

# Samtykke ved seksuell omgang

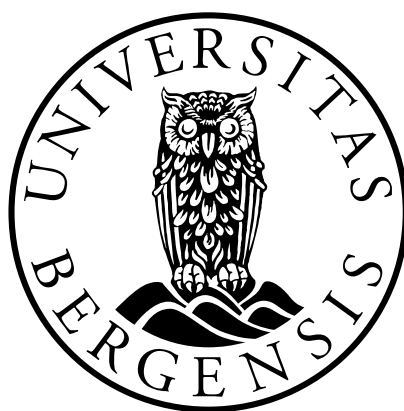
## *Forslag til lovendring*

Kandidatnummer: 5

Antall ord: 13885

*Fotnoter og sluttnoter er medregnet i ordgrensen.*

*Forside, innholdsfortegnelse og litteraturliste er ikke medregnet.*



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Innleveringsfrist: 10.05.2022 kl. 14:00



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning .....	4
1.1 Tema og Aktualitet .....	4
1.1.1 Tema.....	4
1.1.2 Aktualitet.....	4
1.2 Oppgavens metodiske grep.....	8
1.2.1 Problemstilling og avgrensning.....	8
1.2.2 Oppbygging og metode .....	9
1.2.3 Begrepsavklaring.....	10
2 De lege lata analyse av gjeldende rettsstilstand ved seksuell omgang uten samtykke .....	12
2.1 Strl. § 291 .....	12
2.2 Forarbeid.....	13
2.3 Rettspraksis.....	14
2.3.1 Metode.....	14
2.3.2 Dommene oppsummert .....	15
2.3.3 Funn fra rettspraksis .....	18
2.4 Konklusjon.....	19
3 Rettspolitisk diskusjon rundt Norges internasjonale forpliktelser .....	20
3.1 Istanbul-konvensjonen.....	20
3.2 Nordisk samarbeid.....	25
4 Et de lege ferenda alternativ til gjeldende rett.....	29
4.1 Lovtekniske vurderinger.....	29
4.2 Sverige og Danmark sin løsning.....	30
4.2.1 Svensk samtykkelov .....	30
4.2.2 Dansk samtykkelov .....	31
4.3 Vurderinger for norsk gjennomføring .....	33
4.3.1 Ordlyd.....	33
4.3.2 Gjerningsmoment eller skyldsspørsmål .....	35
4.3.3 Andre lovtekniske forslag .....	36
4.4 Oppgaveforfatters lovforslag .....	36
5 Avsluttende bemerkninger .....	38

Litteraturliste ..... 40  
Lister over tabeller, figurer o.l. .... **Feil! Bokmerke er ikke definert.**

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og Aktualitet

### 1.1.1 Tema

Oppgavens tema er krav om samtykke ved seksuell omgang. Den leksikalske definisjonen av samtykke er å tillate eller å akseptere noe<sup>1</sup>. Eksempelvis kan vi tillate at naboen parkerer bilen sin i vår mye romsligere bakgård, eller at nabogårdens kyr får beite i vår utmark. Vi kan også velge å akseptere et prisbud på boligen vi selger, eller vilkårene i en ansettelsesavtale vi inngår. Samtykke er dermed retten til å forvalte egne rettigheter og ansvar. En samtykkelov er ment å verne denne retten ved å gjøre det straffbart å handle på tvers av andres rett, der man i utgangspunktet ikke selv har noen rett. Formulert litt annerledes er en samtykkelov sitt rettslige utgangspunkt er at noe er ulovlig frem til man innhenter et gyldig samtykke.

Videre er samtykke som et generelt konsept i stor grad identisk uansett hvilket tema det tilknyttes. De fleste vil ha en klar forståelse av- og kjennskap til hva et samtykke innebærer juridisk fra særlig rettsområdene formue- og kontraktsrett, men også ved for eksempel pasientinnleggelse som omhandler personlig autonomi; tilhører retten noen andre har du ingen rett før du eksplisitt tildeles rett, ingen rett utenfor rettens grenser, og ingen rett om retten trekkes tilbake. Et lovfestet krav om samtykke i strafferetten gjør det straffbart å handle på tvers av andres rett og vilje der man i utgangspunktet ikke selv har noen rett.

I grove trekk er det også dette som er essensen i en samtykkelov. Man trenger aksept fra den det gjelder før den seksuell omgang gjennomføres. Videre har den det gjelder har all rett til å spesifisere de nærmere grensene for den seksuelle omgangens gjennomføring. Til sist kan den det gjelder også når som helst trekke tilbake sitt samtykke under den seksuelle omgangen. Dersom kravet tas inn i lovsform medfører det at man kan straffe den som har sex med noen som ikke samtykker.

### 1.1.2 Aktualitet

I 2018 innførte både Sverige og Island en lovendring som medfører at ufrivillig sex er regnes som voldtekt. I 2020 gjorde Danmark det samme. I det nordiske samarbeidet er det per i dag dermed kun Norge og Finland som ikke har innført denne lovendringen. Populært kalles straffebud som eksplisitt krever en form for frivillighet eller samtykke ved seksuell omgang for en «santykelov». Etter Norsk lov kreves ikke frivillighet, men at forholdene ellers utelukker frivillighet. For at gjerningen skal nå opp til straffeloven § 291 om voldtekt må den

---

<sup>1</sup> Samtykke, John Christian Elden, Store Norske Leksikon, sist oppdatert 4. februar 2022, [LINK](#)

uønskede seksuelle omgang oppnås ved «vold», «truende atferd» eller fordi krenkede var «ute av stand til å motsette seg».<sup>2</sup>

Debatten om å innføre et samtykkekrav ved seksuell har foregått siden 90-tallet her i,<sup>3</sup> og den ble senest satt på den politiske agendaen ved regjeringsskifte i 2021.<sup>4</sup> Hurdalsplattformen oppstiller et regjeringsmål om å utrede mulig effekt og metode for innføring av samtykke ved seksuell omgang i straffeloven<sup>5</sup>. Under stortingsmøte 02. februar 2022 stilte likevel det politiske partiet Sosialistisk Venstre seg kritisk til at statsråd Emilie Mehl tilsynelatende mener å innføre en samtykkelov er mer symbolpolitisk.<sup>6</sup> Ikke alle er for å innføre krav om samtykke ved seksuell omgang. Ofte begrunnes motstanden med at kravet ikke endrer en uansett vanskelig bevisituasjon,<sup>7</sup> eller at kravet ikke er praktisk nødvendig.<sup>8</sup>

Men Norge sitt manglende samtykkekrav ved seksuell omgang har gjennomgående mottatt kritikk fra diverse internasjonale organer. Blant annet FNs kvinnekommisjon, CEDAW, har i lang tid kritisert Norge for vår mangelfulle seksuallovgivning<sup>9</sup>. Senest i 2021 påpekte CEDAW at det fremdeles eksisterer både blindsoner og uklarheter i dagens straffelovskapittel om seksuallovbrudd<sup>10</sup>.

I 2019 ble Norge også omtalt av Amnesty som en del av et fenomen de kalte det nordiske paradokset<sup>11</sup>. Nordiske land har høy grad av kjønnslikestilling innenfor arbeidslivet og familielivet, samtidig som de nordiske landene er blant dem som scorer høyest i EU på vold mot kvinner. Undersøkelsen Amnesty viste til ble utført i 2017 av EUs likestillingsinstitutt. Her ender Danmark, Sverige og Finland opp blant landene med absolutt høyest grad av bla. seksualisert vold utført mot kvinner i EU<sup>12</sup>. Danmark scoret høyest av alle EU-landene på den type vold som inkluderer voldtekt, med Finland som nr. 2 og Sverige som nr. 3<sup>13</sup>. Siden Norge ikke er et EU-land var Norge heller ikke en del av undersøkelsen. Men vi vet at i

---

<sup>2</sup> LOV-2005-05-20-28 Lov om straff (straffeloven – strl.), § 291, bokstav a) og b)

<sup>3</sup> Reforming the rape offence in Norwegian criminal law, Jørn Jacobsen og May-Len Skilbrei, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Volume 8, Issue 2, 2020, pp. 78-94, s. 88

<sup>4</sup> Hurdalsplattformen – For en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet (2021-2025) ; Link <https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/no/pdfs/hurdalsplattformen.pdf>

<sup>5</sup> Ibid., kapittel Justis og beredskap: Tryggleik i kvardagen i eit trygt land, under «Regjeringa vil» nr. 10 i punktliste, s. 65

<sup>6</sup> Stortinget - Møte onsdag den 2. februar 2022, møtereferat, 02.02.2022, president Ingrid Fiskaa, spørsmål fra Andreas Sjalg Unneland (SV) [10:30:45] - Statsråd Emilie Mehl [10:40:29] ; Link <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2021-2022/refs-202122-02-02?m=1#103045-1-23>

<sup>7</sup> Ibid., Andreas Sjalg Unneland (SV) [10:39:41] - Statsråd Emilie Mehl [10:40:29]

<sup>8</sup> Ibid., Statsråd Emilie Mehl [10:36:43]

<sup>9</sup> Norway's tenth report to the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)/ Norges 10. rapport til FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW), punkt 75, s.15

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Time for change – Justice for rape survivors in the nordic countries, Amnesty International, Amnesty International Ltd, 2019, s. 11

<sup>12</sup> Gender Equality Index 2017 – Measuring gender equality in the European Union 2005-2015, Blandine Mollard, Dr Jolanta Reingardé, Prof. Dr Monika Schröttle og Julia Habermann, European Institute for Gender Equality, 2017, figur 4 til 9. s. 31-34

<sup>13</sup> Ibid. figur 6, s. 33

Norge har cirka hver tiende kvinne, og hver hundrede mann, vært utsatt for voldtekt i løpet av sitt liv<sup>14</sup>.

Og mens de aller fleste lovbruddkategoriene i Norge er på vei ned er seksuallovbrudd den raskest voksende formen for lovbrudd vi har<sup>15</sup>. Veksten kan ikke nødvendigvis kobles opp mot hvordan vi definerer voldtekt i § 291, men forskning viser at uklar seksuallovgivning medfører usikkerhet om når sex regnes som overgrep<sup>16</sup>. Det skaper en frykt om å uintensjonelt utsette en annen for overgrep.<sup>17</sup>

Videre er den vanligste formen for seksuallovbrudd i Norge voldtekt,<sup>18</sup> som vil si uønsket seksuell omgang. Syv av ti krenkede i denne perioden er mellom 15 og 29 år, og rundt halvparten av dem som ble anmeldt var mellom 18 og 29 år<sup>19</sup>. De nyeste tallene fra 2021 viser at politiet mottok rett over 8000 anmeldelser som omhandlet seksuallovbrudd, nærmere 2 600 av disse omhandlet voldtekt og nærmere 1700 av disse omhandlet spesifikt voldtekt hvor krenkede er over 14 år<sup>20</sup>. Dette er en økning på nesten 11 prosent fra 2020, og nesten 4 prosent fra gjennomsnittet i perioden 2016-2020<sup>21</sup>. Følgelig er problemet mest utbredt blant unge og unge voksne. Dette er også grunnen for at Amnesty i en årrekke har drevet opplysningskampanje blant norsk russ kalt «Har du lyst?»<sup>22</sup>. I 2021 ble også Samtykkealliansen etablert med mål om å nå og påvirke flere til å støtt opp under innføringen av et lovkrav om samtykke ved seksuell omgang.<sup>23</sup> Gruppen er ett samarbeid mellom en rekke politisk uavhengige grupper i Norge.<sup>24</sup>

---

<sup>14</sup> Menn som har begått voldtekt - en kunnskapsstatus, Anja Emilie Kruse, John-Filip Strandmoen og Kristin Skjørten, Rapport 1 / 2013, Nasjonal kunnskapssenter om vold og traumatisk stress - datterselskap av UNIRAND AS, som er heleid av Universitetet i Oslo, 2013, s. 34 ; se også <https://www.nkvts.no/rapport/menn-som-har-begatt-voldtekt-en-kunnskapsstatus/>

<sup>15</sup> STRASAK-rapporten 2021, s. 11 ; tabell 4.1 og figur 4.1 ; Som lovbruddkategori hadde seksuallovbrudd en stigning på nærmere 17 prosent fra 2020-2021, mens voldtekt som samlet kategori hadde en økning på nærmere 12 prosent. Ser man på prosentendring mot gjennomsnittstallet for 2016-2020 halveres likevel økningen på anmeldte seksuallovbrudd. Ved voldtekt senkes derimot ikke gjennomsnittstallet like mye og er omtrent lik som den samlede prosentendringen for seksuallovbrudd. Begge er på cirka 8 prosent. Oppklaringsprosenten har også gått opp med nesten 1 prosent fra 2020-2021, men har samtidig gått ned med nesten 5 prosent sammenlignet med perioden 2016-2020.

<sup>16</sup> Se blant annet Men's Fear of Unintentional Rape: Measure Development and Psychometric Evaluation, Kenna Bolton Holz and David L. DiLalla at Southern Illinois University Carbondale, Psychology of Men & Masculinity, Copyright 2007 by the American Psychological Association 2007, Vol. 8, No. 4, 201-214, s. 208 og Table 2 s. 209-210

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid. ; se tabell 4.3.1

<sup>19</sup> Ibid., s. 18

<sup>20</sup> Ibid. ; tabell 4.3.1

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Nettkampanje: <https://amnesty.no/hardulyst> ; Frem til 2021 het kampanjen «Nei er Nei» men navnet ble endret for å «tydeliggjøre viktigheten av aktivt samtykke før sex» i tillegg til et ønske om å stille seg bak forskning som viser at «ikke alle klarer å formulere et tydelig nei med ord».

<sup>23</sup> Nettkampanje: <https://samtykkelov.no/>

<sup>24</sup> Ibid.: «Samtykkealliansen er initiert av Amnesty International, DIXI Ressurssenter, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Krisesentersekretariatet, Norske Kvinners Sanitetsforening (NKS) og Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU)». For full samarbeidsliste se <https://samtykkelov.no/disse-er-med>

I tillegg eksisterer en rekke studier som belyser overgrep. Gjentakende konkluderer denne forskningen med at krenkede sjeldent definerer hendelsen som voldtekt.<sup>25</sup>

«Kvinnens fortolkning av egne overgrepserfaringer er ikke nødvendigvis i tråd med juridiske definisjoner av voldtekt. Voldtektsbegrepet er derfor ikke uproblematisk å bruke når en ønsker å nå kvinner som er blitt utsatt for seksuelle overgrep i voksen alder. Larsen og Pedersen (2005) peker for øvrig på det samme når det gjelder ungdom.»<sup>26</sup>

Grunnene er mange, men kriterier om vold, ulike former for trusler eller hvorvidt man har muligheten til å motsette seg overgrepet eller ikke, trekkes frem som forvirrende og lite dekkende.<sup>27</sup> Funnene tilsier at overgrep blant spesifikt partnere, bekjente eller når rus er involvert, ikke passer en slik gjerningsbeskrivelse.<sup>28</sup> Relasjon medfører at tvangen er av en mildere og i noen tilfeller mer systematisk art,<sup>29</sup> som ikke nødvendigvis når opp til lovens gjerningskrav eller som ikke kan settes i direkte sammenheng med den seksuelle omgangens.<sup>30</sup> Forskning viser også at krenkede er mer bevisst et situasjonelt og relasjonelt helhetsbilde ved disse formene for overgrep, som medfører at de velger mildere metoder for å få frem sin motvilje til den seksuelle omgangen<sup>31</sup>. Ved rus har krenkede en mye større tilbøyelighet til å klandre seg selv og ikke overgriperen alene, ofte med basis i at de føler ansvar for å ha satt seg i en posisjon som tillot at et overgrep kunne finne sted<sup>32</sup>. Dette gjelder uavhengig av om krenkede kjente overgriperen.<sup>33</sup> De overnevnte overgrepstypene er også de tre vanligste formene for overgrep i Norge.<sup>34</sup>

Uavhengig av om overgrepet kategoriseres av krenkede som voldtekt eller uønsket seksuell omgang, og uavhengig av om hendelsen når opp til lovens beskrivelse av voldtekt, opplever de krenkede i ettertid den samme skaden:

«Studies have found no differences between labelers and nonlabelers in psychological well-being or alcohol use in an initial assessment or at a 9-month follow-up assessment (McMullin & White, 2006) and in self-blame (Kahn & Mathie, 2000). Harned (2004) concluded, based on a path analysis, that “labeling is irrelevant to the

---

<sup>25</sup> Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep ...» – Kvinnens fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer, Kari Stefansen og Ingrid Smette, Tidsskrift for samfunnsforskning Volume 47, Number 1, Universitetsforlaget, 3 Mars 2006, Sider: 33 – 56 ; se også A Match-and-Motivation Model of How Women Label Their Nonconsensual Sexual Experiences, Zoe D. Peterson1 and Charlene L. Muehlenhard, Psychology of Women Quarterly, 2011, s. 558-570

<sup>26</sup> Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep, s. 53

<sup>27</sup> Se generelt Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep ; A Match-and-Motivation Model of How Women Label Their Nonconsensual Sexual Experiences ; Menn som har begått voldtekt

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Menn som har begått voldtekt, 3.5.2 Partnervoldtekt – kunnskap fra internasjonal forskning, s.76

<sup>30</sup> Kvinnens fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer, s. 45-46 ; se også A Match-and-Motivation Model of How Women Label Their Nonconsensual Sexual Experiences, Zoe D. Peterson1 and Charlene L. Muehlenhard, Psychology of Women Quarterly, 2011, s. 558-570

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Kvinnens fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer, s. 41-44 ; A Match-and-Motivation Model of How Women Label Their Nonconsensual Sexual Experiences, s.559

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Voldtektssituasjonen i Norge 2019, s. 13 figur 4 og 5 er fra samme sted



determination of negative outcomes and that it is the [experience] itself that predicts distress'' (p. 1096).»<sup>35</sup>

Med bakgrunn i omfang av overgrepstilfeller og rettssystemets etterfølgende behandling av sakene, valgte Amnesty å avslutte sin statusrapport om voldtekt i Norge med en appell om lovendring:

«1. Fully revise the legal definitions of rape so that the central aspect of the crime is the lack of consent assessed in the context of the surrounding circumstances, in line with international human rights law and standards. Particular attention should be paid to coercive circumstances that would negate the victim's consent. The law should clearly state that consent cannot be presumed. The law and the preparatory works should devise clear guidance about circumstances under which consent cannot reasonably infer to be given.

2. Revise the appropriate legislation to ensure that a close relationship between the victim and the perpetrator, the abuse of a position of power, and the targeting of a victim made vulnerable by particular circumstances are considered aggravating factors in sexual crimes, in line with Article 46 in the Istanbul Convention»<sup>36</sup>

I Hurdalsplattformen skriver den sittende Regjeringen at de skal:

«Greie 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.»<sup>37</sup>

Regjeringen gav Straffelovrådet frem til 15. desember 2022 å utrede om det eksisterer et reelt behov for å lovfeste et samtykkekrav ved seksuell omgang, og hvordan denne endringen eventuelt anbefales gjennomført.<sup>38</sup> Målet i denne oppgaven er å gjøre nettopp dette. Oppgaven vil forsøke å utforme en juridisk forsvarlig lovendring som tilfredsstillende Norge sine internasjonale forpliktelser, og dekker rettstomrommet som eksisterer mellom strl. §§ 291 Voldtekt og 297 Seksuell handling uten samtykke.

## 1.2 Oppgavens metodiske grep

### 1.2.1 Problemstilling og avgrensning

---

<sup>35</sup> Ibid., s. 567-568

<sup>36</sup> Time for change, s. 37

<sup>37</sup> Hurdalsplattformen – For en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet (2021-2025), kapittel Justis og beredskap: Tryggleik i kvardagen i eit trygt land, under «Regjeringa vil» nr. 10 i punktliste, s. 65 <https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/no/pdfs/hurdalsplattformen.pdf>

<sup>38</sup> Stortinget - Møte onsdag den 2. februar 2022, møtereferat, 02.02.2022, president Ingrid Fiskaa, kommentar fra Statsråd Emilie Mehl [10:32:04], tredje paragraf i kommentaren, siste setning

Problemstillingen oppgaven prøver å løse er:

Hvordan et samtykkekrav ved seksuell omgang kan inkorporeres i norsk strafferett.

Oppgaven vil kun vurdere samtykkekrav ved seksuell omgang opp mot straffeloven § 291 fordi dette er lovens mest generelle straffebud om seksuelle omgang. Det avgrenses dermed mot de resterende straffebudene i straffelovens kapittel 26 om seksuallovbrudd. Grunnen er at §§ 292-294 krever at § 291 er helt eller delvis oppfylt, og omhandler omstendigheter rundt voldtekten som kan begrunne en særlig høy strafferamme eller påvirker skyldspørsmålet. §§ 295 og 296 omhandler spesifikt situasjonene seksuell omgang ved overmaktsforhold og institusjonsinnlagte, og er dermed for spesialiserte til å kunne brukes i en mer generell vurdering av samtykkekrav ved seksuell omgang. Kapittelets gjenværende lovparagrafer omhandler enten andre gjerninger eller veldig spesifikke sakstilteller. Dermed gjenstår kun § 291.

## 1.2.2 Oppbygging og metode

For å utforme mitt lovforslag fant jeg det nødvendig med en tredeling av oppgavens hoveddel.

Oppgavens første del (2) foretar en de lege lata analyse av rettsstilstanden ved seksuell omgang uten samtykke. Metodisk anvendes den alminnelige rettskildelæren for dette.<sup>39</sup> Følgelig starter analysen med en gjennomgang av gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291 (2.1). For nærmere avklaring av lovens innhold beveger vi oss så over til forarbeidene (2.2). Deretter ser vi på hvordan loven praktiseres i domstolene (2.3). De valgte dommene kommer fra lagmannsretten ettersom det viste seg vanskelig å finne relevante dommer fra høyesterett. Derfor har dommene i denne oppgaven ikke prejudikatsverdi, men de illustrerer hvordan retten faktisk praktiseres i Norges underrettsdomstoler. Dette har klart verdi i en de lege lata analyse. Til sist vil funnene fra de lege lata analysen oppsummeres (2.4).

Oppgavens andre del (3) søker å avklare hvorfor rettsstilstanden i Norge ikke er tilstrekkelig etter våre internasjonale forpliktelser, og er en rettspolitisk analyse av hvordan retten burde være. Først avklares det hvorfor Norge må gjøre det straffbart å ha seksuell omgang med en som ikke samtykker (3.1). Fokuset i denne delen er derfor på Istanbul-konvensjonen sin Art. 36 for å avklare hva denne sier om samtykkekrav ved seksuell omgang. Her vil argumenter fra forarbeidene til nåværende § 291 også trekkes frem og vurderes i ett rettspolitisk lys. Videre vil vi også se på det nordiske samarbeidets målsetting om et felles verdifelleskap i nordisk lovgivning (3.2).

I oppgavens siste del (4) forsøker vi å utforme et lovforslag for innføring av samtykkekravet. Først gjennomgår vi hvilke hensyn og betraktninger som er aktuelle ved utformingen av et nytt straffebud (4.1). Deretter følger en rettskomparativ analyse av svensk og dansk rett (4.2). Sverige og Danmark landet på ulike valg av ordlyd og begrunnelsene som ligger bak kan ha

---

<sup>39</sup>

relevans for det norske ordlydsvalget. Etter dette forsøkes det å finne ut hva som vil være gode alternativer for norsk lovgivning (4.3). Til sist presenteres mitt lovforslag (4.4).

Det følger også en kort del helt på slutten av oppgaven med mine avsluttende bemerkninger (5).

### 1.2.3 Begrepsavklaring

Begrepet «forarbeid» brukes som en generell henvisning til dokumentene utarbeidet sammen med, eller i etterkant av, straffelovens ulike lovendringer av relevans til straffebudet om voldtekt. Det spesifikke forarbeidet det siktes til kan alltid finnes i en tilhørende fotnote. Når straffeloven omtales vil det i hovedsak brukes lovens offisielle forkortning «strl.». «Loven» referer til strl. § 291, også «§ 291» henviser til strl. § 291. I tillegg brukes tidvis ulike varianter av uttrykket «Inkorporering» som en generell henvisning på å innføre en folkerettslig forpliktelse i norsk lov.

«Voldtekt» er et begrep som i straffeloven tilknyttes begrepet uønsket seksuell omgang. Dersom man utsettes for voldtekt utsettes man for straffeverdig seksuell omgang etter strl. § 291, men utsettes man for straffeverdig seksuell omgang betyr ikke det nødvendigvis at man utsettes for voldtekt<sup>40</sup>. Begrepet kan nok best omtales som en beskrivelse av hvordan noen har blitt utsatt for uønsket seksuell omgang<sup>41</sup>, og dersom hendelsesforløpet ikke samstemmer med lovens situasjonskrav oppfylles heller ikke lovens krav for voldtekt. «Voldtekt» er også tittelen til strl. § 291. Videre er «Seksuell omgang» et begrep tilknyttet til straffeloven og definert lovens forarbeid.<sup>42</sup> straffeloven differensierer mellom tre ulike kategorier for straffbare seksuelle gjerninger. Seksuell omgang er den mest alvorlige og intime gjerningsformen og defineres i lovens forarbeid som samleie og samleielignende forhold. Dette innebærer å innføre noe analt, oralt eller i skjeden, oral stimulering av kjønnsorganer og masturbere<sup>43</sup>. Til forskjell klassifiseres beføling og berøring med lavere intensitet som seksuell handling, mens seksuell atferd defineres som seksuelt krenkende handlinger uten fysisk kontakt<sup>44</sup>. Både seksuell handling og seksuell atferd krever samtykke.<sup>45</sup> Om seksuell omgang sier forarbeidene og juridisk litteratur for øvrig at dette følger implisitt av loven.<sup>46</sup>

Uttrykket «Seksuell gjerning» brukes i oppgaven som et samlebegrep for seksuell omgang, - handling og -atferd. Jeg velger å bruke dette begrepet for å unngå at en uspesifisert omtale

---

<sup>40</sup> LOV-2005-05-20-28 Lov om straff (straffeloven – strl.), kapittel 26. Seksuallovbrudd (§§ 291 – 320), Kapitlet tilføyd ved lov 19 juni 2009 nr. 74, §§ 295, 296, 299, 302, 303, 309, 312, 313, 314, 316

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009), s. 210 og gjennomgangen i forarbeidets 7.5.1.1

<sup>42</sup>

<sup>43</sup> 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), Kapittel 7 Seksuallovbrudd, 7.4.1 Innholdet i begrepene seksuell omgang, seksuell handling og seksuell atferd, s. 211

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup>

<sup>46</sup> Se blant annet Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) og Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett, Linda Grønning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, Fagbokforlaget – Vigmostad & Bjørke AS, 2. utgave / 1. opplag 2019, kapittel 8.5 Samtykkets betydning for rettsstridsvurderingen, s. 207

forveksles med en lovsdefinert gjerning. Videre brukes begrepet «**Overgrep**» når jeg omtaler hendelsen «seksuell gjerning uten samtykke fra krenkede».

Begrepet «**Rus**» nevnes ofte av forskere i sammenheng med det som kalles festvoldtekt. Dette er en samlebetegnelse for alkohol mm., og sikter til frivillig inntak med mål om å oppnå en beruselsestilstand. Ufrivillig inntak i sammenheng med temaet seksuell omgang medfører ofte et mål om å indusere en nedsatt tilstand hos den ufrivillige, som muliggjør enklere gjennomføring av overgrepet. Når jeg nevner rus sikter jeg kun til frivillig inntatte rusmidler, slik det også gjøres i vitenskapelige artikler. Rus trenger dessuten ikke å ha blitt inntatt i sammenheng med fest, men det er som regel den settingen jeg sikter til i oppgaven.

Til sist refererer begrepet «**Samtykkelov / Samtykkekrav**» normalt til et krav om samtykke ved seksuell omgang i denne oppgaven.

# 2 De lege lata analyse av gjeldende rettstilstand ved seksuell omgang uten samtykke

## 2.1 Strl. § 291

Etter strl. § 291 straffes den som skaffer seg «seksuell omgang» «ved» «vold» eller «truende atferd» (bokstav a). Også den som tar i bruk nevnte metoder for få «noen» til å utføre den seksuelle omgangen «med en annen» (bokstav c), eller for å få krenkede til selv å «utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv» (bokstav c), straffes etter § 291. I tillegg straffes den som «har» «seksuell omgang» med en som er «bevisstløs» eller «ute av stand til å motsette seg» (bokstav b). Strafferammen er fengsel i inntil 10 år (første setning).<sup>47</sup> Loven nevner ikke at den seksuelle omgangen må utføres med en som samtykker eller av egen fri vilje ønsker å delta.

I tillegg kreves det at handlingene «som dekker gjerningsbeskrivelsen» er utført med «forsett»,<sup>48</sup> og at forsettet både foreligger på tidspunktet handlingene foretas og dekker hele gjerningsbeskrivelsen.<sup>49</sup> Det vil si at de gjerningene som oppstilles i § 291 må ha vært utført med «hensikt» om,<sup>50</sup> «bevissthet» om,<sup>51</sup> eller det ble ansett som «mulig»,<sup>52</sup> at man oppnådde den seksuelle omgangen via de nevnte gjerningene. Forsøk og medvirkning er også straffbart.<sup>53</sup>

Etter § 291 er dermed metodene «vold» og «truende atferd» (bokstav a og c), eller en tilstand som resulterte i at krenkede var «ute av stand til å motsette seg»,<sup>54</sup> som muliggjør overgrepets gjennomføring. Loven innskrenker derfor hvilke handlinger og omstendighetene man kan ta i bruk med en intensjon om å oppnå «seksuell omgang» med en annen. Formulert litt annerledes er det årsakssammenhengen mellom tiltaltes intensjonen om å oppnå seksuell omgang og den oppnådde seksuelle omgangen § 291 setter rammer for. De foretatte handlingene. Man kan dermed si at loven oppstiller de metoder eller fremgangsmåter lovgiver har ansett som straffeverdige. Dersom man anvender disse metodene eller fremgangsmåtene for å oppnå seksuell omgang vil man derfor kunne være straffeansvarlig etter § 291. Brukes andre metoder for å oppnå seksuell omgang er disse ikke straffeverdige. Dette følger blant annet fra straffelovens særlige strenge krav til klar

---

<sup>47</sup> Straffeloven, § 291

<sup>48</sup> Ibid., §§ 21 og 22

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven), 2004-07-02, s. 426

<sup>50</sup> Straffeloven § 22 første ledd ,bokstav a

<sup>51</sup> Ibid., bokstav b

<sup>52</sup> Ibid., bokstav c

<sup>53</sup> Straffeloven §§ 15 og 16 : se også 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), 2008-12-19, s. 438

<sup>54</sup> Fordi kravet «ute av stand til å motsette seg» klart kan inkludere tilfeller hvor krenkede er «bevisstløs» slår jeg disse to lovkravene sammen i min videre vurdering.

lovhjemmel for straff<sup>55</sup>. Videre betyr det at metoder som ikke faller naturlig inn under ordlyden, men ligger nært opp mot den, i utgangspunktet ikke kan straffes etter § 291. Eksempelvis er det uklart om ordlyden «truende atferd» også omfatter gjerninger krenkede ville kategorisert som «press».<sup>56</sup>

Som nevnt nevner ikke § 291 noe om samtykkekrav ved seksuell omgang. Derfor kan man heller ikke begrunne straff etter § 291 med at krenkede ikke samtykket til den seksuelle omgangen. Også dette følger kravet om klar lovhemmel.<sup>57</sup>

## 2.2 Forarbeid

I følge forarbeidene antar lovgiver at gjerningsbeskrivelsen i § 291 medfører et implisitt samtykkekrav. Dette begrunnes med at «manglende samtykket ofte vil kunne utledes av måten handlingen ble begått på eller omstendighetene rundt denne».<sup>58</sup> Videre presiserer lovgiver at det er bevisst valg å ikke innta et eksplisitt krav om samtykke i § 291:

«Departementet slutter seg til det selvsagte og grunnleggende utgangspunktet om at all seksuell kontakt skal være basert på frivillighet. [...] Dette betyr likevel ikke at alle tilfeller av seksuell omgang uten reelt samtykke må defineres som voldtekt.»

Lovgiver gir uttrykk for en forventning om at tilfellene som ikke dekkes av § 291 vil være dekket av seksuallovbruddkapittelets resterende bestemmelser rundt seksuell omgang.<sup>59</sup> I tillegg antas terskelen for anvendelse av § 291 å være såpass lav at straffebudet uansett dekker bredt nok. Dette begrunnes med at terskelen for «vold» og «truende atferd» er svært vid siden den utøvde gjerningen i seg selv ikke trenger å være straffbare for å oppfylle lovens gjerningsvilkår.<sup>60</sup> Krenkede trenger heller ikke å kjempe mot overgriperen til tross for at ordlyden «ute av stand til å motsette seg» kan indikere et slikt krav.<sup>61</sup> På grunn av dette mener lovgiver at norsk strafferett ikke har et reelt behov for å innføre krav om samtykke ved seksuell omgang.

Forarbeidene anerkjenner likevel en mulighet for at det kan oppstå saksforhold hvor krenkede kan bevise manglende samtykke, men hvor § 291 sine øvrige elementer ikke er oppfylt.<sup>62</sup> Dersom seksuallovbruddkapittelet sine øvrige gjerningsbeskrivelser for straffbar seksuell omgang heller ikke ansees oppfylt, anbefales ikke kan anvendes på saksforholdet om det

---

<sup>55</sup> LOV-1814-05-17 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnlova – Grl. – nynorsk ), §§ 94 og 96 ; og straffeloven § 14

<sup>56</sup> Særlig vanlig formulering ved partnerovergrep, men også andre overgrepstilfeller. Se eksempelvis Kvinners fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer, s. 45-46

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009), s. 219

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup>

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup>

eneste bevisbare ingen av straffebudene ment å regulere seksuell omgang kan anvendes på saksforholdet. Skulle det oppstå saker hvor forsettlig seksuell omgang uten samtykke kan bevises, men ingen av § 291 sine kvalifiserende elementer er oppfylt, foreslår departementet å vurdere om deler av tiltaltes handling kan dekkes av straffebudet om seksuell handling uten samtykke.<sup>63</sup>

## 2.3 Rettspraksis

### 2.3.1 Metode

Først litt om metoden for innhenting av oppgavens valgte dommer. Som nevnt innledningsvis i oppgaven illustreres rettstilstanden ved ufrivillig seksuell omgang med saker fra lagmannsretten. Lagmannsretten sine avgjørelser har ikke en prejudikatsverdi, men de representerer rettstilstanden som den er. For øvrig er også lagmannsretten sin rettsforstanvendelse bundet av høyesterett sine prejudikatsavgjørelser. Dommer er hentet fra Lovdata.no og er direkte knyttet til § 291. I domsøk-funksjonen har jeg lett etter dommer tilknyttet stikkordet «samtykke». Dersom det beskrevne handlingsforløpet har passet inn under tilfeller som uansett utelukker samtykke sin eksistens har de ikke nådd opp til relevanskravene for denne sammenligningen. De vil si tilfeller hvor krenkede har vært utsatt for «vold», «truende atferd» eller var «ute av stand til å motsette seg».<sup>64</sup> Begrunnelsen for denne ekskluderingen er ønske om å kartlegge finne ut hvordan domstolene behandler tilfeller hvor § 291 sine kvalifiserende gjerninger ikke er oppfylt men man kan føre en eller annen form for bevis på at den seksuelle omgangen ble gjennomført uten samtykke.<sup>65</sup>

Ettersom det dukket opp en god del saker har oppgaveforfatter valgt å fokusere på tre ulike som for oppgavens del har blitt navngitt Fetter-dommen<sup>66</sup>, Snappchat-dommen<sup>67</sup> og Partnerdommen<sup>68</sup>. I ingen av disse sakene dømmes tiltalte for seksuell omgang uten samtykke. Alle dommene er fra 2021.

---

<sup>63</sup> Ibid., s. 221 – 222

<sup>64</sup> Se gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 291

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.22 (2008–2009), s. 221-222 ; se også sitat i oppgavens delkapittel 3.1

<sup>66</sup> LB-2021-147151, Borgarting lagmannsrett – Dom, 2022-04-06, Strafferett. Voldtekt. Frifinnelse. Dissens 5-2 Oppsummering: En 30 år gammel mann ble frifunnet for voldtekt. Han ble også frifunnet for fornærmedes oppreisningskrav.

<sup>67</sup> LA-2021-91046, Agder lagmannsrett – Dom, 2021-11-12, Strafferett. Seksuell handling uten samtykke. Seksuell omgang. Oppreisningserstatning. ; Oppsummering: En 23 år gammel mann dømt til fengsel i 6 måneder, hvorav 2 måneder betinget, for overtredelse av straffeloven § 297, seksuell handling uten fornærmedes samtykke, etter å ha blitt frifunnet i tingretten. Han ble domfelt for handlinger som objektivt er seksuell omgang. Straffeloven § 297 ble likevel anvendt i mangel av alternative straffebestemmeser selv om begrepet seksuell handling var overopplyt. Oppreisningserstatning for psykisk skade satt til kr 75000

<sup>68</sup> LH-2021-80187, Hålogaland lagmannsrett – Dom, 2021-12-10, Strafferett. Voldtekt. Samtykke. ; Oppsummering: Saken gjaldt to tiltaleposter om overtredelse av straffeloven § 292 første ledd bokstav a, jf. § 291 første ledd bokstav b (sovevoldtekt). Den første tiltaleposten gjaldt et stort antall tilfeller av seksuell omgang mens tiltalte og fornærmede var samboere. Tiltalte ble frifunnet for denne tiltaleposten. Lagmannsretten la til grunn at tiltalte hadde oppfattet det slik at fornærmede hadde samtykket til handlingene. Tiltalte ble dømt i

## 2.3.2 Dommene oppsummert

**I Fetter-dommen** hadde krenkede og tiltalte vært samlet i en familietilstelning hvor det også hadde vært konsumert større mengder alkohol. Senere på kvelden hadde krenkede og tiltalte hadde påstartet seksuell omgang, og det er usikkert om krenkede var eller virket å være ved bevissthet på dette tidspunktet. Det antas av flertallet at den seksuelle omgangen kan ha startet frivillig basert på tiltaltes historie og bevisført meldingsutveksling. Sakens stridende punkt er derimot om den seksuelle omgangen regnes som voldtekt etter § 291 fra tidspunktet krenkede «blir bevisst» den seksuelle omgangen og prøver å avbryte den.<sup>69</sup> Metodene krenkede tok i bruk var forsøk på å vri seg unna, gråt og at hun sa nei flere ganger. Tiltalte mente å ha forstått det slik at den seksuelle omgangen hadde vært frivillig røff sex. Flertallet kom i denne saken frem til at det ikke var bevist ut over enhver rimelig tvil at «at samleiene og den røffe behandlingen av fornærmede var etter begge parters ønske». Dette ble begrunnet med at den seksuelle omgangen ikke var et resultat av «vold» eller «truende atferd» og den krenkede var ved bevissthet, Mindretallet mente derimot at tiltalte utvilsomt hadde «forholdt seg som beskrevet i tiltalebeslutningen» og tiltrådte tingrettsavgjørelsen.

«I meldingsutvekslingen fremgår det at fornærmede er usikker på hva som skjedde under den seksuelle omgangen, og hun husker ikke om hun «ba han om å gjøre det». Riktignok skriver hun at hun sa nei flere ganger uten at den seksuelle omgangen opphørte, men det fremgår ikke av meldingsutvekslingen denne formiddagen om tiltalte opptrådte truende eller voldelig på noe tidspunkt. Slik flertallet ser det, taler nevnte meldingsutveksling for at den seksuelle omgangen var uønsket fra fornærmedes side og at hun følte seg krenket av tiltalte. Flertallet kan likevel ikke se at meldingsutvekslingen i seg selv er egnet til å underbygge at tiltalte har opptrådt truende eller voldelig og ved det har skaffet seg seksuell omgang med fornærmede»<sup>70</sup>

**I Snappchat-dommen** hadde krenkede og tiltalte blitt kjent via chatting over Snappchat og hadde løpende kontakt i ett års tid via denne appen, og de hadde møttes en gang i forkant av hendelsen. Kvelden før den ufrivillige seksuelle omgangen hadde tiltalte og krenkede møttes fysisk for andre gang på en fest, og i løpet av festen hadde de engasjert i seksuelle handlinger. Dette kan ikke krenkede huske noe om, men ble bevist gjennom dokumentasjon. Hendelsen krenkede hadde anmeldt var likevel ikke denne, men den seksuelle omgangen hun ble utsatt for neste morgen etter at hun og en venninne hadde overnattet hos tiltalte. Venninnen hadde forlatt tiltaltes bosted tidlig morgenen etter festen og tiltalte hadde endt opp med å legge seg i samme seng som krenkede. Krenkede våknet på et tidspunkt av at tiltalte hadde seksuell omgang med henne hvorpå hun sa hun ikke ønsket dette, hun forsøkte å dytte ham bort og hun begynte å gråte. I denne saken er lagmannsretten helt overbevist om at krenkede sin historie stemmer basert på både forklaringer og bevis. Likevel ender lagmannsretten opp med å felle dom etter strl. § 297 om seksuell handling fordi § 291 ikke kunne anvendes uten forekomst av

---

samsvar med den andre tiltaleposten, som gjaldt en annen fornærmet. Straffen ble fastsatt til fengsel i 4 år, og oppreisningserstatningen til fornærmede ble satt til 150 000 kroner

<sup>69</sup> Oppgaveforfatters uttrykk

<sup>70</sup> LB-2021-147151



«vold» eller «truende atferd» for å oppnå den seksuelle omgangen, og tiltalte var ikke «ute av stand til å motsette seg».

«Samlet sett er lagmannsretten kommet til at det ikke finnes en realistisk mulighet for at tiltaltes forklaring, om at det seksuelle overgrepet som er omhandlet i tiltalebeslutningen ikke har funnet sted, medfører riktighet. Det kan ses bort ifra at tiltalte ikke har utsatt fornærmede for seksuell omgang som hun ikke hadde samtykket i. Fornærmedes forklaring fremstår gjennomgående som troverdig, pålitelig og konsistent, og må tillegges betydelig vekt når den styrkes av øvrig bevisførsel slik det er redegjort for ovenfor. Lagmannsretten finner ikke brister i fornærmedes forklaring som kan danne grunnlag for rimelig og forstandig tvil om at tiltalte har begått de handlinger tiltalen gjelder.

...

Lagmannsretten er ikke i tvil om at tiltalte var klar over at fornærmede ikke ønsket å ha sex med ham, og at hun ikke hadde samtykket til den seksuelle omgangen han utsatt henne for.

...

Voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291 er ikke aktuell i dette tilfelle, fordi tiltalte ikke brukte vold eller truende adferd for å skaffe seg den seksuelle omgangen, og det kan ikke utelukkes at fornærmede var delvis våken og kunne motsette seg den seksuelle omgangen, noe hun også gjorde ved å si nei og dytte tiltalte bort. Heller ikke bestemmelsen om grov uaktsom voldtekt i straffeloven § 294 synes treffende på det forhold lagmannsretten har funnet bevist.

...

De handlinger lagmannsretten finner bevist, innføring av erigert penis mellom fornærmedes lår og mot hennes nakne kjønnsorgan, samt beføling av bryster og kjønnsorgan, er klart å anse som seksuell omgang. Selv om det utvilsomt gjelder seksuell omgang, vil forholdet omfattes av straffeloven § 297 hvor det ikke foreligger alternative straffebestemmelser.»<sup>71</sup>

**I Partner-dommen** har to krenkede anmeldt den samme tiltalte. Tiltalte har vært partner med begge ved ulike perioder og begge krenkede anmeldte ham for tilnærmet like episoder av ufrivillig seksuell omgang. Krenkede A hadde gjentatte ganger opplevd å våkne av at tiltalte hadde seksuell omgang med henne.<sup>72</sup> Mindretalls dommeren finner ikke historien bevist ut over enhver rimelig tvil og mener krenkede og tiltaltes foreldretvisten kan ha påvirket krenkedes historie. Flertallet mener at det ikke eksisterer «holdepunkter for at foreldretvisten

---

<sup>71</sup> LA-2021-91046 ; referansene er oppstilt av oppgaveforfatter på en måte som lager bedre sammenhengende mening.

<sup>72</sup> LH-2021-80187 ; Bokstavsettingen er valgt av oppgaveforfatter for en enklere oversikt enn bokstavene de uto krenkede hadde blitt tildelt av lagmannsretten.

eller kontakten med den andre fornærmede (C) har ført til at fornærmede har forklart seg bevisst uriktig»<sup>73</sup>. Krenkede B hadde søvnproblemer og brukte reseptbelagt søvnmedisin for å hjelpe på problemet. Hun hadde gjentatte ganger våknet opp og funnet at det rant sæd ut av henne, men fordi hun brukte sovemedisin hadde hun ingen minner om den seksuelle omgangen. Flertallet finner historien bevist ut over rimelig tvil, men mindretallet er uenige og legger til at de her vektlegger krenkedes «medisinbruk og tilbøyelighet til mistenksomhet overfor andre»<sup>74</sup>. Fordi flertallet mente det var bevist at krenkede B var «bevistløs» på gjerningstidspunktet ble tiltalte straffet for sovevoldtekt etter strl. § 291 bokstav b. Fordi krenkede A ikke var «bevistløs» eller «ute av stand til å motsette seg» ble samtykkevurderingen anvendt som et spørsmål om subjektiv skyld.

«Fornærmede har forklart at hun under samlivet ikke tenkte at tiltaltes seksuelle omgang med henne mens hun ennå sov, var straffbar. At fornærmede og tiltalte ikke oppfattet at handlingene saken gjelder rammes av straffeloven, er imidlertid ikke avgjørende med tanke på tiltaltes skyld. For tiltaltes del vil det i så fall være spørsmål om det forelå aktsom rettsuvidenhet, jf. straffeloven § 26, og det kan ikke legges til grunn i denne saken.

At fornærmede ikke oppfattet handlingene som straffbare, kan imidlertid få betydning på den måten at det kan ha medvirket til at tiltalte fikk den oppfatning at hun samtykket til handlingene.»

Flertallet er usikker på om tiltalte kan ha oppfattet krenkede A sin oppførsel som et stilltiende samtykke. Lagmannsretten finner det spesielt vanskelig å finne ut av bevissituasjonen rundt dette «Siden det dreier seg om flere hundre hendelser»<sup>75</sup>. Det trekkes også frem at Krenkede ikke husker første gangen det skjedde men at hun vet hun ikke hadde samtykket. Reaksjonene krenkede A hadde vært når hun våknet var å flytte seg bort fra tiltalte eller å dytte ham unna, I tillegg til å forklare at hun ville sove. Flertallet mener også at det systematiske ved det hele bygger opp under at tiltalte kan ha trodd han hadde fått et stilltiende samtykke.

«Han maste imidlertid om å få fortsette, og ofte lot hun ham gjøre det for å få sove. Hvis hun var avvisende, hendte det at han ble liggende i sengen å onanere, og da fikk hun i hvert fall ikke sove

...

Det er under bevisførselen trukket fram eksempler på grenseoverskridende seksuell adferd fra tiltaltes side. Blant annet har fornærmede forklart at tiltalte gjennomførte seksuelle handlinger og også seksuell omgang med henne, mens hun snakket i telefonen. Etter flertallets vurdering er ikke dette av betydning for det spørsmålet som er avgjørende for saken

---

<sup>73</sup> LH-2021-80187

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Ibid.

...

Flertallet betviler ikke fornærmedes forklaring om at hun mange ganger har vært negativ og avvisende til tiltaltes handlemåte. Ut fra det strenge beviskravet i straffesaker kan det imidlertid ikke legges til grunn at hun ga tiltalte inntrykk av at hun regnet hans handlemåte som et seksuelt overgrep som hun ikke aksepterte. Dette ville det vært naturlig at hun sa ifra om hvis hun mente det.

På denne bakgrunn legger flertallet til grunn at tiltalte fikk en oppfatning om at fornærmede stilltiende samtykket til hans innledning av den seksuelle omgangen. At han overfor venner og med samboeren til stede valgte å fortelle om denne praksisen, kan sies å støtte opp om at han hadde en slik oppfatning.»<sup>76</sup>

Mindretallsdommeren er uenig i at tiltalte kunne ha oppfattet krenkede A sin opptreden som et stilltiende samtykke. Resultatet ble likevel frifinnelse for tiltalte ettersom flertallet mente at en oppfattelse av stilltiende samtykke medførte at det ikke forelå subjektiv skyld.

### 2.3.3 Funn fra rettspraksis

Det følger av rettspraksis at det eksisterer en del saker i de norske underrettsdomstolene hvor krenkede kan fremlegge bevis på manglende samtykke. I både Fetter-dommen og Snappchat-dommen henviser lagdommerne til fremlagte meldingslogger. I Snappchat-dommen gjør lagdommerne det dessuten klart at krenkedes forklaring, i sammenheng med de resterende bevisene og tiltaltes skiftende forklaringer, gjør det klart ut over rimelig tvil at krenkede forteller sannheten. I Fetter-dommen er ikke flertallet overbevist om enhver rimelig tvil at krenkedes historie er mer overbevisende enn tiltaltes historie. Men det legges fremdeles lit til at krenkede hadde vist på ulike måter at hun ikke ønsket fortsette den seksuelle omgangen, blant annet fordi man hadde meldingslogger.

Et annet gjentakende fenomen er at krenkede forsøker mildere metoder for å vise at de ikke ønsker den seksuelle omgangen. Gråt, presse tiltalte bort, si fra at den seksuelle omgangen ikke er ønsket er alle gjennomgående virkningsmidler i disse dommene. Disse handlingene medføre likevel ikke at straffelovens krav om «vold» og «truende atferd» eller «ute av stand til å motsette seg» innfris, ettersom dette er metoder tiltalte ikke bruker for å oppnå den seksuelle omgangen. I tillegg har krenkede vært ved bevissthet og forsøkt andre mildere metoder som argumenterer mot at de var «ute av stand til å motsette seg».

---

<sup>76</sup> Ibid.

I tillegg viser Partner-dommen sett opp mot de to andre dommene at det eksisterer usikkerhet rundt hvordan og hvor man bør vurdere samtykke. Fetter-dommen og Snappchat-dommen virket å behandle samtykke som en del av gjerningsbeskrivelsen, men i Partner-dommen ble den behandlet som en del av skyldspørsmålet.

En siste ting dommene viser er at vi i Norge ikke dømmer seksuell omgang dersom det eneste du kan bevise er at du ikke samtykket. Gjentatte ganger i disse dommene nevnes det at manglende samtykke ikke er en del av § 291 sin gjerningsbeskrivelse, og at man må vurderer om «vold» og «truende atferd» var metoden tiltalte oppnådde den seksuelle omgangen, ettersom krenkede ikke var «bevisstløs» eller «ute av stand til å motsette seg gjerningen».

## 2.4 Konklusjon

Lovgiver antar i forarbeidene til strl. § 291 at seksuell omgang uten samtykke enten vil nå opp til lovens implisitte krav om samtykke eller dekkes av andre straffebud om seksuell omgang. Rettspraksis viser at dette ikke stemmer. § 291 medfører ikke straff i tilfeller hvor manglende samtykke kan bevises. Straffelovens resterende straffebud om når seksuell omgang er straffbart er også for situasjonsspesifikke til å treffe mer generelle sakstiltfeller med manglende samtykke. § 291 er det mest generelle straffebudet norsk lov har for ufrivillig seksuell omgang. For at § 291 skal kunne anvendes for straff ved uønsket seksuell omgang er det likevel nødvendig at krenkede utsettes for «vold» eller «truende atferd», og at disse gjerningene kan kobles direkte til den gjennomførte seksuelle omgangen. Alternativt må krenkede ha vært «ute av stand til å motsette seg» den seksuelle omgangen. Rettspraksis viser også at dersom krenkede under overgrepet [også i forkant?] gråter, sier fra at de ikke ønsker den seksuelle omgangen [flere], og lignende varianter av klare viljeserklæringer ikke medfører straff etter strl. § 291 .

# 3 Rettspolitisk diskusjon rundt Norges internasjonale forpliktelser

## 3.1 Istanbul-konvensjonen

Norge har ratifisert og forpliktet seg til å følge Istanbul-konvensjonen.<sup>77</sup> Konvensjonen omhandler ulike tiltak ment å forebygge den typen vold kvinner ofte utsettes for, men også mer generell å forebygge vold i nære relasjoner. De undertegnende landene sine myndigheter er pålagt å gjennomføre traktens innhold, men står fritt til å velge hvilke midler de anser som mest passende.<sup>78</sup> Det fremstår likevel som klart fra traktatens Art. 5, 2., at «lovgivning» er den virkemiddelet hver stat som hovedregel skal forsøke å innfri trakten via.<sup>79</sup> Det følger videre av Wien-konvensjonen om traktatrett Art. 31, at enhver internasjonal avtale skal tolkes og implementeres på den måten og med det innhold som er traktatens mål og mening.<sup>80</sup> Traktaten er ikke ratifisert eller unedrskrevet av Norge, men er like fullt bindende som folkerettslige sedvanerett, Dette medfører at Istanbul-konvensjonen sitt innhold skal implementeres på en måte som realiserer dens mål og dens innhold.

Ved spørsmål om samtykkekrav er det spesifikt konvensjonens Art. 36 som er av interesse:

“1. Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre kriminalisering av følgjande forsettlege åtferd:

- a) vaginal, anal eller oral penetrering av seksuell art av ein annan sin kropp utan samtykke, med einkvar kroppsdel eller gjenstand;
- b) andre handlingar av seksuell art mot en person utan samtykke;

---

<sup>77</sup> Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner CETS 210 (Istanbul-konvensjonen), undertegnet 11.05.2011 i Istanbul med ikrafttredelse 01.08.2014, Norges undertegningsdato 07.07.2011 med ikrafttredelse 01.11.2017

<sup>78</sup> Ibid., Art. 5 Statlege plikter og påkravd aktsemd

<sup>79</sup> Ibid., Art. 5, 2.

<sup>80</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331, Section 3., Article 31 General rule of interpretation, 1., s. 12-13. «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.»

c) å få ein annan person til å utføre handlingar av seksuell art med ein tredjeperson utan samtykke.

2. Eit samtykke må gjevast frivillig, som eit resultat av vedkomande person sin frie vilje, sett i lys av forholda omkring hendinga.

3. Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre at føresegnene i nr. 1 også gjeld for handlingar som er utøvd mot den som etter intern rett er tidlegare eller noverande ektefelle eller partner.”<sup>81</sup>

Det fremkommer klart av Istanbul- konvensjonen at Norge er pålagt å gjøre seksuell omgang uten samtykke straffbart. Som nevnt er konvensjonen ratifisert, men den påvirker ikke rettigheter og plikter på borgernivå. Art. 36 om seksuell vold og voldtekt representerer kun hva norske myndigheter har lovet at norsk strafferett skal inkludere, uten at den sier noe om hva norsk strafferett faktisk inkluderer. I forarbeidene til strl. § 291 vurderte departementet det slik at Norge ikke var pålagt å innføre et samtykkekrav ved seksuell omgang etter EMK eller EMD<sup>82</sup>. Disse forarbeidene ble utarbeidet i forkant av at Norge undertegnet Istanbul-konvensjonen i 2011, og i forkant av konvensjonens ratifisering i 2017. Norges internasjonale forpliktelser har dermed endret seg siden 2008 og vi er nå forpliktet å sørge for at seksuell omgang uten samtykke er straffbart etter norsk rett. Det følger likevel fra konvensjonens Art36, 3., og Art. 73 at Norge står relativt fritt i å velge fremgangsmåten som vil best oppnå dette målet.<sup>83</sup> I tillegg følger det av Art. 73 at konvensjonens innhold ikke er ment å påvirke den rett som allerede er rettskraftig dersom denne retten er mer fordelaktig.<sup>84</sup>

Det er allerede etablert at lovgiver via 08 forarbeidene gav uttrykk for at § 291 var antatt å ha et implisitt samtykkekrav, og at dette kravet eller tilgrensende straffebud gav bred nok dekning ved uønsket seksuell omgang.<sup>85</sup> Men lovgivers antagelse om at §291 dekker alle reelle tilfeller for seksuell omgang uten samtykke tilbakevises av norsk rettspraksis. Det eksisterer flere sakstilfeller –

---

<sup>81</sup> Ibid., Art. 36 Seksuell vald, inkludert valdtekt

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009), s. 218

<sup>83</sup> Istanbul-konvensjonen, Art. 36 og Art. 73 Verknader av denne konvensjonen

<sup>84</sup> Ibid., Art. 73 «Føresegnene i denne konvensjonen skal ikkje påvirke føresegnene i intern rett og bindande internasjonale avtalar som allereie er i kraft, eller som kan kome til å tre i kraft, og der meir fordelaktige rettar er eller vil bli gitt til personar for førebygging og kamp mot vald mot kvinner og vald i nære relasjonar»

<sup>85</sup> Se oppgavens delkapittel 2.2

– «hvor det kan bevises at det har skjedd seksuell omgang uten samtykke og at tiltalte har utvist forsett i så måte, men uten at de kvalifiserende elementene i voldtektbestemmelsen eller andre bestemmelser som retter seg mot seksuell omgang ved misbruk av tillitsforhold eller lignende er oppfylt»<sup>86</sup>

Gjeldende norsk rett i disse sakene er at tiltalte ikke kan dømmes for gjerningen seksuell omgang. Videre er det eneste handlingsalternativet lovgiver har tilkjent domstolene å se bort fra den seksuelle omgangen og vurdere «om bestemmelsen om seksuell handling uten samtykke kan anvendes for å dekke i hvert fall visse sider av handlingen».<sup>87</sup> Ved vurderingen av hvorvidt Norge burde innføre et samtykkekrav ved seksuell omgang omtalte departementet en mulig «risiko for at visse tilfeller av voldtekt ville bli nedsubsumert [av domstolene] til seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det».<sup>88</sup> Lovgiver mente risikoen ikke var forenelig med ønsket om et skjerpet straffenivå i voldtektssaker.

Lovgiver gjør rett i å dømme seksuell omgang som inkluderer både «inntrenging» og «vold», «truende atferd» eller «tilstand som medfører at krenkede er ute av stand motsette seg», med en særlig høy strafferamme.<sup>89</sup> Dette kan klart være et virkemiddel for å «forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner».<sup>90</sup> Hendelsesforløpet er også utvilsomt av den mest alvorlige arten. Dette er likevel ikke en god grunn for å unngå å innføre ett ordinært krav om samtykke ved seksuell omgang. At man har en lov som dekker de mest alvorlige tilfellene av en gjerning utelukker ikke at man også har lover som dekker de mindre alvorlige tilfellene. Her kan man eksempelvis se til straffelovens kapittel om voldslovbrudd §§ 271 – 275.

Det er videre allerede slått fast at lovgiver anser alle former for seksuell omgang der krenkede ikke samtykker som straffeverdige.<sup>91</sup> Dette er i tråd med Istanbul-konvensjonens formål. Men lovgiver anser også samtykkekravet som praktisk unødvendig<sup>92</sup>. Som nevnt i 3.2.1 antar lovgiver at § 291 allerede implisitt dekker et krav om samtykke. Oppsummert argumenterer lovgiver for at dersom forholdene beskrevet i § 291 foreligger, så foreligger ikke samtykke – og foreligger ikke samtykke, så vil som oftest de nevnte forholdene i lovene også foreligge. Problemet er som nevnt at terskelen for de kvalifiserende handlingene er relativ. Mildere og mer passive former for viljeserklæring når ikke nødvendigvis opp om ikke særlige omstendigheter tilsier

---

<sup>86</sup> Ot.prp.nr.22 (2008–2009), s. 221-222

<sup>87</sup> Ibid., s. 222

<sup>88</sup> Ibid., s. 221

<sup>89</sup> Se Straffeloven § 291 og § 292

<sup>90</sup> Se tittelen på den norske oversettelsen av Istanbul-konvensjonen

<sup>91</sup> Se oppgavens delkapittel 2.2

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.22 (2008–2009), s. 222

dette,<sup>93</sup> og tilfeller der overgriper kan ta i bruk mye mildere former for press faller heller ikke naturlig inn under lovtteksten.<sup>94</sup>

Heller ikke tilfeller der vold og truende atferd er en mer systematisk del av overgriper og krenkede sin relasjon vil dekkes av § 291, som betyr at særlig de fleste tilfeller av overgrep mot en partner lite trolig fanges opp av gjerningsbeskrivelsen.<sup>95</sup> Ved slike relasjoner trenger ikke overgriper å utøve tvingende oppførsel som kan settes i direkte relasjon til overgrepet.<sup>96</sup> I stedet kan krenkede foreta en informert konsekvensvurdering og velge å forholde seg passiv eller handle mot egen vilje.<sup>97</sup> Den krenkede kan antesipere – og velge å unngå – en situasjonseskalering basert på tidligere lignende tilfeller, generelle trusler, eller vold og truende atferd de har vært utsatt for tidligere samme dag men som likevel ikke kan knyttes direkte til den oppnådde seksuelle omgangen.<sup>98</sup>

«Den ikke-fysiske tvangen ser ut til å være utbredt, for eksempel fant Basile (2002) at 34 % av kvinnene i et nasjonalt, representativt utvalg (USA) hadde hatt sex med sin samlivspartner mot sin vilje. Et flertall av disse kvinnene oppga at de hadde 'gitt etter' for press og/eller tvang fordi de opplevde at det var forventet av dem å ha sex med partneren sin. Mange av kvinnene oppga også at de hadde vært i situasjoner der de hadde 'gått med på' sin partners krav om sex fordi mannen hadde brukt penger på henne. Dette gjorde kvinnene på tross av at den seksuelle kontakten var uønsket. En annen variant av ikke-fysisk seksuell tvang kan finne sted når en går med på partnerens seksuelle krav fordi man frykter konsekvensene av å si nei, eller partnerens reaksjon på et nei. Kvinner som utsettes for denne typen seksuell tvang lever ofte i parforhold med mye psykologisk og verbal aggresjon.»<sup>99</sup>

Lovgiver nevner at vilkårene i § 291 sin relative natur medfører at årsakssammenhengen mellom «vold»/«truende atferd» og den etterfølgende seksuelle omgangen må tolkes helhetlig.<sup>100</sup> Likevel er kravet at de to hendelsene må ha en i det minste tiltenkt sammenheng fra overgriperens side, som eksemplene ovenfor viser ikke nødvendigvis er tilfellet<sup>101</sup>.

«Etter første ledd bokstav a må det være årsakssammenheng mellom volden eller den truende atferden og den seksuelle omgangen, jf. «*skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd [ uthevet her ]*» [...] Tiltalte må ha utvist skyld (forsett eller grov uaktsomhet) i forhold til

---

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Kvinners fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer, s. 45-46 : se også A Match-and-Motivation Model of How Women Label Their Nonconsensual Sexual Experiences, Zoe D. Peterson and Charlene L. Muehlenhard, *Psychology of Women Quarterly*, 2011, s. 558-570 ; se også Menn som har begått voldtekt, 3.5.2 Partnervoldtekt – kunnskap fra internasjonal forskning, s.76

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> Menn som har begått voldtekt, 3.5.2 Partnervoldtekt – kunnskap fra internasjonal forskning, s.76

<sup>100</sup> Ot.prp.nr.22 (2008–2009), s. 222

<sup>101</sup> Ibid., s. 216



årsakssammenhengen, det vil si at han forsto eller måtte forstå at den seksuelle omgangen ble oppnådd ved vold eller truende atferd.»<sup>102</sup>

Til sist oppstiller lovgiver en vanskelig bevissituasjon som gjør et samtykkekrav lite praktisk gjennomførbart<sup>103</sup>. Det er ikke omstridt at bevissituasjonen ved saker so omhandler uønsket seksuell omgang er krevende. De mest sentrale bevisene kan være tiltalte og fornærmedes forklaringer, andre vitneutsagn, tekniske bevis som bekrefter gjerningen men ikke forløpet, og ofte kan det ta tid før forholdene anmeldes som forverrer bevisinnsamlingsituasjonen. Mellom 2016 og 2021 brukte 27 prosent av krenkede over ett år før de anmeldte forholdet, og rundt 10 prosent brukte over fem år<sup>104</sup>. Noe av grunnen er Det er likevel vanskelig å se hvordan bevissituasjonen er vanskeligere ved seksuell omgang enn den er ved seksuell handling og -atferd, som begge har påheftet et samtykkekrav. Videre vil rettspraksis vise at selv om manglende samtykke kan være vanskelig å bevise har vi flere saker hvor det er bevist. I disse sakene avdekkes også konsekvensen av at man ikke regulerer seksuell omgang uten samtykke.

Igjen må det understrekes at departementet anerkjenner muligheten for at § 291 ikke dekker tilfeller hvor manglende samtykke og forsett kan bevises, men uten at lovens kvalifiserende elementer er innfridd, se 3.2.1. Det nevnes til og med et eksemplifiserende tilfelle:

«Det kan også tenkes tilfeller hvor fornærmede ikke klarer å gi verbalt eller fysisk uttrykk for at hun eller han ikke ønsker seksuell omgang, men hvor det likevel ut fra fornærmedes reaksjoner vil være tydelig for gjerningspersonen at den seksuelle omgangen ikke er ønsket»<sup>105</sup>

Til tross for dette velger lovgiver eksplisitt å ikke innføre krav om samtykke ved seksuell omgang. Etter at Norge underskrev Istanbul-konvensjonen fremstår det som klart at Norge burde korrigert en rettssituasjon man var klar over at ikke nødvendigvis dekket alle tilfeller av uønsket seksuell omgang. At Norge ikke gjorde dette har medført reelle konsekvenser for hvordan og når domstolen kan dømme bevisbare overgrep. Som resultat bryter den norske rettstilstanden som den er nå med Istanbul-konvensjonen.

Norge er følgelig pålagt å rette opp i dette, og å innføre krav om samtykke ved seksuell omgang.

---

<sup>102</sup> Ibid. ; original kursiv

<sup>103</sup> Ibid., s. 221 ; «Departementet anser det likevel usikkert hvilke tilfeller et slikt alternativ i praksis vil kunne dekke, også sett i lys av at bevissituasjonen i mange tilfeller vil være vanskelig»

<sup>104</sup> STRASAK-rapporten 2021 – anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling, Politifagavdelingen Seksjon for straffesak, Politidirektoratet, 15.03.2022, s. 17

<sup>105</sup> Ibid.

## 3.2 Nordisk samarbeid

Som nevnt innledningsvis innførte Sverige og Island sin variant av en samtykkelov i 2018, og i 2020 fulgte Danmark etter med sin versjon. Kun Norge og Finland har forholdt seg passive når det kommer til å innført et krav om samtykke ved seksuell omgang i sin nasjonale straffelov. Dette er problematisk for vårt nordiske samarbeid.

Det Nordiske samarbeidet følger av Helsingforsavtalen som ble undertegnet av Norge, Sverige, Danmark, Island og Finland i 1962.<sup>106</sup> Avtalens formål er å sørge at det nære fellesskapet og likheten som historisk har eksistert mellom de nordiske landene skal bygges opp under og bestå også i fremtiden.<sup>107</sup> For å oppnå dette målet finner vi i Helsingforsavtalen mange politiske fokusområder. Noen av disse er kulturutveksling,<sup>108</sup> økonomi- og samferdsels politikk,<sup>109</sup> og enkel borgerflyt mellom de nordiske landene.<sup>110</sup> Av relevans for spørsmålet om norsk samtykkelov er avtalens målsetting om «rettslig samarbeid».<sup>111</sup>

Det følger av Helsingforsavtalen Art 5., første ledd, at de nordiske samarbeidslandene «bør» på strafferettens område forsøke å utarbeide «ensartede bestemmelser om forbrytelser og deres rettslige følger»

Ordlyden «bør» tilsier at avtalen ikke er tvingende. Hvert av de nordiske landene kan utvikle egen nasjonal lov uten å modellere seg etter de andre nordiske landene, uten at dette strider med Helsingforsavtalen. Tradisjonelt ser vi likevel at de ulike landenes lovgivere forsøker å holde rettstilstanden noenlunde lik hverandre. Eksempelvis var gjerningsbeskrivelsen i de tidligere svenske og danske straffebudene om voldtekt tilnærmet identisk den nåværende norske versjonen.

### Norges nåværende straffebud om voldtekt:

«Med fengsel inntil 10 år straffes den som

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

---

<sup>106</sup> LOV-1962-03-23-2 - Samarbeidsavtale mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige [Helsingforsavtalen], ikrafttredelse 01.07.1962, sist rettet 21.06.2021

<sup>107</sup> Ibid., Preamblel

<sup>108</sup> Ibid., kapittel Kulturelt samarbeid

<sup>109</sup> Ibid., kapittel Økonomisk samarbeid, og kapittel Samarbeid på samferdselens område

<sup>110</sup> Ibid., kapittel Sosialt samarbeid, og kapittel Rettslig samarbeid

<sup>111</sup> Ibid., Art 2. – Art 7.

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

c.ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv»<sup>112</sup>

#### Sveriges straffebud om voldtekt i forkant av 2018 lovendringen:

«Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetslöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation.

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgräpat sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet»<sup>113</sup>

#### Danmarks straffebud om voldtekt i forkant av 2020 lovendringen:

«For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der

1. tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold eller

---

<sup>112</sup> Straffeloven § 291

<sup>113</sup> Den tidligere varianten av SFS/1962:700 - Brottsbalk (1962:700) (BrB), Ikraft 1965-01-01, 6 kap. Om sexualbrott, 1 §. Loven ble endret i 2018 i tråd med Prop. 2017/18:177 – En ny sexualbrottslagstiftning bygd på frivillighet.

2. skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Stk. 2. For voldtægt straffes med fængsel indtil 12 år den, der har samleje med et barn under 12 år.

Stk. 3. Straffen efter stk. 1 kan stige til fængsel i 12 år, hvis voldtægten har haft en særligt farlig karakter eller der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder.

Stk. 4. Ved fastsættelse af straffen skal der lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen.

Stk. 5. Det skal ved straffens fastsættelse i almindelighed indgå som en skærpende omstændighed, at forurettede er offer for menneskehandel»<sup>114</sup>

Som nevnt, før Sverige og Danmark endret sin lov var de kvalifiserende gjerningselementene relativt like den Norske. I alle landene er det straffbart å skaffe seg «seksuell omgang/samlag/samleie» ved metodene «vold/våld/vold» eller «truende atferd/hot om brottsling gärning/trussel om vold», eller ha sex med en som er «ute av stand til å motsette seg/medvetslöshet/ude af stand til at modsætte sig». Ordlyden er ulik men essensen i gjerningsmomentet er lik, og følger dermed Helsingforsavtalens målsetting om en tilnærmet lik rettstilstand i de nordiske landene.<sup>115</sup> Grovt sett ville den samme type gjerning kunne straffes etter den samme type straffebud i alle tre landene i forkant av lovendringene. Alle landene sin strafferettslige reaksjon er også «fengsel/fängelse/fængsel».

Men det eksisterte også forskjeller. Eksempelvis har verken Norge eller Danmark en nedre grense for straffeutmålingen, mens Sverige har innført en minsteutmåling på 2 år.<sup>116</sup> Alle landene har også ulike øvre grenser. I tilfellene det ikke eksisterer skjerpende eller formildende omstendigheter er landenes øvre grense; 10 år i Norge,<sup>117</sup> 6 år i Sverige,<sup>118</sup> og 8 år i Danmark.<sup>119</sup> I tillegg skiller den norske strl § 291 seg ut fra både den tidligere svenske og

---

<sup>114</sup> Den tidligere varianten av LBKG 2021-09-20 nr 1851 Straffeloven, 24 kap. Seksualforbrydelser, § 216. Loven ble endret i 2020 i tråd med det fremsatte lovforslaget LFF 2020-11-11 nr 85 – Ændring af straffeloven (samtykkebasert voldtægtsbestemmelse)

<sup>115</sup> Helsingforsavtalen, Art 4. – Art 7.

<sup>116</sup> Se delkapittelets «Sveriges straffebud om voldtekt i forkant av 2018 lovendringen», første ledd, siste linje

<sup>117</sup> Straffeloven § 291, første setning

<sup>118</sup> Se delkapittelets «Sveriges straffebud om voldtekt i forkant av 2018 lovendringen», første ledd, siste linje

<sup>119</sup> Se delkapittelets «Danmarks straffebud om voldtekt i forkant av 2020 lovendringen», Stk. 1, første linje

danske loven ved å ha et mer innskrenket bruksområde. I norsk seksuallovgivning har vi valgt å skille ut grovhetsvurderingen i et eget lovparagraf, mens både Sverige og Danmark valgte å ta disse inn i straffebudet om voldtekt.

Dette skaper variasjoner i de «rettslige følger».<sup>120</sup> Men det påvirker ikke Art 5. i Helsingforsavtalen sin andre målsetting om at «Forbrytelser begått i et nordisk land» også i de andre nordiske landene «bør» kunne «etterforskes og være gjenstand for rettergang og pådømmelse».<sup>121</sup> Ettersom Norge, Sverige og Danmark hadde essensielt like gjerningskrav ved voldtekt kunne landene samarbeide med både etterforskning, rettergang og dom. Det følger derimot av Grl. § 94 at Norge først kan starte denne rettslige prosessen om den utførte gjerningen er straffbar etter lov.<sup>122</sup> Dermed vil ikke Norge kunne samarbeide med blant annet Sverige og Danmark i saksforhold som omhandler sex uten samtykke. Skulle Norge forsøkt seg på et slikt samarbeid viser norsk rettspraksis at resultatet norsk rett kommer frem til kan bli veldig annerledes enn det man vil kunne lande på i Sverige og Danmark, ettersom vi ikke kan straffedømme gjerningen seksuell omgang uten samtykke.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Helsingforsavtalen, Art 5., første ledd

<sup>121</sup> Ibid., andre ledd

<sup>122</sup> Grunnlova § 94

<sup>123</sup> Se oppgaven del 2.3

# 4 Et de lege ferenda alternativ til gjeldende rett

## 4.1 Lovtekniske vurderinger

Når en samtykkelov nå blir forsøkt utformet er det viktig å vurdere hvilke fordeler og ulemper de ulike lovtekniske valgene kan medføre.<sup>124</sup> Loven skal blant annet ta hensyn til hvordan norsk lov tradisjonelt er bygd opp, og passe inn i straffelovens øvrige system.<sup>125</sup> I tillegg må den valgte ordlyden fremstå som klar og presis slik at det er praktisk mulig for en alminnelig person å innrette seg etter straffebudet.<sup>126</sup> Det er også sterkt ønskelig at loven speiler det Nordisk samarbeid sin målsetting om «ensartede bestemmelser om forbrytelser».<sup>127</sup>

Mer spesifikt skal vi nå vurdere om ordlyden «samtykke» eller «frivillig» er mest passende i en norsk samtykkelov. Dette begrunnes med de ulike valgene til Sverige og Danmark, og at begge uttrykkene finnes i den norske oversettelsen av Istanbul-konvensjonen Art. 36. Det må vurderes om samtykkekravet skal bør bli en del av lovens gjerningsbeskrivelse eller lovens skyldvurdering. Dersom samtykkekravet inntas i gjerningsbeskrivelsen vil det å ha seksuell omgang med en som ikke samtykker medføre fullbyrdelse av straffebudet,<sup>128</sup> og er dermed et vilkår for lovens anvendelse og del av den objektive vurderingen. Om samtykke tas inn som en straffrihetsgrunn vil spørsmålet om samtykke være en etterfølgende vurdering for å kartlegge skyldspørsmålet.<sup>129</sup> Det vil si, man vurderer om det eksisterer subjektive grunner for å ikke straffe den som har innfridd et straffebud sine objektive vilkår.

Som nevnt er rettsløsninger i våre nordiske samarbeidsland særlig relevant for hvordan en norsk samtykkelov bør utformes. Av de nordiske landene velger oppgaveforfatter å fokusere på Sverige og Danmark sine lovtekniske valg, og særlig ordlydsvalg og begrunnelsene som gis for de lovtekniske valgene. Dette begrunnes med Norges særlig sterke kulturelle tilknytning til disse landene. Den svenske og danske retten er ment å veilede norske vurderinger og gjennomgås derfor helt i starten på dette delkapittelet. Deretter beveger vi oss over til vurderingen av hva som kan være en god løsning i norsk seksuallovgivning, og til sist presenteres oppgaveforfatters lovforslag.

---

<sup>124</sup> G-2000-9001 (G-0027) Lovteknikk og lovforberedelse – Veiledning om lov- og forskriftsarbeid (Lovteknikkboka – Lovteknikkhefte), veileder fra Justis- og politidepartementet, tredje utgave, dato 2000-02-01

<sup>125</sup> Lovteknikkboka, kapittel 9. Om håndheving av sanksjoner, 9.3.4 Generelt om utforming av straffebud ; og Ibid., kapittel 10. Forholdet til andre lover, 10.1 Generelt

<sup>126</sup> Grl. §§ 94 og 96 ; og Lovteknikkboka, kapittel 6. Terminologi og språkføring

<sup>127</sup> Helsingforsavtalen, Art. 5, første ledd ; og Lovteknikkboka, kapittel 3. Om lovutredninger og odelstingsproposisjoner, delkapittel 3.3.1 Innhold, punkt 4 Fremmed rett

<sup>128</sup> Lovteknikkboka, kapittel 9, delkapittel 9.3.4

<sup>129</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004), s. 106

## 4.2 Sverige og Danmark sin løsning

### 4.2.1 Svensk samtykkelov

Sverige innførte sin såkalte samtykkelov i 2018, og den lyder som følger:

«Den som, med en person som ikke deltar frivillig, gjennomfører et samleie eller en annen seksuell handling som med hensyn til kränkningens allvar er jämförlig med samleie, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömingen av om ett deltagande är frivillig eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivillig om

- 1) deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,
- 2) gärningsmannen otillbörlig utnyttjar att personen på grund av medvetslöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hensyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller
- 3) gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarlig missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

Är brottet med hensyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömingen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hensyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet»<sup>130</sup>

Til tross for at loven populært har blitt kalt en samtykkelov bruker den svenske loven likevel ikke dette uttrykket. I stedet brukes uttrykket «frivillig». Dette betyr at man ikke vurderer om krenkede samtykket til den seksuelle omgangen, men om krenkede deltok frivillig, som er en vesensforskjell. Lovgiver begrunnet valget med en frykt for at samtykkebegrepet i den nye loven om voldtekt ville bli forvekslet med den svenske loven om straffrihet som bruker samme uttrykk.<sup>131</sup>

---

<sup>130</sup> Brb., 6 kap. 1 §

<sup>131</sup> Prop. 2017/18:177 – En ny sexualbrottslagstiftning bygd på frivillighet., s. 30-31

«Ansvarsfrihetsgrunden samtycke har dock redan sin specifika betydelse i brottsbalken (se 24 kap. 7 § brottsbalken), en betydelse som inte fullt ut överensstämmer med den innebörd begreppet bör ha om det används i samband med sexualbrott.»<sup>132</sup>

Svensk lovgiver sitt valg av ordlyd berodde dermed på et ønske om at den nye lovens samtykkecriteria skulle være en del av lovens gjerningsmomenter og straffebudets objektive vurdering. For å få dette til mente svensk lovgiver at «samtycke» måtte byttes ut med «frivilligt». Dermed kan man nå etter den svenske lovens gjerningsbeskrivelse straffes om man utfører «samlag eller annan sexuell handling» med en «som inte deltar frivilligt». At krenkede ikke deltok frivillig er nå et nødvendig element for lovens anvendelse og en helt sentral del av straffebudets gjerningsbeskrivelse. Dermed er frivilligheten et beviskrav som vurderes som en del av den kriminaliserte gjerningen.

Før lovendringen krevde også den svenske loven at en variant av vold, truende atferd eller andre former for utnyttelse hadde medført at den uønskede seksuelle omgangen kunne gjennomføres<sup>133</sup>. Lovendringen medførte at frivillighetskriteriet ved seksuell omgang nå kommer klart frem av lovens gjerningsbeskrivelse. Loven spesifiserer nå også at de tidligere kvalifiserende kravene kategoriseres som tilfeller der samtykke uansett aldri kan foreligge.<sup>134</sup> I tillegg gjøres det klart at samtykke kan komme til uttrykk på flere ulike måter, og ord og handling trekkes frem som eksempler men uten at samtykket begrenses til denne formen.<sup>135</sup>

Videre ser man at Sverige har beholdt den strenge strafferammen. Dømmes man for å gjennomført et ufrivillig samleie eller annen seksuell handling risikerer man straff fra 2 til 6 år. Dette er en strengere minstestraft en man nødvendigvis risikerer i Norge, hvor minstestraft ikke oppstilles i § 291, men har samtidig et lavere straffetak enn det man kan risikere i Norge etter § 291.

## 4.2.2 Dansk samtykkelov

Danmark innførte sin såkalte samtykkelov i 2020, og den lyder som følger:

« For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri.

Stk. 2. For voldtægt straffes med fængsel indtil 12 år den, som har samleje med et barn under 12 år. På samme måde straffes den, som er fyldt 22 år og har samleje med et barn under 15 år.

Stk. 3. Straffen efter stk. 1 kan stige til fængsel i 12 år, hvis voldtægten har haft en særligt farlig karakter eller der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder.

---

<sup>132</sup> Ibid., s. 30

<sup>133</sup> Se delkapittelet 3.3 «Sveriges straffebud om voldtækt i forkant av 2018 lovendringen»,

<sup>134</sup> Brb., 6 kap. 1 §, første ledd, siste punktum og tall 1) – 3)

<sup>135</sup> Brb., 6 kap. 1 §, første ledd, andre punktum



Stk. 4. Ved fastsættelse af straffen skal der lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen.

Stk. 5. Det skal ved straffens fastsættelse i almindelighed indgå som en skærpende omstændighed, at forurettede er offer for menneskehandel»<sup>136</sup>

Til forskjell fra Sverige bruker man i Danmark uttrykket «samtykket» og ikke frivillig. Man kan se fra de danske forarbeidene at dette er et bevisst valg med mål om å dekke flest mulige tilfeller av ufrivillig seksuell omgang.

«Justitsministeriets opfattelse vil kunne føre til et forskelligt resultat, er i visse passivitetssituationer. Som anført ovenfor vil der således, med en samtykkebaseret bestemmelse, i passivitetssituationer kunne påhvile den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre, at den anden part samtykker, hvis vedkommende forholder sig passiv, end ved en frivillighedsbaseret bestemmelse.»<sup>137</sup>

I motsetning til svensk lov nevnes ingen forklarende eksempler på samtykke i selve loven. Det nevnes heller ikke når samtykke uansett ikke vil foreligge, til tross for at også Danmark tidligere krevde en sammenheng mellom ulike varianter av utnyttning eller tvingende handlinger og den oppnådde seksuelle omgangen. Sverige valgte å bruke disse tidligere kravene som illustrerende eksempler på når frivillighet ikke forelå, Danmark valgte å ta dem ut av loven. Dansk lovgiver spesifiserer likevel i forarbeidene at den eldre lovens gjerningsmomenter ansees som tilfeller der samtykke ikke kan foreligge, og ingen rettsendring er ment ved å unnlate dem fra lovteksten.<sup>138</sup> I tillegg påpekes det at de gamle gjerningsmomentene heller ikke representerer en uttømmende liste for når samtykke ikke kan foreligge.<sup>139</sup> At Danmark har valgt en enklere utforming enn Sverige kan muligens medføre at loven fremstår mer oversiktlig for den vanlige borger. Det fremstår som klart fra lovens utforming at manglende «samtykket» er gjerningsvilkåret som oppfyller straffebudet ved seksuell omgang.

Til tross for manglende spesifisering i lovteksten når det gjelder samtykkets nærmere innhold, finner man en nøye utarbeidet gjennomgang i forarbeidene for når et gyldig samtykke foreligger. Her gjentas det også ved flere anledninger at passivitet ikke vil kunne ansees som samtykke.<sup>140</sup>

«Samtykket kan komme til uttrykk gjennom ord eller handling. Der stilles ikke krav om, at samtykke skal være uttrykt direkte eller i øvrigt på nogen bestemt måte. Samtykke etter voldtægtsbestemmelsen skal således vurderes uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering. Der må som udgangspunkt være en formodning for, at en person, der samtykker i et samleje, ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang.

---

<sup>136</sup> LBKG 2021-09-20 nr 1851 Straffeloven, 24 kap. Seksualforbrydelser, § 216

<sup>137</sup> LFF-2020-85 Forslag til lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse), s. 6

<sup>138</sup> Ibid., s. 7

<sup>139</sup> Ibid.

<sup>140</sup> Ibid., s. 6

Handlinger, der kan være udtryk for et samtykke til samleje, vil f.eks. kunne være kys, berøringer, nydende lyde eller relevante bevægelser, f.eks. at man vender sig mod den anden person, selv hjælper til med at tage sit undertøj af, udfører samlejebevægelser eller lignende. Selv om sådanne handlinger måtte foreligge, kan der være en formodning imod, at et samtykke foreligger. Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis samlejet er gennemført under omstændigheder, der er egnet til at virke intimiderende.

I de situationer, hvor der er udvist total passivitet fra den ene persons side, er der en formodning for, at vedkommende ikke samtykker, og derfor må den person, der ønsker samleje gennemført, gøre noget for at sikre sig, at vedkommende samtykker. Også ved total passivitet må det dog afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samlejet kan anses for at være sket med samtykke. Der vil - også ved total passivitet - efter en konkret og samlet vurdering kunne foreligge samtykke. Her vil det naturligt kunne indgå i vurderingen, om parterne tidligere har haft samleje gennemført med samtykke, der er foregået på samme måde, uden at der har været tale om indirekte trusler eller psykisk vold mv., eller om parterne ikke tidligere har haft nogen seksuel relation. Der kan aldrig foreligge samtykke, hvis passivitet fra den forurettedes side er et udtryk for, at den forurettede agerer ud fra en ubevidst frygtbetinget tilstand, hvor vedkommende ikke gør modstand ("fryser").»<sup>141</sup>

Kravet om samtykke i dansk rett er, igjen i likhet med svensk rett, et beviskrav som skal vurderes sammen med og som en del av straffebudets gjerningsbeskrivelse.<sup>142</sup> Samtykke skal ikke vurderes sammen med skyldspørsmålet. Hvorvidt det foreligger samtykke er derfor et sentralt og avgjørende element i gjerningsbeskrivelsen og bevisvurderingen.

## 4.3 Vurderinger for norsk gjennomføring

### 4.3.1 Ordlyd

I Sverige valgte lovgiver å bruke ordlyden «frivilligt» mens dansk lovgiver valgte ordlyden «samtykket». Den svenske begrunnelsen var en frykt for at begrepet samtykke medførte en straffrihetsvurdering i stedet for å være et krav for lovanvendelse i lovens gjerningsvurdering.<sup>143</sup> Danmark begrunnet sitt valg med et ønske om at den nye lovgivning også skulle klart dekke de tilfellene krenkede hadde opptrådt passivt.<sup>144</sup> Dansk lovgiver mente at ordlyden «samtykke» gav bedre vern for krenkede uten at det påla den tiltalte urimelige handlingskrav.

---

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> Ibid., s. 4 og 7

<sup>143</sup> Prop. 2017/18:177 – En ny seksualbrottslagstiftning bygd på frivillighet., s. 30-31

<sup>144</sup> LFF-2020-85 Forslag til lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse), s. 6

I norsk seksuallovgivning bruker vi allerede begrepet «samtykke» som krav ved seksuell handling og – atferd.<sup>145</sup> Men vi bruker det også i sammenheng med seksuell omgang i rettspraksis.<sup>146</sup> Begrepet «frivillig» har derimot ikke den samme brukstradisjonen og kan fremstå forvirrende i seksuallovgivningens øvrige system. Begge begrepene viser til det straffeverdige i å ha seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, men å kreve «samtykke» pålegger den som initierer til seksuell omgang å søke aktiv bekreftelse. Dermed vil en gjerningsvurdering også fokusere på hvorvidt tiltalte forholdt seg til dette normkravet. Ved begrepet «frivillig» kan man risikere å ende opp med en rettsituasjon hvor passivitet ikke omfattes av ordlyden, slik dansk lovgiver også har påpekt. Det er en vesensforskjell å kreve at noen «samtykker» til noe og å kreve at de deltar «frivillig». Mens frivillighet kan være så enkelt som å ikke motsette seg den seksuelle omgangen krever frivillighet aktiv aksept fra den man ønsker seksuell omgang med. Den nye loven risikerer dermed å ikke gi en like bred rettsbeskyttelse med begrepet «frivillig» som man kunne oppnådd med begrepet «samtykke». Til dette argumentet kan det også vises til dommen som i oppgaven er navngitt Partner-dommen, hvor ent mulig forstått stilltiende samtykke medførte straffrihet for tiltalte.

I forarbeidene fra 1997 viste likevel kommisjonen til et utsnitt fra Dr.juris Aslak Syse sin bok, Rettssikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede, for å illustrere hvordan et samtykkekrav kunne bli praktisk vanskelig å forholde seg til:

«Å øke kravet til samtykkets kvalitet, for eksempel ved å stille krav om at det skal foreligge et informert samtykke ved seksuell omgang, vil frata selve den erotiske leken en del av spenningen. Partene må i så fall først klarlegge sine forutsetninger og hensikter slik at begge er adekvat informert. I tillegg vil et slikt samtykke ikke være forpliktende for partene idet dette kan trekkes tilbake på et hvilket som helst tidspunkt, jf. nedenfor. Resultatet blir da at en bare oppstiller et «oppstarts-krav» for den erotiske leken – en form for intensjonsavtale – som langt fra alltid vil virke erotisk stimulerende for den etterfølgende samhandlingen. Etter mitt syn bør ikke samtykkekravene styrkes på dette feltet. Dette forhindrer ikke at det kan stilles skjerpete krav til å oppfatte når et samtykke ikke lenger foreligger»

Likevel har Dansk lovforarbeid allerede vist til at det eksisterer mange gode og naturlige fremgangsmåter man kan avgi et samtykke. Dette følger også av det norske rettssystemet sin tilnærming til «samtykke». Eksempelvis i forarbeidene til strl. § 276 Samtykke fra fornærmede, gjøres det klart at man kan samtykke til alt fra mindre kroppskrenkelse til grov kroppsskade. Kriteriet er at samtykke avgis personlig fra den det gjelder, at samtykket foreligger i gjerningsøyeblikket, at den samtykkende part forstår rekkevidden av handlingen og evner å vurdere konsekvensene av denne, og at det ikke foreligger noen ugyldighetsgrunner<sup>147</sup>. Det eksisterer ingen formkrav,

---

<sup>145</sup> Straffeloven §§ 297 og 298

<sup>146</sup> NOU 1997:23 Seksuallovbrudd Straffelovkomisjonens delutredning VI (NOU 1997:23 Seksuallovbrudd), Justis- og politidepartementet, JD Straffelovkomisjonen Seksuallovbruddsutvalget, 1997-07-11, 3.5 Fremheving av frivillighetsaspektet, s. 22-23

<sup>147</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009), kapittel 6 Voldslovbrudd, s. 186 og; kapittel 16 Merknader til de enkelte paragrafene, s. 432

ingen habilitetskrav og den samtykkende part kan når som helst tilbakekalle sitt samtykke. I disse tilfellene fritas voldsutøveren for all straffskyld. Går volden lengre enn avtalt eller medfører et skadeomfang som resulterer i at den samtykkende parten dør, vil utøver ansees straffverdig for disse forholdene<sup>148</sup>.

Ulike metoder for å vise aktive deltagelse er dermed essensen i det norske rettssystemets tilnærming til «samtykke». Hvordan dette kommer til uttrykk er mindre relevant så fremt den det gjelder sin vilje kommer tydelig frem. I tillegg vil det vises til oppgavens brukte dommer Fetter-dommen og Snappchat-dommen. I begge disse dommene var man ikke i tvil om ta krenkede hadde gjort sin motvilje klar for tiltalte, men av ulike grunner ble tiltalte ikke dømt for seksuell omgang etter § 291.

Det ansees derfor som den beste løsningen for norsk rett å ta i bruk ordlyden «samtykke».

### 4.3.2 Gjerningsmoment eller skyldsspørsmål

Både Sverige og Danmark innførte sin variasjon av samtykkekravet som et gjerningsmoment i sitt straffebud.<sup>149</sup> I Partner-dommen ble det også vist at «samtykke» som skyldsspørsmål medfører økt fokus og krav på krenkedes handlemåte, som er uheldig.

I boken «Frihet, forbrytelse og straff» finner vi en detaljert gjennomgang av samtykke sin funksjon og effekt, i tillegg til sin utforming og opphevelse<sup>150</sup>. Her trekkes det også frem at samtykke ofte omtales som en straffrihetsgrunn, mens mindre oppmerksomhet vies til samtykke sin egenskap til å eliminere en handling sin karakter av krenkelse<sup>151</sup>. Bokens forfattere oppfordrer til å vurdere samtykke samtidig og som en del av den kriminaliserte gjerningen, og ikke til sist som en mulig straffrihetsgrunn<sup>152</sup>.

«I de typiske samtykketilfellene er det ikke noe å rettferdiggjøre overfor den som handlingen er rettet mot. Det skiller samtykket fra rettferdiggjøringsgrunner som nødverge og nødrett»<sup>153</sup>

Dersom man krever samtykke for å gjennomføre en gjerning er det derfor naturlig å vurdere samtykket som et beviskrav. Noe man må bevise at forelå i forkant av å ha utført den lovregulerte gjerningen. Dette følger også naturlig av at det er samtykket sin eksistens og grenser som avgjør om tiltalte handlet rettmessig<sup>154</sup>.

Forarbeidene til strl. § 276 nevner som sagt at det ikke eksisterer krav om samtykkets form, kun at samtykket klart gir uttrykk for viljen til den som samtykker. Juridisk teori nevner at også handlinger kan uttrykke samtykke,

---

<sup>148</sup>Ibid., kapittel 16 Merknader til de enkelte paragrafene, s. 429 - 431 og s. 432

<sup>149</sup> Se oppgavens delkapittel 4.2.1 og 4.2.2

<sup>150</sup> Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett, Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, Fagbokforlaget – Vigmostad & Bjørke AS, 2. utgave / 1. opplag 2019, kapittel 8.5 Samtykkets betydning for rettsstridsvurderingen, s. 206-218

<sup>151</sup> Ibid., s.207

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> Lovkommentar 2 til straffeloven § 276 sitt 1. ledd, Linda Gröning og Jørn Jacobsen, Karnov, Lovdata.no

men kun dersom handlingen er i tråd med normal samtykkende handling i den gitte situasjonen<sup>155</sup>. Handlingssamtykke omfatter derimot ikke situasjoner som kan sammenlignes med passiv aksept, ettersom viljeserklæringen til avgiveren ikke er kommet klart til uttrykk<sup>156</sup>. Samtykket må også foreligge senest på det tidspunktet gjerningen utføres, og kun i spesielle tilfeller vil et senere inntrådt samtykke kunne regnes som gyldig<sup>157</sup>.

Å innføre samtykkekravet som et gjerningsmoment ansees derfor som den bedre løsningen.

### 4.3.3 Andre lovtekniske forslag

Denne delen er oppgaveforfatters egne rettsoppfatninger etter å ha arbeidet med temaet over lang tid.

Etter forarbeidene er voldtekt den groveste formen for seksuell gjerning man kan utsette en annen for, men seksuell omgang uten samtykke kan ikke dømmes som voldtekt fordi det ikke ansees å være like alvorlig dersom omstendighetene nevnt i § 291 ikke er til stede. Løsningen er å innføre et generelt samtykkekrav som en enkeltstående lov. Denne loven kan ha en lavere strafferamme som kan legge seg på samme nivå § 297 Seksuell handling uten samtykke. Dette er uansett loven forarbeidene anbefaler at man ser til dersom ingen straffebud dekker bevisbar seksuell omgang. I tillegg er innholdet i gjerningene nært begrenset.

Videre burde man vurdere å ta ut begrepet «voldtekt» ettersom forskning viser at de som utsettes for uønsket seksuell omgang ikke nødvendigvis tar i bruk dette begrepet for å beskrive hendelsen. I stedet kunne man velge å bruke de eksisterende terminologiene seksuell omgang, seksuell handling og seksuell atferd som også fremstår mer deskriptive enn følelsesladde. Dersom man tar i bruk disse begrepene i stedet for «voldtekt» åpner man også opp for muligheten til å bedre systematisere seksuallovbruddkapittelet. Man kunne eksempelvis forme kapittelet etter den samme systematikken man finner i voldslovbruddkapittelet, og slik innføre en tydelig eskalering alvorlighetsgrad ved uønsket seksuell omgang. Forbud mot seksuell omgang uten samtykke ville da vært den generelle grunnregelen, mens situasjonelle momenter som de lovanvendelseskriteriene man finner i § 291 ville vært en mer alvorlig form for seksuell omgang. En slik systematisering kan muligens også resultere i at seksuallovbruddkapittelet fremstår mer tilgjengelig for den generelle befolkningen.

## 4.4 Oppgaveforfatters lovforslag

**Dersom lovforslaget skulle blitt tatt i seksuallovbruddkapittelet som et selvstendig straffebud:**

---

<sup>155</sup> Frihet, straff og forbrytelse, s. 215

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid.

«§ XXX. Seksuell omgang uten samtykke

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det»

**Dersom lovforslaget skulle blitt tatt i seksuallovbruddkapittelet som et tilskudd ved lovendringsforslag i straffebudet § 291:**

«§ 291. Voldtekt

Med fengsel inntil 10 år straffes den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det.

Ingen kan ansees å ha samtykket til seksuell omgang når

- a. den er skaffet ved vold eller truende atferd,
- b. en ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv,
- c. en har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å samtykke.»

## 5 Avsluttende bemerkninger

Debatten i Norge etter å ha underskrevet Istanbul-konvensjonen burde aldri omhandlet *om* vi skulle innføre et samtykkekrav ved seksuell omgang, men *hvordan*. Lovens forarbeid, og debatten for øvrig, viser til bekymring om å straffe for vidt og for strengt, at Norges seksuallovgivning allerede er god nok, og en generell bekymring rundt å negativt påvirke voksne menneskers tilnærming til sex. Disse bekymringer er allerede adressert i 4.4, men kort oppsummert er det min mening at bekymringene både er ubegrunnede og relativt lette å løse.

Min antagelse er at man kan velge å tilføye et samtykkekrav både som en egen bokstav i den nåværende § 291 eller som ett nytt lovparagraf i seksuallovbruddkapittelet. Dette vil med stor sannsynlighet løse rettstomrommet som nå eksisterer for handlinger som ikke når opp til gjerningsbeskrivelsen i § 291, men samtidig ikke passer inn i gjerningsbeskrivelsen til § 297 om seksuell handling. En bedre løsning ville likevel være å foreta en bredere opprydning av seksuallovbruddkapittelet, og systematisere det på en mer trinnvis og oversiktlig måte slik vi eksempelvis ser at er gjort i voldslovbruddkapittelet. På denne måten kan vi prøve å unngå andre fremtidige tilfeller av tidligere uoppdagede eller bortforklarte rettstomrom.

Med det sagt er min klare mening at et krav om samtykke ved seksuelle omgang må inn i norsk straffelov raskest mulig, og at Norge ikke etterlever sine internasjonale menneskerettighetsforpliktelser ved å utsette og bortforklare hvorfor vi ikke har et samtykkekrav.

«Man er kommet ind i den besynderlige tro at Norge er saa langt fremskreden, i denne sag at man kan ta sig en lang hvile.»<sup>158</sup>

Gina Krog

---

<sup>158</sup> Kvindestemmeretten, Gina Krog, Nylænde – Tidsskrift For Kvindernes Sag, No. 7., 18de aarg. Kristiania, 1ste april 1904; funnet i Nasjonalbiblioteket sin virtuelle utgave av Nylænde (trykt utg.) : tidsskrift udgivet af Norsk kvindesagsforening. 1904 Vol. 18, s. 101





# Litteraturliste

## Bøker

Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, Frihet, forbrytelse og straff – en systematisk fremstilling av norsk strafferett , Fagbokforlaget – Vigmostad & Bjørke AS, 2. utgave / 1. opplag 2019

## Rapporter

Time for change – Justice for rape survivors in the nordic countries, Amnesty International, Amnesty International Ltd, 2019

Norway's tenth report to the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)/ Norges 10. rapport til FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW)

Blandine Mollard, Dr Jolanta Reingardé, Prof. Dr Monika Schröttle og Julia Habermann , *Gender Equality Index 2017 – Measuring gender equality in the European Union 2005-2015*, European Institute for Gender Equality, 2017

Anja Emilie Kruse, John-Filip Strandmoen og Kristin Skjørten, Menn som har begått voldtekt - en kunnskapsstatus, Rapport 1 / 2013, Nasjonal kunnskapscenter om vold og traumatisk stress - datterselskap av UNIRAND AS, som er heleid av Universitetet i Oslo, 2013

Voldtektssituasjonen i Norge 2019

STRASAK-rapporten 2021 – anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling, Politifagavdelingen Seksjon for straffesak, Politidirektoratet, 15.03.2022 **Artikler**

Jørn Jacobsen og May-Len Skilbrei, *Reforming the rape offence in Norwegian criminal law*, Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice, Volume 8, Issue 2, 2020, pp. 78-94

Kenna Bolton Holz and David L. DiLalla at Southern Illinois University Carbondale, *Men's Fear of Unintentional Rape: Measure Development and Psychometric Evaluation*,

Psychology of Men & Masculinity, Copyright 2007 by the American Psychological Association 2007, Vol. 8, No. 4, 201–214

Kari Stefansen og Ingrid Smette , «*Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep ...*» – *Kvinnens fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer*, , Tidsskrift for samfunnsforskning Volume 47, Number 1, Universitetsforlaget, 3 Mars 2006

Zoe D. Peterson<sup>1</sup> and Charlene L. Muehlenhard, *A Match-and-Motivation Model of How Women Label Their Nonconsensual Sexual Experiences*, Psychology of Women Quarterly, 2011, s. 558-570

### **Norske lover**

LOV-2005-05-20-28 Lov om straff (straffeloven – strl.)

LOV-1814-05-17 Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnlova – Grl. – nynorsk )

### **Utenlandske lover**

Den tidligere og nåværende varianten av SFS/1962:700 - Brottsbalk (1962:700) (BrB), Ikraft 1965-01-01, 6 kap. Om seksualbrott, 1 §. Også tilhørende Prop. 2017/18:177 – En ny seksualbrottslagstiftning bygd på frivillighet.

Den tidligere og nåværende varianten av LBKG 2021-09-20 nr 1851 Straffeloven, 24 kap. Seksualforbrydelser, § 216. Loven ble endret i 2020 Også tilhørende LFF 2020-11-11 nr 85 – Ændring af straffeloven (samtykkebasert voldtægtsbestemmelse)

### **Lovforarbeid**

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), 2004-07-02

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd Straffelovkommisjonens delutredning VI (NOU 1997:23 Seksuallovbrudd), Justis- og politidepartementet, JD Straffelovkommisjonen Seksuallovbruddsutvalget, 1997-07-11

### **Domsregister**

LB-2021-147151, Borgarting lagmannsrett – Dom, 2022-04-06

LA-2021-91046, Agder lagmannsrett – Dom, 2021-11-12

LH-2021-80187, Hålogaland lagmannsrett – Dom, 2021-12-10

### **Folkerett**

*Istanbul-konvensjonen*, Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner CETS 210 ,undertegnet 11.05.2011 i Istanbul med ikrafttredelse 01.08.2014, Norges undertegningsdato 07.07.2011 med ikrafttredelse 01.11.2017

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331

LOV-1962-03-23-2 - Samarbeidsavtale mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige [Helsingforsavtalen], ikrafttredelse 01.07.1962, sist rettet 21.06.2021

### **Nettadresser**

<https://snl.no/samtykke>

<https://samtykkelov.no/>

<https://amnesty.no/hardulyst>

## **Annet**

Hurdalsplattformen – For en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet (2021-2025), <https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/no/pdfs/hurdalsplattformen.pdf>

Stortinget - Møte onsdag den 2. februar 2022, møtereferat, 02.02.2022, president Ingrid Fiskaa, spørsmål fra Andreas Sjalg Unneland (SV) [10:30:45] - Statsråd Emilie Mehl [10:40:29] ; Link <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Referater/Stortinget/2021-2022/refs-202122-02-02?m=1#103045-1-23>

Lovkommentar 2 til straffeloven § 276 , Linda Gröning og Jørn Jacobsen, Karnov, Lovdata.no

G-2000-9001 (G-0027) Lovteknikk og lovforberedelse – Veiledning om lov- og forskriftsarbeid (Lovteknikkboka – Lovteknikkhefte), veileder fra Justis- og politidepartementet, tredje utgave, dato 2000-02-01

Kvindestemmeretten, Gina Krog, Nylænde – Tidsskrift For Kvindernes Sag, No. 7., 18de aarg. Kristiania, 1ste april 1904; funnet i Nasjonalbiblioteket sin virtuelle utgave av Nylænde (trykt utg.) : tidsskrift udgivet af Norsk kvindesagsforening. 1904 Vol. 18