



**VESTFOLD, TELEMARK OG BUSKERUD
STATSADVOKATEMBETER**

HEDMARK OG OPPLAND STATSADVOKATEMBETER

AGDER STATSADVOKATEMBETER

Justis- og beredskapsdepartementet

DERES REF.: 23/259

VÅR REF.:

DATO: 13. april 2023

**HØRING – NOU 2022: 21 STRAFFERETTSLIG VERN AV DEN SEKSUELLE
SELVBESTEMMELSESRETTE**

1. Innledning

1.1 Felles høringssvar

Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter, Hedmark og Oppland statsadvokatembeter og Agder statsadvokatembeter inngir med dette et felles høringssvar til Straffelovrådets utredning i NOU 2022: 21 Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten: Forslag til reform av straffeloven kapittel 26. Vi har gjennomgått utredningen i sin helhet, men har besluttet – dels som følge av kapasitetshensyn – å begrense våre konkrete innspill til utvalgte deler av hoved- og underspørsmålene i utredningens del 6 og 7.

1.2 NOU 2022: 21 – Generelt om utredningens utgangspunkt

Vi har merket oss, og deler, at Straffelovrådet i sin utredning tar et prinsipielt utgangspunkt i maksimen om enkeltindividets autonomi; dets mulighet til å styre seg selv som et *selvlovgivende vesen*. I relasjon til seksuell samhandling er det da naturlig at menneskets mer spesifikke seksuelle autonomi danner selve omdreiningspunktet for spørsmålet om hvilke krenkelser av denne (seksuelle) selvbestemmelsesretten som bør være kriminalisert. Ettersom den seksuelle selvbestemmelsesretten er forankret i individets mer generelle autonomi, vil også denne være uløselig knyttet til den enkeltes frihet og *ansvar* som sosial aktør-i-verden. Om, og i så fall hvordan, disse grunnstrukturene ved tilværelsen kan påvirke vurderingen av *hva* som bør utgjøre en strafferettslig krenkelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten, vil vi drøfte nærmere under punkt 2.1.

Hva gjelder utredningens konkrete endringsforslag, har vi særlig notert oss at det foreslås en ny bestemmelse i straffeloven § 293 om seksuell utnyttelse. I den nye bestemmelsen, som langt på vei viderefører någjeldende bestemmelse i straffeloven § 295, er det inntatt vilkår om at den seksuelle omgangen må være skaffet ved utnyttelse av noens vesentlige nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen på grunn av nærmere bestemte forhold. Slik vi forstår de foreslåtte endringene er de ment å eksplisere kjennetegn ved såkalt seksuell utnyttelse; både i form av fornærmedes konkrete tilstand og gjerningspersonens fremgangsmåte for å oppnå den seksuelle omgangen. Dette, altså det å tydeliggjøre det iboende straffverdige ved en kvalifisert seksuell *utnyttelse* som samtidig gjør den til en *straffbar* handling, er en formålspresisering vi finner hensiktsmessig.

Imidlertid foreslår rådet samtidig å utvide bestemmelsen om seksuell utnyttelse ved å tilføye et nytt straffalternativ om utnyttelse av noens ruspåvirkning (lovutkastet § 293 første ledd bokstav c). Det foreslåtte straffalternativet er ment å styrke den enkeltes vern mot å bli seksuelt utnyttet i en situasjon der man som følge av ruspåvirkning har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett; altså primært for å fange opp tilfeller der en person *over* 18 år bare i begrenset grad er i stand til å ta et reelt valg om å delta i handlingen eller ikke.

Utvidelsen som foreslås er dermed en *generell* bestemmelse om seksuell utnyttelse som verner personer som befinner seg i en sårbar situasjon på grunn av ruspåvirkning, mens utnyttelse av barn *under* 18 år i en særlig sårbar situasjon, som bl.a. kan skyldes ruspåvirkning, foreslås plassert i en egen paragraf (lovutkastet § 307). Vi har ingen innvendinger til endringene hva gjelder lovutkastets § 307, men vi finner grunn til å stille spørsmål ved om begrunnelse(n) – rettslige så vel som empiriske – er tilstrekkelig underbygget for å kunne rettferdiggjøre utvidelsen som foreslås i lovutkastets § 293 første ledd bokstav c (ruspåvirkning). Nærmere utgreiing om vårt syn forefinnes under punkt 2.2.

Videre foreslås en ny bestemmelse i straffeloven § 294 om seksuell omgang uten samtykke, som viderefører dagens bestemmelse i § 291 om voldtekt, men med en utvidelse av straffansvaret for den som har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for det i ord eller handling. Utvidelsen er også ment å styrke vernet av individets seksuelle selvbestemmelsesrett, og markere det grunnleggende utgangspunktet om at seksuelle handlinger skal være frivillige. Vi finner utvidelsen riktig, og støtter samtidig rådets standpunkt om at det ved vurderingen av frivillighet – eller manglende sådan – bør være tilstrekkelig at ønsket om ikke å involvere seg seksuelt kommer til uttrykk på en måte som gitt omstendighetene i situasjonen er mulig å forstå for den eller de andre. Nærmere om våre vurderinger relatert til den foreslåtte bestemmelsen i straffeloven § 294, finnes under punkt 2.3.

2. Merknader til Straffelovrådets utredning del 6

2.1 Generelle betraktninger om utredningens imperativ – enkeltindividets seksuelle selvbestemmelsesrett og kriminalisering av (seksuelle) handlinger som krenker denne

Det å inneha en seksuell selvbestemmelsesrett må som nevnt være forankret i enkeltindividets generelle autonomi. Det å være autonom forstås her som en individuell rett til å selv bestemme over de forskjellige livsområdene som samlet sett utgjør ens eget liv, der det vil være urettmessig for andre å gripe inn i disse områdene med mindre dette er sanksjonert av personen selv. Denne retten kan sies å være tilkjent individet ettersom det har visse evner til å

utføre og styre handlinger ut fra grunner, og gir da samtidig uttrykk for individets kontakt med eget selvforhold. Følgelig er en annen side ved det å være autonom at man også er *ansvarlig* for sitt eget liv; både ens tanker og handlinger og uavhengig om disse har gode eller mindre gode følger for individet selv.

Selv om et autonomt individ må handle ut fra grunner – forstått som rasjonelle handlinger – vil en autonom aktør også kunne forkaste rasjonaliteten som grunnlag for sine handlinger uten at vedkommende dermed samtidig kan sies å tape sin autonomi. Dette medfører at dersom en person bestemmer seg for å handle impulsivt uten å tenke særlig over sine handlingsvalg, så *velger* likevel vedkommende å følge sine impulser (et autonomt valg) til tross at den impulsive handlingen viser seg å få konsekvenser personen i ettertid kunne vært foruten.

Den seksuelle autonomien – som må sies å tilhøre individets intimsfære – omfatter menneskets aller innerste tanke- og følelsesliv som det ikke kan gis avkall på. Vi legger her til grunn at voksenes seksualliv i utgangspunktet bør karakteriseres som et positivt gode, men hvor bl.a. moralkulturelle normer historisk sett har hatt innflytelse på hvordan et individs praktisering av det skal bedømmes. Således er det ikke utenkelig at en persons (frivillige) valg av handling innenfor eget seksualliv, i ettertid kan vurderes av den samme personen i lys av disse sammensatte kulturelle normene – forstått som forventninger personen har til seg selv og de forventningene som påtreffer personen utenfra – og farges til en handling personen angrer over. Men personen har like fullt et ansvar for sitt opprinnelige (autonome) handlingsvalg.

Krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten skyldes altså ikke den seksuelle handlingen i seg selv – og her til forskjell fra voldshandlinger som assosieres med et iboende ufrivillig onde – men at den seksuelle handlingen ikke er autorisert av personen den er rettet mot. En naturlig følge av individets ansvar i relasjon til eget seksualliv er at vi deler Straffelovrådets standpunkt om at frivillighet i straffeloven må ta høyde for at frivillighet kan komme til uttrykk på mange ulike måter, og at det er riktig at det vil være "uforholdsmessig om straffeloven skulle omfatte alle tilfeller hvor noen foretar en seksuell handling uten at det er klare holdepunkter for at den andre parten ønsker dette", se utredningens kapittel 23.3.2.

Videre, også på bakgrunn av grunnleggende trekk ved individets autonomi og egenansvar, deler vi rådets syn på viktigheten av å sikre at "loven bygger på en forståelse av sex som noe relasjonelt – noe to eller flere personer velger å ha med hverandre. Det å vektlegge slik gjensidighet viser til vernet av den seksuelle selvbestemmelsesretten, men det viser også til ansvaret for å ivareta egne ønsker og behov", se utredningens kapittel 21.4. Imidlertid, og fortsatt ut i fra samme bakgrunn, finner vi samtidig betenkeligheter ved rådets forslag om å utvide nedslagsfeltet for straffeloven § 295 (misbruk av overmaktsforhold og lignende) til å omfatte utnyttelse av (voksne personers) ruspåvirkning.

2.2 Merknader til utredningens kapittel 26 – særlig om utnyttelse av ruspåvirkning

2.2.1 Utnyttelse av noens vesentlige nedsatte forutsetninger grunnet ruspåvirkning

Vi finner innledningsvis grunn til å presisere at våre betenkeligheter knytter seg kun til "rene" tilfeller som er tiltenkt å bli omfattet av det foreslåtte straffebudet § 293 første ledd bokstav c (utnyttelse av ruspåvirkning). Altså avgrenses det mot overtredelser relatert til barn under 18 år i en særlig sårbar situasjon (lovutkastet § 307) og overtredelser av det foreslåtte

straffebudet § 294 (seksuell omgang uten samtykke), som er begge straffebud vi mener *bør* innføres.

Våre betenkeligheter gjelder altså (ny)kriminaliseringen ved å innta et straffebud rettet mot seksuell utnyttelse av voksne personer (over 18 år) som befinner seg i en sårbar situasjon på grunn av ruspåvirkning. Betenkelighetene skyldes dels at bestemmelsen er noe vanskelig å forene med individets autonomi og tilhørende egenansvar, dels fremstår som et forsøk på å avhjelpe en erfaringsmessig vanskelig bevisituasjon i saker som *egentlig* gjelder en fornærmede "ute av stand" (nå straffeloven § 291 bokstav b) og dels at lovteksten er for lite presist formulert. I tillegg reiser forslaget prinsipielle spørsmål om hvordan man skal anvende straffebudet i situasjoner der begge partene er like ruspåvirket og den anmeldtes forsett i ettertid *kan* fingeres til vedkommendes ugunst, mens anmelders stillingtagen til den seksuelle omgangen i ettertid *kan* fingeres til å ha vært en opprinnelig der-og-da motvilje.

Ettersom samtlige individer i vårt samfunn er tilkjent en alminnelig handlefrihet, kreves det en særlig begrunnelse for å kunne gjøre inngrep i denne. Et inngrep, og dermed en begrensning, i handlefriheten er likevel legitimt dersom det er ment å ivareta andre hensyn og interesser. Nødvendigheten av (straffe)rettslig regulering – altså begrensninger – av den enkeltes handlefrihet innenfor sfæren av ens seksualliv og mellommenneskelige relasjoner i den sammenheng, er rimelig innlysende. Likevel finner vi det hensiktsmessig – samt for å underbygge våre betenkeligheter overfor det foreslåtte straffebudet i § 293 første ledd bokstav c – å minne om at skadefølgeprinsippet danner grunnlaget for inngrep og kriminalisering også i denne sfæren.

I NOU 2020:4 (Straffelovrådets utredning nr. 1) heter det bl.a. i kapittel 9.4:

"Balanseringen mellom ulike personers frihetssfærer kan være vanskelig, til tross for at det nå er gitt veiledende normer for kriminalisering. Departementet ga derfor en del typekategorier som negativt avgrenser skadefølgeprinsippet. Det mest åpenbare er at handlinger som ikke medfører skade eller fare for skade på legitime interesser, ikke bør kriminaliseres. Videre ble det vist til at straff ikke bør brukes for å 1) verne moralske eller religiøse normer, 2) verne den enkelte mot ubehag, 3) verne den som gjør skade på seg selv, 4) legge til rette for kontroll, og 5) som et virkemiddel for å tvinge fram hjelp."

Straffelovrådets uttalelse må sammenholdes med den omstendighet at enhver moralsk og verdimessig dom over en gitt handling avhenger av personlige synspunkter, som igjen vil være preget av samfunnets gjeldende normer og oppfatninger. Altså vil også samfunnets holdning til hva som bør være straffbart, endre seg over tid. Og, som påpekt av Straffelovkommisjonen i delutredning VII til ny straffelov, er det på "grunn av slike forhold (...) nødvendig med en åpen innstilling til hva som bør være straffbart", se NOU 2002:4, kapittel 4.1. Videre heter det i samme utredning kapittel 4.2.1 at:

"Det er selvsagt bare aktuelt å oppstille en straffetrussel mot handlingstyper som på en eller annen måte er uønsket, sett fra samfunnets side. Men det ville være å gå altfor langt å straffesanksjonere alle handlinger som et samfunnsflertall ikke liker. Området for det straffbare endrer seg. En del handlingstyper har likevel vært straffbare i meget lang tid, og framstår som åpenbart straffverdige. Dette gjelder for eksempel drap, voldtekt og tyveri. At slike handlinger skal være straffbare, tar de aller fleste som en

selvfølge. I forhold til andre handlingstyper framstår spørsmålet om kriminalisering som mindre selvsagt."

Hva gjelder forslaget om å kriminalisere utnyttelse av ruspåvirkning synes siktemålet å beskytte personer hvor vedkommende sin mulighet til å ta et reelt valg og motsette seg den seksuelle omgangen er (sterkt) begrenset. Tanken må være at den ruspåvirkede tilstanden forringer muligheten til reell selvbestemmelse, som igjen kan vanskeliggjøre det å gi tilstrekkelig uttrykk i ord eller handling at man ikke ønsker seksuell omgang. Dersom man derimot ønsker å delta i den seksuelle omgangen – ruspåvirket eller ei – kan det vanskelig sies å foreligge en straffbar forgåelse selv om personen i ettertid skulle angre over sitt ruspåvirkede eller impulsive valg.

Videre, som påpekt av Straffelovrådet selv, vil situasjoner der fornærmede *ikke* har *noe* valg i det hele tatt være mer beskrivende for tilfeller hvor det er tvang involvert, eller hvor fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen (se utredningens kapittel 26.2). Dette må ses i lys av at rådet, som et utgangspunkt, vil avgrense straffebudet mot situasjoner der en person velger å delta i seksuelle handlinger selv "om personen angrer i ettertid, og uansett om vedkommende egentlig ikke ville (uten å gi uttrykk for det), men likevel valgte å delta", se utredningens kapittel 26.2.

Vi forstår dermed til en viss grad forslagets underliggende *rasjonale*. Men vi har ikke desto mindre prinsipielle vanskeligheter med å forene en (voksen) persons valg om å bli ruspåvirket og deretter valg om å delta i seksuell omgang med en annen person – i en situasjon der det verken foreligger tvang eller personen er ute av stand til å foreta et valg (fravær av manglende forankring i egen autonomi) – med en krenkelse av den samme personens seksuelle selvbestemmelsesrett; iallfall med en *straffbar* krenkelse av denne retten. Det er en kjensgjerning at den ruspåvirkedes dømmekraft og evne til selvkontroll blir nedsatt, til dels sterkt nedsatt, men såfremt personen har sin evne til selvbestemmelse intakt – altså ikke er å anse som *ute av stand* eller handler under tvang – bør man være varsom med å la den samme selvbestemmelsesretten begrunne innføringen av et straffebud for tilfeller hvor vedkommende *ikke* gir uttrykk for at man ikke vil delta i den seksuelle omgangen.

Seksuell omgang som finner sted uten reell forankring i den andre personens autonomi og gjerningspersonens (grove) utnyttelse av dette, er straffbart etter någjeldende straffeloven § 295. Skillet mellom en utnyttelse av f.eks. overmaktsforhold (straffeloven § 295 første ledd bokstav a) og psykisk lidelse (straffeloven § 295 første ledd bokstav b) på den ene side og ruspåvirkning (forslagets bokstav c) på den annen side, kan trekkes ved hvorvidt en person kan sies å *selv ha valgt* å sette seg i den aktuelle situasjonen. Ved ruspåvirkning er det naturlige utgangspunktet at personen selv (autonomt) beslutter å *sette seg* i en potensielt mer sårbar situasjon med redusert selvkontroll, mens personen ved de to andre tilfellene (heteronomt) *settes* i den sårbare situasjonen enten av gjerningspersonen eller av en ikke-selvvalgt psykisk lidelse. Således får utnyttelsen av situasjonen – av den svake forankringen i personens reelle seksuelle selvbestemmelsesrett – i disse tilfellene et mer straffverdig preg ettersom personens *egenansvar* synes fraværende.

Våre ovennevnte innvendinger får også den praktiske konsekvensen at vi har vanskelig for å se hvilke konkrete (straffverdige) typetilfeller forslaget i det virkelige rettsliv er ment å favne som ikke *allerede* er kriminalisert, eller som vil favnes av det foreslåtte straffebudet om seksuell omgang uten samtykke. Følgelig *kan* det foreslåtte straffebudet, sett hen til uttalelser i bl.a. utredningens kapittel 26.5.6 om utfordringer ved anvendelsen av vilkåret om *ute av*

stand, tenkes med tiden å ramme tilfeller hvor beviskravet ikke er oppfylt for den åpenbart straffverdige situasjonen der fornærmede faktisk er *ute av stand*, men hvor det "kun" kan bevises at fornærmede var ruspåvirket. I et slikt tenkt bevisbilde – som i så fall danner premisset for vurderingen av situasjonens straffverdighet – oppstår det fremtidsrettede spørsmålet om man *de facto* åpner for en nykriminalisering av situasjoner man per i dag egentlig ikke anser som et strafferettslig anliggende. Problemstillingens gyldighet underbygges ytterligere av at det foreslåtte straffebudet anvender relativt sett vide rettslige standarder i sin valgte begrepsbruk, se også nedenfor under punkt 2.2.3.

2.2.2 Forsettskravet – særlig om tilfeller der gjerningspersonen også er ruspåvirket

Skyldprinsippet setter alltid rammer for straffansvaret og legger føringer for hva som kan kriminaliseres, og således sammenfaller skyldhensyn i stor grad med hensyn for eller mot kriminalisering som følge av skadefølgeprinsippet. I tillegg til å avgrense hvilke handlinger som kan omfattes av kriminalisering, legger skyldprinsippet også føringer på utformingen av straffansvaret. Kravet om at straffansvar kun skal gjøres gjeldende der det er grunnlag for klander, utelukker blant annet et objektivt straffansvar.

Ettersom forutsetningen for straff er at personen kan bebreides, utgjør skyldprinsippet som nevnt en begrensning og et vilkår for skadefølgeprinsippet's anvendelse. Sammenhengen mellom kravet om at gjerningspersonen kan klandres for sine handlinger og kriminaliseringsspørsmålet, behandles bl.a. i NOU 2020:4, kapittel 9.3, der det uttales at:

"Både gjengjeldelsen og de tilsiktede preventive effektene ved straff kan dermed bare forsvares dersom gjerningspersonen kan bebreides for det han har gjort.

(...)

Det er vanskelig å forklare straffen overfor en straffedømt med henvisning til at straffen brukes fordi den skal avskrekke vedkommende og også være et middel for å styre andres atferd. Det er heller ikke særlig oppklarende å vise til at den foretatte handling strider mot et normativt grunnlag og at staten derfor har plikt til å sanksjonere den, hvis det ikke gis en nærmere forklaring på hva grunnlaget består i. Her må argumentene om strafferettens begrunnelser forstås i lys av verdigrunnlaget for den moderne rettsstaten, som særlig dreier seg om å balansere sfærene for enkeltindividenes frihet."

Videre, hva gjelder skyldprinsippet generelt og straffansvar for handlinger begått under selvforskyldt rus spesielt, vises det til bl.a. til NOU 2014:10 (Skylddevne, sakkyndighet og samfunnsvern), kapittel 6.2.1:

"Et uttrykk for den førstnevnte posisjon finner man blant annet i G. W. F. Hegels verk Rettsfilosofien. Han skriver at «Jeg kan bare gjøres ansvarlig for det jeg har lagt i forsett [...]», noe som utdypes senere i teksten:

«[D] et er viljens rett å bare anerkjenne som sin handling og bare ta på seg skylden for de sidene ved det den har gjort, som den vet var forutsatt i målene, og det som altså var dens forsett. Bare det viljen har gjort er viljens skyld».

(...)

At ideer om gjengjeldelse ligger til grunn for straffelovgivningen, kommer også klart til uttrykk i enkelte bestemmelser som ellers er vanskelige å forklare. Et eksempel på objektive gjengjeldelsesteorier er straffansvaret for handlinger begått under selvforskyldt rus, se 9.2, som er knyttet til de objektive følgene av adferden, mer enn den utviste skyld."

Som nevnt reiser det foreslåtte straffebudet om utnyttelse av ruspåvirkning prinsipielle spørsmål om hvordan man skal anvende bestemmelsen når begge parter er ruspåvirket. Vi synes at Straffelovrådet, med unntak av kapittel 27.7.3, i for liten grad problematiserer den teoretiske – så vel som praktiske – muligheten for at den *anmeldtes* forsett i ettertid *kan* fingeres, se også punkt 1.6.2 i Jørn Jacobsens utredning på oppdrag fra Straffelovrådet. Dette må sammenholdes med hvordan den samme situasjonen *kan* bedømmes (fingeres) i ettertid med tanke på (den også ruspåvirkede) *anmelders* stillingtagen der-og-da til den seksuelle omgangen.

I forlengelsen vises det i tillegg til en instruktiv artikkel om nettopp *begrensninger i adgangen til å fingere skyld* forfattet av Alf Petter Høgberg og Henriette N. Tøssebro, publisert i Kritisk Juss 2012/3-4, s. 239-240 (punkt 6.2), der det heter:

"Vurderingen av gjerningspersonens skyld får dermed et hypotetisk preg: Det er ikke tale om hva han faktisk forstod, men hva han ville forstått under andre betingelser enn de foreliggende.

Med det som er sagt, er det opplagt at rettsanvenderen i første rekke vil være henvist til objektive data når skylden fingeres. Ettersom personen rent faktisk ikke var edru i en situasjon, kan vurderingen få et preg av hva en alminnelig person i en tilsvarende situasjon ville ha forstått. I så fall skjer det en type forskyvning fra det psykologiske nivået mot det epistemiske.

Selv om vurderingen i realiteten blir hypotetisk, er det viktig å merke seg at skylden ikke kan basere seg på usikre antagelser. Enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode også ved spørsmålet om gjerningspersonens skyld. I fingeringstilfellene blir dette satt på spissen ettersom en eventuell rimelig tvil i første rekke refererer til en hypotetisk situasjon. Dette tilsier at det bør utvises særlig varsomhet med å legge til grunn faktiske forhold som synes tvilsomme når skylden fingeres."

Den foreslåtte bestemmelsens nedslagsfelt er situasjoner der den seksuelle omgangen verken skyldes tvang eller at personen er *ute av stand*, men innehar – om enn vesentlig nedsatt – forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Videre skal bestemmelsen naturlignok avgrenses mot situasjoner som gjelder seksuell omgang uten samtykke. Når seksuell omgang finner sted i en slik tenkt situasjon hvor det ikke er uttrykt motvilje i ord eller handling – og særlig mellom to ruspåvirkede personer – samt med det grunnpremiss at voksenes seksualliv i utgangspunktet bør karakteriseres som et positivt gode, kan det være utfordrende å finne betryggende objektive data når skylden skal fingeres. Dette tilsier – for det tilfelle at straffebudet skal innføres – at det bør utvises meget stor varsomhet ved en eventuell fingering etter straffeloven § 25 tredje ledd.

2.2.3 *Utforming av bestemmelsen – bør inntas et krav om kvalifisert utnyttelse i lovteksten*

Dersom den foreslåtte straffeloven § 293 innføres – helt eller delvis – bør det i større grad klargjøres hvordan en skal forstå det foreslåtte vilkåret "utnytte".

Slik vi leser utredningen, bl.a. slik rådet formulerer seg i flere avsnitt i kapittel 26.2, 26.5.2 og 26.5.6, er det den klart klanderverdige *utnyttelsen* av situasjonen og fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg den seksuelle omgangen rådet fremhever som straffverdig. Vi registrerer for øvrig at rådet bevisst skiller mellom begrepene *utnytte* og *misbruke*, men likevel fremstår det som om det er den mer kvalifiserte utnyttelsen – den hensynsløse – man ønsker å ramme med straffebudet. Imidlertid synes vi ikke at den foreslåtte lovteksten i tilstrekkelig grad reflekterer dette aspektet ved utnyttelsesvilkåret.

Det vises bl.a. til nedenstående avsnitt fra utredningens kapittel 26.2 for å synliggjøre vårt poeng:

"Når de involverte har et i alle fall tilsynelatende reelt valg med hensyn til deltakelsen i den seksuelle omgangen, er det rådets syn at terskelen for å anvende straff må være høy. Det bør ikke uten videre være straffbart å skaffe seg seksuell omgang ved å benytte seg av at noen befinner seg i en utsatt eller sårbar situasjon, eller at noen har svekket dømmekraft eller lignende. At personer bruker hverandres sårbarheter for å skaffe seg seksuell omgang, forekommer trolig ganske ofte og trenger ikke i seg selv å være klanderverdig. Etter rådets syn ville det ført for langt hvis man tok sikte på å kriminalisere og straffe all form for utnyttelse i slike tilfeller, og straffansvaret ville blitt vanskelig å avgrense på en klar måte. En utilsiktet konsekvens av et vidtrekkende straffansvar kunne også blitt at personer med psykiske eller fysiske sårbarheter og lignende, i praksis ville blitt fratatt eller fått sterkt begrensede muligheter til å involvere seg i seksuelle relasjoner."

Ettersom det bør utvises forsiktighet med å med å innføre straffebud som inneholder vide rettslige standarder og at lovgiver alltid må tilstrebe å utforme straffebud som ivaretar hensynet til forutberegnelighet, er vi av den oppfatning at det kvalifiserende aspektet ved utnyttelsen uansett må komme til uttrykk i selve lovteksten.

2.3 *Merknader til utredningens kapittel 27 og 28*

2.3.1 *Utformingen av bestemmelsen rettet mot ufrivillig seksuell omgang*

Innledningsvis påpekes at vi tiltrer Straffelovrådets forslag til en ny samtykkebasert bestemmelse som skal erstatte dagens voldtektsbestemmelse i straffeloven § 291. Det internasjonale rammeverket som Norge er bundet av tilsier at det er nødvendig med en endring – og en utvidelse – av dagens bestemmelse. Det vises til Straffelovrådets grundige gjennomgang av dette.

Vi tiltrer også at gjerningsbeskrivelsene i den gjeldende voldtektsbestemmelsen videreføres med de rent språklige endringene som er foreslått, se forslaget § 294 bokstav a), c) og d).

Videre er vi av den oppfatning at Straffelovrådet har foretatt en riktig avveining av hvordan samtykkebestemmelsen skal utformes og hva som skal kreves for å ilegges straffeansvar, se

ordlyden i forslaget til § 294 bokstav b). Etter vår vurdering er det prinsipielt viktig at begge parter som er involvert må ta et bevisst standpunkt til om de vil ha seksuell omgang eller ikke. Og dersom den ene parten *ikke* vil ha seksuell omgang, så må det kreves at vedkommende også gir tilstrekkelig uttrykk for dette i en eller annen form. Er vedkommende "*ute av stand*" til å gi uttrykk for at den seksuelle omgangen er ufrivillig, vil handlingen favnes forslaget § 294 bokstav c), såfremt beviskravet for en slik tilstand er oppfylt. Følgelig kan vi ikke se at det er behov for – ei heller ønskelig – at straffeansvaret gis en større utstrekning enn det foreslåtte.

For det tilfelle at en person, av en eller annen grunn, selv *velger* å ikke gi uttrykk for at hun eller han ikke vil ha seksuell omgang – til tross for at vedkommende er i stand til å gi uttrykk for sin motvilje – kan vi ikke se at det finnes gode grunner for at den andre parten skal risikere straffeansvar; snarere tvert imot. Vi viser for øvrig også til rådets uttalelse om at "*et krav om uttrykkelig samtykke [kan] innebære at bestemmelsen i prinsippet rammer en rekke tilfeller av frivillig seksuell omgang*", se utredningens kapittel 27.5.5, som tiltres.

Vår vurdering er at den formuleringen som Straffelovrådet har brukt i forslaget til ny § 294 bokstav b) er instruktiv og dekkende. Lovteksten er etter vårt syn egnet til å skape klarhet og forutberegnelighet. Forslaget harmonerer også godt med det grunnleggende hensynet som utredningen bygger på, nemlig at enhver eier sin egen seksualitet og innehar sin egen seksuelle selvbestemmelsesrett. I dette ligger det også, etter vårt syn, at enhver i tillegg må ha et ansvar for å gi uttrykk for hva man selv ønsker å være med på eller ikke hva gjelder seksuelle aktiviteter, forbeholdt at man innehar muligheten og er i en situasjon hvor ens vilje faktisk kan uttrykkes overfor den andre.

2.3.2 Begrepet "*voldtekt*" og straffebudets overskrift

Straffelovrådet har foreslått at overskriften til den foreslåtte bestemmelsen § 294 skal være "*seksuell omgang uten samtykke*", se også overskriftene til de foreslåtte straffebudene §§ 295 og 296. Etter vårt syn gir imidlertid overskriften et misvisende bilde av bestemmelsens materielle innhold, og derav kan den i seg selv gi grobunn for misforståelser av dens anvendelsesområde.

Samtlige av alternativene i den foreslåtte § 294 bokstav a) – d) bygger på at det har funnet sted ufrivillig seksuell omgang. I tillegg bygger alternativene på at ufrivilligheten enten har kommet til uttrykk i en eller annen form eller at det forelå en samtykkeutelukkende situasjon. Det er altså *ikke* tilstrekkelig for straffansvar at det ikke foreligger et eksplisitt samtykke.

Dersom det allmenn kjente begrepet *voldtekt* skal tas ut av straffeloven, må det være fordi det skal erstattes av et annet begrep – eller sett av begreper – som gir en mer dekkende og presis angivelse av bestemmelsens anvendelsesområde; ikke det motsatte. Etter vårt syn vil Straffelovrådets forslag til endret terminologi hva gjelder bestemmelsens overskrift innebære det sistnevnte. Vi er derfor av den oppfatningen at begrepet *voldtekt* bør videreføres, og da også for de handlingene som skal omfattes av den foreslåtte § 294 bokstav b).

Det vises i denne sammenhengen til at flere av organisasjonene som har sendt innspill til rådet opplyser om at holdningene blant mange unge mennesker er at voldtekt er sex uten samtykke og/eller sex hvor den ene parten ikke deltar frivillig, se utredningens kapittel 27.6.5. Dette kan antakeligvis tas til inntekt for at en utvidelse av innholdet av det strafferettslige voldtektsbegrepet utover gjeldende § 291 langt på vei er i tråd med den alminnelige

forståelsen av begrepet, i hvert fall blant den yngre generasjonen. Dette er etter vårt syn også et argument for å bevare voldtektsbegrepet i bestemmelsens overskrift. Endelig inneholder begrepet *voldtekt* en historisk iboende straffverdighet og markerer et klart skille til frivillig – og i aller høyeste grad lovlig – seksuell omgang.

Tilsvarende mener vi at terminologien *voldtekt* også bør videreføres når det gjelder seksuell omgang med barn under 15 år for å tydelig markere straffverdigheten ved handlingene, se nedenfor under punkt 3.1.2.

2.3.3 Strafferammer og straffenivåer – voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Straffelovrådet foreslår at minstestrafen fjernes for voldtekt til samleie og for grove voldtekter. Det foreslås også at det går bort fra de detaljerte anvisningene i forarbeidene om straffenivået for seksuallovbrudd etter någjeldende straffelov. Det er imidlertid presisert at det ikke er ønskelig å senke det generelle straffenivået i voldtektssakene, men at domstolene skal ha "frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter", se utredningens kapittel 28.6.

Vi støtter at man går bort fra bruken av minstestrafen og fra å ta utgangspunkt i det skjematisk angitte normalstraffenivået. Vi understreker likevel at det ved slike endringer i så fall er nødvendig med en tydelig presisering i forarbeidene om at dette ikke er ment som en *generell* lemping av det straffenivået som nå har etablert seg i rettspraksis. Etter vårt syn ligger dagens straffenivå for overtredelser av straffeloven § 291 på et rimelig og passende nivå. Derfor bør dette nivået fortsatt danne utgangspunktet når man skal fastsette straff for tilsvarende overtredelser etter en eventuell lovendring; før skjerpende eller formildende omstendigheter vektlegges. Vi er imidlertid enig med rådet i at det er behov for en større fleksibilitet hva gjelder den konkrete straffutmålingen enn det som er tilfellet i dag.

For øvrig er vi også av den oppfatning at de strafferammene som rådet foreslår er tilstrekkelige og samsvarende med den straffutmålingspraksisen som har etablert seg over tid.

3. Merknader til Straffelovrådets utredning del 7

3.1 Merknader til utredningens kapittel 29 til 31

3.1.1 Senkning av den seksuelle lavalderen

Vi er i utgangspunktet ikke uenig i at en senkning av den seksuelle lavalder synes fornuftig. Unges antatt tidligere modenhet og pubertet tilsier at ungdommer ned mot 15 års alder bør gis anledning til å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Senkning av den seksuelle lavalder er videre fordelaktig av hensyn til sammenliknbare nasjoners regelverk og andre aldersbetingede rettigheter. Sist, men ikke minst, anses endringen som et premiss for kapittelets overordnede systematikk og harmonisering.

Men vi kan ikke tiltre rådets anbefaling ubetinget. Dette grunnet i den signaleffekt endringen vil kunne innebære for unge generelt, og for de som henter beskyttelse i 16-års-grensen spesielt. Det bemerkes at rådet i beskjeden grad har drøftet eventuelle negative konsekvenser av den foreslåtte endringen. Etter det vi kan se foreligger det heller ikke nyere kartlegging eller kvalitativ forskning som kaster lys over de unges egen oppfatning hva gjelder behov for

styrket vern eller utvidet autonomi. I siste tilgjengelige undersøkelse – som vi kjenner til – fremgår det at et klart flertall av de unge mente den seksuelle lavalder burde være 16 år eller høyere. Kun én av fem jenter og én av tre gutter var av den oppfatning at lavalderen burde være lavere enn 16 år¹. I mangel av nyere forskning eller andre konkrete holdepunkter, er det ikke urimelig å anta at ikke ubetydelig antall unge (fortsatt) føler et visst vern i dagens seksuelle lavalder på 16 år. Det må derfor videre tas høyde for at iallfall denne gruppen vil kunne oppleve at lovendringen innehar en (utilsiktet) signaleffekt og derigjennom et potensielt press.

Vi finner grunn til å bemerke at dersom rådets anbefaling om senkning av den seksuelle lavalderen *ikke* følges vil dette nødvendiggjøre store endringer i lovforslaget som sådan.

3.1.2 Merknader til §§ 300 og 301 – bestemmelsenes overskrift

Begrepet *voldtekt* har muligens fått et noe upresist innhold, men er uansett utvilsomt et symboltungt begrep, se også ovenfor under punkt 2.3.2. Det er ikke utenkelig at endring av overskriften til et straffebud vil kunne gi positivt utslag i form av mer presis begrepsbruk, flere erkjennelser av faktiske forhold fra gjerningspersoner og økt anmeldelsesvilje hos fornærmede.

Samtidig er det fortsatt behov for en utvetydig markering av at barn under den seksuelle lavalder *ikke* under noen som helst omstendighet *kan* samtykke til å delta i seksuell omgang. Behovet for å signalisere alvorligheten og straffverdigheten ved seksuelle overgrep mot barn gjør seg fremdeles gjeldende, uavhengig av en eventuell endring av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd og straffebudene som finnes der for å beskytte barn mot overgrep.

Lovgiver har ved å bruke begrepet *voldtekt* søkt å fremheve alvoret i bestemmelsene om seksuell omgang med barn under den seksuelle lavalder, og etter vår oppfatning bør begrepsbruken videreføres.

3.1.3 Merknad til § 307

Endringen av vilkåret "livssituasjon" til "situasjon" medfører at det ikke skal være et krav at barnets sårbarhet har en viss varighet eller at den kan knyttes til et avhengighetsforhold, en vanskelig tid i barnets liv eller liknende. Forbigående tilfeller av "særlig" sårbarhet vil omfattes av den foreslåtte ordlyden, eksempelvis sterk beruselse. Det er følgelig vår oppfatning at utvidelsen i det foreslåtte straffebudet § 307 – sammenholdt med bl.a. det foreslåtte straffebudet i § 300 – i tilstrekkelig grad fanger opp straffbare forgåelser overfor et ruspåvirket barn under 18 år. Se derimot mer om utnyttelse av en ruspåvirket voksen person ovenfor under punkt 2.2.

3.1.4 Merknad til § 304 – fremvisning av seksuelle overgrep mot barn mv.

Rådet foreslår ikke større endringer i bestemmelsen om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn. Det bemerkes likevel fra rådets side at den kan reises spørsmål knyttet til bestemmelsens rekkevidde.

¹Mossige, S., Smette, I., & Torgersen, L. (2006) "Seksuell lavalder: til besvær eller beskyttelse?" Tidsskrift for Ungdomsforskning, 6(2). Hentet fra <https://journals.oslomet.no/index.php/ungdomsforskning/article/view/1103>

Etter rådets syn bør det vurderes om – og eventuelt i hvilken grad – det på bakgrunn av skadefølgeprinsippet er tilstrekkelig begrunnet å kriminalisere befatning med fremstillinger som verken viser overgrep mot barn eller som seksualiserer virkelige barn (se utredningens kapittel 31.3):

"Hvis det er slik at denne typen fremstillinger ikke medfører noen øk risiko for overgrep mot barn, og til og med kan forebygge reelle overgrep, er det etter rådets syn tvilsomt om den moralske fordømmelsen av befatning med slike fremstillinger alene kan forsvare en kriminalisering."

Rådets oppfordring til departementet om å vurdere det ovennevnte, riktignok på bakgrunn av tilgjengelig forskning på området, kan ikke støttes herfra.

Det er for det første vanskelig å se for seg at forskning vil kunne gi tilstrekkelige holdepunkter for at bruk av animasjoner og etterlikninger – både på gruppenivå og individnivå – faktisk forebygger overgrep mot barn.

For det andre; selv om det skulle oppdrives sterkt empirisk belegg for at bruk av etterlikninger av barn ikke øker risikoen for overgrep begått mot virkelige barn, vil en avkriminalisering av ulike former for kunstig seksuelt-barne-substitutt være moralsk betenkelig. Etter vårt syn vil en avkriminalisering kunne oppfattes som en i beste fall indirekte anerkjennelse av behovet for at noe eller noen – mest sannsynlig en profittmotivert entitet – lovlig kan produsere og selge barnelignende objekter tilpasset konsumentens (straffbare) ønsker. I lys av samtidens evigakselererende teknologiske utvikling og den eventuelle etterspørselen lovlighet av slike barne-etterlikninger vil kunne skape, stiller vi oss svært kritiske til rådets oppfordring om å innskrenke rekkevidden av någjeldende straffeloven §§ 310 og 311.

4. Merknader til Straffelovrådets utredning del 8

4.1 Merknad til utredningens kapittel 36.3 – straffansvar som ikke foreldes

Etter rådets syn kan det reises spørsmål ved begrunnelsen for bestemmelsen om straffansvar for voldtekt ikke foreldes.

Rådet mener et viktig hensyn bak foreldelsesreglene er hensynet til beviskvalitet. I en sakstype der bevissituasjonen svært ofte vil være slik at ord står mot ord, og der forklaringer fra involverte og vitner står sentralt, slår de generelle hensynene bak foreldelsesreglene inn med tyngde. Rådet ber om at forholdet til foreldelsesreglene vurderes i den videre oppfølgingen av rådets forslag.

Etter vår oppfatning gjør de momentene som dannet grunnlag for unntaket fra foreldelse seg fremdeles gjeldende. Situasjonen endres heller ikke nevneverdig av utvidelsen av voldtektsbestemmelsen (den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke) og eventuelle bevismessige utfordringer som følge av denne. Vi kan for øvrig heller ikke slutte oss til at behovet for unntak fra foreldelse varierer med antatt type og mengde tekniske bevis.

* * *

Anders Mandal Funnemark
statsadvokat

Vibeke Gjøslien
statsadvokat

Camilla Ek Sørensen
konstituert statsadvokat

Anne Margrethe Katteland
førstestatsadvokat (embetsleder)

Iris Øsp Lydsdottir Storås
førstestatsadvokat (embetsleder)

Gjenpart:
Riksadvokatembetet