeller der en person som står i et særlig forhold til fornærmede, skaffer en tredjeperson seksuell omgang med fornærmede. Bestemmelsene dekker imidlertid ikke tilfeller der en gjerningsperson får personer som han selv står i et slikt forhold til, til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre.

Departementet antar at straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c og medvirkningsansvaret for voldtekt vil dekke de fleste tilfeller der gjerningspersonen får personer til å ha seksuell omgang med hverandre mot sin vilje.

Departementet ber likevel om høringsinstansenes syn på om det er behov for en straffebestemmelse som rammer den som på annen måte enn ved vold eller truende atferd får noen til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre.

Et slikt alternativ kan innarbeides i en eventuell ny bokstav d i straffeloven 1902 § 192 første ledd eller som et tillegg i straffeloven 1902 § 193 og eventuelt § 194, se mulige forslag til endringer i klammer under punkt 15.1.

Siden et slikt overgrep forutsetter at gjerningspersonen påvirker de fornærmede til å utvise aktivitet, antar departementet at det utenom tilfeller der det benyttes vold eller truende atferd, kan være mest aktuelt i tilfeller der gjerningspersonen har en slags styrkeposisjon overfor de fornærmede, for eksempel i tilfeller som nevnt i straffeloven 1902 §§ 193 og 194. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om en eventuell bestemmelse bør reguleres i voldtektsbestemmelsen eller i straffeloven 1902 §§ 193 eller 194.

I punkt 8.5 nedenfor foreslås en særlig bestemmelse som rammer den som forleder et barn under 14 år til å ha seksuell omgang med et annet barn.

Dersom det blir aktuelt å endre straffeloven 1902, foreslår departementet tilsvarende endringer i straffeloven 2005.

5 Forberedelse til tvangsekteskap

5.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven 1902 § 220 første ledd straffes den som inngår ekteskap eller partnerskap med noen som er under 16 år eller medvirker til dette. Straffen er fengsel inntil 4 år.

Etter straffeloven 1902 § 222 annet ledd straffes den som ved vold, frihetsberøvelse, utilbørlig press eller annen rettsstridig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å inngå ekteskap. Straffen for tvangsekteskap er fengsel inntil 6 år. Medvirkning straffes på samme måte.

Forsøk på overtredelse av straffeloven 1902 § 220 og § 222 annet ledd er straffbart, jf. straffeloven 1902 § 49 første ledd.

Etter straffeloven 1902 § 12 nr. 3 bokstav a og nr. 4 bokstav a får norsk straffelov anvendelse på tvangsekteskap begått i utlandet av norsk statsborgere eller noen i Norge hjemmehørende person eller i utlandet av utlending.

Straffeloven 1902 § 220 første ledd er videreført i straffeloven 2005 § 262 annet ledd.

Straffeloven 1902 § 222 annet ledd er videreført med noen presiseringer i straffeloven 2005 § 253. Bestemmelsen lyder slik:

«Den som ved vold, frihetsberøvelse, annen straffbar eller urettmessig atferd eller utilbørlig press tvinger noen til å inngå ekteskap, straffes med fengsel inntil 6 år.»

Forskjellen mellom straffeloven 1902 § 222 annet ledd og straffeloven 2005 § 253 er at uttrykket «rettsstridig atferd» i straffeloven 1902 er byttet ut med «straffbar eller annen urettmessig atferd». I tillegg er «utilbørlig press» er også gjort til et

selvstendig alternativ i lovteksten. Etter straffeloven 1902 § 222 annet ledd må det utilbørlige presset være en form for rettsstridig atferd, jf. «utilbørlig press eller annen rettsstridig atferd [uthevet her]». Etter straffeloven 2005 § 253 vil utilbørlig press være omfattet uavhengig av om det også er «straffbar eller annen urettmessig atferd». I forarbeidene nevnes som eksempel at alternativet «utilbørlig press» vil omfatte for eksempel en trussel om å bli avskåret fra kontakt med familien, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 5.2.4.5 side 137.

5.2 Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar

Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 37 lyder slik:

«Article 37 – Forced marriage

1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of forcing an adult or a child to enter into a marriage is criminalised.
2. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the intentional conduct of luring an adult or a child to the territory of a Party or a state other than the one she or he resides in with the purpose of forcing this adult or child to enter into a marriage is criminalised.»

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Artikkel 37 – Tvangsekteskap

1. Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre kriminalisering av forsettleg åtferd som tvinger ein vaksen person eller eit barn til å inngå ekteskap.
2. Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre kriminalisering av det å forsettleg lure ein vaksen person eller eit barn inn på territoriet til ein annan part eller stat enn der han eller ho er busett, med det føremål å tvinge denne vaksne personen eller barnet til å inngå ekteskap.»

I den forklarende rapporten til konvensjonen er det i avsnitt 195 til 197 uttalt følgende om bestemmelsen:

«195. This article establishes the offence of forced marriage. While some victims of forced marriages are forced to enter into a marriage in the country in which they live (paragraph 1), many others are first taken to another country, often that of their ancestors, and are forced to marry a resident of that country (paragraph 2). For this reason, the drafters felt it important to include in this provision two types of conduct: forcing a person to enter into a marriage and luring a person abroad with the purpose of forcing this person to enter into marriage.

196. The type of conduct criminalised in paragraph 1 is that of forcing an adult or a child to enter into a marriage. The term ‘forcing’ refers to physical and psychological force where coercion or duress is employed. The offence is complete when a marriage is concluded to which at least one party has – due to the above circumstances – not voluntarily consented to.

197. Paragraph 2 criminalises the act of luring a person abroad with the intention of forcing this person to marry against her or his will. The marriage does not necessarily have to be concluded. The term ‘luring’ refers to any conduct whereby the perpetrator

entices the victim to travel to another country, for example by using a pretext or concocting a reason such as visiting an ailing family member. The intention must cover the act of luring a person abroad, as well as the purpose of forcing this person into a marriage abroad. The drafters felt that this act should be covered by the criminal law of the Parties so as to take into account the standards established under other legally-binding international instruments.»

Etter artikkel 41 er partene forpliktet til å kriminalisere medvirkning og forsøk på handlingene beskrevet i artikkel 37.

Etter artikkel 44 nr. 1 skal handlinger omhandlet i artikkel 37 være underlagt konvensjonsstatens jurisdiksjon også utenfor dens territorium når handlingene er begått av en borger eller en som bor i konvensjonsstaten.

5.3 Forslag til lovendring

I regjeringens handlingsplan mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse (2012) uttales det at regjeringens fremste målsetting i innsatsen mot tvangsekteskap og kjønnslemlestelse, er å hindre at overgrepene finner sted.

Straffebestemmelser og strafforfølgning utgjør en del av flere tiltak for å forebygge og bekjempe tvangsekteskap.

Etter Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner artikkel 37 nr. 2 er partene forpliktet til å kriminalisere det å forlede noen til å reise til utlandet dersom handlingen skjer med forsett om at personen der skal bli tvunget til å inngå ekteskap.

Etter departementets oppfatning er det nødvendig med lovendring for å gjennomføre konvensjonsforpliktelsen fullt ut.

Konvensjonsforpliktelsen reflekterer at tvangsekteskap i en del tilfeller inngås i et annet land enn der fornærmede bor.

I regjeringens handlingsplan mot tvangsekteskap 2008-2011 er det vist til at de fleste tvangsekteskap som involverer norske borgere eller andre personer med lovlig opphold i Norge, inngås i utlandet. Dette støttes i en rapport utgitt av Integrerings- og mangfoldsdirektoratet i 2011 med tittel «*Ikke bare tvangsekteskap. En artikkelsamling. Sluttrapport fra IMDIs arbeid med handlingsplan mot tvangsekteskap 2008-2011.*»

Risiko for tvangsekteskap i forbindelse med utenlandsreiser, er en kjent problemstilling for norske myndigheter som arbeider mot tvangsekteskap. Blant annet mottar minoritetsrådgivere på videregående skoler og integreringsrådgivere på utenriksstasjoner flere henvendelser fra personer som frykter tvangsekteskap ved reiser. Særlig i forbindelse med sommerferien rettes det ekstra oppmerksomhet mot personer som kan være i faresonen for å bli utsatt for tvangsekteskap. Det er for eksempel utarbeidet rutiner for oppfølgingsavtaler ved utenlandsreiser for ungdommer som frykter å bli tvangsgiftet i løpet av ferien.

Etter departementets syn er det viktig å forebygge og forhindre tvangsekteskap på et tidlig tidspunkt, også strafferettslig. Hvis en person tas med til et annet land for å bli tvangsgiftet der, vil det øke vedkommendes sårbarhet, og det vil gjøre det vanskeligere for norske myndigheter å gripe inn. En straffebestemmelse som

rammer forberedelseshandlinger som skjer før utreise, vil derfor kunne bidra til å styrke vernet mot tvangsekteskap.

Departementet foreslår et nytt annet punktum i straffeloven 1902 § 222 annet ledd og nytt annet ledd i straffeloven 2005 § 253 som retter seg mot den som forleder en person til å reise til et annet land med forsett om at personen der vil bli utsatt for en handling som nevnt i første punktum, se forslag til lovendring under punkt 15.

Bestemmelsen vil gjøre det mulig å gripe inn mot tvangsekteskap på et tidligere tidspunkt enn etter gjeldende rett. Siden også forsøk på slik overtredelse vil være straffbart, jf. straffeloven 1902 § 49 første ledd, vil straffansvar kunne oppstå allerede før utreise.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på forslaget. Ved utformingen av forslaget har departementet tatt utgangspunkt i konvensjonsforpliktelsen. Departementet ber høringsinstansene vurdere om bestemmelsen eventuelt bør utformes mer generelt eller annerledes for å sikre et effektivt vern mot tvangsekteskap. Departementet ber særlig om høringsinstansenes syn på om det bør være et vilkår for straff at fornærmede er forledet med hensyn til reisen formål eller om bestemmelsen også bør ramme tilfeller der fornærmede er klar over at formålet med reisen er ekteskapsinngåelse.

Departementet foreslår i tillegg å endre gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 222 annet ledd første punktum slik at den blir lik gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 2005 § 253, se forslag til lovendring under punkt 15.1.

6 Formidling av prostitusjon

6.1 Gjeldende rett

Straffeloven 1902 har flere bestemmelser som retter seg mot ulike handlinger knyttet til kjøp og salg av seksuelle tjenester. Bestemmelsene tar dels sikte på å forebygge kjøp og salg av seksuelle tjenester, dels å forhindre at noen utnytter andre til slik virksomhet og dels å verne det offentlige rom mot eksplisitt formidling av prostitusjon.

Straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav a rammer den som fremmer andres prostitusjon. Med å fremme menes å bidra til at prostitusjon kan foretas. I forarbeidene er mellommannsvirksomhet og organisering av sex-klubber nevnt som eksempler på handlinger som rammes av bestemmelsen, se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) punkt 10.4 side 87-88 og merknaden til bestemmelsen på side 117.

Straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav b rammer den som leier ut lokaler og forstår at lokalene skal brukes til prostitusjon eller utviser grov uaktsomhet i så måte.

Straffeloven 1902 § 202 annet ledd retter seg mot den som i offentlig kunngjøring utvetydig tilbyr, formidler eller etterspør prostitusjon. Med «utvetydig» menes at det fremgår eksplisitt at kunngjøringen gjelder prostitusjon.

Straffeloven 1902 §§ 202 a og 203 rammer kjøp av seksuelle tjenester fra henholdsvis voksne og mindreårige.

Straffeloven 1902 § 224 gjelder menneskehandel. Første ledd bokstav a gjelder den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til prostitusjon eller andre seksuelle formål eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål. Annet ledd rammer ulike medvirkningshandlinger. Etter tredje ledd straffes den som begår en handling som nevnt i første eller annet ledd mot en person under 18 år, uavhengig av om vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt.

Straffeloven 2005 viderefører innholdet i de nevnte straffebestemmelsene i §§ 257 og 258 om menneskehandel, § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige, § 315 om hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon og § 316 om kjøp av seksuelle tjenester fra voksne.

6.2 Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2011 side 1355

Saken i Rt. 2011 side 1355 gjaldt to personer som hadde utgitt et magasin og drevet en internettside som formidlet annonser for prostitusjon. De to var klar over at annonsene gjaldt seksuelle tjenester mot betaling.

Høyesterett la til grunn at annonsene ikke var utformet slik at de «utvetydig» gjaldt prostitusjon, men at det likevel var klart for leserne at det ble avertert for salg av seksuelle tjenester.

Spørsmålet var om publiseringen av annonser for salg av seksuelle tjenester ble rammet av straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav a som å fremme andres prostitusjon.

Høyesterett la til grunn at å fremme andres prostitusjon vil si å bidra til at prostitusjon skjer og at det som utgangspunkt må være uten betydning på hvilken måte dette gjøres. Publisering av annonser for salg av seksuelle tjenester slik de tiltalte hadde gjort, kunne derfor etter en ren ordlydsfortolkning være en måte å fremme andres prostitusjon på.

Sammenhengen med straffeloven 1902 § 202 annet ledd som gjelder utvetydig formidling av prostitusjon tilsa imidlertid etter Høyesteretts mening at publisering av annonser for seksuelle tjenester ikke i seg selv var tilstrekkelig til å rammes av bestemmelsen. Høyesterett pekte på at det ville gi liten mening om den som tar inn *utvetydige* annonser for seksuelle tjenester skulle rammes av § 202 annet ledd mens den som tar inn *tvetydige* annonser for slike tjenester skulle rammes av den strengere bestemmelsen i første ledd.

Etter å ha gjennomgått lovgivningshistorien knyttet til forbudet i straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav a, og forarbeidsuttalelser om rekkevidden av straffansvaret for annonseringstjenester, konkluderte Høyesterett med at utelukkende det å ta inn annonser som averterer for prostitusjon, ikke rammes av straffeloven § 202 første ledd bokstav a som å fremme andres prostitusjon.

De tiltalte hadde imidlertid i visse tilfeller også bistått med utforming av annonsene og fotografering av deprostituerte. Dette gjorde at saken etter

Høyesteretts mening fremsto som mer tvilsom. Det ble uttalt at det i alminnelighet neppe kreves særlig omfattende aktiviteter i tillegg til publisering av annonser før man ser det slik at virksomheten fremmer andres prostitusjon. Fordi tingretten eller lagmannsretten ikke hadde trukket frem eller beskrevet nærmere karakteren eller omfanget av aktivitetene, la Høyesterett til grunn at det var tale om forholdsvis beskjedne bidrag som ikke innebar at saken kom i en annen stilling. Høyesterett kom dermed til at de tiltaltes handlinger ikke ble rammet av straffeloven 1902 § 202.

6.3 Henvendelse fra Oslo politidistrikt

Oslo politidistrikt har i henvendelse 19. mars 2012 til Justis- og beredskapsdepartementet argumentert for at det er behov for endring av straffeloven 1902 § 202. Fra Oslo politidistrikts notat gjengis:

«At en ren formidler av en annonse ikke var ment å bli strafferettslig ansvarlig var kanskje en rettstilstand som passet situasjonen før internett sin tid. Det var kanskje ikke ment, og heller ikke nødvendig, å ramme en avis som tilfeldig eller leilighetsvis trykket en annonse for salg av sex. Samfunnet har nå endret seg. Økningen i menneskehandel, endringene i prostitusjonsmarkedet og utbredelsen av internett medfører at samfunnet har andre behov i dag. Det å opprette, eie og drive egne aviser/blader eller nettsider med kun det ene formål å formidle annonser for prostitusjon uten annet redaksjonelt innhold er noe helt annet enn å være en ren formidler. Internett har skapt et annonsemarked hvor bakmenn, halliker og menneskehandlere kan annonsere for kvinnes prostitusjon med en spredning og utbredelse intet annet medium kan gi.

Dagens rettstilstand medfører at det fremstår som ulogisk hva som faktisk pr. i dag rammes av § 202 og hva som ikke rammes. For eksempel følger det av praksis at det å kjøre en prostituert til stedet hvor hun prostituerer seg vil rammes av loven, mens det å besørge et annonsemarked for hundrevis av annonser som skaffer kunder til prostitusjon altså ikke rammes. Det fremstår også som urimelig at personen i eksempel nr. en rammes av bestemmelsen selv om han ikke tjener en krone på det, mens personene som står bak nettstedene kan tjene millioner på sin virksomhet. En helt begrenset fremming av en enkelt persons prostitusjon rammes, mens ervervsmessig fremming av hundrevis av personers prostitusjon gjennom annonsering for tjeneste ikke rammes.

Hvorfor bør det være straffbart å drive med annonsering for prostitusjon?

Tidligere var det først og fremst på gaten at kundene kunne finne de prostituerte. De prostituerte var i all hovedsak norske kvinner og ofte med et rusproblem. Situasjonen i dag er en annen. I dag er hovedandelen av de prostituerte kvinner av utenlandsk opprinnelse, og selv om gateprostitusjon fortsatt eksisterer er det internett og innemarkedet som er hovedarenaen.

Annonsering på internett er selve livsnerven til prostitusjonsmarkedet. Her annonseres kvinnene og deres tjenester. Potensielle kunder kan sitte hjemme [og] finne frem til hvilken prostituert de ønsker, uten den oppdagelsesrisiko det innebærer å oppsøke prostitusjonsstrøket eller bordeller. Kundene ringer telefonnummeret i annonsen, gjør avtale og får vite adressen hvor den prostituerte betjener kundene. Det kan således sammenliknes med tidligere tiders bordeller, hvor kunden kom og valgt[e] ut den prostituerte han ville ha for så å gjøre avtalen om kjøp av sex. Internett har imidlertid medført helt andre og større muligheter for bakmenn og menneskehandlere til å tjene penger og å få markedsført sex-salget. Via nettet er prostitusjon blitt mye mer tilgjengelig.

Annonsering på nettet fremmer således prostitusjon i samfunnet generelt og hver enkelt kvinnes (og manns) prostitusjon spesielt. Uten annonsering på nettet vil det være mye vanskeligere for kundene å finne de prostituerte. Det å opprette, eie, drive og tjene på denne typen nettsted er i realiteten å tjene seg rik på å skaffe kunder til prostitusjon i stor skala. Dersom ikke dette er 'å fremme' prostitusjon, så er det vanskelig å se hva annet som bør være det.»

Oslo politidistrikt tar til orde for at enhver form for annonsering av salg av seksuelle tjenester bør omfattes av begrepet «å fremme» prostitusjon og gjøres straffbart. Etter Oslo politidistrikts mening bør sondringen mellom utvetydig og tvetydig annonsering forlates. Det avgjørende bør være om det reelt sett er snakk om annonsering for prostitusjon og om den som publiserer annonsene forsto, eventuelt burde ha forstått, dette.

6.4 Bør straffeloven 1902 § 202 endres slik at den rammer all publisering av annonser for prostitusjon?

Lov 12. desember 2008 nr. 104 om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.) innførte et generelt straffebud mot kjøp av seksuelle tjenester. Før denne lovendringen var det kun kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige som var straffbart.

I høringsnotatet som lå til grunn for lovendringen, ble det uttalt at regjeringen ønsket å kriminalisere kjøp av seksuelle tjenester som ledd i å bekjempe prostitusjon og menneskehandel. Det var regjeringens målsetting at straffebudet ville bidra til å endre holdninger, redusere etterspørselen og dermed markedet for prostitusjon og være med på å forhindre at kvinner og menn drives til prostitusjon eller utsettes for menneskehandel.

Også handlinger som medvirker til at prostitusjon kan finne sted eller bidrar til å opprettholde et marked for prostitusjon, bør etter departementets syn være straffbare.

Straffebestemmelsene mot hallikvirksomhet bør reflektere den utviklingen som har skjedd i straffelovgivningen ellers og endringer i hvordan prostitusjon foregår og hvordan kontakt mellom kunde og prostituert etableres.

Departementet mener derfor at straffeloven 1902 § 202 bør ramme alle typer formidling av prostitusjon, herunder publisering av prostitusjonsannonser. Dette kan gjennomføres på ulike måter.

En løsning (alternativ 1) er å oppheve kravet i straffeloven 1902 § 202 annet ledd om at tilbud, formidling eller etterspørsel må være «utvetydig». Dermed vil all formidling av prostitusjon rammes av straffeloven 1902 § 202 annet ledd.

En annen løsning (alternativ 2) er å oppheve straffeloven 1902 § 202 annet ledd. Et slikt forslag vil innebære at publisering av annonser eller annen formidling av prostitusjon må vurderes etter straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav a som å fremme andres prostitusjon. Høyesterett la i Rt. 2011 side 1355 til grunn at publisering av annonser for prostitusjon i utgangspunktet var innenfor ordlyden i straffeloven 1902 § 202 første ledd bokstav a. En slik løsning vil imidlertid

innbære at det i hvert tilfelle må tas stilling til om virksomheten har fremmet andres prostitusjon. I tillegg kommer at straffeloven 1902 § 202 annet ledd i dag også rammer tilfeller der det er den prostituerte selv som annonser egne tjenester. Dette vil ikke fanges opp dersom annonsering skal vurderes etter første ledd bokstav a som å fremme andres prostitusjon.

Departementet går før høringen inn for alternativ 1. Forslaget er utdypet nærmere nedenfor i punkt 6.5. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om straffeloven 1902 § 202 bør endres slik at bestemmelsen rammer alle typer formidling av prostitusjon, herunder publisering av prostitusjonsannonser og hvordan dette bør gjennomføres.

6.5 Oppheving av kravet om at kunngjøringen «utvetydig» må gjelde prostitusjon

Etter vanlig språkforståelse innebærer kravet i straffeloven 1902 § 202 annet ledd om at formidlingen av prostitusjon må være «utvetydig», at det må være klart eller åpenbart hva kunngjøringen går ut på.

Det synes ikke presisert i forarbeidene til straffeloven 1902 § 202 annet ledd hva som kreves for at en kunngjøring skal anses for «utvetydig» å tilby, formidle eller etterspørre prostitusjon.

I avgjørelsen inntatt i Rt. 2011 side 1355 la Høyesterett til grunn at annonsene ikke var utformet slik at «utvetydig» gjaldt prostitusjon, men at det likevel var «klart [uthevet her] for leserne at det ble avertert for salg av seksuelle tjenester». Høyesterett uttalte ikke noe nærmere om hva som må til for at en annonse «utvetydig» anses for å gjelde prostitusjon.

I lagmannsrettens avgjørelse (LB-2010-88946) ble det uttalt følgende om innholdet i annonseringsvirksomheten:

«Tingretten legger til grunn at de tiltaltes annonseringsvirksomhet ikke representerer en slik utvetydig kunngjøring med tilbud om, formidling av eller etterspørsel etter prostitusjon som omhandles i straffeloven § 202 annet ledd. Det er ingen tvil om, og heller ikke bestridt, at det er prostitusjonstjenester en rekke av annonsene i X kontakt gjelder, herunder slike som omfattes av definisjonen i § 202 tredje ledd. *Det står imidlertid ikke med rene ord noe sted at det er tale om salg av seksuelle tjenester mot betaling* [uthevet her], og tiltalen omfatter da heller ikke overtredelse av § 202 annet ledd.»

Etter dette kan det synes som om det må fremgå eksplisitt og ordrett av kunngjøringen at den gjelder prostitusjon, for å rammes av straffeloven 1902 § 202 annet ledd.

I Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) punkt 10.5.4. side 89-90 er forbudet mot annonsering begrunnet med hensynet til det offentlige rom og ønsket om å begrense omfanget av prostitusjon. Det er vist til at kravet om at tilbudet, formidlingen eller etterspørselen skal være «utvetydig» kan lette håndhevingen av bestemmelsen. Det er også lagt vekt på at i den grad beskyttelsen av det offentlige rom begrunner forholdet, bør bare den klare formidlingen rammes ettersom det først og fremst er den som virker støtende på ufrivillige lesere, lyttere eller seere.

I lys av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester og bakgrunnen for denne straffebestemmelsen, mener departementet at et forbud mot annonsering eller annen type formidling av prostitusjon, primært bør begrunnes i ønsket om å begrense markedet for kjøp og salg av seksuelle tjenester og å hindre at personer utnyttes til slik virksomhet. I en slik sammenheng er det av mindre betydning om annonsering eller formidling skjer tvetydig eller utvetydig, så lenge det fremgår at det er tale om salg av seksuelle tjenester.

Etter departementets syn er håndhevingshensyn neppe et avgjørende motargument. Dersom kravet om utvetydighet oppheves, må det tas stilling til om kunngjøringen reelt sett tilbyr, formidler eller etterspør prostitusjon og om siktede forsto dette. Tvil vil her som ellers føre til frifinnelse.

Departementet foreslår etter dette å oppheve vilkåret i straffeloven 1902 § 202 annet ledd om at kunngjøringen er «utvetydig». Departementet foreslår også andre endringer i ordlyden, se punkt 6.6 nedenfor.

Strafferammen etter straffeloven § 202 annet ledd er bøter eller fengsel inntil 6 måneder. Slik annonsemarkedet fungerer, kan denne virksomheten utgjøre et stort inntektsgrunnlag for bakmennene. I Rt. 2011 side 1355 var det lagt til grunn at de tiltalte hadde drevet en «omfattende og profittbasert formidling av annonser for prostitusjon». Departementet ber om høringsinstansenes syn på om strafferammen bør heves.

6.6 Publisering av annonser på internett

Straffeloven 1902 § 202 annet ledd gjelder tilbud, formidling eller etterspørsel i «offentlig kunngjøring».

En handling er etter straffeloven 1902 § 7 nr. 2 forøvet «offentlig» når den er forøvet ved utgivelse av trykt skrift eller i overvær av et større antall personer eller under slike omstendigheter at den lett kunne iakttas fra et offentlig sted og er iaktatt av noen der eller fra noen som var i nærheten.

Etter straffeloven 1902 § 10 regnes «trykt skrift» som «Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade.»

I kjennelse 2. august 2012 la Høyesteretts ankeutvalg til grunn at ytringer på internett ikke er omfattet av definisjonen av «offentlig» i straffeloven 1902. Saken gjaldt en person som var siktet for overtredelse av straffeloven 1902 § 140 for å ha oppfordret til eller forherliget drap på polititjenestemenn i en politiblogg.

Etter straffeloven 2005 § 10 annet ledd er en handling som består i fremsettelse av et budskap, også forøvet offentlig når budskapet er fremsatt på en måte som gjør det egnet til å nå et større antall personer. Bestemmelsen er medienøytral og omfatter også ytringer fremsatt over internett.

Departementet mener gode grunner taler for at et forbud mot annonsering og formidling av prostitusjon bør være medienøytralt. Som Oslo politidistrikt peker på i sin henvendelse, foregår en betydelig del av annonsevirksomheten over internett.

«Offentlig kunngjøring» er etter departementets mening et gammelmodig uttrykk som kan virke fremmed for formidling av prostitusjon. Departementet foreslår derfor å bytte ut «offentlig kunngjøring» med «offentliggjør». Straffeloven 1902 § 202 annet ledd vil etter forslaget lyde slik:

«Den som *offentliggjør tilbud om, formidling eller etterspørsel* av prostitusjon, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.»

Tilsvarende endring gjøres i straffeloven 2005.

Det ble nylig fremmet forslag for Stortinget om å endre definisjonen av offentlig i straffeloven 1902 i samsvar med definisjonen i straffeloven 2005, se Prop. 53 L (2012-2013). Etter departementets syn bør «offentliggjør» i forslaget til endring av straffeloven 1902 § 202 annet ledd forstås i samsvar med forslaget til endring av definisjonen av offentlig i straffeloven 1902 § 7 nr. 2.

7 Handlinger likestilt med seksuell omgang og endringer i samleidefinisjonen

7.1 Innledning

Seksuelle overgrep kan skje på ulike måter og involvere flere typer handlinger. I mange tilfeller har gjerningspersonen selv seksuell omgang med fornærmede, men overgrep kan også bestå i at gjerningspersonen får fornærmede til selv å utføre handlinger med seg selv eller andre. Straffelovens bestemmelser må gi et effektivt vern mot alle typer seksuelle overgrep.

Departementet foreslår derfor å utvide anvendelsesområdet til bestemmelsene som retter seg mot seksuell omgang, til også å gjelde tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv, se punkt 7.2 nedenfor.

Departementet foreslår også enkelte justeringer i straffelovens definisjon av hva som regnes som samleie, se punkt 7.3 nedenfor.

7.2 Gjerningspersonen får fornærmede til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang

7.2.1 Gjeldende rett

I en avgjørelse i Rt. 1999 side 1718 kom Høyesterett (dissens 3-2) til at det å tvinge en person til selv å føre gjenstander inn i vagina ikke ble omfattet av voldtektsbestemmelsen, som på det tidspunktet rammet den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang.

Flertallet mente at begrepet utuktig omgang forutsatte at minst to personer var direkte involvert gjennom fysisk kontakt.

Bestemmelser som retter seg mot at gjerningspersonen har seksuell omgang med fornærmede, rammer etter Høyesteretts avgjørelse ikke tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv.

For å ramme slike tilfeller, kreves et tillegg i bestemmelsene som gjelder slike handlinger.

Straffeloven 1902 kapittel 19 om seksualforbrytelser ble revidert ved lov 11. august 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

Etter lovendringen i 2000 rammer straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv. Bestemmelsen ble tilføyd under justiskomiteens behandling av lovforslaget, jf. Innst. O. nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) punkt 4.3.3. Bakgrunnen var avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 side 1718.

Bestemmelsene om kjøp av seksuelle tjenester i straffeloven 1902 §§ 202 a og 203 rammer også det å få noen til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang.

Straffeloven 1902 § 200 annet ledd annet punktum rammer den som forleder barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd. Dette alternativet kan også omfatte tilfeller der en mindreårig blir forledet til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

7.2.2 Straffeloven 2005

I straffeloven 2005 er det å få noen til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang, gjennomgående likestilt med å ha eller skaffe seg eller andre seksuell omgang, se straffeloven 2005 §§ 291, 295, 296, 299 og 302 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.4.1 side 211-212.

7.2.3 Forslag til endring

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 i samsvar med straffeloven 2005 slik at alle bestemmelsene som retter seg mot seksuell omgang gis tillegg om at de også gjelder det å få noen til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang, se forslag til endringer til straffeloven 1902 §§ 193 til 197 og § 199 under punkt 15.1.

For å gjøre bestemmelsene mer leservennlige, foreslås det å endre strukturen i bestemmelsene i straffeloven 1902 §§ 193 og 194 til bokstavoppregninger. Etter endringsforslagene får straffeloven 1902 §§ 193 og 194 tilsvarende ordlyd som straffeloven 2005 §§ 295 og 296.

Straffeloven 1902 § 192 og forslaget til § 193 stiller krav til hvordan gjerningspersonen har fått fornærmede til å utføre handlinger med seg selv svarende til seksuell omgang. Etter straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c kreves at gjerningspersonen har brukt vold eller truende atferd. Etter endringsforslaget til straffeloven 1902 § 193 kreves det at gjerningspersonen har misbrukt stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, utnyttet noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming eller utnyttet en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon. Også straffeloven 1902 § 194 retter seg mot en situasjon hvor gjerningspersonen står i en særlig stilling overfor fornærmede. Det

samme gjelder straffeloven 1902 §§ 197 og 199 som gjelder incest og incest-lignende tilfeller.

I straffeloven 1902 §§ 192 til 194, § 197 og § 199 antar departementet at uttrykket «*får* [uthevet her] noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv,» er tilstrekkelig presist.

I straffeloven 1902 §§ 195 og 196 derimot, foreslår departementet at handlingen beskrives som å *forlede* noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Dette uttrykket er benyttet i straffeloven 1902 § 200 annet ledd annet punktum som gjelder den som forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som nevnt i § 201. I merknaden til lovforslaget i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) på side 116 er det uttalt om bestemmelsen:

«Regelen rammer for det første det å forlede noen til slik atferd, f.eks. blotting eller deltakelse i nakenfotografering. Med forledelse menes ulike former for psykisk påvirkning, f.eks. lokking eller luring. Dernest rammes det å påvirke en person under 16 år til å foreta eller samtykke til seksuell handling med en annen person. Den som påvirker gjerningsmannen straffes derimot for *medvirkning*, jf. lovforslaget § 205.»

Departementets forslag til endringer i straffeloven 1902 §§ 195 og 196 vil regulere parallelle tilfeller knyttet til seksuell omgang, se også forslag til endring i punkt 8.3 nedenfor.

7.3 Samleie definisjonen

Straffeloven 1902 § 206 lyder slik:

«Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie, menes vaginalt og analt samleie. Med samleie likestilles innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning. Ved handlinger som nevnt i § 195 likestilles med samleie også innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper.»

Da straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c om den som ved vold eller truende atferd får noen til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang, ble vedtatt i 2000, ble det ikke kommentert i forarbeidene hvorvidt tilfeller hvor fornærmede tvinges til å føre gjenstander inn i skjede eller endetarmsåpning, også skal anses som *samleie*, jf. straffeloven 1902 § 206. At en voldtekt omfatter samleie, har blant annet den virkning at det gjelder en minstestraft på fengsel i tre år og at den øvre strafferammen heves til fengsel inntil femten år, jf. straffeloven 1902 § 192 annet ledd bokstav a.

Definisjonen i straffeloven 1902 § 206 annet punktum inneholder ingen begrensning knyttet til hvem som har ført en gjenstand inn i skjeden eller endetarmsåpning. Etter ordlyden i straffeloven 1902 § 206 annet punktum kan derfor det at fornærmede fører en gjenstand inn i skjede eller endetarmsåpning anses som samleie.

Straffeloven 1902 § 192 annet ledd bokstav a synes imidlertid å forutsette at handlinger som anses som samleie også er seksuell omgang. Bestemmelsen lyder slik: «Straffen er fengsel i minst 3 år dersom a) *den seksuelle omgangen* [uthevet her] var samleie».

Etter departementets syn kan dette neppe være avgjørende. Ordlyden i straffeloven 1902 § 192 annet ledd var ikke ment å ta stilling til spørsmålet om handlingene i § 192 første ledd bokstav c kan omfattes av samleiedefinisjonen ettersom alternativet i første ledd bokstav c først kom inn under justiskomiteens behandling av lovforslaget.

Bakgrunnen for vedtakelsen av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c var at slike handlinger som der nevnt, skulle anses som voldtekt. Komiteen uttalte også at slike forhold ikke burde bedømmes mindre strengt enn en ordinær voldtekt, se Innst. O. nr. 92 (1999-2000) punkt 4.3.3. Komiteen fremhevet at en slik fremgangsmåte kunne fremstå som særlig ydmykende for offeret.

I straffeloven 2005 oppstår ikke samme problem ettersom bestemmelsene om minstestraft i straffeloven 2005 §§ 292 og 300 bruker uttrykket «dersom *voldtekten* som nevnt i § 291/299 omfattet ...».

For å gjøre det helt klart at bestemmelsene om minstestraft ved samleie i straffeloven 1902 også gjelder tilfeller der fornærmede fører en gjenstand inn i skjede eller endetarmsåpning, foreslår departementet å endre § 192 annet ledd bokstav a slik at den lyder: «Straffen er fengsel i minst 3 år dersom a) *voldtekten omfattet samleie*».

En tilsvarende problemstilling gjelder for straffeloven 1902 § 195 første ledd annet punktum som lyder slik: «Dersom den seksuelle omgangen var samleie, er straffen fengsel i minst 3 år.» Departementet foreslår å endre innledningen i bestemmelsen slik at den lyder: «*Ved samleie*, er straffen fengsel i minst 3 år.»

I Rt. 1988 side 1207 uttalte Høyesterett at samleie forutsetter at «det mannlige kjønnslem helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan – vagina – og ikke bare inn i skjedeåpningen – vulva». Dette skillet er kommet til uttrykk i straffeloven 1902 § 206 gjennom at samleie blant annet er definert som vaginalt samleie og ved at gjenstand må være ført inn i skjeden for å likestilles med samleie.

I en avgjørelse av Agder lagmannsrett (LA-2009-145779) fikk dette skillet betydning. Det ble lagt til grunn at det var rimelig tvil om tiltalte hadde ført penis helt eller delvis inn i fornærmedes skjede og ikke bare i skjedeåpningen. Tiltalte ble derfor dømt for voldtekt til seksuell omgang, ikke voldtekt til samleie.

Straffeloven 2005 skiller ikke mellom innføring av penis eller gjenstander i skjedeåpningen eller skjeden, jf. straffeloven 2005 §§ 292 og 300, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.4.5 side 215.

Departementet foreslår å endre definisjonen av samleie i straffeloven 1902 § 206 slik at det er tilstrekkelig at penis eller en gjenstand er ført inn i skjedeåpningen, se forslag til lovendring under punkt 15.1. Forslaget innebærer at også tilfeller der gjerningspersonen har ført penis eller en gjenstand inn i skjedeåpningen, vil anses som samleie slik at minstestraften i straffeloven 1902 § 192 annet ledd bokstav a og § 195 første ledd annet punktum kommer til anvendelse.

Etter straffeloven 1902 § 206 annet punktum likestilles med samleie innføring av penis i munn. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at det bare er når penis føres inn i fornærmedes munn at det får virkninger som samleie, ikke hvis

gjerningspersonen tar fornærmedes penis i sin munn, se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) side 119. I straffeloven 2005 §§ 299 og 300 er dette presisert i ordlyden. Departementet foreslår å presisere dette også i straffeloven 1902 § 206 annet punktum, se forslag til lovendring under punkt 15.1.

8 Seksuelle overgrep mot barn under 14 år

8.1 All seksuell omgang med barn under 14 år regnes som voldtekt

8.1.1 Gjeldende rett

Den seksuelle lavalderen er 16 år, det vil si at barn under 16 år ikke strafferettslig kan gi gyldig samtykke til seksuelle relasjoner med andre.

Straffeloven 1902 § 195 rammer den som har seksuell omgang med barn under 14 år. Gjerningsbeskrivelsen består bare av to elementer: seksuell omgang og barnets alder.

Forholdet mellom straffeloven 1902 § 195 og andre straffebestemmelser er kommentert i forarbeidene til forslaget til seksuallovbruddskapitlet i straffeloven 2005. Fra Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.11.1.4 side 242-243 gjengis:

«Etter gjeldende rett kan straffeloven 1902 § 192 om voldtekt anvendes for seksuell omgang med mindreårige oppnådd på den måten som er beskrevet i bestemmelsen. Med mindre volds- eller tvangsaspektet er klart fremtredende, synes det imidlertid som om voldtektsbestemmelsen sjelden blir brukt samtidig med bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige – til tross for at det ikke skal mye til for at voldsvilkåret i voldtektsbestemmelsen er oppfylt, jf. også straffeloven 1902 § 192 første ledd annet punktum. Det kan være tilstrekkelig at en voksen person klemmer barnet hardt inntil seg, jf. Rt. 1989 side 797 eller holder barnet fast, jf. Rt. 2004 side 1035.

Yngre barn vil nesten alltid kunne sies å være ute av stand til å motsette seg handlingen fordi de ikke forstår hva som skjer, blir manipulert eller fordi den voksne er i en klart overlegen posisjon fysisk, følelsesmessig og mentalt. Voldtektsbestemmelsen synes imidlertid ikke å ha vært anvendt på et slikt grunnlag.

I tillegg vil det i svært mange tilfeller foreligge misbruk av tillitsforhold, jf. straffeloven 1902 § 193 uten at denne bestemmelsen nødvendigvis anvendes i konkurrans med bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige.»

8.1.2 Straffeloven 2005

I straffeloven 2005 § 299 er all seksuell omgang med barn under 14 år betegnet som voldtekt. Begrepet forekommer i overskriften til § 299 og i omtale av bestemmelsen i henvisninger i andre bestemmelser, se straffeloven 2005 §§ 300 og 301.

At seksuell omgang med barn under 14 år i straffeloven 2005 § 299 er betegnet som voldtekt, har ikke betydning for innholdet i bestemmelsen. Betegnelsen er ment å understreke at barn under 14 år ikke kan samtykke til seksuell omgang. I mange tilfeller er det ikke «nødvendig» for gjerningspersonen å bruke vold eller trusler for å oppnå seksuell omgang siden barnet gjør som gjerningspersonen

ønsker uansett. I noen tilfeller blir også barnet lurt til å tro at den seksuelle omgangen er noe fint eller spesielt som de to deler eller som viser at gjerningspersonen er glad i barnet.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.11.1.4 på side 243 er det uttalt at straffeloven 2005 § 299 ikke skal anvendes i konkurrans med § 291 som gjelder voldtekt av voksne og heller ikke med de andre bestemmelsene som retter seg mot seksuell omgang uten samtykke i straffeloven 2005 §§ 296 og 297. Derimot skal den kunne anvendes i konkurrans med bestemmelsene om incest og seksuell omgang med nærstående i straffeloven 2005 §§ 312 til 314.

8.1.3 Rettstilstanden i andre nordiske land

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.11.1.4 side 243 er det vist til at *Sverige* i 2005 innførte en egen bestemmelse om voldtekt av barn (4§) som lyder slik:

«Den som har samlag med ett barn under femton år eller som med ett sådant barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jamförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lågst två och högst sex år.»

Danmark, Finland og Island har ikke egne bestemmelser om voldtekt av barn, utover bestemmelser om seksuell omgang eller handlinger med mindreårige.

Etter § 222 i den danske straffeloven, straffes den som har samleie med et barn under 15 år med fengsel inntil 8 år. Var barnet under 12 år eller skaffet gjerningsmannen seg samleie ved tvang eller fremsettes av trusler, kan straffen heves til fengsel inntil 12 år. Ved fastsettelsen av straffen skal det inngå som en skjerpene omstendighet at gjerningspersonen har skaffet seg samleie ved utnyttelse av sin fysiske eller psykiske overlegenhet.

8.1.4 Forslag til endring

Departementet viser til de vurderingene som ble gjort i forarbeidene til straffeloven 2005 og foreslår å endre straffeloven 1902 § 195 i samsvar med straffeloven 2005 § 299 slik at all seksuell omgang med barn under 14 år også etter gjeldende straffelov betegnes som voldtekt. Straffeloven 1902 har ikke paragrafoverskrifter slik som straffeloven 2005. I straffeloven 1902 § 192 om voldtekt er det imidlertid presisert i ordlyden at den som overtrer gjerningsbeskrivelsen i første ledd bokstav a til c, straffes *for voldtekt*.

Departementet foreslår en tilsvarende presisering i straffeloven 1902 § 195 første ledd, se forslag til lovendring under punkt 15.1.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.11.1.4 side 243 uttaler departementet at straffeloven 2005 § 299 om voldtekt av barn ikke skal anvendes i konkurrans med den generelle voldtektsbestemmelsen i § 291 og heller ikke med de andre bestemmelsene som retter seg mot seksuell omgang uten samtykke i straffeloven 2005 §§ 295 til 296 (tilsvarende straffeloven 1902 §§ 193 og 194). Matningsdal er kritisk til dette standpunktet, se Matningsdal: Norsk spesiell strafferett, Fagbokforlaget 2010, side 183.

Når all seksuell omgang med barn under 14 år etter forslaget til endring i straffeloven 1902 § 195 skal anses som voldtekt av barn, fastholder departementet vurderingen av at det er best i samsvar med begrunnelsen for forslaget at bestemmelsen ikke anvendes i konkurrans med straffeloven 1902 § 192 om voldtekt. Derimot vil bestemmelsen kunne anvendes i konkurrans med voldsbestemmelsene.

Straffeloven 1902 § 192 første ledd annet punktum sier at det ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, skal legges vekt på om fornærmede var under 14 år. Også i andre tilfeller vil bedømmelsen av om vilkårene i bokstav a til c er oppfylt, være relativ og kontekststahengig. På bakgrunn av at all seksuell omgang med barn under 14 år skal anses som voldtekt etter straffeloven 1902 § 195, foreslår departementet at straffeloven 1902 § 192 første ledd annet punktum oppheves.

8.2 Kvalifisert seksuell handling

8.2.1 Gjeldende rett

Enkelte bestemmelser i straffeloven 1902 retter seg mot seksuell *omgang* mens andre bestemmelser retter seg mot seksuell *handling*. Innholdet i begrepene er gjennomgått i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.4.1 side 211-212. I korthet betegner seksuell omgang de mest intime formene for seksuell berøring, som samleie og masturbasjon, mens seksuell handling betegner for eksempel kyssing og beføling.

Grensedragningen mellom seksuell omgang og seksuell handling beror på skjønnsmessige kriterier. Skillet kan ha stor betydning for straffutmålingen – og også for foreldelsesfristene, som er knyttet til de øvre strafferammene i straffebestemmelsene.

Seksuell omgang er regulert i straffeloven 1902 § 195 med øvre strafferammer på fengsel inntil 10, 15 og 21 år. Seksuell handling er regulert i straffeloven 1902 § 200 annet og tredje ledd med øvre strafferammer på fengsel inntil 3 og 6 år.

En dom av Borgarting lagmannsrett (LB-2012-17324) er et eksempel på skillet mellom seksuell omgang og seksuell handling kan ha stor betydning. Tiltalte og fornærmede var søskenbarn. Fornærmede mente at tiltalte under et overnattingsbesøk da han var femten år og hun var elleve år, hadde ført hånden sin ned i trusen hennes og ført en eller flere fingre inn i skjeden. Tiltalte forklarte at han hadde tatt eller befølt fornærmede på kjønnsorganet og at det hadde hatt en varighet på noen sekunder. Forholdet lå syv år tilbake i tid. Lagmannsrettens flertall fant det ikke tilstrekkelig bevist at tiltalte begikk en handling i form av seksuell omgang med fornærmede. Flertallet vurderte ikke straffansvar for seksuell handling ettersom dette under enhver omstendighet ville være foreldet. Tiltalte ble derfor frifunnet. Fornærmede fikk heller ikke oppreisning fordi skadeserstatningsloven § 3-5 om oppreisning kun viser til straffeloven 1902 § 200 tredje ledd.

8.2.2 Straffeloven 2005

I straffeloven 2005 er betydningen av skillet mellom omgang og handling redusert ved at straffeloven 2005 § 299 som gjelder seksuell omgang, også gjelder *kvalifisert seksuell handling*.

Kvalifisert seksuell handling er et nytt begrep som sikter til de mest alvorlige seksuelle handlingene, der det kan være vanskelig å trekke grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling. Dette vil først og fremst omfatte berøring av nakne kjønnsorganer, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.11.1.4 side 244. Departementet viste til at det ved overgrep mot yngre barn kan være vanskelig å få frem detaljene som er av betydning for om en handling skal bedømmes som seksuell omgang eller handling.

8.2.3 Forslag til endring

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 195 slik at bestemmelsen også rammer kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år, se forslag til lovendring under punkt 15.1. Forslaget til endring medfører ikke at flere handlinger blir straffbare, men at bedømmelsen av enkelte typer handlinger flyttes fra straffeloven 1902 § 200 annet og tredje ledd til straffeloven 1902 § 195.

Den endrede subsumsjonen kan føre til at fornærmede i flere slike saker vil kunne ha rett til oppreisning etter lov 13. juni 1969 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 3-5 første ledd bokstav b jf. § 3-3 og lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven).

At kvalifiserte seksuelle handlinger flyttes fra straffeloven 1902 § 200 annet og tredje ledd til straffeloven 1902 § 195 har også betydning for foreldelsesfristen for slike handlinger. Dette gjelder både fristens lengde og for fristens utgangspunkt. Etter straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum regnes foreldelsesfristen i saker etter straffeloven 1902 § 195 fra fornærmede fyller 18 år, se nærmere om dette nedenfor under punkt 10.2.

8.3 Seksuell omgang mellom to fornærmede

8.3.1 Gjeldende rett

Første alternativ i straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav c gjelder den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen.

Straffeloven 1902 §§ 195 og 196 som gjelder seksuell omgang med mindreårig, retter seg mot den som «har seksuell omgang» med barn under 14 eller 16 år. Etter ordlyden er det gjerningspersonen selv som må ha den seksuelle omgangen.

Straffeloven 1902 § 205 rammer medvirkning til alle bestemmelsene i straffeloven 1902 kapittel 19 om seksualforbrytelser.

Dersom gjerningspersonen får en mindreårig til å ha seksuell omgang med en annen, kan dette rammes som medvirkning til seksuell omgang med mindreårig.

Dette gjelder i prinsippet også dersom begge to er mindreårige og fornærmede. Medvirkningsansvar er ikke avhengig av straffansvar for en hovedovertreder.

Straffeloven 1902 § 200 annet ledd annet punktum gjelder den som forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som nevnt i § 201. Også denne bestemmelsen kan ramme tilfeller der en person får en mindreårig til å ha seksuell omgang med en annen mindreårig. Bestemmelsen har imidlertid en lavere strafferamme enn bestemmelsene om seksuell omgang med mindreårige.

8.3.2 Forslag til endring

Straffebestemmelsene mot seksuelle overgrep må gi et effektivt vern mot alle typer overgrep.

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 195 og straffeloven 2005 § 299 slik at de klart rammer det å forlede to mindreårige til å ha seksuell omgang med hverandre, se forslag til lovendring under punkt 15.1.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om et slikt alternativ i så fall bør være forbeholdt seksuell omgang med barn under 14 år eller også seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år.

8.4 Gjeninnføring av barnets alder som objektivt straffbarhetsvilkår i saker om seksuelle overgrep

8.4.1 Gjeldende rett

Straffeloven 1902 § 195 gjelder seksuell omgang med barn under 14 år. Etter ordlyden i straffeloven 1902 § 195 tredje ledd utelukker villfarelse om alder ikke straffeskyld. Dette betyr at det avgjørende er barnets faktiske alder. Det er uten betydning for straffansvar om gjerningspersonen har forstått at barnet var under 14 år eller om han burde ha forstått det. Barnets alder er et objektivt straffbarhetsvilkår.

I en avgjørelse inntatt i Rt. 2005 side 833 kom Høyesterett i plenum til at denne bestemmelsen var i strid med uskyldspresumsjonen i den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2. Resultatet var enstemmig, men Høyesterett var delt (15-2) med hensyn til begrunnelsen.

Høyesteretts flertall på femten dommere mente objektive straffbarhetsvilkår sto i samme stilling som presumsjoner og bygget på EMD-praksis knyttet til dette, herunder saken Salabiaku mot Frankrike. Etter flertallets syn må det foretas en proporsjonalitetsvurdering, se avsnitt 74 i avgjørelsen. Objektive straffbarhetsvilkår kan bare aksepteres innenfor rimelige grenser tatt i betraktning av hva som står på spill. Siktetes rett til å forsvare seg er blant elementene i den samlede vurderingen som må foretas.

Et mindretall på to dommere mente at EMK artikkel 6 nr. 2 ikke åpnet for en overprøving av materielle forutsetninger for straffansvar og at objektive straffbarhetsvilkår ikke kunne likestilles med presumsjoner. Mindretallet var

likevel enig med flertallet i at straffeloven 1902 § 195 tredje ledd var i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 fordi selve bestemmelsen kunne anses begrunnet i en presumsjon om at gjerningspersonen vil være å bebreide. En objektiv straffbarhetsbetingelse forankret i en presumsjon om at gjerningspersonen har utvist forsett eller uaktsomhet måtte etter mindretallets mening vurderes etter de samme kriterier som presumsjonen i Salabiaku-saken.

Høyesterett ga anvisning på at straffeloven 1902 § 195 tredje ledd måtte forstås likt med straffeloven 1902 § 196 tredje ledd slik at bestemmelsen gir plass for en aktsomhetsvurdering. Etter straffeloven 1902 § 196 tredje ledd gjelder et strengt aktsomhetskrav med hensyn til fornærmedes alder.

8.4.2 Avgjørelse fra den europeiske menneskerettsdomstol

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har i en avgjørelse 30. august 2011 – G mot Storbritannia (37334/08) – uttalt at en engelsk bestemmelse med omtrent samme innhold som straffeloven 1902 § 195 tredje ledd ikke er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2.

Saksforholdet var i korthet slik: Da G var 15 år gammel, skal han ha hatt samleie med en 12 år gammel jente. Hun hevdet at det hadde skjedd med tvang. G ble tiltalt for voldtekt av barn under 13 år. Slik bestemmelsen er utformet, er det tilstrekkelig for straffansvar at det har skjedd samleie med en person under 13 år. Tvang eller kunnskap om alder er ikke nødvendig for overtredelse. G innrømmet å ha hatt seksuell omgang med jenta, men hevdet at det skjedde frivillig og at han trodde at hun var 15. G ble domfelt i samsvar med tiltalen.

G klaget til EMD og anførte at domfellelsen krenket artikkel 6 nr. 1 og 2 og at strafforfølgningen for voldtekt (i motsetning til en mindre alvorlig bestemmelse som gjaldt seksuelle overgrep begått av personer under 18 år) var et uforholdsmessig inngrep i hans privatliv.

EMD uttalte at det ikke var dens oppgave å diktere innholdet i nasjonale straffebestemmelser, heller ikke å ta stilling til om bebreidelse burde være et vilkår for straffansvar. EMD viste til at vilkårene for straffansvar i den engelske bestemmelsen var at en person over den kriminelle lavalder har foretatt inntrengning med penis i vagina, anus eller munn til et barn på 12 år eller under. Det subjektive vilkåret er forsett med hensyn til inntrengningen. Påtalemyndigheten må bevise vilkårene for straffansvar utover enhver rimelig tvil. Kunnskap om eller uaktsomhet med hensyn til barnets alder eller manglende frivillighet, er ikke vilkår for straffansvar. At gjerningspersonen ikke kan føre bevis basert på at han var i aktsom god tro om at barnet var 13 år eller eldre, kan ikke reise spørsmål knyttet til uskyldspresumsjonen.

Etter EMDs syn skiller dette seg fra bestemmelser som oppstiller presumsjoner. Prinsippet i Salabiaku-avgjørelsen kom derfor ikke til anvendelse.

Fra avsnitt 26-29 i avgjørelsen gjengis:

«26. The Court recalls that a person's right in a criminal case to be presumed innocent and to require the prosecution to bear the onus of proving the allegations against him or her is specifically mentioned in Article 6 § 2 and also forms part of the general notion of a fair

hearing under Article 6 § 1 (see *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98, § 40, ECHR 2001-VII). The presumption of innocence requires, inter alia, that the burden of proving the elements of the offence charged against the accused is on the prosecution. However, the burden of proof may shift to the accused to establish the elements of any defense available under domestic law. Moreover, Article 6 §§ 1 and 2 do not prevent domestic criminal law from providing for presumptions of fact or law to be drawn from elements proved by the prosecution, thereby absolving the prosecution from having to establish separately all the elements of the offence, provided such presumptions remain within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence (see, by way of example, *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, Series A no. 141-A; *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, ECHR 2004-II; *Hardy v. Ireland (dec.)*, no. 23456/94, 29 June 1994; see also, *mutatis mutandis*, *H. v. the United Kingdom (dec.)*, no. 15023/89, 4 April 1990).

27. At the same time, the Court underlines that in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to any act which is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention and, accordingly, to define the constituent elements of the resulting offence. It is not the Court's role under Article 6 §§ 1 or 2 to dictate the content of domestic criminal law, including whether or not a blameworthy state of mind should be one of the elements of the offence or whether there should be any particular defence available to the accused (see *Salabiaku*, cited above, § 27; see, *mutatis mutandis*, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, § 24, ECHR 2004-II; see also, with reference to the content of substantive civil rights and obligations, *Z and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V).

28. The Court notes that Parliament created the offence under section 5 of the 2003 Act in order to protect children from sexual abuse. As the domestic courts confirmed, the objective element (*actus reus*) of the offence is penile penetration, by any person old enough for criminal responsibility, of the vagina, anus or mouth of a child aged 12 or under. The subjective element (*mens rea*) is intention to penetrate. Knowledge of, or recklessness as to, the age of the child or as to the child's unwillingness to take part in the sexual activity are not elements of the offence.

29. In the instant case, the prosecution was required to prove all the elements of the offence beyond reasonable doubt. The Court does not consider the Parliament's decision not to make available a defence based on reasonable belief that the complainant was aged 13 or over can give rise to any issue under Article 6 §§ 1 or 2 of the Convention. Section 5 of the 2003 [Act] does not provide for presumptions of fact or law to be drawn from elements proved by the prosecution. The principle considered in *Salabiaku* (cited above) therefore has no application here.»

8.4.3 Bør barnets alder være et objektivt straffbarhetsvilkår i saker om seksuelle overgrep mot mindreårige

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.16 side 258-259 uttalte departementet at det ville gi best beskyttelse av barnet om barnets alder var et objektivt straffbarhetsvilkår. På bakgrunn av Rt. 2005 side 833 fant departementet likevel ikke å kunne foreslå et slikt objektivt ansvar i bestemmelsen om seksuell omgang med barn under 14 år i kapittlet om seksuallovbrudd i straffeloven 2005.

Departementet mener EMDs avgjørelse G mot Storbritannia (37334/08) åpner for en ny vurdering av spørsmålet. Før høringen fastholder departementet

utgangspunktet om at et objektivt straffbarhetsvilkår gir best beskyttelse av barn mot seksuelle overgrep.

Det er eksempler i rettspraksis på at tilfeller av seksuell omgang med barn under 14 år blir bedømt etter straffeloven 1902 § 196 fordi retten har lagt til grunn at siktede ikke har utvist uaktsomhet med hensyn til at fornærmede var under 14 år, men med hensyn til at fornærmede var under 16 år. Dette medfører i noen saker en langt mildere straffutmåling for forhold som objektivt sett omfattes av minstestrafen i straffeloven 1902 § 195 første ledd annet punktum.

Rt. 2010 side 36 er et slikt eksempel. Saken gjaldt en mann på 21 år som hadde hatt seksuell omgang, herunder handlinger som er likestilt med samleie, med en jente på 13 år og åtte måneder. Lagretten mente siktede hadde vært i aktsom god tro med hensyn til at fornærmede var over 14 år, men ikke med hensyn til at hun var over 16 år. Han ble derfor domfelt for overtredelse av straffeloven 1902 § 196. Hovedspørsmålet for Høyesterett var om det var grunnlag for å idømme samfunnsstraff, slik lagmannsretten hadde gjort. Høyesteretts flertall på fire dommere mente det ikke var grunnlag for å idømme samfunnsstraff og fastsatte straffen til fengsel i 60 dager. En dommer mente samfunnsstraff var riktig reaksjon.

Dersom forholdet var blitt bedømt etter straffeloven 1902 § 195, ville det vært en minstestraft på fengsel i tre år, jf. straffeloven 1902 § 195 første ledd annet punktum, dog slik at straffen kunne ha vært satt under minstestrafen på grunn av uforbeholden tilståelse, jf. straffeloven 1902 § 59 annet ledd.

LA-2006-59553 og LB-2011-196322 er eksempler i samme retning.

Det finnes også eksempler i rettspraksis på at det innfortolkede aktsomhetskravet i straffeloven 1902 § 195 ikke har medført endringer i subsumsjonen, se for eksempel LB-2010-1208.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om barnets alder bør være et objektivt straffbarhetsvilkår i saker om seksuell omgang med barn under 14 år. Departementet ber særlig om tilbakemelding på om aktsomhetskravet innført ved Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 side 833 har medført endringer i praksis, for eksempel om aktsomhetskravet har ført til frifinnelse eller endret subsumsjon eller om bevisførsel om aktsomhetskravet har vært belastende for fornærmede.

Dersom barnets alder skal gjeninnføres som objektivt straffbarhetsvilkår i saker om seksuell omgang med barn under 14 år, foreslår departementet at dette gjøres ved å endre straffeloven 1902 § 195 tredje ledd til å lyde: «*Uvitenhet om barnets riktige alder fører ikke til straffrihet.*».

Departementet foreslår å gjøre tilsvarende endring i straffeloven 2005 § 307 slik at barnets alder vil være et objektivt straffbarhetsvilkår for straffansvar etter straffeloven 2005 § 299.

9 Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk

9.1 Innledning

Europarådets ministerkomité vedtok 12. juli 2007 en konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk. Norge undertegnet konvensjonen 25. oktober 2007.

Konvensjonen er inntatt som vedlegg til høringsnotatet i engelsk originalversjon og i en uoffisiell norsk oversettelse.

Formålet med konvensjonen er å forebygge og bekjempe alle former for seksuell utnyttning og seksuelt misbruk av barn, beskytte rettighetene til barn som er utsatt for slike overgrep og å fremme nasjonalt og internasjonalt samarbeid mot slike overgrep.

Konvensjonen inneholder et bredt spekter av tiltak, herunder kriminaliseringsforpliktelser.

Konvensjonen stiller også krav til innholdet av nasjonale regler om strafferettslig jurisdiksjon, ansvar for juridiske personer, reaksjonsfastsettelse, straffskjerpene omstendigheter og foreldelsesfrister.

Behovet for lovendringer for å oppfylle konvensjonens forpliktelser ble vurdert i forbindelse med forslag til kapittel 26 om seksuallovbrudd i straffeloven 2005, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

Departementet vurderte det slik at straffeloven 1902 i all hovedsak oppfylte konvensjonens bestemmelser, men at det var behov for visse tilpasninger og presiseringer for å oppfylle konvensjonens krav. Straffeloven 2005 kapittel 26 om seksuallovbrudd oppfylder konvensjonens forpliktelser på den materielle strafferettens område.

Konvensjonens krav til etterforskning, strafforfølgning og prosessuelt regelverk ble vurdert i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte).

9.2 Forslag om endringer i straffeloven 1902 for å gjennomføre konvensjonsforpliktelsene

9.2.1 Innledning

For at Norge skal kunne ratifisere konvensjonen før straffeloven 2005 trer i kraft, foreslår departementet endringer i straffeloven 1902 som svarer til bestemmelser i straffeloven 2005 som gjennomfører konvensjonens forpliktelser. Ettersom forslaget i realiteten går ut på å sette i kraft allerede vedtatte lovbestemmelser, anser departementet det ikke nødvendig med høring. For oversiktens skyld har departementet likevel valgt å innta en oversikt over forslagene i dette høringsnotatet.

Stikkordsmessig går forslagene ut på:

- å tilføye et alternativ i straffeloven 1902 § 193 som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon
- å endre straffeloven 1902 § 204 a om befatning med overgrepbilder av barn i samsvar med straffeloven 2005 § 311 (innebærer å omredigere bestemmelsen og å utvide straffansvaret til å gjelde den som «tilbyr», «gjør tilgjengelig» eller «forsettlig skaffer seg tilgang til slikt materiale»)
- en ny straffebestemmelse i straffeloven 1902 § 204 b som tilsvarende straffeloven 2005 § 310 som rammer den som overværer en live-forestilling som viser seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn
- en utvidelse av straffeloven 1902 § 201 a om «grooming» slik at bestemmelsen også gjelder den som avtaler et møte med barn under 16 år med forsett om å produsere fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn

Forslagene kommenteres nærmere nedenfor.

Uavhengig av konvensjonsforpliktelsen foreslås også en endring i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 som gjelder organisering av live-forestillinger som viser seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn. Departementet foreslår at straffansvar for organisering av slike forestillinger flyttes fra straffeloven 1902 § 204 a til ny § 204 b og fra straffeloven 2005 § 311 til § 310. Departementet foreslår også å oppheve vilkåret om at forestillingen eller fremvisningen har skjedd «offentlig». Forslaget er kommentert nedenfor i punkt 9.2.4.

9.2.2 Utnyttelse av særlig sårbar situasjon

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt forplikter konvensjonspartene til å kriminalisere:

«engaging in sexual activities with a child where

[...]

- abuse is made of a particularly vulnerable situation of the child, notably because of a mental or physical disability or a situation of dependence”.

I uoffisiell norsk oversettelse lyder forpliktelsen slik:

«å utøve seksuelle aktiviteter med et barn ved:

[..]

- å misbruke en situasjon der barnet er særlig sårbart, spesielt på grunn av nedsatt psykisk eller fysisk funksjonsevne eller fordi det befinner seg i en avhengighetssituasjon».

Innholdet i konvensjonsforpliktelsen er nærmere gjennomgått i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.6.3 side 236 – 237.

Straffeloven 2005 § 295 gjennomfører konvensjonsforpliktelsen og lyder slik:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang, eller får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv ved

- a) misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, eller
- b) å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming dersom forholdet ikke rammes av § 291, eller
- c) å utnytte en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon.»

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 193 i samsvar med straffeloven 2005 § 295.

9.2.3 Befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk artikkel 20 gjelder fremstilling av seksuelle overgrep mot barn og fremstillinger som seksualiserer barn og lyder slik:

«Article 20 – Offences concerning child pornography

1. Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct, when committed without right, is criminalised:
 - a) producing child pornography;
 - b) offering or making available child pornography;
 - c) distributing or transmitting child pornography;
 - d) procuring child pornography for oneself or for another person;
 - e) possessing child pornography;
 - f) knowingly obtaining access, through information and communication technologies, to child pornography.
2. For the purpose of the present article, the term ‘child pornography’ shall mean any material that visually depicts a child engaged in real or simulated sexually explicit conduct or any depiction of a child’s sexual organs for primarily sexual purposes.
3. Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 a and e to the production and possession of pornographic material:
 - a) consisting exclusively of simulated representations or realistic images of a non-existent child;
 - b) involving children who have reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, where these images are produced and possessed by them with their consent and solely for their own private use.
4. Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 f.”

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Artikkel 20 – Straffbare handlinger som dreier seg om barnepornografi

1. Hver part skal ved lovgivning eller på annen måte treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at følgende forsettlige atferd kriminaliseres
 - a) å produsere barnepornografi,
 - b) å tilby barnepornografi eller gjøre det tilgjengelig,
 - c) å distribuere eller overføre barnepornografi
 - d) å skaffe til veie barnepornografi til seg selv eller andre,
 - e) å være i besittelse av barnepornografi,
 - f) bevisst å skaffe seg tilgang til barnepornografi gjennom informasjons- og kommunikasjonsteknologi.

2. I denne artikkel menes med 'barnepornografi', ethvert materiale som visuelt fremstiller et barn som er involvert i reelle eller simulerte eksplisitte seksuelle aktiviteter, eller enhver fremstilling av et barns kjønnskarakteristiske kroppsdeler, for hovedsakelig seksuelle formål.
3. Hver part kan forbeholde seg retten til helt eller delvis å unnlate å anvende nr. 1 bokstav a og e på produksjon og besittelse av pornografisk materiale
 - som utelukkende består av simulerte representasjoner eller realistiske bilder av et ikke-eksisterende barn,
 - med barn som har nådd den alder som er fastsatt i henhold til artikkel 18 nr. 2, når bildene produseres og besittes av dem med deres samtykke og utelukkende til deres eget private bruk.
4. Hver part kan forbeholde seg retten til helt eller delvis å unnlate å anvende nr. 1 bokstav f.»

Befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn, rammes av straffeloven 1902 § 204 a.

Straffeloven 2005 § 311 viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 204 a med enkelte utvidelser for å oppfylle forpliktelsene i Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk artikkel 20, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.20 side 263-266.

Straffeloven 2005 § 311 er også bygget opp på en annen måte enn straffeloven 1902 § 204 a. Straffeloven 2005 § 311 lyder slik:

«Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som

- a) produserer fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn,
- b) utgir, tilbyr, selger, overlater til en annen, gjør tilgjengelig eller på annen måte søker å utbre fremstillinger som nevnt i bokstav a
- c) anskaffer, innfører eller besitter fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller forsettlig skaffer seg tilgang til slikt materiale,
- d) holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling av fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller
- e) forleder noen under 18 år til å la seg avbilde som ledd i kommersiell fremstilling av rørlige eller urørlige bilder med seksuelt innhold.

Med barn menes i denne paragrafen personer som er eller fremstår som under 18 år.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i første ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i første ledd.

Straffen kan falle bort for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år, dersom denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

Bestemmelsen rammer ikke fremstillinger som må anses som forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål. Bestemmelsen gjelder heller ikke for film eller videogram som Medietilsynet ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning.»

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 204 a i samsvar med straffeloven 2005 § 311. Departementet foreslår i tillegg enkelte mindre endringer

i begge bestemmelsene i første ledd bokstav d som gjelder den som «holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling» av fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn.

For det første foreslås det at straffansvaret for istandbringelse av offentlig forestilling av fremstillinger av seksuelle overgrep eller fremstilling som seksualiserer barn, flyttes til en ny bestemmelse i straffeloven 1902 § 204 b og straffeloven 2005 § 310, se under punkt 9.2.4 nedenfor.

For det annet er det behov for en språklig og presiserende endring i alternativet «holder offentlig foredrag». Bakgrunnen for alternativet er at straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav b etter gjeldende ordlyd viser til straffeloven 1902 § 204 bokstav d som gjelder den som «holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling med pornografisk innhold».

Departementet foreslår at alternativet i straffeloven 1902 § 204 a og straffeloven 2005 § 311 endres til «holder offentlig foredrag *som inneholder fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn*». For øvrig ber departementet om høringsinstansenes syn på om dette alternativet har selvstendig betydning eller rammes av andre befatningsmåter i straffeloven 1902 § 204 a og straffeloven 2005 § 311.

9.2.4 Fremvisninger av seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk artikkel 21 lyder slik:

«Article 21 – Offences concerning the participation of a child in pornographic performances

1. Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct is criminalised:
 - a) recruiting a child into participating in pornographic performances or causing a child to participate in such performances;
 - b) coercing a child into participating in pornographic performances or profiting from or otherwise exploiting a child for such purposes;
 - c) knowingly attending pornographic performances involving the participation of children.
2. Each Party may reserve the right to limit the application of paragraph 1 c to cases where children have been recruited or coerced in conformity with paragraph 1 a or b.”

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Artikkel 21 – Straffbar handlinger som gjelder et barns deltakelse i pornografisk opptreden

1. Hver part skal ved lovgivning eller på annen måte treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at følgende forsettlig atferd kriminaliseres:
 - a) å rekruttere et barn til å delta i pornografisk opptreden eller bevirke at et barn deltar i slik opptreden
 - b) å tvinge et barn til å delta i pornografisk opptreden eller profitere på eller på annen måte utnytte et barn for disse formål,

- c) bevisst å være til stede ved pornografisk opptreden der barn deltar.
2. Hver part kan forbeholde seg retten til å begrense anvendelsen av nr. 1 bokstav c til tilfeller der barn er blitt rekruttert eller tvunget i samsvar med nr. 1 bokstav a eller b.»

Det er opp til partene selv å definere innholdet i begrepet «pornographic performance». I den forklarende rapporten til konvensjonen er det vist til at kjernen i begrepet er organiserte live-opptredener med barn involvert i eksplisitt seksuell atferd.

Barn er definert som personer under 18 år, jf. konvensjonen artikkel 3 bokstav a.

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.19.3 side 262-263 vurderte departementet det slik at konvensjonsforpliktelsen i det vesentlige var oppfylt gjennom blant annet menneskehandelbestemmelsen og bestemmelser om seksuallovbrudd. For handlingene som nevnt i artikkel 21 nr. 1 bokstav c - som gjelder «kundene» - var det imidlertid behov for en ny bestemmelse. Dette er bakgrunnen for straffeloven 2005 § 310 som lyder slik:

«Med fengsel inntil 3 år straffes den som overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn. Med barn menes person under 18 år.»

Etter straffeloven 2005 § 307 annet punktum gjelder et alminnelig aktsomhetskrav knyttet til barnets alder.

Med «fremvisning» av seksuelle overgrep eller som seksualiserer barn, siktes det til live-fremvisninger av overgrep. Befatning med et lagret materiale, for eksempel opptak av slike forestillinger, vil rammes av straffeloven 2005 § 311.

Departementet foreslår å innføre en ny bestemmelse i § 204 b i straffeloven 1902 som svarer til straffeloven 2005 § 310. Siden straffeloven 1902 ikke har en generell bestemmelse om skyldkravet knyttet til barnets alder, sml. straffeloven 2005 § 307, foreslås dette uttrykt direkte i forslaget til straffeloven 1902 § 204 b.

Uavhengig av konvensjonsforpliktelsene foreslår departementet også en endring i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 som gjelder den som istandbringer live-forestillinger som viser seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn.

Straffeloven 1902 § 204 a gjelder befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn. Straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav a rammer en del befatningsmåter med slikt materiale. Etter bestemmelsens første ledd bokstav b rammes i tillegg befatning med slikt materiale på måter som nevnt i straffeloven 1902 § 204 første ledd bokstav a til d.

Straffeloven 1902 § 204 første ledd bokstav d rammer den som holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling med pornografisk innhold. Bestemmelsen rammer blant annet teater- eller kinoforestillinger, striptease og liveshow.

Selv om ordlyden i straffeloven 1902 § 204 a («fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn») synes primært rettet mot et produsert materiale i form av film, bilder, tekst, lydfiler eller lignende, må henvisningen fra straffeloven 1902 § 204 a første ledd bokstav b til straffeloven 1902 § 204 første ledd bokstav d bety at bestemmelsen også rammer den som istandbringer live-forestillinger som viser seksuelle overgrep mot barn eller som

seksualiserer barn. Dette er kommet tydeligere til uttrykk i straffeloven 2005 § 311 første ledd bokstav d som rammer den som holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling av fremstillinger som nevnt i bokstav a, som gjelder fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn.

Straffeloven 2005 § 310 og forslaget til straffeloven 1902 § 204 b gjelder den som overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn. For å skille live-forestillinger fra foredrag eller utstillinger av et lagret materiale, foreslår departementet å flytte straffansvaret for istandbringelse av forestillinger fra straffeloven 1902 § 204 a til ny § 204 b og fra straffeloven 2005 § 311 til straffeloven 2005 § 310 og erstatte «forestilling» med «fremvisning».

Etter departementets syn kan det være grunn til å stille spørsmål ved om straffansvar for den som istandbringer live-forestillinger av seksuelle overgrep mot barn, bør være begrenset til tilfeller der forestillingene skjer «offentlig». Etter definisjonen av «offentlig» i straffeloven 1902 § 7 nr. 2 kreves enten at handlingen er forøvet i overvær av et større antall personer (ca. 20-30 personer) eller at den lett kunne iakttas fra offentlig sted og er iaktatt av noen der eller som er i nærheten.

Etter departementets syn bør det sentrale hensynet være å beskytte mindreårige mot å bli utnyttet i live- forestillinger uavhengig av om disse skjer offentlig eller med færre personer til stede. Det ligger likevel i «fremvisning» at det kreves et visst antall personer til stede som ikke selv deltar i de seksuelle handlingene.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om straffeloven 1902 § 204 a og straffeloven 2005 § 311 bør ramme den som istandbringer forestillinger som viser seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn uavhengig av om de skjer offentlig.

Etter forslaget vil straffeloven 1902 § 204 b og straffeloven 2005 § 310 lyde slik:

«Med fengsel inntil 3 år straffes den som

- a) istandbringer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn, eller
- b) overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn.

Med barn menes person under 18 år. [Uvitenhet om barnets alder fritar ikke for straffeskyld hvis tiltalte kan klandres for sin uvitenhet].»

9.2.5 «Grooming»

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk artikkel 23 gjelder såkalt «grooming» og lyder slik:

«Article 23 – Solicitation of children for sexual purposes

Each Party shall take the necessary legislative or other measures to criminalise the intentional proposal, through information and communication technologies, of an adult to meet at child who has not reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Article 18,

paragraph 1 a or Article 20, paragraph 1 a against him or her, where this proposal has been followed by material acts leading to such a meeting».

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Artikkel 23 – Bearbeiding av barn for seksuelle formål

Hver part skal ved lovgivning eller på annen måte treffe de tiltak som er nødvendige for å kriminalisere et forsettlig forslag, ved hjelp av informasjons- og kommunikasjonsteknologi, fra en voksen om å møte et barn som ikke har nådd den alder som er fastsatt i henhold til artikkel 18 nr. 2, for det formål å begå en handling fastsatt som straffbar etter artikkel 18 nr. 1 bokstav a eller artikkel 20 nr. 1 bokstav a mot ham eller henne, når forslaget har vært etterfulgt av konkrete handlinger som leder frem til et slikt møte.»

Innholdet i konvensjonsforpliktelsen er nærmere kommentert i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.15 side 256-258.

Straffeloven 1902 § 201 a rammer den som har avtalt et møte med barn under 16 år og som med forsett om å ha seksuell omgang eller foreta seksuell handling med noen under 16 år har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Bestemmelsen oppfyller i hovedsak konvensjonen artikkel 23.

Innholdet i straffeloven 1902 § 201 a er videreført i straffeloven 2005 § 306 med en liten utvidelse for å oppfylle konvensjonens forpliktelse. Utvidelsen består i at forsett om produksjon av fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn, likestilles med forsett om å begå seksuell omgang eller seksuell handling med barn under 16 år.

Straffeloven 2005 § 306 lyder slik:

«Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som har avtalt et møte med et barn under 16 år, og som med forsett om å begå en handling med barnet som nevnt i §§ 299-304, § 305 bokstav b eller § 311 første ledd bokstav a, har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.»

Departementet foreslår å endre straffeloven 1902 § 201 a innholdsmessig i samsvar med straffeloven 2005 § 306, men slik at henvisningene endres til tilsvarende bestemmelser i straffeloven 1902.

Straffeloven 2005 § 306 henviser til straffeloven 2005 § 305 bokstav b. Denne bestemmelsen gjelder den som tvinger eller forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd. Bestemmelsen viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 200 annet ledd annet punktum med en liten utvidelse. Utvidelsen består i at «tvinge» er føyd til som alternativ ved siden av «forlede». Departementet foreslår tilsvarende utvidelse i straffeloven 1902 § 200 annet ledd annet punktum.

10 Foreldelse

10.1 Bør straffansvaret for enkelte handlinger være unntatt fra foreldelse?

10.1.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven 1902 § 66 første ledd er en handling ikke lenger straffbar når foreldelse er inntrådt etter reglene i §§ 67 til 69. Straffeloven 1902 § 67 fastsetter fristene for foreldelse, som er fra 2 til 25 år avhengig av den øvre strafferamme i straffebestemmelsene.

I Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 28.1 på side 380 gis det følgende begrunnelse for hvorfor straffansvar foreldes:

«Felles for de to hovedgruppene av foreldelsesregler gjelder at behovet for å straffe avtar etter hvert. Både styrken av de individualpreventive og de allmennpreventive hensyn avtar med tiden. Som Andenæs uttrykker det (jf. Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett (4. utgave, 1997) side 486):

«Har den skyldige oppført seg bra i en årrekke, virker det mot sin hensikt å straffe ham nå; har han gjort seg skyldig i nye lovovertridelser, kan han straffes for disse. (...) Tiden leger alle sår. Både den krenkede og almenheten faller etter hvert til ro, iallfall hvis det ikke gjelder særlig grove forbrytelser.»

Også hensynet til lovbrøtteren tilsier at adgangen til å stille vedkommende til ansvar på et tidspunkt bør falle bort. Både overfor ham og hans familie fremstår det som mindre rimelig å straffe lenge etter at handlingen ble foretatt.

For reglene om foreldelse av straffansvar er det også et sentralt hensyn at verdien av vitneprov og andre bevis svekkes med tiden. Med dette øker faren for at en rettsavgjørelse kan bli feil. I straffesaker veier dette hensynet tungt. Og er man oppmerksom på usikkerheten ved bevisene, vil det ofte lede til en slik tvil at strafforfølgingen ender med frifinnelse. For strafforfølgingens preventive virkninger blir det langt på vei det samme enten eldre forhold henlegges på grunn av foreldelse eller ender med frifinnelse.»

Etter straffeloven 1902 foreldes alle straffbare handlinger, men foreldelsesfristene er lenger jo mer alvorlige forhold det gjelder.

Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser som kan straffes med fengsel i 15 år eller mer, foreldes ikke, jf. straffeloven 2005 § 91.

Straffeloven 2005 kapittel 16 om folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser trådte i kraft 7. mars 2008 sammen med alminnelig del i straffeloven 2005. Regelen om ikke-foreldelse kan imidlertid neppe anvendes for forhold begått før 7. mars 2008, jf. Rt. 2010 side 1445 hvor Høyesterett i plenum (11-6) kom til at det ville være i strid med Grunnloven § 97 å anvende de nye reglene i straffeloven 2005 §§ 102 og 103 på forhold begått før lovens ikrafttredelse.

Etter straffeloven 2005 § 91 foreldes heller ikke terrorhandlingene som kan straffes med fengsel inntil 15 år eller mer. Denne delen av bestemmelsen er ikke i kraft.

10.1.2 Rettstilstanden i andre nordiske land

Etter den *danske* straffeloven § 93 foreldes straffansvar etter foreldelsesfrister fra 2 til 15 år. Fristens lengde avhenger av strafferammen for det aktuelle lovbruddet. For enkelte forbrytelser er det fastsatt særskilte regler om en lengre foreldelsesfrist. Lovbrudd som kan straffes med livstidsstraff, foreldes ikke. Dette gjelder blant annet drap og terrorhandlinger.

Etter kapittel 8 i den *finske* straffeloven foreldes retten til å påtale forbrytelser etter frister på mellom 2 år og 20 år, avhengig av strafferammen for det aktuelle lovbruddet. Handlinger som kan straffes med fengsel på livstid foreldes ikke. Dette gjelder blant annet krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten, landsforræderi og drap.

Den *svenske* straffeloven gir i kapittel 35 anvisning på at straffansvar foreldes etter nærmere bestemte frister som avhenger av strafferammen for forbrytelsen. Foreldelsesfristene varierer fra 2 år til 25 år. Den svenske straffeloven inneholder også en bestemmelse som går ut på at noen typer forbrytelser ikke foreldes. Dette gjelder drap, folkerettsbrudd, folkemord, terrorhandlinger og forsøk på de nevnte forbrytelser. Dersom handlingen er begått før gjerningspersonen har fylt 21 år foreldes straffeansvaret likevel etter de alminnelige reglene. Ordningen med at straffeansvaret for visse forbrytelser ikke foreldes ble innført i 2010.

10.1.3 Bør straffansvar for drap være unntatt fra foreldelse?

Departementet fastholder som utgangspunkt at straffansvar som hovedregel bør foreldes.

Folkemord, forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser står i en særstilling både med hensyn til alvorlighetsgrad og internasjonale aspekter. Som oftest begås slike handlinger i områder som er preget av konflikt og spenning, som gjerne vedvarer lenge etter handlingen er begått. Det kan derfor ta lang tid før det foreligger en reell mulighet for å etterforske eventuelle forbrytelser.

Foreldelsesregler vil derfor ofte kunne stå i veien for strafforfølgelse av slike alvorlige forbrytelser, og dette er hovedhensynet som begrunner unntaket fra foreldelse. Det samme kan gjelde for terrorhandlinger. Spørsmålet er om det burde gjøres unntak fra regelen om foreldelse også ved andre straffbare handlinger.

På bakgrunn av at straffansvar for drap ikke foreldes i andre nordiske land, mener departementet det kan være grunn til å vurdere om drap bør være unntatt fra foreldelse. Et menneskes liv er det høyeste individuelle rettsgodet vår rettsorden beskytter. Tapet av et menneskeliv er uerstattelig. Da foreldelse for drap ble avskaffet i Sverige i 2010, ble det blant annet fremhevet at den teknologiske utviklingen med for eksempel DNA-bevis gjør det mulig å behandle saker i rettsvesenet på en forsvarlig måte lenge etter at det straffbare forholdet er begått.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om straffansvar for drap bør være unntatt fra foreldelse.

Herunder bes det om høringsinstansenes syn på hvilken vekt hensyn som taler for foreldelse av straffeansvar bør ha, herunder hensynet til at bevis svekkes med tiden. Straffeforfølgning mange år etter handlinger er begått innebærer både

praktiske ulemper ved etterforskning av sakene og det kan true rettssikkerheten til den tiltalte. Det at eventuelle saker som reises etter lang tid kan ende med frifinnelse grunnet bevisets stilling, kan også tenkes å bli en belastning for fornærmede.

Departementet foreslår at en eventuell bestemmelse om ikke-foreldelse av straffansvaret for drap tas inn som et nytt annet punktum i straffeloven 1902 § 66 første ledd og nytt annet punktum i straffeloven 2005 § 91, se lovforslag i punkt 15.1 og 15.2 nedenfor.

Departementet foreslår videre at en eventuell regel om ikke-foreldelse av straffansvaret for drap får virkning for alle forhold som ikke er foreldet på det tidspunkt lovendringen trer i kraft.

Etter departementets syn bør et unntak fra foreldelse kun gjelde for fullbyrdet drap, ikke drapsforsøk. Derimot bør medvirkning til drap være unntatt fra foreldelse.

I Sverige gjelder en særskilt regel for unge lovovertridere. Drap begått av en person under 21 år er gjenstand for foreldelse.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det bør gjelde egne regler for unge lovbrøtere dersom drap blir unntatt fra foreldelse.

10.1.4 Bør straffansvaret for seksuelle overgrep mot barn foreldes?

Som det fremgår under punkt 10.2.1 gjelder det en såkalt utskutt foreldelsesfrist ved seksuelle overgrep mot barn. Det innebærer at fristen først begynner å løpe når fornærmede har fylt 18 år. I sammenheng med at det fremmes forslag om ikke lenger å la straffansvaret for drap være gjenstand for foreldelse, vurderer departementet også hvorvidt det er grunnlag for å unnta straffansvaret for seksuelle overgrep mot barn fra foreldelse. Dette er svært alvorlige handlinger der det i mange tilfeller kan ta lang tid før fornærmede har reell mulighet til å anmelde overgrepet. Disse forholdene kan danne grunnlag for å unnta også straffansvaret for disse forbrytelsene fra foreldelse.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på hvorvidt den utskutte foreldelsesfristen gir barn som blir utsatt for seksuelle overgrep tilstrekkelig mulighet til å forfølge sin sak rettslig etter at de har fylt 18 år eller om det er behov for en regel om ikke-foreldelse for seksuelle overgrep mot barn.

Videre bes det om høringsinstansenes syn på hvilken vekt hensyn som taler for foreldelse av straffansvar skal ha, herunder hensynet til at bevis svekkes med tiden. Som nevnt vil straffeforfølgning lenge etter forbrytelser er begått kunne innebærer praktiske ulemper ved etterforskning av sakene og det kan true rettssikkerheten til den tiltalte. Det at eventuelle saker som reises etter lang tid kan ende med frifinnelse grunnet bevisets stilling, kan også tenkes å bli en belastning for fornærmede.

Departementet foreslår at en eventuell bestemmelse om ikke-foreldelse av straffansvaret for seksuelle overgrep mot barn knyttes til overtredelse av straffeloven 1902 §§ 195 og 196 og straffeloven 2005 §§299, 301, 302 og 303.

Det vil ramme de mest alvorlige seksuelle overgrepene mot barn under 16 år. Det bes om høringsinstansenes syn på hvorvidt dette er en hensiktsmessig avgrensning, eller om en eventuell regel om ikke-foreldelse bør være snevrere eller videre enn det som foreslås her.

En eventuell bestemmelse om ikke-foreldelse kan tas inn som et nytt annet punktum i straffeloven 1902 § 66 første ledd og nytt annet punktum i straffeloven 2005 § 91, se lovforslag i punkt 15.1 og 15.2 nedenfor.

Departementet foreslår videre at en eventuell regel om ikke-foreldelse av straffansvaret for seksuelle overgrep mot barn får virkning for alle forhold som ikke er foreldet på tidspunktet for lovendringens ikrafttredelse.

Etter departementets syn bør unntaket fra foreldelse kun gjelde for fullbyrdede overgrep, ikke forsøk. Departementet mener videre at medvirkning til seksuelle overgrep mot barn fortsatt bør kunne foreldes.

I Sverige gjelder som nevnt en særskilt regel for unge lovovertridere. Drap begått av en person under 21 år er gjenstand for foreldelse.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om det bør gjelde egne regler for unge lovbrøtere dersom seksuelle overgrep mot barn blir unntatt fra foreldelse.

10.1.5 Bør regler om ikke-foreldelse av krigsforbrytelser mv. i straffeloven 2005 forskutteres i straffeloven 1902?

Straffeloven 2005 § 91 om ikke-foreldelse av straffansvaret for folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelse er i kraft fra 7. mars 2008. I lys av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2010 side 1445 gjelder dette trolig kun for forhold begått etter lovens ikrafttredelse. Forhold begått før lovens ikrafttredelse, skal etter Høyesteretts avgjørelse bedømmes etter straffebestemmelsene i straffeloven 1902. Handlinger som etter straffeloven 2005 er folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse, kan rammes av en rekke ulike bestemmelser i straffeloven 1902, for eksempel bestemmelser om drap, vold, voldtekt eller frihetsberøvelse.

Dersom man skal forhindre foreldelse av handlinger som etter straffeloven 2005 ville vært å anse som folkemord, forbrytelse mot menneskeheten eller krigsforbrytelse, begått før 7. mars 2008, må det vedtas egne bestemmelser om dette i straffeloven 1902. Siden straffansvaret for folkemord, forbrytelse mot menneskeheten og krigsforbrytelser må bedømmes etter de alminnelige straffebestemmelser i straffeloven 1902, mener departementet at det ikke bør vedtas egne foreldelsesregler for slike handlinger.

10.2 Utskutt foreldelsesfrist

10.2.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven 1902 § 68 første ledd første punktum løper fristen for foreldelse fra den dagen det straffbare forholdet er opphørt. I saker om seksuell omgang med barn under 14 og 16 år og i saker om kjønnslemlestelse, regnes foreldelsesfristen

fra den dag fornærmede fyller 18 år, jf. straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum. Dette kalles utskutt foreldelsesfrist.

Bestemmelsen om utskutt foreldelsesfrist ved seksuell omgang med barn under 14 år (§ 195) ble tilføyd i 1998. I 2000 ble bestemmelsen utvidet til å gjelde også seksuell omgang med barn under 16 år (§ 196). I begge tilfeller kom initiativet til lovendringene under stortingsbehandlingen. Det ble ikke kommentert hvorvidt endringene skulle ha betydning for forhold begått før lovendringenes ikrafttredelse.

Ved lov 19. juni 2009 nr. 78 om endringer i straffelova 1902 (forelding i saker om kjønnslemlesting) ble straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum om utskutt foreldelsesfrist utvidet til å gjelde også saker om kjønnslemlestelse. Lovvedtaket lød: «Ved overtredelse av §§ 195, 196 eller lov 15. desember 1995 nr. 74 om forbud mot kjønnslemlestelse skal fristen likevel regnes fra den dag fornærmede fyller 18 år.» I ikrafttredelsesbestemmelsen ble det bestemt at loven skulle gjelde for alle lovbrudd som ikke var foreldet på ikrafttredelsestidspunktet. Etter ordlyden kunne dette gjelde også for overtredelser av §§ 195 og 196.

Spørsmålet om tilbakevirkende kraft var ikke behandlet i proposisjonen, men ble reist i et spørsmål fra justiskomiteen til justisministeren. Selv om ordlyden i ikrafttredelsesbestemmelsen er generell, er justisministerens og justiskomiteens kommentarer begrenset til saker om kjønnslemlestelse. Det har derfor blitt lagt til grunn i teorien at den utskutte foreldelsesfristen ikke kan anvendes på seksuelle overgrep mot barn som ble begått før tilføyelsene av §§ 195 og 196 til straffeloven § 68, altså handlinger begått før henholdsvis 1998 og 2000, se blant annet Matningsdal i note 621 til straffeloven i Gyldendal rettsdata.

Straffeloven 2005 § 87 første ledd annet punktum viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum, med en utvidelse til saker om menneskehandel etter straffeloven 2005 § 257.

10.2.2 Henvendelser fra Stine Sofies stiftelse

Stine Sofies stiftelse har i brev til departementet argumentert for behov for endringer i reglene om utskutt foreldelsesfrist.

I brev 16. april 2010 forslår stiftelsen at foreldelsesfristen for avvergingsplikten etter straffeloven 1902 § 139 ikke bør begynne å løpe før fornærmede er 18 år. Stiftelsen viser til at barn i mange tilfeller ikke forteller om overgrep før de er voksne. For at straffebestemmelsen skal være effektiv, må det etter stiftelsens syn være adgang til strafforfølgning etter at barnet har fylt 18 år for brudd på avvergingsplikten i tilfeller der noen har visst om at barnet ble utsatt for vold eller overgrep uten å gjøre noe for å forhindre det.

I brev 28. juni 2010 argumenterer stiftelsen for at utskutt foreldelsesfrist bør gjelde også i saker om vold i nære relasjoner etter straffeloven 1902 § 219. Stiftelsen viser til at familievold er et stort samfunnsproblem som det bør slås hardt ned på og at utskutt foreldelsesfrist i slike saker vil være et viktig virkemiddel.

10.2.3 Europarådets konvensjon om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar

Europarådets konvensjon om førebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 58 lyder slik:

«Parties shall take the necessary legislative and other measures to ensure that the statute of limitation for initiating any legal proceedings with regard to offences established in accordance with Articles 36, 37, 38 and 39 of this Convention, shall continue for a period of time that is sufficient and commensurate with the gravity of the offences in question, to allow the efficient initiation of proceedings after the victim has reached the age of majority.»

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre at foreldingsfristen for å innleie rettsforfølging i samband med handlingane som er fastsette som straffbare etter artikkel 36, 37, 38 og 39 i denne konvensjonen, skal halde fram i eit tidsrom som er tilstrekkeleg til å kunne innleie rettsforfølging etter at offeret har er blitt myndig, og som står i forhold til kor alvorleg den aktuelle handlinga er.»

Dette innebærer en forpliktelse til å uforme foreldelsesreglene for en del alvorlige overgrep slik at de sikrer at fornærmede har en effektiv mulighet til å forfølge saken etter at vedkommende har nådd myndighetsalder. Bestemmelsene det henvises til regulerer henholdsvis voldtekt (artikkel 36), tvangsekteskap (artikkel 37), kjønnslemlestelse (artikkel 38) og tvangsabort og tvangssterilisering (artikkel 39).

10.2.4 Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk artikkel 33 lyder slik:

«Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the statute of limitation for initiating proceedings with regard to the offences established in accordance with Articles 18, 19, paragraph 1 a and b, and 21, paragraph 1 a and b, shall continue for a period of time sufficient to allow the efficient starting of proceedings after the victim has reached the age of majority and which is commensurate with the gravity of the crime in question.»

I uoffisiell norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Hver part skal ved lovgivning eller på annen måte treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at fristen for å innlede rettsforfølging i forbindelse med handlinger fastsatt som straffbare etter artikkel 18, artikkel 19 nr. 1 bokstav *a* og *b*, og artikkel 21 nr. 1 bokstav *a* og *b* skal fortsette å løpe i et tidsrom tilstrekkelig til å kunne innlede rettsforfølging etter at offeret har nådd myndighetsalder, og som står i forhold til den aktuelle forbrytelsens alvorlighetsgrad.»

Henvisningene til artiklene gjelder seksuelt misbruk av mindreårige og straffbare handlinger knyttet til organisering av barneprositusjon og fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller som seksualiserer barn.

Forholdet til konvensjonsforpliktelsen ble vurdert i forslaget til seksuallovbruddskapittlet i straffeloven 2005, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.21 side 266-267.

10.2.5 Rettstilstanden i andre nordiske land

Nedenfor går vi gjennom rettstilstanden i Danmark, Sverige og Finland. Vi har ikke innhentet opplysninger om islandsk rett.

Etter den *danske* straffeloven § 94 begynner foreldelsesfristen som hovedregel å løpe den dagen den straffbare virksomhet eller unnløstelse er opphørt. Etter straffeloven § 94 fjerde ledd regnes imidlertid foreldelsesfristen for en rekke sedelighetsforbrytelser tidligst fra den dag fornærmede fyller 18 år. Dette dreier seg om tilfeller av incest, voldtekt, det å tiltvinge seg samleie, samleie ved utnyttelse av sinnssykdom eller utviklingshemming, samleie med en person som er ute av stand til å motsette seg handlingen, institusjonsansattes samleie med en person på institusjonen, samleie ved grovt misbruk av tjenstlig eller økonomisk avhengighet, samleie med en person under 15 år, samleie med adoptivbarn, pleiebarn mv. under 18 år, samleie mot betaling med en person under 18 år, mellommannsvirksomhet eller utnyttelse ved prostitusjon, medvirkning til eller utnyttelse av at en person under 18 år deltar i en forestilling med utuktig opptreden og saker om menneskehandel med en person under 18 år.

I henhold til de danske forarbeidene er reglene utformet med henblikk på tilfeller der det misbrukte barnet kan være knyttet til gjerningspersonen på en slik måte at barnet føler seg presset til å hemmeligholde forbrytelsen. Det er pekt på at dette først og fremst gjelder incestsaker og saker der barnet er den skyldiges adoptivbarn, stebarn eller pleiebarn eller er betrodd vedkommende til undervisning eller oppdragelse. Bestemmelsen er imidlertid ikke begrenset til disse tilfellene, men omfatter også tilfeller av seksuelt misbruk av barn hvor det ikke foreligger et slikt forhold mellom gjerningsmannen og barnet.

I *Finland* foreldes saker om seksuell utnyttning av barn og grov seksuell utnyttning av barn tidligst når fornærmede fyller 28 år. Det samme gjelder voldtekt, grov voldtekt, det å tvinge noen til samleie, det å tvinge noen til seksuell handling, seksuell utnyttning, mellommannsvirksomhet knyttet til prostitusjon, menneskehandel og grov menneskehandel som retter seg mot en person som ikke har fylt 18 år. Handlinger som går ut på å lokke barn med seksuelle formål foreldes når den som ble utsatt for handlingen er 23 år.

Utgangspunktet etter *svensk* rett er at foreldelsesfristen skal beregnes fra den dag forbrytelsen ble begått. I straffeloven kapittel 35 4§ gis det imidlertid regler om at foreldelsesfristen først begynner å løpe etter at fornærmede har fylt 18 år i visse typer av saker. Dette gjelder i saker om seksuelle overgrep mot personer under 18 år, saker om barnepornografi og i saker om kjønnslemlestelse av barn under 18 år.

Reglene om utskutt foreldelse er etter svensk rett gitt anvendelse også på handlinger begått før reglens ikrafttredelse, så lenge straffansvaret ikke allerede var foreldet etter eldre bestemmelser.

10.2.6 Forslag til endringer

10.2.6.1 Avvergingsplikten

Straffeloven 1902 § 139 første ledd første punktum om avvergingsplikt lyder slik:

«Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som unnlater å anmelde til politiet eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli eller er begått.»

Det er i bestemmelsens første ledd annet punktum regnet opp en rekke lovbrudd som er omfattet av avvergingsplikten, herunder seksuelle overgrep mot barn etter straffeloven 1902 §§ 195, 197 og 199, samt voldtekt etter straffeloven 1902 § 192.

Øvre strafferamme er fengsel inntil ett år. Det vil si at forholdet foreldes etter to år, jf. straffeloven 1902 § 67 første ledd.

Begrunnelsen for reglene om utskutt foreldelsesfrist i saker om seksuelle overgrep mot barn, er at barnet i mange saker først i voksen alder, har forutsetningene for å forstå hva hun eller han har vært utsatt for og til å kunne gå til straffesak mot gjerningspersonen. I slike tilfeller vil et straffansvar for en person som ikke har avverget forholdet, nesten alltid være foreldet.

Det kan tenkes tilfeller der fornærmede ikke opplevde å bli hørt da vedkommende forsøkte å fortelle om overgrepet, og at dette har vært noe av årsaken til at det tok så lang tid før saken ble anmeldt. I slike situasjoner kan det virke urimelig at personen ikke lenger må stå til ansvar for unnlatelsen.

Å endre reglene om foreldelse vil imidlertid ikke innebære at det alltid er mulig å straffeforfølge unnlatelsen i slike saker.

Det kan være vanskelig å bevise hvilken informasjon en person satt inne med flere år tilbake i tid. Vitneavhør vil svekkes av at folk glemmer, og andre bevis kan det være vanskelig å få tak i. Dette bør imidlertid ikke forhindre at saker der det er tilstrekkelig bevis, kan straffefølges. Til sammenligning gjelder det utskutt foreldelsesfrist for overtredelse av kjønnslemlestelsesloven § 2, som er en særskilt regel om plikt til å avverge kjønnslemlestelse.

Det som kan tale mot en utskutt foreldelsesfrist i slike saker, er at det vil føre til en lang foreldelsesfrist for forhold hvor den øvre strafferammen er fengsel inntil ett år. Dette er et brudd på den forholdsmessigheten som ellers gjelder mellom øvre strafferamme og foreldelsesfristens lengde. Viktigheten av å forebygge seksuelle overgrep mot barn, tilsier imidlertid etter departementets syn at dette ikke bør være avgjørende. For straffansvar etter straffeloven 1902 § 139 kreves at en person unnlater å avverge at et barn under 14 år utsettes for seksuelt overgrep, selv om det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen vil bli begått.

Siden foreldelsesfristen er på to år, vil straffansvaret uansett foreldes når fornærmede fyller 20 år.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det innføres utskutt foreldelsesfrist også for straffansvar for brudd på avvergingsplikten etter straffeloven 1902 § 139, se forslag til endring i straffeloven 1902 § 68 i punkt 15.1 nedenfor.

Departementet mener imidlertid at forslaget bør begrenses til tilfeller av brudd på avvergingsplikten knyttet til straffeloven 1902 §§ 195 og 219. Departementet

foreslår tilsvarende endringer i straffeloven 2005 § 87 første ledd, se punkt 15.2 nedenfor.

10.2.6.2 Vold i nære relasjoner

Hovedsakelig de samme hensyn som begrunner utskutt foreldelsesfrist i saker om seksuelle overgrep mot mindreårige og kjønnslemlestelse, gjør seg gjeldende også i saker om vold i nære relasjoner. Dersom et barn blir utsatt for vold fra sine omsorgspersoner eller opplever at omsorgspersoner utøver vold mot hverandre, jf. Rt. 2010 side 949, kan det være slik at barnet ikke forstår alvorret i overgrepet eller konsekvensene av det før det er blitt voksen. Siden volden er utført av personer barnet står i et nært forhold til, kan det også være vanskelig å anmelde de ansvarlige før barnet har nådd myndighetsalder og har flyttet hjemmefra.

Strafferammen etter straffeloven 1902 § 219 første ledd er fengsel inntil 4 år og etter annet ledd er strafferammen fengsel inntil 6 år. Etter straffeloven 1902 § 67 jf. § 68 første ledd første punktum vil foreldelsesfristene være 5 og 10 år.

I straffeloven 2005 §§ 282 og 283 er de øvre strafferammene hevet til fengsel inntil 6 og 15 år, som vil gi foreldelsesfrister på 10 og 15 år.

Gjeldende regler gir dermed fornærmede en relativt lang tidsperiode til å anmelde forholdet. Departementet åpner likevel for at det i noen tilfeller kan være behov for en utskutt frist for foreldelse, for eksempel der den straffbare handlingen skjer når fornærmede er svært ung.

Departementet ber på denne bakgrunn om høringsinstansenes syn på om det bør gjelde utskutt foreldelsesfrist også i saker om vold i nære relasjoner, se forslag til endringer i straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum og straffeloven 2005 § 87 første ledd annet punktum i punkt 15 nedenfor.

10.2.6.3 Menneskehandel

Etter straffeloven 2005 § 87 første ledd annet punktum gjelder utskutt foreldelsesfrist i saker om menneskehandel. Departementet foreslår at det innføres utskutt foreldelsesfrist i saker om menneskehandel også i straffeloven 1902, se forslag til endring i straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum i punkt 15.1 nedenfor.

Endringen bidrar til å oppfylle Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk artikkel 33, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.21 side 266-267.

10.2.6.4 Tvangsekteskap

Tvangsekteskap er straffbart etter straffeloven § 222. Strafferammen er fengsel inntil seks år, noe som gir en foreldelsesfrist på ti år etter straffeloven § 68. Departementet mener en frist på ti år gir fornærmede tid til å anmelde forholdet, selv i tilfeller der det tar noe tid før fornærmede kommer i en situasjon hvor vedkommende kan eller ønsker å forfølge saken strafferettslig.

På denne bakgrunn anser departementet at forpliktelsene i Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner artikkel 58 er oppfylt i saker om tvangsekteskap.

Likevel er det slik at flere av de samme hensynene som begrunner utskutt foreldelsesfrist i andre saker, gjør seg gjeldende også i saker om tvangsekteskap. Fornærmede blir gjerne utsatt for et overgrep i ung alder og fornærmede vil i mange tilfeller stå i et avhengighetsforhold til dem som utfører overgrepet i hvert fall frem til myndighetsalder.

Et forhold som skiller sakene om tvangsekteskap fra saker om seksuelle overgrep mot barn og kjønnslemlestelse, er imidlertid at fornærmede normalt vil være i tenårene når overgrepet skjer. Dermed vil foreldelsesfristen i alle tilfelle strekke seg til en tid etter at vedkommende er fylt 18 år. Departementet ser likevel ikke bort fra at det kan være behov for en utskutt foreldelsesfrist også i saker om tvangsekteskap, dels fordi fornærmede kan være svært ung i enkelte tilfeller og fordi fornærmede i noen tilfeller først vil komme i en situasjon der det er en reell mulighet for å anmelde overgrepet etter fylte 18 år. Departementet ber om høringsinstansenes syn på en regel som gir en utskutt foreldelsesfrist også i saker om tvangsekteskap, se forslag til endringer i straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum og straffeloven 2005 § 87 første ledd annet punktum i punkt 15 nedenfor.

10.2.6.5 Tvangsabort og tvangssterilisering

Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 39 omhandler tvungen sterilisering og tvungen abort.

Straffeloven § 245 første ledd rammer tvungen abort og har øvre strafferamme på fengsel inntil 15 som heves til fengsel inntil 21 år dersom kvinnen omkommer som følge av handlingen. Dette gir etter straffeloven § 67 foreldelsesfrister på henholdsvis 15 år og 25 år. Tvungen abort er en forbrytelse som kun kan ramme kvinner i fruktbar alder.

Tvungen sterilisering vil kunne rammes av straffeloven § 231 om betydelig skade på legeme eller helbred, jf. § 9. Bestemmelsen har en strafferamme på minst 3 år og en øvre strafferamme på fengsel inntil 15 år. Dette gir en foreldelsesfrist på 15 år.

Verken tvangssterilisering eller tvangsabort er så langt departementet kjenner til forbrytelser som forekommer i særlig utstrekning i Norge. Videre er foreldelsesfristen for forbrytelsene i utgangspunktet lang, og bør gi gode muligheter for strafforfølgning av aktuelle saker. Etter departementets syn er dermed forpliktelsene i Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vald mot kvinner og vald i nære relasjonar artikkel 58 allerede gjennomført i dagens lovverk. Departementet ser heller ikke andre tungtveiende grunner til å endre gjeldende rett på dette området, men ber likevel om høringsinstansenes syn på om det er behov for utvidet eller utskutt foreldelsesfrist i slike saker.

10.2.6.6 Tilbakevirkende kraft

Departementet foreslår at reglene om utskutt foreldelsesfrist gis virkning for lovbruddene som nevnt i straffeloven 1902 § 68 første ledd annet punktum, som på ikrafttredelsestidspunktet for en eventuell lovendring ikke er foreldet. Dette

gjelder også for tidligere overtredelser av straffeloven 1902 §§ 195 og 196 som ikke er foreldet på tidspunktet for ikrafttredelse.

11 Advokat som skal vareta interessene til drepte barn

11.1 Innledning

Stine Sofies stiftelse har til departementet fremmet forslag om at det bør innføres en rett til bistandsadvokat for drepte barn. Stiftelsen skriver blant annet følgende i brev 9. desember 2010:

«Stine Sofies stiftelse ber ein hugse på Christoffer-saken. Christoffer vert drepen av sin stefar, og det er enda ikkje tatt avgjerd på om ein skal ta ut tiltale mot mor. Denne saka vert henlagt, og enda til slutt i domfelling grunna at Stine Sofies Stiftelse fekk påklaga henlegging og satt ein bistandsadvokat på saka.»

(...)

«Stine Sofies stiftelse vil derfor be om at det vurderast å innføre bistandsadvokat for barn som er drepne og kor ein har mistanke om at det er ein eller begge omsorgspersonane som står bak ugjerninga. Det er ikkje tale om mange saker i året, så det er ikkje økonomiske omsyn å ta. Det avgjerande er at ein opnar auga for at ein bistandsadvokat kan yte bistand til barnet i ein vid forstand ved at denne ivaretar barnets interesser og vernar om barnets minne ved å bistå til at dei ansvarlege får si straff. Ein bistandsadvokat har vist seg heilt avgjerande for at sakene har endt i domfelling og ikkje som endå ei henlagt sak.»

11.2 Gjeldende rett

I norsk rett har vi ingen særskilte regler om at det skal oppnevnes en advokat som skal vareta interessene til et drept barn på selvstendig grunnlag. Det følger av straffeprosessloven § 107a at fornærmede har rett til å få utnevnt bistandsadvokat i en rekke saker. Videre fremgår det av bestemmelsen at i saker hvor noen under 18 år er død som følge av en straffbar handling, har den som hadde foreldreansvar rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. I andre tilfeller der noen er død som følge av en straffbar handling, kan bistandsadvokat oppnevnes for etterlatte når særlige forhold tilsier at det er behov for det.

Det følger også av bestemmelsen at retten kan oppnevne bistandsadvokat i andre tilfeller der sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat.

Det følger av straffeprosessloven § 107b at politiet skal informere fornærmede og etterlatte om retten til bistandsadvokat ved første kontakt med disse. Det er retten som oppnevner bistandsadvokaten.

Bistandsadvokaten skal vareta fornærmede og etterlattes interesser i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling i saken. Bistandsadvokaten skal også være en støtte for fornærmede og etterlatte i møte med politi og rettsvesen. Bistandsadvokaten bistår fornærmede og etterlatte med å utøve sine rettigheter etter straffeprosessloven, for eksempel å klage på en beslutning om henleggelse. Videre er bistandsadvokaten i straffeprosessloven kapittel 9a tillagt en del rettigheter direkte, herunder en rett til å være til stede i alle rettsmøter og ved

politiets avhør av fornærmede og etterlatte under etterforskningen. Dette følger av straffeprosessloven kapittel 9a, særlig § 107c. Bistandsadvokaten har også rett til innsyn i sakens dokumenter etter straffeprosessloven § 242.

11.3 Rettstilstanden i andre nordiske land

Nedenfor går vi gjennom rettstilstanden i Danmark, Sverige og Finland. Vi har ikke innhentet opplysninger om islandsk rett.

I *Sverige* ble særskilte regler om representant for barn innført i 2000 ved lov (1999:97) om særskilt representant for barn. Ordningen gjelder når et barn har blitt drept av en omsorgsperson. Videre gjelder ordningen i tilfeller der en straffbar handling som kan medføre fengselsstraff er begått mot en person under 18 år og en omsorgsperson misstenkes for handlingen. Tilsvarende gjelder dersom det er grunn til å tro at omsorgspersonen står i et så nært forhold til den mistenkte at vedkommende ikke vil ivareta barnets interesser. Dersom barnets to omsorgspersoner ikke er gift eller lever i et ekteskapslignende forhold, og forhold som nevnt over kun gjelder en av dem, skal den andre ivareta barnets interesser.

Den særskilte representanten skal som stedsfortreder for barnets omsorgsperson ivareta barnets interesser under etterforskning og rettergang. Advokater og andre som er egnet til oppgaven kan utses til representant for barnet. Det er etter det svenske systemet påtalemyndigheten som ber tingretten oppnevne en representant.

Finland har følgende regel om utøvelse av rett til anklage for etterlatte i straffeprosesslovens § 17:

«Har någon avlidit till följd av ett brott, har hans make och barn rätt att såsom målsägande utöva åtalsrätten. Om den avlidne inte hade make eller barn har hans föräldrar och syskon rätt att utöva åtalsrätten. Den avlidnes föräldrar och syskon har rätt att utöva åtalsrätten också i det fall att någon eller några av dem som har primär rätt att utöva målsägandens åtalsrätt är misstänkt för brottet i fråga.

Om en målsägande annars avlidit, har i 1 mom. nämnda anhöriga samma rätt att framställa åtalsbegäran samt väcka och utföra åtal som målsäganden skulle ha haft, dock inte om målsäganden har velat att åtalsbegäran inte skall framställas eller åtal väckas.»

Så langt departementet kjenner til har man i *dansk* rett ingen særskilte regler om rett til advokat for drepte personer.

11.4 Forslag til endring

Departementet deler stiftelsens bekymring for rettssikkerheten til barn som er drept av egne omsorgspersoner. Det er avgjørende at man sikrer at saker om alvorlige overgrep mot barn blir etterforsket i tilstrekkelig grad slik at de ansvarlige kan stilles til rette for sine handlinger. Departementet er enig med Stine Sofies stiftelse i at det i saker der et barn er drept av en omsorgsperson, kan være en utfordring at ingen etterlatte taler barnets sak overfor politiet i etterforskningsfasen. På denne bakgrunn fremmes i det følgende forslag til en utvidelse av bistandsadvokatorordningen for å styrke drepte barns rettssikkerhet.

I sakene Stine Sofies stiftelse peker på er fornærmede død, og en bistandsadvokat vil da normalt arbeide på oppdrag fra de etterlatte. I tilfeller der en omsorgsperson

mistenkes for drapet, kan det imidlertid være behov for at en advokat fungerer som motvekt til de etterlatte.

Departementet foreslår etter dette en ny bestemmelse i straffeprosessloven, der det fremgår at det skal oppnevnes en advokat som skal ivareta rettighetene til personer under 18 år som har dødd, og der foreldrene er mistenkt av politiet for å ha forårsaket dødsfallet. I saker som gjelder andre straffbare handlinger enn drap som er begått av barnets omsorgspersoner, legger departementet til grunn av gjeldende ordning med rett til bistandsadvokat ivaretar fornærmede på tilstrekkelig måte.

Det bes om høringsinstansenes syn på om det er behov for en ordning med rett til advokat for drepte barn, og eventuelt om ordningen bør være mer omfattende enn det legges opp til i forslaget her.

Det bør etter departementets syn fremgå at advokatens sentrale oppgave er å gjennomgå sakens dokumenter dersom saken henlegges, og påklage beslutningen dersom den ut i fra det foreliggende materialet fremstår som ubegrunnet.

I forslaget her legges det opp til at det fastsettes særskilt at dersom påtalemyndighetene tar ut tiltale, er advokatens oppdrag avsluttet. Departementet antar at dersom tiltale tas ut i saken, vil hensynet til barnet bli ivaretatt i tilstrekkelig grad av påtalemyndigheten under rettssaken. Det bes likevel om høringsinstansenes syn på hvorvidt dette er en hensiktsmessig avgrensning av ordningen.

En utfordring i disse sakene vil være at advokaten ikke vet hva det avdøde barnet ønsker. I tilfeller der foreldrene faktisk ikke står bak drapet, vil det kunne oppleves som svært belastende at en advokat arbeider med det formål å få satt i verk etterforskning mot foreldrene. Etter departementets syn må man derfor sikre at advokaten kan basere seg på objektive opplysninger i den konkrete saken, og ikke på et generelt mandat om å mistenkeliggjøre barnets omsorgspersoner.

Etter den alminnelige ordningen er det fornærmede eller etterlatte selv som ber om at det blir oppnevnt en bistandsadvokat. I en eventuell ordning der det oppnevnes en advokat for drepte barn, må det opprettes en ordning der advokaten blir oppnevnt automatisk der foreldre blir mistenkt i en sak. Departementet foreslår at politiet sørger for oppnevning.

Det er ikke nærmere definert i straffeprosessloven når noen skal regnes som mistenkt for en forbrytelse. Man kan derfor risikere at en omsorgsperson har vært i politiets søkelys, uten at det er klart at det skal oppnevnes en advokat. En alternativ løsning vil være å oppnevne en advokat hver gang et barn dør med mistanke om kriminelle omstendigheter. I de fleste tilfeller vil det imidlertid være etterlatte som, eventuelt ved hjelp av en bistandsadvokat, ivaretar det avdøde barnets interesser. Det er kun der barnet er drept av egne slektninger problemstillingen stiftelsen peker på kommer på spissen. Etter departementets syn vil derfor den mest hensiktsmessige løsningen være å pålegge politiet en plikt til å oppnevne en uavhengig advokat som skal gjennomgå saken, i alle tilfeller der en omsorgsperson har vært mistenkt for drap på et barn og saken blir henlagt av politiet. I de fleste tilfeller må det antas at det vil fremstå som relativt klart om en omsorgsperson har vært mistenkt eller ikke.

Et alternativ er å forbeholde ordningen til tilfeller der en omsorgsperson er siktet for handlingen. I de eksemplene stiftelsen viser til ser det imidlertid ut til at saken er henlagt før noen har fått stilling som siktet. En slik løsning kan derfor vise seg å bli for snever til å ivareta formålet. Det bes om høringsinstansenes syn på dette.

Videre må det defineres hvem som skal regnes som omsorgsperson, slik at mistanken mot dem vil utløse et krav om at en advokat skal gjennomgå saken. Det sentrale må være å sikre at der en av de primære omsorgspersonene er mistenkt for overgrepet, så er det likevel noen som ivaretar barnets interesser. De primære omsorgspersonene vil normalt være de barnet bor sammen med, herunder foreldre. Der andre omsorgspersoner mistenkes for drapet, må man kunne ta utgangspunkt i at de barnet bor hos vil kunne ivareta barnets interesser. I den foreslåtte bestemmelsen presiseres det at den også vil gjelde der den mistenkte er en som barnet bor sammen med deler av tiden, herunder en forelder med samværsrett. I slike tilfeller kan det diskuteres om det er behov for ordningen, da det vil være en annen forelder som kan ivareta barnets interesser. Det kan imidlertid fortsatt være slik at den andre forelderen ikke er i posisjon til å avdekke eventuell mishandling, selv ved hjelp av en bistandsadvokat. Det bes om høringsinstansenes syn på hvordan man kan sikre en hensiktsmessig avgrensning av ordningen.

Etter departementets syn bør man ikke benytte terminologien «bistandsadvokat» i disse tilfellene, siden det ikke vil være noen levende person som advokaten direkte yter bistand til. En ny bestemmelse vil kunne tas inn i et nytt kapittel 9b i straffeprosessloven som kan få navnet «Oppnevning av advokat for å ivareta drepte barns interesser».

Departementet foreslår følgende ordlyd

§ 107h. *Dersom noen under 18 år dør, og politiet mistenker at en person som bor i samme husstand som barnet eller som har samvær med barnet står bak dødsfallet, skal det dersom saken henlegges, oppnevnes en advokat som skal gjennomgå sakens dokumenter med sikte på å avdekke om henleggelsen bør påklages.*

Advokaten kan påklage beslutningen om henleggelse dersom advokaten mener det er grunnlag for videre etterforskning av saken. Dersom det tas ut tiltale i saken er advokatens oppdrag avsluttet.

Der advokat skal oppnevnes etter første ledd, skal politiet be retten oppnevne advokat etter reglene om bistandsadvokater i loven her kapittel 9a.

12 Utvidelse av minstetid og tidsramme ved dom på forvaring for forbrytelser med strafferamme på fengsel i inntil 30 år

12.1 Gjeldende rett

Etter straffeloven 1902 § 39 c kan det på nærmere vilkår gis dom på forvaring i stedet for fengselsstraff dersom tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet. Ved dom på forvaring skal retten fastsette en tidsramme og bør fastsette en minstetid, jf. § 39 e første og annet ledd. Tidsrammen angir reaksjonens varighet. Forvaringsdommen opphører dersom påtalemyndigheten ikke innen 3 måneder før forvaringstidens utløp reiser sak om forlengelse, jf.

§ 39 e første ledd annet og tredje punktum. Tidsrammen har for øvrig den betydning at all løslatelse før tidsrammens utløp må skje på prøve. Betydningen av at det fastsettes en minstetid er at prøveløslatelse ikke vil kunne vurderes før minstetiden er utløpt, jf. § 39 f.

Tidsrammen bør ikke overstige 15 år og kan ikke overstige 21 år, jf. straffeloven 1902 § 39 e første ledd første punktum. Flertallet i Justiskomiteen la ved behandlingen av lovforslaget til grunn at dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ordinær fengselsstraff ville ha vært (Innst. O. nr. 34 (1996-97) side 22). Dette er imidlertid et synspunkt som Høyesterett ikke fullt ut har tiltrådt. Høyesterett har uttalt at det ikke kan være riktig å ta utgangspunkt i et bestemt forhold mellom tidsramme og den alternative tidsbestemte fengselsstraffen ved fastsettelse av tidsrammen, jf. Rt. 2002 s. 1667. I samme avgjørelse uttalte flertallet at «forholdstallet bør kunne variere etter hvor sikkert retten mener å kunne vurdere den domfeltes farlighet mange år fremover.» Høyesteretts flertall påpekte imidlertid at tidsrammen kunne ha symbolske og psykologiske virkninger blant annet overfor allmennheten. Videre uttalte flertallet at det kunne ha betydning om den alternative fengselsstraffen ville vært kort eller lang. Det er heller ikke utelukket at tidsrammen kan være lengre enn det den alternative fengselsstraffen ville ha blitt. I en sak hvor en tidsbestemt straff ville vært fengsel i åtte til ni år, fastsatte Høyesterett en tidsramme på 15 år, se Rt. 2002 s. 889.

Minstetiden kan ikke overstige 10 år, jf. straffeloven 1902 § 39 e annet ledd. Begrunnelsen for at det skal fastsettes en minstetid er i første rekke at det vil kunne stride mot den alminnelige rettsfølelsen dersom den forvaringsdømte løslates etter langt kortere tid enn om vedkommende hadde blitt idømt ordinær fengselsstraff (NOU 1990: 5 side 118 og Ot.prp. nr. 87 (1993-94) side 112). Minstetiden fastsettes med utgangspunkt i et anslag over når det ville vært aktuelt med prøveløslatelse dersom den domfelte var idømt en ordinær fengselsstraff, jf. blant annet Rt. 2002 s. 889, Rt. 2002 s. 1667 og Rt. 2002 s. 1673. Samtidig viser høyesterettspraksis at dette bare er et utgangspunkt ved vurderingen av minstetidens lengde. Spesielle omstendigheter i saken kan tilsi at man avviker fra dette utgangspunktet, se for eksempel Rt. 2002 s. 1667.

Regelen om at minstetiden ikke kan overstige 10 år gjelder også i tilfeller hvor prøveløslatelse ikke ville vært aktuelt før på et senere tidspunkt dersom den domfelte var idømt ordinær fengselsstraff. Dersom den domfelte ville blitt idømt ordinær fengselsstraff på 21 års fengsel, ville prøveløslatelse vanligvis vært aktuelt først etter at to tredjedeler av fengselsstraffen var sonet, dvs. etter 14 år. Det innebærer at en domfelt som idømmes ordinær fengselsstraff på for eksempel 21 års fengsel først vil kunne vurderes for prøveløslatelse etter 14 år, mens en person idømt forvaring, som har begått tilsvarende handling under sammenlignbare omstendigheter, vil kunne vurderes for prøveløslatelse allerede etter 10 år.

Reglene om at minstetiden ikke kan overstige 10 år og at tidsrammen ikke kan overstige 21 år gjelder også for forbrytelser med en strafferamme på fengsel i inntil 30 år. Det betyr at en person som idømmes forvaring for en forbrytelse med slike strafferammer kan vurderes for prøveløslatelse etter 10 år. Dersom

vedkommende hadde blitt idømt ordinær fengselsstraff ville prøveløslatelse vært aktuelt først etter 20 år.

12.2 Bakgrunn for forslaget

I 2006 oppnevnte Justisdepartementet i samråd med Helse- og omsorgsdepartementet en utredningsgruppe for å etterkontrollere reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring. Rapporten ble avlevert 30. april 2008.

Utredningsgruppen anbefalte blant annet å utvide minstetiden ved forvaring til 14 år i tilfeller hvor retten fastsetter en tidsramme som overstiger 15 år.

Hovedbegrunnelsen var at det vil kunne stride mot folks rettsfølelse dersom en forvaringsdømt kan slippes løs på prøve etter for eksempel 10 år mens en person som er dømt til 21 års ordinær fengselsstraff for tilsvarende handling begått under sammenlignbare omstendigheter først vil kunne bli vurdert for prøveløslatelse etter at to tredjedeler av straffen er sonet, dvs. etter 14 år.

Utredningsgruppen foreslo følgende endring i straffeloven 2005 § 43:

«Retten bør også fastsette en minstetid for forvaringen som vanligvis ikke overstiger 10 år. I de tilfeller hvor retten fastsetter en tidsramme som overstiger 15 år, kan retten fastsette en minstetid som ikke må overstige 14 år.»

Utredningsgruppens rapport ble sendt på høring 15. desember 2008, med høringsfrist 1. april 2009. Kun et fåtall av høringsinstansene har hatt synspunkter på forslaget. Riksadvokaten og Borgarting lagmannsrett støtter forslaget om å øke maksimal minstetid til 14 år, hvor tidsrammen settes til mer enn 15 år.

Riksadvokaten slutter seg til utredningsgruppens begrunnelse. Borgarting Lagmannsrett fremhever at det gir dårlig sammenheng i systemet at en forvaringsdømt med en tidsramme på 21 år kan begjære seg prøveløslatt etter 10 år, mens personer som dømmes til 21 års fengselsstraff normalt ikke vil kunne oppnå prøveløslatelse før det er gått 14 år. I likhet med utredningsgruppen uttaler Borgarting Lagmannsrett at en tidligere løslatelse for den forvaringsdømte kan virke støtende og vil kunne stride mot den alminnelige rettsfølelsen.

12.3 Forslag til endring

Utredningsgruppen vurderte ikke hvorvidt minstetiden burde utvides ytterligere i de tilfeller hvor det gis dom på forvaring for forbrytelser som har en strafferamme på 30 år fengselsstraff. Utvalget foreslo heller ingen endringer i tidsrammen. En ytterligere utvidelse av minstetiden og eventuelt forslag om endring av tidsramme forutsetter etter departementets syn ny høring.

Både utvalget og noen av høringsinstansene har påpekt at flertallet i Justiskomiteen ved vedtakelsen av reglene om forvaring fremholdt at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn den en dom på ubetinget fengsel ville vært. Som nevnt ovenfor har Høyesterett i flere avgjørelser uttalt at minstetiden normalt bør fastsettes med utgangspunkt i et anslag over når det ville være aktuelt med prøveløslatelse dersom den domfelte var blitt idømt en ordinær fengselsstraff. Etter gjeldende rett er dette som utvalget påpeker ikke mulig i tilfeller hvor den

alternative tidsbestemte straff ville blitt fengsel i mer enn 15 år. Utvalget foreslo på den bakgrunn å utvide maksimal minstetid til 14 år i tilfeller hvor det fastsettes en tidsramme på mer enn 15 år. Utvalgets forslag sikrer at det for forbrytelser som har en strafferamme på fengsel i inntil 21 år vil kunne fastsettes en minstetid på forvaring som tilsvarer det tidspunkt hvor en person som er dømt til ordinær fengselsstraff på mellom 15 og 21 år vil kunne søke om prøveløslatelse.

Ved forbrytelser som har en strafferamme på fengsel i inntil 30 år vil imidlertid en person som er dømt til forvaring, selv med utvalgets forslag, kunne løslates på prøve etter 14 år mens en person som er idømt ordinær fengselsstraff på 30 år først vil kunne vurderes for prøveløslatelse etter 20 år. Det er ikke i samsvar med det synspunkt som ble fremholdt av Justiskomiteen ved lovendringen og som Høyesterett har fulgt opp ved fastsettelse av minstestraft. Dette hensynet samt hensynet til å sikre sammenheng i regelverket, tilsier at det for forbrytelser med en strafferamme på fengsel i inntil 30 år gis adgang til å fastsette en minstetid på inntil 20 år. I straffeloven 2005 har forbrytelser mot menneskeheten og folkemord en strafferamme på inntil 30 år fengsel. Etter straffeloven 2005 har også grove terrorhandlinger en strafferamme på 30 år. Departementet tar også sikte på å forskuttere strafferammen på fengsel i inntil 30 år etter straffeloven 2005 for grove terrorhandlinger i sammenheng med lovproposisjon om soloterrorisme mv., som planlegges fremmet våren 2013. Departementet ber om høringsinstansenes syn.

Departementet ber videre om høringsinstansenes syn på om maksimal tidsramme bør forlenges som en konsekvens av å utvide minstetiden for de alvorligste forbrytelsene. Maksimal tidsramme som etter gjeldende rett er på 21 år, tilsvarte maksimumsstraffen på 21 år fengsel på det tidspunktet forvaringsreglene ble vedtatt. Selv om det i rettspraksis ikke har vært lagt avgjørende vekt på synspunktet om at dom på forvaring ikke skal være kortere enn en alternativ reaksjon, er det et av flere momenter som vektlegges. Hensynet til sammenheng i regelverket tilsier at også maksimal tidsramme utvides for tilfeller hvor det gis forvaringsdom for forbrytelser som har en strafferamme på inntil 30 års fengsel. En slik utvidelse vil dessuten gjøre det mulig å legge til rette for en hensiktsmessig prøvetid også i de tilfellene hvor det fastsettes en tidsramme på 21 år. Utvalgets gjennomgåelse av praksis og erfaringene i lys av 22. juli 2011 illustrerer for øvrig at forvaring kan være aktuelt også ved de mest alvorlige forbrytelsene - herunder grove terrorhandlinger som etter forslaget i nevnte lovproposisjon vil få en strafferamme på 30 års fengselsstraff.

Straffeloven 1902 § 39 e første ledd kan for eksempel lyde slik:

I dom på forvaring skal retten fastsette en tidsramme som vanligvis ikke bør overstige femten år, og ikke kan overstige enogtyve år. *For forbrytelser som har en strafferamme på inntil 30 år fengsel kan retten likevel fastsette en tidsramme som ikke kan overstige tretti år.* Etter begjæring fra påtalemyndigheten kan retten likevel ved dom forlenge den fastsatte rammen med inntil fem år om gangen. Sak om forlengelse reises ved tingretten senest tre måneder før forvaringstidens utløp.

Nytt annet ledd i straffeloven 1902 § 39 e kan for eksempel lyde slik:

Retten bør også fastsette en minstetid for forvaringen som vanligvis ikke må overstige 10 år. I de tilfeller hvor retten fastsetter en tidsramme som overstiger 15 år, kan retten fastsette en minstetid som ikke kan overstige 14 år. I tilfeller der retten fastsetter en

tidsramme som overstiger 21 år, kan retten fastsette en minstetid som ikke kan overstige 21 år.

Departementet foreslår at det gjøres tilsvarende endringer i straffeloven 2005 § 43.

13 Inkurier

Departementet foreslår endringer for å opprette enkelte inkurier i straffeloven 2005 kapittel 26 om seksuallovbrudd. Endringene er av teknisk art og angis stikkordsmessig nedenfor:

- Straffeloven 2005 § 292: Oppheving av «eller» mellom bokstav b og c
- Straffeloven 2005 § 293 første ledd annet punktum: Henvisning også til § 294
- Straffeloven 2005 § 296: Innsetting av «eller» mellom bokstav b og c
- Straffeloven 2005 § 301 første ledd annet punktum: Henvisning også til § 294
- Straffeloven 2005 § 309: Innsetting av et bødealternativ
- Straffeloven 2005 § 310: Innsetting av et bødealternativ

Det foreslås i det samlede lovforslaget i punkt 15.1 også at enkelte inkurier i straffeloven 1902 rettes opp.

14 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene i høringsnotatet innebærer en viss utvidelse av straffansvaret etter straffeloven 1902 og straffeloven 2005. Det kan derfor bli noen flere saker som det er aktuelt å etterforske og iretteføre. Merutgiftene dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

Enkelte av endringsforslagene kan også føre til en utvidelse av hvem som har rett til erstatning og oppreisning etter lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven). Departementet legger til grunn at de økonomiske og administrative konsekvensene av endringsforslagene for voldsoffererstatningsordningen vil være beskjedne, og merutgifter dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

En innføring av en ordning med rett til advokat for drepte barn, vil også kunne medføre noe merutgifter. Det er imidlertid grunn til å anta at det vil være svært få saker i året der ordningen vil være aktuell. I Kripos' drapsoversikt 2012 er det registrert totalt 28 drap i 2012 og 34 i 2011. I perioden 2003 til 2012 er det registrert 26 drap av barn under 15 år og 22 saker som gjelder personer mellom 15 år og 20 år. Dette tyder på at det i snitt vil foreligge om lag fem saker per år som gjelder drap av barn under 18 år. I Kripos' drapsoversikt fremgår det videre at det i perioden 2003 til 2012 er registrert totalt 28 saker der relasjonen mellom offer og forøver er barn/foreldre. Dette gjelder slik departementet forstår det også saker der offeret er over 18 år. På denne bakgrunn ser det ut til å være færre enn to saker per år der barn under 18 år er drept av sine foreldre. Departementet legger dermed til grunn at ordningen med advokat for drepte barn kun vil medføre marginale merutgifter som vil kunne dekkes innenfor uendrede budsjettammer.

15 Samlet lovforslag

15.1 Straffeloven 1902

I almindelig borgerlig straffelov 22. mai 1902 nr. 10 gjøres følgende endringer:

§ 39 e første ledd og annet ledd skal lyde:

I dom på forvaring skal retten fastsette en tidsramme som vanligvis ikke bør overstige femten år, og ikke kan overstige enogtyve år. *For forbrytelser som har en strafferamme på inntil 30 år fengsel kan retten likevel fastsette en tidsramme som ikke kan overstige tretti år.* Etter begjæring fra påtalemyndigheten kan retten likevel ved dom forlenge den fastsatte rammen med inntil fem år om gangen. Sak om forlengelse reises ved tingretten senest tre måneder før forvaringstidens utløp.

Retten bør også fastsette en minstetid for forvaringen som vanligvis ikke må overstige 10 år. I de tilfeller hvor retten fastsetter en tidsramme som overstiger 15 år, kan retten fastsette en minstetid som ikke kan overstige 14 år. I tilfeller der retten fastsetter en tidsramme som overstiger 21 år, kan retten fastsette en minstetid som ikke kan overstige 21 år.

§ 66 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Straffansvar etter § 233, § 195 eller § 196 foreldes ikke.

§ 68 første ledd skal lyde:

Fristen for foreldelse regnes fra den dag det straffbare forhold er opphørt. Ved overtredelse av § 139 jf. §§ 195 eller 219, §§ 195, 196, 219, § 222 annet ledd, § 224 eller lov 15. desember 1995 nr. 74 om forbud mot kjønnslemlestelse §§ 1 eller 2 skal fristen likevel regnes fra den dag fornærmede fyller 18 år.

§ 192 første ledd skal lyde:

Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende *atferd*,
- b) har seksuell omgang med noen som er bevistløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg *handlingen*,
- c) ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv, *eller*
- d) *på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til handlingen [eller får personer til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre],*

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år.

Eller

Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende *atferd*,
- b) har seksuell omgang med noen som er bevistløs eller av andre grunner *har særlige vanskeligheter med å motsette seg handlingen*,
- c) ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv, *eller*
- d) *på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til handlingen [eller får personer til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre]*,

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år.

§ 192 annet ledd bokstav a skal lyde:

Straffen er fengsel i minst 3 år dersom

- a) *voldtekten omfattet samleie*, eller

§ 193 skal lyde:

Med fengsel inntil 6 år straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang, eller får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv ved

- a) *misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold*,
- b) *å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming dersom forholdet ikke rammes av § 192, eller*
- c) *å utnytte en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon.*

[På samme måte straffes den som ved forhold som nevnt i første ledd bokstav a til c får noen til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre.]

§ 194 skal lyde:

Med fengsel inntil 6 år straffes den som

- a) *har seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon under barnevernet, og som der står under vedkommendes myndighet eller oppsikt*,
- b) *får noen som han står i et forhold til som nevnt i bokstav a [til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre eller] til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller*
- c) *skaffer en annen seksuell omgang med noen som han står i et forhold til som nevnt i bokstav a.»*

§ 195 første ledd skal lyde:

Den som

- a) *har seksuell omgang med barn under 14 år,*
- b) *forleder barn under 14 år til å ha seksuell omgang med hverandre eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller*
- c) *foretar kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år,*

straffes for voldtekt av barn med fengsel inntil 10 år. Ved samleie, er straffen fengsel i minst 3 år.

§ 195 tredje ledd skal lyde:

Uvitenhet om barnets riktige alder fører ikke til straffrihet.

§ 196 første ledd skal lyde:

Den som har seksuell omgang med barn under 16 år, straffes med fengsel inntil 6 år. På samme måte straffes den som forleder et barn under 16 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

§ 197 første ledd skal lyde:

Den som har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, straffes med fengsel i inntil 5 år. På samme måte straffes den som får vedkommende til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Som slektning i nedstigende linje regnes biologiske og adopterte etterkommere.

§ 199 annet ledd skal lyde:

På samme måte straffes den som skaffer en annen seksuell omgang med noen som han selv står i et slikt forhold til eller som får noen han står i et slikt forhold til, til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

§ 200 annet ledd annet punktum skal lyde:

Den som tvinger eller forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd som nevnt i § 201, straffes med fengsel inntil 3 år.

§ 201 a første ledd skal lyde:

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som har avtalt et møte med et barn under 16 år, og som med forsett om å begå en handling med barnet som nevnt i §§ 195, 196, § 200 annet ledd eller § 204 a første ledd bokstav a, har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtested kan iakttas.

§ 202 annet ledd skal lyde:

Den som offentliggjør tilbud om, formidling eller etterspørsel av prostitusjon, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

§ 204 a skal lyde:

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som

- a) produserer fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn,*
- b) utgir, tilbyr, selger, overlater til en annen, gjør tilgjengelig eller på annen måte søker å utbre fremstillinger som nevnt i bokstav a*
- c) anskaffer, innfører eller besitter fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller forsettlig skaffer seg tilgang til slikt materiale,*
- d) holder offentlig foredrag som inneholder fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn eller istandbringer offentlig utstilling av slike fremstillinger, eller*
- e) forleder noen under 18 år til å la seg avbilde som ledd i kommersiell fremstilling av rørlige eller urørlige bilder med seksuelt innhold.*

Med barn menes i denne paragrafen personer som er eller fremstår som under 18 år.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i første ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i første ledd.

Straffen kan falle bort for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år, dersom denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

Bestemmelsen rammer ikke fremstillinger som må anses som forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål. Bestemmelsen gjelder heller ikke for film eller videogram som Medietilsynet ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning.

Ny § 204 b skal lyde:

Med fengsel inntil 3 år straffes den som

- a) istandbringer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn, eller*
- b) overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn.*

Med barn menes person under 18 år. Uvitenhet om barnets alder fritar ikke for straffansvar hvis tiltalte kan klandres for sin uvitenhet.

Med fengsel inntil 3 år straffes den som overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn. Med barn menes person under 18 år.

Med barn menes person under 18 år.

§ 206 første og annet punktum skal lyde:

*Når bestemmelsene i dette kapittel bruker uttrykket samleie, menes **innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning**. Med samleie likestilles innføring av penis i **fornærmedes munn** og innføring av gjenstand i **skjede- eller endetarmsåpning**.*

§ 222 annet ledd skal lyde:

Den som ved vold, frihetsberøvelse, annen straffbar eller urettmessig atferd eller utilbørlig press tvinger noen til å inngå ekteskap, straffes med fengsel inntil 6 år. På samme måte straffes den som forleder en person til å reise til et annet land med forsett om at personen der vil bli utsatt for en handling som nevnt i annet ledd første punktum. Medvirkning straffes på samme måte.

§ 390 a skal lyde:

*Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd **forfølger eller på annen måte krenker en annens fred** eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.*

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

Eller

*Den som ved skremmende eller plagsom opptreden, **herunder forfølgelse av en annen person**, eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 2 år.*

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

Ny § 227 a skal lyde:

*Den som ved gjentatt skremmende eller plagsom opptreden, eller annen hensynsløs atferd **forfølger eller på annen måte grovt krenker en annens fred** eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om atferden er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.*

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

Eller

*Den som ved gjentatt skremmende eller plagsom opptreden, **herunder forfølgelse av en annen person**, eller annen hensynsløs atferd grovt krenker en annens fred*

eller som medvirker hertil straffes med bøter eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om atferden er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.

Offentlig påtale finner bare sted når det begjæres av fornærmede og finnes påkrevet av almene hensyn.

Eller

Den som gjentatte ganger truer, følger etter, iakttar, kontakter eller gjennom andre sammenlignbare handlinger forfølger en annen på en måte som er egnet til å fremkalle frykt eller engstelse straffes med fengsel eller bøter i inntil fire år.

15.2 Straffeloven 2005

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff gjøres følgende endringer:

§ 87 første ledd skal lyde:

Fristen for foreldelse av straffansvar regnes fra den dag det straffbare forholdet opphørte. Ved overtredelse av § 196 jf. §§ 299 eller 282, §§ 253, 257, 282-285, 299 og 302 skal fristen likevel regnes fra den dag den fornærmede fyller 18 år.

§ 91 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder straffansvar for drap og seksuelle overgrep mot barn under 16 år.

§ 253 nytt annet ledd skal lyde:

På samme måte straffes den som forleder en person til å reise til et annet land med forsett om at personen der vil bli utsatt for en handling som nevnt i første ledd.

§ 266 skal lyde:

§ 266 *Fredskrenkelse*

Den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger eller på annen måte krenker en annens fred, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

Eller

§ 266 *Fredskrenkelse*

Den som ved skremmende eller plagsom opptreden, herunder forfølgelse av en annen person, eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.

Ny § 266 a skal lyde:

§ 266 a Grov fredskrenkelse

Grov krenkelse av en annens fred straffes med bot eller fengsel inntil 4 år. Ved avgjørelsen av om krenkelsen av en annens fred er grov skal det legges vekt på atferdens samlede omfang og varighet og om atferden er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for liv, helse eller sikkerhet.

Eller

§ 266 a Alvorlig personforfølgelse

Den som gjentatte ganger truer, følger etter, iakttar, kontakter eller gjennom andre sammenlignbare handlinger forfølger en annen på en måte som er egnet til å fremkalle frykt eller engstelse straffes med fengsel eller bøter i inntil fire år.

§ 292 bokstav b skal lyde:

b) innføring av penis i fornærmedes *munn*,

§ 293 første ledd annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder dersom den skyldige tidligere er straffet for handlinger som nevnt i §§ 291, 294 eller 299.

§ 295 nytt annet ledd skal lyde:

[På samme måte straffes den som ved forhold som nevnt i første ledd bokstav a til c får noen til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre.]

§ 296 bokstav b skal lyde:

b) får noen som han står i et forhold til som nevnt i bokstav a til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv *[eller til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre]*, eller

§ 299 bokstav b skal lyde:

b) får et barn under 14 år til å *ha seksuell omgang med en annen* eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller

§ 301 første ledd annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder dersom den skyldige tidligere er straffet for handlinger som nevnt i §§ 291, 294 eller 299.

§ 307 skal lyde:

§ 307. *Barnets alder*

For bestemmelsene i §§ 299-301 fører uvitenhet om barnets riktige alder ikke til straffrihet. For bestemmelsene i §§ 302-306 fører uvitenhet om barnets riktige alder ikke til straffrihet hvis tiltalte på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet. For bestemmelsene i § 295 bokstav c og §§ 309 og 310 fører uvitenhet om barnets riktige alder ikke til straffrihet hvis tiltalte kan klandres for sin uvitenhet.

§ 309 første ledd innledningen skal lyde:

Med *bot eller fengsel inntil 2 år* straffes den som

§ 310 skal lyde:

§ 310 Fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som

- a) istandbringer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn, eller*
- b) overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn.*

Med barn menes person under 18 år.

§ 311 første ledd bokstav d skal lyde:

d) holder offentlig foredrag som inneholder fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn eller istandbringer offentlig utstilling av slike fremstillinger, eller

§ 315 annet ledd skal lyde:

Den som *offentliggjør tilbud om, formidling eller etterspørsel av prostitusjon*, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

15.3 Straffeprosessloven

Ny § 107 h skal lyde:

Dersom noen under 18 år dør, og politiet mistenker at en person som bor i samme husstand som barnet eller som har samvær med barnet står bak dødsfallet, skal det dersom saken henlegges, oppnevnes en advokat som skal gjennomgå sakens dokumenter med sikte på å avdekke om henleggelsen bør påklages.

Advokaten kan påklage beslutningen om henleggelse dersom advokaten mener det er grunnlag for videre etterforskning av saken. Dersom det tas ut tiltale i saken er advokatens oppdrag avsluttet.

Der advokat skal oppnevnes etter første ledd, skal politiet be retten oppnevne advokat etter reglene om bistandsadvokater i loven her kapittel 9a.