



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 37

(2004–2005)

Om lov om endringar i straffelova (eige straffebod om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn)

*Tilråding frå Justis- og politidepartementet av 17. desember 2004,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Bondevik II)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Justisdepartementet gjer i denne proposisjonen framlegg om å utforme eit eige straffebod om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn. Straffelova § 204 omhandlar i dag både pornografi som gjer bruk av barn, og annan pornografi. Framlegget følgjer opp oppmodingsvedtaket som Stortinget gjorde 16. juni 2003 (vedtak nr. 521). Føremålet med å regulere dei to formene for kjønnslege skildringar kvar for seg, er å tydeleggjere at det materialet det er tale om, på fleire måtar skil seg frå kvarandre. Kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn attgjev ofte faktiske seksuelle overgrep mot barnet. Sjølve dei seksuelle overgrepa blir råka av andre og strengare føresegner (til dømes valdtekt (§ 192), seksuelle overgrep mot barn (§§ 195, 196)). Men den vidare kontakten med dei kjønnslege skildringane kan verke som eit fortsatt overgrep, og etterspørjinga av slikt materiale legg grunnlaget for nye overgrep. Departementet legg til grunn at desse elementa ved kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, kjem betre fram om skildringane blir regulerte i eit eige straffebod. Departementet vil ikkje nytte omgrepet «barnepornografi», men i staden omtale materialet som kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn. Føremålet er ytterlegare å understreke at skildringane skil seg frå pornografi som omhandla i § 204.

Departementet gjer òg framlegg om å seie uttrykkjeleg i den nye føresegna at det å «anskaffe» eller «planmessig» å gjere seg kjend med kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i rørlege og urørlege bilete, er straffbart. Andre innhaldsmessige endringar er ikkje tilsikta.

Departementet foreslår å føre vidare gjeldande § 204 om annan pornografi, fullt ut.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Stortinget sitt vedtak 16. juni 2003

Ved handsaminga av regjeringa sitt framlegg til innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk rett gjorde Stortinget 16. juni 2003 følgjande vedtak (vedtak nr. 521):

«Stortinget ber Regjeringen utarbeide et eget straffebud om barnepornografi som klart definerer at barnepornografi ikke er alminnelig pornografi, men en skildring av overgrep mot barn. Forslaget fremmes for Stortinget så raskt som mulig, uavhengig av fremleggelse av ny straffelov.»

Om bakgrunnen for å splitte opp det gjeldande straffebodet sa justisnemnda (Innst. O. nr. 92 (2002–2003) side 11):

«Komiteen viser til at forbudet mot besittelse av barnepornografi er regulert i den alminnelige pornografibestemmelsen. Denne paragrafen skal beskytte samfunnet mot handlinger en finner umoralske, ubehagelige eller støtende. Komiteen vil understreke at et forbud mot barnepornografi først og fremst skal beskytte barn mot at seksuelle overgrep blir begått mot dem. Dette vil slik komiteen ser det, komme tydeligere frem dersom forbudet mot barnepornografi gis i egen lovbestemmelse. En egen lovbestemmelse vil markere overfor samfunnet at barn har krav på et utvidet vern, slik det understrekes bl.a i Barnekonvensjonen. Komiteen vil vise til at Redd Barna og Kripos med støtte av Politidirektoratet i sine høringsuttalelser har pekt på at barnepornografi skiller seg klart fra annen pornografi, og derfor bør reguleres av et eget straffebud.»

2.2 Oppfølginga av Europarådets konvensjon 8. november 2001 mot kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Europarådet sin konvensjon 8. november 2001 mot kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi har i artikkel 9 føreseger om barnepornografi. I NOU 2003: 27 Lovtiltak mot datakriminalitet drøftar utvalet om gjeldande § 204 i straffelova oppfyller krava i artikkel 9 i konvensjonen.

Utgreiinga har vore på høyring, jf. punkt 2.3.

2.3 Høyring

Justisdepartementet sende 6. desember 2002 på høyring eit framlegg om å endre definisjonen av barnepornografi i straffelova § 204. Under høyringa gjorde Kripos, med støtte av Politidirektoratet, og Redd Barna framlegg om å regulere barnepornografi i ein eigen paragraf. Fråsegnene deira vil bli kommenterte nærare i proposisjonen her. Departementet la fram forslag til endring av straffelova § 204 i Ot.prp. nr. 45 (2002–2003), men ville sjå på spørsmålet om å dele opp straffebodet i samband med arbeidet med ny straffelov.

Justisdepartementet sende 2. februar 2004 utgreiinga NOU 2003: 27 Lovtiltak mot datakriminalitet på høyring til følgjande institusjonar og organisasjonar:

Departementa
Høgsterett
Lagmannsrettane
Oslo tingrett

Asker og Bærum tingrett
Bergen tingrett
Ryfylke tingrett
Sunnmøre tingrett
Nord-Troms tingrett
Domstoladministrasjonen
Riksadvokaten
Statsadvokatembeta
Politidirektoratet
Politiets sikkerhetstjeneste (PST)
ØKOKRIM

Generaladvokaten

Barneombodet
Forbrukerombodet
Datatilsynet
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet

Amnesty International Norge
Den Norske Advokatforening
Den Norske Dataforening
Den norske Dommerforening
Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø
Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD)
Forbrukerrådet
Forsvarergruppen av 1977
Institutt for rettsinformatikk, Universitetet i Oslo
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)
Juss Hjelpa i Nord-Norge
Juss-Buss
Jussformidlingen i Bergen
Kontor og Datateknisk Landsforening
Kommunenes Sentralforbund (KS)
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
NetCom GSM AS
Norges Juristforbund
Norges Lensmannslag
Norsk forening for Jus og EDB
Norsk forening for kriminalreform (KROM)
Norsk Senter for Menneskerettigheter
Norsk Tele- og Informasjonsbrukerforening
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Politiembetsmennesenes Landsforening
Politiets fellesforbund
Redd Barna
Rettspolitisk forening
Statsadvokatenes forening
Straffedes organisasjon i Norge (SON)
Tele2 Norge AS
Telenor

Høyringsfristen blei sett til 3. mai 2004.

Følgjande høyringsinstansar har hatt merknader til spørsmålet om straffelova § 204 bør endrast: Barne- og familiedepartementet Nærings- og handelsdepartementet

Riksadvokaten
 Politidirektoratet
 Kripos
 Økokrim
 Asker og Bærum politidistrikt
 Gudbrandsdal politidistrikt
 Haugaland og Sunnhordland politidistrikt
 Oslo politidistrikt
 Sør-Trøndelag politidistrikt
 Troms politidistrikt

Barneombodet

Den Norske Advokatforening
 Den norske Dommerforening

Innhaldet i høyringsfråsegnene vil bli kommentert nedanfor i samband med dei enkelte punkta. Dei framlegga i NOU 2003: 27 som ikkje gjeld konvensjonen artikkel 9 om barnepornografi, vil bli følgt opp i ein eigen proposisjon om lovtiltak mot datakriminalitet.

3 Omgrepet barnepornografi og den lovtekniske reguleringa

3.1 Gjeldande rett

Straffelova § 204 gjeld både det ein i dag omtalar som barnepornografi, og annan pornografi.

«Kjønnslege skildringar i rørlige og urørlige bilder hvor det gjer bruk av barn» (straffelova § 204 bokstav d) blir i dag omtala som barnepornografi. Med «barn» blir meint «personer som er eller fremstår som under 18 år» (straffelova § 204 andre ledd andre punktum).

Annan pornografi er definert slik (§ 204 andre ledd første punktum): «... kjønnslege skildringar som virker støtende eller på annan måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslege skildringar hvor det gjer bruk av barn, lik, dyr, vold og tvang.»

Sams for definisjonane er at dei knyter seg til omgrepet «kjønnslege skildringar». Men dette omgrepet kan nok femne om noko meir når barn er på tale, noko departementet kjem attende til i punkt 3.8.

Ser ein bort frå dette, vil barnepornografi etter

definisjonane også vere å rekne som pornografi. Ein hovudskilnad er at pornografidefinisjonen er medienøytral. Jamvel ei reint skriftleg framstilling eller berre lyd kan verte ramma. Materiale som nemnt i § 204 bokstav d, gjeld derimot berre visuelle framstillingar («rørlige og urørlige bilder») – eit høyrspel, eit lydspor eller ei novelle vil ikkje vere omfatta.

Ei skriftleg framstilling av barn som deltek i seksuelle aktivitetar, er det ikkje straff etter § 204 første ledd bokstav d for å inneha. Framstillinga kan likevel vere pornografi, som det vil vere straffbart til dømes å selje eller utbreie på annan måte, jf. § 204 første ledd bokstav a. At straffebodet om barnepornografi ikkje skulle råke skriftlege framstillingar, blei grunngjeve slik i Ot.prp. nr. 20 (1991–92) side 60:

«Departementet er vidare kommet til at besittelse og innførsel uten utbredelseshensikt av *skriftlig materiale* ikkje bør rammes av straffebestemmelsen. Selv om problemet med grensdragningen mot kunstneriske produkter kan oppstå også når det ikkje gjelder skrifter, vil dette problemet spesielt vere aktuelt ved vurderingen av skriftlig materiale. På denne bakgrunn, og fordi barn ikkje i samme grad rammes ved produksjonen av skriftlig materiale, og fordi slikt materiale ikkje lett kan brukes som ledd i straffbare handlingar, f.eks som middel for å overbevise barn om at barnesex er normalt, er *departementet* kommet til at slikt materiale ikkje bør omfattes av et forbud. *Departementet* antar i likhet med flere høyringsinstansar at et forbud mot import og besittelse av slike skrifter vil vere svært vanskelig å håndheve.»

Straffelova § 204 første ledd bokstav d set straff for nokre handlemtåtar som er straffri dersom dei gjeld annan pornografi. Det gjeld til dømes for å overlate barnepornografi til vaksne. Gjer ei kjønnsleg skildring bruk av barn på annan måte enn i rørlige eller urørlige bilete, er det straff berre for dei handlemtåtene som er straffbare for annan pornografi. Held nokon eit foredrag med barnepornografiske ljusbilete, kan det etter tilhøva bli ramma av § 204 første ledd bokstav d og i alle høve av bokstav e. Den siste føresegna vil dessutan ramme eit foredrag med kjønnslege skildringar av barn utan at det er gjort bruk av bilete.

Straffelova § 204 første ledd bokstav f femner om noko meir enn kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, og annan pornografi, ved at føresegna gjeld «fremstilling av rørlige og urørlige bilder med seksuelt innhold» og set straff for den som får nokon under 18 år til å la seg avbilde som ledd i ei slik framstilling av kommersiell art.

For alle handlingar som er straffbare etter § 204, er strafferamma eins – bøter eller fengsel inntil 3 år. I tilknytning til materiale som nemnt i § 204 bokstav d er det ein særskild straffritaksregel i § 204 femte ledd, som fastset at straff kan falle bort for den som tar og innehar eit bilete av ein person mellom 16 og 18 år som samtykkjer, og dei to er omtrent jambyrdige i alder og utvikling.

3.2 Dansk og svensk rett

I *dansk* rett er barnepornografi definert som «utugtige fotografier eller film, andre utugtige visuelle gengivelser eller lignende af personer under 18 år» (dansk straffelov § 235). Ei føresegn rettar seg mot opptak av slikt materiale (§ 230), ei anna handlar om utbreiing, innehaving og det å gjere seg kjend med materialet (§ 235). Begge føresegnene omhandlar berre barnepornografi.

Etter *svensk* rett er barnepornografi «barn i pornografisk bild», og med barn blir det meint ein person som ikkje har fullbyrda pubertetsutviklinga, eller det framgår av biletet og omstenda kring at personen er under 18 år. Barnepornografi er regulert i eit eige straffebod (brottsbalken 16 kapittel, 10 a §), skilt frå til dømes føresegna om skildringar i bilete av seksuell tvang eller vald.

3.3 Folkerettslege plikter

I den valfrie protokollen 25. mai 2000 om sal av barn, barneprositusjon og barnepornografi, til FN's konvensjon av 20. november 1989 om rettane til barnet, er barnepornografi definert slik i artikkel 2 bokstav c i norsk omsetjing:

«Barnepornografi: enhver fremstilling, uansett med hvilket middel, av et barn som er involvert i reelle eller simulerte eksplisitte seksuelle aktiviteter, eller enhver fremstilling av et barns ulike kjønnskaraktæriske kroppsdelar, for hovedsaklig seksuelle formål.»

Protokollen er inkorporert i menneskerettslova 21. mai 1999 nr. 30 § 2 nr. 4 saman med barnekonvensjonen. Ein lyt sjå definisjonen saman med barnekonvensjonen artikkel 1, der det går fram at barn er personar under 18 år.

Protokollen krev i artikkel 3 nr. 1 bokstav c at partane si straffelovgjeving skal omfatte nærare fastsette former for kontakt med barnepornografi. Men det er ikkje noko krav om at det skal skje i form av eit særskilt straffebod.

I Europarådets konvensjon 8. november 2001 mot kriminalitet som knyter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi artikkel 9 nr. 2 er

barnepornografi definert slik i norsk førebels omsetjing:

«2. 'Barnepornografi' i nr. 1 ovenfor skal omfatte pornografisk materiale som gir en visuell framstilling av:

- en mindreårig som er involvert i eksplisitt seksuell aktivitet,
- en person som ser ut som en mindreårig som er involvert i eksplisitt seksuell aktivitet,
- realistiske bilder som framstiller en mindreårig som er involvert i eksplisitt seksuell aktivitet.»

Barn er personar under 18 år (artikkel 9 nr. 3). Partane kan fastsetje ei lågare grense, men ikkje under 16 år.

Konvensjonen krev at nærare fastsette handlemåtar i kontakt med slikt materiale blir gjort straffbare, men set ikkje krav om at føresegna skal gjevast som eit særskilt straffebod.

3.4 EUs rammevedtak mot seksuell utnytting av barn og barnepornografi

EUs rammevedtak 22. desember 2003 (2004/68/JHA) definerer i artikkel 1 barnepornografi som pornografisk visuelt materiale av barn eller nokon som ser ut som barn i eksplisitt seksuell handling. Realistiske framstillingar av ikkje-eksisterande barn er jamvel omfatta. Barn er personar under 18 år. Artikkel 3 krev at medlemsstatane skal gjere straffbare ei rekkje handlemåtar i samband med barnepornografi, mellom anna tileigning (acquisition), men set ikkje krav om at føresegna skal gjevast som eit særskilt straffebod.

3.5 Oppmodingsvedtaket

I oppmodingsvedtaket 16. juni 2003 bed Stortinget om at eit nytt straffebod klårt skal definere at barnepornografi ikkje er alminneleg pornografi, men ei skildring av overgrep mot barn. Vedtaket må lesast i samanheng med justisnemnda si grunngeving, som er sitert i punkt 2.1 ovanfor. Departementet forstår difor komiteen slik at det å splitte opp gjeldande § 204 i straffelova, vil syne at kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, er noko anna enn pornografi der det ikkje blir gjort bruk av barn.

3.6 Høyringsinstansane sitt syn

Justisdepartementet sende 6. desember 2002 på høyring eit framlegg om å endre definisjonen av barnepornografi i straffelova § 204 (definere barn som personar under 18 år). Under denne høyringa

uttala *Kripas*, med støtte frå *Politidirektoratet*, og *Redd Barna* at barnepornografi bør bli regulert i ei eiga føresegn. *Kripas* uttala:

«Man har vanskelig for å forstå hvordan man kan sammenligne støtende kjønnslege skildringer som kan være mer eller mindre nedverdiggende, men hvor det er snakk om seksuelt samkvem mellom myndige personer og hvor samkvemmet skjer (relativt) frivillig, med kjønnslege skildringer hvor det gjøres bruk av barn, og som i realiteten er en dokumentasjon av grove, gjerne voldelige, seksuelle overgrep mot barn. Et forbud mot barnepornografi kan være med på å beskytte barn mot at seksuelle overgrep blir begått mot dem, og som etter Kriminalpolitisen sitt syn er en langt grovere og en helt annen type krenkelse. Det synes uheldig at dette behandles i samme bestemmelse hvor det også beskrives et forbud mot kjønnslege skildringer mellom voksne. Dette underbygges ytterligere av at denne felles behandling av ulike typer pornografi, kan gi en utilsiktet normalisering av seksuelle overgrep mot barn.
(...)

Det kan i denne sammenheng også bemerkes at begrepet «barnepornografi» er uheldig. Samfunnet har en oppfatning av begrepet «pornografi», og ved å bruke begrepet barnepornografi settes seksuelle overgrep mot barn inn i en kontekst det ikke hører hjemme i, og som ikke har noe med den alminnelige forståelsen av pornografi å gjøre.»

Redd Barna seier det slik:

«Barnepornografi fremstiller seksuelle overgrep mot barn, og bryter med den allmenne oppfatning om at barn ikke skal være seksuelle objekter for voksne. Fordi spesielle hensyn gjør seg gjeldende når barn er utsatt for seksuelle overgrep har straffeloven flere bestemmelser som rammer dette særskilt, blant annet §§ 195, 196 og 203. *Redd Barna* mener at også barnepornografi bør reguleres i en egen bestemmelse. Dette vil gi et klart signal om at norske myndigheter tar denne formen for kriminalitet på alvor. De særskilte hensyn som gjelder for barn fordrer egne formuleringer om barnepornografi i § 204, og bidrar i dag til at paragrafen er lang og komplisert. Også dette taler for å regulere området i en egen bestemmelse.»

3.7 Departementet sitt syn i Ot.prp. nr. 45 (2002–2003)

Departementet kommenterte høyringsinstansane sitt framlegg om å splitte opp straffelova § 204 slik (Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 56):

«*Kripas* har med støtte av *Politidirektoratet* og *Redd Barna* tatt opp i sine høringsuttalelser at barnepornografi skiller seg klart fra annen pornografi, og derfor bør reguleres av et eget straffebud. Departementet finner det ikke hensiktsmessig å foreta en slik oppdeling nå, men vil vurdere spørsmålet i forbindelse med arbeidet med en ny straffelov.»

3.8 Departementet sitt syn no

Departementet er samd i at kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, på fleire vis skil seg frå den pornografien som elles er regulert i straffelova § 204. Skildringane syner ofte grove overgrep mot barn. På den andre enden av skalaen kan ein tenkje seg skildringar av frivillig seksuell aktivitet mellom vaksne som etter omstenda blir ramma av § 204. Biletet er likevel noko samansett: Jamvel pornografi der det ikkje blir gjort bruk av barn, kan skildre overgrep. Viktigare i samanhengen her er det at grensa for kva som skal reknast som pornografi, blir trekt ulikt for kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn og annan pornografi. Departementet uttala i samband med ny lovgjeving om seksuallovbrot (Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 98–99):

«Begrepet «kjønnsleg skildring» kan etter forholdene være mer omfattende når det er barn som er avbildet enn når modellene er voksne. Det avgjørende må være om barn er brukt på en slik måte at det er egnet til å gi seksuelle assosiasjoner. Det er ikke et vilkår at barnet er involvert i åpenbare seksuelle situasjoner eller at barnet kan sies å ha deltatt i en seksuell situasjon ved avbildningen.»

Sjølv om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn ofte skildrar grove seksuelle overgrep, er altså ikkje det eit *vilkår* for at materialet skal reknast som barnepornografi. Å gjere det til eit vilkår at materialet må skildre slike seksuelle overgrep, ville gjere området for det straffbare for snevert. Ei anna sak er at jamvel der materialet inneheld mindre alvorlege motiv, kan det vere ei stor påkjenning for den som er avbilda, å vite at materialet kanskje blir spreidd, til dømes på internett.

Samla sett finn departementet at det er god grunn til å skilje ut slikt materiale frå § 204. Departementet legg særleg vekt på at eit skilje kan få betre fram at slikt materiale er noko anna enn andre straffbare kjønnslege skildringar. Departementet er jamvel samd i at ei oppdeling vil gje to paragrafar som kvar for seg er lovtknisk enklare enn den gjeldande § 204, og ser alt i alt det som ein føremon. Ei slik redigering tykkjest gje betre oversyn over reglane om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn.

På bakgrunn av oppmodingsvedtaket har departementet vurdert om ei kopling til overgrep mot barn bør takast inn i sjølve lovteksta. Det kunne til dømes skje ved å utforme føresegna slik: «Den som begår overgrep mot barn ved å produsere, anskaffe, innføre ... kjønnslege skildringar i rørlege og urørlege bilder hvor det gjer bruk av barn». Departementet vil likevel ikkje foreslå ei slik utforming, av di ho kan gje tolkingsproblem og skape fare for at straffebodet får for lita rekkjevidde. Departementet ser det som klårt at det ikkje skal vere eit vilkår for å anse materiale som ei kjønnsleg skildring som gjer bruk av barn at det samstundes vert gjort eit seksuelt overgrep mot barnet. Jamvel andre situasjonar kan gje seksuelle assosiasjonar og ut frå samanhengen bli å rekne som straffbart materiale. Animerte framstillingar, som ikkje skildrar reelle overgrep, kan også vere barnepornografi etter gjeldande rett, og slik bør det etter departementet sitt syn framleis vere.

I dag blir materiale som nemnt i § 204 bokstav d, kalla «barnepornografi», jamvel om omgrepet ikkje blir nytta i lovteksta. Departementet er samd med Kripos i at det straffbare materialet ikkje bør nemnast barnepornografi. Nemninga «pornografi» er i alminneleg språkbruk ikkje alltid negativt lada. Rett nok har mykje av det materialet som fell inn under § 204, karakter av overgrep, jamvel om det ikkje gjeld barn. «Barnepornografi» er dessutan eit innarbeidd omgrep, jamvel internasjonalt («child pornography»). Og utan omsyn til korleis ein ser på pornografi, har truleg ordet «barnepornografi» ein negativ klang for folk. Departementet legg likevel mest vekt på at omgrepet «barnepornografi» kan gje gale assosiasjonar, og at eit anna omgrep bidrar til å tydeleggjere at materialet skil seg på fleire måtar frå pornografi som ikkje gjer bruk av barn. Departementet foreslår i staden å føre vidare frå gjeldande § 204 bokstav d omgrepet «kjønnslege skildringar hvor det gjer bruk av barn».

Departementet gjer på denne bakgrunn framlegg om at gjeldande reglar om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, blir skilde ut og tekne inn som ny § 204 a. Departementet går inn for å samle i den nye paragrafen *alle dei reglane* som gjeld bruk av barn i kjønnslege skildringar, ikkje berre materiale som nemnt i § 204 bokstav d. Men det vil som før vere slik at straffebodet rammar fleire måtar å ha med kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn å gjere når dei er gjorte i rørlege eller urørlege bilete. Etter gjeldande rett er det straffbart å leggje ut kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i form av lydfilet på internett, men ikkje å inneha ei slik lydfilet etter nedlasting utan tanke på vidare utbreiing. Departementet vil kome attende til det

siste spørsmålet i samband med framlegg til den spesielle delen av den nye straffelova (jf. Ot. prp. nr. 90 (2003–2004)), etter at spørsmålet har vore på høyring.

For å unngå å måtte ta opp att heile § 204 i § 204 a for så vidt gjeld kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, gjer departementet framlegg om i nokon mon å vise til § 204 frå § 204 a. Departementet syner elles til lovutkastet med merknader.

4 Endring i straffebodet sitt innhald. Bør den nye føresegna uttrykkjeleg nemne alternativet «anskaffer»?

4.1 Innleiing

Denne proposisjonen har til formål å foreslå ei omredigering med eit særskilt straffebod for barnepornografi slik Stortinget ba om i oppmodingsvedtaket 16. juni 2003. Det ligg utanom dette å gjere framlegg til endringar i innhaldet i straffebodet som ikkje har vore på høyring. Som nemnt i punkt 3.8 vil departementet difor ikkje no ta stilling til om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i form av lydfilet bør ha det strafferettslege vernet som femner om nokre fleire handlemåtar og som gjeld for slike skildringar i rørlege eller urørlege bilete.

Departementet er vorte merksam på at straffeboda mot pornografi og kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn kan reise eit spørsmål som gjeld ytringsfridomen ved vidareformidling. Etter gjeldande § 204 andre ledd tredje punktum, som blir ført vidare i departementet sitt framlegg til både § 204 og § 204 a, vert ei kjønnsleg skildring ikkje rekna som pornografi dersom ho må reknast som forsvareleg ut frå eit kunstnerisk, vitskapleg, informativt eller liknande formål. Denne føresegna rettar seg mot skapinga av slike skildringar. Er det på det reine at desse formåla ikkje var til stades då skildringa vart til, kan det likevel vere spørsmål om det trass i straffebodet kan vere lovleg med vidareformidling av skildringa, kanskje helst der ho vert nytta som eit konkret døme i ei framstilling av vitskapleg eller journalistisk karakter. Ei slik vidareformidling kan jamvel vere nyttig og somtid kan hende naudsynt for arbeidet mot kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn. Departementet legg til grunn at dette spørsmålet no må få si løysing ut frå den nye § 100 i Grunnlova, som Stortinget vedtok 30. september 2004. Ei slik vidareformidling vil då vere lovleg ut frå ei avveiing i samsvar med Grunnlova § 100 andre ledd, om ho ikkje går klårt lenger enn dei grunnlovsfesta formåla tilseier.

Eitt spørsmål om innhaldet i straffebodet mot kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn vil de-

partementet likevel ta opp her, av di det alt har vore på høyring med sikte på gjennomføring av Europarådskonvensjonen 8. november 2001 mot kriminalitet som knyter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi. Det er spørsmålet om det bør vere eit særskilt alternativ i gjerningsinnhaldet at nokon «anskaffer» eller utan vederlag gjer seg kjend med kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn.

4.2 Gjeldande rett

Straffetrusselen i straffelova § 204 knyter seg ikkje uttrykkeleg til det å skaffe seg såkalla barnepornografi. Men dei ulike alternativa som blir nemnde i føresegna, har eit dekningsfelt som gjer det vanskelig å tenkje seg praktiske måtar å skaffe seg slikt materiale på, som ikkje er straffbare. Det kan likevel vere at den er straffri som gjer seg kjent med barnepornografi utan å gje vederlag for det og utan at det fører til innehav av barnepornografien.

4.3 Europarådets konvensjon 8. november 2001 mot kriminalitet som knyter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Konvensjonen pålegg i artikkel 9 statane å kriminalisere ei rekkje former for kontakt med barnepornografi med elektroniske hjelpemiddel, jf. NOU 2003: 27 side 24–26. Artikkel 9 nr. 1 bokstav d pålegg statane å kriminalisere «skaffing» («procuring») av barnepornografi ved bruk av eit datasystem.

4.4 Utgreiinga og høyringsbrevet

Utvalet la i NOU 2003: 27 Lovtiltak mot datakriminalitet til grunn at ein ikkje treng å nemne «anskaffer» i tillegg til «besitter» og «innfører», og foreslår ikkje å endre § 204. Samstundes går utvalet inn for at Noreg bør nytte høvet til å ta atterhald frå konvensjonen på dette punktet. I utgreiinga heiter det (side 25):

«Straffeloven § 204 oppfyller langt på vei forpliktelsene i artikkel 9. Imidlertid krever artikkel 9 nr. 1 bokstav d at statene straffesanksjonerer anskaffelse av barnepornografi. Selve anskaffelseshandlingen er ikke straffbar etter norsk rett. Etter utvalgets oppfatning er behovet for et eget straffalternativ som rammer anskaffelsen, overflødig ved siden av alternativene «besitter» og «innfører». Handlingen vil kunne straffes som besittelse idet materialet er lastet ned. Utvalget har derfor kommet frem til at Norge bør benytte reservasjonsadgangen i artikkel 9 nr. 4 for så vidt gjelder artikkel 9 nr. 1 bokstav d.»

På andre punkt meinte utvalet at norsk rett var i samsvar med konvensjonen.

Då Justisdepartementet sendte utgreiinga på høyring ved brev 2. februar 2004, viste departementet til sitatet ovanfor og kommenterte utvalet sine vurderingar om tilhøvet mellom norsk rett og konvensjonen artikkel 9 slik:

«Det går ikke uttrykkelig frem av utredningen hvorfor utvalget likevel ser behov for en reservasjon, men departementet antar det skyldes et ønske om en mest mulig klar og uttrykkelig gjennomføring av konvensjonen. Utvalget har tatt sikte på å arbeide videre med spørsmålet i arbeidet med den andre delutredningen (side 26).

Departementet er enig med utvalget når det går inn for at «enhver befatning med datarelatert barnepornografi bør kriminaliseres», jf. utredningen side 26. Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 204 knytter ikke strafftrusselen uttrykkelig til anskaffelse av barnepornografi, men de ulike alternativene har et dekningsfelt som i sum gjør det vanskelig å tenke seg praktiske anskaffelseshandlinger som ikke rammes av § 204. Norsk rett oppfyller derfor etter departementets syn forpliktelsen etter konvensjonen artikkel 9 nr. 1 bokstav d. Dermed skulle det ikke være behov for å reservere seg i forhold til artikkel 9 nr. 4 bokstav d. Det er likevel et spørsmål om «anskaffelse» av pedagogiske grunner bør nevnes uttrykkelig i lovteksten.»

Departementet tok i høyringsbrevet sikte på at spørsmålet om å nemne «anskaffer» uttrykkeleg i lovteksta skulle bli handsama i eit eige høyringsnotat seinare. Samstundes inviterte departementet høyringsinstansane til å uttale seg om dei såg det som naudsynt å endre straffelova § 204 for å oppfylle krava i konvensjonen. Fleire instansar har uttala seg om i kva mon omgrepet «anskaffer» bør nemnast i lovteksten.

4.5 Høyringsinstansane sitt syn

Eit fleirtal av dei høyringsinstansane som har uttala seg om «anskaffelse» av kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i rørlege og urørlege bilete, er samd med departementet i at norsk rett er i samsvar med konvensjonen og at Noreg ikkje treng reservere seg i medhald av artikkel 9 nr. 4 bokstav d. Desse er: *Nærings- og handelsdepartementet, riksadvokaten, Oslo politidistrikt, Asker og Bærum politidistrikt, Haugaland og Sunnhordland politidistrikt, Barneombodet, Den Norske Advokatforening og Den norske Dommerforening*. Nokre høyringsinstansar meiner at det truleg er påkrevd å endre straffelova for at Noreg skal kunne ratifisere konvensjonen:

Barne- og familiedepartementet, Politidirektoratet, Økokrim og Troms politidistrikt. Kripos uttalar at det er tvilsamt om norsk rett er i samsvar med konvensjonen, og *Sør-Trøndelag politidistrikt* legg til grunn at «anskaffer» kan hende inneber noko meir enn «besitter». *Gudbrandsdal politidistrikt* tek ikkje uttrykkeleg stilling, men uttalar på generelt grunnlag at Noreg ikkje bør reservere seg meir enn naudsynt.

Dei høyringsinstansane som meiner at norsk rett ikkje er i samsvar med konvensjonen, ynskjer at alternativet «anskaffer» skal nemnast i føresegna om barnepornografi. Det same gjeld dei høyringsinstansane som er i tvil om norsk rett oppfyller konvensjonen. Jamvel nokre av dei som meiner at Noreg ikkje treng reservere seg, går inn for å nemne omgrepet i lovteksten. Det gjeld *Nærings- og handelsdepartementet, riksadvokaten og Asker og Bærum politidistrikt*. Høyringsinstansen *Haugaland og Sunnhordland politidistrikt* synest òg positiv til ei endring.

Nokre av dei instansane som ynskjer å ta inn omgrepet «anskaffer» i lovteksten, peiker på at pedagogiske grunnar talar for ei lovendring.

Troms politidistrikt – med tilslutning frå *Politidirektoratet* – peiker på at alternativet «anskaffer» kan ha sjølvstendig tyding ved forsøk:

«Ved å innta «anskaffelse» i gjerningsbeskrivelsen, vil det for eksempel også kunne omfatte forsøk på anskaffelse, samt anskaffelse som ikke skjer ved innføring over landegrensen.»

Økokrim og Sør-Trøndelag politidistrikt meiner at alternativet «anskaffer» kan utvide området for det straffbare og ramme lagring på såkalla «Temporary Internet Files». *Økokrim* uttalar:

«ØKOKRIM deler ikke Datakrimutvalgets syn. Alternativene 'anskaffelse' og 'besittelse' må antas å ha ulike virkeområder, noe rettspraksis illustrerer. Datakrimutvalget har vist til Eidsivating lagmannsretts dom av 26. september 2002, som slo fast at materiale lagret på såkalte 'Temporary Internet Files' på siktedes datamaskin ikke er å anse som besittelse. Eidsivating lagmannsrett har også kommet til tilsvarende resultat i dom 28. november 2003. I sistnevnte sak hadde siktede vært inne på Internett og sett på minst 110 barnepornografiske bilder. Han hadde stort sett søkt bevisst etter barnepornografi, og han hadde slettet de midlertidige filene hver gang han hadde sett på barnepornografisk materiale på Internett. Retten fant at dette ikke kunne anses som besittelse, jf. strl § 204 bokstav d.

Lagring i *temporary* skyldes at siktede har oppsøkt nettstedet med bilder av seksuelle

overgrep mot barn. Han har dermed etterspurt slike bilder. ØKOKRIM mener at slik surfing er åpenbart straffverdig. Dommene viser for det første at enhver straffritt kan surfe på barnepornografiske nettsteder. For det annet kan han ikke straffes for besittelse uten at materialet er lagret i det permanente lagringsområdet på harddisken, eventuelt på separate lagringsmedier. Dommene tar ikke hensyn til at brukeren kan styre funksjonaliteten i mellomlagringsområdet, dvs velge hvor lenge han ønsker å ha bildene lagret og hvor store datamengder (hvor mang bilder/filmer) han ønsker lagret i området. ØKOKRIM erfarer at enkelte brukere anvender mellomlagringsområdet som lagringssted på lik linje med det ordinære lagringsområdet på datamaskinen. Det er ikke uvanlig at brukere har store mengder grafikkfiler (bilder/filmer av seksuelle overgrep mot barn) i temporary-området.

Videre representerer surfing i seg selv slik uheldig etterspørsel som det er et hovedformål å motvirke gjennom forbudet mot bilder av seksuelle overgrep mot barn. Som det fremgår av den forklarende rapporten til konvensjonen, pkt 98, er det viktig å kriminalisere *alle* ledd i kjeden fra produksjon til besittelse. Det vises til passusen: '*An effective way to curtail the production of child pornography is to attach criminal consequences to the conduct of each participant in the chain from production to possession*'. Følgelig bør anskaffelsen straffbelegges.

Eidsivating lagmannsrett uttrykte i sistnevnte dom på s 8 bekymring for at mellomlagringsfunksjonen på datamaskinen kan medføre at 'enhver som av en eller grunn klikker seg inn på en internetadresse og ser på en web-side som viser seg å inneholde barnepornografisk materiale, objektivt sett uten videre har brutt loven'.

ØKOKRIM deler ikke lagmannsrettens bekymring. Straffansvaret begrenses av de subjektive straffbarhetsvikår. Det virker lite rimelig at brukere som aktivt oppsøker nettjenester med barnepornografi og/eller har store mengder ulovlig materiale på datamaskinen, skal lates straffri, fordi de «bare» har surfet og/eller «bare» har benyttet et område som kalles temporary. I stedet må loven legges opp til at man ser på realiteten, er det tale om en bevisst eller uakt-som anskaffelse/besittelse? I så fall bør det straffes.

Straffansvar for anskaffelsen vil kunne virke preventivt i forhold til å oppsøke nettjenester med barnepornografi for å benytte PCen som en TV-skjerm, for å se på det ulovlige materialet og eventuelt for oppbevaring i temporary. Det er viktig å hindre den mentale tilegnelse av barnepornografi som tilgang på bilder/filmer gir, siden dette kan virke som en farlig inspirasjonskilde for overgrep, noe lovgivningen nettopp

har tatt sikte på å motvirke, se Seksuallovbruddutvalgets utredning i NOU 1997: 23 s 78 sp. 1 nederst: *'Det sentrale aspekt ved skadefølgeshensynet er faren for at mennesker som bruker grovere pornografi kan bli stimulert til aggressive handlinger'*, og på s 79 2. sp nederst: *'Når det gjelder begrunnelsen for et slikt totalforbud (av barnepornografi) gjør det seg gjeldende liknende argumenter som anført foran om voldspornografi, – nemlig faren for sammenheng mellom forekomsten av slik pornografi og seksuell bruk og utnyttelse av barn'*. Dessuten vises det til merknad nr 93 i den forklarende rapporten til Cybercrime-konvensjonen hvor det står: *'It is widely believed that such material (barnepornografi) and on-line practices, such as the exchange of ideas, fantasies and advice among paedophiles, play a role in supporting, encouraging or facilitating sexual offences against children'*. I lys av det formidable problem som seksuelle overgrep mot barn utgjør og den internasjonale målsetting om nulltoleranse, bør norsk lovgivning endres til å dekke anskaffelsesalternativet, istedet for at Norge går inn for å reservere seg.»

Kripos meiner den gjeldande føresegna kan gjerast klårare og seier det slik:

«Ved innføring av ny strl. § 204 den 11.8.2000 ga lovgiver i forarbeidene uttrykk for at man ønsket å ramme enhver befatning med barnepornografi. Eneste unntaket var situasjoner hvor personer uforskyldt kunne komme i kontakt med barnepornografi under surfing på Internett. Dette 'løste' man ved å innføre et nytt tillegg i bestemmelsen rettet mot surfing 'mot vederlag' – 'den som mot vederlag gjør seg kjent med barnepornografi'. I tillegg til surfing ville en eventuell nedlasting av materialet rammes av forbudet mot 'besittelse'.

Lovgiver mente med dette å ha kriminalisert alle praktiske former for befatning med barnepornografi. Seksuallovbruddutvalget mente også å ha oppnådd det samme gjennom det forslag som ble fremmet i NOU 1997:23 Seksuallovbrudd, og som var grunnlaget for den nye § 204. Imidlertid tok utvalget et visst forbehold om de muligheter som Internett ga, et område hvor utvalget hadde begrenset kompetanse, og anbefalte at dette ble utredet særskilt (jf. NOU 1997:23 s. 30, 2. spalte).

Ettertiden har vist at det finnes store mengder «gratis» barnepornografi på nettet. Dette er enten nettstedene som i sin helhet er gratis og/eller med linker til kommersielle nettsteder, eller kommersielle nettsteder hvor man kan få tilgang til såkalte «previews» eller «tours» uten å betale. For å få ytterligere tilgang må man betale.

I praksis kan en person med interesse for barnepornografi ha hele sin «samling» bestående av slike nettsteder. Hyperlinker til disse nettstedene kan han ha liggende katalogisert på sin datamaskin, og kan enkelt hente opp bildene ved behov.

Ved å unnlate og laste ned bildene – for ikke å bli rammet av alternativet *besittelse* – vil han i dag trolig gå straffri etter norsk lov. Dette er utførlig beskrevet i den omtalte dommen fra Eidsivating lagmannsrett. Innst.O.nr. 92 (2002–2003) s. 11 viser etter Kripos' mening at lovgiver også ønsker å kriminalisere denne formen for befatning med barnepornografisk materiale.

Det er verdt å merke seg at denne formen for surfing, spesielt på de kommersielle nettstedene hvor noe av materialet er gratis, er med på å opprettholde markedet for barnepornografi, hvor nye barn hele tiden må utsettes for overgrep for å tilfredsstille etterspørselen etter nytt materiale. Det er Kripos' erfaring at dette er et marked i stadig vekst, og antallet barn som finnes avbildet på nettet er sterkt økende. Denne kommersielle virksomheten ser særlig ut til å ha sin forankring i det tidligere Øst-Europa, eksempelvis Russland, Hviterussland, Ukraina og Moldova. Produksjonen (overgrepene) skjer i disse landene, mens materialet blir distribuert på web-hotell i USA, Asia (Japan og Korea), Australia, Sør-Amerika og Europa (bl.a. Spania). Kundene befinner seg overalt, også i Norge, og internasjonale betalingsformidlere benyttes.

(...)

Besittelse forutsetter at man har rådighet over materialet. Etter gjeldende rettspraksis betyr dette at man har materialet lagret på datamaskinens harddisk eller annet lagringsmedium, eller på et web-hotell i utlandet. Lagring i såkalte Temporary Internet Files rammes ikke, i følge datakrimutvalget.

Når det gjelder det siste hvor utvalget viser til en avgjørelse fra Eidsivating lagmannsrett, er utvalgets fremstilling noe upresis. Også lagring i Temporary Internet Files kan rammes, men dette forutsetter at brukeren har kjennskap til den automatiske mellomagringsfunksjonen i nettleseren, og unnlater å slette de mellomlagrede filene etter surfing.

Etter Kripos' oppfatning bør besittelsesbegrepet endres til også å omfatte de situasjoner hvor man surfer og har materialet tilgjengelig i internminnet i sin datamaskin slik at det vises på maskinens monitor (se på uten å laste ned). Brukeren har da i realiteten rådighet over materialet. Han bestemmer da selv hva som videre skal skje med materialet – om det skal lagres, skrives ut eller slettes. Samtidig har vedkommende all mulig tid på seg til å fatte denne avgjørelsen.

Også denne formen for befatning er med på å opprettholde markedet for barnepornografi og bør kriminaliseres. Det er heller ingen hensyn som tilsier at en slik form for virksomhet bør være straffri. Lovteknisk bør man kunne unngå å ramme de som uforskyldt måtte få denne type materiale frem på monitoren på sin datamaskin under surfing eller ved åpning av motatt e-post med ukjent innhold.

(...)

Etter strl. § 204d og norsk rettpraksis er det i dag neppe straffbart å besitte, videreformidle eller distribuere hyperlinker til nettsteder med barnepornografisk innhold. Muligens vil man ved å videreformidle eller distribuere slike linker, kunne komme i et medvirkningsansvar.

Spesielt videreformidling, distribusjon eller annen tilgjengeliggjøring av slike linker bør kriminaliseres. Dette er virksomhet som utvilsomt er med på å øke etterspørselen etter barnepornografi. Man bør også vurdere å kriminalisere besittelse av slike linker, men man kan kanskje tenke seg tilfeller hvor besittelse av slike linker kan ha et aktverdig formål (f.eks. forskning, kartlegging av omfang).

(...)

Etter Kripas' oppfatning er det flere former for «villet» befatning med barnepornografi som ikke rammes av strl. § 204d med nåværende rettspraksis. Hvorvidt noe av denne befatningen kan være å anse som «procuring», f.eks. forsettlig surfing uten betaling og uten nedlasting, bør vurderes nærmere.

Uansett svaret på dette bør det gjennomføres en lovendring slik at enhver befatning med barnepornografi kriminaliseres. Unntaket fra dette må være situasjoner hvor personer uforskyldt kommer i kontakt med slikt materiale enten ved surfing eller gjennom e-post med ukjent innhold. Det må her tilføyes at det er Kripas' erfaring at slike situasjoner sjelden oppstår helt 'uforskyldt'. Uansett bør dette kunne løses lovteknisk.»

Berre *Oslo politidistrikt* og *Den Norske Advokatforening* seier uttrykkelig at ein ikkje bør ta omgrepet «anskaffer» inn i lovteksten. *Advokatforeninga* seier det slik:

«Advokatforeningen kan ikke se at det er behov for reservasjon i forbindelse med at norsk lovtekst ikke uttrykkelig nevner anskaffelse. Overtrødelse i form av anskaffelse må anses dekket ved den norske lovteksten. Man finner heller ikke grunn til å innta uttrykket i lovteksten av pedagogiske grunner. Det er ikke utredet hvorvidt dette kan medføre inkonsekvens ift. andre straffebud.»

Barneombudet og *Den norske Dommerforening* har ikkje tatt stilling til om «anskaffer» bør nemnast. *Dommerforeningen* uttalar at dette er eit kriminalpolitisk spørsmål.

4.6 Departementet sitt syn

Departementet meiner høyringa syner at det er grunn til uttrykkelig å nemne omgrepet «anskaffer» i føresegna om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn. Truleg vil det gjere at straffebodet vil ramme nokre handlemåtar som ikkje vert rekna for innehaving («besittelse»), men departementet kan ikkje sjå nokon grunn til straffridom her når dei vanlege straffvilkåra er oppfylte. Kan hende er det noko uvisst om konvensjonen artikkel 9 krev ei slik endring for at Noreg kan slutte seg til han utan atterhald. Men ei endring som nemnd vil vere i samsvar med konvensjonsføresegna sitt formål, og ein er her på eit område der det ikkje må vere tvil om at gjennomføringa i norsk lov er tilstrekkeleg til å oppfylle konvensjonen. Departementet foreslår derfor at «anskaffer» vert teke inn som eit særskilt alternativ i det nye straffebodet.

Departementet har merkt seg fråsegnene frå Kripas og Økokrim om lagring av rørlege og urørlege bilete på såkalla «Temporary Internet Files». Departementet er samd med desse høyringsinstansane i at berre tilfelle der personar støter på materiale dei ikkje leitte etter, eller der dei mottek uynskt epost (såkalla «spam»), bør falle utanfor føresegna. Departementet viser òg til justisnemnda si fråsegn i Innst. O. nr. 92 (2002–2003) side 11:

«Komiteen vil presisere at alle former for befatning med barnepornografisk materiale skal være ulovlig. Den nedre grense må trekkes mot tilfeller der en under surfing på Internett støter på materiale som vedkommende ikke lette etter eller forventet å se.»

Lagmannsrettane har dei siste par åra avsagt nokre avgjerder om omgrepet «besittelse» i høve til automatisk mellombels lagring på internett.

I ein dom 26. september 2002 (LE-2002–00242) kom Eidsivating lagmannsrett til at tiltalte ikkje kunne dømmast for innehaving, av di han ikkje visste at han objektivt sett innehadde barnepornografisk materiale. Rett nok er aktlaus innehaving av barnepornografisk materiale straffbar etter gjeldande § 204 tredje ledd, men lagmannsretten fann ikkje at tiltalte hadde synt aktløyse ved å la vere å sette seg skikkeleg inn i korleis den automatiske (mellombelse) lagringsfunksjonen på datamaskinen verka.

I orskurden frå Eidsivating lagmannsrett 26. november 2003 (Rettens Gang 2004 side 929) kom retten til at automatisk mellombels lagring i «Temporary Internet Files» på den sikta sin datamaskin ikkje var å rekne som straffbar innehaving. Ved tolkinga av omgrepet «besittelse» la retten avgjerande vekt på kor varig og sjølvstendig rådvelde brukaren hadde over materialet. I denne konkrete saka hadde tiltalte kjent til at det skjedde ei automatisk mellomlagring, men han hadde aktivt sletta dei aktuelle filene. Retten seier generelt:

«Dersom en bruker kjenner til mellomlagringsfunksjonen og bevisst lar ulovlig materiale forbli lagret som «Temporary Internet Files» over tid, vil dette i seg selv kunne bli straffbart som en forsettlig unnlåtelseshandling. Ved vurderingen av når en handlingsplikt inntreer vil tidsmomentet stå sentralt. Straffbart vil det utvilsomt også være dersom brukeren senere aktivt benytter tempfilen som lagringsbase og henter opp igjen materialet fra egen maskin. Gjerningsmannen utnytter da den automatiske lagringsfunksjonen til ny bruk, og besittelse må sies å foreligge.»

Lagmannsretten uttalar at det krevst lovendring om det skal vere straffbart å sjå på ei gratis webside på internett. Retten viste her til kravet til klar lovheimel etter EMK artikkel 7, jf. Den europeiske menneskerettsdomstolen si avgjerd i saka Kokkinakis mot Hellas (serie A 260-A, 1993).

I ein annan dom frå Eidsivating lagmannsrett (8. september 2004, LE-2004–13795) blei ein person dømd for innehaving av barnepornografisk materiale. Det går ikkje klårt fram av dommen om materialet blei lagra i «Temporary Internet Files», men nedlastinga skal ha skjedd automatisk og bileta vart liggjande på datamaskinen i noka tid:

«Nedlastingen skjedde automatisk uten at A behøvde å være til stede, og det er på det rene at det ikke skjedde fra noen betalingskanal. A har imidlertid bevisst oppsøkt internett for å laste ned bildene, og han har hatt en fast vilje til dette over flere måneder frem til forholdet ble avdekket.»

I dom 18. februar 2004 (Rettens Gang 2004 side 689) kom Agder lagmannsrett under tvil til at den automatiske nedlastinga av barnepornografi på mellombelse internettfiler objektivt sett må reknast å liggje utanfor omgrepet «besittelse». Lagmannsretten legg i avgjerda til grunn at begrepa «besitter» og «mot vederlag gjør seg kjent med» i § 204 bokstav d må sjåast i samanheng: Alternativet «mot vederlag gjør seg kjent med» ville etter lagmannsretten sitt syn ikkje få nokon sjølvstendig funksjon i

internett-samheng om den automatiske lagringa blir råka av straffebodet. Lagmannsretten kom difor til at det trengst lovendring dersom slike tilhøve skal vere strafflagde og viste til «dei strenge krav som legalitetsprinsippet fører til på strafferettens område».

Departementet kjenner ikkje til at spørsmålet har vore framme for Høgsterett. Departementet legg for sin del til grunn at dei konkrete omstenda avgjer om ei lagring på ei automatisk mellombels internettfil objektivt sett skal reknast som innehaving etter straffelova § 204 bokstav d. Moment ved avgjerda må vere om brukaren må seiast å ha rådvelde over materialet, og om han har dette over noka tid. Dersom det er like lett å utnytte materialet ved denne lagringsmåten som ved å lagre materialet til dømes i ei eiga mappe, talar det for å seie at brukaren innehar materialet. – I tillegg må sjølvsgt dei subjektive vilkåra for straff vere oppfylte. I den vurderinga vil inngå om brukaren kjende til lagringsmåten, og om det å unnlate å slette materialet må likestillast med medviten nedlasting på eigen maskin.

Departementet ser det likevel slik at med dei avgjerdene frå lagmannsrettane som ligg føre, er det ei rettsvissse så lenge den tolkinga som departementet meiner er rett, ikkje er stadfest av Høgsterett. Departementet går difor inn for å klargjere lova no, slik lagmannsrettane har etterlyst. Tilføyinga av alternativet «anskaffer» vil langt på veg kunne tenne til dette. I tillegg foreslår departementet at alternativet «gjøre seg kjent med» rørlege og urørlege bilete skal femne om ikkje berre dei tilfella der det skjer mot vederlag, slik lova lyder i dag, men også der det skjer utan vederlag, men planmessig. I dette vil det liggje at både oppsøking etter ein plan som vedkomande har føreåt, gjentatt oppsøking eller omfattande oppsøking ved eit einskild høve blir straffbart. Departementet meiner at det med ei slik utforming av straffebodet ikkje lenger vil vere tvil om at berre den som uforvarande får tilgang til slike bilete, kan vere straffri. Dette vil vere i samsvar med den siterte fråsegnen frå justisnemnda i Innst. O. nr. 92 (2002–2003).

5 Endringar i området for førehandskontroll av film eller videogram – konsekvensar av grunnlovsvedtaket 30. september 2004

Etter gjeldande rett gjer § 204 fjerde ledd unntak for film eller videogram som Statens filmtilsyn ved førehandskontroll har godkjent til «ervervsmessig

fremvisning eller omsetning». Slik kontroll skjer i dag med heimel i lov 15. mai 1987 nr. 21 om film og videogram etter to ulike ordningar.

For det første regulerer §§ 4 til 6 førehandskontroll, mellom anna aldersgrensekontroll, av film og videogram som skal synast fram i næring. Den obligatoriske førehandskontrollen med sikte på film og videogram som skal synast fram til vaksne, har falle bort som følgje av Grunnlova § 100 fjerde ledd slik føresegna lyder etter Stortinget sitt grunnlovsvetakt 30. september 2004. Aldersgrensekontrollen etter film- og videogramlova § 5 gjeld som før.

For det andre regulerer § 7 filmtilsynet si fullmakt til å vurdere videogram som skal omsetjast i næring.

Departementet foreslår å føre vidare unnataket for førehandsgodkjende film og videogram i lovutkastet §§ 204 og 204 a. Departementet vil vurdere om det trengst endringar i samband med at Kultur- og kirke departementet legg fram ein proposisjon med forslag til endringar i filmsensuren som følgje av endringa i § 100 i Grunnlova.

6 Økonomiske og administrative konsekvensar

Lovutkastet inneber ei omredigering av gjeldande § 204 i straffelova, i hovudsak ved at reglane om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn blir skilte ut i ein eigen paragraf (utkastet § 204 a). I tillegg blir alternativa «anskaffer» og «planmessig» gjere seg kjent med nemnde i den foreslåtte føresegna om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i rørlege og urørlege bilete. Denne endringa representerer ei viss utviding av bruksområdet for føresegna, og er i samsvar med føresetnadene bak revisjonen av straffelova sitt kapittel om seksuallovbrot. Departementet kan ikkje sjå at framlegget vil ha nokre nemnande økonomiske eller administrative konsekvensar.

7 Merknader til lovutkastet

Til § 204

Reglane om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, er i utkastet flytta til ny § 204 a. Dei attverande reglane blir etter framlegget førte vidare i § 204, som etter framlegget vil gjelde pornografi der det ikkje er gjort bruk av barn. Reglane blir innhaldsmessig førte vidare fullt ut. Paragraf 204 skal ikkje nyttast i konkurrans med § 204 a.

Første ledd omhandlar kva for omgangsmåtar med pornografi som er straffbare. Gjeldande bokstav a, b og c blir i utkastet førte vidare utan endringar. Gjeldande bokstav d og f er i framlegget flytta til ny § 204 a. Gjeldande bokstav e blir ny bokstav d.

Andre ledd inneheld definisjonen av pornografi. Sidan pornografi der det er gjort bruk av barn etter framlegget blir omhandla i ny § 204 a, foreslår departementet at omgrepet «barn» vert teke ut av opprekninga i gjeldande andre ledd. Definisjonen av barn i gjeldande § 204 andre ledd andre punktum blir etter framlegget flytta til utkastet § 204 a.

Tredje ledd regulerer aktlause handlingar og fører vidare gjeldande rett med ei reint lovteknisk forenkling som ikkje har noko å seie for innhaldet i føresegna.

Fjerde ledd gjer unntak for film eller videogram som Statens filmtilsyn har godkjent og fører vidare ordninga etter gjeldande rett. Filmtilsynet si fullmakt til å godkjenne film og videogram er omtala i punkt 5. Ved lov 2. juli 2004 nr. 68 blei det vedteke å endre namnet på kontrollorganet frå Statens filmtilsyn til Medietilsynet. Endringa gjeld frå 1. januar 2005, jf. res. 2. juli 2004 nr. 1009. Av den grunn er namnet på «Statens filmtilsyn» i framlegget endra til «Medietilsynet».

Gjeldande femte ledd blir flytta til ny § 204 a.

Til § 204 a

Føresegna er ny, men er innhaldsmessig langt på veg ei vidareføring av gjeldande reglar i § 204 om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn. Føremålet med å foreslå ein ny paragraf er å gjere det tydeleg at skildringane oftast gjev att overgrep mot barn. Sjå nærare punkt 3.8 om bakgrunnen for framlegget. Omgrepet «anskaffer» er nytt og utvidar området for det straffbare noko. Det same gjeld for alternativet «planmessig gjør seg kjent med».

Første ledd omhandlar kva for kontaktmåtar med kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn, som er straffbare. Bokstav a gjeld slike skildringar i rørlege eller urørlege bilete og fører i hovudsak vidare gjeldande § 204 første ledd bokstav d. Nytt er det at «anskaffer» og «planmessig gjør seg kjent med» er handlingsalternativ. Departementet syner til punkt 4.6 om bakgrunnen for framlegget.

Bokstav b gjeld kontakt med kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i vid forstand. Då blir dei reglane som gjeld pornografi generelt, førte vidare frå gjeldande § 204. For ikkje å måtte rekne opp att handlingsalternativa som fylgjer av utkastet § 204 første ledd, har utkastet § 204 a første ledd bokstav b i staden ei tilvising til § 204 første ledd. Tilvisinga gjeld både kjønnslege skildringar som

gjer bruk av barn i andre former enn i rørlege og urørlege bilete, og når omgangen med bileta ikkje råkast av alternativa i bokstav a, til dømes ved offentleg foredrag eller forestilling, jf. utkastet § 204 bokstav d. *Bokstav c* fører fullt ut vidare gjeldande § 204 første ledd bokstav f.

Andre ledd inneheld definisjonen av barn, og svarer til den gjeldande definisjonen av barn, jf. gjeldande § 204 andre ledd andre punktum.

Tredje ledd svarer til gjeldande § 204 tredje ledd med same lovtekniske endringa som i framlegget til § 204 tredje ledd.

Fjerde ledd fører vidare gjeldande § 204 femte ledd. Etter gjeldande rett gjeld føresegna om straffbortfall berre for kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn i rørlege eller urørlege bilete. Sidan det går fram av gjerningsomtalen at det er tale om bilete, vil området for føresegna bli som etter gjel-

dande rett, sjølv om det ikkje er med ei uttrykkeleg tilvising til utkastet bokstav a som svarar til tilvisinga i gjeldande § 204 femte ledd.

Femte ledd viser til reglar i utkastet § 204 som vil gjelde tilsvarande: § 204 andre ledd andre punktum (unnatak for kunstneriske skildringar, mv.) og § 204 fjerde ledd (unnataket for film og videogram som er godkjend på førehand).

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringar i straffelova (eige straffebod om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringar i straffelova (eige straffebod om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i straffelova (eige straffebod om kjønnslege skildringar som gjer bruk av barn)

I

I straffelova 22. mai 1902 nr. 10 vert det gjort følgjande endringar:

§ 204 skal lyde:

Den som

- a. utgir, selger eller på annan måte søker å utbre pornografi,
- b. innfører pornografi med sikte på utbredelse,
- c. overlater pornografi til personer under 18 år, *eller*
- d. holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling med pornografisk innhold,

straffes med bøter eller med fengsel inntil 3 år.

Med pornografi menes i denne paragrafen kjønnslege skildringar som virker støtende eller på annan måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslege skildringar hvor det gjer bruk *av lik*, dyr, vold og *tvang*. Som pornografi regnes ikke kjønnslege skildringar som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål.

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

Paragrafen gjelder ikke for film eller videogram som *Medietilsynet* ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning.

Ny § 204 a skal lyde:

Den som

- a. produserer, *anskaffer*, innfører, besitter, overlater til en annen eller mot vederlag *eller planmessig* gjer seg kjent med kjønnslege skildringar i rørlige og urørlige bilder hvor det gjer bruk av barn,
- b. *befatter seg med kjønnslege skildringar hvor det gjer bruk av barn på annan måte som nevnt i § 204 første ledd, eller*
- c. forleder noen under 18 år til å la seg avbilde som ledd i kommersiell fremstilling av rørlige og urørlige bilder med seksuelt innhold, eller produserer slike fremstillinger hvor noen under 18 år er avbildet,

straffes med bøter eller med fengsel inntil 3 år.

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

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

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

§ 204 annet ledd annet punktum og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

II

Lova trer i kraft straks.



Trykk: A/S O. Fredr. Arnesen, Desember 2004