



Straffeloven § 201 a – ”grooming”

Av Jeanette Dale

Kandidatnummer: 3

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2011

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Tema for oppgaven	4
1.2 Bakgrunn for bestemmelsen	5
1.3 Hva er grooming?	6
1.4 Rettskildebildet på området.....	7
1.5 Veien videre.....	9
2. Vilkår for straff i straffeloven § 201 bokstav a	10
2.1 Innledning.....	10
2.2 Objektive straffbarhetsvilkår.....	10
2.2.1 Avtalevilkåret.....	10
2.2.2 Kommet frem til møtestedet.....	13
2.2.3 Barn under 16 år.....	15
2.3 Subjektive straffbarhetsvilkår	15
2.3.1 Krav om forsett.....	15
2.3.2 Krav om forsett for seksuelle overgrep.....	16
2.3.3 Uaktsomhet – villfarelse om barnets alder	17
2.4 Straffebortfall	20
2.5 Forsøk	22
2.5.1 Generelt om forsøk	22
2.5.2 Forsøk på overtredelse av straffeloven § 201 a	23
2.5.3 Utjenlig forsøk	26
2.5.4 Tilbaketreden fra forsøk.....	27
2.6 Medvirkning.....	28
2.6.1 Generelt om medvirkning	28
2.6.2 Straffeansvar	29
2.7 Konkurrans	31
3. Anvendelse av straffeloven § 201 a i praksis	33
3.1 Innledning.....	33
3.2 Hvordan arbeider politiet i en groomingsak?.....	33

3.3 Generelt om politiprovokasjon.	34
3.4 Politiprovokasjon i forhold til straffeloven § 201 a	36
3.4.1 Fremkall av den straffbare handling	36
3.4.2 Alvorlig straffbar handling?	38
3.4.3 Prosessuelle vilkår	38
3.4.4 Provokasjon fra privat tredjeperson?.....	39
3.5 Politiprovokasjon opp mot menneskerettighetene	40
3.5.1 EMK artikkel 8.....	40
3.5.2 EMK artikkel 6.....	42
3.6 Oppsummering.....	43
4. Rettspolitisk vurdering	45
4.1 Innledning.....	45
4.2 Kriminalisering av den onde vilje?.....	45
4.3 Bevisvurdering	47
4.4 Er straff for forsøk på grooming uproblematisk?	49
5. Avsluttende kommentarer	51
6. Litteraturliste	53

1. Innledning

1.1 Tema for oppgaven

29. juni 2006 sendte Justisdepartementet et forslag på høring om å innføre et nytt straffebud i straffelovens kapittel 19.¹ Forslaget førte til at straffeloven², heretter strl., § 201 a ble vedtatt 13. april 2007, og bestemmelsen trådte i kraft med øyeblikkelig virkning. Bestemmelsen har fått tilnavnet ”grooming-bestemmelsen”, og lyder som følger:

”Med bøter 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 som nevnt i §§ 195, 196 eller § 200 annet ledd har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.

Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.

Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort dersom de som har avtalt å møtes, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.” (min kursiv).

Strl. § 201 a er en bestemmelse som skiller seg fra de øvrige bestemmelsene i straffelovens kapittel 19, da straffeansvar etter strl. § 201 a inntreffer *før* det har oppstått seksuell kontakt mellom den voksne og barnet. Dette fordi politiet da kan gis mulighet til å avdekke og avverge overgrepet før det skjer.³ På denne måten øker man barnets vern mot seksuelle overgrep.

Jeg har valgt å skrive om strl. § 201 a nettopp fordi den skiller seg fra de øvrige bestemmelsene i straffelovens kapittel 19. Det er klart at strl. § 201 a har et godt formål, og det er også klart at barn ikke skal utsettes for overgrep. Det er imidlertid også klart at det å straffes for en handling man enda ikke har begått kan by på juridiske problemer. Av juridiske problemer som kan oppstå kan blant annet nevnes vanskeligheten med å bevise hensikt og om man dømmes for den onde vilje alene når man straffes etter strl. § 201 a. Dette er to av de potensielle juridiske problemene som gjorde at jeg valgte å skrive denne oppgaven.

¹ Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.) s. 6

² Lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff

³ Ot.prp. nr. 18 s. 11

Jeg kan også nevne at politiets rolle i en groomingsak er en av hovedgrunnene til at jeg valgte å skrive denne oppgaven. Jeg ønsker å finne ut hvor langt politiet kan gå i sin etterforskning, og da tenker jeg særlig på bruk av provokasjon som etterforskningsmetode.

1.2 Bakgrunn for bestemmelsen

I England ble det i 2003 vedtatt et straffebud som gjorde det straffbart å møte eller reise for å møte et barn som man tidligere hadde hatt kontakt med dersom formålet med møtet var å begå overgrep av barnet (Sexual Offence Act 2003 section 15).⁴ Etter at bestemmelsen ble vedtatt i England, tok Barneombudet og Redd Barna til ordet for at en slik bestemmelse også skulle innføres i norsk rett.

Bakgrunnen for bestemmelsen bygger på flere sider ved nye kommunikasjonsmidler, slik som internett og mobiltelefon som har medført at barn er blitt mer utsatt for overgrep.⁵ I dag har 9 av 10 husholdninger tilgang til internett.⁶ En SAFT-undersøkelse fra 2008 viser at 98 % av barn i alderen 8-18 år har tilgang til en PC hjemme, og hele 60 % har egen PC.⁷ I løpet av en dag vil 73 % av barna bruke internett, og i løpet av en uke har 95 % vært innom internett minst en gang. SAFT er et EU-finansiert opplysningsprosjekt for trygg bruk av internett som ledes av Medietilsynet.⁸

Før i tiden ble internett i all hovedsak benyttet som arbeidsverktøy, men etter hvert som teknologien utviklet seg, utviklet også internett sitt bruksområde. I dag kan man gjøre det meste over nettet. Man kan blant annet handle dagligvarer, klær, musikk, bestille ferie eller kjøpe hus. Dessverre har denne utviklingen i teknologien også ført til at det i dag er lettere for seksuelle overgripere å komme i kontakt med sine ofre. For barn er det å kommunisere med andre sentralt, og internett har gitt dem en måte å kommunisere på.

⁴ Ot.prp. nr. 18 s 6

⁵ Gyldendal rettsdata, Straffeloven 1902, note 1638, sist innom 14. februar

⁶ Se statistisk sentralbyrå sine internettsider (ssb.no) <http://www.ssb.no/ikthus/> sist innom 14. februar

⁷ Se medietilsynet sine internettsider (medietilsynet.no)

http://www.medietilsynet.no/Documents/Selvbetjening/Rapporter/Trygg_bruk_2008_rapport.pdf s. 9 sist innom 14. mars

⁸ Se medietilsynet sine internettsider (medietilsynet.no)

<http://www.medietilsynet.no/no/Nyheter/Nyhetsarkiv/Nyheter-2006/Ny-SAFT-undersokelse-om-barn-og-nettbruk-Barn-tar-ansvar/> sist innom 14. mars

Det finnes i dag mange forum på internett som er designet for såkalt ”chatting”, og det er gjerne på disse sidene overgriperne møter sine potensielle ofre.

1.3 Hva er grooming?

Ordet ”grooming” kommer fra det engelske ordet ”groom” som betyr ”å forberede seg”. Ordet ”grooming” har imidlertid flere betydninger i det engelske språket. Man kan blant annet snakke om ”personal grooming”, ”animal grooming” eller ”social grooming”.⁹ I tillegg kan ordet ”grooming” vise hen til begrepet ”child grooming”¹⁰, og det er denne siste varianten av ordet ”grooming” denne oppgaven tar sikte på å redegjøre for. Når jeg bruker ordet ”grooming” i denne oppgaven, er det altså ”child grooming” jeg sikter til.

Hva menes så med begrepet grooming?

Grooming er prosessen hvor en voksen blir venner med, og oppretter en emosjonell kontakt med et barn, for så å avtale et møte med det slik at det vil bli mulig for den voksne å ha seksuell omgang med barnet.¹¹ Et typisk hendelsesforløp i en groomingsak, vil ofte begynne med kontakt over internett.¹² Denne kontakten vil først foregå i et åpent forum, gjerne i en såkalt chattekanal. Den voksne vil etter hvert prøve å få kontakten over til lukkede fora slik at kontakten kan skje direkte mellom partene, for eksempel over MSN. For at man skal kunne kontakte hverandre på MSN, må partene utveksle e-mail adresser og legge hverandre til som venner. Dersom den voksne får flyttet kontakten over til MSN, vil dette videre åpne for bruk av web-kamera under samtalen gitt at barnets PC har tilgang til et slikt kamera. På et tidspunkt vil gjerningspersonen kanskje be om barnets mobilnummer, slik at kontakten kan skje via tekstmeldinger. Til slutt vil gjerningspersonen legge til rette for et fysisk møte.

Man kan gjerne spørre seg hvordan den voksne får barnet til å gå med på et møte. Svaret er ganske enkelt. Den voksne får barnets tillit ved å lære barnet å kjenne. Gjerningspersonen

⁹ Se wikipedia sine internettsider (wikipedia.org) http://en.wikipedia.org/wiki/Personal_grooming sist innom 14. februar

¹⁰ Se wikipedia sine internettsider (wikipedia.org) http://en.wikipedia.org/wiki/Child_grooming sist innom 14. februar

¹¹ Se wikipedia sine internettsider (wikipedia.org) http://en.wikipedia.org/wiki/Child_grooming sist innom 14. februar

¹² Ot.prp. nr. 18 s. 16

finner gjerne barn med lav selvtilitt, og gjennom kontakten dem imellom finner han ut av barnets behov og hvordan han kan dekke dette behovet. Gjennom å dekke barnets behov, vil barnet begynne å stole på den voksne, og når den voksne da ber om et møte, sier ikke barnet nei.

1.4 Rettskildebildet på området

Da problemstillingen min knytter seg til en gitt bestemmelse i straffeloven, strl. § 201 a, vil selvsagt lovteksten være av størst rettskildemessig betydning. Da strl. § 201 a henviser til andre bestemmelser i straffeloven, vil også disse bestemmelsene være av betydning, samt de alminnelige straffebudene man finner i straffeloven. Videre er forarbeidene til loven av stor rettskildemessig betydning, da særlig Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.).

Videre vil rettspraksis være en sentral og viktig rettskilde. I skrivende stund finnes det ikke rettspraksis fra Høyesterett som går direkte på strl. § 201 a. Så vidt meg bekjent finnes det kun to dommer på området, en dom fra tingretten og en dom fra lagmannsretten. Normalt sett vil rettspraksis fra tingretten være av meget lav rettskildemessig vekt, og det er den i dette tilfellet også, men da det ikke finnes rettspraksis fra Høyesterett på dette området, vil rettspraksis fra tingretten være relevant å se hen til. Normalt sett vil heller ikke rettspraksis fra lagmannsretten ha for stor rettskildemessig vekt, men da dette er eneste eksisterende rettspraksis på området, vil jeg nå gi en kort presentasjon av de to dommene.

Dommen fra tingretten er publisert i RG. 2010 s. 11. I denne saken ble en 43 år gammel mann dømt til 90 dagers fengsel, hvorav 60 dager ble gjort betinget. Et av grunnlagene for tiltalen var at den tiltalte fredag 17. oktober 2008 møtte, etter forutgående avtale, barnet med forsett om å ha seksuell omgang eller foreta seksuell handling med henne.

Den andre dommen er hentet fra Hålogaland lagmannsrett og vil heretter bli omtalt som Mo i Rana-saken.¹³ Her ble en 59 år gammel mann dømt til fengsel i 75 dager for overtredelse av strl. § 201 a. Mindretallet ønsket å sette straffen til 120 dager fengsel, men flertallet mente det

¹³ Hålogaland lagmannsrett, Mo i Rana, 15.04.2011, saksnummer: 10-166827AST-HALO

forelå formildende omstendigheter. Grunnlaget for tiltalen var at tiltalte lørdag 27. februar 2010 om ettermiddagen i Mo i Rana, etter forutgående avtale med barnet, hadde kjørt til jernbanestasjonen for å møte barnet, med forsett om å begå seksuell handling med henne eller å forlede henne til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd.

Jeg kommer ikke til å gå nærmere inn på dommene på dette tidspunkt, men dommene vil bli gått nærmere inn på senere i oppgaven, da særlig Mo i Rana-saken. Det vil også bli brukt annen rettspraksis som ikke går direkte på strl. § 201 a, men som er relevant for hvordan bestemmelsen skal forstås.

Også menneskerettighetene vil være av betydning for oppgaven. Menneskerettigheter er de grunnleggende rettigheter som tilkommer ethvert menneske, uansett rase, kjønn, religion eller annen status, og regulerer først og fremst forholdet mellom staten og individet.¹⁴

I denne oppgaven er det særlig to konvensjoner som vil være av betydning. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen¹⁵, heretter EMK, og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter¹⁶, heretter SP. Gjennom menneskerettsloven¹⁷ § 2 ble konvensjonene inkorporert i norsk rett. Ved motstrid skal konvensjonene gå foran bestemmelser i annen lovgivning.¹⁸ Det som gjør at menneskerettighetene gjør seg gjeldende i denne oppgaven, er at EMK og SP kan være problematisk særlig i forhold til politiets rett til å anvende provokasjon i sin etterforskning. Under behandling av menneskerettighetene vil også praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen, heretter EMD, være relevant å se hen til.

Det eksisterer også juridisk litteratur, og annet relevant materialet på området. Blant annet kan det nevnes at det finnes minimum to masteroppgaver på området¹⁹, og jeg har sett hen til disse under utforming av min egen oppgave.

¹⁴ Se wikipedia sine internettsider (wikipedia.org) <http://no.wikipedia.org/wiki/Menneskerettigheter> sist innom 15. februar

¹⁵ Lov 4. november 1950 Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller

¹⁶ Lov 16. desember 1966 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller

¹⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettigheter

¹⁸ Menneskerettsloven § 3

¹⁹ Straffeloven § 201 a – å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep

<https://bora.uib.no/bitstream/1956/3671/1/58320915.pdf> sist innom 18. mars og

Straffeloven § 201 a – "Grooming-bestemmelsen" <http://www.duo.uio.no/publ/jus/2008/73236/73236.pdf> sist innom 18. mars

1.5 Veien videre

I kapittel 2 vil jeg komme med en skissering av hvordan bestemmelsens ordlyd skal tolkes. Dette gjør jeg for å gi en god oversikt over bestemmelsen og hvilke utfordringer den kan by på. Etter å ha presentert bestemmelsens materielle innhold, vil jeg gå over til å se på hvordan bestemmelsen håndheves. Dette gjør jeg ved å se på politiets rolle i en groomingsak (kapittel 3). Formålet med kapittelet er å finne ut om bestemmelsen kan by på utfordringer når den faktisk skal anvendes i praksis. I kapittel 4 vil jeg komme med en rettspolitisk vurdering av bestemmelsen for å undersøke om strl. § 201 a kan by på andre juridiske utfordringer, mens jeg i kapittel 5 vil komme med noen avsluttende kommentarer.

2. Vilkår for straff i straffeloven § 201 bokstav a

2.1 Innledning

Skal man kunne dømmes for overtredelse av strl. § 201 a, må man ha utvist tilstrekkelig grad av skyld. Den normale form for skyld i Norge er forsett, jf. strl. § 40 første ledd, og skyldkravet i strl. § 201 a er intet unntak. Skal man kunne dømmes for overtredelse av strl. § 201 a må man i tillegg oppfylle visse objektive vilkår. Jeg vil først ta for meg de objektive straffbarhetsvilkårene i punkt 2.2 for deretter å behandle de subjektive straffbarhetsvilkårene i punkt 2.3. I punkt 2.4 vil jeg se på om straff etter § 201 a kan falle bort, for så å se på om forsøk eller medvirkning kan straffes i henholdsvis punkt 2.5 og 2.6. Til slutt i kapittelet vil jeg se på om strl. § 201 a kan anvendes i konkurrans med andre bestemmelser (punkt 2.7).

2.2 Objektive straffbarhetsvilkår

2.2.1 Avtalevilkåret

Det første objektive vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne dømmes for overtredelse av strl. § 201 a, er at den voksne må ha avtalt et møte med barnet. Spørsmålet som da reiser seg er hva som menes med ordet "avtale".

Ordlyden alene gir ingen klar indikasjon på hvordan ordet avtale skal tolkes. Skal man komme med en generell definisjon på ordet avtale, vil det være en enighet mellom to eller flere parter som er inngått skriftlig eller muntlig om et konkret tilfelle.²⁰ Den generelle definisjonen sier imidlertid ingenting om hvordan ordet "avtale" skal tolkes i strl. § 201 a.

Forarbeidene til loven vil her være til hjelp. Da lovforslaget ble sendt ut på høring, la departementet til grunn i høringsnotatet at bestemmelsen *ikke* burde utformes slik at den forutsatte en forutgående avtale mellom den voksne person og barnet om å møtes.²¹ Det ville her være avgjørende at de faktisk møttes, og at dette skjedde med forsett fra den voksnes side. Dette er dog ikke hvordan bestemmelsen skal forstås i dag da departementet etter hvert endret mening.²² Siden straffeansvar først inntreer når den voksne er kommet frem til møtestedet, vil

²⁰ Se wikipedia sine internettsider (wikipedia.org) <http://no.wikipedia.org/wiki/Avtale> sist innom 31. mars

²¹ Ot.prp. nr. 18, s. 18

²² Ot.prp. nr. 18 s. 18

dette naturligvis forutsette en forutgående avtale mellom partene om møtested og møtetid. Det ville vært vanskelig, for nesten ikke å si umulig for partene å befinne seg på samme sted til samme tid uten at det hadde foreligget en forutgående avtale mellom dem. Ordlyden forutsetter derfor at det foreligger en forutgående avtale mellom partene for at straffeansvar skal oppstå.

Avtalebegrepet må imidlertid ikke tolkes snevert.²³ Dette innebærer at en avtale kan være svært uformell. Foreligger det en forståelse mellom partene om å prøve å møtes i et gitt område innenfor et bestemt tidsrom, kan en slik forståelse etter omstendighetene regnes som en avtale. Også hvor den voksne har fått barnet til å oppgi hvor det skal befinne seg på et gitt tidspunkt, kan forholdene i enkelte tilfeller tilsi at et møte gjennom dette anses avtalt. Tilfeller som vil falle utenfor avtaledefinisjonen, er hvor den voksne *uanmeldt* møter opp på enten barnets skole eller et sted hvor barnet bedriver sine fritidsaktiviteter. Dette fordi det ikke foreligger en forutgående avtale mellom partene hvor de avtaler møtested og møtetid.

Som man ser er det altså et krav til forutgående kontakt mellom den voksne og barnet. Det neste man da må se på er hva som ligger i “forutgående kontakt”.

I henhold til engelsk lov²⁴ kreves det at den voksne har hatt kontakt med barnet ved minst to anledninger for at man skal kunne si at partene har hatt forutgående kontakt. Departementet ønsket imidlertid ikke å stille et slikt krav. Dette fordi straffverdigheten til handlingen ikke nødvendigvis kan knyttes til hvor mange ganger det har vært kontakt mellom partene.²⁵ Dersom man oppstiller et krav om et spesifikt antall forutgående kommunikasjoner, vil dette dessuten kunne medføre at de potensielle overgriperne klarer å omgå straffebudet. Skulle det oppstilles et krav om minimum to forutgående kontaktilfeller mellom partene for å kunne straffeforfølge den voksne, kunne dette føre til at de potensielle overgriperne prøvde å få til et møte i løpet av den første kontakten. Det ville da være lite rimelig at den voksne ikke kunne straffes dersom det ene kontaktilfellet førte til et møte.

Det vil videre kunne være vanskelig å avgjøre hva som regnes som ett kontaktilfelle. Skal alle tekstmeldinger mellom partene i løpet av en dag regnes som ett kontaktilfelle, eller vil

²³ Ot.prp. nr. 18 s. 18

²⁴ Sexual Offences Act 2003 section 15 pkt. (1)(a)

²⁵ Ot.prp. nr. 18 s.19

hver melding som sendes mellom partene regnes som separate kontaktilfeller? Ved å unnlate å stille krav om et gitt antall forutgående kommunikasjoner, slipper man å ta stilling til denne problemstillingen.

Det neste man må se på er hva slags kontakt som kan lede til straff. Strl. § 201 a er en teknologisk nøytral bestemmelse. Dette er begrunnet med at bestemmelsen også skal ramme forutgående kontakt som skjer på annen måte enn ved elektronisk kommunikasjon.²⁶ Det kan blant annet tenkes at den voksne får kontakt med barnet på skolen, lekeplassen eller i svømmehallen. Det ville da være uheldig dersom ikke også slik kontakt skulle falle inn under bestemmelsens bruksområde.

Det ble videre i høringsnotatet drøftet om det burde stilles krav til innholdet i den forutgående kontakten.²⁷ Burde det stilles krav til at samtalen var seksuelt krenkende eller bar preg av annen uanstendig adferd slik at samtalen rammes av strl. § 201 c?

En fordel med å oppstille et slikt krav til innholdet i samtalen ville, i følge departementet, kunne gjøre bestemmelsen mer målrettet. Også det å bevise tiltaltes forsett om å begå seksuelle overgrep av barnet ville da bli lettere. Departementet valgte imidlertid å ikke stille et slikt krav til innholdet i den forutgående kontakten. Dette fordi et slikt krav ville føre til at beskyttelsen av barnet ble mindre effektivt. Man måtte da ha skaffet bevis for at den tidligere kontakten hadde vært av seksuell karakter. I mange tilfeller vil nok den voksne avstå fra å snakke om seksuelle emner nettopp for å opparbeide tillit hos barnet. I slike tilfeller ville det da blitt vanskelig å beskytte barna dersom det var et krav for straff at samtalsinnholdet var av seksuell karakter.

Et siste spørsmål som må tas stilling til er om bestemmelsen setter krav til om at det er barnet selv og den voksne som må avtale møtet eller om tredjeperson også kan inngå slik avtale. Forarbeidene uttaler her at en avtale om å møtes forutsetter normalt forutgående direkte kontakt mellom barnet og tiltalte, men det trenger ikke være tilfellet. En avtale kan også inngås gjennom tredjeperson, for eksempel noen som barnet kjenner eller en fiktiv eller reell bekjent av tiltalte.²⁸

²⁶ Ot.prp. nr. 18 s. 20

²⁷ Ot.prp. nr. 18 s. 20

²⁸ Ot.prp. nr. 18 s. 30

I tillegg til forarbeidene, tilsier også reelle hensyn at tredjeperson kan inngå slik avtale. Dette fordi det ellers ville vært enkelt å unngå straffeansvar. Hadde ikke tredjeperson kunne inngå en avtale på vegne av den voksne, med påfølgende straffeansvar for den voksne, ville man ha fått et smutthull i bestemmelsen som ikke er ønskelig. For å unngå straffeansvar, ville den voksne alltid ha fått en tredjepart til å inngå avtale med barnet på sine vegne. Bestemmelsen ville da ikke kunne anvendes overfor den voksne da det var en tredjepart og ikke den voksne selv som inngikk avtalen. Ved at også avtale via tredjeperson skaper straffeansvar for den voksne, unngår man dette smutthullet.

2.2.2 Kommet frem til møtestedet

Det andre objektive vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne dømmes for overtredelse av strl. § 201 a, er at den voksne har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.

I engelsk rett inntreffer straffeansvar når den voksne møter eller reiser for å møte barnet.²⁹

Det nasjonale statsadvokatembetet mente dette også burde være kjernen i den nye lovbestemmelsen. De mente at dersom fullbyrdelsestidspunktet ble fastsatt til møtetidspunktet, ville dette føre til problematiske situasjoner:

”Griper politiet inn i forkant vil vilkåret i straffebudet ikke være oppfylt og vedkommende vil gå fri for straffeansvar (med forbehold om forsøk). Samtidig vil det for politiet gjennomgående være uetisk å vite om et slikt møte, for deretter å la det bli gjennomført før de griper inn.... Et fullbyrdelsestidspunkt ved selve møtet, vil også vanskeliggjøre mulighetene for å straffeeforfølge i de saker der politiet infiltrerer.”³⁰ (min kursiv)

Det nasjonale statsadvokatembetet fikk imidlertid ikke gjennomslag for sitt synspunkt. Ved sin vurdering av når straffeansvar burde inntre, la departementet vekt på flere hensyn.³¹ Det ble særlig lagt vekt på handlingens straffverdighet, herunder hvor nærliggende faren for overgrep var. Desto nærmere man er kommet i tid og ytre omstendigheter til en situasjon hvor

²⁹ Sexual Offences Act 2003, section 15 pkt. (1)(a) (i) og (ii)

³⁰ Ot.prp. nr. 18 s. 14

³¹ Ot.prp. nr. 18 s. 16

overgrepet kan begås, desto større er faren for at et overgrep faktisk kommer til å finne sted. Dersom den voksne befinner seg langt fra stedet hvor en slik situasjon kan oppstå, er det fremdeles mulighet for at handlingen ikke begås. Den voksne kan for eksempel ombestemme seg fordi han får moralske kvaler eller han frykter å bli oppdaget. Den voksne har da av egen fri vilje bestemt seg for at han ikke ønsker å gjennomføre møtet, og straffeansvaret faller bort i henhold til strl. § 50.

Som man ser er det ikke oppstilt et krav i lovteksten om at gjerningspersonen faktisk møter barnet. Det er tilstrekkelig at han møter opp. Skulle man stille et krav om faktisk møte, ville dette, etter departementets syn, kunne svekke straffebudets effektivitet og det ville kunne medføre en økt belastning for barnet. Et slikt krav kunne også ført til etiske dilemmaer for politiet.³²

For meg synes det klart at det ikke kunne stilles som krav for straff at gjerningspersonen faktisk møtte barnet. I en sak som omhandler barn, skal barnet alltid settes i første rekke. Man skal til enhver tid ta i betraktning hva som er til det beste for barnet.³³ Jeg kan vanskelig tenke meg til en situasjon der det vil være til det beste for barnet å stå alene ansikt til ansikt med sin potensielle overgriper. Dette uavhengig av om politiet er like rundt hjørnet og observerer. Det ville da alltid ha eksistert en mulighet for at noe ikke gikk som det skulle, og barnet hadde blitt satt i fare.

Før strl. § 201 a ble endelig utformet, var det også oppe til diskusjon om straffeansvar burde oppstå ved selve kontaktetableringen. Dette ble det gått vekk fra da det etter departementets syn var stor forskjell på det å kontakte et barn over internett eller lignende, til det og faktisk etablere en situasjon hvor et fysisk overgrep kan begås.³⁴ Departementet fant flere gode grunner til at voksne kom i kontakt med barn via internett. Barn og voksne kan blant annet dele interesser for idrett eller dataspill. Det ville da virke urimelig å straffe den voksne for å etablere kontakt med barnet. Departementet mente derfor at gode grunner talte for at straffeansvar først inntreffer når den voksne har kommet frem til møtestedet. Er den voksne kommet frem til møtestedet, har han vist vilje til å gjennomføre møtet med barnet. Dette uavhengig av om barnet møter opp eller ikke.

³² Ot.prp. nr. 18 s. 16

³³ Lov 20. november 1989 FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller art. 3 første ledd

³⁴ Ot.prp. nr. 18 s. 16-17

Etter ordlyden er det tilstrekkelig at den voksne er kommet frem til et sted hvor møtestedet kan iakttas. Dette er tatt inn i loven da det kan tenkes at enkelte voksne vil vente i nærheten av møtestedet for å se om barnet møter opp. Ved å møte opp i nærheten av møtestedet for å iakttas om barnet møter, har gjerningsmannen utvist tilstrekkelig vilje til å gjennomføre møtet med barnet. Det ville da synes noe unaturlig om ikke også dette skulle rammes av straffelovens § 201 a.

2.2.3 Barn under 16 år

Det tredje og siste objektive vilkår som må være oppfylt for at man skal kunne dømmes for overtredelse på strl. § 201 a, er at barnet som den voksne har avtalt møte med er under 16 år. Alderen tilsvarer den seksuelle lavalder i Norge, jf. strl. § 196 første ledd. Det kan tenkes at den voksne møter et barn han tror er over 16 år, men som i realiteten er yngre. Det vil da være snakk om villfarelse om alder. Dette er noe jeg kommer nærmere inn på i punkt 2.3.3 Det kan også tenkes at den voksne avtaler å møte et barn han tror er under 16 år, men så viser det seg at barnet er over 16 år. Det vil da kunne bli aktuelt med forsøksansvar. Dette vil jeg komme nærmere inn på i punkt 2.5.3.

2.3 Subjektive straffbarhetsvilkår

2.3.1 Krav om forsett

I tillegg til de objektive straffbarhetsvilkårene, må gjerningsmannen også oppfylle visse subjektive straffbarhetsvilkår for å kunne dømmes for overtredelse av strl. § 201 a. For at man skal kunne si at gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig skyld i henhold til strl. § 201 a, må han ha opptrådt forsettlig. Dette fremgår klart av ordlyden. Hva som ligger i ordet forsett er ikke videre definert i straffeloven av 1902, men det er særlig to grunnsynspunkter som har vært lagt til grunn i den strafferettslige litteraturen for å forklare hva som ligger i begrepet forsett. Det er viljesteorien på den ene siden, og bevissthets- eller forestillingsteorien på den andre siden.³⁵

³⁵ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave Oslo 2004 s. 232

Etter viljesteorien defineres forsett som viljen til å foreta en handling av den art som straffebudet beskriver, mens forsett defineres etter bevissthetsteorien som bevisstheten om å foreta en slik handling.

Den nye straffeloven av 2005³⁶ gir, i motsetning til gjeldende straffelov en definisjon på hva som ligger i begrepet forsett.³⁷ Selv om loven enda ikke er trådt i kraft, er definisjonen i § 22 aktuell. Her fremkommer det at forsett foreligger når:

noen handler med hensikt om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, personen handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig er straffbar, eller regner det som mulig at handlingen er straffbar og likevel bestemme seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt.

Bestemmelsen viser her til tre ulike former for forsett; hensiktsforsett (dolus directus), sannsynlighetsforsett (dolus indirectus) og eventualitetsforsett (dolus eventualis). Det er her snakk om alternative former for forsett. Så fremt en av formene for forsett foreligger, har gjerningspersonen opptrådt forsettlig.

Skal man si at noen har handlet med forsett, må altså forsettet foreligge i gjerningsøyeblikket og dekke hele det objektive gjerningsinnhold i vedkommende straffebud.³⁸ Gjerningspersonen må ha tatt et valg, og han må være klar over hva han gjør.

2.3.2 Krav om forsett for seksuelle overgrep

Det er ikke tilstrekkelig at gjerningsmannen har forsett om å møte barnet. Han må også ha forsett om å begå en av handlingene som nevnt i strl. §§ 195, 196 og § 200 andre ledd, jf. strl. § 201 a første ledd. Gjerningsmannen må altså ha intensjoner om noe mer enn bare å prate. De handlinger som er straffbare etter strl. § 201 a er seksuell omgang med barn under 14 år (§ 195), seksuell omgang med barn under 16 år (§ 196) og seksuell handling med barn under 16 år (§ 200 andre ledd).

³⁶ Lov 20. mai 2005 nr. 28. Loven med unntak av kapittel 16 er ikke rettskraftig

³⁷ Strl. 2005 § 22

³⁸ Andenæs 2004 s. 221

Bestemmelsene skiller her mellom seksuell omgang og seksuell handling. Seksuell omgang (tidligere “utuktig omgang”) er en mer alvorlig kategori enn seksuell handling. Begrepet omfatter samleie, men er ikke begrenset til det. Det omfatter også seksuelle handlinger av en viss intensitet som for eksempel beføling inne i en annens kjønnsorgan, masturbasjon eller samleielignende bevegelser.³⁹ På den andre siden står seksuelle handlinger og eksempler på hva som omfattes av denne kategorien vil være berøring eller beføling av kjønnsorganer eller bryster utenpå eller innenfor klærne.⁴⁰

Det å møte et barn til avtalt tid og sted kan være svært uskyldig. Det kan tenkes at den voksne og barnet møtes for å spille fotball. Eller kanskje barnet blir hentet på skolen av sin eldre nabo. Dette er klart ikke straffbart. Skal møtet være straffbart, må den voksne ha intensjon om å begå seksuelle handlinger med dette barnet.

Ved at strl. § 201 a krever forsett, er det tilstrekkelig med *dolus eventualis* forsett.

Gjerningsmannen må altså ha ansett seksuelt overgrep av barnet som en mulig følge av møtet, men til tross for dette besluttet å gjennomføre møtet vel vitende om at møtet sikkert eller mest sannsynlig vil resultere i et seksuelt overgrep. Gjerningsmannen har da tatt et standpunkt om å foreta handlingen selv om den følgen som straffebudet beskriver skulle inntre. Han har da handlet forsettlig.⁴¹

2.3.3 Uaktsomhet – villfarelse om barnets alder

I henhold til strl. § 201 a andre ledd utelukker ikke villfarelse om barnets alder for straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte. Men hva ligger så i begrepet ”ingen uaktsomhet foreligger”?

Dersom den voksne har forsett om å begå en seksuell handling med barn under 14 år, jf. strl. § 195 tredje ledd, vil villfarelse om alder, etter ordlyden, *ikke* utelukke straffeskyld. Det har da ingen betydning for straffbarheten om gjerningspersonen trodde barnet var over den

³⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) s. 19

⁴⁰ Ot.prp. nr. 28 s. 74

⁴¹ Rt. 1980 s. 979, s. 980 og Rt. 1991 s. 600, s. 602

seksuelle lavalder.⁴² Er barnet mellom 14 og 16 år, vil villfarelse om alder utelukke straffeskyld dersom ingen uaktsomhet kan legges den voksne til last, jf. strl. § 196 tredje ledd. Aktsomhetsnormen vil imidlertid være streng, jf. uttalelsen i forarbeidene:

”... Det er således en meget streng bedømmelse som domstolene skal legge til grunn i denne henseende. Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffeltes. Det må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en unntaksbestemmelse. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg ut over mulig tvil om hvor gammel den annen er (han har f.eks slått seg til ro med den annens uttalelse om alderen).”⁴³ (min kursiv).

Som man ser trekker lovens ordlyd og forarbeidene et skille når det kommer til villfarelse om alder i henholdsvis strl. §§ 195 og 196. Dette er imidlertid et skille som ikke kan sies å stå ved lag i dag. I en plenumsavgjørelse fra 2005 fastslo Høyesterett at det må innfortolkes en tilsvarende reservasjon i § 195 tredje ledd som i § 196 tredje ledd.⁴⁴ Høyesterett uttalte følgende:

”... for å oppfylle uskyldspresumsjonen i EMK må loven tolkes slik at den gir plass for en aktsomhetsvurdering. Skal man oppnå samsvar med konvensjonen, må det etter min mening i § 195 tredje ledd innfortolkes en tilsvarende reservasjon som i § 196 tredje ledd.” (min kursiv).

Høyesteretts uttalelse innebærer at også ved vurdering om villfarelse om barnets alder etter strl. § 195, må man ta i betraktning gjerningspersonens aktsomhet. I samme avgjørelse kommenterte også Høyesterett hva som ligger i kravet at ingen uaktsomhet kan legges gjerningsmannen til last:

⁴² NOU 1997:23 punkt 4.5.2

⁴³ Straffelovrådets innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelse om forbrytelser mot sedeligheten – 17. mars 1960 s. 25

⁴⁴ Rt. 2005 s. 833, avsnitt 88

”... Når det kreves at ingen uaktsomhet kan legges gjerningspersonen til last, er dette et meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder...”⁴⁵ (min kursiv).

Hva skal så til for at man kan godta villfarelse om alder etter strl. § 201 a? Som Høyesterett uttalte er det et meget strengt kriterium at ingen uaktsomhet kan legges gjerningspersonen til last.

I groomingsaker vil som oftest gjerningsmannen ha kommet i kontakt med barnet over nettet. Dette gjør det vanskelig for gjerningsmannen å være sikker på barnets alder. Dette fordi barnet kan lyge om alderen for å fremstå som eldre, legge ut falske bilder av seg selv, eller ikke noe bilde i det hele tatt. Dette gjør at den voksne gjerne må være enda mer aktsom enn i tilfeller hvor den voksne og barnet hadde møtt hverandre ansikt til ansikt uten forutgående kommunikasjon på nettet.

For at den voksne skal kunne sies å ha opptrådt aktsomt i henhold til barnets alder, er det enkelte ting han kan gjøre. Han kan se på barnets språkbruk. Som oftest vil språket til yngre barn bære preg av deres alder. Videre kan han stille mange spørsmål som kan være med på å reflektere barnets alder: skole, fritidsaktiviteter, bøker barnet har eller holder på å lese eller hobbyer. Dette vil være med på å kartlegge hvor barnet befinner seg aldersmessig. Dersom barnet og den voksne holder kontakt over en lengre periode, kan det være lurt å stille de samme spørsmålene igjen. Dersom svarene til barnet varierer fra gang til gang, er dette et tegn på at barnet ikke forteller sannheten. Videre kan den voksne be om å få se et bilde av barnets legitimasjon hvor fødselsdato kommer tydelig frem, gjerne et bankkort. Dette fordi de fleste barn over 16 år har bankkort i dag, og et bankkort vil være svært vanskelig å forfalske for barnet. Det å fremlegge bilde av bankkort vil være fullt mulig å få til elektronisk da barnet kan ta bilde av sin legitimasjon, og overføre bildet til datamaskinen. Dette er ikke en vanskelig prosess, og man kan i dag overføre bilder fra kamera så vel som fra mobiltelefon. I tillegg har de fleste datamaskiner i dag innebygget webkamera, noe som gjør prosessen med å ta bilde av barnets legitimasjon enda enklere.

⁴⁵ Rt. 2005 s. 833, avsnitt 88

Dersom den voksne har opptrådt aktsomt under den forutgående kontakten mellom ham og barnet, vil det fremdeles stilles krav til hans aktsomhet når de møtes for første gang. Dersom den voksne får en følelse av at barnet er under den seksuelle lavalder, bør han be om å få se legitimasjon. Kan ikke barnet frembringe legitimasjon er dette en indikasjon på at barnet er under 16 år. Den voksne bør da gå der i fra. Dersom den voksne gjør alt dette, kan man gjerne si at ingen uaktsomhet kan legges ham til last når det gjelder barnets alder.

Dersom den voksne på den andre siden har tenkt tanken om at barnet han nå står overfor er under 16 år, men til tross for usikkerhet rundt barnets alder likevel velger å gjennomføre møtet med den intensjon å ha seksuell omgang med barnet, kan man ikke lenger si at gjerningspersonen har opptrådt aktsomt.

Når en gjerningsmann påberoper seg villfarelse om barnets alder for sin uskyld, er det viktig å huske på at det her er snakk om et meget strengt kriterium. Det er opp til gjerningsmannen å bevise at han var i aktsom god tro når det kom til barnets alder.

2.4 Straffebortfall

I henhold til strl. § 201 a tredje ledd kan straff falle bort dersom partene som har avtalt å møtes er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Det er her snakk om en kumulativ bestemmelse. Begge vilkårene må altså være oppfylt for at straff kan falle bort. Det er ikke nok at partene er jevnbyrdige i alder. De må også være jevnbyrdige i utvikling. Hvordan skal så denne regelen forstås?

Det er tilstrekkelig at partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Det er altså ikke nødvendig at partene skal være eksakt like gamle og kommet like langt i sin utvikling for at straff kan falle bort. Noe mer kan imidlertid ikke utledes av lovtekstens ordlyd. Man må da gå til forarbeidene og rettspraksis for nærmere veiledning.

I forarbeidene og rettspraksis er det lagt til grunn at avgjørelsen ikke bare vil bero på aldersforskjellen i seg selv. Det vil ha betydning hvilket alderstrinn partene befinner seg

på.⁴⁶ Det vil aksepteres en noe større aldersforskjell der fornærmede er over 14 år enn hvor hun er under 14 år.⁴⁷ Det må også ses hen til partenes utvikling ved vurdering av hvor stor aldersforskjell som kan godtas.⁴⁸ Hvor fornærmede er kommet betydelig lenger i sin utvikling enn hva som kan sies å ligge innenfor et normalt variasjonsområde, er det grunn til å legge noe mindre vekt på forskjell i alder.

I Rt. 1990 s. 1217, ble fornærmede på 15 år og 8 måneder og tiltalte på 19 år og 10 måneder regnet som omtrent jevnbyrdige. Aldersforskjellen var her på 4 år og ca. 2 måneder. I Rt. 2005 s. 101 var fornærmede 15 år og 3 måneder, mens de tiltalte var henholdsvis 20 år og 20 og et halvt år. Her var aldersforskjellen på rundt 5 år, og dette var i følge Høyesterett en for stor aldersforskjell.⁴⁹

Jeg kan her nevne at dommene det er referert til overfor ikke omhandler strl. § 201 a tredje ledd, men § 196 fjerde ledd. Dette utgjør i realiteten ingen forskjell da bestemmelsen i strl. § 201 a tredje ledd tilsvarer reglene etter strl. §§ 195 fjerde ledd, 196 fjerde ledd og § 200 fjerde ledd jf. § 196 fjerde ledd.⁵⁰ Rettspraksis som omhandler unntaksbestemmelsene i strl. §§ 195, 196 og § 200 vil derfor også være anvendelig for forståelsen av unntaksbestemmelsen i strl. § 201 a.

Ut i fra rettspraksis kan man generelt si at grensen for hva som aksepteres som jevnbyrdighet i alder og utvikling går rundt fire år. Det er imidlertid viktig å huske at dette ikke er et fasitsvar. Man må alltid se hen til det konkrete forholdet i saken. Det kan nok tenkes tilfeller der en mindre aldersforskjell ikke vil bli akseptert som jevnbyrdighet. Dette særlig hvor barnet er under 14 år.

Det er videre viktig å huske på at partene må være jevnbyrdige i alder og utvikling. Dersom det er stor aldersforskjell mellom partene, men de er jevnbyrdige i utvikling, vil ikke dette oppfylle kravet til straffebortfall i strl. § 201 a tredje ledd. Skal det være tale om straffebortfall, må begge vilkårene være oppfylt.

⁴⁶ Rt. 1990 s. 1217

⁴⁷ Ot.prp. nr. 28 s. 54 og Rt. 2003 s. 442 avsnitt 11

⁴⁸ Rt. 1994 s. 1000, side 1001

⁴⁹ Avsnitt 12 i dommen

⁵⁰ Ot.prp. nr. 18 s. 22

Det er videre viktig å merke seg at det her er snakk om straffebortfall og ikke straffrihet. Det er altså ikke en ”skal-regel”, men en ”kan-regel”:

”Straff etter denne bestemmelsen *kan* falle bort”. (min kursiv).

Ved at bestemmelsen er utformet på denne måten, kan retten etter en konkret vurdering bestemme hvilken løsning som er riktig i det enkelte tilfellet. Høyesterett har imidlertid forstått denne bestemmelsen dit hen at det må foreligge særlige forhold for at det skal bli idømt straff der de som hadde den seksuelle omgangen var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.⁵¹

2.5 Forsøk

2.5.1 Generelt om forsøk

Hovedregelen etter norsk strafferett er at også forsøk på forbrytelser er straffbart, men strafferammen er mildere enn ved fullbyrdet forbrytelse.⁵² Da strl. § 201 a regnes som en forbrytelse, jf. strl. § 2 første ledd, vil også forsøk på grooming være straffbart.

Kjernen i strl. § 49 første ledd går ut på at det må være foretatt en handling fra gjerningspersonen som viser at forbrytelsen ”Udførelse tilsigtedes paabegyndt.” Dette betyr at gjerningspersonen er inne i en fase hvor han har påbegynt den straffbare handlingen, men ikke fullbyrdet den. Det som vil være aktuelt å spørre seg om da er; når er den nedre grense for straffbart forsøk passert?

Et grunnvilkår for forsøksstraff er at man finner bevist at tiltalte ønsket å gjennomføre handlingen som straffebudet retter seg mot. Momenter som vil være til hjelp for å finne ut om gjerningspersonen ønsker å gjennomføre den straffbare handlingen er hvor nært – i tid, rom og mentalt – gjerningspersonen er kommet den fullbyrdede handlingen.⁵³ Her vil den psykologiske forskjellen mellom det gjerningspersonen alt har gjort, og det som gjenstår for at

⁵¹ Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 13

⁵² Strl. § 49 første ledd og § 51

⁵³ Ståle Eskeland, Strafferett, 2. utgave Oslo 2006 s. 213

forbrytelsen skal være fullbyrdet være til hjelp.⁵⁴ Hvor denne grensen går, kan forsøkes illustrert gjennom eksempler.

Det kan tenkes at den voksne og barnet har hatt lange samtaler via internett hvor det eksplisitt kommer til uttrykk at den voksne ønsker å ha samleie med barnet, og partene avtaler å møtes. Da dagen for møtet kommer, ombestemmer den voksne seg da han er i ferd med å sette seg inn i bilen for å kjøre til møtestedet. Han snur og går inn igjen i huset. I et slikt tilfelle vil det bli uriktig å dømme den voksne for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a, da det fremdeles gjenstår en god del før man kan si at forbrytelsen er fullbyrdet.

Det kan også tenkes situasjoner hvor den voksne er kommet i kontakt med en 15 år gammel jente over nettet. De avtaler å møtes for å ha seksuell samleie. Før møtet finner sted, går det opp for den voksne hva han nå er i ferd med å gjøre. Han innser at det er en mindreårig han har avtalt å ha seksuell samleie med, og endrer mening. Den voksne dukker opp til møtet, men har ikke lenger intensjon om å ha samleie med jenta. I et slikt tilfelle kan han ikke dømmes for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a. Selv om den voksne objektivt sett har fullbyrdet forbrytelsen, foreligger ikke straffbart forsøk da fullbyrdelsesforsettet mangler.⁵⁵ I et tilfelle som dette vil det imidlertid bli vanskelig for den voksne å bevise at fullbyrdelsesforsettet mangler siden han faktisk møtte opp på avtalt møtested til avtalt tid.

Når den nedre grense for straffbart forsøk er passert er ikke alltid enkelt å slå fast. Her som ellers, vil resultatet måtte bygge på en helhetsvurdering hvor det psykologiske aspektet vil være av avgjørende karakter.

2.5.2 Forsøk på overtredelse av straffeloven § 201 a

Forsøk på overtredelse av strl. § 201 a er som nevnt straffbart. Dette er en kjensgjerning som også kom frem i Mo i Rana-saken. Lagmannsrettens flertall konkluderte med at det forelå formildende omstendigheter i saken, noe som medførte at tiltalte ble dømt for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a. Lagmannsretten begrunnet sin avgjørelse med at avtalen som tiltalte inngikk med barnet om å møtes for å ha seksuell omgang, ble inngått med moren til

⁵⁴ Rt. 1996 s. 766, side 767-768

⁵⁵ Andenæs 2004 s. 348

barnet og ikke med barnet selv. Det var derfor aldri meningen at barnet skulle møte den tiltalte.

Det at forsøk på grooming er straffbart gjør det aktuelt å spørre om hvor man skal trekke grensen nedad til straffri forberedelse for forsøk på grooming. Det finnes ikke noe rettspraksis som tar for seg dette spørsmålet, og drøftelsen på dette punktet vil derfor bli foretatt på bakgrunn av en generell forståelse av begrepet “straffbart forsøk”.

Skal man kunne dømmes for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a, må gjerningsmannen ha dobbelt forsett. Gjerningsmannen må for det første, på forsøksstadiet, ha forsett om å møte opp til avtalt tid og sted for å treffe barnet. I tillegg må gjerningsmannen ha forsett om å begå handlinger som nevnt i straffeloven §§ 195, 196 og § 200 andre ledd.⁵⁶ For min videre drøftelse legges det til grunn at begge disse vilkårene er oppfylt.

Det første jeg vil se på er om det å komme frem til møtestedet, men før det avtalte tidspunkt, kan anses som forsøk på overtredelse. Etter min mening må svaret på dette spørsmålet klart være ja. Dette fordi gjerningsmannen da har gjennomført reisen, og han befinner seg på det avtalte stedet. Gjerningsmannen er da kommet nært nok, både mentalt og i rom, det å fullføre den kriminelle handlingen. Han har gjennomført reisen og møtt opp på det avtalte møtestedet. Dette viser at gjerningsmannen har en fast forbrytersk vilje, og det ville synes unaturlig at han ikke kan straffes for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a på bakgrunn av at han møtte opp før det avtalte møtetidspunktet.

Går man lenger tilbake i hendelsesforløpet, kan man spørre seg om gjerningsmannen kan straffes for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a når han er på vei til møtestedet. Her er ikke svaret like klart. For å finne svar på dette, må man se hen til hvor lang avstand det er fra startstedet til gjerningsmannen og frem til det avtalte møtestedet.

I en avgjørelse fra Høyesterett ifra 1925 ble en mann frifunnet for forsøk på ulovlig innførsel av brennevin da det var “en meget betydelig del av veien, som stod tilbake.”⁵⁷ Selv om dommen er av eldre dato, vil konklusjonen Høyesterett kom med fremdeles være aktuell.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 18 s. 18

⁵⁷ Rt. 1925 s. 670 side 671

Ut i fra Høyesterett sin konklusjon i 1925-dommen, kan man slå fast at så lenge gjerningsmannen fremdeles har et betydelig stykke igjen av reisen før han er kommet frem til møtestedet, kan han, i utgangspunktet, ikke straffes for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a. Desto lenger avstanden er, desto større er sannsynligheten for at han vil endre mening.

Man kan imidlertid hevde at ved å påbegynne reisen, har gjerningsmannen utvist tilstrekkelig grad av forbrytersk vilje. Dette fordi det ved avreisetidspunktet foreligger en avtale mellom ham og barnet. Videre tyder reisen på at gjerningsmannen også har en klar vilje om å begå seksuelle overgrep mot barnet han reiser for å møte. Gjerningsmannen har dermed foretatt seg mye for å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i strl. § 201 a, og da det bare gjenstår å komme frem til møtestedet, kan man hevde at det ikke er en stor psykologisk forskjell på det gjerningsmannen allerede har foretatt seg og det som gjenstår for at gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen skal være oppfylt.⁵⁸

Det neste tidspunktet som blir aktuelt å se på om man kan straffes for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a er ved inngåelse av møteavtalen. Om avtaletidspunktet skal regnes som forsøkspunkt vil nok bero på hvor bestemt og nært forestående møte er avtalt.⁵⁹

Man kan tenke seg til at partene en morgen sitter å prater på MSN. Den voksne og barnet bor kun et par kilometer fra hverandre, og i løpet av samtalen bestemmer de seg for å møte hverandre senere den ettermiddagen. I et slikt tilfelle vil man gjerne kunne hevde at forsøk på overtredelse av strl. § 201 a foreligger da møtet må regnes som nærstående. Dersom samtalens innhold i tillegg er av seksuell karakter, slik at gjerningsmannens forsett om å begå seksuelle krenkelser av barnet klart er til stede, er dette et ytterligere moment som kan tale for at forsøkets nedre grense er passert.

Det kan også tenkes en situasjon hvor partene sitter og prater sammen, og hvor den voksne lufter ideen om at de en dag må møtes. Selv om dette kan ses på som en avtale om å møtes, er avtalen lite konkretisert da hverken tid eller sted for møtet er avtalt. Det vil da være vanskelig å dømme mannen for forsøk på overtredelse av strl. § 201 a, da det fremdeles gjenstår mye før partene kan møtes.

⁵⁸ Johs Andenæs, Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene, Oslo 2008 s. 167

⁵⁹ Andenæs 2008 s. 167

Som vist kan det oppstå mange situasjoner der det kan være vanskelig å trekke grensen for hvor straffbart forsøk på overtredelse av strl. § 201 a går. Hvor grensen går, vil nok variere fra sak til sak, og det er derfor viktig å foreta en helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, slik at man kommer frem til riktig avgjørelse. Det som anses som forsøk på overtredelse av strl. § 201 a i en sak, trenger nødvendigvis ikke å anses som forsøk i en annen sak. Det er imidlertid ikke gitt at det er uproblematisk å la forsøksbestemmelsen få anvendelse i forhold til strl. § 201 a. Dette er noe jeg kommer tilbake til i kapittel 4.

2.5.3 Utjenlig forsøk

Det kan forekomme situasjoner som gjør at gjerningspersonens handlinger kan karakteriseres som utjenlige forsøk. Forsøket er dømt til å mislykkes fordi enten middelet eller målet er utjenlig. Man prøver for eksempel å drepe noen med et stoff som i virkeligheten er uskadelig.

Selv om et forsøk er utjenlig, innebærer ikke det at man blir fritatt for straff. Det er kun i tilfeller der forsøket er absolutt utjenlig man kan tale om fritak for straff.⁶⁰ Et absolutt utjenlig forsøk kan under ingen omstendigheter, på grunn av midlets eller objektets art, føre til et ønsket resultat. Man prøver for eksempel å drepe en person som allerede viser seg å være død.

Et utjenlig forsøk i en groomingsak kan tenkes å være at barnet gir seg ut for å være yngre enn det faktisk er. Den voksne tror han skal møte et barn under 16 år for å begå seksuelle handlinger med det, men så viser det seg at barnet faktisk er en jente på 18 år. Selv om gjerningspersonen har forsett om å begå handlinger som bryter med strl. § 201 a, vil ikke dette være mulig da ”barnet” det er snakk om er over 16 år. Det er altså snakk om et utjenlig forsøk.

I et slikt tilfelle ville gjerningspersonen ikke blitt fritatt for straff. Dette fordi gjerningsmannens subjektive forsett etter strl. § 201 a foreligger. Straffen skal imidlertid reduseres da det er snakk om forsøk.

⁶⁰ Andenæs 2004 s. 352

2.5.4 Tilbaketreden fra forsøk

Det fremgår av strl. § 50 at forsøkets straffbarhet kan falle bort. Dette betyr at dersom gjerningspersonen trer tilbake fra den straffbare handlingen eller iverksetter tiltak for å forebygge de skadelige følgene av sine handlinger, har gjerningspersonen trådt tilbake fra forsøket. Ved sin tilbaketreden, viser gjerningspersonen at han ikke har et fast forbrytersk forsett.⁶¹ Det foreligger da ikke lenger individual- eller allmennpreventive hensyn som tilsier at gjerningspersonen bør straffes. Ved å ha en regel om straffri tilbaketreden, vil dette også kunne gi gjerningsmannen en positiv grunn til og tre tilbake.

Når man snakker om tilbaketreden fra forsøk, skiller man mellom ufullendt og fullendt forsøk. Ufullendt er forsøket dersom gjerningspersonen fremdeles har noe igjen å foreta før forbrytelsen er fullbyrdet, mens forsøket er fullendt når gjerningsmannen har foretatt alt som han regnet for nødvendig fra sin side uten at resultatet er inntrådt.⁶²

Et ufullendt forsøk i en groomingsak vil kunne være at gjerningspersonen avbryter kontakten han har med barnet, eller at han på vei til møtet mellom han og barnet ombestemmer seg og ikke møter opp.

Det kan videre tenkes at møtet mellom den voksne og barnet skal finne sted hjemme hos den voksne. Dersom den voksne befinner seg i sitt hjem på det avtalte møtetidspunkt, vil den voksne anses for å ha kommet frem til avtalt møtetidspunkt.⁶³ Det vil i et slikt tilfelle da være snakk om et fullendt forsøk. Skal gjerningspersonen her tre tilbake, må vedkommende aktivt avlyse avtalen. Møter barnet opp, kan man ikke si at tilbaketreden foreligger. Dette fordi den voksne ikke har klart å forebygge følgen av sine handlinger.

For å kunne si at gjerningspersonen har trådt tilbake fra forsøket, kreves det at han ”af egen fri Vilje ... afstaar fra den forbryderske Virksomhed”.⁶⁴ Dette uavhengig av om forsøket er ufullendt eller fullendt. Gjerningspersonen må altså oppgi å gå videre. Det er imidlertid en forutsetning for straffrihet at gjerningspersonen oppgir forsøket til tross for at han mener han

⁶¹ Andenæs 2004 s. 360

⁶² Andenæs 2004 s. 361-362

⁶³ Ot.prp. nr. 18 s. 18

⁶⁴ Strl. § 50

kunne ha oppnådd ønsket resultat ved å fortsette.⁶⁵ Dersom gjerningspersonen ombestemmer seg fordi han ser politiet komme, er dette ikke straffri tilbaketreden. Gjerningspersonen ombestemte seg da på grunn av politiets tilstedeværelse, og ikke av egen fri vilje. Ombestemmer gjerningspersonen seg av frykt for å bli tatt, regnes dette imidlertid som straffri tilbaketreden.

Det kan tenkes situasjoner hvor det er vanskelig å avgjøre om gjerningspersonen trådte tilbake av egen fri vilje. Det kan tenkes at gjerningspersonen må ta tog til møteplassen. Det viser seg så at toget er 20 minutter forsinket. Gjerningspersonen bestemmer seg da for å dra hjem igjen i stedet for å dra og møte barnet. Har gjerningspersonen i dette tilfelle trådt tilbake fordi omstendighetene vanskeliggjorde møtet, eller trådte han tilbake av egen fri vilje da han ikke hadde tilstrekkelig forbrytersk vilje? Det er ikke alltid enkelt å avgjøre hva som regnes som “egen fri vilje”. Det som er klart er at dersom man kommer frem til at gjerningsmannen har trådt tilbake av egen fri vilje, skal han frifinnes. Dette fordi det da ikke foreligger straffeskyld.

Det finnes en etisk problemstilling som gjør bestemmelsen om tilbaketreden fra forsøk problematisk i forhold til strl. § 201 a. I henhold til ordlyden kan man straffes dersom man er kommet frem til møtestedet, eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Det kan imidlertid tenkes at den voksne endrer mening når han kommer frem til møtestedet. Når han kommer frem, går det opp for han hva han er i ferd med å gjøre, noe som fører til at han endre mening og snur for å gå hjem. Gjerningsmannen har da i realiteten trådt tilbake fra forsøket, men siden han ikke trådte tilbake før han kom frem til møtestedet, kan han fremdeles straffes for overtredelse av strl. § 201 a.

2.6 Medvirkning

2.6.1 Generelt om medvirkning

Begrepet medvirkning deles normalt inn i to kategorier – fysisk og psykisk medvirkning.⁶⁶ Når man snakker om fysisk medvirkning vil dette si at hovedmannen har en medhjelper som fysisk hjelper han under utføringen av den kriminelle handlingen. Man kan tenke seg at hovedmannen bryter seg inn i et hus mens medhjelperen står vakt. Hovedmannen kan også ha

⁶⁵ Andenæs 2004 s. 361

⁶⁶ Andenæs 2004 s. 323

fått hjelp i sine forberedelser ved at medhjelperen skaffer til veie verktøy som er nødvendig for forbrytelsen.

Medvirkningen kan videre være av psykisk art. Man gir gjerningsmannen råd om hvordan forbrytelsen bør utføres. Man er da på ingen som helst måte fysisk innblandet i den kriminelle handlingen som foretas, men man hjelper gjerningsmannen psykisk.

Skal man kunne straffes for medvirkning, er det ikke et vilkår at medvirkningen var nødvendig for resultatet i saken.⁶⁷ Det kreves kun en medvirkende årsakssammenheng.⁶⁸ Dette vil si at medvirkningen må henge sammen med lovbruddet, eksempelvis det å stå vakt utenfor et hus mens det blir begått innbrudd. Her vil handlingen – det å stå vakt – henge sammen med lovbruddet.

2.6.2 Straffeansvar

I straffelovens alminnelige del finner man en bestemmelse i § 58 som regulerer straffeutmålingen i de tilfeller hvor straffbarheten av medvirkningen er på det rene. Man finner imidlertid ikke en enkelt bestemmelse som sier når medvirkning er straffbart. Skal man ha svar på dette, må man gå til de enkelte bestemmelsene.

Strl. § 201 a nevner ingenting om straffbar medvirkning. Man skulle da gjerne tro at medvirkning til grooming ikke er straffbart. Ser man derimot videre i loven, ser man at strl. § 205 uttrykkelig slår fast at straffebud i kapittel 19 også rammer den som medvirker til handlingen. Altså – medvirkning til grooming er straffbart.

Forutsetningen for å kunne straffes for medvirkning er at man som medhjelper har ”utvist det *minimum av straffverdighet* som en handling i samsvar med gjerningsbeskrivelsen forutsetter.”⁶⁹ Da skyldkravet er forsett i strl. § 201 a innebærer dette at medvirkeren må ha kunnskap om alle forhold ved hovedmannens handling som gjør at den omfattes av

⁶⁷ Rt. 1989 s. 1004, side 1005

⁶⁸ Andenæs 2004 s. 326

⁶⁹ Eskeland 2006 s. 199

straffebudets gjerningsbeskrivelse. Hva som akkurat menes med dette kan klargjøres gjennom et eksempel.

Gjerningsmannen, A, forteller en venn, B, at han har hatt kontakt med en ung jente over nettet og har avtalt å møte vedkommende for seksuelt samkvem. Problemet er bare at A ikke har bil, så han trenger noen som kan kjøre han. B stiller seg villig til å kjøre og slipper gjerningsmannen av på det avtalte møtestedet.

I dette tilfellet vil det være helt avgjørende for om B kan straffes for medvirkning eller ikke, om B var klar over den unge jentas alder. Dersom B var klar over at jenten var under 16 år, kan han dømmes for medvirkning. Var han ikke klar over jentas alder, kan han ikke dømmes for medvirkning. Dette fordi han ikke hadde kunnskap om alle forhold ved As handlinger som gjør at den omfattes av straffebudets gjerningsbeskrivelse i strl. § 201 a.

Hvilke krav som stilles til den kunnskap medvirkeren må ha for å kunne dømmes for medvirkning, er godt illustrert i rettspraksis:

”Det er ikke tilstrekkelig til å konstatere forsett i form av dolus eventualis at det forhold som forsettet skal dekke, for gjerningspersonen fremstilte seg som mulig, og at vedkommende likevel valgte å handle. Det kreves i tillegg en positiv innvilgelse av dette momentet. Lagmannsretten måtte således ved sin straffutmåling finne det bevist at A bevisst hadde tatt det standpunkt at hun ville medvirke selv om det var en så betydelig mengde heroin ... som skulle kjøpes/oppbevares. Denne positive innvilgelse, som riktignok inneholder et hypotetisk element, skiller - i det nedre grenseområdet - forsettet fra den bevisste uaktsomhet.”⁷⁰ (min kursiv).

Skal B i eksempelet over kunne dømmes for medvirkning er det altså tilstrekkelig at han har ansett det som mulig at den unge jenten han skulle kjøre A til, var under 16 år, men til tross for dette bevisst har tatt det standpunkt at han ville kjøre A selv om den unge jenten faktisk var under 16 år. Det er altså tilstrekkelig med dolus eventualis forsett for å kunne straffes for medvirkning til grooming.

⁷⁰ Rt. 2009 s. 1014, avsnitt 6

Det finnes også mange andre eksempler på at det er mulig å medvirke til brudd på strl. § 201 a. Det kan være snakk om fysisk medvirkning ved å stille datamaskinen sin til rådighet slik at gjerningsmannen kommer i kontakt med barn over nettet, eller psykisk medvirkning i form av råd til gjerningsmannen om hvor han bør møte barnet og hvor de bør gå etter møtet.

Når man skal se på om noen kan dømmes for medvirkning er det altså viktig å huske på at medvirkeren må oppfylle kravet til skyld som gjerningsbeskrivelsen krever. Gjør han ikke det, kan han ikke dømmes for medvirkning.

2.7 Konkurrens

Dersom gjerningsmannen overtrer bestemmelsen i strl. § 201 a, kan dette samtidig regnes som et forsøk på overtredelse av strl. §§ 195, 196 eller § 200 andre ledd. Er handlingen kommet langt nok til at det alminnelige forsøksansvaret etter disse bestemmelsene har inntrådt, bør forholdet bedømmes etter det vanlige forsøksansvaret i stedet for etter strl. § 201 a.⁷¹ Hva som ligger i dette kan illustreres gjennom et eksempel.

Det kan tenkes at møtet som er avtalt mellom den voksne og barnet skal finne sted hjemme hos den voksne. I et slikt tilfelle vil faren for at et seksuelt overgrep skal finne sted være nærliggende. Ved å bedømme forholdet etter det vanlige forsøksansvaret i strl. §§ 195, 196 og § 200 andre ledd i stedet for etter strl. § 201 a, fremheves den økte straffverdigheten i at gjerningsmannens handling er nærmere fullbyrdet overgrep enn tilfellet er etter § 201 a.

Så lenge det er snakk om samme tilfellet, bør ikke strl. § 201 a anvendes i konkurrens med det alminnelige forsøksansvaret etter strl. § 195, 196 og § 200 andre ledd.⁷² Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor strl. § 201 a bør anvendes samtidig med forsøksansvar etter andre straffebud, for eksempel forsøk på seksuell omgang mot vederlag med personer under 18 år, jf. strl. § 203. Strl. § 203 vil tilføye den straffbare handlingen noe ekstra som strl. § 201 a ikke gjør. Dette forutsatt at den voksne faktisk har ytt eller avtalt å yte vederlag mot seksuell omgang.

⁷¹ Ot.prp. nr. 18 s. 22

⁷² Ot.prp. nr. 18 s. 22

Det kan også tenkes at andre seksualkrenkelser er fullbyrdet allerede før både forsøkspunktet og fullbyrdelsespunktet for § 201 a er nådd og gjerningsmannen enda ikke har avtalt å møte fornærmede.⁷³ Det kan tenkes at gjerningsmannen har fått barnet til å sende seksualiserte bilder eller filmer av seg selv over internett. Dette vil være et brudd på strl. § 200 andre ledd jf. § 201 andre ledd. Dersom forsøkspunktet for strl. § 201 a er nådd, og det er snakk om et fortsatt straffbart forhold, bør man nøye seg med å anvende § 200 andre ledd. Dette fordi denne bestemmelsen har en høyere strafferamme (3, eventuelt 6 års fengsel) enn strl. § 201 a (1 års fengsel).

⁷³ Andenæs 2008 s. 169

3. Anvendelse av straffeloven § 201 a i praksis

3.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg se på hvordan bestemmelsen anvendes i praksis. Dette vil jeg gjøre ved å se på hvordan politiet håndhever bestemmelsen. Det er særlig politiets etterforskningsmetode som vil bli sett på. Jeg vil se på om etterforskningsmetoden politiet benytter seg av kan by på juridiske problemer i forhold til strl. § 201 s og menneskerettighetene. Jeg vil starte kapittelet med en kort redegjørelse av hvordan politiet arbeider i en groomingsak (punkt 3.2), for så å komme med en generell del om politiprovokasjon (punkt 3.3). I punkt 3.4 vil jeg se på hvordan politiprovokasjon stiller seg i forhold til strl. § 201 a, mens jeg i punkt 3.5 vil se på menneskerettighetene. Til slutt i kapittelet vil jeg komme med en kort oppsummering (punkt 3.6).

3.2 Hvordan arbeider politiet i en groomingsak?⁷⁴

Det er to klassiske måter politiet kan komme inn i en groomingsak på. Den første, og kanskje mest vanlige måten som politiet kommer inn i en groomingsak på, er via tredjemann. Dette skjer ved at en forelder oppdager at barnet sitt snakker med en voksen over internett, og barnets forelder anmelder forholdet til politiet. Politiet etterforsker da saken for å se om det eksisterer grunnlag for å ta ut tiltale. Politiet vil normalt få tilgang til barnets “konto” på nettet, slik at de har tilgang til samtaleloggen hvor barnet og den voksne samtaler er lagret. I et slikt tilfelle kommer politiet sent inn i saken, og det kan være vanskelig å skaffe tilveie tilstrekkelig bevis mot den voksne.

Politiet kan også komme inn i en groomingsak helt fra begynnelsen av. Dette gjør de ved å opprette en falsk internettpprofil på en nettside hvor de gir seg ut for å være et barn. Gjennom denne profilen kommer de i kontakt med voksne mennesker som ønsker kontakt med barn. I noen tilfeller ender det opp i en avtale mellom den voksne og “barnet” om å møtes, og når den voksne møter opp på avtalt sted, blir han pågrepet av politiet. Denne type etterforskning, altså bruk av falske internettp profiler, er det KRIPOS som står for i Norge.

⁷⁴ Informasjonen innhentet i samtale med to politimenn ved Troms politidistrikt torsdag 03. mars 2011.

Det er særlig etterforskningsmetode nummer 2 som kan by på juridiske problemer. Dette fordi man kan hevde at den straffbare handlingen er fremprovosert av politiet. I det videre vil jeg derfor først ta for meg politiprovokasjon generelt, for så å se på om det er uproblematisk at politiet bruker provokasjon som etterforskningsmetode i groomingaker.

3.3 Generelt om politiprovokasjon.

Politiprovokasjon er ikke lovregulert i Norge. Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at staten ikke kan gjøre inngrep i borgernes rettigheter uten hjemmel i lov. Det er dette man kaller legalitetsprinsippet.⁷⁵ Selv om politiprovokasjon ikke medfører et stort inngrep i den private liv, vil hans rett til ikke å bli utsatt for innblanding fra staten bli berørt. Høyesterett har imidlertid slått fast at politiprovokasjon, eller såkalte ekstraordinære etterforskningsmetoder, ikke er så inngripende at man behøver hjemmel i lov for å anvende dem.⁷⁶

Provokasjon kan sies å foreligge ”når politiet ved infiltrasjon eller bruk av personer påvirker straffbare handlinger som andre foretar, for å bedre sin kunnskap om eller få kontroll med et hendelsesforløp.”⁷⁷ En provokasjon fra politiets side kan ha flere siktemål. Det kan være å fremskaffe bevis til bruk i en straffeforfølging, forebygge eller avverge straffbare handlinger, eller skaffe politiet kontroll over stjalne gjenstander. For at politiet skal kunne benytte seg av provokasjon, må visse vilkår være oppfylt.

For det første må det såkalte grunnvilkåret være oppfylt. Høyesterett har slått fast ved flere anledningen at det ikke kan aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville ha blitt begått.⁷⁸ Dersom politiet har fremprovosert handlingen, betegnes dette som konstitutiv provokasjon.

Når man skal se på om politiet har foretatt en konstitutiv provokasjon, vil det være viktig å se hen til hvem som tok initiativ til handlingen. Dersom politiet direkte eller indirekte tar

⁷⁵ Grunnloven § 96 og § 99, lov 17. mai 1814

⁷⁶ Rt. 1984 s. 1076, s. 1079

⁷⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000, del III, punkt 1

⁷⁸ Rt. 1984 s. 1076, s. 1080 og Rt. 2008 s. 1659, avsnitt 14

initiativ til handlingen, taler dette mot at grunnvilkåret er oppfylt.⁷⁹ Videre vil det være av betydning om det eksisterer et marked for den straffbare handlingen. Dette kravet er kommet til uttrykk i den såkalte Skrik-dommen⁸⁰ hvor Høyesterett uttalte at dersom man tenkte politiets aksjon bort, ville det være ” helt uklart når og hvorledes en tilbakelevering mot en løsesum i tilfelle kunne vært gjennomført.”⁸¹ Da det ikke fantes et marked for salg av stjalne malerier, var provokasjonen derfor i strid med grunnkravet.

For det andre kan provokasjon bare benyttes ved alvorlig straffbare handlinger.⁸² Da provokasjon regnes som et ekstraordinært etterforskningsmiddel, tillates det bare brukt hvor det fremstår som forholdsmessig i forhold til det samfunnsødet den kriminelle handlingen utgjør.⁸³ Man må vurdere det inngrep den ekstraordinære etterforskningsmetoden medfører for gjerningspersonen opp mot det samfunnsødet den aktuelle kriminalitet representerer.

Til slutt må visse prosessuelle vilkår være oppfylt for at provokasjon fra politiets side kan kunne tillates. For det første skal provokasjon i utgangspunktet være et sekundært etterforskningsmiddel. Høyesterett har fremholdt i blant annet Rt. 1984 s. 1076 at provokasjon som etterforskningsmiddel bare kan aksepteres når tradisjonelle etterforskningsmetoder er utilstrekkelige.⁸⁴

For det andre må metoden ikke være uforenlig med prosessuelle bestemmelser eller grunnprinsipper,⁸⁵ for eksempel siktedes rett til ikke å forklare seg, jf. straffeprosessloven⁸⁶ § 90.

For det tredje må bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder besluttes på kompetent nivå og gjennomføres under nødvendig kontroll.⁸⁷ Beslutningen om å tillate provokasjon som etterforskningsmetode skal treffes av statsadvokaten i distriktet, og det er politimester eller visepolitimester som må ta stilling til om statsadvokatens tillatelse til å benytte provokasjon som etterforskningsmiddel skal søkes innhentet. Det må også foreligge en plan for hvordan

⁷⁹ Rt. 1993 s. 473, s. 474-475

⁸⁰ Rt. 1998 s. 407

⁸¹ Rt. 1998 s. 407, s. 410

⁸² Rt.1986 s. 1076, s. 1080

⁸³ RA (2000-2), del III, punkt 2.3

⁸⁴ Rt. 1984 s. 1076, s. 1080

⁸⁵ Rt. 1999 s. 1269, s. 1271

⁸⁶ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om straffeprosess

⁸⁷ RA (2000-2), del III, punkt 2.4

provokasjonshandlingen skal utføres. Politiet må alltid ha kontroll med og mulighet til å dokumentere hva som til enhver tid skjer.

3.4 Politiprovokasjon i forhold til straffeloven § 201 a

3.4.1 Fremkall av den straffbare handling

Dersom politiet skal ha anledning til å anvende provokasjon som etterforskningsmetode, kan det som nevnt ikke aksepteres at politiet fremkaller en straffbar handling som ellers ikke ville blitt begått. Avgjørende vil her være hvem som tok initiativ til handlingen.

I Mo i Rana-saken gjorde forsvaret det gjeldende at det forelå ulovlig politiprovokasjon. Dette fikk forsvaret ikke gjennomslag for. Selv om politiet hadde hatt kontakt med moren til barnet i dagene frem til møtet,⁸⁸ fant lagmannsretten det bevist at politiet ikke hadde oppfordret moren til å kontakte tiltalte. I tillegg fant lagmannsretten, basert på meldingene som ble sendt mellom partene på Nettby, at det var tiltalte som var den aktive og pågående part, og at det var tiltalte som hovedsakelig la opp til at partene skulle treffes. Blant annet viste lagmannsretten til at det var tiltalte som foreslo tid og sted for møtet, det var tiltalte som foreslo at partene kunne dra hjem til ham, og det var tiltalte som foreslo at han kunne kjøre barnet hjem etterpå.

Som man ser så var det tiltalte i Mo i Rana-saken som var den aktive part, og ikke politiet. Selv om man kan si at politiet var inne i bildet før avtalen mellom tiltalte og ”barnet” ble inngått, kan man ikke si at politiet var den aktive parten. Dette fordi politiet aldri selv var i kontakt med tiltalte. Politiet oppfordret heller ikke moren til barnet til å avtale et møte med tiltalte.

Det kan imidlertid tenkes eksempler hvor situasjonen er annerledes. La oss tenke oss at politiet oppretter en profil på et nettsamfunn under navnet ”Ane 13 år”. De kommer så i kontakt med en mann på 30 år som viser interesse for Ane, men som aldri gir uttrykk for at han ønsker å møtes for seksuell omgang. Politiet er imidlertid sikre på at mannen er en overgriper, og er derfor meget interessert i å få til et møte med mannen. Politiet foreslår derfor

⁸⁸ Moren var den som førte samtalene med tiltalte, og ikke barnet selv.

at partene kan møtes, og de foreslår også møtested og møtetid. Det er politiet som på alle mulige måter legger til rette for et møte.

I et slikt tilfelle vil man kunne komme til at gjerningsmannen ikke kan straffes fordi han ikke har utvist tilstrekkelig skyld. Dette fordi politiet har arbeidet aktivt for å få til et møte. I et slikt tilfelle vil man kunne gå så langt som å si at politiet har fremprovosert en handling som ellers ikke ville ha blitt begått.

Noen vil gjerne argumentere med at den voksne på et eller annet tidspunkt ville ha latt seg styre av sine seksuelle lyster, og dermed kontaktet et barn via internett med intensjon om å ha seksuell samkvem med det. Er det da så kritikkverdig av politiet å fremprovosere handlingen?

Dette er et synspunkt som ikke kan aksepteres som unnskyldning for bruk av provokasjon fra politiets side. Flertallet av voksne som tiltrekkes av barn vil nok på et tidspunkt gi etter for sine lyster og misbruke et barn. Dette kan nok imidlertid ikke sies å gjelde alle. Det vil eksistere mennesker som trolig klarer å holde lystene sine i sjakk hele livet. Dette særlig dersom de ikke utsettes for for store fristelser.

Det kan tenkes at den personen politiet kommer i kontakt med over internett er en slik person, men på grunn av stort press fra politiet sin side, et press som forøvrig vil virke som en fristelse for den voksne, gir etter for sine lyster og går med på å møtes ansikt til ansikt med intensjon om seksuell kontakt.

Det vil nok neppe, eller svært sjeldent skje at politiet opptrer på en slik måte som illustrert overfor. Politiet arbeider aldri alene i en groomingsak, men i team. Dersom en politimann skulle føle det nødvendig å fremprovosere den straffbare handlingen, vil det, forhåpentligvis, være andre politimenn til stede som kan forhindre at dette skjer. Men man kan ikke utelukke at slikt kan forekomme.

I tillegg til at politiet fremprovoserte den straffbare handlingen i eksempelet overfor, er eksempelet også en illustrasjon på et absolutt utjenlig forsøk. Dette fordi ”barnet” som står i fare for å bli seksuelt misbrukt, aldri har eksistert. “Ane 13 år” er egentlig en voksen politimann som gir seg ut for å være et barn. Det er da på ingen som helst måte mulig for gjerningsmannen å fullbyrde den straffbare handlingen.

3.4.2 Alvorlig straffbar handling?

Videre er det et vilkår for bruk av provokasjon som etterforskningsmetode at det foreligger en alvorlig straffbar handling. Spørsmålet man da må ta stilling til er om brudd på strl. § 201 a regnes som en alvorlig straffbar handling.

Da strafferammen i strl. § 201 a bare er på inntil 1 år, kan første reaksjon være at det ikke er snakk om en alvorlig straffbar handling. Dette fordi en strafferamme på 1 år er en forholdsvis lav strafferamme. Høyesterett har imidlertid uttalt at når man skal vurdere om man står overfor en alvorlig straffbar handling “bør man nok ikke bare se på strafferammen, men også ta hensyn til den samfunnsmessige betydning av å bekjempe nettopp denne form for kriminalitet.”⁸⁹

Det er klart at det er av stor samfunnsmessig betydning å bekjempe seksuelle overgrep mot barn. Det må derfor være forenlig med Høyesterett sine retningslinjer å benytte provokasjon som etterforskningsmetode for å avsløre overgrep mot barn.⁹⁰

3.4.3 Prosessuelle vilkår

Også visse prosessuelle vilkår må som nevnt være oppfylt for at provokasjon som etterforskningsmetode skal kunne tillates, deriblant at provokasjon i utgangspunktet bare skal benyttes som et sekundært etterforskningsmiddel. Det er blitt fremholdt av Høyesterett at provokasjon som etterforskningsmiddel bare kan aksepteres når andre – tradisjonelle – etterforskningsmetoder er utilstrekkelige.⁹¹

Det at tradisjonelle etterforskningsmetoder anses som utilstrekkelige, innebærer ikke nødvendigvis at politiet i den konkrete sak må ha forsøkt å nå frem på tradisjonelt vis. I enkelte saker vil det allerede fra starten av være klart at tradisjonell etterforskning ikke kan føre frem.⁹² Dette vil være tilfellet i en groomingsak. Det vil være svært vanskelig å etterforske en groomingsak med tradisjonelle metoder. Dette fordi majoriteten av kontakt

⁸⁹ Rt. 1993 s. 473, s. 475

⁹⁰ RA (2000-2), del III, punkt 2.3

⁹¹ Rt. 1984 s. 1076, s. 1080

⁹² RA (2000-2), del III, punkt 2.4

mellom barn og voksne skjer via internett. Skal politiet effektivt kunne etterforske groomingsaker, må politiet derfor gi seg ut for å være noen de ikke er på internett, slik at de på den måten kan komme i kontakt med potensielle overgripere.

3.4.4 Provokasjon fra privat tredjeperson?

En siste problemstilling man kan se hen til når man drøfter strl. § 201 a opp mot provokasjon, er om provokasjon fra tredjeperson må likestilles med ulovlig politiprovokasjon fra politiets side som en ulovfestet frifinnelsesgrunn. Dette er et spørsmål lagmannsretten ble stilt overfor i Mo i Rana-saken.

Da lagmannsretten ble konfrontert med dette spørsmålet, uttaler de at dette er en problemstilling som ikke er blitt behandlet i rettspraksis eller teori. Etter lagmannsrettens syn kan det nok tenkes tilfeller der den privates opptreden er av en slik art at et ellers straffbart forhold ikke anses straffbart, da som et utslag av alminnelige rettsstridsreservasjoner. Det vil imidlertid være vanskelig å operere med en generell norm for denne problemstillingen, da forholdene kan være svært ulike. Lagmannsretten fant ikke grunn til å gå nærmere inn på denne problemstillingen da de konkrete tilfellene i Mo i Rana-saken ikke ga grunnlag for straffrihet.

Som man ser kommer ikke lagmannsretten med et klart svar på dette spørsmålet. Etter mitt syn bør man gjerne være forsiktig med å likestille provokasjon fra politiets side med provokasjon fra privatpersoner. Dette fordi maktforholdet i de to tilfellene skiller seg klart fra hverandre. I en sak hvor politiet fremprovoserer den straffbare handlingen, står man overfor en sterk part og en svak part, hvor politiet er den sterke parten. For å hindre at politiet misbruker denne makten, er det oppstilt visse regler som skal være med på å sikre at politiet ikke misbruker sin makt. I et tilfelle hvor en privatperson fremprovoserer den straffbare handlingen, står man overfor to likestilte parter. Den private part som fremprovoserer den straffbare handlingen har ikke makt til å straffe overtrederen slikt politiet har. Jeg synes derfor man skal være forsiktig med å likestille provokasjon fra privatpersoner med provokasjon fra politiet.

Selv om jeg mener man bør være forsiktig med å likestille provokasjon fra privatpersoner med provokasjon fra politiet, kan jeg tenke meg til tilfeller der det kan være aktuelt å likestille dem. Dette særlig dersom privatpersonen aktivt arbeider for å få til et møte for så å gå til politiet med den informasjon han har innhentet slik at politiet kan møte opp på møtestedet for å pågripe den voksne. Også i de tilfeller hvor privatpersoner kontakter politiet før møte med den potensielle overgriperen blir avtalt kan det bli aktuelt å likestille provokasjonene gitt at politiet oppfordrer privatpersonen til å avtale møtet.

Handlingene jeg skisserte overfor skiller seg fra hendelsesforløpet i Mo i Rana-saken. Det er på det rene at det var moren til barnet som førte samtalen med tiltalte, og det er også på det rene at moren kontaktet politiet og ga dem tilgang til datteren sin profil på Nettby. Det er imidlertid også klart at moren til barnet ikke aktivt gikk inn for å få til et møte mellom tiltalte og barnet hun ga seg ut for å være. Retten fant det bevist at tiltalte var den aktive og pågående part i saken, og i et slikt tilfelle ville det derfor, etter mitt syn, blitt feil å likestille provokasjon fra politiet med provokasjon fra privatperson. Jeg må derfor si meg enig med lagmannsretten i at det vil være vanskelig å oppstille en generell norm for denne problemstillingen. Avgjørende for resultatet vil være det konkrete tilfellet i den enkelte saken, og hvor denne grensen eventuelt skal trekkes opp, er opp til domstolen å avgjøre.

3.5 Politiprovokasjon opp mot menneskerettighetene

3.5.1 EMK artikkel 8

I den grad politiprovokasjon gjør et inngrep i den private rett til respekt for sitt privatliv, oppstiller EMK artikkel 8 andre ledd visse vilkår for at et slikt inngrep skal være lovlig. Man kan ikke tillate at offentlige myndigheter gjør inngrep i den private sfære uten hjemmel i lov. Dessuten må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn for å oppnå bestemte formål, som for eksempel hensynet til nasjonal sikkerhet eller det å forebygge kriminalitet. Det som er det mest sentrale punktet i denne bestemmelsen, er at inngrep fra politiets side krever hjemmel i lov.

Hva mener så EMK artikkel 8 andre ledd med "hjemmel i lov"?

Som nevnt i punkt 3.3, er ikke politiprovokasjon lovfestet i Norge. Politiprovokasjon har altså ikke hjemmel i lov. Dersom ”hjemmel i lov” skal forstås på samme måte i EMK artikkel 8 andre ledd som i norsk rett ellers⁹³, er det ikke samsvar mellom norsk strafferett og EMK.

Lovkravet i EMK er et autonomt begrep.⁹⁴ Dette innebærer at man ikke kan legge avgjørende vekt på om loven i nasjonal rett er formell eller bygger på uskreven rett. Det som er avgjørende er om loven er tilstrekkelig presis til at individet kan forutberegne sin rettsstilling og innrette seg deretter.⁹⁵ At man i norsk strafferett har en ulovfestet regel om politiprovokasjon, vil altså i utgangspunktet ikke kollidere med EMK artikkel 8 andre ledd sitt krav om ”hjemmel i lov”.

Ved en politiprovokasjon blander politiet seg inn i privates rett til å være i fred. Metoden politiet bruker vil således gripe inn i en interesse som vernes etter EMK artikkel 8. Om denne innblanding skal ses på som et inngrep i privatlivet, vil bero på en helhetsvurdering. I praksis fra EMD, er det lagt til grunn at det er flere momenter som vil være av betydning når man skal se hen til om en etterforskningsmetode innebærer et inngrep i privatlivet. Man må for det første se hen til varigheten og intensiteten av tiltaket. I tillegg må man se på graden av mistanke og hvilke beslutningsprosedyrer som er fulgt.⁹⁶

Da det i en groomingsak er snakk om internettsamtaler mellom politiet og den voksne, vil varigheten og intensiteten av dette normalt ikke være for stor. Så fremt de prosessuelle reglene er fulgt, kan man som utgangspunkt si at bruk av politiprovokasjon som etterforskningsmetode i groomingsaker ikke er i strid med EMK artikkel 8.

⁹³ Kun formell lov, ikke uskreven rett

⁹⁴ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave, Bergen 2007 s. 96

⁹⁵ EMDs dom 25. september 2001 *P.G. og J.H. mot Storbritannia* avsnitt 44

⁹⁶ *P.G. og J.H. mot Storbritannia* avsnitt. 57

3.5.2 EMK artikkel 6

Det er den strafferettslige bedømmelse av gjerningspersonens handling som reguleres av EMK artikkel 6 første ledd. Det man ser på er om gjerningspersonen har fått en rettfærdig rettergang. Når man skal vurdere om rettergangen har vært rettfærdig, må man se på om saken som helhet er rettfærdig.⁹⁷ Politiets metodebruk vil her inngå som moment i vurderingen.

En sak fra EMD som illustrerer forholdet mellom politiprovokasjon og EMK artikkel 6, er *Teixeira de Castro mot Portugal*.⁹⁸ Etter en helhetsvurdering kom EMD frem til at politiet på en utilbørlig måte hadde fremprovosert et narkotikasalg.⁹⁹ For det første ble det vist til at politiet ikke hadde gode grunner til å mistenke at De Castro solgte narkotika. Videre ble det vist til at de Castro faktisk ikke hadde narkotiske stoffer i sin besittelse, men måtte hente stoffet hos en annen person. Dette viste at de Castro ikke var ”predisposed to commit offences”. Etter en helhetsvurdering kom altså EMD til at tiltalte ikke hadde fått en rettfærdig rettergang.

Videre er EMK artikkel 6 første ledd tolket dit hen at provokasjon i utgangspunktet bare kommer i strid med bestemmelsen i den grad det er politiet som tar initiativ til den straffbare handlingen.¹⁰⁰ Dette fordi provokasjon, hvor politiet har vært den pådrivende faktoren for den straffbare handlingen, kan gjøre en etterfølgende sak ”unfair”.

Hvor politiet tar initiativ til den straffbare handlingen, vil dette også være i strid med uskreven norsk rett. Slik provokasjon kan ikke aksepteres. Man må derfor kunne si at det i utgangspunktet er overensstemmelse mellom uskreven norsk strafferett og EMK artikkel 6 første ledd når det gjelder lovligheten av bruk av politiprovokasjon.

Det kan imidlertid oppstå situasjoner hvor det kan oppstå strid mellom norsk strafferett og EMK artikkel 6 første ledd. I Norge har ikke politi og påtalemyndigheten noen lovpålagt plikt til å nedtegne at provokasjon har vært anvendt som etterforskningsmetode i en sak.¹⁰¹ EMK artikkel 6 første ledd vil i seg selv ikke kreve noen nedtegnelse av metoden som er benyttet i

⁹⁷ Roald Hopsnes, ”Provokasjon som politimetode” *Jussens Venner* 2003 s. 121

⁹⁸ EMDs dom 9. juni 1998 *Teixeira de Castro mot Portugal*

⁹⁹ Dommens avsnitt 38 og 39

¹⁰⁰ Petter Asp, *Straffansvar vid brottsprovokation*, Göteborg 2001, s. 213-214

¹⁰¹ Hopsnes 2003 s. 124

etterforskningen da bestemmelsen skal sikre rettergangen. Det vil imidlertid kunne oppstå problemer dersom det reises tiltale mot gjerningsmannen uten at han blir gjort kjent med at det er benyttet provokasjon i etterforskningen.

EMK artikkel 6 første ledd oppstiller en generell forpliktelse for påtalemyndighetene til å fremlegge alle omstendigheter til siktede og hans forsvarer som kan være av betydning for deres forsvar. Dette gjelder også informasjon om bruk av provokasjon.¹⁰² Politiet kan kun unnlate å gi slik informasjon dersom det er nødvendig ”to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest”, men som hovedregel skal politiet, etter EMK artikkel 6 første ledd, informere tiltalte om bruk av provokasjon som etterforskningsmetode. I en groomingsak vil politiet neppe kunne unnlate å informere siktede om bruk av provokasjon, da denne type informasjon ikke beskytter en viktig allmenn interesse.

Ved at informasjon om bruk av provokasjon ikke er nødvendig å gi etter norsk strafferett, vil det her kunne oppstå strid mellom norsk strafferett og EMK artikkel 6 første ledd. For å unngå konflikt bør man i norsk strafferett oppstille en generell plikt for politiet å fremlegge informasjon om eventuell bruk av provokasjon for tiltalte og hans forsvarer, men dette er ikke noe jeg kommer til å se nærmere på da dette ligger utenfor min oppgave.

Den informasjon som er kommet med rundt EMK artikkel 6 første ledd, vil også gjøre seg gjeldende i forhold til SP artikkel 14 første ledd. Dette fordi bestemmelsene er så og si likelydende. Jeg kommer derfor ikke til å behandle SP artikkel 14 første ledd noe nærmere da dette vil medføre dobbeltbehandling.

3.6 Oppsummering

Som vist er det særlig i to tilfeller provokasjon som etterforskningsmetode i en groomingsak kan by på problemer. Det er i forhold til siktedes rett til å bli opplyst om at provokasjon er brukt som etterforskningsmetode i saken, jf. EMK art. 6 første ledd, men kanskje mest problematisk er hvor politiet fremkaller den straffbare handlingen. Noen vil nok hevde at så fremt politiet har brukt provokasjon som etterforskningsmetode i en sak har de, på en eller

¹⁰² EMDs dom 19. juni 2001 *Atlan mot Storbritannia* avsnitt 40

annen måte, vært med på å fremprovosere den straffbare handlingen. Dette er et synspunkt som imidlertid er for snevert. Skal man komme frem til riktig avgjørelse, må man foreta en helhetsvurdering av den konkrete saken. Det som regnes som fremkallelse av en straffbar handling i en sak, behøver nødvendigvis ikke å regnes som fremkallelse av en straffbar handling i en annen sak. Dette fordi gjerningsmannens grad av skyld kan variere fra sak til sak.

4. Rettspolitisk vurdering

4.1 Innledning

Det er åpenbart at hensikten bak grooming-bestemmelsen er god, og desto lengre den teknologiske utviklingen går, jo enklere blir det for overgripere å komme i kontakt med potensielle ofre. Det og da ha en straffebestemmelse som griper inn før det seksuelle overgrepet har funnet sted, vil gi barn et ekstra vern. Denne type kriminalisering er imidlertid ikke uproblematisk. I det videre vil jeg ta for meg noe av de problemene som knytter seg til bestemmelsen. Jeg vil i punkt 4.2 se på om strl. § 201 a kriminaliserer den onde vilje alene, mens jeg i punkt 4.3 vil ta for meg problemer knyttet til bevisvurderingen i en groomingsak. Til slutt i kapitlet vil jeg se på om det er uproblematisk å straffe forsøk på grooming (punkt 4.4).

4.2 Kriminalisering av den onde vilje?

Norsk strafferett bygger tradisjonelt på at man ønsker å hindre handlinger som kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern.¹⁰³ Grunnvilkåret for kriminalisering er altså at det foreligger en skadefølge. Straffeloven er i så måte re-aktiv. Man dømmes for en handling man har gjort da denne handlingen ledet til skade eller fare for skade.

Som man ser, dekker den tradisjonelle forståelsen av strafferetten bare faktiske handlinger, og ikke gjerningspersonens subjektive tankegang. Etter en tradisjonell forståelse av strafferetten, kan man derfor ikke dømmes for en “ond vilje” eller “onde tanker”. I senere tid har man imidlertid sett at det innenfor den materielle strafferetten har vært en økende kriminalisering av forberedelseshandlinger.¹⁰⁴ Man har altså begynt å kriminalisere handlinger som blir gjort for å forberede en kriminell handling, men som enda ikke utgjør et straffbart forsøk. Dette aspektet av strafferetten betegnes som pre-aktiv strafferett.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s. 89

¹⁰⁴ Se Universitetet i Bergen sine nettsider (uib.no)

http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Temasider/Temaside_3_hovudtankane.pdf s. 99, sist innom 22. mars

Strl. § 201 a er dermed et eksempel på en bestemmelse som faller inn under kategorien pre-aktiv strafferett. Grunnhandlingene i straffebudet er lovlige og hverdagslige. Det er fullt lovlig for voksne mennesker å gå inn i en åpen chattekanal og ha samtaler med andre mennesker. Det er også fullt lovlig for et voksent menneske å ha samtaler med barn. Handlingen blir kun straffverdig på grunn av forsett om å begå seksuelle overgrep. Når noen dømmes etter strl. § 201 a, kan man derfor hevde at gjerningsmannen dømmes for noe han enda ikke har gjort, men noe han har tenkt å gjøre. Han dømmes altså kun for sin “onde vilje”.

Under utarbeidelsen av strl. § 201 a, mente flere høringsinstanser at bestemmelsen kriminaliserte den onde vilje alene og at bestemmelsen syntes å ramme vanlige og legitime handlinger.¹⁰⁵ Dette var synspunkt departementet tilbakeviste da de mente at verken skyldkravet eller den objektive gjerningsbeskrivelsen kunne ses separat. Departementet mente at det er handlingen sett i sammenheng med skyldkravet som skaper fare for overgrep, og som gjør den straffverdig.

Under høringsrunden viste Den Norske Advokatforeningen til at den nye bestemmelsen vil kunne utgjøre et rettssikkerhetsproblem for tiltalte.¹⁰⁶ Dette er en bekymring som kan knyttes opp mot legalitetsprinsippet. Dette fordi det objektive gjerningsinnholdet i bestemmelsen rammer ordinære og hverdagslige handlinger. Da det ikke er forbudt for voksne og barn å være i kontakt med hverandre over nettet, eller å møtes sosialt, kan det være vanskelig for den norske befolkning å vite hvor grensen for straffbar overtredelse går. Selv om bestemmelsen uttrykkelig presiserer at straffbarheten av handlingen baserer seg på den voksnes subjektive hensikt, kan bestemmelsen medføre at voksne som møter barn uten forsett om å begå seksuelle overgrep mot barnet, opplever en viss frykt for at møtet skal oppfattes på feil måte av politiet. Og det er alltid en mulighet for at politiet faktisk oppfatter situasjonen feil, noe som gjør at bestemmelsen er med på å skape rettssikkerhetsmessige problemer.

Når man ser bestemmelsen under ett, må jeg nok si meg enig med departementet. Selv om bestemmelsen er med på å kriminalisere den onde vilje, er det ikke den onde vilje alene som kriminaliseres gjennom strl. § 201 a. Det kreves i tillegg en aktiv handling fra gjerningspersonen, nemlig et møte. Ved å møte opp til avtalt sted til avtalt tid, viser

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 18 s. 12

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 18 s. 11

gjerningsmannen at han ikke bare har en ond vilje, men han har også som formål å fullføre den onde hensikten.

4.3 Bevisvurdering

I norsk rett er det et grunnleggende prinsipp at ingen uskyldige skal dømmes til straff. For å sikre at ingen uskyldige blir dømt, må domstolen, når den dømmer i en straffesak, finne det bevist utover *enhver rimelig tvil* at tiltalte er skyldig. Domstolen må altså være nesten 100 % sikre i sin sak før de dømmer noen for overtredelse av straffeloven. Det er således ikke tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt (over 50 % sannsynlig). Skal domstolen kunne dømme noen for overtredelse av strl. § 201 a, må de finne det bevist utover enhver rimelig tvil at den voksne hadde forsett om å begå seksuelle overgrep av barnet. Dersom det eksisterer tvil om det faktisk foreligger forsett, skal tvilen komme tiltalte til gode, og resultatet må bli frifinnelse.¹⁰⁷

Det synes klart at det å føre bevis for noen sin subjektive hensikt kan være svært vanskelig. Dette særlig siden den antatte gjerningsmannen ikke har gjennomført noen handlinger som er av kriminell karakter. Eksempelet i punkt 3.4.1 er illustrerende. Politier vil i en slik sak ha store vanskeligheter med å bevise at mannen faktisk hadde det forsett som kreves etter strl. § 201 a da gjerningsmannen var dyktig til å unngå og seksualisere samtalen.

Skal politiet klare å bevise forsett fra gjerningsmannens side, vil de måtte se hen til ytre omstendigheter. Momenter av betydning vil for det første være samtalsinnhold og varighet. Har partene vært oppriktige med hverandre om alder, har den voksne lovet vekk gaver til barnet, har partene noen felles interesser som førte til at kontakt ble etablert? Videre vil det være av betydning hvor møtet er avtalt. Skal partene møtes midt på lyse dagen for å se en fotballkamp sammen, eller skal barnet komme hjem til den voksne på ettermiddag/kveld? Dette er alle momenter som kan være med på å klargjøre hvilke forsett den voksne hadde da han møtte barnet.

En dom som illustrerer at det ikke alltid er like enkelt å bevise forsett fra gjerningsmannens side er RG. 2010 s. 11. I denne dommen var retten delt i sin oppfatning av om

¹⁰⁷ Andenæs 2004 s. 102

gjerningsmannen hadde forsett om å foreta en seksuell handling overfor fornærmede. Rettens flertall fant det bevist at gjerningsmannen hadde forsett om å begå seksuelle handlinger med fornærmede, og bygde sin avgjørelse på en rekke tekstmeldinger, som etter flertallets oppfatning klart ga uttrykk for tiltaltes hensikter. Blant annet kan nevnes:

“...skal du en tur på byen å by meg kroppen din” og “Jeg setter pris på deg og spurte deg jo om seksuelle ting..”.

Disse tekstmeldingene, i tillegg til omstendighetene rundt møtet,¹⁰⁸ beviste, etter flertallets mening, at tiltalte hadde forsett om å begå seksuelle handlinger overfor fornærmede. Rettens mindretall var imidlertid av en annen oppfatning. Mindretallet mente tekstmeldingene ikke var av en slik karakter at man kunne si at tiltalte hadde forsett om å begå seksuelle handlinger overfor fornærmede. I tillegg hadde partene møttes to ganger tidligere uten at det hadde skjedd noe, og heller ikke denne gangen hadde det skjedd noe mellom dem. De hadde bare pratet.

Som man ser er det ikke alltid enkelt å bevise gjerningsmannens forsett utover enhver rimelig tvil, men det er ikke alltid vanskelig. I enkelte tilfeller vil det nok være enkelt for påtalemyndighetene å bevise forsett fra gjerningsmannens side, da gjerningsmannens forsett klart kommer til uttrykk i samtalen han hadde med barnet.

I Mo i Rana-saken var retten enstemmig i sin oppfatning av at det var bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte hadde forsett med hensyn til å begå handlinger som beskrevet i strl. §§ 196 og 200 (2). Retten viste blant annet til utskrift fra samtaleloggene på Nettby. Blant annet kan nevnes:

”ikke har erfaring med en så ung jente som du før ...men har vært en drøm da”, “bruker du piller”, “ok trenger ikke sprute inni deg da...”, “vil slikke deg og kose med deg på andre måter også”.

Den Norske Advokatforeningen hevdet i høringsforslaget til ny lov at det ville bli vanskelig for tiltalte å overbevise retten om at vedkommende ikke hadde onde hensikter.¹⁰⁹ Dette er en

¹⁰⁸ Tiltalte og fornærmede møtte hverandre i båten til tiltalte etter initiativ fra tiltalte.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 18 s. 11

problemstilling som, etter mitt syn, ikke vil være særlig aktuell. Beviskravet i en groomingsak stiller seg ikke annerledes enn beviskravet i en hvilken som helst annen straffesak. I de groomingsaker hvor påtalemyndighetene klarer å bevise utover enhver rimelig tvil at den tiltalte hadde forsett om å begå seksuelle overgrep overfor fornærmede, vil det selvfølgelig være vanskelig for tiltalte å motbevise forsett. Dette er dog ikke unikt. Det samme vil gjelde i andre straffesaker hvor påtalemyndighetene klarer å bevise utover enhver rimelig tvil at det er tiltalte som har begått den kriminelle handlingen. Også i slike saker vil det være vanskelig for tiltalte å føre bevis for sin uskyld. Beviskravet i en groomingsak er derfor ikke unikt.

4.4 Er straff for forsøk på grooming uproblematisk?

Som jeg har vist i punkt 2.5.2 overfor, vil også forsøk på overtredelse av strl. § 201 a være straffbart, og jeg har skissert ulike tidspunkt for hvor det kan bli aktuelt å straffe gjerningsmannen for forsøk på grooming. Det kan imidlertid fremstå som problematisk at også forsøk på grooming er straffbart.

I henhold til ordlyden i strl. § 201 a inntre straffeansvar først når gjerningsmannen *har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas*. Overtredelsestidspunktet finner altså sted når gjerningsmannen fremdeles er på et forberedende stadium hvor ingen skade faktisk har skjedd. Ved at strl. § 49 supplerer strl. § 201 a, medfører dette at bestemmelsens anvendelsesområde utvides, og straffbarhetstidspunktet i strl. § 201 a flyttes enda lenger vekk fra situasjonen hvor skade kan oppstå. Dette er ikke uproblematisk.

Da et av vilkårene for straff er at gjerningsmannen er kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas, kan man stille seg det spørsmål om bestemmelsen setter en absolutt grense for når straffeansvar bør inntre. Dersom straffeansvar ikke bør inntre før gjerningsmannen har kommet frem til møtestedet, vil dette medføre at forsøk på grooming ikke bør være straffbart.

Som argument for at forsøk på grooming ikke bør være straffbart, kan man anvende legalitetsprinsippet. Da ordlyden i strl. § 201 a er så klar på når straffeansvar inntre, vil det skape problemer for rettssikkerheten til den norske befolkning dersom straffeansvar også kan inntre tidligere. Dette fordi det ut i fra dagens situasjon er svært vanskelig å trekke en klar

grense for hvor denne linjen eventuelt skal trekkes opp. Desto mer uklar en lovtekst er, desto vanskeligere er det å forholde seg til den, og slik situasjonen er i dag, er lovteksten uklart på dette punktet.

Et annet moment som taler mot at forsøk på grooming bør være straffbart, er handlingene som blir foretatt. Desto lenger bak i tid man kommer, desto vanligere blir handlingene. I begynnelsen er det snakk om samtaler mellom en voksen og et barn. Dette i seg selv er ikke klanderverdig. Dersom samtalens karakter er seksualisert, er dette klart klanderverdig, men det er fremdeles mye som gjenstår før det eventuelt blir fare for at barnet skal utsettes for et seksuelt overgrep. Det synes da unaturlig at den voksne skal kunne dømmes for forsøk på grooming.

5. Avsluttende kommentarer

Det er klart at det er et stort behov for en bestemmelse som strl. § 201 a representerer. Hvert år avslører KRIPOS omtrent 100 tilfeller av seksuell kontakt mellom barn og voksne.¹¹⁰ I 2007 undertegnet Norge Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk.¹¹¹ Målet med konvensjonen er å bekjempe seksuelt misbruk av barn, beskytte barns rettigheter og fremme nasjonalt og internasjonalt samarbeid mot overgrep. Ved å undertegne konvensjonen er dette en målsetting Norge må gå aktivt inn for å oppfylle.

En bestemmelse som strl. § 201 a vil være med på å oppfylle Norge sine forpliktelser internasjonalt. Det fremgår imidlertid av oppgaven at det er problemer som knytter seg til denne bestemmelsen. Dette først og fremst fordi gjerningsinnholdet i bestemmelsen knytter seg til hverdagslige og fullt lovlige handlinger. Handlingene blir først straffbare dersom gjerningsmannen handler med forsett om å begå et seksuelt overgrep av barnet.

Videre vil bestemmelsen skape problemer i forhold til forsøk. Ordlyden i bestemmelsen krever at gjerningsmannen skal ha kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas for at straffeansvar skal inntre, men da også forsøk på overtredelse av strl. § 201 a er straffbart, kan straffeansvar inntre på et tidligere tidspunkt. Dette er, etter min mening, uheldig da gjerningspersonen fremdeles har god tid til å komme på bedre tanker. Skal også forsøk på grooming være straffbart, bør det oppstilles klare regler for hvor forsøkets nedre grense går.

Jeg har også vist at bestemmelsen kan by på problemer når den skal anvendes i praksis. Dette fordi det kan være uklart hvor grensen går i forhold til hvor langt politiet har anledning til å gå i sin etterforskning. Kan politiet fritt lage falske internettp profiler for å fange potensielle overgripere uten at dette får konsekvenser, eller vil slik etterforskningsmetode føre til at gjerningsmannen kan gå fri?

¹¹⁰ <https://web.retriever-info.com/services/archive.html?method=displayPDF&documentId=0550072007122107097465&serviceld=2> sist innom 22. mars

¹¹¹ Se regjeringen sine internettsider (regjeringen.no) <http://www.regjeringen.no/nb/dep/id/pressecenter/pressemeldinger/2007/Norge-undertegner-Europakonvensjon-om-be.html?id=487032> sist innom 23. mars

Siden bestemmelsen ble vedtatt i 2007 har det, som vist, bare vært et par saker oppe for domstolene som går direkte på strl. § 201 a, nemlig RG-2010-11 og Mo i Rana-saken. Årsaken til dette er nettopp det at det er så vanskelig for politiet å bevise forsett. Politiet velger derfor, i de fleste tilfeller, å la handlingen falle inn under et annet straffebed hvor det er enklere å bevise skyld fra gjerningsmannens side.¹¹²

Straffesakene som omhandler grooming, har bare vært oppe for lavere instanser. Da Høyesterett enda ikke har behandlet en groomingsak, er det naturlig å se for seg at en sak i nær fremtid vil gå hele veien til Høyesterett. Dette fordi man trenger en avklaring på området. Frem til den tid kan man stille seg det spørsmål om strl. § 201 a bare er blitt en rent symbolsk bestemmelse uten noen reell virkning i praksis.

¹¹² Opplysninger innhentet i samtale med to politimenn ved Troms politidistrikt 3. mars 2011.

6. Litteraturliste

Lovtekst

Norsk lov:

- lov 17. mai 1814 Grunnlov
- lov 22. mai 1902 nr. 10 om straff
- lov 22. mai 1981 nr. 25 om straffeprosess
- lov 21. mai 1999 nr. 30 om menneskerettigheter
- lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Engelsk lov:

- Sexual Offences Act 2003

Forarbeider

- Ot.prp.nr.28 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)
- Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr 18 (2006-2007) Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.)
- NOU-1997-23 Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI
- Straffelovrådets innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelse om forbrytelser mot sedeligheten – 17. mars 1960

Rettspraksis

Høyesterett

- Rt-1925-670
- Rt-1980-979
- Rt-1984-1076
- Rt-1989-1004
- Rt-1990-1217
- Rt-1991-600
- Rt-1993-473
- Rt-1994-1000
- Rt-1996-766
- Rt-1998-407
- Rt-1999-1269
- Rt-2003-442
- Rt-2005-101
- Rt-2005-833
- Rt-2005-1651
- Rt-2008-1659
- Rt-2009-1014

Lagmannsrett

- Saksnummer: 10-166827AST-HALO

Tingrett

- RG. 2010 s. 11

Konvensjoner

- Lov 4. november 1950 Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (EMK)
- Lov 16. desember 1966 Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller (SP)
- Lov 20. november 1989 FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller (BK)

EMD praksis

- EMDs dom 9. juni 1998 Teixeira de Castro mot Portugal
- EMDs dom 19. juni 2001 Atlan mot Storbritannia
- EMDs dom 25. september 2001 P.G. og J.H. mot Storbritannia

Litteratur

- Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter, 2. utgave (Bergen 2007)
- Andenæs, Johs., Alminnelig strafferett, 5. utgave (Oslo 2004)
- Andenæs, Johs., Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene (Oslo 2008)
- Asp, Petter, Straffansvar vid brottsprovokation (Göteborg 2001)
- Eskeland, Ståle, Strafferett, 2. utgave (Oslo 2006)

Artikler

- Hopsnes, Roald, ”Provokasjon som politimetode” i Jussens Venner 2003 s. 62

Andre kilder

- Advokatforeningen, Høring – kriminalisering av visse forberedelseshandlinger til seksuelle overgrep mot mindreårige ("grooming") Oslo 2006
- Gyldendal rettsdata, Straffeloven 1902, note 1638
- Riksadvokatens rundskriv nr. 2/2000 (RA-2000-2)
- Straffeloven § 201 a – "Grooming-bestemmelsen"
(<http://www.duo.uio.no/publ/jus/2008/73236/73236.pdf>)
- Straffeloven § 201 a – å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep
(<https://bora.uib.no/bitstream/1956/3671/1/58320915.pdf>)

Internettisider (kronologisk rekkefølge)

- <http://www.ssb.no/ikthus/>
- http://www.medietilsynet.no/Documents/Selvbetjening/Rapporter/Trygg_bruk_2008_rapport.pdf
- <http://www.medietilsynet.no/no/Nyheter/Nyhetsarkiv/Nyheter-2006/Ny-SAFT-undersokelse-om-barn-og-nettbruk-Barn-tar-ansvar/>
- http://en.wikipedia.org/wiki/Personal_grooming
- http://en.wikipedia.org/wiki/Child_grooming
- <http://no.wikipedia.org/wiki/Menneskerettigheter>
- <http://no.wikipedia.org/wiki/Avtale>
- http://www.jur.uib.no/ansatte/joreh/Temasider/Temaside_3_hovudtankane.pdf
- <https://web.retriever-info.com/services/archive.html?method=displayPDF&documentId=0550072007122107097465&serviceId=2>
- <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/pressemeldinger/pressemeldinger/2007/Norge-undertegner-Europakonvensjon-om-be.html?id=487032>