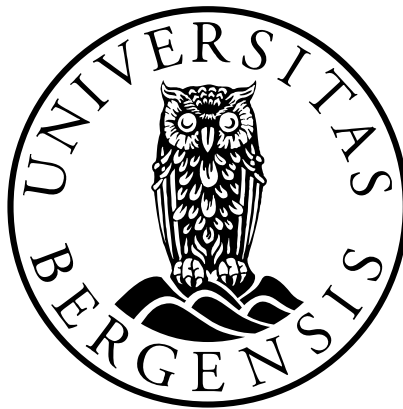


Straffbarheten av seksuell omgang uten samtykke

Bør strl. § 297 skrives om?

Kandidatnummer: 44

Antall ord: 14 931



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2021

Innholdsfortegnelse:

1	Innledning	2
1.1	Problemstillingen	2
1.2	Metode og rettskilder	3
2	Begrepsavklaringer	5
2.1	Voldtekt.....	5
2.1.1	«Seksuell omgang»	5
2.1.2	«Vold» eller «truende atferd»	6
2.1.3	Andre kvalifiserende omstendigheter	7
2.2	Seksuell handling	8
2.3	Samtykke.....	8
3	Reformdebatten.....	10
3.1	Seksuelle overgrep som samfunnsproblem.....	10
3.2	Bakgrunn for dagens lov	11
3.3	Internasjonale forpliktelser	14
3.3.1	Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).....	14
3.3.2	Istanbul-konvensjonen	17
4	Hvilke handlinger omfatter strl. § 297?	20
4.1	«Seksuell handling»	20
4.1.1	Innledning	20
4.1.2	Det strafferettslige legalitetsprinsipp	20
4.1.3	Historisk utvikling	21
4.1.4	Omfatter strl. § 297 «seksuell omgang»?	29
5	Gir strl. § 297 et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke?	33
5.1	Innledning	33
5.2	Anvendes bestemmelsen i praksis?.....	33
5.3	Ordlyden	36
5.4	Strafferammen.....	37
5.5	Foreldelsesfristen	40
5.6	Rett til bistandsadvokat.....	41
5.7	Krav på oppreisning	43
5.8	Konklusjon.....	44
	Litteraturliste:.....	45

1 Innledning

1.1 Problemstillingen

Masteroppgaven behandler straffbarheten av seksuell omgang uten samtykke. I en rekke land i og utenfor Europa defineres seksuell omgang uten samtykke som voldtekt. I Sverige og Danmark har nylig voldtektsdefinisjonen blitt endret til å ta utgangspunkt i det manglende samtykke, se nedenfor i punkt 3.2. For at det skal være tale om voldtekt i Norge, kreves det at den ufrivillige seksuelle omgangen er oppnådd ved vold, truende atferd eller andre kvalifiserende omstendigheter, se nedenfor i punkt 2.1. Seksuell omgang uten samtykke, med fravær av slike kvalifiserende omstendigheter, er ikke voldtekt.

I dag pågår en politisk aktivisme for at vi også skal innføre en såkalt «samtykkelov». I 2021 initierte Amnesty International, DIXI Ressurscenter, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Krisesentersekretariatet, Norske Kvinners Sanitetsforening (NKS) og Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU) et nettverk sammen med en rekke andre organisasjoner, som alle krever at voldtektslovgivningen endres slik at den fastslår at seksuell omgang uten samtykke er voldtekt.¹ Nettverket kaller seg Samtykkealliansen. Samtykkealliansens mål er et politisk flertall for et uttrykkelig samtykkebegrep i voldtektslovgivningen på Stortinget etter valget 2021. Samtykkealliansen påstår at vi trenger en såkalt «samtykkelov». Bakgrunnen er at blant annet at voldtekt er et omfattende samfunnsproblem, og at voldtektslovgivningen harmonerer dårlig med Norges konvensjonsforpliktelser.² Dessuten hevdes det at seksuell omgang uten samtykke, med fravær av kvalifiserende omstendigheter, er straffritt.³

Vi har en bestemmelse i lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (heretter strl.) § 297 som setter straff for den som foretar «seksuell handling» uten samtykke. Problemstillingen som reises i oppgaven er om seksuell omgang uten samtykke er straffbart etter denne bestemmelsen. Hvis det er tilfellet, reises en ny problemstilling om hvorvidt § 297 gir et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke, eller om den bør skrives om.

¹ Samtykkealliansens nettsider: <https://samtykkelov.no/om-oss> (sett 27. april 2021); Se alle medlemmene her: <https://samtykkelov.no/disse-er-med> (sett 27. april 2021).

² Samtykkealliansens nettsider: <https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> (sett 1. mai 2021).

³ I.c.

1.2 Metode og rettskilder

For å besvare oppgavens problemsstilling, anvender jeg alminnelig juridisk metode. Det vil si at jeg forsøker å redegjøre for gjeldende rett basert på rettskilder. Avslutningsvis retter jeg også noen de lege ferenda-betraktninger til oppgavens funn.

Hovedsakelig har jeg funnet frem til relevante rettskilder ved å lese aktuell strafferettslitteratur. I litteraturen henvises det til rettspraksis, forarbeider og andre rettskilder som jeg har oppsøkt. Jeg har aktivt benyttet meg av søketjenesten Oria.no for å finne Universitetsbibliotekets elektroniske ressurser, og lest aktuelle lovkommentarer med videre henvisninger på rettsdata.no og juridika.no.

Jeg har også foretatt et «avansert søk» på lovdata.no for å finne frem til relevante rettsavgjørelser, og for å kartlegge omfanget av rettspraksis på området. Søket ble utført siste gang den 9. mai 2021 med filtreringen: «Emne 1: «seksuell* + omgang*», «Emne 2: samtykke*», «Rettskilde: STR», «Lovhenvisning: LOV-2005-05-20-28-§297», «Dato: 2001-01-01 til 2021-05-09» med søk i fulltekst. Søket resulterte i totalt 50 rettsavgjørelser. Av disse, var fem rettsavgjørelser behandlet i Høyesterett («Rettskilde: HRA»), 41 rettsavgjørelser behandlet i lagmannsretten («Rettskilde: LRA») og fire rettsavgjørelser behandlet i tingretten («Rettskilde: TRA»). Av de fem rettsavgjørelsene fra Høyesterett, var to relevante for min problemsstilling: HR-2020-1659-U og HR-2020-1033-U. Av rettsavgjørelsene fra lagmannsretten, var fire relevante for min problemstilling: LF-2021-3644, LF-2020-171472, LG-2019-133198 og LF-2018-76465. Ingen av rettsavgjørelsene fra tingretten var relevante for min problemstilling. Merk at svært få tingrettsdommer publiseres, og derfor bærer søket preg av vesentlig underrapportering. Mange av rettsavgjørelsene behandlet grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling, eller saker der gjerningspersonen var tiltalt for voldtekt i tillegg til en seksuell handling som ikke bestod i seksuell omgang. Disse var ikke relevante for min problemstilling.

Videre har jeg oppsøkt primærkilder så langt det har latt seg gjøre. En primærkilde er den opprinnelige kilden for en tekst. Grunnet covid-19 har det imidlertid ikke vært mulig å få tilgang til alle primærkilder, da noen av dem ikke har blitt digitalisert. Særlig i punkt 4.1.3 om strl. § 297 sin historiske utvikling har jeg måttet bruke sekundærkilder. En sekundærkilde gjengir opplysninger fra en primærkilde og tolker denne. Dette må tas i betraktning når man leser oppgaven, og er viktig med tanke på oppgavens etterprøvbarehet.

I oppgaven viser jeg også til avisartikler og nettsider for å belyse ulike oppfatninger om straffbarheten av seksuell omgang uten samtykke. Bruk av slike kilder innebærer alltid en risiko for at innholdet endres over tid. Den 9. mai 2021 oppdaget jeg at Samtykkealliansen hadde endret påstanden om at seksuell omgang uten samtykke er straffritt, til at forholdet ikke omfattes av voldtektslovgivningen.⁴ Grunnet tidspress har jeg likevel valgt å vise til den tidligere oppfatningen i oppgaven. Det vil fremgå av fotnoter hvilken dato jeg leste kilden.

⁴ Samtykkealliansens nettside: <https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> (sett 9. mai 2021).

2 Begrepsavklaringer

2.1 Voldtekt

2.1.1 «Seksuell omgang»

Den norske definisjonen av voldtekt finnes i strl. § 291 første ledd. Den lyder:

«§ 291. Voldtekt

Med fengsel inntil 10 år straffes den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.»

For at et seksuelt overgrep skal kunne betegnes som voldtekt, må det for det første foreligge «seksuell omgang». Begrepet «seksuell omgang» avgrenses nedad mot «seksuell handling», se nedenfor i punkt 2.2. Før Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (heretter strl. 1902) var det et vilkår at det var gjennomført «legemlig omgjængelse», som var ensbetydende med (vaginalt) samleie, for at det kunne være tale om voldtekt.⁵ Nå regnes både samleie og «samleieliknende handlinger» eller «samleiesurrogat» som seksuell omgang.⁶ En god og lettfattelig definisjon av begrepet «samleie» finnes vel knapt i dag. Rent språklig assosieres «samleie» med noe som skjer frivillig («leier sammen»), og ikke en handling som en person gjør mot en annen. Det kan derfor diskuteres om begrepet i det hele tatt burde anvendes ved seksuelle overgrep. Begrepet anvendes likevel i lov, forarbeider og rettspraksis, og jeg kommer derfor ikke unna. Når jeg anvender begrepet «samleie», sikter jeg til innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning. Samleie er en kvalifisert form for seksuell omgang, og rammes av strl. § 292 bokstav a om «voldtekt til samleie mv.». Denne bestemmelsen omfatter også innføring av penis i fornærmedes munn og innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning, jf. bokstav b og c. Disse forholdene likestilles dermed med samleie.

⁵ Kriminalloven 1842 kap. 18 § 1 og Straffelovkommisjonens motiver (1896), s. 175-176, jf. Jacobsen m.fl. (2020) s. 103.

⁶ Jacobsen m.fl. (2020) s. 103.

Når det gjelder «samleieliknende handlinger», er det i rettspraksis fastslått at suging og slikking av kjønnsorgan, masturbasjon og innføring av en eller flere fingre i vagina eller endetarmsåpning er seksuell omgang.⁷ Om andre handlinger kan regnes som seksuell omgang, beror på en skjønnsmessig vurdering. I HR-2017-968-A kom Høyesterett til at det måtte regnes som seksuell omgang når en far hadde ført sin erigerte penis mot datterens rygg og bak.⁸ Om lovanvendelsen uttalte førstvoterende i avsnitt 49-50:

«Når det ikke foreligger rettspraksis som avgjør om en handlemåte skal klassifiseres som seksuell omgang eller som seksuell handling, må det foretas en skjønnsmessig vurdering hvor det sentrale vurderingstemaet er om forholdet er samleielignende, eller kan sies å være et samleiesurrogat. Sammenligningen må skje mot handlinger som etter lov og praksis i dag skal regnes som samleie. Det vil ofte være naturlig å vurdere det aktuelle forholdets alvor opp mot handlemåter som allerede er bedømt i rettspraksis. I vurderingen kan inngå en rekke momenter avhengig av de nærmere forhold i saken. Blant de momenter som kan være relevante nevner jeg: Graden av intimitet (hvor på kroppen og om det er kontakt med naken hud), intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell».

I tillegg til seksuell omgang, må det foreligge kvalifiserende omstendigheter for at det kan være tale om voldtekt.

2.1.2 «Vold» eller «truende atferd»

Etter strl. § 291 bokstav a straffes den som skaffer seg seksuell omgang ved «vold» eller «truende atferd» for voldtekt. Voldsalternativet retter seg mot tilfellene der fornærmede fysisk blir tvunget til seksuell omgang. Begrepet omfatter alle forhold som regnes som «vold» etter § 271 om kroppskrenkelser, men favner også videre enn dette.⁹ Det fremgår av forarbeidene at voldsbegrepet er «svært vidt», og at det «omfatter alle grader av vold fra det å ta tak i offeret og holde henne fast, til slag, spark, kvelertak og bruk av våpen»¹⁰. Nærmest enhver fysisk maktbruk mot den som ikke har samtykket til seksuell omgang vil dermed kunne kvalifiseres som «vold».¹¹ Høyesterett har definert voldsbegrepet i § 291 som «enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en

⁷ F.eks. Rt. 1987 s. 981, Rt. 1989 s. 517 og Rt. 1990 s. 319, jf. Jacobsen m.fl. (2020) s. 104.

⁸ jf. Matningsdal, *Norsk Lovkommentar*, note 1852, Rettsdata.no (sett 10. mars 2020)

⁹ Jacobsen m.fl. (2020) s. 114.

¹⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) s. 25, jf. Jacobsen m.fl. (2020) s. 114.

¹¹ Jacobsen m.fl. (2020) s. 115.

motstand».¹² Det er imidlertid irrelevant om fornærmede yter motstand eller om vedkommende settes ut av stand til å forsvare seg.¹³

Begrepet «truende atferd» innebærer trusler i ord eller handling, og retter seg mot tilfellene der fornærmede blir psykisk tvunget til den seksuelle omgangen.¹⁴ Frem til lovrevisjonen i år 2000 var det et krav at truslene fremkalte «frykt for noens liv eller helse».¹⁵ Dagens ordlyd omfatter også mindre alvorlige trusler. Det følger av forarbeidene at truslene ikke trenger å gjelde straffbare forhold, men at trusler om «å sette ut rykter om fornærmede, eller anmelde vedkommendes kriminelle handlinger til politiet» etter omstendighetene kan omfattes.¹⁶ Det avgjørende er hvilken effekt atferden har på fornærmede.

Selv om voldtektsstraffebudet taler om å skaffe seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd, tolkes begrepene vidt. Videre er det relativt hva som regnes som «vold» og «truende atferd». Hvorvidt gjerningspersonens atferd er av en slik karakter at den omfattes av ett av disse begrepene, er altså situasjonsbetinget.¹⁷ Eksempelvis skal det mindre til for at en handling regnes som vold mot et barn enn mot en voksen.¹⁸

2.1.3 Andre kvalifiserende omstendigheter

Å skaffe seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd er imidlertid bare ett av handlingsalternativene i voldtektslovgivningen. Etter bokstav b er det voldtekt å utnytte noens bevisstløshet eller utnytte noen som er ute av stand til å kunne motsette seg handlingen. Bestemmelsen kan anvendes i tilfeller der fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av søvn, sterk beruselse, fysiske funksjonsnedsettelse eller psykiske forhold.¹⁹ Etter bokstav c er det voldtekt dersom noen ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen eller med seg selv. Også enhver form for seksuell omgang med barn under 14 år er voldtekt, jf. strl. §§ 299-301.

¹² HR-2019-2169-U avsn. 48, jf. Matningsdal, *Norsk Lovkommentar, note 1853*, Rettsdata.no (sett 15. mars 2020).

¹³ I.c.

¹⁴ Jacobsen m.fl. (2020) s. 116.

¹⁵ Straffeloven 1902 § 192 og Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 32-33, jf. Jacobsen m.fl. (2020) s. 117.

¹⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111.

¹⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111.

¹⁸ Rt. 1989 s. 979, jf. Jacobsen m.fl. (2020) s. 115.

¹⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 216.

Felles for handlingsalternativene er at de gjenspeiler en klar forventning om at seksuell omgang skal være frivillig.²⁰ Den norske voldtektsdefinisjonen tar utgangspunkt i samtykkeutelukkende omstendigheter, og inneholder ikke et uttrykkelig samtykkekrav. Begrepet «samtykke» behandles nedenfor i punkt 2.3.

2.2 Seksuell handling

Begrepet «seksuell handling» krever i likhet med seksuell omgang en fysisk berøring av den andre parten, men retter seg mot handlinger som ikke har den kvalifiserte karakteren av samleie eller samleiesurrogat.²¹ En seksuell handling omfatter dermed mindre intensive fysiske berøringer enn «seksuell omgang», slik som kortvarige berøringer av kjønnsorgan eller berøringer av andre steder på offerets kropp. Seksuell handling reguleres i strl. § 304 om seksuell handling med barn under 16 år og strl. § 297 om seksuell handling uten samtykke. Seksuell handling avgrenses nedad mot «seksuelt krenkende atferd», som omfatter handlinger med seksuelt tilsnitt uten fysisk berøring. Seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke er straffbart etter strl. § 298.

2.3 Samtykke

Et samtykke indikerer en aksept for noe og antas å være et uttrykk for egen vilje. Samtykket er grunnleggende for mellommenneskelig samliv, og vi samtykker på ulike måter for å samhandle med andre.²² Den som svarer «ja» på en forespørsel, gir et uttrykkelig samtykke. Et samtykke kan også gis gjennom konkludent atferd, som vil si at måten man handler på indikerer et samtykke. Den som legger varer på rullebåndet i butikken, antas å samtykke til å inngå en avtale om å yte vederlag for varene. Samtykkets normative betydning har sin bakgrunn i individets frihet, hvor den personlige integritet og den individuelle autonomi er sentrale aspekter.²³

I strafferetten er «samtykke» et viktig begrep. Et samtykke fra fornærmede kan i noen tilfeller medføre at en ellers straffbar handling blir lovlig.²⁴ En slik virkning vil samtykket ha på kroppskrenkelser. I strl. § 276 fremholdes det at straff etter §§ 271 (kroppskrenkelse), 272

²⁰ Jacobsen og Aasen (2019) s. 95.

²¹ Jacobsen m.fl. (2020) s. 105.

²² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 206.

²³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 206.

²⁴ Kvam (2014) s. 79.

(grov kroppskrenkelse), 273 (kroppsskade) og 274 første ledd (grov kroppsskade) ikke kommer til anvendelse hvis fornærmede har samtykket. I andre tilfeller kan samtykke fra fornærmede medføre nedsatt straff. Dersom noen med eget samtykke er blitt drept, følger det av strl. § 276 annet ledd at straffen kan settes til en mildere straffart enn den som følger av strl. § 275 om drap. Handlingen vil ikke bli straffri fordi tungtveiende samfunnshensyn gjør at prinsippet om livets ukrenkelighet går foran den enkeltes selvbestemmelsesrett.²⁵ I tilfeller der den samtykkende ikke råder over interessene straffebudet ivaretar, har samtykket ingen betydning for straffbarheten.²⁶ Et samtykke er derfor irrelevant ved overtredelse av strl. § 312 om incest, fordi bestemmelsens formål er å beskytte kollektive interesser.

For at et samtykke skal ha rettslig relevans, må samtykket være virksomt.²⁷ Hvilke nærmere krav som stilles til et virksomt samtykke varierer ut fra hvilket område og hvilket straffebud som gjelder.²⁸

²⁵ Andorsen (1992) punkt 3.1.

²⁶ Frøberg (2020) s. 93 og Kvam (2014) s. 79.

²⁷ Se Andorsen (1992) kapittel 5 for nærmere om alminnelige krav til et virksomt samtykke.

²⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 214-215. Se Jacobsen (2019) s. 133-141 for nærmere krav til det virksomme samtykket ved seksuell omgang.

3 Reformdebatten

3.1 Seksuelle overgrep som samfunnsproblem

Et seksuelt overgrep er en krenkelse av menneskets grunnleggende frihet til å bestemme over egen kropp. Slike krenkelser kan medføre store omkostninger for offeret, men også for familie, venner og samfunnet. Voldtekt regnes som en av de mest traumatiske krenkelser et menneske kan utsettes for.²⁹ Utover selve overgrepet, kan hendelsen medføre omfattende og langvarige helseskader som påvirker offerets livskvalitet og muligheter senere i livet.³⁰ I 2019 ble det anmeldt 6756 seksuallovbrudd i Norge, hvorav 1991 av dem var voldtektssaker.³¹ Man regner også med at mange voldtekter aldri blir kjent for politiet.³²

I voldtektssaker ligger tiltaleprosenten på omtrent 20 prosent.³³ Det innebærer at rundt 80 prosent av sakene henlegges. I 2020 la riksadvokaten frem en omfattende kvalitetsundersøkelse av 609 voldtektssaker. De fleste sakene var kategorisert som festrelaterte voldtekter mellom parter som hadde en relasjon eller et bekjentskap med hverandre.³⁴ Rundt halvparten av sakene var rettslig klassifisert som «begått mot offer som ikke var i stand til å motsette seg overgrepet», for eksempel på grunn av rus. Av sakene som inngikk i undersøkelsen ble fire femtedeler av sakene henlagt grunnet bevissituasjonen.³⁵

Der det blir tatt ut tiltale for voldtekt, ender sakene med frifinnelse tre ganger så ofte som andre typer lovbrudd.³⁶ I 2014 gjennomgikk Kripos 179 rettskraftige voldtektsdommer fra 2011 til utgangen av 2014, hvorav 30 prosent av sakene endte med frifinnelse.³⁷ Av sakene som ble anket til lagmannsretten etter domfellelse i tingretten, endte 37 prosent med frifinnelse.³⁸

Seksuell omgang uten samtykke er ikke voldtekt. Det hevdes på denne bakgrunn at voldtektslovgivningen ikke fanger opp mange nok av de klanderverdige handlingene. Som

²⁹ NOU 2008:4 s. 12.

³⁰ Se NOU 2008:4 s. 12 med videre henvisninger.

³¹ Kripos, *Voldtektssituasjonen i Norge 2019 (2020)* s. 11.

³² I.c.

³³ NOU 2008:4 s. 43.

³⁴ Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse (2020) s. 30.

³⁵ I.c.

³⁶ NOU 2008:4 s. 12.

³⁷ Kripos, *Voldtektssituasjonen 2014*, s. 4.

³⁸ I.c.

omtalt innledningsvis, krever Samtykkealliansen at Norges voldtektslovgivning skal fastslå at seksuell omgang uten samtykke er voldtekt, slik som voldtektslovgivningen i Sverige og Danmark nå fastslår, se nedenfor i punkt 3.2. Diskusjonen om hvilke handlinger som skal defineres som voldtekt er imidlertid ikke et nytt fenomen. Det har lenge vært diskutert om seksuell omgang uten samtykke bør omfattes av voldtektslovgivningen. For å forstå hvorfor vi ikke har en slik voldtektsdefinisjon, må vi se på bakgrunnen for dagens lov.

3.2 Bakgrunn for dagens lov

Synet på hvilke seksuelle handlinger som skal straffes som voldtekt har siden Kongeriget Norges Criminallov af 20de August 1842 (heretter kriminalloven av 1842) forandret seg drastisk, og voldtektsdefinisjonen har siden den gang blitt utvidet en rekke ganger.³⁹ I dette punkt skal jeg fra et fugleperspektiv beskrive hvorfor vi ikke har en voldtektslovgivning som uttrykkelig omfatter seksuell omgang uten samtykke. Flere av rettskildene som belyses i dette punkt, vil også få betydning for tolkningen av strl. § 297 i kapittel 4. Derfor behandles noen av rettskildene igjen, men da fra et annet perspektiv.

I juni 1995 traff Stortinget vedtak om å be «Regjeringen iverksette en snarlig revisjon av sedelighetskapitlet i straffeloven [...]»⁴⁰. Straffeloven av 1902 var utformet nærmere 100 år tidligere, og til tross for noen endringer var reglene preget av tiden de var utformet.

Voldtektsstraffebudet krevde på denne tiden grove trusler eller vold for at ufrivillig seksuell omgang kunne betegnes som voldtekt.⁴¹ Justiskomiteen mente det var et behov for i større grad å fokusere på samtykkekravet som det sentrale i voldtektsbestemmelsen:

«Det er vel neppe tvil om at rettsoppfatningen i dag er langt klarere på at seksuelt samvær skal baseres på frivillighet mellom de impliserte parter, noe som kommer dårlig fram i loven. Det er etter komiteens mening viktig for kvinners rettslige stilling å få fram denne forståelsen i loven.»⁴²

I desember 1995 nedsatte justisdepartementet et Seksuallovbruddutvalg som fikk i oppdrag å gjennomgå og legge frem forslag til endringer i seksuallovgivningen.⁴³

Straffelovkommisjonen arbeidet på dette tidspunktet med å gjennomgå hele straffeloven med tanke på endringer, men departementet mente gjennomgangen i sedelighetskapitlet måtte

³⁹ Frøberg (2013) s. 31.

⁴⁰ Innst. S. nr. 206 (1994–1995) s. 5.

⁴¹ Strl. 1902 § 192, jf. Innst. S. nr. 206 (1994–1995) kap. 2, avsnitt 2.

⁴² Innst. S. nr. 206 (1994–1995) kapittel 2, avsnitt 1-2.

⁴³ NOU 1997:23 s. 7.

prioriteres og gjennomgås med én gang, med sikte på å foreslå endringer uavhengig av straffelovkommisjonens gjennomgang av straffelovens øvrige kapitler.⁴⁴ I utvalgets utredning ble det drøftet om kravet til samtykke kom godt nok frem i voldtektsstraffebudet, noe flertallet mente at det gjorde.⁴⁵ Det ble også drøftet et eget straffebud mot seksuell omgang uten samtykke som et tillegg til voldtektsstraffebudet, men flertallet fant dette lite praktisk.⁴⁶ Et mindretall, overlege ved Oslo kommunale legevakt Lisbeth Bang, fremmet forslag om et straffebud mot den som foretar seksuell omgang med noen som ikke har samtykket. Hennes erfaring fra arbeidet med etablering og drift av voldtektsmottaket, Oslo kommunale legevakt, 1983-1994, gjorde at hun vektla noen aspekter annerledes enn flertallet. Hun mente at straffeloven manglet en lovtekst som fokuserte på samtykke, og at det ut fra samfunnets interesser og vernet av det enkelte menneskes frihet var riktig at rettssystemet også behandlet seksuell omgang uten samtykke.⁴⁷

Utredningen ledet til en større revisjon av norsk seksuallovgivning i år 2000, som langt på vei bygget på Seksuallovbruddutvalgets utredning. Departementet var enig med utvalgets flertall i at det ikke burde innføres en ny straffebestemmelse mot seksuell omgang uten samtykke. I Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 47-48 uttalte departementet:

«Å skaffe seg seksuell omgang med noen mot vedkommendes vilje, er klart klanderverdig. Men det er ikke dermed sagt at det er riktig og hensiktsmessig å belegge slik atferd med straff. Det finnes andre måter enn straffelovgivning til å markere at en handling er samfunnsmessig uønsket. Vi befinner oss her på et livsområde som er vanskelig tilgjengelig for strafferettslig regulering. Den situasjon en slik straffebestemmelse tar sikte på å ramme, er antakelig heller ikke særlig praktisk. Når den seksuelle omgangen finner sted mot den ene partens vilje, vil som regel også andre kvalifiserende momenter være oppfylt. Som både utvalget og riksadvokaten peker på, vil andre av bestemmelsene i sedelighetskapitlet regelmessig kunne komme til anvendelse».

Det ble vist til strl. 1902 §§ 192, 193 og 194 som krevde andre kvalifiserende omstendigheter ved den seksuelle handlingen som tvang, trusler og utnyttelse av bevisstløshet, andre hjelpeløshetstilstander eller misbruk av stilling eller posisjon.⁴⁸ Hensynet til nordisk rettsenhet

⁴⁴ Ot. prp. nr. 28 (1999–2000) s. 9.

⁴⁵ NOU 1997:23 s. 22.

⁴⁶ Ibid. s. 23.

⁴⁷ Ibid. s. 99-100.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46.

ble også brukt som et argument mot å innføre bestemmelsen, fordi ingen andre nordiske land hadde en slik regel.⁴⁹

I forbindelse med utformingen av den spesielle delen av straffeloven av 2005 i 2008, ble det på nytt vurdert om voldtektsbestemmelsen burde utformes slik at manglende samtykke ble et selvstendig element i gjerningsbeskrivelsen.⁵⁰ For å fange opp «restkategorien» av ufrivillig seksuell omgang, ble det vurdert å tilføye en ny bokstav d som rammet «den som på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det»⁵¹. Departementet anså det usikkert hvilke tilfeller et slikt alternativ ville kunne dekke. Det ble også vurdert en egen bestemmelse som rammet «den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket», men spørsmålet om bestemmelsens praktiske betydning stilte seg her også.⁵²

I 2013 var forslaget om å innlemme et samtykkekrav i voldtektsbestemmelsen igjen oppe til vurdering, men jeg kan ikke se at forslaget ble fulgt opp.⁵³ Forslaget kom så opp igjen våren 2018 da stortingsrepresentantene Petter Eide, Kari Elisabeth Kaski, Nicholas Wilkinson og Karin Andersen fra Sosialistisk Venstreparti foreslo at Stortinget skulle «be regjeringen komme tilbake til Stortinget om hvordan straffeloven kan endres med sikte på at voldtekt blir definert som seksuell omgang uten oppriktig samtykke, og i tråd med internasjonale konvensjoner».⁵⁴ Forslaget ble forkastet av justiskomiteens flertall.⁵⁵ Norges konvensjonsforpliktelser behandles nedenfor i punkt 3.3.

I dag taler hensynet til nordisk rettsenhet *for* en reform. Den 1. juli 2018 ble det svenske voldtektsstraffebudet endret til å bygge på fraværet av frivillighet fremfor forekomsten av vold, trusler eller en særlig utsatt situasjon.⁵⁶ Sveriges voldtektsstraffebud finnes i 6 kap. 1 § brottbalken, og rammer den som gjennomfører et vaginalt samleie eller annen sammenlignbar seksuell handling, med en person som «inte deltar frivilligt». Skiftet skulle tydeliggjøre ethvert menneskes uvilkårlige rett til personlig og seksuell integritet og seksuell selvbestemmelsesrett.⁵⁷ Etter lovendringen økte antallet fellende dommer for voldtekt fra 190

⁴⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 219.

⁵¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221.

⁵² I.c.

⁵³ Se Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat (2013) s. 31-35 og 83.

⁵⁴ Representantforslag 96 S (2017-2018) og Dok. nr. 8:96 S (2017-2018).

⁵⁵ Innst. 188 S (2017-2018).

⁵⁶ Brå rapport 2020:6 s. 3.

⁵⁷ Ibid. s. 14.

dommer i 2017 til 333 dommer i 2019 (inkl. 12 dommer for uaktsom voldtekt), noe som tilsvarer en økning på 75 prosent.⁵⁸

Etter omfattende politisk aktivisme i Danmark bestemte regjeringen og støttepartiene å følge i Sveriges fotspor. Regjeringen ved justisminister Nick Hækkerup og støttepartiene fremsatte i november 2020 forslag om å endre voldtektsstraffebudet i straffeloven § 216 til å ramme «den der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri».⁵⁹ I desember 2020 ble den nye loven vedtatt i Folketinget, og i januar 2021 trådte bestemmelsen i kraft.⁶⁰ Endringen skulle styrke fokuset på den seksuelle selvbestemmelsesrett, og sende et tydelig signal om at voldtekt ikke handler om tvang eller en plikt til å si i fra.⁶¹

3.3 Internasjonale forpliktelser

3.3.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Norge er forpliktet etter flere internasjonale konvensjoner til å kriminalisere voldtekt og andre seksuelle overgrep.⁶² Viktigst er EMK som etter lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (heretter mrl.) §§ 2 og 3 er inkorporert i norsk lov med forrang foran annen norsk lovgivning. Norge er forpliktet til å avstå fra handlinger som kan krenke menneskerettighetene, og i enkelte tilfeller til å iverksette positive tiltak for å sikre dem. Sikringsplikten var et tema allerede ved utformingen av den spesielle delen av straffeloven, da justisdepartementet vurderte om EMK artikkel 3 (vernet mot tortur og umenneskelig behandling) og artikkel 8 (retten til privatliv) forpliktet medlemsstatene til å utforme voldtektslovgivningen på en spesiell måte.⁶³ Sentralt i vurderingen stod saken M.C. mot Bulgaria⁶⁴ fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) i 2003.

Saken gjaldt etterforskningen av en voldtektsanmeldelse etter at en 14 år gammel jente angivelig ble voldtatt av to ulike menn den samme natten. Bulgarias voldtektsstraffebud krevde vold eller trusler ved den ufrivillige seksuelle omgangen, og straffeforfølgningen av mennene ble avsluttet fordi det verken fantes bevis for at de mistenkte hadde benyttet vold

⁵⁸ Ibid. s. 83.

⁵⁹ 2020/1 LSF 85.

⁶⁰ 2020/1 LSV 85 og Lov 2020-12-29 nr. 2208 om ændring af straffeloven § 2.

⁶¹ 2020/1 LSF 85 s. 13 punkt 2.1.3.1.

⁶² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.2.

⁶³ Ibid. s. 218.

⁶⁴ Case of M.C. v. Bulgaria (Application no. 39272/98).

eller trusler, eller at jenta hadde ytet motstand.⁶⁵ I Norge ville denne handlingen i dag blitt rammet av strl. § 302 om seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. I Bulgaria var imidlertid den seksuelle lavalderen 14 år, og derfor ble ikke forholdet rammet av en liknende bestemmelse.⁶⁶

I dommen uttalte EMD at artikkel 3 og 8 pålegger medlemsstatene en positiv forpliktelse til å kriminalisere og strafforfølge voldtekt på en effektiv måte, men at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin når det gjelder sikring av tilstrekkelig beskyttelse mot voldtekt.⁶⁷ Etter en gjennomgang av voldtektsdefinisjonene i Europarådets medlemsstater, viste domstolen til at forståelsen av voldtektsbegrepet hadde utviklet seg i retningen av manglende samtykke som det konstituerende elementet i voldtektsdefinisjonen, selv om de fleste europeiske land fremdeles refererte til bruk av vold eller trusler.⁶⁸ Om den positive forpliktelsen etter EMK artikkel 3 og 8 uttalte domstolen:

«In the light of the above, the Court is persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.»⁶⁹

EMD konkluderte med at medlemsstatens forpliktelse etter artikkel 3 og 8 omfatter en plikt til å kriminalisere og strafforfølge ethvert tilfelle av «non-consensual sexual act», også i tilfellene der fornærmede ikke yter fysisk motstand. Som medlemsstat er Norge dermed forpliktet til å straffe seksuell handling (act) uten samtykke.

I den konkrete bedømmelsen ble det konstatert krenkelse av EMK artikkel 3 og 8 på grunnlag av vesentlige mangler ved etterforskningen. Etterforskningen og dens konklusjoner hadde ikke vært rettet mot spørsmålet om manglende samtykke, men fraværet av «direkte» bevis for voldtekt.⁷⁰ Fra dommens avsnitt 185 gjengis:

⁶⁵ M.C. mot Bulgaria avsn. 9-55.

⁶⁶ Ibid. avsn. 72.

⁶⁷ Ibid. avsn. 153-154.

⁶⁸ Ibid. avsn. 156-162, jf. Jokila og Niemi (2020) s. 126.

⁶⁹ M.C. mot Bulgaria avsn. 166.

⁷⁰ Ibid. avsn. 181-185.

«In sum, the Court, without expressing an opinion on the guilt of P. and A., finds that the investigation of the applicant's case and, in particular, the approach taken by the investigator and the prosecutors in the case fell short of the requirements inherent in the States' positive obligations – viewed in the light of the relevant modern standards in comparative and international law – to establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse.»

Forpliktelsen etter EMK artikkel 3 og 8 beskrives altså som en forpliktelse til å «establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse».

Departementet tolket dommen slik at «det sentrale [må] være at seksuell omgang uten samtykke straffes – ikke hvordan voldtektsbestemmelsen er utformet eller om all seksuell omgang uten samtykke defineres som voldtekt». ⁷¹ Det ble vist til at det primært var manglene ved etterforskningen, og ikke lovgivningen, som var årsaken til at det i den konkrete bedømmelsen ble konstatert krenkelse av artikkel 3 og 8.

I Danmark var det Straffelovrådets oppfatning at dansk rett var i overensstemmelse med de krav som kan utledes av dommen, og dette før lovendringen i 2020. Begrunnelsen var at det av dommen ikke kan utledes en forpliktelse til å utforme voldtektsbestemmelsen på en bestemt måte, herunder en forpliktelse til å utforme voldtektsbestemmelsen utfra et krav om manglende samtykke. ⁷²

Også i Sverige var det regjeringens oppfatning at dommen ikke forpliktet Sverige til å formulere straffebestemmelsene om seksuelle overgrep på en bestemt måte. ⁷³ Det ble begrunnet i at EU-domstolen ikke hadde innvendinger mot den bulgarske straffeloven og dens ordlyd. Det avgjørende måtte være hvordan medlemsstatene i praksis valgte å anvende lovgivningen som refererte til vold og trusler. Regjeringen viste til EMDs uttalelse om at «force» i visse rettssystem må anses oppfylt når gjerningspersonen oppnår en seksuell handling «act» uten samtykke, eller når han fastholder offerets kropp og påvirker vedkommende til å gjennomføre den seksuelle handlingen uten samtykke. ⁷⁴

⁷¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 218.

⁷² Betænkning nr. 1534/2012 s. 115-121, jf. Betænkning nr. 1574/2020 s. 118.

⁷³ Prop. 2004/05:45 s. 40.

⁷⁴ M.C. mot Bulgaria avsn. 169-171, jf. Prop. 2004/05:45 s. 40-41.

Etter dette legger jeg til grunn at Norge etter EMK artikkel 3 og 8 er positivt forpliktet til å straffe seksuelle handlinger (acts) uten samtykke, men at den positive forpliktelsen ikke omfatter en plikt til å definere alle seksuelle handlinger (acts) uten samtykke som voldtekt.

3.3.2 Istanbul-konvensjonen⁷⁵

Etter M.C. mot Bulgaria har det vært hevdet at fravær av samtykke ble kjernen i europeiske voldtektdefinisjoner, og at Istanbul-konvensjonen viderefører denne oppfatningen.⁷⁶

Konvensjonen ble undertegnet i 2011 og ratifisert i norsk rett i 2017. Det innebærer at Norge er folkerettslig forpliktet til å følge de krav som konvensjonen oppstiller, men i motsetning til EMK, gjelder ikke Istanbul-konvensjonen som norsk lov. Konvensjonens artikkel 36 nr. 1 og 2 lyder:

«Article 36. Sexual violence, including rape

1. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:

- a. engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;
- b. engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person;
- c. causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person.

2. Consent must be given voluntarily as the result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances.»

Bestemmelsen setter manglende samtykke (non-consensual) i sentrum for alle handlingsalternativene. Ordlyden kan dermed indikere at fraværet av samtykke er hovedkomponenten i voldtektdefinisjonen.⁷⁷ På denne bakgrunn har det vært diskutert om Norge er forpliktet til å innføre et uttrykkelig samtykkekrav i voldtektsstraffebudet. FNs kvinnekomite⁷⁸ har oppfordret norsk lovgiver til å «[a]dopt a legal definition of rape in the Penal Code so as to place the lack of consent at its centre [...]».⁷⁹ Amnesty International har gitt den samme oppfordringen.⁸⁰ Samtykkealliansen uttaler at essensen av voldtekt etter

⁷⁵ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS 210).

⁷⁶ Jokila og Niemi (2020) s. 126.

⁷⁷ Som beskrevet i Jacobsen og Aasen (2019) s. 99.

⁷⁸ The United Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW).

⁷⁹ CEDAW/C/NOR/CO/8 paragraf 24 bokstav b.

⁸⁰ Amnesty International, *Time For Change* (2019) s. 37.

Istanbul-konvensjonen skal være manglende samtykke, og at Norges definisjon av voldtekt harmonerer dårlig med konvensjonen.⁸¹

Konvensjonens artikkel 36 heter «seksuell vold, inkludert voldtekt» (sexual violence, including rape). Tittelen indikerer at ikke alle forsettlige seksuelle handlinger (acts) uten samtykke må hete voldtekt (rape). I den forklarende rapporten til konvensjonen⁸² understrekes det at konvensjonsstatene står fritt til å velge hvordan gjerningsbeskrivelsen i de aktuelle straffebudene skal utformes. Fra rapportens avsnitt 193 på s. 33 gjengis:

«In implementing this provision, Parties to the Convention are required to provide for criminal legislation which encompasses the notion of lack of freely given consent to any of the sexual acts listed in lit.a to lit.c. It is, however, left to the Parties to decide on the specific wording of the legislation and the factors that they consider to preclude freely given consent. Paragraph 2 only specifies that consent must be given voluntarily as the result of the person's free will, as assessed in the context of the surrounding circumstances.»

Rapporten gir medlemsstatene en skjønnsmargin for utformingen av seksuallovgivningen. Etter mitt syn kan det ikke utledes mer bestemte krav til utformingen av voldtektsbestemmelsen. Så lenge straffelovgivningen gir et tilstrekkelig vern mot ufrivillige seksuelle handlinger (acts), er det ikke et brudd på Istanbul-konvensjonen at forholdet ikke defineres som voldtekt.⁸³

Da konvensjonen ble ratifisert i 2017, uttalte Utenriksdepartementet at Norge «antas å oppfylle alle konvensjonens krav»⁸⁴. Vi har en voldtektslovgivning som tar utgangspunkt i samtykkeutelukkende omstendigheter, og som nevnt i punkt 2.1.2 tolkes handlingsalternativene «vold» og «truende atferd» vidt. Jeg kan ikke se at verken Danmark eller Sverige begrunnet lovendringen med noen konvensjonsforpliktelse. Tvert imot uttales det i den danske betenkningen at Danmark oppfylte kravene før lovendringen.⁸⁵ Etter mitt syn oppfyller også Norges voldtektslovgivning de kravene som følger av Istanbul-konvensjonen.

⁸¹ Samtykkealliansens nettside: <https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> (sett 30.04.2021).

⁸² Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS 2010).

⁸³ Slik det også beskrives i Jacobsen og Aasen (2019) s. 100.

⁸⁴ Prop. 66 S (2016-2017) s. 24.

⁸⁵ Betenkning nr. 1574 (2020) s. 114-116. I den svenske betenkningen kan jeg ikke se at Istanbul-konvensjonen nevnes, jf. SOU 2016:60.

Når det gjelder utformingen av artikkel 36, er det likevel ingen tvil om at samtykkebegrepet er tydelig fremhevet. Det kan dermed hevdes at seksuallovgivningen er mest i samsvar med Istanbul-konvensjonen dersom seksuell omgang uten samtykke, med fravær av kvalifiserende omstendigheter, er straffbart. I Norge har vi en bestemmelse i strl. § 297 som setter straff for «seksuell handling» uten samtykke. I kapittel 4 skal det undersøkes om bestemmelsen omfatter «seksuell omgang». Siden verken EMK eller Istanbul-konvensjonen gir bindende føringer for utformingen av straffebed mot seksuelle handlinger (acts) uten samtykke, behandles ikke disse videre.

4 Hvilke handlinger omfatter strl. § 297?

4.1 «Seksuell handling»

4.1.1 Innledning

Straffeloven § 297 sier at «[m]ed bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det». Begrepet «seksuell handling» er omtalt ovenfor i punkt 2.2, og omfatter seksuelle berøringer som ikke har den kvalifiserte karakteren av samleie eller samleiesurrogat. Bestemmelsen rammer enhver seksuell handling som det ikke er samtykket til, og det kreves verken at gjerningspersonen har benyttet vold, trusler eller andre kvalifiserende omstendigheter.⁸⁶ Det er ren logisk tenkning at når «seksuell handling» uten samtykke er straffbart, bør også «seksuell omgang» uten samtykke være straffbart etter denne bestemmelsen.⁸⁷ Riktignok er bestemmelsen primært tenkt for seksuelle handlinger⁸⁸, men er den begrenset til det? Det har vært hevdet at seksuell omgang ikke omfattes.⁸⁹ Hvis det er en korrekt tolkning av bestemmelsen, har vi den paradoksale situasjonen at det å ta noen på puppene uten samtykke er straffbart, mens det å masturbere eller ha samleie med noen som ikke samtykker er lovlig.⁹⁰

I dette kapitlet skal det undersøkes om strl. § 297 omfatter seksuell omgang. Først tar jeg en kort gjennomgang av det strafferettslige legalitetsprinsippet som legger føringer for hvor fritt man kan tolke et straffebed.

4.1.2 Det strafferettslige legalitetsprinsipp

Det strafferettslige legalitetsprinsippet innebærer at ingen kan straffedømmes uten hjemmel i lov. Kravet om lovhjemmel er konstitusjonelt forankret i Grl. § 96, hvor det fremholdes at «ingen kan dømmes uten etter lov». Kravet om lovhjemmel inngår også i flere av EMKs artikler, blant annet i artikkel 7 om forbud mot tilbakevirkning på strafferettens område. Dessuten er det strafferettslige legalitetsprinsippet inntatt i strl. § 14 for å understreke dets sentrale posisjon i strafferetten.⁹¹

⁸⁶ Slik som beskrives i Jacobsen m.fl. (2020) s. 133.

⁸⁷ Robberstad (2018).

⁸⁸ Jacobsen (2019) s. 328.

⁸⁹ Se f.eks. NOU 1997:23 s. 23, Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46 og Samtykkealliansens nettside: <https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> (sett 30. april 2021).

⁹⁰ Robberstad (2018).

⁹¹ NOU 2002:4 s. 210, jf. Strandbakken (2004) s. 190.

Når det kreves hjemmel i lov for å ilegge straff, er det tale om formell lov.⁹² Det vil si en lov vedtatt etter reglene i Grunnloven. Et sentralt formål med lovskravet er at borgerne ut fra loven skal forstå hvordan de må handle for å opptre lovlydig, og det må derfor tydelig fremgå av straffebudet hva som er straffbart og hvilken straff man risikerer.⁹³ Dette materielle kravet kalles presisjonskravet. For at presisjonskravet skal ha noen verdi, må domstolene respektere lovens grenser.⁹⁴ Det innebærer et forbud mot sterkt utvidende tolkning og analogi til skade for tiltalte. I 2016 formulerte Høyesterett lovskravet slik:

«Dette omfatter dels et krav om at straffebudene utformes tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt på det aktuelle området, og dels en instruks om at domstolene ved tolkningen og anvendelsen av straffebestemmelser må påse at straffansvar ikke ilegges utover de situasjoner som selve ordlyden i straffebudet dekker.»⁹⁵

I strl. § 297 er ordlyden «seksuell handling». For jurister, som er godt kjent med begrepene «handling» og «omgang», kan ordlyden indikere at bare handlinger som ikke har den kvalifiserte karakteren av samleie eller samleiesurrogat omfattes. Det kan derfor diskuteres om bestemmelsens ordlyd er tilstrekkelig presist utformet til også å omfatte omgang. Jeg er likevel overbevist om at folk flest mener at «seksuell handling» omfatter masturbasjon og samleie. Derfor tror jeg borgerne, ut ifra ordlyden, ville sagt at seksuell omgang uten samtykke er straffbart etter bestemmelsen.

Hvorvidt bestemmelsen er tilstrekkelig presist utformet til også å omfatte seksuell omgang, må bero på om seksuell omgang er en kvalifisert form for seksuell handling. Slik ble bestemmelsen tolket tidligere, se nedenfor. For å kunne foreta en korrekt tolkning av dagens § 297 må vi derfor se på bestemmelsens historiske utvikling.

4.1.3 Historisk utvikling

Straffeloven av 1902 § 212

Straffeloven av 1902 avløste kriminalloven fra 1842. Mens kriminalloven fra 1842 som regel rettet straffetrukslene mot «utugt», fikk straffeloven av 1902 som hovedbegrep «utugtig

⁹² NOU 1983:57 s. 115 og Strandbakken (2004) s. 192.

⁹³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 64.

⁹⁴ Ibid. s. 68.

⁹⁵ HR-2016-1458-A avsn. 8, jf. Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 66.

omgjængelse».⁹⁶ Det eldre begrepet «utugt» ble oppfattet som ensbetydende med samleie.⁹⁷ Samleie ble definert som «tilfredsstillelse af kjønsdriften mellem mand og kvinde paa naturlig vis gennem det mandlige lems indtrængen i det kvindelige kjønsorgans indre dele»⁹⁸, hvilket tilsier et vaginalt samleie mellom mann og kvinne. Med den nye straffeloven ønsket man å innføre et nytt begrep som favnet videre, og som omfattet andre, beslektede handlinger. Derfor innførte man begrepet «utugtig omgjængelse», som på den ene siden skilte seg fra det snevrere begrepet «samleie», og på den andre siden fra det videre begrepet «utugtig handling».⁹⁹ «Utugtig omgjængelse» ble definert som «forhold, i hvilke den ene umiddelbart misbruger den andens legeme til tilfredsstillelse af egen kjønsdrift eller den andens kjønsdele til fremkaldelse af kjønslig vellyst»¹⁰⁰. Det nye begrepet var altså ikke begrenset til parter av samme kjønn. Samleie var «en særlig strafværdig art [av] utugtig omgjængelse»¹⁰¹. «Utugtig omgjængelse» skilte seg fra «utugtig handling», som omfattet «[b]erørelser, der vel er udsprungne af et utugtigt Sind og derfor uanstændige, men ikke umiddelbart af kjønslig Art».¹⁰² For at en «utugtig handling» kunne kvalifiseres til «utugtig omgjængelse», måtte forholdet være beregnet på en viss varighet.¹⁰³ Kortvarige berøringer av kjønnsorgan eller kortvarige berøringer av andre steder på offerets kropp var «utugtig handling».

Straffeloven av 1902 § 212 rammet utuktig atferd i handling eller ord offentlig eller uten samtykke, utuktig handling med barn under 16 år og forledelse av barn under 16 år til utuktig atferd. Interessant for denne analysen er bestemmelsens første ledd nr. 2:

«Med bøder eller med fængsel indtil 1 aar straffes den, som ved utugtig adfærd i handling eller ord krænker ærbarhed eller medvirker hertil, saafremt krænkelsen er skeet [...] i overvær af nogen, som deri ikke har samtykket [...]»

Gjerningsbeskrivelsen bestod i å «krenke ærbarhet» ved «utuktig atferd». Uttrykket «krenke ærbarhet» innebar en krenkelse av «den almindelige følelse af, hvad der er sedeligt eller anstændigt».¹⁰⁴ Den var således en rettslig standard som avspeilet den til enhver tid gjeldende

⁹⁶ Urbye (1909) s. 239.

⁹⁷ Hagerup (1903) s. 166.

⁹⁸ Urbye (1909) s. 240.

⁹⁹ Straffelovkommisjonens motiver (1896) s. 175-176, jf. Kjerschow (1930) s. 500-501.

¹⁰⁰ Hagerup (1916) s. 202.

¹⁰¹ Hagerup (1903) s. 166.

¹⁰² Straffelovkommisjonens Motiver (1896) s. 176.

¹⁰³ Urbye (1909) s. 241-242.

¹⁰⁴ Hagerup (1916) s. 290.

moraloppfatningen i samfunnet.¹⁰⁵ I en avhandling i Rt. 1905 s. 33 skrev høyesterettsjustitiarius K. Thinn at «utuktig adferd» var et overbegrep for «ethvert kjønnsusedelig forhold», herunder «utuktig omgjængelse» og «utuktig handling med nogen».¹⁰⁶ Kjerschow sluttet seg til dette i 1930. «Utuktig handling» ble definert som «enhver til kjønnsdriftens tilfredsstillelse eller fremkallelse foretatt eller av kjønnsdriften utsprungen berøring av en annens legeme», og innbefattet både «utugtig omgjængelse» og «samleie».¹⁰⁷

«Utugtig omgjængelse» og «samleie» ble altså ansett som kvalifiserte former for «utugtig handling». Man sluttet «fra det mer til det mindre», og anså «utuktig adferd i handling eller ord» som overbegrepet for alle seksuelle overgrep. Den sontringen som ble gjort mellom «utuktig omgjængelse», «utuktig handling» og andre handlinger uten fysisk berøring, tilsvarer langt på vei dagens sontring mellom «seksuell omgang», «seksuell handling» og «seksuelt krenkende atferd».

En betingelse for straffansvar var at krenkelsen skjedde «i overvær af nogen» som «deri ikke har samtykket». «I overvær af» tilsier etter en naturlig språkforståelse at handlingen blir foretatt i nærvær av noen. For seksuell handling uten samtykke var det tilstrekkelig at den som handlingen ble foretatt mot, var til stede.¹⁰⁸ Ved lovrevisjonen i 1927 ble bestemmelsen utvidet til også å omfatte tilfeller der handlingen skjedde «overfor» noen som ikke hadde samtykket. Tillegget ble tatt med bl.a. for å ramme utuktige henvendelser i brev.¹⁰⁹ Når det gjelder samtykkekravet, var det ikke nødvendig med et uttrykkelig samtykke, men tilstrekkelig at vedkommende på en eller annen måte tilkjennega at han/hun ikke hadde noe imot det som skjedde.¹¹⁰

Etter dette legger jeg til grunn at seksuell omgang uten samtykke var straffbart etter strl. 1902 § 212 første ledd nr. 2 i 1930. Det er likevel verdt å nevne at selv om seksuell omgang uten samtykke helt klart var straffbart, ble ikke bestemmelsen nødvendigvis brukt på slike tilfeller i praksis. Slik jeg leser den eldre strafferettslitteraturen, var det ingen som skrev om § 212 i forbindelse med utuktig handling eller omgang mot voksne personer som ikke samtykket. I all hovedsak ble det skrevet om bestemmelsens annet ledd som rettet seg mot den som foretok

¹⁰⁵ Bratholm og Matningsdal (red.), *Straffeloven 1902. Lovkommentar, § 212*, Juridika.no (sett 24. mars 2021).

¹⁰⁶ Kjerschow (1930) s. 501.

¹⁰⁷ Kjerschow (1930) s. 501.

¹⁰⁸ Kjerschow (1930) s. 536.

¹⁰⁹ Skeie (1938) s. 303.

¹¹⁰ Kjerschow (1930) s. 536.

utuktig handling med barn under 16 år eller forledet barn under 16 år til utuktig atferd. Om bestemmelsens første ledd nr. 2 ble det skrevet om mindre alvorlige forhold, slik som straffverdigheten av å fortelle «liderlige historier» eller vise «utugtige bilder» til eller i nærvær av en kvinne som ikke hadde samtykket, eller straffverdigheten av å ha samleie i nærvær av noen som ikke hadde samtykket til å se på.¹¹¹

Den eldre litteraturen som er brukt i analysen er Francis Hagerup (1903) s. 166-167 og 183-184, Andreas Urbye (1909) s. 236-243 og 252-258, Francis Hagerup (1916) s. 202-204 og 222-223, Peder Kjerschow (1930) s. 499-503 og 535-538, Jon Skeie (1938) s. 279-283 og 302-203 og Jon Skeie (1946) s. 214-218 og 231.

I et referat av Johs Andenæs' strafferettsforelesninger fra 1964 blir det imidlertid satt lys på problematikken. I referatet fremkommer det at straffeloven ikke hadde noen spesiell bestemmelse for den som foretok en utuktig handling med en voksen person som ikke samtykket, men at dette forholdet, etter Andenæs' mening, ble rammet av strl. § 212 første ledd.¹¹² Andenæs mente også at det bare var for de under 16 år at loven sondret mellom utuktig atferd *overfor* en person og utuktig handling *med* en person, og satt strengere straff for det siste.¹¹³

Også i rettspraksis ble denne oppfatningen lagt til grunn. I 1978 ble en 30 år gammel mann domfelt i Høyesterett for overtredelse av strl. § 212 første ledd for å ha snakket slibrig til en kvinnelig drosjesjåfør og befølt henne på brystene og i skrittet.¹¹⁴ Mer interessant er Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1984 s. 22.¹¹⁵ Her ble en 45 år gammel lege domfelt for overtredelse av strl. § 212 første ledd, etter å ha iverksatt en gynekologisk undersøkelse, som ikke var medisinsk berettiget, men i hovedsak seksuelt motivert, på en 16 år gammel kvinnelig pasient. Undersøkelsen bestod i å stikke fingrene inn i jentas vagina mens han banket på magen. Hennes samtykke var ikke rettslig relevant, fordi hun bare hadde samtykket til en berettiget underlivsundersøkelse.

¹¹¹ Se for eksempel Urbye (1907) s. 253.

¹¹² Andenæs (1965) s. 106.

¹¹³ Andenæs (1965) s. 106 og Andenæs (1971) s. 108.

¹¹⁴ Rt. 1978 s. 297, jf. Andenæs og Bratholm (1990) s. 115.

¹¹⁵ jf. Andenæs og Bratholm (1990) s. 115.

Sistnevnte dom er interessant fordi det å stikke en eller flere fingre inn i vagina, ble også i 1984 regnet som seksuell omgang.¹¹⁶ Det kan dermed legges til grunn at seksuell omgang uten samtykke var straffbart etter strl. § 212 første ledd i 1984.

Lovrevisjonen i år 2000: Straffeloven av 1902 § 200

Som nevnt i punkt 3.2 ble sedelighetskapitlet i straffeloven av 1902 omskrevet i år 2000 som følge av Seksuallovbruddutvalgets utredning i 1997. Blant målsetningene var at språket skulle moderniseres og forenkles, og at straffebudene kom i en rekkefølge som gjorde loven oversiktlig og lett tilgjengelig.¹¹⁷ Som nevnt ovenfor omfattet strl. § 212 utuktig atferd i handling eller ord, utuktig handling med barn under 16 år og forledelse av noen under 16 år til utuktig atferd. Forholdene var temmelig ulikeartede, og bestemmelsen ble ansett vanskelig tilgjengelig.¹¹⁸ Seksuallovbruddutvalget mente at en mer moderne språkdrakt ville bidra til å gjøre innholdet mer tilgjengelig, og foreslo at begrepet «utuktig» ble erstattet med «seksuell» ved handling og omgang. Handlingene hvor det ikke skjedde noen fysisk berøring ble foreslått kalt «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd». Språkendringen skulle ikke medføre noen innholdsmessige endringer.¹¹⁹ I det følgende vil derfor begrepene «utuktig» og «seksuell» bli brukt litt om hverandre.

I utredningen ble det i punkt 4.1.2 redegjort for gjeldende rett etter § 212. Fra NOU 1997:23 s. 37, om bestemmelsens første ledd, gjengis:

«Straffeloven § 212 første ledd gjelder «utuktig adferd i handling eller ord [som] krenker ærbarhet». Bestemmelsen i første ledd omfatter forhold som faller inn under begrepene handling og omgang. [...] Bestemmelsen rammer dessuten en del forhold som verken er seksuell handling eller seksuell omgang. Fysisk berøring av en annen er da ikke noe vilkår for at forholdet skal rammes som straffbar atferd. Blotting og verbale krenkelser er eksempler på atferd som faller inn under bestemmelsen.»

Begrepet «utuktig atferd i handling eller ord» ble her ansett som et overbegrep for alle seksuelle overgrep, inkludert seksuell omgang. Rettsoppfatningen samsvarte altså med den rettsoppfatningen man hadde hatt tidligere. Som det typiske eksempelet på seksuell handling med noen som ikke samtykker, nevnte utvalget en «beføling som ikke er av en slik art at den

¹¹⁶ Se f.eks. Rt. 1989 s. 517 avns. 7 med videre henvisninger til Rt. 1985 s. 202 og Rt. 1986 s. 794, jf. Robberstad (1994) s. 55.

¹¹⁷ NOU 1997:23 s. 14.

¹¹⁸ Ibid. s. 37.

¹¹⁹ Ibid. s. 17-18.

anses som seksuell omgang».¹²⁰ Merk likevel at bestemmelsen ikke var begrenset til disse handlingene. Som nevnt i punkt 3.2, vurderte utvalget om det burde foreslås et eget straffebud som rammet den som hadde seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, uten krav om tvang eller andre kvalifiserende omstendigheter. I vurderingen kom Seksuallovbruddutvalget med en uttalelse som møter deres redegjørelse for gjeldende rett:

«Straffeloven § 212 har en slik regel for seksuelle *handlinger* [min utheving]. Denne bestemmelsen rammer handlinger med en lavere intensitetsgrad enn det som kreves for seksuell omgang [...]. Etter flertallets syn er det lite praktisk at seksuell omgang med noen mot dennes vilje kan finne sted uten at det samtidig foreligger andre kvalifiserende omstendigheter ved handlingen som tvang, trusler og utnyttelse av bevisstløshet eller annen hjelpeløs tilstand eller utnyttelse av posisjon/stilling, jf. straffeloven § 192, § 193 og § 194. Seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, vil således regulært rammes av ett eller flere av disse straffebud. [...]»¹²¹

I utredningen redegjorde altså utvalget først for gjeldende rett etter strl. § 212 første ledd, og fremholdt at bestemmelsen omfattet alle seksuelle overgrep, inkludert omgang. Deretter hevdet de at strl. § 212 første ledd rammet seksuelle handlinger, og at en bestemmelse om seksuell omgang uten samtykke ikke var praktisk. Problematisk med det utsagnet, er at det allerede fantes en bestemmelse som rammet seksuell omgang uten samtykke, nemlig strl. § 212. Nå fremstod likevel seksuell omgang uten samtykke som ikke straffbart, noe som indikerer en oppfatning om at § 212 ikke omfattet seksuell omgang. Dette synspunktet er ikke forenlig med den redegjørelsen for gjeldende rett som ble foretatt tidligere.

I Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46 ble en oppfatning om at § 212 ikke omfattet ufrivillig seksuell omgang, uten andre kvalifiserende omstendigheter, videreført. Om gjeldende rett etter § 212 uttalte departementet:

«Å ha seksuell omgang med en annen uten vedkommendes samtykke er i seg selv ikke straffbart i dag. Flere av straffelovens sedelighetsbestemmelser rammer imidlertid seksuell adgang som forutsetter at samtykke eller frivillighet mangler hos den fornærmede. Viktigst er voldtektsbestemmelsen (§ 192), § 193 første ledd (seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen) og § 194 (seksuell omgang ved trusler, særlig underfundig atferd eller misbruk av avhengighetsforhold). [...]»¹²²

¹²⁰ Ibid. s. 37.

¹²¹ NOU 1997:23 s. 23.

¹²² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46.

I vurderingen av om det burde foreslås et eget straffebud mot seksuell omgang uten samtykke, uttalte departementet, som nevnt i punkt 3.2, at «[d]en situasjon en slik straffebestemmelse tar sikte på å ramme, er antakelig heller ikke særlig praktisk».¹²³ Videre ble det uttalt:

«Det kan synes inkonsekvent at seksuell atferd og handling uten samtykke skal være straffbart når ikke seksuell omgang uten samtykke er det. Men seksuell atferd og handling uten samtykke er i motsetning til seksuell omgang uten samtykke (og uten andre tilleggsvilkår) antakelig mer praktisk. Den praktiske situasjonen i et tilfelle av atferd eller handling er imidlertid typisk så forskjellig fra et tilfelle av omgang at en ikke uten videre kan slutte «fra det mer til det mindre». Et typisk eksempel på seksuell handling uten samtykke er beføling av brystene til medpassasjerer på en overfylt buss.»¹²⁴

Det hele endte med at departementet foreslo en ny bestemmelse om seksuelle handlinger mv. i strl. § 200, hvor første ledd behandlet seksuelle handlinger med voksne som ikke samtykket.¹²⁵ Bestemmelsen trådte i kraft 8. august 2000. Første ledd lød:

«§ 200. Den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det, straffes med bøter eller fengsel inntil 1 år».¹²⁶

Departementet uttalte at bestemmelsen innholdsmessig skulle videreføre forbudet i § 212, selv om terminologien og oppbygningen ble endret.¹²⁷ Etter mitt syn foretok imidlertid departementet og Seksuallovbruddutvalget en feil tolkning av strl. § 212 og dens nedslagsfelt da de fremholdt at seksuell omgang uten samtykke var straffritt i norsk rett. Som følge av uttalelsen fikk forbudet strl. § 200 tilsynelatende et nytt og mindre innhold enn forbudet i § 212. Den uheldige fremstillingen må være grunnen til at Samtykkealliansen i dag hevder at seksuell omgang uten samtykke, med fravær av vold eller andre kvalifiserte omstendigheter, er straffritt.

Straffeloven av 2005 § 297

I forbindelse med utformingen av den nye straffeloven i 2008 redegjorde departementet for gjeldende rett etter straffeloven 1902 § 200 første ledd:

«Straffeloven 1902 § 200 første ledd rammer den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det. Seksuell handling er betegnelsen på berøring med seksuelt tilsnitt, som for eksempel

¹²³ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 48.

¹²⁴ I.c.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 76.

¹²⁶ Lov av 11. august 2000 nr. 76.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 115.

kyssing, beføling innenfor eller utenpå klærne, se nærmere om grensdragningen mot seksuell omgang i punkt 7.4.1 foran.»¹²⁸

Om grensdragningen i punkt 7.4.1 beskrives det at grensen ble trukket skjønnsmessig etter berøringens intensitet.¹²⁹ Som eksempel ble det vist til at beføling av kjønnsorganer var seksuell handling, mens masturbasjon var seksuell omgang. Mer interessant er at departementet deretter viste til Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 18 for en nærmere fremstilling av begrepene «handling», «omgang» og «atferd», og forholdet mellom dem. Her fremkommer det at:

«Straffeloven skiller mellom fire kategorier av seksuelle overgrep: samleie, «utuktig omgang», «utuktig handling» og «utuktig atferd». [...] Før gjennomgangen av hvilke seksuelle handlinger som omfattes av de forskjellige kategoriene, er det på sin plass å si noe om forholdet mellom dem. Fra lovgivers side er de ment å reflektere grovheten av et seksuelt overgrep. Således kan man si at alle overgrep er utuktig atferd.»¹³⁰

Nå pekte man altså tilbake på utuktig atferd (i handling eller ord) som et overbegrep for alle seksuelle overgrep, inkludert seksuell omgang. Det er den samme oppfatningen som departementet forlot ved lovrevisjonen. Innebar henvisningen at seksuell omgang ble ansett som en kvalifisert form for handling, og dermed at § 200 hadde det samme innholdet som tidligere? Eller forstod ikke departementet at strl. § 200 hadde fått et annet innhold enn § 212? Uansett foreslo departementet å videreføre innholdet i § 200 til straffeloven 2005 § 297 som skulle lyde:

«§ 297. Seksuell handling uten samtykke

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det»¹³¹

Lovforslaget ble vedtatt i juni 2009, og bestemmelsen trådte i kraft i juni 2015.¹³² Som omtalt ovenfor i punkt 3.2, vurderte departementet et eget straffebud mot seksuell omgang uten samtykke, men også denne gangen ble forslaget avvist fordi man ikke anså tilfellet praktisk. Departementet uttalte seg imidlertid om et hypotetisk tilfelle:

¹²⁸ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 240.

¹²⁹ Ibid. s. 211.

¹³⁰ NOU 1991:13 punkt 3.1, jf. Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 18.

¹³¹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 442 og 525.

¹³² Lov av 19 juni 2009 nr. 74 og Lov av 19. juni 2015 nr. 65 § 8.

«Hvis det skulle være tilfeller hvor det kan bevises at det har skjedd seksuell omgang uten samtykke og at tiltalte har utvist forsett i så måte, men uten at de kvalifiserende elementene i voldtektsbestemmelsen eller andre bestemmelser som retter seg mot seksuell omgang ved misbruk av tillitsforhold eller lignende er oppfylt, mener departementet at det bør vurderes om bestemmelsen om seksuell handling uten samtykke kan anvendes for å dekke i hvert fall visse sider av handlingen.»¹³³

At ufrivillig seksuell omgang uten videre er straffritt, ble med dette avkreftet. Men at § 297 kan anvendes for å dekke *visse sider* av handlingen, er ikke ensbetydende med at bestemmelsen omfatter seksuell omgang. Isolert sett, taler uttrykket «visse sider» i retning av at bestemmelsen kan anvendes på den seksuelle handlingen (som ikke har den kvalifiserte karakteren av samleie eller samleiesurrogat) som eventuelt blir foretatt før, under eller etter omgangen. Det innebærer imidlertid den søkte situasjonen at den som masturberer eller har samleie med noen som ikke samtykker, uten å benytte vold, og uten at det foreligger andre kvalifiserende omstendigheter, ikke kan straffes så lenge han ikke foretar en mindre alvorlig seksuell handling (som ikke kvalifiserer til omgang).

Mest logisk er nok å anse seksuell omgang som en kvalifisert form for handling, og dermed anvende strl. § 297 på hele handlingen. Jeg skal derfor undersøke om en slik tolkning kan forankres i andre rettskilder.

4.1.4 Omfatter strl. § 297 «seksuell omgang»?

Som nevnt ovenfor i punkt 3. fremholder Samtykkealliansen at ufrivillig seksuell omgang, uten kvalifiserende omstendigheter, er straffritt. Fra Samtykkealliansens nettside gjengis:

«Dersom overgriper ikke har brukt “vold” eller “truende atferd” for å oppnå den seksuelle omgangen, og overgriper heller ikke har utnyttet at den utsatte var i en svekket tilstand eller at overgriper selv var i et overmaktsforhold, vil omgangen være straffri.»¹³⁴

Jeg kan ikke se at samtykkealliansen forankrer dette utsagnet i noen rettskilder, men det kan antas at bakgrunnen er departementets uttalelse i proposisjonen fra år 2000.¹³⁵ Siden den gang har imidlertid en rekke andre uttalt seg om straffbarheten av seksuell omgang uten samtykke.

Da Stortingets justiskomite behandlet SVs forslag om å definere voldtekt som seksuell omgang uten oppriktig samtykke, mente Høyres og Fremskrittspartiets medlemmer at dagens

¹³³ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221-222.

¹³⁴ Samtykkealliansen nettside: <https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> avsn. 5 (sett 21. april 2021).

¹³⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46.

lovverk i praksis dekket de tilfellene man ønsker å ramme.¹³⁶ Medlemmene uttalte at det er adgang til å bruke § 297 som et alternativ til voldtektsbestemmelsen.¹³⁷ Det innebærer en oppfatning om at strl. § 297 omfatter seksuell omgang.

Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal mener det er «klart» at strl. § 297 kan anvendes som et alternativ til voldtektsbestemmelsen. Fra hans lærebok gjengis:

«Dersom det uten samtykke foretas en handling som er «seksuell omgang», men ingen av handlingsalternativene i §§ 291 til 296 er oppfylt, må det være klart at § 297 kan anvendes.»¹³⁸

Til ovennevnte uttalelse fra departementet om at strl. § 297 bare kan anvendes på *visse sider* av handlingen, skriver Matningsdal videre:

I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 222 første spalte uttales det riktignok at det «bør vurderes om bestemmelsen om seksuell handling uten samtykke kan anvendes for å dekke i hvert fall visse sider av handlingen». Løsningen er opplagt, idet vilkåret for straff etter § 297 er overoppfylt i et slikt tilfelle.»¹³⁹

Matningsdal mener at tingretten må ha oversett dette i RG 2009 s. 979.¹⁴⁰ I dommen fant retten det bevist at tiltalte hadde hatt seksuell omgang med fornærmede uten samtykke. Mannen ble likevel frifunnet da det ikke var ført bevis for at den seksuelle omgangen var oppnådd ved bruk av vold eller truende atferd.

Jusprofessorene Jørn Jacobsen, Erling Johannes Husabø, Linda Grønning og Asbjørn Strandbakken deler oppfatningen til Matningsdal i deres lærebok. Kriteriet «seksuell handling» beskrives slik:

«Selv om bestemmelsen bruker kriteriet «seksuell handling», kan det imidlertid også komme til anvendelse i tilfeller hvor det også foreligger seksuell omgang. Tilfeller av seksuell omgang vil nødvendigvis også kvalifisere som «seksuell handling». Paragraf 297 vil dermed kunne være relevant i tilfeller av seksuell omgang, men der verken de særlige vilkårene i § 291 om voldtekt eller vilkårene i §§ 295 og 296 er oppfylt.»¹⁴¹

¹³⁶ Innst. 188 S (2017-2018) s. 1, jf. Robberstad (2020).

¹³⁷ I.c.

¹³⁸ Matningsdal (2021) s. 303.

¹³⁹ Matningsdal (2021) s. 303.

¹⁴⁰ Matningsdal, *Straffeloven 2005. Lovkommentar, § 297*, Juridika.no (sett 2. mars 2021).

¹⁴¹ Jacobsen m.fl. (2020) s. 133.

I april 2021 publiserte studentavisen Universitas en artikkel¹⁴² der jusprofessorene Anne Robberstad og Jo Martin Stigen uttalte seg om straffbarheten av seksuell omgang uten samtykke. I artikkelen er både Robberstad og Stigen tydelig på at seksuell omgang uten samtykke er straffbart etter strl. § 297. Robberstad uttaler at strl. § 297 omfatter seksuelle handlinger, seksuell omgang og samleie. Stigen er enig i dette, men uttaler at § 297 retter seg mot handlinger, og ikke omgang. Riktignok er ordlyden i § 297 «seksuell handling», men dersom omgang er en kvalifisert handling, så retter vel bestemmelsen seg også mot omgang? Mest sannsynlig har Stigen ment at strl. § 297 gir et tilstrekkelig vern mot seksuelle handlinger, men ikke mot omgang. Særlig fordi han deretter omtaler § 297 som en «fattig bestemmelse» ved tilfeller av seksuell omgang. Denne problemstillingen kommer jeg tilbake til i kapittel 5.

I rettspraksis har strl. § 297 blitt anvendt på tilfeller av ufrivillig seksuell omgang. I TOSLO-2008-44536 hadde tiltalt ført en eller flere fingre inn i vagina på fornærmede som ikke samtykket. Tingretten uttalte:

«Etter rettpraksis [sic] er dette å karakterisere som seksuell omgang, jf Rt-1989-517. Forholdet rammes likevel ikke av straffeloven § 192 første ledd da A ikke brukte vold og B verken var bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen.»¹⁴³

Tiltalte ble derfor domfelt for overtredelse av strl. 1902 § 200 første ledd.

Også i lagmannsretten har § 297 blitt anvendt på tilfeller av seksuell omgang. I LG-2013-105162 hadde påtalemyndigheten anket tingrettens dom der en 20 år gammel mann ble frikjent for uaktsom voldtekt.¹⁴⁴ Lagmannsretten la til grunn at det hadde skjedd en seksuell omgang i form av innføring av finger i fornærmedes skjede og støting av penis mot hennes kjønnsorgan, men fant det ikke bevist at fornærmede faktisk sov eller var ute av stand til å motsette seg handlingen. Derimot fant lagmannsretten enstemmig bevist at forholdene ble rammet av strl. 1902 § 200 første ledd om seksuell handling overfor noen som ikke har samtykket.¹⁴⁵

¹⁴² Alle opplysninger i dette avsnittet er hentet fra artikkelen: Anna Krokene m.fl., «Elsa (27) opplevde at «nei» ikke var nok», Universitas, 14. april 2021: <https://universitas.no/nyheter/68071/elsa-27-opplevde-at-nei-ikke-var-nok/> (lest 21. april 2021) hvor Robberstad og Stigen ble intervjuet.

¹⁴³ Se også LA-2016-124361 som viser til TTONS-2016-31592

¹⁴⁴ LG-2013-105162, jf. Robberstad (2020) s. 2

¹⁴⁵ LG-2013-105162 under Lagmannsrettens syn på saken, avns. 7.

I LF-2018-76465 ble en 71 år gammel mann dømt for overtredelse av strl. § 297 for å ha ført en finger i skjeden på en 30 år gammel kvinne som ikke samtykket.¹⁴⁶ Under overgrepene hadde kvinnen fryst til og blitt «stiv som en stokk», og maktet derfor ikke forsøke å komme seg unna. Om lovanvendelsen uttalte lagmannsretten:

«A er tiltalt etter straffeloven § 297. Bestemmelsen gjelder «seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det», og viderefører innholdet i straffeloven av 1902 § 200 første ledd. Tiltalte har gått lenger enn til en seksuell handling. Som nevnt er det å anse som «seksuell omgang» å føre en finger inn i kvinnens skjede, slik det er her. Selv om det utvilsomt gjelder «seksuell omgang», vil imidlertid forholdet omfattes av § 297 hvor det ikke foreligger alternative straffebestemmelser. Dette er en selvfølge [...]»¹⁴⁷

Som begrunnelse for lovanvendelsen sluttet lagmannsretten seg til ovennevnte sitat fra Matningsdal om at vilkåret for straff etter § 297 er overoppfyllt i et slikt tilfelle.¹⁴⁸

I en helt ny dom, avsagt av Hålogaland lagmannsrett i april 2021¹⁴⁹, var en mann tiltalt for voldtekt i form av masturbasjon av en mindreårig mann. Lagmannsretten fant det bevist at fornærmede ikke hadde samtykket, men kom til at det ikke var ført tilstrekkelig bevis for at omgangen var oppnådd ved vold eller truende adferd. Om lovanvendelsen uttalte lagmannsretten:

«Lagmannsretten finner derimot at samtlige objektive og subjektive vilkår for domfellelse for overtredelse av straffeloven § 297 – seksuell handling uten samtykke – er oppfylt, og at A skal dømmes for slik overtredelse. Etter lagmannsrettens syn medfører endringen/nedsubsumeringen ikke at forholdet endrer identitet, dvs. at det prosessuelt er samme forhold som i tiltalebeslutningen.»¹⁵⁰

Etter dette tør jeg å påstå at Seksuallovbruddutvalget og Justisdepartementet ved lovrevisjonen i 2000 tok feil da de fremholdt at ufrivillig seksuell omgang var straffritt. Følgelig er Samtykkealliansen også av feil oppfatning i dag. Ufrivillig seksuell omgang er en kvalifisert form for handling, og straffbart etter strl. § 297.

¹⁴⁶ LF-2018-76465, jf. Robberstad (2020).

¹⁴⁷ LF-2018-76465 under Lovanvendelsen avsn. 1.

¹⁴⁸ Matningsdal, *Straffeloven 2005. Lovkommentar*, § 297, Juridika (sett 20. mars 2021).

¹⁴⁹ LH-2021-3644. Se også LF-2020-171472 avsagt i mars 2021.

¹⁵⁰ Under Lagmannsrettens bemerkninger, siste avsnitt. I HR-2020-1659-U avsn. 18 er det derimot lagt til grunn at det er tale om ulike forhold. Dette virker tvilsomt, men jeg går ikke nærmere inn på det.

5 Gir strl. § 297 et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke?

5.1 Innledning

Som omtalt i kapittel 4 er seksuell omgang uten samtykke, med fravær av kvalifiserende omstendigheter som aktualiserer voldtektslovgivningen, et seksuelt overgrep som etter § 297 straffes «med bot eller fengsel inntil 1 år». Fornærmede kan likevel oppleve overgrepet like krenkende som en voldtekt, og få kraftige reaksjoner med behov for profesjonell oppfølging.¹⁵¹ Om et seksuelt overgrep kvalifiserer til voldtekt etter strl. § 291 eller om det må behandles etter § 297, har betydning for strafferammen, straffutmålingen, påtalekompetansen, foreldelsesfristen og fornærmedes rett til bistandsadvokat.¹⁵² Det kan derfor diskuteres om strl. § 297 er et godt supplement til voldtektsbestemmelsen der det foreligger omgang.

I dette kapitlet skal det undersøkes om § 297 gir et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke, og hva som eventuelt må til for at bestemmelsen kan gjøre det.

5.2 Anvendes bestemmelsen i praksis?

En forutsetning for at § 297 gir et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke er at bestemmelsen anvendes på ufrivillig seksuell omgang i praksis. Som omtalt i punkt 4.1.4, anvendes bestemmelsen i noen tilfeller. Mitt søk etter rettsavgjørelser med lovhenvvisning til strl. § 297, som inneholdt emnene «seksuell* + omgang*» og «samtykke*», resulterte likevel bare i 50 rettsavgjørelser totalt, hvorav 5 var behandlet i Høyesterett, 41 i lagmannsretten og 4 i tingretten.¹⁵³ I tillegg var de fleste rettsavgjørelsene ikke relevante for problemstillingen. Det er dermed tale om ganske lave tall. Dette viser at § 297 sjeldent anvendes på mer inngripende seksuelle handlinger som kvalifiserer til omgang.¹⁵⁴

¹⁵¹ I LF-2018-76465 fikk fornærmede angstreaksjoner, søvn- og konsentrasjonsproblemer og problemer med nærhet. I LG-2013-105162 var fornærmede påført psykisk skade som nødvendiggjorde profesjonell oppfølging.

¹⁵² Ertzeid (2006) s. 344, jf. Jacobsen (2019) s. 328.

¹⁵³ Se nærmere om søket i punkt 1.2

¹⁵⁴ Viser til nærmere beskrivelser av søket i punkt 1.2.

Kan det tenkes at påtalemyndighetens jurister ikke vurderer § 297 før de beslutter å henlegge en voldtektsanmeldelse grunnet bevissituasjonen? Kanskje skyldes det at fornærmede omtaler overgrepet som voldtekt fordi det opplevdes like krenkende som voldtekt, og at etterforskningen dermed bare rettes mot handlingsalternativene i voldtektslovgivningen. Dessverre tror jeg også manglende kunnskaper om § 297 sitt nedslagsfelt er en sentral faktor. Departementets uttalelse i Ot.prp. nr. 22 (1999-2000) s. 46 om at seksuell omgang uten samtykke ikke er straffbart, har nok ført til at flere jurister har denne oppfatningen i dag.

En annen årsak til at strl. § 297 sjeldent anvendes i praksis kan være påtalemyndighetens passivitet når det gjelder å anvende subsidiære tiltaleposter i voldtektssaker.¹⁵⁵ Det kan tenkes at flere saker hadde endt med domfellelse etter § 297 dersom påtalemyndigheten anvendte denne subsidiært.

For å utferdige en tiltalebeslutning kreves det i alle fall at påtalemyndigheten er overbevist om straffeskyld. Riksadvokaten beskriver beviskravet slik:

«Påtalemyndigheten må for å utferdige tiltale eller treffe en annen positiv påtaleavgjørelse være overbevist om siktedes straffeskyld og være av den oppfatning at straffeskylden kan bevises i retten. Dette innebærer at påtalemyndigheten skal legge samme strenge bevisterskel til grunn som den domstolene anvender for å avsi fellende dom når tiltalespørsmålet vurderes, og i tillegg vurdere om det er mulig å føre nødvendige bevis for retten. Dersom avgjørende bevis ikke vil kunne føres, skal tiltale ikke utferdiges selv om påtalemyndigheten er overbevist om mistenktes skyld.»¹⁵⁶

Beviskravet innebærer at der det har blitt utferdiget en tiltalebeslutning for voldtekt, er påtalemyndigheten allerede overbevist om at det aktuelle handlingsalternativet er oppfylt. Hvis § 297 da anvendes i en subsidiær tiltalepost, kan det signalisere at påtalemyndigheten er usikker på om gjerningsbeskrivelsen faktisk er oppfylt. En god forsvarsadvokat kunne i hvert fall brukt det som et argument mot domfellelse etter voldtektsbestemmelsen. Dermed kan anvendelse av en slik subsidiær tiltalepost medføre en risiko for at det ikke vinnes frem på det ønskede punkt.

Viktig er det også at retten etter lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (heretter strpl.) § 38 står fritt til å fravike tiltalebeslutningens lovanvendelse så lenge det er tale om samme forhold. Som utgangspunkt er det tale om samme forhold hvis ansvaret bygger

¹⁵⁵ Robberstad (2018).

¹⁵⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2018 s. 15.

på samme, eller tilnærmet samme faktum.¹⁵⁷ Påtalemyndigheten anvender derfor subsidiære tiltaleposter der det *ikke* er tale om «samme forhold», eksempelvis der påtalemyndigheten er usikker på om tiltalte har gjort seg skyldig i strl. § 321 (tyveri) eller strl. § 332 (heleri).¹⁵⁸ Fordi tyveribestemmelsen fokuserer på borttakelsen i vinnings hensikt, mens heleribestemmelsen retter seg mot en senere befatning med tyvegodsset, er det tale om forskjellig forhold.¹⁵⁹ Hvis påtalemyndigheten bare anvender tyveribestemmelsen i tiltalebeslutningen, men retten finner at tiltalte gjorde seg skyldig i heleri, må tiltalte frifinnes. Voldtektslovgivningen og strl. § 297 fokuserer på en ufrivillig seksuell handling, og dermed medfører ikke en nedsubsumering at forholdet endrer identitet. Det må derfor være tale om samme forhold.¹⁶⁰ Dersom det er grunnlag for det, står altså retten fritt til å omsubsumere til § 297. I den grad retten har adgang til å fravike tiltalebeslutningen, vil det som regel foreligge en plikt å gjøre det.¹⁶¹ Hvorvidt det foreligger en plikt eller ikke, varierer ut ifra hva retten legger til grunn som bevist. I HR-2020-1033-U anket påtalemyndigheten over en dom fra Hålogaland lagmannsrett, der tiltalte ble frifunnet for to voldtekter etter strl. § 291. Frifinnelsene var begrunnet i at lagmannsretten ikke fant det bevist at tiltalte handlet forsettlig da han ved bruk av vold oppnådde samleie. Lagmannsretten hadde ikke vurdert om det var grunnlag for domfellelse etter strl. § 294 om grovt uaktsom voldtekt, og spørsmålet var om lagmannsretten etter strpl. § 38 hadde hatt en plikt til det. I dommens avsnitt 17 uttaler ankeutvalget:

«Med det faktum lagmannsrettens flertall la til grunn som bevist under tiltalen post II a var det et nærliggende spørsmål om tiltalte eventuelt hadde opptrådt grovt uaktsomt, slik at forholdet kunne subsumeres under straffeloven § 294. Unnlåtelsen av å vurdere dette må anses som en saksbehandlingsfeil som må føre til at frifinnelsen for post II a oppheves, jf. straffeprosessloven § 38 andre ledd.»¹⁶²

Dersom domstolen har vært forpliktet til å vurdere omsubsumering, men ikke foretatt denne vurderingen, kan unnlåtelsen være en saksbehandlingsfeil som «må føre til» at frifinnelsen oppheves. Domstolens plikt må naturligvis vurderes i den konkrete sak, men jeg mener at

¹⁵⁷ Matningsdal (2002) punkt 3.2, første avsnitt.

¹⁵⁸ Opplysning fra førstestatsadvokat Erik Erland Holmen den 25.02.21.

¹⁵⁹ Rt. 1967 s. 365 og Rt. 1967 s. 1281 m.fl., jf. Matningsdal (2002) punkt 3.2.

¹⁶⁰ Som lagt til grunn i LH-2021-3644 og LG-2019-133198. Som nevnt i note 156, er det derimot lagt til grunn i HR-2020-1659-U avsn. 18 at det er tale om ulike forhold. Dette virker tvilsomt. Jeg går ikke nærmere inn på det.

¹⁶¹ Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, § 38, Juridika.no (sett 31. mars 2021).

¹⁶² HR-2020-1033-U avsn. 17.

dersom retten finner det bevist at tiltalte har hatt seksuell omgang med en person han forstod at ikke samtykket, har retten en plikt til å vurdere § 297 dersom den ikke finner det bevist at omgangen ble oppnådd ved vold, trusler eller andre kvalifiserende omstendigheter.

For at § 297 skal kunne gi et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke, er vi avhengig av at domstolene aktivt vurderer omsubsumering til § 297 i disse sakene, og at påtalemyndigheten anker over saksbehandlingsfeil der det ikke blir gjort. I tillegg må påtalejuristene, før de beslutter å henlegge en voldtektsanmeldelse, vurdere om forholdet rammes av strl. § 297.

5.3 Ordlyden

Ordlyden i § 297 er «seksuell handling». Som nevnt i punkt 2.2 forbinder jurister «seksuell handling» med mindre fysiske berøringer enn ved seksuell omgang, typisk kortvarige berøringer av kjønnsorganer eller andre steder på offerets kropp. Det kan derfor diskuteres om ordlyden i § 297 er for lite egnet til å indikere bestemmelsens anvendelsesområde.¹⁶³ Etter mitt syn indikerer begrepet «seksuell handling» et snevrere anvendelsesområde enn det bestemmelsen har. Som omtalt i punkt 4.1.2, er jeg likevel overbevist om at folk flest ville sagt at «alt» er handling, herunder kortvarig beføling av kjønnsorgan, masturbasjon og samleie. At ordlyden indikerer et snevrere anvendelsesområde, retter seg derfor mot personer med kjennskap til begrepene «handling» og «omgang».

Høyesterettsdommer Magnus Matningsdal antyder på sin side at ordlyden er klar nok som den er ved å omtale det som «opplagt» at bestemmelsen omfatter seksuell omgang.¹⁶⁴ Professor Anne Robberstad er enig i dette.¹⁶⁵ På grunn av uttalelsen i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 46 om at seksuell omgang uten samtykke er straffritt, mener hun at dette likevel bør presiseres i en ny § 297 som kan lyde:

«Seksuell handling uten samtykke

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som foretar seksuell handling, omgang eller samleie med noen som ikke deltar frivillig (alternativt: ikke har samtykket i det).»¹⁶⁶

¹⁶³ Slik det beskrives i Jacobsen (2019) s. 326.

¹⁶⁴ Se punkt 4.1.4.

¹⁶⁵ Robberstad (2020).

¹⁶⁶ Robberstad (2020).

I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221 uttaler departementet at en risiko ved en felles regulering av seksuell omgang og seksuell handling med noen som ikke har samtykket, er at visse tilfeller av voldtekt kan bli nedsubsumert til seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det, og på den måten svekke straffnivået for voldtekt. Jeg ser muligheten for at en presisering av ordlyden i § 297 kan medføre en slik risiko. I noen tilfeller er det sikkert mindre omfattende å bevise at fornærmede ikke samtykket til handlingen, fremfor at den ufrivillige seksuelle omgangen ble oppnådd ved vold, eller at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Dersom ulikhetene i straffnivået i § 297 og § 291 opprettholdes, er det også en risiko for at siktede vil erkjenne det mindre alvorlige forholdet og gi en uforbeholden tilståelse tidlig i etterforskningen, jf. strl. § 78 bokstav f, og at påtalemyndigheten deretter avgrensner etterforskningen og sier seg fornøyd med en tilståelsesdom for § 297. Strafferammene behandler jeg i punkt 5.4.

Jeg tillegger derimot ikke dette synspunktet særlig vekt, da § 297 allerede omfatter seksuell omgang. En presisering av ordlyden medfører altså ikke en utvidelse av straffansvaret, slik det virker som departementet trodde. Dermed eksisterer det allerede en risiko for nedsubsumering. Etter mitt syn er det viktigere med økt kunnskap om bestemmelsens anvendelsesområde, og at flere saker om seksuell omgang uten samtykke behandles. Av den grunn mener jeg at ordlyden bør presiseres i en ny § 297, som uttrykkelig fremholder at «seksuell omgang uten samtykke» er straffbart.

5.4 Strafferammen

Hovedformålet med straff er «å virke preventivt ved å påvirke borgernes atferd, og å bidra til å opprettholde den sosiale ro ved å tilfredsstille allmennhetens forventning om at det blir reagert på urett»¹⁶⁷. Ved å straffe «gjenoppretter man en ubalanse mellom gjerningspersonen og fornærmede eller mellom gjerningspersonen og samfunnet»¹⁶⁸. Om lovovertrედelsens straffverdighet uttaler departementet:

«Straffverdigheten bør både vurderes objektivt i forhold til hvor beskyttelsesverdige de interesser er som er krenket gjennom handlingen, og subjektivt i forhold til den bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen; særlig den utviste skyld står sentralt.»¹⁶⁹

¹⁶⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 123.

¹⁶⁸ Frøberg (2020) s. 35.

¹⁶⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 126.

Strafferammen i § 297 er «bot eller fengsel inntil ett år». Bestemmelsen har ingen grovhetsalternativ. For voldtekt til seksuell omgang i § 291 er den øvre strafferammen i utgangspunktet 10 år, eventuelt 15 år hvis det er tale om voldtekt til samleie i § 292 eller 21 år dersom det er tale om grov voldtekt i § 293. Det store gapet mellom strafferammen i § 297 og voldtektslovgivningen, kan medføre at § 291-vurderingen oppleves som «vinn eller forsvinn» når det gjelder å holde noen ansvarlige for et seksuelt overgrep som består i seksuell omgang.¹⁷⁰

Et argument for å ta ufrivillig seksuell omgang inn i straffebestemmelsen har vært at forholdet er like alvorlig som voldtekt. Som nevnt hevder Samtykkealliansen at ufrivillig sex *er* voldtekt. Vi hører historier fra kvinner som forteller om overgrep der de følte at de ble utsatt for voldtekt, men der ingen av de kvalifiserte omstendighetene i voldtektslovgivningen var oppfylt.¹⁷¹ At ufrivillig seksuell omgang er et overgrep, og at forholdet klart er straffverdig, er det ingen tvil om. Men at ufrivillig seksuell omgang skal likestilles med voldtekt, mener jeg at ikke er godt nok gjennomtenkt.

For det første har strl. § 293 om grov voldtekt en øvre strafferamme tilsvarende det alminnelige maksimumsnivået i norsk rett på 21 år. Det er den samme som for drap i strl. § 275 og grov voldtekt av barn i strl. § 301.¹⁷² Hvis ufrivillig seksuell omgang må likestilles med voldtekt, må også strafferammene likestilles. Robberstad tviler på at folk flest mener at «sex uten samtykke» er grovt nok til å likestilles med drap eller voldtekt av små barn.¹⁷³ Det synspunktet deler jeg. Fravær av samtykke er ikke er det samme som vold, og normalt ikke ensbetydende med tvang.¹⁷⁴

Den største utfordringen med å likestille ufrivillig seksuell omgang med voldtekt, må likevel være minstestrafen for «voldtekt til samleie mv.» i strl. § 292. Dersom vilkårene i § 292 er oppfylt, gjelder det en minstestraft på fengsel i 3 år. Det innebærer at der den seksuelle omgangen består i innføring av penis i fornærmedes skjede- eller endetarmsåpning (bokstav a), innføring av penis i fornærmedes munn (bokstav b) eller innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning (bokstav c), skal gjerningspersonen straffes med minst 3 års fengsel. Dessuten har lovgiver angitt et normalstraffnivå på 4 års fengsel for voldtekt som omfattes av

¹⁷⁰ Jacobsen (2019) s. 326.

¹⁷¹ Se f.eks. Amnesty International. *Elsa ble voldtatt – men overgrepet kunne ikke etterforskes* (2020).

¹⁷² Robberstad (2020) s. 2.

¹⁷³ Robberstad (2020) s. 2.

¹⁷⁴ Jacobsen og Aasen (2019) s. 116.

minstestrafen.¹⁷⁵ Hvis ufrivillig seksuell omgang likestilles med voldtekt, innebærer det at der gjerningspersonen oppnår samleie med noen som ikke har samtykket, eksempelvis fordi fornærmede har forholdt seg passiv, men ikke vært ute av stand til å motsette seg handlingen, skal gjerningspersonen sitte inne i minst 3 år, og normalt 4 år.

I ovennevnte artikkel, «Elsa (27) opplevde at «nei» ikke var nok», publisert av studentavisen Universitas, uttaler Robberstad seg om minstestrafen i strl. § 292:

«Jeg er sikker på at det er mange som blir tiltalt for voldtekt som blir frifunnet på grunn av den høye minstestrafen. Typisk lekdommere, som ikke er jurister, tenker at det han gjorde var galt eller stygt, men at han ikke skal sitte minst tre år i fengsel på grunn av det. Da kan de svare nei på skyldspørsmålet, selv om de mener at det i og for seg var en voldtekt.»¹⁷⁶

Videre omtaler Robberstad det som «uforsvarlig» at Amnesty International og Jurk (juridisk rådgivning for kvinner), som begge er initiativtakere til Samtykkealliansen, «går inn for å sette samtykkeregelen inn i voldtektsbestemmelsen, uten samtidig å reflektere over minstestrafen og den utmålte straffen»¹⁷⁷. Dette synspunktet deler jeg.

Patricia Kaatee, politisk rådgiver i Amnesty International, mener på sin side at minstestrafen er mer fleksibel, og uttaler at «[s]traffeloven gir mulighet til å tilpasse straffenivået gjennom vektlegging av skjerpene og formildende omstendigheter»¹⁷⁸. Kaatee må ha oversett at minstestrafen begrenser dommerens muligheter for å ta hensyn til de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.¹⁷⁹ Det er bare adgang til å fravike minstestrafen der «det foreligger særskilte forhold knyttet til gjerningspersonens skyld eller skyldevne (tilregnelighet), når gjerningspersonen har hatt en perifer rolle eller når handlingen er utført i en situasjon som ligger på grensen til en rettsstridsutlukkende omstendighet (nødverge/nødrett)»¹⁸⁰. I tilfeller hvor minstestrafen vil være urimelig streng, og hvor ingen av nedsettelsesgrunnene er anvendelig, kan domstolene gjøre deler av straffen betinget.¹⁸¹ Utover dette finnes det ingen muligheter for domstolene til å tilpasse straffenivået.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 229, jf. Jacobsen m.fl. (2020) s. 123.

¹⁷⁶ Anna Krokene m.fl., «Elsa (27) opplevde at «nei» ikke var nok», Universitas, 14. april 2021, <https://universitas.no/nyheter/68071/elsa-27-opplevde-at-nei-ikke-var-nok/> (lest 24. april 2021).

¹⁷⁷ I.c.

¹⁷⁸ I.c.

¹⁷⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 670.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 137.

¹⁸¹ I.c.

Etter mitt syn kan ikke seksuell omgang uten samtykke likestilles med voldtekt. Når det er sagt, mener jeg likevel at straffenivået for seksuell omgang uten samtykke er for lavt. Det kan i praksis være uhyre liten forskjell på overgrep som gir 3-4 års fengsel etter § 291, og overgrep som gir under ett års fengsel etter § 297. For eksempel er det voldtekt å holde en dame fast mens du fører en finger inn i skjeden hennes, mens forholdet rammes av § 297 hvis man klarer å gjøre det samme, uten hennes samtykke, men uten å holde henne fast. Eksempelvis fordi handlinger kommer overraskende på. Dersom vedkommende ikke ønsket å få en finger innført i skjeden, vil nok fastholdingen være ganske underordnet hvordan overgrepet virker på fornærmede. Derfor mener jeg at gapet mellom straffenivået i § 291 og § 207 må reduseres.

At forskjellene i straffenivået mellom § 291 og § 297 ikke blir for stort, tror jeg også er viktig for å hindre at mange saker som kan rammes av voldtektslovgivningen «bare» etterforskes som overtredelser av § 297, eksempelvis fordi siktede erkjenner skyld etter denne bestemmelsen tidlig i etterforskningen. Dessuten har politiet etter strpl. § 67 bokstav a tiltalekompetanse i saker om lovbrudd som ikke kan medføre straff av fengsel i mer enn ett år. Politiet har derfor selv tiltalekompetanse etter § 297. Hvis ikke strafferammen endres, kan politiet unndra seg statsadvokatens kontroll over etterforskningen, og dermed unndra seg irettesettelse, ved å nedsubsumere til § 297.¹⁸²

For at § 297 skal kunne gi et tilstrekkelig vern mot ufrivillig seksuell omgang, må den øvre strafferammen etter mitt syn endres. Et alternativ kan være å innføre en bestemmelse i § 297 annet ledd som behandler seksuell omgang uten samtykke, og som har en høyere strafferamme enn første ledd. Da ville domstolen stått fritt til å sette en straff innenfor strafferammen, og til å ta hensyn til de konkrete omstendighetene i den enkelte sak.

5.5 Foreldelsesfristen

Det følger av strl. § 85 at en handling ikke kan straffes hvis det har gått for lang tid fra forbrytelsen til saken blir forfulgt av påtalemyndigheten.¹⁸³ Foreldelsesreglene er begrunnet i at lovbrøyer på et tidspunkt skal kunne legge fortiden bak seg, og at bevis svekkes over tid.¹⁸⁴ Motargumentet er prinsippet om at det gjennom straffeforfølgning og straff skal reageres mot

¹⁸² Med mindre kompetanseforholdet endres.

¹⁸³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 567.

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 381.

den utviste skyld.¹⁸⁵ I saker om seksuelle overgrep kan det ta lang tid før fornærmede forteller om overgrepet, og i noen tilfeller kan de følelsesmessige reaksjonene oppstå lenge etter hendelsen. I slike tilfeller kan det ha lite å si at overgrepet ligger langt tilbake i tid. Foreldelsesreglene er likevel ment å skulle utgjøre en avveining av disse hensynene.

Fristen for foreldelse av straffansvar reguleres i strl. § 86. Foreldelsesfristene gjenspeiler straffebudenes alvorlighetsgrad, hvilket innebærer at straffebudene med høyest strafferamme har lengst foreldelsesfrist. I strl. § 297 er strafferammen den øvre strafferammen fengsel i 1 år. Etter strl. § 86 a er foreldelsesfristen da to år. Hvis fornærmede anmelder overgrepet etter fristen, har ikke påtalemyndigheten mulighet til å straffeforfølge forholdet.

Voldtektsstraffebudet i strl. § 291 har etter strl. § 86 en foreldelsesfrist på 10 år (bokstav c). Dersom forholdet rammes av strl. § 292 (voldtekt til samleie mv.) er foreldelsesfristen 15 år (bokstav d), og hvis voldtekten rammes av strl. § 293 (grov voldtekt) er foreldelsesfristen 25 år (bokstav e).

Følgelig er det et stort gap mellom foreldelsesfristen i strl. § 297 og foreldelsesfristene i voldtektslovgivningen. Siden foreldelsesfristen følger straffebudets strafferamme, aktualiseres spørsmålet om strafferammen for seksuell omgang uten samtykke i § 297 er for lav. Det har jeg behandlet ovenfor i punkt 5.4.

5.6 Rett til bistandsadvokat

En bistandsadvokat er en advokat som ivaretar offerets interesser og som betales av det offentlige. Bistandsadvokatens oppgaver reguleres i strpl. § 107 c første ledd som lyder:

«Bistandsadvokaten skal vareta fornærmedes og etterlattes interesser i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling i saken. Bistandsadvokaten skal også gi slik annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken.»

I saker om seksuelle overgrep skal bistandsadvokaten typisk ivareta fornærmedes ønske om en fellende dom, en erstatningsdom, en skånsom rettergang, bearbeiding av krenkelsen og interessen i å kunne delta i saksbehandlingen.¹⁸⁶ Dessuten skal bistandsadvokaten gi «annen

¹⁸⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 568.

¹⁸⁶ Robberstad (2014) s. 74.

hjelp og støtte». Det innebærer at advokaten skal skaffe annen sakkyndig hjelp, og informere og forberede fornærmede og vedkommendes nærmeste.¹⁸⁷

Strpl. § 107 a regulerer hvem som har rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. I bokstav a finnes en uttømmende liste med lovovertrедelser som gir fornærmede en ubetinget rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. I opplistingen nevnes voldtektsstraffebedene, men ikke § 297. For at fornærmede etter § 297 skal ha en rett til å få oppnevnt bistandsadvokat må enten vilkåret i strpl. § 107 a bokstav b være oppfylt, eller bestemmelsens tredje ledd.

For alternativet i bokstav b må det foreligge «grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på kropp eller helse». En forutsetning for tolkningen av skadekravet er at legaldefinisjonen i strl. § 11 legges til grunn.¹⁸⁸ I strl. § 11 fremgår det at det med «betydelig skade på kropp og helse» menes «tap eller vesentlig svekkelse av en sans, et viktig organ eller en viktig kroppsdel, vesentlig vansirethet, livsfarlig eller langvarig sykdom, eller alvorlig psykisk skade». Vilkåret «alvorlig psykisk skade» innebærer psykose, alvorlige og langvarige depresjoner, tvangs- og angstnevroses, spiseforstyrrelser og lignende.¹⁸⁹ Tilstander som lettere depresjoner, konsentrasjonsproblemer, irritabilitet og lettere angsttilstander omfattes ikke.¹⁹⁰

Alternativet i strpl. § 107 a tredje ledd gir fornærmede rett til bistandsadvokat dersom «sakens art og alvor, hensynet til de berørte eller andre særlige forhold tilsier at det er behov for advokat». Om bestemmelsen uttales det i Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 113:

«Bestemmelsen er ment som en snever unntaksregel, selv om utformingen av den er gjort nokså generell. Formålet er særlig å kunne fange opp tilfeller der det vil være særlig behov for advokat på grunn av særegne omstendigheter i saken.»

Terskelen for å få oppnevnt bistandsadvokat ved seksuell omgang uten samtykke etter § 297 er altså svært høy. Fordi bistandsadvokaten har en så viktig rolle for fornærmede i saker som gjelder seksuelle overgrep, er det kun rimelig at den som har blitt utsatt for ufrivillig seksuell omgang også har ubetinget rett til å få oppnevnt bistandsadvokat. Særlig fordi det kan

¹⁸⁷ Robberstad (2014) s. 78.

¹⁸⁸ Magnus Matningsdal, *Straffeloven 2005. Lovkommentar, § 11*. Juridika.no (sett 25. april 2021)

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 20 (1991-1992) s. 66.

¹⁹⁰ I.c.

være så liten forskjell på et overgrep som behandles etter § 297 og et overgrep som behandles etter § 291.

5.7 Krav på oppreisning

Oppreisning er en erstatning som tilkommer skadelidte som en kompensasjon for «den voldte tort og smerte».¹⁹¹ Oppreisningen skal gi skadelidte erstatning for krenkelsen vedkommende har blitt utsatt for, og utgjøre en kompensasjon for psykiske og fysiske lidelser.¹⁹²

Oppreisningserstatning reguleres i lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (heretter skl.) § 3-5. Ifølge bokstav b «kan» skadevolder bli pålagt å betale oppreisningserstatning til skadelidt dersom han forsettlig eller grovt uaktsomt har «tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3». I skl. § 3-3 nevnes overtredelse av strl. §§ 291-296, som betyr at skl. § 3-5 gir hjemmel for å tilkjenne fornærmede oppreisningserstatning i alle voldtektssaker. Ordlyden «kan» tilsier at bestemmelsen ikke gir fornærmede et ubetinget krav på oppreisning, men at retten skal foreta en skjønnsmessig vurdering i det konkrete tilfellet. I rettspraksis har det imidlertid gjennomgående blitt lagt til grunn at det normalt skal idømmes oppreisning hvis vilkårene er oppfylt.¹⁹³ Dersom voldtekten rammes av strl. § 292 bokstav a om innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning, er oppreisningsnivået standardisert. I 2011 ble standarderstatning fastsatt til kr 150 000.¹⁹⁴ Den samme standarderstatningen gjelder sannsynligvis også ved innføring av penis i fornærmedes munn.¹⁹⁵

I motsetning til voldtektsbestemmelsene, nevnes ikke § 297 i skl. § 3-3. Det innebærer at kravet på oppreisning må vurderes etter skl. § 3-5 bokstav a, hvor det fremgår at skadevolder «kan» bli pålagt å betale oppreisningserstatning til skadelidt dersom han forsettlig eller grovt uaktsomt har «voldt skade på person». En personskade omfatter fysiske og psykiske skader. Normalt må tilstanden regnes som sykdom, hvilket innebærer at tilstander som ergrelse eller nedstemthet faller utenfor.¹⁹⁶ I saker der fornærmede har opplevd den ufrivillige seksuelle omgangen like krenkende som en voldtekt, og fått psykiske skader som har nødvendiggjort profesjonell oppfølging, er vilkåret om «personskade» vanligvis oppfylt, se eksempelvis LF-

¹⁹¹ Reglene om oppreisning fantes opprinnelig i strl.krl. § 19 annet ledd, jf. § 21, og skulle gi erstatning for «Tort og smerte eller for anden Skade af ikke økonomisk Art», jf. Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 352.

¹⁹² Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 352.

¹⁹³ Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 353 med videre henvisninger.

¹⁹⁴ Rt. 2011 s. 743, jf. Matningsdal (2016) s. 213.

¹⁹⁵ Forutsatt av førstvoterende i Rt. 2012 s. 201, jf. Matningsdal (2016) s. 213.

¹⁹⁶ Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 523.

2018-76465 og LG-2013-105162. For seksuell omgang uten samtykke etter § 297 fastsettes likevel oppreisningserstatningen til et lavere nivå enn for voldtektslovgivningen.¹⁹⁷

All den tid strl. § 297 omfatter det å ta på noens pupper uten samtykke til ufrivillig samleie, er det i mine øyne rimelig at oppreisningen fastsettes etter en skjønnsmessig vurdering der fornærmede er påført en skade. Dersom seksuell omgang uten samtykke imidlertid ble regulert i en egen bestemmelse i § 297, mener jeg at denne bestemmelsen bør innlemmes i skl. § 3-3 grunnet krenkelsens alvorlighetsgrad.

5.8 Konklusjon

Etter å ha undersøkt om strl. § 297 anvendes på tilfeller av ufrivillig seksuell omgang i praksis, og undersøkt bestemmelsens ordlyd, strafferamme og foreldelsesfrist, samt fornærmedes rett til bistandsadvokat og krav på oppreisningserstatning, legger jeg til grunn at § 297 ikke gir et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke i dag. Jeg kan dermed ikke si at bestemmelsen utelukker en reform av voldtektsstraffebudet. Det jeg derimot kan si, er at den som krever at seksuell omgang uten samtykke skal defineres som voldtekt i strl. § 291, ikke har satt seg godt nok inn i virkningene av en slik lovendring. Det er min oppfatning at dersom voldtektsstraffebudet endres, må hele seksuallovbruddkapitlet endres.

En bedre løsning på problemet kan dermed være å ta utgangspunkt i den «samtykkeloven» vi allerede har i strl. § 297. Bestemmelsen kan gi et tilstrekkelig vern mot seksuell omgang uten samtykke dersom den skrives om. Det kan gjøres ved å innføre en egen bestemmelse i § 297 annet ledd som behandler «seksuell omgang uten samtykke», hvor strafferammen er høyere for dette forhold. Dessuten må denne bestemmelsen gi fornærmede rett til bistandsadvokat og hjemmel for å tilkjenne oppreisningserstatning.

¹⁹⁷ Se LG-2013-105162 avsn. 8.

Litteraturliste:

Litteratur:

- Andenæs og Bratholm (1990) Andenæs, Johs og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett : Utvalgte emner*, 2. utg., Universitetsforlaget 1990
- Andenæs og Andenæs (1965) Andenæs, Johs og Mads Henry Andenæs, *Av strafferettens spesielle del : referat av professor Andenæs' forelesninger vårsemestret 1964 ved Mads Andenæs*, Oslo: Universitetsforlaget, 1965.
- Andenæs og Andenæs (1971) Andenæs, Johs og Mads Henry Andenæs, *Av strafferettens spesielle del : referat av professor Andenæs' forelesninger vårsemestret 1964 ved Mads Andenæs*, 2. utgave Oslo: Universitetsforlaget, 1971.
- Andorsen (1992) Andorsen, Kjell V., «Strafferettslig samtykke», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 03/04 1992, s. 305-475
- Brå (2020) Holmberg, Stina og Lewenhagen, Lars. *Den nya samtyckeslagen i praktiken : en uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt*, Stockholm: Brottsförebyggande rådet, 2020
- Ertzeid (2006) Ertzeid, Aina Mee, «Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett», i *Jussens venner*, 2006, s. 337-371
- Frøberg (2020) Frøberg, Thomas, *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*, 2. utg., Oslo, 2020
- Frøberg (2013) Frøberg, Thomas, «Til det rettslige voldtektsbegrepets genealogi», i *Rettsikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland 70 år*, Alf Petter Høgberg, Trond Erik Schea og Runar Torgersen (red.), Oslo 2013, s. 31-56

- Gröning, Husabø, og Jacobsen (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utg., Fagbokforlaget 2019.
- Hagerup (1903) Hagerup, Francis, *Almindelig borgerlig straffelov af 22 mai 1902 og lov om dens ikrafttræden af samme dato udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger*, Kristiania 190
- Hagerup (1916) Hagerup, Francis, *Almindelig borgerlig straffelov og lov om dens ikrafttræden*, Kristiania 1916
- Hagstrøm og Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Oslo (2015)
- Jacobsen (2019) Jacobsen, Jørn, *Valdtektsstraffebudet – Gjeldande rett og spørsmålet om reform*, Fagbokforlaget 2019.
- Jacobsen m.fl. (2020) Jacobsen, Jørn, Erling Johannes Husabø, Linda Gröning og Asbjørn Strandbakken, *Forbrytelser i utvalg*, Fagbokforlaget 2020.
- Jacobsen og Aasen (2019) Jacobsen, Jørn og Henriette Sinding Aasen, «Når mangler et «samtykke» - utfordringer knyttet til et samtykkebasert voldtektsstraffebud», i *Integritet og ære - Festskrift til Henry John Mæland på 70-årsdagen 3. september 2019*, Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken (red.), Gyldendal, Oslo 2019, s. 96-121.
- Jokila og Niemi (2020) Jokila, Helena og Johanna Niemi, «Rape law and coercive circumstances», i *Rape in the Nordic Countries - Continuity and Change*, Marie Bruvik Heinskou, May-Len Skilbrei og Kari Stefansen (red.), Routledge, London 2020, s. 120-136
- Kjerschow (1930) Kjerschow, Peder, *Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 og Lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttreden av 22. mai 1902*, Oslo: Aschehoug 1930.

- Kvam (2014) Kvam, Bjarne, *ABC i alminnelig strafferett*, Cappelen Damm 2014.
- Matningsdal (2002) Matningsdal, Magnus, «Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom», i *Jussens venner*, 2002 s. 89-132
- Matningsdal (2016) Matningsdal, Magnus, *Norsk spesielle strafferett*, 2. utg., Fagbokforlaget, 2021
- Matningsdal (2021) Matningsdal, Magnus, *Norsk spesiell strafferett*, 3. utg., Fagbokforlaget, 2021
- Robberstad (1994) Robberstad, Anne, *Bistandsadvokaten*, Oslo 1994
- Robberstad (2014) Robberstad, Anne, *Bistandsadvokaten*, 3. utg., Oslo 2014
- Robberstad (2018) Robberstad, Anne, «Voldtekt uten vold?», Kronikk i Aftenposten 19.-20. mai 2018
- Robberstad (2020) Robberstad, Anne, «Bør vi også få en samtykkelov?», Manus til innlegg i Klassekampen 9.12.2020
- Skeie (1938) Skeie, Jon, *Den norske strafferett. 2 : Den spesielle del*, Oslo 1938
- Skeie (1946) Skeie, Jon, *Den norske strafferett. 2 : Den spesielle del*, 2. utg., Oslo 1946
- Strandbakken (2004) Strandbakken, Asbjørn, «Grunnloven § 96», i *Jussens venner*, 2004 s. 166-215
- Urbye (1909) Urbye, Andreas, *Norsk strafferet strafbare handlinger mod liv, legeme og helbred, ærækrenkelser, frihedskrænkelser, strafbare handlinger mod sedeligheden*, Oslo 1909
- Wilhelmsen og Hagland (2017) Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett*, Oslo 2017

Lovkommentar:

Keiserud, Erik, Knut Erik Sæther, Morten Holmboe, Hans-Petter Jahre, Magnus Matningsdal og Jarle Golten Smørdal, *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, Juridika.no:

<https://juridika.no/lov/1981-05-22-25/> (nedlastet 2. mai 2021). Bekreftet à jour per 1. januar 2021.

Matningsdal, Magnus, *Straffeloven 2005. Lovkommentar*, juridika.no:

<https://juridika.no/lov/2005-05-20-28/> (nedlastet 2. mai 2021). Bekreftet à jour per 1. januar 2021.

Matningsdal, Magnus og Anders Bratholm (red.), *Straffeloven 1902. Lovkommentar*,

Juridika.no: <https://juridika.no/lov/1902-05-22-10> (nedlastet 2. mai 2021). Bekreftet à jour per 14. februar 2003.

Lover:

Gjeldende norske lover:

Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26 (skadeserstatningsloven)

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25 (Straffeprosessloven)

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

Lov om endringer i straffeloven m.v. av 11. aug. 2000 nr. 76 (seksuallovbrudd)

Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven)

Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. av 19. juni 2009 nr. 74 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 av 19. juni 2015 nr. 65 (straffelovens ikraftsettingslov)

Opphevede norske lover:

Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902)

Lov om Forbrydelser av 20. august 1842 nr. 12 (Kriminalloven av 1842)

Utenlandske lover:

Brottsbalken (1962:700) [Sverige]

Dansk straffelov [Danmark]

Lov 2020-12-29 nr. 2208 om ændring af straffeloven [Danmark]

Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner:

Norske lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner:

Innst. S. nr. 206 (1994–1995)	Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Jan Simonsen om økte straffer for voldtektsforbrytelser
Innst. 188 S (2017–2018)	Innstilling fra justiskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Petter Eide, Kari Elisabeth Kaski, Nicholas Wilkinson og Karin Andersen om endringer i straffeloven med sikte på at voldtekt blir definert som seksuell omgang uten oppriktig samtykke
Justis- og beredskaps- departementet (2013)	Justis- og beredskapsdepartementet. (2013) Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep,

	formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.), februar 2013
NOU 1983:57	Straffelovgivningen under omforming – Straffelovkommisjonens delutredning I
NOU 1991:13	Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning
NOU 1997:23	Seksuallovbrudd – Straffelovkommisjonens delutredning VI
NOU 2002:4	Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU 2008:4	Fra ord til handling - Bekjempelse av voldtekt krever handling
Ot.prp. nr. 20 (1991–1992)	Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn)
Ot.prp. nr. 28 (1999–2000)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)
Ot.prp. nr. 90 (2003–2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 11 (2007–2008)	Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
Prop. 66 S (2016–2017)	Samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 11. mai 2011 om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner
Representantforslag 96 S (2017–2018)	Representantforslag fra stortingsrepresentantene Petter Eide, Kari Elisabeth Kaski, Nicholas Wilkinson og Karin Andersen
Dok. nr. 8:96 S (2017–2018)	om endringer i straffeloven med sikte på at voldtekt blir definert som seksuell omgang uten oppriktig samtykke.

- Riksadvokatens rundskriv (2018) Rundskriv fra Riksadvokaten, Oslo 8. november 2018 nr. 3/2018 Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokatembetene mv. (kvalitetsrundskrivet) rev. 21. februar 2019
- Straffelovkommisjonens Motiver (1896) Udkast til almindelig borgerlig Straffelov for Kongerike Norge II Motiver. Utarbeidet av Straffelovkommisjonen fra 1885 (Kristiania 1896).
- Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse (2020) Riksadvokatens skriftserie 1 / 2020, Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse 2020: Prioriterte voldtektssaker
- Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet v/statsråd Sylvi Listhaug til justiskomiteen, datert 30. januar 2018

Utenlandske lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner:

- 2020/1 LSF 85 Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse). Fremsat den 11. november 2020 af justitsministeren (Nick Hækkerup). [Danmark]
- 2020/1 LSV 85 Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse). Vedtaget af Folketinget ved 3. behandling den 17. december 2020. [Danmark]
- Betænkning nr. 1534 (2012) Straffelovrådets betænkning om seksualforbrydelser, Bind 1, København 2012 [Danmark]
- Betænkning nr. 1574 (2020) Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, København 2020 [Danmark]
- Prop. 2004/05:45 Regeringens proposition 2004/05:45. En ny seksualbrottslagstiftning, Stockholm 2004 [Sverige]

SOU 2016:60

Ett starkare skydd för den sexuella integriteten, Betänkande av
2014 års sexualbrottskommitté, Stockholm 2016 [Sverige]

Internasjonale konvensjoner og dokument:

EMK	Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
Istanbul-konvensjonen	Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Europarådet sin konvensjon om forebygging og bekjemping av vald mot kvinner og vald i nære relasjoner). (CETS 210)
CEDAW/C/NOR/CO/8	Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women – Norway (9 March 2012) punkt 24 b)
CETS 210 (2011)	Explanatory Report to Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (11 May 2011)

Rettsavgjørelser:

Høyesterett:

- Rt. 1967 s. 365	- Rt. 1990 s. 319
- Rt. 1967 s. 1281	- Rt. 2011 s. 743
- Rt. 1978 s. 297	- Rt. 2012 s. 201
- Rt. 1984 s. 22	- HR-2016-1458-A
- Rt. 1985 s. 202	- HR-2017-968-A
- Rt. 1986 s. 794	- HR-2019-2169-U

- Rt. 1987 s. 981

- HR-2020-1033-U

- Rt. 1989 s. 517

- HR-2020-1659-U

- Rt. 1989 s. 979

Lagmannsretten:

- LG-2013-105162

- LA-2016-124361

- LF-2018-76465

- LG-2019-133198

- LF-2020-171472

- LH-2021-3644

Tingretten:

- TOSLO-2008-44536

- RG-2009-979

- TTONS-2016-31592

Rettsavgjørelser fra EMD:

- CASE OF M.C. v. BULGARIA (Application no. 39272/98)

Nettsider:

Kripos (2014). *Voldtektssituasjonen 2014*:

<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/voldtekt-og-seksuallovbrudd/voldtektssituasjonen-i-norge-2014.pdf> (nedlastet 9. mai 2021)

Kripos (2020). *Voldtektssituasjonen i Norge 2019*:

<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/voldtekt-og-seksuallovbrudd/voldtektssituasjonen-i-norge-2019.pdf> (nedlastet 9. mai 2021)

Amnesty International (2019). *Time for change*:

https://amnesty.no/sites/default/files/vedlegg/time_for_change_final_original190401.pdf
(nedlastet 9. mai 2021)

Amnesty International (2020). *Elsa ble voldtatt – men overgrepet kunne ikke etterforskes*:

<https://amnesty.no/aksjon/elsa-samtykkelov> (nedlastet 9. mai 2021)

Samtykkealliansen (2021). *Om oss*:

<https://samtykkelov.no/om-oss> (nedlastet 27. april)

Samtykkealliansen (2021). *Hvorfor samtykkelov?*:

<https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> (nedlastet 27. april 2021)

Samtykkealliansen (2021). *Disse er med*:

<https://samtykkelov.no/disse-er-med>

Muntlige kilder:

Samtale med førstestatsadvokat Erik Erland Holmen den 25.02.21 om oppgavens problemstilling. Opplysninger gjengitt med samtykke.