



NOREGS HØGSTERETT

D O M

sagd 5. november 2020 av Høgsterett i avdeling med

dommar Hilde Indreberg
dommar Knut H. Kallerud
dommar Wenche Elizabeth Arntzen
dommar Ingvald Falch
dommar Borgar Høgetveit Berg

HR-2020-2137-A, (sak nr. 20-064622STR-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 17. februar 2020

A (advokat John Christian Elden)

mot

Påtalemakta (statsadvokat Jan-Inge Wensell Raanes – til prøve)

R Ø Y S T I N G

- (1) Dommar **Høgetveit Berg:**

Bakgrunnen for saka

- (2) Saka gjeld medverknad og forsøk på medverknad til ei rekkje seksuelle overgrep mot barn i utlandet. Overgrepa er blitt direkteoverførte til den tiltalte over internett, og den tiltalte har instruert og betalt overgriparane, som i dei fleste tilfella er omsorgspersonane til offera. Saka reiser spørsmål om den tiltalte også kan dømmast for medverknad til grov menneskehandel. Vidare er det spørsmål om det var ein sakshandsamingsfeil å tillate prov som var innhenta ved at politiet hadde nytta eit alias tilhøyrande den tiltalte. I tillegg reiser saka spørsmål om domsgrunnane er tilstrekkelege til å utmåle straffa, om straffutmåling, om det er grunnlag for forvaring og om tydinga av kroppsvisiteringar i varetekt.
- (3) A er fødd 00.00.1962. Bakgrunnen for saka er at dottera hans logga seg på datamaskina hans og fann ein seksualisert chat som omfatta barn. Sambuaren tok utskrift av chat-loggen og leverte den til politiet 9. september 2015. Etterforskinga vart likevel fyst sett i gang i desember 2016. A vart pågripen 22. februar 2017 og har vore varetektsfengsla sidan.
- (4) Statsadvokaten i Hordaland, Sogn og Fjordane tok 13. februar 2019 ut tiltale mot A for medverknad til ei rekkje seksuallovbrot mot barn i utlandet, direkteoverførte til A over internett. Tiltalen omfatta også medverknad til grov menneskehandel.
- (5) Bergen tingrett sa 16. august 2019 dom med slik domsslutning:

«A, født 00.00.1962, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 195 annet ledd bokstav b/ straffeloven (2005) § 301 jf. § 15, straffeloven (1902) § 195 annet ledd bokstav b jf. § 49/ straffeloven (2005) § 301 jf. § 16 jf. § 15, straffeloven (1902) § 196 annet ledd bokstav b/straffeloven (2005) § 303 jf. 302 jf. § 15, straffeloven (1902) § 197/straffeloven (2005) § 312 jf. § 15, straffeloven (1902) § 204a første ledd bokstav b/straffeloven (2005) § 311 første ledd til fengsel i 16 – seksten – år, jf. straffeloven 1902 § 62 / straffeloven 2005 § 79 bokstav a.

A, født 00.00.1962, frifinnes for overtredelse av straffeloven (1902) § 224 annet ledd bokstav a jf. første ledd/straffeloven (2005) § 258 jf. § 257 annet ledd jf. § 15, jf. tiltalebeslutningen post V.

Varetekt kommer til fradrag med 907 – nihundreogsyv – dager, jf. straffeloven 1902 § 60 /straffeloven 2005 § 83.

A, født 00.00.1962, dømmes til å betale oppreisningserstatning innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt til:

B med 250 000 – tohundreogfemtusen – kroner.
C med 250 000 – tohundrefemtusen – kroner.»

- (6) Tingretten kom til at den samla straffa for dei forholda A vart dømt for i utgangspunktet var fengsel i 18 år, men at det måtte gjerast fradrag på to år for den lange tida som hadde gått frå saka vart meldt til politiet til etterforskinga kom i gang. Frifinninga for tiltaleposten

om menneskehandel fekk ikkje tyding for lengda på straffa. Det var ikkje kravd forvaringsstraff, og tingretten kom heller ikkje til at det var grunnlag for forvaring.

(7) Både A og påtalemakta anka tingrettens dom. Det vart utferda ein endra tiltale 25. oktober 2019. Det vart gjort ytterlegare endringar under ankesaka i lagmannsretten.

(8) Grunnlaget for tiltalepost I om medverknad til seksuell omgang med barn under 14 år, jf. straffelova 1902 § 195 andre ledd bokstav b og straffelova 2005 § 301, jf. § 15, var skildra slik:

«I perioden 2010 til februar 2017, fra bopel i X 00 i Y eller andre steder, i kontakt via internett med personer bosatt i Romania, Filippinene, Madagaskar og andre steder, formidlet han instruksjoner om at de skulle ha seksuell omgang med barn under 14 år eller få barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med andre barn eller seg selv, herunder samleie eller handling likestilt med samleie. Han betalte for at instruksjonene skulle bli fulgt. Overgrepene ble filmet og direkte overført til hans datamaskin, nettbrett e.l.

a) Ved flere anledninger i perioden 6. august 2015 til 31. august 2016, instruerte han DD i Romania (Skype-bruker [...]), til alene og/eller sammen med datteren C (f. 00.00.01), å få sin datter B (f. 00.00.05) til å føre sine knyttede hender inn i morens vagina (fisting), til å slikke eller beføle morens og/eller søsterens kjønnsorgan eller bryster, og/eller at moren eller søsteren slikket eller befølte hennes kjønnsorgan.

b) Ved en eller flere anledninger, bl.a. i august 2010, instruerte han en voksen kvinne på Filippinene, formodentlig E (Yahoo messenger-bruker [...]), til å slikke og/eller føre fingre inn i kjønnsorganet til hennes døtre på ca 3 og 13 år, til å urinere på den yngste datterens ansikt, til å få døtrene til å slikke hennes kjønnsorgan og/eller til å få dem til å slikke hverandres kjønnsorgan.

c) Ved en eller flere anledninger, bl.a. i august 2016, instruerte han en voksen kvinne på Madagaskar, formodentlig F og/eller G (Skype-bruker [...]) (senere [...]), til å føre en eller flere fingre inn i kjønnsorganet til hennes datter på ca 10 måneder og/eller føre barnets fot inn i hennes vagina.

d) Ved en eller flere anledninger i perioden september 2014 til november 2015, instruerte han H på Filippinene (Cumcam-bruker [...]/Skype-bruker [...]/Yahoo Messenger-bruker [...]), og/eller hans ektefelle, til masturbasjon med en jente på 6-7 år, slikke hennes skjede og/eller føre hans penis inn i hennes munn, skjedeåpning, analåpning eller mellom hennes kjønnslepper og/eller annen seksuell omgang.

e) Ved en eller flere anledninger, bl.a. i perioden mai 2015 til januar 2016, instruerte han en voksen person på Filippinene, formodentlig I/J og/eller K (Yahoomessenger-bruker [...]) til å ha seksuell omgang med en jente på 6 år og gutt på 2 år, til å få barna til å ha seksuell omgang med hverandre og/eller utføre tilsvarende handlinger med seg selv.»

(9) Grunnlaget for tiltalepost II om forsøk på medverknad til seksuell omgang med barn under 14 år, jf. straffelova 1902 § 195 andre ledd bokstav b, jf. § 49, og straffelova 2005 § 301, jf. § 16, jf. § 15, var skildra slik:

«I perioden 2010 til februar 2017, fra bopel i X 00 i Y eller andre steder, i kontakt via internett med personer bosatt i Romania, Filippinene, Madagaskar og andre steder, forsøkte han ved å formidle instruksjoner å få dem til å ha seksuell omgang med barn under 14 år eller å få barn under 14 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med voksne, andre barn eller seg selv. Han betalte for at instruksjonene skulle bli fulgt. Overgrepene ble filmet og direkte overført til hans datamaskin, nettbrett e.l.

- a) Den 4. august 2010 ga han instruksjoner til Yahoo messenger-bruker [...] om at penisen til en gutt på 5 år skulle bli sugd.
- b) Ved en eller flere anledninger, bl.a. i september 2015, ga han instruksjoner til L på Madagaskar (skypebruker [...]) om at penisen til en gutt på 7 år ble vist frem, at den ble gjort stiv og/eller at den ble sugd.
- c) Den 19. mars 2016 ga han instruksjoner til Yahoo Messenger-bruker [...] om at penisen til en gutt på 2 eller 3 år skulle bli sugd.»

(10) Grunnlaget for tiltalepunkt III om medverknad til seksuell omgang med barn under 16 år, jf. straffelova 1902 § 196 andre ledd bokstav a og b, jf. fyrste ledd, jf. § 205, og straffelova 2005 § 303, jf. § 302, jf. § 15, var det same som for post Ia med den skilnaden at den fornærma var mellom 14 og 16 år. Den fornærma her er den eldre systera til den fornærma jenta i post Ia.

(11) Grunnlaget for tiltalepunkt IV om medverknad til incest, jf. straffelova 1902 § 197 og straffelova 2005 § 312, jf. § 15, var at A for postane I-III fekk vaksne til å ha seksuell omgang med eigne barn, eller at han forsøkte på det.

(12) Grunnlaget for tiltalepunkt V om medverknad til grov menneskehandel, jf. straffelova 1902 § 224 andre ledd bokstav a, jf. fyrste ledd, og straffelova 2005 § 258, jf. § 257 andre ledd, jf. § 15 var skildra slik:

«Til tid og på sted som beskrevet under post I-III, i kontakt via internett med kvinner og menn, bosatt i Romania, Filippinene, Madagaskar og andre steder, formidlet han i seksualiserte chatter instruksjoner til kontaktene om gjennomføring av seksuelle overgrep mot 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 og/eller at andre voksne ble forledet til å la sine barn bli utnyttet til slike 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.»

(13) Grunnlaget for tiltalepunkt VI om framstilling av seksuelle overgrep mot barn eller framstilling som seksualiserer barn, jf. straffelova 1902 § 204a fyrste ledd bokstav b og straffelova 2005 § 311 fyrste ledd, var skildra slik:

- «a) Ved flere anledninger i perioden 2011 til februar 2017, på bopel i X 00 i Y eller andre steder, kommuniserte han med M (bl.a. Skypebruker [...]), om å begå seksuelle overgrep mot barn, og mottok mot betaling video eller annet materiale som inneholdt seksuelle overgrep som L eller andre hadde begått mot barn.
- b) I perioden fra 2010 til februar 2017, på bopel i [adresse1] eller andre steder, har han via internett vært i kontakt med en rekke utenlandske personer, bl.a

på Filipinene, Madagaskar og Romania, og chattet med dem om seksuelle overgrep mot barn. Han har slik laget fremstillinger av seksuelle overgrep mot eller som seksualiserer barn, og også mottatt direkteoverføringer, videoer eller bilder av seksuelle overgrep mot barn.»

- (14) Før ankeforhandlinga i lagmannsretten kom det til prosess om provavskjering for prov knytt til tiltalepostane Ic, Id, Ie og VIa. Bakgrunnen kjem eg attende til. Gulating lagmannsrett sa 5. desember 2019 orskurd der kravet om provavskjering vart forkasta.
- (15) Orskurden vart anka til Høgsterett. Ved brev 16. desember 2019 opplyste den saksførebuande dommaren i Høgsteretts ankeutval at anken ikkje kunne handsamast forsvarleg før den tidfesta ankeforhandlinga i lagmannsretten, og at spørsmålet truleg ville bli vist til handsaming i avdeling. Lagmannsretten måtte såleis velja om hovudsaka skulle utsetjast medan ein venta på at Høgsterett tok stilling til spørsmålet eller om saka skulle avviklast etter planen. Den saksførebuande dommaren i lagmannsretten bestemte at saka skulle gå etter planen.
- (16) Gulating lagmannsrett sa dom 17. februar 2020 med slik slutning i punkt 1:
- «1. A, født 00.00.1962, dømmes for overtredelse av straffeloven (1902) § 195 annet ledd b) jf. første ledd første straffalternativ jf. § 205 (tiltalevedtakets post I a og I b), straffeloven (2005) § 301 første ledd første straffalternativ jf. annet ledd b) og c) jf. § 299 a) jf. § 15 (tiltalevedtakets post I c), straffeloven (1902) § 195 annet ledd b) og c) jf. første ledd første punktum jf. § 205 og § 206 (tiltalevedtakets post I d), straffeloven (1902) § 195 annet ledd b) og c) jf. første ledd første punktum jf. § 205 (tiltalevedtakets post I e), straffeloven (1902) § 195 annet ledd b) jf. første ledd jf. § 205 jf. § 49 (tiltalevedtakets II a og II b – før 01.10.2015), straffeloven (2005) § 301 første ledd første straffalternativ jf. annet ledd b) og c) jf. § 299 jf. § 16 jf. § 15 (tiltalevedtakets II c – etter 01.10.2015), straffeloven (1902) § 196 annet ledd b) jf. første ledd jf. § 205 og straffeloven (2005) § 303 annet ledd b) jf. første ledd jf. § 302 jf. § 312 jf. § 15 (tiltalevedtakets post III før og etter 01.10.2015), straffeloven (1902) § 197 jf. § 205 og straffeloven (2005) § 312 jf. § 15 (tiltalevedtakets post IV før og etter 01.10.2015), straffeloven (1902) § 224 fjerde ledd jf. første ledd a) jf. annet ledd b) og c) og straffeloven (2005) § 258 jf. § 257 første ledd a) jf. annet ledd b) og c) jf. § 15 (tiltalevedtakets post V – før og etter 01.10.2015) og straffeloven (1902) § 204a første ledd b) og straffeloven (2005) § 311 første ledd (tiltalevedtakets post VI a og VI b – før og etter 01.10.2015), alt sammenholdt med straffeloven (1902) § 62 første ledd/straffeloven (2005) § 79 [første ledd bokstav] a, til forvaring med en tidsramme på 16 – seksten – år og en minstetid på 11 – elleve – år, jf. straffeloven § 40 jf. § 43.
- Utholdt varetekt kommer til fradrag i tidsrammen og minstetiden med til sammen 1 161 – ettusenett hundreogsekstien – dager, jf. straffeloven (1902) § 60/straffeloven (2005) § 83.»
- (17) I motsetnad til tingretten kom lagmannsretten til at det var grunnlag for å dømme A for medverknad til grov menneskehandel og at det var grunnlag for å gje han forvaringsstraff. I tillegg til straffa i slutninga punkt 1, vart A dømt til å tole inndraging av diverse datautstyr og til å betale oppreising til to jenter i Romania med 250 000 kroner til kvar.

- (18) A anka lagmannsrettens dom. Anken gjaldt sakshandsaminga, lovbruken, straffutmålinga og sivile krav. Høgsteretts ankeutval trefte 16. juni 2020 vedtak med slik slutning:
- «1. Anken over saksbehandlingen for så vidt gjelder spørsmålet om bevis innhentet ved provokasjon skulle vært avskåret, tillates fremmet.
 2. Anken over lovanvendelsen for så vidt gjelder at straffebestemmelsen om grov menneskehandel er gitt anvendelse, tillates fremmet
 3. Anken over straffutmålingen for så vidt gjelder straffereaksjonens lengde og om vilkårene for forvaring er oppfylt, tillates fremmet.
 4. For øvrig tillates ikke anken over straffekravet fremmet.
 5. Det gis ikke samtykke til ny behandling av erstatningskravene i straffesaken for Høyesterett.»
- (19) Høgsterett oppnemnde 15. juli 2020 Erik Rønneberg Hauge, spesialist i psykiatri og nevrologi, og Kirsten Rasmussen, professor og spesialist i klinisk psykologi, som sakkunnige for Høgsterett. Dei har gjeve ei felles erklæring og forklart seg munnleg for Høgsterett under ankeforhandlinga.
- (20) Utom anken har As forsvarar gjort gjeldande at lagmannsrettens domsgrunnar knytt til talet på overgrep, er utilstrekkelege til å fastsetja straffa. Vidare er det gjort gjeldande at den tiltalte under varetekt i Y fengsel har blitt utsett for kroppsvisiteringar i eit slikt omfang at det ligg føre brot på Den europeiske menneskerettskonvensjonen – EMK – artikkel 3 og at dette må få tyding for straffutmålinga eller varetektsfrådraget.
- (21) For Høgsterett vart saka handsama og prosedert saman med HR-2020-2136-A, der dom vart sagt tidlegare i dag. Eg kjem attende til dommen der det er relevant.

Mitt syn på saka

Lovtolkinga. Menneskehandel

- (22) Det fyrste hovudspørsmålet i saka er om A kan dømast for medverknad til grov menneskehandel. Tingretten frifann A for dette, medan lagmannsretten fann han skuldig på dette punktet. Spørsmålet er om straffelova 1902 § 224 og straffelova 2005 § 257 omfattar slike forhold som A er funnen skuldig i. Straffeboda er ikkje heilt likelydande, men det er utan tyding for saka her.
- (23) Saka er på dette punktet heilt parallell med saka som Høgsterett har avgjort tidlegare i dag; sak HR-2020-2136-A. Dei faktiske omstenda som påtalemakta i saka her meiner gjev grunnlag for domfelling for medverknad til menneskehandel, skil seg ikkje frå den nemnte saka. Det er i alt ni fornærma i saka her, om ein reknar med forsøka under tiltalepost II. Det er ikkje faktisk grunnlag for å seia at A har medverka til at offera har blitt rekrutterte til den verksemda kontaktpersonane driv eller er ein del av; saka har heller ikkje vore lagt opp slik av påtalemakta. Eg viser difor til drøftinga i HR-2020-2136-A, avsnitta 20–42, og konkluderer med at A må frifinnast for medverknad til menneskehandel.

Sakshandsaminga

Problemstilling

- (24) Det andre hovudspørsmålet i saka er om prov er henta inn på ein ulovleg måte og i så fall om dei skulle ha vore avskore frå å bli førte. Måten prova er framkomne på kan nok karakteriserast som ein hybrid mellom provprovokasjon og infiltrasjon, men for å forenkle omtalar eg dette i det fylgjande som provprovokasjon.

Provsituasjonen og provprovokasjonane

- (25) I ordskurden 5. desember 2019 skriv lagmannsretten fylgjande om provsituasjonen før provokasjonane vart sette i verk:

«Politiet hadde på tidspunktet for beslutning om provokasjonstiltak, 04.03.2019, utledet mye informasjon fra den chat-loggen tiltaltes samboer hadde levert i slutten av 2015. Den aktuelle chat-loggen inneholdt i seg selv bevis som støttet en mistanke om medvirkning til overtredelse av strl. § 299, men den gav også grunnlag for mistanke om at annen grov kriminalitet hadde funnet sted. Skype-identiteten tiltalte hadde brukt ledet politiet til informasjon om ulike aktive og tidligere aktive nett-identiteter eller 'visningsnavn' som kunne tilbakeføres til tiltaltes IP-adresse. Det ble funnet skype-adresser, e-postadresser, messengerkontoer, kontoer på nettsider som tilbød pornografi og kontoer for datingsider. Det ble funnet redigerte 'visningsnavn' for skype-adresser som hadde mistenkelig karakter, f.eks. '---' [...]. Bokstavkodene var konsekvent gjennomført og gav mistanke om at skype-adressene tilbød seksuell fremstilling av barn, og/eller overgrepsmateriale, eventuelt også muligheter for instruksjon om overgrep mot barn som kunne direkteoverføres.

Man satt videre med beviser for at tiltalte hadde brukt automatiske slettingsprogram, f.eks. 'Ccleaner', som fjerner tidligere aktivitet på nettet mer effektivt enn ordinær sletting. Spesialprogrammene ikke bare sletter, men skriver over den tidligere aktivitetens digitale spor med ny informasjon. Det ble også avdekket at tiltalte hadde brukt 'tor-nettverk' og såkalte 'onion-links'. 'Onion', det engelske ordet for 'løk', refererer til at en identitet blir sendt via mange servere rundt i verden, slik at den opprinnelige IP-adressen skjules. For den juridiske vurderingen trenger ikke lagmannsretten gå dypere i de tekniske detaljene. Det rettslig relevante er at tiltalte hadde brukt ulike programmer for å skjule egen identitet knyttet til hans aktivitet på internett.»

- (26) Lagmannsretten skriv deretter fylgjande om korleis prova kom fram:

«Med utgangspunkt i den ovennevnte bevissituasjonen besluttet statsadvokaten 02.03.[2017] å benytte en utradisjonell etterforskningsmetode i form av provokasjon. Det er ikke omstridt at beslutning ble tatt på rett påtalenivå og at det forelå gjennomføringsplan i tråd med riksadvokatens rundskriv. Provokasjonen pågikk fra 04.03.[2017] til 14.06.[2017]. [...]

Fremgangsmåten politiet brukte er blitt forklart og dokumentert for lagmannsretten. Den kan sammenfattes slik:

Fra chat-logg innlevert av samboer, samt beslaglagt materiale, fant politiet skype-adresser med navn som politiet kunne bruke til aktivitet på nettet der man tok kontakt med personer man antok at tiltalte hadde vært i kontakt med før. Overfor slike kontakter innledet man en chat med hovedformål å skaffe bevis mot tiltalte i form av rekonstruksjon av hans tidligere kontakt med tilbydere av barnepornografi.

Politiet brukte altså skype-identiteter generert av tiltalte for å ta opp kontakt med hans antatt tidligere forbindelser, som kunne styrke en mistanke om at han hadde kjøpt barnepornografisk materiale. For dette formål ble det benyttet skype-identiteten '[...]', som var opprettet av tiltalte fire dager før pågripelse. Politietterforskerne brukte i denne sammenheng en standardtilnærming som var basert på tiltaltes språklige formuleringer og dialogmodus. Kontaktene ble spurt om de husket tiltalte (alias N), om de hadde gjort noen 'show' (direkteoverføring av film som viser nakne personer i ulike former for seksuell aktivitet) for ham tidligere, og om kontakten kunne sende tidligere logg fra tidligere brukt skype-identitet '[...]'. Det er ulike variasjoner i de ulike chat-loggene som er fremlagt for lagmannsretten, men hovedinnholdet i tilnærmingen er som beskrevet. ...»

- (27) Føremålet med provprovokasjonen var særleg å verifisere eller avkrefte forklaringa frå A om at det heile dreia seg om rollespel eller psykologisk kartlegging av andre vaksne.
- (28) Politiet lukkast i april 2017 med å få ein av kontaktane til å sende kopi av chat-loggar mellom vedkommande og den tiltalte frå mai og august 2016. Desse loggane inneheld også kommunikasjon om kva for kanal den tiltalte kunne sjå direkteoverføringa frå vedkommande på. A instruerte der kontakten om å gjera ulike seksuelle overgrep mot barn. Chat-loggane frå 2016 er kopierte inn i ein chat mellom kontakten og politiet 19. april 2017.
- (29) Vidare lukkast det politiet å få fleire av kontaktane til å oppgje kva for tenester dei kunne tilby. Politiet avslutta umiddelbart kontakten når det vart tilbode nye overgrep. Det er såleis klart at det ikkje er gjort strafflagde handlingar som elles ikkje ville blitt gjort. Fleire vart kontakta utan at politiet fekk svar. Notoriteten vart sikra ved at politiet filma dataskjermen som vart brukt under etterforskinga.

Generelt om vilkåra for å gjennomføre provprovokasjon

- (30) Bruken av provprovokasjonar er ikkje lovfesta. Det er trekt opp grenser for bruken i rettspraksis, både frå Høgsterett og frå Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).
- (31) Den grunnleggande avgjerda i norsk rett er Rt-1984-1076. Her hadde ein politimann på telefon utgjeve seg for å vera D, ein mann som var varetektsfengsla for kjøp av narkotika, og inngått avtale om mottak av eit narkotikaparti. Høgsterett stilte ikkje opp eit krav om lovheimel. Vidare uttalte Høgsterett seg om behovet for slike metodar i narkotikasaker. Deretter uttalte Høgsterett at politiet ikkje kan framprovosere handlingar som elles ikkje ville blitt gjort, at metoden berre kan nyttast ved alvorlege lovbrøt og berre når vanlege etterforskningsmetodar er utilstrekkelege. I tillegg må det stillast krav til måten metoden blir vedteken og gjennomført på, og høvet til kontroll. Endeleg vart det uttalt at overordna rettsprinsipp må etterlevast ved eventuell bruk av prøvet i rettssak. Høgsterett konkluderte med at framgangsmåten var forsvarleg og tillét at opplysningar frå telefonsamtalene vart nytta som prov.

- (32) I Rt-1999-1269 hadde politiet gjort opptak med skjult mikrofon av den mistenkte der han erkjente å ha gjort det strafflagde. Dette vart rekna for å vera ulovleg innhenta prov. Samstundes uttalte Høgsterett at «provokasjonshandlingar som tar sikte på å fremskaffe beviser for straffbare handlingar som er begått, [er av] så forskjellig karakter, at det ikke kan oppstilles felles retningslinjer for når slike provokasjonshandlingar kan aksepteres som lovlige etterforskningskritt».
- (33) I Rt-2000-1345 svarte politiet på oppringing til den beslaglagde mobiltelefonen til den tiltalte. Dette var ikkje eit ulovleg erverva prov. Høgsterett uttalte vidare at personar som kan tenkjast å vera medskuldige i det strafflagde forholdet, ikkje har den same verneverdige interessa i konfidensialitet som utanforståande. Det vart akseptert at politiet ikkje opplyste at vedkommande snakka med politiet.
- (34) Denne gjennomgangen viser at etterforskningsmetoden må vera forsvarleg. Det er eit absolutt grunnvilkår at framferda til politiet ikkje fører til fullbyrding av ei strafflagd handling som elles ikkje ville blitt gjort. Elles er det stilt opp fire tilleggsvilkår. For det fyrste kan slike metodar berre nyttast ved mistanke om alvorlege strafflagde handlingar. For det andre kan slike metodar berre nyttast når tradisjonelle etterforskningsmetodar er utilstrekkelege. For det tredje må metodebruken vera proporsjonal og for det fjerde må han ikkje vera i strid med andre prosessuelle grunnprinsipp. I tillegg krevst ei fullgod sakshandsaming, både ved vedtaket om å bruke slike metodar og under gjennomføringa.

Lovskravet

- (35) Trass i den nemnde rettspraksisen, har A gjort gjeldande at innleiinga av kontakt og den seinare innhentinginga av prov er i strid med lovskravet i Grunnlova § 113. Føresegna vart vedteken i 2014 og har slik ordlyd:
- «Styresmaktene må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor einskildmennesket.»
- (36) Dei etterforskningsmetodane som er brukte i saka her, inneber eit innsyn som i og for seg kan reknast som eit inngrep i privatlivet til A. Spørsmålet er om dette har eller treng heimel i lov sjølv om det, som eg kjem attende til, ikkje er i strid med straffelova.
- (37) Spørsmålet om lovregulering av mellom anna provokasjon og infiltrasjon som etterforskningsmetodar, har vore vurdert fleire gonger. Eg viser til oppsummeringa i Erik Keiserud, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørdal, Straffeprosessloven, kommentarutgave, 2020 side 932:
- «I Norge tok man det standpunkt ved vedtakelsen av straffeprosessloven i 1981 at det foreløpig ikke var behov for særlige lovregler om utradisjonelle etterforskningsmetoder, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978–79) s. 179. Spørsmålet ble vurdert på ny på grunnlag av utredningen i NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet, og da særlig med fokus på kontrollerte leveranser og etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt, jf. NOU 1997: 15 s. 120. Konklusjonen var at man ikke fant tilstrekkelig grunn til lovregulering av utradisjonelle etterforskningsmetoder, men departementet uttalte at man ville holde spørsmålet under oppsikt, jf. Ot.prp. nr. 64 (1998–99) om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m.v. (etterforskningsmetoder m.v.) s. 122–124 og Innst. O. nr. 3 (1999–2000) om samme lov s. 18–19. I NOU 2004: 6 Mellom effektivitet og personvern foreslo flertallet i

utvalget – først og fremst av hensyn til EMK art. 8 – å lovregulere spaning, infiltrasjon og provokasjon som forebyggende politimetoder, se utredningen s. 175. På grunn av utvalgets mandat ble det ikke foreslått lovregulering av slik metodebruk i etterforskningsøyemed, men det ble fremholdt at behovet for lovregulering er minst like stort for metodebruk under etterforskning. I Ot.prp. nr. 60 (2004–2005) s. 141 uttalte Justisdepartementet at det ville bli nedsatt et eget lovutvalg for å vurdere spørsmålet om lovfesting av enkelte ulovfestede etterforskningsmetoder. Oppfølgingen kom først i NOU 2016: 24 pkt. 14.10.2 (s. 342–345), hvor Straffeprosessutvalget tilrår at enkelte av de ulovfestede metodene blir lovhjemlet.»

- (38) Denne gjennomgangen viser at ei eventuell lovfesting av utradisjonelle etterforskningsmetodar langt på veg har blitt sett på som eit spørsmål om kva som er tenleg.
- (39) Rt-1984-1076 er som nemnt ei grunnleggande avgjerd for grensene for bruken av utradisjonelle etterforskningsmetodar. Høgsterett slo fast at det ikkje var krav om lovheimel for den aktuelle framferda. Dette er likevel ein mannsalder sidan, og spørsmålet er om prinsippet framleis gjeld, i lys av auka vektlegging av legalitetsprinsippet og samfunnsutviklinga elles.
- (40) Då Grunnlova § 113 vart vedteken i 2014, var dette ei kodifisering av det som alt fylgde av ulovfesta rett, sjå Innst. 186 S (2013–2014) side 7–8. Dersom slike etterforskningsmetodar som er tema i saka her, på dette tidspunktet vart rekna for ikkje å ha tilstrekkeleg lovheimel, er det nærliggjande at Stortinget ville ha gjeve uttrykk for det. I førearbeida til grunnlovsendinga – Lønningutvalets rapport – er det egne kapittel om rettferdig rettargang og legalitetsprinsippet, sjå Dokument 16 (2011–2012) kapittel 23 og 41. Etter mitt syn underbyggjer tilvisinga til vidareføring av gjeldande rett at Stortinget føresette at vedtakinga av Grunnlova § 113 ikkje skulle verke inn på bruken av slike utradisjonelle etterforskningsmetodar som var nytta innanfor dei rammene som mellom anna var fastlagte av Høgsterett og omtalte i Riksadvokatens rundskriv.
- (41) Eg nemner at eit av hovudføremåla med lovskravet i Grunnlova § 113 er den demokratiske kontrollen som ligg i lovhandsaminga, jf. Dokument 16 (2011–2012) side 248. Stortinget har konkret, og med jamne mellomrom, teke stilling til spørsmålet om lovfesting av etterforskningsmetodar ut over dei generelle reglane i straffeprosesslova, sjå mellom anna Innst. O. nr. 3 (1999–2000), Innst. O. nr. 113 (2004–2005), Innst. 445 L (2012–2013), Innst. 343 L (2015–2016) og Innst. 357 L (2019–2020). Stortinget har ikkje på noko tidspunkt peikt på at det krevst lovheimel.
- (42) Etter mitt syn er det på denne bakgrunnen ikkje grunn til å fråvike setninga frå Rt-1984-1076 om at det ikkje er krav om lovheimel for slike utradisjonelle etterforskningsmetodar som har blitt nytta i saka her. Noko anna er at det er ei rekkje vilkår – rettstryggleiksgarantiar – som må vera oppfylte. Dette kjem eg attende til straks.
- (43) Avslutningsvis nemner eg at mange meiner at spørsmålet om erverv av prov gjennom provokasjon og infiltrasjon bør regulerast nærare i lov. Spørsmålet har som nemnt vore reist ei rekkje gonger. I lys av vedtakinga av Grunnlova § 113 og det rettspolitiske idealet føresegna er berar av, meiner eg tida kan vera mogen for ei nærare lovregulering av utradisjonelle etterforskningsmetodar, jf. også Straffeprosesslovutvalet i NOU 2016: 24 side 342–345 og 619–620.

Den konkrete vurderinga

- (44) Den formelle avgjerda om, og gjennomføringa av, provprovokasjonane er det ikkje noko å seia på i saka her. Det er ikkje tale om framferd som har framkalla strafflagde handlingar. Mistanken var knytt til alvorlege lovbrota. Prova gjeld fire av postane i tiltalen; Ic, Id, Ie og VIa. Det er ikkje omstridd at bruk av tradisjonelle etterforskingmetodar ville gje store utfordringar. Eg nemner her at A hadde sletta så godt som alle sine chat-loggar i tida før han vart pågripen.
- (45) Den fyrste reelle problemstillinga er difor om det som er gjort frå politiets side er uproporsjonalt til alvoret i lovbrota. Saka gjeld alvorleg kriminalitet med ei samla strafferamme på 21 års fengsel. Politiet har ikkje gjort noko strafflagt etter straffelova § 202 om identitetskrenkingar ved å nytte den siktas alias, jf. både føremåla i § 202 bokstavane a og b og rettsstridsreservasjonen i «uberettiget». Bruken av den siktas alias er etter mitt syn heller ikkje uproporsjonal. A har ingen verneverdig interesse i bruken av slike alias til medverknad til overgrep. Metoden var lite inngripande overfor A – og må etter mitt syn vera klart proporsjonal i lys av dei moglege lovbrota som vart etterforsa.
- (46) Oppsummert meiner eg dei aktuelle prova ikkje har kome fram på ulovleg vis.
- (47) Spørsmålet er etter dette om det ligg føre brot på andre prosessuelle grunnprinsipp som gjer at prova ikkje kunne nyttast i saka.

Særleg om orienteringsplikta og vernet mot sjølvinkriminering

- (48) Det er gjort gjeldande at metoden politiet har brukt er i strid med As vern mot sjølvinkriminering. Det er tvillaust at A ikkje skal lurast til å vitne mot seg sjølv, jf. Rt-1999-1269. Men det er uansett ikkje tilfellet her, sidan det er kontakten, og ikkje A, som har uttalt seg i korrespondansen med politiet.
- (49) Det er derimot ikkje tvil om at As eine kontakt har blitt lurt til å avsløre eigne strafflagde handlingar då kopi av den gamle chat-loggen vart returnert til politiet som brukte As alias. Dette ville ganske sikkert ikkje skjedd dersom politiet hadde orientert kontakten om at det var norsk politi som opererte under As alias. Også tilboda om nye strafflagde handlingar må sjåast slik. Spørsmålet er om kontaktar i offeras heimland nyt eit vern mot at dei avslører eigne strafflagde handlingar overfor norsk politi. Eg legg til grunn at kjernen i sjølvinkrimineringsvernet er allment, jf. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettar – SP – artikkel 14 nr. 3 bokstav g.
- (50) Sidan kontaktane i utlandet ikkje blir etterforsa eller moglege saker mot desse heller ikkje er vurdert retteført av den norske påtalemakta, kan eg ikkje sjå at konvensjonsvernet kjem i bruk overfor desse, utan omsyn til om dei er hovudmenn, bakmenn eller har ei anna rolle. Det er såleis ikkje i strid med kontaktpersonens vern mot sjølvinkriminering at politiet provoserer fram ein opplysning frå kontakten om kva vedkommande har gjort. Dette kunne kanskje stille seg annleis dersom det skjedde som ledd i eit samarbeid med politiet i det landet som kontakten var i, men det er tvillaust ikkje tilfellet her.

- (51) Konklusjonen er at vernet mot sjølvinkriminering for kontaktane i utlandet, ikkje gjer prova mot A ulovleg erverva. Når ein fyrst aksepterer at politiet kan gå fram på denne måten, kan det heller ikkje vera noka orienteringsplikt overfor kontaktane.
- (52) På bakgrunn av prosedyren for Høgsterett nemner eg også at brot på vernet mot sjølvinkriminering som hovudregel berre kan gjerast gjeldande av den krenka sjølv, jf. Rt-2009-567 avsnitt 17 og Ørnulf Øyen, Høyesterett og vernet mot selvkriminering, i Magnus Matningsdal m.fl. (red.), Rettsavklaring og rettsutvikling, festskrift til Tore Schei, 2016, side 343–344 med vidare referansar.

Særleg om retten til å spørja ut vitne

- (53) Retten til å spørja ut vitne er grunnleggjande i straffeprosessen, jf. straffeprosesslova §§ 296 og 297. Etter EMK artikkel 6 nr. 3 bokstav d har den som blir sikta for ei strafflagd handling rett til å avhøyre eller få avhøyrte vitne som blir ført mot han, og få innkalla og avhøyrte vitne på hans vegne på dei same vilkåra som vitne ført mot den sikta.
- (54) Hindrar retten til å spørja ut vitne provføring for retten i form av framlegging av kopiar av gamle chat-loggar som den tiltalte sjølv har delteke i, og nye chat-loggar mellom politiet og kontakten i utlandet, der politiet har nytta den tiltalte alias?
- (55) Når det gjeld framlegging av kopiar av chat-loggar mellom den tiltalte og den han har hatt kontakt med, og som eksisterte alt då etterforskinga vart innleia, er det reelt sett ikkje tale om avhøyr av vitne, men om framlegging av skriftleg materiale – realprov – som kontaktpersonen har. Sidan kopien av loggen er redigerbar, kan ein rett nok ikkje vera sikker på at attgjevinga er fullstendig. Men A har ikkje gjort gjeldande at loggen ikkje viser det som tidlegare var kommunisert. Ein mogleg konfrontasjon med kontakten ville berre i motsett fall kunne vera relevant. For dei eldre chat-loggane frå 2016 – som ser ut til å ha vore avgjerande prov for tiltalepost Ic – kjem såleis spørsmålet om manglande høve til å spørja ut vitne ikkje på spissen.
- (56) Dei nye chat-loggane, som vart til under etterforskinga, er mellom politiet og kontaktane. Desse er nytta som prov for å vise kva kontaktane kan tilby av nye overgrep. For min del er det ikkje nødvendig å ta stilling til om dette er avhøyr i lovas forstand. Føresett at det er tale om avhøyr, er spørsmålet om det var i strid med prinsippet om rettferdig rettargang at desse chat-loggane vart nytta som prov.
- (57) Eg tek her utgangspunkt i EMDs storkammerdom 15. desember 2015 *Schatschaschwili mot Tyskland*. Saka hadde sitt utspring i to grove ran mot prostituerte. Desse var blitt avhøyrde av politiet utan at den sikta var til stades. Dei fornærma vitna møtte ikkje i rettssaka. Retten la vekt på politiavhøyra, men hadde også andre prov. EMD peikte i avsnitt 106, med referanse til tidlegare saker, på at provføring av vitneavhøyr som det einaste eller avgjerande provet i saka («sole or decisive evidence»), og som det ikkje har vore høve til å spørja ut vitna om, ikkje nødvendigvis vil gjera at det ligg føre konvensjonsbrot. Utgangspunktet også i slike tilfelle er «whether the proceedings as a whole had been fair». Også når vitneprovet ikkje er det einaste eller avgjerande provet, er det overordna vurderingstemaet om rettargangen som heilskap er rettferdig. EMD stilte deretter opp tre kriterium i avsnitt 107 for å operasjonalisere dette:

«The Court must examine

- (i) whether there was a good reason for the non-attendance of the witness and, consequently, for the admission of the absent witness's untested statements as evidence (ibid., §§ 119-25);
- (ii) whether the evidence of the absent witness was the sole or decisive basis for the defendant's conviction (ibid., §§ 119 and 126-47); and
- (iii) whether there were sufficient counterbalancing factors, including strong procedural safeguards, to compensate for the handicaps caused to the defence as a result of the admission of the untested evidence and to ensure that the trial, judged as a whole, was fair (ibid., § 147).»

- (58) Oppsummert må ein ved opplesing og annan bruk av vitneprov som den tiltalte ikkje har hatt høve til å spørja ut, vurdere om det var gode grunnar for at vitnet ikkje møtte slik at forklaringa kunne lesast opp, om vitneprovet var det einaste eller avgjerande provet og om det var tilstrekkelege prosessuelle tryggingmekanismar som vog opp for forsvaret av den sikta og som gav tryggleik for at rettssaka, som heilskap, var rettferdig.
- (59) I vår sak må det vera klart at det låg føre ein god grunn til at kontaktane ikkje vart førte som vitne i retten. Det var tale om vitne med delvis ukjent identitet og opphaldsstad som det ville vera uproportjonalt ressurskrevjande å føre, om det i det heile teke ville la seg gjera. Den tiltalte har vidare ikkje hatt innvendingar mot innhaldet i loggane eller rettens tolking av desse. Den tiltalte har ikkje bede om at vitne blir kalla inn.
- (60) Prova er relevante for tiltalepostane Id, Ie og VIa. Men lagmannsretten uttalte at desse prova var «av langt mindre betydning i det samlede bevisbildet» enn dei eksisterande chat-loggane som var avgjerande for domfellinga under tiltalepost Ic. For tiltalepostane Id og Ie går det fram av lagmannsrettens dom at prova framkomne ved provprovokasjonen frå politiets side ikkje er dei einaste eller avgjerande prova. For tiltalepost VIa er provet ikkje nemnt av lagmannsretten, medan det av tingrettens dom går fram at dette er eitt av fleire prov.
- (61) Når det så gjeld faktorar som oppveg fråværet av eksaminasjon, viser eg til at det ikkje er tvil om at prova er ekte og pålitelege – innhaldet er ikkje omstridd.
- (62) Som nemnt har eg ikkje teke stilling til om chat-loggane som politiet tok del i, skal reknast som avhøyr. Konklusjonen er under alle omstende at det ikkje var i strid med prinsippet om rettferdig rettargang at påtalemakta førte loggane som prov.

Reaksjonsfastsetjinga. Lengda på fengselsstraffa

- (63) Reaksjonsfastsetjinga er det tredje hovudspørsmålet i saka og reiser fleire underspørsmål.
- (64) Eg nemner innleiingsvis at overgrepa er gjort dels før og dels etter at straffelova 2005 vart sett i kraft. Dette er utan tyding då innhaldet i dei relevante lovreglane er det same. Alle overgrepa er gjort etter straffskjerpinga i 2010.
- (65) Det er tale om direkteoverførte overgrep. Seksuelle overgrep over internett, inkludert overgrep der den fornærma blir tvungen til å utføre handlingar med seg sjølv, blir ikkje straffa mildare enn fysiske overgrep, jf. HR-2017-1282-A avsnitta 16–26 og HR-2019-721-A avsnitta 37–38.

- (66) Når det gjeld den metodiske tilnærminga ved fleire overgrep, tek eg utgangspunkt i Høgsteretts dom HR-2019-721-A, avsnitt 47:
- «Etter mitt syn er det ikke hensiktsmessig å låse fremgangsmåten for straffastsettelsen i saker som dette. De forholdene som kommer til pådømmelse varierer i høy grad, også innenfor de samme straffebestemmelsene. Fremgangsmåten bør kunne tilpasses etter omstendighetene i den enkelte sak og etter rettens skjønn over hva som er hensiktsmessig. Men straffenivået for hvert av de mest alvorlige lovbruddene må altså i alminnelighet angis.»
- (67) Det er frå forsvararens side gjort gjeldande at det ut frå lagmannsrettens dom ikkje er mogleg å talfeste overgrepa på ein slik måte at Høgsterett har forsvarleg grunnlag for å utmåle straffa. Eg er ikkje samd i det. Der det er grunn til det, handsamar eg talfestinga som ein del av utmålinga.
- (68) Tiltalepostane Ib og IV gjeld medverknad til eitt overgrep mot ei jente på tre år på Filippinane. A er her funne skuldig i å instruere mora til å «suck and finger ... deep», urinere i fjeset på jenta og at jenta slikka mora i skrittet. Dette er etter mitt syn særleg krenkande. Eg meiner fengsel i fem til seks år er passande straff for medverknaden til dette overgrepet.
- (69) Tiltalepostane Ic og IV gjeld medverknad til eitt overgrep mot ei jente på ti månader på Madagaskar. A er her funnen skuldig i medverknad til at mora stakk ein eller fleire fingrar inn i jentas vagina eller kjønnsopning, og forsøk på innføring av barnets fot i moras vagina. Dette er grov valdtekt av barn under 14 år. Eg meiner fengsel i omkring fem år er passande straff for medverknaden til dette overgrepet.
- (70) Tiltalepostane Ia, III og IV og gjeld medverknad til overgrep mot to systrer på 10 og 14 år i Romania. Lagmannsretten erkjenner at talet på overgrep ikkje er sikkert. Ut frå beløpa som er overførte og det som er forklart frå dei fornærma og mor deira, er det lagt til grunn – i lys av prinsippet om at all rimeleg tvil skal koma den tiltalte til gode – «et fåtall ganger» for den yngste jenta og «en rekke anledninger» for den eldste. Aktor har i Høgsterett gjeve uttrykk for at «et fåtall» i alle fall er to og at «en rekke anledninger» i alle fall er tre. Det er eg samd i. Ein må likevel sjå nærare kva lagmannsretten har funne prova.
- (71) For den yngste av systrene er det som lagmannsretten har funne prova, attgjeve under oppreisingsposten. Domsgrunnane er samla sett tilstrekkelege for at Høgsterett skal kunne ta stilling til utmålinga. Det går fram av lagmannsrettsdommen at A er funnen skuldig i medverknad til eitt tilfelle av seksuell omgang ved at den yngste systema vart slikka i skrittet av storesystema, eitt forsøk på å få jenta til å «fiste» mor og fleire tilfelle av seksuell handling. I lys av at jenta var 10 år og forsøket var grovt, meiner eg at fengsel opp mot fem år er passande straff for medverknaden til desse overgrepa.
- (72) Også for den eldste av systrene er det som lagmannsretten har funne prova, attgjeve under oppreisingsposten. Det er tale om minst tre tilfelle av seksuell omgang i form av «fisting» og masturbasjon av mor etter instruks frå A. Eg er samd med aktor i at fengsel i tre til fire år er passande straff for medverknaden til desse overgrepa.
- (73) Tiltalepost Id gjeld medverknad til overgrep mot ei jente på seks-sju år på Filippinane. Lagmannsretten fann det prova at tiltalte «ved flere anledninger, uten at antallet kan

fastlegges presist», gjennom sine instruksjonar og mot betaling, medverka til at jenta saug og masturberte kjønnsorganet til tantas sambuar. Vidare fann lagmannsretten det prova at tanta, etter instruksjon frå tiltalte, hadde hatt seksuell omgang med jenta ved å slikke kjønnsorganet hennar. Det er vanskeleg å leggje til grunn noko anna enn at dette, til saman, er minst tre tilfelle. Eg meiner fengsel i fem til seks år er passende straff for medverknaden til desse overgrepa.

- (74) Tiltalepost Ie gjeld medverknad til overgrep mot ei jente på seks år på Filippinane. Identiteten til jenta er ikkje sikker. Ut frå lengda på videokontakten ved i alle fall tre høve, samanhalde med betalningar og modus, fann lagmannsretten det prova at den tiltalte gjentekne gonger hadde medverka til seksuell omgang overfor denne jenta. Ut frå samanhengen er det ikkje tvil om at lagmannsretten fann minst tre tilfella prova. Sjølv om lagmannsretten ikkje fann det prova at det var tale om samleie, meiner eg fengsel i fire til fem år er passende straff for medverknaden til desse overgrepa.
- (75) Dei andre postane, inkludert forsøka på seksuelle overgrep i tiltalen post II, som kvar kvalifiserer til fengsel i to til tre år, må her reknast som straffskjerpande moment, jf. straffelova § 79 fyrste ledd bokstav a.
- (76) Når ein står overfor så mange alvorlege strafflagde forhold som det er tale om i saka her, må den samla straffa nødvendigvis bli vesentleg lågare enn om ein la saman straffa for alle lovbrota. Slik addisjon ville gje ei straff langt ut over strafferamma som her er fengsel i 21 år, jf. straffelova § 79. Høgsterett har tidlegare slått fast at straffa, også av omsynet til rimelegheit, i mange tilfelle må bli vesentleg lågare enn om ein nytta addisjonsprinsippet, sjå mellom anna Rt-2014-1145 avsnitt 44, HR-2017-1282-A avsnitt 75 og HR-2019-721-A avsnitt 67.
- (77) I den samla vurderinga av lengda på straffa, legg eg vekt på at overgrepa inngår i eit mønster. Lovbrota må sjåast i samheng på bakgrunn av den domfeltes omsynslause bruk av mindreårige barn for å tilfredsstille egne behov. Talet på fornærma, alderen til offera, grovleiken i handlingane og omfanget av desse må vega tungt ved fastsetjinga av straffa. Eg tek også omsyn til det straffeskjerpande omstendet som ligg i utnyttinga av den sårbare situasjonen offera har vore i.
- (78) Avgjerda i HR-2017-1282-A er ikkje heilt samanliknbar, men viser til eit samla straffenivå på 13-14 år, før frådrag, for ei sak som etter mitt syn ikkje er like alvorleg som saka her. Heller ikkje Rt-2014-1145 er heilt samanliknbar. Her vart straffa sett til fengsel i 11 år for fem valdtekte til samleie og eitt forsøk på valdtekt. Men eg skyt inn at tre av valdtektene skjedde før straffskjerpinga i 2010. I avgjerda HR-2019-721-A hadde den domfelte gjort seksuelle overgrep over internett mot 49 mindreårige jenter. Den domfelte hadde fått jentene til å gjera seksuelle handlingar med seg sjølve medan han såg på via webkamera. To forhold var valdtekt til samleie. Samla straff, før frådrag, vart sett til fengsel i 15-16 år. Saka her er etter mitt syn noko grøvre. Endeleg viser eg til HR-2020-2136-A, som på si side er klart grøvre enn saka her, og der straffa før frådrag vart sett til maksimalstraffa på fengsel i 21 år.
- (79) Eg er etter dette komen til at det i saka her i utgangspunktet er grunnlag for ei fengselsstraff, før moglege frådrag, på 17 år.

- (80) Frådrag for tilståing kan det ikkje bli tale om. Dei forholda som er heilt eller delvis erkjente er underordna for straffutmålinga. Erkjenninga har heller ikkje bidrege vesentleg til oppklaring av saka.
- (81) Det må derimot gjerast eit frådrag for tidsbruken. Saka vart meldt i september 2015. Politiet sette i verk ei avgrensa etterforsking hausten 2015. Etterforskinga vart deretter sett på vent store delar av 2016, og fyrst prioritert primo 2017 i tilknytning prosjektet «Dark Room» i Vest politidistrikt. Eg kan likevel ikkje sjå at det er grunnlag for å seia at den inaktive perioden har vore meir enn om lag elleve månader. Sjølv om det då ikkje er eit konvensjonsbrot, skal liggjetida gje eit markert frådrag i straffa, jf. storkammerdommen HR-2016-225-S avsnitt 35. I storkammerdommen var det tale om liggjetid på sju til åtte månader, som der gav eit frådrag på seks månader frå eit utgangspunkt om fengsel i fire og eit halvt år. I vår sak har det nok også vore tungt for A å vente. Samstundes er dette ein krevjande sakstype å etterforske, slik at det kan ta noko tid før etterforskinga kjem i gang. Aktor har gjeve uttrykk for at eitt år frådrag kan vera passande. Eg er samd i det.
- (82) Etter dette meiner eg den samla straffa skal setjast til fengsel i 16 år.

Kroppsvisiteringar i varetekt

- (83) Det er vidare eit spørsmål om kroppsvisiteringa A er blitt utsett for under varetekt i Y fengsel er i strid med Grunnlova § 93 andre ledd og EMK artikkel 3, og i så fall korleis dette skal kompensast. Dette er eit forhold som ikkje vart handsama i lagmannsretten, då problemstillinga har blitt avdekt under saksførebuinga for Høgsterett.
- (84) Saka er også på dette punktet heilt parallell med saka som Høgsterett har avgjort tidlegare i dag; sak HR-2020-2136-A. A har blitt kroppsvisitert ved at han har måtta kle seg heilt naken og sitja på huk medan han vart visuelt undersøkt. Visiteringane var, etter det som er opplyst, gjennomførte systematisk og ikkje konkret grunnjevne. Det er korkje vist til forhold ved A eller fengselet som grunnjev visiteringspraksisen.
- (85) Sjølv om det ikkje er semje om kor mange slike uheimla kroppsvisiteringar det er tale om – påtalemakta meiner det dreier seg om 421 tilfelle medan den tiltalte meiner talet er 506 – så meiner eg det her uansett ligg føre eit brot på Grunnlova § 93 andre ledd og EMK artikkel 3. Eg viser til drøftinga i HR-2020-2136-A, avsnitta 91–117.
- (86) Reparasjonen bør i vår sak skje gjennom eit auka varetekstfrådrag. Det er som nemnt ikkje semje om talet på visiteringar, sidan dei ikkje er loggførte. Ei oppheving for ny handsaming av dette spørsmålet i lagmannsretten, er likevel utenleg. På bakgrunn av den lange fengselsstraffa meiner eg det i denne saka utan nærare prøving av dei 85 omstridde visiteringane er forsvarleg å auke varetekstfrådraget med 253 dagar.
- (87) I lagmannsrettens dom er frådraget oppgjeve til 1 161 dagar. I tillegg kjem ytterlegare 262 dagar fram til i dag. A skal i tillegg ha det nemnte frådraget på 253 dagar. Samla frådrag blir etter dette 1 676 dagar.

Forvaring?

- (88) Eit siste spørsmål under reaksjonsfastsetjinga er om A skal idømmast forvaringsstraff. Tingretten kom til at det ikkje var grunnlag for forvaring. Lagmannsretten kom til motsett resultat.
- (89) For dei rettslege utgangspunkta viser eg til HR-2020-1218-A, der også tidlegare praksis frå Høgsterett er gjennomgått. Eg viser særleg til avsnitta 13–16 om vilkåra for forvaring, avsnitta 17–19 om vurderinga av faren for nye lovbrott og avsnitta 53–58 om grunnvilkåret om samfunnsvern. Saka her reiser ikkje spørsmål om innhaldet i reglane, og eg går difor over på den konkrete vurderinga av om A skal dømmast til forvaring.
- (90) Lovbrota A er dømt for er tvillaust alvorlege seksuallovbrott, jf. straffelova § 40 fyrste og andre ledd. Etter mitt syn er det heller ikkje tvil om at det i dag, på domstidspunktet, er ein nærliggande fare for at A igjen vil gjera nye alvorlege seksuallovbrott. Det er tilstrekkeleg å vise til dei mange lovbrota han er funnen skuldig i.
- (91) Spørsmålet er om grunnvilkåret er oppfylt, det vil seia om ei tidsbestemt straff vil vera tilstrekkeleg for å verne samfunnet mot nye seksuallovbrott frå A. I denne vurderinga må ein ta utgangspunkt i at straffa skal sonast fullt ut. Vurderingstemaet er altså om det framleis vil vera risiko for nye seksuallovbrott frå As side etter han har sona ferdig, jf. HR-2020-976-A avsnitt 57 og HR-2020-1218-A avsnitt 53 med vidare referansar. Når ein tek omsyn til auken i varetaktsfrådraget, skal vurderinga såleis knytast til situasjonen ved lauslating i 2033.
- (92) As framferd har vore omsynslaus. Omfanget av det han er domfelt for er tilstrekkeleg til å skape alvorleg uro. Det er tale om ei rekkje grove seksuallovbrott og forsøk, totalt overfor ni fornærma. Dette viser ein vilje til å setja egne behov framom lidinga til barna, eller ei manglande innsikt i lidingane. A er derimot ikkje dømt for kontaktovergrep. Dei sakkunnige for Høgsterett har peikt på at det er lite forskning om nettovergrep, men at tilbakefallsfrekvensen er låg, og langt mindre enn for dei som har gjort både nettovergrep og kontaktovergrep.
- (93) Dei sakkunnige har peikt på at få av dei risikofaktorane som på gruppenivå har vist seg å ha samanheng med ein auka risiko for gjentekne overgrep mot barn, er til stades. Ein kan likevel ikkje slutte noko om A frå dette. Dei sakkunnige har ikkje funne sikre haldepunkt for at A er pedofil. Rett nok har A visse dys sosiale trekk, men slik eg forstår det ligg det ikkje føre ei gjennomgåande personlegdomsforstyrning eller andre faktorar som peikar mot auka risiko for ny kriminalitet. Han er ikkje straffedømd tidlegare, vil her få ei lang fengselsstraff og veit at nye lovbrott vil føre til ein streng reaksjon. Sjølv om han er dømt for omfattande lovbrott, er det vanskeleg å leggje til grunn at handlingsmønsteret ikkje vil opphøyre.
- (94) Samla er eg difor komen til at det er for stor usikkerheit knytt til faren for at A etter lauslatinga vil gjera nye seksuallovbrott til at han kan dømmast til forvaring.

Konklusjon

- (95) Eg er etter dette komen til at A må frifinnast for tiltalen om menneskehandel, at forvaring ikkje skal idømmast, at straffa skal setjast til fengsel i 16 år, at varetektsfrådraget skal aukast og at anken elles må forkastast.
- (96) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. A blir frifunnen for post V i tiltalen.
 2. Lagmannsrettens dom, domsslutninga punkt 1 fyrste avsnitt, blir elles endra slik at straffa blir sett til fengsel i 16 – seksten – år.
 3. Elles blir anken forkasta.
 4. Til frådrag kjem 1 676 – eittusensekshundreogsyttiseks – dagar for fridomstap.
- (97) Dommar **Falch:**

Delvis dissens**Avskjering av prov**

- (98) Eg er komen til at lagmannsrettens domfelling for tiltalepostane 1c, 1d, 1e og VIa må opphevast, fordi det er ført ulovlege prov. Ved innhentinga av prova er det etter mi meining *gripe inn* overfor den tiltalte, noko som etter Grunnlova § 113 krev heimel i lov. Slik lovheimel fanst ikkje, og då kunne prova ikkje førast.
- (99) Eg refererer fyrst kort dei aktuelle prova:
- (100) Politiet hadde fått tilgang til Skype-identitetar, e-postadresser, Messenger-kontoar og andre kontoar som den tiltalte hadde oppretta på internett. Det var mistanke om at han hadde brukt dei til å utføre slike overgrep og handlingar som han seinare blei tiltalt for. Politiet sette difor våren 2017 i verk dialogar med tidlegare moglege kontaktar av den tiltalte, ved å bruke dei identitetane han hadde oppretta, med det føremålet å avdekkje overgrep og å skaffe prov mot han. I dei chat-utvekslingane som følgde, gav politiet seg ut for å vere den tiltalte og spurde etter tidlegare kontakt og chat-loggar. Dei som svarta på førespurnadene frå politiet, har openbert ikkje visst kven dei i røynda kommuniserte med. Dialogane blei seinare lagde fram som prov i straffesaka mot den tiltalte.
- (101) Det som etter mi meining her har skjedd, er at politiet har gjeve seg ut for å vere den tiltalte ved reelt sett å ha teke over identitetane hans på internett. For å gjere det enkelt omtaler eg dette som identitetsovertakingar med sikte på innhenting av prov.

- (102) Grunnlova § 113 lovfester legalitetsprinsippet – lovskravet – ved kort og godt å seie at styresmaktene «må ha grunnlag i lov for å gripe inn overfor einskildmennesket».
- (103) Føremålet med regelen er å «synleggjøre [legalitets]prinsippet og samtidig vise at det fungerer som en reell skranke for makthavernes myndighetsutøvelse», sjå Dokument 16 (2011–2012) side 248. Regelen var allereie gjeldande, men kontroll- og konstitusjonskomiteen meinte at han burde grunnlovfestast. Komiteen viste til at lovskravet «er grunnlaget for forståelsen av rettsstaten» og dermed utgjer ein av «de sentrale deler av vår statsskikk», sjå Innst. 186 S (2013–2014) side 31.
- (104) Det nærare føremålet er utlagt slik i Rt-2014-1105 avsnitt 26:
- «Lovkravet fremmer forutberegnelighet og legger til rette for at den enkelte kan treffe rasjonelle valg. Det motvirker vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling, jf. også Grunnloven § 98 første ledd som slår fast at '[a]lle er like for loven'. Lovkravet støtter Stortingets lovgiverfunksjon etter Grunnloven § 75 [bokstav] a og den demokratiske ideen som ligger bak ordningen med at lovgivningskompetansen er hos en folkevalgt nasjonalforsamling: Den utøvende makt kan ikke gå lenger i sin maktbruk overfor borgerne enn det fullmaktene fra lovgiver gir grunnlag for.»
- (105) Det er difor klart at ei rekkje etterforsknings- og politimetodar krev lovheimel før dei kan bli sette i verk. Praktiske døme er avgrensingar i rørsle- og kommunikasjonsfridomen til ein mistenkt, ransaking og beslag av gjenstandar og dokument, og overvaking og avlytting av kommunikasjon med andre personar.
- (106) I dette tilfellet har politiet ikkje overvakt den tiltalte kommunikasjon med andre. Politiet har på eit vis gått eitt steg vidare, ved sjølv å setje i gang eller halde fram kommunikasjonen. Det dreier seg difor ikkje om ein situasjon der politiet berre opptre fordekt og/eller gjev seg ut for å vere ein fiktiv person.
- (107) Eg meiner det ligg nær å sjå slike identitetsovertakingar som i saka her som å «gripe inn» overfor den reelle personen – her den tiltalte – som politiet bruker identiteten til. Identiteten – også på internett – til ein person er eit rettsgode som i utgangspunktet er verna. Eg viser her til straffelova § 202, der den som «uberettiget ... opptre med en annens identitet» kan bli straffa når forsettet er å påføre vedkomande eller andre «tap eller ulempe». I tillegg kjem at ei slik identitetsovertaking også kan gripe inn overfor kontaktane. Dei blir lokka og kontrollerte.
- (108) Fyrstvoterande har peikt på at det ved ulike høve gjennom åra har vore reist spørsmål om å lovfeste utradisjonelle etterforskningsmetodar, slik som provokasjon og infiltrasjon. Sentralt har stått dei krava som følgjer av lovskravet både i Grunnlova og EMK. At desse initiativa ikkje har ført til noka lovgjeving, har etter mi meining avgrensa vekt ved tolkinga av Grunnlova § 113. Stortinget har, så langt eg er kjend med, aldri uttalt seg spesielt om den etterforskningsmetoden som er brukt i saka her. Då Grunnlova § 113 blei vedteken i 2014, blei ingen etterforskningsmetodar omtalte.
- (109) I Rt-1984-1076, som fyrstvoterande har omtalt, tillét Høgsterett eit prov som var skaffa ved ein ekstraordinær etterforskningsmetode utan at han hadde lovheimel i vår strafferettspleie. I den saka hadde politiet gjeve seg ut for å vere den sikta i kontakten med moglege medskyldige. Slik sett skjedde det ei form for identitetsovertaking også i den saka.

- (110) Det er særleg tre grunnar til at eg meiner den dommen ikkje kan vere avgjerande for løysinga av vår sak:
- (111) For det *fyrste* følgde politiet i den saka opp ein førespurnad som den medskuldige – D – hadde gjort til den sikta. Initiativet kom altså ikkje frå politiet, slik som i saka her. Forskjellen er likevel ikkje så stor at han aleine kan grunnge ei anna løysing av vår sak.
- (112) For det *andre* har det vore ei rivande utvikling i folks kommunikasjonsformer sidan 1980-åra. I dag er internett, som alle har svært enkel tilgang til, dominerande. Det er no vanleg å ha ei rekkje identitetar på ulike digitale plattformer, slik som e-postadresser, andre digitale adresser, identitetar på sosiale medium, på ulike opne og lukka chatte-rom og så bortetter. Alle kan difor enkelt kommunisere med kven det skulle vere, alt frå dei næraste til dei fjernaste kontaktane, og også med heilt ukjende personar. Denne utviklinga gjev politiet heilt nye moglegheiter, dersom politiet som ledd i ei etterforskning skulle ha høve til å overta den mistenktes identitetar på internett, for deretter å opprette eller halde fram hans dialogar med andre personar. Kontrasten til 1980-åra er slående: I saka frå 1984 brukte ikkje politiet meir enn dei moglegheitene fasttelefonen gav.
- (113) Denne utviklinga og dei moglegheitene som no finst, tilseier etter mi meining at vi i dag må sjå på politiets identitetsovertakingar med sikte på innhenting av prov med andre augo enn før. Når moglegheitene, og med det konsekvensane, er blitt heilt andre, kjem også kravet til lovheimel i ei anna stilling. I realiteten er det politiet har gjort i saka her, noko nytt og anna enn det politiet gjorde i 1984-saka.
- (114) For det *tredje* er medvitet om, og framhevinga av, lovskravet på dette området forsterka dei seinare åra. Lovskravet i strafferetten er utan tvil blitt skjerpa, noko eg meiner straffeprosessen til ein viss grad har blitt påverka av. Rt-2009-394 kan tene som døme: Der var kommunikasjonskontroll kravd for å identifisere kven brukaren av ein mobiltelefon var. Siktemålet var ikkje å identifisere sjølve telefonen, noko lova gav heimel til. Høgsteretts ankeutval konstaterte då at siktemålet låg utanfor ordlyden i lovregelen, og peikte på at «kravet til klar lovhjemmel må stå sterkt på dette området». Kravet blei difor avslått, sjølv om reelle omsyn skulle tilseie noko anna.
- (115) Eg viser også til den nemnde Rt-2014-1105, som sterkt framhevar lovskravet innanfor straffeprosessen. I tillegg viser eg til HR-2016-1833-A avsnitt 14. Der slår Høgsterett fast at tvang i form av å bruke fingeren til den sikta til å låse opp ein mobiltelefon «krever hjemmel i lov» etter mellom anna Grunnlova § 113.
- (116) Samla sett meiner eg at dei identitetsovertakingane med sikte på innhenting av prov som er skildra i saka her, er inngrep som krev lovgrunnlag. Eg nemner her at eg reknar med at lovskravet ikkje blir aktualisert dersom politiet berre er svært passivt og nokså generelt i sin dialog med kontaktane, sjå til samanlikning Rt-2000-1345. Men slik var situasjonen ikkje her.
- (117) Føremålet med lovskravet understøttar etter mi meining konklusjonen. Det er eit openbert behov for å sikre demokratisk legitimitet til slike etterforskningsmetodar som denne saka gjeld. Lovgjeving vil også kunne klargjere dei nærare avgrensingane. Dette vil i sin tur gje eit betre og sikrere grunnlag for domstolskontrollen.

- (118) Når eg på denne bakgrunnen meiner at politiets chattar med kontaktane var uheimla, blir konsekvensen at dei førespurnadene politiet sende, og dei svara og opplysningane kontaktane gav, er ulovlege prov. Det same må etter mi meining gjelde for den tidlegare chatten som ein kontakt då sende til politiet.
- (119) Endeleg er det mitt syn at når prova fyrst er innhenta ulovleg, så er det ikkje – mot viljen til den tiltalte – høve til å føre dei i straffesaka mot han. Førings av prova vil i så fall representera eit framhald av krenkinga av han, jf. Rt-1999-1269 på side 1272. Føringa vil også undergrave det grunnlovsfesta lovskravet.
- (120) Eg konkluderer difor med at det er gjort ein sakshandsamingsfeil. Han må føre til at domfellinga for dei tiltalepostane eg nemnde, blir oppheva, fordi feilen kan ha verka inn på domfellinga, jf. straffeprosesslova § 343 fyrste ledd.

Andre spørsmål

- (121) Når det gjeld spørsmålet om den tiltalte skal domfellost for menneskehandel etter straffelova 1902 § 224 og straffelova § 258, jf. § 257, er eg samd med fyrstvoterande og kan slutte meg til grunngjevinga hans.
- (122) Eg er etter rådslaginga kjend med at eg er i mindretal i spørsmålet om delar av dommen skal opphevast. Når eg deltek i røystinga over straffutmålinga, skal eg difor basere meg på fleirtalets konklusjon om kva den tiltalte blir dømd for, jf. straffeprosesslova § 32 andre ledd. Ved straffutmålinga er eg i det vesentlige og resultatet samd med fyrstvoterande.
- (123) Dommer **Arntzen:**

Særmerknad

- (124) Jeg slutter meg i det vesentlige og i resultatet til førstvoterende, dommer Høgetveit Berg, og har en særmerknad.
- (125) For så vidt gjelder lovanvendelsesanken, om handlingene A er funnet skyldig i skal anses som medvirkning og forsøk på medvirkning til grov menneskehandel, legger jeg nå flertallets rettsoppfatning i HR-2020-2136-A votert tidligere i dag, til grunn.
- (126) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Høgetveit Berg.
- (127) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(128) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. A blir frifunnen for post V i tiltalen.
2. Lagmannsrettens dom, domsslutninga punkt 1 fyrste avsnitt, blir elles endra slik at straffa blir sett til fengsel i 16 – seksten – år.
3. Elles blir anken forkasta.
4. Til frådrag kjem 1 676 – eittusensekshundreogsyttiseks – dagar for fridomstap.