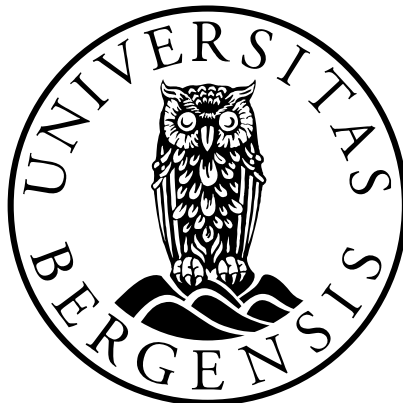


VOLDTEKT AV BARN UNDER 14 ÅR - BEGÅTT OVER INTERNETT

Analyse av vilkårene i straffeloven § 299 bokstav b for
tilfeller av nettovergrep

Kandidatnummer: 53

Antall ord: 14 800



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2020

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	3
1 Innledning.....	4
1.1 Tema.....	4
1.2 Utvikling og aktualitet.....	4
1.3 Metode.....	8
1.4 Videre fremstilling.....	9
2 Overordnet om vilkårene for straffansvar.....	11
3 Straffeloven § 299 bokstav b – hvilke handlinger rammes objektivt sett ved overgrep over internett?.....	13
3.1 Utgangspunkt.....	13
3.2 Vilkåret «den som».....	14
3.3 Vilkåret «barn under 14 år».....	14
3.4 Vilkåret «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv».....	14
3.4.1 Innledning.....	14
3.4.2 Hvilke handlinger omfattes av vilkåret «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» ved internettovergrep?.....	15
3.5 Vilkåret «får [...] til å utføre [...]».....	26
4 Skyldkravet.....	33
4.1 Innledning.....	33
4.2 Forsett.....	33
4.3 Aktsomhetskravet - hvilke handlinger kreves for å oppfylle aktsomhetskravet i strl. § 307 første punktum ved internettovergrep?.....	35
4.3.1 Innledning.....	35
4.3.2 Vilkåret «på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet».....	36
Kildeliste.....	45

1 Innledning

1.1 Tema

Denne oppgaven behandler vilkårene i lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter straffeloven eller strl.) § 299 bokstav b for voldtekt av barn under 14 år begått over internett, herunder uaktsomhetsalternativet i strl. § 307 første punktum. Formålet med oppgaven er å foreta en rettsdogmatisk analyse av reglens innhold. Den første hovedproblemstillingen som reises er hvilke handlinger som objektivt sett rammes av strl. § 299 bokstav b ved internettovergrep. Dette er oppgavens mest sentrale problemstilling. Den andre hovedproblemstillingen som reises er hva som skal til for å oppfylle skyldkravet, og da med særlig fokus på hvilke handlinger som kreves for å oppfylle aktsomhetskravet i strl. § 307 første punktum ved internettovergrep.

1.2 Utvikling og aktualitet

Seksuelle overgrep mot barn er og har vært et stort globalt samfunnsproblem.¹ I eldre tid ble barn i mindre grad anerkjent som selvstendige individer, og de ble sett på som familiens eiendom. Seksuell utnyttelse av barn har vært utbredt opp gjennom historien, og i noen samfunn faktisk vanlig.² Samleie med barn ble i noen samfunn til og med sett på som medisin, og en lege foreskrev følgende medisin:

«Å bryte en jomfrus segl er en av de beste motgifter mot ens plager. Å stake henne uten stans til hun dåner, er et kraftig legemiddel mot en manns depresjon. Det kurerer all impotens».³

På 1800-tallet fant britiske leger ikke sjelden at barn led av de samme kjønns sykdommene som de voksne i husholdet.⁴

¹ For tall fra norske undersøkelser i 2014, se Justis- og beredskapsdepartementet (2019) s. 10 med videre henvisning og Søftestad (2014) s. 27 med videre henvisning.

² Se Søftestad (2014) s. 38 med videre henvisninger.

³ Ibid. s. 39 med videre henvisninger.

⁴ Ibid.

I Norge, som i resten av verden, har synet på barn og seksualitet endret seg mye opp gjennom historien. «Det er neppe noe område innenfor strafferetten hvor oppfatningen av det straffbare og straffverdige har undergått så store forandringer som når det gjelder sedelighetsforbrytelser.»⁵ Både Christian Vs Norske Lov 1687⁶ og Kriminalloven 1842⁷ hadde en rekke straffebestemmelser på dette området.⁸ Hovedpoenget var imidlertid ikke å beskytte barn mot overgrep og lidelse, men å beskytte kvinnens ærbarhet.⁹ Først med straffeloven 1902¹⁰ startet en systematisk kriminalisering av ulike typer seksuell utnyttelse av barn som egen gruppe gjennom flere reformer.¹¹ Fokuset skiftet over til vern av individet og dets seksuelle autonomi, fremfor de mer kollektive hensyn som menns ærbarhet og kvinners moral.

Internasjonale konvensjoner har fått stadig økt betydning i norsk strafferett, og er en del av bakgrunnen for endringene i lovgivningen. Med menneskerettsloven¹² (mrl.) ble blant annet FNs barnekonvensjon¹³ og Den europeiske menneskerettskonvensjonen¹⁴ (EMK) inkorporert i norsk lov med forrang foran annen norsk lov (mrl. § 3).¹⁵ Flere menneskerettigheter ble også inntatt i Grunnloven¹⁶ (Grl.) i 2014. Dette medfører en plikt for myndighetene til å sikre menneskerettighetene for den enkelte (Grl. § 92, EMK art. 1), blant annet ved å ha straffebud som gjør alle former for seksuell utnyttelse av barn forbudt og straffeforfølge personer som bryter dem.¹⁷ Det internasjonale samarbeidet er altså en viktig årsak til at barn nå har et så omfattende strafferettslig vern. FNs barnekonvensjon art. 19 nr. 1 pålegger partene å «treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk».

⁵ Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten s. 6. For mer om disse forandringene, se s. 6-7.

⁶ Kong Christian Den Femtis Norske Lov, lov 15. april 1687.

⁷ Den norske straffelov: lov angaaende forbrydelser af 20de august 1842, tilligemed senere forandringer.

⁸ Se Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten s. 6 for mer om dette.

⁹ Søftestad (2014) s. 40.

¹⁰ Lov 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig Straffelov.

¹¹ Se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 13-14 og Jacobsen m.fl. (2020) s. 100.

¹² Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹³ Convention on the Rights of the Child, 02.09.1990.

¹⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 04.11.1950

¹⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 209.

¹⁶ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

¹⁷ Se *M.C. mot Bulgaria* [J] 2003, no. 39272/98 avsnitt 166.

Artikkel 34 pålegger også partene å beskytte barn mot «alle former for seksuell utnyttning og seksuelt misbruk».¹⁸

Den teknologiske utviklingen har samtidig medført nye måter å utnytte barn på. Internett står mer og mer sentralt i saker om seksualforbrytelser.¹⁹ Det har vært en markant økning i saker som gjelder voldtekt begått over internett de siste årene, og særlig mot barn under 14 år. «Personer med en seksuell interesse for barn kan begå overgrep mot titalls- eller hundretalls barn på forholdsvis kort tid ved hjelp av internett.»²⁰ Det som særpreger nettovergrep er at det ikke er noen fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret. Som Høyesterett uttalte i HR-2017-1282-A er det «tale om handlinger som mangler enkelte av de kjennetegn som vanligvis er til stede ved seksuelle overgrep».²¹ I andre tilfeller bruker gjerningspersonen internett kun for å opprette kontakt med barn, for deretter å avtale et fysisk møte slik at de kan forgripe seg på dem.

Sosiale medier har blitt en viktig del av barns hverdag, og det kan sies at mange lever en stor del av livet sitt her. Dette medfører at de nå er relativt lett tilgjengelige for overgripere verden over. Voksne personer med seksuell interesse for barn har gjennom bruk av internett funnet en bakdør inn på soverommet til tusenvis av sårbare barn som befinner seg på nettet hver eneste dag. På internett kan enhver utgi seg for å være et barn, gutt eller jente, ved å opprette en falsk profil, og på denne måten enkelt komme i kontakt med andre barn i den hensikt å utnytte dem seksuelt. Gjerningspersonen blir kjent med dem og bygger opp tillit, for så å utnytte denne tilliten og manipulere dem til å utføre seksuelle handlinger foran webkamera.²² Bilder og videoer som sendes over internett kan lagres, og gjerningspersonen kan dermed bruke lagret materiale for å få barnet til å utføre ytterligere seksuelle aktiviteter ved å true med å spre det på internett. Direkteoverførte overgrep, altså overgrep i sanntid, kan også lagres av gjerningspersonen og brukes som trussel på denne måten. Anonymiteten på internett gjør sannsynligvis også terskelen for å begå overgrep mot barn vesentlig lavere.

¹⁸ Europarådets konvensjon mot seksuell utnyttelse og misbruk av barn (Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, Lanzarote 25.10.2007) har også hatt betydning for utformingen av den nye straffeloven, men det var kun snakk om mindre tilpasninger og presiseringer, jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 208.

¹⁹ Kripos (mars 2019) s. 10.

²⁰ Kripos (september 2019) s. 6.

²¹ HR-2017-1282-A avsnitt 16.

²² Se om dette i eksempelvis LA-2008-48875 under lagmannsrettens vurdering; avsnitt nr. 6 og 7 om «nært tillitsforhold».

En annen særlig utfordring er at voksne personer med seksuell interesse for barn kan sitte hjemme i sin egen stue og bestille direkteoverførte overgrep mot barn fra andre land mot å yte vederlag til en tredjeperson som organiserer det hele. Barn i ikke-vestlige land er dermed særlig utsatt for å bli utnyttet av voksne som tvinger dem til å utføre seksuelle handlinger foran webkamera for å tjene penger. Det kan også være barna selv som organiserer det hele og selger seg på denne måten for å få penger til å overleve.²³

Men det er ikke alle overgripere som har hensikt om kynisk å utnytte barn seksuelt. En utfordring ved overgrep over internett er at det er enklere for barn å lure en annen person til å tro at han eller hun er eldre enn han eller hun faktisk er. Barn kan opprette falske profiler der de oppgir å være over den seksuelle lavalderen. De kan også bruke bilder av andre og lure en eventuell gjerningsperson til å tro at det er dem, eller manipulere bilder av seg selv ved hjelp av datateknologi slik at de ser eldre ut. Via chat kan de videre underbygge en villfarelse med usanne opplysninger om seg selv, fordi det generelt sett er enklere å lyve for andre når man ikke står ansikt til ansikt med dem. Anonymiteten på internett gjør nok også at barn enklere tar en aktiv rolle når det kommer til sex, hvilket også kan gi inntrykk av at de er eldre enn de egentlig er.²⁴ Dette medfører at risikoen for å begå overgrep mot barn kan være større når det utelukkende er kontakt over internett.

Mange av voldtektene som skjer over internett mot barn under 14 år blir begått av mindreårige, altså personer under 18 år, og en relativt stor andel av disse er under 15 år.²⁵ Den kriminelle lavalderen er 15 år, og barn under 15 år kan dermed ikke pådra seg straffansvar.²⁶ Det finnes også en bestemmelse i strl. § 308 om at straff kan falle bort selv om gjerningspersonen er over 15 år, dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.²⁷

Det har vært en betydelig økning i antall voldtektsanmeldelser, og en av grunnene til dette er økningen av nettovergrep.²⁸ Likevel er det kun en liten del av overgrepene som blir anmeldt.²⁹

²³ Se Kripos (mars 2019) s. 30 for mer om denne problemstillingen.

²⁴ Se om dette i LA-2008-48875 under lagmannsrettens vurdering; avsnitt nr. 6 om «nært tillitsforhold».

²⁵ Se Kripos (august 2017) s. 7.

²⁶ Se om skyldevne i oppgavens kapittel 2.

²⁷ Se mer om denne bestemmelsen i oppgavens kapittel 2.

²⁸ Kripos (september 2019) s. 6. Se også Kripos (mars 2019) s. 12 om at det ikke er mulig å hente ut tall for saker som utelukkende gjelder nettovergrep.

²⁹ Kripos (september 2019) s. 6. Se også Kripos (mars 2019) s. 34 med videre henvisninger.

En av årsakene til dette er nok at temaet fortsatt er tabubelagt i vår kultur, og mange barn føler stor skam for det de har vært utsatt for. Kanskje føler barnet på særlig stor skam dersom overgrepet ble filmet over internett og barnet selv hadde en aktiv rolle. Det kan derfor antas at mørketallene er store. Det har imidlertid skjedd en positiv utvikling i samfunnet de siste årene i form av større åpenhet og økt fokus på å forebygge og avdekke seksuelle overgrep mot barn, herunder særlig internettovergrep. Politiet og påtalemyndigheten prioriterer nå saker som gjelder seksuelle overgrep mot barn over internett.³⁰ Det har også blitt større åpenhet i skolene gjennom undervisning om seksuell vold.³¹ Seksualitet og grensesetting har også blitt tema i barnehagene.³² Dette er svært viktig, fordi forskning har vist hvor skadelig det er for barn å bli utsatt for seksuelle overgrep. Skadene kan være både fysiske og psykiske, og ofte er de alvorlige og langvarige.³³ Seksuelle overgrep mot barn må derfor forebygges og avdekkes, ikke minst slik at overgriperne også kan bli ansvarliggjort. Det er antatt at kun omkring 1 % av dem som begår voldtekt, faktisk blir dømt for det.³⁴ Straffeloven § 299 bokstav b er relativt ny og er en sentral del av barns vern mot seksuelle overgrep, og dermed er det interessant å undersøke regelens rekkevidde.

1.3 Metode

Oppgavens problemstillinger vil besvares ved anvendelse av tradisjonell juridisk metode.³⁵ Voldtekt begått over internett mot barn under 14 år er lovregulert, og det strenge lovskravet i strafferetten (GrL. § 96 første ledd, EMK art. 7, strl. § 14) medfører at ordlyden i bestemmelsene er utgangspunktet når innholdet i reglene skal fastlegges. Lovtekst og forarbeider er sentrale rettskilder. Men bestemmelsene reiser flere tolknings spørsmål og derfor er høyesterettspraksis også en sentral rettskilde. I HR-2019-900-A uttalte Høyesterett «[a]t innholdet i straffebestemmelser må kunne klargjøres fra sak til sak, er altså en naturlig del av juridisk metode. Forutsetningen er likevel at bestemmelsens kjerne etter denne tolkningsprosessen forblir den samme slik at hensynet til forutberegnelighet ivaretas».³⁶ Juridisk teori og reelle hensyn anvendes også når innholdet i reglene skal klarlegges.

³⁰ Kripos (mars 2019) s. 8.

³¹ Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet (2014) s. 102.

³² Helse- og omsorgsdepartementet (2016) s. 14.

³³ Se Kvello (2015) s. 298-300.

³⁴ Jacobsen m.fl. (2020) s. 95.

³⁵ Med dette menes juridisk metode etter Torstein Eckhoff sin rettskildelære som beskrevet i Eckhoff og Helgesen (2001).

³⁶ HR-2019-900-A avsnitt 32.

Straffelovens bestemmelser må videre tolkes i samsvar med Grunnloven og folkeretten, men de aktuelle bestemmelsene er så generelt utformet at de gir svært begrenset veiledning utover de hensyn de gir uttrykk for. Et særpreg ved strafferetten er at den ulovfestede rettsstridsreservasjonen er særlig viktig. Alle straffebud må tolkes med forbehold for situasjoner som lovgiver ikke har ment å ramme med straff, og innskrenkende tolkning kan bli nødvendig slik at ikke unntakstilfellene rammes.³⁷

Straffeloven 2005 trådte først i kraft i 2015, men som vi skal se kan rettspraksis og andre kilder knyttet til den gamle straffeloven fortsatt gi veiledning for tolkningen. Dette vil det gjøres nærmere rede for i innledningskapitlene til de ulike bestemmelsene. Der det heretter i oppgaven kun står en paragraf uten lovsangivelse foran, menes alltid straffeloven 2005.

Det har vært en god del saker om voldtekt begått over internett mot barn under 14 år for domstolene de siste årene, og noen av dem har flere titalls ofre. Høyesterett har imidlertid bare behandlet straffespørsmålet, og derfor er det lite veiledning å finne i disse avgjørelsene. Av den grunn anvendes også høyesterettspraksis som omhandler saker der det har vært fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret. Anvendelse av rettspraksis der det har vært fysisk kontakt mellom partene er i utgangspunktet lite problematisk, idet vurderingene i hovedsak er de samme. Likevel er det visse særpreg ved internettovergrep som reiser særlige problemstillinger, og som vi skal se knytter retten også visse bemerkninger til dette der kontakten mellom gjerningspersonen og offeret har oppstått på internett. Det vil i noen tilfeller også vises til underrettspraksis for å illustrere hvordan retten anvender bestemmelsene, selv om disse avgjørelsene har langt mindre vekt som rettskildefaktor.³⁸

1.4 Videre fremstilling

Det følger av § 1 at bestemmelsene i lovens første del gjelder for alle straffbare handlinger, med mindre unntak er bestemt i eller i medhold av lov eller følger av tolkning. Det er altså flere alminnelige bestemmelser som utfyller §§ 299 bokstav b og 307 første punktum. I oppgavens kapittel 2 redegjøres det kort for de generelle vilkårene for straffansvar, men utover dette vil jeg ikke gå inn på de alminnelige bestemmelsene, med mindre de reiser særlige problemstillinger underveis. I kapittel 2 redegjøres det også kort for § 308, fordi

³⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 214.

³⁸ Se Eckhoff og Helgesen (2001) s. 159.

denne bestemmelsen medfører en viktig personlig begrensning av straffansvaret. Men utover dette velger jeg å konsentrere meg om vilkårene som er nærmere knyttet til gjerningsbeskrivelsen i § 299 bokstav b, på grunn av oppgavens størrelse. I kapittel 3 foretas analysen av de objektive vilkårene i § 299 bokstav b med fokus på internettovergrep. Skyldkravet analyseres i kapittel 4. På grunn av oppgavens størrelse redegjøres det kun kort for de generelle utgangspunktene for forsettkravet. Hovedvekten vil i stedet ligge på uaktsomhetsalternativet i § 307 første punktum.

Oppgavens problemstillinger avgrenser mot å drøfte straffeprosessuelle spørsmål, straffenivå og straffutmåling. Likevel sies det noe kort om bevisbyrden i punkt 4.3.1, fordi dette er et aspekt ved § 307 første punktum.

2 Overordnet om vilkårene for straffansvar

I forarbeidene til loven uttrykker Straffelovkommisjonen at fire grunnleggende vilkår må være oppfylt for at noen skal kunne straffes: «Handlingen må bryte loven (1), det må ikke foreligge noen straffrihetsgrunn (2), gjerningspersonen må være tilregnelig (3) og ha utvist skyld (4)». ³⁹ De to første vilkårene omtales som objektive grunnvilkår, og de to andre som subjektive grunnvilkår. ⁴⁰

Det første vilkåret (1) innebærer at det må foreligge en lovstridig handling objektivt sett. Lovskravet er nedfelt i § 14, jf. Grl. § 96 første ledd og EMK art. 7 nr. 1. Vilråene i § 299 bokstav b vil som nevnt behandles i oppgavens kapittel 3.

Det andre vilkåret (2) referer seg til fravær av ulike straffrihetsgrunner. De generelle lovfestede straffrihetsgrunnene er nødrett, nødverge og selvtækt (§§ 17 til 19), og dersom vilråene for en av disse er oppfylt vil en ellers straffbar handling være lovlig. Det er ikke aktuelt å påberope seg selvtækt eller nødverge i et tilfelle der noen er tiltalt for brudd på § 299 bokstav b, men nødrett kan tenkes aktuelt. For eksempel kan en person trues på livet av en annen til å oppfordre et barn til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv foran webkamera.

Det tredje vilkåret (3) innebærer at lovbrøyteren må ha vært tilregnelig i gjerningsøyeblikket. Denne bestemmelsen ble endret fra 1. oktober 2020, og vilrået omtales nå som *skyldevne* (§ 20). Blant annet anses ikke personer under 15 år for å ha skyldevne, jf. første ledd, og dette gir uttrykk for den kriminelle lavalderen. Denne regelen medfører en viktig personlig begrensning av straffansvaret, og som nevnt innledningsvis blir en stor andel av voldtektene over internett mot barn under 14 år begått av mindreårige under 15 år.

En særskilt personlig begrensning finner vi i § 308, og denne er også viktig fordi en stor andel av voldtektene over internett mot barn under 14 år blir begått av mindreårige mellom 15 og 18 år. Bestemmelsen blir som nevnt ikke gjenstand for nærmere undersøkelse i oppgaven, men på grunn av relevansen den har for § 299, skal det her sies noe nærmere om den. Det følger av

³⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 194.

⁴⁰ Ibid.

denne bestemmelsen at straff etter § 299 «kan» falle bort dersom «de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling». Ordlyden er klar på at de involverte må være jevnbyrdige i både alder og utvikling. Avgjørelsen av om disse vilkårene er oppfylt hører til skyldspørsmålet, mens det er en del av straffespørsmålet å bestemme om kompetansen skal brukes.⁴¹ I Rt. 2005 s. 1651 uttalte Høyesterett at «det må foreligge særlige forhold for at det skal bli idømt straff der de som hadde den seksuelle omgangen, var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling».⁴² Det fremgår følgende av forarbeidene:

«Når gjerningsmannen og den fornærmede er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, kan straff virke urimelig hardt og stride mot den alminnelige rettsoppfatning. Det er naturlig og rimelig at unge mennesker har et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten at de risikerer straff. Grensen på 16 år vil dermed fremfor alt virke som et vern mot seksuell omgang med voksne.»⁴³

Anvendelse av bestemmelsen forutsetter at begge partene samtykket til den seksuelle omgangen.⁴⁴ Jevnbyrdighet i utvikling innebærer at partene må være både fysisk og psykisk jevnbyrdige.⁴⁵ Når fornærmede er under 14 år må gjerningspersonen være godt under 18 år for at vilkåret om jevnbyrdighet i alder kan anses oppfylt.⁴⁶

Det fjerde grunnvilkåret (4) er skyldkravet (§ 21). Skyldkravet vil som nevnt behandles i oppgavens kapittel 4. Den alminnelige form for skyld er forsett, og dermed innebærer kravet til aktsomhet om barnets alder som fremgår av § 307 første punktum et viktig unntak fra hovedregelen om forsett.

⁴¹ Magnus Matningsdal, *Norsk lovkommentar: Straffeloven*, note 1954 med videre henvisninger, Rettsdata.no (lest 9. oktober 2020).

⁴² Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 13.

⁴³ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 57. Se også Jacobsen m.fl. (2020) s. 150.

⁴⁴ Se HR-2016-287-A avsnitt 24.

⁴⁵ Rt. 2003 s. 442 avsnitt 9.

⁴⁶ Se Jacobsen m.fl. (2020) s. 151. For mer om denne bestemmelsen, se Jacobsen m.fl. (2020) s. 150-153 og Matningsdal (2016) s. 225-229.

3 Straffeloven § 299 bokstav b – hvilke handlinger rammes objektivt sett ved overgrep over internett?

3.1 Utgangspunkt

Straffeloven 2005 trådte i kraft i 2015, og § 299 har overskriften «Voldtekt av barn under 14 år» og lyder slik:

Med fengsel inntil 10 år straffes den som

- a) har seksuell omgang med barn under 14 år,
- b) får et barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller
- c) foretar kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år.

Bokstav b er ny i forhold til straffeloven 1902. Den type handlinger som rammes av bokstav b måtte etter den gamle straffeloven straffes etter § 200 annet ledd annet punktum om den som forleder barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd.

Bokstav a og c viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 195 første ledd og deler av § 200 annet ledd, med noen små endringer.⁴⁷ Rettspraksis og andre kilder knyttet til den gamle straffeloven kan dermed fortsatt gi veiledning, og vilkåret «seksuell omgang» tilsvarer den tidligere formuleringen «utuktig omgang» fra før lovendringen i 2000.⁴⁸ Vilkåret «seksuell handling» tilsvarer den tidligere formuleringen «utuktig handling».⁴⁹ For enkelthets skyld vil de nye formuleringene anvendes i oppgaven, selv om det er snakk om eldre dommer eller andre eldre kilder, med mindre det siteres fra kildene.

Mange forbinder ordet «voldtekt» med penetrering og bruk av vold eller trusler, men begrepet brukes nå i en videre forstand, særlig når det gjelder handlinger overfor barn. Årsaken er at lovgiver vil markere alvorligheten av overgrep mot barn.⁵⁰ Seksuell omgang og kvalifiserte seksuelle handlinger med barn under 14 år betegnes nå som voldtekt, uavhengig av måten omgangen eller handlingene er oppnådd på.⁵¹ Straffebudet rammer altså uavhengig av

⁴⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 442.

⁴⁸ Matningsdal (2016) s. 194-195.

⁴⁹ Rt. 2006 s. 431 avsnitt 9.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 442-443.

⁵¹ Ibid. s. 207.

samtykke.⁵² Barn forstår ikke hva som skjer, og er dermed normalt ute av stand til å motsette seg handlingen.⁵³

3.2 Vilkåret «den som»

Ordlyden av «den som» omfatter enhver og setter ingen nærmere begrensninger. Det er altså klart at bestemmelsen rammer uavhengig av gjerningspersonens kjønn og alder.

3.3 Vilkåret «barn under 14 år»

Ordlyden av «barn under 14 år» tilsier at bestemmelsen kommer til anvendelse på handlinger som er foretatt til og med dagen før den dagen barnet fyller 14 år. Bestemmelsen rammer klart nok uavhengig av barnets kjønn.

3.4 Vilkåret «handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv»

3.4.1 Innledning

Begrepene *seksuell omgang*, *seksuell handling* og *seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd* er sentrale begreper som brukes gjennomgående i straffeloven kapittel 26 om seksuallovbrudd, og de forstås i utgangspunktet på samme måte i relasjon til alle straffebud. De ulike overgrepskategoriene baserer seg på handlingenes alvorlighetsgrad. *Seksuell omgang* er den mest alvorlige kategorien av handlinger, og avgrenser nedad mot *seksuell handling*. Den generelle tolkningen av begrepene kan dermed gi god veiledning i analysen av hvilke handlinger som faller inn under § 299 bokstav b, og bestemmelsen må tolkes i lys av lovens system. Det kan også nevnes at *kvalifisert seksuell handling* er en egen kategori handlinger ved overgrep mot barn under 14 år. Dette vilkåret omfatter de mest alvorlige seksuelle handlingene når det er fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret.⁵⁴

Særegent for seksuelle overgrep over internett er at alle typer seksuell aktivitet som barnet utfører og som ikke kvalifiserer som *seksuell omgang* må henføres under § 305 bokstav b,

⁵² Jacobsen m.fl. (2020) s. 139.

⁵³ Se HR-2019-2385-A avsnitt 17 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) på s. 242-243.

⁵⁴ Se § 299 bokstav c, og mer om dette i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) på s. 442.

som har en strafferamme på 1 år. Etter denne bestemmelsen straffes den som «tvinger eller forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd». Loven har ingen egen bestemmelse som rammer den som får et barn til å utføre handlinger som svarer til *seksuell handling* eller *kvalifisert seksuell handling* med seg selv. Det får dermed store konsekvenser for strafferammen om noe anses som *seksuell omgang* ved overgrep over internett. Spørsmål om hvorvidt dette kan få betydning for tolkningen av vilkåret «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» vil reises under analysen i oppgavens neste punkt.

3.4.2 Hvilke handlinger omfattes av vilkåret «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» ved internettovergrep?

En naturlig språklig forståelse av «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» tilsier at bestemmelsen rammer den type handlinger som anses som *seksuell omgang*, når fornærmede utfører handlingene på sin egen kropp. For å kunne drøfte hva som «svarer til» seksuell omgang med seg selv, må det først tas stilling til hvilke handlinger som i utgangspunktet anses som «seksuell omgang» i lovens forstand.

Ordlyden favner vidt og sier lite om grensene for hva som omfattes. *Seksuell* peker mot handlinger knyttet til kjønnsorganer,⁵⁵ og *omgang* peker typisk mot tilfeller der offer og gjerningsperson er i fysisk kontakt med hverandre. I forarbeidene fremgår det at med *seksuell omgang* menes de mest intime handlingene som samleie, suging og slikking av kjønnsorganer, masturbasjon og innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning.⁵⁶ Både ensidig og gjensidig masturbasjon omfattes.⁵⁷ Samleie omfatter både vaginalt og analt samleie, samt innføring av penis i fornærmedes munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning.⁵⁸ Når det gjelder barn under 14 år anses også innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper som samleie, jf. § 300 bokstav d. Fysisk berøring mellom nakne kjønnsorganer anses også som seksuell omgang, uavhengig av om det er utført samleiebevegelser.⁵⁹

⁵⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 25.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 212.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 25.

Seksuell omgang kan altså omfatte berøring av det kvinnelige kjønnsorgan uten at det skjer noen inntrengning i skjeden. I Rt. 1991 s. 554 var et av spørsmålene for Høyesterett om saken dreide seg om *seksuell omgang* eller *seksuell handling*. En 45 år gammel mann ble funnet skyldig i å ha hatt seksuell omgang med en 7 år gammel pike. Høyesterett viste først til følgende del fra lagmannens rettsbelæring:

«Med utuktig omgang tar loven sikte på samleie og samleieliknende forhold; hva vi kan kalle samleiesurrogater. Begge de forhold som er beskrevet i spørsmålet – gniding med hånden og innstikking av hånden i skjeden – er eller kan være utuktig omgang i lovens forstand. Jeg sier ikke noe mer om alternativet om med bruk av finger. Når det gjelder det annet alternativ, gniding, skal jeg komme med noen bemerkninger om grensen mellom utuktig handling og utuktig omgang.

Berøring eller beføling av fornærmedes kjønnsorgan er ikke utuktig omgang i lovens forstand, men bare utuktig handling. Med beføling menes at tiltalte stryker over fornærmedes kjønnsorgan. Utuktig handling straffes etter et mildere straffebed enn utuktig omgang. [...]

Hvis gjerningsmannen foretar seg mer enn det man kan karakterisere som beføling, kan man passere grensen for det som er utuktig omgang. Akkurat hvor grensen går, er ikke så lett å si. Et ledende synspunkt her bør være om tiltaltes opptreden kan ansees som et surrogat for samleie. Hvis tiltalte gnir fornærmedes kjønnsorgan på en måte som har karakteren av masturbasjon, er man klart over grensen, ihvertfall hvis det ikke er tale om en kortvarig eller flyktig berøring.»⁶⁰

Høyesterett uttalte deretter følgende:

«Det er på det rene at det foreligger utuktig omgang når en eller flere fingre føres inn i skjeden, jf. Rt-1985-202. Spørsmålet er hvor meget som skal til når tiltalte «gned» fornærmedes kjønnsorgan. Jeg er her enig i det lagmannen uttaler om samleieliknende forhold og masturbasjon. Det må nødvendigvis bli noe skjønnsmessig hvor grensen skal trekkes mellom utuktig omgang og utuktig handling. Jeg har på denne bakgrunn

⁶⁰ Rt. 1991 s. 554 på s. 555.

ikke noe å innvende mot det lagmannen uttaler om at det ikke er så lett å si akkurat hvor grensen går.»⁶¹

Ved berøring av nakent kjønnsorgan er dermed grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling noe skjønnsmessig og det må foretas en konkret vurdering. «Avgjørende for om det foreligger masturbasjon eller beføling av kjønnsorganene, er antakelig om bevegelsene er av en viss intensitet.»⁶²

Spørsmålet videre blir da hvilke handlinger som omfattes av vilkåret «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» ved internettovergrep. Flere av de ovennevnte handlingene kan åpenbart ikke forekomme uten at to personer er fysisk involvert, og ordlyden av «med seg selv» er klar på at § 299 bokstav b ikke omfatter tilfeller der gjerningspersonen får et barn under 14 år til å ha seksuell omgang med en annen.⁶³ De typiske handlingene som da står igjen er når fornærmede innfører fingre eller gjenstander i skjede eller endetarmsåpning og masturbasjon av nakent kjønnsorgan, fordi dette er handlinger som offeret kan utføre på egen kropp. Rettspraksis som omhandler voldtekt begått over internett viser at disse handlingene omfattes.⁶⁴

Det kan imidlertid som nevnt oppstå vanskelige grensdragninger mellom seksuell omgang og det som «bare» er seksuell handling ved berøring av kjønnsorganer, der det avgjørende kan sies å være bevegelsenes intensitet, og en problemstilling blir om det er noen grunn til å anta at grensen for hva som anses som seksuell omgang trekkes på noen annen måte der overgrepene skjer utelukkende over internett. Kan det faktum at det ikke er noen fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret påvirke vurderingen av hva som anses som seksuell omgang?

Ordlyden i § 299 bokstav b gir ikke grunnlag for å anta at grensen for hva som anses som «seksuell omgang» trekkes på noen annen måte. Stortingets justiskomiteé uttalte at tilfeller der noen tvinges til å utføre handlinger med seg selv ikke burde bedømmes mindre strengt enn

⁶¹ Ibid. s. 556.

⁶² Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) s. 14.

⁶³ Dersom gjerningspersonen påvirker et barn under 14 år til å ha seksuell omgang med en annen foran webkamera, kan gjerningspersonen straffes for medvirkning til seksuell omgang etter § 299 bokstav a.

⁶⁴ Se eksempelvis TNERO-2018-182729 punkt 9.1 tredje avsnitt. Se også HR-2017-1282-A avsnitt 34-35 der gjerningspersonen hadde fått fornærmede til å føre en gjenstand inn i skjeden.

ordinær voldtekt, fordi de ikke kunne se at slike forhold var mindre straffverdige enn om gjerningspersonen selv utførte handlingene på offeret. Tvert imot uttalte komiteen at denne fremgangsmåten kan være særlige ydmykende for offeret.⁶⁵ I HR-2017-1282-A, som gjaldt anke over straffutmålingen, var et sentralt spørsmål hvilken betydning det fikk for bedømmelsen av handlingene som grunnlag for straffutmålingen at kontakten med gjerningspersonen utelukkende foregikk over internett. Høyesterett startet med å nevne at «voldtekt som går ut på å tvinge fornærmede til å utføre handlinger med seg selv, i utgangspunktet skal straffes like strengt som andre former for voldtekt».⁶⁶ Videre viste Høyesterett til en sakkyndig uttalelse fra psykologspesialist Ida Enemo, som fremhever at

«skadevirkningene av å bli utsatt for internettrelaterte overgrep kanskje vil skille seg noe fra, men også i stor grad være de samme som ved andre typer seksuelle overgrep. Hun peker på at skyld- og skamfølelse ser ut til å være sentralt ved internettrelaterte overgrep og forsterkes ved at de fornærmede selv har vært aktive i kontakt med overgriperen. En særlig side ved slike overgrep er usikkerhet og frykt knyttet til om seksualisert materiale med fornærmede selv er eller kan være spredd på nettet. Usikkerheten og frykten forsterkes ved at man selv ikke har noen mulighet til å kontrollere slik spredning.»⁶⁷

Høyesterett viste også til en svensk studie som viste at flere barn som hadde vært utsatt for seksuelle overgrep via internett i ettertid hadde utviklet symptomer som sammenfaller med posttraumatisk stresslidelse,⁶⁸ og uttalte videre:

«Jeg ser det ikke som tvilsomt at overgrep over internett kan oppleves svært alvorlig og ha alvorlige skadevirkninger. Det er grunn til å fremheve at selv om gjerningsmannen fysisk ikke befinner seg på samme sted, kan han eller hun ha en sterkt kontrollerende og invaderende rolle overfor fornærmede. Mange mennesker i dag, ikke minst unge mennesker, benytter internett, herunder sosiale medier, i meget stor grad, og dette inngår som en viktig og nødvendig del av deres hverdag. Det medfører at en gjerningsmann nærmest til enhver tid, uansett hvor fornærmede

⁶⁵ Innst. O. nr. 92 (1999-2000) pkt. 4.3.3. Se også Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 216.

⁶⁶ HR-2017-1282-A avsnitt 17.

⁶⁷ Ibid. avsnitt 20 og 21.

⁶⁸ Ibid. avsnitt 22.

befinner seg, lett vil kunne komme i kontakt med fornærmede og stå for en vedvarende utøvelse av trusler og press.»⁶⁹

Høyesterett viste deretter til økningen i internettrelaterte overgrep og la på bakgrunn av dette til grunn at allmennpreventive hensyn gjør seg sterkt gjeldende, og at seksuelle overgrep over internett generelt sett ikke bør straffes mildere enn andre typer overgrep.⁷⁰

De hensynene som Høyesterett her trakk frem under straffutmålingen tilsier etter min mening at det i utgangspunktet ikke vil være formildende i vurderingen av om en handling skal falle inn under vilkåret «handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv», at den foregår uten noen fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og fornærmede. Straffverdigheten kan være den samme selv om gjerningspersonen ikke er den som foretar handlingene med barnet.⁷¹

I HR-2019-2385-A, som også gjaldt straffutmåling, hadde aktor anført at de samme hensynene som Høyesterett trakk frem i HR-2017-1282-A tilsa at nettovergrep burde straffes strengere enn tilsvarende overgrep der gjerningspersonen er fysisk til stede. Høyesterett sa seg ikke enig i dette, hvilket etter min mening kan tale for at nettovergrep i seg selv heller ikke vil påvirke grensedragningen i motsatt retning.⁷²

Det kan se ut til at lovgiver mener det går en nedre grense for hvilke seksuelle aktiviteter uten fysisk kontakt mellom offeret og gjerningspersonen, som kan likestilles med tilfeller av fysisk kontakt mellom dem. Dersom noen får et barn til å utføre handlinger som svarer til *seksuell handling* med seg selv er det som nevnt ingen særbestemmelse som fanger dette opp, og forholdet må subsumeres under § 305 bokstav b om *seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd*, som har en strafferamme på 1 år. I forarbeidene uttales følgende:

«Den typiske handlingen som rammes av bokstav b vil være den som får et barn under 16 år til å kle av seg og ta på seg selv, ofte overført via web-kamera. Hvis handlingene er av den art at de svarer til seksuell omgang, er det strengere bestemmelser for

⁶⁹ Ibid. avsnitt 23.

⁷⁰ Se ibid. avsnitt 24-26.

⁷¹ Se HR-2019-721-A avsnitt 37.

⁷² Se HR-2019-2385-A avsnitt 20.

eksempel i straffeloven 2005 §[...] 299 [...] som kan komme til anvendelse. [...] Det er de strengeste bestemmelsene som skal anvendes.»⁷³

Det kan etter min mening da stilles spørsmål ved om lovens system ved internettovergrep kan få noen betydning i vurderingen av om en handling i et konkret tilfelle kvalifiserer som seksuell omgang ved overgrep over internett mot barn under 14 år. Jeg har ikke funnet noen konkrete holdepunkter i rettskildene for å kunne si at dette kan være et moment i et tvilstilfelle, men jeg kan heller ikke ut fra det trekke den motsatte konklusjonen. Når det skal foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering er det i utgangspunktet ganske åpent for hvilke momenter som kan få betydning. Ordlyden av «seksuell omgang» favner som nevnt vidt, og utelukker isolert sett ikke at det kan få betydning. Samtidig tilsier ordlyden av «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» at bestemmelsen er ment å ramme de samme handlingene som ellers i lovens forstand anses som seksuell omgang, og at grensene derfor må trekkes likt som i tilfeller der det er fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret. Det tilsier i utgangspunktet at lovens system ved internettovergrep ikke kan være et moment i vurderingen. Hensynet til forutberegnelighet veier tungt på strafferettens område.⁷⁴

Det er altså i *utgangspunktet* ikke særlig grunn til å anta at grensen for hva som anses som seksuell omgang trekkes på noen annen måte der overgrepene skjer utelukkende over internett. Likevel kan det etter min mening ikke utelukkes at særtrekkene ved internettovergrep, herunder lovens system, kan få betydning i en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering der det er noe åpent hvilke momenter som kan spille inn.

Som illustrert ovenfor oppstår problemene med grensedragningen i tilfeller der fornærmede berører sitt kjønnsorgan med en viss intensitet. Dersom fornærmede sprer sitt kjønnsorgan og skiller sine kjønnslepper med fingrene for å fremvise det, vil handlingen ikke anses som seksuell omgang.⁷⁵ Dersom et barn trekker forhuden på penis tilbake for å vise den frem på denne måten, anses det nok heller ikke som seksuell omgang, idet dette ikke kan anses som et

⁷³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 445.

⁷⁴ Se for eksempel Rt. 1933 s. 212 hvor førstvoterende uttalte at «[s]ærlig hvor det gjelder den almindelige straffelov maa landets borgere ha krav paa at faa klar beskjed om, hvad de kan straffes for.»

⁷⁵ Se for eksempel TGJOV-2015-164934 under N022 f. 0.0.1996 – post V i) og VI q). Se også LG-2019-43211 post IX c) som gjaldt bestilte overgrep over internett, der en tredjeperson hadde utført denne handlingen på ei jente under 16 år.

samleiesurrogat eller er samleielignende. Gjøres det imidlertid noen bevegelser frem og tilbake vil forholdet raskt kunne anses som et samleiesurrogat. I alle tilfeller må det foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering for å vurdere om handlingen kvalifiserer som seksuell omgang.

Det kan etter min mening også stilles spørsmål ved om det kan ha betydning for grensedragningen ved overgrep over internett om barnet har klær på seg, fordi krenkelsen objektivt sett kan sies å være noe mindre i slike tilfeller. I HR-2017-968-A, som ikke gjaldt internettovergrep, var spørsmålet for Høyesterett om det hadde betydning at det ikke var direkte hudkontakt mellom siktede og fornærmede. I denne saken hadde gjerningspersonen gnidd sin nakne og erigerte penis mot datterens rygg og rumpe når hun hadde nattkjole og truse på seg. Forsvaret anførte at det faktum at fornærmede var påkledd måtte medføre at forholdet ble subsumert som seksuell handling. Høyesterett gjennomgikk en rekke rettskilder og uttalte følgende vedrørende kontakt med fornærmedes nakne hud:

«Som det fremgår, oppstilles imidlertid ikke kontakt med fornærmedes nakne hud som noe absolutt vilkår for å rubisere et forhold som seksuell omgang.

Jeg kan heller ikke se at det foreligger rettspraksis hvor klær tillegges avgjørende vekt ved lovanvendelsen. Som påpekt i Rt-2006-431 avsnitt 10 vil ytre trekk ved handlingen – som påkledning – kunne ha atskillig vekt. Men mer enn et moment i en helhetsvurdering er det ikke.»⁷⁶

Høyesterett oppsummerte deretter grensedragningen mellom seksuell omgang og seksuell handling slik:

«Når det ikke foreligger rettspraksis som avgjør om en handlemåte skal klassifiseres som seksuell omgang eller som seksuell handling, må det foretas en skjønnsmessig vurdering hvor det sentrale vurderingstemaet er om forholdet er samleielignende, eller kan sies å være et samleiesurrogat. Sammenligningen må skje mot handlinger som etter lov og praksis i dag skal regnes som samleie. Det vil ofte være naturlig å vurdere

⁷⁶ HR-2017-968-A avsnitt 46-47.

det aktuelle forholdets alvor opp mot handlemåter som allerede er bedømt i rettspraksis.

I vurderingen kan inngå en rekke momenter avhengig av de nærmere forhold i saken. Blant de momenter som kan være relevante nevner jeg: Graden av intimitet (hvor på kroppen og om det er kontakt med naken hud), intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell.»⁷⁷

Høyesterett uttalte deretter at det knapt hadde noen vekt i helhetsvurderingen at 11-åringen i denne saken hadde på seg nattkjole og truse.⁷⁸

I denne dommen ble forholdet altså ansett som seksuell omgang selv om fornærmede hadde klær på seg, og det samme var tilfellet i Rt. 2002 s. 436.⁷⁹ I begge disse sakene var imidlertid gjerningspersonens blottede penis også involvert og handlingene var et samleiesurrogat for ham. Dette gjør det vanskelig å trekke paralleller til et tilfelle der noen får et barn til å stimulere kjønnsorganet sitt med en viss intensitet utenpå klærne. Høyesteretts noe generelle uttalelser tilsier likevel at klær også kan være et moment ved grensedragningen mellom seksuell omgang og seksuell handling ved internettovergrep, idet man også her må vurdere forholdets alvor opp mot handlemåter som allerede er bedømt i rettspraksis. Det kan videre påpekes at fornærmede hadde lite klær på seg i de to nevnte avgjørelsene. Det var kun snakk om nattkjole og truse. Graden av krenkelse vil også være avhengig av hva slags type klær det er snakk om, og det kan derfor antas at det vil utgjøre en forskjell om fornærmede er iført en tynn truse eller en tykk vinterdress.

I forarbeidene uttales det at beføling av kjønnsorganer, innenfor eller utenpå klærne, er et typisk eksempel på seksuelle handlinger, og at grensen til seksuell omgang trekkes skjønnsmessig etter berøringens intensitet.⁸⁰ Dette tilsier at dersom noen får et barn til å masturbere eget kjønnsorgan utenpå klærne vil det være en handling som rammes av § 299 bokstav b. Uttalelsen kan videre tilsi at det er berøringens intensitet som er avgjørende, men dersom bevegelsene ligger i grenseland for hva som anses som seksuell omgang, kan det ikke

⁷⁷ Ibid. avsnitt 49-50.

⁷⁸ Ibid. avsnitt 52.

⁷⁹ Se kjennelsens s. 438.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

på bakgrunn av dette utelukkes at påkledning kan få betydning i den skjønsmessige helhetsvurderingen.

Videre går jeg over til å se på hvilke andre momenter som kan få betydning for grensedragningen mellom seksuell omgang og seksuell handling ved internettovergrep. Rt. 2006 s. 431 er et eksempel på hvor konkret en vurdering kan være. Saken dreide seg om den nedre grensen for hva som objektivt sett kan anses som en straffbar *seksuell handling*. En mann hadde befølt og kysset datterens 13 år gamle venninne. Han hadde ved én anledning kysset henne på halsen og ved en annen anledning stukket hånden sin under genseren hennes og befølt henne på huden opp mot brystene. Høyesterett uttalte at ønsket om en klar rettsituasjon kunne tilsi at grensen ble trukket ut fra rent ytre trekk ved handlingen, men at man likevel ikke kommer forbi at det må skje en helhetsbedømmelse av situasjonen for å avgjøre om det foreligger en straffbar seksuell handling.⁸¹ I den konkrete vurderingen uttalte Høyesterett blant annet at «[b]åde aldersforskjellen mellom tiltalte og C og det at han traff henne fordi hun var på besøk hos datteren, er momenter som taler for at hun bør ha strafferettslig vern mot handlingene. Det kan ikke være tvilsomt at begge handlingene er over grensen for hva en voksen mann *bør* foreta seg med jenter i en alder der de kan ha et særlig behov for vern mot seksuelle tilnærmelser».⁸²

Høyesterett vektlegger her de involvertes alder, samt konteksten og det faktum at fornærmede var på besøk hos datteren, i vurderingen av hva som objektivt sett kan anses som en straffbar *seksuell handling*. I HR-2017-968-A, som gjaldt forståelsen av uttrykket *seksuell omgang*, viste Høyesterett til ovennevnte uttalelse i Rt. 2006 s. 431, og uttalte videre at også «forhistorien før den aktuelle handlingen og sammenhengen med andre straffbare forhold kan ha betydning», og at samtlige momenter også gir veiledning for grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling.⁸³ Med *forhistorien* og *sammenhengen med andre straffbare forhold* ser det ut til at Høyesterett mener at tidligere hendelser mellom samme parter kan få betydning for vurderingen av et konkret forhold, og at begrunnelsen er at fornærmede da kan oppleve den aktuelle krenkelsen som mer alvorlig enn den isolert sett er.⁸⁴

⁸¹ Rt. 2006 s. 431 avsnitt 10-11.

⁸² Ibid. avsnitt 14.

⁸³ Se HR-2017-968-A avsnitt 42 og 44, jf. Rt. 2006 s. 431 avsnitt 14 og 16.

⁸⁴ Se Rt. 2006 s. 431 avsnitt 14 og 16, jf. HR-2017-968-A avsnitt 42.

Det kan ikke sies å være særtrekk ved internettovergrep som tilsier at ikke de samme momentene også kan være relevante for grensedragningen ved overgrep over internett, men fornærmedes alder har nok mindre selvstendig betydning i vurderingen etter § 299 bokstav b, fordi fornærmede i alle tilfeller er svært ung. Aldersmomentet er nok ment å ha størst betydning i skillet mellom voksne og mindreårige.⁸⁵ Likevel kan det etter min mening på bakgrunn av dette ikke utelukkes at fornærmedes alder kan få betydning i et grensetilfelle, fordi det er relativt store forskjeller både fysisk og psykisk på barn i ulike aldersgrupper under 14 år.

Et annet spørsmål er om det kreves seksuell motivasjon bak handlingene. Et konstruert eksempel er at noen bruker et barn under 14 år til å smugle narkotika i skjeden eller endetarmen. Når barnet har krysset den aktuelle landegrensen skal det kontakte den andre på telefon ved bruk av mobilkamera, slik at han eller hun får se når barnet tar ut posene med narkotika for å telle hvor mange som er brakt inn, før de skal overleveres til en tredjeperson.

Ordlyden stiller ikke noe krav om seksuell motivasjon. I forarbeidene uttales det at det ikke kreves seksuell motivasjon bak de ulike kategoriene av seksuelle handlinger som loven opererer med.⁸⁶ I Rt. 2012 s. 1103 var hovedspørsmålet om det i uttrykket *seksuell omgang* ligger et krav om seksuell motivasjon. I denne saken hadde gjerningspersonen kjent inni fornærmedes vagina med en eller flere fingre for å lete etter noe han mente hun hadde tatt fra ham. Høyesterett kom enstemmig til at uttrykket ikke innebærer et krav om at handlingen må være seksuelt motivert, og viste blant annet til uttalelser i forarbeidene og at hensynet bak bestemmelsen er å beskytte den seksuelle integritet.⁸⁷ Det samme gjør seg klart nok gjeldende ved voldtekt begått over internett. Men dette betyr ikke at seksuell motivasjon ikke kan være et element i en samlet vurdering av om en handling er straffbar.⁸⁸

Det kan videre stilles spørsmål om det kan kreves at gjerningspersonen faktisk får overvære barnets handlinger på noen måte. Som det fremgår ovenfor rammer bestemmelsen klart nok de tilfellene der fornærmede filmer eller tar bilder som deretter sendes til gjerningspersonen,

⁸⁵ Se HR-2017-968-A avsnitt 30 som peker på forarbeidenes uttalelser om at fornærmedes alder er nevnt som tolkningsmoment ved bestemmelser som er generelt utformet.

⁸⁶ Se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) på s. 211.

⁸⁷ Rt. 2012 s. 1103 avsnitt 14 og 17.

⁸⁸ Se blant annet Rt. 2007 s. 1203 avsnitt 11 og Rt. 2003 s. 1461 avsnitt 14.

samt tilfeller der fornærmede overfører film direkte med mobilkamera eller webkamera.⁸⁹ Men dersom en handling fremvises direkte overfor flere, vil de som ser på etter omstendighetene kunne straffes etter § 310 om fremvisning som seksualiserer barn, idet denne bestemmelsen omfatter fremvisninger som er ment for et publikum utover den som tilrettelegger for det.⁹⁰

En naturlig språklig forståelse av «får [noen] til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv» tilsier at bestemmelsen rammer uavhengig av om gjerningspersonen på noe tidspunkt faktisk får se handlingene via video eller bilde. Det er ikke noe videre krav om at gjerningspersonen må oppnå noen form for tilfredsstillelse gjennom barnets handlinger. Det er altså etter ordlyden ikke noe ubetinget krav om at gjerningspersonen på noen måte får se eller høre at barnet utfører handlingene, for å kunne straffes for en fullbyrdet forbrytelse.

Et konstruert eksempel er at en voksen på internett oppfordrer et barn til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv foran webkamera, men når barnet faktisk gjør det avbrytes internettforbindelsen. Etter ordlyden kan gjerningspersonen straffes for en fullbyrdet forbrytelse. Dette kan også synes rimelig all den tid gjerningspersonen klart går utover det som er akseptabelt, og uansett har handlet rettsstridig. Handlingene som kreves etter lovens ordlyd er fullført på grunn av gjerningspersonens handlinger.

På den annen side så er elementet av krenkelse objektivt sett mindre i et slikt tilfelle. Videre må barn ha handlefrihet til å utforske kroppen sin i fred dersom de ønsker det. Andre momenter av betydning for vurderingen kan som nevnt være partenes alder og aldersforskjellen, samt tilknytningen mellom dem.⁹¹ Hva slags type handling barnet utførte kan nok også få betydning. Det er objektivt sett mer krenkende for et barn å putte for eksempel skaftet på en hårbørste inn i skjeden eller analåpningen, enn det er om barnet «bare» masturberer seg. Hvorvidt gjerningspersonen dømmes for forsøk eller fullbyrdet forbrytelse trenger i utgangspunktet ikke ha noen videre betydning i praksis, idet strafferammen er den samme. Men det kan likevel ha prinsipiell betydning. Som ellers må det også i et slikt tilfelle foretas en konkret og skjønsmessig helhetsvurdering for å avgjøre om det foreligger en fullbyrdet overtredelse av § 299 bokstav b, men etter min mening er det mest nærliggende å

⁸⁹ Se for eksempel HR-2017-1282-A, HR-2019-721-A og HR-2019-2385-A.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 445 og 447.

⁹¹ Jf. Rt. 2006 s. 431 avsnitt 14.

konkludere med at bestemmelsen generelt sett ikke krever at gjerningspersonen faktisk får overvære barnets handlinger på noen måte.

Som analysen viser vil visse handlinger klart nok anses som «handling som svarer til seksuell omgang med seg selv» ved internettovergrep, mens det i tvilstilfeller må foretas en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering der det sentrale vurderingstemaet er om forholdet er samleielignende eller kan sies å være et samleiesurrogat. En rekke momenter kan få betydning for denne vurderingen, og etter min mening også de nevnte særtrekkene ved internettovergrep.

3.5 Vilkåret «får [...] til å utføre [...]»

Problemstillingen her er hvilken grad av aktivitet som må foreligge fra gjerningspersonen sin side for at han eller hun skal kunne straffes etter § 299 bokstav b. En naturlig språklig forståelse av «får [noen] til å utføre [noe]» tilsier isolert sett at det kreves en form for aktiv handling fra gjerningspersonen sin side, og at utgangspunktet må være at ren passivitet ikke rammes. Det å overtale eller forlede et barn til å begå handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv vil klart nok rammes, helt uavhengig av noen form for tvang.⁹² De typiske situasjonene er der noen uttrykkelig ber barnet om å utføre slike handlinger, eller mer indirekte manipulerer barnet til å utføre dem. I dette ligger det et krav om årsakssammenheng mellom noe gjerningspersonen sier eller gjør, og barnets handlinger.⁹³ I TNERO-2018-182729 uttalte lagmannsretten følgende:

«Det er et straffbarhetsvilkår at det er tiltalte som har fått barnet til å utføre handlingen med seg selv. Det innebærer at det er et krav til årsakssammenheng mellom tiltaltes handlinger og barnets handling. Det kan formuleres som et spørsmål om fornærmede ville handlet som hun eller han gjorde om tiltaltes handlinger tenkes borte.»⁹⁴

Her er igjen det typiske tilfellet at en person ber barnet om å utføre denne type handlinger, og at barnet deretter gjør det. Hadde ikke den voksne bedt om det, hadde ikke barnet gjort det.

⁹² Haugen og Efjestad (2019) s. 378.

⁹³ Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 163-174 for mer generelt om årsakskrav.

⁹⁴ Se TNERO-2018-182729 punkt 9.1 tredje avsnitt.

Men selv om den voksne ikke uttrykkelig har bedt barnet om å utføre handlingene, skal det etter min mening ikke mye til for å kunne si at kravet om årsakssammenheng objektivt sett er oppfylt. Et konstruert eksempel er at en godt voksen person med en begynnende seksuell interesse for barn har kontakt med et sårbart barn på internett uten noe aktverdig formål. Kontakten er ikke utpreget seksuell, men den er til tider noe seksuelt ladet. Tenker man i et slikt tilfelle bort gjerningspersonens bidrag i å opprette eller holde kontakten med barnet på internett, er det nærliggende å legge til grunn at barnets handlinger ikke hadde skjedd. Den forutgående samhandlingen kan anses for å være det som utløser barnets handlinger selv om det ikke har vært noe utpreget seksuelt over den, og at det således er den voksne som har fremkalt situasjonen gjennom en form for aktiv handling i forkant. Men det vil klart nok måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, og rettsstridsreservasjonen må stå sentralt.⁹⁵ Rettsstridsreservasjonen kan i noen tilfeller få avgjørende betydning. Et eksempel der man kan si at både årsakskravet og de øvrige vilkår i § 299 bokstav b er oppfylt, er når noen driver med seksualundervisning på sosiale medier og regner med at denne informasjonen får barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, og dette faktisk er tilfellet. Her vil rettsstridsreservasjonen måtte lede til innskrenkende tolkning.

Problemstillingen videre er om det også kan bli straffansvar for unnlater. Ordlyden av «får [noen] til å utføre [noe]» tilsier isolert sett at unnlater i utgangspunktet ikke rammes. Gröning, Husabø og Jacobsen sier at når straffeloven bruker uttrykket «straffbare handlinger» er det nærliggende å trekke den slutningen at loven kun gjelder for handlinger.⁹⁶ Videre mener de at en handling kort sagt kan forstås som en «bevisst kroppsdisposisjon», og at det å unnlate å bruke kroppen sin på en måte som man har mulighet til også er en bevisst kroppsdisposisjon.⁹⁷ Om unnlatesansvar sier de videre at dette «må begrenses til tilfeller der det foreligger tungtveiende grunner for å handle aktivt, slik at det fremstår som *særlig* klanderverdig å la være».⁹⁸ I Rt. 2002 s. 1717 uttalte Høyesterett følgende om drapsbestemmelsen i straffeloven 1902:

⁹⁵ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 214-215 for mer om rettsstridsreservasjonen.

⁹⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 110.

⁹⁷ Ibid. s. 111-112.

⁹⁸ Ibid. s. 286.

«Bestemmelsene i § 233 første og andre ledd om forsettlig og overlagt drap nevner ikke unnlattelse som en overtredelsesmåte. Men selv om utgangspunktet da er at unnlattelser ikke rammes, er det ikke tvilsomt at det i enkelte situasjoner foreligger en handlingsplikt som innebærer at man kan straffes etter § 233 når denne plikten ikke blir oppfylt. I juridisk teori har straffverdigheten vært fremhevet som kriterium for å straffe ved unnlattelse [...]

Husabø i Straffeansvarets periferi fremhever, blant annet på side 186, tilknytningskravet – kravet til en særlig forbindelse mellom den som unnlater å handle, og den interessekrenkelsen som straffebudet skal verne.»⁹⁹

Selv om denne saken gjaldt drap og drapsbestemmelsen, så er uttalelsen om en unnlattelses straffverdighet av generell art.¹⁰⁰ Det fremgikk av straffeloven 1902 § 4 at der loven brukte ordet «handling» kunne også en unnlattelse av å handle omfattes, slik at ordlyden i de konkrete bestemmelsene ikke nødvendigvis var avgjørende.¹⁰¹ Straffeloven 2005 har ikke en tilsvarende bestemmelse, men det er fordi departementet ikke fant det nødvendig å presisere.¹⁰² Som grunnvilkår for unnlattelsesansvar viser Gröning, Husabø og Jacobsen til det generelle lovskravet, samt et tilknytningskrav, et årsakskrav (hindringssammenheng) og et rimelighetskrav.¹⁰³ I det følgende vil det ses nærmere på disse kravene ved hjelp av eksempler.

Et konstruert eksempel er der et barn under kontakten med en voksen, for eksempel en lærer eller sosialarbeider, på videochat tar til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, og den voksne passivt overværer handlingene selv om han eller hun ikke har noen seksuell motivasjon og ikke på noen måte har oppfordret til handlingene. Barn som tidligere har vært utsatt for seksuelle overgrep kan i noen tilfeller utvise slik seksualisert atferd i samhandling med andre.¹⁰⁴

⁹⁹ Rt. 2002 s. 1717 på s. 1719-1720.

¹⁰⁰ Se Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 286-287.

¹⁰¹ Rt. 2007 s. 1203 avsnitt 9.

¹⁰² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 160 punkt 12.1.5.

¹⁰³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 287. Se videre s. 286-314 for mer om de ulike vilkår.

¹⁰⁴ Se Søftestad (2014) s. 31 om barn med seksualisert oppførsel. Se også Søftestad (2008) s. 32 med videre henvisninger, om at seksuelle overgrep i mange tilfeller avsløres fordi voksne har reagert på et barns seksualiserte atferd.

Når det gjelder lovskravet tilsier som nevnt ordlyden av «får [noen] til å utføre [noe]» isolert sett at unnlater ikke rammes. Høyesterett har imidlertid vist villighet til å omfatte unnlater selv om ordlyden isolert sett taler mot.¹⁰⁵ Bestemmelsens formål om å beskytte mindreårige mot seksuelle overgrep tilsier at bestemmelsen tolkes slik at unnlater i visse tilfeller rammes, selv om det ikke følger direkte av ordlyden. Barn må beskyttes mot seg selv, fordi de ikke forstår hva som skjer. Det faktum at det også i de aller fleste tilfeller er åpenbart klanderverdig og straffverdig av en voksen person å forholde seg passivt til at et barn utfører slike handlinger i en situasjon der man er alene med barnet over internett, gjør at skyldprinsippet taler for det samme. Særlig dersom den voksne har en profesjonell hjelperrolle som i det konstruerte eksempelet, fordi en person i en slik rolle har et særlig ansvar for å ivareta barnet. Unnlater av å handle kan her på mange måter likestilles med en aktiv handling, fordi det vil være «liten normativ forskjell mellom å etablere tilstanden og la være å avbryte den».¹⁰⁶ Men det går en grense for i hvilke tilfeller en unnlater kan anses som straffverdig, og hensynet til individets handlefrihet er også sentralt.¹⁰⁷ Etter min mening er det tvilsomt om ordlyden «får [noen] til å utføre [noe]» kan omfatte unnlater, men kanskje mest nærliggende å komme til at den ikke i alle tilfeller er til hinder for det.

Når det gjelder årsakskravet kan den voksne enkelt be barnet om å stanse sine handlinger, og hvis dette ikke fører frem kan internettforbindelsen i ethvert tilfelle avbrytes med et tastetrykk.

I et tilfelle som det konstruerte eksempelet, der et barn forholder seg til en voksen på internett som har en form for profesjonell hjelperrolle, så er det ikke tvilsomt at tilknytningskravet må anses oppfylt, idet slike yrkesgrupper har en særlig omsorgsplikt for barnet. En slik form for tilknytning er en del av kjernen i vilkåret.¹⁰⁸ Dersom den voksne er barnets mor eller far ligger det i foreldreansvaret å stanse denne type handlinger,¹⁰⁹ og dette tilsier at iallfall personer med omsorgsansvar blir strafferettslig ansvarlig ved unnlater. Det samme gjelder for medvirkning dersom en forelder, altså uavhengig av delaktighet, vet at barnet utfører

¹⁰⁵ Rt. 2007 s. 1203 og Rt. 2002 s. 1717 er eksempler på det.

¹⁰⁶ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 296. Se også om likeverdighet på s. 290-291.

¹⁰⁷ Ibid. s. 294.

¹⁰⁸ Ibid. s. 301.

¹⁰⁹ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 30 tredje ledd.

handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv foran webkamera, og ikke forsøker å stanse det.¹¹⁰

I Rt. 2007 s. 1203 var hovedspørsmålet hva som var en «seksuell handling» etter straffeloven 1902 § 200 annet ledd første punktum. I denne saken hadde samboeren til fornærmedes mor badet i badekaret sammen med fornærmede, som i perioden var 4 og 5 år. Badingen skjedde i forbindelse med kveldsstellet, og mannen hadde latt barnet vaske hans kjønnsorgan ved tre til fem anledninger. Han hadde ikke oppfordret til vaskingen, og det kunne heller ikke legges til grunn at handlingen var seksuelt motivert. Høyesterett fant det klart at gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen, som rammer «[d]en som foretar seksuell handling med barn under 16 år», ikke var til hinder for at også passivitet kunne rammes.¹¹¹ Videre ble det lagt til grunn at særlig i forhold til mindre barn «vil det at den voksne ikke avbryter handlingsforløpet og setter grenser, kunne bli å likestille med en aktiv handling fra den voksnes side.»¹¹² Videre uttalte Høyesterett at «innenfor det man kan kalle et normalområde, må den voksne ha et særlig aktsomhetsansvar for å unngå seksualiserte situasjoner».¹¹³ I denne saken var den voksne en omsorgsperson for barnet, men Høyesterett sine uttalelser var ikke spesielt rettet mot omsorgspersoner eller personer med foreldreansvar. Uttalelsene i denne dommen kan etter min mening tilsi at terskelen for å si at det foreligger tilstrekkelig tilknytning ikke er særlig høy i en situasjon der en voksen og et barn er alene sammen. Videre kan det ikke ha særlig betydning om de er alene sammen rent fysisk eller via internett. I denne saken var imidlertid den voksne og barnet nakne sammen, hvilket må anses å være en situasjon som skjerper plikten til å handle. Det var som nevnt også snakk om en gjerningsbeskrivelse som rammet «[d]en som foretar seksuell handling med barn under 16 år». Etter min mening kan denne språklige formuleringen noe mer naturlig omfatte et tilfelle der gjerningspersonen passivt lar barnet utføre seksuelle handlinger med hans eller hennes nakne kjønnsorgan, enn det i noen tilfeller vil være å få vilkåret «får [noen] til å utføre [noe]» til å omfatte ren passivitet ved kontakt over internett. Hvert tilfelle må vurderes konkret, og man må være varsom med tolkningen i hver enkelt sak.

¹¹⁰ I Rt. 2013 s. 1015, som gjaldt en mors passive medvirkning til fysisk mishandling av sønnen på 8 år, uttalte ankeutvalget at der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvaret for et barn, vil ren passivitet kunne være tilstrekkelig for å etablere straffansvar.

¹¹¹ Rt. 2007 s. 1203 avsnitt 10.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid. avsnitt 12.

Når det gjelder tilknytningskravet generelt kan det etter min mening ikke stilles strenge krav i en situasjon der et barn utfører handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv foran webkamera, og en voksen overværer dette passivt. Seksualiserte handlinger har ingen plass mellom barn og voksne, og voksne kan generelt sett sies å ha en form for ansvar overfor et barn man er alene sammen med, og særlig små barn. Barn må som nevnt beskyttes mot seg selv, og de fleste voksne er klar over dette. Den voksne har også på en måte bidratt til å skape situasjonen gjennom kontakten med barnet, og kan dermed sies å ha et ansvar for å hindre at det skjer noe som kan være straffbart. Den voksne er også den eneste som kan hindre det.

Rimelighetskravet vil sjelden få noen selvstendig betydning i denne type saker, idet en aktiv handling ikke vil være noe offer for gjerningspersonen.¹¹⁴ Internettforbindelsen kan enkelt avbrytes, og det er i de fleste tilfeller åpenbart klanderverdig å la være. Det kan imidlertid i noen tilfeller være mer tvilsomt. Et konstruert eksempel er der en gutt på 15 år har kontakt med ei jente på snart 14 år via internett. De snakker sammen og flørter litt over tid, men det er ikke noe utpreget seksuelt over samtalene. Så begynner jenta å sende seksualiserte bilder av seg selv til gutten uten at han har bedt om det, herunder bilder der hun fører en finger inn i skjeden. Gutten sender ikke bilder av seg selv tilbake, men ber heller ikke jenta om å stanse med å sende slike bilder.

Sannsynligvis vil ikke årsakskravet være oppfylt første gangen han mottar et slikt bilde, all den tid han ikke har bedt om det og dermed ikke kunne gjort noe for å hindre at det skjedde. Det må være helt legitimt å snakke med og flørte med jevnaldrende. Men etter dette har han mulighet til å be jenta om å stoppe med å sende slike bilder, og eventuelt avslutte kontakten dersom hun ikke stanser. Når det gjelder tilknytningskravet så kan det argumenteres for at dette vil være oppfylt der to personer samhandler med hverandre på denne måten via internett over tid, idet det da foreligger en form for særlig forbindelse mellom dem. På den annen side så synes kjernen i tilknytningskravet å være der det foreligger en form for omsorgsplikt, typisk med grunnlag i lov, avtale eller stilling.¹¹⁵ Dette taler for at det må foreligge en mer kvalifisert tilknytning, og det er nok den tryggeste konklusjonen her. Vil det så subsidiært være rimelig å kreve en aktiv handling fra en gutt på 15 år i denne situasjonen? Det må som nevnt foretas en konkret vurdering. Det faktum at han er over den kriminelle lavalderen taler for at det kan være rimelig. Det samme gjør det faktum at han vet at jenta er under 14 år. På

¹¹⁴ Se mer om dette i Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) på s. 311.

¹¹⁵ Se *ibid* s. 301.

den annen side så er gutten også veldig ung, og det har kun vært samtaler og uskyldig flørting fra hans side, hvilket er relativt langt unna det å be om bilder av at jenta fører en finger inn i skjeden, og det taler mot at det er rimelig. Sentrale momenter i vurderingen kan også være hvor lenge det har pågått og mer konkret hvordan gutten har forholdt seg til å motta disse bildene.

Etter min mening vil nok verken lovskravet, tilknytningskravet eller rimelighetskravet i dette tilfellet være oppfylt. Uansett hadde gutten i denne saken hatt god mulighet for å ikke pådra seg straffansvar, dersom han og fornærmede også var jevnbyrdige i utvikling, jf. § 308. Eksempelet illustrerer en aktuell problemstilling, og viser at det i noen tilfeller er vanskelig å beskytte barn mot seksuelle overgrep, fordi man også beveger seg over i andres frihetssfære.

4 Skyldkravet

4.1 Innledning

Skyldprinsippet er helt grunnleggende i norsk rett, og bygger blant annet på tanken om at mennesker er frie til å ta fornuftige og ansvarlige valg. «Bare når gjerningspersonen har handlet forsettlig eller uaktsomt, kan vi klandre vedkommende og si at han eller hun kunne og burde ha handlet annerledes [...]». ¹¹⁶ Det er altså bare den som kunne og burde handlet annerledes som kan straffes, og straffen skal være i tråd med den utviste skyld. ¹¹⁷

Det følger av § 21 at loven bare rammer forsettlige lovbrudd med mindre annet er bestemt. Ordlyden er her klar på at utgangspunktet er forsett, med mindre det er gjort unntak. Straffeloven § 307 første punktum gjør uttrykkelig unntak vedrørende barnets alder, men for handlingsnormen ellers er skyldkravet forsett.

4.2 Forsett

Forsettformene i straffeloven 2005 viderefører stort sett gjeldende rett etter tidligere rettspraksis. ¹¹⁸ Straffeloven § 22 lyder slik:

Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

- a) med hensikt,
- b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller
- c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet.

Forsett foreligger selv om lovbrøyteren ikke er kjent med at handlingen er ulovlig, jf. § 26.

¹¹⁶ Ibid. s. 221.

¹¹⁷ Ibid s. 48.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 424.

Ordlyden av «begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud [med forsett]» tilsier at forsettet må dekke hele gjerningsbeskrivelsen, med mindre det er gjort unntak for noen vilkår. Det fremgår av forarbeidene at «[f]orsettet må foreligge på handlingstidspunktet og normalt dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelsen (dekningsprinsippet)». ¹¹⁹ Gjerningspersonen må dermed etter § 299 bokstav b ha hatt en av de aktuelle forsettformene om å få offeret til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. I tilfeller der den seksuelle omgangen foregår over noe tid «er det nok at forsett inntreer mens personen holder på med den handlemåten som loven forbyr». ¹²⁰ Dersom gjerningspersonen kun hadde forsett om at barnet skulle utføre handlinger som svarer til *seksuell handling* med seg selv, men barnet utfører handlinger som svarer til *seksuell omgang* med seg selv, kan gjerningspersonen ikke komme i ansvar etter § 299 bokstav b med mindre en form for forsett om dette inntreer mens barnet utfører handlingene. Dersom det er et tilfelle av unnlattelse, må forsettet også dekke de ulike elementene ved unnlattelsen. ¹²¹

Det som skiller forsett fra uaktsomhet er at forsettformene retter seg mot hva gjerningspersonen faktisk har oppfattet i gjerningsøyeblikket, og det må finnes bevist utover enhver rimelig tvil at gjerningspersonen har tatt et bevisst valg. ¹²² Uaktsomhet vurderes ut ifra om en handling objektivt sett fraviker fra forsvarlig opptreden og om det er grunnlag for å bebreide gjerningspersonen for at han eller hun handlet slik, ut ifra hans eller hennes egne forutsetninger (§ 23 første ledd). ¹²³ Straffeloven § 307 første punktum innebærer et særlig strengt krav til aktsomhet om barnets alder. ¹²⁴

¹¹⁹ Ibid. s. 426.

¹²⁰ Se Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 226 med videre henvisning.

¹²¹ Ibid. s. 241.

¹²² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 426.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 446.

4.3 Aktsomhetskravet - hvilke handlinger kreves for å oppfylle aktsomhetskravet i strl. § 307 første punktum ved internettovergrep?

4.3.1 Innledning

Straffeloven § 307 har overskriften «Krav til aktsomhet om barnets alder» og lyder slik:

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

I straffeloven 1902 § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år fulgte det av tredje ledd at «[v]illfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld.» Høyesterett slo imidlertid fast at et slikt objektivt straffbarhetsvilkår var i strid med uskyldspresumpsjonen i EMK art. 6, og innfortolket et aktsomhetskrav tilsvarende straffeloven 1902 § 196 tredje ledd om at villfarelse om alder ikke utelukker straffeskyld «med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte».¹²⁵ Det er imidlertid ikke sikkert at et slikt objektivt straffbarhetsvilkår er i strid med EMK,¹²⁶ og Straffelovkommisjonen foreslo derfor å opprettholde et objektivt straffbarhetsvilkår.¹²⁷ Lovgiver valgte likevel å oppstille et strengt aktsomhetskrav på grunnlag av Rt. 2005 s. 833.¹²⁸ Straffeloven § 307 første punktum viderefører dermed skyldkravet etter straffeloven 1902 § 195 tredje ledd, jf. § 196 tredje ledd, og rettspraksis etter disse bestemmelsene gir fortsatt veiledning. I forarbeidene uttales det at aktsomhetskravet «skal forstås på samme måte som etter gjeldende rett selv om det er formulert noe annerledes».¹²⁹

Videre kan rettspraksis der gjerningspersonen er tiltalt etter andre bestemmelser i straffeloven 2005 også gi veiledning, idet aktsomhetskravet i § 307 første punktum gjelder for alle former for seksuelle aktiviteter med barn under 16 år. Til sammenligning tilsvarer aktsomhetskravet i § 307 annet punktum den alminnelige aktsomhetsnormen i § 23 første ledd.

¹²⁵ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 88.

¹²⁶ Se *G. mot The United Kingdom* [A] 2011, no. 37334/08 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 259.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 259.

¹²⁸ *Ibid.* s. 259 og 446.

¹²⁹ *Ibid.* s. 446

Utfordrende for analysen av dette vilkåret i tilknytning til internettovergrep er at jeg ikke har lyktes i å finne rettspraksis som grundig vurderer aktsomhetskravet ved overgrep over internett. I aktuelle saker har aktsomhetskravet klart nok ikke vært oppfylt, fordi gjerningspersonen enten hadde forsett om barnets alder eller ikke hadde foretatt noen selvstendige undersøkelser for å forsikre seg om at barnet var over den seksuelle lavalderen.¹³⁰ Det må derfor tas utgangspunkt i rettspraksis der det har vært fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og offeret.

Uskyldspresumpsjonen i Grl. § 96 annet ledd og EMK art. 6 nr. 2 innebærer at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at tiltalte er skyldig.¹³¹ Ordlyden i § 307 første punktum gjør ikke noe uttrykkelig unntak fra dette, hvilket tilsier at påtalemyndigheten har bevisbyrden i forhold til om tiltalte på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet. Men i Rt. 2005 s. 833 uttalte Høyesterett at aktsomhetskravet er «et meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder».¹³² Jacobsen m.fl. sier at regelen har karakter av en presumpsjon om at gjerningspersonen har vært uaktsom, og at han derfor må vise til noe som gir grunnlag for at han trodde fornærmede var eldre enn han eller hun var.¹³³

4.3.2 Vilkaåret «på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet»

Jeg vil først se på hva som er vilkårets generelle utgangspunkt, og deretter knytte dette utgangspunktet opp mot det særegne med internettovergrep. Ordlyden av «på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet» tilsier at det må foretas en konkret vurdering og at den minste form for uaktsomhet leder til straffansvar. I forarbeidene uttales det at kravet er «et særskilt strengt aktsomhetskrav hvor det er tilstrekkelig at tiltalte har utvist den letteste graden av uaktsomhet for å bli holdt ansvarlig for sin uvitenhet».¹³⁴ Det vises videre til ovennevnte uttalelse i Rt. 2005 s. 833 om aktivitetsplikt.¹³⁵ I Innstilling fra Straffelovrådet uttales følgende:

¹³⁰ Se for eksempel HR-2019-721-A avsnitt 27, HR-2019-2385-A avsnitt 12 og HR-2017-1282-A, jf. LG-2016-174897.

¹³¹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 59.

¹³² Rt. 2005 s. 833 avsnitt 88.

¹³³ Jacobsen m.fl. (2020) s. 149.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 446.

¹³⁵ Se kjennelsens avsnitt 88.

«Etter denne bestemmelse er straffeskyld utelukket bare i de tilfelle hvor *ingen* uaktsomhet kan legges gjerningsmannen til last. Det er således en *meget streng* bedømmelse som domstolene skal legge til grunn i denne henseende. Kan man på noen måte si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, vil han måtte straffeltes. Det må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en *unntaksbestemmelse*. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg ut over mulig tvil om hvor gammel den annen er (han har f.eks. slått seg til ro med den annens uttalelse om alderen).»¹³⁶

I forarbeidene uttales det at det «ikke [er] tilstrekkelig om tiltalte har stolt på fornærmedes egne opplysninger om alder eller basert seg på fornærmedes utseende, se for eksempel Rt. 2008 side 867».¹³⁷ I Rt. 2008 s. 867 hadde en 49 år gammel mann avtalt å møte en jente på 14 år og ni måneder for å ha sex. De hadde kommet i kontakt med hverandre på internett, og tiltalte hadde hentet fornærmede i sin bil. Et av spørsmålene for Høyesterett var om tiltalte hadde vært i tilstrekkelig aktsom god tro med hensyn til fornærmedes alder. Fornærmede hadde uriktig opplyst at hun manglet tre måneder på å være fylt 19 år, hadde to barn og at hun hadde tatt førerkortet, men mistet dette på grunn av fartsoverskridelse. Fornærmede kunne også se eldre ut enn sin faktiske alder. Høyesterett la til grunn at «tiltalte ikke [kan] slå seg til ro med fornærmedes egne opplysninger om alder».¹³⁸ Høyesterett sa seg blant annet enig med lagmannsretten i at fornærmede «uansett tilhørte en aldersgruppe hvor det er vanskelig å avgjøre alder ut fra utseende alene, noe som i seg selv tilsier at det ble gjort nærmere undersøkelser».¹³⁹ Høyesterett fant det klart at tiltalte ikke hadde oppfylt sin aktsomhetsplikt ved å bare legge fornærmedes opplysninger til grunn.¹⁴⁰

Høyesterett presiserte videre at det er «all grunn til å stille seg skeptisk til aldersopplysninger som blir gitt ved kontakt som blir etablert over internett».¹⁴¹ Her peker Høyesterett på noe som må stå sentralt når det skal vurderes om gjerningspersonen har vært tilstrekkelig aktsom i

¹³⁶ Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten (1960) s. 25.

¹³⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 258.

¹³⁸ Rt. 2008 s. 867 avsnitt 33.

¹³⁹ Ibid. avsnitt 32-33.

¹⁴⁰ Ibid. avsnitt 33.

¹⁴¹ Ibid. avsnitt 38.

et tilfelle der det utelukkende har vært kontakt over internett. Man må være ytterst varsom med å stole på de opplysningene man får av noen på internett. Som nevnt i oppgavens punkt 1.2 har fornærmede her flere muligheter for å skape villfarelse om sin alder. Til illustrasjon var hovedspørsmålet i LF-2013-6209 om tiltalte hadde vært tilstrekkelig aktsom om barnets alder. Denne saken omhandlet ikke overgrep over internett, men et av bevisene fra forsvarets side var at tiltalte hadde kommet i kontakt med fornærmede på et nettsted som hadde en aldersgrense på 16 år. Lagmannsretten la til grunn at aldersgrensen på nettstedet ikke kunne tillegges noen vekt i vurderingen, fordi man på slike nettsider kan oppgi den alderen man ønsker uten at det føres noen kontroll på dette fra nettstedets side. Videre påpekte retten at det er ganske vanlig at ungdom opererer på nettsteder de egentlig ikke er gamle nok til å være på. I LA-2019-66890 nevnte lagmannsretten at det ikke er uvanlig at ungdom på sosiale medier vil gi inntrykk av at de er eldre enn de er, og at dette også måtte være kjent for de tiltalte i saken. Det å stole på denne type opplysninger kan altså ikke bidra til å fjerne tvil om barnets alder, og blir i realiteten det samme som å stole på barnets egne opplysninger om alder. Det kreves med andre ord ytterligere undersøkelser fra gjerningspersonens side.

Det er som nevnt heller ikke tilstrekkelig å basere seg på fornærmedes utseende. Til illustrasjon kan igjen nevnes LA-2019-66890, der de fornærmede var 14 år da handlingene skjedde. Vedrørende de fornærmedes utseende uttalte lagmannsretten i sin vurdering at de tiltalte måtte ta høyde for at «unge jenter sminker eller pynter seg for å kunne se eldre ut». Særtrekkene ved internettovergrep tilsier at gjerningspersonen også må ta høyde for at bilder og videoer kan være manipulert ved hjelp av datateknologi, all den tid dette er et kjent fenomen. Som flertallet i LF-2012-123689 uttalte gir bilder begrenset grunnlag for å kunne danne seg et inntrykk av en persons alder.¹⁴²

Videre går jeg over til å se på hva aktivitetsplikten kan innebære når kontakten skjer utelukkende over internett, og hvilke momenter som kan få betydning for hvor langt aktivitetsplikten går. Den sikreste måten å få fjernet tvil om noens alder på, er å be om å få fremvist gyldig legitimasjon som pass, bankkort eller førerkort. De aller fleste ungdom over den seksuelle lavalderen har en form for gyldig legitimasjon. Retten har i flere dommer sagt at

¹⁴² Selv om det ikke er tilstrekkelig å legge fornærmedes utseende og egne opplysninger om alder til grunn, vil disse momentene klart nok ha betydning i helhetsvurderingen. Men som illustrert er det grunn til å tillegge disse momentene mindre vekt i tilfeller der det utelukkende har vært kontakt over internett.

tiltalte kunne eller burde bedt om legitimasjon.¹⁴³ Til illustrasjon uttalte retten i THAUG-2016-192933 at det å spørre fornærmede om alderen flere ganger ikke er formålstjenlig når man er i tvil om alderen. Man må søke å få det avklart på annen måte, og retten påpekte at de tiltalte kunne bedt om legitimasjon. Retten uttalte imidlertid at «[d]et følger av rettspraksis at det ikke kan oppstilles et generelt krav til at en skal forlange at en person skal legitimere seg før en innleder seksuell kontakt, men etter omstendighetene finner retten at dette kan fremstå som nødvendig for å forsikre seg om en persons alder dersom en er i tvil. Dette særlig når de ytre omstendighetene som her, jfr. jentenes adferd og fremtoning som tilsa at dette burde sjekkes ut nærmere». Tingretten kom til at de tiltalte i denne saken ikke hadde vært tilstrekkelig aktsomme om de fornærmedes alder, men lagmannsretten kom til motsatt resultat.¹⁴⁴ Det stemmer imidlertid at Høyesterett ikke har oppstilt det å få fremvist legitimasjon som et generelt krav.¹⁴⁵

Til videre illustrasjon la lagmannsretten i LB-2013-124951 til grunn at det ikke kunne kreves at tiltalte skulle bedt fornærmede om å legitimere seg. Retten vektla i denne saken at tiltalte var en umoden og uerfaren 18-åring. Videre ble det vektlagt at fornærmede så eldre ut enn 12 år og at hun i handling oppførte seg som mye eldre. «Hun var aktiv og pågående og hadde en språkbruk som lagmannsretten ikke har grunnlag for å anse som vanlig for mindreårige – selv på Facebook». Hun hadde også på et bilde brukt stringtruse, noe lagmannsretten mente var uvanlig for barn. Tiltalte hadde videre stilt henne flere oppfølgingsspørsmål, og fornærmede hadde gitt ytterligere opplysninger om seg selv som samsvarte godt med slik hun fremstod for tiltalte, i motsetning til det som var tilfellet i ovennevnte Rt. 2008 s. 867. Lagmannsretten kunne ikke se hva ellers tiltalte skulle gjort for å finne ut hennes virkelige alder, og kom til at aktsomhetskravet var oppfylt.

Ingen av de nevnte høyesterettsavgjørelsene omhandler voldtekt begått over internett, og av den grunn er det noe problematisk å konkludere med at det ikke gjelder et generelt krav om å få fremvist legitimasjon i slike tilfeller. På bakgrunn av det som er sagt om informasjon på internett så er det generelt sett større grunn til å anse det å be om legitimasjon som nødvendig

¹⁴³ Se for eksempel LB-2019-72151. Det vil selvsagt ikke hjelpe gjerningspersonen at han bad om legitimasjon, dersom fornærmede ikke faktisk fremviste det, jf. Rt. 2002 s. 730 på s. 731 under lagmannsrettens uttalelse om hendelsesforløpet. Tiltalte hadde bedt om legitimasjon fordi fornærmede så ung ut, men fikk det ikke fremvist.

¹⁴⁴ LG-2017-26291.

¹⁴⁵ Se for eksempel Rt. 1981 s. 964 på s. 965, Rt. 2008 s. 867 avsnitt 32-33, Rt. 2013 s. 1746 avsnitt 9 og Rt. 2005 s. 833 avsnitt 88.

ved kontakt utelukkende over internett, fordi fornærmede har flere muligheter for å villedes om alderen sin. Dermed kan det ikke på bakgrunn av høyesterettspraksis der det har vært fysisk kontakt mellom partene, utelukkes at det i praksis vil være et krav om å få fremvist legitimasjon i saker som omhandler internettovergrep. Likevel er det også ved internettovergrep mest nærliggende å ta utgangspunkt i at det må foretas en konkret helhetsvurdering. For eksempel kan det å be foreldrene om å bekrefte barnets alder også være en effektiv måte å fjerne en eventuell tvil på.

I saker der det har vært fysisk kontakt mellom partene, har retten vektlagt fornærmedes modenhet og seksuelle erfaring. I Rt. 1970 s. 784 var spørsmålet for Høyesterett om herredsretten hadde stilt for små krav til den aktsomhet som må kreves for frifinnelse. Herredsretten hadde frifunnet tiltalte, som var 21 år gammel på handlingstidspunktet, på bakgrunn av at fornærmede kunne karakteriseres som «særdeles voksen og velutviklet for sin alder» og at hun «virket langt eldre enn 17 år».¹⁴⁶ Herredsretten hadde, i tillegg til utseende, også lagt vekt på fornærmedes opptreden. Høyesterett uttalte at «[n]år rettens flertall har trukket inn fornærmedes seksuelle erfaring som ledd i sin vurdering av tiltaltes aktsomhet, forstår jeg dette derhen at hennes medvirkning til det som skjedde, var egnet til å styrke hans tro på at hun måtte være over 16 år. Jeg kan ikke se at det er noe uriktig i en slik betraktning».¹⁴⁷ Fornærmede var i denne saken 15 år og 6 måneder på handlingstidspunktet, hvilket også ble vektlagt av Høyesterett.¹⁴⁸

Etter min mening kan det stilles spørsmål ved om fornærmedes «medvirkning» nå har mindre betydning som moment i vurderingen, fordi denne kjennelsen er relativt gammel og tidene har forandret seg siden den gang. På grunn av internett blir barn nå mye tidligere enn før utsatt for seksualisert atferd og lærer derfor mer om sex i yngre alder. Dette tilsier at fornærmedes «erfaring» nå generelt sett tillegges mer begrenset vekt. Når det kommer til overgrep over internett kan som nevnt også anonymiteten gjøre at barn enklere tar en aktiv rolle når det kommer til seksualisert prat og aktivitet, og på denne måten fremstå som mer erfarne enn de egentlig er. Dermed blir fornærmedes seksuelle erfaring og opptreden på mange måter et moment av enda mindre vekt ved kontakt utelukkende over internett. I LA-2019-66890, som ikke gjaldt internettovergrep, ble de fornærmedes uttalelser om egne seksuelle erfaringer ikke

¹⁴⁶ Rt. 1970 s. 784 s. 784.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid. s. 785.

ansett som momenter av vekt, fordi det ikke er uvanlig at unge skryter på seg mer seksuell erfaring enn de har eller alderen skulle tilsi. I LB-2019-72151 hevdet tiltalte blant annet at fornærmede, som var 14 år på tidspunktet for de straffbare handlingene, hadde virket seksuelt erfaren «både under den seksuelle omgangen og ut fra de seksuelle preferansene hun hadde oppgitt å ha i deres forutgående dialog» (min understreking). Lagmannsretten la til grunn at fornærmedes tidligere seksuelle erfaring ikke *i seg selv* gav grunnlag for å vurdere hennes alder.

På bakgrunn av det som er sagt er det grunn til å anta at barnets opptreden og seksuelle erfaring i seg selv ikke vil være tilstrekkelig til å fjerne tvil om barnets alder, og iallfall ikke når kontakten skjer utelukkende over internett, der det er enklere å lyve om slike forhold og fremstå som mer moden. Likevel må det antas at disse momentene fortsatt kan være relevante i vurderingen, også der kontakten utelukkende skjer over internett. Det skal som sagt foretas en konkret helhetsvurdering, og forhold ved fornærmede vil typisk være utgangspunktet for å vurdere hvilke ytterligere undersøkelser gjerningspersonen burde foretatt.

Når det gjelder forhold ved gjerningspersonen vektla lagmannsretten som nevnt ovenfor i LB-2013-124951 det faktum at tiltalte var en umoden og uerfaren 18-åring. Det er i utgangspunktet god grunn til å forvente mer av en godt voksen person, og skjerpe undersøkelsesplikten på bakgrunn av stor aldersforskjell.¹⁴⁹ Aktsomhetsvurderingen er i utgangspunktet objektiv, og man kan generelt sett forvente mer gjennomtenkte handlinger fra en godt voksen person. Men som i LB-2013-124951 kan gjerningspersonens personlige forutsetninger etter omstendighetene også få betydning.¹⁵⁰ Det kan her også nevnes at § 308 kan fange opp tilfeller der gjerningspersonen er så ung og umoden at det virker urimelig å straffe han eller henne.

Det er videre grunn til å tro at tiden som har gått fra gjerningspersonen og fornærmede først fikk kontakt med hverandre på internett, og frem til den seksuelle omgangen skjedde, vil være av betydning i vurderingen, fordi det krever tid å gjøre undersøkelser. Til illustrasjon vektla lagmannsretten i LG-2015-116616 at det hadde gått kort tid fra tiltalte og fornærmede traff hverandre til de hadde sex, fordi dette gav tiltalte begrenset grunnlag for å vurdere

¹⁴⁹ Se til illustrasjon LA-1998-1235 der lagmannsretten uttalte at det faktum at de tiltalte var omtrent dobbelt så gamle som fornærmede skjerpet aktsomhetskravet.

¹⁵⁰ Jf. lovteksten til den alminnelige aktsomhetsnormen i § 23 første ledd.

fornærmedes alder. I LA-2019-66890, som heller ikke gjaldt internettovergrep, uttalte lagmannsretten at det faktisk at de tiltalte bare hadde hatt kontakt med de fornærmede i noen timer før overgrepene skjedde, skjerpet de tiltaltes undersøkelsesplikt. Et slikt synspunkt gjør seg særlig gjeldende ved kontakt over internett, idet det som sagt er stor grunn til å stille seg skeptisk til det som her fremgår av informasjon, samt til fornærmedes utseende og egne opplysninger. Det er som nevnt også enklere for et barn å fremstå som mer moden og erfaren i en chat, enn det er ansikt til ansikt. Kontakt på internett over tid kan i noen tilfeller bidra til å avsløre et barns umodenhet.

Mange nettsted er rene chattekanaler, og gir få eller ingen opplysninger om dem som befinner seg der. De fleste barn og unge har imidlertid også profiler på nettsteder der mer informasjon fremgår, som eksempelvis Facebook. Her kan man også se hvor mange «venner» noen har og hvilken aldersgruppe disse befinner seg i. Dersom man blir godtatt som «venn» eller «følger» kan man over tid følge aktiviteten på profilen, og på denne måten avsløre om en person virkelig er den han eller hun utgir seg for å være. Dersom profilen har veldig få «venner» eller «følgere», og ingen eller svært lite aktivitet over tid, vil dette kunne være en indikasjon på at profilen er falsk. Dersom profilen blir flittig brukt med mye respons fra andre i den aldersgruppen som barnet har oppgitt å være i, kan dette tyde på at barnet har opplyst om riktig alder. Kanskje legges det også ut bilder fra skoleaktiviteter eller lignende som kan underbygge opplysninger om hvilken klasse vedkommende går i. Videre kan man sjekke om man har noen felles bekjente som kan kontaktes for å få bekreftet vedkommende sin alder. Det finnes altså flere muligheter for å kunne finne ut mer om en person uten å faktisk møtes. Informasjonen man får på denne måten er imidlertid ikke nødvendigvis sikker informasjon. Men det kan kanskje på bakgrunn av denne type undersøkelser sies at man ikke kan se hva ellers tiltalte skulle gjort for å finne ut barnets virkelige alder, dersom det ikke kan kreves at gjerningspersonen skulle bedt om å få se legitimasjon.¹⁵¹

Det er vanskelig å si noe mer konkret om hvilke handlinger som kan kreves for å oppfylle aktsomhetskravet ved kontakt utelukkende over internett, fordi mange forhold kan spille inn i vurderingen. Det som generelt sett fremgår av rettspraksis er at dersom det foreligger forhold som gir grunnlag for å skape tvil om barnets alder, så må gjerningspersonen foreta noen

¹⁵¹ Se eksempelvis ovenfor nevnte LB-2013-124951, der lagmannsretten uttalte seg på denne måten i sin konklusjon i en sak der det var fysisk kontakt mellom partene.

selvstendige undersøkelser som er egnet til å fjerne denne tvilen. I Rt. 2013 s. 501 viste Høyesterett til følgende fra lagmannsrettens begrunnelse:

«Med den usikkerhet tiltalte følte med hensyn til fornærmedes alder hadde han en klar oppfordring til å fremskaffe sikre opplysninger om hennes alder, eventuelt la være å innlede et seksuelt forhold til henne.»¹⁵²

Ved kontakt utelukkende over internett vil det nok i flere tilfeller enn ellers være nødvendig å få fremvist gyldig legitimasjon, idet det i slike situasjoner er betydelig risiko for at den man samhandler med ikke er den han eller hun utgir seg for å være, og de fleste som befinner seg på internett er fullstendig klar over dette. Om det faktisk i alle tilfeller av voldtekt begått over internett mot barn under 14 år i praksis vil være nødvendig å få fremvist legitimasjon for å oppfylle aktsomhetskravet, er etter min mening usikkert, men ikke umulig. Jeg har som sagt ikke lyktes med å finne en sak som utelukkende omhandler voldtekt begått over internett mot barn under 14 år, der aktsomhetskravet har vært oppfylt, og det er som nevnt all grunn til å tro at det skal mer til for å oppfylle kravet i tilfeller der det ikke har vært noe fysisk kontakt mellom partene. Det vises igjen til uttalelsen i Innstilling fra Straffelovrådet om at «[d]et må foreligge meget tungtveiende grunner, om gjerningsmannen skal frifinnes i henhold til den foreslåtte lovregel, som må oppfattes som en *unntaksbestemmelse*. Den vil ikke kunne anvendes hvis gjerningsmannen har satt seg ut over mulig tvil om hvor gammel den annen er».¹⁵³ Det vil etter min mening ytterst sjelden kunne være utvilsomt for en gjerningsperson at et barn under 14 år var over den seksuelle lavalderen, så sant de bare har hatt kontakt over internett.

De lege ferenda kan det etter min mening spørres om ikke det hadde vært en bedre løsning å oppstille et krav om å få fremvist gyldig legitimasjon i lovteksten. På denne måten hadde det høyst sannsynlig blitt enklere å faktisk be om legitimasjon, i tillegg til at aktivitetsplikten hadde kommet frem i lovteksten. Videre hadde man unngått belastende bevisføring omkring fornærmedes egen opptreden og atferd, hvilket også brukes som begrunnelse for å oppstille et objektivt straffbarhetsvilkår.¹⁵⁴ Denne type bevisførsel kan klart nok lede til at færre barn

¹⁵² Rt. 2013 s. 501 avsnitt 12.

¹⁵³ Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten (1960) s. 25.

¹⁵⁴ Se blant annet Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 259.

ønsker å anmelde seksuelle overgrep, i frykt for at deres «skyld» vil komme frem. Videre hadde gjerningspersonen i et tilfelle der han eller hun hadde fått et barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, kun hatt mulighet for å bli frifunnet dersom han eller hun hadde fått fremvist falsk eller forfalsket legitimasjon.

Kildeliste

Lover

Christian Vs Norske Lov 1687 = Kong Christian Den Femtis Norske Lov, lov 15. april 1687

Grunnloven = Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grl.)

Kriminalloven 1842 = Den norske straffelov: lov angaaende forbrydelser af 20de august 1842, tilligemed senere forandringer

Straffeloven 1902 = Lov 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig Straffelov

Barnelova = Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.)

Menneskerettsloven = Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.)

Straffeloven = Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.)

Forarbeid

Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten (1960).

Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) Om endringer i straffeloven og skadeerstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn).

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

Innst. O. nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

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

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1933 s. 212.

Rt. 1970 s. 784 A.

Rt. 1981 s. 964 A.

Rt. 1991 s. 554 A.
Rt. 2002 s. 436 A.
Rt. 2002 s. 730 A.
Rt. 2002 s. 1717 A.
Rt. 2003 s. 442 A.
Rt. 2003 s. 1461 A.
Rt. 2005 s. 883 P.
Rt. 2005 s. 1651 A.
Rt. 2006 s. 431 A.
Rt. 2007 s. 1203 A.
Rt. 2008 s. 867 A.
Rt. 2012 s. 1103 A.
Rt. 2013 s. 501 U.
Rt. 2013 s. 1015 U.
Rt. 2013 s. 1746 U.
HR-2016-287-A.
HR-2017-968-A.
HR-2017-1282-A.
HR-2019-721-A.
HR-2019-900-A.
HR-2019-2385-A.

Lagmannsrett

LA-1998-1235 (Agder lagmannsrett).
LA-2008-48875 (Agder lagmannsrett).
LF-2012-123689 (Frostating lagmannsrett).
LF-2013-6209 (Frostating lagmannsrett).
LB-2013-124951 (Borgarting lagmannsrett).
LG-2015-116616 (Gulating lagmannsrett).
LG-2016-174897 (Gulating lagmannsrett).
LG-2017-26261 (Gulating lagmannsrett).
LG-2019-43211 (Gulating lagmannsrett).
LA-2019-66890 (Agder lagmannsrett).

LB-2019-72151 (Borgarting lagmannsrett).

Tingrett

TGJOV-2015-164934 (Gjøvik tingrett).

THAUG-2016-192933 (Haugaland tingrett).

TNERO-2018-182729 (Nedre romerrike tingrett).

Den europeiske menneskerettsdomstol

EMDs dom 04.12.2003 *M.C. mot Bulgaria* [J], no. 39272/98, ECHR 621.

EMDs avvisningsavgjørelse 30.08.2011 *G. mot The United Kingdom* [A], no. 37334/08.

Konvensjoner

EMK = Den europeiske menneskerettskonvensjon - Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 04.11.1950

FNs barnekonvensjon – Convention on the Rights of the Child, 02.09.1990

Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnyttning og seksuelt misbruk = Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, Lanzarote 25.10.2007

Juridisk litteratur

Eckhoff og Helgesen (2001) = Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo 2001.

Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) = Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen. *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*. 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2019.

Haugen og Efjestad (2019) = Haugen, Finn og Jon Sverdrup Efjestad. *Strafferett – håndbok*. 5. utgave, Cappelen Damm Akademisk, Oslo 2019.

Jacobsen m.fl. (2020) = Jacobsen, Jørn, Erling Johannes Husabø, Linda Gröning og Asbjørn Strandbakken. *Forbrytelser i utvalg: Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser*. 1. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2020.

Matningsdal (2016) = Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2016.

Norsk Lovkommentar: Straffeloven, rettsdata.no.

Øvrige kilder

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2014) = Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. *Barndommen kommer ikke i reprise: Strategi for å bekjempe vold og seksuelle overgrep mot barn og ungdom (2014-2017)*, Oslo 2014, lastet ned 16.06.2020 fra:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/strategi_overgrep_m.bokmerker_revidert.pdf

Helse- og omsorgsdepartementet (2016) = Helse- og omsorgsdepartementet. *Snakk om det! : Strategi for seksuell helse (2017-2022)*. Oslo 2016, lastet ned 17.06.2020 fra:

https://www.regjeringen.no/contentassets/284e09615fd04338a817e1160f4b10a7/strategi_seksuell_helse.pdf

Justis- og beredskapsdepartementet (2019) = Justis- og beredskapsdepartementet.

Handlingsplan mot voldtekt (2019-2022). Oslo 2019, lastet ned 17.06.2020 fra:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/1469f9bedad1476aadb0369ee899ab65/handlingsplan-mot-voldtekt-20192022.pdf>

Kripos (august 2017) = Kripos. *Mindreårige anmeldt for voldtekt i 2016*. Rapport 2017, lastet ned 24.09.2020 fra:

https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/voldtekt-og-seksuallovbrudd/mindrearige-anmeldt-for-voldtekt-i-2016_web.pdf

Kripos (mars 2019) = Kripos. *Seksuell utnyttelse av barn og unge over internett*. Rapport 2019, lastet ned 23.09.2020 fra:

<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/seksuelle-overgrep-mot-barn/seksuell-utnyttelse-av-barn-over-internett.pdf>

Kripos (september 2019) = Kripos. *Voldtektssituasjonen i Norge 2018*. Rapport 2019, lastet ned 11.06.2020 fra:

<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/voldtekt-og-seksuallovbrudd/voldtektssituasjonen-i-norge-2018.pdf>

Kvello (2015) = Kvello, Øyvind. *Barn i risiko: Skadelige omsorgssituasjoner*. 2. utgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2015.

Søftestad (2008) = Søftestad, Siri. *Avdekking av seksuelle overgrep: Veier ut av fortielsen*. 1. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2008.

Søftestad (2014) = Søftestad, Siri og Andresen, Inger Lise (red.). *Seksuelle overgrep mot barn: Traumebevisst tilnærming*. 1. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2014.