

**Forbudet mot menneskehandel i strl. § 224-
innhold og rekkevidde**

Kandidatnummer: 167900

Innleveringsfrist: 1.6.2010

Antall ord: 13 434

Innholdsoversikt

1. Innledning	4
1.1 Temaet for oppgaven	4
1.2 Hva er menneskehandel?.....	4
1.3 Avgrensning	5
1.4 Veien videre	6
2. Legislative hensyn	7
2.1 Folkerettslige forpliktelser - vedtagelsen av strl. § 224	7
3. Et rettskildespørsmål - Palermoprotokollen ved tolkning.....	8
4. Gjeldende rett	12
4.1 Hva er hallikvirksomhet?	12
4.2 Samtykke.....	13
4.3 Hovedregelen er krav om forsett	14
4.4 Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 224, 1. ledd	15
4.4.1 ”prostitusjon eller andre seksuelle formål”	15
4.4.2 ”Den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd <i>utnytter</i> en person”	17
4.4.3 ”vold”	17
4.4.4 ”trusler”	18
4.4.5 ”misbruk av sårbar situasjon”	19
4.4.6 “annen utilbørlig atferd”	23
4.4.7 ”eller som forleder en person til å la seg bruke”	23
4.5 Medvirkning	26
4.6 Mindreårige	27
4.7 Strafferamme og grove overtredelser	29
5. En praktisk konsekvens av skillet mellom hallikvirksomhet og menneskehandel - noen hovedpunkter om etterforskning	30
6. Ordlyden i forhold til lovskravet	32
6.1 ”misbruk av sårbar situasjon” og ”annen utilbørlig atferd”- en vurdering	32
6.2 Hva medfører en vag lovbestemmelse?	35
7. Utenlandsk rett	37
7.1 Sverige og Danmark	37

7.2 Svensk rett	37
7.3 Dansk rett	39
8. Avslutning	41
9. Kilder	42

1. Innledning

1.1 Temaet for oppgaven

Temaet for oppgaven er innholdet av straffelovens paragraf 224 om menneskehandel, og om bestemmelsen har fått en tilstrekkelig klar avgrensning til hallikvirksomhet i strl. § 202.

1.2 Hva er menneskehandel?

Handel med mennesker er betegnet som vår tids slaveri. Det innebærer en grov krenkelse av grunnleggende menneskerettigheter da det har elementer av frihetsberøvelse, tvang og seksuell utnyttelse. Menneskehandel er en økende industri, og det er antatt å være den nest største illegale virksomheten etter handel med våpen.¹

Som en erkjennelse av at menneskehandel er et internasjonalt problem som trenger internasjonale løsninger, signerte 117 land protokollen² ”to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children”.³ Norge, Sverige og Danmark var blant de 117 landene som signerte. Menneskehandel er i protokollens artikkel 3 bokstav a definert som “the recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation”. Videre følger det av protokollens artikkel 3 bokstav a at formålene med utnyttelsen kan være ”sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practice similar to slavery, servitude or the removal of organs”.

¹ Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006-2009), ”Stopp menneskehandelen”, Oslo 2006, s. 3.

² <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist-traffickingprotocol.html>.

³ Supplementing the United Nations convention against transnational organized crime. Om erkjennelsen av at internasjonalt samarbeid er nødvendig, se FN-protokollens innledning.

Menneskehandel må avgrenses mot menneskesmugling. Skillet kan trekkes ved hjelp av formålet med handlingene. Ved menneskehandel er formålet å utnytte mennesker. Menneskesmugling har på den andre siden et formål om å transportere mennesker ulovlig over landegrenser.⁴

I Norge er det ingen eksakte tall på antall ofre for menneskehandel. Det er imidlertid antatt at de fleste saker i Norge dreier seg om menneskehandel med formål om å utnytte kvinner og barn seksuelt.⁵ Kriminalpolitisen har i sine undersøkelser konkludert med at det eksisterer et organisert prostitusjonsmiljø i Norge. Dette er ansett for å være et økende problem.⁶ Oppgaven vil på bakgrunn av dette omhandle menneskehandel som har prostitusjon eller annen seksuell utnyttelse som formål.

1.3 Avgrensning

For å belyse strl. § 224 og dens nedre grense trekkes det enkelte sammenligninger til hallikbestemmelsen i strl. § 202. Det vil imidlertid ikke bli gitt en uttømmende beskrivelse av strl. § 202. I oppgaven vil vi se at en medvirkningshandling ikke alltid vil være å regne som fullbyrdet forbrytelse. Det vil i slike tilfeller oppstå spørsmål om vedkommende kan straffes for forsøk. Reglene om forsøk i strl. § 49 vil imidlertid ikke bli inngående behandlet av hensyn til oppgavens størrelse. Videre vil reglene om ulike straffrihetsgrunner ikke gjennomgås. Dette med unntak av samtykkets betydning. Bestemmelsen om forhøyet strafferamme dersom kriminaliteten skjer som ledd i organisert gruppe (strl. § 60a) vil heller ikke bli inngående drøftet. Norge har som følge av konvensjonen mot menneskehandel en plikt til å beskytte ofre for menneskehandel.⁷ Problemstillinger som reiser seg i forbindelse med oppholdstillatelse og andre rettigheter en fornærmet har vil ikke bli gjengitt.

⁴ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.55.

⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.55.

⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.55.

⁷ Se "Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the united nations convention against transnational organized crime", blant annet artikkel 2 bokstav b.

Et annet viktig tema i forbindelse med bekjempelse av menneskehandel er grensekontroll og samarbeidet om dette i Europa.⁸ Oppgaven avgrenses også mot dette temaet.

1.4 Veien videre

Først vil den historiske bakgrunnen for strl. § 224 gjennomgås. Det blir her vist til noen av de ulike motstridende hensynene som ble avveid før vedtagelsen av strl. § 224. Deretter blir spørsmålet om FN-protokollen kan brukes ved tolkningen av gjeldende rett diskutert. Spørsmålet om protokollen kan brukes som rettskildefaktor er avgjørende for tolkningen av strl. § 224, og vil derfor bli behandlet før gjeldende rett. I kapittel tre drøftes gjeldende rett. Det tas utgangspunkt i straffeloven av 1902 sin utforming, og ikke den kommende straffeloven av 2005. Bakgrunnen for dette er at den nye straffeloven ikke inneholder store realitetsendringer. Videre henviser gjeldende forarbeider og rettspraksis til straffeloven av 1902. Kapitlet om gjeldende rett tar sikte på å klarlegge innholdet og rekkevidden av strl. § 224. For å klarlegge den nedre grensen av strl. § 224 gjennomgås først strl. § 202 (hallikbestemmelsen). Et viktig moment for å kunne trekke grensen mellom hallikvirksomhet og menneskehandel er spørsmålet om samtykkets betydning. Resten av kapitlet om gjeldende rett går gjennom de ulike ledd i strl. § 224, og underveis vil grensen nedad til hallikbestemmelsen (strl. § 202) fremheves. Etter gjeldende rett blir det en kort gjennomgang av en praktisk betydning grensedragningen mellom hallikvirksomhet og menneskehandel medfører. Det blir derfor en kort gjennomgang av noen hovedpunkter om hvilke etterforskningsmetoder som tillates brukt i henholdsvis hallik og menneskehandel sakene.

Neste del av oppgaven ser først på straffeloven § 224 i forhold til spørsmålet om bestemmelsen har fått en tilstrekkelig klar utforming. Hvorvidt bestemmelsen har fått en tilstrekkelig klar utforming vil få betydning i forhold til om bestemmelsen har fått en tydelig nedre avgrensning til hallikbestemmelsen. I forlengelsen av denne drøftelsen blir det et sideblikk til Sverige og Danmark sine strafferettslige regler om menneskehandel.

Det blir her sett på hvordan Norges naboland har regulert forbudet mot menneskehandel for å vurdere hvorvidt strl. § 224 kunne fått en tydeligere utforming.

⁸ Se "Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the united nations convention against transnational organized crime", blant annet artikkel 11 og Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 70 flg. om Schengenkonvensjonen.

2. Legislative hensyn

2.1 Folkerettslige forpliktelser - vedtagelsen av strl. § 224

Før straffeloven § 224 ble vedtatt var menneskehandel dekket av ulike bestemmelser i straffeloven. Menneskehandel kunne blant annet rammes av forbudet mot tvang (strl. § 222), frihetsberøvelse (strl. §223) og legemskrenkelser (strl. §§ 228, 229 og 231).⁹ Etter undertegnelsen av FN-protokollen forelå det tvil om hvorvidt lovverket oppfylte de krav protokollen stilte til intern lovgivning. Det ble dermed vedtatt en egen bestemmelse om menneskehandel.¹⁰ I avgjørelsen av om menneskehandel skulle reguleres i en egen bestemmelse, ble det også vektlagt at et eget straffebud om menneskehandel ville signalisere at lovbruddet er alvorlig og i fokus fra myndighetenes side.¹¹ Straffelovens paragraf 224 ble tilføyd ved lov 4.juli 2003 nr. 78. Bestemmelsen ble vedtatt for å kunne ratifisere FN-protokollen. Protokollen vil for det videre også bli referert til som Palermoprotokollen.¹²

Det ble ved vedtakelsen av strl. § 224 diskutert hvordan bestemmelsen ville påvirke strl. § 202. Den tidligere hallikbestemmelsen omfattet den som ”utnytter” og ”forleder” noen til prostitusjon. Vilåret om utnyttelse ble etter lovendringen flyttet til bestemmelsen om menneskehandel. Agder lagmannsrett og Pro Senteret var imot en innskrenkning av strl. § 202. Argumentet fra Agder lagmannsrett var at vilåret ”utnytte” ville få et snevrere anvendelsesområde dersom det ble flyttet fra strl. § 202 til strl. § 224.¹³ Lagmannsretten mente imidlertid at dette delvis kunne avhjelpest ved at hallikbestemmelsen kunne brukes på tilfeller som falt utenfor strl. § 224 sitt anvendelsesområde.¹⁴ Eksempler på tilfeller som faller utenfor bestemmelsen om menneskehandel er dersom det er brukt andre tvangsmidler enn dem som er listet opp i strl. § 224, eller hvor tvangsmidler ikke er brukt.

⁹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 57.

¹⁰ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 57.

¹¹ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 60.

¹² ”Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations convention against transnational organized crime” ble undertegnet i Palermo Italia i 2000, se FN-protokollen artikkel 16, nr. 1.

¹³ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 66.

¹⁴ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 66.

Pro Senteret argumenterte for at endringen i hallikbestemmelsen kunne redusere rettsvernet til de kvinner og menn som ikke har vært utsatt for tvangsmidler og slik faller utenfor strl. § 224.¹⁵

I forarbeidene er det imidlertid påpekt at det ikke var hensikten å avkriminalisere noe som tidligere har vært straffbart etter hallikbestemmelsen.¹⁶ Det ble ansett viktig å dekke hele korrespondansen med menneskehandel i ett straffebud av hensyn til effektivitet, og for å gjøre lovverket enklere å håndtere.¹⁷ Med å ha hele korrespondansen dekket menes å ramme både de som står for utnyttelsen, og bakmennene som gjør utnyttelsen mulig. Som følge av de nevnte argumentene vedtok departementet, på tross av noe skepsis, straffeloven § 224.

Den norske paragrafen om menneskehandel går på to punkter lenger enn Palermoprotokollen. For det første rammer den norske bestemmelsen utnyttelsen, og ikke bare bakmennene.¹⁸ For det andre rammer bestemmelsen ikke bare grenseoverskridende, organisert kriminalitet slik Palermoprotokollen gjør. Det er etter norsk rett ikke et vilkår at landegrenser krysses.¹⁹ Det kan etter dette sies at lovgiver ønsket å komme med et sterkt politisk standpunkt om at menneskehandel skal bekjempes i Norge. Bestemmelsen fikk som følge av dette en vid utforming. Hensynet til ønsket om å bekjempe menneskehandel må imidlertid balanseres med hensynet til tiltalte og dens rettsvern. Som en rettsikkerhetskranke stilles det visse krav til lovens utforming og presisjon. Diskusjonen rundt dette vil bli behandlet i kapittel seks og utover.

3. Et rettskildespørsmål - Palermoprotokollen ved tolkning

Ved kartlegging av gjeldende rett kan det oppstå spørsmål om hvilke internasjonale kilder som kan anvendes i tolkningsprosessen.

Før gjeldende rett blir gjennomgått blir spørsmålet her hvorvidt Palermoprotokollen kan brukes som rettskildefaktor, og i så tilfelle hvilken vekt den har.

¹⁵ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 66.

¹⁶ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 66.

¹⁷ Ot.prp. nr.62 (2002-2003) s. 60.

¹⁸ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 65.

¹⁹ Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) s. 64.

Ved avgjørelsen av hva som kan være norske rettskildefaktorer er det relevant hvilken plass folkeretten har i norsk rett. Det foreligger ingen autoritative kilder for en generell løsning av dette spørsmålet. Man må dermed se hen til rettspraksis og juridisk teoris tolkning av praksis.²⁰ Det er to lærer om folkerettens plass i intern statlig rett. Den første retningen er monisme. I et monistisk system er det ikke noe skille mellom folkerett og nasjonal rett. De to systemene henger sammen, og folkeretten er direkte gjeldende ovenfor borgerne i staten. Den andre retningen er dualisme. Med dualisme menes at folkeretten og nasjonal rett er to uavhengige systemer. Folkeretten blir dermed ikke automatisk en del av nasjonal rett. I et dualistisk system kreves intern lovgivning for å kunne gjøre folkerettslige regler gjeldende ovenfor landets borgere.²¹ Ingen av disse hovedretningene stemmer fullt ut med hva som gjelder i Norge. Dualisme er imidlertid den retningen som ligger nærmest realitetene.²² Dette er det stort sett enighet om i juridisk teori.²³

Presumsjonsprinsippet er ett av momentene som medfører at det ikke blir helt riktig å si at Norge har et dualistisk system. Presumsjonsprinsippet innebærer at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten.²⁴ I praksis vil dette medføre at norsk rett tolkes innskrenkende til fordel for folkeretten.²⁵ Det er bare ved klar motstrid at norsk rett går foran,²⁶ og det skal sterke grunner til å gå ut ifra at lovgiver har ønsket å sette seg utover folkeretten.²⁷ Spørsmålet blir om presumsjonsprinsippet kan brukes på Palermo protokollen.²⁸

Det har vært diskutert i teorien hvorvidt presumsjonsprinsippet kan anvendes på traktater. Ruud og Ulfstein mener at skepsisen mot å bruke presumsjonsprinsippet hovedsakelig er begrunnet i at det kan medføre at regjeringen får lovgiverkompetanse på bekostning av Stortinget.

²⁰ Morten Ruud, Geir Ulfstein, *Innføring i Folkerett*, 2. utgave, Oslo 2002, s. 30.

²¹ Se om dette Ruud, Ulfstein (2002) s. 27 og Carl August Fleischer, *Folkerett*, 8. utgave, Oslo 2005, s.358-359.

²² Ruud, Ulfstein (2002) s. 44-45.

²³ Se blant annet Ruud, Ulfstein (2002) s. 30, og Fleischer, s. 20.

²⁴ Se blant annet Rt. 1997 s. 580.

²⁵ Fleischer, s. 360.

²⁶ Se blant annet Rt. 2000 s. 1811.

²⁷ Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave ved Arne Fliflet (Oslo 2003), s. 7.

²⁸ En traktat og en protokoll vil i denne sammenheng brukes om hverandre. En protokoll er noe som kommer i tillegg til selve traktaten, og deres rettskildemessige stilling vil dermed være den samme.

De hevder imidlertid at problemet i forhold til lovgiverkompetanse delvis vil avhjelpest ved at Grl. § 26, 2. ledd krever samtykke fra Stortinget dersom ny lov kreves ved inngåelse av traktat.²⁹ Det viktigste argumentet til fordel for anvendelse av presumsjonsprinsippet er ifølge Ruud og Ulfstein at overtredelse av traktater medfører et folkerettsbrudd. Ved å anvende presumsjonsprinsippet på traktater vil man oppnå større grad av rettslikhet mellom intern rett og folkeretten, og slik unngå brudd på folkeretten. Ruud og Ulfstein fremhever imidlertid at man må utvise varsomhet ved bruk av presumsjonsprinsippet på traktater. En ukritisk bruk av prinsippet vil i det ytterste kunne gi Regjeringen en lovgivningskompetanse på bekostning av Stortinget.³⁰ Et samtykke fra Stortinget vil imidlertid ikke medføre den samme grundige behandlingen som et lovvedtak. Problemet med lovgiverkompetanse vil dermed ikke avhjelpest fullstendig. Fleischer og Andenæs er av den oppfatning at presumsjonsprinsippet ikke kan brukes på traktater. Fleischer påpeker at presumsjonsprinsippet ikke er brukt på traktater i rettspraksis, slik det av enkelte har blitt hevdet i teorien.³¹ Fleischer og Andenæs mener at de traktatrettslige forpliktelsene kommer inn som et moment i vurderingen av de reelle hensyn.³² Ved å bruke traktater i vurderingen av reelle hensyn unngår man i større grad konflikten med hensynet til lovgiver. De folkerettslige forpliktelsene vil imidlertid fremdeles være et relevant argument, om enn av mindre vekt enn dersom presumsjonsprinsippet anvendes.

Det kan etter dette sies at presumsjonsprinsippet ikke kan brukes på Palermoprotokollen.

Videre blir spørsmålet hvilken betydning Palermoprotokollen får for tolkningen av strl. § 224.

Palermoprotokollen er blitt transformert³³ til norsk lov. Det følger av forarbeidene til strl. § 224 at gjerningsbeskrivelsen tar utgangspunkt i den definisjonen Palermoprotokollen artikkel 3 og 5 bruker. Videre uttaler forarbeidene at ordlyden i et straffebud må tilpasses norske lovgivningstradisjoner på strafferettens område.³⁴ Disse uttalelsene sier ikke uttrykkelig hvilken rettskildemessig vekt Palermoprotokollen skal ha.

²⁹ Ruud, Ulfstein (2002) s. 44, og Ruud, Morten, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. utgave (Oslo 2006) s. 65.

³⁰ Ruud, Ulfstein (2002) s. 44, og Ruud, Ulfstein (2006) s. 65.

Spørsmålet om hvem som har kompetanse til å binde staten folkerettslig behandles av Fleischer, s. 175-176.

³¹ Fleischer, s. 392-395.

³² Andenæs (2003) s. 7 og Fleischer, s. 361-362.

³³ Transformasjon vil si å gjøre folkerettsregler om til norsk rett, se om dette Ruud, Ulfstein (2002) s. 35.

³⁴ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 61.

Uttalelsene sier imidlertid at protokollen danner bakgrunn for strl. § 224, og dette tyder på at protokollen er av særlig betydning i tolkningen. Problemstillingen om traktatens rettskildemessige betydning i forhold til en senere lov har Fleischer tatt stilling til. Han uttaler at traktatene vil få en vesentlig betydning som fortolkningsmoment i forhold til loven. Når traktater har medført en lovendring må det antas at lovgiver ønsker å respektere de folkerettslige forpliktelsene selv om dette ikke fremgår direkte av lovteksten. Loven må da tolkes innskrenkende dersom den strider med de folkerettslige forpliktelsene.³⁵ Det er på det rene at lovgiver har ønsket å oppfylle sine forpliktelser etter Palermoprotokollen. Dette tyder på at Palermoprotokollen skal tillegges særlig vekt ved tolkningen.

Videre er det nevnt i teorien at dersom en traktat omfatter mange stater taler dette særlig i retning av at traktaten må være gjenstand for tolkning. Begrunnelsen for dette er at traktaten gir uttrykk for et alminnelig prinsipp.³⁶ I forhold til Palermoprotokollen inneholder den bestemmelser om hva som er menneskehandel, og hvem som kan straffes for dette. Å være beskyttet mot menneskehandel er en grunnleggende menneskerettighet. Dette taler i retning av at det er et allment akseptert prinsipp. Videre er Palermo protokollen en del av en FN-traktat som er signert av 117 stater. Dette tilsier at traktaten gir uttrykk for et allment akseptert prinsipp.

Det kan etter dette sies at Palermoprotokollen får en særlig betydning ved tolkningen av gjeldende rett.

Videre følger det av Grl. § 97 at "Ingen kan dømmes uten etter Lov". En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at det kreves lovhjemmel for å idømme noen straff. Legalitetsprinsippet styrer dermed hvilke rettskildefaktorer som kan være primært rettsgrunnlag.³⁷ Selv om FN-protokollen ikke kan utgjøre primært rettsgrunnlag, vil den fremdeles kunne brukes i tolkningen. I Rt. 2006 s. 111 bruker Høyesterett protokollen som rettskildefaktor ved klarlegging av samtykkets betydning. Førstvoterende uttaler at ettersom Palermoprotokollen danner utgangspunktet for strl. § 224, må bestemmelsen tolkes på bakgrunn av dette.

³⁵ Fleischer, s. 361.

³⁶ Andenæs (2003) s. 7 og Fleischer, s. 361.

³⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, Bergen 2004, s.67.

Spørsmålet om samtykkets betydning er ikke nevnt i strl. § 224, og for avklaring av spørsmålet bruker Høyesterett lovens forarbeider og Palermoprotokollen.³⁸

4. Gjeldende rett

4.1 Hva er hallikvirksomhet?

Ordet ”utnytter” og ”forleder” ble som nevnt innledningsvis flyttet fra strl. § 202 til strl. § 224.³⁹ Det som tidligere var en sentral del av strl. § 202 omfattes nå av strl. § 224. Innholdet av strl. § 202 er sentralt for å kunne avgjøre hvorvidt bestemmelsen om menneskehandel har fått en tilstrekkelig klar nedre avgrensning. Denne grensen kan, som oppgaven vil vise, være vanskelig å trekke. Spørsmålet som skal diskuteres her er hva som omfattes av strl. § 202.

Det følger av strl. § 202 bokstav a at det er ulovlig å ”fremm[e] andres prostitusjon”. En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at det er tale om å legge til rette for andres salg av seksuelle tjenester. Videre følger det av strl. § 202 bokstav b at det også omfattes av bestemmelsen å ”lei[e] ut lokaler” dersom man forstod eller har vært grovt uaktsom i forhold til at lokalene skulle brukes til prostitusjon. Det følger av forarbeidene til strl. § 224 at strl. § 202 også vil ramme den som på annen måte sørger for at de prostituerte har en leilighet å jobbe fra, og dersom man sørger for transporten til der kundene er.⁴⁰

Videre følger det av forarbeidene til bestemmelsen om menneskehandel at eksempler hvor § 202 nå kan tenkes anvendt er ved mellommannsvirksomhet eller organiserte sexklubber. Deltakelsen i prostitusjonen må som utgangspunkt være frivillig for at forholdet skal kunne bedømmes etter strl. § 202.⁴¹ Det følger imidlertid av forarbeidene at begrepet ”fremme” ikke skal forstås så snevert som at det bare rammer helt frivillig prostitusjon. Dersom andre tvangsmidler enn dem som er nevnt i strl. § 224 brukes, vil dette falle innunder strl. § 202.⁴²

³⁸ Da vi befinner oss på strafferettens område vil dette sette grenser for bruk av analogi og utvidende tolkning. Se drøftelsen i punkt 6.1, og henvisningen til Rt. 1976 s. 1434.

³⁹ Se Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97, og drøftelse i punkt 2.1.

⁴⁰ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

⁴¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

⁴² Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

Det kan etter dette sies at de tilfeller som faller under hallikvirksomhet er den frivillige prostitusjonen, og tilfeller hvor andre tvangsmidler enn dem strl. § 224 nevner er brukt. Denne hovedregelen er imidlertid, som den videre drøftelsen vil vise, ikke uten modifikasjoner.

4.2 Samtykke

Det følger av drøftelsen over at et samtykke til prostitusjon ikke vil medføre straffrihet dersom handlingen rammes av strl. § 202. Prostitusjon er noe man i norsk rett ikke gyldig kan samtykke til. Det er i norsk rett ikke tale om å straffe den prostituerte, men derimot kunder, halliker og dem som utnytter prostituerte. Dette medfører at et samtykke til prostitusjon alene ikke kan medføre straffrihet. Et slikt tilfelle kan eventuelt medføre nedsubsumsjon til hallikbestemmelsen. Et samtykke vil dermed ha betydning for grensedragningen mellom menneskehandel og hallikvirksomhet.

Samtykkets betydning er ikke regulert i strl. § 224. I forarbeidene ble det diskutert hvorvidt samtykkets betydning skulle lovreguleres. Palermoprotokollen artikkel 3 b slår uttrykkelig fast at et samtykke er irrelevant dersom noen av tvangsmidlene er brukt. I forarbeidene ble det fremhevet at lovregulering av samtykke ikke ville samsvare med norsk lovgivningstradisjon. Ettersom strl. § 224 har som vilkår at tvangsmidler skal ha vært brukt, vil spørsmålet om samtykke er gitt bli en del av vurderingen av om gjerningsbeskrivelsen er overtrådt.⁴³ Dette ble også lagt til grunn i Rt. 2006 s. 111.

Det kan etter dette sies at dersom gjerningspersonen har brukt metoder som ” vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd” vil et samtykke ikke medføre straffrihet eller nedsubsumsjon.⁴⁴

Videre følger det av forarbeidene at et samtykke ikke vil være gyldig dersom vedkommende samtykker til prostitusjon, men kommer opp i en helt annen situasjon enn hva samtykket gjaldt.⁴⁵ Et samtykke vil ikke kunne omfatte mer enn hva kvinnen faktisk samtykket til.⁴⁶

⁴³ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 64.

⁴⁴ Tilnærmingen til samtykkets betydning er en noe annen i forhold til vilkåret om ”misbruk av sårbar situasjon”, se drøftelsen i punkt 4.4.5.

⁴⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 61 og s. 64, hvor departementet opprettholder standpunktet fra høringsnotatet av 10. desember 2002 forut for proposisjonen, s. 75.

Dersom en kvinne eksempelvis har samtykket til å prostituere seg, har hun ikke samtykket til å bli innelåst i en leilighet uten kontroll over antall kunder. Dette vil måtte subsumeres under strl. § 224, selv om kvinnen i utgangspunktet samtykket til å være prostituert. Videre vil et samtykke som hovedregel alltid kunne trekkes tilbake.⁴⁷ I forhold til menneskehandel vil både bevegelsesfriheten og den seksuelle friheten kunne berøres. Det følger av alminnelige rettslige prinsipper at man ikke kan gi varig avkall på slike uavhengelige goder.⁴⁸

Straffelovens paragraf 224 om menneskehandel skiller mellom tilfeller hvor fornærmede er over og under atten år. Et samtykke fra en person under atten år vil ikke medføre at forholdet av den grunn blir subsumert under hallikbestemmelsen. Er skyldkravene i strl. § 224 derimot ikke oppfylt kan prostitusjon av mindreårige nedsubsumeres til strl. § 202. Vilkårene her er imidlertid strenge, og vil bli behandlet nærmere under punkt 4.6.

4.3 Hovedregelen er krav om forsett

Skyldkravet er forsett dersom ikke annet er nevnt, jfr. strl. § 40. I forhold til strl. § 224 vil det være unntak i forhold til mindreårige og villfarelse om alder.⁴⁹ Foruten situasjoner med mindreårige er hovedregelen dermed et krav om forsett. Forsettet skal etter alminnelige strafferettslige prinsipper dekke hele det objektive gjerningsinnhold. Forsettet må foreligge på gjerningstidspunktet, og det er et subjektivt vilkår. Med subjektivt vilkår menes hvordan gjerningspersonen selv oppfattet situasjonen.

Det er tre ulike former for forsett.⁵⁰ Det første er når vedkommende handler med hensikt om å oppfylle gjerningsbeskrivelsen i et bestemt straffebed. Det andre er når vedkommende handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebed. Den siste formen for forsett er dersom vedkommende regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i et straffebed, og bestemmer seg for å foreta

⁴⁶ Se forutsetningsvis Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Oslo 2005, s. 202.

⁴⁷ Unntak kan tenkes hvor en person sier fra seg sin rett til å trekke samtykket tilbake ved eksempelvis innleggelse på en avrusningsklinikk, se om dette i Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave, Oslo 2005, s.199.

⁴⁸ Se Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Rieber-Mohn, Oslo 2005, s. 200.

⁴⁹ Se strl. § 224, 3. ledd og drøftelsen i punkt 4.6.

⁵⁰ Skyldformene har utviklet seg gjennom langvarig rettspraksis, og er ikke enda lovfestet. Straffeloven av 2005 inneholder imidlertid en kodifisering av de ulike formene for forsett. Om forsett se; Andenæs (2005) s. 208-242.

handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen med sikkerhet eller mest sannsynlig skulle bli oppfylt. Videre krever dekningsprinsippet at skylden må dekke alle de objektive straffbarhetsvilkår. Dersom gjerningspersonen ikke har handlet med forsett i forhold til alle de objektive vilkår, kan han ikke dømmes etter strl. § 224. Det kan i slike tilfeller være aktuelt å nedsubsumere forholdet til hallikvirksomhet (strl. § 202).

I det følgende vil de øvrige vilkårene i strl. § 224 gjennomgås. Vilråene i strl. § 224 vil i den videre drøftelsen ikke problematiseres i forhold til spørsmålet om forsett. Ved gjennomgangen av vilråene i strl. § 224 vil det i hovedsak pekes på de objektive omstendighetene som forsettet må omfatte.

4.4 Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 224, 1. ledd

Det følger av strl. § 224 at "[d]en som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til... a) prostitusjon eller andre seksuelle formål... eller som forleder en person til å la seg bruke til slike formål, straffes for menneskehandel". For den videre drøftelsen vil de enkelte vilråene i strl. § 224, 1. ledd behandles separat for å klargjøre innholdet og den nedre grensen for strl. § 224.

4.4.1 "prostitusjon eller andre seksuelle formål"

Bestemmelsen omfatter menneskehandel hvor formålet kan være utnyttelse til arbeid, krigstjeneste i fremmed land, fjerning av organer, «prostitusjon eller andre seksuelle formål», se strl. § 224, 2. ledd bokstav a til d. Det er som nevnt utnyttelse for seksuelle formål som er mest aktuelt i Norge, og som vil bli diskutert her.

En naturlig forståelse av «prostitusjon» er at vedkommendes seksuelle tjenester blir solgt i sexmarkedet. Det følger av forarbeidene at prostitusjon skal forstås på samme måte som i § 202.⁵¹ I strl. § 202 er prostitusjon definert som «at en person har seksuell omgang eller handling med en annen mot vederlag». En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at det er tilstrekkelig at den seksuelle handlingen eller omgangen er et enkeltstående tilfelle.

⁵¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 66.

Det avgjørende er at vederlag ytes. Forarbeidene til strl. § 202 støtter en slik ordlydsforståelse.⁵² Denne forståelsen er også videreført i rettspraksis.⁵³ Videre følger det av forarbeidene til hallikbestemmelsen at vederlagets form er uvesentlig. Det kan være tale om penger, narkotika, alkohol eller mindre kostbare gjenytelser.⁵⁴

En naturlig forståelse av «andre seksuelle formål» er at hensikten med handlingen er å utnytte en person seksuelt. Spørsmålet er om dette omfatter den seksuelle handlingen i seg selv.

Ordlyden sett separat kan tyde på at utnyttelse for egne seksuelle formål omfattes av ordlyden. En slik forståelse vil i sin videste betydning også kunne omfatte den som kjøper sex. Det følger av forarbeidene til strl. § 224 at det ikke er tale om de seksuelle handlingene i seg selv, men det å utnytte noen til å utføre slike handlinger.⁵⁵ Eksempler som er gitt i forarbeidene er det å formidle et barn til et pedofilt nettverk. Et annet eksempel brukt i forarbeidene er å formidle ekteskap med kvinner som har barn hvor det er kjent at det reelle formålet med ekteskapet er å utnytte barnet seksuelt.⁵⁶ Den seksuelle handlingen reguleres blant annet av strl. §§ 195 og 196 som gjelder seksuell utnyttelse av barn. Disse bestemmelsene kan etter forarbeidene brukes i konkurrens med strl. § 224. Formålet med strl. § 224 er å kriminalisere de handlinger som gjør handel med mennesker mulig.⁵⁷

Videre kan det nevnes at strl. § 224 befinner seg i kapittelet om forbrytelser mot den personlige frihet, mens seksualforbrytelsene befinner seg i kapittel nitten. Kjøp av sex er siden 2009 gjort ulovlig i egen bestemmelse, se strl. § 202 a. Det kan etter dette slås fast at ”andre seksuelle formål” ikke omfatter den seksuelle handlingen i seg selv.

⁵² Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 117.

⁵³ Se eksempelvis Rt. 2004 s. 331.

⁵⁴ Ot.prp.nr. 28 (1999-2000) s. 117.

⁵⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁵⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁵⁷ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

4.4.2 ”Den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter”⁵⁸ en person”

En naturlig forståelse av «utnytter» er å bruke en person til egen fortjeneste. Forarbeidene støtter en slik ordlydstolkning, og sier at det er tale om å benytte seg av en person for å oppnå en fordel for seg selv.⁵⁹ Det følger av forarbeidene at den vanligste fordel vil være av økonomisk karakter, men at det også kan være å oppnå en viss posisjon i et bestemt miljø, eller å oppnå gjengtjenester.⁶⁰

Videre kan det stilles spørsmål om det faktisk må ha skjedd en utnyttelse av offeret for at tilfellet skal falle innunder strl. § 224, 1. ledd. Ordlyden isolert sett tyder på at en utnyttelse av offeret må ha skjedd. En slik ordlydsforståelse støttes også av forarbeidene.⁶¹ Det kan etter dette sies at utnyttelse må ha skjedd for å kunne dømme noen etter strl. § 224, 1. ledd. Dersom utnyttelse ikke har skjedd blir spørsmålet om vedkommende kan dømmes for forsøk, se strl. § 49 jfr. strl. § 224.⁶² I forhold til grensedragningen mellom strl. § 202 og strl. § 224 vil frivilligheten komme inn som et avgjørende moment. Dersom prostitusjonen er ufrivillig, vil den falle innunder vilkåret ”utnytter” i strl. § 224.

I den nye straffeloven av 2005 vil vilkåret ”tvinger” tas inn i 1. ledd og tas ut av første ledd bokstav b.⁶³ Det følger av forarbeidene til den nye loven at dette er for å tydeliggjøre bedre at prostitusjon også kan ha elementer av tvang i seg, men at det ikke er tatt sikte på en realitetsendring.⁶⁴

4.4.3 ”vold”

En naturlig forståelse av ”vold” tyder på at det er tale om en maktanstrengelse av en viss betydning. Eksempelvis kan dette være slag og spark.

⁵⁸ Min utheving.

⁵⁹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁶⁰ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁶¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 63.

⁶² Som nevnt i avgrensningen vil forsøk ikke bli diskutert nærmere her.

⁶³ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 421. Strl. § 257 i lov av 2005.

⁶⁴ Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 421.

Det følger av forarbeidene at «vold» i strl. § 224 skal forstås på samme måte som i strl. §§ 228 og 229.⁶⁵ Rettspraksis etter disse bestemmelsene er derfor relevant. I Rt. 1992 s. 851 ble det ansett for å være vold da eksmannen til en kvinne først hadde hindret henne i komme seg inn i en taxi, og deretter båret henne mot sjøen i 50 til 60 meter. Dommen viser at fysisk å hindre en person i å komme seg unna er ”vold”. Volden trenger dermed ikke å etterlate fysiske merker på kroppen.

Andre momenter enn styrken av kraftanstrengelsen har også blitt tillagt vekt i rettspraksis. I Rt. 1971 s. 882 ble det lagt vekt på at handlingen var unødvendig og krenkende. I denne saken var det en politioverbetjent som var tiltalt i saken. Tiltalte hadde, mens den arresterte lå på gulvet med hodet på siden, presset foten sin ned i ansiktet på vedkommende i noen sekunder. Denne saken ble av Høyesterett ansett å ligge i den nedre grensen av hva strl. § 228 omfatter. Høyesterett uttalte at ikke enhver kraftanstrengelse er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om vold.⁶⁶ Ettersom politiet har fullmakt til å utøve en viss maktbruk i visse situasjoner, ble det her lagt avgjørende vekt på at handlingen var krenkende og uten et fornuftig formål. Sivile personer vil som hovedregel ikke lovlig kunne bruke makt mot en annen person. Dette kan tyde på at et slikt tilfelle lettere ville blitt betegnet som vold dersom det var tale om to sivile personer.

Ved avgjørelsen av om det etter loven foreligger ”vold” må alle de nevnte momentene tas i betraktning. Omfanget og styrken av kraftanstrengelsen vil tillegges vekt, samt om handlingen var unødvendig og krenkende.

4.4.4 ”trusler”

En naturlig forståelse av «trusler» er at det blir fremsatt utsagn som krenker trygghetsfølelsen til en person. Det følger av forarbeidene at ordet skal forstås på samme måte som i strl. § 227.⁶⁷ Etter strl. § 227 foreligger en straffbar trussel når vedkommende «truer med et straffbart Foretagende, der kan medføre høiere Straf end 1 Aars Hefte eller 6 maaneders fengsel».

⁶⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

⁶⁶ Det ble i Rt. 1971 s. 882 på side 883 ble det uttalt av førstvoterende at; ”jeg antar også at den vold som kan være tilstrekkelig til å bringe § 127 til anvendelse, ikke med nødvendighet behøver å være tilstrekkelig etter § 228”. Bakgrunnen for denne uttalelsen er at Høyesterett i Rt. 1922 s. 73 godtok Lagmannsrettens uttalelse om at det var tilstrekkelig for oppfyllelse av vilkåret ”vold” i strl. § 127 at ”en hvilken som helst kraftanstrengelse” hadde skjedd.

⁶⁷ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

Etter ordlyden foreligger det et objektivt minstekrav om at handlingen er straffbar og kan medføre fengsel i mer enn seks måneder. Det er altså ikke enhver straffbar handling som omfattes.

Videre er det et vilkår i strl. § 227 at "[t]ruselen er skikket til at fremkalde alvorlig Frygt". En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at trusselen må fremstå som reell og være egnet til å skape alvorlig utrygghet. Det følger av rettspraksis at det ikke bare er trusselens innhold, men sammenheng trusselen er fremsatt i som er avgjørende.⁶⁸ Det blir da spørsmål om de konkrete omstendighetene gav grunn til alvorlig frykt.⁶⁹ I forhold til saker om menneskehandel vil det dermed være avgjørende om trusselen sett i sammenheng med omstendighetene gir grunn til å frykte for en handling som kan medføre fengsel i mer enn seks måneder. I forhold til saker om menneskehandel vil det kunne oppstå situasjoner hvor trusselen er rettet mot familien eller andre nærstående av fornærmede. Spørsmålet er om trusler rettet mot tredjeperson omfattes av "trusler" i strl. § 224. Ordlyden gir ikke en konkret veiledning om hvem trusselen må fremsettes til. Ordlyden utelukker imidlertid ikke at trusselen kan fremsettes til en annen enn offeret selv. I Rt. 1984 s. 1197 var det spørsmål om trusselen må fremsettes direkte ovenfor den det gjelder. I denne saken hadde en kvinne fremsatt trusler som gjaldt hennes fraseparerte ektemann ovenfor riksadvokaten og hans fullmektig. Høyesterett fant likevel at strl. § 227 var anvendelig på forholdet. Det kan etter dette sies at alternativet "trusler" i strl. § 224 kan anvendes også i de tilfeller hvor trusselen er rettet mot tredjeperson.

4.4.5 "misbruk av sårbar situasjon"

En naturlig forståelse av "misbruk av sårbar situasjon" er å utnytte en person som er i en vanskelig situasjon. Det følger av forarbeidene at et eksempel på misbruk av sårbar situasjon er dersom en kvinne står i fare for å bli kastet ut av en leilighet hvor hun bor med sin mor og tre barn. Kvinnen har ikke arbeid, og der hun bor er det ikke mulighet for inntektsgivende arbeid. Myndighetene har gitt kvinnen beskjed om at dersom hun mister leiligheten vil hun bli fratatt barna. Å tilby kvinnen å betale leien mot at hun jobber på et bordell i utlandet vil etter forarbeidene være å misbruke en sårbar situasjon.⁷⁰

⁶⁸ Se blant annet Rt. 2008 s. 1350.

⁶⁹ Se Rt. 1974 s. 205.

⁷⁰ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

Det kan etter dette sies at en ”sårbar situasjon” henspeiler seg til fornærmedes livssituasjon. Både personlige, sosiale og økonomiske forhold kan tas i betraktning. Det følger videre av forarbeidene at ”[m]ed misbruk av sårbar situasjon menes det å utnytte situasjoner der det ikke foreligger noe reelt og akseptabelt valg for den det gjelder, annet enn å underkaste seg « handlerne »”.⁷¹ Uttalelsen i forarbeidene tyder på at det er en todelt vurdering hvor det er spørsmål om vedkommende hadde andre muligheter, og om de andre mulighetene var å betrakte som akseptable valg.

Videre følger det av forarbeidene at en kvinne med åpne øyne kan arbeide som prostituert, men prostitusjonen kan likevel betegnes som menneskehandel dersom det foreligger misbruk av en sårbar situasjon.⁷² Denne uttalelsen viser at vurderingen av samtykkets betydning må vurderes særskilt i forhold til ”misbruk av sårbar situasjon”. Videre viser uttalelsen at grensen mellom strl. §§ 202 og 224, dersom det foreligger misbruk av en sårbar situasjon, ikke kan trekkes ved å se på samtykkets betydning generelt.

I Rt. 2006 s. 111 var det spørsmål om samtykkets betydning. Det blir her uttalt at ”[f]lere av lovens utnyttelsesmåter lar seg ikke godt forene med samtykke fra den utnyttede”.⁷³ Høyesterett påpeker i dommen at misbruk av en sårbar situasjon medfører en noe annen tilnærming til betydningen av samtykket. Førstvoterende uttaler at ved misbruk av sårbar situasjon forutsetter dette en form for samtykke, men at det ikke vil ”foreligge et reelt, straffbefriende samtykke når vilkåret om utnyttelse ved misbruk av sårbar situasjon er oppfylt”.⁷⁴ Finner retten det bevist at det er skjedd misbruk av en sårbar situasjon vil samtykke ikke være fritt og utvungent. Videre uttalte Høyesterett i Rt. 2006 s. 11 at dersom det er funnet bevist at det foreligger misbruk av en sårbar situasjon vil ikke forholdet tape karakter av utnyttelse selv om ”den prostituerte en periode velger å gå ut av virksomheten, for deretter å vende tilbake på samme grunnlag som tidligere, eventuelt ved at dette skjer flere ganger.”

⁷¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97, og tidligere uttalt i Høringsnotat av 10. desember 2002 forut for proposisjonen, s.71.

⁷² Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 61, referert fra høringsnotat av 10. desember 2002 forut for proposisjonen, s. 72.

⁷³ Se Rt. 2006 s. 111, avsnitt 23.

⁷⁴ Se Rt. 2006 s. 111, avsnitt 23.

Uttalelsen viser at dersom det først foreligger utnyttelse av sårbar situasjon, vil det at vedkommende velger å gå ut av forholdet ikke medføre en realitetsendring i karakteristikken av forbrytelsen. Forholdet vil fremdeles ha karakter av utnyttelse.

Videre inneholder Rt. 2006 s. 111 ytterligere uttalelser om hva som ligger i ”misbruk av sårbar situasjon”. Høyesterett legger til grunn at ved avgjørelsen av om det er skjedd misbruk av sårbar situasjon må man bygge på en samlet vurdering. I den samlede vurderingen må man se på ”offerets livssituasjon før hun utnyttet, og omstendigheter ved den situasjon hun under utnyttelsen bringes inn i. Sentralt står hennes reelle valgmuligheter”.⁷⁵ Ved å se på offerets livssituasjon før hun utnyttet kan man kartlegge om vedkommende hadde andre muligheter enn å underkaste seg handlerne.

De fornærmede i Rt. 2006 s. 111 hadde til felles at de kom fra vanskelige økonomiske, sosiale og familiære forhold. Det var ingen av kvinnene som hadde prostituert seg tidligere. D var bare 16 år da hun ble rekruttert inn i prostitusjon. Hun hadde hverken jobb eller et sted å bo. En av de fornærmede N var 18 og et halvt år, og hadde forut for hendelsen blitt kastet ut hjemmefra. N hadde ikke penger til å forsørge seg, men hadde fått tilbud om en vaskejobb i sitt hjemland. Den tilbudte månedslønnen var på rundt tusen norske kroner. I lagmannsretten sies det ikke noe om den konkrete vekten av at N hadde fått tilbud om jobb.⁷⁶ Høyesterett diskuterer heller ikke dette momentet. Ns livssituasjon blir betraktet helhetlig, og Høyesterett kommer frem til at hennes sårbare situasjon er blitt misbrukt. Det kan imidlertid nevnes at dersom den tilbudte lønnen hadde vært en akseptabel månedslønn ville det gjerne ikke vært tale om ”misbruk av sårbar situasjon”. N ville da hatt andre muligheter enn å underkaste seg handlerne. Det avgjørende vil etter dette kunne sies å være hvorvidt vedkommende hadde andre reelle valgmuligheter eller om misbruket av den sårbare situasjonen er forklaringen på prostitusjonen.⁷⁷ Det må i prinsippet foreligge en årsakssammenheng mellom det at den prostituerte er i en sårbar situasjon, og utnyttelsen fra gjerningspersonens side.

⁷⁵ Se avsnitt 16 i Rt. 2006 s. 111.

⁷⁶ Se LF-2005-71379-2.

⁷⁷ Se LF-2005-71379-2.

Selv om en person lever under fattige forhold, vil vedkommende kunne prostituere seg frivillig i Norge.⁷⁸ Det springende punkt vil være hva som var årsaken til at vedkommende startet å prostituere seg.

Vurderingstemaet om hvilke andre reelle muligheter fornærmede hadde, kan blant annet medføre en bevisvurdering om hvordan jobbmarkedet var på det aktuelle tidspunktet.⁷⁹ Det er usikkert hvordan dette i så tilfelle skal gjøres. Er det en generell vurdering av jobbmarkedet, eller en konkret vurdering av om vedkommende hadde mottatt et annet jobbtilbud?

I forarbeidenes eksempel er det nevnt at det ikke er utsikter til inntektsgivende arbeid i området der kvinnen bor.⁸⁰ Dette kan tyde på at det er tale om det generelle jobbmarkedet. Forarbeidene tar imidlertid ikke stilling til situasjoner hvor vedkommende har mottatt et konkret jobbtilbud. Spørsmålet kan heller ikke sies å være avgjort i rettspraksis ettersom Høyesterett i Rt. 2006 s. 111 ikke tar stilling til spørsmålet.

Videre kan det tenkes at det ikke finnes arbeid i byen fornærmede kommer fra, men at det med noe reising finnes gode arbeidsmuligheter. Hva man kan kreve av fornærmede er noe uvisst. Drøftelsen over viser at man også må ta i betraktning fornærmedes sosiale og personlige forutsetninger. Momentet om arbeid blir dermed en del av den totale helhetsvurdering av om det er skjedd misbruk av sårbar situasjon. Det kan imidlertid nevnes at dersom en kvinne takker nei til et godt jobbtilbud, og heller velger å prostituere seg, må man kunne hevde at prostitusjonen er frivillig. Det går en nedre grense hvor valget om å gå inn i prostitusjon er vedkommendes eget. Den nedre grensen kan her være vanskelig å trekke. Det er vanskelig å peke på hvilke faktiske omstendigheter som gjør at strl. § 224 ikke får anvendelse slik at forholdet kan nedsubsumeres til strl. § 202.⁸¹ Drøftelsen viser at det skal mye til før man kan si at fornærmede hadde et reelt og akseptabelt valg.

⁷⁸ Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, s. 180.

⁷⁹ Asbjørn Strandbakken, "Halliken som ble menneskehandler", *Festskrift til Suzanne Wennberg*, 2009, s. 351-371, s.360 hvor problemstillingen reises.

⁸⁰ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

⁸¹ Strandbakken, s. 362. Se også drøftelsen fra punkt 6 i oppgaven og utover.

4.4.6 “annen utilbørlig atferd”

En naturlig forståelse av ”annen utilbørlig atferd” er at det er en uakseptabel oppførsel. Betegnelsen ”utilbørlig atferd” tyder også på at det er en samlebetegnelse som tar opp i seg det som ikke direkte omfattes av de andre vilkårene. Det følger av forarbeidene at ”utilbørlig atferd” vil kunne omfatte det å lage falske ekteskaps- eller arbeidsannonser hvor det reelle formålet er å lure vedkommende inn i prostitusjon. Forarbeidene bruker ”debt bondage” som eksempel i forhold til tvangsarbeid.⁸² Et eksempel på ”debt bondage” er at vedkommende etter å ha ankommet destinasjonslandet, har opparbeidet seg en gjeld til bakmannen som følge av blant annet reisen. Summen på reisekostnadene er da gjerne satt så høyt at vedkommende ikke har andre muligheter enn å arbeide for bakmannen. En slik metode vil også kunne være aktuell i forhold til utnyttelse til prostitusjon eller andre seksuelle formål. Vedkommende er da presset til å arbeide for bakmennene ved å selge seksuelle tjenester. En slik metode vil falle innunder vilkåret ”utilbørlig atferd”.

Ordlyden ”utilbørlig atferd” er skjønnsmessig. Det er som nevnt en samlebetegnelse, og vil kunne romme flere ulike handlemåter. Dette medfører at grensene for hva som faller innunder ”utilbørlig atferd” ikke er klart, og grensen nedad til strl. § 202 vil dermed også være noe uklart.⁸³

4.4.7 ”eller som forleder en person til å la seg bruke”

En naturlig forståelse av ”forlede” er at en person blir lurt eller ført bak lyset, og slik lar seg utnytte. Det følger av forarbeidene at ”forlede” innebærer det å psykisk påvirke noen til å gjøre noe som han eller hun ellers ikke ville vært med på.⁸⁴ Videre nevner forarbeidene at ”forlede” særlig kan være aktuelt dersom en person i utgangspunktet blir med frivillig, men ikke er klar over at han eller hun er i ferd med å bli utsatt for menneskehandel.⁸⁵

⁸² Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.98.

⁸³ Se nærmere om dette fra punkt 6 og utover.

⁸⁴ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s.97.

⁸⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 61, som referer til Høringsnotat av 10. Desember 2002 forut for proposisjonen s. 71 flg.

Forarbeidene nevner som eksempel at en baltisk kvinne har svart på en ekteskapsannonse, og tror hun skal gifte seg med en snill og velstående norsk mann. I realiteten skal hun til Norge for å jobbe på et bordell. Den som har bidratt til den fiktive ekteskapsannonse kan da straffes etter alternativet ”forlede”.⁸⁶

I Rt. 2009 s. 911 var spørsmålet om ”forlede” er et selvstendig vilkår, eller om det også må foreligge ”vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd”. I dommen slo førstvoterende fast at lovens ordlyd ikke gir noe klart svar på om de fire handlingsalternativene også gjelder i forhold til ”forlede”. Uttrykket ”forlede” er ikke knyttet direkte til de alternative vilkårene i lovteksten, og dette kan tyde på at vilkårene ikke gjelder. Det følger av forarbeidene at ”forlede” kan ha selvstendig betydning, men at det ofte kan være samme personen som står for forledelsen og utnyttelsen. Slik kan de to alternativene gli inn i hverandre.⁸⁷ Vilkåret om utnyttelse er knyttet opp til de alternative vilkårene ”vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd”. Det at vilkårene ”utnytter” og ”forlede” blir betegnet som alternative vilkår kan tyde på at ”forlede”, i likhet med ”utnytter”, skal knyttes opp mot tvangsmetodene.

Videre følger det av forarbeidene at ”[d]epartementet foreslår ... at ordlyden i første ledd skal rette seg uttrykkelig mot den som ved vold, trussel, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd, utnytter eller forleder noen til å la seg bruke til nærmere bestemte formål.”.⁸⁸ Videre er det uttalt i forarbeidene at ”[u]tnyttelsen eller forledelsen må ha skjedd ved bruk av vold eller trusler, misbruk av sårbar situasjon eller ved annen utilbørlig atferd”.⁸⁹ Her er både utnyttelse og forledelse nevnt. Denne uttalelsen taler klart i retning av at ”forlede” skal knyttes opp mot de fire tvangsmetodene. Etter å ha tolket forarbeidene finner førstvoterende i Rt. 2009 s. 911 at ”forlede” må sees i sammenheng med de fire handlingsalternativene. Dette er både flertallet og mindretallet enig i. Det kan etter dette sies at ved avgjørelsen av hvorvidt det forelå forledelse må et av tvangsmidlene vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd være brukt.

⁸⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 61, som referer til Høringsnotat av 10. Desember 2002 forut for proposisjonen s. 71 flg.

⁸⁷ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

⁸⁸ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 62.

⁸⁹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 97.

Som påpekt av flertallet i Rt. 2009 s. 911 er det alternativet ”annen utilbørlig atferd” som vil være aktuelt i forhold til forledelsesalternativet. Det vil neppe kunne sies å være forledelse dersom det er brukt eksplisitte metoder som vold, trusler eller misbruk av sårbar situasjon. Spørsmålet er om det kan trekkes en nedre grense for hva som er forledelse. Kan en forledelse kan være så ubetydelig at forholdet nedsubsumeres til hallikbestemmelsen?

I Rt. 2009 s. 911 var dette spørsmålet diskutert. Hvorvidt ”forlede” i seg selv gir uttrykk for at noe er utilbørlig var det omtvistede spørsmål som førte til dissens i Høyesterett. Under rettsbelæringen i lagmannsretten var ”forlede” ikke fremstilt i sammenheng med de fire tvangsvilkårene. Spørsmålet var om dette kunne ha virket inn på avgjørelsen, eller om ”forlede” i seg selv tilsier en utilbørlig atferd. Førstvoterende, som fikk støtte av flertallet, argumenterte for at det ikke foreligger noen materiell forskjell etter om man ser ”forlede” i sammenheng med ”annen utilbørlig atferd” eller ikke. Ettersom vilkåret er at man forleder noen til ”å la seg bruke” til prostitusjon eller andre seksuelle formål vil dette i seg selv være utilbørlig. Mindretallet mente imidlertid at det kunne ha innvirkning på avgjørelsen dersom man ikke ser ”forlede” i sammenheng med de fire handlingsalternativene. Mindretallet mente at det å forlede noen inn i prostitusjon ikke nødvendigvis oppfyller vilkåret om at vedkommende har handlet utilbørlig.

I forhold til spørsmålet om en forledelse i visse tilfeller kan være så ubetydelig at det vil være tale om nedsubsumsjon til hallikbestemmelsen er dette noe tvilsomt. Dersom man sier at det er tale om forledelse som etter ordlyden og forarbeidene er å påvirke noen psykisk til å gjøre noe som han eller hun ellers ikke ville vært med på, så er det lite rom for en nedre grense. Det er vanskelig å tenke seg tilfeller hvor påvirkning til prostitusjon ikke vil bli ansett som menneskehandel. Dette medfører at dersom et forhold skal omfattes av strl. § 202 om hallikvirksomhet må denne prostitusjonen være helt uten påvirkning fra bakmenn.

Ettersom det i Høyesterett var dissens om hva som ligger i ”forlede”, kan dette redusere dommens rettskildemessige betydning noe.⁹⁰ I mangel av motstridende rettspraksis vil imidlertid dommen gi uttrykk for gjeldende rett.

⁹⁰ Skoghøy, Jens Edvin A., ”Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse”, *Nybrott og Olding-festskrift til Nils Nygaard*, 2002, s. 323-343 (341-342).

4.5 Medvirkning

I strl. § 224, 2. ledd finner vi medvirkningshandlingene. Medvirkningshandlingene er de typiske bakmannshandlingene, og det er disse handlingene Palermo-protokollen retter seg mot.

Gjennomgangen av hva som omfattes av strl. § 224, 2. ledd om medvirkning vil illustrere bestemmelsens rekkevidde.

Det ble i forarbeidene diskutert om bakmannshandlingene og utnyttelseshandlingene skulle reguleres i samme bestemmelse. Departementet kom frem til at handlingene burde reguleres i samme bestemmelse da det kan være samme person som står for utnyttelsen og medvirkningen. Videre er det heller ikke alltid lett å skille rollene fra hverandre.⁹¹ Andre ledd i strl. § 224 om medvirkningstilfellene tar sikte på å ramme den infrastrukturen som gjør det mulig å tilby og etterspørre mennesker i et marked.⁹²

Det følger av strl. § 224, 2. ledd bokstav a at det regnes som medvirkning til menneskehandel å ”legge forholdene til rette for slik utnyttelse eller forledelse som nevnt i første ledd ved å anskaffe, transportere eller motta personen”. En naturlig forståelse av ”anskaffe” tyder på at det er tale om å rekruttere personer inn i prostitusjonsnettverket. Det følger av forarbeidene at ”anskaffe” eksempelvis er å rekruttere jenter til bordeller ved hjelp av falske jobbannonser. Videre er det nevnt at det også kan omfatte de som oppsøker personer i en sårbar situasjon, og dermed rekrutterer dem inn i et prostitusjonsnettverk.⁹³ En naturlig forståelse av ”transportere” tyder på at det er tale om å ramme de som medvirker til å frakte ofre fra opprinnelsessted til destinasjonssted. En slik forståelse støttes av forarbeidene som også påpeker at transporten ikke må være skjedd over landegrenser.⁹⁴ En naturlig forståelse av ”motta” tyder på at det er tale om å ta imot ofrene etter transporten. Det følger av forarbeidene at vilkåret tar sikte på å ramme de personene som ”sørger for at personen som skal utnyttes, blir tatt i mot på grensen, eller sørger for et oppholdssted”.⁹⁵

⁹¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 62.

⁹² Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 64.

⁹³ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁹⁴ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁹⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

Straffeloven § 224, 2. ledd bokstav b rammer den som ”på annen måte medvirker til utnyttelsen eller forledelsen”. En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at bestemmelsen har funksjon som en sekkebestemmelse som tar opp i seg det som ikke faller innunder bokstav a. Medvirkning rammes her generelt. Det kan etter forarbeidene være medvirkning til de handlinger som er nevnt i første ledd, og de som er nevnt i bokstav a.⁹⁶ Bokstav c retter seg mot dem som ”gir betaling eller annen fordel for å få samtykke til utnyttelsen fra en person som har myndighet over den fornærmede, eller som mottar slik betaling eller annen fordel”. Bokstav c omfatter dermed både den som tar imot eller gir penge bestikkelser eller lignende goder som ledd i menneskehandelen. Det følger av forarbeidene at de myndighetspersoner bestemmelsen retter seg særlig mot er foreldre, verger, ansatte i barnehjem eller fengsel, overordnede i militæret og lærere.⁹⁷

Medvirkningshandlingene er knyttet opp mot det å ”utnytte” eller å ”forlede” noen. Det å legge forholdene til rette for forledelsen og utnyttelsen rammes av strl. § 224, 2. ledd. Maktmidlene som er nevnt i første ledd må etter forarbeidene enten ha vært brukt av medvirkeren selv, eller at medvirkeren har forsett om at hovedmannen har brukt tvangsmidler.⁹⁸ Dette kan betegnes som at det kreves skyld i dobbel forstand. Gjerningspersonen må ha forsett om å oppfylle sin medvirkningshandling. Videre må medvirkeren ha forsett om å medvirke til hovedgjerningen. Medvirkeren må dermed ha forsett om at hans handling står i et medvirkende årsaksforhold til hovedgjerningen.⁹⁹ Det kan også nevnes at for at medvirkeren skal kunne dømmes for fullbyrdet forbrytelse må hovedgjerningen være gjennomført. Selv om medvirkningshandlingene i seg selv er fullført, foreligger det bare forsøk på medvirkning dersom hovedgjerningen ikke er fullført. Dette er konsekvent lagt til grunn i juridisk teori og rettspraksis.¹⁰⁰

4.6 Mindreårige

Det følger av strl. § 224, 3. ledd at den som utnytter en mindreårig til prostitusjon eller andre seksuelle formål straffes uavhengig av om ”vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd er anvendt”.

⁹⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁹⁷ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98 og 99.

⁹⁸ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 98.

⁹⁹ Husabø, Johannes Erling, *Straffansvarets periferi* (Bergen 1999) s. 238-240.

¹⁰⁰ Husabø, s. 200, Se blant annet Rt. 1974 s.317 og Rt. 1986 s. 533.

En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at dersom det er tale om en mindreårig, behøver tvangsmidler ikke å ha vært anvendt. Videre følger det av strl. § 224, 3. ledd andre setning at "[v]illfarelse om alder utelukker ikke straffskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte". En naturlig forståelse av ordlyden tyder på at dersom tiltalte har vært i aktsom god tro med hensyn til fornærmedes alder, kan dette medføre nedsubsumsjon til hallikbestemmelsen. Det følger av straffelovrådets innstilling at kravet til aktsomhet er strengt.¹⁰¹ Videre uttaler straffelovrådet at det må foreligge "tungtveiende grunner" om gjerningsmannen skal kunne frifinnes, og at det må oppfattes som en unntaksbestemmelse. Lovrådet slår deretter fast at bestemmelsen ikke kan brukes dersom "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)".¹⁰²

Aktsomhetskravet i strl. § 196 er tilsvarende som det vi finner i strl. § 224. Rettspraksis etter strl. § 196 er derfor relevant. I Rt. 2008 s. 867 var kravet til aktsomhet ikke oppfylt. Her fant Høyesterett at tiltalte burde ha undersøkt nærmere de opplysninger fornærmede selv gav om alder. I Rt. 1970 s. 784 ble imidlertid en ung lærer frikjent da det ikke forelå noen uaktsomhet. Jenten var få måneder fra fylte seksten år. Hun så voksen ut for alderen og oppførte seg også slik. Det kan i forhold til menneskehandel også tenkes tilfeller hvor det er utvist tilstrekkelig aktsomhet. Dersom tiltalte har utvist den tilstrekkelige aktsomhet vil tilfellet kunne nedsubsumeres som hallikvirksomhet.

At et offer for menneskehandel er under atten år tillegges først vekt i forhold til at tvangsmidler ikke behøver å ha vært brukt. Videre gjør aldersmomentet seg gjeldende i forhold til om overtredelsen er grov, se strl. § 224, 4. ledd. Det at aldersmomentet tillegges vekt to ganger er imidlertid ikke en dobbeltbehandling. Dette fordi alder først er av interesse i forhold til skyldspørsmålet, og deretter i relasjon til straffespørsmålet.¹⁰³

¹⁰¹ Straffelovrådets innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelse om forbrytelser mot sedeligheten, avgitt i mars 1960 s. 25.

¹⁰² Straffelovrådets innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelse om forbrytelser mot sedeligheten, avgitt i mars 1960 s. 25.

¹⁰³ Andorsen, Kjell V., "Menneskehandel og villfarelse om 18-årgrensen s.362", *Tidsskrift for strafferett nr. 4, 2005*, s. 361-363 (s. 361).

4.7 Strafferamme og grove overtredelser

Menneskehandel er på generelt grunnlag ansett for å være en alvorlig forbrytelse som ”truer de mest grunnleggende prinsipper om menneskets verdi”.¹⁰⁴ Dette tilsier at det er en forbrytelse av høy straffverdighet. Den alminnelige strafferammen for menneskehandel er fem år, jfr. § 224, 1. ledd.¹⁰⁵ Straffeloven § 202 (hallikbestemmelsen) og de simple overtredelsene av straffelovens § 224 har nå samme strafferamme på fem år. Selv om menneskehandel er ansett for å være en mer alvorlig forbrytelse mente departementet at det var gode grunner for å opprettholde denne likheten i strafferamme. Begrunnelsen for dette var at det kunne være aktuelt med en like streng straff etter strl. § 202 dersom det er tale om å fremme andres prostitusjon i stor skala.¹⁰⁶

For grov menneskehandel er strafferammen ti år, jfr. § 224, 4. ledd.¹⁰⁷ Det ble først foreslått å ha en strafferamme på fem år for bakmannshandlinger, og en strafferamme på ti år for utnyttelsestilfellene. Etter høringsrundene kom departementet imidlertid frem til at det ikke nødvendigvis var et skille mellom straffverdigheten av utnyttelse og bakmannshandlinger. Rollene kan fort skli inn i hverandre og det kan da være kunstig å skille.¹⁰⁸ Som påpekt av Høyesterett gir strl. § 224 ”tilstrekkelig rom for å dekke de ulike grader av straffverdighet ved de handlinger bestemmelsen dekker”.¹⁰⁹

Ved avgjørelsen av hva som er grove overtredelser etter strl. § 224 skal det, som nevnt over, legges vekt på om fornærmede var under atten år. Andre momenter som skal vektlegges ved vurderingen er ”om det ble brukt grov vold eller tvang eller om handlingen gav betydelig utbytte.”, jfr. strl. § 224, 4. ledd.¹¹⁰ En naturlig forståelse av ”grov vold eller tvang” tyder på at volden og tvangen må være av en mer alvorlig karakter enn etter strl. § 224, 1. ledd. Volden og tvangen må være av et visst omfang og av en viss styrke. En naturlig forståelse av ”betydelig utbytte” er at berikelsen av handlingen har en viss størrelse.

¹⁰⁴ Innst.O.nr. 118 (2002-2003) s. 9.

¹⁰⁵ Etter Straffeloven av 2005 blir strafferammen for simple overtredelser endret til seks år, se straffeloven av 2005 § 257, 2. Ledd.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 67.

¹⁰⁷ Denne strafferammen vil bli videreført i ny straffelov av 2005, § 258.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 67

¹⁰⁹ Se Rt. 2006 s.111, avsnitt 46.

¹¹⁰ Er forbrytelsen skjedd som ledd i organisert kriminalitet vil strafferammen høynes, se strl. § 60a. Se om dette i Andenæs (2008) s. 181.

I Rt. 2006 s. 111 ble et utbytte på en million i netto gevinst mellom de to tiltalte ansett for å være ”betydelig”. En generell vurdering av hva som menes med ”betydelig utbytte” er ikke gjort i rettspraksis. En million kroner er imidlertid en stor sum, og det er nærliggende å anta at også lavere beløp vil anses som ”betydelig utbytte”. Vurderingen vil også kunne variere etter den konkrete situasjonen, og hvor mange fornærmede saken omfatter. Videre ble det i Rt. 2006 s. 111 ved vurderingen av om handlingen var grov lagt vekt på at det var skjedd en kynisk utnyttelse av kvinner i en sårbar situasjon. Det hadde vært en planmessig, økonomisk motivert virksomhet i organiserte former over lengre tid. Disse momentene, i tillegg til at en av de fornærmede var under atten, talte for at menneskehandelen var grov.

I Rt. 2006 s. 111 blir menneskehandel sammenlignet med organisert økonomisk kriminalitet. Det er ved slike forbrytelser lav oppdagelsesrisiko, og dette tillegges vekt ved straffutmålingen. Menneskehandel er vanskelig å oppdage på grunn av ”virksomhetens art, restriksjonene på kvinnenens bevegelsesfrihet og virksomhetens internasjonale preg”. Ved skjult kriminalitet er straffen høy for å virke avskrekkende og slik ha preventiv effekt. I denne saken ble forholdet rubrisert som grov menneskehandel. Tiltalt A ble gitt fem års fengsel. As rolle var sentral i oppbyggingen og driften av virksomheten. B hadde en noe mindre sentral rolle, og ble gitt tre års fengsel.

5. En praktisk konsekvens av skillet mellom hallikvirksomhet og menneskehandel - noen hovedpunkter om etterforskning

Menneskehandel er en forbrytelse som sjelden blir anmeldt, og hvor politiet i stor grad selv må sørge for oppklaring av saken.¹¹¹ Politiet har imidlertid en plikt til å starte etterforskning også hvor det ikke foreligger noen anmeldelse.¹¹² Dette følger blant annet av strl. § 77 som sier at offentlig påtale gjelder med mindre noe annet er bestemt. Videre følger det av strpl. § 224 at etterforskning ikke bare skal iverksettes ved anmeldelse, men også hvor det foreligger ”rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige”. Lovens ordlyd tyder her på at etterforskning ikke skal iverksettes uten grunn.

¹¹¹ Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel, s. 17.

¹¹² Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4. opplag 2007 (Oslo 2000) s. 278.

Det må foreligge en mistanke om at et straffbart forhold har skjedd. Dette vilkåret verner den enkelte mot vilkårlig etterforskning. Samtidig som det er et vilkår at politiet har en mistanke om at noe straffbart har skjedd, er det derimot ikke et vilkår at politiet har søkelyset mot en bestemt person.¹¹³ Dette er relevant i forhold til menneskehandel, da det gjerne kan være klart at noe straffbart har skjedd selv om det er uklart hvem som er bakmennene.

Som en følge av at menneskehandel i liten grad blir anmeldt av ofrene selv, må politiet gjerne ta i bruk utradisjonelle etterforskningsmetoder for oppklaring av saken. Her vil det være relevant hvorvidt handlingen rubriseres som grov menneskehandel (strl. § 224, 4. ledd), og om den er organisert i kriminell gruppe (strl. § 60 a). Handlingen kan på den andre siden rubriseres som simpel menneskehandel (strl. § 224, 1. og 2. ledd) og hallikvirksomhet (strl. § 202). Skillet vil her få betydning for hvilke etterforskningsmetoder som tillates brukt.

Grov menneskehandel har som nevnt over en strafferamme på ti år, se strl. § 224, 4. ledd. Videre medfører det at en straffbar handling er utført som ledd i organisert kriminalitet at strafferammen forhøyes til det dobbelte, se strl. § 60a. Disse to typetilfellene av menneskehandel vil medføre utvidede muligheter med hensyn til utradisjonell etterforskning. I tilfeller hvor strafferammen er ti år vil retten kunne gi politiet tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting av mistenkte, se strpl. § 216a. Dette medfører et effektivt virkemiddel for politiet i etterforskningen av bakmenn. Videre kan politiet i tilfeller hvor strafferammen er ti år bruke teknisk peileutstyr på klær, i vesker og foreta innbrudd for å plassere slikt utstyr, se strpl. § 202c. Politiet vil videre kunne foreta etterforskning av alle hus i et nærmere bestemt område, se strpl. § 194. Dette vil kunne være aktuelt dersom det er usikkert hvor eksempelvis et bordell holder til, men politiet har fått tips om at det befinner seg i et gitt område. Politiet har altså flere effektive virkemidler dersom menneskehandelen er utøvet av en organisert kriminell gruppe eller er å betegne som grov. Videre blir spørsmålet hvilke etterforskningsmetoder som kan brukes ved den øvrige menneskehandelen og ved hallikvirksomhet.

Er det skjellig grunn til mistanke om alminnelig menneskehandel eller hallikvirksomhet, vil andre mindre inngripende metoder kunne brukes.

¹¹³ Hans Kristian Bjerke og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I*, 3. utgave, Oslo 2001, s. 809.

Dette vil være metoder som; opptak av samtaler, skjult fjernsynsovervåkning på offentlig sted, og kommunikasjonskontroll ved innhenting av trafikkdata, jfr. strpl. § 202b.¹¹⁴

6. Ordlyden i forhold til lovskravet

6.1 ”misbruk av sårbar situasjon” og ”annen utilbørlig atferd”- en vurdering

Straffelovens paragraf 224 har, som drøftelsene over har vist, noen ord og uttrykk som ikke enkelt lar seg definere. Dette gjelder særlig for uttrykket ”misbruk av sårbar situasjon”, og delvis også for uttrykket ”annen utilbørlig atferd”. Som nevnt i drøftelsen om Palermoprotokollens betydning ved tolkning, følger det av legalitetsprinsippet at inngrep krever hjemmel i lov.¹¹⁵ Spørsmålet er om det kan stilles materielle krav til lovens utforming.

Forutberegnelighet er sentralt ved begrunnelsen av legalitetsprinsippet. Forutberegnelighet vil si muligheten til å kunne forutse konsekvensene av sine handlinger. Straff skal ikke ramme vilkårlig og uten forvarsel. Hensynet til forutberegnelighet tyder på at det må stilles materielle vilkår til lovens utforming.¹¹⁶ Loven må være så presis at den gir en tilstrekkelig mulighet for borgerne i landet å innrette seg etter loven.¹¹⁷ Det kan etter dette sies at det må stilles materielle krav til lovens utforming.

Det ble under utarbeidelsen av strl. § 224 diskutert hvor presis bestemmelsen om menneskehandel måtte være. Det ble uttalt at det ikke kan stilles særlig strenge krav til klarhet og presisjon.¹¹⁸ I dette ligger en erkjennelse av at loven alene ikke kan regulere rettstilstanden, og at domstolene også vil kunne ha en rettsskapende rolle. Høyesterett utviser imidlertid forsiktighet dersom de befinner seg på legalitetsprinsippet område. I Rt. 1976 s. 1434 ble det uttalt at ”[d]et skal sterke grunner til for at man skal kunne fravike en naturlig forståelse av ordlyden til skade for [tiltalte]”.

¹¹⁴ Det tas her ikke sikte på å gi en uttømmende fremstilling av de ulike etterforskningsmetodene.

¹¹⁵ Se punkt 3.

¹¹⁶ Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. opplag (Bergen 2004) s. 111.

¹¹⁷ Aall, s.111.

¹¹⁸ Ot.prp.nr.62 (2002-2003) s. 194 og 63.

Som medlem av den europeiske menneskerettighetskonvensjon¹¹⁹ har Norge forpliktet seg til å følge avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstol¹²⁰ om tolkningen av konvensjonen. EMDs primære rolle er å sikre at borgernes rettigheter blir vernet mot inngrep fra staten.¹²¹ Domstolen har tolket artikkel syv som omhandler lovskravet innenfor strafferetten, og derav utledet visse krav til lovens utforming.¹²² Gjennom å se nærmere på dommer fra EMD vil det dermed klargjøres hva som kreves for at norsk lovgivning oppfyller konvensjonskravene. Spørsmålet for den videre drøftelsen er om strl. § 224 oppfyller de vilkår EMD stiller til straffebestemmelser.

Dommen *Sunday Times mot Storbritannia* omhandlet ikke direkte EMK art. 7, men blant annet EMK art. 10 og spørsmålet om avisens ytringsfrihet var krenket. Dommen er imidlertid av relevans da det diskuteres hvilke krav det kan stilles til en lovs presisjon. I dommen *Sunday Times mot Storbritannia* ble det uttalt av EMD at en lov må være utformet med ”sufficient precision”.¹²³ Det følger videre av dommen at loven må være utformet med tilstrekkelig presisjon slik at gjerningspersonen er ”able- if need be with appropriate advice- to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.”. Det følger av dette at man må se på hvilken presisjon det etter forholdene er mulig å oppnå. Videre uttaler EMD at;”[t]hose consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable... the law must be able to keep pace with changing circumstances”. Denne reservasjonen fra EMD viser at selv om en mest mulig presis lov er ønskelig, vil en lov alltid gi rom for skjønn.¹²⁴

I forhold til strl. § 224 er menneskehandel en sammensatt forbrytelse hvor flere momenter må tas i betraktning. Det tas, som gjennomgangen av gjeldende rett viste, hensyn til offerets bakgrunn og livssituasjon. Årsakene til at ofre blir utsatt for menneskehandel kan være komplekse, og dette kan tyde på at en skjønnsmessig vurdering er påkrevd.

¹¹⁹ Forkortelse: EMK. Original tittel: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11.

¹²⁰ Forkortelse: EMD.

¹²¹ Baumbach, Trine, *Det strafferetlige legalitetsprincipp* (København 2008) s.233.

¹²² Baumbach, s.233.

¹²³ Klagen fra *Sunday Times* omhandlet direkte på dette punkt spørsmålet om ytringsfriheten var krenket etter EMK artikkel 10.

¹²⁴ *Sunday Times mot Storbritannia*, 26.04.1976.

Videre kan det nevnes at eksemplifiseringen i strl. § 224 sine forarbeider medfører at begrepene ”misbruk av sårbar situasjon” og ”annen utilbørlig atferd” innsnevres noe. Lovteksten sammenholdt med forarbeidene medfører dermed en økt forutberegnelighet.

I Kokkinakis mot Hellas ble det uttalt at kravet om tilstrekkelig nøyaktighet i loven er oppfylt dersom en vag lovbestemmelse blir presisert og tolket i rettspraksis.¹²⁵ I forhold til strl. § 224 er få dommer avsagt, og flere tolknings spørsmål er enda ikke avklart. I Delbos med flere mot Frankrike var spørsmålet om loven var upåregnelig da den ikke tidligere hadde vært tolket av domstolene.¹²⁶ EMD kom frem til at førstegangsbehandling i seg selv ikke medførte upåregnelighet. Det kan etter dette sies at en gradvis forståelse av loven ikke er i strid med EMK art. 7. I forhold til strl. § 224 vil dette medføre at selv om det foreligger uklarheter i forhold til tolkningen vil dette i seg selv ikke medføre at loven er upåregnelig.

I Cantoni mot Frankrike var det tvist om uttrykket ”legemidler” var for vagt. EMD uttalte her at det må kunne anvendes generelle uttrykk i lovgivningen. At en gråsoner oppstår ved bruk av skjønsmessige ord og uttrykk medfører ikke i seg selv konvensjonsstrid. Domstolens rolle er nettopp å klarlegge tolkningstil.¹²⁷

Det kan etter dette sies at strl. § 224 oppfyller de vilkår EMD stiller til straffebestemmelser.¹²⁸

Selv om lovteksten ikke er for vag etter EMDs vilkår, vil det kunne medføre brudd på EMK dersom anvendelsen av loven er upåregnelig. EMD har gjennom sin praksis lagt vekt på at anvendelsen av loven må holde seg innenfor straffebudets vesensinnhold, se S.W og C.R begge mot Storbritannia.¹²⁹ Det kan dermed sies at selv om bestemmelsens vaghet ikke medfører brudd, vil en vid anvendelse av loven kunne gjøre det. Kravet medfører at påtalemyndigheten og domstolene må holde seg innenfor lovens ordlyd i påtalespørsmål og domsavsigelser. Dette vil selvsagt sette grenser for bruk av analogi og utvidende tolkning, men kan også mane om en ytterligere forsiktighet.

¹²⁵ Kokkinakis mot Hellas, 25.05.1993.

¹²⁶ Delbos m.fl. mot Frankrike, 16.09.2004.

¹²⁷ Cantoni mot Frankrike, 15.11.1996.

¹²⁸ Strandbakken, s. 368 som konkluderer med dette.

¹²⁹ S.W mot Storbritannia, 22.11.1995, C.R mot Storbritannia, 22.11.1995.

Det vil i slike saker være spørsmål om resultatet av tolkningen er forenelig med forbrytelsens vesen og rimelig forutsigbarhet.¹³⁰ En varsomhet i anvendelsen vil ikke bare kunne begrunnes i EMK, men også i den rettstradisjon Norge bygger på hvor legalitetsprinsippet står sentralt. En bestemmelses vaghet tilsier forsiktighet hos påtalemyndighetene og domstoler ved anvendelse.¹³¹

6.2 Hva medfører en vag lovbestemmelse?

Som påpekt av Strandbakken vil ikke en upresis bestemmelse om menneskehandel nødvendigvis medføre at uskyldige blir dømt. En vag utforming vil imidlertid kunne medføre at halliker blir dømt som menneskehandlere.¹³² Det å bli dømt som menneskehandler er alvorlig og stigmatiserende. Hallikvirksomhet er en alvorlig forbrytelse, men strafferammen og gjerningsbeskrivelsen viser at menneskehandel skiller seg fra hallikvirksomhet i alvorlighetsgrad. Det kan imidlertid nevnes at en person som balanserer på kanten av loven bærer selv risikoen dersom han havner på feil side.¹³³

Videre er et sentralt moment ved straff at den skal være avskrekkende og ha en preventiv virkning mot straffbare handlinger. Den preventive effekten av straff vil kunne svekkes dersom tilstrekkelig forutberegnelighet ikke foreligger.¹³⁴ En person vil ikke kunne innrette sin oppførsel etter loven dersom det ikke fremkommer tilstrekkelig klart og presist hvilke handlinger som er straffbare. En vag ordlyd kan dermed svekke den preventive virkningen. I forhold til grensen mellom strl. § 224 og strl. § 202 vil usikkerheten som nevnt omhandle hvorvidt man blir dømt som menneskehandler eller hallik.¹³⁵ Det er derimot ikke usikkert om handlingen er straffbar, og den preventive effekten av straff vil neppe miste sin virkning.

Av hensyn til offeret selv er det også viktig at grensen mellom menneskehandel og hallikvirksomhet ikke utviskes. En utydelig grense mellom forbrytelsene vil kunne medføre en ufarliggjøring av menneskehandel.¹³⁶

¹³⁰ Baumbach, s. 250.

¹³¹ Aall, s. 114. Aall nevner her strl. § 163 c som omhandler organisert kriminalitet, og den vage ordlyden "ved å inngå forbund".

¹³² Strandbakken, s.369.

¹³³ Andenæs, (2005) s. 116.

¹³⁴ Frände, Dan, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen* (Helsingfors 1988) s. 147.

¹³⁵ Strandbakken, s. 368.

¹³⁶ Strandbakken, s.369.

En slik utvikling er ikke ønskelig av hensyn til at menneskehandel er en alvorlig forbrytelse hvor ofrene har krav på å bli ivaretatt. Samtidig har en tiltalt for menneskehandel krav på en rettfærdig rettergang,¹³⁷ og å kunne forutse sin rettsstilling.¹³⁸

Argumentet om at en bestemmelse som rammer både utnyttaren og bakmannen er et effektivt virkemiddel mot menneskehandel, mister noe av sin kraft sett i sammenheng med at en vid bestemmelse kan være vanskelig å anvende. En forutsetning for en effektiv bestemmelse er at den har et klart virkeområde, og er enkel å bruke. Det kan synes som dette ikke er oppnådd som følge av de vage formuleringene. På den andre siden er det også gode grunner for å straffe også dem som utnytter personer som er i en sårbar situasjon. Det er straffverdig å utnytte mennesker som ikke har et annet valg. Som nevnt er årsakene til at noen blir utsatt for menneskehandel komplekse, og det kan dermed være nødvendig å fokusere på fornærmedes bakgrunn og livssituasjon for å kunne bekjempe menneskehandel effektivt. Noen av tilfellene hvor en sårbar situasjon har blitt utnyttet kan imidlertid dekkas av vilkåret ”annen utilbørlig atferd”, eller øvrige straffebud. At fokus flyttes fra gjerningspersonens handlinger til fornærmedes bakgrunn og livssituasjon er ikke uproblematisk i et strafferettslig perspektiv. Videre kan bevisene om fornærmedes hjemland være vanskelig tilgjengelige, og en vurdering av jobbmarkedet i utlandet kan medføre en tid og ressurskrevende bevisføring.¹³⁹

En vag ordlyd kan videre medføre at bestemmelsen ikke blir brukt fordi rettsanvenderne ikke har en klar oppfatning av lovens anvendelsesområde. Det ble også fremhevet i forarbeidene at en vag formulering kan medføre frifinnelser fordi domstolene anser forholdet for å falle utenfor bestemmelsens område.¹⁴⁰

¹³⁷ EMK art. 6.

¹³⁸ Jfr. drøftelsen i punkt 6.1.

¹³⁹ Strandbakken, s.360 som sier at ”et slik bevistema [kan] reise vanskelige bevissspørsmål dersom offeret er fra et fremmed land”.

¹⁴⁰ Ot. prp .nr 62 (2002-2003), s. 63.

7. Utenlandsk rett

7.1 Sverige og Danmark

Det kan ved vurderingen av den norske bestemmelsen være nyttig å se hen til våre naboland, og hvordan de har formulert straffebestemmelsene om menneskehandel. Å sammenligne med svensk og dansk rett er relevant i forhold til spørsmålet om strl. § 224 har fått en tilstrekkelig klar utforming. Det er ikke tatt sikte på å gi en fullstendig fremstilling av den danske og svenske bestemmelsen. I likhet med den norske bestemmelsen rammer svensk og dansk rett menneskehandel med ulike formål. For å kunne sammenligne i forhold til oppgavens tema vil det her bli sett på menneskehandel med formål om seksuell utnyttelse.

7.2 Svensk rett

Det følger av den svenske brottsbalken kapittel fire 1a § at den som ”med användande av olaga tvång eller vilseledande, med utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller med något annat sådant otillbörligt medel ... och därigenom tar kontroll över personen, i syfte att personen skall” utnyttas. Videre tar 1 a §, 1. ledd sikte på å ramme utnyttelse ”för tillfälliga sexuella förbindelser eller på annat ... sexuella ändamål”.¹⁴¹ Tvangsmidlene i den svenske loven er tilnærmet de samme som etter den norske loven. Den svenske bestemmelsen nevner imidlertid ikke vilkåret om ”vold” uttrykkelig, men inneholder i motsetning til strl. § 224 vilkåret ”tvång”.¹⁴² Videre inneholder brottsbalken 1 a § vilkåret ”utnyttjande av någons utsatta belägenhet”.

Ordlyden tyder på at det er tale om utnyttelse av en sårbar situasjon. Det følger av forarbeidene at uttrykket tar sikte på å ramme en situasjon hvor ”offret inte har något annat verkligt eller godtagbart alternativ än att underkasta sig gärningsmannens vilja, så som vid, exempelvis, utpressningssituationer eller situationer där offret annars befinner sig i svårt trångmål”.¹⁴³

¹⁴¹ Bestemmelsen rammer også utnyttelse til andre formål som krigstjeneste, arbeid og organdonasjon, se brottsbalken kapittel fire 1a §.

¹⁴² Den norske loven vil som nevnt inneholde et tilsvarende vilkår i straffeloven av 2005 § 257, se drøftelsen under punkt 4.4.2.

¹⁴³ Prop. 2001/02:124 s. 35.

Vurderingstemaet er etter dette om offeret hadde et annet valg og om dette valget var akseptabelt. Denne vurderingen er dermed tilnærmet lik som etter den norske bestemmelsen i straffeloven § 224.

Videre følger det av brottsbalken kapittel fire 1a § at gjerningsmannen gjennom å bruke de utilbørlige midlene ”därigenom tar kontroll över personen”. Ordlyden tyder på at bruken av tvangsmidlene fører til at gjerningspersonen oppnår en styring over offeret. Det følger av forarbeidene at med kontroll menes at offeret havner i en situasjon hvor mulighetene er svært begrenset eller hvor offeret er i et faktisk avhengighetsforhold til gjerningspersonen.¹⁴⁴ Vilkåret om kontroll vil imidlertid etter forarbeidene ikke ramme de tilfellene hvor det er tale om en overføring eller mottagelse av offeret. I slike tilfeller vil den fornærmede allerede være i en kontrollsituasjon, og det kreves ikke da at den som medvirker har en slik kontroll.¹⁴⁵

Det er i de svenske forarbeidene nevnt at uten et krav om kontroll ville avgrensning av hva som er menneskehandel bli vanskelig.¹⁴⁶ Videre følger det av forarbeidene at vilkåret om kontroll ikke må stilles for høyt. Det kreves imidlertid som et minstekrav at offeret står under et trykk som er av alvorlig betydning, og at gjerningsmannen har et ”påtagligt inflytande över offrets agerande”.¹⁴⁷ Forbrytelsen vil dermed være oppfylt når gjerningspersonen har oppnådd en kontroll over offeret. Etter den norske strl. § 224 vil forbrytelsen være fullført først når hovedmannen har fullført utnyttelsen. Det skal dermed mer til for å kunne straffe bakmenn for fullført forbrytelse etter strl. § 224, enn etter den svenske brottsbalken kapittel 4, 1 a §.

Den svenske bestemmelsen rammer, som drøftelsen over viser, ikke selve utnyttelsen av offeret. Dette skiller seg fra den norske strl. § 224. Under utarbeidelsen av den svenske bestemmelsen ble det vedtatt at bestemmelsen om menneskehandel skulle ta sikte på å ramme dem som gjorde en utnyttelse mulig. Det blir i forarbeidene uttalt at; ”[o]m något sådant utnyttjande verkligen kommer till stånd bör däremot vara irrelevant för straffansvaret. Människohandelsbrottet bör således mer ta sikte på angreppet på offrets frihet ändet tilltänkta utnyttjandet som sådant.”

¹⁴⁴ Prop. 2003/04:111 s. 66.

¹⁴⁵ Prop. 2003/04:111 s. 59.

¹⁴⁶ Prop. 2003/04:111 s.50-51.

¹⁴⁷ Prop. 2003/04:111 s. 51.

Etter den svenske bestemmelsen vil det utilbørlige middelet være avgjørende for straffansvar.¹⁴⁸ Spørsmålet er om den svenske bestemmelsen ved ikke å ramme utnyttaren, skaper et tydeligere skille mellom hallikvirksomhet og menneskehandel.

Å ramme utnyttaren vil som påpekt under drøftelsen av gjeldende rett være fordelaktig ettersom utnyttaren og bakmannen gjerne er samme person. Det å ramme utnyttaren vil videre være praktisk da det vil ramme hele hendelsesforløpet fra rekrutteringen til utnyttelsen. Utnyttelsen som rammes av strl. § 224, og virksomheten som rammes etter strl. § 202, er imidlertid forbrytelser med store likhetstrekk. At den svenske bestemmelsen forbeholder utnyttelsestilfellene til hallikvirksomhet og andre lovbestemmelser, medfører at de ulike forbrytelsene er enklere å skille.

Det kan etter dette sies at ikke å ramme utnyttaren skaper et tydeligere skille mellom hallikvirksomhet og menneskehandel.

7.3 Dansk rett

Det følger av den danske bestemmelsen § 262 a at "[f]or menneskehandel straffes med fængsel indtil 8 år den, der rekrutterer, transporterer, overfører, huser eller efterfølgende modtager en person, hvor der anvendes eller har været anvendt... ulovlig tvang... frihedsberøvelse... trusler... retsstridig fremkaldelse, bestyrkelse eller udnyttelse af en vildfarelse... [eller] anden utilbørlig fremgangsmåde". Bestemmelsen rammer ikke, i likhet med den svenske bestemmelsen, utnyttaren. Det er bakmennene som rammes, og de som gjør handel med mennesker mulig.

Videre rammer ikke § 262 a "misbruk av sårbar situasjon" slik som den norske og svenske bestemmelsen. Spørsmålet er om den danske bestemmelsen, ved ikke å omfatte misbruk av sårbar situasjon, har en klarere avgrensning mellom hallikvirksomhet og menneskehandel.

Den danske straffeloven har en egen analogihjemmel i § 1. Etter bestemmelsen kan analogi brukes dersom et forhold "ganske må ligestilles" med det forhold som direkte er omfattet av loven.

¹⁴⁸ Prop. 2003/04:111 s. 58.

Denne analogihjemmelen har imidlertid gjennom rettspraksis og teori fått innskrenket nedslagskraft.¹⁴⁹ Analogihjemmelens generelle nedslagskraft vil ikke bli nærmere drøftet her av hensyn til oppgavens rekkevidde. I forhold til menneskehandelsparagrafen § 262 a blir spørsmålet om analogibestemmelsen kan anvendes. Baumbach stiller spørsmålet ved om straffeloven § 262 a sin oppregningsmåte medfører at det er tale om en uttømmende oppregning det ikke kan sluttes analogier fra.¹⁵⁰ Fra lovens forarbeider fremgår det at tvangsmidlene som oppregnes er å anse som en uttømmende oppregning.¹⁵¹ Baumbach påpeker at når lovgiver har valgt en lovgivningsteknikk som i § 262 a taler dette for at lovgiver på den ene siden erkjenner at alle tvangsmidler ikke kan oppregnes, men at det samtidig ikke er hensikten å kriminalisere alle typer adferd.¹⁵² At ikke alle tvangsmidler kan oppregnes fremgår av ordlyden ”anden utilbørlig fremgangsmåde”. Det kan etter dette sies at analogihjemmelen ikke kan brukes på § 262 a. Bestemmelsen vil dermed bare omfatte de opplistede tvangsmidlene, samt det som faller innunder ”anden utilbørlig fremgangsmåde”.¹⁵³

Som drøftelsen i punkt 4.4.5 viste må man ved avgjørelsen av hva som er ”misbruk av sårbar situasjon” se på hva som var fornærmedes reelle valgmuligheter. Det kom i denne drøftelsen frem at fornærmedes livssituasjon er et viktig moment i vurderingen. Dersom tiltalte har utnyttet vedkommendes sårbare livssituasjon, vil dette kunne falle innunder begrepet ”misbruk av sårbar situasjon”. Ved avgjørelsen av hva som ligger i ”misbruk av sårbar situasjon” er fornærmede og hans eller hennes livssituasjon et sentralt moment. Det følger av de danske forarbeidene til § 262 a at ved avgjørelsen av hva som er ”anden utilbørlig fremgangsmåde” vil man måtte foreta en konkret vurdering av det enkelte tilfellet. Ved avgjørelsen er vurderingstemaet om det er handlet ”i strid med redelig handlemåde”.¹⁵⁴ Forarbeidenes uttalelser viser at fokuset ved vurderingen er her hvordan gjerningspersonen har opptrådt. Å ha fokus på gjerningspersonens opptreden medfører at tvilsomme tolkningsspørsmål om fornærmedes livssituasjon unngås. Dette kan igjen medføre et klarere skille til hallikvirksomhet ettersom mindre omfattes av menneskehandel.

¹⁴⁹ Baumbach, s. 409. Fra rettspraksis se for eksempel; U 1981.829H, U 1988.365H.

¹⁵⁰ Baumbach, s. 437.

¹⁵¹ Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser. Til nr. 11 (lov 380/2002).

¹⁵² Baumbach, s.437-438.

¹⁵³ Baumbach, s. 438.

¹⁵⁴ LFF 2002-02-26 nr. 118.

Det kan etter dette sies at den danske bestemmelsen, ved ikke å ramme ”misbruk av sårbar situasjon”, har en klarere avgrensning mellom hallikvirksomhet og menneskehandel.

I de svenske forarbeidsuttalelsene ble det drøftet at fokuset på at et utilbørlig middel må ha vært brukt kan lede til at ”...fokus vid utredning och lagföring av människohandelsbrott på ett oönskat sätt skiftas från den misstänktes handlande till offrens bakgrund och situation...”. Uttalelsen tyder på at det svenske lagtinget var forberedt på at fokuset på et uønsket vis kunne gå bort fra gjerningspersonens handlinger og til fornærmedes bakgrunn. Strandbakken har uttalt at han har mer sympati med den danske bestemmelsen enn den norske i et strafferettslig perspektiv.¹⁵⁵ Ettersom den danske bestemmelsen ikke omfatter det å misbruke en sårbar situasjon vil Danmark kunne bli kritisert av FN for ikke å ha kriminalisert menneskehandel tilstrekkelig.¹⁵⁶ Fremstillingen viser imidlertid at gode grunner kan tale for en slik løsning. Den danske bestemmelsen har med sin formulering klart å unngå vanskelige tolkningsspørsmål knyttet til hva som er misbruk av en sårbar situasjon.

8. Avslutning

Ved gjennomgangen av gjeldende rett ble rammene for menneskehandel etter strl. § 224 gjennomgått. Drøftelsen av gjeldende rett viste imidlertid at strl. § 224 på enkelte punkter ikke enkelt lar seg avgrense. Det følger av drøftelsen om EMDs krav til lovhjemmel at strl. § 224 neppe vil medføre brudd på EMK. Drøftelsen av gjeldende rett i forhold til strl. § 224, samt de svenske og danske reglene viste imidlertid at den norske bestemmelsen kunne fått en klarere utforming og en klarere nedre avgrensning til hallikbestemmelsen.

¹⁵⁵ Strandbakken, s. 369. I artikkelen ble det uttalt at både Sverige og Danmark hadde valgt en mer hensiktsmessig regulering. Etter artikkelen ble skrevet har imidlertid Sverige endret loven og tatt med vilkåret om misbruk av sårbar situasjon.

¹⁵⁶ Strandbakken, s. 369.

9. Kilder

Lover

Straffeloven 22. mai 1902 nr. 10.

Straffeloven 20. mai 2005 nr. 28.

Straffeprosessloven 22. mai 1981 nr. 25.

Forarbeider

Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)

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)

Høringsnotat av 10. desember 2002 forut for proposisjonen

Innst.O.nr. 118 (2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)

Straffelovrådets innstilling om revisjon av straffelovens bestemmelse om forbrytelser mot sedeligheten, avgitt i mars 1960.

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt. 2009 s. 911.

Rt. 2008 s. 1350.

Rt. 2006 s. 111.

Rt. 2004 s. 331.

Rt. 2000 s. 1811.

Rt. 1992 s. 851.

Rt. 1986 s. 533.

Rt. 1984 s. 1197.

Rt. 1976 s. 1434.

Rt. 1974 s. 205.

Rt. 1974 s. 317.

Rt. 1971 s. 882.

Rt. 1922 s. 73.

Lagmannsretten:

LF-2005-71379-2

Juridisk litteratur

Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, (Oslo 2008)

Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Rieber-Mohn, (Oslo 2005).

Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave ved Arne Fliflet (Oslo 2003).

Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess*, 4. opplag 2007 (Oslo 2000).

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. opplag (Bergen 2004).

Baumbach, Trine, *Det strafferetlige legalitetsprincipp* (København 2008).

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud, *Straffeprosessloven kommentarutgave Bind I*, 3. utgave, (Oslo 2001)

Fleischer, Carl August, *Folkerett*, 8. utgave (Oslo 2005).

Frände, Dan, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen* (Helsingfors 1988).

Husabø, Johannes Erling, *Straffansvarets periferi* (Bergen 1999)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. Utgåve (Bergen 2004)

Ruud, Morten, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 2. utgave (Oslo 2002).

Ruud, Morten, Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 3. utgave (Oslo 2006).

Juridiske artikler

Andorsen, Kjell V., ”Menneskehandel og villfarelse om 18-årgrensen s.362”, *Tidsskrift for strafferett nr. 4,2005*, s. 361-363.

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolking og annen rettsanvendelse”, *Nybrott og Olding- festskrift til Nils Nygaard*, 2002, s. 323-343.

Strandbakken, Asbjørn, ”Halliken som ble menneskehandler”, *Festskrift til Suzanne Wennberg*, 2009, s. 351-371.

Annen litteratur

Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel (2006-2009), ”Stopp menneskehandelen” (Oslo 2006).

Traktater

Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations convention against transnational organized crime.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Delbos m.fl. mot Frankrike, 16.09.2004.

Cantoni mot Frankrike, 15.11.1996.

Kokkinakis mot Hellas, 25.05.1993.

Sunday Times mot Storbritannia, 26.04.1979.

S.W mot Storbritannia, 22.11.1995.

C.R mot Storbritannia, 22.11.1995.

Utenlandske lover

Svensk rett: Brottsbalken (1962:700).

Dansk rett: Lovbekentgørelse 2009-10-29 nr. 1034 Straffeloven.

Utenlandske forarbeider

Svenske forarbeider: Prop. 2001/02:124, Straffansvaret för människohandel.

Prop. 2003/04:111, Ett utvidgat straffansvar för människohandel.

Danske forarbeider: LFF 2002-02-26 nr. 118 Ændring af straffeloven, retsplejeloven og færdselsloven (Skærpelse af straffen for voldtægt, vold, uagtsomt manddrab, uagtsom betydelig

legemsbeskadigelse, forsætlig fareforvoldelse, biltyveri, grov forstyrrelse af ro og orden, menneskesmugling og menneskehandel mv.)

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser. Til nr. 11 (lov 380/2002)

Utenlandske dommer

Dansk rett:

U 1981.829H.

U 1988.365H.

Internetsider

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist-traffickingprotocol.html>-

FNs internettside med oversikt over traktatmedlemmer pr. 20.05.2010.