



Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

Dato: 13.04.2023

Amnesty International Norges høringsuttalelse til NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Innholdsfortegnelse

Amnesty International Norges høringsuttalelse til NOU 2022:21 -	1
1. Introduksjon	2
2. Bakgrunn for reformen	2
3. To modeller	2
4. Hva sier de internasjonale standardene?	4
4.1. Europarådets Istanbul-konvensjon	4
4.2. FN-konvensjoner og anbefalinger fra FNs traktatorgan	6
5. Sammenligning med andre lands rettspraksis	7
5.1. Generelt	7
5.2. Danmark	7
5.3. Sverige	8
5.4. Finland	9
5.5. Tyskland	10
6. Kommentarer til Straffelovrådets endringsforslag	11
6.1. Innledning	11
6.2. Forslag til ny § 292 "Seksuelt krenkende berøring"	11
6.3. Forslag til ny § 293 "Seksuell utnyttelse"	12
6.4. Forslag til ny § 294 "Seksuell omgang uten samtykke"	13
7. Mangel på kjønnsperspektiv	18
8. Avkriminalisering av kjøp av seksuelle tjenester fra voksne	19
9. Foreldelse av straffeansvar	19
10. Oppsummering og konklusjon	20

1. Introduksjon

Amnesty International Norge (heretter Amnesty) viser til høringsbrev datert 13.01.2023, og takker Justis- og beredskapsdepartementet (heretter Departementet) for muligheten til å kunne komme med innspill til NOU 2022: 21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten.

Innledningsvis ønsker Amnesty å berømme Departementet for å ha tatt initiativ til en reform av straffeloven for å styrke den enkeltes rett til personlig integritet og seksuell selvbestemmelse. Amnesty har lenge ment at straffelovens bestemmelser på dette område er utilstrekkelige, og ikke fullt ut i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser.

Amnesty vil i dette høringsinnspillet først og fremst kommentere Straffelovrådets forslag til endringene i de generelle bestemmelsene i straffeloven som verner om den seksuelle selvbestemmelsesretten, med en særlig vektlegging av straffelovens voldtektsbestemmelse.

Straffelovrådet har foretatt en grundig gjennomgang av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Amnesty mener imidlertid at Straffelovrådets forslag til endringer, inkludert foreliggende forslag til ny voldtektsbestemmelse, ikke er godt nok. Det som må til for at Norge fullt ut skal ivareta sine menneskerettslige forpliktelser er en samtykkebasert lovgivning som forutsetter at en person er seksuelt utilgjengelig inntil det er gitt et samtykke, en såkalt "bare ja betyr ja"-modell. Det vil også være i tråd med internasjonal praksis og lovgivning. Forslaget som foreligger bygger fremdeles på at samtykke er forutsatt gitt inntil det kommer en avvisning, en såkalt "nei betyr nei"-modell.

2. Bakgrunn for reformen

Straffelovrådet ble gitt mandat til å foreta en samlet gjennomgang av straffelovens bestemmelser om seksuelle krenkelser, herunder straffebudet om voldtekt, med sikte på å utforme en regulering som samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen. Det ble vedtatt i Hurdalsplattformen at regjeringen skulle "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."¹

Regjeringens tydelige formulering i Hurdalsplattformen må forstås som et politisk ønske om å endre straffebestemmelsene slik at de helt reelt dekker alle tilfeller av seksuelle krenkelser, og helt eksplisitt sikrer at straffelovens voldtektsbestemmelse omfatter alle tilfeller av voldtekt. Det forslaget som nå er fremlagt av Straffelovrådet gjør ikke dette i en tilstrekkelig grad.

3. To modeller

Straffelovrådet er tydelig på at dagens voldtektsbestemmelse i straffeloven ikke går langt nok når det gjelder å verne retten til seksuell selvbestemmelse.² Dette er en viktig og nødvendig erkjennelse. Straffelovrådet presenterer deretter to modeller for endring: «bare ja betyr ja» og «nei betyr nei». Straffelovrådet gir inntrykk av at disse to modellene ikke er så ulike.³

Amnesty er uenig i Straffelovrådets vurdering. Etter vår forståelse er premissene som disse to modellene bygger på vidt forskjellige. Hvorvidt den ene eller andre modellen legges til grunn for straffelovens kapittel om seksuallovbrudd vil gi et vesentlig forskjellig utgangspunkt for den videre strafferettslige forfølgelsen av seksuallovbrudd, inkludert voldtekt. Det vil selvfølgelig kunne

¹ Hurdalsplattformen 2021-2025 side 65

² NOU 2022:21 Kap. 23.3.1

³ NOU 2022:21 Kap. 23.3.1

argumenteres for og mot begge modellene, men det er misvisende å antyde at det ikke har store praktiske konsekvenser å legge den ene eller den andre modellen til grunn.

Alle nordiske land som har endret sin voldtektslovgivning de senere årene (Island, Sverige, Danmark, Finland) har lagt en "bare ja er ja"-modell til grunn. Denne modellen bygger på en forståelse av retten til seksuell selvbestemmelse som tilsier at en person er seksuelt tilgjengelig inntil det er kommunisert et samtykke til sex eller en bekreftelse på frivillig deltagelse. Voldtekt defineres dermed som seksuell omgang der en av partene ikke har bekreftet fritt samtykke eller frivillig deltagelse.

Tysk straffelov legger derimot en "nei er nei"-modell til grunn. Denne modellen bygger på en forståelse av retten til seksuell selvbestemmelse som tilsier at en person er seksuelt tilgjengelig inntil det blir gitt uttrykk for en avvisning eller en motvilje. Tysk straffelov definerer dermed voldtekt som seksuell omgang mot en persons uttrykte vilje, med mindre den personen av ulike årsaker ikke har eller er fratatt muligheten til å uttrykke sin motvilje.

Europarådets overvåkingsorgan GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence), som overser statenes implementering av Konvensjonen om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og i nære relasjoner (heretter Istanbul-konvensjonen) har gitt tydelig uttrykk for at voldtektsbestemmelsen i tysk straffelov ikke fullt ut er i overensstemmelse med den standarden som Istanbul-konvensjonen setter:

«Moreover, GREVIO wishes to point to the fact that the conceptualisation of the new offences of rape and sexual assault as "sexual acts committed against the recognisable will of the victim" does not fully comply with the standard of criminalisation of all non-consensual sexual acts as required by Article 36, notably the requirement of its paragraph 2 that consent must be given voluntarily as the result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances.»⁴

Straffelovens bestemmelse om voldtekt har vært vurdert endret flere ganger de siste 25 årene. Departementet har tidligere vist til at en sterkere fremheving av samtykkekravet kan få den uheldige bivirkning at det blir stilt strengere krav til offeret om å si fra at hun ikke vil, og dermed svekke voldtektsofferets rettsvern.⁵ I forbindelse med en senere helhetlig gjennomgang av straffeloven uttrykker Departementet en frykt for at innføringen av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil kunne medføre økt fokus på, og bevisføring om, fornærmedes opptreden, herunder uttrykk for motstand, som vil kunne svekke vernet mot voldtekt eller gjøre prosessen mer belastende for fornærmede.⁶

⁴ GREVIO Baseline report Germany October 2022 Article 252: "Moreover, GREVIO wishes to point to the fact that the conceptualisation of the new offences of rape and sexual assault as "sexual acts committed against the recognisable will of the victim" does not fully comply with the standard of criminalisation of all non-consensual sexual acts as required by Article 36, notably the requirement of its paragraph 2 that consent must be given voluntarily as the result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances. This means, for example, that the wording of Article 177 of the German Criminal Code may not allow for prosecution in cases where the victim remains passive but does not consent. For the act to be punishable under German legislation, the victim must express her opposing will verbally or otherwise. This, in turn, means that criminal proceedings will focus on the actions of the victim rather than those of the accused, creating room for gender stereotypes and rape myths to resurface. As GREVIO has had occasion to note in previous reports, research on the neurobiology of sexual trauma, conducted on victims of rape, shows that "freezing" (what is known as "tonic immobility") is a common reaction by victims associated with subsequent post-traumatic stress disorder (PTSD) and severe depression."

⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) Kap 4.3.2.

⁶ Ot.prp.nr.22 (2008–2009) Kap 7.5.1.5.

Straffelovrådet foreslår likevel en utforming av et nytt straffebud basert på en “nei er nei”-modell, som nettopp retter søkelys på hvorvidt den voldtektsutsatte har uttrykt motvilje mot den seksuelle omgangen. Dette bryter helt med Departementets gjentatte, og prinsipielt begrunnede, motstand mot å utforme straffelovens voldtektsbestemmelse slik at den fokuserer på den voldtektsutsattes adferd og uttrykte motvilje. En “bare ja betyr ja”-modell derimot, retter søkelys på hvorvidt og hvorfor gjerningspersonen har grunn til å tro at det var gitt et fritt samtykke til den seksuelle omgangen. Passivitet vil kun unntaksvis kunne regnes som samtykke etter en «ja betyr ja»-modell.

4. Hva sier de internasjonale standardene?

4.1. Europarådets Istanbul-konvensjon

Amnesty betrakter Straffelovrådets forslag som en feiltolkning av hvordan norsk straffelovgivning skal ivareta våre internasjonale forpliktelser. På bakgrunn av dette gjennomgås det i det følgende hvordan “samtykke” ikke bare bør, men skal, utformes og hjemles i internasjonal lovgivning og praksis.

Den 29. mai 2017 fattet Stortinget vedtak om ratifisering av Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner, Istanbul-konvensjonen.⁷ Gjennom tilslutning til Istanbul-konvensjonen har Norge forpliktet seg til å jobbe målrettet for å bekjempe slik vold. Konvensjonen definerer voldtekt som: “vaginal, anal eller oral penetrering av seksuell art av en annen sin kropp utan samtykke, med einkvar kroppsdel eller gjenstand”.⁸

Istanbul-konvensjonens definisjon av seksuelle overgrep og samtykke er utformet på bakgrunn av rettspraksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD), slik det blant annet kommer til uttrykk i dommen M.C. mot Bulgaria (2003).⁹ I denne dommen slår EMD fast at manglende kriminalisering av ikke-samtykkende seksuell omgang innebærer et konvensjonsbrudd.¹⁰

Det følger av Istanbul-konvensjonen artikkel 66 at Europarådets Ekspertkomité GREVIO skal overvåke partenes oppfølging av konvensjonen. GREVIO evaluerer gjennomføringen av konvensjonsforpliktelsene i det enkelte medlemsland, og offentliggjør konklusjoner og anbefalinger i egne landrapporter. Norge bør tilstrebe å etterleve anbefalingene som kommer frem i disse.

4.1.1 Istanbul-konvensjonens artikkel 36

Istanbul-konvensjonen regulerer seksuell vold i artikkel 36. Etter artikkelens første ledd er konvensjonspartene forpliktet til å treffe tiltak for å sikre kriminalisering av handlingene som er skildret i bokstav a. til c. Det er presisert i Istanbul-konvensjonens Forklarende Rapport at staten må sikre at de tilfellene av seksuell vold som konvensjonen viser til, er regulert i landets straffelovgivning.¹¹

Første ledd i Istanbul-konvensjonens artikkel 36 bokstav a. dekker vaginal, anal eller oral penetrering av en annen person sin kropp, når denne personen ikke har samtykket til det. Penetreringen kan

⁷ Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner CETS 210

⁸ Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner Artikkel 36

⁹ European Court of Human Rights Application no. 39272/98. M. C. v. Bulgaria, 4. desember 2003

¹⁰ European Court of Human Rights Application no. 39272/98. M.C. v. Bulgaria Art 181-187.

¹¹ Explanatory Report Article 193: *In implementing this provision, Parties to the Convention are required to provide for criminal legislation which encompasses the notion of lack of freely given consent to any of the sexual acts listed in lit. a to lit. c. It is, however, left to the Parties to decide on the specific wording of the legislation and the factors that they consider to preclude freely given consent. Paragraph 2 only specifies that consent must be given voluntarily as the result of the person's free will, as assessed in the context of the surrounding circumstances.*

være gjort med en kroppsdel eller med en gjenstand. Bokstav b. dekker alle andre ikke-samtykkende handlinger av seksuell art, som ikke innebærer penetrering. Bokstav c. rammer det å få en annen person til å utføre handlinger av seksuell art mot en tredjeperson uten samtykke.

Artikkelens andre ledd gir føringer på hva som skal regnes som samtykke, og fastslår at samtykke må være gitt frivillig, og være uttrykk for personens frie vilje sett i lys av de omkringliggende omstendighetene ved den konkrete hendelsen.

I sin første evaluering av Norges implementering av Istanbul-konvensjonen av 25. november 2022 skriver GREVIO følgende:

«GREVIO urges the Norwegian authorities to amend the criminal legislation on sexual violence and rape to ensure that provisions are firmly rooted in the lack of freely given consent as required by Article 36, paragraph 1, of the Istanbul Convention. GREVIO further urges the Norwegian authorities to ensure appropriate sanctions for all sexual acts without the consent of the victim, irrespective of personal characteristics.»¹²

4.1.2 EMDs praksis og utviklingen av voldtektsbegrepet

I *X and Y v. The Netherlands* (1985) uttalte EMD at retten til privatliv i EMK artikkel 8, omfattet “the physical and moral integrity of the person, including his or her sexual life”. Med dette erkjente EMD at voldtekt innebærer et inngrep i en persons fysiske integritet, og at inngrepet utgjør et brudd på den grunnleggende retten til respekt for privatliv.¹³

I *Aydin v. Turkey* (1997) ble det for første gang fastslått at voldtekt konstituerer tortur etter den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 3. Retten erkjente voldtekt som en særskilt form for vold med særegne skadevirkninger.¹⁴

I *M. C. v. Bulgaria* (2003) legger domstolen til grunn at medlemsstatenes praksis og juridisk teori tilsier at det er fravær av samtykke som utgjør det grunnleggende elementet ved voldtekt. EMD slår fast at staters positive plikt under EMK art. 3 og 8 innebærer: “the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim”. Domstolen understreker i avsnitt 181 at det må være myndighetenes oppgave å gjøre en grundig undersøkelse av alle de konkrete omstendighetene i den aktuelle saken, og at etterforskningen må være sentrert rundt spørsmålet om samtykke. Domstolen uttaler i avsnitt 157-158 at kravet om at offeret må gjøre fysisk motstand, ikke lenger er til stede, og at vilkåret om bruk av fysisk tvang er fjernet i mange land. Domstolen argumenterer i avsnitt 163 for at yringer fra Europarådets ministerkomité, samt praksis fra internasjonal strafferett, vitner om: “a universal trend towards regarding lack of consent as the essential element of rape and sexual abuse”. Videre i avsnitt 164 forklarer domstolen denne trenden med økt kunnskap om at ofre for seksuell utnyttning, på grunn av ulike psykologiske mekanismer ofte ikke gjør motstand. Domstolen poengterer i avsnitt 165 at den mener at det er en generell utvikling mot likestilling og økt respekt for enkeltpersoner seksuelle autonomi.¹⁵

Amnesty er av den oppfatning at Straffelovrådets forslag til endringene i de generelle bestemmelsene som verner om den seksuelle selvbestemmelsesretten ikke reflekterer denne

¹² Grevio Baseline Evaluation Report Norway art 190, published 25 november 2022

¹³ European Court of Human Rights Application no. 8978/80 *X and Y vs The Netherlands*

¹⁴ European Court of Human Rights Application no. 23178/94 *Aydin v. Turkey*

¹⁵ European Court of Human Rights Application no. 39272/98. *M.C. v. Bulgaria*

utviklingen i europeisk rett i tilstrekkelig grad. Straffelovrådets forslag bygger etter Amnestys mening ikke på det grunnleggende prinsippet om enkeltpersoners seksuelle autonomi. Amnesty vil under avsnitt 6 i dette høringsvaret illustrere hvordan dette kan og bør gjøres.

I M. C. v. Bulgaria (2003) avsnitt 166 skriver domstolen at man ved rigide tilnærminger til seksuallovbrudd, som for eksempel ved å kreve bevis for at offeret har gjort fysisk motstand, risikerer at noen former for voldtekt går straffet. Når dette skjer vil det som er ment å være et effektivt vern for enkeltpersoners seksuelle autonomi settes på spill. Dette vil etter Amnestys vurdering kunne være konsekvensen av Straffelovrådets fremlagte forslag.

EMD erkjenner i M. C. v. Bulgaria (2003) avsnitt 181 at det i praksis ofte vil være vanskelig å bevise fravær av samtykke, men understreker at det likevel må være myndighetenes oppgave å gjøre en grundig undersøkelse av alle de konkrete omstendighetene i en aktuelle sak, og at etterforskningen er nødt til å være sentrert rundt spørsmålet om samtykke.

Norges positive plikt under EMK art. 3 og 8 innebærer dermed at straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd skal ha mangel på fritt samtykke som sitt definerende element.

4.2. FN-konvensjoner og anbefalinger fra FNs traktatorgan

Norge har siden 2012 fått vedvarende anbefalinger fra FNs traktatorgan, inkludert FNs Kvinnekomité, FNs Komité mot tortur, og FNs Menneskerettighetskomité, om å bringe straffelovens voldtektsbestemmelse i overensstemmelse med Norges internasjonale menneskerettslige forpliktelser.¹⁶

4.2.1. FNs kvinnekonvensjon og FNs kvinnekomités anbefalinger til Norge

Den mest sentrale FN-konvensjonen med hensyn til temaet er FNs Konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner (heretter Kvinnekonvensjonen). FNs kvinnekomité som overvåker statenes implementering av Kvinnekonvensjonen, utdyper i Generell Anbefaling nr 35 statenes forpliktelser til å bekjempe alle former for kjønnsbasert vold mot jenter og kvinner.¹⁷ Kvinnekomiteen gir en tydelig anbefaling i artikkel 29 (e) når det gjelder kriminalisering av seksuelle overgrep, inkludert voldtekt:

“Ensure that sexual assault, including rape is characterised as a crime against women’s right to personal security and their physical, sexual and psychological integrity. Ensure that the definition of sexual crimes, including marital and acquaintance/date rape is based on lack of freely given consent, and takes account of coercive circumstances.”

¹⁶ Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women: Norway, UN Doc. CEDAW/C/NOR/CO/8, 9 March 2012; UN Doc. CEDAW/C/NOR/CO/9, 22 november 2017; Committee against Torture, Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Norway, UN Doc. CAT/C/NOR/CO/6-7 13 December 2012; UN Doc, CAT/C/NOR/8 15 may 2018; Human Rights Committee, Concluding observations on the seventh periodic report of Norway, UN Doc CCPR/C/NOR/CO/7, 25 april 2018; and Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, UN Doc. CRC/C/NOR/CO/5-6, 4 July 2018.

¹⁷ UN women’s rights co CEDAW/C/GC/35 General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19. FNs kvinnediskrimineringskomité (CEDAW) slår fast Generell Anbefaling nr. 35 om vold mot kvinner at kjønnsbasert vold er å regne som en form for diskriminering etter konvensjonen artikkel 1, og er derfor relevant for alle bestemmelser i konvensjonen.

Etter Kvinnekomiteens gjennomgang av Norges implementering av Kvinnekonvensjonen i 2017 kom Kvinnekomiteen med følgende anbefaling til norske myndigheter:

“Adopt a legal definition of rape in the Penal Code that places lack of free consent at its centre, in line with the Committee’s general recommendation No. 35, Vertido v. the Philippines (CEDAW/C/46/D/18/2008) and the State party’s obligations under the Istanbul Convention.”¹⁸

FNs Kvinnekomité hadde sin siste gjennomgang av Norge i februar 2023. Her gjentok Komiteen sin anbefaling til norske myndigheter:

«Align the definition of rape with international standards basing it on the lack of consent rather than use of force or threat;»¹⁹

5. Sammenligning med andre lands rettspraksis

5.1. Generelt

Alle nordiske land som har endret sin voldtektslovgivning de senere årene (Island, Sverige, Danmark, Finland) har lagt en “bare ja er ja”-modell til grunn. Denne modellen bygger på en forståelse av retten til seksuell selvbestemmelse som tilsier at en person er seksuelt utilgjengelig inntil det er kommunisert et samtykke til sex eller en bekreftelse på frivillig deltagelse. Voldtekt defineres dermed som seksuell omgang der en av partene ikke har bekreftet fritt samtykke eller frivillig deltagelse.

Tysk straffelov legger derimot en “nei er nei”-modell til grunn. Denne modellen bygger på en forståelse av retten til seksuell selvbestemmelse som tilsier at en person er seksuelt tilgjengelig inntil det blir gitt uttrykk for en avvisning eller en motvilje. Tysk straffelov definerer dermed voldtekt som seksuell omgang mot en persons uttrykte vilje, med mindre den personen av ulike årsaker ikke har eller er fratatt muligheten til å uttrykke sin motvilje. Europarådets overvåkingsorgan GREVIO har gitt tydelig uttrykk for at voldtektsbestemmelsen i tysk straffelov ikke fullt ut er i overensstemmelse med den standarden som Istanbul-konvensjonen setter.²⁰

Straffelovrådets forslag i NOU 2022:21 er bygd på den tyske modellen og en “nei er nei”-tilnærming.

5.2. Danmark

Danmark var ett av de første landene som ratifiserte Istanbul-konvensjonen i 2014. I desember 2020 vedtok det danske parlamentet enstemmig en samtykkebasert voldtektsbestemmelse. Lovens ordlyd fastslår at den som har samleie med en person som ikke har samtykket til det, skal straffes for voldtekt med fengsel inntil 8 år. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2021.

Det følger av den danske voldtektsbestemmelsen første ledd at “For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri”.²¹

¹⁸ CEDAW/C/NOR/CO/9: Concluding observations on the ninth periodic report of Norway 2017 Article 25 (f)

¹⁹ Concluding observations on the tenth periodic report of Norway 2023 Article 31 (c)

²⁰ GREVIO Baseline report Germany October 2022 Article 252. Ref footnote 4.

²¹ Den danske straffeloven kapittel 24 om seksualforbrytelser § 216, <https://danskelove.dk/straffeloven/216>

Det følger videre av tredje til femte ledd hva som er straffeskjerpende omstendigheter ved voldtekten. Det vises til at straffen kan bli høyere hvis voldtekten har hatt: "en særligt farlig karakter eller der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder." Det slås fast at det skal legges vekt på "den særlige krænkelser", samtidig som at det alltid er straffeskjerpende at "forurettede er offer for menneskehandel".

Det følger av forarbeid til lovendringen at hensikten med loven er å sikre retten til seksuell selvbestemmelse. Voldtektsbestemmelsen skal sende et tydelig signal om at voldtekt ikke handler om en plikt til å si fra, men at det derimot skal være den initiativtakende part sitt ansvar å sikre at den andre part har samtykket til samleie.²²

Forarbeidet viser til at en voldtektsbestemmelse basert på samtykke vil få betydning både for hvordan voldtektssaker vurderes og håndteres av politiet, påtalemyndigheten og domstolene. I tillegg vil det bidra til en generell holdningsendring i samfunnet ved at det øker fokus på respekt for grenser, og på den enkeltes rett til å bestemme over egen kropp.²³

5.3. Sverige

I juli 2018 ble voldtektsbestemmelsen i den svenske straffeloven endret. Lovens nye ordlyd er at den som har seksuell omgang med en person som ikke deltar frivillig, skal dømmes for voldtekt. I vurderingen av hvorvidt deltakelsen er frivillig skal det legges særlig vekt på om frivilligheten er kommet til uttrykk gjennom ord eller handling. Lovens forarbeider er tydelige på at passivitet og taushet ikke uten videre skal kunne tolkes som frivillighet. Spørsmålet er ikke hvorvidt det er blitt sagt «nei», men om det i det hele tatt er sagt et «ja».²⁴

Den nye voldtektsbestemmelsen lyder som følger:

«Den som, med en person som inte deltar frivilligt genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst tre och högst sex år. Det samma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling.»

Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt 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 otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller*

²² Lovforslag nr. 85 (2020-2021) Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse) <https://www.retsinformation.dk/eli/ft/202012L00085>

²³ Lovforslag nr. 85 (2020-2021) punkt 1

²⁴ Forarbeid, Prop 2017/18:177: <https://data.riksdagen.se/fil/A2A4407F-B114-4368-A233-80FFFFB4D50F>

3. *gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.»²⁵*

Det svenske Brottsförebyggande rådet (Brå) i Sverige evaluerte gjennomføringen av den nye lovbestemmelsen i 2020.²⁶ Evalueringens entydige konklusjon er at loven virker etter hensikt og har hatt en tydelig effekt, selv om loven på dette tidspunktet bare hadde vært i kraft forholdsvis kort tid. Antallet voldtektsanmeldelser økte med 21 % fra 2017 til 2019. Det er rimelig å tro at lovendringen er en av årsakene til denne økte anmeldelseshyppigheten. Den nye voldtektsbestemmelsen har også bidratt til en mer effektiv strafferettslig forfølgelse av voldtekt. Mens 236 voldtektsanmeldelser endte med tiltale i 2017, så endte 425 saker med tiltale i 2019, en økning på 80 % i løpet av to år. I samme periode økte antallet domfellelser for voldtekt med 75 %, fra 190 domfellelser i 2017 til 333 domfellelser i 2019. Økningen i antallet tiltaler og domfellelser overstiger økningen i antallet anmeldte voldtekter.

Reformen har ført til tiltale og domfellelse i flere «nye» typer saker. Av de 280 rettsaker som har vært behandlet i tingrettene etter ny voldtektslovgivning i 2019 omfatter 76 av sakene handlinger som ikke ville ha blitt tiltalt som voldtekt under den tidligere lovgivningen.

Det er ofte en krevende bevissituasjon i voldtektssaker, men det er likevel en meget sterk bevissituasjon i en tredjedel av de «nye» sakene som ender med fellende dom. Her finnes enten vitner, innspilling eller annen dokumentasjon av overgrepet, eller det er kommet en innrømmelse av skyld. I en tredjedel av disse sakene finnes det en eller annen form for teknisk bevis som gir en relativt sterk bevissituasjon. I den siste tredjedel av de «nye» sakene er vitnemålet fra fornærmet det sentrale beviset i saken.

5.4. Finland

I 2022 ble det vedtatt vesentlige endringer i bestemmelsen om voldtekt, blant annet ved at dagens vilkår om bruk av tvang og trusler og utnyttelse av en hjelpeløs situasjon, ble erstattet med et frivillighetsvilkår. Dette vil innebære en utvidelse av straffansvaret for voldtekt. Den nye bestemmelsen, som trådte i kraft 1. januar 2023, lyder slik:

«Den som har samlag med en person som inte deltar frivilligt ska för våldtäkt dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.

En person som deltar i ett samlag ska inte anses göra det frivilligt, om

- 1. personen inte verbalt, genom sitt beteende eller på något annat sätt har uttryckt att personen deltar frivilligt,*
- 2. personen har tvingats till samlag genom våld på person eller genom hot, eller*
- 3. personen inte har kunnat utforma eller uttrycka sin vilja på grund av medvetlöshet, sjukdom, funktionsnedsättning, rädsla, kraftig berusning eller nedsatt medvetandetillstånd eller på grund av att situationen uppstått plötsligt eller att en särskild maktposition allvarligt missbrukats eller av någon annan därmed jämförbar orsak.»²⁷*

²⁵ Brottsbalk (1962:700) kap.6 § 1, https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700#K6

²⁶ Rapport 2020:6 fra Brottsförebyggande rådet, Den nya samtyckeslagen i praktiken

²⁷ Den finske straffeloven, kapittel 20 § 1

Det følger av bestemmelsens ordlyd at grunnvilkåret for å kunne dømmes for voldtekt er om noen har hatt samleie med en person som ikke deltar frivillig. Lovgiver har ikke satt noen form for formkrav for hvordan frivilligheten skal komme til uttrykk. I forarbeid presiseres det at frivillighet kan uttrykkes “verbalt eller på något annat sätt”, og at frivilligheten må vurderes i hver enkelt situasjon.²⁸

Endringene i den finske voldtektsbestemmelsen bygger på lærdommen fra den svenske. I forarbeid til endring av den finske straffeloven vises det eksplisitt til hvordan Sverige har endret sin voldtektsbestemmelse samt konsekvensene av disse endringene.²⁹

Mens den svenske voldtektsbestemmelsen legger til grunn at det skal vurderes «om» det har vært uttrykt frivillighet, fastslår den nye finske voldtektsbestemmelsen at et samleie ikke vurderes å ha vært frivillig om frivilligheten ikke har kommet til uttrykk.

Finsk rett har ved lovendringen satt en høy standard. Bestemmelsen er en “ja er ja-modell” ved at det ikke foreligger frivillighet før det er uttrykt. Fordelen med en slik ordlyd er at den gir et tydelig signal om at ingen personer er seksuelt tilgjengelige før de selv frivillig gir uttrykk for dette i en konkret situasjon. Amnesty mener at en slik ordlyd vil være i tråd med internasjonale menneskerettsstandarter, og gi den seksuelle selvbestemmelsesretten det nødvendige vern.

5.5. Tyskland

Tyskland ratifiserte Istanbul-konvensjonen i 2017. Bestemmelsen som regulerer seksuelt overgrep, seksuell tvang og voldtekt er § 117 i den tyske straffeloven (“Strafgesetzbuch”). Det følger av den engelske oversettelsen:

“Whoever, against a person’s discernible will, performs sexual acts on that person or has person perform sexual acts on them, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs a penalty of imprisonment for a term of between six months and five years.”³⁰

Det følger av gjeldende bestemmelse at vilkåret for å straffes etter § 117 er at noen foretar seksuelle handlinger mot den andre personens “discernible will” (på tysk er vilkåret “den erkennbaren Willen”). Det tyske ordet “erkennbar” kan oversettes til “kjennelig” på norsk.³¹ En naturlig språklig forståelse av ordlyden i § 117 første ledd (“mot en person sin erkjennbare vilje”) tilsier at motviljen til den seksuelle handlingen må ha kommet til uttrykk på en måte som gjør at det er mulig for andre å oppfatte den - enten verbalt eller på annen måte.

I GREVIO sin rapport av Tyskland implementering av Istanbulkonvensjonen kritiseres nettopp denne ordlyden, og påpeker at den ikke fullt ut ivaretar forpliktelsene som følger av Konvensjonens artikkel 36.³²

²⁸ RP 13/2022 rd punkt 4.1.1 <https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2022/20220013.pdf>

²⁹ RP 13/2022 rd punkt 5.2.1 <https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2022/20220013.pdf>

³⁰ Oversettelsen er utgitt av det tyske justisdepartementet (Bundesministerium der Justiz), se [http://www.gesetzeim-internet.de/englisch_stgb/German_Criminal_Code_\(Strafgesetzbuch_-_StGB\)_gesetzeim-internet.de](http://www.gesetzeim-internet.de/englisch_stgb/German_Criminal_Code_(Strafgesetzbuch_-_StGB)_gesetzeim-internet.de).

³¹ Jfr. oversettelse til norsk på <https://www.dinordbok.no/>

³² GREVIO Baseline Evaluation Report Germany artikkel 252, jf fotnote 4

Kritikken som GREVIO kommer med angående ordlyden og at den ikke vil omfatte passivitetstilfeller, er i forarbeid til endring av den finske lov nevnt eksplisitt som en hovedgrunn til at det ikke ble foreslått å gå for et forslag etter den tyske modellen (en “nei er nei-modell”).³³

6. Kommentarer til Straffelovrådets endringsforslag

6.1. Innledning

Straffelovrådets forslag til endringer i de generelle bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten i straffelovens kapittel 26 om seksuallovbrudd ³⁴ gjennomgås i det følgende.

Uavhengig av hvordan Straffelovrådet har definert mindre til mer klanderverdige seksuelle overgrep, så er det gjennomgående at forslagene ikke legger mangel på fritt samtykke til grunn som et ufravikelig vilkår i bestemmelsene. Det er etter Amnesty's vurdering ikke i overensstemmelse med gjeldende menneskerettslige standarder som Norge har forpliktet seg til å følge. Dette er både sterkt kritikkverdig og beklagelig.

Når det gjelder Straffelovrådets forslag til en ny voldtektsbestemmelse i § 294 er den nye bestemmelsens tittel et illusorisk forsøk på å fremstille bestemmelsene som samtykkebasert, samtidig som fornærmede tillegges ansvaret for å utrykke motvilje mot overgrepet. Straffelovrådets forslag legger dermed til grunn at personer er tilgjengelige for seksuelle tilnærmelser fram til personen motsetter seg det ved handling eller ord. Den foreslåtte bestemmelsen vil dermed ikke til fulle gi et nødvendig vern av enkeltindividets rett til seksuell selvbestemmelse og kroppslige integritet. Det er en antikvert forståelse av retten til seksuell selvbestemmelse.

6.2. Forslag til ny § 292 “Seksuelt krenkende berøring”

Straffelovrådets forslag lyder:

“Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som berører noen på en seksuelt krenkende måte. På samme måte straffes den som ved vold eller truende atferd får noen til å berøre seg, en annen eller seg selv på en seksuell måte.”³⁵

Etter nåværende bestemmelse om seksuell handling uten samtykke er det straffbart å foreta seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket i det. Straffelovrådet ønsker å endre bestemmelsen til å straffe den som berører noen på en seksuelt krenkende måte. Regelen i Straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke har fram til nå fungert som en minste sikkerhetsventil når straffeloven mot voldtekt har vært mangelfull. Det vises blant annet til THOS-2022-51220 og LG-2022-148853 der både tingretten og lagmannsretten fant det klart at straffeloven § 297 om seksuelle handlinger uten samtykke også omfatter seksuell omgang uten samtykke i de tilfellene der overtredelsen ikke rammes av voldtektsbestemmelsen.

Bestemmelsen i straffelovens § 297 har vært lite brukt, men har som eksempelet over viser gjort at Norge i det minste kan si at alle former for seksuell handling og seksuell omgang uten samtykke er kriminalisert, selv om det ikke har vært definert som voldtekt. Dersom det gjøres endringer i denne bestemmelsen, samtidig som voldtektsbestemmelsen ikke omfatter all seksuell omgang uten samtykke, risikerer vi at Norge bryter Istanbul-konvensjonen. Det er derfor nødvendig å se nærmere på, og grundig vurdere Straffelovrådets forslag til endringer i dagens § 297 om seksuell handling uten

³³ RP 13/2022 rd punkt 5.1.1 side 72 <https://www.finlex.fi/sv/esitykset/he/2022/20220013.pdf>

³⁴ Lov nr. 28 av 20.05.2005, Lov om straff (straffeloven) kap. 26

³⁵ NOU 2022:21 kap. 39 s. 270.

samtykke. Vi støtter imidlertid Straffelovrådets forslag om å øke strafferammen for overtredelser av seksuelle handlinger uten samtykke. Dette innebærer også en lengre foreldelsesfrist.

6.3. Forslag til ny § 293 “Seksuell utnyttelse”

Straffelovrådets forslag lyder:

«Med fengsel inntil 6 år straffes den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, på grunn av

- a) avhengighetsforhold, tillitsforhold eller overmaktsforhold,*
- b) psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming, eller*
- c) ruspåvirkning.*

På samme måte straffes den som ved forhold som nevnt i første ledd får noen til å ha seksuell omgang med en annen eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.»³⁶

Bestemmelsen er ment å erstatte straffelovens nåværende § 295, “Misbruk av overmaktsforhold og lignende”, men da med visse endringer. Der er inntatt et nytt straffalternativ i bokstav c) om seksuell utnyttelse av personer som er ruspåvirket, mens tidligere bokstav c) er videreført i ny § 307. I tillegg er ordlyden endret, men uten at dette er ment å medføre noen innholdsmessige endringer.³⁷

Bestemmelsen kriminaliserer den som utnytter et ujevnbyrdig maktforhold til å oppnå seksuell omgang. Bestemmelsen fanger opp flere ulike tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, men har en lavere strafferamme enn Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse.

Dersom Norge får en reell samtykkelov slik som Danmark, Sverige, Island og Finland, vil noen av tilfellene som i dag straffeforfølges etter dagens § 295, være å anse som voldtekt. Rettspraksis viser i dag klare voldtekter som straffeforfølges etter dagens § 295, fordi voldtektsbestemmelsen vår er mangelfull. Et eksempel er tilfellet der en drosjesjåfør har seksuell omgang med en ung beruset kvinne som ikke tør å gjøre motstand verken i ord eller handling fordi hun er prisgitt hvor og hvordan drosjesjåføren vil kjøre.³⁸

En reell samtykkebasert voldtektsbestemmelse, som legger til grunn at en person er seksuelt utilgjengelig inntil det er gitt et fritt samtykke, og der samtykke vurderes med utgangspunkt i de omkringliggende omstendigheter, ville dermed også inkludere en god del av de tilfellene av seksuell omgang ved utnyttelse av maktforhold som ville omfattes av Straffelovrådet forslag til en ny bestemmelse § 293 seksuell utnyttelse.

I Sverige omfatter ordlyden i voldtektsbestemmelsen det å utilbørlig utnytte at personen på grunn av sykdom, ruspåvirkning eller tilsvarende befinner seg i en særskilt utsatt situasjon, og der hvor seksuell omgang oppnås gjennom alvorlig misbruk av personens avhengighetsforhold til gjerningspersonen. Så vidt Amnesty bekjent har ikke Sverige tilsvarende bestemmelser som norsk strl. §§ 295 eller 296.

Det vil også være i overenstemmelse med GREVIOs oppfordring om å sikre at lovgivningen ikke skaper et offerhierarki på bakgrunn av personlige forhold som funksjonsnedsettelse og avhengighetsforhold, men som entydig fastslår at «voldtekt er voldtekt»:

³⁶ NOU 2022:21 kap 39 s. 270.

³⁷ NOU 2022:21 kap 38 s. 262.

³⁸ HR-2023-473-A

«GREVIO warns against the creation of a hierarchy of victims on the basis of their characteristics, such as age, helplessness, dependence, disability or other things, and calls for appropriate legislative measures to send the message that rape is rape.»³⁹

6.3.1. Straffeskjerpende omstendigheter

Istanbul-konvensjonen fastslår at det er mangel på fritt samtykke som definerer seksuallovbrudd inkludert voldtekt. I Konvensjonens artikkel 46 konkretiseres videre hva som skal regnes som straffeskjerpende omstendigheter.⁴⁰ Dette inkluderer straffbare handlinger utført mot nåværende eller tidligere partner, misbruk av stilling og utnyttelse av sårbar situasjon.

Flere av omstendighetene som Straffelovrådet har definert inn i en ny foreslått straffebestemmelse §293 vil etter Amnesty vurdering kunne defineres som straffeskjerpende omstendigheter i henhold til artikkel 46 i Istanbul-konvensjonen.

Det rimer dårlig at seksuell omgang ved misbruk av stilling og utnyttelse av sårbar situasjon, som Istanbulkonvensjonens definerer som straffeskjerpende omstendigheter, skal kriminaliseres med en straffebestemmelse som har en lavere strafferamme enn voldtektsbestemmelsen.

Amnesty ber Departementet om å sikre at prinsippene i artikkel 46 i Istanbulkonvensjonen ligger til grunn for fastsettelsen av de straffeskjerpende omstendigheter for de generelle bestemmelsene som verner om den seksuelle selvbestemmelsesretten i straffeloven.

6.4. Forslag til ny § 294 “Seksuell omgang uten samtykke”

Straffelovrådets forslag lyder:

“med fengsel inntil 10 år straffes den som

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

b) har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling,

³⁹ GREVIO's (Baseline) Evaluation Report Norway, artikkel189: *«GREVIO welcomes the advancement of discussions surrounding consent. It however notes with concern that under the Norwegian Criminal Code certain forms of sexual violence are punishable with lesser sanctions where unequal power dynamics between the perpetrator and the victim may seriously hinder the latter's ability to give informed consent. Such circumstances include the exploitation of a relationship of trust or dependency, the victim's mental illness or the vulnerable situation of a person under 18. GREVIO warns against the creation of a hierarchy of victims on the basis of their characteristics, such as age, helplessness, dependence, disability or other things, and calls for appropriate legislative measures to send the message that rape is rape. Where the circumstances of the act are particularly violent, abusive and traumatising, aggravating circumstances should be applied to ensure a sanction commensurate with the gravity of the act.»*

⁴⁰ Istanbul-konvensjonen) Artikkel 46 -Skjerpende omstende

«Partane skal ved lovgiving eller på annan måte treffe dei tiltaka som er nødvendige for å sikre at følgjande omstende i samsvar med dei relevante føresegner i intern rett kan vurderast som skjerpende ved utmåling av straff for handlingar som er fastsette som straffbare etter denne konvensjonen, i den grad dei ikkje allereie er en del av den straffbare handlinga:

- a. den straffbare handlinga vart utført mot ein person som etter intern rett er tidlegare eller noverande ektefelle eller partner, av eit familiemedlem, ein person som bur saman med offeret, eller ein person som har misbrukt stillinga si;*
- b. den straffbare handlinga, eller relaterte handlingar, vart utført gjentekne gonger;*
- c. den straffbare handlinga vart utført mot ein person som var sårbar på grunn av særlege omstende;*
- d. den straffbare handlinga vart utført mot eit barn eller medan eit barn var til stades;*
- e. den straffbare handlinga vart utført av to eller fleire personar i fellesskap;*
- f. det vart utført svært grov vold i forkant av eller under den straffbare handlinga;*
- g. den straffbare handlinga vart utført med bruk eller trussel om bruk av eit våpen;*
- h. den straffbare handlinga har påført offeret alvorleg fysisk eller psykisk skade;*
- i. valdsutøveren er tidlegare straffedømd for liknande straffbare handlingar.»*

c) har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, eller d) 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.”⁴¹

Bestemmelsen er ment å erstatte dagens § 291 om voldtekt, som rammer de mest alvorlige krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten.⁴² Endringsforslaget består av å tilføre et ekstra straffalternativ til bestemmelsen som rettes mot den som “har seksuell omgang med noen som ikke vil, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling”, og kommer til uttrykk i ny bokstav b). I tillegg endres paragrafoverskriften fra “voldtekt” til “Seksuell omgang uten samtykke”.

Straffelovrådet viser til at formuleringen ikke medfører krav om at fornærmede verbalt har motsatt seg den seksuelle omgangen. Det er tilstrekkelig at det gjennom handling, for eksempel i form av kroppsspråk, har blitt uttrykt en motvilje, for at straffebudet skal komme til anvendelse. Det fremgår av forslaget at “*Det avgjørende er at det har blitt formidlet et “nei” som er egnet til å bli forstått i den konkrete situasjonen*” (vår kursivering).⁴³

Amnesty ønsker å bemerke at den nye bestemmelsen som Straffelovrådet foreslår ikke legger mangel på fritt gitt samtykke til grunn. Dette er dermed ikke et forslag til reell samtykkelov, slik bestillingen var fra Regjeringen.⁴⁴ Ved å forutsette at motvilje er uttrykt, legger man samtidig til grunn at man til enhver tid er tilgjengelig for seksuell omgang med mindre man uttrykker et “nei”. Amnesty er, som vist til tidligere i denne høringen, uenig i dette utgangspunktet.

Som begrunnelse for sitt syn viser Straffelovrådet blant annet til at det ikke bare ligger på den til enhver tid mest seksuelt pågående parten å forebygge ufrivillig seksuell omgang, men at den som et seksuelt initiativ retter seg mot også har et ansvar. Straffelovrådet mener derfor at seksuell omgang med en person som ikke ønsker det, men som velger å forholde seg passiv, ikke bør kriminaliseres som voldtekt.⁴⁵

Her er Amnesty grunnleggende uenig i ansvars plasseringen. Amnesty mener at det *alltid* skal være den initiativtakende parten sitt ansvar å sikre at den andre part har samtykket og uttrykt frivillig deltagelse til seksuell omgang. Det er imidlertid viktig for Amnesty å understreke at et slikt samtykke kan komme til uttrykk på mange ulike måter, som for eksempel verbalt, gjennom kroppsspråk eller på annen måte.

Straffelovrådet virker å være skeptiske til en samtykkebasert ordlyd, med den begrunnelse at det kan by på problemer å bevise om et samtykke er gitt.⁴⁶ Amnesty kan ikke se at det skal være vanskeligere å bevise om et samtykke er gitt enn å bevise at det er uttrykt motvilje. Begge deler vil bero på skjønn. Her vil nok derfor en nokså lik fremgangsmåte benyttes, og det vil være mange krevende vurderinger av den konkrete hendelsen uansett ordlyd.

Amnesty vil videre påpeke at domstolene allerede i dag synes å ha en god øvelse i å vurdere fritt samtykke ved overtredelse av dagens § 297, tilsynelatende uten store problemer.⁴⁷ Innføring av et

⁴¹ NOU 2022:21 kap 39 s. 270

⁴² NOU 2022:21 kap 38 s. 263

⁴³ NOU 2022:21 kap 38 s. 264

⁴⁴ Det vises her til kap. 3 i høringssvaret.

⁴⁵ NOU 2022:21 kap 23 s. 151.

⁴⁶ NOU 2022:21 kap 23 s. 153 “Rådet mener at en bestemmelse som har manglende samtykke som eneste vilkår, vil være uklar fordi ordlyden ikke gir noen veiledning om hva som skal til for at det foreligger et virksomt samtykke, og heller ikke hva som skal til for å trekke tilbake et samtykke.”

⁴⁷ Se for eksempel i THOS-2022-51220 og LG-2022-148853.

vilkår om samtykke til seksuell omgang vil etter vår oppfatning ikke by på større bevismessige utfordringer enn det samtykkekravet som allerede følger av dagens § 297.

Det at noe er vanskelig å beviser er uansett ikke et holdbart argument for ikke å etterleve våre internasjonale forpliktelser og sørge for å en rimelig straffesanksjon for sterkt klanderverdige handlinger. Det er også viktig å poengtere at det ikke skal gjøres endringer i reglene om beviskrav eller skyldkrav. Er det tilstrekkelig tvil om den fornærmede samtykket eller ikke, eller tvil om den anmeldte forstod at den andre ikke samtykket til den seksuelle omgangen, så vil det ikke medføre domfellelse for voldtekt.

Når det gjelder Straffelovrådets bekymring om at deler av befolkningen kan overse at et “samtykke” kan komme til uttrykk på mange måter, og ikke trenger å være verbalt, og at mange derfor kan komme til å tro at en som ikke kan vise til samtykke uten videre kan dømmes,⁴⁸ deler ikke Amnesty samme bekymring. En reell samtykkelov vil føre til at borgerne blir mer bevisst på begrepet “samtykke” og hvordan et samtykke til seksuell omgang skal og bør komme til uttrykk. Lovgivningen vil etter vår oppfatning kunne bidra til faktisk og varig holdningsendring. Det er derfor viktig at lovgivningen ikke bare etterstreber å følge den internasjonale standarden *nesten* eller *så vidt*, men at den tvert imot er oversiktlig og tydelig. Straffeloven er samfunnets tydeligste norm. Den må sette en tydelig standard om at seksuell omgang uten fritt samtykke er voldtekt. Straffelovens voldtektsbestemmelse skal ha mangel på fritt samtykke som sitt definerende element.

6.4.1. Passivitet og andre tilfeller som faller utenfor Straffelovrådets forslag

Når Straffelovrådets forslag legger til grunn at en person er tilgjengelig for seksuell omgang med mindre motvilje uttrykkes, er Amnesty bekymret for at det fremdeles vil være flere typetilfeller som ikke vil kriminaliseres som voldtekt.

Amnesty viser særlig til tre situasjoner: 1) å ha seksuell omgang med en person som ikke ønsker å ha sex, men forholder seg passiv, 2) å ha seksuell omgang med en person som utgir seg for å være en annen, og 3) å ha seksuell omgang med en person i ruspåvirket tilstand som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg seksuell omgang, men ikke er å anse som “ute av stand til å motsette seg handlingen”. Amnesty vil i det videre gå nærmere inn på de ulike tilfellene.

1) Passivitet

Det er viktig å erkjenne at det ikke alltid vil være like lett for en person å uttrykke motvilje i en seksuell situasjon, selv om det ikke foreligger vold eller trusler. Det å ha seksuell omgang med en person som ikke ønsker det, men som til tross for dette ikke er i stand til å uttrykke sin motvilje, må slik Amnesty ser det likevel betraktes som voldtekt.

Ved å velge en tilnærming der det forutsettes at man har uttrykt motvilje for at noe skal anses som voldtekt, velger Straffelovrådet å overse nasjonale forekomstundersøkelser som viser at voldtekt er en form for kjønnsbasert vold som i særlig grad rammer jenter og kvinner, slik det defineres i Europarådets Istanbul-konvensjon. Strukturelle maktforskjeller mellom kvinner og menn, inkludert forskjeller i fysisk makt, vil begrense tilgjengelige handlingsalternativ i en overgrepssituasjon. Å velge passivitet kan være et rasjonelt handlingsalternativ for å håndtere det som oppleves som en reell og alvorlig trussel mot liv og helse, for derved å begrense skade. Straffelovens ordlyd må være kjønnsnøytral, men forarbeidene til straffeloven må tydeliggjøre at voldtekt er en form for kjønnsbasert vold som i all hovedsak rammer jenter og kvinner. Dette er momenter som bør, og skal, inntas i den enkelte konkrete vurderingen av omstendighetene ved hendelsen.

⁴⁸ NOU 2022:21 kap 23 s. 153.

Straffelovrådet legger til grunn at det ikke uten videre er gitt at den som innleder seksuell omgang med noen som er passiv, opptrer så klanderverdig at vedkommende bør straffes dersom det i etterkant kommer frem at motparten ikke ønsket å delta, men valgte å være passiv.⁴⁹ Her virker Straffelovrådet å overse konkrete situasjoner der parten som initiativet rette seg mot ikke kan, klarer eller vil uttrykke sin motvilje. Her ønsker Amnesty å vise til et par eksempler:

Eksempel 1:

En kvinne som arbeider på en pub, går hjem etter stengetid, og en mann følger etter henne. Mannen er ruset, kraftig bygd og vesentlig større og sterkere enn kvinnen. Han sier «Jeg har sett på deg hele kvelden og vil ha deg». Mannen ber henne kle av seg og kvinnen gjør som hun får beskjed om. Kvinnen er passiv når mannen gjennomfører seksuell omgang med henne. I dette eksempelet foreligger verken «vold» eller «truende atferd». Situasjonen kan for kvinnen likevel oppleves svært skremmende. Samtidig blir grensedragning for et alternativ om at kvinnen ut fra frykt er «ute av stand» til å motsette seg verbalt vanskelig, og tilfellet oppfyller neppe vilkårene i dagens voldtektsbestemmelse i § 291. Mannen har heller ikke hatt sex med noen som har gitt uttrykk for at hun ikke vil gjennom ord eller handling, som er Straffelovrådets formulering.

Eksempel 2:

Kvinne A er på jobbfest på en hyttetur. Hun har flørtet og kysset med kollega B. Det begynner å bli sent og hun har ikke lyst å ligge med han. Hun går og legger seg på sitt eget rom på hytta og lukker døren. Idet hun går, sier hun høyt foran alle: "God natt! Nå må jeg legge meg. Jeg er så trøtt og sliten. Vi ses i morgen alle sammen". Hun våkner senere av at B legger seg bak henne. B ser i speilet på veggen at A åpner øynene og våkner (dermed er dette ikke en sovevoldtekt som er straffbart i dag). A kjenner kollegaen og de andre på hytteturen godt, så hun frykter egentlig ikke for et fysisk angrep dersom hun reagerer. Hun har ikke lyst til å ligge med kollegaen. Mange tanker fyker gjennom hodet hennes. Hun er sjokkert, hun vet ikke hvordan hun skal reagere og hun forholder seg passiv. Hun skylder på seg selv, for hun hadde jo flørtet med han tidligere på kvelden. Hvem vil kollegaene tro?

I debatten rundt lovforslaget som nå er på bordet må vi være tydelige på hva som er en voldtekt. Dersom vi er enig i at sex uten samtykke er voldtekt, er dette en voldtekt. Det er klart seksuell omgang uten forutgående samtykke. Men B har ikke hatt sex med noen som har gitt uttrykk for at de ikke vil gjennom ord eller handling, og han har ikke brukt vold eller trusler. A er passiv.

Straffelovrådet mener at denne typen tilfeller, hvor kvinnen «velger» å være passiv, ikke er straffverdig nok til å utgjøre en voldtekt.

Spørsmålet er hvilke holdninger og handlinger vi vil støtte og hvilke vi vil straffe. Burde A her takke seg selv når hun jo gjorde seg seksuelt tilgjengelig ved å flørte og kysse med B tidligere på kvelden? Hva hvis hun visste at B måtte ha brutt seg inn på rommet fordi hun visste at hun hadde låst døren? Ville vi da akseptert at A forholdt seg passiv og at situasjonen er straffverdig nok til å være voldtekt? Hva hvis hun hadde gått til en hytte 5 minutter unna og så våknet av at B legger seg i sengen hennes?

2) Personforveksling

Tilfeller som gjelder personforveksling vil etter Straffelovrådets forslag også falle utenfor hva som vil anses som voldtekt. Her ønsker Amnesty på tilsvarende måte å komme med et eksempel for å illustrere et tilfelle som vil falle utenfor straffebestemmelsen:

⁴⁹ NOU 2022:21 kap. 21 s. 190 og 191, samt kap. 27 s. 184.

Eksempel:

Kvinne A og mann B er kjærester og har fest i sitt hjem. En kompis av B, mann C, overnatter hos dem etter festen. Kvinne A legger seg i sengen med kjæresten sin B etter festen, og har samtykkende sex. Kvinnen sovner, og kjæresten går deretter ut av rommet for å smøre seg noe mat på kjøkkenet. Mens B er borte kommer C inn på soverommet, legger seg i sengen bak A, og utnytter at A vil tro det er kjæresten. A våkner av at en mann legger seg bak henne og initierer seksuell omgang. Hun går ut fra at det er kjæresten sin og deltar i noen minutter i mørket, før kjæresten kommer inn i rommet og hun innser at det er C hun har sex med.

Det er her utvilsomt seksuell omgang uten samtykke. Vi mener dette er en voldtekt som burde omfattes av voldtektsbestemmelsen. Men C har ikke hatt sex med noen som har gitt uttrykk for at de ikke vil gjennom ord eller handling. Dette tilfellet mener Straffelovrådet ikke utgjør en voldtekt.⁵⁰

3) Ruspåvirkning

Straffelovrådet tar selv frem to eksempler under dette temaet som de mener ikke er straffeverdig nok til å være voldtekt.⁵¹ Eksempelene gjengis nedenfor:

Eksempel 1

En person skaffer seg seksuell omgang med en annen ved å gi den andre rusmidler uten at vedkommende vet om det, og deretter utnytter den andres vesentlige nedsatte forutsetninger til å motsette seg handlingen (som oppstod på grunn av rusen).

Eksempel 2

En person har på grunn av kraftig ruspåvirkning trukket seg tilbake fra en fest for å hvile ut rusen, og en annen følger etter henne og har seksuell omgang med vedkommende selv om personen knapt klarer å holde seg våken, men uten at hun kan anses å være "ute av stand".

Her må det imidlertid presiseres at selv om Straffelovrådet mener situasjonen i eksempel 2 ikke er straffverdig nok for voldtekt, men de likevel at denne er straffverdig. De foreslår derfor at dette skal være straffbart etter en egen ny bestemmelse i § 293 seksuell utnyttelse, som gjengitt ovenfor.⁵²

Amnesty mener begge disse eksemplene illustrerer graverende brudd på den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse. Det er i begge tilfellene klart at det ikke foreligger samtykke til seksuell omgang, men tilfellene vil likevel ikke falle inn under Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse.

Tilnærmingen Straffelovrådet legger til grunn, kan dermed etter Amnestys oppfatning ikke anses å være i overensstemmelse med gjeldende menneskerettighetsstandarder. Det vises til gjennomgangen i avsnitt 4 over.

Oppsummering

Gjerningsbeskrivelsen av voldtekt, selve lovteksten som beskriver hva som er kriminelt, og hva politiet og påtalemyndighetene skal bevise, må endres. Lovteksten må sende et tydelig signal om at voldtekt ikke handler om en plikt til å si ifra. Både Straffelovrådet og Amnesty virker å være enige i det grunnleggende; nemlig at all seksuell omgang skal være basert på frivillighet. Det virker imidlertid å foreligge uenighet om hvordan denne frivilligheten skal og bør komme til uttrykk.

⁵⁰ NOU 2022: 21 s.173-174

⁵¹ NOU 2022:21 s. 172.

⁵² NOU 2022:21 s. 172.

For at vi skal komme videre i arbeidet med hva som er den beste formuleringen i ny straffelov, er det viktig at vi alle er enige om at disse konkrete eksemplene faktisk utgjør voldtekt og skal omfattes av ordlyden vi nedfeller i straffeloven. Dette henger tett sammen med at skadefølgeprinsippet skal være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering i dagens straffelov. Prinsippet går ut på at atferd bør gjøres straffbar dersom den fører til skade, eller fare for skade, på interesser som bør vernes av samfunnet. De psykiske ettervirkningene av å bli utsatt for ufrivillig sex er ofte like alvorlige som tilfeller hvor det er brukt vold eller trusler. Nettopp derfor må tilfellene nevnt over omfattes av den nye samtykkeloven.⁵³

7. Mangel på kjønnsperspektiv

En voldtekt vil alltid være et alvorlig brudd på retten til seksuell selvbestemmelse og personlig integritet, uavhengig av kjønn. Nasjonale forekomstundersøkelser og politiets anmeldelsesstatistikk viser imidlertid at voldtekt i all hovedsak er en forbrytelse som blir begått av gutter og menn mot jenter og kvinner. Det er hevet over enhver tvil at voldtekt er en form for kjønnsbasert diskriminering som bekrefter og befester eksisterende strukturelle maktforskjeller mellom kvinner og menn.

Samtidig som Straffelovrådets utredningen har vært på høring, har Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress (NKVTS) publisert en ny forekomstundersøkelse om vold og overgrep i den norske befolkningen.⁵⁴ Siden forrige undersøkelse i 2014, har det skjedd en dobling av personer som oppgir at de har vært utsatt for voldtekt. 1 av 5 kvinner har opplevd voldtekt, og 3 % av menn oppgir det samme. Bare 1 av 10 oppsøkte helsehjelp etter voldtekten, og kun 4 % voldtekts- og overgrepsutsatte opplevde at gjerningspersonen ble dømt. Tallene er sjokkerende, og inkluderer bare tilfeller som er omfattet av definisjonen av voldtekt i dag. Tallene inkluderer ikke alle som har opplevd seksuell omgang uten samtykke. Det er grunn til å tro at tallene hadde vært enda høyere.

Amnesty kan ikke se at Straffelovrådet har lagt dette viktige kjønnsperspektivet til grunn i sin utredning. Selv om Straffelovrådet viser til at potensialet for å kunne utøve selvbestemmelsesrett på seksualitetens område er ulikt fordelt mellom mennesker, konkluderer Straffelovrådet med at det først og fremst er alder og funksjonsnedsettelse som her bør tillegges vekt.⁵⁵ Selv om Straffelovrådet også anerkjenner at kjønnsforskjeller i fysisk styrke og makt kan være utslagsgivende i konkrete situasjoner, så understreker Straffelovrådet at argumentasjon og lovtekst ikke skal forutsette en ulikhet mellom kjønnene i vilje og evne til å utøve seksuell selvbestemmelsesrett. Straffelovrådet vil sikre at loven bygger på en forståelse av sex som noe relasjonelt, der alle parter har et ansvar for å ivareta egne ønsker og behov.⁵⁶

Straffelovrådet synes ikke å ha gjort seg noen refleksjoner rundt hvordan systematiske og strukturelle forskjeller mellom kvinners og menns maktposisjon i samfunnet fører til at en kvinne og en mann sjelden har en jevnbyrdig posisjon. Denne kjønnsbetingede maktforskjellen vil selvfølgelig også påvirke muligheten til å uttrykke egne ønsker og behov i en overgrepssituasjon der overgriper er en mann og den overgrepsutsatte er en kvinne. I en slik situasjon vil strukturelle forskjeller i kjønnspektet åpenbart begrense den utsattes tilgjengelige handlingsalternativer. Å velge passivitet

⁵³ Mer om skader etter voldtekt i nasjonale forskningsrapporter (1) Omfang av vold og overgrep i den norske befolkning - NKVTS 2023 (2) But were you drunk? Intoxication during sexual assault in Norway - European Journal of Psychotraumatology 2018 (3) Rape: A Hazard to Health – Solveig Dahl 1993

⁵⁴ Omfang av vold og overgrep i den norske befolkning - NKVTS 2023

⁵⁵ NOU 2022:21 Kap 21.4.

⁵⁶ NOU 2022: 21 s.139-140

kan være ett av få tilgjengelige rasjonelle handlingsalternativer for å håndtere en alvorlig trussel mot liv og helse, og begrense skade.

Det manglende kjønnsperspektivet åpenbarer seg i Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse. Straffelovrådet forslag om å innføre en ny bokstav b) i voldtektsbestemmelse som stiller krav til at en person som ikke ønsker å ha seksuell omgang må vise sin motvilje i ord eller handling begrunnes med at ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang ikke bare ligger på én part, men på begge parter.⁵⁷ Straffelovrådet er også helt tydelig på at seksuell omgang med en person som ikke har bekreftet sitt samtykke, eller sin frivillige deltagelse til den seksuelle omgangen, ikke bør straffes som voldtekt. Straffelovrådet skriver at: "Som utgangspunkt mener rådet at ansvar for å forebygge ufrivillig seksuell kontakt ikke bare påhviler den til enhver tid mest pågående parten. Å foreta seksuelle aktiviteter med eller overfor en person som velger å forholde seg passiv til tross for at vedkommende ikke ønsker den seksuelle kontakten er, slik rådet ser det, ikke så klanderverdig at det bør kriminaliseres som voldtekt."⁵⁸

Etter vår vurdering har Straffelovrådet ikke lyktes med å utarbeide en lovtekst som til fulle reflekterer virkeligheten til kvinner som utsettes for voldtekt. Voldtekt skjer i en kontekst av maktulikhet. Selv om lovens ordlyd må være kjønnsnøytral, så må forarbeidene til straffeloven tydeliggjøre strukturelle og systematiske maktforskjeller som finnes mellom offer og overgriper, og som vil legge sterke og tydelige begrensninger på den utsattes handlingsalternativer i de aller fleste overgrepssituasjoner.

8. Avkriminalisering av kjøp av seksuelle tjenester fra voksne

Amnestys rapport «The human cost of «crushing» the market»⁵⁹ viser at sexarbeidere i Norge utsettes for alvorlige brudd på menneskerettighetene. De må leve med vold og overgrep, og opplever diskriminering og marginalisering. Menneskerettighetsbrudd mot personer som selger sex i Norge blir forsterket av, og i noen tilfeller direkte forårsaket av, det juridiske rammeverket rundt sexarbeidere og sexarbeid i Norge. Avkriminalisering av sexarbeid vil derfor være ett av flere viktige steg i kampen for å styrke sexarbeidernes menneskerettigheter.

Amnesty støtter av den grunn Straffelovrådets forslag om å oppheve straffelovens § 316.

9. Foreldelse av straffeansvar

Amnesty er svært negativ til forslaget om å fjerne unntaket for foreldelse i voldtektssaker. De psykiske ettervirkningene av å bli utsatt for ufrivillig sex er ofte de samme som i tilfellene der det for eksempel er brukt vold. Mange ofre for sex uten samtykke sliter også med skyld og selvbebreidelse i ettertid. Hele 80,2 % av voldtektsutsatte oppgir at de føler på skam og 65 % følte at det var deres egen skyld at de ble voldtatt.⁶⁰ Det tar ofte lang tid før ofre tør å snakke om, eller innser for seg selv, at de er et offer for seksuelle overgrep. Det er derfor viktig å bevare, selv også når vi får en reell samtykkelov, at denne typen straffbare handlinger ikke foreldes.

⁵⁷ NOU 2022:21 Kap 27.6.2.

⁵⁸ NOU 2022.21 Kap 27.5.7.

⁵⁹ Norway: The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway. Amnesty International 2016 <https://www.amnesty.org/en/documents/eur36/4034/2016/en/>

⁶⁰ Handlingsplan mot voldtekt 2019-2022, side 16

10. Oppsummering og konklusjon

Amnesty oppfatter Straffelovrådets forslaget dithen at man ved å gjennomføre de foreslåtte endringene nå mener å være i mål med å ha skapt en samtykkebasert lovgivning, der all seksuell omgang skal være frivillig. Likevel forutsetter forslaget at man må ha gitt uttrykk for at man ikke ønsker seksuell omgang, enten i ord eller handling, for at noen skal dømmes for “seksuell omgang uten samtykke” (voldtekt). Selv om dette er et fremskritt, er Amnesty av den oppfatning at dette ikke er godt, nok ettersom loven fremdeles vil bygge på en “nei betyr nei”-modell. For at loven faktisk skal være samtykkebasert, slik Istanbul-konvensjonen krever, må loven være basert på en “ja betyr ja”-modell.

En “ja betyr ja”-modell innebærer som nevnt en lovgivning mer lik Sverige og Danmark sin, hvor spørsmålet ikke er hvorvidt man ved ord eller handling har motsatt seg handlingen (sagt “nei”), men om man ved ord eller handling har samtykket (sagt “ja”). Dette betyr at den som initierer til samleie, må forsikre seg om at det foreligger et gjensidig ønske om samleie. Slik lovforslaget er utformet vil det fremdeles være flere former for voldtekt som ikke vil kunne straffes, nettopp fordi man ikke kan bevise at man ved ord eller handling motsatte seg den seksuelle omgangen. Det vises her til eksemplene under avsnitt 6.4.1. Amnesty mener en reell samtykkebasert voldtektsbestemmelse må utformes slik at alle disse eksemplene omfattes som voldtekt.

Både Sverige og Danmark har som utgangspunkt i sin lovgivning at alle former for ufrivillig sex er voldtekt. Amnesty mener Norge bør ha samme utgangspunkt. Konsekvensene av det lovforslaget som nå foreligger er at personer som ikke ønsker seksuell kontakt, men som forholder seg passive, fortsatt vil kunne oppleve en voldtekt uten at det omfattes av lovbestemmelsen.

Voldtekt må defineres på en måte som har manglende frivillighet eller samtykke som det definerende elementet. Å bestemme over sin egen kropp og seksualitet er en menneskerett, og denne retten til selvbestemmelse må gjenspeiles tydelig i loven. Norge har behov for en strafferettslig regulering av voldtekt som sikrer at alle former for voldtekt kan straffeforfølges, uavhengig av hvordan fravær av samtykke kommer til uttrykk.

Med vennlig hilsen,

John Peder Egenæs



Generalsekretær
Amnesty International Norge

Patricia Kaatee/s/

Politisk rådgiver
Amnesty International Norge

Linnea Røsjø Johannesen /s/

Leder Juristgruppe
Amnesty International Norge

