



JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET  
Postboks 8005 Dep.  
0030 OSLO

Vår referanse: 2023/07893-11  
Saksbehandler: Pål Selsjord Bjørseth  
Dato: 9. mai 2023  
Deres ref.: 23/259

## Høringsuttalelse fra Bergen kommune til NOU 2022: 21 – Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Bergen kommune viser til utsatt frist til 9. mai 2023 for høringssvar til NOU 2022: 21 – Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten, og sender med dette inn kommunens høringsuttalelse.

Bergen bystyre behandlet saken i møtet 03.05.2023 sak 110/23 og fattet følgende vedtak:

1. Bergen kommune avgir høringsuttalelse til NOU 2022:21 – Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten slik det fremgår av byrådets vurdering og forslag til høringsuttalelse, herunder kommuneadvokatens notat.
2. Bergen kommune mener også at forbudet mot søskenincest må bestå. De aller, aller færreste barn og unge har et ønske om å ha sex med sine søsken. Barn er imidlertid utsatt for opportunistiske overgrep, også fra eldre søsken. Slike overgrep er særlig tabubelagt og blir sjelden diskutert i offentligheten. Det konkrete forbudet mot søskenincest har en viktig normgivende funksjon. I veiingen mellom frihet fra og frihet til er det for oss tydelig at det er langt viktigere at barn og unge beskyttes fra overgrep fra sine søsken, med de konsekvenser det kan ha for barns psykiske helse, fremfor å åpne for seksuell kontakt mellom samtykkende voksne - noe som for de fleste søsken er en høyst teoretisk frihet.
3. Bergen kommune støtter forslaget om økt vern mot seksuell utnyttelse under ruspåvirkning og vi støtter også endringen i formulering fra livssituasjon til situasjon.

En av fem norske kvinner har blitt voldtatt, og halvparten var under 18 år da voldtekten skjedde. I et av verdens mest likestilte land er det nedslående å konstatere at over 20 prosent av norske kvinner utsettes for seksuell vold i løpet av livet. Dette er et strukturelt problem som må bekjempes i alle deler av samfunnet vårt, og derfor er Bergen kommune svært fornøyd med at Straffelovrådet har gjort et grundig arbeid.

Deres arbeid vil gi et solid utgangspunkt for det videre lovarbeidet og en nødvendig utvikling på et rettsområde som reiser en rekke prinsipielle og sammensatte spørsmål. Bergen kommune slutter seg til Kommuneadvokatens vurderinger av de foreslåtte endringer med unntak av kapittel 35, og inkluderer omtalen, unntatt omtalte kapittel 35, i Bergen kommunes høringsuttalelse.

Bergen kommune vil særlig trekke frem den grunnleggende tematikken om seksuell autonomi, og at den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett og prinsippet om at seksuell samhandling må bygge på frivillighet for ikke å være krenkende.

Selv om Straffelovrådets arbeid og forslag har en juridisk tilnærming, har tematikken for NOU-en også en betydelig politisk dimensjon ved å bære preg av å være spørsmål om verdivalg. Bergen kommune har lagt vekt på de politiske og samfunnsmessige sidene ved hvordan samtykkebestemmelsen innrettes, og mener derfor at ny lovgivning må bygge på «bare ja betyr ja»-modellen.

Dagens utgangspunkt med «nei betyr nei»-modellen er problematisk fordi det er avstand i forskjellen mellom tilstedeværelse av maktelementet på den ene siden, og fraværet av samtykke på den andre siden. En av hovedgrunnene er at mange som opplever et seksuelt angrep blir paralyisert, slik at det ikke er mulig å slå fra seg eller gjøre motstand. En [svensk studie](#) fra 2017 peker på at 70 prosent av kvinnene som tok kontakt med overgrepsmottak etter voldtekt rapporterte å være signifikant paralyisert under overgrepet, mens 48 prosent av kvinnene rapporterte «ekstrem tonisk immobilitet». Tonisk immobilitet er et fysiologisk og psykologisk overlevelsesinstinkt som det ligger utenfor vår kontroll å styre.

Seksuell omgang skal være frivillig. En samtykkelov vil virke normgivende og understøtte en nødvendig holdningsendring i samfunnet. Et samtykke er en bekreftelse på at du har tatt et aktivt og frivillig valg om å ha sex. Samtykke kan komme til uttrykk på mange ulike måter – for eksempel gjennom ord, handlinger, blick eller berøring. Denne gjensidige bekreftelsen skal være på plass før den seksuelle omgangen finner sted. Har man sagt nei, eller på andre måter gitt uttrykk for at man ikke ønsker seksuell omgang, så har man ikke samtykket til handlingen. Samtykke må alltid ses i lys av de omkringliggende omstendigheter. En person kan ikke gi frivillig samtykke til seksuell omgang dersom vedkommende er under den seksuelle lavalderen, i en tvangssituasjon, bevisstløs på grunn av rus, skade eller søvn, eller utsettes for vold eller trusler<sup>1</sup>.

Bergen kommune er enig i at det er utfordrende å vurdere nyansene knyttet til enighet om seksuell samhandling, blant annet at slik enighet ofte kommer i stand uten uttrykkelig avtale, at den ofte utvikles gradvis, at den ofte vil kunne være prøvende og at frivillighet kan komme til uttrykk på mange måter. Samtidig er det nødvendig at samtykkespørsmålet har en normgivende og dermed pedagogisk innretning for å styrke den seksuelle selvbestemmelsesretten og å forhindre overgrep. Bergen kommune slår fast at det er viktig å poengtere at det strafferrettslige beviskravet må opprettholdes av hensyn til borgernes vern fra å bli uskyldig anklaget og straffet.

### Videre omtale

Bystyrets vedtak bygger på et faglig grunnlag fra kommuneadvokaten i Bergen kommune, og er en del av høringsuttalelsen. Dette er som følger:

### Enkelte overordnede betraktninger

Kommuneadvokaten vil først og fremst gi honnør til utvalget for et grundig arbeid innenfor tematikk som reiser en rekke prinsipielle, abstrakte og sammensatte spørsmål.<sup>2</sup> Arbeidet må antas å ville gi et solid grunnlag for det videre lovarbeidet.

Etter kommuneadvokatens syn ivaretar og viderefører lovforarbeidet de etablerte grunntanker i moderne norsk strafferettstradisjon, herunder blant annet at straff bør brukes som siste utvei når andre tiltak ikke gir ønsket effekt, at krenkelser bør møtes med reaksjoner som står i et rimelig forhold til alvorligheten av den enkelte krenkelsen og ikke minst; at en handlemåte som er uønsket eller klanderverdig ikke nødvendigvis betyr at den bør være straffbar.

Kommuneadvokaten har imidlertid merket seg følgende uttalelse fra Straffelovrådet:<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ref. <https://samtykkelov.no/sporsmal-og-svar>

<sup>2</sup> Rådet har avholdt 26 møter, mottatt innspill fra 31 aktører, innhentet underlagsnotater fra professor Jørn Jacobsen og professor May-Len Skillbrei samt fått muntlige innlegg fra en rekke personer, institusjoner og organisasjoner, se NOU 2022:21 side 27-28.

«Straffelovgivningens utforming bør styres av behovet for å reagere på de mest alvorlige krenkelsene i samfunnet, mens individets vern mot å bli uskyldig dømt må ivaretas i straffeprosessen.»

Uttalelsen synes å gi uttrykk for et grunnleggende perspektiv i forarbeidet, all den tid betydningen av brytningspunktet mellom disse to regelsettene (etter hva kommuneadvokaten kan se) ikke er drøftet av rådet andre steder i forarbeidet. Etter vår oppfatning må det stilles spørsmål ved om dette fraksjonerte perspektivet er formålstjenlig. Slik kommuneadvokaten ser det, er det ikke utenkelig at nettopp straffelovgivningens utforming vil kunne sette straffeprosessuelle rettssikkerhetsgarantier under press – eksempelvis ved *rent objektive straffbarhetsvilkår*, men også ved *uklare straffbarhetsvilkår*.<sup>4</sup> Straffeprosessen vil etter vår oppfatning kunne ha vanskeligheter med å komme til unnsetning i slike tilfeller.

Kommuneadvokaten har videre et overordnet innspill knyttet til Straffelovrådets foreslåtte omstrukturering av straffelovens bestemmelser og endringer av bestemmelsenes innhold – både hver for seg og seg imellom. Omstruktureringen har pedagogiske fordeler, men vil i et retts teknisk perspektiv medføre enkelte utfordringer. Dette ved at både publikum og rettsanvendere vil måtte tolke eldre praksis for å kartlegge om (og i hvilken utstrekning) den har relevans under et aktualisert nytt straffebud.<sup>5</sup>

For øvrig er det betryggende at Straffelovrådet ikke bare har sett – men også (gjentatte ganger) eksplisitt tilkjennegir – at de foreslåtte nyvinningene ikke vil løse de typiske bevisutfordringene i saker som omhandler seksuallovbrudd,<sup>6</sup> og at rådet i den forbindelse «*finder det klart at det strafferettslige beviskravet må opprettholdes av hensyn til borgernes vern fra å bli uskyldig anklaget og straffet*».<sup>7</sup>

## **Det grunnleggende utgangspunkt om frivillighet i straffelovens kapittel for seksuallovbrudd**

Et grunnleggende tema for både eksisterende straffelovgivning, og i enda større grad for Straffelovrådets lovendringsforslag (særlig hensett til den foreslåtte endringen av voldtektsbestemmelsen),<sup>8</sup> er spørsmålet om hvordan utgangspunktet om at seksuell samhandling skal være frivillig kan uttrykkes på en hensiktsmessig måte i strafferettslige regler og vilkår.

Straffelovrådet vurderer tematikken i kapittel 23, hvor rådet presenterer de to teoretiske modellene som preger den moderne diskusjonen om hvordan prinsippet om frivillighet kan nedtegnes i lovgivningen på feltet. Den første modellen omtales som «nei betyr nei»-modellen og knytter straffansvaret til den som ikke respekterer en *avvisning* av et seksuelt initiativ. Den andre modellen omtales som «bare ja betyr ja»-modellen, og knytter straffansvaret til den som gjennomfører seksuell omgang eller aktivitet med noen som ikke har gitt sin *tilslutning* til den aktuelle handlingen.<sup>9</sup>

Ved sin konkrete vurdering av tematikken påpeker rådet at det uavhengig av hvilken modell man tar utgangspunkt i, vil oppstå spørsmål om *på hvilken måte og hvor tydelig* fornærmedes respons må være for å tillegges strafferettslig betydning.<sup>10</sup> Straffelovrådet tar

---

<sup>3</sup> Se NOU 2022:21 side 19.

<sup>4</sup> Se til eksempel de siste avsnittene i notatet punkt 3.6.

<sup>5</sup> Tematikken vil kunne komme på spissen selv om reglens innhold i stor utstrekning er tiltenkt videreført.

<sup>6</sup> Se NOU 2022:21 side 19, 116, 150, 198, 224, mv. Det er i denne sammenheng illustrerende å vise til rådets sitat fra Nicholas J. Little, idet han argumenterer for en såkalt «bare ja betyr ja»-samtykkemodell: «*It is important to note first what affirmative consent is not. It is not a silver bullet that will immediately prevent rape. Nor will it result in all rapists being convicted. In many, if not all, cases, a rape trial will still result in a classic «he said, she said» situation.*»

<sup>7</sup> Op.cit. side 199.

<sup>8</sup> Se punkt 3.7.

<sup>9</sup> «Bare ja betyr ja»-modellen synes (med flere former for justeringer) å være utgangspunktet for de øvrige skandinaviske landenes modell – til forskjell fra Tyskland som har basert seg på «nei betyr nei»-modellen, se NOU 2022:21 side 147 og 148.

ikke endelig stilling til hvilken modell som bør velges, da de to modellene etter rådets oppfatning i realiteten «*ikke nødvendig vis er så stor*». <sup>11</sup> Rådet anbefaler at det ved samtykkevurdering først må avklares om det har foreligget frivillighet, hvor det avgjørende er om «*det har blitt formidlet et «nei» eller en motvilje som er egnet å bli forstått i den aktuelle situasjonen*». <sup>12</sup> Deretter må det avklares om frivilligheten er reell, altså at det ikke foreligger «*frivillighetsutelukkende omstendigheter*» som eksempelvis vold, trusler, at fornærmede sover, o.l. <sup>13</sup>

**Kommuneadvokaten** støtter i all hovedsak rådets utlegninger og vurderinger rundt hvordan utgangspunktet om frivillighet i seksuell samhandling bør reguleres. På det overordnede plan vises til at strafferettslige forarbeider fra 1990-tallet og utover har konstatert oppfatningen om at seksuelt samvær skal basere seg på frivillighet. <sup>14</sup> Spørsmålet om hvordan denne frivilligheten skal komme til uttrykk i lovteksten – herunder om og i så fall hvordan man skal formulere et samtykke-vilkår – har imidlertid vært gjenstand for gjentatte vurderinger i diverse forarbeider. <sup>15</sup>

Når det kommer til rådets konkrete vurderinger, kan det anføres at unnlatsen av å velge én av de to rådende teoretiske modellene, frarøver det rettssøkende publikum en "enkel" tommelfingerregel. Like fullt illustrerer etter vår mening rådets analyse av modellene en klar innvending mot bruk av slike heuristikker; de sentrale beskyttelsesverdige interessene risikerer å havne i bakgrunnen. Vi er videre av den oppfatning at rådet har sett de utfordrende nyansene knyttet til enighet om seksuell samhandling som vil være styrende for hvordan samtykke-spørsmålet må vurderes, blant annet at slik enighet ofte kommer i stand uten uttrykkelig avtale, at den ofte utvikles gradvis, at den ofte vil kunne være prøvende, at frivillighet kan komme til uttrykk på mange måter og risikoen for at en av partene i ettertid angret at vedkommende innlot seg seksuelt med en annen. <sup>16</sup>

## **Seksuelt krenkende atferd – straffeloven § 298**

I kapittel 24 vurderer rådet straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke, <sup>17</sup> som har til funksjon å verne både allmennheten (bokstav a) og den enkelte (bokstav b). Rådet anser det nødvendig – blant annet under henvisning til Istanbulkonvensjonen – med et forbud mot seksuelt krenkende atferd som har til formål eller virkning å krenke en persons verdighet, særlig når atferden skaper et truende, fiendtlig, fornedrende, ydmykende eller ubehagelig miljø. <sup>18</sup> Rådet ser imidlertid ingen grunn til å ramme atferd som kun kan karakteriseres som «*uanstendig*», men som ikke samtidig er av krenkende karakter. Følgelig anbefales det at formuleringen ikke videreføres. Rådet anbefaler videre at vilkåret om manglende samtykke tas ut for å forenkle bestemmelsen, all den tid å utvise seksuell handling overfor en person som har samtykket ikke innebærer noen krenkelse.

**Kommuneadvokaten** støtter forslaget og konstaterer at rådets forslag i all hovedsak er en videreføring av dagens bestemmelse. Vi deler rådets syn på at justeringene i ordlyden vil ha en klargjørende effekt, og følgelig bidra til en styrket ivaretagelse av legalitetsprinsippet nedfelt i grunnloven § 96 og EMK artikkel 7.

---

<sup>10</sup> Se NOU 2022:21 side 146.

<sup>11</sup> Op.cit. side 149.

<sup>12</sup> Op.cit. side 152.

<sup>13</sup> Se NOU 2022:21 hhv. side 150 og 152.

<sup>14</sup> Se Innst. S. nr. 206 (1994-1995) punkt 2.

<sup>15</sup> Ibid. samt NOU 1997:23 side 22 og 23, Ot.prp. nr. 28 (1999-200) side 47 og 48 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) side 219 til 222.

<sup>16</sup> Se NOU 2022:21 side 150 og 151.

<sup>17</sup> Eksempler: Seksuelt krenkende ytringer direkte eller digitalt, kinking eller fotografering i seksuelt øyemed, vern mot å motta uønskede nakenbilder osv.

<sup>18</sup> Op.cit. side 155.

## Seksuell handling uten samtykke – straffeloven § 297

Straffelovrådet vurderer i kapittel 25 straffeloven § 297 som fastsetter straff for seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket til det.<sup>19</sup> Rådet anbefaler – under henvisning til den seksuelle selvbestemmelsesretten – å videreføre bestemmelsen, men i en presisert og utvidet form. Dette ved å i) erstatte «*seksuell handling*» med «*seksuelt krenkende berøring*», ii) forenkle bestemmelsen ved å – i likhet med for seksuelt krenkende atferd – fjerne samtykke-kriteriet og iii) innføre nye straffalternativer for handlinger som innebærer tvang til berøring av seg selv eller en annen.<sup>20</sup> Videre anbefaler Straffelovrådet at strafferammen skjerpes fra bot eller fengsel på inntil 1 år til inntil 2 år.

**Kommuneadvokaten** støtter forslaget om å presisere og utvide straffebudet. Den foreslåtte ordlyden reflekterer etter vår oppfatning bedre bestemmelsens sentrale gjerningskriterium – nemlig den *fysiske* krenkelsen (berøring i stedet for handling). Hva gjelder alternativet krenkende berøring av en annen person (som per i dag er straffbart), har vi merket oss at rådet forutsetter at bestemmelsen ikke skal tolkes «*så vidtrekkende at den i praksis forbyr all form for seksuelt utprøvende berøring*», eksempelvis (etter en konkret vurdering) i etablerte parforhold eller sjekkesammenhenger og stevnemøter.<sup>21</sup> Vi er ikke kjent med domfellelser for disse typer handlinger. Følgelig kan rådets presiseringer etter vår oppfatning anses som en kodifisering av gjeldende rett. Presiseringene vil i så måte bidra til klargjøring.

Når det kommer til alternativet krenkende berøring under tvang, er dette etter vår oppfatning nytt i forhold til eksisterende § 297. Da disse typer handlinger allerede vil kunne rammes av straffelovens bestemmelser om tvang (§§ 251 og 252 – med hhv. 2 og 6 års strafferamme), kan vi ikke se umiddelbare betenkeligheter ved å (i realiteten) utvide den nærmest beslektede seksuallovbestemmelsen for å fange opp det seksuelle aspektet.

Forslaget om å øke strafferammen har rådet begrunnet med et ønske om å «*sikre at strafferammen er dekkende også for de mer alvorlige handlingene som kan rammes av bestemmelsen*»,<sup>22</sup> og viser som eksempler til personforveksling og tilfeller hvor den seksuelle berøringen ligger tett opp til seksuell omgang. Kommuneadvokaten har vanskeligheter med å se at disse hensyn skulle legitimere en hevet strafferamme, særlig hensett til at en eventuell utvidelse av voldtektsbestemmelsen (slik rådet anbefaler) vil innebære et innskrenket anvendelsesområde for bestemmelsen om berøring. Til dette kommer at rådet eksplisitt understreker at «*[f]ormålet med forslaget er ikke å heve det generelle straffenivået for handlinger som ligger i kjerneområdet for § 297*». <sup>23</sup> Også dette er etter vår oppfatning en indikasjon på at det muligens ikke er et reelt behov for oppjustering av strafferammen.

## Misbruk av overmaktsforhold – straffeloven § 295

I kapittel 26 vurderer Straffelovrådet endringer i straffeloven § 295 (med tilhørende bokstaver a til c) om *misbruk av overmaktsforhold og lignende*.<sup>24</sup> Rådet anbefaler å videreføre bestemmelsen i en ny § 293 (med tilhørende bokstaver a til c) om *seksuell utnyttelse*, men med enkelte endringer og tillegg.<sup>25</sup> Dagens bokstav c om utnyttelse av personer under 18 år er foreslått tatt ut og videreført i § 307 med visse endringer, og det er foreslått inntatt en ny bokstav c om utnyttelse av person som er ruspåvirket. Videre er ordlyden foreslått endret, uten at det medfører noen innholdsmessige endringer.<sup>26</sup> Rådet presiserer at hovedformålet med de foreslåtte endringene er å tydeliggjøre den typen handlinger som rammes av bestemmelsen.

---

<sup>19</sup> Eksempler: Fysisk berøring av seksuell karakter, herunder beføling av kjønnsorgan, bryster og rumpe, men også mer inngripende handlinger.

<sup>20</sup> Se NOU 2022:21 side 158.

<sup>21</sup> Op.cit. side 160.

<sup>22</sup> Se NOU 2022:21 side 211.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Op.cit. side 162 flg.

<sup>25</sup> Den foreslåtte nye § 293 er inntatt i NOU 2022:21 side 270.

<sup>26</sup> Op.cit. side 262.

**Kommuneadvokaten** støtter hovedsakelig forslaget, da det etter vår oppfatning stort sett bidrar til å klargjøre både innhold og betydning av seksuallovbruddbestemmelsenes generelle forutsetninger om seksuell selvbestemmelsesrett og seksuell samhandling tuftet på frivillighet. De foreslåtte formuleringene i bestemmelsen om å «*utnytte*» noen som har «*vesentlig*» nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen peker klart i retning av at terskelen for å anvende straff er høy. Inntrykket fra ordlyden bekreftes av at rådet presiserer at det siktes til situasjoner hvor gjerningspersonen på en *hensynsløs og klart klanderverdig måte* utnytter fornærmedes *vesentlig nedsatte forutsetninger* for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett for å skaffe seg seksuell omgang.<sup>27</sup>

For straffbarhetsalternativet utnyttelse av avhengighetsforhold, tillitsforhold eller overmaktsforhold (bokstav a), presiserer rådet at det å «*benytte seg av en overlegen posisjon eller stilling eller lignende som et middel til å oppnå seksuell omgang ikke i seg selv bør være straffbart*»,<sup>28</sup> men at bestemmelsen typisk er ment å fange opp tilfeller hvor gjerningspersonen «*innynder seg*», *utøver press eller driver med lureri*». <sup>29</sup> Etter vårt syn harmonerer disse betraktningene rundt innhold og terskel, godt med blant annet det strafferettslige skadefølgeprinsippet.<sup>30</sup>

For straffbarhetsalternativet psykisk sykdom (bokstav b), gir rådet uttrykk for at vurderingen må skje konkret, hvor det avgjørende er om fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen er så forankret i fornærmedes psykiske situasjon, at den ikke lar seg forklare på annen måte. I så tilfelle er det uten betydning om fornærmedes deltakelse fremsto som frivillig.<sup>31</sup> Vi mener at rådets føringer gir uttrykk for en vurdering som på adekvat vis søker å balansere to motstående hensyn; på den ene siden hensynet til at personer med alvorlig psykisk sykdom eller psykiske funksjonsnedsettelse har rett til et seksualliv, og på den andre siden hensynet til beskyttelse av nevnte gruppe.

For straffbarhetsvilkåret ruspåvirkning (bokstav c), som altså er en nyvinning i forhold til eksisterende § 295, uttaler rådet at bestemmelsen er tenkt myntet på de situasjoner hvor noen utnytter en persons sårbare situasjon på grunn av ruspåvirkning og «*fornærmede verken gir uttrykk for at handlingene er uønsket eller kan anses som ute av stand til å gi uttrykk for det*», men hvor «*fornærmedes forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett er vesentlig redusert*». <sup>32</sup>

Kommuneadvokaten er – særlig under henvisning til legalitetsprinsippets klarhetskrav – skeptisk til en straffebestemmelse som utvider og trekker ytterligere fleksible grenser rundt et allerede fleksibelt nytt konsept om samtykke.<sup>33</sup> Rådet har inntatt to typetilfeller som eksempler; i) gjerningspersoner gir rusmidler til fornærmede uten at hen vet det og ii) gjerningspersonen har seksuell omgang med en fornærmet som har trukket seg tilbake fra en fest og knapt klarer å holde seg våken. Det er lett å anerkjenne at eksempel nummer i) fremstår straffverdig. For eksempel ii) er det imidlertid noe vanskelig å se hvorfor ikke situasjonen vil kunne løses etter den nye regelen om manglende samtykke. Her oppstår uklare gråsoner for straffebudets innhold. Uansett er det vår oppfatning at de situasjoner bestemmelsen faktisk er ment å treffe burde vært søkt formulert mer presist i lovteksten i dette tilfelle.

## **Voldtekt – straffeloven § 291**

Straffelovrådet vurderer i kapittel 27 endringer og alternative utforminger av voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291. Rådet viser til at bestemmelsen ikke fanger opp alle tilfeller der fornærmede verbalt eller på annen måte gir uttrykk for ikke å ville ha seksuell

---

<sup>27</sup> Op.cit. side 165-166.

<sup>28</sup> Op.cit. side 166.

<sup>29</sup> Op.cit. side 167.

<sup>30</sup> Skadefølgeprinsippet fastsetter at bare handlinger som kan medføre skade eller fare for skade for andre bør være straffbare.

<sup>31</sup> Se NOU 2022:21 side 169.

<sup>32</sup> Op.cit. side 171.

<sup>33</sup> Se nærmere under notatet punkt 3.3 og 3.7.

omgang, men at bestemmelsen per i dag forutsetter bruk av vold, truende atferd eller at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen.<sup>34</sup> Rådet foreslår en ny bestemmelse i § 294 titulert *seksuell omgang uten samtykke*. Regelen innebærer en utvidelse av straffansvaret med et nytt straffalternativ som rammer den som har seksuell omgang med «*noen som ikke vil det*», og «*som gir uttrykk for det i ord eller handling*».<sup>35</sup> Det er tilstrekkelig for straffansvar at den ene parten gir uttrykk for at den seksuelle omgangen ikke er ønsket på en måte som ut fra situasjonen er mulig å forstå for den andre parten.<sup>36</sup> Hva dette innebærer i praksis, vil kunne bero på en rekke forhold, herunder konteksten, opptakten, partenes relasjon og historikken dem imellom.<sup>37</sup>

**Kommuneadvokaten** støtter stort sett de foreslåtte materielle og formelle endringene, under forutsetning av at bestemmelsens utvidede anvendelsesområde avpasses med tanke på straffutmålingen.<sup>38</sup> Rådets forslag innebærer en tydeliggjøring av det grunnleggende utgangspunktet om at seksuelle handlinger skal være frivillige. Følgelig vil bestemmelsen kunne medvirke til å styrke vernet av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Utformingen av bestemmelsen tar inn over seg at et uttrykkelig samtykke-krav vil kunne resultere i at bestemmelsen rammer en rekke tilfeller av frivillig seksuell omgang.<sup>39</sup> Videre tar utformingen inn over seg at ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang (i situasjonene uten vold og/eller trusler) ikke bare ligger på den som i en konkret situasjon er mest seksuelt pågående, men at også den som et seksuelt initiativ retter seg mot har et visst ansvar.<sup>40</sup>

Vi er ellers av den oppfatning at rådets forslag vil bidra til et – strafferettslig sett – mer proporsjonalt (forholdet mellom lovbruddet og straffen) og ekvivalent (forholdet mellom straffen og de forskjellige typene lovbrudd) system i straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Det kan i denne sammenheng som eksempel vises til at et tilfelle av masturbasjon av en partner som sover vil kunne bli bedømt som voldtekt etter dagens straffelov § 291 (med 10 års strafferamme). Til sammenligning vil et tilfelle av samleie med en som gråter og sier nei ikke bli bedømt som voldtekt, men som seksuell handling uten samtykke etter straffeloven § 297 (med 1 års strafferamme). Under de foreslåtte endringene vil disse situasjonene bli bedømt etter samme regel.

Kommuneadvokaten påpeker dessuten at den nye bestemmelsen vil kunne bidra til å ivareta hensynet til nordisk rettsenhet,<sup>41</sup> et hensyn som også tidligere har vært vektlagt i forbindelse med revisjon av voldtektsbestemmelsen.<sup>42</sup> Også i et folkerettslig perspektiv kan det rettslig sett anføres at norsk straffelovgivning nå bringes mer i samsvar med internasjonale konvensjoner. Det vises til at EMD har gitt uttrykk for at det følger av EMK artikkel 3 og 8 at seksuelle handlinger uten samtykke skal straffes og straffeforfølges, herunder i tilfeller der offeret ikke har ytt noen motstand mot handlingen.<sup>43</sup> Også Europarådets konvensjon om

---

<sup>34</sup> Se NOU 2022:21 side 175 flg.

<sup>35</sup> Den foreslåtte bestemmelse er inntatt i NOU 2022:21 side 270.

<sup>36</sup> Se NOU 2022:21 side 183.

<sup>37</sup> Straffelovrådet viser til et eksempel fra de danske lovforarbeidene (Betænkning 1574, 2020 side 181), hvor «*to personer efter en bytur går sammen hjem til den ene og frivilligt tager tøjet af og lægger sig i samme seng, hvorefter den ene part indleder samleje, uden at der på noget tidspunkt er foregået noget ubehageligt i relationen mellem parterne*». Det danske straffelovrådet gir uttrykk for at samleiet «*som udgangspunkt [må] anses for frivilligt, selv om den part [...] har forholdt sig helt passiv under selve samlejet*». Rådet er av den oppfatning at det i en slik situasjon vil være urimelig å legge terskelen veldig lavt for hva som skal anses som et forståelig uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang. Rådet uttaler at å bli «*inaktiv, vendte ansiktet bort eller legde seg i en annen stilling er eksempler på signaler som i en slik situasjon vil kunne være for subtile til å være mulige å forstå som uttrykk for en bestemt vilje*» og videre at det i en slik situasjon «*er rimelig å forvente at den som ikke ønsker å gå videre gir uttrykk for dette på en forholdsvis tydelig måte*», se NOU 2022:21 side 183.

<sup>38</sup> Nærmere om dette under notatet punkt 3.10.

<sup>39</sup> Rådet tilkjennegir denne risikoen flere steder, se bla. NOU 2022:21 side 184.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> De relativt nylig vedtatte bestemmelsene om voldtekt i Danmark, Sverige og Finland definerer voldtekt som å ha samleie mv. med noen som ikke har samtykket til det eller som ikke deltar frivillig.

<sup>42</sup> Se eksempelvis Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) side 48.

<sup>43</sup> Se saken M.C. mot Bulgaria (2003) avsnitt 166.

forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjon) artikkel 36 nr. 1 bokstav a og b fastsetter at partsstatene skal sikre kriminalisering av handlinger av seksuell art uten samtykke.

Avslutningsvis vil vi knytte noen kommentarer til den foreslåtte bestemmelsens forhold til to øvrige straffebestemmelser. For det første vises til straffeloven § 91, som fastsetter at straffansvar for (blant annet) voldtekt ikke foreldes. Under henvisning til den utvidelse av voldtektsbestemmelsen som rådet legger opp til vil det etter vårt syn, særlig av hensyn til beviskvalitet, være urimelig å videreføre denne bestemmelsen.<sup>44</sup> For det andre vises til straffeloven § 25 tredje ledd, som fastsetter at det skal ses bort fra faktisk uvitenhet som følge av selvorskyldt rus. Det er en kjensgjerning at rus kan påvirke evnene til å oppfatte og tolke både verbal og nonverbal kommunikasjon. Etter vår oppfatning er det en svakhet ved forarbeidet at rådet ikke har vurdert nærmere hvordan regelen i straffeloven § 25 tredje ledd bør anvendes ved de konkrete vurderingene av om det har funnet sted seksuell omgang uten samtykke.<sup>45</sup> Særlig tydelig blir dette når det sees hen til at den største gruppen voldtektsanmeldelser i nyere tid er såkalte *festrelaterte voldtekter*,<sup>46</sup> hvor – som rådet selv påpeker – et typisk kjennetegn er at begge parter har konsumert betydelige mengder alkohol.<sup>47</sup>

### **Seksuallovbrudd mot barn – straffeloven §§ 299 til 311**

I kapitlene 29 til 34 vurderer Straffelovrådet en rekke endringer – av både strukturell og materiell betydning – i straffeloven §§ 299 til 311, som omhandler seksuallovbrudd mot barn. Rådet anbefaler blant annet et styrket vern for barn under den seksuelle lavalder (kapittel 30).<sup>48</sup> Også for barn under 18 år anbefales et styrket vern (kapittel 31).<sup>49</sup> Til dette kommer at rådet innstiller på opprettholdelse av det strenge kravet til aktsomhet om barnets alder (kapittel 32) samt de etablerte strenge straffenivået (kapittel 33).

**Kommuneadvokaten** slutter seg hovedsakelig til forslagene. Etter vårt syn fremstår forslagene stort sett i overensstemmelse med både FNs barnekonvensjon og plikten i grunnloven § 104 til å sikre at barnets beste utgjør et grunnleggende hensyn (også i lovgivningsprosesser).

I kapittel 29 tar rådet til orde for å senke den seksuelle lavalderen fra 16 til 15 år. Rådets konklusjon er tuftet på en avveining av hensynet til ikke å begrense den seksuelle selvbestemmelsesretten for barn som er tilstrekkelige modne for å utøve den, og hensynet til å verne barn som ennå ikke er det.<sup>50</sup> Rådet peker på blant annet forskning og undersøkelser som tyder på at ungdom tar del i seksuelle handlinger både digitalt og fysisk, at puberteten inntreffer tidligere enn før (i alle fall for jenter) og at synet på ungdom og ungdomstid har endret seg. I tillegg påpeker rådet at innspill fra organisasjoner som jobber tett på barn og unge har vært viktige for deres vurdering, herunder fra både Landsgruppen for helsesykepleiere og Helsedirektoratet.

**Kommuneadvokaten** finner det utfordrende å ha en klar formening på dette punktet. Vi nøyer oss med å vise til at den seksuelle lavalderen i Danmark og Sverige er 15 år (samt 14 år på Island), og at en justering som foreslått i større grad vil bringe oss på nivå med nevnte naboland. Videre at en justering – slik påpekt av rådet – vil bringe den seksuelle lavalder på nivå med den allerede etablerte kriminelle lavalderen på 15 år, bestemmelsen i barneloven §

---

<sup>44</sup> Bevisituasjonen vil ofte basere seg på forklaringer hvor det er ord mot ord. Da slår de generelle hensynene bak foreldelsesreglene inn med tyngde. Dette er også lagt til grunn av rådet, se NOU 2022:21 side 254.

<sup>45</sup> Rådet har sett utfordringen og anbefaler at tematikken «vurderes nærmere i oppfølgingen av rådets forslag», se NOU 2022:21 side 193.

<sup>46</sup> Se Kripos gjennomgang av voldtektsanmeldelser fra 2011 til 2019 i rapporten *Voldtektssituasjonen i Norge 2019* av 2020, side 5.

<sup>47</sup> Se NOU 2022:21 side 33.

<sup>48</sup> Knyttet til grov seksuell berøring, seksuell omgang og grov seksuell omgang.

<sup>49</sup> I form av utvidet beskyttelse av barn under 18 i særlig sårbar *situasjon* (tidligere; *livssituasjon*).

<sup>50</sup> Se NOU 2022:21 side 218 til 220.



32 om at barnet fra fylte 15 år selv avgjør spørsmål om utdanningsvalg og inn-/utmelding av foreninger og vergemålslovens § 12 som fastsetter at en mindreårig råder over midler tjent ved eget arbeid eller virksomhet etter fylte 15 år. Nevnes skal for så vidt også det faktum at flertallet i det tidligere Seksuallovbruddsutvalget foreslo å senke den seksuelle lavalderen til 15 år i år 2000,<sup>51</sup> men at dette likevel ikke ble fulgt opp av lovgiver på daværende tidspunkt.

I kapittel 33 anbefaler Straffelovrådet å erstatte bestemmelsene i straffeloven §§ 308 og 311 (4) om at straff *kan falle bort eller settes* ned hvis de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Det er rådets vurdering at slike frivillige handlinger mellom barn som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling «*ikke bør være straffbare når de ikke utgjør noen egentlig krenkelse*».<sup>52</sup> Følgelig foreslår rådet en ny § 305 om *unntak fra straffbarhet* ved jevnbyrdighet i alder og utvikling.

**Kommuneadvokaten** finner å kunne støtte forslaget. Rådets forslag innebærer at særregelen endres fra en *straffbortfallsregel* til en *rettsstridsavgrensning*. Dette betyr at de typer faktiske situasjoner som omfattes av bestemmelsen, uten videre skal være unntatt fra straff. Følgelig vil det ikke være opp til domstolene å vurdere om unntaket skal brukes og hvilken betydning dette i så tilfelle skal få. Et sentralt premiss for vår støtte er at den nye bestemmelsen rådet foreslår setter som betingelse at handlingene ikke er krenkende. Som resultat vil bestemmelsen bare komme til anvendelse der handlingene har vært frivillige og ikke hatt karakter av utnyttelse. Etter vår oppfatning vil denne normeringen i klarere grad ivareta det strafferettslige skadefølgeprinsippet. Til dette kommer, som også rådet viser til,<sup>53</sup> at de involverte vil slippe å bli assosiert med å ha begått og vært utsatt for straffbare handlinger, som kan være belastende særlig når det er snakk om seksuallovbrudd. Det vil her være ofte være tale om relativt vanlig forekommende handlinger mellom jevnbyrdige mindreårige, og det er da vanskelig å se at dette skal klassifiseres som rettsstridig.

Kommuneadvokaten deler synet som kommer til uttrykk i de forutgående forarbeider,<sup>54</sup> som også støttes i nåværende forarbeid,<sup>55</sup> om at det er «*naturlig og rimelig at unge personer har et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten at de risikerer straff*» (stadig under forutsetningene om frivillighet og ikke-utnyttelse). Vi nevner for øvrig at den regelen som rådet tar til orde for, allerede synes å være den klare hovedregelen i praksis. Det vises i denne sammenheng til blant annet HR-2020-1202-U, hvor Høyesterett stadfester en regel som innebærer at det må foreligge «*særlige forhold*» for at det skal være aktuelt med straff i saker hvor de involverte var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

## **Strafferammer og straffenivåer**

I kapittel 28 vurderer rådet strafferammer og straffenivåer ved voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Straffelovrådet foreslår blant annet å *opphøve minstestrafen* for voldtekt til samleie i § 292 for å unngå uforholdsmessige straffer og for å gi domstolene mulighet til å fastsette passende straffer basert på alvorligheten av forholdene i den enkelte sak.<sup>56</sup> Rådet viser videre til at minstestraft kan føre til at saker henlegges eller at tiltalte frifinnes selv om bevisene er gode, eller til at påtalemyndigheten eller domstolene fører et forhold under et mildere straffebud enn det som er juridisk riktig. Av disse årsaker anbefaler rådet *heller ikke at det opereres med normalstraffenivåer* i forarbeidene, slik som det gjøres i dag.

**Kommuneadvokaten** gir sin fulle støtte til rådets forslag om å oppheve minstestrafen for voldtekt til samleie i straffeloven § 292. Vi er enige i synspunktet – som ble fremhevet allerede av Straffelovkommisjonen for tjue år siden i forbindelse med utarbeidelsen av ny straffelov – om at det er «*vanskelig å overskue konsekvensene av generelt formet lovgivning, og det kan dukke opp tilfeller som lovgiver ikke har forutsett, slik at den straffen*

---

<sup>51</sup> Se NOU 1997: 23 side 26 til 30.

<sup>52</sup> Se NOU 2022:21 side 238.

<sup>53</sup> Op.cit. side 239.

<sup>54</sup> Se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) side 57.

<sup>55</sup> Se NOU 2022:21 side 238.

<sup>56</sup> Se NOU 2022:21 side 200 flg.

*loven gir anvisning på – gjennom minstestraff eller på annen måte – blir for streng».*<sup>57</sup> Vi er videre enige med rådet i at minstestrafen kan bidra til både uforholdsmessig strenge straffer og ubalanse i straffenivået, som *«kan bryte med den alminnelige rettsfølelsen, som igjen kan svekke tilliten til rettssystemet».*<sup>58</sup> Etter vår oppfatning vil denne opphevelsen bedre ivareta forutsetningene om nødvendighet og forholdsmessighet i grunnloven § 94.

Vi støtter også forslaget om avvikling av normalstraffenivåer. I likhet med rådet har også vi registrert kritikk og innvendinger fra det juridiske fagmiljøet.<sup>59</sup> Lovgiver har fastsatt et normalstraffenivå ved overtredelse av straffeloven § 292 til ubetinget fengsel i fire år, og dessuten gitt relativt tydelige føringer på hvilke momenter som er – og ikke er – relevante ved utmålingen. Disse omstendigheter tar etter vårt syn ikke i nødvendig grad inn over seg at en overtredelse av § 292 kan variere svært mye. Dette har *«uheldige konsekvenser for den konkrete straffutmålingen og gir domstolene lite rom for individuelle vurderinger»*, særlig i tilfellet av sovevoldtekt som *«varierer sterkt i alvorlighetsgrad».*<sup>60</sup>

At de relativt rigide føringene på straffenivå i forarbeidene kan slå urimelig hardt ut i enkelttilfeller, er blant annet den relativt ferske høyesterettsavgjørelsen HR-2022-2225-A et godt eksempel på. Saken gjaldt innføring av en eller flere fingre i fornærmedes skjede da hun sov. Et normalstraffenivå for denne type voldtekt var tidligere fastsatt til 3 år og 3 måneder,<sup>61</sup> noe de underordnede instansene hadde lagt til grunn. Både statsadvokaten og Høyesterett var imidlertid enige om at straffen (tross normalstraffenivået) skulle settes ned – til fengsel i to år og fem måneder.

Med hilsen  
Byrådsleders avdeling, stab

Richard Taule - seksjonssjef  
Pål Bjørseth - saksbehandler

*Dokumentet er godkjent elektronisk.*

Kopi til: JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENTET - Kristian Klem

---

<sup>57</sup> Se NOU 2002:4 side 144.

<sup>58</sup> Se NOU 2022:21 side 206.

<sup>59</sup> Blant annet i) Skoghøy, *Dommeren og loven – betydningen av dommerens egne vurderinger*, Jussens venner 50(6), 2015, ii) Busch, *Høyesterett som straffedomstol sett med påtalemyndighetenes øyne*, Tidsskrift for strafferett 16/4, 2016 og iii) Matningsdal, *Ubalanse i straffenivå ved seksuallovbrudd*, Lov og Rett 21/9, 2021.

<sup>60</sup> Matningsdal (2021).

<sup>61</sup> Se Rt. 2013 side 848 avsnitt 19.