



RIKSADVOKATEN

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Sendes også per e-post til lovavdelingen@jd.dep.no

DERES REF.:

12/3307 ES FBF/AHI/mk

VÅR REF.:

2013/00419-010 TFR014
441

DATO:

23.05.2013

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

Det vises til departementets høringsbrev 8. februar 2013 med høringsfrist 1. juni s.å., og samtale med førstekonsulent Anne Sofie Hippe der en fikk utsatt fristen for å inngi høringssvar til 10. juni. Statsadvokatene er egne høringsinstanser. Riksadvokaten har mottatt gjenpart av høringssvarene fra statsadvokatembetene, samt Generaladvokaten.

1. Personforfølgelse

Riksadvokaten er enig med departementet i at gjeldende rett er i overensstemmelse med de kriminaliseringsforpliktelsene som følger av Europarådets konvensjon om forebygging og motarbeiding av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner. Det kan likevel med fordel fremgå klarere av straffeloven at personforfølgelse er straffbart. En slik lovendring vil være i tråd med den kunnskapen man i dag besitter om hvor belastende en omfattende og langvarig personforfølgelse kan være for fornærmede. Dette ble senest understreket i Høyesteretts dom av 25. april d.å., der staten ble dømt for å ha krenket Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) fordi den ikke hadde gjort tilstrekkelig for å beskytte en kvinne mot stadige krenkelser fra en tidligere kjæreste. En spesifisering av at personforfølgelse rammes av straffeloven 1902 § 390a, vil dessuten bidra til å presisere deler av anvendelsesområdet til et straffebud som i dag har en meget vag gjerningsbeskrivelse.

Etter riksadvokatens syn er departementets første utkast til ny § 390a å foretrekke, der forfølgelse er oppstilt som en undergruppe av fredskrenkelsene. Dersom man i stedet skyter inn en presisering av at skremmende eller plagsom atferd kan bestå i forfølgelse, slik det foreslås i det andre utkastet, får bestemmelsen en unødvendig tung språkdrakt. En tilføyer at siden det utelukkende er tale om en presisering av at slik atferd også rammes av straffebudet, vil det ikke være strengt påkrevd å ta stilling til om det foreligger "forfølgelse" i den enkelte sak. Etter ordlyden i utkastet er overbegrepet fortsatt *krenkelse av en annens fred*; lovendringen presiserer bare at denne fredskrenkelsen kan skje gjennom forfølgelse eller på annen måte.

Riksadvokaten støtter også forslaget til et straffebud som rammer grove overtredelser, og er enig i at en strafferamme på fire år vil være passende. Selv om den nåværende strafferammen må antas å være tilstrekkelig i de fleste saker, kan det tenkes svært alvorlige tilfeller hvor det er behov for en strengere reaksjon. I tråd med det som ble sagt ovenfor, vil det første utkastet til ny § 227a være det mest hensiktsmessige. Etter riksadvokatens syn bør straffebudet ikke begrenses til tilfeller der det foreligger personforfølgelse, men rette seg mot grove overtredelser av § 390a generelt. Hensett til lovbruddets alvor bør strafforfølgning da ikke gjøres betinget av påtalebegjæring fra fornærmede, slik departementet har foreslått. Det er også en særlig risiko for at de gjerningspersoner det her er tale om, med en slik regel gis et incentiv til å påvirke fornærmede til å trekke begjæringen.

Det som ovenfor er sagt om utformingen av gjerningsbeskrivelsen, får tilsvarende betydning for så vidt gjelder straffeloven 2005. Riksadvokaten mener det ikke er hensiktsmessig å endre betegnelsen i § 266 fra "hensynsløs atferd" til "fredskrenkelse". Som departementet selv fremhever i høringsnotatet, kan "[u]ttrykket 'krenker en annens fred' ... oppfattes som gammelmodig og ikke dekkende for alvor et i krenkelsene som kan inngå i personforfølgelse". Uttrykket *hensynsløs atferd* gir i så måte riktigere assosiasjoner. Videre vil navneendringen kunne skape forvirring, idet §§ 266 og 266a om "fredskrenkelser" i så tilfelle vil etterfølges av § 267 om "krenkelse av privatlivets fred" – en bestemmelse som bruker ordene "krenkelse" og "fred" i en noe annen betydning.

2. Voldtekt

Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på om man bør tilføye et fjerde handlingsalternativ i straffeloven 1902 § 192 som rammer den som "på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det".

Riksadvokaten er enig med departementet i at avgjørelsen *M.C. mot Bulgaria* fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) ikke nødvendigvis endringer i den norske voldtektsbestemmelsen. Som fremhevet i dommen opererer mange europeiske land – herunder Norge – med krav om at gjerningspersonen har benyttet vold, opptrådt truende, eller lignende. Det har da formodningen mot seg at en slik lovgivning i seg selv skulle være i strid med menneskerettighetene. Derimot fremhevet EMD at det kunne være problematisk å anlegge en *restriktiv tolkingspraksis* ved anvendelsen av slike vilkår, konkret ved å stille krav om at fornærmede måtte ha satt seg fysisk til motverge for at gjerningspersonen skulle kunne domfelles. Antydningene om at man i bulgarsk rett opererte med et slikt straffbarhetsvilkår, kombinert med en utilstrekkelig etterforskning av den konkrete saken, synes å ha vært avgjørende for EMDs konklusjon. Etter norsk rett er det klart at det ikke er noe vilkår for domfellelse at fornærmede har satt seg til motverge, og det er en lang rekke dommer som underbygger dette.

Hva gjelder uttalelsene fra Kvinne-diskrimineringskomiteen, bemerker riksadvokaten at også den norske voldtektsdefinisjonen kan sies å "place the lack of consent at its centre". Så vel en bestemmelse som oppstiller et krav om samtykke, som en bestemmelse lik den norske som regner opp samtykkeutelukkende omstendigheter, forsøker å sirkle inn tilfellene der den seksuelle omgangen er ufrivillig. Det man står overfor er dermed ikke avvikende voldtektsdefinisjoner, men snarere to ulike lovgivningstekniske tilnærminger til fastleggelsen av voldtektsbegrepet. Den rettslige betydningen av å velge den ene eller andre innfallsvinkelen minker jo flere omstendigheter som regnes som samtykkeutelukkende, og desto lavere man legger listen for å konstatere at en bestemt omstendighet foreligger. Dette poenget er understreket i EMDs dom *M.C mot Bulgaria* avsnitt 170 og 171, der det heter:

”... many legal systems continue to define rape by reference to the means used by the perpetrator to obtain the victim’s submission ... What is decisive, however, is the meaning given to words such as ‘force’ or ‘threats’ or other terms used in legal definitions. For example, in some legal systems ‘force’ is considered to be established in rape cases by the very fact that the perpetrator proceeded with a sexual act without the victim’s consent or because he held her body and manipulated it in order to perform a sexual act without consent.”

For så vidt gjelder norsk rett, må det konstateres at listen for å subsumere en atferd under uttrykket ”vold” i § 192 første ledd bokstav a, ligger svært lavt – bestemmelsen rammer enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som foretas med forsett om å skaffe gjerningspersonen seksuell omgang. Heller ikke alternativet ”truende atferd” innebærer etter rettspraksis høye krav. De mest praktiske tilfellene av ufrivillig seksuell omgang som faller utenfor begge alternativene i bokstav a, er de der fornærmede fysisk eller psykisk er ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av beruselse. Dette rammes som kjent i dag av straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Som Rt. 2003 s. 495 illustrerer, vil dette straffalternativet også fange opp saker hvor fornærmede er så lammet av angst at det ikke er nødvendig for gjerningspersonen å utøve vold eller opptre truende.

Etter riksadvokatens syn faller de sentrale tilfellene av ufrivillig seksuell omgang inn under voldtektsbestemmelsen slik den allerede lyder. Det er dermed ikke noe presserende behov for en utvidelse av gjerningsbeskrivelsen. I praksis er problemet ikke at man savner et tilstrekkelig rettslig grunnlag for å ramme den ufrivillige seksuelle omgangen, men at den typiske bevissituasjonen, kombinert med strafferettens strenge beviskrav, medfører en ikke ubetydelig andel henleggelse og frifinnelser. En utvidelse av voldtektsbegrepet vil ikke bøte på dette. Det er snarere en nærliggende risiko for at denne delen av gjerningsbeskrivelsen vil bli mindre benyttet i praksis, idet man sjelden vil kunne føre fyllestgjørende bevis for at fornærmede ikke samtykket i et tilfelle som faller utenfor bokstav a og b, og at gjerningspersonen utviste forsett eller grov uaktsomhet med hensyn til det.

Foruten bevisproblemene, hefter det prinsipielle betenkeligheter ved å innføre ”manglende samtykke” som et vilkår for å anvende en så alvorlig straffebestemmelse som § 192. Selv om det er lett å gjenkjenne klare typetilfeller av frivillig og ufrivillig seksuell omgang, er det ikke lett å angi samtykkebegrepet presist. Særlig bedømmelsen av det som har forløpt mellom to berusede personer som kjenner hverandre fra før, vil kunne være vanskelig. Dette er formodentlig også situasjonen der en ”sikkerhetsventil” lik forslaget til ny § 192 første ledd bokstav d vil ha størst aktualitet. Det typetilfellet som her er omtalt, er på ingen måte atypisk for saker påtalemyndigheten i dag vurderer, tvert i mot. Som fremhevet av Benedikte Moltumyr Høgberg og Torunn Salomonsen, ”Voldtektslovgivning på ville veier? – Straffeloven § 192”, *Tidsskrift for strafferett* 2010 nr. 3 s. 210–252 på s. 242–243, vil samtykkebedømmelsen i grensetilfellene raskt bero på en vurdering av atferden opp mot kulturelle og moralske normer. Det er dermed en risiko for at spørsmålet om en voldtekt foreligger, i mange tilfeller blir besvart etter en personavhengig vurdering av hva som ”sømmet seg” i den aktuelle situasjonen. Det er betenkelig av flere grunner, ikke minst vurdert opp mot prinsippet om likhet for loven. At straffansvarets grenser angis så utydelig, er også problematisk vurdert opp mot legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 og EMK art. 7 og det forutberegnelighetsidealet som disse bestemmelsene springer ut av. I nyere praksis fra Høyesterett støter man på en tydelig tendens til å stille strengere krav om klar hjemmel i lovens ordlyd for å kunne straffe.

Uten at det er noe avgjørende argument, vil forslaget til § 192 første ledd bokstav d også utydeliggjøre grensen mellom denne bestemmelsen og §§ 193 og 194. De sistnevnte straffebudene, som bl.a. omhandler situasjoner hvor fornærmede står i et avhengighetsforhold til

gjerningspersonen eller er underlagt vedkommendes myndighet, tar reelt sett sikte på å ramme tilfeller der fornærmede ikke har mulighet til å avgi et fritt samtykke. Den foreslåtte samtykkereguleringen i § 192 vil nok ta opp i seg en del av det som tradisjonelt har blitt henført under disse straffebudene, men neppe alt.

På bakgrunn av de beskrevne motforestillinger kan riksadvokaten ikke anbefale en endring av voldtektsbestemmelsen lik den departementet har skissert i høringsnotatet. I den grad forslaget springer ut av et ønske om å redusere antall henleggelses og frifinnelser er andre tiltak, bl.a. for å bedre etterforskningen, mer nærliggende. En støtter derimot forslaget om å endre ordlyden i straffeloven § 192 første ledd bokstav b for å klargjøre at dette straffalternativet også omfatter tilfeller hvor fornærmede på grunn av frykt eller lignende grunner ikke er i stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Det bør i så fall fremgå klart av forarbeidene at det ikke tas sikte på å endre rettstilstanden.

3. Forberedelse til tvangsekteskap

Riksadvokaten er enig med departementet i at det er nødvendig med en lovendring for å oppfylle forpliktelsene etter Europarådskonvensjonen, og støtter forslaget om å tilføye et straffalternativ om forledelse i straffeloven § 222 annet ledd.

Riksadvokaten kan ikke se at det er behov for å ramme tilfeller der noen er klar over at formålet med reisen er at han eller hun skal inngå ekteskap med noen. Det vil i realiteten være å kriminalisere arrangerte ekteskap *som sådan*, hvilket så vidt en kan se ikke har vært intensjonen. Dersom den som skal giftes bort har blitt utsatt for vold, trusler eller andre former for rettsstridig påtrykk, må gjerningspersonen kunne straffes for forsøk på overtredelse av § 222 annet ledd slik den lyder i dag, selv om fornærmede fortsatt befinner seg i Norge.

4. Formidling av prostitusjon

Riksadvokaten støtter departementets forslag om å fjerne uttrykket "utvetydig" i straffeloven § 202 annet ledd. Når man først har valgt å kriminalisere kjøp av seksuelle tjenester, kan man vanskelig tolerere spredning av mer eller mindre implisitte prostitusjonsannonser uten å undergrave straffebudet, herunder dets effektivitet.

Riksadvokaten kan ikke se at det er behov for en strengere strafferamme. Dersom lovgiverne likevel velger å øke maksimalstraffen, bør det i så fall bare skje for formidlingsalternativet i annet ledd. Bestemmelsen rammer også den som "etterspør" prostitusjon, hvilket vel må betraktes som en forberedelsehandling til overtredelser av § 202a. Den øvre strafferammen i sistnevnte straffebud er fengsel inntil seks måneder, så fremt ikke unntaksregelen i annet ledd kommer til anvendelse. Det ville gi liten mening om strafferammen for forberedelse ble satt høyere enn den som gjelder for overtredelse av grunndeliktet i § 202a. Riksadvokaten antar at man heller ikke vurderer å heve straffen for det å tilby seksuelle tjenester; et straffalternativ som allerede fremstår som noe av en anomali hensett til at selve virksomheten det reklameres for, ikke er straffbar.

5. Seksuell omgang med barn under 14 år

5.1 Om betegnelsen "voldtekt av barn under 14"

Riksadvokaten har merket seg at man nå tar sikte på å omdefinere all seksuell omgang med barn under 14 år til voldtekt, i tråd med reguleringen i straffeloven 2005 §§ 299 til 301. Det er ikke bedt om høringsinstansenes syn på dette, men flere av hørings svarene tar opp den nye betegnelsen. Ettersom bruken av voldtektskarakteristikken ikke ble diskutert under høringene i forbindelse med utarbeidingen straffeloven 2005, vil også riksadvokaten knytte noen bemerkninger til betegnelsen. Etter riksadvokatens syn bør man revurdere om det er hensiktsmessig å bruke ordet "voldtekt" om disse forbrytelsene.

Den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 195 favner vidt. Selv om voldtektsbetegnelsen er dekkende i de rene misbrukssituasjonene – f.eks. der et barn utsettes for overgrep fra en av sine foreldre – passer uttrykket dårlig på tilfellene der den seksuelle omgangen finner sted mellom noenlunde jevnaldrende personer som er i et kjæresteforhold. At straff ikke er aktuelt overfor den som er under den kriminelle lavalderen og – ut over dette – der det foreligger jevnbyrdighet i alder og utvikling, endrer ikke at man også i slike tilfeller vil måtte konstatere at de objektive vilkårene for voldtekt er oppfylt, og at gjerningspersonen har utvist den nødvendige subjektive skyld med hensyn til det. Riksadvokaten antar at det vil være vanskelig å formidle til allmennheten hvorfor lovgiver har valgt å rubrisere slike tilfeller – som ikke kan karakteriseres som straffverdige – som (straffrie) voldtekter. Det klinger heller ikke godt å si at noen frifinnes for voldtekt fordi han eller hun er omtrent like gammel og umoden som fornærmede. Der begge de involverte er under 14 år, vil den strafferettslige klassifikasjonen så vidt en kan se måtte bli at det har funnet sted en gjensidig voldtekt der hver av partene må regnes som *både* gjerningsperson og fornærmet. Selv om slike tilfeller ikke vil bli gjenstand for strafforfølgning, eksemplifiserer de at lovgiver har valgt en betegnelse som avviker markant fra alminnelig språkbruk.

Det er en reell fare for at den kløften som dermed oppstår mellom den rettslige klassifikasjonen og det man i dagliglivet regner som voldtekt, vil føre til flere uberettigede frifinnelser i saker om seksuell omgang med barn under 14 år, og følgelig *svekke* mindreåriges vern mot seksuelle overgrep. Riksadvokaten minner om de erfaringene man i sin tid høstet i saker om bruk av straffeloven § 239 på mer ordinære trafikksituasjoner, som bl.a. er beskrevet i Johs. Andenæs, "Lov og praksis om uaktsomt drap – særlig i trafikkulykker", *Lov og rett* 1996 s. 293–304. Forskning av frifinnelsene i disse sakene ga sterke indikasjoner på at lagretten, stilt overfor valget mellom å frifinne eller å stemple en bilist som drapsmann pga. et øyeblikks uoppmerksomhet, i en del tilfeller gikk inn for førstnevnte alternativ selv der loven ikke åpnet for det. Lovgivningens *rubrisering* av det straffbare forholdet virket således inn på lagrettens vurdering av skyldspørsmålet, selv om det ikke var intendert. Se i denne retning også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 433, der departementet ber om at betegnelsen "uaktsomt drap" reserveres for de aller groveste overtredelsene av bestemmelsen om uaktsom dødsforvoldelse. Riksadvokaten frykter lignende konsekvenser i saker om straffeloven § 195, særlig der gjerningspersonen ligger nokså nær fornærmede i alder, men hvor han eller hun er noe for gammel til at straffritaksregelen i fjerde ledd kan komme til anvendelse. En minner om at skyldspørsmålet også i saker om § 195 avgjøres av lagretten.

Riksadvokaten tilføyer at de interesser som søkes tilgodesett gjennom den foreslåtte lovendringen, allerede er ivaretatt på en mer hensiktsmessig måte gjennom reguleringen i straffeloven § 192 første ledd annet punktum. Bestemmelsen har blitt viet økt oppmerksomhet i nyere påtalepraksis.

Dersom man likevel skulle gå inn for departementets forslag, må straffutmålingsreglene for seksuell omgang med mindreårige harmoniseres med de som gjelder for voldtekt. Straffeloven § 192 annet ledd bokstav b forhøyer minstestrafen til tre års fengsel dersom gjerningspersonen har fremkalt en tilstand som nevnt i første ledd bokstav b for å oppnå seksuell omgang. En slik bestemmelse finnes derimot ikke i § 195, som kun forhøyer minstestrafen ved samleie. Departementet forutsetter at § 192 etter lovendringen ikke skal anvendes i konkurrens med § 195. I så fall vil man ikke ha noen hjemmel for å forhøye minstestrafen der gjerningspersonen har seksuell omgang – men ikke samleie – med en fornærmet under 14 år, etter å ha fremkalt en tilstand som nevnt i § 192 første ledd bokstav b. En slik inkurie har man allerede i straffeloven 2005, der en bestemmelse om minstestraft lik den man har i § 292 bokstav d ikke er tatt med i bestemmelsen i § 300 om voldtekt av barn under 14 år.

5.2 Aktsomhetskravet med hensyn til barnets alder

Riksadvokaten er enig i at EMDs avgjørelse i *G. mot Storbritannia* bygger på en annen forståelse av anvendelsesområdet til uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2 enn den Høyesteretts flertall la til grunn i Rt. 2005 s. 833. Det foreligger således ingen *rettslige* hindringer for å gjeninnføre rettstilstanden man hadde i norsk rett forut for plenumsavgjørelsen. At man nå i en årrekke har operert med et skyldkrav mht. barnets alder i § 195-sakene, tilsier dog en fornyet vurdering av om et slikt straffbarhetsvilkår er nødvendig og ønskelig.

Kravet om skylddekning hører hjemme blant våre mest grunnleggende strafferettslige prinsipper. I vår kulturkrets har prinsippets betydning blitt sterkere aksentuert i nyere tid. For eksempel besluttet Högsta domstolen i Sverige i NJA 2011 s. 563, at man ikke lenger kunne opprettholde de svenske reglene om fingering av skyld ved selvforskyldt rus, hvilket særlig ble begrunnet med at skyldprinsippet og andre rettsstatlige verdier ”har betonats sterkere” de senere år. Man kan spore en lignende tendens til sterkere vektlegging av grunnleggende rettssikkerhetsgarantier i norsk rett, særlig hva gjelder legalitetsprinsippets betydning på strafferettens område. Denne utviklingen er ikke uten interesse for det kriminalpolitiske spørsmålet man nå står overfor.

Straffeloven § 195 tredje ledd gjorde unntak fra skyldkravet for den eneste omstendigheten som skiller seksuell omgang med mindreårige fra lovlig atferd. Bestemmelsen har en meget høy strafferamme, og opererer også med tre års minstestraft i tilfellene der det foreligger samleie. Det er således tale om et betydelig innhugg i skyldprinsippet, som åpner for en meget streng reaksjon overfor gjerningspersonen. Skal man forsvare en slik ordning, må sterke grunner tale for det. Ettersom man nå i åtte år har stilt krav om skyld også med hensyn til gjerningspersonens alder, har man i dag et langt bedre grunnlag enn før for å vurdere om det foreligger et slikt kriminalpolitisk behov.

I kjølvannet av *G. mot Storbritannia* sendte riksadvokaten 1. november 2011 et brev til statsadvokatembetene, der en bl.a. uttalte:

”Riksadvokaten er tilbøyelig til å mene at en eventuell omlegging av påtalepraksis ... ikke bør skje uten en lovendring i straffeloven 2005. Hvorvidt det bør tas et initiativ herfra i en slik retning, avhenger langt på vei av hvorvidt endringen i rettstilstanden etter plenumsdommen har hatt uheldige konsekvenser. På denne bakgrunn ber en opplyst statsadvokatenes eventuelle erfaringer med saker der det innførte skyldkravet for aldersmomentet i § 195 har vært til hinder for iretteføring – og om det i så fall har fremstått som rimelig eller urimelig.”

En har ikke mottatt noen tilbakemeldinger etter denne henvendelsen. Det skyldes formentlig at praktiseringen av aktsomhetsnormen som Høyesterett stadfestet i 2005, ikke har gitt seg nevneverdige urimelige utslag i praksis. Riksadvokaten kan etter dette ikke se at det er et sterkt behov for et objektivt straffbarhetsvilkår i § 195.

I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 53 uttalte departementet at det var små sjanser for at man ved å gjøre barnets alder til et objektivt straffbarhetsvilkår, risikerte å ramme gjerningspersoner som reelt sett ikke hadde utvist skyld. Dette ble begrunnet med at den som innlot seg seksuelt med en såpass ung person, så å si alltid ville ha utvist uaktsomhet mht. fornærmedes alder. Også riksadvokaten uttalte den gang at ordningen ikke kunne ses å ha gitt seg urimelige utslag. Praktiseringen av § 195 i tiden etter Rt. 2005 s. 833 gir grunnlag for å revurdere disse standpunktene. Som departementet viser til i det foreliggende høringsnotatet, har man i enkelte saker subsumert tilfeller som tidligere ville ha blitt iretteført etter § 195, under § 196 om seksuell omgang med mindreårige under 16 år. Uten aktsomhetskravet som Høyesterett innførte i 2005, ville man i disse tilfellene domfelt etter et langt strengere straffebed, uten at gjerningspersonen

hadde utvist selv den minste grad av skyld – culpa levissima – mht. alderen som straffeskjerpene omstendighet. Det ville vanskelig kunne karakteriseres som annet enn urimelig.

Riksadvokaten fraråder etter dette en gjeninnføring av det objektive straffbarhetsvilkåret i § 195.

6. Tilfellene der to fornærmede har seksuell omgang med hverandre

Departementet foreslår å ta inn et tillegg i §§ 193, 194 og 195 om at man også kan straffe den som får to personer som er vernet av bestemmelsene, til å ha seksuell omgang med hverandre. Det spørres også om en tilsvarende presisering bør tas inn i § 196.

Hva gjelder straffeloven §§ 193 og 194, kan den positive valøren som hefter ved uttrykket ”skaffer en annen” skape en viss usikkerhet om bestemmelsene rammer tilfeller der den seksuelle omgangen er ufrivillig for de som har den. Ettersom det er klart straffverdig å utnytte en omstendighet som nevnt i §§ 193 eller 194 også i slike tilfeller, er riksadvokaten positiv til forslaget om å innta en presisering av at også slik atferd omfattes av straffansvaret.

Den som forleder to mindreårige til å ha seksuell omgang med hverandre, vil kunne rammes som medvirker etter straffeloven §§ 195 eller 196 jf. 205. Forslaget om å innta et tillegg i § 195 om at slik atferd er straffbar, innebærer derfor bare at man presiserer deler av medvirkningsansvaret i straffebudet selv. Slik sett bør man, dersom man velger en slik løsning, ikke nøye seg med å kun ta inn et slikt tillegg i § 195; det vil innby til motsetningsslutninger som det ikke er dekning for. Etter riksadvokatens syn vil det imidlertid være uheldig å flytte deler av medvirkningsansvaret inn i den objektive gjerningsbeskrivelsen. Den generelle medvirkningsbestemmelsen i § 205 vil etter sin ordlyd komme til anvendelse også på forledelsesalternativet, hvilket tilsynelatende medfører en utvidelse av straffansvaret. Man må i tilfelle presisere i forarbeidene at man ikke har tatt sikte på å endre gjeldende rett. Det vil i så fall føre til at medvirkningsansvaret dels følger direkte av §§ 195 og 196, dels av den generelle bestemmelsen i § 205. Riksadvokaten har vanskelig for å se at en slik løsning innebærer noen pedagogisk gevinst, hvilket synes å være hovedformålet med den foreslåtte lovendringen.

7. Samleiedefinisjonen

Departementets forslag om å utvide samleiedefinisjonen til å omfatte penis eller gjenstand ført inn i skjedeåpningen, er ikke nærmere begrunnet i høringsnotatet eller forarbeidene til den tilsvarende reguleringen i straffeloven 2005, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 215. Det er et spørsmål om ikke samleiedefinisjonen bør forbeholdes tilfeller med inntrenging i kroppens hulrom, idet risikoen for smitte av kjønnsykdommer (og andre sykdommer) og ufrivillig graviditet da øker, i tillegg til at handlingen er mer smertefull og krenkende, jf. NOU 1991: 13 s. 93.

Derimot kan det etter riksadvokatens syn spørres om man ikke bør likestille innføring av fingre i vagina eller anus med tilfellene der det er benyttet gjenstander. Penetrasjon med fingre er neppe mindre skadelig eller straffverdig enn bruk av gjenstander med tilsvarende form, og slik innføring kan være like smertefull og skape en tilsvarende følelse av maktesløshet hos fornærmede.

8. Straffeloven § 200 annet ledd

Siden departementet nå tar sikte på en gjennomgående revisjon av straffelovens bestemmelser om seksuelle overgrep mot mindreårige, ønsker riksadvokaten å henlede oppmerksomheten mot en uheldig lovteknisk løsning i straffeloven § 200 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen rammer den som forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd. Som fremhevet av Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene* (Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen. Oslo, 2008) s. 164, er tillegget ”som nevnt i § 201”

uheldig. Tar man bestemmelsen på ordet, rammer den f.eks. ikke de praktisk viktige tilfellene der fornærmede på et privat sted forledes til å kle av seg mens bare gjerningspersonen er til stede. Man unngår muligheten for en slik feillesning dersom man stryker henvisningen til § 201, og flytter eventuelle nødvendige presiseringer inn i § 200 (f.eks. at den mindreåriges atferd kan bestå i ord eller handling). Selv om en slik lovteknikk vil nødvendiggjøre enkelte gjentakelser, vil det fjerne den risikoen for forvirring som dagens ordlyd medfører.

9. Foreldelse

9.1 Ikke-foreldelse av drap og seksuelle overgrep mot barn

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om fullbyrdede overtredelser av straffeloven 1902 §§ 195, 196 og 233 bør være unntatt fra foreldelse. Som et generelt utgangspunkt må det kreves meget sterke grunner for å unnta en forbrytelseskategori fra de ordinære foreldelsesreglene. Som departementet peker på, vil straffens individual- og allmennpreventive virkning avta etter hvert som tiden går. Omvendt vil hensynet til gjerningspersonen stadig sterkere tale mot en strafferettslig reaksjon. Muligheten for å etterforske en forbrytelse og fremskaffe pålitelige bevis, svekkes også når det har gått lang tid.

I norsk rett har man i dag som kjent lovfestet at visse handlinger som faller inn under bestemmelsene om folkemord, krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og terror, ikke skal foreldes. Unntakene gjelder lovbrudd som står i en særstilling hva gjelder skadeomfang og straffverdighet, hvilket illustreres av at man tar sikte på å ha en 30 års strafferamme for de groveste overtredelsene. Slike forbrytelser vil kunne utgjøre langt mer enn en tragedie for de direkte involverte; det er ofte tale om et traume for den befolkning som rammes av handlingene. Så vel etterforskning som irettføring vil typisk være svært tid- og ressurskrevende, og det vil i en del tilfeller heller ikke være mulig å stille gjerningspersonene til ansvar før det har gått lang tid. Ikke-foreldelse av forbrytelsene som faller inn under straffeloven 2005 kapittel 16, har dessuten en side til Norges muligheter for å delta i det internasjonale samarbeidet mot de groveste internasjonale forbrytelsene, jf. Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) s. 63 flg. I et slikt perspektiv må den nåværende avgrensningen av området for ikke-foreldelse kunne sies å være naturlig.

Livet er utvilsomt det høyeste rettsgodet vår rettsorden beskytter, og overtredelser av straffeloven § 233 bør derfor likevel stå i en særstilling blant de ordinære lovbruddene. Dersom slike handlinger ikke foreldes, vil det bringe norsk rett i samsvar med rettstilstanden i de øvrige nordiske land. Det bør fremgå uttrykkelig av forarbeidene at lovendringen omfatter ikke-foreldede drap som er begått forut for lovens ikrafttredelse.

Departementet har også bedt om høringsinstansenes syn på om overtredelser av straffeloven §§ 195 og 196 bør foreldes. Riksadvokaten har vanskelig for å se begrunnelsen for at man i høringsnotatet har stilt disse forbrytelsene side om side med drap. Som nevnt ovenfor i punkt 5.1 omfatter disse straffebudene et bredt spekter av handlinger, med til dels betydelige variasjoner i alvorgrad. Samtidig finnes det vel så grove forbrytelser som fortsatt skal foreldes. Noen tilfeldig valgte eksempler er mordbrann (§ 148), grov legemsbeskadigelse (§ 231) og gruppevoldtekt av en voksen fornærmet (§ 192 første ledd, jf. tredje ledd bokstav a).

Hensynene som begrunner foreldelsesinstituttet, taler sterkt for at seksuelle overgrep mot barn bør reguleres av de alminnelige foreldelsesreglene. Det er særlig grunn til å fremheve at den typiske bevissituasjonen i slike sedelighetssaker vil vanskeliggjøre strafforfølgning etter lang tid, og dessuten representere et rettssikkerhetsproblem for påståtte gjerningspersoner. Heller ikke fornærmede vil være tjent med at man innfører foreldelsesregler som nødvendigvis vil medføre en høy henleggelses- og frifinnelsesfrekvens. At det ofte går lang tid før overgrep mot barn blir anmeldt, er det allerede tatt høyde for gjennom reglene om utskutt foreldelsesfrist.

Dersom departementet likevel ønsker å gå videre med denne type forslag, hvilket enkelte oppslag i media bærer bud om, bør en regel om ikke-foreldelse begrenses til kun å gjelde saker etter straffelovens § 195 annet ledd, litra c.

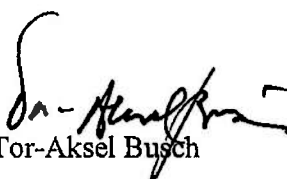
9.2 Utskutt foreldelsesfrist

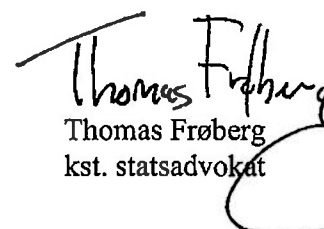
Departementet har bedt om høringsinstansenes syn på om man bør utvide anvendelsesområdet til straffeloven § 68, som oppstiller en utskutt foreldelsesfrist for visse forbrytelser forøvd overfor mindreårige. Riksadvokaten er enig med departementet i at Norges forpliktelser etter Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk, tilsier en utskutt frist for menneskehandel der fornærmede var mindreårig. Ut over dette kan en ikke se at det er godtgjort noe behov for å utvide katalogen over straffebud med utskutt foreldelsesfrist.

Særlig forslaget om å utskyte foreldelsen av misligholdt avvergingsplikt for nærmere bestemte forbrytelser, synes svakt fundert. Straffeloven § 139 har en strafferamme på inntil ett års fengsel, hvilket gjenspeiler lovgivernes oppfatning om unnlåtelsens relativt beskjedne straffverdighet. Foreldelsesfristens lengde er en direkte konsekvens av denne vurderingen, og det synes da inkonsekvent å gå inn for en drastisk forlengelse under henvisning til at det er særlig viktig å ramme slike forhold med straff. Med den utviklingen i læren om passiv medvirkning som har funnet sted i de senere år, antar riksadvokaten dessuten at de mest graverende unnlåtelsene vil rammes direkte av medvirkningsalternativet i hhv. §§ 195 og 219. Disse bestemmelsene har lengre foreldelsesfrister; for overtredelser av § 195 gjelder som kjent § 68 allerede i dag.

10. Utvidelse av minstetid og tidsramme ved dom på forvaring

I riksadvokatens høringssvar 15. april 2009 til etterkontrollen av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring, ga en sin tilslutning tilarbeidsgruppens forslag om å utvide minstetiden til 14 år der retten fastsetter en tidsramme som overstiger 15 år. Riksadvokaten fastholder at en slik løsning gir best sammenheng i systemet. En slutter seg også til departementets øvrige forslag til harmonisering av forvaringsreglene med de nye straffebudene som åpner for 30 års fengselsstraff.


Tor-Aksel Busch


Thomas Frøberg
kst. statsadvokat