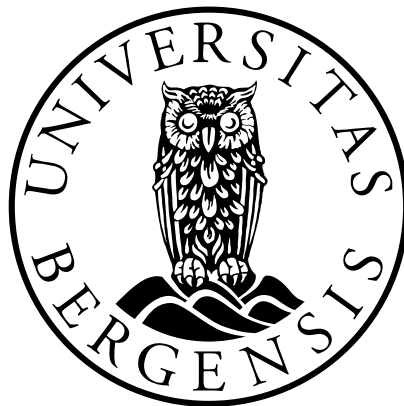


Straffeloven § 291

*Bør samtykkebasert voldtektslovgivning innføres
Norge?*

Kandidatnummer: 196

Antall ord: 14781



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Introduksjon og aktualitet	3
1.1.1	Sentrale begreper	4
1.1.2	Metode	8
1.1.3	Avgrensning	9
1.1.4	Videre fremstilling	10
2	Strafferettslig regulering av voldtekt etter norsk rett	11
2.1	Innledning	11
2.1.1	Historikk	11
2.1.2	Systematikk	12
2.2	Omfatter straffeloven § 291 allerede seksuell omgang uten samtykke?	12
2.2.1	Gjerningsbeskrivelsen	12
2.2.2	«Seksuell omgang»	13
2.2.3	Særlig om forholdet mellom «seksuell omgang» og «seksuell handling»	14
2.2.4	«Vold»	15
2.2.5	«Truende atferd»	16
2.2.6	«bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen.»	18
2.2.7	«Sovevoldtekt»	19
2.2.8	“Psykiske reaksjoner”	21
2.2.9	«Ovrraskelsestilfeller»	23
2.2.10	Konklusjon	24
3	Norges internasjonale forpliktelser	26
3.1	Innledning	26
3.1.1	Norges forhold til internasjonale konvensjoner	26
3.2	EMK	26
3.2.1	Innledning	27
3.2.2	EMD	27
3.2.3	MC mot Bulgaria	28
3.2.4	Oppfyller Norge kravene etter “MC mot Bulgaria”?	30
3.3	FNs kvinnekonvensjon	30

3.3.1	Innledning.....	30
3.3.2	FNs kvinnekomité.....	31
3.3.3	Oppfordring fra kvinnekomitéen.....	32
3.4	Istanbulkonvensjonen.....	33
3.4.1	Innledning.....	33
3.4.2	Istanbulkonvensjonen art. 36.....	34
3.5	Oppsummering av kravene etter internasjonal rett.....	36
4	Bør det innføres samtykkebasert voldtektslovgivning i Norge?	38
4.1	Innledning.....	38
4.1.1	Nærmere om samtykkebasert lovgivning.....	38
4.1.2	Klarhetskravet.....	41
4.1.3	Vernet om seksuell autonomi.....	45
4.1.4	Preventive hensyn.....	46
4.1.5	Skyld.....	47
4.1.6	Allmenn oppfatning.....	49
4.1.7	Oppsummering.....	49
5	Konklusjon.....	51
6	Litteraturliste.....	53
6.1	Norske lover:.....	53
6.1.1	Lovforarbeider og offentlige publikasjoner.....	53
6.1.2	Norsk høyesterettspraksis.....	54
6.1.3	Underrettspraksis.....	54
6.1.4	Svensk lov og forarbeider:.....	55
6.1.5	Internasjonale konvensjoner og dokumenter.....	55
6.1.6	Internasjonale dommer.....	55
6.1.7	Litteratur.....	56
6.1.8	Nettsider og andre dokumenter.....	57

1 Innledning

1.1 Introduksjon og aktualitet

Oppgavens problemstilling er om straffeloven § 291 som regulerer voldtekt, bør baseres på et krav om fornærmedes samtykke.¹ Formålet er å systematisk kartlegge om slik endring bør gjennomføres.

Problemstillingen har vært gjenstand for debatt i Norge i flere år.² Amnesty International og FN mener Norge bryter sine internasjonale forpliktelser ved å ikke endre loven.³ Likevel har Stortinget besluttet ikke å utvide ordlyden i strl. § 291, ettersom departementet anså det uklart hvilke tilfeller en samtykkebasert voldtektslovgivning i praksis ville dekket.⁴

Regjeringen varslet imidlertid 8. mars i år at Straffelovrådet vil gjennomgå voldtektsstraffebudet og vurdere om Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.⁵ Etter Danmark innførte dette i 2020 og Sverige i 2018 er Norge det eneste av de skandinaviske landene uten en slik lovgivning.⁶

Problemstillingen er aktuell ettersom spørsmålet nå skal utredes av Straffelovrådet. Samtidig er voldtekt et vedvarende alvorlig samfunnsproblem i Norge, der hele 1 av 10 kvinner utsettes for voldtekt i løpet av livet.⁷

I 2019 ble det anmeldt 1525 voldtekter av personer over 14 år i Norge, noe som utgjør en økning på 19% siden 2015.⁸ Av alle anmeldte voldtekter av personer over 14 år utgjorde såkalte festrelaterte voldtekter 43,3%.⁹

¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

² Se eksempelvis Ot. Prp. nr. 28 (1999-2000) S. 46-48, Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 219, Innst.188 S (2017-2018) og NRK «debatten» 24.09.20

³ <https://amnesty.no/voldtekt/samtykkelov> hentet 06.03.21 <https://www.fn.no/tema/menneskerettigheter/norge-og-menneskerettighetene> hentet 06.03.21

⁴ Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221

⁵ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vurderer-lovendringer-om-sovevoldtekter-og-andre-seksuelle-krenkelser/id2837586/>

⁶ <https://www.justitsministeriet.dk/pressemeldelse/folketinget-vedtager-ny-samtykkelov/> hentet 09.04.21
Brottsbalk (1962:700) 21. december 1962 Kap. 6 § 1

⁷ Justis- og beredskapsdepartementet (2019-2020) s. 2

⁸ Kripos (2020) s. 5

⁹ Ibid.

Ofte preges voldtektsofre av ettervirkninger som angst, depresjon og selvmordstanker. På lang sikt kan dette føre til mindre aktiv deltakelse i samfunnet.¹⁰ Voldtekt fører derfor til store negative ringvirkninger, både for samfunnet og for offeret.

Riksadvokaten viser til at det er en høy henleggelsesprosent i voldtektssaker, der 4 av 5 saker henlegges.¹¹ Dette skyldes ifølge Riksadvokaten en kompleks bevissituasjon, men også det faktum at det anmeldes forhold som ikke nødvendigvis rammes av den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 291.¹² Ofte bruker ikke påstått gjerningsperson vold eller trusler, og i mange tilfeller faller handlingen utenfor gjerningsbeskrivelsen i § 291. Dette reiser spørsmål om voldtekt heller bør defineres med utgangspunkt i fornærmedes samtykke, i stedet for å ta utgangspunkt i vold, trusler eller utnyttelse av «ute av stand»- omstendigheter, slik loven krever i dag.

1.1.1 Sentrale begreper

Strl. § 291 definerer «voldtekt» som en handling der gjerningspersonen ved bruk av «vold eller truende atferd», skaffer seg «seksuell omgang», har «seksuell omgang» med noen som av ulike årsaker ikke kan gjøre motstand, eller ved «vold eller truende atferd» får noen til å ha «seksuell omgang» med seg selv eller andre.

Selv om voldtektsbegrepet ikke bare omfatter seksuell omgang skaffet ved «vold», står voldsbegrepet sentralt. I teorien er voldsbegrepet i forbindelse med «seksuell omgang» definert som «enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med forsett om å overvinne en alvorlig ment motstand»¹³ Fra denne definisjonen kan vi avgrense voldsbegrepet i forbindelse med «voldtekt», mot vold som utøves uten forsett om å overvinne slik motstand. Dette betyr at vi ikke kan omtale frivillig maktutøvelse, eller maktutøvelse uten forsett om å overvinne motstand som «vold» i denne sammenhengen.

Det vil redegjøres nærmere for den rettslige definisjonen av voldtekt i kapittel 2.2. Jeg finner det likevel hensiktsmessig innledningsvis å gi en kort redegjørelse for «voldtekt» fra et samfunnsvitenskapelig perspektiv og sammenhengen med begrepet samtykke. Det

¹⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2019-2022) s. 17

¹¹ Riksadvokaten (2020) s. 30

¹² Ibid. s. 21

¹³ Bratholm og Matningsdal (1995) s. 429

samfunnsvitenskapelige perspektivet er interessant da det tilfører en refleksjon rundt voldtekt som samfunnsproblem, som kan være et nyttig i vurderingen av om voldtektsreguleringen bør endres.

«Voldtekt» kan fra et samfunnsvitenskapelig perspektiv forklares som seksuell omgang som omfatter ulike grader av vold eller tvang.¹⁴ Voldtekter kan være brutale, med omfattende bruk av vold, eller de kan skje mellom personer som kjenner hverandre, uten voldsbruk. Uansett hvordan voldtekten skjer innebærer den en krenkelse av den grunnleggende retten til å bestemme over egen kropp, i det videre omtalt som seksuell autonomi eller råderett.¹⁵

I den offentlige debatten omtales voldtekt gjerne som et overordnet begrep, ofte med undergrupper av ulike kategorier som indikerer hvordan voldtekten har skjedd.¹⁶ Også Kripos opererer med kategorisering av voldtekter etter omstendigheter og relasjon, eksempelvis «overfallsvoldtekt» eller «festvoldtekt».¹⁷ En «festvoldtekt» vil eksempelvis typisk innebære at en eller begge partene er beruset og at gjerningspersonen utnytter fornærmedes tilstand til å ha seksuell omgang.¹⁸ Det antas at kategorien «sovevoldtekt», som domstolene hyppig opererer med, er en del av Kripos «festvoldtekt»- kategori.¹⁹ I disse sakene er situasjonen typisk at gjerningspersonen har seksuell omgang med noen som sover eller er bevisstløs, ofte på grunn av rus.²⁰ Felles for kategoriseringen er at de tar utgangspunkt i relasjonen mellom partene og konteksten voldtekten skjer i. Når vilkårene i strl. § 291 er oppfylt, er det utvilsomt at slike tilfeller skal bedømmes som voldtekt, enten til samleie eller annen likestilt seksuell omgang.

De siste årene har også kategorien «gråsonevoldtekt» blitt omtalt i den offentlige debatten.²¹ Begrepet syntes ikke å være brukt av politiet, men omtales typisk i media som påståtte overgrep som ikke omfattes av lovens voldtektsdefinisjon.²² NRKs dokumentar «ble jeg voldtatt» illustrerer «gråsonevoldtekt» med flere eksempler:

¹⁴ Skilbrei og Stefansen (2018) s.31

¹⁵ Jacobsen (2019) s. 70

¹⁶ Skilbrei og Stefansen (2018) s. 31

¹⁷ Kripos (2019) s. 12

¹⁸ Ibid. s.13

¹⁹ Rt.-2013-300-A og HR-2019-963- U

²⁰ Rt.-2013-300-A avsnitt 25

²¹ Se eksempelvis <https://p3.no/dokumentar/ble-jeg-voldtatt/>

²² Se Kripos (2019) s. 17 og <https://p3.no/dokumentar/ble-jeg-voldtatt/>

[...] Flere av de fornærmede sa at de brukte tid på å forstå hva som hadde skjedd. At de var usikre. Men hvordan kan det være vanskelig å vite om man ble voldtatt eller ikke?”

Selv om det var et samleie jeg ikke ville ha, gikk jeg liksom med på det til slutt [...].

Jeg kaller det ikke voldtekt, men tillitsbrudd [...] ²³

«Gråsonvoldtekt» forstås etter dette som forhold der grensen mellom lovens kvalifiserende vilkår og det straffrie ikke er tydelig. Kvinnene i NRK- dokumentaren opplyser at de ikke gjorde motstand, og ble derfor usikre på om overgrepet var en «voldtekt» eller ikke. Felles for kvinnene er at de føler seg krenket.

Bruken av begrepet «gråsonvoldtekt» er blitt kritisert, da det hevdes at det bagatelliserer voldtekt.²⁴ Samtidig påpekes det i samfunnsvitenskapelig teori at graden av krenket selvråderett skiller «voldtekt» etter strl. § 291, fra «gråsonvoldtekt».²⁵ Dersom partene har frivillig samleie er selvråderetten intakt hos begge parter. I en voldtekt vil typisk selvråderetten være totalt avskåret ved at gjerningspersonen bruker tvang, trusler eller at vedkommende utnytter at fornærmede er ute av stand til å gjøre motstand. Det som skiller «gråsonvoldtekt» fra en «voldtekt» etter § 291, vil etter samfunnsvitenskapelig teori derfor være at selvråderetten ikke er helt avskåret.²⁶ Det betyr at offeret til en viss grad har hatt mulighet til å ta stilling til den seksuelle omgangen, eksempelvis ved å selv velge å inngå i en seksuell kontekst og bli der selv om det ble ubehagelig. Teorien indikerer derfor at «gråsonvoldtekter» ikke utgjør et like stort inngrep i den seksuelle autonomien. Likevel kan slike overgrep oppleves som krenkende for den som opplever det.

I samfunnsvitenskapelig teori er det videre vist til begrepet «voldtektsscript», som er antakelser om hvordan voldtekt typisk skjer, basert på allmenn oppfatning. Forskning viser at det typiske «voldtektsscriptet» innebærer at en fremmed mann overfaller og voldtar en kvinne ved bruk av vold.²⁷ Kripos`statistikk viser imidlertid at det er en annen voldtektskategori som er den «typiske» voldtekten.

«Festvoldtekter» utgjorde i 2019 43,3% av alle anmeldte voldtekter av personer over 14 år, og var derfor den største voldtektskategorien dette året.²⁸ «Overfallsvoldtekter» utgjorde til

²³ Jente (20) <https://p3.no/dokumentar/ble-jeg-voldtatt/>

²⁴ Skilbrei og Salomonsen (2018) s. 35

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid. s. 37

²⁷ Ibid. s. 35

²⁸ Kripos (2019) s. 13

sammenligning under 5% av de anmeldte voldtektssakene.²⁹ Det typiske «voldtektsscriptet» er derfor i realiteten en voldtekt der fornærmede på grunn av rus eller andre omstendigheter utnyttes, ikke der seksuell omgang skaffes ved vold eller truende atferd.

Det er derimot antatt at det knyttes store mørketall til voldtekt, ettersom mange unnlater å anmelde forholdet.³⁰ Det er derfor viktig at alle kategoriene av seksuelle overgrep og voldtekt kriminaliseres, og etterforskes på en måte som effektivt forebygger handlingen, som gir tillit til at rettssystemet fanger opp handlingen, og som også ivaretar fornærmedes integritet.³¹ Hvilke handlinger som bør omfattes av lovens voldtektsdefinisjon krever imidlertid nærmede redegjørelse.

I kraft av individets grunnleggende rett til seksuell autonomi, har alle voksne mennesker i utgangspunktet rett til å samtykke til seksuell omgang, også med fysiske eller psykiske maktelementer involvert.³² I forbindelse med «voldtekt» er derfor «samtykke» et viktig begrep, ettersom det har betydning for vurderingen av om handlingen er rettsstridig eller ikke.

Strl. § 291 baserer seg på vilkår om samtykkeutelukkende omstendigheter. Begrepet «samtykke» er imidlertid ikke definert i straffeloven. Etter avtaleretten utgjør tilbud og aksept til sammenligning en avtale når aksepten er kommet tilbake til tilbydereren. Store norske leksikon definerer begrepet som «tillatelse eller aksept».³³ Samtykke betyr derfor at seksuell omgang aksepteres og skjer frivillig. Hvor grensen går mellom frivillighet og tvang eller utnyttelse kan likevel være vanskelig å trekke. Seksuell omgang er en følelsesstyrt, ofte spontan aktivitet som baserer seg på tillit mellom partene. Dette kan gjøre det vanskelig å definere når den frivillige seksuelle omgangen går over til å bli voldtekt.

For at et samtykke skal være «gyldig», må det derfor skilles mellom faktisk og gyldig samtykke.³⁴ Faktisk samtykke er den aksepten som på ulike måter er gitt, eksempelvis gjennom et «ja» eller konkludent atferd.³⁵ Et gyldig samtykke stiller derimot flere

²⁹ Ibid. s. 12

³⁰ Ibid. s. 7

³¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2019-2022) s. 19

³² Forutsatt at vilkårene for gyldig samtykke er oppfylt jf. Kap.4.1.1

³³ <https://snl.no/samtykke> hentet 17.02.21

³⁴ Jacobsen (2019) s. 133

³⁵ Ibid. s.128

kvalifiserende krav til omstendigheter rundt samtykket, som kan skape uklarhet knyttet til akseptens rekkevidde.

Jeg vil komme tilbake til kravene til et gyldig samtykke i kapittel 4.1.1, ettersom kravene er av interesse i forbindelse med drøftelsen i avhandlingen. Vi kan likevel allerede nå forutsette at «gyldig samtykke» til seksuell omgang innebærer at aktiviteten er frivillig.

1.1.2 Metode

For å finne og tolke relevante rettskildefaktorer som lovtekst, forarbeider, rettspraksis og juridisk faglitteratur har jeg anvendt tradisjonell juridisk metode.³⁶

I oppgaven har jeg tatt utgangspunkt i strl. § 291 a og b og lovens ordlyd og forarbeider. I redegjørelsen av kravet til en klar og presis lovtekst har jeg også anvendt NOU 2020:4. Utredningen har relevans for kriminaliseringsspørsmål i strafferetten på et overordnet nivå. Jeg har også benyttet «Representantforslag om endringer i straffeloven med sikte på at voldtekt blir definert som seksuell omgang uten samtykke»; 96S (2017-2018) for nyttige synspunkter knyttet til den rettspolitiske drøftelsen av problemstillingen.

I søket etter rettspraksis har jeg i hovedsak benyttet meg av håndسøk på lovdata.no, rettsdata.no og juridisk litteratur. For å identifisere rettsavgjørelser har jeg klikket på fanen «avgjørelser» over strl. 291 på lovdata.no, og «relaterte kilder», samt «rettsavgjørelser» på rettsdata.no. I søket etter rettspraksis fikk jeg 35 treff på strafferettslige høyesterettsdommer fra perioden 2010-2021 på lovdata og totalt 36 høyesterettsdommer på rettsdata. Jeg har også anvendt dommer omtalt i juridisk litteratur. I oppgaven har jeg anvendt totalt 20 høyesterettsdommer fra perioden 1970-2020, 5 lagmannsrettsdommer og 2 tingrettsdommer. Dommene er valgt for å illustrere gjeldende rett, og for å underbygge drøftelsen.

Relevant litteratur er identifisert ved håndسøk på Oria, lovdata.no, rettsdata.no, juridika.no, idunn.no og juridisk nettviser.no, med søkeordene; «voldtekt», «straffeloven § 291» og «samtykke». Jeg har anvendt lovkommentarene fra Magnus Matningdal på rettsdata.no, og også funnet lenker til relevante artikler og dommer fra denne kilden.

³⁶ Eckhoff (2015) s. 15 og s. 23

Oppgaven belyser også Norges forpliktelser i forbindelse med voldtektsstraffebudet etter internasjonal rett. Jeg har vurdert at de mest relevante internasjonale rettskildene er Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Kvinnekonvensjonen og Istanbulkonvensjonen.³⁷

Utgangspunktet for tolkning av internasjonale konvensjoner er naturlig ordlydsforståelse, formål og kontekst. Dette følger av Wienkonvensjonen art. 31. Wienkonvensjonen er ikke ratifisert av Norge, men manifesterer etter folkerettslig sedvanerett prinsippene for internasjonal konvensjonstolkning.³⁸

I vurderingen av hvilke krav de tre konvensjonene oppstiller har jeg imidlertid valgt ulike fremgangsmåter. De ulike konvensjonene regulerer nemlig voldtekt på ulike måter og har ulike kontrollorganer. Fremgangsmåten vil av plasshensyn, og for å unngå dobbeltbehandling utdypes ved gjennomgang av de ulike konvensjonene.

I kapittel 4 gjør jeg en rettspolitisk drøftelse med utgangspunkt i de hensyn jeg mener er mest tungtveiende i vurderingen av om Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning. I kapittel 4.1.2 retter jeg blikket mot det svenske voldtektsstraffebudet der formålet er å vurdere om ordlyden kan være aktuell dersom Norge skal innføre samtykkebasert voldtektslovgivning. Svensk rett har relevans grunnet hensynet til nordisk rettsenhet. For å tolke den svenske ordlyden har jeg tatt utgangspunkt i ordlyden og svenske forarbeider.

1.1.3 Avgrensning

Drøftelsen vil ikke gi en uttømmende refleksjon rundt relevante hensyn knyttet til oppgavens problemstilling. Også andre rettsstatlige og rettsikkerhetsmessige betraktninger kan gjøre seg gjeldende. Av plass- og tidsbegrensninger har jeg derfor bare behandlet de hensyn som jeg vurderer som mest tungtveiende i spørsmålet om Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.

Oppgaven avgrenses mot strl. § 291 bokstav c. Straffealternativet rammer den som ved «vold eller truende atferd» får noen til å ha «seksuell omgang» med seg selv eller andre. De sentrale

³⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (EMK); Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (kvinnekonvensjonen) 18. desember part V; Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul may 2011 (Istanbulkonvensjonen)

³⁸ Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969; Aall (2004) s. 36

kjernevilkårene i alternativet behandles i gjennomgangen av straffebudets bokstav a og b, og derfor vurderer jeg at det ikke er behov for å gjennomgå dette straffealternativet.

Oppgaven avgrenses også mot skyldkravet, som kun behandles i svært liten grad. Strl. § 291 har nær sammenheng med strl. §294 om grov uaktsom voldtekt, som har et senket skyldkrav, og strl. § 297 om seksuell handling uten samtykke, som har en vesentlig lavere strafferamme. Jeg har imidlertid valgt å behandle disse bestemmelsene i svært liten grad, da forholdet mellom strl. § 291 og §§ 294 og 297 krever en bredere redegjørelse enn det oppgavens begrensninger tillater. Av samme begrunnelse har jeg også avgrenset mot andre seksuallovbrudd i strl. Kap. 26.

I vurderingen av om det svenske voldtektsstraffebedet vil kunne tjene som rettesnor for en eventuell norsk samtykkebasert voldtektsbestemmelse, er det kun ordlyden jeg vurderer. Det avgrenses derfor mot eventuelle rettssystematiske og retstekniske ulikheter i svensk retts skyld- og beviskrav, samt de ulike strafferammene som er knyttet til det svenske og norske voldtektsstraffebedet. Årsaken til avgrensningen er at det etter min vurdering er ordlyden som er av størst betydning for temaet i oppgaven.

1.1.4 Videre fremstilling

For å besvare spørsmålet om Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning vil jeg i kapittel 2 redegjøre for den norske strafferettslige reguleringen av voldtekt. Jeg vil først kort belyse voldtektsstraffebedet historikk og systematikk, ettersom dette er viktige premisser for forståelsen av strl. § 291. I kapittel 2.2 stilles spørsmålet om strl. § 291 allerede omfatter seksuell omgang uten samtykke. Konklusjonen kommer i kapittel 2.2.10 og baseres på tolkning av gjerningsbeskrivelsen og vilkårene i kapittel 2.2.1-2.2.7.

I kapittel 3 redegjør jeg for hvilke krav Norges internasjonale forpliktelser i forbindelse med voldtekt oppstiller. Kapitlet innledes med en redegjørelse av Norges forhold til internasjonale konvensjoner og en gjennomgang av hvordan spørsmålet besvares metodisk. Deretter følger en gjennomgang av hvilke krav EMK, FNs kvinnekonvensjon og Istanbulkonvensjonen oppstiller.

I kapittel 4 gjøres en rettspolitisk drøftelse av problemstillingen om Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning. Konklusjon gjøres i kapittel 5.

2 Strafferettslig regulering av voldtekt etter norsk rett

2.1 Innledning

For å vurdere om Norge bør innføre et samtykkebasert voldtektsstraffebud må det først avgjøres om det foreligger et behov for dette. Denne vurderingen beror på innholdet av gjeldende rett, og hvordan voldtekt defineres etter norsk lov.

Voldtektsstraffebudet har gjennomgått revisjoner i nyere tid. Tidligere rettspraksis og forarbeider er imidlertid fortsatt relevant ettersom revisjonene ikke har hatt til hensikt å endre rettstilstanden.³⁹ For å få et helhetlig bilde av voldtektsstraffebudet vil jeg derfor først belyse straffebudets historikk og seksualforbrytelsenes systematikk i straffeloven

2.1.1 Historikk

Straffeloven av 2005 trådte i kraft i 2015 og er Norges 3. alminnelige straffelov.⁴⁰ Voldtekt har vært regulert i alle Norges tidligere straffelover, der straffebudet gjennom flere revisjoner har fått en utvidet rekkevidde som i større grad styrker kvinners rettsvern mot seksuelle overgrep.⁴¹ Den største endringen skjedde i 2000, der eksempelvis «utuktig omgang» ble erstattet med «seksuell omgang» og terskelen for «truende atferd» ble senket ved at vilkåret om at den truende atferden fremkalte «frykt for noens liv eller helse» ble fjernet.⁴² Vilkåret om tvang ble også erstattet med vilkår om årsakssammenheng mellom seksuell omgang og pressmiddelet brukt for å oppnå seksuell omgang. Endringen skyldes bekymringer for at tvangsvilkåret kunne føre til en for sterk vektlegging av fornærmedes atferd og om vedkommende motsatte seg handlingen.⁴³

³⁹ Frøberg (2013) s. 44

⁴⁰ Lov 20.mai 2005 nr. 28 om straff

⁴¹ Ved lov 4. juli 1927 nr. 9; 15. februar 1963 nr. 2; 22. mai 1992 nr. 49 og 11. august 2000 nr. 76; Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 41

⁴² Lov 22.mai 1902 nr. 10 § 192

⁴³ Ot.prp.nr. 28 (1999–2000) s. 40

I tillegg ble utnyttelse av ulike «ute av stand»- omstendigheter innført.⁴⁴ Endringen illustrerer at tvangselementet ikke lenger ble det avgjørende i gjerningsbeskrivelsen, og at vurderingen av om den seksuelle omgangen var frivillig ble det sentrale elementet.⁴⁵

Departementet har drøftet om loven bør omfatte et samtykkekrav, men har så langt forkastet forslaget av usikkerhet om hvilke tilfeller et samtykkekrav i praksis ville dekket.⁴⁶

2.1.2 Systematikk

Dagens § 291 er en del av kapittel 26 om seksuallovbrudd, og er oppført som det første av totalt 30 straffebud i kapitlet, som systematisk er delt i to; en del som beskytter individets interesser, og en del som verner samfunnsinteresser. Straffebudet kan i utgangspunktet ikke leses isolert, men må vurderes som en del av de øvrige straffebudene knyttet til seksuallovbrudd. Dersom handlingen ikke rammes av gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291, vil handlingen likevel kunne subsumeres til andre straffebud.

Kapittel 26 er oppbygd rundt uttrykkene «seksuell omgang, seksuell handling, og seksuell atferd» som indikerer ulike nivå og alvorlighetsgrad av seksuelle aktiviteter, der «seksuell omgang» representerer det øverste nivået, og der samleie representerer det mest kvalifiserte nivået av dette.⁴⁷

2.2 Omfatter straffeloven § 291 allerede seksuell omgang uten samtykke?

2.2.1 Gjerningsbeskrivelsen

Straffeloven § 291 a og b lyder som følger:

«Med fengsel inntil 10 år straffes den som

a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,

⁴⁴ Strl. § 291 (b)

⁴⁵ Frøberg (2013) s. 42

⁴⁶ Ot. prp. nr 22. (2008-2009) s. 221

⁴⁷ Erzeid (2006)

b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen [...]»

Ordlyden uttrykker fire vilkår. Antatt gjerningsperson må ha skaffet seg «seksuell omgang», ved «vold» eller «truende atferd, eller ha seksuell omgang med noen som er «bevisstløs eller [...] ute av stand til å motsette seg handlingen» for å kunne straffes.

Uttrykket “[...] den som [...]» tilsier at ordlyden i utgangspunktet omfatter alle individer som oppfyller vilkårene i gjerningsbeskrivelsen.⁴⁸

2.2.2 «Seksuell omgang»

«Seksuell omgang» forstås som intime seksuelle aktiviteter utført av en person, eller mellom to eller flere personer. Som «seksuell omgang» forstås samleie og annen penetrering av kjønnsorganer eller kroppsåpninger, som det mest kvalifiserte nivået av seksuell omgang. Uttrykket er imidlertid ikke begrenset til dette.

I forarbeidene fremgår det at også «samleielignende forhold som for eksempel suging og slikking av kjønnsorganer, masturbasjon, og innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning» omfattes.⁴⁹ Grensen mellom seksuell omgang og seksuell handling trekkes etter «handlingens intensitet».⁵⁰

Rettspraksis slår fast at «seksuell omgang» blant annet omfatter blottet kjønnsorgan i berøring av offerets mage og kjønnsår «i det han søkte å føre sin penis inn i hennes kjønnsdel».⁵¹ «Seksuell omgang» krever derfor ikke penetrering. Også føring av blottet kjønn mot fornærmedes lår utenpå truse har vært kategorisert som «seksuell omgang».⁵² Det kreves fysisk berøring mellom partene, men ikke at kjønnsorganet berører fornærmedes nakne hud.⁵³

Høyesterett har drøftet den nedre grensen for seksuell omgang. I Rt. 1990 s. 551 hadde gjerningsmannen tvunget en kvinne til å holde testiklene hans, mens han masturberte.

Høyesterett kom til at forholdet var «seksuell omgang», men tilføyde at det lå i «grenseområdet» for hva som kunne straffes etter daværende strl. § 192.

⁴⁸ Forutsatt at gjerningsperson har skyldene jf. strl. § 20

⁴⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211

⁵⁰ Ibid. s. 211

⁵¹ Rt. 1970 s. 1110. Dommen gjaldt «utuktig omgang» etter straffeloven (1902) § 192

⁵² Rt. 2002 s. 436 også «utuktig omgang»

⁵³ HR 2017-968-A avsnitt 45. Saken gjaldt seksuell omgang med et barn under 14 år

Det avgjørende ifølge Høyesterett er om forholdet er samleielignende, eller om det «kan sies å være samleiesurrogat». ⁵⁴ Vurderingen baseres på «graden av intimitet, intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell». ⁵⁵

I Rt. 2012 s. 1103 ble det fastslått at det ikke er krav om seksuell motivasjon for at en handling skal kunne anes å være «seksuell omgang». I dommen hadde gjerningsmannen truet fornærmede til å kle av seg, før han stakk en finger i skjeden hennes angivelig for å lete etter noe. ⁵⁶

2.2.3 Særlig om forholdet mellom «seksuell omgang» og «seksuell handling»

Uttrykket «seksuell omgang» avgrenses nedad mot «seksuell handling», der sistnevnte uttrykk forstås som ulike kroppslige berøringer. I forarbeidene eksemplifiseres «seksuell handling» som «beføling av brystene [...]». ⁵⁷ Det er derfor naturlig å anta at «seksuell handling» er kroppslig berøring eller beføling med seksuelt tilsnitt.

Det kan være hensiktsmessig å drøfte hvorvidt «seksuell omgang» uten kvalifiserende vilkår som angitt i strl. § 291 kan rammes av den særlig relevante strl. § 297, som rammer «seksuell handling uten samtykke». Denne vurderingen fordrer en fullstendig redegjørelse av rekkevidden av § 297, og omfattes av oppgavens avgrensning mot andre seksuallovbrudd. Jeg finner det likevel nyttig å kort belyse forholdet mellom «seksuell omgang» etter § 291 og den øvre grensen for «seksuell handling» etter § 297.

Ettersom seksuell kroppslig berøring uten samtykke rammes av loven, er det naturlig å anta at bestemmelsen også vil kunne ramme «seksuell omgang» dersom forholdet av ulike årsaker ikke rammes av § 291.

I forarbeidene uttalte departementet at det i slike tilfeller «[...] bør vurderes om bestemmelsen om seksuell handling uten samtykke kan anvendes for å dekke i hvert fall visse sider av handlingen»

⁵⁴ HR- 2017-968-A avsnitt 49

⁵⁵ Ibid. avsnitt 50

⁵⁶ Avsnitt 18

⁵⁷ Ot. Prp. nr. 28 (199-2000) s. 64

Uttalelsen forstås slik at departementet mener § 297 kan omfatte tilfeller av ufrivillig «seksuell omgang», dersom forholdet ikke rammes av voldtektsbestemmelsen. Dette er også antatt i teorien, der det fremheves at dette må være «klart» ettersom «vilkåret for straff etter § 297 er overoppfyllt i et slikt tilfelle».⁵⁸

Det legges derfor til grunn at strl. § 297 kan ramme forholdet dersom det foreligger «seksuell omgang», men der de kvalifiserende gjerningselementene i strl. 291, som i det følgende vil drøftes, ikke er oppfylt.

2.2.4 «Vold»

Legges det til grunn at det foreligger «seksuell omgang» blir vurderingen først om den er «skaffet» ved «vold» eller «truende atferd». Ordlyden «ved» uttrykker krav om årsakssammenheng mellom handlingene og den seksuelle omgangen.

Begrepet «vold» assosieres med fysisk maktanvendelse som slag eller spark og indikerer at det må foreligge fysisk kontakt mellom den handlende og fornærmede. Voldsbegrepet avgrenses derfor mot psykisk vold, som kan omfattes av uttrykket «truende atferd».

I forarbeidene knyttes «vold» og «truende atferd» til «den tradisjonelle voldtektshandlingen» og det understrekes at voldsbegrepet må tolkes svært vidt.⁵⁹ Voldsbegrepet omfatter «alle grader av vold fra det å ta tak rundt offeret og holde henne fast, til slag, spark, kvelertak og bruk av våpen».⁶⁰ Videre støttes teoriens forståelse av voldsbegrepet som «enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand». Det er imidlertid ikke noe krav at «offeret har satt seg til motverge», eller ytt «aktiv motstand».⁶¹ Det er også uttalt at det ikke stilles noe uttrykkelig krav om tvang, men at kravet om årsakssammenheng innebærer et tvangselement.⁶² Hva som utgjør voldsbegrepets nedre grense er relativt, og må etter forarbeidene vurderes etter omstendighetene i saken, der offerets alder og sårbarhet er et viktige vurderingsmomenter.⁶³

⁵⁸ Matningdal (2016) s. 278

⁵⁹ Ot. Prp. nr. 22 (2008-2009) s. 215

⁶⁰ Ot. Prp. nr. 28 (1999-2000) s. 29

⁶¹ Ot. prp. nr 22 (2008-2009) s. 215; NOU 1997:23 s. 74

⁶² Ot. prp. Nr. 28 (1999-2000) s. 111

⁶³ Ot. prp. nr. 28 (1999-2000) s. 40 og 155

Et eksempel på den lave voldsterskelen illustreres i Rt. 2014 s.1145. I dommen ble voldsvilkåret vurdert som oppfylt ved at tiltalte blant annet brukte sin kroppsvekt for å holde fornærmede nede. Også i HR-2018-1340-U fastslår Høyesterett av det å bruke kroppsvekt for å holde noen nede, faller inn under voldsbegrepet.⁶⁴ I en annen sak ble voldsvilkåret ansett for å være oppfylt etter en mann tok tak i sin 16 år gamle niese og «klemte henne hardt inntil seg».⁶⁵ Også det å dytte noen ned i en stol oppfyller etter rettspraksis voldsvilkåret.⁶⁶

Ifølge juridisk teori trenger ikke volden nødvendigvis å være rettet mot fornærmede, men dersom den ikke er det vil det være straffealternativ b og «truende atferd» som mest sannsynlig rammer forholdet.⁶⁷

2.2.5 «Truende atferd»

Uttrykket «truende atferd» forstås som at gjerningspersonen verbalt eller gjennom atferd, sier eller gjør noe som gjør at fornærmede anser seg tvunget til seksuell omgang. Kravet om årsakssammenheng innebærer at den truende atferden er en forutsetning for den seksuelle omgangen.

En slik tolkning støttes i forarbeidene, som understreker at «truende atferd» i likhet med voldsbegrepet må tolkes relativt og situasjonsbetinget.⁶⁸ Det kreves mindre styrke i den truende atferden «dersom fornærmede er mindreårig eller befinner seg i en sårbar posisjon i forhold til gjerningsmannen».⁶⁹ «Truende atferd» kan omfatte frykt for liv og helse, men det er ikke noe krav om at truslene må gjelde straffbare forhold.⁷⁰ Også trusler om å spre rykter om fornærmede, eller å anmelde eventuelle kriminelle handlinger, omfattes.⁷¹ Den truende atferdens alvorlighetsgrad vil imidlertid måtte vurderes i forhold til årsakssammenheng. Jo mindre alvorlig trusselen er, jo mindre sannsynlig er det at trusselen har årsakssammenheng med den seksuelle omgangen.⁷²

⁶⁴ Avsnitt 37

⁶⁵ Rt. 1989 s. 979

⁶⁶ Rt. 1991 s. 824

⁶⁷ Høgberg og Salomonsen (2010) s. 221

⁶⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 155

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid.

⁷² Ibid.

Dommen inntatt i Rt. 2004 s. 252 illustrerer et klart tilfelle av «truende atferd». I saken hadde tiltalte sperret to personer inne i bilen og ved trusler om vold, tvunget dem til seksuell omgang med hverandre.⁷³

«Truende atferd» begrenses derimot ikke til verbale trusler, også bevegelser, mimikk, kroppsholdning eller blikk kan omfattes.⁷⁴

Ettersom «truende atferd» rekker vidt, vil vurderingen av om vilkåret er oppfylt til en viss grad bero på en rettsstridsvurdering. Ikke alle ytringer om negative handlinger kan regnes som «truende atferd», selv om ytringen oppleves som avgjørende for den seksuelle omgangen.⁷⁵ I rettsstridsvurderingen blir det avgjørende derfor om ytingene er egnet til å påvirke fornærmedes handlingsvalg.⁷⁶

Dette indikerer flere komplekse grensedragninger, eksempelvis mellom «truende atferd» og skremmende situasjoner. Ordlyden indikerer at det bare er truende «atferd» som kan omfattes av vilkåret, noe som tilsier at en truende «kontekst» faller utenfor. Dette kan illustreres med følgende eksempel, heretter omtalt som «hytteeksempelet»;

19 år gamle A er på hyttetur med sin 10 år eldre kjæreste B. En kveld kommer Bs kamerater på besøk og de inntar alkohol. Det blir høyløst, og guttene fleiper med at de alle vil ha samleie med A. Etter hvert har A og B frivillig samleie på deres soverom. B ber så A «bli liggende» slik at de andre kompisene også kan ha samleie med henne. B blir redd for hva som kan skje dersom hun sier nei. Det er ikke mobildekning på hytta og det finnes ingen naboer. To av Bs kamerater kommer så inn på soverommet og har samleie med A.⁷⁷

I eksempelet kan kontekstuelle elementer virke skremmende for A, selv om B ikke nødvendigvis er truende. A står i en sårbar posisjon overfor B og hans kamerater, ettersom hun er ung, og er alene på en hytte med eldre personer. Dersom Bs utsagn «bli liggende» har vært oppfattet som truende for A, kan dette indikere at B har utvist «truende atferd». B har derimot ikke truet med konsekvenser, slik at det ikke kan være klart for A hva som vil skje om hun motsetter seg handlingen. Dersom vi vurderer hendelsen situasjonsbetinget, kan imidlertid Bs utsagn være egnet til å virke avgjørende for As handlingsvalg. Eksempelet illustrerer at vurderingen av hva som er truende «atferd» utover de typiske tilfellene, kan

⁷³ Rt. 2004 s. 252, avsnitt 18

⁷⁴ Høgberg og Salomonsen (2010) s.222

⁷⁵ Jacobsen (2019) s.100

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Eksempelet er inspirert av Jacobsen (2019) s. 103

invitere til en vanskelig grensdragning mellom den konkrete handlingen og skremmende eller ubehagelig opplevelse.

I hytteeksempelet vil aldersforskjellen og As sårbare posisjon lettere kunne medføre at vilkåret er oppfylt, enn dersom situasjonen hadde involvert to jevngamle voksne mennesker.

Også her vil imidlertid den relative forståelse av vilkåret medføre avgrensingsutfordringer, slik neste eksempel illustrerer:

A møter B på en «datingapp» og partene møtes hos B. Under samleie blir B dominerende, kaller A en «hore» og spytter på henne. Etter samleiet føler A seg krenket og går ut på badet. B kommanderer henne deretter tilbake i sengen for nytt samleie. B blir redd for hva som kan skje om hun ikke adlyder og gjør som han sier.

Eksempelet illustrerer at også forholdet mellom «truende atferd» og subtile tvangsteknikker kan være vanskelig å trekke. For B kan dominerende atferd og spyting være en del av hans normale samleieform. For A kan forholdet oppleves som «truende atferd» og en krenkelse av hennes seksuelle selvråderett. Spyting i ansiktet omfattes av voldsbegrepet i strl. § 271 om kroppskrenkelse.⁷⁸ I forbindelse med seksuell omgang avgrenses imidlertid voldsbegrepet som nevnt mot vold utøvet med forsett om å overvinne alvorlig ment mostand. Legger vi til grunn at spytingen er en seksuelt motivert handling, vil spyting derfor ikke være «vold» etter strl. § 291. Spyting og kallenavn kan likevel være medvirkende årsaker til at A velger å adlyde B når han «kommanderer» henne tilbake til sengen.

Utover de klare tilfellene av «truende atferd», der det trues med eller impliseres konsekvenser for hva som kan skje dersom fornærmede motsetter seg handlingen, kan ikke «truende atferd» skarpt avgrenses.

2.2.6 «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen.»

I bokstavalternativ b er vurderingsmomentet om det er gjennomført seksuell omgang med noen som er «bevisstløs» eller av andre grunner har vært «ute av stand til å motsette seg handlingen».

Naturlig ordlydsforståelse tilsier at det ikke kreves årsakssammenheng, det er tilstrekkelig at det er gjennomført seksuell omgang med noen som har vært «bevisstløs» eller «ute av stand»

⁷⁸ Matningdal (2016) s. 91

til å motsette seg handlingen. «Bevisstløs» forstås som en tilstand der noen ikke er bevisst hva som skjer rundt seg, typisk ved søvn eller besvimelse. Ordlyden «eller av andre grunner» indikerer at også andre tilstander enn bevisstløshet omfattes, så lenge fornærmede har vært «ute av stand» til å gjøre motstand. «Ute av stand til å motsette seg handlingen» tilsier at fornærmede må være *helt* ute av stand. Ordlyden forstås derfor slik at motstandsevnen ikke bare må ha vært svekket, men helt borte.

Ordlyden tilsier videre at tilstanden må ha vært til stede da handlingen ble gjennomført, og at fornærmede på grunn av tilstanden ikke har hatt anledning til å vurdere om seksuell omgang er ønsket eller ikke. Vilkåret tilsier derfor at fornærmede også har vært ute av stand til å samtykke til seksuell omgang.

Dette støttes i forarbeidene, der det fremgår at fornærmede må ha vært «helt ute av stand til å protestere eller sette seg til motverge».⁷⁹

Videre følger det av forarbeidene at «bevisstløshet» kan være «tap av bevisstheten som følge av sykdom eller ytre påvirkning samt tilstander som søvn og hypnose».⁸⁰ «Andre grunner» til at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen kan videre være «sterk beruselse, fysiske funksjonsnedsettelse, psykiske forhold eller lignende».⁸¹

At også fysiske funksjonsnedsettelse omfattes av «andre grunner» er slått fast i dommen inntatt i Rt. 1982 s. 578, der en kvinne med cerebral parese ble vurdert å være «ute av stand» til å motsette seg handlingen. «Ute av stand» -vilkåret er derfor ikke begrenset til tilfeller der fornærmede ikke har hatt anledning til å samtykke, men omfatter også situasjoner der fornærmede på grunn av skader eller sykdommer ikke kan gjøre fysisk motstand.

2.2.7 «Sovevoldtekt»

I rettspraksis omtales voldtekter der gjerningspersonen har seksuell omgang med en person som sover ofte som «sovevoldtekter». I dommen inntatt i Rt. 2013 s. 193 gjennomførte tiltalte samleie med fornærmede mens hun sov på grunn av rus. Høyesterett omtalte forholdet som en «typisk overtredelse» av bokstavalternativ b.⁸²

⁷⁹Ot. Prp. Nr. 28(1999-2000) s.41

⁸⁰ NOU 1997:23 s.44

⁸¹ Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 216

⁸² Avsnitt 29

I dommen inntatt i Rt. 2003 s. 687 hadde partene innledet frivillig seksuell omgang før fornærmede sovnet. Tiltalte fortsatte aktiviteten etter fornærmede sovnet. Høyesterett vurderte at selv om fornærmede «ikke får strafferettslig vern for på ethvert tidspunkt å kunne velge bevisst å delta eller ikke delta i seksuelle handlinger» så skilte forholdet seg «klart fra de typetilfellene som voldtektsbestemmelsen særlig skal ramme, og som det også er vanlig å tenke på som voldtekt».⁸³

Uttalelsen indikerer at voldtektsbegrepet etter Høyesteretts syn må forbeholdes de mest alvorlige krenkelsene. Tiltalte ble frikjent. Forutsetningen for frikjennelsen var at tiltalte ikke gikk over på mer «inngripende handlinger» etter fornærmede sovnet, og at bevisstløsheten ikke hadde inntrådt som følge av «et epileptisk anfall, ulykke eller lignende».⁸⁴ Den seksuelle omgangen omfattet ikke samleie. Høyesterett vurderte at dersom tiltalte hadde gått over til samleie etter kvinnen sovnet, ville dette ha vært straffbart.⁸⁵

Fra dommen kan det utledes et forbehold om «fra det mer til det mindre» i forbindelse med hva som utgjør mer «inngripende handlinger». Forbeholdet gir derimot ikke anvisning på vurderingen av «inngripende handlinger», eksempelvis om det er mer inngripende å gå fra vaginal til anal- eller fra oral til vaginal penetrering.

Dommen er senere blitt fulgt opp i underrettspraksis. I en dom fra Oslo Tingrett, der to menn hadde fortsatt seksuell omgang med en kvinne som sovnet, hadde den ene tiltalte medvirket ved å fotografere.⁸⁶ Rettens flertall kom til at de tiltalte måtte frikjennes fordi det ikke kunne utelukkes at fornærmede hadde samtykket til den seksuelle omgangen og til fotograferingen før hun sovnet.

I en annen dom fra Gulating lagmannsrett ble seksuell omgang med en sovende kvinne filmet.⁸⁷ Retten viste til at fornærmede på filmen var «borte» og at hun gjennom hele filmopptaket «sov eller var så ruspåvirket at hun var ute av stand til å motsette seg tiltaltes handlinger.»⁸⁸ Lagmannsretten uttalte at «fornærmedes samtykke i bevisst tilstand til seksuell omgang, ikke gir gjerningspersonen rett til å benytte seg av samtykket etter at bevisstløsheten

⁸³ Avsnitt 16

⁸⁴ Avsnitt 17

⁸⁵ Avsnitt 17

⁸⁶ TOSLO-2016-183834-2

⁸⁷ LG-2017-97435

⁸⁸ Ibid. s. 7

har inntruffet.» Med henvisning til Rt. 2003 s. 687 og at partene før søvnen inntraff hadde hatt frivillig samleie, uttalte retten imidlertid;

Det er riktignok slik at tiltaltes handlinger etter at fornærmede var sovnet var av en annen karakter enn den tidligere frivillige, seksuelle aktiviteten. Det er heller ikke tvilsomt at filmingen av fornærmede har påført henne en belastning i ettertid. Flertallet legger avgjørende vekt på at tiltalte og fornærmede hadde frivillig sex med hverandre, og at den seksuelle aktiviteten, som fortsatte etter at fornærmede var sovnet, ikke var av en slik karakter at man her står overfor et tilfelle av voldtekt

Lagmannsrettens vurdering illustrerer at grensen mellom «mer inngripende» og handlinger som er av en «annen karakter» kan være vanskelig å trekke. Grensedragningen må derfor gjøres etter en konkret vurdering i det enkelte forholdet.

2.2.8 “Psykiske reaksjoner”

I forbindelse med vurderingen av det praktiske behovet for en samtykkebasert gjerningsbeskrivelse, vurderte departementet at det kan;

[...] tenkes tilfeller hvor fornærmede ikke klarer å gi verbalt eller fysisk uttrykk for at hun eller han ikke ønsker seksuell omgang, men hvor det likevel ut fra fornærmedes reaksjoner vil være tydelig for gjerningspersonen at den seksuelle omgangen ikke er ønsket. Departementet antar også at det ikke er upraktisk at fornærmede blir handlingslammet av frykt for selve situasjonen og hva som kan skje hvis hun eller han gjør motstand, uten at dette nødvendigvis skyldes vold eller truende atferd fra tiltalte.⁸⁹

Departementet knyttet likevel usikkerhet til hvilke tilfeller denne «restkategorien» av ufrivillig seksuell omgang i praksis ville dekket, og vurderte at voldtektsbestemmelsen ikke burde utvides.⁹⁰

At handlingslammelser omfattes av «ute av stand»-vilkåret er fastslått i rettspraksis. I dommen inntatt i Rt. 2003 s. 495 hadde tiltalte låst bildørene og kjørt til et avsidesliggende område, noe som forårsaket sterk angst hos offeret. Fra Lagmannsrettens dom la Høyesterett til grunn at fornærmede «[...] var så sterkt rammet av angst at hun ikke maktet å yte fysisk motstand».⁹¹

Handlingslammelse og sterk angst omtales også i rettspraksis som «psykiske reaksjoner» eller «frysreaksjon», slik en dom fra Borgarting lagmannsrett illustrerer.⁹² Tiltalte forgrep seg på

⁸⁹ Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ LB-2002-905

⁹² LB-2019-178835

en tilfeldig kvinne han traff på bussholdeplassen. Retten vurderte at fornærmede på grunn av «brå og intense seksuelle tilnærmelser fra en vilt fremmed mann» hadde hatt en frysreaksjon som gjorde henne ute av stand til å motsette seg handlingen eller tilkalle hjelp.⁹³ I dommen ble «frysreaksjoner» antatt å være en normal psykisk reaksjon på voldtekt.⁹⁴ Retten siterer videre overlege ved voldtektsmottaket i Oslos forklaring av «frysreaksjon» som «en ikke-viljestyrt og instinktiv reaksjon på opplevd fare, i dagligtale omtalt som stiv av skrekk eller skrekkslagen».⁹⁵

Dommen illustrerer at reaksjoner der fornærmede blir så redd at vedkommende ikke greier å gjøre motstand kan omfattes av «ute av stand»- vilkåret. Rettspraksisen indikerer derimot at årsaken til reaksjonen må være av en slik art at den rimeligvis er egnet til å skape slik frykt eller angst at fornærmede blir «ute av stand» til å motsette seg handlingen.

Til sammenligning antas det at følgende eksempel illustrerer en kontekst som ikke rimeligvis er egnet til å skape slik frykt;

A og B møtes på byen og A blir med B hjem. A vil ikke ha samleie, og har gjort det klart for B. I sengen gjengjelder A kyss og kjærtegn. Når B begynner å ta på A nedentil «fryser» A til og blir liggende stille. B legger seg deretter over A, og gjennomfører samleie.

Årsaken til at eksempelet overfor antas å ikke omfattes av «ute av stand»- vilkåret er at B verken sier eller gjør noe som rimeligvis er egnet til å skape frykt. Partene befinner seg i en frivillig seksuell kontekst, der As selvråderett er intakt gjennom hele hendelsesforløpet.

Det legges derfor til grunn handlingslammelser eller frysreaksjoner antas å omfattes av ordlyden, forutsatt at konteksten som forårsaker reaksjonen rimeligvis skaper sterk frykt eller angst, slik situasjonen var i saken der tiltalte hadde låst bildørene og kjørt fornærmede til et avsidesliggende sted.⁹⁶

Det er likevel antatt at hva som forårsaker frysreaksjoner ikke er forsket tilstrekkelig på og at rettstilstanden knyttet til slike reaksjoner er uklar.⁹⁷

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Rt. 2003 s. 495

⁹⁷ Jacobsen (2019) s. 217

I tillegg vil spørsmål om hvilken grad av frysreaksjon, og andre psykiske reaksjoner reise seg. Ettersom det er lagt til grunn at «ute av stand»- vilkåret forutsetter at fornærmede helt har mistet evnen til å gjøre motstand, tilsier dette at det også gjelder psykiske reaksjoner.

Denne forståelsen la også Borgarting lagmannsrett til grunn i kjennelsen LB-2013-210373;

Lagmannsretten legger til grunn at vilkåret om at den psykiske evne til motstand er borte, på bakgrunn av straffelovens ordlyd «ute av stand» [...] må forstås slik at vedkommende helt mangler evne til å motsette seg den seksuelle omgang. Det er ikke tilstrekkelig at evnen til motstand er redusert i betydelig grad, for eksempel på grunn av beruselse som medfører nedsatt dømmekraft og impuls kontroll. Det dreier seg således om et strengt vilkår.

2.2.9 «Overraskelsestilfeller»

«Ute av stand»- vilkåret indikerer som nevnt at fornærmede ikke har hatt anledning til å ta stilling til om den seksuelle omgangen er ønsket eller ikke.

Slike situasjoner kan sammenlignes med tilfeller der fornærmede utsettes for plutselige overgrep som gjør at vedkommende ikke rekker å gjøre motstand, heretter omtalt som «overraskelsestilfeller».

Høyesterett belyser «overraskelsestilfeller» i dommen inntatt i Rt. 2012 s. 60. Spørsmålet i lagmannsrettssaken som lå til grunn for Høyesteretts behandling, var om tiltalte etter å ha presset en finger inn i fornærmedes skjede mens hun pusset tennene, var skyldig i å ha skaffet seg seksuell omgang med noen som var «ute av stand» [...].⁹⁸ Høyesterett hadde ingen innsigelser mot lagmannsrettens vurdering av at tiltalte «under enhver omstendighet kom så brått på henne at hun ikke fikk stanset faren før overgrepet hadde funnet sted.»⁹⁹

Dommen illustrerer at overraskelsestilfeller kan omfattes av «ute av stand»- vilkåret. Fornærmede ble fullstendig overrumplet av tiltalte i en situasjon utenfor seksuell kontekst.

Det kan derimot tenkes tilfeller av «overraskelsestilfeller» der fornærmede ikke i like stor grad overrumples av seksuell omgang, slik følgende eksempel, heretter omtalt som «overraskelseseksempelet» illustrerer;

⁹⁸ LG-2011-13876.

⁹⁹ Ibid. Se «lagmannsrettens vurderinger» avsnitt 6

A blir med B hjem og overnatter i sengen hennes. A er pågående. Partene kysser og kjærtegner hverandre en stund, men B sier etter hvert at hun ikke «orker» samleie og legger seg med ryggen til. A fortsetter å kysse henne og penetrerer henne deretter bakfra.

I eksempelet skjer penetreringen i en gjensidig frivillig seksuell kontekst der A tilsynelatende har mulighet til å tre ut av situasjonen eller sette seg til motverge. Situasjonen kan derfor neppe være egnet til å skape sterk frykt eller angst, ettersom B frivillig ligger i sengen med A. Graden av overraskelse antas derfor å være mindre enn i saken der fornærmede ble overrumplet mens hun pusset tennene. Dette tilsier at eksempelet ikke ville oppfylt «ute av stand»- kriteriet. Handlingen kan likevel oppleves som en krenkelse for B.

I lys av den vide forståelsen av voldsbegrepet kan det antakeligvis argumenteres for at forholdet kunne omfattes av bokstavalternativ a, ettersom A i noen grad må ha brukt makt for å penetrere B. Forarbeidene beskriver vold som «enhver maktanvendelse» kan støtte en slik vurdering. Imidlertid må maktanvendelsen anvendes med «forsett om å overvinne en alvorlig ment motstand». Etter Høyesteretts praksis vil ikke verbal motstand være tilstrekkelig dersom det ikke foreligger ytterligere omstendigheter.¹⁰⁰

Det illustrerte forholdet vil derfor ikke omfattes av «ute av stand»- vilkåret.

Dersom B argumenterer for at hun fikk en «frysreaksjon» og derfor ikke maktet å gjøre motstand, antas det også at forholdet faller utenfor Strl. § 291 (b). De ytre omstendighetene vurderes ikke å være av en slik art at de er egnet til å skape sterk frykt eller angst, som rimeligvis forklarer en slik reaksjon.

2.2.10 Konklusjon

Vilkårene om «vold», «truende atferd» og «ute av stand» omfatter et vidt spekter av omstendigheter. Vilkårene må videre vurderes relativt der alder, sårbarhet, omstendighetene og partenes relasjon har betydning».¹⁰¹

I forbindelse med «vold» og «truende atferd» legges det følgelig til grunn at ordlyden omfatter alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, dersom årsakssammenhengen er oppfylt.

«Ute av stand»- vilkåret omfatter de fleste tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, også tilfeller der fornærmede «fryser til» og ikke makter å gjøre motstand. Det antas at

¹⁰⁰ Rt. 1993 s. 1302

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 438.

fornærmedes motstandsevne må være *helt* tapt. Det legges til grunn at også vurderingen av graden av tapt motstandsevne må vurderes konkret, situasjonsbetinget og relativt.

Handlingslammelser forutsetter derimot visse kvalifiserende omstendigheter som rimeligvis forklarer en slik reaksjon. Eksempelvis vil det være forskjell på en situasjon der en fremmed person kjører til et avsidesliggende område og låser dørene, fremfor en situasjon der partene i utgangspunktet befinner seg i en frivillig seksuell kontekst og fornærmede «overraskes» med penetrering.

Dersom fornærmede kun gir verbalt uttrykk for sin uvilje, i en i utgangspunktet frivillig seksuell kontekst, uten at det foreligger kvalifiserende omstendigheter som vold, truende atferd eller utnyttelse av «ute av stand»- tilstand, vurderes det at forholdet ikke omfattes av strl. § 291 bokstav b. Dette syntes å være i samsvar med Høyesteretts vurdering i Rt. 2003 s.687, der det indikeres at voldtektsbegrepet skal forbeholdes de mest alvorlige krenkelsene.

Konklusjonen blir derfor at voldtektsstraffebudet etter gjeldende rett omfatter de fleste tilfeller av seksuell omgang uten samtykke, men ikke alle.

3 Norges internasjonale forpliktelser

3.1 Innledning

I dette kapitlet vurderes Norges internasjonale forpliktelser i forbindelse med voldtekt. Som nevnt er det særlig EMK, kvinnekonvensjonen og Istanbulkonvensjonen som gjør seg gjeldene. EMK og kvinnekonvensjonen har etter menneskerettsloven § 3 forrang overfor norsk lov dersom det oppstår motstrid mellom dem.

Før jeg vurderer hvilke plikter som følger av konvensjonene vil jeg kort redegjøre for Norges forhold til internasjonal rett. Deretter vil jeg før drøftelsen av hver konvensjon redegjøre for metode.

3.1.1 Norges forhold til internasjonale konvensjoner

Plikten til å etterleve konvensjoner Norge har forpliktet seg til følger av Grunnloven § 92. Etter denne bestemmelsen skal staten «sikre og respektere [...] traktater om menneskerettigheter som er bindende for Norge». Bestemmelsen omtales ofte som statens sikringsplikt, som forutsetter at staten sørger for en effektiv håndhevelse av menneskerettighetene, herunder også effektiv etterforskning og irettføring.¹⁰²

Plikten til å etterleve internasjonale avtaler og konvensjoner bygger også på prinsippet om dualisme slik det følger av Grunnloven § 26 (2). Dette medfører at Stortinget må innarbeide konvensjonen i norsk lov før den kan ha rettsvirkning i norsk rett. Når konvensjonen er innarbeidet har det i norsk rettstradisjon vært vanlig å presumere at norsk rett er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser. Dette kalles presumsjonsprinsippet, som kan forstås som et uttrykk for at «Stortinget vil opptre lojalt overfor det internasjonale rettsfellesskapet Norge er en del av.»¹⁰³

3.2 EMK

¹⁰² Aall (2014) s. 62

¹⁰³ Mæhle og Aarli (2016) s. 161

3.2.1 Innledning

EMK har ingen bestemmelse som regulerer voldtekt eksplisitt.

For å vurdere hvilke krav EMK oppstiller har jeg derfor tatt utgangspunkt i hvordan håndhevings- og overvåkningsorganet har vurdert konvensjonen i forbindelse med den særlig relevante dommen «MC mot Bulgaria». Jeg vil først redegjøre for hvilken rolle den europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD eller domstolen) har i forbindelse med EMK, og forholdet mellom EMD og norske domstoler.

3.2.2 EMD

Ved påstått brudd på menneskerettighetene etter EMK er det EMD som er håndhevingsorgan jf. EMK art. 19 og 32. Etter art. 46 forplikter staten seg til å etterleve EMDs avgjørelser.

Det er fastslått i norsk rettspraksis at norske domstoler skal bruke samme tolkningsprinsipper som EMD.¹⁰⁴ Dette tilsier at dersom det foreligger en dom fra EMD som løser den konvensjonsrettslige problemstillingen som er reist, vil utgangspunktet være at Høyesterett tolker EMK i samsvar med EMD.

Utgangspunktet slik EMD i flere avgjørelser har fastslått, er at EMK må anses som et «levende instrument» som må tolkes dynamisk i tråd med endrede samfunnsforhold.¹⁰⁵ Høyesterett har derimot fastslått at norske domstoler ikke «bør anlegge en for dynamisk tolkning» av EMK og heller ikke «bygge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd».¹⁰⁶ Denne holdningen antas å hvile på maktfordelingshensyn, og et ønske om å ivareta det nasjonale demokratiet. Norske domstoler vil slik kunne ivareta nasjonale verdier og oppfatninger.¹⁰⁷

EMD har videre tillagt konvensjonsstatene en skjønnsmargin, «margin of appreciation» som innebærer at domstolen «i en viss utstrekning vil måtte lytte til statens vurdering av situasjonen og hvilke tiltak den krever».¹⁰⁸ Begrunnelsen for skjønnsmarginen er at det er

¹⁰⁴ Rt. 2000 s. 996

¹⁰⁵ Eksempelvis Tyrer vs. Storbritannia 5856/72 avsnitt 31

¹⁰⁶ Rt. 2000 s. 996 og s. 1008, siste avsnitt.

¹⁰⁷ Min refleksjon

¹⁰⁸ Aall (2015) s. 158

statene som først og fremst har ansvaret for å sikre at konvensjonen etterleveres, heretter omtalt som «subsidiaritetsprinsippet».¹⁰⁹

Dersom det oppstår spørsmål om hvordan en konvensjonsbestemmelse skal tolkes, og svaret ikke følger av domstolens praksis, vil Høyesterett tolke EMK selvstendig ut fra norske verdiprioriteringer, men basert på EMDs konvensjonsrettslig metode.¹¹⁰

En av de mest sentrale avgjørelsene EMD har fattet i forbindelse med voldtekt er «MC mot Bulgaria» 39797/98, som omhandler Bulgarias positive forpliktelser etter EMK. Min utredning av hvilke forpliktelser som kan utledes fra konvensjonen i forbindelse med voldtekt, avgrenses til denne avgjørelse. I dommen vurderer EMD brudd på blant annet EMK art. 3 og 8. Jeg vurderer at det ikke er nødvendig å sitere artikkelene, ettersom det er EMDs vurdering som er av størst betydning for problemstillingen.

3.2.3 MC mot Bulgaria

I MC mot Bulgaria var spørsmålet blant annet om Bulgaria hadde brutt statens positive forpliktelser etter EMK art. 3 og 8. Saken omhandlet en 14-årig jente som ble voldtatt av to menn. Politiet henla saken grunnet manglende bevis for at offeret hadde blitt tvunget til samleie. Bulgaria ble dømt for brudd på EMK art. 3 og 8, av følgende oppsummerende grunner;

[...] the investigation [...] fell short of the requirements inherent in the States' positive obligations – viewed in 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”.¹¹¹

Uttalelsen forstås slik at Bulgaria ble dømt for å ikke ha oppfylt statens positive forpliktelser til å etterforske, og etablere et effektivt strafferettssystem som straffer alle former for voldtekt og seksuelle overgrep.

Spørsmålet blir om avgjørelsen forplikter Norge til å innføre en samtykkebasert voldtektslovgivning.

¹⁰⁹ Mæhle og Aarli (2016) s. 178

¹¹⁰ Rt. 2000 s. 996

¹¹¹ MC mot Bulgaria avsnitt 185

Norsk justis- og politidepartement drøftet dette i forarbeidene til ny straffelov, og viste til sitatet fra avgjørelse ovenfor.¹¹² Departementet vurderte at det var mangler ved etterforskningen, ikke lovgivningen som var årsaken til at Bulgaria hadde krenket art. 3 og 8, og kom til at dommen ikke pålegger staten plikt til å utforme voldtektsstraffebudet på noen spesifikk måte.¹¹³ Departementet understreket også at det sentrale måtte være at seksuell omgang uten samtykke straffes, ikke hvordan voldtektsstraffebudet er «utformet eller om all seksuell omgang uten samtykke defineres som voldtekt».¹¹⁴ Konklusjonen ble at det ikke kunne utledes plikt til å utforme voldtektsstraffebudet med utgangspunkt i manglende samtykke.¹¹⁵

Amnesty International hevder derimot at avgjørelsen, med henvisning til avsnitt 154-166, uttrykker krav om at voldtektsstraffebudet må inneholde et samtykkekrav.¹¹⁶

I avsnitt 166 i dommen uttaler EMD følgende;

[...] 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.

Henvisningen til “penalisation and effective prosecution” tolkes slik at domstolen pålegger konvensjonslandene å kriminalisere og straffe all seksuell omgang uten samtykke, inkludert tilfeller der fornærmede ikke gjør fysisk motstand.

Det er slått fast at Strl. § 291 ikke omfatter alle tilfeller av seksuell omgang uten samtykke.¹¹⁷ Dette indikerer at norsk voldtektsregulering ikke oppfyller EMDs krav til kriminalisering.

EMD uttaler derimot at mange europeiske land ser ut til å gå bort fra «narrow interpretation of the law» som forstås som snever voldtektsregulering.¹¹⁸ Domstolen viser så til Bulgarias voldtektsstraffebud, som på domsavsigelsestidspunktet ikke inneholdt et samtykkekrav.¹¹⁹ EMD konkluderer deretter med at det bulgarske straffebudet ikke i vesentlig grad skilte seg fra ordlyden i voldtektsstraffebud i andre konvensjonsland, og går så direkte over til å

¹¹² Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) s. 218

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Amnesty International (2019) s. 17

¹¹⁷ Se kapittel 3.1.8

¹¹⁸ Mc. V. Bulgaria avsnitt 154-156

¹¹⁹ Avsnitt 170

understreke at det avgjørende er hvordan begrepene «force» og «threat» tolkes i regelverket.¹²⁰ EMD anerkjenner deretter at domstoler i mange konvensjonsland har utviklet forståelsen av begrepene slik at de i større grad omfavner tilfeller av ufrivillig seksuell omgang.

Dette forstås slik at det avgjørende er at voldtektsstraffebudet i konvensjonslandene har et vidt nedslagsfelt, ikke hvordan voldtektsstraffebudet spesifikt er formulert.

Sammenfattet vurderes det derfor at Norge, etter MC mot Bulgaria er forpliktet til å og effektivt etterforske seksuell omgang uten samtykke, og å tillegge en vid forståelse av begrepene «vold» og «truende atferd» i voldtektsstraffebudet.

3.2.4 Oppfyller Norge kravene etter “MC mot Bulgaria”?

Spørsmålet om Norge oppfyller kravene EMD oppstiller i «MC mot Bulgaria» beror på hvorvidt all seksuell omgang uten samtykke er kriminalisert i Norge. Det vises her til drøftelsen i kapittel 2.2, der det fastslås at voldtektsstraffebudet rekker svært vidt og ikke forutsetter at fornærmede har gjort fysisk motstand. Begrepene «vold» og «truende atferd» tolkes vidt, relativt og omfatter seksuell omgang uten gyldig samtykke jf. kapittel 2.2.3 og 2.2.4.

Det er likevel slått fast at «ute av stand»- vilkåret ikke omfatter all seksuell omgang uten samtykke. I kapittel 2.2.3 legges det imidlertid til grunn at tilfeller av seksuell omgang uten samtykke som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291, likevel kan omfattes av strl. § 297.

Det legges følgelig til grunn at all ufrivillig seksuell omgang er kriminalisert etter norsk lov. Konklusjonen blir at Norge oppfyller de kravene som EMK oppstiller.

3.3 FNs kvinnekonvensjon

3.3.1 Innledning

¹²⁰ Avsnitt 171

I likhet med EMK er ikke voldtekt eksplisitt regulert i Kvinnekonvensjonen. Konvensjonen er likevel relevant, ettersom den skal sikre kvinners rettigheter og forhindre at kvinner utsettes for kjønnsdiskriminering.¹²¹ Det er fastslått at kjønnsbasert vold som rammer kvinner uforholdsmessig omfattes av konvensjonens «diskriminering av kvinner» jf. art. 1.¹²² Ettersom voldtekt i hovedsak rammer kvinner, inngår voldtekt som en del av konvensjonens bekjempelsesområder.¹²³

I vurderingen av hvilke krav kvinnekonvensjonen oppstiller vil jeg ta utgangspunkt i Konvensjonens overvåkningsorgan, som er FNs kvinnekomité, og komitéens generelle kommentarer til Norges rapportering til komitéen. Grunnen til at drøftelsen avgrenses til komitéens kommentarer er at kommentarene rettes mot Norges voldtektsregulering direkte.

3.3.2 FNs kvinnekomité

For å overvåke at konvensjonslandene etterlever sine forpliktelser etter kvinnekonvensjonen har FN etablert kvinnekomitéen (heretter komitéen) som kontrollorgan.¹²⁴ Etter art. 18 må konvensjonsstatene hvert 4. år rapportere om hvilke tiltak de iverksetter for å etterleve konvensjonen. Komitéen evaluerer rapportene og bemerker eller gir generelle anbefalinger i forbindelse med statenes gjennomføring av konvensjonen etter art. 21.

Kvinnekomitéen kan stille «ulike krav til konvensjonstatene avhengig av den enkelte stats utviklingsgrad og ressursituasjon».¹²⁵ Komitéens uttalelser har stor moralsk og politisk kraft, men er ikke folkerettslig bindende.¹²⁶ Statene er derfor ikke rettslig forpliktet til å handle i overensstemmelse med komitéens synspunkter.¹²⁷

I komitéens evaluering av Norges rapportering på gjennomføring av kvinnekonvensjonen, oppfordrer komiteen Norge til å endre voldtektsstraffebudet. Også andre FN- komiteer har oppfordret Norge om det samme. Jeg finner det derfor hensiktsmessig å avgrense vurderingen av om Norge etterlever kvinnekonvensjonen til FNs oppfordringer.

¹²¹ Kvinnekonvensjonen art. 2

¹²² CEDAW General Recommendation no. 19 punkt 6

¹²³ Kripos (2019) s. 19

¹²⁴ Ibid. art. 18

¹²⁵ Ot. prp. nr. 35 (2004-2005) s. 69

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

3.3.3 Oppfordring fra kvinnekomitéen

I kommentarer til Norges 8. rapport knyttet til gjennomføringen av kvinnekonvensjonen, oppfordret kvinnekomitéen Norge til å endre voldtektsstraffebudet slik at samtykke gjøres til straffebudets sentrale utgangspunkt;

The committee urges the State Party to [...] adopt a legal definition of rape in the Penal Code so as to place the lack of consent at its centre, in line with the Committee's general recommendation No. 19 and the Vertido case¹²⁸

Vertido- saken omhandlet en kvinne som mente det Filippinske rettssystemet hadde krenket hennes rettigheter i henhold til kvinnekonvensjonen art. 2 og 5, og komitéens generelle anbefaling nr. 19 som oppfordrer statene til å eliminere regelverk som diskriminerer kvinner. Komitéen vurderte at staten blant annet måtte endre voldtektstraffebudene og sikre at manglende samtykke ble en sentral del av voldtektsdefinisjonen.¹²⁹

Også andre FN- komitéer deler kvinnekomitéens syn, blant annet FNs menneskerettighetskomité for overvåkning av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (menneskerettighetskomitéen), som i sin rapport i 2017 kritiserer Norges håndtering av voldtektsproblematikken.¹³⁰ Menneskerettighetskomitéen uttaler blant annet følgende:

The State party should [...] amend section 291 of the Penal Code to ensure that the lack of free consent is at the centre of the definition of rape [...]¹³¹

Det er klart at FN-komitéenes uttalelser ikke er rettslig bindende for Norge. I arbeidet med inkorporeringen av kvinnekonvensjonen, uttalte likevel departementet at komitéenes uttalelser skal respekteres ettersom staten har godkjent at organene har kompetanse til å håndtere rapporter og klagesaker, og uttalte videre:¹³²

I vurderinga av kor stor vekt som skal leggjast på fråsegnene i ei konkret sak, må ein sjå på kva samanheng fråsegna er gitt i, kor klar ho er, og om ho er retta mot Noreg eller mot eit anna land, eller om det er ei generell fråsegn¹³³

¹²⁸ EDAW/C/NOR/CO/ 8 punkt 24 b

¹²⁹ CEDAW/C/46/D/18/2008 punkt 8.7

¹³⁰ CCPR/C/NOR/CO/7 punkt 4

¹³¹ Ibid. punkt 15 b

¹³² Ot. prop. nr. 93 (2008-2009) s. 32

¹³³ Ibid.

Departementet bemerket at de generelle kommentarene kan være preget av en avgrenset forståelse av hvordan den norske rettsregelen fungerer, ettersom uttalelsene ikke tar utgangspunkt i konkrete saker, men i komiteens generelle forståelse av rettsregelen.¹³⁴

Utgangspunktet er derfor at komiteenes uttalelser, selv om de ikke er rettslig bindene må tillegges stor vekt.

Kvinnekomitéens kommentarer til Norges 8. rapport er gitt på generelt grunnlag, og viser til en konkret sak som ikke angår Norge.¹³⁵ Uttalelsene utgjør viktige momenter i vurderingen av om voldtektsstraffebudet oppfyller kravene etter konvensjonen, men de kan etter dette ikke tillegges avgjørende vekt.

Det slås derfor fast at kvinnekonvensjonen, kvinnekomitéen og FNs menneskerettighetskomité er gode kilder til forståelse i arbeidet med bekjempelse og forebygging av voldtekt, men at kvinnekonvensjonen ikke krever noen spesifikk utforming av voldtektsstraffebudet.

I denne sammenheng fremheves det at det er lovgiver som avgjør hvordan staten skal utforme norske rettsregler, og at det har presumsjonen mot seg at lovgiver uformer straffebud i strid med konvensjonen.

3.4 Istanbulkonvensjonen

3.4.1 Innledning

Europarådets Istanbulkonvensjon ble undertegnet av Norge i Istanbul i 2011, og ratifisert i 2017.¹³⁶ I likhet med EMK og kvinnekonvensjonen gjelder Istanbulkonvensjonen derfor som norsk lov. Konvensjonen har derimot ikke forrang overfor norsk lov, ettersom den ikke er inkorporert i menneskerettighetsloven. Etter konvensjonens art. 1 er formålet blant annet å verne kvinner mot alle former for vold, forebygge og eliminere vold mot kvinner og medvirke til avskaffing av alle former for diskriminering av kvinner.

¹³⁴ Ot. prop. nr. 93 (2008-2009) s. 32

¹³⁵ Vertido-saken omtalt ovenfor

¹³⁶ Prop. 66S (2016-2017) s. 1

Ettersom Istanbulkonvensjonen er den av de omtalte konvensjonene som tydeligst regulerer voldtekt, vil vurderingen av hvilke krav konvensjonen oppstiller gjøres med utgangspunkt i den relevante bestemmelsen og sedvaneregler for konvensjonstolkning som nevnt i kapittel 1.1.2.

Ved tolkningen er hele konvensjonen relevant, også konvensjonens fortale. I tillegg til utgangspunkter som ordlyd, formål og kontekst, er det også relevant å vurdere forarbeider, som for Istanbulkonvensjonen fremgår av Europarådets forklarende rapport (heretter Europarådets rapport).¹³⁷ Det følger av konvensjonens fortale at praksis fra EMD, kvinnekonvensjonen og kvinnekomiteens generelle anbefaling nr. 19, som omtalt over, må hensyntas under tolkningen av Istanbulkonvensjonen. I Europarådets rapport til konvensjonen er det understreket at det i tolkningen av konvensjonen og EMDS praksis, særlig skal hensyntas dommen «MC mot Bulgaria», som er omtalt i kapittel 3.2.3.¹³⁸

3.4.2 Istanbulkonvensjonen art. 36

Den mest sentrale bestemmelsen i Istanbulkonvensjonen i forbindelse med voldtekt, er art. 36 som regulerer «sexual violence, including rape». Bestemmelsen lyder som følger i engelsk språkdrakt:

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.

3 Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the provisions of paragraph 1 also apply to acts committed against former or current spouses or partners as recognised by internal law.

¹³⁷ CETS 210 Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

¹³⁸ Ibid. s. 33

Bestemmelsens overskrift klargjør at artikkelen regulerer voldtekt. Slik ordlyden eksplisitt uttrykker, plikter partene å kriminalisere forsettlig vaginal, anal eller oral penetrering uten samtykke jf. første avsnitt bokstav a. Ordlyden forstås derfor som et krav om å belegge forsettlig kroppslig penetrering uten samtykke med straff. Videre følger det at også andre handlinger av seksuell art omfattes av kriminaliseringskravet.

I Europarådets rapport understrekes det at art. 36 må tolkes i lys av EMDs uttalelse knyttet til EMK art. 3 og 8 i «MC mot Bulgaria», der EMD uttaler at bestemmelsene krever; «penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim».¹³⁹

Uttalelsen trekker i retning av at art. 36 oppstiller krav om at all forsettlig seksuell omgang og seksuelle handlinger uten samtykke skal kriminaliseres-

Ettersom det i kapittel 3.2.4 er fastslått at all seksuell omgang uten samtykke er kriminalisert i Norge, tilsier dette at Norge oppfyller kravet etter Istanbulkonvensjonen art. 36.

Bestemmelsen regulerer derimot spesifikt «voldtekt». Det kan derfor være nærliggende å forstå kriminaliseringskravet i relasjon til konvensjonslandenes voldtektsstraffebud. Dette indikerer at kravet etter Istanbulkonvensjonen art. 36 ikke er at seksuell omgang uten samtykke generelt kriminaliseres, men at all seksuell omgang uten samtykke kriminaliseres gjennom voldtektsbestemmelsen.

Europarådet understreker imidlertid at samtykkevurderingen må være relativ og kontekstuell i hver konkret sak som angår ufrivillig seksuell omgang;

Prosecution of this offence will require a context-sensitive assessment of the evidence in order to establish on a case-by-case basis whether the victim has freely consented to the sexual act performed. Such an assessment must recognise the wide range of behavioural responses to sexual violence and rape which victims exhibit and shall not be based on assumptions of typical behaviour in such situations. It is equally important to ensure that interpretations of rape legislation and the prosecution of rape cases are not influenced by gender stereotypes and myths about male and female sexuality.¹⁴⁰

Europarådets uttrykk «wide range of behavioural responses» forstås slik at Rådet mener Istanbulkonvensjonen art. 36 krever en voldtektslovgivning som hensyntar at fornærmede kan ha ulike reaksjoner på voldtekt og seksuelle overgrep. Nasjonal voldtektslovgivning kan etter

¹³⁹ CETS 210 (2011) punkt 191

¹⁴⁰ Ibid. punkt 192

Europarådets rapport ikke baseres på antakelser på hvordan fornærmede oppfører seg i en voldtektssituasjon. Stereotypier og voldtektsmyter skal ikke prege lovverket.

Det er lagt til grunn at strl. § 291 omfatter et spekter av omstendigheter, og at tolkningen av straffebudet er relativ og situasjonsbetinget. Dette indikerer at strl. § 291 oppfyller de kravene som Istanbulkonvensjonen oppstiller.

Videre understreker Europarådet at konvensjonslandene har frihet til å formulere straffebudet etter hva statene selv mener utelukker frivillig samtykke, så lenge straffebudet gis en vid forståelse.¹⁴¹

Konklusjonen blir derfor at Istanbulkonvensjonen krever at norsk voldtektslovgivning har en vid rekkevidde, men at det er opp til det enkelte konvensjonsland å formulere straffebudet ut fra hvilke omstendigheter som utelukker at samtykke er gitt.

Ettersom voldtektsstraffebudet omfatter et vidt spekter av samtykkeutelukkende omstendigheter og at vilkårene har vid rekkevidde, legges det derfor til grunn at norsk voldtektsregulering oppfyller minimumskravene etter Istanbulkonvensjonen.

Denne tolkningen er i samsvar med lovgivers ratifikasjonsvedtak av Istanbulkonvensjonen, der det fremgår at «Norge antas å oppfylle alle konvensjonens krav».¹⁴² Det vurderes at uttalelsen også omfatter Istanbulkonvensjonen art. 36.

3.5 Oppsummering av kravene etter internasjonal rett

Det kan legges til grunn at de forpliktelsene Norge har i forbindelse med voldtektsstraffebudet, ikke kan tolkes slik at de krever en spesifikk formulering, men at de krever en kriminalisering av all ufrivillig seksuell omgang. Det er tidligere slått fast at voldtektsstraffebudet rammer den mest krenkende og alvorlige formen for seksuell omgang uten samtykke og at tilfeller av ufrivillig seksuell omgang uten kvalifiserende vilkår som vold, trusler, eller utnyttelse av «ute av stand»- omstendigheter sannsynligvis rammes av andre seksuallovbrudd.

¹⁴¹ Ibid. punkt 193, og forståelsen av «MC mot Bulgaria»

¹⁴² Prop. 66 S (2016-2017) s. 24

Det kan derfor legges til grunn at Norge oppfyller kravene som Internasjonale forpliktelser stiller på området.

4 Bør det innføres samtykkebasert voldtektslovgivning i Norge?

4.1 Innledning

Selv om det er slått fast at Norge ikke bryter sine internasjonale forpliktelser på området ved å ikke ha en samtykkebasert voldtektslovgivning, kan det tenkes at det foreligger hensyn som trekker i retning av at straffebudet likevel *bør* endres.

I dette kapitlet vil jeg derfor drøfte om det foreligger hensyn som tilsier at voldtektsstraffebudet bør inneholde et samtykkekrav.

4.1.1 Nærmere om samtykkebasert lovgivning

Samtykkebasert lovgivning innebærer at voldtektslovgivningen enten baseres på, eller suppleres med straffbarhetsvilkår om samtykke. Lovteknisk kan dette innføres på ulike måter. Enten kan det tilføyes krav om samtykke til den eksisterende ordlyden i strl. § 291, eller så kan dagens straffebud erstattes et overordnet krav om samtykke. Regjeringen varslet nylig at Straffelovrådet skal vurdere om «Norge bør innføre en samtykkebasert voldtektslovgivning, hvor manglende samtykke til seksuell omgang utgjør det sentrale vilkåret for straff.»¹⁴³

Uavhengig av hvilken løsning som eventuelt ville vært valgt, vil «samtykke» være et begrep med behov for nærmere presisering.

Innledningsvis er lagt til grunn at «samtykke» til seksuelle omgang innebærer at aktiviteten er frivillig, og at samtykke kan uttrykkes på ulike måter. Dersom et samtykkekrav skal ha praktisk effekt, må det imidlertid stilles grunnleggende krav til måten samtykke avgis på, som sikrer at samtykket er oppriktig.

For det første er det klart at samtykket må være gitt som et uttrykk for individets frie vilje. Et gyldig samtykke forutsetter derfor at det er avgitt med fravær av omstendigheter som angitt i

¹⁴³ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/vurderer-lovendringer-om-sovevoldtekter-og-andre-seksuelle-krenkelser/id2837586/> hentet 05.02.21

strl. § 291, som vil være samtykkeutelukkende omstendigheter. Eksempelvis vil det ikke være avgitt et gyldig samtykke dersom gjerningspersonen først slår fornærmede, som samtykker til seksuell omgang etter slaget. «Ute av stand»- vilkåret utelukker også i utgangspunktet at fornærmede har gitt samtykke.¹⁴⁴

Samtykket må videre være gitt senest på handlingstidspunktet, og dekke hele handlingen. Ved samleie må samtykket være gitt senest når samleiet gjennomføres og dekke hele samleiet. Dersom A samtykker til samleie vil imidlertid ikke dette anses som aksept til all form for samleie. Det kan derfor oppstå utfordringer i vurderingen av hva som er samtykket til. Et samtykke til samleie vil normalt forstås som et samtykke til seksuell omgang med samleie involvert, ikke som aksept for samleie med voldsbruk.¹⁴⁵ Tolkningen av samtykket må derfor gjøres med utgangspunkt i hva som etter naturlig språklig forståelse og «partenes etablerte forutsetninger utgjør et samleie».¹⁴⁶ Dette kan naturligvis variere, slik «datingapp»-eksempelet på s. 19 illustrerer.

I tolkningen av samtykkets rekkevidde vil det videre være naturlig å ta utgangspunkt i betraktninger «fra det mer til det mindre», men ikke motsatt.¹⁴⁷ Dersom partene normalt utøver voldelig samleie, kan dette derfor være en naturlig del av samtykke, i motsetning til hva det vil være for andre uten slik praksis. Hvor grensen går mellom partenes etablerte forutsetninger og voldtekt, må derfor gjøres etter en nærmere vurdering av årsakssammenheng mellom maktbruken og samleiet.

I Rt. 2003 s. 687 ble «fra det mer til det mindre»- prinsippet formulert som et krav om at tiltalte ikke hadde gått over til mer «inngripende handlinger».¹⁴⁸ Ifølge Høyesterett ville et gjennomført samleie vært «mer» enn det kvinnen forutsetningsvis hadde samtykket til.¹⁴⁹

Dommen illustrerer at samtykkets rekkevidde kan være en kompleks vurdering. På den ene siden kan det argumenteres for at partenes etablerte forutsetninger for seksuell omgang bortfaller i det den ene parten sovner. Dersom sentrale forutsetninger for samtykket faller bort, vil det etter juridisk teori ikke foreligge et gyldig samtykke.¹⁵⁰ Det fremstår da som

¹⁴⁴ Dersom en utelater tilfeller der fornærmede lider av lammelser eller skader.

¹⁴⁵ Jacobsen (2019) s.137

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Avsnitt 17, se også kap. 2.2.7

¹⁴⁹ Ibid. avsnitt 16

¹⁵⁰ Jacobsen (2019) s. 141

paradoksalt når Rt. 2013 s. 687 fastslår at det ikke er straffbart å fortsette seksuell omgang med en person som sovner underveis, dersom vedkommende ikke foretar seg noe som er «mer inngripende». Hva som er «mer inngripende» fremstår som en høyst subjektiv vurdering. Høyesterett erkjente i avsnitt 15 at fornærmede etter gjeldende norsk rett ikke har et «strafferettslig vern for på ethvert tidspunkt å kunne velge bevisst å delta eller ikke delta i seksuelle handlinger». Dommen fremstår dermed som lite egnet til å verne om hensynet til individets seksuelle autonomi, og indikerer et behov for presisering av gjeldende rett på dette området.

Samtykket må videre være gitt av en samtykkekompetent person, som er i stand til å samtykke. Dette tilsier først at samtykkegiver ikke kan være under 16 år, ettersom dette er den seksuelle lavalder i Norge.¹⁵¹ I tillegg forutsetter samtykkekompetanse at parten er i stand til å forstå hva vedkommende samtykker til, herunder resonnere for og imot om vedkommende ønsker seksuell omgang. Samtykkekompetanse har derfor nær sammenheng med «ute av stand»- vilkåret, og spørsmålet om fornærmede kunne ta stilling til om den seksuelle omgangen var ønsket eller ikke.

Til sammenligning har Helsedirektoratet i forbindelse med samtykke til helsehjelp uttalt at evnen til å forstå relevant informasjon, anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon og konsekvenser av behandlingen, resonneringsevne, og evne til å uttrykke valg, er viktige momenter i vurderingen om pasienten har samtykkekompetanse.¹⁵² Lignende krav fremgår av abortloven og bioteknologiloven.¹⁵³ Kravet omtales i helseretten som et «informert samtykke».¹⁵⁴ Dette viser at flere omstendigheter kan medføre manglende samtykkekompetanse. I forbindelse med seksuell omgang vil evnen til å forstå hva samtykket innebærer være spesielt viktig. Kognitiv svikt og psykisk utviklingshemming kan derfor være omstendigheter som utelukker samtykkekompetanse. Det avgjørende vil være om de aktuelle omstendighetene eller diagnosen er årsaken til at gjerningspersonen kunne ha seksuell omgang med fornærmede.¹⁵⁵

¹⁵¹ Strl. § 302 og ot. prop. nr. 22 (2008-2009) s. 243 og 253

¹⁵² IS-2015-8 Helsedirektoratets rundskriv til pasient og brukerrettighetsloven § 4-1 s. 80

¹⁵³ Lov 13.juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven) § 5; Lov 12.mai 2003 nr.100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m (bioteknologiloven) §§ 2-5 og 4-4

¹⁵⁴ IS-2015-8 s. 80

¹⁵⁵ Jacobsen (2019) s. 139

Et annet sentralt krav til gyldig samtykke er at det ikke må være trukket tilbake.¹⁵⁶ Dersom partene A og B innleder frivillig seksuell omgang, og B uttrykker ønske om å avslutte, vil det ikke lenger foreligge gyldig samtykke dersom A fortsetter. Dette forutsetter at B gjør det tydelig at vedkommende ikke lenger ønsker den seksuelle omgangen. Dersom A fortsetter på tross av at vedkommende har forstått at B ikke lenger ønsker det, vil spørsmålet om handlingen utgjør voldtekt bero på en vurdering av hvilke midler B brukte for å oppnå fortsatt seksuell omgang. I HR-2018-1340-u innledet eksempelvis A og B frivillig analsex. B ønsket ikke lenger samleie og gav uttrykk for dette ved å gråte og be A om å slutte. I lagmannsrettens vurdering la retten til grunn at A forsto at B ikke lenger ønsket samleie, og at han ved hjelp av sin kroppsvekt hindret fornærmede i å gjøre motstand.¹⁵⁷

Oppsummert forutsetter altså et gyldig samtykke til seksuell omgang at flere kvalifiserende krav er oppfylt. Hvert krav kan medføre utfordringer knyttet til å avgrense og presisere innholdet i begrepet. Vurderingen av om det foreligger et gyldig samtykke innebærer derfor en relativt skjønnsmessig vurdering.

4.1.2 Klarhetskravet

Et grunnleggende krav i norsk straffelovgivning er kravet til en klar og presis lovtekst. Kravet springer ut fra Grunnloven § 96 og EMK art. 7, som fastsetter at det bare kan idømmes straff når dette følger av lov.¹⁵⁸ Bestemmelsene uttrykker legalitetsprinsippet, som på strafferettens område oppstiller et «relativt klarhetskrav».¹⁵⁹ Legalitetsprinsippet baseres på grunnleggende rettssikkerhetsbetraktninger, som skal beskytte individer mot vilkårlig maktutøvelse fra staten.¹⁶⁰ Borgere skal kunne forutberegne sin rettsstilling ved å ta utgangspunkt i en forståelig lovtekst. Lover med uklar ordlyd kan føre til at borgere blir rammet av rettsregler de ikke har forutsetninger for å forstå rekkevidden av, noe som vil kunne skape problemer for rettens legitimitet i samfunnet.¹⁶¹ Flertydige ord og uttrykk kan også skape usikkerhet om

¹⁵⁶ Gröning m.fl. (2019) s. 218

¹⁵⁷ Avsnitt 36

¹⁵⁸ Kongeriket Noregs Grunnlov av 1814

¹⁵⁹ Rt.1995 s.530

¹⁶⁰ Monsen (2016) s. 142

¹⁶¹ Mæhle og Aarlie (2016) s. 63

hvilke tilfeller bestemmelsen omfatter, noe som kan svekke likhetsidealet om at like tilfeller skal straffes likt.¹⁶²

Høyesterett har nylig tolket klarhetskravet slik at det «ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes».¹⁶³

Dersom dagens voldtektsstraffebud erstattes med en samtykkebasert lovgivning blir spørsmålet om formuleringen kan oppfylle klarhetskravet.

Begrepet «samtykke» er som fastslått overfor omfangsrikt, og krever flere kvalifiserende elementer for at det skal være gyldig. Uavhengig av om voldtektsstraffebudet baseres på eller suppleres med et samtykkekrav indikerer det at dette ikke vil oppfylle kravet om en presis og klar lovtekst uten nærmere presisering.

En løsning kunne vært å legaldefinere «samtykke» i straffeloven, som kunne bidratt til å klargjøre kravene til et gyldig samtykke. Dette vil imidlertid ikke avhjelpe avgrensingsproblematikken, ettersom disse kan fremtøne seg forskjellig i ulike situasjoner.

Et alternativ til å anvende begrepet «samtykke» er å supplere straffebudet med en ordlyd som rammer «seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig», slik Sverige til sammenligning innførte i 2018.¹⁶⁴

Det svenske voldtektsstraffebudet er lik den norske voldtektsreguleringen, tuftet på hensynet til individets seksuelle autonomi.¹⁶⁵

Det kan være hensiktsmessig å vurdere om ordlyden ivaretar klarhetskravet på en bedre måte, og derfor om ordlyden kan være et alternativ i norsk rett, slik hensynet til rettsenhet i de nordiske landene tilsier.¹⁶⁶

Voldtektsbestemmelsen i den svenske Brottsbalken følger av kap.6 §1, og lyder som følger:

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms

¹⁶² NOU: 2020:4 s. 92

¹⁶³ HR-2020-955-A, avsnitt 22

¹⁶⁴ Brottsbalk 1962:700 kap. 6 § 1

¹⁶⁵ Prop. 2017/18:177 s. 1

¹⁶⁶ Monsen (2016) s.45

för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt.¹⁶⁷

Videre følger det av straffebudet at en person aldri kan anses å ha deltatt frivillig, dersom deltakelsen er en følger av mishandling, vold, trusler, utnyttelse av bevisstløshet, ruspåvirkning eller andre tilstander som gjør at fornærmede befinner seg i en «særskilt» situasjon, eller misbruk av tillitsforhold.¹⁶⁸

Ordlyden tilsier at det svenske voldtektsstraffebudet i tillegg til samtykkeutelukkende omstendigheter, rammer den som har samleie eller annen seksuell omgang, med noen som ikke deltar frivillig. Frivillighetsvurderingen beror på om frivilligheten har kommet til uttrykk gjennom ord, handling, «eller på annet sätt». Vurderingsmomentene gir liten veiledning, men det er nærliggende å forstå det slik at frivilligheten også kan komme til uttrykk gjennom stilltiende konkludent atferd. Det er likevel ikke et krav om at frivilligheten må komme til uttrykk.

Det følger av de svenske forarbeidene at «samlag» er forbeholdt vaginal penetrering, mens «annan sexuell handling [...]» er kjønnsnøytralt og omfatter anal, oral og vaginal penetrering i tillegg til andre likestilte handlinger.¹⁶⁹ Uttrykket «annan sexuell handling» skal tydeliggjøre at den seksuelle krenkelsens karakter står sentralt.¹⁷⁰ Videre er grunnvilkåret i bestemmelsen om den seksuelle omgangen var frivillig eller ikke.¹⁷¹ Vold, trusler eller utnyttelse av ulike samtykkeutelukkende omstendigheter kreves derfor ikke for å kunne rammes av bestemmelsen. Uttrykket «delta» krever etter forarbeidene ikke mer aktivitet enn nærvær, og både aktiv og passiv deltakelse omfattes. Frivillighetskravet beror på en vurdering av personens «agerande eller uttryck», ikke personens indre innstilling til den seksuelle omgangen. Utgangspunktet er at den som deltar frivillig gir uttrykk for dette, og dersom uttrykk ikke gis må det normalt forutsettes at deltakelsen ikke er frivillig.¹⁷²

Vurderingskriteriene om frivilligheten har kommet «till uttryck genom ord eller handling eller annat sätt» anses etter de svenske forarbeidene å lette frivillighetsvurderingen, samt å oppfylle

¹⁶⁷ Brottsbalk (1962:700) kap 6 § 1

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Prop. 2017/18:177 s. 27

¹⁷⁰ Ibid. s. 28

¹⁷¹ Ibid. s. 1

¹⁷² Ibid. s. 80

vilkårene om en klar og tydelig avgrenset lovtekst.¹⁷³ Det overlates deretter til domstolen å vurdere om det foreligger frivillighet i de enkelte sakene.¹⁷⁴

Utgangspunktet i svensk rett er altså at seksuell omgang med en person som ikke har gitt uttrykk for sin frivillighet, vil kunne dømmes som voldtekt. Der partene er usikre på om frivillighet foreligger, er det den handlende parten som har ansvar for å forsikre seg om dette.¹⁷⁵

Det svenske frivillighetsvilkåret fremstår etter dette ikke som klart avgrenset, og forarbeider gir liten veiledning. Det syntes ikke å være vesensforskjell på betydningen av begrepet «samtykke» og uttrykket «ikke deltar frivillig». Den felles kjernen i ordlyden er at den seksuelle omgangen skal være frivillig, men vi står igjen tilbake med avgrensingsproblematikken, herunder hva som er uttrykk for frivillighet, hvor langt frivilligheten strekker seg og hva frivilligheten dekker. Utover de klare tilfellene av samtykkeutelukkende omstendigheter, innebærer derfor ikke «frivillighet» en mer presis avgrensning enn det «samtykke» gjør. Dette innebærer at den svenske ordlyden ikke kan fungere som rettesnor for en eventuell norsk samtykkebasert lovgivning.

Spørsmålet blir så om det finnes andre måter å rydde bort avgrensingsproblematikken knyttet til begrepet «samtykke».

Samfunnsutviklingen går stadig i retning av å være digitalstyrt. Forslag om formalisering av samtykkekravet har vært fremmet i den offentlige debatten, eksempelvis gjennom «samtykkeapplikasjoner» for bruk på smarttelefoner.¹⁷⁶ Formalisering av samtykkekrav kan isolert sett hjelpe med å begrense uklarheter og misforståelser mellom partene. Forslaget er imidlertid lite gjennomførbart. Seksuell omgang er ofte impuls og følelsesstyrt, noe som gjør at aktiviteten egner seg dårlig for formaliserte rammer. Videre ville en samtykkeapplikasjon ikke gitt klarhet i fravær av tvang eller vold, eller være tilgjengelig for alle.

Sammenfattet slås det fast at dersom voldtektsstraffebudet enten skal samtykkebaseres, eller suppleres med frivillighetskrav, må ordlyden avgrenses på en måte som rydder bort

¹⁷³ Ibid. s. 33

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid. s. 34

¹⁷⁶ <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Ga1odm/mener-ny-app-kan-loese-samtykkeproblemet>, hentet 01.02.21

avgrensingsproblemer. Slik drøftelsen viser er det ingen løsning som på nåværende tidspunkt fremstår som åpenbar.

Hensynet til klarhetskravet i norsk strafferett taler derfor mot en samtykkebasert voldtektslovgivning.

4.1.3 Vernet om seksuell autonomi

Voldtektsstraffebudet skal verne om individets rett til seksuell autonomi og integritet. Ethvert menneske har selvråderett over egen kropp, og kan selv bestemme om vedkommende ønsker seksuell omgang. Frivillig seksuell omgang innebærer derfor at råderetten er intakt, i motsetning til voldtekt der råderetten, på grunn av vold, truende atferd eller utnyttelse av «ute av stand»-omstendigheter, ofte er fullstendig avskåret.

Dersom A frivillig har samleie med B legger vedkommende på mange måter sin tillit i hendene på motparten.¹⁷⁷ Dette medfører risiko for misforståelser og misbruk av tillit, spesielt ettersom seksuelle kontekster ofte preges av subtil og stilltiende kommunikasjon. I etablerte parforhold vil følgelig risikoen være mindre fremtredende, enn den vil være dersom partene ikke kjenner hverandre. Frivillig seksuell omgang innebærer derfor en viss aksept for risikoen for dårlige opplevelser, men ikke for krenkelse av den seksuelle råderetten.¹⁷⁸ Dårlige opplevelser kan likevel oppleves krenkende for A, men selvråderetten vil ofte fortsatt være intakt. Dette indikerer et behov for en systematisering av seksuelle krenkelser basert på graden av tapt selvråderett. Et samleie der A hele tiden har hatt sin selvråderett intakt, bør derfor ikke klassifiseres i samme kategori som et samleie der As selvråderett krenkes.

Eksempelet på s. 24 der A og B innleder frivillig seksuell omgang illustrerer et poeng her.

I eksempelet har B selvråderetten intakt, ettersom «overraskelsestilfeller» i en allerede frivillig kontekst sannsynligvis ikke omfattes av «ute av stand»- vilkåret. A brukte heller ikke vold eller trusler. Likevel er det ikke vanskelig å forstå at B kan føle seg krenket. Eksempelet fremstår likevel som en krenkelse av mildere grad i forhold til overgrep med voldsbruk eller utnyttelse.

¹⁷⁷ Jacobsen (2019) s. 316

¹⁷⁸ Ibid. s. 317

Enhver krenkelse av den seksuelle autonomien bør derfor ikke kategorisere som voldtekt.

Betegnelsen voldtekt bør etter dette forbeholdes de mest krenkende og alvorlige seksuelle overgrepene, der graden av tapt selvråderett står sentralt.

Hensynet til seksuell autonomi bør derfor hensyntas som en rettesnor i forbindelse med klassifisering av seksuelle overgrep, ikke som et argument for å innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.

4.1.4 Preventive hensyn

Lovgiver gav i forarbeidene til straffeloven uttrykk for at preventive hensyn er hovedformålet ved bruk av straff.¹⁷⁹

Et argument for å innføre samtykkebasert voldtektslovgivning er at det kan ha en pedagogisk effekt, ved at lovgiver tydeliggjør at ufrivillig seksuell omgang er ulovlig. Hensyn til strafferettens normerende virkning i samfunnet, der en del av hensikten er å påvirke borgernes fremtidige handlingsvalg vil derfor kunne tale for at Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.¹⁸⁰

Et samtykkekrav kan slik fungere som en standard for seksuell omgang og dermed gi partene en sterk oppfordring om å forsikre seg om at den seksuelle omgangen er frivillig. Dersom en samtykkebasert lovgivning kan ha slik effekt på et alvorlig samfunnsproblem som voldtekt er, er dette argumentet tungtveiende.

Et viktig mål for strafferetten er nettopp å forhindre at kriminelle handlinger skjer. Et uttrykk for denne målsettingen er strafferettens allmenn- og individualpreventive funksjon, som tar sikte på at straffetrusselen avskrekker borgere og individet fra å bryte loven.¹⁸¹

Dersom samtykkebasert voldtektslovgivning kan ha en preventiv effekt, og dermed forhindre voldtekt, tilsier preventive hensyn at Norge bør innføre dette.

¹⁷⁹ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 77-78

¹⁸⁰ Grønning m.fl. (2019) s. 44

¹⁸¹ Ibid. s. 51

Preventive funksjoner har imidlertid en sekundær funksjon i forbindelse med hvilke handlinger som skal belegges med straff.¹⁸²

Det hevdes imidlertid at strafferetten nå er i ferd med å vektlegge mer “pre-aktive” hensyn, som antas å ha sammenheng med internasjonaliseringen av norsk rett.¹⁸³ Med “pre-aktiv” strafferett, menes at lovgiver i økende grad søker å avverge kriminaliteten på forhånd.¹⁸⁴

Denne teorien tilsier derfor at strafferetten beveger seg bort fra de tradisjonelle begrunnelsene for straff og kriminalisering og mot et preventivt straffesystem. Straffelovrådets utredning om kriminaliseringshensyn hevder strafferetten bør følge samfunnsutviklingen på dette punktet, forutsatt at grunnleggende hensyn som beskytter enkeltindividet ivaretas.¹⁸⁵ Regjeringen gir videre uttrykk for den pre-aktive holdningen i erkjennelsen av at forebyggende arbeid er det viktigste virkemiddelet i kampen mot voldtekt.¹⁸⁶

Preventive hensyn taler derfor for at Norge bør innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.

4.1.5 Skyld

Hvilke handlinger som skal belegges med straffetrussel, vil derimot også måtte hensynta hvilken bebreidelse som kan rettes mot personen som bryter handlingsnormen.¹⁸⁷ Det klanderverdige i handlingen har sammenheng med det grunnleggende prinsippet om at bare den som kan bebreides for sin handling skal straffes. For å kunne bebreides for en handling må gjerningspersonen utvise skyld. I forbindelse med voldtekt vil graden av bebreidelse derfor øke suksessivt ved bruk av vold, trusler eller utnyttelse. Skyldprinsippet vil dermed gjøre seg mer gjeldene i slike situasjoner, enn der det ikke foreligger samtykkeutelukkende omstendigheter. I forbindelse med skyldprinsippet kan «overraskelseseksempelet» på s. 25 illustrere et poeng. I hvilken grad A kan klandres for sin handling avhenger av hvordan han forsto signalene til B.

Skyldprinsippet har derfor nær sammenheng med det subjektive skyldkravet, som for strl. § 291 er forsett.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Husabø (2003) s. 98

¹⁸⁴ Ibid. s. 105

¹⁸⁵ NOU 2020:4 s. 53

¹⁸⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2019-2022) s. 6

¹⁸⁷ Gröning m.fl. (2019) s. 51

I strl. § 22 følger det at forsett foreligger dersom noen begår en handling med hensikt, bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller dersom gjerningspersonen bevisst holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, men velger å handle likevel. Forsett stiller slik et overordnet krav om gjerningspersonens forståelse av situasjonen, som må bevises utover enhver rimelig tvil av påtalemyndigheten dersom gjerningspersonen skal kunne straffes.¹⁸⁸

Dette medfører åpenbart utfordringer i forbindelse med en eventuell innføring av samtykkebasert voldtektslovgivning. Dersom gjerningspersonen skal kunne straffes for å ha seksuell omgang med noen som ikke samtykket til det, må påtalemyndigheten bevise ut over enhver rimelig tvil at vedkommende i gjerningsøyeblikket forsto, holdt det for sikkert, overveiende sannsynlig, eller mulig at den seksuelle omgangen var ufrivillig.¹⁸⁹ Hvordan fornærmede gav uttrykk for sin uvilje vil derfor være viktig i vurderingen av hva gjerningspersonen forsto i handlingsøyeblikket.

I «overraskelseseksempelet» vil det i denne forbindelse ha betydning for forsettsvurderingen hva B konkret foretok seg, som gjorde det sikkert, overveiende sannsynlig eller mulig for A at hun ikke ønsket samleie. Det avgjørende er hva B faktisk forsto i gjerningsøyeblikket.

Eksempelet illustrerer at fornærmedes atferd vil kunne få større bevismessig betydning dersom voldtektsstraffebudet samtykkebaseres. Til sammenligning vil vurderingen av om A var i en «ute av stand»-tilstand, basere seg på hvilken tilstand hun var i, ikke hva hun konkret gjorde. Dersom fokuset flyttes fra gjerningspersonens handlinger, eller fornærmedes tilstand til en situasjon der fornærmedes handlinger blir det avgjørende, kan dette føre til at voldtektslovens rettsstilling svekkes. En slik vurdering er i samsvar med forarbeidene til 2000-revisjonen av seksuallovbruddene;

En sterkere fremheving av samtykkekravet kan [...] få den uheldige sidevirkning at det blir stilt strengere krav til offeret om å si fra at hun ikke vil. Dette vil kunne svekke voldtektsofferets rettsvern. Hvilke krav som skal stilles til et eventuelt samtykke, kan dessuten være uklart og vanskelig å anvende i praksis.¹⁹⁰

Hensyn til det strafferettslige skyldkravet og skyldprinsippet taler derfor mot å innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.

¹⁸⁸ Gröning m.fl. (2019) s. 223

¹⁸⁹ Aarli m. fl. (2015) s. 105

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) s. 39

4.1.6 Allmenn oppfatning

I den offentlige debatten har det blitt argumentert med at voldtektsstraffebudet ikke samsvarer med «allmenn oppfatning».¹⁹¹ Hva allmennhetens oppfatning av voldtekt er vil bero på en empirisk undersøkelse som ligger utenfor rammen av denne oppgaven. Amnesty Internationals kampanje «sex uten samtykke er voldtekt» kan imidlertid gi en indikasjon på hva allmennheten mener er voldtekt. Kampanjen har fått stor omslutning på sosiale medier og over 36000 personer har signert Amnestys opprop om samtykkekrav i voldtektslovgivningen.¹⁹² Engasjementet kan indikere et gap mellom lovens definisjon og den forståelsen folk flest har av hva voldtekt er. Dersom den naturlige ordlydsforståelsen av «voldtekt» for «folk flest» er «sex uten samtykke» kan dette derfor være et sterkt insentiv for å innføre et samtykkekrav.

Allmenn rettsoppfattelse er derimot ofte mer følelsesstyrt, og med manglende innsikt i hvilke vurderinger som vektlegges i domstolen.¹⁹³ Det kan likevel være et viktig bidrag i vurderingen, men heller ikke mer.¹⁹⁴

4.1.7 Oppsummering

Det er lagt til grunn at preventive hensyn kan tale for samtykkebasert voldtektslovgivning, og at den allmenne rettsoppfattelsen av voldtekt kan argumentere sterkt for en slik lovgivning.. En kan likevel spørre seg hva det er som forebygger voldtekt; straffetrusselen eller vissheten om at det er moralsk forkastelig. Dersom vi også stiller spørsmålet hva det er som gjør at folk flest avstår fra seksuell omgang uten samtykke, blir svaret mer komplekst.

Voldtekt er i likhet med drap, et av samfunnets mest moralsk klanderverdige kriminelle handlinger. Kriminalisering av slike handlinger er derfor strengt nødvendig. Likevel indikerer de moralske grunnene at det er nettopp er moralen som forhindrer at «folk flest» ikke voldtar, ikke straffetrusselen. Til sammenligning vil det være straffetrusselen, og ikke nødvendigvis moralen som gjør at «folk flest» avstår fra å kjøre for fort i trafikken. Straffetrusselens

¹⁹¹ <https://www.nordnorskdebatt.no/sex-uten-samtykke-er-voldtekt-vi-krever-en-samtykkelov-na/o/5-124-4176>, hentet 01.03.2021

¹⁹² <https://amnesty.no/aksjon/elsa-samtykkelov> , 36.280 har signert aksjonen for samtykke lov per.12.04.2021

¹⁹³ Andenæs (2001) s. 76

¹⁹⁴ Ibid.

allmennpreventive hensyn gjør seg derfor i større grad gjeldene på forhold som er mindre moralsk klanderverdige.

Dersom de klare voldtektstilfellene utelukkes, og vi igjen bruker «overraskelseseksempelet» på s. 25 til illustrasjon, fremstår de moralske grunnene for å avstå fra handlingen ikke som like klare. Det kan tenkes at gjerningspersonen ikke oppfatter situasjonen som moralsk klanderverdig. Dersom samtykkebasert voldtektslovgivning kan bidra til å øke bevisstheten knyttet til det moralsk klanderverdige i å ha seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, kan «pre-aktive» hensyn tillegges større vekt og dermed også her være et argument for samtykkebasert voldtektslovgivning. Det kan likevel ikke være slik at lovgiver kan belegge alle praktisk tenkelige klanderverdige handlinger med straff, spesielt ikke i relasjon til seksuell omgang.

Sammenfattet vil derfor kravene til en klar og presis lovtekst, samt skyldkravet og skyldprinsippet utgjøre en skranke for å tillegge pre-aktive hensyn avgjørende vekt i dette spørsmålet. Strafferettens normerende effekt utgjør dermed viktige, men ikke avgjørende hensyn i diskusjonen om det bør innføres samtykkebasert voldtektslovgivning. Det forebyggende arbeidet bør i hovedsak foretas utenfor strafferettens rammer, eksempelvis gjennom holdningsskapende og kunnskapsbyggende arbeid i skolen og i samfunnet generelt.

5 Konklusjon

Spørsmålet om Norge bør innføre en samtykkebasert voldtektslovgivning beror på en avveining av flere hensyn. Gjeldende rett verner i stor grad om den seksuelle autonomien, men det eksisterer som Høyesterett har erkjent, ikke et «strafferettslig vern for på ethvert tidspunkt å kunne velge bevisst å delta eller ikke delta i seksuelle handlinger».¹⁹⁵ Dette, sammen med kritikken Norge har mottatt fra ulike internasjonale hold indikerer at det eksisterer et *behov* for å vurdere om voldtektslovgivningen i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til individets selvråderett.

Som det er lagt til grunn vil en samtykkebasert voldtektslovgivning kunne ha en positiv holdningsskapende virkning, og også samsvare bedre med internasjonal rett, og mulig også med allmenn rettsoppfattelse.

Dette kan imidlertid ikke være avgjørende for vurderingen.

For at voldtektslovgivningen ikke bare skal symbolisere lovgivers holdning til voldtekt, og for at ordlyden skal oppfylle lovkravet, må innholdet i et gyldig samtykke presiseres. Dette medføre avgrensingsutfordringer, som inviterer til skjønnsbaserte vurderinger knyttet til samtykkets rekkevidde. I tillegg utgjør skyldprinsippet en skranke som medfører vanskelige moralske betraktninger i tilknytning til graden av bebreidelse som kan rettes mot gjerningspersonen.

Det er imidlertid klart at ufrivillig seksuell omgang er krenkende og at all ufrivillig seksuell omgang bør kriminaliseres. Som understreket i forarbeidene betyr dette likevel ikke “at alle tilfeller av seksuell omgang uten reelt samtykke må defineres som voldtekt”.¹⁹⁶

Kriminalisering av ufrivillig seksuell omgang uten samtykkeutelukkende omstendigheter bør derfor løses gjennom en revisjon av seksuallovbruddskapitlet og systematikken i seksuallovbruddene, med utgangspunkt i klassifisering av handlingen og i hvilken grad den krenker den seksuelle autonomien. I tillegg bør løsningen på voldtektsproblematikken også søkes i omfattende holdningsskapende, forebyggende arbeid i den aldersgruppen som gjør seg mest gjeldende i politiets voldtektsstatistikker. Kunnskap om grensesetting, grunnleggende

¹⁹⁵ Rt. 2003 s. 687 avsnitt 15

¹⁹⁶ Ot. Prop. nr. 22 (2008-2009) s. 220

respekt, og grenser for straffbar handling bør i større grad være en del av pensum på ungdomstrinnene, uten at det skaper frykt for å tilnærme seg andre på en positiv måte.

Ikke enhver uønsket handling bør belegges med straff. Etikkens og moralens grenser inntre for de fleste lenge før strafferettens nedre grenser begynner. Voldtektsstraffebudet bør forbeholdes de alvorligste tilfellene av seksuelle overgrep og krenkelser.

Norge bør derfor ikke Norge innføre samtykkebasert voldtektslovgivning.

6 Litteraturliste

6.1 Norske lover:

Kongeriket Norges Grunnlov, 17.mai 1814

Lov om forbrytelser (kriminalloven), 20.august 1842 nr. 12

Lov om straff (straffeloven), 22.mai 1902 nr. 10

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

Lov om svangerskapsavbrudd (abortloven) 13.juni 1975 nr. 50

Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m (bioteknologiloven) 12.mai 2003 nr.100

6.1.1 Lovforarbeider og offentlige publikasjoner

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd, Straffelovkommisjonens delutredning VI

Innst. O nr. 92 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) Om lov om endringer straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

NOU 2002:4 Ny straffelov- Straffelovkommisjonens delutredning VII

NOU 2008:4 Fra ord til handling- bekjempelse av voldtekt krever handling

IS-2015-8 Helsedirektoratets rundskriv til pasient og brukerrettighetsloven med kommentarer

NOU 2020:4 Straffelovrådets utredning om adgang til å kriminalisere deltakelse i og rekruttering til kriminelle gjenger

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)

Ot. prp. nr. 93 (2008-2009) Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnediskrimineringskonvensjonen)

Prop. 97 L (2009-2010) Om skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd.

Prop. 66 S (2016-2017) Samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 11. mai 2011 om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner

Representantforslag 96 S (2017-2018) om endringer i straffeloven med sikte på at voldtekt blir definert som seksuell omgang uten oppriktig samtykke.

Justis- og beredskapsdepartementet (2019-2022) Handlingsplan mot voldtekt, 2019-2022

NOU 2020:4 Straffelovrådets utredning nr.1, Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper

Riksadvokaten (2020) Riksadvokatens kvalitetsundersøkelse 2020: Prioriterte voldtektssaker

6.1.2 Norsk høyesterettspraksis

Rt.1970 s. 1110	Rt. 1982 s. 578	Rt. 1989 s. 979	Rt. 1990 s. 551
Rt. 1991 s. 824	Rt. 1993 s.1302 s.1304	Rt. 1995 s. 530	Rt. 2000 s. 996
Rt. 2002 s. 436	Rt. 2003 s. 687	Rt.2003 s.495	Rt. 2004 s. 252
Rt. 2004 s. 1902	Rt. 2012 s. 1103	Rt. 2012 s. 60	Rt. 2014 s. 1145
HR 2017-968-A	HR-2018-1340-U	HR-2019-963- U	HR-2020-955-A

6.1.3 Underrettspraksis

Gulating lagmannsrett:	LG-2011-13876	LG-2017-97435	
Borgarting lagmannsrett:	LB-2002-905	LB-2013-210373	LB-2019-178835.
Oslo tingrett:	TOSLO-2016-183834-2	TOSLO-2019-139093	

6.1.4 Svensk lov og forarbeider:

Brottsbalk (1962:700), 21. desember 1962

Prop. 2017/18:177; En ny seksualbrottslagstiftning bygd på frivillighet

6.1.5 Internasjonale konvensjoner og dokumenter

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 18. desember part V

Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence CETS 210, Istanbul, may 2011

CETS 210 Explanatory report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence

Vienna Convention on the Law of Treaties, 27 januar 1980

Convention on Eliminating Discrimination Against Women (CEDAW) General Recommendation no. 19

Concluding observations on the seventh periodic report of Norway; CCPR/C/NOR/CO/7

Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women; CEDAW/C/NOR/CO/ 8

Communication No. 18/2008; CEDAW/C/46/D/18/2008

6.1.6 Internasjonale dommer

MC. mot Bulgaria nr.39272/98, European Court of Human Rights 2003

6.1.7 Internasjonale avgjørelser

Vertido v. the Phillipinenes, Communication No. 18/2008 CEDAW/C/46/D/18/2008

6.1.8 Litteratur

- Aall (2014) Jørgen Aall, Rettsstat og menneskerettigheter, 2015, Fagbokforlaget
- Aarli m. fl. (2015) Ragna Aarli, Mary-Ann Hedlund og Sverre Erik Jeben, Bevis i straffesaker, 2015, Gyldendal Norsk forlag AS
- Andenæs (2001) Andenæs, Johs., Alminnelig strafferett, 2001, Universitetsforlaget
- Arnesen og Stenvik (2015) Finn Arnesen og Are Stenvik, Internasjonalisering og juridisk metode, 2015, Universitetsforlaget
- Bratholm og Matningdal (1995) Anders Bratholm og Magnus Matningdal, Kommentartutgave til straffeloven, 1995, Universitetsforlaget
- Eckhoff (2001) Torstein Eckhoff, rettskildelære ved Jan E. Helgesen, 2001, Universitetsforlaget
- Ertzeid (2006) Aina-Mee Ertzeid, Jussens venner 2006/6 «Straffeloven §192 om voldtekt- et supplement til pensum i spesiell strafferett»
- Frøberg (2013) Thomas Frøberg, «Til det rettslige voldtektsbegrepets genealogi», i Alf Petter Høgberg, Trond Erik Schea og Runar Torgersen (red.), Rettssikker radikaler – festskrift til Ståle Eskeland 70 år (Oslo 2013) s. 31-56
- Husabø (2003) Erling Husabø, Pre-aktiv strafferett, Tidsskrift for strafferett s. 97-106, 2003

- Høgberg og Salomonsen (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr og Salomonsen, Torunn. Voldtektslovgivning på ville veier? - straffeloven § 192. Tidsskrift for strafferett 2010) s. 210-252
- Jacobsen (2019) Jørn Jacobsen, Valdtektsstraffebudet, gjeldande rett og spørsmålet om reform, 2019, Fagbokforlaget
- Matningdal (2016) Magnus Matningdal, Norsk spesiell strafferett, 2016, Fagbokforlaget
- Matningdal (2017) Magnus Matningdal, Straffeloven, de straffbare handlingene, kommentarutgave, 2017, Universitetsforlaget
- Monsen (2016) Erik Monsen, Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk, 2016. Cappelen Damm akademisk
- Mæhle og Aarlie (2016) Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarlie, Fra lov til rett, 2016, Gyldendal Juridisk
- Skilbrei og Stefansen (2018) May-Len Skilbrei og Kari Stefansen, Seksuell vold, En samfunnsvitenskapelig innføring, 2018, Cappelen Damm
- Gröning m.fl. (2019) Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, Frihet forbrytelse og straff, 2019, Fagbokforlaget
- Kripos (2020) Voldtektssituasjonen i Norge 2019
<https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/voldtekt-og-seksuallovbrudd/voldtektssituasjonen-i-norge-2019.pdf>

6.1.9 Nettsider og andre dokumenter

Amnesty International (2019) Time for Change, Justice for rape survivors in the Nordic countries

<https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0100892019ENGLISH.PDF>

<https://amnesty.no/voldtekt/samtykkelov>

[1 https://amnesty.no/aksjon/elsa-samtykkelov](https://amnesty.no/aksjon/elsa-samtykkelov)

<https://www.fn.no/tema/menneskerettigheter/norge-og-menneskerettighetene>

<https://snl.no/samtykke>

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Ga1odm/mener-ny-app-kan-loese-samtykkeproblemet>

<https://www.nordnorskdebatt.no/sex-uten-samtykke-er-voldtekt-vi-krever-en-samtykkelov-na/o/5-124-4176>

