

Har ofre for menneskehandel rett til å slippe straffeforfølgning for straffbare handlinger de har begått som ledd i utnyttelsen?

Rudolf Christoffersen¹

Artikkelen drøfter «non-punishment»-prinsippet og de forpliktelser som følger av internasjonale konvensjoner for å sikre at ofre for menneskehandel ikke i urimelig grad blir straffeforfulgt for handlinger de har begått som ledd i utnyttelsen, samt rekkevidden av «non-punishment»-prinsippet i Europarådskonvensjonen artikkel 26. I tillegg sies det noe om i hvilken grad dette regelverket blir hensyntatt i Norge og i de europeiske land.

1. INNLEDNING OG INTRODUKSJON

«Menneskehandel bryter grunnleggende menneskerettigheter og er grov kriminalitet som rammer ofrene svært hardt. Ofrene i Norge er ofte utenlandske statsborgere i en sårbar situasjon, som viker tilbake for å ta kontakt eller samarbeide med politiet eller hjelpeapparatet.» Slik beskrives menneskehandel i innledningen til Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel fra 2016.² Som en konsekvens av Norges internasjonale forpliktelser og en sterk tverrpolitisk vilje om å bekjempe menneskehandel har regjeringen siden 2003 jevnlig utarbeidet handlingsplaner for bekjempelse av menneskehandel. I handlingsplanene gis det klare føringer til politi og påtalemyndighet om at denne formen for kriminalitet skal prioriteres. Samtlige handlingsplaner mot menneskehandel i Norge, fra 2003 til 2016, har hatt to overordnede og likestilte mål, nemlig å beskytte og bistå ofrene og effektivt straffeforfølge dem som på ulike måter er involvert i menneskehandel. Ifølge Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel (KOM) er de overordnede målene gjensidig avhengige. For å kunne gi ofrene best mulig beskyttelse bør menneskehandlerne straffeforfølges, og for effektivt å kunne straffeforfølge menneskehandlerne og sikre bevis forutsettes det at ofrene beskyttes og ivaretas som vitner.³ Riksadvokaten har også i sine årlige prioriteringsskriv for straffesaksbehandlingen gjentatte ganger fremhevet bekjempelse av menneskehandel som et prioritert område for politi og påtalemyndighet.

¹ Rudolf Christoffersen er statsadvokat ved Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter og medlem av GRETA (*Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings*).

² Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel 2016.

³ Rapport fra koordineringsenheten for menneskehandel for året 2016 og *Stopp menneskehandel* – Regjeringens handlingsplan mot menneskehandel 2006–2009.

Etterforskning av menneskehandel er imidlertid ofte komplisert og vanskelig. Ofrene i sårbare situasjon, frykten for bakmennene og det generelt høye trusselnivået gjør bevis-sikringen og bevisførselen vanskelig. I tillegg har ofrene ofte begått straffbare handlinger i den tiden de har blitt utnyttet. Frykt for å bli straffeforfulgt gjør at ofre for menneskehandel har en høy terskel for selv å søke hjelp hos politiet. Det medfører at menneskehandel ofte er en skjult kriminalitet, som sjelden avdekkes uten at politiet går aktivt inn for å avdekke det. Det er illustrerende at det årlig blir innrapportert flere hundre potensielle ofre for menneskehandel til KOM, samtidig som det de siste 15 årene har blitt avsagt færre enn 50 dommer for menneskehandel i Norge. Trolig har langt flere ofre for menneskehandel enn menneskehandlere blitt straffedømt og utvist fra Norge.

I riksadvokatens mål- og prioriteringsdirektiv for 2018⁴ vises det særlig til Europaråds konvensjonen om tiltak mot menneskehandel artikkel 26⁵ og viktigheten av at politi og påtalemyndighet er oppmerksom på at mistenkte i menneskehandelsaker selv kan være offer for menneskehandel eller tvunget til annen kriminalitet. Europarådskonvensjonens artikkel 26 gir klare føringer om å unngå straffefølgning av ofre for menneskehandel som har begått straffbare handlinger på grunn av situasjonen de har vært i.

Bestemmelsen i artikkel 26 omtales ofte som «non-punishment»-prinsippet og gjelder utgangspunktet bare i menneskehandelsaker. Til tross for den klare konvensjonsforpliktelse og instruks fra riksadvokaten foreligger det imidlertid svært lite informasjon om hvordan bestemmelsen konkret er fulgt opp av politi og påtalemyndighet i Norge. Rekkevidden prinsippet er også uklar. Situasjonen er ifølge GRETA lik i de andre europeiske landene.

I GRETA's 4th General report fra 2014⁶ heter det:

«Most countries indicated that they did not collect information on the application of the non-punishment provision or that there was no relevant case law (because no victims of trafficking had been prosecuted or punished). Only seven countries referred to case law relating to the non-punishment provision.»

Heller ikke i Norge finnes det noen oversikt over hvor ofte påtalemyndigheten har unnlatt å straffefølge straffbare handlinger fordi gjerningspersonen var et offer for menneskehandel da handlingen eller hun begikk en straffbar handling som skjedde i sammenheng med utnyttelsen. Betydningen av «non-punishment»-prinsippet i saker hvor ofre for menneskehandel har begått straffbare handlinger, har i liten grad vært diskutert i Norge. Det har Norge fått kritikk for av GRETA.

Selv om prostitusjon og tvangsarbeid fremdeles er de mest vanlige formene for menneskehandel, erfarer politiet og hjelpeorganisasjoner at en større andel mennesker i økende

4 Riksadvokatens rundskriv nr. 1/2018 om mål og prioriteringer i straffesaksbehandlingen for politiet.

5 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (2005).

6 4th General report on GRETA's activities covering the period from 1.8.2013–30.9.2014.

7 Report concerning the implementation of the council of Europe Convention on Action against Trafficking in human beings in Norway, GRETA (2013).

grad utnyttes i ulike former for kriminell virksomhet.⁸ Utfordringen for politi og påtalemyndighet i mange land er at disse menneskene ofte ikke blir identifisert som ofre, og i stedet for å få hjelp og beskyttelse blir de utsatt for straffeforfølgning for kriminelle handlinger de har blitt tvunget eller presset til å utføre. Dette gjelder særlig når de utnyttes til narkotika- og vinningskriminalitet. I tillegg er det avdekket saker hvor ofre for menneskehandel har blitt straffeforfulgt for bruk av falske dokumenter, arbeid uten oppholds- eller arbeidstillatelse og for å ha medvirket til menneskehandel ved å rekruttere andre sårbare mennesker. Det er i noen land, fortrinnsvis utenfor Europa, også avdekket saker hvor ofre for menneskehandel har blitt presset til å begå vold og seksuelle overgrep, herunder også mot barn. Jo mer alvorlig den straffbare handlingen personen tvinges til å utføre, er, desto høyere synes terskelen å være for å bli identifisert som et offer for menneskehandel. «Non-punishment»-prinsippet i Europarådskonvensjonen artikkel 26 er sjelden tema ved alvorlige lovbrudd. I alle fall finner man i liten grad spor av det i rettspraksis.

Ifølge GRETA mislykkes mange land i Europa med å oppfylle sine forpliktelser etter Europarådskonvensjonen artikkel 26. Hovedårsaken er manglende kunnskap om og kompetanse i hvordan man identifiserer ofre for menneskehandel. Andre er uenige i rekkevidden av prinsippet, og i noen land er ikke myndighetene tilstrekkelig oppmerksom på «non-punishment»-prinsippet.

Menneskehandlerne har ofte en bevisst strategi om å få ofrene til å begå straffbare handlinger eller bringe dem inn i situasjoner hvor de risikerer straffeforfølgning, siden dette forsterker ofrenes allerede sårbare situasjon og avhengighet til menneskehandlerne. Det bidrar til å sikre lojalitet og lydighet, samtidig som det reduserer risikoen for at ofrene vil oppsøke politiet for hjelp. Flere internasjonale menneskerettighetsorganisasjoner peker på økt anvendelse av «non-punishment»-prinsippet som et virkemiddel for å redusere sjansene for at en slik strategi skal lykkes.

I hvor stor grad ofre for menneskehandel har blitt straffeforfulgt i Norge, er det vanskelig å vite eksakt. At ofre for menneskehandel har blitt straffeforfulgt i Norge for straffbare handlinger de har begått som ledd i utnyttelsen, er imidlertid ikke tvilsomt. I Norge har KOM (Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel) gjentatte ganger tatt dette opp i sine årlige tilstandsrapporter om arbeidet mot menneskehandel. KOM peker særlig på at nasjonale hjelpetiltak har erfart at mulige ofre som har vært involvert i narkotikakriminalitet, møter større mistillit hos politi og påtalemyndighet enn ofre som antas å ha blitt utnyttet i andre former for menneskehandel.⁹

Mange ofre for menneskehandel opplever å bli arrestert, straffeforfulgt, dømt og utvist i stedet for å få hjelp og beskyttelse. Dette gjelder også mindreårige ofre for menneskehandel og er et problem i mange land i Europa.¹⁰

⁸ Se årlige rapporter fra Koordineringsenheten for ofre for menneskehandel (KOM) på politiet.no/menneskehandel.

⁹ Rapport fra koordineringsenheten for menneskehandel for året 2016.

¹⁰ Se for eksempel GRETAs rapport om Sverige – Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human beings by Sweden (GRETA 2018) – og CBSS, Children trafficked for exploitation in begging and criminality: A challenge for law enforcement and child protection (2012).

Det er ikke tvilsomt at «non-punishment»-prinsippet gir rom for ulike tolkninger, og at rekkevidden av og forpliktelsene som følger av «non-punishment»-prinsippet, tolkes ulikt i de europeiske landene.

Jeg vil i denne artikkelen forsøke å belyse noen av de forpliktelsene som følger av «non-punishment»-prinsippet, og de utfordringer anvendelsen av prinsippet gir for politi og påtalemyndighet. I punkt 2 nedenfor vil jeg først kort forsøke å belyse hva det vil si å være et offer for menneskehandel slik dette begrepet blant annet er forstått av lovgiver og Høyesterett. I punkt 3 vil jeg gjøre rede for nasjonale og internasjonale forpliktelser som følger av lovgivning og konvensjoner Norge har sluttet seg til, mens jeg i punkt 4 og 5 drøfter om «non-punishment»-prinsippet innebærer en plikt til ikke å straffeforfølge, samt rekkevidden av prinsippet slik dette konkret er tolket og anvendt av påtalemyndigheten og domstolene. I punkt 6 tar jeg for meg særskilte problemstillinger knyttet til barn. Punkt 7 er viet oppsummering og konklusjon.

2. HVA INNEBÆRER DET Å VÆRE ET OFFER FOR MENNESKEHANDEL?

Europarådskonvensjonen om tiltak mot menneskehandel definerer et offer for menneskehandel slik i artikkel 4 bokstav e:

«'Victim' shall mean any natural person who is subject to trafficking in human beings as defined in this article.»

I artikkel 4 bokstav a i samme konvensjon defineres menneskehandel slik:

«'Trafficking in human beings' shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring 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. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.»

Litt forenklet kan en si at et offer for menneskehandel er en person som blir utnyttet av andre til bestemte formål. Disse formålene er nærmere konkretisert i internasjonale konvensjoner, som Palermoprotokollen fra 2000 og Europarådskonvensjonen om bekjempelse av menneskehandel fra 2005, og i norsk straffelovgivning i straffeloven § 257¹¹. Personen kan være utnyttet blant annet til prostitusjon eller andre seksuelle formål og til arbeid eller til andre tjenester, som tigging eller kriminalitet. Personen som blir utnyttet, kan være et barn, eller det kan være en voksen i en sårbar situasjon som blir lurt, utsatt for vold, trusler eller tvang.

¹¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 257.

Alle fasene ved utnyttelsen er straffbare, både rekrutteringen, transport, losjering og mottak av personen. Det å bli utsatt for menneskehandel innebærer grove brudd på personens menneskerettigheter.

Slik jeg tolker Europarådskonvensjonen, er det imidlertid bare ofre som har blitt formelt identifisert av kompetent myndighet, som kan få beskyttelse av «non-punishment»-prinsippet. Samtidig er det ikke tvilsomt at statene har en forpliktelse til å ha tilstrekkelig kunnskap og kompetanse til å identifisere ofre for menneskehandel.¹²

I Innst. s. nr. 90 (2007–2008), *Innstilling fra justiskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon 3. mai 2005 om tiltak mot menneskehandel*, uttaler Justiskomiteen:

«Menneskehandel truer ofrenes rett til frihet fra slaveri, retten til selvbestemmelse over egen kropp, retten til frihet fra nedverdiggende, ydmykende og umenneskelig behandling, og, i ytterste konsekvens, retten til liv.»

I en menneskehandelsak som er omhandlet i Rt. 2006 s. 111, uttaler Høyesterett:

«Det kan være verd å merke seg at menneskehandelparagrafen står i straffelovens kapittel om forbrytelser mot den personlige frihet. Det er dette retts gode – retten til å treffe frie valg – som lovgiver primært vil beskytte.»

Definisjonen av menneskehandel og hva det innebærer å være et offer for menneskehandel, er således sentral for å forstå bakgrunnen for «non-punishment»-prinsippet.

I Norge har både lovgiver og Høyesterett lagt til grunn at ofre for menneskehandel i utgangspunktet befinner seg i en situasjon hvor de ikke er i posisjon til å ta frie valg. I en situasjon hvor en person ikke har noen reell valgfrihet, vil heller ikke et reelt samtykke være mulig. Dette er den viktigste begrunnelsen for «non-punishment»-prinsippet.

I avgjørelsen fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) i saken *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010) uttaler EMD:

«Trafficking in human beings, by its very nature and aim of exploitation, is based on the exercise of powers attaching to the right of ownership. It treats human beings as commodities to be bought and sold and put to forced labour, often for little or no payment, usually in the sex industry but also elsewhere.»

Dersom vi legger til grunn EMDs og Høyesteretts forståelse av hva det innebærer å være et offer for menneskehandel, vil straffeforfølgning av ofre for menneskehandel for handlinger de har blitt tvunget til å begå som ledd i utnyttelsen, utvilsomt stride mot deres grunnleggende menneskerettigheter og i utgangspunktet være i strid med intensjonen i artikkel 26 i

¹² Se for eksempel uttalelser fra EMD i *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010).

Europarådskonvensjonen. En slik forståelse kan også utledes av artikkel 1 b) i Europarådskonvensjonen: «The purposes of this Convention are: [...] b) To protect the human rights of the victims of trafficking.»

Ved å straffeforfølge ofre for menneskehandel velger man å klandre ofrene for handlinger som er begått av menneskehandlerne. Følgelig får ikke ofrene den beskyttelse som har krav på, og menneskehandlerne forbrytelser blir ikke straffet.¹³ I et menneskerettsperspektiv er det grunnleggende galt, og trolig også i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 4,¹⁴ slik bestemmelsen er tolket av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)¹⁵ i blant annet sakene *Rantsev v. Cyprus and Russia* (2010) og *S.M. v. Croatia* (2018), hvor EMD i begge saker konkluderte med at statene har en positiv forpliktelse til å sikre at menneskehandel blir effektivt etterforsket og ofre beskyttet. Unnlattelse av å sikre dette er brudd på menneskerettighetene.

3. NASJONALE OG INTERNASJONALE FORPLIKTELSE SOM SKAL SIKRE AT OFRE FOR MENNESKEHANDEL IKKE STRAFFEFORFØLGES

Gjennom tilslutning til internasjonale konvensjoner har Norge og mange andre land forpliktet seg til å bekjempe menneskehandel og beskytte ofre for menneskehandel, blant annet gjennom Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel fra 2005, FN-konvensjonen mot grenseoverskridende organisert kriminalitet fra 2000 og tilleggsprotokollen om menneskehandel, Palermoprotokollen fra 2000¹⁶, som ble ratifisert av Norge i 2003, samt en ny tilleggsprotokoll til The Forced Labour Convention.¹⁷ I tillegg vedtok EU i 2011 et direktiv om antittraffickingdirektiv¹⁸, hvor blant annet «non-punishment»-prinsippet er inntatt i artikkel 8, men dette direktivet gjelder bare for EU-landene.

«Non-punishment»-prinsippet i menneskehandelsaker er også akseptert utenfor Europa. I The ASEAN¹⁹ Convention against Trafficking in Persons er prinsippet inntatt i artikkel 14.²⁰

Palermoprotokollen har ikke noen bestemmelse som eksplisitt sier at ofre for menneskehandel ikke bør straffeforfølges, men artikkel 2 b) i konvensjonen gir likevel klart uttrykk for at statene har et ansvar for å beskytte ofre for menneskehandel. Av artikkel 2 b) fremgår det at et av formålene til konvensjonen er å «protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights».

13 OSCE, Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision in regard to victims of trafficking (2013).

14 European Convention on Human Rights (1950).

15 European Court of Human Rights.

16 The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children (2000).

17 Protocol of 2014 to the ILO Forced Labour Convention (1930).

18 Directive 2011/36/EU of the European Parliament and the Council of 5th April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims.

19 Asean Convention Against Trafficking in persons, Especially Woman and Children.

20 Vedtatt 21. november 2015.

Arbeidsgruppen som ble etablert av FN i den hensikt å gi råd til landene i forbindelse med implementeringen av Palermoprotokollen, anbefalte i 2009 følgende:²¹

«[W]ith regard to ensuring the non-punishment and non-prosecution of trafficked persons, States parties should: (a) Establish appropriate procedures for identifying victims of trafficking in persons and for giving such victims support, (b) Consider, in line with their domestic legislation, not punishing or prosecuting trafficked persons for unlawful act committed by them as a direct consequence of their situation as trafficked persons or where they were compelled to commit such unlawful acts ...»

I 2010 gjentok arbeidsgruppen anbefalingen, og gikk da også noe lenger i sin anmodning:²²

«States parties should ensure that, provisions for the non-punishment and non-prosecution of trafficked persons contained in domestic legislation, guidelines, regulations, preambles or other instruments were clearly stated. In doing so, States parties are encouraged to make use of technical assistance tools such as the UNODC Model Law against Trafficking in Persons ... and principles and guidelines such as the Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, as well as any other regional standards and guidelines.»

Prinsippet om ikke å straffeforfølge ofre for menneskehandel for handlinger de har begått som ledd i utnyttelsen, ble slått fast i klartekst i en egen bestemmelse da Europarådets ministerkomité i mai 2005 vedtok Europarådskonvensjonen om bekjempelse av menneskehandel. Formålet med konvensjonen er å forebygge og bekjempe nasjonal og internasjonal menneskehandel, å beskytte og hjelpe ofre for menneskehandel, å sikre effektiv straffeforfølgning av bakmennene og å fremme internasjonalt samarbeid for å oppnå de nevnte målene. Norge undertegnet konvensjonen 16. mai 2005 og ratifiserte den i 2008.²³

Statene som undertegnet Europarådskonvensjonen, forpliktet seg til å kriminalisere ulike former for menneskehandel samt forhindre at ofrene i urimelig grad blir straffeforfulgt. I tillegg forpliktet statene seg til å sørge for effektiv straffeforfølgning av gjerningspersonene bak menneskehandel og sikre at ofre og vitner får tilstrekkelig beskyttelse under politiets etterforskning av straffesaken. Statene forpliktet seg også til å underlegge seg en felles overvåkmekanisme (GRETA), som skal sørge for at bestemmelsene i konvensjonen blir effektivt gjennomført.

Bestemmelsen krever at det etter nasjonal lovgivning må være adgang til å avstå fra å idømme ofre for menneskehandel straff for deltakelse i ulovlig virksomhet som skyldes tvang.

²¹ United Nations, report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna on 14 and 15 April 2009.

²² United Nations, report on the meeting of the Working Group on Trafficking in Persons held in Vienna from 27 to 29 January 2010.

²³ St.prp. nr. 2 (2007–2008).

I norsk oversettelse lyder bestemmelsen i artikkel 26 slik:²⁴

«Hver part skal i samsvar med grunnprinsippene i sin rettsorden hjemle adgang til å avstå fra å idømme ofre straff for deres deltakelse i ulovlig virksomhet, i den utstrekning deltakelsen skyldes at de er blitt tvunget til det.»

Begrunnelsen for «non-punishment»-prinsippet er beskrevet slik i GRETA's 4th General report fra 2014:²⁵

«Pursuant to Article 26 of the Convention, parties must provide for the possibility of not imposing penalties upon victims of THB for their involvement in unlawful activities, to the extent that they have been compelled to do so. As already stressed by GRETA in its 2nd General report, the criminalisation of victims of THB not only contravenes the state's obligation to provide services and assistance to victims, but also discourages victims from coming forward and co-operating with law enforcement agencies, thereby also interfering with the state's obligation to investigate and prosecute those responsible for THB.»

Ifølge GRETA er det imidlertid få land i Europa som har implementert «non-punishment»-prinsippet i særskilt bestemmelse i sin nasjonale lovgivning:²⁶

«From the 35 evaluated countries, at the time of the evaluation, eight had adopted specific legal provisions concerning the non-punishment of victims of trafficking, either in their criminal code or in dedicated antitrafficking legislation.

... [A]t the time of GRETA's evaluation, 25 of the 35 countries did not have specific legislation on the non-punishment provision and relied on general duress provisions or exonerating or mitigating circumstances not specific to trafficking victims.»

Det er også noe uklart om «non-punishment»-prinsippet i Europarådskonvensjonen bare kommer til anvendelse i straffesaker hvor personer identifiseres som ofre for menneskehandel gjennom en rettslig behandling hvor det tas ut tiltale og saken fremmes for retten, eller om prinsippet også gjelder der det konstateres en link mellom utnyttelsen og den straffbare handlingen uten at det opprettes egen straffesak for menneskehandel.²⁷

I 2013 publiserte OSCE (Organisasjonen for sikkerhet og samarbeid i Europa) en rapport²⁸ med anbefalinger for hvordan land kan gjennomføre «non-punishment»-prinsippet.

24 St.prp. nr. 2 (2007–2008).

25 4th General report on GRETA's activities, covering the period from 1.8.2013–30.9.2014 side 52.

26 Ibid.

27 Problemstillingen drøftes i *Journal of Trafficking and Human Exploitation* nr. 1 2017.

28 OSCE, Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking (2013).

OSCE presiserer at lovbruddene må være en del av utnyttelsen for at «non-punishment»-prinsippet kan anvendes. I rapporten tar OSCE det standpunktet at

«[s]tates have an obligation to keep victims immune from punishment where their crime was caused or directly linked to their having been trafficked, and States have a degree of discretion only regarding how to implement the requirement not to punish, according to their national legal systems. Moreover, the SR takes the view that the non-punishment provision includes the obligation to keep trafficking victims immune not only from the application of a penalty, but also from prosecution and detention».

I EUs antitraffickingdirektiv artikkel 8 legges det langt på vei opp til samme forståelse av «non-punishment»-prinsippet som hos OSCE. Artikkel 8 i direktivet lyder som følger:

«Member States shall, in accordance with the basic principles of their legal systems, take the necessary measures to ensure that competent national authorities are entitled not to prosecute or impose penalties on victims of trafficking in human beings for their involvement in criminal activities which they have been compelled to commit as a direct consequence of being subjected to any of the acts referred to in Article 2.»

Sammenligner man derimot ordlyden i artikkel 8 i EU-direktivet med ordlyden i Europarådskonvensjonen artikkel 26, fremgår det tydelig at mens Europarådskonvensjonen taler om at det skal være en mulighet i nasjonal lovgivning for ikke å straffefølfølge ofre for menneskehandel, taler bestemmelsen i EU-direktivet artikkel 8 om at det skal være mulig for kompetente myndigheter å beslutte ikke å påtale («not to prosecute») eller straffe («impose penalties» overfor) ofre for menneskehandel. EU-direktivet har således større vekt på aktører som involveres tidlig i straffesakskjeden (politi og påtalemyndighet), enn Europarådskonvensjonen.²⁹

I norsk rett legges det til grunn at flere ulike regler og retningslinjer sammen bidrar til å oppfylle forpliktelsen etter artikkel 26. Straffeprosessloven § 69 gir påtalemyndigheten adgang til å avgjøre saken med påtaleunntatelse. Der offeret har vært i en nøds- eller tvangssituasjon, kan også reglene om nødrett og nødverge i straffeloven 2005 §§ 17 og 18 anvendes.

I tillegg gir straffeloven 2005 § 61 adgang til straffutmålingsfravall. Regelen gir domstolene adgang til å frafalle utmåling av straff når særlige grunner tilsier det, selv om straffskyld anses bevist. Paragraf 61 kan bidra til å sikre et resultat i samsvar med artikkel 26 i konvensjonen der domstolen i utgangspunktet kommer til at offeret er strafferettslig ansvarlig.

Riksadvokaten understreket allerede i rundskriv nr. 1 for 2007, «Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet», at personer utsatt for menneskehandel er ofre for kriminelle handlinger. I rundskrivet vises det til artikkel 26 og forpliktelsen til å sikre at ofre

for slik handel ikke i urimelig utstrekning selv blir strafforfulgt. Disse uttalelsene er gjentatt i senere rundskriv, senest i riksadvokatens prioriteringsdirektiv for 2018. Det påpekes at det særlig kan være aktuelt å gi påtaleunnlattelse for ulovlig innreise, bruk av falske dokumenter i denne forbindelse og ulovlig arbeid.

Norge har imidlertid flere ganger fått kritikk fra GRETA for manglende vekt på «non-punishment»-prinsippet. I GRETAs første rapport om Norges innsats mot menneskehandel i 2013 ble Norge oppfordret til å ha mer vekt på og diskusjon rundt anvendelsen av «non-punishment»-prinsippet i straffeforfølgningen, spesielt ved enkelte brudd på utlendingsloven.

I rapporten skriver GRETA³⁰:

«Civil society representatives have expressed concerns regarding the non-application of Article 26 of the Convention to potential victims of trafficking who are found with false or no identity documents, or who are forced to be involved in criminal activities such as theft or drug-related crimes. GRETA has received reports concerning victims of trafficking held in detention due to their irregular immigration status, including a victim of trafficking who was kept in detention after she had applied for a reflection period. GRETA has also received reports indicating that the Police, particularly in Oslo, issues fines to women engaged in prostitution who are not able to state their address, while many victims of trafficking for the purpose of sexual exploitation fear giving their address to the police since they live with people connected to their traffickers. GRETA has also been informed of the case of a victim of trafficking fined for not stating her name and address to the police, who was sentenced to 14 days imprisonment for not paying the fine. According to the Norwegian authorities, the woman concerned was notified of the fine by the police and, by doing so, the fine got the same status as a court decision. Non-payment of the fine automatically turned it into a prison sentence which cannot be overturned by the prosecution, as Section 69 of the Criminal Procedure Act cannot be applied in this case. GRETA stresses that lack of identification increases the risk for victims of trafficking to be punished for their irregular immigration status or other unlawful acts committed in relation to their condition as victims of THB.

According to NGOs, prosecutors require evidence of violence or threats for non-prosecuting a victim of trafficking for unlawful acts committed under the control of their traffickers. There is apparently need for training for judges in District Courts and to members of the National Police Immigration Service to enable them to identify possible victims of trafficking. The Norwegian authorities have pointed out that victims of trafficking can commit serious crimes while being exploited, or following a period of exploitation, and that even when a person is later identified as a possible victim of trafficking, it is impossible to avoid prosecutorial or court decisions that can seem stern in hindsight.»

30 Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Norway (GRETA 2013 side 51).

I GRETA's andre evalueringsrapport³¹ får Norge på ny kritikk for ikke å ha tilstrekkelig oppmerksomhet og vekt på «non-punishment»-prinsippet.

I rapporten uttaler GRETA:

«GRETA considers that the Norwegian authorities should keep the application of the non-punishment provision under review and make full use of the possibilities provided by the CC [Criminal Code] and the Guidelines of the Director of Public Prosecutions not to prosecute victims of THB for offences committed in the course of being trafficked or as a consequence of having been trafficked. Reference is made in this context to the recommendations on non-punishment for legislators and prosecutors contained in the paper issued by the OSCE Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings in consultation with the Alliance against Trafficking in Persons Expert Co-ordination Team.»

GRETA påpeker samme problem i sin rapport fra 2018 om Sverige:³²

«[I]n the opinion of the Platform Swedish Civil Society against Human Trafficking, there is still insufficient awareness of the non-punishment provision among the police, prosecutors and judges. GRETA was informed of cases of unaccompanied or separated children and young adults (primarily from Afghanistan and Morocco) apprehended for petty crimes or drug dealing and treated as offenders despite strong indicators suggesting that they have been trafficked.»

I motsetning til for eksempel i Storbritannia³³ og i Danmark³⁴ er det i Norge ikke utarbeidet egne detaljerte retningslinjer for hvordan påtalemyndigheten skal forholde seg til «non-punishment»-prinsippet i saker hvor den straffbare handlingen er begått av et offer for menneskehandel. Det er også usikkert om prinsippet får anvendelse for alle typer straffbare handlinger, uavhengig av grovhet. I alle fall er denne problemstillingen i liten grad drøftet av lovgiver, riksadvokaten eller Høyesterett i Norge. I Storbritannia, derimot, har lovgiver i forbindelse med vedtakelsen av The Modern Slavery Act i mars 2015 inntatt en oversikt over straffbare handlinger som «non-punishment»-prinsippet ikke får anvendelse på. Blant annet nevnes drap og kidnapping.³⁵

³¹ Report concerning Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Norway (GRETA 2017 side 36).

³² Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human beings by Sweden (GRETA 2018).

³³ Crown Prosecution Service, Legal Guidance: Human Trafficking and Smuggling (2015).

³⁴ Retningslinjer om tiltalefravald til ofre for menneskehandel (RA-2011-149-0026).

³⁵ UK Modern Slavery Act (2015).

4. MULIGHET FOR IKKE Å STRAFFEFORFØLGE OFRE ELLER PLIKT TIL IKKE Å GJØRE DET?

Moralsk sett er det nok bred enighet om at det er betenkelig å straffeforfølge ofre for menneskehandel for ulovlige handlinger som er direkte knyttet til utnyttelsen.

Professor Davor Derenčinović ved Universitet i Zagreb har i en artikkel, «Comparative perspectives on non-punishment of victims of trafficking in human beings» (2014), særlig fremhevet dette:

«In legal theory, imposing penalty on [an] innocent agent (victim) instead of focusing law enforcement infrastructure on [the] mastermind (trafficker), cannot be justified neither from moral blameworthiness nor from sentencing goals perspective.»

Professor Derenčinović understreker sitt poeng ved å påpeke at «a trafficked person is often not more than an instrument (mean) under the perpetrator's control».

Slik bestemmelsen i artikkel 26 i Europarådskonvensjonen er utformet, taler imidlertid mye for at statene etter konvensjonen bare har en forpliktelse til å ha et regelverk som gir mulighet for ikke å straffeforfølge ofre for menneskehandel, og ikke en forpliktelse til å avstå fra straffeforfølgning. Det synes også å være den tolkningen som legges til grunn i rapporten *The Explanatory Report accompanying the Convention*:³⁶

«274. Each Party can comply with the obligation established in Article 26, by providing for a substantive criminal or procedural criminal law provision, or any other measure, allowing for the possibility of not punishing victims when the above mentioned legal requirements are met, in accordance with the basic principles of every national legal system»

GRETA har samme tolkningen av konvensjonen:³⁷

«Article 26 of the Council of Europe Convention, read in conjunction with the Explanatory Report, establishes a positive obligation on Parties to adopt measures that specifically deal with the non-liability of victims of trafficking. The Explanatory report states that such legislative measures can be 'a substantive criminal or procedural criminal law provision, or any other measure'. Parties do have room in the extent to which the national authorities apply such measures, but legislation specific to victims of human trafficking must first be provided for. Criminalisation of victims of trafficking not only contravenes the State's obligation to provide services and assistance to victims, but it also discourages victims from coming forward and co-operating with law enforcement agencies, thereby also interfering with the state's obligation to investigate and prosecute those responsible for trafficking in human beings.»

36 Council of Europe, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on action against trafficking in human beings (2005).

37 Council of Europe, Meeting report of the 7th meeting of the Committee of the Parties (Strasbourg 30 January 2011).

OSCE synes imidlertid å mene at «non-punishment»-prinsippet må tolkes mer utvidende enn det Europarådet og GRETA gjør. I rapporten *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking* (2013) uttales følgende:

«... The SR takes the view that States have an obligation to keep victims immune from punishment where their crime was caused or directly linked to their having been trafficked, and States have a degree of discretion only regarding how to implement the requirement not to punish, according to their national legal systems. Moreover, the SR takes the view that the non-punishment provision includes the obligation to keep trafficking victims immune not only from the application of a penalty but, also from prosecution and detention.»

retningslinjene som OSCE har utarbeidet for hvordan «non-punishment»-prinsippet bør praktiseres, heter det:

«The obligation of non-punishment is therefore intimately tied to the State's obligations to identify, protect and assist victims of trafficking, and also to the State's duty to investigate a trafficking situation with a view to identifying the trafficker and seeking to bring the true perpetrator to justice.»

UN synes å gi uttrykk for samme oppfatning i sine *Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*,³⁸ hvor det heter:

«Trafficked persons shall not be detained, charged or prosecuted for the illegality of their entry into or residence in countries of transit or destination, or for their involvement in unlawful activities to the extent that such involvement is a direct consequence of their situation as trafficked persons.»

Både ut fra rettspraksis i Norge og i de andre europeiske landene synes imidlertid den akademiske diskusjonen om rekkevidden av «non-punishment»-prinsippet i liten grad å behandle hovedproblemet, nemlig at prinsippet ikke blir vurdert og anvendt av påtalemyndigheten og domstolene i den utstrekning det burde blitt. Det foreligger i alle fall svært lite dokumentasjon på at «non-punishment»-prinsippet er vurdert og anvendt i konkrete straffesaker. Dette er et problem i mange land og har gjentatte ganger blitt påpekt av GRETA.³⁹

³⁸ UN Human Rights and Human Trafficking (2014).

³⁹ GRETA 2nd General Report (2012) og GRETA 4th General Report (2014).

5. ANVENDELSESOMRÅDET FOR OG REKKEVIDDEN AV «NON-PUNISHMENT»-PRINSIPPET

Bruk av falske papirer og ulovlig innreise i et land er de mest vanlige forbrytelsene of menneskehandel begår når de transporteres og bringes i posisjon for å bli utnyttet, formålet er utnyttelse til prostitusjon eller tvangsarbeid. Disse straffbare handlinger er det i utgangspunktet ikke så problematisk for påtalemyndigheten å la være å straffe for dersom en person identifiseres som et offer for menneskehandel.

Mer problematisk blir det dersom offeret har begått alvorlige straffbare handlinger som grov narkotika- og vinningskriminalitet, drap eller seksuelle overgrep mot barn. Anvendelsen av bestemmelsen i Europarådskonvensjonen artikkel 26 i denne type saker er berørt i noen av riksadvokatens rundskriv, og jeg er ikke kjent med at problemstillingen har vært drøftet i noen konkret sak i Norge. Det foreligger også lite rettspraksis om dette fra andre land.

I Danmark er det imidlertid gitt relativt detaljerte retningslinjer fra riksadvokaten om anvendelsen av «non-punishment»-prinsippet.⁴⁰ I direktivet fremgår følgende i punkt

«Tiltalefrafald skal som udgangspunkt meddeles i medfør af retsplejelovens § 722, stk. 2, hvis det kan lægges til grund, at den sigtede har været udsat for menneskehandel, at det påsigtede forhold relaterer sig til menneskehandlen, og at det påsigtede forhold ikke kan karakteriseres som grov kriminalitet.

Som eksempel herpå kan nævnes dokumentfalsk eller dokumentmisbrug med hensyn til pas, identitetspapirer eller lignende eller overtrædelse af udlændingelovens regler om ulovlig ophold og arbejde.

Tiltale vil legeledes kunne frafaldes, hvis menneskehandlen falder ind under begrebet 'udnyttelse af strafbare handlinger', dvs. hvis offeret er blevet udnyttet til at begå butikstyveri, lommetyveri, inbrudstyveri, handel med narkotika og andre lignende handlinger. Det samme gælder, hvis der er tale om udnyttelse til tvangsarbejde i form af tiggeri. Som anført ovenfor forudsættes det, at kriminaliteten ikke er grov, f.eks. tyverier eller handel med narkotika i begrænset omfang.»

Den danske riksadvokaten har også gitt retningslinjer for straffespørsmålet i de saker der tas ut tiltale mot ofre for menneskehandel for grov kriminalitet:

«Hvis anklagemyndigheden rejser tiltale mod et offer for menneskehandel (f.eks. hvis der er tale om grovere kriminalitet), skal der i forbindelse med fastsættelsen af straffen for overtrædelsen tages hensyn til, om den kriminalitet, der er til pådømmelse, er begået under f.eks. tvang.»

HAR OPRÆT
I den danske utlendingeloven⁴¹ fremgår det også at en utlending som har vært utsatt for menneskehandel, ikke skal utvises.⁴²

Europarådskonvensjonen sier ikke noe eksplisitt om hvilke straffbare og ulovlige handlinger «non-punishment»-prinsippet skal anvendes på, og drøfter heller ikke om det går noen grense for rekkevidden og anvendelsen av prinsippet. Konsekvensen av dette er at det enkelte land selv må vurdere og ta stilling til hvilke ulovlige og straffbare handlinger «non-punishment»-prinsippet skal få anvendelse på, slik blant annet Danmark og Storbritannia har gjort.

Til tross for uttalelsene i de rapportene som er utarbeidet av GRETA og OSCE om at prinsippet kommer til anvendelse i alle saker hvor det er en sammenheng mellom utnyttelsen og den straffbare handlingen, viser imidlertid rettspraksis i flere land at i de saker hvor problemstillingen har blitt reist, har dette uansett berodd på en konkret vurdering. Jo mer alvorlig den straffbare handlingen er, desto tettere forbindelse mellom handling og utnyttelsessituasjonen synes å være påkrevd.

Anvendelsesområdet for «non-punishment»-prinsippet er utvilsomt først og fremst straffbare eller ulovlige handlinger som ofre for menneskehandel har begått som ledd i utnyttelsen. Handlinger som ikke er knyttet til utnyttelsen, faller i utgangspunktet utenfor artikkel 26 i Europarådskonvensjonen, men også straffbare og ulovlige handlinger som begås når man bringes inn i utnyttelsessituasjonen, antas å være dekket av artikkel 26. Hvorvidt straffbare handlinger offeret begår for å komme seg ut av utnyttelsessituasjonen, er dekket, er langt mer usikkert.

Selv om Norge ikke er medlem av EU, er det interessant å merke seg at mens Europarådskonvensjonen artikkel 26 taler om «unlawful activities», taler EU-direktivet artikkel 8 og 14 om «criminal activities». Bestemmelsen i konvensjonen er mer generell og gir mer rom for tolkning av plikten til å anvende bestemmelsen og rekkevidden av bestemmelsen enn den tilsvarende bestemmelsen i EU-direktivet.

Det er også verdt å merke seg at både Europarådskonvensjonen artikkel 26 og EU-direktivet artikkel 14, tolket etter ordlyden, bare innebærer en forpliktelse for statene til å ha en mulighet i sin nasjonale lovgivning til ikke å straffeforfølge ofre for menneskehandel. Det er usikkert om det etter disse regelverkene innebærer noen forpliktelse til å vurdere «non-punishment»-prinsippet i hver enkelt sak.

En uttalelse fra en sak i Storbritannia illustrerer at «non-punishment»-prinsippet ikke automatisk kommer til anvendelse i alle saker:⁴³

«In some cases the facts will indeed show that he was under levels of compulsion which mean that in reality culpability was extinguished. If so when such cases are prosecuted, an abuse of process submission is likely to succeed. ... In other cases, ... culpability may be diminished but nevertheless be significant. For these individuals prosecution may well be appropriate,

⁴¹ Den danske udlændingeloven § 26a.

⁴² Finland har en tilsvarende bestemmelse i sin straffelov.

⁴³ Saken er omhandlet i *Journal of Trafficking and Human Exploitation* 2017 nr. 1.

with due allowance to be made in the sentencing decision for their diminished culpability. In yet other cases, the fact that the defendant was a victim of trafficking will provide no more than a colourable excuse for criminality which in unconnected to and does not arise from their victimisation. In such cases an abuse of process submission would fail.»⁴⁴

I Storbritannia er det, som nevnt ovenfor, også utarbeidet egne retningslinjer for påtalemyndigheten for anvendelsen av «non-punishment»-prinsippet for å sikre en mer lik praktisering av prinsippet.⁴⁵ Bare noen få land i Europa har detaljerte retningslinjer for når og hvordan «non-punishment»-prinsippet skal anvendes. Norge er ikke blant disse landene.

Jeg vil nedenfor ta for meg noen eksempler fra rettspraksis hvor «non-punishment»-prinsippet enten har vært anvendt, har blitt diskutert eller kanskje burde vært vurdert.

5.1 Drapssaken fra Nederland

«Non-punishment»-prinsippet kom opp som en problemstilling i en sak om uaktsomt drap i Nederland i 2006. En kvinne (S) fra India hadde i flere år blitt utnyttet til tvangsarbeid i et privat hjem og blitt beordret til å begå gjentatte overgrep (vold) mot et 22 måneder gammelt barn. Som følge av volden døde barnet, og kvinnen ble tiltalt for uaktsomt drap. Det ble lagt til grunn at hun var et offer for menneskehandel, og ekteparet (R og P) som hadde utnyttet henne, ble dømt for menneskehandel. Ekteparet (R og P) ble også dømt for medvirkning til uaktsomt drap på barnet.

Problemstillingen i drapssaken for den unge kvinnens del var om «non-punishment»-prinsippet i artikkel 26 i Europarådskonvensjonen kom til anvendelse, siden det ikke var tvil om at hun var et offer for menneskehandel, og at voldshandlingene mot barnet hadde blitt begått som ledd i utnyttelsen. Kvinnen (S) var 13 år da hun kom til Nederland i 1999, og hadde i hele perioden frem til drapet i 2006 arbeidet for familien. Lønnen var 50 euro i måneden, og arbeidstiden var ofte opp mot 20 timer hver dag. Hun hadde heller ikke lovlig oppholdstillatelse i Nederland og snakket ikke språket. Hun hadde gjentatte ganger blitt utsatt for vold og mishandling fra ekteparet.

Retten kom imidlertid til at «non-punishment»-prinsippet ikke kom til anvendelse i saken, verken når det gjaldt skyldspørsmålet eller straffespørsmålet. Kvinnen (S) ble dømt til fengsel i 5 år.

Retten begrunner avgjørelsen slik:⁴⁶

«[B]ased on the breaching of the less than two year-old toddler's absolute right to life, S could be reasonably expected to have sought a possibility of sparing the health and the life of this victim by defying the anger of R and P.»

44 L & Ors v. The Children's Commissioner for England & Anor (2013).

45 Crown Prosecution Service, Legal Guidance: Human Trafficking and Smuggling (2015).

46 The Hague Court of Appeal 19 January 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9410.

Retten ble også bedt om å vurdere «non-punishment»-prinsippet i forbindelse med straffutmålingen, men kom frem til at heller ikke for straffutmålingens del hadde det betydning at jenta var et offer for menneskehandel. Retten uttaler:

«The Court rules that the systematic mistreatments of M before 28th January 2006 and the manslaughter of (victim) on January 2006 cannot directly be linked to the accused's forced work in the context of the exploitation by R and P. In light of that, and of the gravity of the offences concerned, the non-punishment principle should not be applied.»

Dommen ble anket til høyesterett, som forkastet anken.

The Dutch Rapporteur on Human Trafficking in The Netherlands kommenterte dommen slik:

«The dutch rapporteur notes that The Hague Court of appeal reviewed the non-punishment-principle defence in relation to the work that the suspect had to perform and not in relation to the degree of control the human traffickers exercised over the suspect and the degree to which they could influence her freedom to make her own choices. This does not appear to correspond with the intension of the non-punishment-principle.»⁴⁷

Domstolens avgjørelse er interessant fordi retten tydelig trekker en grense for rekkevidden og anvendelsen av «non-punishment»-prinsippet, selv hvor det beviselig er en link mellom den straffbare handlingen og gjerningspersonens status som offer for menneskehandel. Konklusjonen til appelldomstolen i Haag er også i samsvar med det som kan utledes fra retningslinjene som er gitt til påtalemyndigheten i Danmark og Storbritannia.

5.2 De litauiske barnetyvene

En sak fra Bergen høsten 2009 som gjaldt flere litauiske mindreårige tyver, viser at terskelen for anvendelse av «non-punishment»-prinsippet kan være høy også i Norge.

Saken startet med at politiet i Bergen i oktober 2009 pågrep en 17 år gammel litauisk gutt for et tyveri på Elkjøp. Han tilsto forholdet, og saken ble avgjort med tilståelsesdom i Nordhordland tingrett,⁴⁸ hvor han ble dømt til 30 dager betinget fengsel. I domspremisene fremgår følgende

«Siktede er 17 år og mindreårig og forklarer at han hadde vært i Norge i en uke da han ble pågrepet. Han har ikke jobb og har ingen penger og ble rekruttert til å stjele av en mann på ca. femti år som også brakte ham til Norge.»

⁴⁷ Dutch National Rapporteur on Trafficking in human beings, Seventh report (2010).

⁴⁸ Nordhordland tingretts dom av 19.10.2009.

I etterkant av dommen startet bergenspolitiets EXIT-gruppe etterforskning av mulig menneskehandel. Det ble da avdekket at politiet i Sandnes den 27. oktober 2009 hadde pågrepet en 16 år gammel litauisk jente for tyveri av kosmetikk på et kjøpesenter. Jenta hadde vært en del av det samme reisefølget som gutten som ble pågrepet i Bergen. Med barnevernet oppnevnt som setteverge ble hun ilagt et forelegg på 2000 kr. Forelegget ble vedtatt. I forelegget fremgikk det at det ved fastsettelse av botens størrelse var tatt hensyn til siktedes lave alder og at hun var skoleelev.

Etterforskningen avdekket at både gutten og jenta var offer for menneskehandel. Sammen med to andre mindreårige ungdommer på 15 og 16 år var de blitt transportert til Norge for å utnyttes i tyverivirksomhet. To menn ble pågrepet og senere domfelt for å ha utnyttet barna i menneskehandel..

I Gulating lagmannsretts dom av 19.6.2012⁴⁹ legger retten følgende til grunn som bevist:

«Videre er det på det rene at de fornærmede for en stor del levde under det som må karakteriseres som kummerlige kår den tid de befant seg i Norge, herunder ved at de i hovedsak overnattet i bilene de ble fraktet rundt i, og ved at de var henvist til å stjele sin egen mat.

Videre legger lagmannsretten til grunn at de fornærmede i Norge har opplevd redsel knyttet til tyverivirksomheten. De kunne ikke gjøre seg forstått i Norge, de hadde ingen kjennskap til norsk politi og hjelpeapparat, og fryktet derfor i uberettiget stor grad konsekvensene dersom de skulle bli tatt. Samtlige opplevde også å bli pågrepet, og enkelte opplevde flere døgn i arrest, samt å få straffereaksjoner i Norge.

Det legges til grunn at de fornærmede i ettertid, på ulike måter og i ulik grad har opplevd frykt for represalier mot dem selv eller deres familier, for at de har snakket med politiet.»

Lagmannsrettens dom for menneskehandel ble stadfestet av Høyesterett.⁵⁰

Da politiet avdekket at ungdommene var ofre for menneskehandel, ble det ovenfor Hordaland statsadvokatembeter foreslått å anke Nordhordland tingretts dom av 19.10.2009 til gunst. Statsadvokaten ønsket imidlertid ikke å anke dommen. Forelegget fra Rogaland politidistrikt ble også stående.

Jeg finner avgjørelsen om ikke å anke til gunst for de identifiserte ofrene vanskelig forstå, både fordi det ble lagt til grunn at ofrene var i en sårbar situasjon da de ble rekruttert fra alkoholisererte og oppløste hjem i Litauen, fordi de var mindreårige, og fordi de dreide seg om mindre alvorlige forhold. Terskelen for anvendelse av «non-punishment» prinsippet ved lovbrudd begått av mindreårige ofre for menneskehandel, bør etter min mening være lav.

49 LG-2011-183102.

50 Rt. 2013 s. 39.

5.3 Sak fra Danmark – anke til gunst etter at domfelte ble identifisert som et offer for menneskehandel⁵¹

En kvinne ble i mai 2012 i landsretten dømt til 10 dagers fengsel for bruk av falskt pass ved utreise fra Danmark. Hun forklarte at hun var et offer for menneskehandel og hadde blitt utnyttet til prostitusjon i Danmark. Hun forsøkte nå å flykte til Canada. Utlendingsmyndighetene i Danmark hadde konkludert med at hun var et offer for menneskehandel. Dommen ble anket av kvinnens forsvarer, og påtalemyndigheten støttet anken. Landsretten fant på bakgrunn av de nye retningslinjene fra riksadvokaten at kvinnen ville ha blitt meddelt *tiltalefrafald*, og besluttet at straffen burde falle bort.⁵²

Dommen illustrerer anvendelse av «non-punishment»-prinsippet ovenfor et antatt offer for menneskehandel, selv uten at det forelå dom for menneskehandel mot de personene som hadde utnyttet henne.

5.4 Gartner-dommen fra Ringerike

I en relativt fersk sak fra Ringerike⁵³ ble det i etterkant av dom i lagmannsrett⁵⁴ og Høyesterett⁵⁵ for menneskehandel til tvangsarbeid i et gartneri tatt ut tiltale av Statsadvokaten i Oslo mot en av de ansatte indiske arbeiderne ved gartneriet for falsk forklaring avgitt for politiet og i bevisopptak for tingretten under etterforskningen av saken.

I ankesaken mot en av de tiltalte gjerningspersonene (N.N.) i Borgarting lagmannsrett den 25.11.2016 beskrives den ansatte i domspremissene (som var vitne mot sin tidligere sjef N.N.) slik:

«Det legges til grunn at de vitner som har forklart seg avvikende i stor utstrekning er blitt instruert av N.N til å avgi en bestemt forklaring, eventuelt har følt seg bundet av lojalitet til N.N. I denne sammenheng trekkes frem at (den ansatte) i lagmannsretten erkjente at han avga falsk forklaring i tingretten ved å forklare seg overensstemmende med det N.N den gang forklarte om lønns- og arbeidsforholdene.»

I lagmannsrettens dom fremgår det også at regimet til N.N. var strengt, og at flere av arbeiderne kalte ham for Hitler: «De var underdanige og måtte se ned i bakken når N.N. eller noen av hans familie var der.»

På tross av dette fant Statsadvokaten i Oslo at det var tilstrekkelig grunn til å ta ut tiltale mot den indiske arbeideren for å ha forklart seg falskt for politiet og i tingretten.

⁵¹ Østre landsrets dom av 23. maj 2012.

⁵² Resultatet ble det samme i en svært lik sak i Storbritannia (R v. O, UWCA Crim 2835).

⁵³ Kongsberg og Eiker tingrett (TKOEI-2017-162473).

⁵⁴ LB-2015-137689.

⁵⁵ HR-2017-1124-A.

Tiltalen fra Statsadvokaten i Oslo lød som følger:

«Straffeloven (1902) § 163 første ledd

for overfor retten å ha gitt falsk forklaring under avgitt forsikring

Grunnlag:

- a) Torsdag 30. mai 2013 fra kl. 13.00 på Modum lensmannskontor forklarte han til politiet at han mottok lønn på 28 000 NOK pr. mnd han jobbet i gartneriet til N.N. I virkeligheten mottok han ca. 4000 kroner pr. mnd (30 000 rupi). Videre forklarte han at han arbeidet normal arbeidstid. Forklaringen var uriktig idet lønnen i realiteten var betydelig lavere samt at han ofte arbeidet flere timer pr. dag enn normal arbeidstid, uten å få betalt eller kompensasjon for dette. Denne uriktige forklaringen ble gjentatt i bevisopptak fra Eiker tingrett, Modum og Sigdal tingrett 14. oktober 2013.
- b) Onsdag 15. april 2015 under sin vitneforklaring for Drammen tingrett forklarte han at han mottok lønn på 28 000 NOK pr. mnd han jobbet i gartneriet til N.N. I virkeligheten mottok han ca. 4000 kroner pr. mnd (30 000 rupi). Videre forklarte han at han arbeidet normal arbeidstid. Forklaringen var uriktig idet lønnen i realiteten var betydelig lavere samt at han ofte arbeidet flere timer pr. dag enn normal arbeidstid, uten å få betalt eller kompensasjon for dette.»

Den tiltalte arbeideren ble i Kongsberg og Eiker tingrett 30.11.2017 dømt for å ha avgitt falsk forklaring for politiet. Han ble derimot frifunnet for å ha gitt falsk forklaring for retten.

I dommen fremgår følgende av domspremissene:

«Saken har utspring i en sak om grov menneskehandel til tvangsarbeid. N.N. ble ved Borgestad ting lagmannsretts dom av 25. november 2016 dømt til fengsel i 5 år og 3 måneder for brudd på blant annet straffeloven § 224 fjerde ledd, jf. første ledd bokstav b om tvangsarbeid. Bakgrunnen for domfellelsen var anmeldelse og forklaring fra en indisk arbeider ved N.N Gartneri AS.

Tiltalte var ansatt som gartner i N.N Gartneri AS fra 2002, og avga flere forklaringer i straffesaken mot N.N. Tiltalte forklarte seg først for politiet på Modum lensmannskontor 20. mai 2013. Det fremgår av resymé fra avhøret at han var villig til å forklare seg etter å ha blitt kjent med vitneansvaret. I avhøret oppga han blant annet at han under tiden som sesongansatt i N.N Gartneri AS hadde hatt en timelønn på 130 kr og at det var en lett og morsom jobb. Tiltalte fastholdt denne forklaringen under bevisopptak for Eiker, Modum og Sigdal tingrett (i dag Kongsberg og Eiker tingrett) 14. oktober 2013.

Under hovedforhandlingen i Drammen tingrett i mars 2015 avga han forsikring og forklarte at det ikke var noen som jobbet mer enn normal arbeidstid ved gartneriet, og at han selv hadde en timelønn på 106 kr da han begynte som gartner i 2002, men at dette senere økte til 125 kr og deretter 135 kr. Av rettsboken fra Drammen tingrett fremgår at tiltalte og hans advokat der ble formant og avla forsikring før forklaringen.

Under Borgarting lagmannsretts ankebehandling av straffesaken mot N.N i november 2016 endret tiltalte forklaring. Det fremgår på side 25 av lagmannsrettens dom av 25. november 2016 at tiltalte overfor lagmannsretten erkjente å ha avgitt falsk forklaring i tingretten ved å forklare seg overensstemmende med det N.N. den gang forklarte om lønns- og arbeidsforholdene ved gartneriet.

Det fremstår likevel ikke som tvilsomt at tiltalte har blitt utnyttet i en sårbar situasjon og at han handlet etter instruks fra og i lojalitet til en arbeidsgiver som han stod i et klart avhengighets- og underdanighetsforhold til.

... Etter rettens syn kan ikke det forhold at tiltalte har blitt utnyttet i en sak om menneskehandel gi grunnlag for straffritak for falsk forklaring for politiet.

... Selv om retten ikke har funnet å kunne frifinne tiltalte, så mener retten at de spesielle forholdene i saken og tiltaltes sårbarhet må få betydning for straffutmålingen.»

Dommen fra Kongsberg og Eiker tingrett ble senere opphevet av Borgarting lagmannsrett⁵⁶ fordi den tiltalte arbeideren hadde blitt domfelt for et annet forhold enn det han var tiltalt for. (Det var tatt ut tiltale etter feil lovbestemmelse.)

Statsadvokaten i Vestfold, Telemark og Buskerud besluttet etter dette den 25.5.2018 at saken skulle avgjøres med påtaleunntatelse.

I dommen fra Kongsberg og Eiker tingrett er «non-punishment»-prinsippet og Euro-parådskonvensjonen artikkel 26 ikke drøftet. Det er heller ikke kjent om dette var vurdert av politiet eller statsadvokaten da tiltalen ble tatt ut.

Etter min oppfatning er de straffbare forholdene som er beskrevet i tiltalebeslutningen fra Statsadvokaten i Oslo i ovennevnte sak, i kjerneområdet for anvendelse av «non-punishment»-prinsippet. Tingretten konkluderte:

«Det fremstår likevel ikke som tvilsomt at tiltalte har blitt utnyttet i en sårbar situasjon og at han handlet etter instruks fra og i lojalitet til en arbeidsgiver som han stod i et klart avhengighets- og underdanighetsforhold til.»

Med en slik konklusjon fremstår det som underlig at man likevel velger å straffeforfølge.

Å beskytte ofrene slik at de tør å vitne i straffesaken mot menneskehandlerne, er viktig. Det er derfor etter min oppfatning svært uheldig at det etter dommen i lagmannsretten ble tatt ut tiltale for falsk forklaring gitt innledningsvis i etterforskningen, også med tanke på signaleffekten det gir til andre ofre for menneskehandel i fremtidige saker.

5.5 Kvinne utnyttet til prostitusjon – ikke straffet for falsk ID og ulovlig opphold i riket

En nigeriansk kvinne ble i april 2012 pågrepet av politiet i Bergen på grunn av mangel på gyldig ID. Hun hadde ikke gyldig opphold i riket og ble fremstilt for varetektsfengsling. I retten opplyste hun at hun var et offer for menneskehandel og hadde blitt utnyttet til prostitusjon, og at hun var villig til å samarbeide med politiet. Hun ble løslatt mot meldeplikt.⁵⁷ Hun ble senere identifisert som et offer for menneskehandel, ble hun ikke straffeforfulgt for ulovlig opphold eller mangel på gyldige ID-dokumenter. Hun samarbeidet med politiet og to personer ble senere domfelt for grov menneskehandel.⁵⁸ Hennes forklaring var et sentralt bevis i saken.

5.6 Tidligere offer for menneskehandel dømt for medvirkning til menneskehandel

Statsadvokaten i Hordaland tok 2.4.2014 ut tiltale ved Bergen tingrett mot en nigeriansk kvinne for medvirkning til menneskehandel. Den tiltalte kvinnen hevdet imidlertid at hun selv hadde blitt rekruttert i en sårbar situasjon og utnyttet til prostitusjon. Dette ble ikke bestridt av påtalemyndigheten. Derimot hevdet påtalemyndigheten at det ikke hadde vært grunnlag for skyldspørsmålet, fordi den straffbare handlingen hadde blitt begått på et tidspunkt hvor hun ikke lenger var et offer for menneskehandel. Hun hadde selv blitt en del av den kriminelle organisasjonen som hadde utnyttet henne.

Tingretten var enig med påtalemyndigheten og uttaler i dommen:⁵⁹

«Som beskrevet ovenfor i dommen, legger retten til grunn at også tiltalte har vært utsatt for menneskehandel. Men det faktum at man selv er offer for menneskehandel er ikke en straffrihetsgrunn. For at tiltalte skulle ha vært i nødrettssituasjon, måtte hun ha vært utsatt for en uavvendelig fare, jf. Rt 1947 side 742. Dette er ikke tilfelle i vår sak. Tiltalte hadde hatt alternativer. Hun hadde hele tiden full frihet til å komme og gå som hun ønsket, og har stått helt fritt til å kontakte norsk politi som ville bistått henne.

... [D]et tiltalte har gjort er i aller høyeste grad straffverdig og rettsstridig. At tiltalte har vært utsatt for menneskehandel endrer ikke på det.»

Kvinnen ble dømt for medvirkning til grov menneskehandel, men det ble i straffutmålingen tatt hensyn til at hun var et tidligere offer for menneskehandel. Etter min oppfatning er dette en korrekt anvendelse av «non-punishment»-prinsippet i denne saken.

57 Rettsbok fra Bergen tingrett av 28.4.2012.

58 LG-2016-87784 og TBERG-2014-59467.

59 TRERG-2014-59467.

5.7 Livestreaming-saken fra Bergen

En annen problemstilling som også berører anvendelsesområdet for «non-punishment»-prinsippet i artikkel 26, er i hvilken grad det påhviler et lands myndigheter et ansvar for å sikre at ikke ofre for menneskehandel blir utsatt for straffeforfølgning i strid med «non-punishment»-prinsippet når det deles informasjon fra straffesaker med andre lands politi og påtalemyndigheter. Spørsmålet er om en konvensjonsstat har et ansvar for hvordan informasjon innhentet gjennom nasjonal etterforskning brukes i et annet land.

Problemstillingen er særlig relevant ved deling av informasjon i saker som gjelder menneskehandel for utnyttelse i livestreaming av seksuelle overgrep på internett. I denne type saker vil man ofte under etterforskningen dele informasjon med politi og påtalemyndighet i land som ikke har signert Europarådskonvensjonen, og hvor menneskerettighetene regelmessig har et svakt vern.

Et eksempel fra Bergen illustrerer problemstillingen.

I 2018 tok Hordaland, Sogn og Fjordane statsadvokatembeter etter ordre fra riksadvokaten ut tiltale ved Bergen tingrett mot en norsk statsborger for blant annet grov menneskehandel begått ved at han skulle ha medvirket til rekruttering av barn på Filippinene som ble utnyttet seksuelt på internett. Gjerningsgrunnlaget i tiltalen lød som følger:

«Til tid og sted som beskrevet under postene I–IX, i kontakt via internett med kvinner og menn, bosatt på Filippinene, formidlet han i seksualiserte chatter (dialoger) instruksjer til kontaktene om gjennomføring av seksuelle overgrep mot et stort antall barn under 18 år, og overførte penger som vederlag for overgrepene. Han medvirket derved til at kontaktene rekrutterte egne eller andres barn til seksuelle formål. Både kontaktene, de mindreårige barna og de voksne som ble forledet var i en sårbar situasjon, fordi de levde under meget vanskelige økonomiske og sosiale forhold.»

Etterforskningen av saken delte politiet informasjon med filippinske myndigheter som blant annet ledet til identifikasjon av personer involvert i rekrutteringen av barna på Filippinene. Flere av disse personene var fattige mennesker som levde under trange kår i sitt hjemland. Dersom noen av disse personene selv var ofre for menneskehandel og hadde begått de straffbare handlingene som ledd i utnyttelsen, reiser det spørsmålet om norsk politi hadde et ansvar etter Europarådskonvensjonen artikkel 26 (og muligens også etter EMK artikkel 4) for å forsøke å sikre at dette ble hensyntatt eller i det minste vurdert i en eventuell straffeforfølgning av disse personene på Filippinene.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) har i flere avgjørelser (blant annet i *Rantsev v. Cyprus and Russia* i 2010) tatt opp spørsmålet om en stats forpliktelser til å etterforske og beskytte ofre for menneskehandel gjennom internasjonalt politisamarbeid. Om det også innebærer ansvar for en konvensjonsstat om å påse at «non-punishment»-prinsippet blir hensyntatt, er usikkert, men EMD har gått langt i å stadfeste en stats ansvar

for å sikre at rettigheter etter EMK artiklene 3, 5 og 6 etterleves, også utenfor Europa, eksempelvis ved utlevering av lovbyrtere. Det kan tale for at konvensjonsstatene har en tilsvarende plikt til å vurdere om den aktuelle stat vil ta hensyn til «non-punishment»-prinsippet i artikkel 26 i Europarådskonvensjonen når de anvender informasjonen de mottar fra konvensjonsstaten.

6 MINDREÅRIGE BARN SOM BEGÅR STRAFFBARE OG ULOVLIGE HANDLINGER

Ifølge FN er ca. 40 prosent av alle ofre for menneskehandel i verden mindreårige barn. I Europa anslår GRETA tallet til å være ca. 25 prosent.⁶⁰ Flest mindreårige ofre for menneskehandel i EU ble identifisert i Storbritannia, Romania og Bulgaria. Mange av disse barna utnyttes til tigging og kriminalitet, særlig tyverier og narkotikasalgs. Til tross for at mindreårige ofre for menneskehandel har et særlig vern mot straffeforfølgning blir mange barn likevel straffeforfulgt for handlinger som er direkte knyttet til utnyttelsen. I en rapport fra CBSS fra 2012⁶¹ påpekes dette:

«In many European countries, children are known to be involved in begging and other street based activities or in criminal activities such as petty crime, burglary, stealing, and drug dealing. The children concerned include nationals and non-nationals from within the EU and from third countries. Although the authorities at the local and central levels of European States are aware of these cases, there is little evidence as to whether the children are exploited and if they are victims of trafficking. They are often looked at as 'street children', children in conflict with the law, or migrant and asylum seeking children. In the case of Roma children, their involvement in begging, other street based activities or petty crime is often perceived according to common stereotypes as a 'cultural issue' and a 'personal choice' that is not condoned but tolerated. The possible links to organised exploitation and trafficking are not necessarily recognised and investigated.»

Også GRETA har gjentatte ganger tatt opp problemstillingen i sine landrapporter, nå sist i sin 6th General report:⁶²

«The stock-taking of the first evaluation round of the Convention noted that almost all States parties were not doing enough to fulfill their obligations arising from the Convention in the areas of child victim identification and protection. GRETA is concerned by the insufficient progress in this area.»

60 GRETA 6th General report. Trafficking in Children (2018).

61 CBSS, Children trafficked for exploitation in begging and criminality: A challenge for law enforcement and child protection (2012 side 3).

62 GRETA's 6th General report, Thematic Chapter «Trafficking in Children» (2018 side 6).

GRETA uttrykker i rapporten bekymring over den manglende evnen til å identifisere mindreårige ofre for menneskehandel og til å gi barn tilstrekkelig beskyttelse når de identifiseres:

«GRETA has stressed that the identification of child victims of trafficking requires setting up procedures which take into account the special circumstances and needs of child victims, involves child specialists, child protection services, specialised police, and prosecutors, and ensure that the best interests of the child are the primary consideration.

... GRETA's country evaluation reports have referred to cases where the non-punishment provision was not applied to child victims of trafficking.»

Også i Norge er det eksempler på at mindreårige ofre ikke har blitt identifisert, men i stedet har blitt straffeforfulgt for straffbare handlinger begått som ledd i utnyttelsen. En av disse sakene er nevnt ovenfor i punkt 5.2 om de litauiske barnetyvene.

I lys av omfanget av saker som er avdekket av blant andre GRETA, er det vanskelig å forstå at bare saker som gjelder manglende etterforskning og beskyttelse av voksne ofre for menneskehandel, er brakt inn for Den europeiske menneskerettsdomstol. Det synes åpenbart at myndighetene i en rekke land i Europa ikke er i nærheten av å oppfylle sine forpliktelser etter Europarådskonvensjonen artikkel 26. Til illustrasjon ble det i Storbritannia i årene 2012–2017 arrestert til sammen 1333 vietnamesiske barn involvert i blant annet dyrking av cannabis. Ifølge The Anti Trafficking Monitoring Group (UK) fikk ikke barna oppfølging som ofre for menneskehandel til tross for klare indikasjoner på at barna ble utnyttet.⁶³

7. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Ingen land i Europa har tolket «non-punishment»-prinsippet dit hen at det eksisterer noen immunitet mot straffeforfølgning for ofre for menneskehandel. Ofre for menneskehandel er, som alle andre, i utgangspunktet ansvarlige for sine handlinger.

I en avgjørelse fra Storbritannia⁶⁴ som gjaldt fem saker hvor gjerningspersonen hadde vært et offer for menneskehandel da han eller hun begikk den straffbare handlingen, kommer dette klart til uttrykk:

«The construction of Article 26 by the Court requires some consideration. It said: It is necessary to focus upon what Article 26 does and does not say. It does not say that no trafficked victim should be prosecuted, whatever offence has been committed. It does not say that no trafficked person should be prosecuted when the offence is in some way connected with or arises out of trafficking. It does not provide a defence which may be advanced before a jury. What it says is no more, but no less, than that careful consideration must be given to whether

⁶³ The Anti Trafficking Monitoring Group UK, *Before the Harm is Done* (2018).

⁶⁴ *R v. LM and Others* (2010) EWCA Crim 2327.

public policy calls for prosecution and punishment when he or she was in some manner compelled (in the broad sense) to commit it. Article 26 does not require blanket immunity from prosecution for trafficked victims.

... The treaty obligation ... under Article 26 is not an obligation to grant immunity, but rather an obligation to put in place means by which active consideration is given to whether it is in the public interest to prosecute. We accept that the power of stay for 'abuse' as a safety net to ensure that this obligation is not wrongly neglected in an individual case to the disadvantage of the defendant.»

Det synes likevel klart ut fra Europarådskonvensjonen artikkel 26 og EMD-praksis at «no punishment»-prinsippet pålegger statene å ha på plass prosedyrer som sikrer at det foretas en vurdering av om en person kan være et offer for menneskehandel i de tilfeller hvor vedkommende hevder å være det, eller det er indikasjoner på at han eller hun er det. En påstand om at en person som har begått en straffbar handling, er et offer for menneskehandel, vil nødvendigvis måtte foranledige etterforskning dersom det er aktuelt å vurdere straffritet. Hvorvidt det skal ha noen betydning for spørsmålet om hvorvidt det skal tas ut tiltale, for spørsmålet om skyld, eller om det har noen betydning for utmåling av straff, beror imidlertid på en konkret vurdering – en vurdering påtalemyndigheten etter min oppfatning er forpliktet til å gjøre.

Dette er også slått fast i flere avgjørelser fra EMD og kommer klart til uttrykk i en nylig avsagt dom av Court of Appeal in England and Wales i 2018 (*Gega v. Regina*).⁶⁵ I dommen slåss retten fast at i de tilfeller hvor tiltalte hevder at han eller hun er et offer for menneskehandel, er det påtalemyndigheten som har bevisbyrden for at vedkommende ikke er det. Saken er et godt eksempel på hvordan retten vurderer rettssikkerheten til ofre for menneskehandel i lyset av konvensjonsforpliktelsen. Det er ikke tale om å gi ofre for menneskehandel immunitet mot straffefølgning, men å sikre at det er balanse mellom de straffbare handlinger som er offer for menneskehandel er påført ved utnyttelsen, og de straffbare og ulovlige handlinger som offeret har begått i denne perioden. En slik tilnærming til problemstillingen vil kunne føre til at ofre for menneskehandel oftere tør å bryte med menneskehandlerne, søke hjelp og beskyttelse og bistå politi og påtalemyndighet i straffefølgningen av menneskehandlerne.