

Justis – og beredskapsdepartementet
Digitalt innsendt

Oslo, 13.04.2023

HØRING OM NOU 2022: 21 - STRAFFERETTSLIG VERN AV DEN SEKSUELLE SELVBESTEMMELSESRETTEN

Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) viser til høringsbrev av 13.01.2023 vedrørende Straffelovrådets utredning i NOU 2022: 21 om forslag til reform av straffeloven kapittel 26. Vi takker for tilliten som høringsinstans.

Juridisk rådgivning for kvinner - JURK er et uavhengig rettshjelpiltak som gir gratis rettshjelp til alle som identifiserer seg som kvinner. JURK jobber for at likestilling praktiseres, og at alle kvinner er bevisst sin rettsstilling. JURK drives av jusstudenter i samarbeid med daglig leder og fagrådgiver. Vårt arbeid består av rettsinformasjon, rettspåvirkning og bistand i konkrete saker.

Vi yter rettshjelp og rettighetsinformasjon til kvinner og arbeider rettspolitisk på bakgrunn av problemområder som avdekkes i vårt rettshjelpsarbeid. Arbeid mot vold mot kvinner er en kjernevirksomhet for JURK og gjennomsyrrer mye av vårt arbeid.

JURK har siden 2017 holdt foredrag om voldtekt for elever på ungdoms- og videregående skoler. Innledningsvis i foredraget spør vi elevene hva en voldtekt er. Med få unntak er svaret vi får at voldtekt er sex uten samtykke, eller sex hvor den ene parten ikke deltar frivillig. Vår erfaring er at de ikke er klar over at det kreves «noe mer» enn at personen ikke har ønsket å delta, og vi opplever at dette strider mot det elevene opplever som riktig. Vi var også med sammen med Amnesty å starte Samtykkealliansen mars 2021.

Innhold

1.	Overordnede bemerkninger	3
2.	Prinsipielle synspunkt	4
3.	Mangler ved Straffelovrådets utredning	5
3.1	Tilfeller som faller utenfor gjeldende regulering og Straffelovrådets forslag, men som burde regnes voldtekt .	5
3.2	Uklare grenser mellom straffebudene.....	8
3.3	Skadefølgeprinsippet.....	8
3.4	Manglende kjønnsperspektiv.....	9
4.	Til høringsnotatet punkt 23 - Hvordan uttrykke utgangspunktet om frivillighet i straffeloven?.....	10
4.1	Til høringsnotatet punkt 23.3.1	12
4.2	Til høringsnotatet punkt 23.3.2	12
4.3	Til høringsnotatets punkt 23.3.5 – Valg av terminologi.....	12
5.	Til høringsnotatet punkt 25 Seksuelt krenkende berøring	13
6.	Til høringsnotatet punkt 26 Seksuell utnyttelse	14
6.1	En reell samtykkelov og §§ 295 og 296?	15
6.2	Til høringsnotatets punkt 26.5.6.....	16
6.3	Til høringsnotatets punkt 26.6.....	17
7.	Til høringsnotatet punkt 27 Seksuell omgang uten samtykke	17
7.1	Til høringsnotatets punkt 27.3 - Forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser	18
7.3	Til høringsnotatets punkt 27.5.2 – Fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen	21
7.4	Til høringsnotatets punkt 27.5.3 Særlig om tilfeller der fornærmede er “ute av stand til å motsette seg handlingen” på grunn av ruspåvirkning	23
7.5	Til høringsnotatets punkt 27.5.4 Særlig om tilfeller der fornærmede er “ute av stand til å motsette seg handlingen” på grunn av sterk frykt	24
7.6	Til høringsnotatets punkt 27.5.5 Fornærmede gir uttrykk for å ikke ville ha seksuell omgang	24
7.7	Til høringsnotatets punkt 27.5.6 – Fornærmede er passiv	24
7.8	Til høringsnotatets punkt 27.6.2 - Utformingen av et nytt straffalternativ - Straffelovrådets anbefaling.....	25
7.9	Til høringsnotatets punkt 27.6.4 - En alternativ utforming av et nytt.....	26
	straffalternativ	26
7.10	Til høringsnotatets punkt 27.6.5 Ny paragrafoverskrift og fjerning av ordet voldtekt	27
7.12	Til høringsnotatets punkt 27.10 om grovt uaktsom voldtekt	28
8.	Til høringsnotatet punkt 28 Strafferammer og straffenivåer ved voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten.....	28
9.	Til høringsnotatet punkt 29 Seksuell lavalder	28
10.	Til høringsnotatet punkt 35.2.3 Rådets anbefaling om avkriminalisering av søskenincest.....	28
11.	Til høringsnotatet punkt 35.3 Vurderinger av bestemmelsene om prostitusjon.....	29
12.	Til høringsnotatet punkt 36.2 Forbud mot seksuell omgang med innsatte i institusjoner mv.....	29
13.	Til høringsnotatet punkt 36.3	29
14.	Avsluttende merknader	29

1. Overordnede bemerkninger

JURK er svært positive til at det er foretatt en gjennomgang av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd.

JURK er glad for at Straffelovrådet er tydelig på at dagens voldtektsbestemmelse i straffeloven ikke går langt nok i å verne retten til seksuell selvbestemmelse.¹ Dette er en viktig og nødvendig erkjennelse. JURK er også positiv til at Straffelovrådets forslag vil utvide selve voldtektsbestemmelsen noe, slik at noen flere tilfeller enn i dag vil regnes som voldtekt. Imidlertid vil vi innledningsvis bemerke at forslaget til utvidelse av definisjonen av voldtekt ikke er tilstrekkelig.

Overordnet vil vi understreke at gjerningsbeskrivelsen av hva en voldtekt er, må endres. Det er ikke tilstrekkelig å sette inn en ny bokstav b) med et nytt eksempel på et tilfelle som utelukker samtykke, slik Straffelovrådet foreslår. Dette er bare å tilføye et nytt eksempel på hvordan offeret må gjøre motstand.

Det er behov for regler som sikrer at alle former for voldtekt kan strafferettslig forfølges uavhengig av hvordan mangel på samtykke kommer til uttrykk.

Straffelovrådet påstår at forskjellene mellom å velge deres forslag, som bygger på en «nei er nei»-modell, og et forslag som ligger tettere opp til en «ja betyr ja»-modell ikke er så store. Dette mener JURK er feil. Vi viser til punkt 4 for nærmere om dette.

Samtidig som utredningen har vært på høring, har NKVTS publisert en ny forekomstundersøkelse om vold og overgrep. 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 prosent av menn oppgir det samme. Kun én av ti oppsøkte helsehjelp etter voldtekten, og kun 4 prosent voldtekts- og overgrepsutsatte opplevde at gjerningspersonen ble dømt.² Tallene er sjokkerende, men inkluderer kun tilfeller som er omfattet av definisjonen av voldtekt i dag. Tallene inkluderer ikke alle som har opplevd seksuell omgang uten samtykke. Det er da grunn til å tro at tallene hadde vært enda høyere.

En samtykkelov vil ikke være en «quick fix» eller vidundermedisin. Imidlertid vil en reell samtykkelov

- sende et klart signal om hva som er en av de mest klanderverdige handlingene en kan foreta seg,
- gjøre at alvorlige krenkelser som ikke kan straffeforfølges som voldtekt i dag kan straffeforfølges,
- samt være et sterkt verktøy i det forebyggende arbeidet mot voldtekt.

En samtykkelov vil ikke endre den strafferettslige bevisbyrden. Det vil fortsatt være påtalemyndighetens oppgave å føre tilstrekkelig med bevis, og politiets plikt til å være objektive

¹ NOU 2022:21 Kap 23.3.1.

² <https://www.nkvts.no/aktuelt/hoy-forekomst-av-vold-og-overgrep-i-norge/> og https://www.nkvts.no/content/uploads/2023/03/NKVTS_Rapport_1_23_Omfang_vold_overgrep.pdf

under etterforskningen vil bestå. Også med en samtykkelov vil det forekomme frifinnelser i typiske «påstand mot påstand»-saker, hvor de to forklaringene er like troverdige.

Videre har straffeloven en viktig funksjon som normprodusent. Vi mener at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil gjøre det enklere å formidle hva voldtekt er ved å lese hva loven sier. Når vi i JURK holder foredrag for ungdommer om hva voldtekt er, er det mange som sier at voldtekt er sex uten samtykke. Det er uheldig at loven ikke speiler denne oppfatningen. Det er også uheldig at vi og lærerne ikke kan bekrefte at voldtekt er sex uten samtykke med loven i ryggen.

Vi vil poengtere at når vi i det videre snakker om en samtykkelov, mener vi ikke utkastet fra Straffelovrådet. Vi mener at Straffelovrådets forslag til samtykkelov i NOU 2022:21 ikke er et forslag til en samtykkelov.

2. Prinsipielle synspunkt

JURK mener at gjerningsbeskrivelsen av hva en voldtekt er må endres. Voldtekt må defineres på en måte som setter manglende frivillighet eller samtykke som det definerende elementet. All ufrivillig seksuell omgang er voldtekt. 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 voldtektsregulering som sikrer at alle former for voldtekt kan straffeforfølges, uavhengig av hvordan fravær av samtykke kommer til uttrykk.

Vi vil derfor helt innledningsvis bemerke at det fremgår klart av Straffelovrådets mandat at det er *voldtektsbestemmelsen* og definisjonen av *voldtekt* Norge har fått kritikk for. I mandatet vises det også til at det er i bestemmelsene om *voldtekt* det har skjedd en utvikling i andre land. Det fremgår også av Hurdalplattformen at Regjeringen skal legge frem et forslag hvor «ordlyden [i straffeloven] speglar at seksuell omgang utan samtykke er forbydd og definert som valdtekt» (min understreking). JURK er sterkt uenig med Straffelovrådets forslag om å fjerne ordet «voldtekt» i overskriften. Vi ber om at ordet «voldtekt» fremgår av overskriften eller ordlyden i gjerningsbeskrivelsen i den nye bestemmelsen om voldtekt i straffeloven, og viser til punkt 7.9.

Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti, Sosialistisk Venstreparti, Miljøpartiet de Grønne, Rødt og Venstre har alle i sine partiprogram at seksuell omgang uten samtykke må være definert som voldtekt.³ Gjennom Hurdalsplattformen har også Senterpartiet bundet seg til dette.

Sverige, Danmark, Finland og Island bruker alle ordet «voldtekt» i teksten i sine straffebestemmelser mot voldtekt. Alle de nevnte landene har valgt ulike modeller av typen «ja betyr ja», som krever et aktivt og fritt uttrykk for samtykke eller frivillighet.

JURK vil innledningsvis understreke at vi ikke har konkludert på hvilken ordlyd Norges voldtektsbestemmelse må ha. Imidlertid må gjerningsbeskrivelsen av hva en voldtekt er endres, og gjenspeile at voldtekt er seksuell omgang med noen som ikke på forhånd, og underveis, viser uttrykk for å ville og deltar frivillig eller samtykkende. Av samme grunner mener vi at det ikke er tilstrekkelig å innta ordene «seksuell omgang» som tillegg i dagens § 297.

³ <https://samtykkelov.no/stortinget>

JURK vil i det følgende komme med merknader til enkelte av punktene i forslaget. Først vil vi gi noen helhetlige perspektiver på NOU 2022:21 sett opp mot ønsket om å innføre en samtykkelov i Norge.

3. Mangler ved Straffelovrådets utredning

3.1 Tilfeller som faller utenfor gjeldende regulering og Straffelovrådets forslag, men som burde regnes voldtekt

JURK mener at vi trenger en samtykkebasert voldtektsbestemmelse som tydeliggjør at en person ikke er seksuelt tilgjengelig inntil personen sier nei, men seksuelt utilgjengelig inntil det er gitt et samtykke eller uttrykk for frivillighet. All sex skal være frivillig og enhver skal ha rett til å bestemme over egen kropp.

Straffelovrådet skriver:

- «Hovedårsaken til at Straffelovrådet ikke anbefaler å utforme et nytt straffalternativet etter modell fra det finske straffebudet er at Straffelovrådet mener at det å ha seksuell omgang med noen som ikke har gitt uttrykk for frivillighet ikke alltid er så klanderverdig at det bør rammes av bestemmelsen rettet mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten.»⁴
- «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.»⁵
- «Rådet har som forklart prinsipielle innvendinger mot en slik utforming, [krav om samtykke/frivillighet] som handler om at Straffelovrådet mener at det ikke alltid er tilstrekkelig klanderverdig å ha seksuelle omgang med en som ikke har gitt uttrykk for et ønske om å delta»⁶

Vi vil gjennom de følgende eksemplene, som etter vår forståelse, faller utenfor dagens voldtektsbestemmelse og straffelovrådets endringsforslag, vise hvorfor Straffelovrådets forslag ikke er godt nok.

Passivitet

Kvinne A er på jobbfest på en hyttetur. Hun har flørtet og kysset med en kollega B. Men det begynner å bli sent og hun har ikke lyst å ligge med han. Hun går og legger seg på sitt eget rom på hytten og lukker døren. Da hun gikk, sa 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 når han legger seg i sengen (dermed er dette ikke en sovevoldtekt som er straffbart i dag). A kjenner kollegaen og de andre

⁴ NOU 2022: 21 s. 190

⁵ NOU 2022: 21 s. 151

⁶ NOU 2022: 21 s. 191

på hytteturen godt, så hun frykter egentlig ikke for et fysisk angrep dersom hun reagerer. Hun har ikke lyst 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.

Hvis sex uten samtykke er voldtekt, er dette en voldtekt. Det er her 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 A «velger» å være passiv, ikke er straffverdig nok for å være en voldtekt.⁷ 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 seksuell tilgjengelig ved å flørte og kline 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 hjem til sin egen separate hytte 5 minutter unna, og plutselig våknet av B bak henne i sengen?

JURK mener at man ikke kan forutsette et samtykke ved passivitet. Offerets opplevelse av å bli fratatt sin verdighet og seksuelle selvbestemmelse indikerer at handlingen bør straffes som voldtekt. I de danske forarbeidene fremgår det klart at ved passivitet på grunn av rus eller frykt er det en formodning om at det ikke er gitt samtykke. I disse tilfellene må det i sakene spørres grundig om hva gjerningspersonen baserte sin oppfattelse av at det var gitt samtykke på. Denne typen formodningsregel vil i passivitetssituasjonene gi en bedre rettssikkerhet for den fornærmede, som også har krav på å få sin sak behandlet ved en rettferdig rettergang.

Et annet eksempel:

Marte Kirkerud er bartender og på vei hjem fra jobb etter stengetid kl 03:00 onsdag natt. Hun legger merke til at en mann følger etter henne. Lars Holm er ruset, kraftig bygget og vesentlig større og sterkere enn Marte. Han tar henne igjen og sier «jeg har sett på deg i hele kveld og vil ha deg». Lars Holm ber henne kle av seg og hun gjør som hun får beskjed om. Marte er passiv når Lars Holm gjennomfører seksuell omgang med henne.

Marte Kirkerud anmelder Lars Holm for voldtekt, og beskriver til politiet at hun var svært redd, men at hun tenkte rasjonelt på handlingsalternativene sine for hvordan komme seg ut av situasjonen med livet i behold, og med minst mulig skade. Hun svarer på politiets spørsmål at Holm ikke truet henne direkte, men at hun opplevde situasjonen som svært truende: de var på gaten midt på natten, langt fra nærmeste boligbygg.

Lars Holm erkjenner i avhør hos politiet at han hadde samleie natt til onsdag på gaten med Marte og erkjenner at Marte var helt passiv under samleiet.⁸

I dette eksempelet foreligger verken «vold» eller «truende atferd». Situasjonen for kvinnen kan 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

⁷ NOU 202.21, se punkt 27.5.6 på side 184

⁸ NIMs Innspill til Straffelovrådet s. 23 <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/10/Innspill-til-Straffelovra%C3%AAdets-arbeid-med-a%C3%A8A-gjennomga%C3%A8A-straffelovens-kapittel-om-seksuallovbrudd-.pdf>

noen som har gitt uttrykk for at hun ikke vil gjennom ord eller handling, som er Straffelovrådets formulering. Hun har heller ikke stivnet til etter Straffelovrådets vurdering av hva det innebærer, ettersom hun tar av seg klærne.

Personforveksling

Kvinne A og mann B er kjæresten 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.

JURK mener dette klart er en voldtekt som burde omfattes av en ny gjerningsbeskrivelse i straffeloven. Eksempelet illustrerer seksuell omgang uten samtykke. Imidlertid har C ikke hatt seksuell omgang med noen som har gitt uttrykk for at de ikke vil gjennom ord eller handling. Dette tilfellet mener Straffelovrådet ikke er en voldtekt.⁹ De reiser også tvil om dette er et praktisk eksempel, men advokater JURK har vært i kontakt med mener dette er praktisk. At dette er et praktisk eksempel vises også av at det finnes en dom, jf. NOU 2022: 21 s. 173.

Ruspåvirkning

Straffelovrådet drar frem to konkrete eksempler som de mener ikke er straffverdig nok til å være voldtekt.¹⁰

- 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.¹¹

Dette er klare brudd på den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse. Situasjonene utelukker samtykke, og er helt klart voldtekt. Dette må omfattes av vår nye ordlyd. Det er vanskelig å diskutere og formulere ordlyd, dersom man ikke er enige om hva som er en voldtekt. JURK mener at offerets opplevelse av å bli fratatt sin verdighet og seksuelle selvbestemmelse indikerer at handlingene bør straffes som voldtekt.

JURK mener at eksemplene vi tar opp i punkt 3.1 er straffverdig nok til å være voldtekt, og må omfattes av ordlyden vi velger i straffeloven. JURK foreslår ulike utforminger i vedlegg 1.

⁹NOU 2022: 21 s.173-174

¹⁰ NOU 2022: 21 s. 172

¹¹ Straffelovrådet mener dette ikke er straffverdig nok for voldtekt, men skal være straffbart etter en egen ny bestemmelse i § 293 om seksuell utnyttelse, se side 172.

3.2 Uklare grenser mellom straffebudene

En problemstilling som har blitt trukket frem i mandatet er at det er uklart hvilke handlinger som omfattes av ulike straffebud, og om grensene mellom straffebudene er uklare. Det siktes særlig til forholdet mellom straffelovens §§ 291 og 297. JURK mener at grensen mellom de to bestemmelsene i utgangspunktet er klar. Forskjellen på seksuell omgang og seksuell handling er beskrevet tydelig i forarbeidene. Det er mangelen på et rettslig vern av dem som opplever seksuell omgang uten samtykke som først og fremst er problemet. For eksempel er det svært problematisk at frystilfellene kan nedsubsummeres til å omfattes av § 297, til tross for at bestemmelsen ikke er tiltenkt disse tilfellene. Straffelovrådet legger fortsatt opp til at kun visse tilfeller hvor offeret har gjort motstand kvalifiserer som voldtekt, og at den nye bestemmelsen om seksuell handling fortsatt skal fange opp tilfeller av penetrering og seksuell omgang uten samtykke.

Offerets opplevelse av å bli fratatt sin verdighet og seksuelle selvbestemmelse indikerer at handlingen bør straffes som voldtekt.

Straffelovrådets forslag vil fortsatt legge opp til uklare grenser mellom straffebudene om seksuell omgang og seksuell handling. Forskning viser at de psykiske ettervirkningene av seksuell omgang med manglende samtykke er de samme som i tilfellene der det for eksempel er brukt vold.¹² Dette er en sterk indikator på at vi i dag har tilfeller som er minst like klanderverdige som voldtekt, men som ikke kan strafferettslig forfølges som det. Det er alvoret i den seksuelle integritetskrenkelsen som burde stå fokus og være avgjørende for om det er en voldtekt eller brudd på bestemmelsen om seksuell handling.

Seksuell omgang uten samtykke eller frivillig deltakelse er den mest alvorlige integritetskrenkelsen vi har, og må rammes etter straffebudet om voldtekt – ikke et mindre alvorlig straffebud ment for mindre alvorlige integritetskrenkelser.

3.3 Skadefølgeprinsippet

Skadefølgeprinsippet skal være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering i dagens straffelov.¹³ Når vi vet at skadene hos offeret ofte er de samme uavhengig av om det er brukt vold/trusler eller ikke, burde sex uten samtykke i lys av skadefølgeprinsippet derfor straffes på lik linje med det som defineres som voldtekt etter dagens bestemmelse.¹⁴

Straffelovrådet viser til at «Departementet har blant annet fremholdt at «straff, som samfunnets sterkeste reaksjon, bare brukes på de mest klanderverdige, samfunnsskadelige handlingene». JURK, Samtykkealliansen og alle som har signert årets kampanje for en reell samtykkelov¹⁵, mener at seksuell omgang uten samtykke, inkludert passivitetstilfellene, er klanderverdige og svært skadelig for enkeltindividet og samfunnet. 1 av 5 kvinner er voldtatt i Norge i dag, og

¹² Helene Flood Aakvaag, Ida Frugård Strøm og Siri Thoresen (2018) But were you drunk? Intoxication during sexual assault in Norway, European Journal of Psychotraumatology, 9:1, 1539059, DOI: 10.1080/20008198.2018.1539059

¹³ Innst. O. nr. 72 (2004-2005), punkt 6.1.2

¹⁴ Mer om skader etter voldtekt i nasjonale forskningsrapporter (1) [Vold og voldtekt i Norge. En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv - NKVTS](#) (2) [But were you drunk? Intoxication during sexual assault in Norway - PMC \(nih.gov\)](#) (3) [Rape: A Hazard to Health på iBok.no](#). Ellers også en relevant sak på NRK 13/2/2023 [Anna føler at hun ikke blir trodd – politiet henlegger seks av ti voldtektssaker – NRK Rogaland – Lokale nyheter, TV og radio](#)

¹⁵ <https://samtykkelov.no/vi-trenger-en-reell-samtykkelov>

dette inkluderer ikke tilfeller hvor personen har sagt verbalt nei, eller forholdt seg passiv. Det er da grunn til å tro at tallene hadde vært enda høyere. Dette viser at kvinner i dag ikke kan delta i samfunnet på lik linje som menn og samtidig være trygg.

I forlengelsen av dette vil det etter vårt synspunkt også være uheldig å rangere ulike former for seksuell omgang uten samtykke i ulike hierarki, som seksuell utnyttelse i forslaget § 293 og voldtekt i § 294. Vi viser til høringsvarets punkt 6. Måten voldtekten er utøvd på vil såklart kunne utgjøre straffeskjerpene og straffeformildende omstendigheter i voldtektssaker innenfor strafferammen, på lik linje som i alle straffesaker. I den forbindelse viser JURK til Istanbulkonvensjonen artikkel 46 om straffeskjerpene omstendigheter og momenter.

3.4 Manglende kjønnsperspektiv

Nasjonale forekomstundersøkelser og politiets anmeldelsesstatistikk viser at voldtekt i all hovedsak er en forbrytelse som blir begått av gutter og menn mot jenter og kvinner. NKVTS undersøkelse viser også et klart kjønnsperspektiv. Det er langt flere kvinner som er utsatt for voldtekt, og det er i all hovedsak menn som oppgis som utøver, også når den utsatte er en mann.¹⁶ En voldtekt vil alltid være et alvorlig brudd på retten til seksuell selvbestemmelse og personlig integritet, uavhengig av kjønn. Voldtekt er også en form for kjønnsbasert diskriminering som bekrefter og befester eksisterende strukturelle maktforskjeller mellom kvinner og menn.

JURK kan ikke se at Straffelovrådet har lagt dette viktige kjønnsperspektivet til grunn i sine analyser. Selv om Straffelovrådet viser til at potensialet for å kunne utøve selvbestemmelsesrett på seksualitetens område er ulikt fordelt mellom mennesker, kan vi ikke se at anerkjennelsen av at kjønnsforskjeller i fysisk styrke og makt kan være utslagsgivende i konkrete situasjoner er hensyntatt i NOU 2022:21, bortsett fra en konstatering av dette i en setning på side 138. Rådet understreker at argumentasjon og lovtekst ikke skal forutsette en ulikhet mellom kjønnene i vilje og evne til å utøve seksuell selvbestemmelsesrett. Rådet 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.¹⁷

Prinsipielt sett er vi enige i dette. Samtidig mener vi at kjønnsperspektivet ikke må utelates. På strafferettens område er det ikke sunne og frivillige relasjoner som skal vurderes. På strafferettens område er en stor andel av voldtektene festrelaterte. Der må vi anerkjenne og ha med oss at typetilfellet er en passiv kvinne som sover, er bevisstløs eller går inn og ut av søvn og en mann som er den aktive part. I andre situasjoner vil også maktforskjellen påvirke muligheten til å uttrykke egne ønsker og behov i en overgrepssituasjon der overgriper er en mann og den overgrepsutsatte en kvinne. Det finnes mange situasjoner som vil oppleves truende og farlig for en kvinne, men som en fysisk overlegen mann ikke ville funnet truende.¹⁸ I en slik situasjon vil strukturelle forskjeller i kjønnspektiv åpenbart begrense den utsattes tilgjengelige handlingsalternativ. Kvinner tar rasjonelle valg for å komme ut av situasjonen med livet i behold eller med minst mulig skade, selv om man ikke er helt tonisk handlingslammet på grunn av frykt.

¹⁶ <https://www.nkvts.no/aktuelt/hoy-forekomst-av-vold-og-overgrep-i-norge/>

¹⁷ NOU 2022: 21 s. 139 -140.

¹⁸ Vi viser til eksemplene i punkt 3.1

Det manglende kjønnsperspektivet kommer tydelig til uttrykk i Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse. Tankegangen om at sex er noe relasjonelt mellom to parter må gjenspeiles i straffeloven. En reell samtykkelov vil sikre at alle parter må ha tatt et aktivt valg om å frivillig delta eller samtykke til seksuell omgang. Straffelovrådets forslag legger alt ansvaret på kvinnen for å uttrykke motstand når et overgrep rettes mot henne.¹⁹ Selv om straffeloven 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 handlingsalternativ i de aller fleste overgrepssituasjoner.

JURK vil i det følgende komme med innvendinger til Straffelovrådets vurderinger og merknader til enkelte punkter i NOU 2022: 21.

4. Til høringsnotatet punkt 23 - Hvordan uttrykke utgangspunktet om frivillighet i straffeloven?

Straffelovrådet presenterer to modeller for å uttrykke frivillighet: «bare ja betyr ja» og «nei betyr nei». Straffelovrådet gir inntrykk av at disse to modellene ikke er så ulike.²⁰

JURK 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 voldtekt. Det vil selvfølgelig kunne 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. Vi viser til eksemplene ovenfor som faller utenfor i punkt 3.1, samt gjennomgangen av internasjonale menneskerettighetsforpliktelser i punkt 7.1.

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 som overvåker statenes implementering av Konvensjonen om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og i nære relasjoner (heretter Istanbulkonvensjonen) har gitt tydelig uttrykk for at voldtektsbestemmelsen i tysk

¹⁹ Vi viser til punkt 3.1 og 7.8 nedenfor.

²⁰ NOU 2022:21 Kap 23.3.1.

straffelov ikke fullt ut er i overensstemmelse med den standarden som Istanbulkonvensjonen setter.²¹

Passivitet vil kun unntaksvis kunne regnes som samtykke etter en «ja betyr ja»-modell, og modellen vil i mye større grad gi beskyttelse i passivitetstilfellene. Modellene Sverige, Danmark, Island og Finland har valgt, gir i større grad uttrykk for den aktive parts ansvar. Vi viser også til hvordan Finland har løst passivitetstilfellene, og vår beskrivelse av dette i punkt 7.7.

Straffelovens bestemmelse om voldtekt har vært vurdert endret flere ganger de siste 25 årene. Justis- og politidepartementet har tidligere vist til at et hensyn som må ivaretas er å unngå at det blir stilt strengere krav til offeret om å si fra at hun ikke vil, og dermed svekke voldtektsofferets rettsvern.²² 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.²³ Imidlertid foreslår Straffelovrådet en utforming av et nytt straffebud basert på en “nei er nei”-modell som nettopp retter fokus 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.

JURK vil bemerke at det allerede er et stort fokus på fornærmedes opptreden i rettsalene våre i dag. Selv med en samtykkelov, vil det ikke være mulig å unngå dette fullt ut. Imidlertid vil en “ja betyr ja”-modell rette fokus 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. I passivitetstilfellene vil også fokus rettes på tiltalte og hvordan han ved passivitet har en særlig oppfordring til å foreta seg noe for å sikre seg frivillighet og samtykke.

Ettersom Straffelovrådet selv fremhever at «Etter rådets syn bør forskjellen mellom modellene derfor ikke overdrives», vil JURK bemerke at dette da også må gjelde andre veien: Straffelovrådet må da heller ikke overdrive sine innsigelser mot å velge en ordlyd som ligger tettere til en «ja betyr ja»-modell. Vi vil med en slik modell omfatte flere tilfeller som faller utenfor en «nei betyr nei»-modell, samt legge ansvaret der det hører hjemme: hos den initiativtakende part.

²¹ GREVIO Baseline report Germany October 2022 avsnitt 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, 266 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.”

²² Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) Kap 4.3.2.

²³ Ot.prp.nr.22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasing av annen lovgivning kap 7.5.1.5.

4.1 Til høringsnotatet punkt 23.3.1

JURK stiller oss bak uttalelsene i punkt 23.3.1 om at en samtykkelov ikke vil være en «silver bullet» eller løse bevisutfordringene i sakene om voldtekt. Imidlertid vil en reell samtykkelov endre gjerningsbeskrivelsen det skal bevises at tiltalte har overtrådt. JURK mener at dette kan medføre at tilfeller som i dag er vanskelig å bevise *i noen tilfeller* vil lettere omfattes av gjerningsbeskrivelsen fordi det ikke må bevises om personen var sov eller var «ute av stand» til å motsette seg handlingen. Det vises til punkt 7.2 om tilfellene med bildebevis. JURK vil likevel understreke at sakene hvor det er ord mot ord, fortsatt vil være vanskelig med en samtykkelov, på lik måte som det er i dag.

4.2 Til høringsnotatet punkt 23.3.2

JURK er glad for at Straffelovrådet klart slår fast at «Reglene bør også ta høyde for at frivillighet må foreligge hele tiden mens den seksuelle samhandlingen pågår». Vi vil derfor be departementet klargjøre i sin proposisjon at den høyesterettsskapte rettsregelen om straffrihet for fortsettelse av seksuell omgang der denne ble påbegynt med samtykke i bevisst tilstand skal fravikes.²⁴ Det må klart fremgå av forarbeidene at frivillighet eller samtykke skal foreligge under hele økten, og kan tilbakekalles når som helst, og at det å falle til søvn er et uttrykk for motstand/ uttrykk for ikke å ville i «handling».

JURK mener at Straffelovrådets forslag til endringer i definisjonen av voldtekt ikke er tilstrekkelig. JURK vil imidlertid bemerke at det er positivt at Straffelovrådet legger opp til en lav terskel for hva som skal anses som uttrykk i ord eller handling for ikke å ville. Imidlertid stiller vi oss svært kritisk til måten rådet skiller ut tilfeller hvor den som har «signalisert seksuell interesse», eksempelvis tidligere på kvelden, har et ansvar for å gi tydeligere uttrykk for motstand og at den lave terskelen for hva som er et uttrykk for nei ikke gjelder. Vi viser til eksemplene i punkt 3.1 og vedlegg 2.

4.3 Til høringsnotatets punkt 23.3.5 – Valg av terminologi

Etter JURKs forståelse av NOU 2022:21 er begrunnelsen for Straffelovrådets valg av endringsforslag at de ikke mener seksuell omgang med noen som er passiv eller uten forutgående uttrykk for samtykke er straffverdig nok til å være voldtekt, se ovenfor i punkt 3.1. Når vi er grunnleggende uenig om hva som skal omfattes, er det ikke overraskende at en reell samtykkelov ikke er utredet videre i NOU 2022:21.

Rådet mener at manglende samtykke som det definerende elementet i gjerningsbeskrivelsen vil gi en uklar ordlyd som ikke gir veiledning om hva som skal til for at det foreligger et virksomt samtykke. JURK har ikke konkludert på ordlyd, slik at vi som organisasjon kunne vært åpen for en annen formulering enn «samtykke» i vår nye voldtektsbestemmelse.

JURK mener imidlertid at å inkludere ordet “samtykke” eller et tilsvarende element i gjerningsbeskrivelsen til den nye bestemmelsen ikke vil være problematisk eller i strid med legalitetsprinsippet, forutsatt at det gjøres gode vurderinger av hva dette innebærer og at begrepet klargjøres i lovteksten eller i forarbeidene. Legalitetsprinsippet og lovkravet kunne vært oppfylt gjennom gode forarbeider med grundige diskusjoner og eksempler. I tillegg kunne

²⁴ Det vises HR-2003-368-A – Rt-2003-687 og HR-2022-413-U. Se også TOSLO-2016-183834-2 og LG-2017-97435.

de norske forarbeidene tatt lærdom av de vanskelige grensedragningene fra Sverige og Danmark for å veilede domstolene i større grad i forarbeidene av hva som skal falle innenfor og utenfor. Gode forarbeider vil være nøkkelen til forutberegnelighet og klarhet, hvilket Norge har en tradisjon for å gjøre.

JURK vil også bemerke at «samtykke» allerede er brukt i Straffeloven § 297 uten at innsigelser har vært fremmet, eller at bestemmelsen så langt har bydd på rettssikkerhetsutfordringer. JURK vil gjerne vise til THOS-2022-51220, hvor dommeren uttaler:

*«Selv om det ikke er nødvendig for å begrunne det resultat retten har kommet til, vil retten peke på følgende: Det er en lovgiveroppgave å vurdere om det skal innføres et eget straffebud om seksuell omgang uten samtykke der det ikke foreligger vold, trusler, forsvarsløshet, fornærmede er under 16 år osv. I den forbindelse må lovgiver ta stilling til om slike handlinger skal likestilles med eller defineres som voldtekt eller plasseres i et alvorlighetssjikt mellom seksuell handling uten samtykke på den ene siden og voldtekt på den andre siden. **Et vilkår om samtykke for seksuell omgang vil neppe by på større lovgivingstekniske eller bevismessige utfordringer enn samtykkekrav som allerede følger av andre straffebud, for eksempel § 297.**» (Vår utheving).*

JURK vil også understreke at det er et svakt argument mot samtykkelov at Straffelovrådet trekker frem at ikke-jurister vil kunne misforstå at det også stilles krav til forsett, tilregnelighet og annet som ikke kommer frem ved umiddelbar lesning av straffebudet, i tillegg til overtredelse av gjerningsbeskrivelsen. Dette argumentet kan i så fall brukes mot alle straffebud, ettersom kravet til forsett fremkommer av en egen bestemmelse i straffeloven og ikke av straffelovens gjerningsbeskrivelser.

JURK har også vedlagt innspill til utforming av ordlyd, se vedlegg 1. Vi håper dette er til nytte i departementets videre arbeid med ordlyd, og forarbeider til, Norges nye straffebud mot voldtekt.

5. Til høringsnotatet punkt 25 Seksuelt krenkende berøring

Lovforslaget § 292, endring av straffeloven (2005) § 297

I høringsnotatets punkt 25 er det foreslått endringer i dagens strl. § 297 om seksuell handling uten samtykke, hvor gjeldende gjerningsbeskrivelse er:

«Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det».

Straffelovrådet ønsker å fjerne ordet «samtykke», og endre bestemmelsen til å straffe den som berører noen på en seksuelt krenkende måte. JURK støtter ikke dette forslaget.

Dersom departementet likevel skulle gå inn for å endre § 297, ber vi departementet utrede nøye konsekvensene av en eventuell innsnevring av ordlyden i § 297.

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. Den har vært lite brukt, men har 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 Istanbulkonvensjonen.

JURK reagerer også på uttalelsen i NOU 2022:21: «rådet [har]kommet til 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» (vår kursivering).²⁵ JURK vil understreke at vi allerede har en bestemmelse i straffeloven som omfatter seksuell handling uten samtykke. JURK er bekymret for at Straffelovrådet ønsker å innskrenke hva som er straffbart etter straffeloven i dag.

JURK kan ikke se at «krenkende» er klarere for den alminnelige leser, enn dagens ordlyd «seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det». Hva er krenkende, og fra hvem sitt ståsted? JURK ber departementet utrede nærmere hva konsekvensene av en slik endring faktisk blir, før forslaget fremmes.

JURK støtter imidlertid Straffelovrådets forslag om å øke strafferammen for overtredelser av seksuelle handlinger uten samtykke. Dette innebærer også en lengre foreldelsesfrist, som JURK støtter. Rettspraksis viser at vanskelige saker om forsøk på voldtekt, straffeforfølges heller etter dagens § 297, men hvor overtredelsen og straffen etter JURKs mening ikke gjenspeiler alvoret i krenkelsen kvinnen er utsatt for.²⁶

Videre støtter JURK Straffelovrådets forslag om at bestemmelsen om seksuelle handlinger både må omfatte det å få noen til å gjøre seksuelle handlinger med seg (altså gjerningspersonen), en annen eller *seg selv* bør omfattes. Vi stiller oss bak at Norge ikke oppfyller våre forpliktelser etter Istanbulkonvensjonen om å kriminalisere det å forsettlig få en annen til å utføre handlinger av seksuell art med en tredjeperson uten samtykke («causing another person to engage in non-consensual acts of sexual nature with a third person»), jf. artikkel 36 nr. 1 bokstav c.

6. Til høringsnotatet punkt 26 Seksuell utnyttelse

Lovforslaget § 293, endring av straffeloven (2005) § 295

Hvis man holder utenfor rus-tilfellene som Straffelovrådet foreslår å innta i bestemmelsen om seksuell utnyttelse²⁷, vil JURK bemerke at vi er bekymret for at endringene i ordlyden som er foreslått, vil innskrenke hvilke tilfeller som vil anses som straffbare etter dagens § 295. JURK ber departementet utrede praksis for å undersøke om det er tilfeller som etter dagens bestemmelse er omfattet av ordlyden, men som med endringsforslaget nå vil falle utenfor. For eksempel blir

²⁵ Se side 151 i punkt 23.3.2.

²⁶ LA-2018-65955-2, LB-2019-146401 og LG-2012-113201. JURK kommenterer at i sakene tas det at kvinnene evner å gjøre motstand/forhindre videre overgrep, eller tredjepersoners innblanding, til inntekt for at det ikke foreligger forsett hos tiltalte til overtredelse seksuell omgang.

²⁷ Se neste punkt for våre merknader om rus-tilfellene.

vi bekymret når Straffelovrådet foreslår vilkår om at fornærmedes forutsetninger for å velge om han eller hun vil delta i den seksuelle omgangen må være «vesentlig begrenset», i tillegg til at det kreves at gjerningspersonen «utnytter fornærmedes tilstand på en hensynsløs eller klart klanderverdig måte for å skaffe seg den seksuelle omgangen». Vi ber departementet utrede om dette gjør at bestemmelsens anvendelsesområde i praksis vil innskrenkes. Et eksempel er saken som er omtalt i media om en kommunelege som er under etterforskning for overgrep mot minst 50 kvinner hvor han utnyttet sin stilling og overmaktsituasjon til å utnytte kvinnene seksuelt. Vi viser også til TNHER-2018-194021 hvor en mann over flere år utnyttet sin stilling som fylkesmann til å oppnå seksuell omgang med mindreårige, mannlige asylsøkere.²⁸ Disse kvinnene, og de unge mannlige asylsøkerne, trenger ikke nødvendigvis å ha vesentlige nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen.

Å fjerne eksempelet «stilling» fra lovteksten kan også gi et signal om at det å utnytte sin stilling er avkriminalisert.

6.1 Behov for en reell samtykkelov og strl. (2005) §§ 295 og 296?

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 i strafferettslig forstand. Dette mener vi er positivt. Rettspraksis knyttet til straffeloven § 295 viser tilfeller som vi mener burde kvalifisere som voldtekt i strafferettslig forstand. Et eksempel er tilfellet der drosjesjåføren har seksuell omgang med fulle, unge jenter som ikke tør å gjøre motstand på noen måte. De er prisgitt hvor og hvordan drosjesjåføren vil kjøre. Også andre tilfeller kan være overtredelser av en ny reell samtykkelov, og dermed ikke være nødvendig å straffeforfølge etter dagens § 295. For eksempel i Sverige omfatter ordlyden i voldtektsbestemmelsen det å utilbørlig utnytte at personen på grunn av sykdom, eller annet befinner seg i en særskilt utsatt situasjon, og hvor seksuell omgang oppnås gjennom det å alvorlig misbruke at personen står i et avhengighetsforhold til gjerningspersonen.²⁹ Så vidt JURK kan se ut ifra utredningen om svensk rett i NOU 2022: 21, har Sverige ikke tilsvarende bestemmelser som norsk strl. §§ 295 eller 296.

I Finland omfatter ordlyden i den nye voldtektsbestemmelsen det å ha seksuell omgang med noen som ikke har kunnet uttrykke eller utforme sin vilje på grunn av sykdom, funksjonsnedsettelse, eller dersom en særskilt maktposisjon alvorlig misbrukes. Finland har i tillegg en bestemmelse om seksuell utnyttelse som inneholder mye det samme som Norges någjeldende strl. §§ 295 og 296. Finlands forarbeider er tydelig på at den svakere parten skal beskyttes.

Danmark har en samtykkelov med kortere og enklere ordlyd enn Sverige og Finland, men også egne straffebud om utnyttelse av psykisk sykdom og misbruk av noens sinnssykdom. Danmark har også en straffebestemmelse om misbruk av avhengighetsforhold, som grovt misbruk av noens arbeidsmessige, økonomiske eller pleiemessige avhengighet, som eksempelvis omfatter trusler om å ikke betale barnebidrag.

²⁸ Etter vår forståelse ville saksforholdet i TNHER-2018-194021 kunne anses å falle under den svenske ordlyden se NOU 2022:21 s. 85-86, og gjengivelsen av den svenske ordlyden i kapittel 6 § 1, punkt 2.

²⁹ Se fotnote 29.

Før vi vet hva ordlyden i en reell samtykkelov i Norge vil bli, er det vanskelig å bemerke om det vil være behov for bestemmelser ala. § 295 og § 296. Med Straffelovrådets forslag til voldtektsbestemmelse, er det åpenbart behov for §§ 295 og 296. Imidlertid vil JURK bemerke at Finland og Danmark har sett behovet for å ha både en reell samtykkelov samt denne typen bestemmelser.

6.2 Til høringsnotatets punkt 26.5.6

Rus-tilfellene som Straffelovrådet foreslår skal omfattes av bestemmelsen om seksuell utnyttelse, kan se ut til å være en reell utvidelse av straffansvaret i dag.³⁰ Imidlertid er JURK av den oppfatning at tilfellene Straffelovrådet inntar i ny strl. § 293 er eksempler på tilfeller som burde anses som voldtekt i strafferettslig forstand:

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.

Eksempelene beskriver tilfeller hvor det er foretatt seksuell omgang med en som ikke har deltatt frivillig. Dette er brudd på den enkeltes rett til selvbestemmelse, og situasjonene utelukker samtykke.

Ordlyden vi faller ned på i en ny bestemmelse om voldtekt må omfatte denne typen tilfeller. Beskrivelsen av tilfellene og bakgrunnen for endringen fra NOU 2022:21 på dette punktet kan klippes og limes inn som forarbeider til en ny voldtektsbestemmelse, som veiledning og eksempler på hva som skal omfattes.³¹

Videre er JURK skeptisk til argumentasjonen som fremkommer på side 172 :

«I slike situasjoner [hvor begge personene er like ruset] vil det til og med kunne tenkes å oppstå spørsmål om hvorvidt begge parter har slike nedsatte forutsetninger for å motsette seg den annens handlinger at begge parter oppfyller den delen av gjerningsbeskrivelsen som gjelder å skaffe seg seksuell omgang med noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. En slik form for «jevnbyrdighet i beruselse» vil imidlertid regelmessig tilsi at det ikke foreligger noen utnyttelse.»

Denne typen argumentasjon risikerer å legge opp til en situasjon hvor rus hos den aktive part er frifinnelsesgrunn. Dette er i strid med Straffelovens prinsipper om at man skal dømmes som om man var edru.

Med en reell samtykkelov vil fokuset være på om den aktive og initiativtakende part sikret seg samtykke og frivillighet i forkant og underveis i den seksuelle omgangen. Vi viser til punktet

³⁰ Noen av tilfellene ville nok i dag kunne ha blitt straffeforfulgt etter strl. § 297.

³¹ Se eksempelvis en god veiledning i siste avsnitt på side 171 i NOU 2022: 21.

om manglende kjønnsperspektiv i punkt 3.4. Vi viser også til våre merknader nedenfor i punkt 7.

6.3 Til høringsnotatets punkt 26.6

Vi viser til våre merknader i dette høringssvarets punkt 3.1. JURK mener at personforvekslingstilfellet klart er seksuell omgang uten samtykke, og må omfattes av gjerningsbeskrivelsen i en ny bestemmelse om voldtekt.

7. Til høringsnotatet punkt 27 Seksuell omgang uten samtykke

Lovforslaget § 294, endring av straffeloven (2005) § 291

Straffelovrådet foreslår å sette inn en ny bokstav b) med et nytt eksempel på et tilfelle som utelukker samtykke. Dette er bare å tilføye enda et eksempel på hvordan offeret må gjøre motstand. Hele 80,2 prosent av voldtektsutsatte oppgir at de føler på skam og 65 prosent følte at det var deres egen skyld at de ble voldtatt.³² Etter at Sverige innførte en frivillighetsbasert voldtektslovgivning opplevde de at færre voldtektsutsatte følte på skam og skyldfølelse etter voldtekten.³³ Straffelovrådets forslag legger fortsatt opp til at offeret må ha gjort motstand, og har skylden for overgrepet.

At det kreves noe mer utover at personen ikke har samtykket til den seksuelle omgangen, er særlig problematisk når så mange som 70 prosent av voldtektsutsatte oppgir at deres instinktive reaksjon under overgrepet var å fryse til.³⁴ I slike tilfeller er det ikke nødvendig for gjerningspersonen å bruke vold eller trusler. JURK stiller spørsmål ved hvorfor disse personene ikke får et tilsvarende rettsvern på lik linje med andre som klarer å si nei eller å gi uttrykk for motstand i ord eller handling.

JURK er positive til Straffelovrådets standpunkt om at dagens bestemmelser om voldtekt ikke tar tilstrekkelig hensyn til at slike krenkelser kan skje på andre måter enn ved vold eller truende atferd eller ved å utnytte at fornærmede er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg. Men som vil forklare nærmere i merknadene til de neste kapitlene, mener vi at Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse heller ikke tar tilstrekkelig hensyn til at slike krenkelser kan skje uten at offeret klarer å motsette seg handlingen i ord eller handling. Vi mener derfor at heller ikke Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse rammer alle tilfeller av seksuell omgang uten samtykke, noe våre internasjonale forpliktelser, Hurdalsplattformen³⁵, og 6 av 10 politiske partiers partiprogram³⁶ krever.

Å bygge en voldtektsbestemmelse på retten til personlig integritet og vern av den seksuelle selvbestemmelse innebærer at den som tar initiativ til seksuell omgang har ansvaret for å forsikre seg at den andre ønsker å delta. Da vil det i utgangspunktet ikke være nok at den andre

³² Handlingsplan mot voldtekt 2019-2022, side 16

³³ Den nye samtykkeslagen i praktiken. Brå rapport 2020:6. En oppfølging av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt, side 13

³⁴ Anna Möller, Hans Peter Söndergaard og Lotti Helström (2017) Tonic immobility during sexual assault - a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression, DOI: 10.1111/aogs.13174

³⁵ <https://samtykkelov.no/regjeringen>

³⁶ <https://samtykkelov.no/stortinget>

«ikke sa ifra» om at den seksuelle omgangen var uønsket. En bedre løsning er at det stilles krav om at den andre part på en eller annen måte skal ha uttrykt samtykke eller bekreftet frivillig deltagelse - for å oppstarte eller inngå seksuell omgang. JURK viser til vedlegg 1 for våre forslag til hvordan dette kan gjøres. Vi vil likevel at Departementet utreder en ordlyd nærmere, som hensyntar de hensynene vi peker på i vedlegget.

JURK ønsker noe annet enn det Straffelovrådet foreslår. Vi vil likevel komme med merknader til punktene i det følgende som det er viktig at Departementet er oppmerksom på.

7.1 Til høringsnotatets punkt 27.3 - Forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser

JURK er enig med Straffelovrådet i at det uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser er grunn til å endre bestemmelsen i § 291, slik at den bedre enn i dag rammer alvorlige krenkelser av retten til seksuell selvbestemmelse. JURK mener imidlertid, i motsetning til Straffelovrådet, at det er nødvendig for rådet å ta stilling til spørsmålet om norsk rett samlet sett oppfyller kravene til å kriminalisere ufrivillig seksuell omgang som følger av konvensjoner som Norge er folkerettslig bundet av.

De mest sentrale menneskerettighetskonvensjoner med hensyn til tema er Europarådets Konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og i nære relasjoner (heretter Istanbulkonvensjonen) samt FNs Konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner (heretter Kvinnekonvensjonen).

FNs Committee on the elimination of discrimination against women (heretter CEDAW eller FNs Kvinnekomité) har i Generell Anbefaling nr 35 utdypet statenes forpliktelser til å bekjempe alle former for kjønnsbasert vold mot jenter og kvinner.³⁷ Her har Kvinnekomiteen en tydelig anbefaling i artikkel 29 (e) når det gjelder kriminalisering av seksuelle overgrep inkludert voldtekt:

“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.”

Etter Kvinnekomiteens høring av Norge 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.”³⁸

Kritikken og anbefalingen ble gjentatt da Norge ble gjennomgått på nytt i februar 2023:

³⁷ FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnekonvensjonen) er gjort til norsk lov med forrang over andre lover, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Konvensjonen inneholder ingen bestemmelse som eksplisitt forplikter staten til å hindre eller bekjempe vold. Gjennom artikkel 2 (f) påtok partene seg mer generelt å «take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women».

³⁸ CEDAW/C/NOR/CO/9: Concluding observations on the ninth periodic report of Norway Concluding Observations 2017 avsnitt 25 (f)

“Align the definition of rape with international standards basing it on the lack of consent rather than use of force or threat”.³⁹

I tillegg ble Norge bedt om å «[i]mplement the recommendations in the 2022 GREVIO Baseline Evaluation Report», hvor Norge fikk sterk kritikk for lovgivningen knyttet til seksuelle overgrep og voldtekt. Se mer om dette nedenfor.⁴⁰

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) konkluderer i sine innspill til Straffelovrådet med at CEDAW krever at samtykke eller frivillighet skal være en del av straffebudet.⁴¹

Videre fastslår artikkel 36 i Istanbulkonvensjonen:

Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalized:

- (a) engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;*

Artikkel 36 punkt 2 utdyper forståelsen av samtykke:

“Consent must be given voluntarily as the result of the person’s free will assessed in the context of the surrounding circumstances.”

Det fremgår videre av Explanatory Report at:

«Prosecution of this offence will require a context-sensitive assessment of the evidence in order to establish on a case-by-case basis whether the victim has freely consented to the sexual act performed. Such an assessment must recognize the wide range of behavioural responses to sexual violence and rape which victims exhibit and shall not be based on assumptions of typical behaviour in such situations. It is equally important to ensure that interpretations of rape legislation and the prosecution of rape cases are not influenced by gender stereotypes and myths about male and female sexuality.”⁴² (Vår understreking)

I Europarådets Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (heretter GREVIO) sin første rapport av Norges implementering av Istanbulkonvensjonen, får Norge sterk kritikk:

On the basis of the above, GREVIO notes with concern that neither the offence of rape (Section 292) nor the additional sexual offences are based exclusively on the lack of consent (with the exception of Section 297), which is the central element of the way the Istanbul Convention frames sexual violence.[...] The consequence is that not all forms of sexual violence are criminalised in Norway, as required by the convention.⁴³

³⁹ . CEDAW/C/NOR/CO/10, Avsnitt 31 (c)

⁴⁰ . CEDAW/C/NOR/CO/10, Avsnitt 31 (j)

⁴¹ Jf. s.12 [Innspill-til-Straffelovrådets-arbeid-med-å-gjennomgå-straffelovens-kapittel-om-seksuallovbrudd-.pdf \(nhri.no\)](#)

⁴² Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, avsnitt 192.

⁴³ GREVIO Baseline Evaluation Report Norway November 2022 Article 185

I tillegg blir Norge bedt om:

“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”.⁴⁴

Norge har en skjønnsmargin når det gjelder valg av ordlyd i reguleringen av voldtekt, slik Straffelovrådet også fremhever. Den type «nei er nei»-modell som Straffelovrådet foreslår, bygger på det tyske straffebudet mot voldtekt. Imidlertid har GREVIO gitt tydelig uttrykk for at voldtektsbestemmelsen i tysk straffelov ikke fullt ut er i overensstemmelse med den standarden som Istanbulkonvensjonen setter, noe Straffelovrådet ikke nevner i NOU 2022:21.

“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.”⁴⁵

Videre anbefaler GREVIO Tyskland:

*“GREVIO encourages the German authorities to monitor and further evaluate the implementation of the new sexual offences legislation, in particular Article 177 of the German Criminal Code, with a view to further **aligning its definition of consent with that set out in Article 36, paragraph 2, of the Istanbul Convention**”.⁴⁶ (Vår utheving).*

Etter JURKs syn betyr dette at samtykke ikke kan forutsettes - det må gis frivillig og som et uttrykk for personens frie vilje.⁴⁷ Vi mener at GREVIOs tydelige anbefaling til norske og tyske myndigheter tilsier at Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse, hvor det inntas en ny bokstav b) som krever at offeret må gi uttrykk for et nei i ord eller handling, ikke oppfyller de menneskerettslige forpliktelsene som ligger i Istanbulkonvensjonen. JURK mener det er

⁴⁴ GREVIO Baseline Evaluation Report Norway November 2022 Article 190

⁴⁵ GREVIO Baseline report to Germany, avsnitt 252

⁴⁶ GREVIO Baseline report to Germany, avsnitt 253

⁴⁷ Istanbul Convention Article 36 lita 2: “Consent **must be given voluntarily** as the result of the person’s free will assessed in the context of the surrounding circumstances.” Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) General Recommendation Article 26 (e): “Ensure that sexual assault, including rape, is characterized as a crime against the right to personal security and physical, sexual and psychological integrity and that the definition of sexual crimes, including marital and acquaintance or date rape, is **based on the lack of freely given consent** and takes into account coercive circumstance. Også rapporten om voldtekt fra FNs Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Dubravka Šimonović, A/HRC/47/26 fastslår i artikkel 85 (a): “States must specify that **consent must be given freely, as a result of the person’s free will**, assessed in the context of the surrounding circumstances. Intercourse without consent should be criminalized as rape in all definitions.

problematisk å liste opp situasjoner som utelukker samtykke, da en slik modell ikke vil omfatte situasjoner av seksuell omgang uten samtykke som ikke passer under en av de opplistede eksemplene. Dette vil resultere i at ikke alle former for seksuell vold og voldtekt blir kriminalisert, slik som konvensjonen krever.

JURK vil også understreke at Straffelovrådets forslag om å opprettholde et hierarki av ufrivillig seksuell omgang i ulike bestemmelser med ulik strafferamme, heller ikke er i tråd med Istanbulkonvensjonen og GREVIOs rapport til Norge:

*“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.”⁴⁸ (Vår utheving)*

Vi viser også til våre merknader i høringsvarets punkt 4.

7.2 Til høringsnotatets punkt 27.5.2 – Fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen

Straffelovrådet legger til grunn at gjeldende rett er at overraskelsestilfellene, samt handlingslammelse som skyldes frykt og sterk ruspåvirkning omfattes av dagens voldtektsbestemmelse. JURK vil bemerke at det er en svært høy terskel for at dette skal omfattes i dag.

Straffelovrådet legger til grunn i NOU 2022: 21 at overraskelsestilfellene vil omfattes av dagens voldtektsbesetemmelse, og da av vilkåret «ute av stand». LA-2022-58120 viser at dette ikke alltid stemmer i praksis. I saken ble en mann tiltalt etter den mindre alvorlige bestemmelsen i § 297 om seksuell handling. Han hadde stukket en finger opp i skjeden på fornærmede på dametoiletet på et utested. Selve seksualhandlingen, å stikke en finger opp i skjeden, ville normalt kvalifisere som grunnlag for voldtekt etter straffeloven § 291 og § 292 dersom de øvrige vilkårene var til stede, men forfølges her av straffeloven § 297 som kvalifisert seksuell handling da det ikke forelå vold, trusler eller bevisstløshet. Dette viser at overraskelsestilfellene eller tilfeller hvor handlingen skjer så kjapt at du ikke rekker å avverge den, ikke nødvendigvis straffefølges § 291 bokstav b om fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen.

Videre kan tonisk immobilitet gjøre at «ute av stand»- vilkåret i bokstav b er oppfylt, men det skal mye til og vurderingen kan være vanskelig. JURK har arbeidet for å utvide definisjonen av voldtekt, slik at flere tilfeller av voldtekt omfattes av loven, inkludert flere passivitetstilfeller. Ut ifra Straffelovrådets formuleringer i utredningen, ser det ut til at de mener at de klanderverdige tilfellene av passivitet allerede omfattes av dagens bestemmelse i straffeloven § 291 b om «ute av stand til å motsette seg» handlingen. Dette er JURK uenig i, ettersom det er en svært høy terskel

⁴⁸ GREVIO Baseline report to Norway, avsnitt 189.

for at fornærmede skal anses ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av frykt. Vi viser til eksemplene i punkt 3.1, som illustrerer passivitetstilfeller som faller utenfor dagens lovgivning og Straffelovrådets forslag.

Straffelovrådet legger også til grunn at sterk ruspåvirkning kan gjøre at «ute av stand»- vilkåret i bokstav b er oppfylt. JURK vil bemerke at også her skal det mye til og vurderingen kan være vanskelig. I dagens rettstilstand ser vi at en del av vurderingene som gjøres når tiltalte har blitt frikjent, er at det finnes bilder eller videoer som viser at fornærmedes øyne er åpne. Et eksempel er LB-2015-85818 hvor gjerningspersonene ble frikjent av mindretallet fordi⁴⁹ det ikke ble funnet bevist at fornærmede «opptrådte på en slik måte at de tiltalte hadde grunn til å tro at hun var ute av stand til å motsette seg de seksuelle handlingene. Fornærmede har åpenbart opptrådt aktivt i forbindelse med de seksuelle handlingene, jf. blant annet de fremlagt bildene.» Bildene i saken viste at fornærmede skal ha blitt båret over skulderen med ansiktet ned fra taxien til campingvognen, av fornærmede med øynene lukket og et med hendene foran ansiktet, men det ble også fremlagt et bilde av henne med øynene åpen med penis i munnen.

Det er ikke gitt at resultatet i sakene ville blitt annerledes med en samtykkelov, men med en reell samtykkelov ville hvilken gjerningsbeskrivelse det skal bevises at er overtrådt være annerledes. JURK mener at en reell samtykkelov vil i større grad ha et fokus på samtykkeutelukkende omstendigheter og frivillighet, og et skifte vekk i fra hvorvidt fornærmedes øyne var åpen eller lukket, om hun sov litt eller helt, eller om hun var så ruset at hun var helt vekke eller om hun av og til var bevisst.

Vi viser også til TOSLO-2016-183834-2 og LG-2017-97435. I begge sakene ble de tiltalte frifunnet for sovevoldtekt, fordi det ikke kunne utelukkes at kvinnen hadde samtykket til handlingene før hun sovnet. Dette frifinningsgrunnlaget er problematisk i seg selv opp mot samtykkelov⁵⁰, men det interessante i sammenhengen nå var at i begge sakene var det video- og bildebevis:

- «Retten viser til at den fornærma på fotografia «fremstår som slapp og lite deltagende i [den] seksuelle kontakten som pågår.»⁵¹
- «Om bileta som var tatt på eit litt seinare tidspunkt er det uttalt «det er ingenting i bildematerialet som tyder på at hun er ved bevissthet».⁵²
- «På filmen fremstår fornærmede helt bevisstløs og tiltalte er klar over at hun er «borte». [...] Mens fornærmede ligger slik bretter tiltalte kjønnsleppene hennes til side og masserer/gnir henne kraftig på kjønnsorganet og stikker fingre inn i skjeden hennes. Han slikker også kjønnsorganet hennes. [...] Det er tydelig at fornærmede under hele filmopptaket sov eller var så ruspåvirket at hun var ute av stand til å motsette seg tiltaltes handlinger.»⁵³

Dette er terskelen i praksis. Vi viser også til våre merknader i punkt 6.2.

⁴⁹ For ordens skyld vil vi bemerke at JURK er klar over at frifinnelsen i saken skyldes flertallsregelen i skyldspørsmålet jf. straffeprosessloven § 35. Fagdommerne i saken at dette var voldtekt etter § 291 ute av stand-kriteriet og at de tiltaltes forsett dekket denne gjerningsbeskrivelsen. Mindretallet bestående av meddommere mente at det ikke var tilstrekkelig bevist at de tiltalte hadde forsett om å ha seksuell omgang med noen som var ute av stand. Det er ikke gitt at resultatet i saken ville blitt annerledes med en samtykkelov, men med en reell samtykkelov ville hvilken gjerningsbeskrivelse det skal bevises at er overtrådt være annerledes.

⁵⁰ Vi viser til høringssvarets punkt 4.2.

⁵¹ TOSLO-2016-183834-2

⁵² TOSLO-2016-183834-2

⁵³ jf. LG-2017-97435 s. 4.

At det skal mye til for at «ute av stand»-vilkåret er oppfylt på grunn av ruspåvirkning eller frykt, gjør at en del klanderverdige tilfeller av seksuell omgang ikke er straffbare etter gjeldende rett, eventuelt at de må vurderes etter straffebud som ikke i tilstrekkelig grad fanger opp alvoret i krenkelsene, se ovenfor om § 297. En gjerningsbeskrivelse som i tettere grad gjenspeiler «bare ja er ja» vil omfatte flere tilfeller enn det Straffelovrådet ønsker å omfatte, samt vil det endre hva som skal bevises. Dette vil gjøre det mulig å straffeforfølge flere tilfeller som er straffverdig nok til å være voldtekt. JURK vil bemerke at det såklart ikke er gitt at bevissituasjonen når det gjelder skyldkravet blir noe enklere enn det er i dag.

JURK ønsker altså en helt ny definisjon og gjerningsbeskrivelse av hva en voldtekt er. Dersom departementet ikke skulle gå inn for det, ber JURK departementet utrede nærmere forholdet mellom ny bokstav b og c. I dag kan man regnes som «ute av stand» til å motsette seg handlingen selv om man ikke er bevisløs, for eksempel i visse rustilfeller. Det er viktig at det ikke skapes et nytt hull mellom ny bokstav b og c) med tilfeller som i dag er straffbare etter strl. (2005) § 291 bokstav b.

7.3 Til høringsnotatets punkt 27.5.3 Særlig om tilfeller der fornærmede er “ute av stand til å motsette seg handlingen” på grunn av ruspåvirkning

Statistikk viser at mange voldtekter som begås er festrelaterte hvor det er et høyt alkoholkonsum.⁵⁴ Derfor er det tilfellet at fornærmede er ruspåvirket særlig viktig, fordi det er så utbredt. Advokatene JURK har vært i kontakt med, forteller at flesteparten av sakene de ser har følgende faktum: En gutt har samleie med en jente som har gått inn på et rom for å sove av seg rusen og er inn og ut av bevissthet. Tilstanden hun er i oppfyller ikke dagens terskel for å anses som ute av stand til å motsette seg handlingen.

Straffelovrådet trekker frem i punkt 27.5.3 at en ruset person som viser vilje til eller er aktivt deltakende i seksuell omgang ikke bør anses som ute av stand til å motsette seg handlingen. Mer relevant er imidlertid tilfeller der en ruset person ikke viser vilje eller ikke er aktivt deltakende i seksuell omgang, men heller ikke klarer å aktivt motsette seg handlingen på grunn av sin svekkede tilstand. JURK mener det er svært problematisk at disse tilfellene ikke rammes av Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse. Vi viser til våre merknader i punkt 7.2 om hvor høy terskel det er for å komme til at noen er «ute av stand til å motsette seg handlingen», samt våre merknader i punkt 6.2.

En reell samtykkelov vil kunne ramme disse tilfellene, fordi vi ikke vil kunne anse at personen deltar frivillig eller har tatt et aktivt ønske om og samtykke til sex dersom personen har pga. kraftig ruspåvirkning trukket seg tilbake fra en fest for å hvile ut rusen, og en person gjennomfører seksuell omgang med vedkommende som knapt klarer å holde seg våken. I flere saker i rettspraksis ser vi at det finnes video- og bildemateriale.⁵⁵

Straffelovrådet påpeker at i visse tilfeller vil den som har seksuell omgang med en sterkt ruset person kunne straffes for seksuell utnyttelse. Vi viser til våre merknader i punkt 6.2 og vil understreke at en slik hierarkisering av ulike bestemmelser kan være problematisk ut ifra

⁵⁴ Handlingsplan mot voldtekt 2019-2022, side 15

⁵⁵ Se punkt 7.2.

Istanbulkonvensjonen og GREVIOs anbefalinger til Norge:

“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”.⁵⁶

7.4 Til høringsnotatets punkt 27.5.4 Særlig om tilfeller der fornærmede er “ute av stand til å motsette seg handlingen” på grunn av sterk frykt

JURK stiller seg kritisk til at Straffelovrådet ikke legger større vekt på tilgjengelig forskningsmateriale som sier noe om hvordan utsatte ofte reagerer i en overgrepssituasjon. Vi viser til merknadene våre i punkt 7.2 og 3.1.

7.5 Til høringsnotatets punkt 27.5.5 Fornærmede gir uttrykk for å ikke ville ha seksuell omgang

JURK er enige med Straffelovrådet i at det er problematisk at det “strengeste straffebudet til vern om den seksuelle selvbestemmelsesretten ikke omfatter situasjoner der fornærmede med ord eller på annen måte gir uttrykk for at de seksuelle handlingene er uønsket, og at det nærmest stilles krav om at vedkommende “kjemper imot” for at bestemmelsen skal komme til anvendelse”.

Videre er det etter JURKs syn et minimumskrav at voldtektsbestemmelsen skal komme til anvendelse i de tilfeller hvor den utsatte sier nei eller gråter. Dette er en klar forbedring fra dagens rettstilstand, men gir oss ikke en reell samtykkelov i Norge. Vi viser til våre merknader i vedlegg 1 for forslag til ordlyd i et nytt straffebud mot voldtekt.

7.6 Til høringsnotatets punkt 27.5.6 – Fornærmede er passiv

Straffelovrådet skriver 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 hvis det i etterkant kommer frem at motparten ikke ønsket å delta, men valgte å være passiv”.

Vi i JURK har vanskeligheter med å tenke oss til et eksempel hvor den fornærmede helt fritt velger å forholde seg passiv, for deretter å forfølge saken til politiet. Uttalelsen illustrerer manglende kjønnsmaktperspektiv og hvordan kvinner og menn kan handle annerledes i en situasjon, for å unngå at situasjonen skal eskalere, selv om hun ikke er helt tonisk immobil på grunn av frykt.

Straffelovrådet påpeker også at:

«ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang ikke bare ligger på den som i en konkret situasjon er mest seksuelt pågående, men at også den som et seksuelt initiativ retter seg mot har et visst ansvar.»

⁵⁶ GREVIO Baseline report to Norway, avsnitt 189.

JURK er uenig i dette, og mener denne typen uttalelser er skadelige. JURK er uenig i at formuleringen viser at ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang ligger hos begge parter, slik rådet uttaler. Formuleringen viser snarere at ansvaret i aller høyeste grad påhviler den utsatte.

Forslaget til Straffelovrådet er en voldtektsbestemmelse som forutsetter at man er seksuelt tilgjengelig frem til man i ord eller handling motsetter seg. Vi ønsker en bestemmelse som uttrykker at man er seksuelt utilgjengelig frem til det foreligger et samtykke eller uttrykk for ønske om å delta frivillig.

Det er bra at Straffelovrådet legger opp til en nokså lav terskel for hva det innebærer å gi uttrykk for motstand. Imidlertid mener vi at eksemplene i 3.1 og i vedlegg 2 illustrer at det er vanskelig å dra et skille mellom å «stivne til» eller «se skremt ut» og det å «velge å forholde seg passiv». Denne lave terskelen skal heller ikke gjelde dersom man har «signalisert seksuell interesse». JURK synes det er problematisk at dersom man har klint eller «rotet» med personen tidligere på kvelden at dette skal endre terskelen for hva som er straffbart.

JURK mener at passivitet/ fryse til/ stivne til ikke kan forutsettes å være et samtykke. Dette begrunner vi blant annet i at det kan foreligge omstendigheter, for eksempel at situasjonen kan føles truende og farlig og det er en særlig risiko for at situasjonen tar en negativ vending, som gjør det vanskelig for offeret å vise motvilje. Dette kan foreligge uten at offeret befinner seg i en frys-tilstand (tonisk immobilitet). Selv om det ikke foreligger verken vold eller truende atferd, kan en situasjon likevel oppleves svært skremmende for kvinnen. Vi mener at en samtykkelov vil vri fokuset over på spørsmålet om hva gjorde den aktive part da fornærmede ble passiv/stivnet til? Ved passivitet vil det ha formodningen mot seg at fornærmede samtykker til den seksuelle omgangen. For ordens skyld vil vi understreke at det fortsatt er påtalemyndigheten som må bevise at gjerningsbeskrivelsen og skyldkravene er oppfylt.

Dette er hensyn vi ber departementet ivareta og ta utgangspunkt i det videre arbeidet med en ny gjerningsbeskrivelse av voldtekt i norsk straffelov. Vi viser også til eksempelet inntatt i vedlegg 2 som er bygget på en dom fra 2021.

7.7 Til høringsnotatets punkt 27.6.2 - Utformingen av et nytt straffalternativ - Straffelovrådets anbefaling

Modellene Sverige, Danmark, Island og Finland har valgt, gir i større grad uttrykk for den aktive parts ansvar. Straffelovrådet viser til den svenske rapporten fra Brå fra 2020, og gjennomgår et vanskelig tilfelle av passivitet fra svensk praksis. Tiltalte ble dømt for uaktsom voldtekt, i stedet for forsettlig voldtekt.⁵⁷ I denne saken hadde tiltalte og fornærmede deltatt på en «hjemme-alone-fest», og sent på natten havnet i samme seng, der det også lå andre festdeltakere. Tiltalte hadde seksuell omgang med fornærmede mens hun forholdt seg passiv. Fornærmede hadde tidligere på kvelden ikke på noe vis signalisert at hun var interessert i å ha sex med tiltalte, se NOU 2022:21 side 187.

Finland har vedtatt en samtykkelov nylig, etter den svenske rapporten fra 2020. Ut ifra Straffelovrådets utredning kan de se ut til at Finland har forsøkt å innrette sin lovutforming

⁵⁷ Se gjengivelsen i NOU 2022:21 side 187

etter utfordringene med passivitetstilfellene i svensk praksis. Straffelovrådet viser så til denne uttalelsen i finske forarbeider:

«Det utelukkes imidlertid ikke at passivitet kan anses som et uttrykk for frivillighet for eksempel dersom partene «utifrån deras tidligare verbala eller nonverbala kommunikation kan [...] ha ett samförstånd om att ett samlag kan inledas på detta sätt».

Imidlertid så konkluderer Straffelovrådet deretter med at

«Uttalelsen skaper tvil om det er noen innholdsmessig forskjell mellom den svenske og den finske gjerningsbeskrivelsen».

JURK mener Straffelovrådet her underkommuniserer forskjellene. I den svenske saken hadde fornærmede ikke tidligere på kvelden på noe vis signalisert at hun var interessert i å ha sex med tiltalte. Ut ifra uttalelsen fra de finske forarbeidene, ville dette vært en voldtekt med den nye bestemmelsen til Finland. Passivitet ville i denne situasjonen ikke kunne anses som aksept/stilltiende samtykke, fordi det ikke har vært noen tidligere verbal eller nonverbal kommunikasjon som har gitt en felles forståelse om at samleie kan innledes på denne måten, som uttalelsen fra de finske forarbeidene forklarer at kreves. Straffelovrådet er imidlertid grunnleggende uenig i at dette er straffverdig nok, slik vi forstår uttalelsene vi gjengir i punkt 3.1.

JURK mener at man ikke kan forutsette et samtykke ved passivitet. Offerets opplevelse av å bli fratatt sin verdighet og seksuelle selvbestemmelse indikerer at handlingen bør straffes som voldtekt. I de danske forarbeidene fremgår det klart at ved passivitet på grunn av rus eller frykt er det en formodning om at det ikke er gitt samtykke. I disse tilfellene må det i sakene spørres grundig om hva gjerningspersonen baserte sin oppfattelse av at det var gitt samtykke på.

JURK har vedlagt ulike eksempler på hvordan en samtykkelov i Norge kunne sett ut, basert på Straffelovrådets forslag. Et eksempel på utforming av en ny voldtektsbestemmelse kan være at første setning definerer hva en voldtekt er, med utgangspunkt i manglende frivillighet / samtykke. Deretter kunne loven hatt et avsnitt, eller bokstaver, som opplistet ulike beskrivende situasjoner som utelukker samtykke og ulike straffeskjerpende momenter.

7.8 Til høringsnotatets punkt 27.6.4 - En alternativ utforming av et nytt straffalternativ

På side 189 i NOU 2022: 21 uttaler Straffelovrådet:

«Straffelovrådet antar at det er sjeldent oppstår situasjoner der en part ikke gir noen form for respons på et seksuelt initiativ, som kan tolkes som en avvisning eller aksept. Situasjoner der en av partene er ute av stand til å motsette seg seksuell omgang, for eksempel på grunn av søvn eller sterk frykt, kan holdes utenfor her, da disse tilfellene fanges opp av «ute av stand»- alternativet, som rådet mener bør videreføres. Dette tilsier at spørsmålet om et nytt straffalternativ bør strekkes lengre enn det rådet anbefaler, har større prinsipiell enn praktisk betydning.»

Vi viser til våre merknader i punkt 7.2 om «ute av stand».

Rådet fremhever igjen i punkt 27.6.4 at de mener at det ikke alltid er tilstrekkelig klanderverdig å ha seksuelle omgang med en som ikke har gitt uttrykk for et ønske om å delta. Når vi er grunnleggende uenig om hva som er straffverdig nok til å være en voldtekt, er det ikke overraskende at en reell samtykkelov ikke er utredet videre i NOU 2022:21.

I utgangspunktet er JURK mer positiv til den alternative utformingen Straffelovrådet foreslår som en ny bokstav b) i § 291, den som: «har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det». Imidlertid er vi bekymret for at dette ikke vil omfatte tilfeller hvor situasjonen utelukker samtykke, men personen kan ha vist uttrykk for å ville, gjennom å gjøre som hun får beskjed om. Vi viser til bartender -eksempelet vårt i punkt 3.1.

7.9 Til høringsnotatets punkt 27.6.5 Ny paragrafoverskrift og fjerning av ordet voldtekt

JURK støtter ikke å fjerne ordet voldtekt fra overskriften og gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 291. Vi viser til våre merknader om dette i punkt 2. Ordet «voldtekt» er allerede et innarbeidet begrep på de mest alvorlige seksualforbrytelsene vi har, og dette kan ikke endres ved å bare fjerne ordet fra overskriften. I tillegg er JURK grunnleggende uenig i Straffelovrådets argumentasjon i punkt 27.6.5.

Gjeldende gjerningsbeskrivelse av voldtekt, og Straffelovrådets forslag til tillegg i § 291, gjenspeiler ikke unges oppfatning av hva en voldtekt er. Hvert år holder JURK foredrag om voldtekt for elever på ungdoms- og videregående skoler. Innledningsvis i foredraget spør vi elevene hva en voldtekt er. Med få unntak er svaret vi får at voldtekt er sex uten samtykke, eller sex hvor den ene parten ikke deltar frivillig. Vår erfaring er at de ikke er klar over at det kreves «noe mer» enn at personen ikke har ønsket å delta, og vi opplever at dette strider mot det elevene opplever som riktig.

JURK synes det er synd at loven har en definisjon som ikke gjenspeiler unge menneskers oppfatning av hva en voldtekt er, spesielt da det nettopp er unge mennesker som utsettes og siktes for voldtekt. Tall fra 2017 viste at hele 44,1 prosent av alle anmeldte voldtekter var festrelaterte.⁵⁸ Festrelaterte voldtekter kjennetegnes typisk av at begge partene er under 25 år. Blant siktede for voldtekt er en stor andel mellom 15-30 år. Vår opplevelse er derfor at Straffelovrådets forslag ikke er i tråd med folkets oppfatning av hva en voldtekt er, og særlig unge menneskers oppfatning.

Hele 63 prosent av nordmenn mener at kvinner og menn som utsettes for voldtekt ikke er godt nok tatt vare på i loven.⁵⁹ Det at land på land de senere år har endret sine voldtektsbestemmelser for å gjenspeile, og straffeforfølge, seksuell omgang uten samtykke, tilsier også at en samtykkelov i større grad er i tråd med befolkningens oppfattelse av hva en voldtekt er.

På bakgrunn av misoppfatningen av hva som regnes som en voldtekt etter loven i dag, er det også flere som opplever å ikke bli tatt alvorlig i møte med politiet, fordi de selv tror at det de ble utsatt for regnes som en voldtekt. I vår saksbehandling møter vi på flere kvinner hvor dette er tilfellet. Å anmelde er for dem en stor belastning i seg selv. Desto større blir den da de blir møtt med at overgrepet de beskriver ikke faller inn under lovens definisjon av voldtekt. JURK har

⁵⁸ Handlingsplan mot voldtekt 2019-2022, side 15

⁵⁹ Respons analyse, 2019: <https://amnesty.no/mr-undersokelse>

også blitt kontaktet av kvinner som sier de kvier seg for å anmelde fordi de vet at vi ikke har en samtykkelov i Norge.

JURK tror denne typen opplevelser bidrar til å redusere antallet som anmelder seksuelle overgrep. Vi i JURK mener at Straffeloven må endres i tråd med samfunnets oppfatning av hva en voldtekt er, våre menneskerettslige forpliktelser og utviklingen i andre skandinaviske land. Løsningen er ikke å fjerne ordet voldtekt.

JURK foreslår at en mulig overskrift er "Voldtekt: seksuell omgang uten samtykke".

7.10 Til høringsnotatets punkt 27.10 om grovt uaktsom voldtekt

JURK mener at grov uaktsom voldtekt fortsatt bør være straffbart. JURK støtter behovet for å beholde en bestemmelse om grov uaktsom voldtekt.

8. Til høringsnotatet punkt 28 Strafferammer og straffnivåer ved voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten

JURK er svært negativ til forslaget om å senke strafferammene, og å fjerne minstestraffene og normalstraffene. Voldtekt er en av de mest alvorlige straffbare handlinger et menneske kan bli utsatt for. Et tilfeldig utvalg av rettspraksis om seksuelle overgrep viser at kvinner ikke er helt trygge på noen samfunnsarenaer. Rettspraksis viser at kvinner ikke er trygge på advokatkontoret, legekantoret, på byen, i hjemmet vårt, på gaten eller i drosjen. Tallene fra NKVTS i februar 2023 viste at antall personer som oppgir å ha blitt voldtatt har blitt doblet siden sist omfangsundersøkelse i 2014. Det vil sende et svært uheldig signal å senke strafferammen og fjerne minstestraffene, og motsatt signal enn det er behov for med tanke på at voldtekt ser ut til å øke.

JURK foreslår å beholde strafferammene og minste- og normalstraffene slik de er i dag, men åpne for mer skjønn til domstolene til å fravike minste- og normalstraffene. Vi foreslår at det åpnes for et unntak fra minstestraffene ved «særlig formildende omstendigheter» som ung alder, tidligere straffet o.l.

9. Til høringsnotatet punkt 29 Seksuell lavalder

JURK støtter ikke forslaget om å senke den seksuelle lavalderen.

10. Til høringsnotatet punkt 35.2.3 Rådets anbefaling om avkriminalisering av søskenincest

JURK støtter ikke forslagene om endringer i regulering av søskenincest. Vi støtter oss til Straffelovrådets egen gjengivelse av Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) i høringsnotatets punkt 27.10.2:

«For handlinger som har vært straffbare over lengre tid, vil en avkriminalisering lettere skape inntrykk av at samfunnet aksepterer handlingen, enn tilfellet er ved en manglende nykriminalisering. En avkriminalisering kan oppfattes som et signal fra samfunnet om at handlingen ikke lenger anses som skadelig eller farlig.»

11. Til høringsnotatet punkt 35.3 Vurderinger av bestemmelsene om prostitusjon

JURK ønsker å opprettholde dagens rettstilstand når det gjelder straffelovsreguleringen av sexkjøp. Vi støtter oss til Straffelovrådets egen gjengivelse av Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) i høringsnotatets punkt 27.10.2:

«For handlinger som har vært straffbare over lengre tid, vil en avkriminalisering lettere skape inntrykk av at samfunnet aksepterer handlingen, enn tilfellet er ved en manglende nykriminalisering. En avkriminalisering kan oppfattes som et signal fra samfunnet om at handlingen ikke lenger anses som skadelig eller farlig.»

JURK mener imidlertid at ofre for menneskehandel og kvinner som ønsker å komme seg ut av prostitusjon burde ha bedre ordninger. Ønsker vi reelt sett å hjelpe ofre for menneskehandel må disse kvinnene ha rett på opphold, exit-programmer og alternativt arbeid.

12. Til høringsnotatet punkt 36.2 Forbud mot seksuell omgang med innsatte i institusjoner mv.

JURK er svært negativ til å fjerne gjeldende § 296 fra straffelovens kapittel 26 om seksuallovbrudd. En plassering i straffelovens kapittel 19 vil fjerne aspektet av å være en seksuell krenkelse. Det vil heller ikke gjenspeile det klanderverdige i den seksuelle krenkelsen, og hvor utsatt og sårbare personer innlagt i institusjon/kriminalomsorgen er for seksuelle overgrep.

13. Til høringsnotatet punkt 36.3

JURK 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 selvbekreftelse i ettertid. Hele 80,2 prosent av voldtektsutsatte oppgir at de føler på skam og 65 prosent 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.

14. Avsluttende merknader

Straffelovrådets forslag utelukker tilfeller av ufrivillig sex/seksuelle overgrep som like fullt oppleves som en voldtekt. JURK mener at den nye voldtektsbestemmelsen må markere et fokusskifte, hvor den utsatte er seksuelt utilgjengelig inntil det gis uttrykk for noe annet. Dette vil være et normgivende signal fra lovgiver, som vil få praktiske konsekvenser både fordi det vil gjøre det enklere å formidle hva en voldtekt faktisk er, og fordi bestemmelsen vil kunne omfatte flere tilfeller som ikke regnes som voldtekt etter straffelovrådets forslag.

⁶⁰ Handlingsplan mot voldtekt 2019-2022, side 16

Avslutningsvis vil JURK bemerke at alle seksuelle overgrep burde kvalifisere for bistandsadvokat, i det minste overtredelser av bestemmelsene om voldtekt, seksuell utnyttelse og seksuell handling. Særlig gjør dette seg gjeldende dersom Norge ikke skulle få en reell samtykkelov. Seksuell omgang uten samtykke som oppleves som en voldtekt vil da fortsatt måtte straffefølges etter mindre alvorlige straffebud, og bør så klart da ha rett til samme bistand. I tillegg mener JURK at foreldelsesfristen på både seksuell utnyttelse og seksuell handling uten samtykke må forlenges.

JURK ber om at departementets videre arbeid med proposisjon oppdeles slik at en endring av voldtektsbestemmelsen i § 291 prioriteres. Det er mange av Straffelovrådets forslag som er kontroversielle, og som det ikke har vært verken et politisk eller samfunnsmessig trykk på for å få endringer på. Dette i motsetning til spørsmålet om voldtekt og samtykkelov, hvor Norge også har fått gjentatt internasjonal kritikk. Samtykkelov har vært hovedparole på markeringen av 8. mars i flere år. Seks av 10 partier på Stortinget har i sine partiprogram at seksuell omgang uten samtykke må være definert som voldtekt.⁶¹ Lovforslaget om endringer i straffelovens bestemmelse om voldtekt må prioriteres og løses i en egen lovproposisjon separat fra de andre spørsmålene i NOU 2022:21, som legalisering av søskenincest og prostitusjon.

For Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)

Emilie Svendsen
saksbehandler

Helene Kuraas
saksbehandler

Pernille Egenæss
saksbehandler

Marte Møllersen
saksbehandler

Nora Bergstrøm
saksbehandler

Thea Austgulen
fagrådgiver

Vedlegg:

1: Vedlegg 1 NOU 2022 21 JURK_ordlyd

2: Vedlegg 2 NOU 2022 21 JURK_passivitetseksempel

⁶¹ <https://samtykkelov.no/stortinget>

Ulike forslag til ordlyd i en norsk samtykkelov

Den personlige frihet medfører at den ene parten ikke skal gå rundt å si ifra for å unngå uønsket seksuell omgang. En bedre løsning er at man må si ja – på en eller annen måte samtykke – for å oppstarte eller inngå seksuell omgang.¹

JURK ønsker at selve gjerningsbeskrivelsen av hva en voldtekt er endres. Det kan gjøres så enkelt som:

  xx Voldtekt: Seksuell omgang uten samtykke

Med bot eller fengsel inntil 10 år straffes den som foretar seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det.

På samme måte straffes den som ved vold eller truende atferd f r noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

Dette er basert på ordlyden i dagens   297. Ordlyden må selvfølgelig utfylles med forklarende og gode forarbeider. Det må også tas i betraktning at omstendighetene rundt kan utelukke frivillighet selv om personen deltar aktivt, for eksempel ved bruk av tvang, trusler eller i en truende/farlig situasjon uten direkte trusler.

Et annet eksempel på utforming av en ny voldtektsbestemmelse, som ligger tettere til Straffelovrådets forslag, kan være at første setning definerer hva en voldtekt er, med utgangspunkt i manglende frivillighet/samtykke. Deretter kunne loven hatt et avsnitt, eller bokstaver, som opplistet ulike beskrivende situasjoner som utelukker samtykke og ulike straffeskjerpene momenter:

  294 Voldtekt: Seksuell omgang uten samtykke

Med fengsel inntil 10 år straffes den som har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det.

Foreligger omstendigheter som nevnt i dette ledd, vil den seksuelle omgangen alltid være foretatt med noen som ikke vil det. Dette gjelder dersom personen:

- a. skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,*
- b. har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen,*
- c. ved vold eller truende atferd f r noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller*
- d. har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som ut ifra den konkrete situasjonen og omstendighetene likevel deltar aktivt.*

Første setning bygger på Straffelovrådets alternative forslag til formulering.² Hensikten med en bokstav d) er å sikre at loven omfatter tilfeller hvor det er en truende situasjon, og offeret gjør som hen får beskjed om, fordi personen ikke har noen alternativer. Ordlyden må arbeides videre med. Hensikten er å omfatte tilfeller der personen «i ord eller handling gir uttrykk for å ville» ha seksuell omgang. Et eksempel er dersom ung kvinne A er svært ruset og så båret inn i en campingvogn langt

¹ Det danske Straffelovrådets betænkning nr. 1574, om en frivillighedsbaseret voldt gtsbestemmelse på s. 138.

² Se NOU 2022: 21 punkt 27.6.4.

ute i skogen av store menn, B og C. Hun gjør som hun får beskjed om og deltar i den seksuelle omgangen for å ikke eskalere situasjonen. Hun har ikke fått konkrete trusler av mennene, men de har båret henne inn som en potetsekk over skulderen fra taxien til campingvognen, fordi hun er så ruset at hun ikke kan gå eller holde hodet oppe. Hun er klar i hodet og kan snakke. Hun vet at hun ikke har noe sted å rømme til, det vil ta lang tid f r noen n r stedet de er om hun ringer noen, og at ingen vil høre henne om hun skriker. Som dette eksempelet, samt bartender-eksempelet i høringssvaret v rt punkt 3.1 illustrerer må Departementet i sitt videre arbeid være bevisst at truende situasjoner utgjør et hull i voldtektslovgivningen v r i dag.

Vi ber departementet utrede en alternativ ordlyd, som hensyntar momentene og hensynene ovenfor.

Andre forslag til formuleringer er:

1)

  294 Voldtekt: Seksuell omgang uten samtykke

Med fengsel inntil 10 år straffes den som har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det.

Den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,
- b) har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller truende atferd f r noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv

skal alltid straffes for å ha seksuell omgang med noen uten samtykke.

2)

  294 Seksuell omgang uten samtykke

For voldtekt straffes med fengsel inntil 10 år, den som har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det.

Som seksuell omgang uten samtykke regnes alltid hvis den skyldige

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,
- b) har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, eller
- c) ved vold eller truende atferd f r noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

3)

  294 Voldtekt: Seksuell omgang uten samtykke

Med fengsel inntil 10 år straffes den som har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det.

På samme måte straffes den som ved vold eller truende atferd f r noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

4)

§ 294 Voldtekt: Seksuell omgang uten samtykke

Med bot eller fengsel inntil 10 år straffes den som foretar seksuell omgang med noen som ikke har samtykket i det.

Ved vurderingen av om det er samtykket eller ikke, må det særlig tas hensyn til om samtykke har kommet til uttrykk i ord eller handling eller på andre måter. En person kan aldri anses å ha samtykket dersom

1. deltakelsen er en følge av overfall, annen vold eller trussel om straffbar handling, trussel om å straffefølge eller anmelde noen andre for kriminalitet eller trussel om å legge igjen en ondsinnet melding om noen andre,
2. gjerningspersonen utilbørlig utnytter at personen er i en særlig utsatt situasjon på grunn av bevisstløshet, søvn, alvorlig frykt, beruselse eller andre ruspåvirkninger, sykdom, legemsbeskadigelse, psykisk lidelse eller annet, under hensyn til forholdene, eller
3. gjerningspersonen får personen til å delta ved å grovt misbruke personens avhengighet av gjerningsmannen.

På samme måte straffes den som 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.

Eksempel bygget på LA-2021-91046:

Marte Kirkerud har klint med Peder  s på fest tidligere på kvelden. Hun har ikke lyst til å gjøre noe mer enn å kline, men hun rekker ikke bussen sin hjem. Peder sier at hun kan sove hos han. Marte sier ja til det, men gjør det tydelig at hun ikke vil ha sex med Peder. Marte sørget også for å få med seg venninnen Catrine da det ble klart at hun skulle overnatte i Peders leilighet. Da de kom til leiligheten fortsatte Peder   mase om at Marte burde komme og legge seg med han, og forsøkte å dra henne inn på sitt rom. Marte gjentok at hun ikke ville ligge med han, og at hun og venninnen skulle sove på gjesterommet, noe de så gjorde.

Peder lider av en kronisk tarmsykdom, og våknet en gang utpå morgen av at han hadde hatt ukontrollert avføring i sengen. Dette medførte at han måtte ta av sengetøy og overmadrass for å få vasket dette, samt vasket seg selv. Da han hadde gjort dette, gikk han til soverommet hvor fornærmede fortsatt l  og sov. Catrine hadde da allerede st tt opp og reist fra stedet. Marte hadde kledd av seg før hun la seg, og hadde heller ikke på seg truse fordi denne hadde blitt liggende igjen på badet der de hadde vært på fest. Fornærmede våknet en gang i  ttetiden om morgenen og registrerte at Catrine hadde reist. Hun tok da på seg klærne sine fordi hun følte det tryggere å være påkledd n r venninnen ikke lenger var der. Hun sovnet igjen og våknet av at Peder lå bak henne med sin penis inne i hennes vagina. Hun var fortsatt inn og ut av søvn, og forholdt seg passiv. Det gjorde vondt, men hun klarte ikke gjøre noe. Hun bare tenkte på alle gangene hun hadde sagt til ham at dette ikke var noe hun ville.

Peder innrømmer at de hadde seksuell omgang, og at han innså at Marte var helt passiv. Catrine fortalte politiet at Marte gjentatte ganger fortalte Peder at hun ikke ville ha sex med han.

Er dette voldtekt?

Straffelovrådet uttaler blant annet i NOU 2022:21 at:

- 1) «[A]nsvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang ikke bare ligger på den som i en konkret situasjon er mest seksuelt pågående, men at også den som et seksuelt initiativ retter seg mot har et visst ansvar.»
- 2) «[d]en som innleder seksuell omgang [med] noen som er passiv, opptrer [ikke] så klanderverdig at vedkommende bør straffes hvis det i etterkant kommer frem at motparten ikke ønsket å delta, men valgte å være passiv».¹
- 3) At dersom personer har vært gjensidig og positivt engasjert i seksuell samhandling i forkant av den seksuelle omgangen så kreves det mer av deg.² Eksempelen viser at dette kan slå s v rt urimelig ut. Hvor går grensen? Umiddelbart i forkant? 1 time i forveien? Tidligere på kvelden? JURK mener at dersom «opptakten til seksuell omgang er preget av samspill, for eksempel gjensidig og seksuelt betont berøring», som Straffelovrådet formulerer – eller «roting» og «klining» som det også kalles – finner sted først, men den ene parten så blir passiv, eller faller inn og ut av søvn, så krever det noe mer av den aktive part. Den aktive part må da sikre seg at den andre personen ønsker seksuell omgang.

¹ S. 184

² Bl.a: S. 183, samt 192 -193.

Eksempelet bygger på LA-2021-91046, men er endret noe for å illustrere hva som vil falle utenom Straffelovrådets forslag. I LA-2021-91046 hadde fornærmede gjort uttrykk for motstand, både verbalt men også ved å forsøke å dytte tiltalte vekk. I saken var det klart at selve gjerningen var seksuell omgang, men det ble domfelt for seksuell handling uten samtykke fordi lagmannsretten ikke fant det bevist ut over enhver rimelig tvil at hun ikke var noe våken mens penis ble ført inn i vagina. Vi mener dette illustrerer tilfellene vi ønsker at skal være omfattet av et straffebud om voldtekt, og viser de praktiske tilfeller hvor rus er involvert og hvordan man er «inn og ut av bevissthet» i natt- og morgentimene. Med en samtykkelov er det den tiltaltes ansvar å sikre seg frivillighet og samtykke *f r* seksuelle handlinger og seksuell omgang igangsettes. Det er derfor ikke nødvendig å bevise om hun sov litt, ikke sov eller sov fullstendig n r den seksuelle omgangen ble foretatt. Det er på det rene at personen ikke samtykket til handlingene.

I LA-2021-91046 er det på det rene at fornærmede ikke samtykket. Det er også på det rene at handlingene bestod av seksuell omgang, og ikke seksuell handling. Det ble også funnet bevist at fornærmede hadde forsett. Dette mener vi er tilstrekkelig for at det er voldtekt. Det er den seksuelle krenkelsens alvor som skal avgjøre handlingen skal straffeforfølges som voldtekt eller seksuell handling. Det er skadens alvor som må være avgjørende for om det er tale om «seksuell omgang» eller «seksuell handling».

Vi må sikre oss en voldtektsbestemmelse i straffeloven som gjenspeile dette, og ikke se oss fornøyd med at gjerningen kan straffes etter et mindre alvorlig straffebud som seksuell handling uten samtykke.