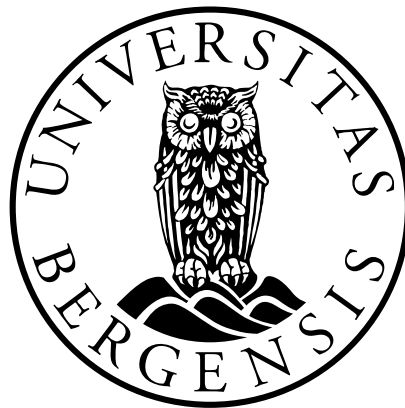


Sex uten samtykke = voldtekt?

Kan en samtykkereform forsvares, og vil den løse utfordringene tilknyttet dagens voldtektsbestemmelse?

Kandidatnummer: 270

Antall ord: 14.926



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10. mai 2022]

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1. Tema, aktualitet og formål	3
1.2. Veien videre.....	4
1.3. Avgrensninger	5
2. Innledende utgangspunkt og begrepsavklaring	6
2.1. Historisk utvikling	6
2.2. Kort om strafferettens formål og funksjon	8
2.3. Legalitetsprinsippet	8
3. Gjeldende rett	9
3.1. Innledning	9
3.2. «seksuell omgang»	10
3.3. Bokstav a. «skaffer seg [...] ved vold eller truende atferd»	11
3.4. Bokstav b. «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg».....	12
3.5. Betydningen av passivitet	13
3.6. Skyld- og beviskrav	13
4. Samtykke som rettsstridsreservasjon	14
5. Reform?	18
5.1. Innledning	18
5.2. Internasjonale forpliktelser	18
5.3. Samtykkevilkårets betydning i ulike situasjoner	19
5.3.1. Innledning.....	19
5.3.2. Vold og trusler.....	21
5.3.3. Ute av stand.....	22
5.3.4. Passivitet.....	23
5.3.5. Villfarelse	27
5.3.6. Tilbaketrekning eller bortfall.....	31
5.3.7. Foreløpig konklusjon.....	35
5.4. Nedsusumering av ufrivillig seksuell omgang til § 297	36
5.5. Presisering av samtykkevilkåret.....	38
6. Er et samtykkevilkår løsningen?	43
7. Kildeliste	48

1. Innledning

1.1. Tema, aktualitet og formål

Temaet for oppgaven er voldtektsstraffebudet i straffeloven 2005 (strl.) § 291. Nærmere bestemt vil jeg redegjøre for hvilke tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som er omfattet av dagens voldtektsbestemmelse, og hvilken virkning et samtykkevilkår vil ha på tilfellene som i dag frifinnes eller blir nedsubsumert til § 297. Videre vil jeg drøfte om virkningen av samtykkevilkåret er hensiktsmessig ut fra handlingenes klanderverdighet. Til slutt vil jeg ta for meg samtykkevilkåret i relasjon til lovskravet.

I Norge utsettes rundt 10 % av alle kvinner for voldtekt i løpet av livet, og av alle antatte voldtekter, er det kun rundt 10 % som anmeldes.¹ Av de anmeldte voldtektene ender rundt 24 % med tiltale,² og rundt 10 % med domfellelse.³ Sammenfattet resulterer rundt 1 % av alle antatte voldtekter i fellende dom etter § 291. Samtidig er det antatte mørketallet rundt antall voldtekter stort.⁴

Mange voldtektsofre opplever alvorlige og langvarige helseplager i etterkant av overgrepet, som kronisk posttraumatisk stresslidelse, depresjon og selvmordstanker.⁵ Både de etterfølgende helseplagene, men også systembetragtninger i kapittelet om seksuallovbrudd og voldtektsbestemmelsens strafferamme, tilsier at voldtekt er et svært alvorlig lovbrudd.⁶ I forlengelsen av lovbruddets alvorlige karakter, er det klart tankevekkende at ikke flere voldtektstilfeller håndheves gjennom rettssystemet, enn det statistikken viser. Jeg vil derfor vurdere om et samtykkevilkår kan bidra til at flere lovbrudd resulterer i domfellelse.

Både i ulike juridiske miljøer og i den offentlige debatten, blir det stadig diskutert om utformingen av voldtektsbestemmelsen kan være årsaken til det lave antallet domfellelser etter § 291. Diskusjonen var særlig stor under arbeidet med revisjonen av kapittelet om seksuallovbrudd i 2000 og straffeloven 2005, og har blomstret opp igjen de senere årene.

¹ NKVTS (2014) s. 14 og 18.

² Regjeringen, *Handlingsplan* (2019) s. 20.

³ NKVTS (2013) s. 36.

⁴ Regjeringen, *Handlingsplan* (2019) s. 10.

⁵ *Ibid.* s. 17.

⁶ Jacobsen (2019) s. 15.

I dag er temaet særlig relevant, blant annet fordi mange land inntar vilkår i voldtektslovgivningen som i større grad fremhever hvorvidt partene samtykket til den seksuelle omgangen. Tretten EØS-land har inntatt slike vilkår,⁷ herav to av våre naboland. Sverige vedtok dette i 2018,⁸ og Danmark senest i 2020.⁹ Utviklingen internasjonalt vil i mange tilfeller påvirke lovgivningen nasjonalt.¹⁰

En faktor som ytterligere aktualiserer temaet, var at Solberg-regjeringen ba Straffelovrådet om å utrede mulighetene for en samtykkebasert voldtektsbestemmelse innen 15. desember 2022.¹¹ Da den nye regjeringsplattformen ble fremlagt 13. oktober 2021, besluttet også Støre-regjeringen at de vil «[g]reie ut korleis det kan innførast ei endring i straffelova slik at ordlyden speglar at seksuell omgang utan samtykke er forbydd og definert som valdtekt, og leggje fram forslag om det».¹² På denne bakgrunn kan det skje en utvidelse av voldtektsbestemmelsens objektive gjerningsbeskrivelse i nær fremtid. Utvidelsen vil trolig føre den juridiske definisjonen av voldtekt nærere den allmenne oppfatningen i samfunnet. Samfunnets holdninger rundt vernet av enkeltindividets fysiske og psykiske integritet, kan alene også påvirke diskusjonen rundt voldtektsbestemmelsens utforming.¹³

1.2. Veien videre

I punkt 3 vil jeg foreta en kort analyse av den nedre grensen til strl. § 291, for å konstatere hvilke tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som er omfattet av dagens voldtektsstraffebud. Videre vil jeg i punkt 4 redegjøre for det alminnelige, strafferettslige samtykkevilkåret, samt de særegenheter som følger av det ulovfestede samtykkevilkåret etter § 291.

Som vi skal se, er både lovteksten og forarbeidene i relasjon til voldtektsbestemmelsen relativt knapt utformet, noe som tilsier at høyesterettspraksis ofte blir en tungtveiende rettskilde. Utover dommenes konkrete saksforhold, gir imidlertid også rettspraksis et mangelfullt bilde på vilkårenes nedre grense. Hvor dette er tilfellet, vil formål, reelle hensyn og juridisk litteratur være mest retningsgivende.

⁷ Amnesty (2021).

⁸ Prop. 2017/18:177.

⁹ L 85.

¹⁰ Særlig på bakgrunn av det nordiske samarbeidet.

¹¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2021).

¹² Hurdalsplattformen (2021) s. 66.

¹³ Se punkt 2.1.

I punkt 5 vil jeg gå nærmere inn på spørsmålet om reform av voldtektsstraffebudet. Innledningsvis vil jeg i punkt 5.2 kort redegjøre for hvorvidt Norge er pålagt å reformere voldtektsbestemmelsen gjennom internasjonale forpliktelser. I punkt 5.3 vil jeg analysere hvilken rekkevidde det strafferettslige samtykkevilkåret kan ha for ulike tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, og om det kan argumenteres for at de tilfellene som i dag ikke er omfattet av bestemmelsen, burde vært omfattet. Deretter vil jeg i punkt 5.4 vurdere om det rettslig sett er behov for en reform, eller om dagens regelverk allerede gir et adekvat vern mot ufrivillig seksuell omgang. Til slutt i punkt 5.5, vil jeg gå nærmere inn på betydningen av lovskravet sett i lys av samtykkevilkåret.

Fordi drøftelsen i punkt 5 i større grad enn punktet før er en vurdering de lege ferenda, er de autoritative rettskildene enda mindre retningsgivende. Vurderingen vil derfor i stor grad bero på bestemmelsens formål, reelle hensyn og juridisk litteratur. Når det er sagt, er det et nokså begrenset omfang i norsk juridisk teori om reformspørsmålet og kildene henviser i stor grad til hverandre, noe som gjør deler av arbeidet krevende.

For å sette analysen i et bredere perspektiv, vil jeg innledningsvis i punkt 2.1 til 2.3 redegjøre for seksuallovbruddenes historiske utvikling, samt noen generelle utgangspunkt og prinsipper innenfor strafferetten.

I den videre fremstillingen vil jeg for enkelthetskyld omtale partene ut fra ståstedet til den som er nærmest det som kan anses å være den ufrivillige parten, og omtale de impliserte som «offer» og «gjerningsperson», uansett straffverdighet.

1.3. Avgrensninger

Spørsmålet om å reformere strl. § 291 er svært komplekst. På grunn av begrensninger i oppgavens mulige omfang, vil jeg kun analysere de mest relevante problemstillingene samtykkedebatten stiller.

Analysen avgrenser mot § 291 bokstav c, som gjelder den som på grunn av «vold eller truende atferd» «får noen» til å utføre «seksuell omgang» med seg selv eller andre enn gjerningspersonen selv. Grunnlaget for avgrensningen er at de mest problematiske vilkårene

allerede blir gjennomgått i forbindelse med bokstav a, og at kjernen i samtykkedebatten ikke gjelder de øvrige vilkårene i bokstav c.

Voldtektsstraffebudet omfatter også voldtekter hvor flere personer er involvert og uten at gjerningspersonen selv er fysisk delaktig. På bakgrunn av oppgavens tema vil jeg kun ta for meg overgrepstilfeller hvor gjerningspersonen selv er fysisk delaktig, og hvor det kun er ett offer og én gjerningsperson. Fremstillingen avgrenser også mot forsøks- og medvirkningstilfeller, da dette ligger utenfor problemstillingens kjerne.

Skyldkravet har flere problematiske sider i forbindelse med voldtekt, men ettersom analysen gjelder § 291 spesifikt, går jeg ikke nærmere inn på grov uaktsomhet etter § 294.

Vedrørende nedsubsumsjonsspørsmålet, vil jeg i det vesentlige vie tid til § 297 og i mindre grad redegjøre for nedsubsumsjon til § 295 eller andre bestemmelser. Denne vektleggingen kan gjenspeiles i den offentlige debatten. Oppgaven vil heller ikke fokusere på om et samtykkevilkår kan bidra til å redusere antallet henleggelse. En slik redegjørelse krever en gjennomgang av politiets ressurser og prioriteringer, noe som ligger på siden av oppgavens tema. Deler av argumentasjonen i teksten kan imidlertid også ha tilsvarende innvirkning på henleggelse.

2. Innledende utgangspunkt og begrepsavklaring

2.1. Historisk utvikling

For å forstå utviklingen av voldtektsstraffebudet, er det relevant å se på hvilke rettsgoder bestemmelsen historisk sett har vernet. Et naturlig sted å starte er i Norske Lov 1687, hvor seksuallovbruddene først mer eller mindre ble fullstendig regulert.¹⁴ Den gangen gjaldt voldtektsbestemmelsen menn som voldtok enker, jomfruelige og gifte kvinner.¹⁵ Videre omfattet voldtektsbestemmelsen i kriminalloven 1842 den som tvang en kvinne til samleie ved «vold» eller «trusler» som medførte overhengende fare for noens liv eller helse.¹⁶ Det var imidlertid straffriende dersom partene var gift eller senere giftet seg.¹⁷

¹⁴ Frøberg (2013) s. 34.

¹⁵ Se NL 6-13-16.

¹⁶ Kapittel 18, § 1. Lovens uttrykk: «legemlig Omgjængelse».

¹⁷ Frøberg (2013) s. 34-35.

Da straffeloven 1902 trådte i kraft, ble den objektive gjerningsbeskrivelsen i voldtektsstraffebudet vesentlig utvidet. Blant annet ble bestemmelsen kjønnsnøytral, og begrepet «utuktig Omgjængelse» (senere «utuktig omgang») skulle i tillegg til samleie, også omfatte «samleielignende» handlinger.¹⁸

I forbindelse med arbeidet rundt straffeloven 2005, ble det i 2000 gjort flere endringer i daværende kapittel om seksuallovbrudd. Blant annet ble begrepet «utuktig omgang» erstattet med «seksuell omgang», som skulle være et mer nøytralt begrep. Departementet presiserte riktignok at begrepet ikke forutsatte at overgrepet var seksuelt motivert.¹⁹

Videre ble begrepet «truende atferd» innført i § 192 for å erstatte «fremkalle frykt for noens liv eller helse» etter samme bestemmelse, «trusler» etter § 194 og «truende atferd» etter § 191. Endringen skulle utvide voldtektsbestemmelsens nedre grense for å styrke kvinnens rettsvern.²⁰ Det samme formålet hadde en forflytning av «ute av stand»-tilstander fra § 193 første ledd til voldtektsbestemmelsen. Den sistnevnte endringen utgjorde et vesentlig skille fra tidligere lovgivning, ettersom voldtektsbestemmelsen nå også omfattet ufrivillig seksuell omgang uten voldselementer.

Revisjonen i 2000 skulle blant annet gjøre at voldtektsbestemmelsen fokuserte mindre på om offeret kunne klart å komme seg ut av situasjonen, og mer på om den seksuelle omgangen var antatt ufrivillig.²¹ Endringene ble i hovedsak videreført til strl. 2005. Altså har forarbeider og rettspraksis tilknyttet strl. 1902 også relevans for tolkningen av dagens voldtektsbestemmelse. Både under revisjonen og arbeidet med strl. 2005, ble det foreslått at bestemmelsen skulle fokusere mer på manglende samtykke.²² Forslagene ble imidlertid ikke vedtatt.²³

Gjennomgangen viser at formålet med voldtektslovgivningen frem til 1902 i stor grad var å verne *æren*, også til voldtektsofferets familie, og eventuelt ektemannen, fra den skammen voldtekten kunne påføre dem.²⁴ Et tydelig utviklingstrekk etter 1902, er at

¹⁸ Se SKM 1896 s. 175.

¹⁹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 19-20.

²⁰ Ibid. s. 33.

²¹ Bla. NOU 1997: 23 s. 22-23 og Høgberg og Salomonsen (2010) s. 220.

²² NOU 1997: 23 s. 22-23 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 219 flg.

²³ Se videre i punkt 5.

²⁴ Frøberg (2013) s. 34-35.

voldtektsbestemmelsen først og fremst skulle verne offerets *personlige og seksuelle integritet*.²⁵ Et vern som stadig har blitt sterkere siden den gang.

Endringen av voldtektsstraffebudets retts gode må altså tas i betraktning både for å kartlegge hva som omfattes etter gjeldende rett, men også i vurderingen av et eventuelt samtykkebasert voldtektsstraffebud.

2.2. Kort om strafferettens formål og funksjon

En av rettsstatens og demokratiets grunnidéer, er at staten skal sikre enkeltindividets frihet.²⁶ Denne sikringsplikten går ikke eksplisitt frem av Grunnloven (Grl.), men Grl. er likevel tydelig gjennomsyret av den. For å oppnå slik sikring må staten forhindre at den selv eller andre griper urettmessig inn i enkeltindividenes frihet. Dette er forutsetningsvis forankret blant annet etter Grl. § 92 og Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 1. Et sentralt virkemiddel for å oppnå sikringen av enkeltindividenes frihet når denne krenkes av andre, er gjennom straffeforfølgning.²⁷

Et annet viktig prinsipp innenfor den norske strafferettspleien, er at det som utgangspunkt kun er handlinger som har forårsaket skade eller fare for skade som skal straffeforfølges, også kalt skadefølgeprinsippet.²⁸ Lovgivningen skal likevel ikke kreve ufeilbarlighet.²⁹ For handlinger som ikke er klart klanderverdige, er sanksjoneringen overlatt til borgerne selv, men gjennom sosiale virkemidler.³⁰

2.3. Legalitetsprinsippet

Ved vurderingen av om en samtykkereform bør finne sted, oppstår spørsmålet om sammenhengen mellom et samtykkevilkår og det strafferettslige legalitetsprinsippet (nærmere bestemt lovskravet). Legalitetsprinsippet bestemmer at staten ikke skal foreta urettmessig inngrep i borgernes frihet, og tjener som en rettssikkerhetsbetraktning innenfor straffe- og forvaltningsretten.³¹ På strafferettens område forankres dette blant annet i Grl. § 96 og EMK

²⁵ NOU 1997: 23 s. 46.

²⁶ Grønning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 40-42.

²⁷ Ibid. s. 44-flg.

²⁸ NOU 2002: 4 s. 79.

²⁹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 90-91.

³⁰ Jacobsen og Aasen (2019) s. 114.

³¹ Monsen (2012) s. 142.

artikkel 7.³² Etter Grl. § 96 første ledd skal ingen «dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom». Bestemmelsen gjør utslag på to måter: For det første skal staten ikke urettmessig frarøve borgernes fysiske frihet. For det andre skal staten tilstrebe at straffebestemmelsene gir en forutberegnelig rettsstilling. Den sistnevnte plikten skal både forhindre maktmisbruk, men også at enkeltindividets handlinger ikke blir påvirket av usikkerheten rundt straffeбудenes rekkevidde.³³ Dette er hjemlet nærmere i det såkalte lovskravet.

Lovskravet har ulike sider, deriblant et minstekrav om presisjon i lovteksten.³⁴ Høyesterett har flere ganger uttalt seg om rekkevidden av presisjonskravet. I HR-2016-1458-A uttalte Høyesterett at straffebestemmelser må utformes «tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt på det aktuelle området».³⁵ Uttalelsen kan tas til inntekt for at straffeбудene må utformes på en så presis måte, at borgerne i størst mulig grad og til enhver tid kan forutse egen rettsstilling. Dette krever at lovgiver har lovskravet i bakhodet på lovgivningsstadiet.

Helt statiske og entydige utforminger vil likevel gjøre straffebestemmelsene upraktiske, blant annet fordi det kan forhindre at bestemmelsene følger samfunnsutviklingen.³⁶

Presisjonskravet tilsier derfor ikke at lovgivningen må være absolutt klar og entydig.

Lovgiver hadde et tydelig fokus på forutberegnelighet under arbeidet med seksuallovbruddene ved revisjonen i 2000, hvor presisjonskravet ble benyttet som argument mot ulike lovforslag. Deriblant en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.³⁷ Hvorvidt, og i hvilken grad lovskravet setter skranker for en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil derfor være en sentral del av oppgaven.

3. Gjeldende rett

3.1. Innledning

Straffeloven § 291 lyder som følger:

³² Bestemmelsene antas å ha lik rekkevidde, se bla. Rt. 2014 s. 238 avsn. 15-19.

³³ Monsen (2012) s. 142.

³⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 66.

³⁵ Avsnitt 8.

³⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 67.

³⁷ NOU 1997: 23 s. 22-23.

«Med fengsel inntil 10 år straffes den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,
- b) har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, [...]»

I dette punktet vil jeg foreta en kort analyse av voldtektsbestemmelsens omfang.

3.2. «seksuell omgang»

Begrepet «seksuell omgang» indikerer kvalifisert seksuell aktivitet. Videre tilsier systembetraktninger at begrepet «seksuell omgang» markerer den øverste seksuelle intensitetsgraden, rett etter «seksuell handling». Gjennom forarbeidsuttalelser går det frem at intensjonen med intensitetsgraderingen var å markere overgrepets grovhet.³⁸

Begrepets rekkevidde er relativt godt avklart gjennom de autoritative rettskildene. Hva som menes med samleie defineres indirekte gjennom § 292 bokstav a-c, som innføring av penis eller andre gjenstander i skjede- eller endetarmsåpning, samt innføring av penis i offerets munn.³⁹

Vurderingstemaet for hva som inngår i «samleielignende» handlinger ble blant annet presisert i HR-2017-968-A.⁴⁰ Høyesterett uttalte at det må foretas en helhetsvurdering ut fra «[g]raden av intimitet (hvor på kroppen og om det er kontakt med naken hud), intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell».⁴¹ Gjennom forarbeidene og rettspraksis er det lagt mer konkrete føringer for begrepets nedre grense. Blant annet omfattes slikking og suging av både offerets og gjerningspersonens kjønnsorgan, samt masturbasjon.⁴² Det samme gjelder sædavgang i offerets ansikt og samleiebevegelser mot mage, seteparti eller mellom lårene.⁴³ Det kreves ikke at det foreligger hudkontakt.⁴⁴

³⁸ Ibid. s. 13.

³⁹ Se også Rt. 1989 s. 517; Rt. 1990 s. 319.

⁴⁰ Se punkt 2.1.

⁴¹ Avsnitt 50.

⁴² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 25 og Rt. 1987 s. 981 side 982.

⁴³ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 25 og Rt. 1990 s. 760 side 761.

⁴⁴ HR-2017-968-A avsn. 46-47.

3.3. Bokstav a. «skaffer seg [...] ved vold eller truende atferd»

a) «vold»

Ordlyden «vold» tilsier en påføring av negative kraftanstrengelser mot en annens kropp. Ifølge forarbeidene er alle de kvalifiserende vilkårene relative.⁴⁵ Forarbeidene presiserer også at voldsbegrepet favner «enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand», men at det ikke er et krav om at offeret har satt seg til motverge.⁴⁶ Ei heller at offeret direkte har uttrykt at den seksuelle omgangen er uønsket.⁴⁷ Uttalelsene tilsier at voldsbegrepet skal tolkes svært vidt,⁴⁸ noe Høyesterett underbygger i flere dommer. I Rt. 2014 s. 1145 hadde tiltalte lagt seg over fornærmede for å gjennomføre overgrepet, noe Høyesterett anså som «vold» og en «vanlig» voldtekt.⁴⁹

b) «truende atferd»

En naturlig språklig forståelse av «truende atferd», tilsier atferd som psykisk påvirker mottakeren til å frykte en negativ konsekvens. Truslene behøver ikke isolert sett å være straffbare,⁵⁰ og det er ingen begrensninger for hvordan de fremsettes.⁵¹ Grensedragningen for hva som kvalifiseres som truende atferd kan likevel være krevende å trekke. Jacobsen vurderer grensen for truende atferd opp mot fire forhold: tilbud, press, truende kontekster eller emosjonell tvang.⁵² På bakgrunn av oppgavens problemstilling, vil jeg ikke gå nærmere inn på denne grensedragningen.

c) «skaffer seg [...] ved»

Ordlyden «skaffer seg [...] ved» tilsier at det må foreligge en årsakssammenheng mellom de kvalifiserende elementene og oppnåelse av seksuell omgang. Høyesterett synes ikke å forutsette at betingelseslæren må være oppfylt, og flere teoretiske fremstillinger hevder at årsakskravet foreligger så fremt tvangselementet i noen grad har innvirket på oppnåelsen av seksuell omgang.⁵³ Dette tilsier at årsakskravet er lavt, og at det ofte er oppfylt dersom vold eller truende atferd foreligger i forbindelse med seksuell omgang.⁵⁴ Men for at kvalifiserende

⁴⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111.

⁴⁶ NOU 1997: 23 s. 47.

⁴⁷ Ibid. s. 23.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 25.

⁴⁹ Avsn. 34.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 216.

⁵¹ NOU 1997: 23 s. 47.

⁵² Jacobsen (2019) s. 100-107.

⁵³ Bla. Jacobsen (2019) s. 124.

⁵⁴ Jacobsen (2019) s. 125.

elementer i det hele tatt kan ha hatt innvirkning på oppnåelsen av seksuell omgang, er det likevel klart at de må være av et visst omfang.⁵⁵

Videre har årsakskravet en side mot *samtykke*. Dersom B eksempelvis samtykker til seksuell omgang med A, og A gjør noe under den seksuelle omgangen som ellers oppfyller vilkåret «vold», har handlingen i utgangspunktet ikke innvirket på oppnåelsen av den seksuelle omgangen. Årsakskravet tilsier derfor at et samtykkevilkår må innfortolkes som en rettstridsbegrensning i bestemmelsen.⁵⁶

3.4. Bokstav b. «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg» Bestemmelsens utforming indikerer at alternativene «bevisstløs» og «ute av stand til å motsette seg» etter strl. § 291 bokstav b, skal sees i sammenheng. Ordlyden «bevisstløs» tilsier at offeret er i en tilstand hvor det ikke er mulig å få kontakt med vedkommende, enten tilstanden er kort- eller langvarig. Typiske bevisstløshetstilstander er søvn eller sterk rus.⁵⁷

Videre tilsier ordlyden «andre grunner ute av stand til å motsette seg» alle andre tilstander hvor offerets samlede evne til å gjøre motstand overfor gjerningspersonens fremstøt er helt fraværende, noe som tilsier at terskelen er høy.⁵⁸ Ellers gir ordlyden få retningslinjer for vilkårets nedre grense. Det er imidlertid klart at ulike *fysiske* og *psykiske* svekkelser omfattes.⁵⁹ Blant annet har Høyesterett vektlagt sterk redsel.⁶⁰ Det samme gjelder situasjoner hvor offeret ikke rekker å reagere fordi overgrepet kommer *overraskende* på offeret.⁶¹ Fellesnevneren for de nevnte tilstandene er at offerets reelle mulighet til å avverge gjerningspersonens fremstøt er fraværende og kan utnyttes av andre til å oppnå seksuell omgang. Disse tilfellene vil typisk også omfattes av et samtykkevilkår.

Det kan også argumenteres for at offeret er «ute av stand til å motsette seg» seksuell omgang ved *villfarelse*. Dette samsvarer likevel dårlig med ordlyden og omfattes ikke av bestemmelsen.⁶²

⁵⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 111.

⁵⁶ NOU 1997: 23 s. 46-47; se punkt 4.

⁵⁷ Bla. Rt. 1986 s. 252.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 33.

⁵⁹ Bla. Rt. 1993 s. 963 side 964.

⁶⁰ Bla. Rt. 2004 s. 32 avsn. 23 og HR-2020-587-U avsn. 22.

⁶¹ Rt. 2012 s. 60 avsn. 13.

⁶² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 113.

Bestemmelsen krever ikke en årsakssammenheng mellom offerets tilstand og gjerningspersonens oppnåelse av seksuell omgang.⁶³ Samtykke kan også være straffriende etter § 291 bokstav b. Partene kan eksempelvis på forhånd samtykke til seksuell omgang med hverandre mens den ene sover. Høyesterett har riktignok slått fast at omfanget av samtykke rekker enda lenger. I Rt. 2003 s. 687 (2003-dommen) var saken at to personer hadde frivillig samleie. Under samleiet sovnet kvinnen, hvorpå mannen fortsatte samleiet med forsett om at kvinnen hadde sovnet. Partene var uenige om kvinnens samtykke til samleie omfattet søvntilstanden som oppsto. Basert på reelle hensyn kom Høyesterett frem til at § 291 bokstav b ikke var oppfylt.⁶⁴

3.5. Betydningen av passivitet

Gjennomgangen til nå antyder at § 291 ikke verner ofre som er fysisk passive, med mindre det foreligger kvalifiserende elementer. Dette presiserte kjæremålsutvalget i kjennelsen Rt. 1993 s. 1302.⁶⁵ Høyesterett har enda ikke tatt stilling til et tilsvarende passivitetstilfelle, og det foreligger følgelig ingen høyesterettsdom som underbygger kjæremålsutvalgets tolkning. Det er likevel flere underrettsdommer som underbygger standpunktet.⁶⁶ Til tross for at underrettsdommer har lavere rettskildemessige vekt, er det likevel klart ut fra det samlede rettskildebildet at § 291 ikke omfatter fysisk passivitet alene. Dersom samtykke blir inntatt som et selvstendig vilkår i § 291, er dette eksempel på typiske situasjoner som vil omfattes.

3.6. Skyld- og beviskrav

Et grunnleggende prinsipp innen norsk strafferett, er at straffansvar kun kan pålegges den som kan klandres for ikke å ha handlet annerledes (skyldprinsippet).⁶⁷ Prinsippet kommer blant annet til uttrykk i strl. § 21, jf. § 22, hvor det fremgår at gjerningspersonen må ha hatt forsett om alle vilkårene i gjerningsbeskrivelsen.

Det strafferettslige beviskravet er formulert slik at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.⁶⁸ Beviskravet er med andre ord høyt. I voldtektssakene er det ofte «ord mot ord», noe

⁶³ Ot.prp. nr. 22 (2009-2009) s. 216.

⁶⁴ Se videre punkt 5.3.6.

⁶⁵ Side 1304.

⁶⁶ Bla. LH-2021-3644 og LF-2020-171472.

⁶⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 48.

⁶⁸ Øyen (2019) s. 468-469.

som gjør det vanskelig å tilfredsstillere beviskravet. Hertil kommer at det også er vanskelig å bevise om gjerningspersonen hadde forsett om offerets ufrivillighet. Bevissituasjonen er derfor ofte årsaken til at tiltalte ikke blir dømt for voldtekt. Utfordringene med bevissituasjonen må antas å være problematisk også etter en eventuell samtykkereform.⁶⁹

4. Samtykke som rettsstridsreservasjon

I dette punktet vil jeg utpensle kravene for alminnelig samtykke på straffelovens område. Jeg vil fortløpende ta for meg særtrekkene innen det ulovfestede samtykkevilkåret etter strl. § 291.⁷⁰ Verken forarbeidene eller høyesterettspraksis gir særlige føringer for hvilke krav som stilles til straffriende samtykke etter § 291. Retningslinjene må derfor langt på vei baseres på alminnelige betraktninger om det strafferettslige samtykket og formålsbetraktninger.

Samtykkevurderinger kan oppstå innenfor ulike juridiske disposisjoner og rettsområder. Kravene som stilles til gyldigheten av samtykket varierer deretter. Ifølge Andorsen er det likevel tre grunnleggende og konstante hensyn innenfor strafferetten: Samtykket skal være genuint, informert og ha en rimelig avgrenset rekkevidde.⁷¹

Borgerne kan som utgangspunkt gi avkall på det vernet et straffebed gir, og dermed utvide handlefriheten til disposisjoner som ellers ikke var tilgjengelige.⁷² Å samtykke til fysiske inngrep på egen kropp ligger innenfor ens *fysiske integritet*. Straffriende samtykke for seksuell omgang går derfor godt overens med bestemmelsens vernede retts gode, og skal som utgangspunkt ikke kriminaliseres.⁷³ Om samtykket derimot ikke er gitt frivillig, eller det av andre grunner er ugyldig, gir det ikke grunnlag for straffrihet. Det må derfor foretas en vurdering i den konkrete sak om hvorvidt samtykket er *virksomt*.⁷⁴

Samtykke som rettsstridsreservasjon er mest praktisk for § 291 bokstav a. For enkelhets skyld vil drøftelsen derfor ta utgangspunkt i denne. De samme kravene gjelder likevel langt på vei også for § 291 bokstav b.

⁶⁹ Jacobsen og Skilbrei (2020) s. 89.

⁷⁰ NOU 1997: 23 s. 46-47.

⁷¹ Andorsen (1992) s. 445-446.

⁷² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 206.

⁷³ Modereres gjennom bla. strl. § 274.

⁷⁴ Andorsen (1992) s. 316-217.

Et samtykke kan komme til *uttrykk på ulike måter*, men for at det skal indikere en viljeserklæring, må det være mulig å tolke for omverdenen.⁷⁵ Hypotetisk samtykke anerkjennes derfor ikke innenfor strafferetten.⁷⁶ Denne begrensningen har også en side mot risikoen for etterfølgende samtykke.⁷⁷

For at samtykket skal være synlig for andre må det komme til uttrykk gjennom konkludent atferd, enten uttrykkelig eller stilltiende.⁷⁸ Uttrykksmåten er ofte typisk ut fra disposisjonen som inngås. Samtykke til seksuell omgang uttrykkes sjeldent med et tydelig «ja!» eller lignende, men vanligvis gradvis og gjennom subtile uttrykksformer, som berøring, lyder og ved å kle av seg.⁷⁹ Hvorvidt det foreligger tilstrekkelig konkludent atferd til at samtykket er gitt eller hva det samtykkes til, beror på en nærmere tolkning av det konkrete tilfellet. Utover dette er det ingen formelle krav til *samtykkets form*.⁸⁰ De samme kravene stilles etter § 291.⁸¹

Videre må samtykket være fri for *innholdsmangler*. Samtykket må omfatte den konkrete handlingen, og det aktuelle straffebudet må anerkjenne samtykke som rettsstridsreservasjon.⁸² Hvorvidt samtykket omfatter den seksuelle omgangen, må vurderes i hvert enkelttilfelle. Som bemerket ovenfor anerkjenner § 291 bokstav a) samtykke som rettsstridsreservasjon.

Det kreves også at samtykkegiver er *kompetent*. Kort sagt må samtykkegiver «ha evne til [...] å forstå rekkevidden av den handlingen eller det inngrepet samtykket sikter til å rettmessiggjøre [...]».⁸³ Samtykkekompetanse er ikke uttrykkelig regulert i voldtektsbestemmelsen. Som vi har sett, kan, og ofte vil, tilstander som omfattes av § 291 bokstav b likevel også tilsi at personen mangler evne til å verne om egen seksuell integritet, men ikke alltid.⁸⁴ En person kan være i stand til å samtykke, men likevel ikke ha forutsetninger til å motsette seg seksuell omgang. Samtykkegiver er da bare kompetent om personen forstår rekkevidden av samtykket.⁸⁵

⁷⁵ Jacobsen og Aasen (2019) s. 116.

⁷⁶ Andorsen (1992) s. 429-flg.

⁷⁷ Ibid. s. 426.

⁷⁸ NOU 1997: 23 s. 22.

⁷⁹ Asp (2010) s. 110-111.

⁸⁰ Andorsen (1992) s. 454.

⁸¹ Jacobsen (2019) s. 134-145.

⁸² Andorsen (1992) s. 446-447.

⁸³ Ibid. s. 452.

⁸⁴ Jacobsen (2019) s. 138-139.

⁸⁵ Se Salomonsen og Høgberg (2010) s. 224.

Samtykket er uvirksomt dersom det foreligger *tilblivelsesmangler*.⁸⁶ For samtykke til seksuell omgang, er en typisk tilblivelsesmangel at gjerningspersonen utilbørlig påvirker den andre. Tvangselementer etter § 291 bokstav a vil ofte utgjøre en tilblivelsesmangel. Tilblivelsesmangler har derfor en tett sammenheng med årsakskravet i voldtektsbestemmelsen.⁸⁷

Tvangselementer kan oppstå i forbindelse med seksuell omgang typisk på to måter:⁸⁸

i) B samtykker ikke til seksuell omgang. A oppnår likevel seksuell omgang ved bruk av vold/trusler. I slike tilfellene er det en klar sammenheng mellom tvangselementet og den seksuelle omgangen, og det foreligger derfor utvilsomt en straffbar handling etter § 291 bokstav a.

ii) B samtykker til seksuell omgang, men på et tidspunkt fremsetter A vold/trusler overfor B. For slike situasjoner oppstår spørsmålet om samtykket B ga er uvirksomt som følge av en tilblivelsesmangel, slik at A's handling omfattes av § 291 bokstav a.

Situasjon ii) kan deles videre inn i to:⁸⁹

ii₁) B samtykker til seksuell omgang, A utsetter B for vold/trusler, partene har seksuell omgang.

ii₂) A utsetter B for vold/trusler, B samtykker til seksuell omgang, partene har seksuell omgang.

Spørsmålet er om volden og/eller truslene hadde innvirkning på B's samtykke, slik at samtykket ikke gjenspeiler hennes frie vilje.

Dersom A's handling, som objektivt sett oppfyller vold- eller trusselvilkåret etter § 291 bokstav a, ligger innenfor B's samtykke, foreligger det ikke en tilblivelsesmangel i *situasjon ii₁)*. Eksempelvis dersom A tar kvelertak på B under seksuell omgang som gjensidig lek i

⁸⁶ Eks. Rt. 2014 s. 1145 avsn. 27.

⁸⁷ Punkt 3.3 c).

⁸⁸ Se Jacobsen (2019) s. 127.

⁸⁹ Ibid. s. 128.

parrelasjonen, gir det underliggende samtykket grunnlag for straffrihet. Hvorvidt kraftanstrengelsen inngår i samtykket, må vurderes konkret på bakgrunn av B's signaler. At samtykkets rekkevidde må tolkes ut fra den konkrete situasjonen, gjør imidlertid samtykkevilkåret til en uklar størrelse.

For *situasjon ii2*) går vurderingen på om volden og/eller truslene har virket inn på B's samtykke. Et generelt prinsipp er at «jo alvorligere handlinger [...] det er snakk om, desto strengere krav må man stille til samtykket, [...]».⁹⁰ Altså jo mer alvorlig volden/truslene er, desto lavere er terskelen for å konstatere en årsakssammenheng mellom volden/truslene og samtykket. Om vold/trusler og samtykket gis med kort tids mellomrom, kan det derfor nesten alltid konstateres en årsakssammenheng.⁹¹ Hvor det foreligger et visst tidsrom mellom volden/truslene og samtykket, kan vurderingen bli mer komplisert.

Samtykket må *foreligge* senest samtidig med den ellers straffbare handlingen, jf. læren om materielt avsluttede regelbrudd.⁹² Til forskjell fra samtykke til formuerettslige disposisjoner, kan straffriende samtykke når som helst trekkes tilbake frem til den straffbare handlingen er materielt avsluttet.⁹³ Hvorvidt samtykket er trukket tilbake, vurderes på bakgrunn av de samme momentene som for når et samtykke er gitt. Om motparten ikke avslutter den seksuelle omgangen etter at samtykket er trukket tilbake, kan handlingen omfattes av voldtektsstraffebudet.⁹⁴ Videre må samtykket ikke ha bortfalt fordi sentrale forutsetninger for samtykket ikke lenger foreligger.⁹⁵

Samtykkegiver må være *informert*. Kravet til informasjonen varierer ut fra type disposisjon og inngrepets alvor.⁹⁶ Poenget med informasjonskravet er at samtykkegiver kan ta et veloverveid valg basert på handlingens rekkevidde.⁹⁷

Kravet til informasjon er noe ulik ved seksuell omgang. Et krav om fullstendig informasjon før påbegynt seksuell omgang, vil trolig svekke mye av den erotiske leken i seksuallivet,⁹⁸ og

⁹⁰ Jacobsen og Aasen (2019) s. 102.

⁹¹ Eks. Rt. 2006 s. 828. Se også Jacobsen og Aasen (2019) s. 96.

⁹² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 215.

⁹³ Ot.prp. nr. 28 s. 25 og eks. HR-2018-1340-U avsn. 36-37.

⁹⁴ HR-2018-1340-U avsn. 36-37.

⁹⁵ Jacobsen (2019) s. 141.

⁹⁶ Ibid. s. 139.

⁹⁷ Jacobsen og Aasen (2019) s. 101-102.

⁹⁸ NOU 1997: 23 s. 22-23, med henvisning til Syse (1996) s. 530.

kan dermed innskrenke partenes frihet unødvendig. Et fullstendig informasjonskrav ville heller ikke vært særlig praktisk ettersom partenes ønsker ofte endres underveis. Likevel er det noe informasjon som er såpass vesentlig for mottakeren, at det kreves en avklaring på forhånd. Eksempelvis dersom den ene parten ønsker å påføre den andre nokså voldelige elementer som ikke kan forventes av situasjonen.⁹⁹ Som nevnt under punkt 3.4, stilles det lite/ingen krav til informasjon om den andre.

Heller ikke læren om *bristende forutsetninger*, som ellers gjelder for straffriende samtykke, kommer til anvendelse med sitt fulle innhold for § 291.¹⁰⁰

5. Reform?

5.1. Innledning

Samtykkedebatten aktualiserer flere problemstillinger. Som nevnt, vil jeg i hovedsak fokusere på vurderingen av hvilke tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som vil være omfattet av et samtykkevilkår. Videre vil jeg undersøke om rekkevidden av samtykkevilkåret rettslig sett står seg bedre, sammenlignet med dagens rettstilstand, og hvordan lovskravet stiller seg til samtykkevilkåret. Dette kommer jeg nærmere inn på i punkt 5.3 til 5.5. Innledningsvis vil jeg kort gå inn på hvilke krav Norges internasjonale forpliktelser stiller til å gjøre seksuell omgang uten samtykke straffbart.

5.2. Internasjonale forpliktelser

Blant flere organisasjoner og i mediebildet er samtykkedebatten tidvis lite nyansert og basert på feilaktige antagelser. Et argument som har sirkulert er at Norges internasjonale forpliktelser gjennom blant annet EMK artikkel 3 og 8 og Istanbul-konvensjonen artikkel 36, pålegger Norge å innføre en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.¹⁰¹

Ut fra artiklens ordlyd, er det klart at medlemsstatene er pålagt å straffeforfølge seksuell omgang uten samtykke.¹⁰² Medlemsstatene har imidlertid en skjønnsmargin for gjennomføringen av konvensjonsforpliktelsene nasjonalt.¹⁰³ Artiklene pålegger derfor ikke

⁹⁹ Jacobsen (2019) s. 139-140.

¹⁰⁰ Eks. 2003-dommen og Jacobsen og Aasen (2019) s. 105.

¹⁰¹ Bla. Samtykkealliansen (u.å.).

¹⁰² Se også M.C. mot Bulgaria avsn. 166, som gjaldt EMK art. 8.

¹⁰³ Kaasin (2006) s. 590.

medlemsstatene spesifikt å kriminalisere seksuell omgang uten samtykke gjennom voldtektsbestemmelsen.

Under arbeidet med straffeloven 2005, vurderte departementet om forpliktelsene etter EMK var oppfylt gjennom kapittelet om seksuallovbrudd, noe de besvarte bekreftende.¹⁰⁴ Den samme konklusjonen ble lagt til grunn ved ratifiseringen av Istanbul-konvensjonen i 2017.¹⁰⁵ Til tross for skjønnsmarginen, har måten Norge kriminaliserer ufrivillig seksuell omgang på møtt kritikk fra flere av konvensjonenes overvåkningsorganer.¹⁰⁶ Uttalelsene er riktignok bare anbefalinger og er ikke bindende for medlemslandene. Høyesterett har foreløpig ikke vurdert om Norge overholder disse internasjonale forpliktelsene, men nyere juridisk teori synes å støtte departementets syn.¹⁰⁷

Etter dette er det neppe grunnlag for å hevde at Norge er internasjonalt forpliktet til å innføre en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

5.3. Samtykkevilkårets betydning i ulike situasjoner

5.3.1. Innledning

Debatten om endringer i strl. § 291 går i hovedsak ut på å innføre et samtykkevilkår i en eller annen form. Som følge av prinsippet om sammenheng i loven, vil jeg i den videre drøftelsen ta utgangspunkt i det etablerte samtykkebegrepet som foreligger på strafferettens område.¹⁰⁸

Lovendringer har oftest som formål at bestemmelsene skal omfatte flere eller ulike tilfeller enn etter gjeldende rett, gjerne fordi tilfellene som faller utenfor ikke blir adekvat sanksjonert. Av ulike årsaker får lovendringer imidlertid ikke alltid tiltenkt rekkevidde i praksis.

Det synes å være bred enighet om at dagens voldtektsbestemmelse ikke er for omfattende. Til tross for at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse utvider bestemmelsens ordlyd, er det derfor relevant å undersøke om et samtykkevilkår i praksis vil omfatte de tilfellene som dagens voldtektsbestemmelse allerede omfatter. Som vist under punkt 4, har samtykkevilkåret en tidvis uklar nedre grense. Dersom rettsanvender benytter legalitetsprinsippet som

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 218.

¹⁰⁵ Prop. 66 S (2016-2017) s. 24.

¹⁰⁶ CCPR/C/NOR/7 bokstav C punkt 24 og CEDAW/C/NOR/CO/8 art. 24.

¹⁰⁷ Bla. Jacobsen (2019) s. 45.

¹⁰⁸ Se punkt 4.

tolkningsprinsipp, kan det medføre at samtykkevilkåret i praksis omfatter færre tilfeller enn dagens voldtektsbestemmelse.¹⁰⁹ Eksempelvis dersom rettsanvender har et konservativt tankesett og forbinder voldtekt med krav om voldselement,¹¹⁰ eller stereotypiske fordommer om voldtekts ofre.¹¹¹

Formålet med en eventuell reform er i hovedsak at voldtektsbestemmelsen skal omfatte flere klart klanderverdige tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som i dag blir nedsubsumert til andre bestemmelser eller frifinnes, samt øke antallet voldtektsdommer. Lovgiver har ved flere anledninger blant annet uttalt at en samtykkereform er upraktisk siden dagens voldtektsbestemmelse allerede omfatter de aller fleste tilfellene av ufrivillig seksuell omgang.¹¹² Uttalelsene antyder at departementet anser muligheten for at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse i praksis nærmest kan sammenfalle med gjeldende rett. Under arbeidet med straffeloven 2005 uttrykte departementet riktignok også en klar bekymring om at samtykkevilkåret har en så uklar rekkevidde, som kan medføre at tilfeller som ikke er klart klanderverdige også omfattes.¹¹³ Uttalelsene er tilsynelatende ikke basert på omfattende redegjørelser.

I dette punktet vil jeg undersøke rekkevidden et samtykkevilkår kan ha på et begrenset utvalg tilfeller av seksuell omgang, sammenlignet med strl. § 291. På bakgrunn av eksemplene vil jeg også undersøke hvor reell grunnlaget for departementets uttalelser er, og om en samtykkebasert voldtektsbestemmelse likevel er egnet til å oppfylle formålene nevnt over.

En misforståelse som synes å florere i den offentlige samtykkedebatten, er at «manglende samtykke» eller lignende utforminger er deskriptive, og derfor har et entydig og klart innhold.¹¹⁴ Som redegjort for under punkt 4 må samtykkevurderingen derimot foretas konkret ut fra normative vurderinger i hvert enkelttilfelle, og kan både være sammensatt og komplisert. Dette var et av de bærende argumentene mot å innføre et samtykkevilkår i

¹⁰⁹ Sml. Rt. 2010 s. 466 avsn. 13.

¹¹⁰ Synes å bli gjort i Rt. 2006 s. 471 og Høgberg og Salomonsen (2010) s. 243.

¹¹¹ Jacobsen (2019) s. 322.

¹¹² Blå. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Frøberg (2013) s. 54.

2000,¹¹⁵ og i strl. 2005.¹¹⁶ Videre vil jeg derfor også vurdere om samtykkevilkåret er egnet til å oppfylle lovskravet.

Jeg vil i hovedsak fokusere på tilfellene som i dag nedsubsumeres til § 297 eller frifinnes, ettersom de er mest interessante i et samtykkeperspektiv. Dette er stort sett tilfeller som klart faller utenfor dagens voldtektsbestemmelse. Kategoriene er ikke klart avgrensede og glir tidvis inn i hverandre.

5.3.2. Vold og trusler

Som vi har sett, tolkes voldsbegrepet i § 291 bokstav a vesentlig utvidende sammenlignet med alminnelig språkbruk. Det er ingen eller svært få voldselementer som ikke dekkes av begrepet. Gjennom rettspraksis forekommer det likevel at tiltalte ikke blir dømt etter § 291, til tross for at fornærmede beviselig ble utsatt for voldselementer før eller under overgrepet.¹¹⁷ Slike dommer blir riktignok ofte kritisert på bakgrunn av rettsanvendelsen.¹¹⁸ Ved en samtykkebasert voldtektsbestemmelse, er det imidlertid nærliggende å anta at argumentasjon for nedsubsumsjon eller frifinnelse i slike tilfeller vil være mer krevende,¹¹⁹ og at samtykkevilkåret derfor kan fungere som et sikkerhetsnett.¹²⁰

Utover funksjonen som sikkerhetsnett, er det tvilsomt at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse i praksis vil ha en særlig ulik rekkevidde hvor det inngår voldselementer, enn dagens bestemmelse. Eksempelvis dersom det objektivt sett foreligger «vold» noen tid før den seksuelle omgangen, vil en vurdering av om samtykket har en tilblivelsesmangel og årsakskravet etter gjeldende rett, trolig være lik og ha samme rekkevidde.

Det samme gjelder trolig for trusselementer, slik at grensedragningen mellom trussel på den ene siden og press, tilbud osv., forblir lik.

¹¹⁵ NOU 1997: 23 s. 22-23.

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221.

¹¹⁷ Eks. RG 2009 s. 979.

¹¹⁸ Eks. Høgberg og Salomonsen (2010) s. 240-241.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ibid.; Med «sikkerhetsnett» menes der samtykkevilkåret kan omfatte tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som objektivt sett er omfattet av dagens voldtektsstraffebud, men som av ulike årsaker ikke omfattes i praksis.

5.3.3. Ute av stand

Eksempel 1

A og B er på samme fest, og kjenner ikke hverandre fra før. B blir etter hvert svært beruset, og A bestiller en taxi til dem for å hjelpe henne hjem. A har drukket lite alkohol og forstår at B, som trenger omfattende assistanse ut av taxien, er svært beruset. Etter å ha hjulpet B inn i leiligheten hennes, får A lyst til å ha samleie med henne. B uttrykker noen stønnelyder ved A's fremstøt, men forholder seg ellers passiv. A og B har seksuell omgang.

Det kan tenkes at B ikke er beruset nok til å kvalifiseres som «ute av stand» etter strl. § 291 bokstav b.¹²¹ Eksempelen viser at vurderingen av samtykkegiverens habilitet kan være krevende. Problematikken forsterkes ved at seksuell omgang ofte oppstår etter inntak av rusmidler. Siden samtykkekompetanse ofte sammenfaller med «ute av stand» etter § 291, vil samtykkevilkåret sannsynligvis ikke lette vurderingen i slike tilfeller, ei heller bevisituasjonen. Til forskjell fra vilkårene § 291 bokstav b, går habilitetskravet derimot ikke eksplisitt frem av samtykkevilkåret, som tilsier at samtykkevilkåret kan komme i konflikt med løvskravet.

Om B ikke uttrykte velværelser, og før rusen inntraff hadde presisert at hun ikke ønsket seksuell omgang med A, stiller samtykkevilkåret seg annerledes. Det kan være krevende å vurdere på handlingstidspunktet, så vel som bevise, om en person er eller var i en «ute av stand»-tilstand på grunn av rus eller lignende. Det samme gjelder ikke alltid samtykke.

I en dom fra lagmannsretten, LA-2021-91046, hevdet offeret at gjerningspersonen hadde samleie med henne mens hun sov. Til tross for at lagmannsretten fant det bevist at offeret ikke ønsket seksuell omgang med tiltalte, kunne det ikke utelukkes at hun delvis hadde vært våken under samleiet. Altså var vilkårene for voldtekt ikke oppfylt, og forholdet ble nedsubsumert til § 297. Dommen illustrerer at et samtykkevilkår kan fungere som et sikkerhetsnett for § 291 bokstav b, hvor det er krevende å bevise offerets tilstand.¹²² Særlig i en tid hvor det er lettere å filme overgrep enn tidligere, kan vurderingen av manglende samtykke ofte være enklere enn vurderingen av offerets fysiske eller psykiske tilstand, dersom slike bevis foreligger. Dette kan medføre en økning i antall voldtektsdommer.

¹²¹ Sml. LB-2015-85818 og LH-2021-24720.

¹²² Se også LH-2021-24720.

5.3.4. Passivitet

Eksempel 2

A og B er på første date og ligger nakne i en seng. A beføler B over brystene og nedover mot underlivet. B sier at hun ikke ønsker å bli tatt på kjønnsorganet, men A fortsetter likevel. B opplever situasjonen som så ubehagelig at hun begynner å gråte, og gjentar at han skal stoppe. A sier han «bare vil kose litt» og stikker en finger inn i skjeden hennes. B får seg ikke til å gjøre fysisk motstand, fordi hun tenker at A er mye sterkere enn henne og anser muligheten til å komme seg unna som liten. Hun er også redd at slik motstand vil utløse et enda større ubehag. Hun lar han derfor «gjøre seg ferdig».

Ettersom passivitet ikke vernes etter strl. § 291 bokstav a og B ikke er svært redd,¹²³ slik at det ville vært omfattet av bokstav b, kvalifiseres ikke A's handlinger som voldtekt, men forholdet kan eventuelt nedsubsumeres til § 297. Det er likevel klart at A ikke respekterer B's seksuelle integritet, slik at forholdet ligger innenfor voldtektsbestemmelsens formål. Videre er det klart at den seksuelle omgangen er ufrivillig, og at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse ville omfattet forholdet.

Eksempel 3

A og B er på en hjemmefest. De har hatt seksuell omgang med hverandre flere ganger tidligere, men B presiserer at hun ikke ønsker samleie denne kvelden. Senere den kvelden går A og B inn på et soverom, hvor de begynner å kysse. A knepper opp buksen til B og drar den ned til knærne hennes, hvorpå B fniser og igjen presiserer at hun ikke ønsker å «gå videre», men uten å gjøre fysiske anstrengelser. Mens kyssingen fortsetter, stikker A en finger inn i skjeden hennes. B dytter han bort.

B er ikke beruset nok til å oppfylle «ute av stand»-vilkåret etter § 291 bokstav b, og A's handling kommer heller ikke overraskende nok på B til å omfattes av bestemmelsen. Forholdet kan eventuelt nedsubsumeres til § 297. B uttrykte flere ganger at hun ikke ønsket samleie. Det kan derfor tenkes at tilfellet ville vært omfattet av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse. Dette er likevel ikke opplagt, ettersom kyssingen og fnisingen til B

¹²³ Se punkt 3.4, bla. Rt. 2004 s. 32 avsn. 23.

kan tjene som samtykke til samleie gjennom konkludent atferd. Den seksuelle omgangen er uansett ufrivillig fra B sin side, slik at forholdet ligger innenfor voldtektsbestemmelsens formål.

Eksempel 4

A er 17 år og treffer B, en 23 år gammel bekjent, på en fest. Etter hvert som det oppstår en god tone mellom dem, går de inn på et soverom. B uttrykker at han aldri har hatt samleie før og at han er usikker på om han vil «ta det steget» i kveld. A – som har langt bredere seksuell erfaring – prøver å forsikre B om at han skal «ta det rolig». De begynner å kysse og begge kler av seg selv. B er fremdeles usikker på om han vil og sier: «Jeg vet ikke helt ass», men forholder seg ellers fysisk passiv. A gjentar tidligere forsikringer og gjennomfører et analt samleie med B.

A's handlinger er ikke omfattende nok til å oppfylle voldsbegrepet etter § 291 bokstav a, men kan eventuelt nedsubsumeres til § 297. Det faktumet at paret har snakket om å ha samleie, at kyssingen kanskje føles gjensidig og at B kler av seg, kan indikere konkludent atferd til samleie. At B mangler seksuell erfaring og flere ganger uttrykker at han er usikker, samt hans påfølgende handlemåte, kan likevel tas til inntekt for at B ikke samtykker eller at det foreligger en tilblivelsesmangel på grunn av urettmessig press fra A.¹²⁴ Innenfor samtykkevilkårets tolkningsrom, er det derfor mulig å konkludere med at det ikke forelå et virksomt samtykke fra B, slik at forholdet ville vært omfattet av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

Samlet sett viser eksemplene under dette underpunktet at uønsket seksuell omgang som følge av fysisk passivitet kan vernes gjennom et samtykkevilkår.

Det har lenge vært antatt at ofre for ufrivillig seksuell omgang rent intuitivt reagerer med fysiske anstrengelser for å hindre overgrepet. Ifølge en svensk studie er denne antagelsen feilaktig.¹²⁵ Rapporten viser at hele 70 % av alle kvinner som utsettes for ufrivillig seksuell omgang, opplever en såkalt «frys»-reaksjon med «significant immobility», og hvor 48 % av disse opplever «extreme tonic immobility». Rapporten tilsier at en stor andel ofre for ufrivillig seksuell omgang havner i en tilstand der de ikke klarer å verne om egen seksuell

¹²⁴ Eventuelt at B trekker samtykket tilbake.

¹²⁵ Möller, Söndergaard og Helström (2017) s. 935.

autonomi. Siden § 291 ikke omfatter fysisk passivitet, med mindre det også foreligger andre kvalifiserende elementer, synes utformingen av voldtektsbestemmelsen å basere seg på stereotypiske antagelser om voldtektsfrenes typiske reaksjonsmønster. En lovendring som fører til at slike tilfeller omfattes av voldtektsstraffebudet, vil dermed være i tråd med voldtektsstraffebudets utvikling.¹²⁶

I lys av eksemplene ovenfor, er spørsmålet om et samtykkevilkår i passivitetstilfellene er i tråd med strafferettens prinsipper, og om vilkåret kan medføre at flere tilfeller omfattes av voldtektsstraffebudet, med den konsekvens at antallet voldtektsdommer øker.

I den offentlige debatten blir det ofte insinuert at ufrivillig seksuell omgang på bakgrunn av fysisk passivitet faller utenfor straffelovgivning.¹²⁷ Ettersom passivitetstilfeller ofte kan nedsubsumeres til § 297, er dette sjeldent tilfelle. En samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil likevel være særlig egnet til å motvirke argumentasjon for nedsubsumsjon i tilfeller som i *eksempel 2*. Ved en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil det, så fremt tilstrekkelig bevis foreligger, være svært vanskelig å argumentere mot at A begår en voldtekt. Samtykkevilkåret vil dermed styrke vernet av offerets seksuelle integritet.

Passivitet kan skyldes flere forhold, som «beskjeden» aksept eller redsel,¹²⁸ og er i stor grad med på å avgjøre om den seksuelle omgangen er frivillig eller ikke. Siden atferden ofte er sammensatt, må vurderingen av passiviteten foretas konkret i hvert enkelt tilfelle. Passiviteten kan imidlertid ofte fremstå lik for omverdenen, noe som kan forårsake uheldige situasjoner i praksis. Særlig krevende er det å avgjøre grunnlaget for passiviteten dersom den angivelige samtykkegiveren utviser en viss konkludent atferd, men samtidig er tilbakeholden gjennom fysisk passivitet. Dette illustrerer både *eksempel 3* og *4*.

I *eksempel 3* er det uklart om de motstridende signalene B gir, sammenholdt med fysisk passivitet, oppfyller samtykkevilkåret. Den samme uklare grensdragningen oppstår i *eksempel 4*. Dersom B i de to eksemplene faktisk ønsket seksuell omgang, kan den uklare grensdragningen innebære at samtykkevilkåret legger føringer for kommunikasjonen eller at

¹²⁶ Det er likevel begrenset forskning på «frys»-reaksjoner. Oppgaven går derfor ikke videre inn på dette. Se videre Jacobsen (2019) s. 217.

¹²⁷ Eks. Vabø (2021).

¹²⁸ Asp (2010) s. 114.

partene avstår fra seksuell omgang. At signalene og bakgrunnen for passiviteten er vanskelig å tolke og kan være svært individuell, tilsier at samtykkevilkåret kan komme i konflikt med lovskravet. Særlig på bakgrunn av straffebudets alvorlige karakter og stigmatiseringen en voldtektsdom kan påføre domfelte.

Ut fra den seksuelle kontakten partene har opparbeidet seg i *eksempel 3*, er det også mulig å argumentere for at A's handling er det «neste naturlige steget i rekken». Situasjonen aktualiserer derfor skillet mellom tillatte «feilskjær» i utforskningen av seksuallivet og straffverdig handlemåte. At samtykkevilkåret har et vidt tolkningsrom ved passivitet og at vurderingen må gjøres konkret i hver enkelt sak gir rettsanvender større rom til å vektlegge subjektive momenter, slik at også tilfeller som er mindre klanderverdige omfattes av vilkåret.

Videre er det tenkelig at den passive i enkelte situasjoner ikke har noe imot det seksuelle fremstøtet, men ønsker å være passiv. Det vide tolkningsrommet, åpner for at domstolene kan tolke offerets passivitet som avvisende atferd. En samtykkereform kan dermed resultere i at den aktive parten blir dømt for handlinger som begge partene i utgangspunktet anerkjente.¹²⁹ Et slikt utfall samsvarer dårlig med skadefølgeprinsippet. Samtidig kan virkningen bli at samtykkevilkåret indirekte antyder at passivitet ikke er en tilfredsstillende uttrykksform, som kan virke preventivt og dermed begrensende på partene.¹³⁰

På den andre siden kan tolkningsrommet også åpne for at rettsanvenderen tolker absolutt passivitet som konkludent atferd. Det kan imidlertid trekkes en parallell mellom absolutt passivitet som konkludent atferd og hypotetisk samtykke, samt risikoen for etterfølgende samtykke.¹³¹ Samtykkevilkåret kan dermed medføre at klart klanderverdige handlinger ikke omfattes i praksis, noe som taler for at innføring av et samtykkevilkår alene ikke er egnet til å oppfylle voldtektsstraffebudets formål. Dette styrkes av at ansvaret for å oppklare om det foreligger samtykke til seksuell omgang bør påhvile den usikre parten, særlig på bakgrunn av de alvorlige ettervirkningene voldtekts ofre kan oppleve i ettertid.

Det kan være vanskelig å bevise grunnlaget for passiviteten, noe som kan gjøre vilkåret upraktisk. Til tross for at passiviteten ikke var ment som samtykke gjennom konkludent atferd

¹²⁹ Sml. Jacobsen og Aasen (2019) s. 114-115.

¹³⁰ Asp (2010) s. 113-114.

¹³¹ Se punkt 4.

i *eksempel 3 og 4*, kan den vanskelige bevisstillingen likevel medføre at klart klanderverdige forhold blir nedsubsumert til § 297 eller frifinnes. Det samme gjelder bevis for om gjerningspersonen har forsett om manglende samtykke. Til tross for en lovendring kan vi dermed stå igjen med tilsvarende rettstilstand som i dag, noe som ikke er formålstjenlig.

Det kan også argumenteres for at det er vanskeligere å bevise manglende samtykke i forhold til eksempelvis om offeret er utsatt for vold. Likevel fordrer ikke samtykkevilkåret en årsakssammenheng mellom et eventuelt tvangselement og oppnåelsen av seksuell omgang. I tilfeller hvor det er noe tid mellom volden og den seksuelle omgangen, kan bevisvurderingen derfor være lettere ut fra et vilkår om manglende samtykke. Det samme gjelder tilfeller der voldselementet er lite og ikke har påført offeret synlige merker.¹³²

Når det er sagt, vil bevisvurderingen tilknyttet samtykkevilkåret ikke fokusere på forhold som hvor redd offeret var i situasjonen, men på om det forelå et virksomt samtykke. Som i *eksempel 2* er det nærliggende at det er enklere å føre bevis for at offeret ikke samtykket enn for offerets indre følelser og/eller kroppslige tilstand på gjerningstidspunktet. Argumentet kan underbygges av dommene vist til i punkt 3.5.¹³³ I dommene forelå det bevis for manglende samtykke og gjerningspersonens forsett om dette, men ikke for de kvalifiserende vilkårene etter § 291. Dette taler for at samtykkevilkåret kan heve antallet voldtektsdommer som i dag nedsubsumeres eller hvor gjerningspersonen blir frifunnet basert på bevisstillingen.

5.3.5. Villfarelse

Eksempel 5

A kommer i kontakt med B gjennom en dating-app. A utgir seg for å være en velstående mann, men er i realiteten uføretrygdet og har en ubetydelig formue. B synes A er veldig attraktiv på bakgrunn av hans økonomiske stilling, og samtykker derfor til seksuell omgang. A og B har seksuell omgang.

A's angivelige økonomiske stilling er en forutsetning for at B samtykker til seksuell omgang. Som vi har sett, omfatter ikke strl. § 291 villfarelestilfeller, og A kan ikke straffeforfølges. I lys av det alminnelige samtykkevilkåret, kan opplysningene A ga tilsi et brudd på

¹³² Høgberg og Salomonsen (2010) s. 241.

¹³³ Eks. Rt. 1993 s. 1302 og LH-2021-3644.

informasjonskravet, slik at B's samtykke er uvirksomt. Om voldtektsbestemmelsen var samtykkebasert kunne A i prinsippet dømmes for voldtekt.

Det foreligger imidlertid ingen allmenn oppfatning om at manglende eller uriktig informasjon rundt motparten betegnes som voldtekt. Dette inngår heller ikke i den offentlige samtykkedebatten. Videre er B's evne til å undersøke informasjonen om A intakt før og under den seksuelle omgangen. Det kan dermed argumenteres for at handlingen minner mer om et tillitsbrudd enn som et overgrep på motpartens seksuelle integritet.¹³⁴ Dette taler mot at tilfeller som i eksempelet bør omfattes av voldtektsbestemmelsen.

Eksempel 6

B har samtykket til samleie med C når C kommer hjem fra jobb. B har slått av lysene på soverommet og har lagt seg i sengen for å vente på C som jobber overtid. En nabo, A, har lenge hatt et godt øye til B, men B har avvist han gjentatte ganger. Beruset og på vei hjem fra en fotballkamp, ser A at stuevinduet hos B og C står åpent. Han vet at C ofte jobber sent, og tenker at oddsene for å «få B» er bedre når de er på tomannshånd. I håp om at C jobber sent, tar A seg gjennom vinduet for å prøve lykken. B ser en skygge komme inn soveromsdøren og sier: «Nå har jeg ventet lenge på deg, C!». B har seksuell omgang med A i den tro at det er C.¹³⁵

Heller ikke dette tilfellet er omfattet av strl. § 291, men kan i utgangspunktet nedsubsumeres til § 297. Det er klart at B's samtykke til seksuell omgang forutsetter at C er motparten. Når denne informasjonen ikke stemmer, er B's samtykke uvirksomt. A krenker altså B's seksuelle autonomi. Dette har støtte i Asp sin uttalelse om at «man samtycker inte till sex, utan till sex med et visst individ som finns i tid och rum».¹³⁶ Ved en samtykkebasert voldtektsbestemmelse kan A derfor i utgangspunktet straffes for voldtekt.

B's evne til å avverge den seksuelle omgangen er intakt, eksempelvis ved å skru på lyset. Evnen er likevel bare reell så fremt B mistenker at det er andre enn C som kommer inn soveromsdøren. At den reelle muligheten til å motsette den seksuelle omgangen er fraværende, kan sammenlignes med flere typetilfeller som inngår i § 291 bokstav b.

¹³⁴ Jacobsen (2019) s. 225-226.

¹³⁵ Se lignende tilfelle i LE-1997-303.

¹³⁶ Asp (2010) s. 153.

Spørsmålet er om samtykkevilkåret i relasjon til villfarelsetilfellene som fremgår av eksemplene, er forenelig med strafferettens prinsipper, og om vilkåret kan medføre at antallet voldtektsdommer øker.

Offer for ufrivillig seksuell omgang ved bevisstløshet eller villfarelse, som i *eksempel 6*, har til felles at ofrene ikke nødvendigvis føler fysisk eller mentalt ubehag under den seksuelle omgangen. Det negative skadepotensialet av at offerets kroppslige og seksuelle integritet krenkes kan imidlertid oppstå idet offeret våkner eller innser hvem det har/har hatt seksuell omgang med. Dette tilsier at A's handling er klart klanderverdig og ligger innenfor voldtektsbestemmelsens formål.¹³⁷ I samme retning trekker det at B blir satt i en situasjon hvor hun selv aktivt bidrar til den seksuelle omgangen med A, som kan påføre henne ytterligere skam og belastning.¹³⁸

På den andre siden kan samtykkevilkåret være upraktisk i relasjon til A's forsett om villfarelsen B er i.¹³⁹ Om B ikke hadde uttalt C sitt navn, kunne A eksempelvis trodd at B hadde endret mening om han. Ettersom A klatrer inn gjennom vinduet, er dette lite trolig, men det kan tenkes tilfeller hvor det er mer praktisk at gjerningspersonen er uvitende om offerets egentlige holdning til gjerningspersonen og derfor mangler nødvendig forsett.

Enda mer problematisk er det dersom eksempelet modereres til at B merker at det er andre enn C som kommer inn i rommet, men godtar situasjonen. Når hun da uttrykker: «Nå har jeg ventet lenge på deg, C!», er den egentlige kunnskapen hennes om motparten ikke synlig for omverdenen. Dette medfører at A kommer i villfarelse om B's kunnskap. Dersom B angres på den seksuelle omgangen i ettertid, eksempelvis fordi hun har dårlig samvittighet overfor C, kan samtykkevilkåret i prinsippet medføre at A straffes for voldtekt.¹⁴⁰ Denne følgen samsvarer dårlig med strafferettens formål, særlig skadefølgeprinsippet, og er spesielt uheldig på grunn av voldtektsstraffebudets alvorlige karakter.

¹³⁷ Sml. Jacobsen (2019) s. 224-225.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Eks. LB-2008-5184.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 48.

Det vil også være svært krevende å bevise hva B hadde forsett om på handlingstidspunktet. Bevisituasjonen kan dermed medføre at villfarelestilfellene sjeldent vil omfattes av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse i praksis. Dette kan resultere i at en lovendring ikke vil øke antall domfellelser av ufrivillig seksuell omgang.

A visste at B i utgangspunktet ikke hadde samtykket til seksuell omgang om hun var innforstått med at det var A som kom inn soveromsdøren. Når A unnlater å oppklare det han tror er en misforståelse fra B sin side, er A's handlemåte uansett klart klanderverdig. Til tross for B's kjennskap om A, kan det argumenteres for at A's handlemåte likevel er så klanderverdig at voldtektsbestemmelsen bør omfatte den. Dersom B's forsett om situasjonen kan bevises i ettertid, fremstår samtykket i realiteten som etterfølgende for A. A's handlemåte går derfor utover de kravene det alminnelige samtykkevilkåret stiller, noe som også taler for at handlingen er klart klanderverdig. Det bør imidlertid understrekes at tilfellet som beskrevet i avsnittet over ikke er særlig praktisk og neppe vil bli en særlig relevant problemstilling.

Det som særlig skiller *eksempel 5* og *6* fra tilfellene som inngår i § 291 bokstav b, er at ofrene reelt sett kunne avverget villfarelessituasjonene ved å gjøre nærmere undersøkelse før den seksuelle omgangen.¹⁴¹ B's alternative handlemåter i de to eksemplene var lite krevende, noe som skiller situasjonene fra det presset og/eller hjelpeløsheten som voldtektsopfrene vernes mot etter § 291 bokstav b. Dette kan også tilsi at offerets seksuelle autonomi er krenket i mindre grad. Dette gjelder særlig i *eksempel 5*, hvor B enkelt kan avstå fra den seksuelle omgangen dersom hun ikke får godt nok belegg for den informasjonen hun anser som nødvendig.

Ved innføring av et samtykkevilkår kan det også oppstå krevende grensedragninger for hvilken informasjon som avgjør om samtykket foreligger.¹⁴² Hvilke premisser enkeltindivider har for seksuell omgang, er svært individuelle, og kan baseres på alt fra kjærlighet og lojalitet til taktikk.¹⁴³ For eksempel har B som premiss for samleie at hun og partneren er gjensidig forelsket, og samtykker til seksuell omgang nettopp fordi A uttrykker dette. Eller at B, som jobber i barnevernet, har som premiss at seksualpartneren ikke har sonet en fengselsdom for voldtekt av barn etter strl. § 299. Eksemplene er mange, og grensedragningen for hva slags og

¹⁴¹ Jacobsen (2019) s. 225.

¹⁴² Asp (2010) s. 150.

¹⁴³ Ibid. s. 149.

hvor mye informasjon som må være villedende, kan ikke leses direkte ut at samtykkevilkåret. At vurderingene kan være sammensatt og svært konkrete, kan medføre at samtykkevilkåret ikke oppfyller lovskravet. Hvor klanderverdig A's handlinger er i relasjon til villfarelsen, vil variere i samme grad.

Samtykkevilkåret kan på den måten legge sterke føringer for kommunikasjonen mellom partene, som igjen kan svekke den erotiske siden av seksuallivet,¹⁴⁴ eller medføre at enkeltindivider avstår fra seksuell omgang. Det vide tolkningsrommet kan også medføre at rettsanvenders egne holdninger om hvilken informasjon som er nødvendig vil prege rettsanvendelsen. Dette kan føre til at mindre klanderverdige tilfeller kan omfattes av samtykkevilkåret. Samlet sett taler dette for at samtykkevilkåret kommer i konflikt med presisjonskravet.

5.3.6. Tilbaketrekning eller bortfall

Eksempel 7

A er 17 år og treffer B, en 23 år gammel bekjent, på en fest. Etter hvert som det oppstår en god tone mellom dem, trekker de inn på et soverom. De begynner å kysse og begge kler av seg selv. B uttrykker at hun ikke har hatt samleie før og at hun er usikker på om hun ønsker å «ta det steget» i kveld. A – som har langt bredere seksuell erfaring – prøver å forsikre B om at han skal være forsiktig. B blir ikke helt overbevist, men samtykker likevel til samleie. Idet A penetrerer B vaginalt, opplever B et fysisk ubehag som gjør at kroppen hennes stivner. A legger merke til at B ikke er komfortabel, men tenker at han gjør henne en «tjeneste» ved å få hennes første samleie overstått. A fortsetter samleiet til han får utløsning.

Dersom B mente å trekke tilbake samtykket, vil A's kraftanstrengelser likevel neppe omfattes av vilkåret «vold» etter strl. § 291 bokstav a, men kan eventuelt nedsubsumeres til § 297. Spørsmålet er videre om et samtykkevilkår ville omfattet dette tilfellet, og samtidig være i tråd med strafferettens prinsipper, samt øke antallet voldtektsdommer.

På lik linje med når samtykke gis, vil heller ikke tilbaketreking av samtykket nødvendigvis skje med klar og entydig tale, og kan være sammensatt. Vurderingen må følgelig gjøres

¹⁴⁴ NOU 1997: 23 s. 22-23.

konkret i hvert enkelttilfelle og kan være krevende, noe eksempelet illustrerer. At B uttrykte at hun ikke hadde hatt samleie før og at hun var usikker, samt stivner til under samleiet, kan tale for at hun trekker samtykket tilbake. På den andre siden er det ikke uvanlig at kvinner opplever fysisk ubehag ved første samleie. Tegn på ubehag eller usikkerhet er derfor ikke ensbetydende med tilbaketrekking av samtykke.

Den uklare grensdragningen for når samtykke er trukket tilbake, kan medføre at samtykkevilkåret vil legge føringer for kommunikasjonen mellom partene. Dersom B ikke mente å trekke tilbake samtykket, kan samtykkevilkårets uklare rekkevidde likevel innebære at A avslutter den seksuelle omgangen, slik at begge parter frihet blir innskrenket. Siden det ofte vil være uklart når samtykke er bortfalt, kan samtykkevilkåret komme i konflikt med lovskravet.

Et argument som tilsier at det bør utvises forsiktighet med å innføre et vilkår som kan medføre at tilfeller som i *eksempel 7* omfattes av voldtektsbestemmelsen, til tross for at B mener å trekke tilbake samtykket, er at offeret selv også til dels må bære noe ansvar for at overgrep ikke blir begått. Argumentet må tolkes i snever forstand. A bør ikke nødvendigvis stå alene ansvarlig for at det utspiller seg en negativ seksuell opplevelse for B.¹⁴⁵ I situasjoner som i eksempelet over, men også *eksempel 3 og 4*, må offeret i noen grad også bære ansvaret for å uttrykke egen vilje – slik at gjerningspersonen kan unngå mulige overgrepssituasjoner. Argumentet går også godt overens med skyldprinsippet. At det er tillat med feilskjær i seksuallivet, kan likevel bidra til å fordele noe av ansvaret på begge parter og begrense at samtykkevilkåret får en uant rekkevidde i praksis.

Både forsett om når samtykket er gitt eller trukket tilbake, er mer krevende der de involverte partene sitt seksuelle forhold er nyetablert. At seksualpartnere mer eller mindre er ukjent for hverandre er ikke upraktisk. Om det er beviselig at offeret har trukket tilbake samtykket, kan det likevel være krevende å vurdere hvorvidt gjerningspersonen hadde forsett om dette. Bevissituasjonen kan altså resultere i at antallet domfellelser for ufrivillig seksuell omgang ikke øker i særlig grad, og at en lovendring derfor er lite hensiktsmessig.

¹⁴⁵ Se Jacobsen (2019) s. 314-315.

Eksempel 8

A og B er venner og har hatt seksuell omgang med hverandre én gang tidligere. De treffer hverandre ute på byen og blir enige om å dra hjem til A for å ha samleie. Hverken A eller B er særlig beruset, men B er veldig sliten etter en lang uke med mye jobb og underskudd på søvn. Under samleiet sovner B. A fortsetter samleiet til han får utløsning.

Siden søvn som oppstår etter påbegynt seksuell omgang i utgangspunktet ikke omfattes av dagens voldtektsbestemmelse, kan A ikke dømmes for voldtekt. Spørsmålet er om samtykkevilkåret vil omfatte slike tilfeller.

I punkt 4 er det allerede stadfestet at partene på forhånd må avklare aktivitet som går utenfor det som rimeligvis er å forvente, og at samtykke bortfaller dersom sentrale forutsetninger for det ikke lenger foreligger. En alminnelig forutsetning for samleie er at partene er våkne under hele samleiet. I eksempelet foreligger det ingen avklaring mellom partene om seksuell omgang ved inntrådt søvn. Når forutsetningen om at B er våken under samleiet brister, bortfaller i utgangspunktet også B's samtykke. Følgelig ville A's handling vært omfattet av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

Spørsmålet er videre om tilfeller som i *eksempel 8* ligger innenfor voldtektsbestemmelsens formål og om samtykkevilkåret i den forbindelse ligger innenfor strafferettens prinsipper, og er egnet til å øke antallet voldtektsdommer.

Basert på reelle hensyn, la Høyesterett i 2003-dommen til grunn at samtykke til seksuell omgang i utgangspunktet ikke bortfaller når den seksuelle omgangen er påstartet før offeret sovner. Det utslagsgivende argumentet var at tilfellet «atskiller seg [...] klart fra de typetilfellene som voldtektsbestemmelsene særlig skal ramme, og som det også er vanlig å tenke på som voldtekt».¹⁴⁶ Retten presiserte riktignok at det kunne vær tale om en voldtekt dersom gjerningspersonen hadde foretatt mer inngripende handlinger etter at søvnen inntrådte, eller dersom et epilepsianfall, ulykke eller liknende var årsaken til bevisstløsheten.

¹⁴⁶ Avsnitt 16.

Jacobsen argumenterer for at tilfeller som i eksempelet i større grad ligner misbruk av tillitsforhold etter § 295 eller seksuell handling uten samtykke etter § 297.¹⁴⁷ Ut fra ordlyden i § 291 bokstav b og rettsgodet som bestemmelsen er ment å verne, er det imidlertid etter mitt syn ikke grunnlag for å skille på tilfeller hvor offeret sovner før eller underveis i den seksuelle omgangen. Ordlyden «bevisstløs» taler isolert sett for at partene må etablere en gjensidig forståelse på forhånd, dersom de ønsker seksuell omgang med hverandre mens den ene sover. Videre verner offeret reelt sett ikke over egen seksuelle autonomi i det søvnen inntreffer, og kan heller ikke påvirke hvordan den seksuelle omgangen utarter. Offeret kan blant annet ikke motvirke fysisk skade på seg selv eller påvirke om gjerningspersonen ejakulerer inni henne. På grunn av søvntilstanden kan offeret heller ikke vite med sikkerhet om gjerningspersonen foretar eskalerende handlinger eller ikke. Partene er altså i et svært skjevt styrkeforhold.

Til tross for at tiltalte ble frikjent i 2003-dommen, la Høyesterett til grunn at handlingene hans var klanderverdig og at situasjonen «utvilsomt kan oppleves som krenkende for den fornærmede i ettertid». Til tross for påvirkningen handlingen kan ha på offeret, synes Høyesterett å vektlegge stereotypiske fordommer om hva som definerer en «voldtektsmann».¹⁴⁸ Det er imidlertid grunn til å tro at det vil være vanskeligere å argumentere for slike holdninger dersom voldtektsbestemmelsen var samtykkebasert.

Et lignende tilfelle som i 2003-dommen, ble vurdert i LH-2019-10293 og TOSLO-2016-183834-2. Dette antyder at situasjonen ikke er helt upraktisk. Det kan også antas at flere ofre for slike handlinger ikke anmelder forholdet som følge av 2003-dommen. En samtykkebasert voldtektsbestemmelse kan føre til at flere anmelder slike tilfeller, som igjen kan føre til at antallet domfellelser av ufrivillig seksuell omgang øker.

I dag er det sjeldent store tolkningstvil tilknyttet vilkåret «bevisstløs». Vurderingen av søvn som en bristende forutsetning, vil i stor grad samsvare med § 291 bokstav b. Likevel kan det tenkes at det er mer krevende å bevise om offeret sovnet underveis i den seksuelle omgangen. Siden samtykkevilkåret ikke skiller på søvn før eller underveis i den seksuelle omgangen, er det tilstrekkelig å bevise at offeret på noe tidspunkt sov. I dommene som er nevnt i dette underpunktet, fant retten det bevist at offeret hadde sovnet, samt gjerningspersonens forsett om dette. Dette kan tyde på at bevissituasjonen i relasjon til samtykkevilkåret ikke vil

¹⁴⁷ Jacobsen (2019) s. 221.

¹⁴⁸ Avsnitt 16; se videre Ballangrud (2007) s. 69 og 124-125.

forårsake større bevisproblemer enn for § 291 ellers, snarere tvert imot. Bevisstillingen er i seg selv derfor ikke et godt argument mot en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

5.3.7. Foreløpig konklusjon

Redegjørelsen viser at samtykkevilkåret kan fungere som et sikkerhetsnett i tilfeller der de kvalifiserende vilkårene etter strl. § 291 ikke lar seg bevise eller hvor retten til tross for bevis om dette, likevel ville nedsubsumert forholdet eller frifunnet tiltalte. Her vil samtykkevilkåret altså medføre at rettsanvenders tolkningsrom blir mindre enn i dag. En samtykkereform kan dermed resultere i at voldtektsbestemmelsen vil omfatte flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang enn dagens bestemmelse gjør i praksis.

Videre viser redegjørelsen at både tilfeller av fysisk passivitet, villfarelse og ulike tilfeller hvor samtykke ikke lenger foreligger, som i dag nedsubsumeres til § 297 eller resulterer i frifinnelse, kan omfattes av et samtykkevilkår. En samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil derfor objektivt sett omfatte flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang enn dagens bestemmelse, og samtidig styrke offerets seksuelle autonomi i tråd med voldtektsstraffebudets utvikling.

På grunn av den objektive utvidelsen og at samtykkevilkåret tidvis innsnevrer rettsanvenders tolkningsrom, er det lite tenkelig at den grunnleggende utvikling av en samtykkereform i praksis vil innebære at bestemmelsen vil omfatte færre tilfeller enn i dag. Flere av eksemplene over illustrerer imidlertid at et samtykkevilkår er egnet til å omfatte tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som i dag blir nedsubsumert til § 297. I punkt 5.4 vil jeg vurdere om det rettslig sett er gode grunner for at de tilfellene av ufrivillig seksuell omgang som i dag blir nedsubsumert til § 297, heller bør omfattes av voldtektsbestemmelsen.

Som vi har sett, kan innføringen av et samtykkevilkår også føre med seg noen problematiske sider. For det første at vilkåret kan bli for vidtrekkende og potensielt omfatte lite klanderverdige tilfeller, som *eksempel 5*. Videre viser flere av eksemplene at samtykkevilkåret også kan være problematisk sett ut fra lovskravet. I punkt 5.5 vil jeg drøfte om, og eventuelt hvordan, samtykkevilkårets uklare nedre grense kan presiseres og avgrenses for å avhjelpe denne problematikken.

5.4. Nedsubsummering av ufrivillig seksuell omgang til § 297

Gjennom skyldprinsippet kan det utledes at like klanderverdige handlinger skal bedømmes likt,¹⁴⁹ som igjen indikerer at handlinger av ulik klander skal bedømmes ulikt.¹⁵⁰ For oppgavens tema oppstår det derfor to problemstillinger: Om noen tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som i dag blir nedsubsumert til § 297, gjenspeiler like klanderverdige handlinger som voldtektsbestemmelsen ellers omfatter; og om de samme tilfellene ligner klandereren som ellers inngår i § 297. Jeg vil innledningsvis redegjøre for den første problemstillingen.

Særlig *eksempel 2, 6 og 8* illustrerer tilfeller hvor det er relativt klart at ofrene utsettes for ufrivillig seksuell omgang, men som dagens voldtektsbestemmelse ikke omfatter. Det synes imidlertid å foreligge bred enighet blant allmennheten om at disse tilfellene bør vernes gjennom voldtektsbestemmelsen.

På lik linje med det voldtektsbestemmelsen ellers verner, har de nevnte eksemplene til felles at ofrene er i en situasjon hvor de reelt sett ikke klarer å beskytte egen seksuell autonomi, og hvor gjerningspersonen på en klart klanderverdig måte, utnytter dette til å oppnå seksuell omgang. Siden voldsbegrepet i § 291 har en svært lav terskel, kan det være lite forskjell mellom klandereren som omfattes av bestemmelsen og de tilfellene som blir nedsubsumert til § 297. Særlig i enkelte passivitetstilfeller kan voldtektsbestemmelsens utforming gjøre det nærmest tilfeldig om den ufrivillige seksuelle omgangen vernes av bestemmelsen eller ikke.

Forskjellen på gjerningspersonens klander er eksempelvis begrenset dersom gjerningspersonen bruker litt kroppsvekt under den seksuelle omgangen, eller dersom det ikke er nødvendig for gjerningspersonen å bruke fysisk makt fordi offeret er fysisk passiv, men likevel gråter og ber gjerningspersonen om å stoppe. Selv om gjerningspersonen ikke benytter «vold» etter § 291 i den siste beskrivelsen, vil offeret likevel trolig føle at gjerningspersonen benytter tvangselementer ved at offerets tydelige uttalte vilje ikke etterfølges. Det er heller ikke en heldig situasjon dersom bestemmelsen krever at offeret eskalerer situasjonen for å oppnå et sterkere rettsvern.¹⁵¹ Det kan dermed argumenteres for at offerets seksuelle autonomi er tilsvarende krenket, uansett voldselement. Det samme kommer til syne dersom

¹⁴⁹ Jacobsen (2019) s. 320.

¹⁵⁰ Jacobsen og Aasen (2019) s. 115.

¹⁵¹ Jacobsen (2019) s. 328-329.

gjerningspersonen gjennomfører seksuell omgang etter å ha revet av et passivt offers bukse, eller dersom offeret ikke har på bukse, men tydelig uttrykker at seksuell omgang er uønsket.¹⁵² Tilsvarende brudd på seksuell autonomi gjelder også der offeret sovner under den seksuelle omgangen eller blir lurt til å tro at motparten er noen andre.

Det er dermed grunnlag for å hevde at A's klander, særlig i de nevnte eksemplene kan sammenlignes med graden av klander etter § 291, spesielt der gjerningspersonen benytter lite kraftanstrengelser.¹⁵³ En samtykkebasert voldtektsbestemmelse kan dermed medføre at tilfeller med lignende klander rammes likere enn i dag.

I utgangspunktet er det ikke et krav om at absolutt alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang må vernes gjennom voldtektsbestemmelsen, så lenge den alternative reaksjonen står i forhold til gjerningspersonens klander.¹⁵⁴ Spørsmålet er videre om § 297 gir en adekvat reaksjon på tilfellene av ufrivillig seksuell omgang som i dag nedsubsumeres fra § 291.

Etter § 297 går det frem at den som foretar «seksuell handling» med noen som «ikke har samtykket» til dette, straffes deretter. Som jeg var inne på i punkt 3.2, indikerer «seksuell handling» at de konkrete seksuelle elementene er mindre intensive enn ved «seksuell omgang».¹⁵⁵ Forarbeidene legger til grunn at vilkåret «seksuell handling» typisk omfatter «[b]eføling av bryster eller kjønnsorganer, innenfor eller utenpå klærne».¹⁵⁶ Men som vi har sett, blir også noen tilfeller av grovere, ufrivillig seksuell omgang nedsubsumert til § 297. Grunnlaget for nedsubsumeringen er klart nok ikke basert på hvor intens selve den seksuelle aktiviteten er, men om det foreligger kvalifiserende elementer ved denne, og som kan bevises.

Det kan argumenteres for at tilfeller av ufrivillig seksuell omgang ved bruk av vold, kan være langt mer klanderverdig enn uten, og at de derfor bør holdes adskilt i ulike bestemmelser. Flere av eksemplene som ble gjennomgått i punkt 5.3 viser imidlertid at det ikke bare er de kvalifiserende elementene etter § 291 som avgjør hvorvidt handlingen er klart klanderverdig, men hvor inngripende den seksuelle aktiviteten er i seg selv – og graden av ufrivillighet.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Sml. Rt. 2014 s. 1145 avsn. 27.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 219.

¹⁵⁵ NOU 1997: 23 s. 23.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

Til tross for at handlingen blant annet i *eksempel 2* ikke innebærer kvalifiserende elementer etter § 291 bokstav a, er den langt mer klanderverdig og inngripende enn eksempelvis å beføle en annens bryster uten på klærne. Dette viser at tilfeller som er omfattet av § 297 har svært ulikt nivå av klander. Etter mitt syn, er det derfor minst like stor variasjon i klander mellom de groveste tilfellene av ufrivillig seksuell omgang som blir nedsubsumert til § 297 og de øvrige tilfellene etter § 297, enn om disse var omfattet av voldtektsbestemmelsen. Særlig fordi de aller groveste voldtektstilfellene oppsubsumeres til § 293, og skiller disse fra de alminnelige voldtektene. Departementet synes likevel ikke å anse den varierende klander etter § 297 som problematisk.¹⁵⁷

At handlingene som er omfattet av § 297 tidvis ligner klander etter § 291, er også betenkelig på bakgrunn av bestemmelsenes strafferamme. Voldtektsbestemmelsen har en strafferamme på ti år og en normalstraff på fire år,¹⁵⁸ mens § 297 har en strafferamme på ett år.¹⁵⁹ De ulike straffenivåene tilsier at bestemmelsene er ment å verne svært ulike klandernivåer. At lik klander tidvis avgjøres ut fra svært ulik strafferamme, tilsier at dagens rettstilstand ikke oppfyller prinsippene som nevnt innledningsvis i dette punktet. Basert på de grove tilfellene som tidvis blir nedsubsumert til § 297, taler dette for at klander tilknyttet gjerningspersonens handlinger ikke møter en adekvat reaksjon.

Et annet argument som trekker i samme retning, gjelder de prosessuelle garantiene som bestemmelsene utløser, som foreldelsesfristen.¹⁶⁰ For tilfeller etter § 291 gjelder ingen foreldelsesfrist, jf. § 91, mens det for § 297 gjelder en foreldelsesfrist på 2 år, jf. § 86. At foreldelsesfristene er vesentlig forskjellig i de to bestemmelsene samtidig som klander kan være relativt lik gir dårlig intern sammenheng i loven, samtidig som det svekker offerets rettsvern i nedsubsumjonstilfellene.

5.5. Presisering av samtykkevilkåret

Som eksemplene over viser, vil det alminnelige strafferettslige samtykkevilkåret tidvis omfatte lite klanderverdige handlinger som ikke kan legitimeres gjennom

¹⁵⁷ Ibid. s. 221-222.

¹⁵⁸ Ibid. s. 439.

¹⁵⁹ Påpekt i Ertzeid (2006) s. 344.

¹⁶⁰ Ibid.

skadefølgeprinsippet,¹⁶¹ og ha en uklar rekkevidde.¹⁶² Jeg vil derfor drøfte om det alminnelige, strafferettslige samtykkevilkåret kan modifiseres slik at det både tilfredsstiller det ønskede nedslagsfeltet og kravet til presisjon.

a) Lovteksten

Innledningsvis vil jeg vurdere om ytterligere presisering i lovteksten kan gjøre samtykkevilkårets nedre grense klarere og begrense dets rekkevidde. En mulighet kan være å presisere at samtykket må være *oppriktig*.¹⁶³ Ordlyden «oppriktig» tilsier at samtykke må basere seg på en faktisk viljeserklæring, og ikke være oppnådd gjennom tvang. Presiseringen kan innebære at bakgrunnen for samtykke får en mer sentral plass i samtykkevurderingen.

Det er imidlertid flere argumenter mot en slik presisering. For det første åpner ordlyden «oppriktig» for at offerets egentlige ønske vektlegges.¹⁶⁴ Det kan tenkes tilfeller hvor et individ ønsker seksuell omgang fordi det oppnår en fordel. Her er den seksuelle erfaringen i seg selv ikke motivasjonen bak samtykket. Eksempelvis samtykker B til samleie med A fordi hun oppnår en økonomisk fordel, men ønsker i utgangspunktet ikke samleie. Siden B ikke genuint ønsker samleie, kan ordlyden «oppriktig» tilsi at B's samtykke er uvirksomt. Det er imidlertid ikke hensiktsmessig at slike tilfeller omfattes av voldtektsbestemmelsen, blant annet fordi bestemmelsens formål og skadefølgeprinsippet ikke er oppfylt.

Siden seksuelle preferanser er svært individuelle og ofte ikke synlig for omverdenen, vil det samtidig være svært krevende å vurdere hva offerets genuine ønske er for gjerningspersonen på handlingstidspunktet, men også å føre bevis for disse ønskene i ettertid.¹⁶⁵

Samtykkevilkåret kan dermed medføre at partene avstår fra seksuell omgang, slik at en presisering av oppriktighet i lovteksten også urettmessig innskrenker deres frihet. Ordlyden «oppriktig» gir videre få retningslinjer for hvilke forhold som kan vektlegges, og gir derfor rettsanvender et vidt tolkningsrom. Dette kan igjen medføre at rettsanvenderens egne holdninger smitter over på rettsanvendelsen.¹⁶⁶

¹⁶¹ Se *eksempel 5* og modifikasjonen av *eksempel 6*.

¹⁶² Se *eksempel 1, 3, 4 og 7*.

¹⁶³ Foreslått på Stortinget i Dok.nr. 8:96 S (2017–2018), senere nedstemt i Innst. 188 S (2017–2018).

¹⁶⁴ Bla. Jacobsen og Aasen (2019) s. 116.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ Sml. Jacobsen og Aasen (2019) s. 111–112.

Formålet med å presisere oppriktighet i lovteksten, ville i hovedsak vært å tydeliggjøre at samtykket er uvirksomt dersom vold eller trusler har vært innvirkende. Utgangspunktet om at samtykke er uvirksomt i slike tilfeller er likevel allerede godt etablert innen både strafferetten og privatretten. En presisering i lovteksten kan imidlertid gjøre begrensningen mer tilgjengelig for enkeltindividene. Likevel synes presiseringen ikke å begrense samtykkevilkårets rekkevidde eller gjøre det mindre uklart, men kan innebære nye presisjonsproblemer og tolkningstvil.¹⁶⁷

En annen mulighet er å innlemme et vilkår om spesifikk *informasjon* som partene må avklare på forhånd for at samtykket skal være virksomt. Det kan imidlertid argumenteres for at det vil være krevende å innlemme slike vilkår for seksuell omgang, og fremdeles overholde presisjonskravet. Dessuten vil det trolig begrense partenes seksuelle utfoldelse.¹⁶⁸

Konklusjonen er at det vil være vanskelig å oppstille et vilkår om at samtykket må være oppriktig og/eller informert, og samtidig overholde kravet om presisjon. Trolig er det heller ikke noen god løsning på denne presisjonsproblematikken. Hvor stor gevinsten presiseringene ville hatt med tanke på vilkårets rekkevidde, er heller ikke åpenbar.

b) Forarbeider

Et mulig grep for å gjøre samtykkevilkårets nedre grense klarere, og samtidig utelukke mindre klanderverdige tilfeller, er å foreta presiseringer i forarbeidene. Dette er til dels allerede gjort for strl. § 291, og ble trukket frem i utvalgets vurdering ved revisjonen i 2000.¹⁶⁹ En slik presisering kan være fordelaktig fordi forarbeidene kan gi langt flere detaljer og føringer enn det er rom for i lovteksten. Forarbeidene kan derfor eksplisitt presisere at samtykkevilkåret ikke skal omfatte tilfeller som i *eksempel 5*, samt legge andre generelle føringer for vilkårets nedre grense.¹⁷⁰ Presiseringene kan nærmest garantere at samtykkevilkåret i praksis vil omfatte flere tilfeller enn dagens voldtektsbestemmelse, og dermed øke antall domfellelser, men også sørge for at lite klanderverdige tilfeller ikke omfattes.

¹⁶⁷ Ibid. s. 116.

¹⁶⁸ Se punkt 4.

¹⁶⁹ NOU 1997: 23 s. 22.

¹⁷⁰ Høgberg og Salomonsen (2010) s. 243.

Føringer i forarbeidene vil likevel ikke løse samtykkevilkårets problemer tilknyttet lovskravet, og har mer for seg når ordlyden gir klarere retningslinjer enn «manglende samtykke», eller lignende utforminger. På bakgrunn av lovskravet vil altså føringer i forarbeidene om samtykkevilkårets rekkevidde ikke være en fullgod løsning på problematikken vi står overfor.

c) Høyesterettspraksis

Samtykkevilkårets rekkevidde og uklarheter kan forsøkes løst gjennom høyesterettspraksis over tid og/eller konkrete vurderinger i den enkelte sak,¹⁷¹ ved at retten anvender legalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp.¹⁷²

Det er likevel grunnlag for å være varsom med å overlate et for stort tolkningsrom til rettsanvender. Blant annet er det en sjanse for at rettsanvender har ulikt syn på hvordan seksuell omgang bør utspille seg. Vi kan da stå i fare for at rettsanvenderen trekker sin egen seksuelle moralkodeks inn i domstolen,¹⁷³ og at voldtektsbestemmelsens omfang samsvarer dårlig med enkelte miljøers oppfatning av hva som betegnes som voldtekt. Dette kan resultere i at den ene straffes for voldtekt, men hvor motparten ikke opplevde den seksuelle omgangen som krenkende.¹⁷⁴ At grensene for samtykkevilkåret trekkes i hvert enkelt tilfelle, vil også gi vilkåret et svært uforutsigbart nedslagsfelt, og bidrar ikke til å oppfylle lovskravet.¹⁷⁵

d) Må samtykkevilkåret presiseres?

Drøftelsen til nå viser at det alminnelige, strafferettslige samtykkevilkåret lett kan komme i konflikt med lovskravet. Det kan likevel stilles spørsmålstegn ved hvor reell denne problemstillingen egentlig er og om det i det hele tatt stilles krav om ytterligere presiseringer.

Ovenfor ble det lagt til grunn at grensene for det ulovfestede samtykkevilkåret etter § 291 i stor grad har oppstått gjennom rettspraksis. Likevel synes det å være få kilder som problematiserer dette i lys av lovskravet. En grunn til dette kan være at samtykkevilkåret har en langt mindre sentral betydning i dagens voldtektsbestemmelse, enn om den var

¹⁷¹ Jacobsen og Aasen (2019) s. 116.

¹⁷² Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 67 og Frøberg (2013) s. 55.

¹⁷³ Jacobsen og Aasen (2019) s. 111.

¹⁷⁴ Ibid. s. 114-115.

¹⁷⁵ Ibid. s. 116.

samtykkebasert.¹⁷⁶ I dag er de kvalifiserende vilkårene i hovedsak styrende for vurderingen av om en voldtekt er begått eller ikke. Disse vilkårene har samlet sett en klarere nedre grense enn samtykkevilkåret. Presisjonskravet er derfor ikke like problematisk når samtykkevilkåret kun tjener som rettsstridsreservasjon, og ikke er sentral i gjerningsbeskrivelsen.

Det samme spørsmålet dukker også opp i relasjon til § 297 om seksuell handling uten samtykke.¹⁷⁷ Til forskjell fra det ulovfestede samtykkevilkåret etter § 291, er samtykkevilkåret det bærende vilkåret i gjerningsbeskrivelsen etter § 297. Samtykkevilkåret i § 297 har ingen ytterligere presiseringer i lovteksten og lite i forarbeidene,¹⁷⁸ slik at avgrensningen i hovedsak er overlatt til domstolene. Til tross for dette, blir lovskravet sjeldent problematisert. På grunn av samtykkevilkårets sentrale plass i bestemmelsen vil avgrensningsproblematikken som er skissert i forbindelse med samtykkedebatten i utgangspunktet også gjelde for § 297.

Det er imidlertid klart mindre inngripende konsekvenser å straffedømmes etter § 297, enn etter § 291. Både med tanke på de ulike strafferammene, men også fordi stigmaet i samfunnet rundt voldtektsdømte, er betydelig større enn etter § 297.¹⁷⁹ Det er derfor ikke like betenkelig at samtykkevilkåret er sentralt i § 297, som etter § 291.¹⁸⁰

Ovenfor ble det lagt til grunn at samtykkevilkåret etter § 291 avviker i noe grad fra det alminnelige, strafferettslige samtykkevilkåret. På bakgrunn av likhetene § 297 har med voldtektsstraffebudet, må det også antas at samtykkevilkåret i § 297 avviker på lignende vis. Til tross for at hovedlinjene for det alminnelige, strafferettslige samtykkevilkåret er relativt klare, tilsier avvikene likevel at samtykkevilkåret ikke har et like entydig og etablert innhold som antydte tidligere i teksten.¹⁸¹ Dette kan i seg selv påvirke presisjonskravet som stilles til samtykkevilkåret. På grunn av voldtektsbestemmelsens alvorlige karakter, taler dette klart for at samtykkevilkåret bør presiseres ytterligere ved en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

¹⁷⁶ Sml. Asp (2010) s. 94, var tilsvarende problemstilling etter svensk rett før deres reform.

¹⁷⁷ Deler av denne problemstillingen belyses av mindretallet i NOU 1997: 23 s. 99, uten at dette fører noe sted.

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s.115-116.

¹⁷⁹ Jacobsen og Aasen (2019) s. 117.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Se også Andorsen (1992) s. 321-322.

e) Andre virkemidler?

Som følge av teknologiens økende utvikling i samfunnet, finnes det i dag mange ulike mobilapper som skal forenkle hverdagslige problemstillinger. I samtykkedebatten har diskusjonen om en «samtykkeapp» derfor oppstått.¹⁸² Slike apper er allerede utviklet i andre land.¹⁸³ Spørsmålet er om en «samtykkeapp» kan lempe på uklarhetene ved samtykkevilkåret og dermed oppfylle lovskravet, samt utelukke lite klanderverdige tilfeller.

Tanken bak en slik app er i seg selv god, blant annet fordi denne kan løse problematikken rundt hvorvidt samtykket er gitt eller ikke. Signering i appen vil kreve at noen kognitive evner er intakt, og kan derfor også gjøre partene mer oppmerksom på tilstand til den andre og sette i gang refleksjoner om motparten faktisk ønsker seksuell omgang. Appen kan også bidra til å forenkle bevisføringen i ettertid.

I praksis vil en slik app likevel neppe være særlig anvendelig. For å ikke begrense den erotiske leken og spontaniteten i seksuallivet, er det neppe mulig at appen kan gi et detaljert bilde på hva partene har samtykket til, annet enn seksuell omgang. Ettersom samtykket også kan trekkes tilbake når som helst, kan appen eventuelt bare bevise at samtykke forelå på signeringstidspunktet. Den kan heller ikke garantere at signeringen faktisk skjer frivillig.¹⁸⁴ I så fall står vi i fare for at «samtykkeappen» bidrar til å forfalske bevis, og følgelig virke direkte mot sin hensikt.

6. Er et samtykkevilkår løsningen?

Som jeg konkluderte med over, er Norge ikke internasjonalt forpliktet til å vedta et samtykkebasert voldtektsstraffebud. Riktignok foreligger det et visst internasjonalt press, ettersom mange land innfører dette. Spørsmålet vi står igjen med, er om en samtykkebasert voldtektsbestemmelse er egnet til å løse utfordringene tilknyttet dagens voldtektsbestemmelse.

¹⁸² Se bla. Hellstrand (2020) og Jacobsen (2019) s. 147.

¹⁸³ Eksempelvis svenske appen «Libra» og den danske appen «iConsent».

¹⁸⁴ Jacobsen (2019) s. 147.

Redegjørelsen i punkt 5.4 viser at nedsubsumering av ufrivillig seksuell omgang til strl. § 297 tidvis kan være betenkelig sett ut fra klanderens som §§ 297 og 291 ellers omfatter, men også med tanke på de ulike strafferammene og varierende prosessuelle garantier.

På den andre siden viser punkt 5.3 at samtykkevilkåret lett kan havne i konflikt med lovskravet, og punkt 5.5 viser at samtykkevilkåret vanskelig lar seg presisere. Uten en presisering vil samtykkevilkåret utløse mange av de samme vanskelige grensedragningene som oppstår i forbindelse med § 291. Som når gjerningspersonen har lagt for mye press på samtykkegiver og tidsperspektivet mellom volden og samtykke, men det vil også oppstå nye. Dette tyder på at en samtykkereform ikke vil hindre nedsubsumsjon til § 297 eller frifinnelse av ufrivillig seksuell omgang. Det er dermed vanskelig å si på forhånd hvor stor økning i antall voldtektsdommer samtykkevilkåret ville medført. Samtidig vil det å foreta en presisering for å utelate lite klanderverdige tilfeller, som i *eksempel 5*, sannsynligvis være lovteknisk vanskelig.

Vi har sett at villfarelestilfeller som i dag ikke omfattes av § 291, kan omfattes av et samtykkevilkår. Det er krevende å resonnerer seg frem til andre villfarelessituasjoner enn varianter av *eksempel 6*, hvor gjerningspersonens klander er forenelig med klanderens som omfattes av voldtektsbestemmelsen ellers. Det kan også antas at slike tilfeller ikke forekommer hyppig.¹⁸⁵ I praksis kan en samtykkereform derfor tilsi lite økning i antall domfellelser av ufrivillig seksuell omgang, som igjen kan tilsi at en lovendring virker lite formålstjenlig.

Det er imidlertid ikke villfarelestilfellene det rettes mest søkelys mot i den offentlige debatten, men passivitetstilfellene og der den nedre grensen for vold, trusler eller «ute av stand»-tilstandene akkurat ikke er nådd, men hvor det likevel er tydelig at offeret ikke ønsker seksuell omgang. Slike tilfeller ser vi flere av i rettspraksis,¹⁸⁶ og det kan antas at slike tilfeller oppstår hyppig. Det kan derfor tilsi en økning i antall domfellelser.

Et annet moment som spiller inn på antallet domfellelser, er bevissituasjonen. Som jeg nevnte i punkt 3.6, er det i dag krevende å bevise de faktiske omstendighetene rundt en voldtekt.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Frøberg (2013) s. 55.

¹⁸⁶ Se punkt 5.

¹⁸⁷ Statsadvokatenes kvalitetsundersøkelse (2020) s. 12 og 30.

Fra 2013 til 2017 ble rundt 63 % av alle anmeldelser henlagt på grunn av bevisets stilling.¹⁸⁸ Tallene viser at bevisproblematikken er vel så stor som problemene ved voldtektsbestemmelsens rekkevidde, i hvert fall for voldtekter som faktisk anmeldes.

Fordi det sjeldent er vitner til stede under voldtekter, og fordi seksuell omgang ofte oppstår spontant og i forbindelse med rus, ligger bevisproblemer i forbindelse med ufrivillig seksuell omgang i sakens natur.¹⁸⁹ Til tross for en samtykkereform, er det derfor mulig at bevisproblematikken bare forflyttes, eller eventuelt forverres.¹⁹⁰ Dette kan noen av eksemplene som er nevnt illustrere. Selv om den objektive gjerningsbeskrivelsen utvides ved et samtykkevilkår, tilsier det strenge beviskravet at det ikke er noen automatikk i at en samtykkereform vil tilsi en stor økning i antall domfellelser.

I flere av dommene som nevnt i punkt 5.3, var bevisproblemene tilknyttet de kvalifiserende elementene, ikke samtykke eller gjerningspersonens forsett om dette. Dette taler for at et samtykkevilkår likevel kan medføre en økning i antall domfellelser av ufrivillig seksuell omgang. Et slikt synspunkt har støtte i en rapport fra Sverige om ettervirkningene av Sveriges endring av voldtektsbestemmelsen.¹⁹¹ Rapporten viser at flere ble dømt for voldtekt etter lovendringen, og at flere av disse tilfellene ikke ville vært omfattet av bestemmelsen før lovendringen.¹⁹² Videre går det frem at bevisstyrken ved voldtektsdommene var omtrent lik som voldtektsdommene avsagt i 2017. Samtidig hadde 1/3 av sakene sterke bevis, noe som var en dobling fra 2017.¹⁹³ Til tross for at bevisvurderingen av samtykkevilkåret kan være mer krevende i noen tilfeller enn etter § 291, tyder det altså på at samtykkevilkåret også kan lette bevisvurderingen i andre tilfeller.

I dag ser vi tendenser til at rettsanvender legger føringer for hvilke tilfeller som omfattes av voldtektsbestemmelsen basert på stereotypiske fordommer, som i 2003-dommen. Til tross for at tiltaltes handlinger klart var omfattet av ordlyden som fremgår av strl. § 291 bokstav b, ble han likevel frikjent. Det kan tenkes at Høyesterett delvis baserte sin argumentasjon på en antagelse om at lovgiver ikke hadde en slik situasjon i tankene ved utformingen av loven. Ved

¹⁸⁸ Regjeringen, *Handlingsplan* (2019) s. 20.

¹⁸⁹ Høgberg og Salomonsen (2010) s. 242.

¹⁹⁰ Bla. Høgberg og Salomonsen (2010) s. 242.

¹⁹¹ Sverige har riktignok valgt en annen utforming enn «samtykke», men kjernen i vilkåret er den samme. Se BrB 6 § 1. Før lovendringen, var den svenske voldtektsbestemmelsen lignende utforming som den norske.

¹⁹² Brå (2020) s. 8 og 83.

¹⁹³ *Ibid.* s. 9.

en samtykkebasert voldtektsbestemmelse ville det trolig vært vanskeligere å argumentere for en frifinnelse eller nedsubsumsjon basert på slike hensyn. Det samme gjelder de aller fleste situasjoner hvor det er klart at samtykke ikke er gitt.

Det er grunnlag for å tro at flere ofre for ufrivillig seksuell omgang ikke anmelder forholdet fordi det på forhånd tenker at de kvalifiserende vilkårene i § 291 ikke er oppfylt.¹⁹⁴ Også offerets egne holdninger rundt voldtekten kan påvirke hvorvidt offeret velger å anmelde forholdet. Eksempelvis fordi offeret føler at det ikke gjorde tilstrekkelig motstand eller lignende, og derfor klandrer seg selv.¹⁹⁵ Dersom voldtektsbestemmelsen istedenfor dreier rundt samtykke, kan det endre holdningen offeret har til egen opptreden. Det kan derfor tenkes at flere ofre for ufrivillig seksuell omgang ville anmeldt dersom voldtektsbestemmelsen i større grad fokuserte på manglende samtykke, som igjen kan medføre en økning i antall domfellelser.

Et tydelig lovgiverstandpunkt, i lys av den omfattende samtykkedebatten i samfunnet, kan bidra til å endre potensielle overgriperes holdninger, særlig rundt kvinners seksuelle autonomi. Disse endringene kan medføre økt antall domfellelser, som igjen kan virke preventivt på potensielle overgripere og forhindre at voldtekt oppstår i utgangspunktet.

I tillegg til å fungere som et «sikkerhetsnett» og bedre vernet av offerets seksuelle autonomi, vil samtykkevilkåret også være egnet til å forene den rettslige definisjonen av voldtekt med den allmenne oppfatningen i større grad enn hva som er tilfelle i dag. Samtidig kan det endre holdninger hos enkeltindivider som avviker fra allmennhetens, som stereotypiske fordommer rundt voldtektsbegrepet.

Om en samtykkereform i sum gir en bedre rettstilstand, sett ut fra lovbruddets alvorlige karakter holdt opp mot presisjonskravet, er vanskelig å si eksakt innenfor denne oppgavens rammer. Redegjørelsen kan imidlertid tyde på at det største problemet rundt lovskravet er at samtykkevilkårets usikre rekkevidde kan medføre at borgeren legger begrensninger på seg selv. Det kan argumenteres for at denne innskrenkningen som er langt mindre alvorlig enn den voldtekts ofre opplever under og etter en voldtekt, kan forsvare ukklarhetene

¹⁹⁴ NKVTS (2014) s. 100.

¹⁹⁵ Dixi (2012) s. 28.

Samtykkevilkåret gir. En slik argumentasjon strider likevel med rettsstatens grunnidéer.¹⁹⁶ Skal vi tro rapporten fra Sverige, tyder det likevel på at det er muligheter for at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse kan løse deler av problemene vi står overfor i dag rundt det lave antallet voldtektsdommer, uten at bieffektene blir for store.

På bakgrunn av de overnevnte argumentene, vil en samtykkebasert voldtektsbestemmelse trolig bidra til at antall domfelte voldtekter øker, samt en holdningsendring i samfunnet som kan redusere antall voldtekter. Siden samtykkevilkåret kan gi et vidt tolkningsrom og en vanskelig bevisstilling, er det likevel grunnlag for å hevde at en samtykkereform ikke vil løse på langt nær hele voldtektsproblematikken i samfunnet alene.

Et alternativ kan være mer systematisk fokus på holdningsendringer i barnehage og skole.¹⁹⁷ Et annet alternativ kan være å reformere hele kapittelet om seksuallovbrudd. Redegjørelsen i punkt 5.4 indikerer at flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som blir nedsubsumert til § 297, ikke verner offeret på en adekvat måte. For å unngå at verken § 297 eller § 291 får et for vidt omfang av klander, er det grunnlag for å problematisere om dette «hullet» i kapittelet om seksuallovbrudd bør forsøkes løst gjennom mer omfattende tiltak enn ved å tilføye et samtykkevilkår i voldtektsbestemmelsen. En mulighet kan være å fjerne voldtektsbegrepet, ettersom dette begrepet er beheftet med stereotypiske fordommer for mange, og istedenfor vedta en eller flere bestemmelser som har en mer glidende skala ut fra hvor inngripende den ufrivillige seksuelle aktiviteten er.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Jacobsen (2019) s. 322.

¹⁹⁷ Se videre Jacobsen og Aasen (2019) s. 118.

¹⁹⁸ Se videre Jacobsen (2019) s. 331-flg.

7. Kildeliste

Lover

Grunnloven (Grl.)	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814
Straffeloven 2005 (strl.)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om straffeprosess

Historiske lover

Straffeloven 1902 (strl. 1902)	Almindelig borgerlig Straffelov, 22. mai 1902 nr. 10
Kriminalloven 1842	Lov angaaende Forbrydelser, 20. august 1842
Norske Lov (NL)	Kong Christian den Femtis Norske Lov, 15. april 1687

Forarbeider og andre offentlige publikasjoner

Innst. 188 S (2017–2018)	Innstilling til Stortinget fra justiskomiteen
NOU 2002: 4	Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII
NOU 1997: 23	Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI
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. 90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 28 (1999–2000)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)
Prop. 66 S (2016-2017)	Samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 11. mai 2011 om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner
SKM 1896	Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge
Dok.nr. 8:96 S (2017–2018)	Representantforsalg
Hurdalsplattformen (2021)	For en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet, 2021-2025, https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/hurdalsplattformen.pdf (lest 18. april 2022)
Justis- og beredskapsdepartementet (2021)	Pressemelding fra Justis- og beredskapsdepartementet, «Vurderer lovendringer om sovevoldtekter og andre seksuelle krenkelser», Regjeringen Solberg, 08. mars. 2021, https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/jd/pressemeldinger/2021/vurderer-lovendringer-om-sovevoldtekter-og-andre-seksuelle-krenkelser/id2837586/ (lest 18. april 2022)
Regjeringen, Handlingsplan (2019)	Justis og beredskapsdepartementet, <i>Handlingsplan mot voldtekt</i> , 2019–2022, https://www.regjeringen.no/contentassets/1469f9bedad1476aadb0369ee899ab65/handlingsplan-mot-voldtekt-20192022.pdf (lest 18. april 2022)

Statsadvokatenes
kvalitetsundersøkelse (2020)

Riksadvokaten, *Statsadvokatenes Kvalitetsundersøkelse 2020, Prioriterte Voldtektssaker*, Riksadvokatens Skriftserie 1/2020, <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2020/06/Nasjonal-rapport-Kvalitetsunders.pdf> (lest 18. april 2022)

Rettsavgjørelser

Høyesterett:

Rt. 1986 s. 252 A

Rt. 2003 s. 687 A

Rt. 2014 s. 238 A

Rt. 1987 s. 981 A

Rt. 2004 s. 32 U

Rt. 2014 s. 1145 A

Rt. 1989 s. 517 A

Rt. 2006 s. 471 A

HR-2016-1458-A

Rt. 1990 s. 319 U

Rt. 2006 s. 828 A

HR-2017-968-A

Rt. 1990 s. 760 A

Rt. 2010 s. 466 A

HR-2018-1340-U

Rt. 1993 s. 963 U

Rt. 2012 s. 60 U

HR-2020-587-U

Rt. 1993 s. 1302 U

Underinstanser:

LA-2021-91046

Agder lagmannsrett

LB-2015-85818

Borgarting Lagmannsrett

LB-2008-5184

Borgarting Lagmannsrett

LE-1997-303

Eidsivating Lagmannsrett

LH-2021-24720	Hålogaland lagmannsrett
LH-2021-3644	Hålogaland lagmannsrett
LH-2019-10293	Hålogaland lagmannsrett
LF-2020-171472	Frostating lagmannsrett
RG 2009 s. 979	Vesterålen tingrett
TOSLO-2016-183834-2	Oslo tingrett

Utenlandske og internasjonale kilder

Konvensjoner, rettsavgjørelser og andre offentlige publikasjoner

Den europeiske menneskerettighets- konvensjonen (EMK)	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950
Istanbul-konvensjonen	Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 11. May 2011 (entered into force 01 August 2014) 3010 UNTS
M.C. mot Bulgaria	<i>M.C. mot Bulgaria</i> [J], no. 39272/98, ECHR 2003, 04. desember 2003, Strasbourg
CEDAW/C/NOR/CO/8	<i>Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women,</i> CEDAW/C/NOR/CO/8, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 09. mars 2012

CCPR/C/NOR/7

Concluding observations on the seventh periodic report of Norway, CCPR/C/NOR/7, Human Rights Committee, International Covenant on Civil and Political Rights, 25. april 2018

Lover og forarbeider

BrB.

Brottsbalk (1962:700) 21. desember 1962

Prop. 2017/18:177

En ny sexualbrottslagstiftning bygd på frivillighet, 2017, Sverige

L 85

Forslag til lov om ændring af straffeloven, 2020, Danmark

Litteratur

Amnesty (2021)

Amnesty, «Slovenia: Recognition that sex without consent is rape is a “historic victory for women”», 04. juni 2021, <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/06/slovenia-recognition-that-sex-without-consent-is-rape-is-a-historic-victory-for-women/> (lest 18. april 2022)

Andersen (1992)

Andersen, Kjell V., «Strafferettslig samtykke», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 105, 03-04, 1992, side 305-475

Asp (2010)

Asp, Petter, *Sex och samtycke*. Iustus förlag, 2010

Ballangrud (2007)

Ballangrud, Anne Jorun Bolken, «Seksuelle overgrep mot kvinner med funksjonsnedsettelse», *Kvinnerettslig skriftserie* nr. 71/2007

- Brå (2020) Holmberg, Stina og Lars Lewenhagen, *Den nya samtyckeslagen i praktiken: En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt*, Brå, Rapport 2020:6, https://bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de5306522c/1614334749612/2020_6_Den_nya_samtyckeslagen_i_praktiken.pdf (lest 18. april 2022)
- Dixi (2012) Dixi, *Spørreundersøkelse om voldtekt*, 2012, https://www.ldo.no/globalassets/ppt1/ppt/dixi_sporreundersokelse-om-voldtek_12-03-26.pdf (lest 18. april 2022)
- Ertzeid (2006) Ertzeid, Aina Mee, «*Straffeloven § 192 om voldtekt – et supplement til pensum i spesiell strafferett*», *Jussens Venner* 41, 6, 2006, side 337–371
- Frøberg (2013) Frøberg, Thomas, «Til det rettslige voldtektsbegrepets genealogi», *Rettsikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland 70 år*, Alf Petter Høgberg, Trond Eirik Schea og Runar Torgersen (red.), Cappelen Damm, 2013, side 31-56
- Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelser og straff*, 2. utgave, Fagbokforlaget, 2019
- Hellstrand (2020) Hellstrand, Selma Heiberg, «Nå kan du skrive kontrakt før du har sex», *VG*, 05. oktober 2020, <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Galodm/mener-ny-app-kan-loese-samtykkeproblemet> (lest 18. april 2022)

- Høgberg og Salomonsen (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr og Torunn Salomonsen, «Voldtektslovgivning på ville veier? – straffeloven § 192», *Tidsskrift for Strafferett*, 10, 3, side 211-253, 2010
- Jacobsen (2019) Jacobsen, Jørn, *Valdtektsstraffebudet. Gjeldende rett og spørsmålet om reform*, Fagbokforlaget, 2019
- Jacobsen og Skilbrei (2020) Jacobsen, Jørn og May-Len Skilbrei, «Reforming the rape offence in Norwegian criminal law», *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 8, 2, side 78-94, 2020, <https://boap.uib.no/index.php/BJCLCJ/article/view/3240/3132> (lest 18. april 2020)
- Jacobsen og Aasen (2019) Jacobsen, Jørn og Henriette Sinding Aasen, «Når mangler et "samtykke"?: Utfordringer knyttet til et samtykkebasert voldtektsstraffebud», *Festskrift til Henry John Mæland på 70-årsdagen*, Magnus Matningsdal og Asbjørn Strandbakken (red.), Gyldendal, 2019, side 96-121
- Kaasin (2006) Kaasin, Janne, «Statens forpliktelser etter EMK artikkel 3 og 8 har privatpersoner utover seksuell vold mot kvinner», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 119, 4-5, side 581–618, 2006
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 4. utgave, Cappelen Damm akademisk, 2012
- Möller, Söndergaard og Helström (2017) Möller, Anna, Hans Peter Söndergaard og Lotti Helström, «Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and

severe depression», *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, 96, 8, side 932-938, 2017

- NKVTS (2013) Kruse, Anja Emilie, John-Filip Strandmoen og Kristin Skjørten, *Menn som har begått voldtekt – en kunnskapsstatus*, Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress AS (NKVTS), Rapport 1/2013, <https://www.nkvts.no/content/uploads/2015/08/menn-som-har-begaatt-voldtekt.pdf> (lest 18. april 2022)
- NKVTS (2014) Thoresen, Siri og Ole Kristian Hjemdal (red.), «*Vold og voldtekt i Norge, En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv*», Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress AS (NKVTS), Rapport 1/2014, https://www.nkvts.no/content/uploads/2015/11/vold_og_voldtekt_i_norge.pdf (lest 18. april 2022)
- Samtykkealliansen (u.å.) Samtykkealliansen, «Hvorfor samtykkelov?», *Ja til samtykkelov*, Samtykkelov, uten år, <https://samtykkelov.no/hvorfor-samtykkelov> (lest 18. april 2022)
- Syse (1996) Syse, Aslak, *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede: Rettigheter, vern og kontroll som rettslige virkemidler*, 2. utgave Ad Notam Gyldendal, 1996
- Vabø (2021) Vabø, Mette, «Loven må si at sex uten samtykke er voldtekt», *Aftenbladet*, 11. mars 2021, <https://www.aftenbladet.no/meninger/debatt/i/AlGg0x/loven-maa-si-at-sex-uten-samtykke-er-voldtekt> (lest 18. april 2022)

Øyen (2019)

Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave. Fagbokforlaget,
2019