

ROSA
Mariboegate 13
0183 Oslo



Riksadvokaten
Postboks 2102 Vika
0125 Oslo

Kopi:

- Jan Austad, fagdirektør, Justis- og beredskapsdepartementet
- Justiskomiteen, Stortinget

Oslo, 30.05.2021

Behov for tydeliggjøring av bestemmelse om straffritak for menneskehandelsutsatte

ROSA vil med dette rette en henvendelse til Riksadvokaten om bestemmelsen om straffritak for menneskehandelsutsatte:

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.¹

ROSA opererer den nasjonale hjelpetelefonen mot menneskehandel i Norge, og bistår voksne utsatte av alle kjønn og utnyttelsesformer. De siste årene har vi fått stadig flere henvendelser om mulig menneskehandel fra Kriminalomsorgen og advokater som bistår varetektsfengslede, og har dermed hatt økt fokus på å sikre fundamentale rettigheter for menneskehandelsutsatte som soner fengselsstraff.

Riksadvokaten har i flere skriv om mål og prioriteringer, senest i 2021, vektlagt at Norge er forpliktet til å bistå ofre for menneskehandel, også til tvungen kriminalitet, og at det påligger staten å sikre at «... ofre for menneskehandel ikke i urimelig utstrekning selv blir utsatt for straffeforfølgning.»² Det er viktig og prisverdig at Riksadvokaten gjentatte ganger har understreket dette, men det synes dessverre ikke å være tilstrekkelig for å sikre denne rettigheten.

Vår erfaring i disse sakene er tydelig: praksis og fortolkning av bestemmelsen, både hos påtalemyndigheten og i rettsapparatet for øvrig, er av svært varierende karakter. Bestemmelsen appliseres ikke etter hensikten. Dette medfører at retten til å ikke bli urimelig straffeforfølgt for handlinger en har blitt tvunget til å gjøre i stor grad er urealisert i Norge.

¹ Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel ETS nr. 197, artikkel 26.

² Riksadvokaten, Rundskriv nr. 1/2021, *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021*.

Dette er videre i strid med den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, som en ny dom i den europeiske menneskerettighetsdomstolen slår fast. Når, som statsadvokat Rudolf Martin Christoffersen skriver i sin gjennomgang av bestemmelsen, at situasjonen er at «... trolig har langt flere ofre for menneskehandel enn menneskehandlere blitt straffedømt og utvist fra Norge»,³ må dette ses på som en fallitterklæring over dagens system.

ROSA vil derfor oppfordre Riksadvokaten til å:

- gjennomgå hvordan og i hvilken utstrekning bestemmelsen håndheves i Norge i dag;
- tydeliggjøre bestemmelsens innhold, herunder hvilke lovbrudd den skal og ikke skal gjelde for, i tråd med Europarådskonvensjonen og rettspraksis i den europeiske menneskerettighetsdomstolen;
- utarbeide en prosedyre, formalisert som detaljert instruks, rundskriv e.l., for påtalemyndigheten og rettsapparatet som sikrer at identifiseringsplikten og straffritakbestemmelsen konsekvent appliseres i alle relevante saker.

Vi vil i det følgende diskutere tre rettsprosesser⁴ som belyser behovet for disse grepene, og avslutte med en diskusjon av utfordringene som gjenstår for å garantere menneskehandelsutsatte rettsikkerhet og unngå menneskerettighetsbrudd.

Dom fra Gjøvik tingrett, 2021

ROSA ble i desember 2020 kontaktet av bistandsadvokat i en straffesak i Gjøvik tingrett, hvor en utenlandsk statsborger var tiltalt for ulovlig tilvirkning av narkotika, samt tyveri og brudd på utlendingsloven. ROSA identifiserte vedkommende som et mulig offer for menneskehandel, med bakgrunn i følgende indikatorer: han forsøkte å bryte med bakmannsapparatet i et annet europeisk land, og ble som følge av dette utsatt for grov vold. Han opplevde derfor ikke å ha annet valg enn å bli med til Norge, hvor han var forespeilet å jobbe med landbruk; han ble smuglet inn i landet i bagasjerommet på en bil, var dermed ulovlig i Norge, og snakket ikke språket. Han ble utsatt for vold og trusler i Norge, hadde gjeld og fryktet represalier mot familien i hjemlandet, som også har blitt utsatt for trusler og er internt fordrevet. Menneskehandelsavsnittet ved Innlandet politidistrikt åpnet etterforskning og vitnet i rettssaken, og UDI innvilget vedkommende refleksjonsperiode. Like fullt opprettholdt påtalejuristen siktelsen, og vedkommende ble dømt for forholdet. I dommen står følgende:

På grunnlag av tiltaltes forklaring legger retten til grunn at tiltalte, etter at han kom til Norge, i hvert fall ved misbruk av hans sårbare situasjon ble tvunget til å dyrke cannabisplanter. Dette taler for at tiltalte var offer for menneskehandel.

For å være et offer for menneskehandel må vedkommende imidlertid befinne seg i en situasjon hvor vedkommende ikke er i posisjon til å ta frie valg. Retten viser til at tiltalte oppholdt seg i [adresse] i lang tid. Retten har forstått det slik at han i perioder var alene i huset. Han var heller ikke innelåst, og han

³ Christoffersen, R. (2019) *Har ofre for menneskehandel rett til å slippe straffeforfølgning for straffbare handlinger de har begått som ledd i utnyttelsen?*

⁴ Det er innhentet samtykke via de tiltaltes advokater for gjengivelse fra dom fra Gjøvik tingrett og kjennelse fra Oslo tingrett.

gikk på butikken en gang. Tiltalte hadde penger, og han hadde en mobiltelefon. Han kunne således ha forlatt huset, og søkt hjelp, selv om han var redd både for seg selv og for familien.

Retten finner på denne bakgrunn at tiltalte hadde mulighet til å foreta et fritt valg, og at det dermed ikke er grunnlag for å avstå fra å dømme tiltalte til straff.⁵

ROSA reagerer på fortolkningen av menneskehandel som legges til grunn i domfellelsen, hvor menneskehandelen avfeies med at han kunne ha tatt «frie valg». Høyesteretts kjennelse i den såkalte gartneri-saken, som anses som definerende for hvordan tvangsarbeid skal forstås i Norge, gjør det tydelig at dette ikke handler om å kunne forlate et hus:

Ordet "tvang" gir assosiasjoner i retning av fysisk eller psykisk press. Det er språklig sett et ganske sterkt uttrykk. Ikke enhver form for negativ påvirkning vil være omfattet. Presset må være så kraftig at vedkommende som rammes settes ut av stand til å handle frivillig. Karakteristikken "tvangsarbeid" forutsetter at vedkommende ikke gis noe annet realistisk valg enn å arbeide. Dette dekker naturligvis situasjoner hvor det er umulig å bryte ut. Men det foreligger tvangsarbeid også dersom alternativene til dette arbeidet alt i alt vil være uforholdsmessig byrdefulle.

Forarbeidene til straffeloven 1902 § 224 støtter opp om en slik forståelse når det der er fremhevet at det i uttrykket "tvangsarbeid" ligger "at vedkommende ikke har kommet frivillig inn i arbeidsforholdet og/eller ikke kan komme frivillig ut av det"

...

Fra Høyesteretts praksis nevner jeg Rt-2013-39. Saken gjaldt blant annet utnyttelse av fire mindreårige fra Litauen til tvangsarbeid i form av medvirkning til tyveriraid i Norge. Høyesterett sa seg her enig i at det ikke er noe krav at fornærmede har prøvd eller ønsket å komme ut av situasjonen, eller at dette ville ha vist seg umulig eller svært vanskelig, så lenge det objektivt sett foreligger en form for tvang eller press i selve situasjonen.⁶

Saken illustrerer tre symptomatiske problemstillinger. En manglende forståelse for hva som utgjør menneskehandel til tvangsarbeid; en manglende vurdering i domstolen om det er rimelig å straffe vedkommende når forholdet følger direkte av utnyttelsessituasjonen; og endelig, sviktende undersøkelser av menneskehandel i den innledende etterforskningen og hos påtalejuristen. Saken er anket til lagmannsretten. Vedkommende har sittet varetektsfengslet siden januar 2020, i seg selv et alvorlig tvangsmiddel med store konsekvenser. Denne saken fremstår for ROSA som et tydelig brudd på menneskerettighetene, og i strid med intensjonen om å ikke urimelig straffe en person for handlinger en er tvunget til utføre.

Kjennelse fra Oslo tingrett, 2021

Hvor arbitrært bestemmelsen praktiseres, kommer tydelig frem når denne saken ses i sammenheng med en kjennelse fra Oslo tingrett. ROSA ble her kontaktet av Kriminalomsorgen Innlandet, om en kvinne som satt varetektsfengslet i en sak hvor hun var siktet for medvirkning til grovt ran. ROSA identifiserte vedkommende som et mulig offer for menneskehandel, med bakgrunn i følgende indikatorer: vedkommende var forledet til Norge med løfte om jobb, ble her innsperret, truet, fratatt dokumenter og tvunget i prostitusjon, uten å få betalt for det. Det grove ranet hun nå er siktet for medvirkning til er begått overfor en kunde, i hans leilighet.

⁵ Gjøvik Tingrett, dom avsagt 26.02.2021, saksnr: 20-184025MED-GJOV.

⁶ Høyesterett, dom avsagt 07.06.2017, HR-2017-1124-A (sak nr. 2017/318).

Etter kontakt med ROSA, anmeldte vedkommende forholdet sammen med advokat og fikk innvilget refleksjonsperiode av UDI. Forsvarer anførte straffritak etter art. 26 i fengslingsmøtet og Oslo tingrett løslot vedkommende med henvisning til art. 26. I kjennelsen står følgende:

Siktede har flere ganger tidligere anført at hennes handlinger er straffrie fordi hun er offer for menneskehandel, og anførselene er vurdert i tidligere kjennelser. Retten har nå kommet til et annet resultat fordi saken nå er bedre opplyst.

Retten mener det sannsynlig at siktede er offer for menneskehandel og at hun har kommet til Norge, oppholdt seg her og drevet med prostitusjon mot sin vilje og som følge av menneskehandelen.

...

Retten viser videre til at det var fengselspersonale som først fattet mistanke om at siktede var offer for menneskehandel. Hun ble av dem satt i kontakt med ROSA ... som har gjort en vurdering av henne og mener at det er sannsynlig at hun er offer for menneskehandel. UDI har i vedtak av 8. mars 2021 innvilget siktede midlertidig opphold i Norge fordi det er holdepunkter for at hun er offer for menneskehandel og retten viser også til begrunnelsen gitt i vedtaket.

...

Basert på dette mener retten at det er sannsynlig at siktede er offer for menneskehandel og at dette var grunnen til at hun befant seg i ransofferets leilighet da ranet ble begått. Straffrihet for straffbare handlinger relatert til menneskehandel omfatter ikke bare brudd på regler om ID-papirer, oppholdsforbud, narkotikalovbrudd og andre forhold som står i direkte relasjon til menneskehandelen. Straffriheten omfatter etter rettens syn også handlinger som offer for menneskehandel har vært med på som en konsekvens av at hun er offer.⁷

Aktor varslet at han ville anke eventuell løslatelse, men trakk anken etter å ha lest rettens vurdering. Det er varslet at saken er ferdig etterforsket og at hun vil bli tiltalt for medvirkning til grovt ran. Imidlertid er den urimelige byrden videre fengsling medfører for en person som har hatt svært traumatiske opplevelser avverget, og kjennelsen er, etter ROSAs skjønn, uttrykk for en helt annen og mer korrekt fortolkning av menneskehandel, og av artikkel 26. Samtidig skriver Tingretten at saken måtte bli bedre opplyst, med andre ord etterforsket grundig, for at retten skulle komme til denne kjennelsen. Dette innebærer at politiet og politiadvokat må være i stand til å identifisere holdepunktene for menneskehandel i en slik sak, og ikke stritter imot tolkningen. Videre legges ROSA og UDIs vedtak til grunn for kjennelsen. Også her er det sannsynlig at personens menneskerettigheter er tilsidesatt, som neste dom viser.

Dom i den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) 2021

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er norsk lov, og skal ha forrang; «Høyesterett har uttalt at når norske domstoler skal tolke EMK, skal de bruke samme tolkningsprinsipper som EMD».⁸ Dommen i *Case of V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*, som falt i februar 2021, blir derfor svært vesentlig for hvordan straffritaksbestemmelsen skal håndheves fremover. Dommen gjelder to mindreårige dømt for narkotikakriminalitet, og redegjør for positive forpliktelser, svikt i identifisering, utilstrekkelig grunnlag for videre strafforfølgning mv. Rettsprosessene mot de to vurderes opp mot EMKs artikkel 4, forbud mot

⁷ Oslo Tingrett, kjennelse av 22. 04. 2021, saksnr: 21-058278ENE-OTIR/04.

⁸ Norges institusjon for menneskerettigheter (hentet 2021) *EMDs betydning for norsk rett*.

slaveri og tvangsarbeid, og artikkel 6, retten til en rettfærdig rettergang, og dømmer den britiske staten for brudd på artiklene.

Dommen klargjør at det ikke gjelder en *generell* immunitet mot strafforfølgelse for ofre for menneskehandel. Artikkelt teksten er noe vagt utformet, som ofte er tilfellet med internasjonale traktater, for å gi tolkningsrom for nasjonale myndigheter i implementeringen av bestemmelsen.⁹ Menneskehandel som sådan er ikke fritaksgrunn; lovbruddet må ha sammenheng med utnyttelsen, og selv da gjelder det en anledning til å vurdere straffritak, ikke en plikt. Likevel følger en rekke positive forpliktelser av artikkel 4:

(1) the duty to put in place a legislative and administrative framework to prohibit and punish trafficking; (2) the duty, in certain circumstances, to take operational measures to protect victims, or potential victims, of trafficking; and (3) a procedural obligation to investigate situations of potential trafficking. In general, the first two aspects of the positive obligations can be denoted as substantive, whereas the third aspect designates the States' (positive) procedural obligation.¹⁰

EMD stadfester videre at strafforfølgning av ofre kan komme i konflikt med plikten til å beskytte ofre:

In the Court's view, the duty to take operational measures under Article 4 of the Convention has two principal aims: to protect the victim of trafficking from further harm; and to facilitate his or her recovery. It is axiomatic that the prosecution of victims of trafficking would be injurious to their physical, psychological, and social recovery and could potentially leave them vulnerable to being re-trafficked in future.¹¹

Dette er helt i tråd med ROSAs erfaring: straffeforfølgning av utsatte er skadelig, bryter ned tilliten til systemet og muliggjør sykluser av utnyttelse. Så, for at straffeforfølgningen ikke skal bryte artikkel 4, er det nødvendig å tidlig identifisere hvorvidt vedkommende er utsatt for menneskehandel:

... any decision on whether or not to prosecute a potential victim of trafficking should – insofar as possible – only be taken once a trafficking assessment has been made by a qualified person ... Once a trafficking assessment has been made by a qualified person, any subsequent prosecutorial decision would have to take that assessment into account. While the prosecutor might not be bound by the findings made in the course of such a trafficking assessment, the prosecutor would need to have clear reasons which are consistent with the definition of trafficking contained in the Palermo Protocol and the Anti-Trafficking Convention for disagreeing with it.¹²

I vurderingen av artikkel 6 blir det enda tydeligere at tidlig identifisering må informere prosessen for å sikre en rettfærdig behandling: «... evidence concerning an accused's status as a victim of trafficking is therefore a «fundamental aspect» of the defence which he or she should be able to secure without restriction.»¹³ Det er nemlig statens forpliktelse å sørge for at det gjennomføres en identifisering; «... and that positive obligation is triggered by the

⁹ Jovanovic, M (2017) *The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance*.

¹⁰ European Court of Human Rights, judgment of 16 February 2021, *Case of V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom*.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

existence of circumstances giving rise to a credible suspicion that an individual has been trafficked and not by a complaint made by or on behalf of the potential victim...»¹⁴

Med andre ord leder disse vurderingene uunngåelig til konklusjonen at påtalemyndigheten har en positiv forpliktelse til å avdekke menneskehandel, hvis det foreligger omstendigheter som gir mistanke om dette; dette må være gjort i forkant av og informere tiltalebeslutningen; hvis det likevel tas ut tiltale, må det begrunnes, i tråd med definisjonen på menneskehandel. Dette burde altså være prosedurale minimumsstandarder for å etterleve bestemmelsen om straffritak for menneskehandelsutsatte. Et raskt blikk på de to sakene fra Norge beskrevet tidligere, vitner om at en slik prosedyre, som altså må til for å unngå brudd på EMK, ikke er fulgt.

Oppsummering og vurdering av problemstillingene

Flere momenter må imidlertid avklares for at slik prosedyre skal være effektiv og i tråd med konvensjoner og rettspraksis. Hvordan fungerer implementeringen av bestemmelsen? Når og for hvilke lovbrudd gjelder den? Når er det «rimelig» å straffe et offer for menneskehandel for en handling vedkommende er tvunget til å gjøre? Krever identifiseringen rettslig behandling for å etablere sammenheng mellom den kriminelle handling og utnyttelsen? Hvordan skal bestemmelsen avgrensnes mot menneskerettighetene? Hvordan sikre at prosedyrekravet etterfølges? Bør bestemmelsen lovfestes? Selv om flere av disse vurderingene er av politisk art, er det nyttig å se problemstillingene i sammenheng.

Implementering av bestemmelsen i Norge

I kvalitetsrundskrivet fra 2018 skrev daværende riksadvokat følgende:

Påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet kan etter omstendighetene være aktuelt når den fornærmede selv mistenkes for mindre alvorlige forbrytelser, som for eksempel når den fornærmede i menneskehandelsaker og flyktningsaker har begått mindre alvorlige straffbare forhold. Spørsmålet må vurderes konkret i den enkelte sak, slik at det legges vekt på hvor alvorlig forholdet er, hensynet til den fornærmede og betydningen for muligheten til å oppklare alvorlige straffbare forhold begått av bakmenn.¹⁵

I lys av EMDs beslutning, melder det seg flere presserende spørsmål. For det første er det viktig å sikre at dagens system er tilstrekkelig for å møte Norges forpliktelser, gitt mangelen på likebehandling i saker med menneskehandelsutsatte. I Europarådets rapport om fortolkning av konvensjonen gjør det klart om hva som kreves for å etterkomme artikkelen:

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.¹⁶

Straffeprosessloven § 69 og straffelovens § 61 er de relevante paragrafene i norsk lov. Påtaleunntatelse er fremdeles å anse som en strafferettslig reaksjon, og det er ikke mulig å

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Riksadvokaten, rundskriv nr.3/2018, *Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene mv.*

¹⁶ Council of Europe (2005) *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings.*

vite, ifølge GRETA's landrapport fra 2017, hvor ofte straffeutmålingsfrfall er anvendt, da det ikke føres statistikk.¹⁷ Det er rimelig å anta at det ikke gjelder mange saker. GRETA tolker konvensjonsteksten som at bestemmelsen gjelder «... a protection from liability, not just from being sentenced.» Med andre ord skal hele rettsprosessen, fra etterforskning, til påtale, til straffeutmåling ta høyde for bestemmelsen; idet en person blir identifisert, og forholdet følger av menneskehandelssituasjonen, må det stadiet av rettsprosessen som da pågår forholde seg til det. Det er ikke tilfelle i dag, og det trengs derfor nye grep. Christoffersen skriver: «Bare noen få land i Europa har detaljerte retningslinjer for når og hvordan «non-punishment»-prinsippet skal anvendes. Norge er ikke blant disse landene.»¹⁸ Gitt at realisering av rettigheten er så betinget av tidlig avdekking og beskyttelse, anser ROSA det som helt nødvendig at det som et minimum utvikles en slik retningslinje og konkret prosedyre. Det kan i den sammenheng bemerkes at GRETA har kommentert følgende i sin seneste landrapport:

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 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.¹⁹

En gjennomgang av er slik sett på høy tid, og med EMD-dommen er mye ambiguitet blitt ryddet av banen. For ROSA fremstår det som nødvendig å lovfeste bestemmelsen for å sikre uniform og gjennomgående applisering.

Bestemmelsens rekkevidde

Lovfesting eller konkret prosedyre: uansett må det tas stilling til hva som menes med «mindre alvorlige forhold», og i hvilken grad denne formuleringen er forankret i konvensjonen og EMK. Hvilke lovbrudd faller, helt konkret, utenfor rekkevidden? FNs spesialrapportør på menneskehandel skriver følgende i en detaljert gjennomgang av bestemmelsen:

The OSCE Recommendations and the Council of Europe monitoring body GRETA have both expressly disapproved the exclusion of any offences. Any trafficking-related unlawful activity carried out by a victim of trafficking must be covered by a guarantee of non-punishment, regardless of the gravity or seriousness of the offence committed. The more serious the offence, the more probing the enquiry will need to be to establish the circumstances in which the offence was committed and whether the right to non-punishment can validly apply. Far from entailing a sort of 'blanket immunity', such safeguard responds to (1) the necessity of identifying the true circumstances in which an offence is committed, (2) enables victims to be diverted into safeguarding and assistance features, to which they are entitled to receive and (3) encourages the investigation of the crime of human trafficking to take place ...²⁰

Det er da betimelig å spørre hvor tolkningen at dette kan være aktuelt for «mindre alvorlige straffbare forhold», slik kvalitetsrundskrivet slår fast, kommer fra. Det er vanskelig å tolke disse kildene annerledes enn at en slik vurdering skal gjøres, av påtalemyndigheten, i alle saker

¹⁷ GRETA (2017) *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Norway, Second Evaluation Round.*

¹⁸ Christoffersen, R.M. (2019) *Har ofre for menneskehandel rett til å slippe straffeforfølgning for straffbare handlinger de har begått som ledd i utnyttelsen?*

¹⁹ GRETA (2017) *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Norway, Second Evaluation Round.*

²⁰ Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, UN (2020) *The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims.*

hvor det er mistanke om at personen har gjort lovbrudd som følge av å ha vært i en menneskehandelssituasjon.

«... i den utstrekning deltakelsen skyldes at de er blitt tvunget til det»

FNs Inter-Agency Coordination Group against Trafficking In Persons (ICAT) har skrevet om prinsippet at «... trafficked persons should not be subject to arrest, charge, detention, prosecution, or be penalized or otherwise punished for illegal conduct that they committed as a direct consequence of being trafficked.»²¹ Som denne gjennomgangen viser, harmonerer denne beskrivelsen med Norges internasjonale forpliktelser, men er like fullt langt fra den virkeligheten som møter utsatte. OSCE beskriver to måter straffritaksprinsippet kan forstås på: «causation-based» eller «duress-based».²² Følger det av menneskehandelen, som f.eks. en illegal grensepassering, eller menneskehandles de spesifikt til handlingen? En prosedyre må derfor klargjøre kausaliteten og tvangsmessigheten involvert i menneskehandel til kriminelle handlinger. Som i de to sakene diskutert tidligere: ville han vært involvert i narkotikakriminalitet dersom han ikke var et offer? Hadde hun vært til stede under ranet dersom hun ikke var et offer? Hvordan etableres et slikt kausalt forhold? Det forutsetter kunnskap, identifisering, og et juridisk rammeverk som i langt større grad muliggjør effektive intervensjoner i det som da vil være urimelige rettsprosesser for å sikre menneskehandelsutsattes rettigheter.

Kunnskap

Som dommen fra EMD viser, er det en nær sammenheng mellom politiets identifiseringsplikt og retten til å få vurdert saken på en rettferdig måte og dermed garantere rettigheten til straffritak der den er relevant. Menneskehandel er et notorisk komplekst fenomen, og i de fleste saker kan vurderingene som gjøres av ulike aktører diskuteres. Imidlertid viser saken fra Gjøvik og Oslo tingrett at i to kontekster hvor det er naturlig å undersøke menneskehandel har dette blitt neglisjert. Det fremstår åpenbart for ROSA at dette gjelder mange flere saker. Videre, i dommen fra Gjøvik tingrett, legges en tvilsom forståelse av menneskehandel til tvangsarbeid til grunn. Riksadvokaten har også her vært tydelig at slike saker skal prioriteres. ROSA erfarer likevel at tvangsarbeid byr på helt egne problemstillinger i etterforskningen, og at mange saker henlegges eller ikke følges opp, og at påtalejurister vegrer seg for å ta ut tiltale. På tross av at Kripas' kompetansegruppe har løftet problemstillingen, bør det vurderes hvordan et helhetlig kompetanseløft for justissektoren kan gjennomføres. For det er et tydelig behov for mer kunnskap hos politi, påtalemyndighet og i domstolene for å sikre at menneskerettighetsbrudd ikke begås i saksbehandlingen. Det er også, som nevnt, viktig å få kunnskap om praktiseringen av bestemmelsen.

Manglende kompetent myndighet for identifisering

Videre forvansker det norske bistandssystemet fullverdig implementering av bestemmelsen, da det ikke er etablert kompetente myndigheter for identifisering eller en nasjonal

²¹ ICAT (2020) *Issue Brief: Non-punishment of Victims of Trafficking*.

²² Office of the Special Representative and Co-ordinator for Combating Trafficking in Human Beings, OSCE, (2013) *Policy and legislative recommendations towards the effective implementation of the non-punishment provision with regard to victims of trafficking*.

rapportørfunksjon med vide hjemler. Verifisering, som det tidvis kalles når staten slår fast at noen er utsatt for menneskehandel, skjer gjennom domfellelse for menneskehandel. Dette vil imidlertid ikke være nok i disse sakene, da det er tydelig at forpliktelsen gjelder fra etterforskningen mot en person som kan ha vært utsatt for menneskehandel starter. Selv om dette naturligvis er et politisk spørsmål, griper det direkte inn i problemstillingen: beskyttelse av ofre er tilsidesatt i straffesaker mot ofre, og det finnes ingen eksternt instans som kan fremme deres sak opp mot rettsapparatet, ei heller en rapportør-funksjon som monitorerer bruken av bestemmelsen. I forlengelsen av dette står et ubesvart spørsmål – skal identifisering i disse sakene forutsette rettslig behandling, det vil si domfellelse av gjerningspersonen? Gitt henleggelsesraten og kapasiteten i rettsapparatet – samt behovet for tidlig avklaring for å unngå fengsling – vil terskelen da settes uforholdsmessig høyt, og muliggjøre menneskerettighetsbruddene det nå er maktpåliggende å stanse.

Menneskerettighetene

EMD har etablert at praksisen som kommer til uttrykk i de to sakene de vurderte – en praksis ROSA kjenner igjen fra flere saker i Norge – er i strid med EMKs artikkel 4 og 6. I denne og andre saker i EMD²³ har det blitt slått fast: menneskehandel er et menneskerettighetsspørsmål. ROSA er av den oppfatning at å strafforfølge ofre for handlinger de er tvunget til å gjøre utgjør et brudd på menneskerettighetene. For å sikre en menneskerettslig tilnærming, er fullverdig implementering av denne bestemmelsen helt vesentlig.²⁴ ROSA støtter derfor OSCEs anbefalinger fra 2013, som tar høyde for kompleksitetene og gir konkrete, praktiske råd til hvordan stater kan etterfølge dette prinsippet, og vil anbefale å legge disse til grunn for videre arbeid med straffritakbestemmelsen.

Vi imøteser Riksadvokatens respons,

Med vennlig hilsen



Mildrid Mikkelsen

Leder ROSA



Kristofer Rees

Rådgiver

²³ Jf. European Court of Human Rights, judgment on 7 January 2010, *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia* og European Court of Human Rights, judgment of 25 June 2020, *Case of S.M. v. Croatia*.

²⁴ Jf. Mandate of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, UN (2020) *The importance of implementing the non-punishment provision: the obligation to protect victims*.