

UiO : **Det juridiske fakultet**

En vurdering av argumentene i debatten om
samtykkelov i lys av gjeldende rett, rettssikkerhet
og allmenn rettsfølelse

Kandidatnummer: 681

Leveringsfrist: 25.11.2021

Antall ord: 17911



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema, aktualitet og problemstilling	1
1.2	Begrepsavklaring og avgrensning.....	2
1.3	Metode og rettskildebruk	3
1.4	Kort om internasjonale forpliktelser og kritikken mot Norge.....	4
1.5	Fremstillingen videre	5
2	GJELDENDE RETT	7
2.1	Kort om grunnvilkårene for straffansvar	7
2.2	Voldtektslovgivningen	8
2.2.1	Voldtektslovgivningens utvikling – fra tvang til ufrivillighet?	8
2.2.2	Strl. § 291: voldtekt	11
2.2.3	Strl. § 294: grovt uaktsom voldtekt	15
2.2.4	Strl. § 297: seksuell handling uten samtykke	16
2.3	Hva er et samtykke?	17
2.3.1	Samtykke som rettslig kategori	17
2.3.2	Det strafferettslige samtykket	18
2.4	Samtykkets betydning for straffansvaret.....	20
2.4.1	Samtykke som straffrihetsgrunn	20
2.4.2	Samtykke som rettsstridsavgrensning	20
2.4.3	Samtykke kan utelukke nødvendig skyld hos gjerningspersonen	22
3	MÅLESTOKKER FOR VURDERINGEN	23
3.1	Rettsikkerhet.....	23
3.1.1	Nærmere om legalitetsprinsippet og klarhetskravet	23
3.2	Allmenn rettsfølelse	25
3.2.1	Nærmere om vern av rettsgode.....	26
4	ARGUMENTER I SAMTYKKELOV-DEBATTEN	28
4.1	De ulike ståstedene: den symbolske synsvinkelen og den praktiske synsvinkelen	28
4.2	Rettsikkerhetsargumenter	29
4.2.1	Fornærmedes rettsikkerhet.....	29
4.2.2	Mistenktes rettsikkerhet	32
4.3	Argumenter om allmenn rettsfølelse.....	33
4.3.1	Allmenn rettsfølelse basert på undersøkelser og empiri.....	33
4.3.2	Allmenn rettsfølelse basert på lovgivers intensjon.....	34

5	VURDERING	37
5.1	Rettssikkerhet – men for hvem?.....	37
5.1.1	Fornærmedes rettssikkerhet.....	38
5.1.2	Mistenktes rettssikkerhet	42
5.2	Allmenn rettsfølelse – et lovverk som henger etter?.....	42
5.2.1	Tilsier undersøkelser og empiri at en samtykkelov vil harmonere med folks allmenne rettsfølelse?	42
5.2.2	Vil en samtykkelov harmonere med lovgivers intensjon om rettsvern?	45
6	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	48
7	KILDE- OG LITTERATURLISTE	49
	<u>Norske rettskilder</u>	53
	Gjeldende norske lover.....	53
	Opphevede norske lover.....	54
	Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner	54
	Rettspraksis	55
	<u>Utenlandske rettskilder</u>	56
	Utenlandske lover.....	56
	Internasjonale konvensjoner og dokumenter.....	56
	Evalueringsrapporter	58

1 INNLEDNING

1.1 Tema, aktualitet og problemstilling

Temaet for masteroppgaven er debatten om «samtykkelov». «Samtykkelov» er en populærbe- tegnelse som refererer til *samtykkebasert* voldtektslovgivning. Det er altså ikke tale om en egen lov, slik begrepet antyder. Slik begrepet brukes her referer det til en lovendring i voldtektsdefi- nisjonen som tydeliggjør at all ufrivillig seksuell omgang er å anse som voldtekt.

Samtykkelov har blitt debattert i en årrekke, både i Norge og i andre europeiske land. Flere av disse, deriblant Island, Sverige og Danmark, har de siste årene innført samtykkebaserte vold- tektsdefinisjoner i sin lovgivning. Den internasjonale utviklingen, som går i retning av å legge større vekt på manglende samtykke, har satt samtykkelov høyere opp på dagsorden i Norge.

Om en samtykkelov bør innføres har blitt vurdert ved flere anledninger.¹ Både i Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) konkluderte departementet med at det ikke var be- hov for en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.² Justiskomiteen støttet departementets syns- punkt.³

I departementets vurderinger ble det vist til Seksuallovbruddsutvalgets utredning i NOU 1997: 23. Seksuallovbruddsutvalgets flertall var imot en samtykkebasert voldtektsbestemmelse. Da- værende voldtektslovgivning ble ansett som dekkende fordi andre kvalifiserende momenter, som for eksempel «tvang», uansett ville være oppfylt hvis seksuell omgang skjedde uten sam- tykke. I begrunnelsen ble det videre lagt vekt på at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse ville være lite praktisk, at bevisproblemene i voldtektssaker ville gjøre det lite realistisk å hånd- heve et slikt straffebud og at en samtykkebestemmelse kunne gå på bekostning av fornærmedes rettsvern.⁴ Et mindretall, Lisbeth Bang, mente at det burde utformes et straffebud om seksuell omgang uten samtykke, som et tillegg til voldtektsbestemmelsen. Etter hennes oppfatning ville et slikt straffebud gi voldtekts ofre bedre mulighet til å bli hørt av politi og rettsvesen, noe som igjen ville fremme vernet av samfunnets interesser og den enkeltes seksuelle autonomi.⁵

I forbindelse med at Solberg-regjeringen la frem *Handlingsplan mot voldtekt for 2019-2022*, ble det igjen besluttet å utrede spørsmålet om det er behov for en samtykkelov. Regjeringen ga

¹ Se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) punkt 7.5.1.4 for en mer detaljert redegjørelse av tidligere utredninger.

² Se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 5.4 på s. 63-64 og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221.

³ Innst. O nr. 92 (1999-2000), se særlig punkt 5.1, der justiskomiteen uttaler: «Den situasjon en slik straffebestem- melse tar sikte på å ramme, er antakelig ikke særlig praktisk, og det vil være vanskelig å føre bevis for manglende samtykke eller vilje.», jf. s. 17.

⁴ NOU 1997: 23 s. 27-29.

⁵ NOU 1997: 23 s. 150-151.

Straffelovsrådet i oppdrag å foreta en samlet gjennomgang av straffelovens kapittel 26. Som en del av sitt mandat skal rådet se hen til den internasjonale utviklingen som går i retning av å tillegge manglende samtykke større vekt ved utformingen av definisjonen av voldtekt. De skal også vurdere alternativer til en samtykkebasert voldtektsdefinisjon.⁶ Straffelovsrådet skal levere sin utredning innen 15. desember 2022.

Forslag til lovendring har tidligere vært fremmet for Stortinget. I desember 2017 la Sosialistisk Venstreparti (SV) frem et representantforslag om å endre straffeloven slik at voldtekt skulle bli definert som seksuell omgang uten oppriktig samtykke.⁷ Flertallet i Justiskomiteen avviste forslaget⁸, som falt etter votering i Stortinget.

I forkant av Stortingsvalget høsten 2021 var samtykkelov en sentral valgkampsak. I Ap/Sp-regjeringens styringsdokument, *Hurdalsplattformen*, har de forpliktet seg til følgende: «Greie ut korleis det kan innførast ei endring i straffelova slik at ordlyden speglar at seksuell omgang utan samtykke er forbydd og definert som valdtekt, og leggje fram forslag om det».⁹ Dette aktualiserer oppgavens tema.

I denne masteroppgaven vil jeg vurdere argumenter i debatten om samtykkelov i lys av gjeldende rett, rettsikkerhet og allmenn rettsfølelse. Dette er altså den problemstillingen jeg vil belyse i oppgaven.

Hensikten med masteroppgaven er således *ikke* å vurdere *om* en samtykkelov bør innføres eller ei. Formålet er derimot å vurdere argumenter i samtykkelov-debatten i lys av de nevnte målestokkene. Ved å vurdere argumentenes innhold og rettslige forankring opp mot disse, vil argumentenes rettslige relevans og gyldighet tydeliggjøres. Forhåpentligvis vil oppgaven være et interessant bidrag til den videre debatten om samtykkelov i Norge.

1.2 Begrepsavklaring og avgrensning

I oppgaven vil jeg vurdere argumenter i debatten i lys av blant annet gjeldende rett.

Med «debatten» menes samfunnsdebatten slik den fremkommer i offentligheten, gjennom medieoppslag, men også gjennom tradisjonelle rettskilder, som for eksempel forarbeidsuttalelser og juridisk litteratur.

⁶ Mandat for Straffelovsrådet, se <https://nettsteder.regjeringen.no/straffelovradet/mandat/>, sist lest 08.11.2021.

⁷ Dokument 8:96 S (2017–2018).

⁸ Se Innst.188 S (2017-2018).

⁹ *Hurdalsplattformen* (2021) s. 66.

Med «gjeldende rett» menes formell lovgivning, nærmere bestemt lovreguleringen av seksuallovbrudd i straffeloven kapittel 26. Rettspraksis og forarbeider inngår i begrepet. De internasjonale konvensjonene som Norge er forpliktet av må også anses som en del av gjeldende rett.

På grunn av masteroppgavens begrensede omfang vil fokus i oppgaven være *nasjonale* rettskilder. Siden den internasjonale retten og kritikken Norge har fått fra internasjonale overvåkningsorganer er såpass fremtredende i debatten, vil jeg likevel komme inn på dette innledningsvis, se punkt 1.4 nedenfor.

Masteroppgavens tema favner bredt. Det har derfor vært nødvendig å gjøre enkelte avgrensninger og valg.

I oppgavens kapittel 2 om gjeldende rett er fokus straffelovgivningen og ansvarslæren. Spørsmål om straffereaksjoner, strafferammer og straffeutmåling (reaksjonslæren) og spørsmål knyttet til fullbyrdelsen av straffen (fullbyrdelseslæren), faller utenfor oppgavens tema.

I fremstillingen av gjeldende rett har jeg valgt å fokusere på tre sentrale bestemmelser om seksuallovbrudd i straffeloven kapittel 26; § 291, § 294 og § 297, med særlig fokus på førstnevnte. Grunnen til at jeg har valgt disse er fordi de er godt egnet til å illustrere hvordan de ulike straffebudene er avstemt i forhold til hverandre og hvilken betydning samtykket har etter gjeldende rett.

Det har vært fremmet mange argumenter i samtykkelov-debatten. Alle argumentene kan ikke belyses. Jeg vil avgrense mot den lovtekniske delen av debatten, det vil si diskusjonen om hvordan en samtykkebestemmelse eventuelt skal se ut. Argumenter om praktiske verktøy knyttet til hvordan et samtykke skal kunne bevises, som mobilapplikasjoner og lignende, vil heller ikke berøres. Jeg har valgt å fokusere på argumentene om partenes rettssikkerhet og allmenn rettsfølelse, da jeg mener disse danner et godt grunnlag for en rettsosialogisk vurdering.

1.3 Metode og rettskildebruk

Oppgaven tar utgangspunkt i argumenter som har vært fremmet *for* og *imot* en samtykkelov. For å utdype argumentene bruker jeg tradisjonelle rettskilder som lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Jeg tar også i bruk mer utradisjonelle kilder som offentlige publikasjoner, rapporter, kronikker og medieoppslag. Formålet er å belyse argumentenes innhold og rettslige forankring, slik at deres rettslige relevans og gyldighet blir tydeligere.

Metodisk kan oppgaven deles i to deler; oppgavens første del (kapittel 2-3) er rettsdogmatisk og handler om gjeldende rett, mens oppgavens andre del (kapittel 4-6) handler om argumentene i debatten og inneholder en rettsosialogisk vurdering av disse.

Oppgavens problemstilling befinner seg i krysningspunktet mellom strafferett og retts sosiologi.

Oppgavens første del er strafferettslig. I fremstillingen av gjeldende rett i kapittel 2 benytter jeg alminnelig juridisk metode. Analysen av hva som er å anse som et samtykke i punkt 2.3 er hovedsakelig basert på juridisk teori. Målestøkkene i kapittel 3 er forsøkt forankret i rettskilder som lov, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Også her benyttes alminnelig juridisk metode.

Oppgavens andre del er en retts sosiologisk vurdering. Argumentene i kapittel 4 er valgt ut ved målrettede kildesøk på internett. Argumentene jeg trekker frem i denne oppgaven er altså ikke uttømmende; de må heller anses som *utvalgte* argumenter som kan belyse problemstillingen. Slik jeg ser det er argumentene likevel så sentrale at de er egnet til å gi et bredt innblikk i debatten slik den har utspilt seg i offentligheten.

I kapittel 5 benytter jeg en mer retts sosiologisk metode for å belyse problemstillingen. Jeg anser dette som hensiktsmessig fordi *retts sikkerhet* og *allmenn rettsfølelse* er abstrakte størrelser uten et klart og entydig juridisk innhold. Den retts sosiologiske metoden vil fange opp andre aspekter ved debatten enn de utpreget juridiske. Ved å bruke retts sosiologiske teorier i vurderingen, ønsker jeg å «løfte» blikket fra de tradisjonelle juridiske rettskildene og vurdere argumentene i debatten ut fra et bredere samfunns vitenskapelig – og til dels kritisk - perspektiv.

Jeg er aktiv i kvinnebevegelsen og har tidligere jobbet hos Juridisk rådgivning for kvinner (JURK). Ettersom oppgaven har et politisk tema, vil mitt personlige ståsted kunne påvirke vurderingen. For å motvirke såkalt bekreftelsesbias¹⁰, har jeg forsøkt å være min egen forforståelse bevisst og utfordre den underveis.

1.4 Kort om internasjonale forpliktelser og kritikken mot Norge

Gjennom de internasjonale konvensjonene som Norge har ratifisert, har Norge forpliktet seg til å gjennomføre og følge opp en rekke forpliktelser, også når det gjelder reguleringen av seksuallovbrudd. Den internasjonale retten har vært en viktig premisseleverandør for lovgiver i vurderinger som er gjort av voldtektsstraffebudet i Norge.¹¹

Når det gjelder reguleringen av seksuallovbrudd, er det særlig fem konvensjoner forpliktelser kan utledes på bakgrunn av: FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP),

¹⁰ «Bekreftelsesbias» (*bekreftelsestendens*) vil si at man legger merke til eller søker etter det som bekrefter noe man selv tror, jf. Svartdal (2019).

¹¹ Jacobsen (2019) s. 39.

Barnekonvensjonen (BK), Kvinnediskrimineringskonvensjonen (KDK), Den Europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbul-konvensjonen). De fire førstnevnte har status som norsk lov etter menneskerettsloven § 2. Ved motstrid mellom konvensjonene og norsk rett, skal konvensjonsbestemmelsene gå foran, jf. menneskerettsloven § 3.

Om konvensjonsstatene oppfyller forpliktelsene i den enkelte konvensjon, evalueres jevnlig av konvensjonenes overvåkningsorganer. Overvåkningsorganene mottar rapporter fra konvensjonsstatene der de redegjør for deres oppfølging av konvensjonene. Basert på disse rapportene, samt skyggerapporter fra sivilsamfunnet, kommer overvåkningsorganene så med merknader og tilhørende anbefalinger til den enkelte konvensjonsstat.

Norge har en rekke ganger fått kritikk for gjennomføringen av de internasjonale konvensjonsforpliktelsene om voldtekt. Generelt har kritikken dreid seg om bekymring for det store antallet henleggelse og manglende domfellelser i voldtektssaker – og hvordan dette påvirker kvinner og barns rettssikkerhet.

Mange av overvåkningsorganene har pekt på at definisjonen av voldtekt i straffeloven bør endres slik at manglende samtykke plasseres i kjernen av bestemmelsen.¹² Hvilke forpliktelser som faktisk følger av konvensjonstekstene, hersker det imidlertid en viss uenighet om. Det er også uenighet om hvordan overvåkningsorganenes anbefalinger skal tolkes etter sin ordlyd. Blant annet hevder Jacobsen (2019) at «[...] den internasjonale retten [gjev] oss berre eit rammeverk for korleis vi kan definere valdtekt, ikkje eit presist svar på korleis vi skal gjere det».¹³

Som forklart innledningsvis, vil hovedfokus i denne oppgaven være nasjonal rett. Jeg vil derfor ikke vurdere om den nasjonale voldtektslovgivningen oppfyller de internasjonale kravene til norsk rett. Det er imidlertid viktig å være klar over at det foreligger uenighet om dette. Siden kritikken mot Norge er en sentral del av samtykkelov-debatten, vil jeg referere til enkelte deler av denne i kapittel 4. Den internasjonale retten vil imidlertid ikke inngå i vurderingene i kapittel 5.

1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for tre sentrale bestemmelser i straffeloven kapittel 26 med henblikk på å undersøke *samtykkets betydning* for straffeansvaret etter gjeldende rett.

¹² Se blant annet kritikken fra FNs menneskerettighetskomité, som overvåker SP, i CCPR/C/NOR/CO/7 punkt 15 b, kritikken fra FNs barnekomité, som overvåker BK, i CRC/C/NOR/CO/5-6 punkt 17 b og kritikken fra FNs kvinnekomité, som overvåker KDK, i CEDAW/C/NOR/CO/8 punkt 24 b og CEDAW/C/NOR/CO/9 punkt 24 g.

¹³ Jacobsen (2019) s. 39.

Grunnvilkårene for straffeansvar, som følger av ansvarslæren, vil også belyses kort. Fremstillingen i kapittel 2 vil danne et juridisk bakteppe for resten av oppgaven.

I kapittel 3 vil jeg redegjøre for målestokkene som jeg vil knytte vurderingen i kapittel 5 til.

I punkt 3.1 redegjør jeg for *rettssikkerhet*. Legalitetsprinsippet og klarhetskravet er sentrale rettssikkerhetsgarantier. Ettersom argumenter om legalitet går igjen i rettssikkerhetsargumentene som fremmes i debatten, vil jeg også redegjøre nærmere for hva som ligger i dette. I punkt 3.2 vil jeg si noe om hva som menes med *allmenn rettsfølelse* og vern av rettsgode på voldtaktslovgivningens område.

I kapittel 4 redegjør jeg for argumenter *for* og *imot* samtykkelov, som har vært fremmet i debatten. Jeg har forsøkt å utdype argumentenes innhold ved bruk av rettskilder for å gi argumentene en mer rettslig forankring.

Kapittel 5 er oppgavens vurderingsdel. Den består av to deler.

I punkt 5.1 vil jeg peke på styrker og svakheter ved argumentene i samtykkelov-debatten ved å vurdere dem i lys av målestokken *rettssikkerhet*. Spørsmålet her er hvilke konsekvenser en samtykkelov kan ha for fornærmedes og mistenktes rettssikkerhet.

I punkt 5.2 vil jeg vurdere argumentene i samtykkelov-debatten med henblikk på forhold som kan tale *for* og *imot* at en samtykkelov vil harmonere med den *allmenne rettsfølelsen*, slik den kommer til uttrykk hos folk flest og gjennom lovgivers intensjon om vern av den enkeltes seksuelle autonomi.

Kapittel 6 inneholder avsluttende bemerkninger.

2 GJELDENE RETT

2.1 Kort om grunnvilkårene for straffansvar¹⁴

For å idømme noen straff må fire generelle vilkår for straffansvar være oppfylt. Disse er utviklet gjennom den såkalte *ansvarslæren* og er i dag kodifisert i Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven – heretter strl.) kapittel 3.

For å kunne straffes må gjerningspersonen for det første ha overtrådt en straffesanksjonert lovregel, jf. Grunnloven (heretter Grl.) § 96 første ledd og strl. § 14. Om gjerningsbeskrivelsen er oppfylt, vil bero på en tolkning av hvert enkelt straffebud.

For det andre kan det ikke foreligge noen straffrihetsgrunn som gjør den ulovlige handlingen lovlig. Eksempler på lovfestede straffrihetsgrunner er nødrett, nødverge og lovlig selvtekt som er legaldefinert i strl. §§ 17-19. At et samtykke kan være straffriende, er også lovbestemt i enkelte tilfeller. Et eksempel er strl. § 276 første ledd, som bestemmer at straff for ulike grader av kroppskrenkelse ikke kommer til anvendelse «når den handlingen er rettet mot, har samtykket». Etter ansvarslæren er et samtykke også en ulovfestet straffrihetsgrunn. Det må foretas en konkret vurdering av om samtykket skal være straffriende i hvert enkelt tilfelle.

For det tredje må gjerningspersonen ha utvist tilstrekkelig skyld. Det alminnelige skyldkravet er forsett, jf. strl. § 21, jf. § 22. Forsett foreligger når gjerningspersonen på handlingstidspunktet er seg bevisst de faktiske omstendigheter ved handlingen som medfører at et straffebud er overtrådt.¹⁵ I enkelte straffebud oppstilles grov uaktsomhet eller uaktsomhet som tilstrekkelige skyldkrav for straffansvar. Uaktsomhet foreligger når innsikten hos gjerningspersonen om at handlingen var straffbar helt eller delvis mangler, og gjerningspersonen kan klandres for dette.¹⁶

Det følger av det strafferettslige dekningsprinsippet at gjerningspersonens skyld må dekke hele den objektive gjerningsbeskrivelsen. Der gjerningsbeskrivelsen består av ulike elementer, må altså skylden dekke alle elementene.

For det fjerde må gjerningspersonen ha hatt skylddevne. Dersom gjerningspersonen er mindreårig, har en alvorlig sinnslidelse, sterk bevissthetsforstyrrelse eller en høygradig psykisk utviklingshemming, har vedkommende ikke skylddevne og kan heller ikke idømmes straff.

¹⁴ Fremstillingen av de fire grunnvilkårene for straffansvar er basert på Andenæs (2016) og Frøberg (2020) s. 69-70.

¹⁵ Andenæs (2016) s. 218.

¹⁶ l.c.

For masteroppgavens tema har særlig det første, andre og tredje straffbarhetsvilkåret relevans. Det fjerde straffbarhetsvilkåret, skylddevne, vil ikke berøres i det videre.

2.2 Voldtektslovgivningen

Seksuallovbrudd er regulert i kapittel 26 i strl. 2005, som trådte i kraft i 2015. Kapitlet regulerer et bredt spekter av seksuallovbrudd.

Strafferammen i de ulike bestemmelsene er satt ut fra alvorlighetsgraden på de enkelte lovbruddene; begrenset oppad til 21 års fengsel (§ 293; grov voldtekt, § 301; grov voldtekt av barn under 14 år) og nedad til inntil 1 års fengsel eller bot (blant annet § 297; seksuell handling uten samtykke). Strafferammene bygger på det lovgiver mener er ulike grader av krenkelse, og straffen er ment å stå i forhold til krenkelsen.¹⁷ Strafferammene vil ikke være fokus i den videre fremstillingen.

Utformingen av voldtektsstraffebudet i straffeloven 1902 § 192 er i stor grad videreført i strl. 2005 §§ 291-294. Rettspraksis om straffeloven 1902 § 192 vil dermed ha relevans også ved tolkning av voldtektstraffebudene i strl. 2005.

2.2.1 Voldtektslovgivningens utvikling – fra tvang til ufrivillighet?

Voldtektsstraffebud eller tilsvarende har inngått i alle de norske straffelovene. Likevel har utformingen av både regel og rettskilde endret seg over tid, slik at voldtektsstraffebudet gradvis har fått et mer omfattende nedslagsfelt.¹⁸

At seksuallovbrudd ble ansett som en spesifikk form for forbrytelse med tilhørende strafferegulering, går helt tilbake til Christian den Femtes Lov av 1687 (NL) sjette bok kapittel 13. NL 6-13-16 rammet da den som «voldtager en ærlig Møe, eller Enke».

I kriminalloven av 1842 kapittel 18 § 1 ble begrepet «voldtager» konkretisert ved at det ble stilt krav om vold eller trusler i lovteksten; bestemmelsen rammet den som «ved Anvendelse af Vold, eller ved Trusler, der medføre overhængende Fare for Nogens Liv eller Helbred, tvinger en Kvinde til legemlig Omgjængelse». Straffebudet omfattet kun vaginalt samleie. Videre rammet straffebudet bare krenkelser av kvinner, forutsetningsvis utført av menn. Mens voldsterskelnen i lovbestemmelsen var lav, var derimot kravet til den trusselen som kunne gi grunnlag for voldtekt høy. Samleie oppnådd ved bruk av mindre alvorlige trusler, var kun straffbare som trusler – ikke som voldtekt.¹⁹ Utformingen av voldtektsstraffebudet i kriminalloven av 1842

¹⁷ Skilbrei og Stefansen (2018) s. 90.

¹⁸ Jacobsen (2019) s. 66.

¹⁹ Ibid. s. 67.

medførte dermed at kun samleie som var oppnådd ved bruk av vold eller *alvorlige* trusler fra en mann mot en kvinne var å anse som en straffbar handling.

Med straffeloven 1902 skjedde det en utvikling mot å gjøre straffeloven kjønnsnøytral. Voldtektsbestemmelsen i § 192 ble blant annet utformet slik at den også kunne omfatte menn som ofre for voldtekt. Etter forarbeidene ble voldtektsforbrytelser mot kvinner likevel ansett som klart mer alvorlig enn voldtektsforbrytelser mot menn.²⁰ I likhet med kriminalloven av 1842, var også § 192 i straffeloven 1902 betinget av at gjerningspersonen hadde «tvunget» offeret til utuktig omgang ved bruk av «vold» og/eller at gjerningspersonen hadde truet offeret til utuktig omgang som følge av «fremkaldelse av frygt for nogets liv eller helbred».²¹ Seksuell omgang som ble oppnådd ved bruk av mindre alvorlige trusler ble rammet av et eget straffebud i § 191.²² I alle tilfelle var tvang et absolutt vilkår for voldtekt.

Fram til 2000-tallet ble seksuallovbrudd kriminalisert som brudd på sedeligheten. Dette handlet mer om vern av samfunnsmoralen enn om vern av enkeltpersoner.²³ Ved Lov om endring i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11.august 2000 nr. 76. ble voldtektslovgivningen imidlertid endret på en rekke sentrale punkter. Bakgrunnen for de største materielle endringene var at Seksuallovbruddutvalget, i arbeidet med det som skulle bli straffeloven 2005, drøftet seksualstraffelovgivningen som en del av sitt mandat.²⁴ Deres anbefalinger, avgitt i NOU 1997: 23, dannet grunnlag for det endelige lovvedtaket. Gjerningsbeskrivelsen i voldtektstraffebudet ble utvidet. Flere straffebud ble endret, eller flyttet til andre paragrafer, og flere av strafferammene ble dessuten skjerpet.²⁵ Blant annet ble minstestrafen for forsettlig voldtekt til samleie hevet fra ett til to års fengsel. Grovt uaktsom voldtekt ble kriminalisert i § 192 fjerde ledd. Jørn Jacobsen (2019) oppsummerer de viktigste endringene reformen i 2000 førte med seg slik:

«Terskelen for kva trugslar som kunne kvalifisere til valdtekt, vart senka slik at det var tilstrekkeleg med ‘truende atferd’ – området for § 191 vart med andre ord flytta inn i valdtektsstraffebodet. (...) Vidare vart tilfelle der offeret var medvitslaus eller av andre grunnar ute av stand til å motsette seg handlinga, teke inn i valdtektsstraffebodet. Desse tilfella var som nemnt tidligare regulert i eit eige straffebod, strl. 1902 § 193, men fekk no status som valdtekt på linje med tilfelle med bruk av vald og trugslar, som nytt alternativ b i strl. 1902 § 192 første ledd. Det vart no òg slått fast at tilfella der offeret vart

²⁰ Straffelovskommisjonens innstilling av 1896, Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge II. Motiver. s. 176.

²¹ Jacobsen og Skilbrei (2020) s. 80.

²² Jacobsen (2019) s. 68.

²³ Skilbrei og Stefansen (2018) s. 87.

²⁴ Jacobsen (2019) s. 68.

²⁵ Matningsdal (2021) s. 205.

tvungen til å ha seksuell omgang med ein annan enn gjerningspersonen, eller til å utføre handlingar som svarer til seksuell omgang med seg sjølv, skulle straffast som valdtekt. (...) Regularinga av grovt aktaus valdtekt kom òg inn i ved denne revisjonen.»²⁶

Med utgangspunkt i formuleringer i forarbeider, rettspraksis og teori mener Jacobsen at utviklingen brakte med seg en mer generell endring i hvilket rettsgode voldtektsstraffebudet tok sikte på å verne. Ifølge ham har lovgivningen gradvis, og særlig med reformen i 2000, gått i retning av å se ikke bare volds- og tvangstilfellene, men alvorlige krenkelser av den seksuelle autonomien mer allment som valdtekt.²⁷

Også Høgberg og Salomonsen (2013) har argumentert for at endringene i 2000 «markerte et skritt i retning av en endret forståelse av selve voldtektshandlingen».²⁸ Før 2000 hadde valdtekt først og fremst blitt forstått som tvang til seksuell omgang. Med lovendringen i 2000 ble det særlig innført to endringer som gjorde tvangselementet mindre fremtredende enn før. For det første ble seksuell omgang med hjelpsløs person inntatt i § 192 første ledd bokstav b, slik at hjelpsløshet nå ble et alternativt vilkår til tvang. Tidligere hadde disse forholdene falt inn under straffeloven § 193 og var derfor ikke klassifisert som valdtekt. For det andre ble tvangselementets kvalifiserende karakter betraktelig modifisert i relasjon til bokstav a og c, ved at seksuell omgang oppnådd ved «truende atferd» nå ble rammet som valdtekt.²⁹ Basert på disse endringene, mener Høgberg og Salomonsen at «ufrivillig seksuell omgang nå er det essensielle ved voldtektshandlingen» og at det «ikke [er] tvilsomt at det har vært lovgivers intensjon å svinge pendelen over fra tvang til ufrivillighet i voldtektssakene».³⁰

At lovgiver har ønsket et større fokus på ufrivillighet, har også gitt seg utslag i språklige endringer i loven. Mens § 291 bokstav a nå rammer den som ved vold eller truende atferd «skaffer seg» seksuell omgang, brukte loven frem til lovendringen i år 2000 formuleringen «tvinger». I Ot.prp nr. 28 (1999-2000) s.155 uttales det om endringen:

«Det stilles ikke lenger noe uttrykkelig krav om tvang, men den årsakssammenheng som følger av den seksuelle omgangen skal være skaffet «ved» vold, vil gjennomgående innebære et element av tvang. Et uttrykt krav om tvang kan føre til uønsket stor fokusering på fornærmedes atferd og valgmuligheter i en situasjon som ellers er karakterisert ved at vedkommende er utsatt for vold eller truende atferd. Ved denne språklige endring er det

²⁶ Jacobsen (2019) s. 68-69.

²⁷ Ibid. s. 69.

²⁸ Høgberg og Salomonsen (2013) s. 218.

²⁹ Ibid. s. 217.

³⁰ Ibid. s. 218.

tatt sikte på å forhindre dette. Etter endringen blir således det avgjørende spørsmålet om det forelå årsakssammenheng mellom voldsutøvelsen og/eller den truende atferden, og den seksuelle omgangen.»

At tvangselementet ikke lenger er et absolutt vilkår for voldtekt etter § 291, underbygger at lovgiver i større grad enn tidligere tar sikte på å anse ufrivillig seksuell omgang som voldtekt på lik linje med voldtekt ved bruk av vold og/eller trusler. Ved på denne måten å flytte fokus fra tvangselementet («tvinger» i § 192 straffeloven 1902) over til årsakssammenheng («ved» i § 291 bokstav a straffeloven 2005), kommer ufrivillighetsaspektet tydeligere frem, uten at tvangselementet nedtones helt. Ettersom lovgiver har tilstrebet å unngå uønsket fokusering på fornærmedes atferd og valgmuligheter i situasjonen, synes den språklige endringen fundert i vern om den fornærmedes seksuelle autonomi. Den språklige endringen representerer dermed en utvidelse i forhold til rettstilstanden frem til 2000.

En annen språklig endring som trekker i samme retning er uttrykket «truende atferd» som kom inn i loven i 2000. «Truende atferd» erstattet å «fremkalle frykt for noens liv eller helse» slik § 192 lød frem til lovendringen. Også dette kriteriet representerer en utvidelse i forhold til tidligere rettstilstand, ved at andre trusler enn de som kan innebære frykt for liv og helse, nå omfattes.³¹

Som belyst ovenfor, tilsier lovendringene i år 2000 et fokusskifte fra lovgivers side. Der lovgiver tidligere syntes å konsentrere voldtektslovgivningen om tvang, er dagens voldtektslovgivning i større grad satt til å verne om individets seksuelle autonomi og integritet. Forutsetningen for at det skal være en voldtekt er at den seksuelle omgangen er oppnådd på en måte som ikke respekterer offerets seksuelle autonomi, enten ved at gjerningspersonen har benyttet tvangsmidler for å overstyre offerets autonomi, i form av vold eller truende atferd, eller ved at offeret har vært ute av stand til å utøve sin autonomi og dermed eventuelt også å motsette seg handlingen.³²

2.2.2 Strl. § 291: voldtekt

I strl. § 291 står den objektive gjerningsbeskrivelsen av voldtekt. Bestemmelsen viderefører i all hovedsak voldtektsdefinisjonen i straffeloven 1902 § 192. Det eldre uttrykket «utuktig

³¹ Se Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 155, der det uttales at «truende atferd» ikke er begrenset til trusler om fysisk overlast, men også omfatter trusler om ryktespredning, politianmeldelse osv.

³² Jacobsen (2019) s. 73.

omgang» i § 192 er erstattet av uttrykket «seksuell omgang», uten at dette var ment å ha rettslig betydning.^{33 34}

Bestemmelsen lyder i dag som følger:

Med fengsel inntil 10 år straffes den som

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

De tre alternativene i bokstav a til c er alle å anse som *voldtekt* og er av samme alvorlighetsgrad.³⁵ I utgangspunktet retter voldtektsstraffebudet seg mot tilfeller der den seksuelle omgangen har funnet sted mellom gjerningsperson og offer, noe som er forutsetningen både i alternativ a og b. Etter alternativ c omfattes også tvang til å utføre seksuell omgang med en annen, eller til å utføre seksuelle handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Felles for de tre alternativene er at det må foreligge «seksuell omgang».

2.2.2.1 Om «seksuell omgang»

Etter forarbeider og rettspraksis³⁶ omfatter «seksuell omgang» både samleie og samleielignende forhold (såkalte samleiesurrogater). Samleie omfatter både vaginal og anal penetrasjon. Samleielignende forhold kan være masturbasjon, suging, slikking, fingring av kjønnsorgan, fysisk berøring mellom blottede kjønnsdeler og samleiebevegelser mot en annens mage eller seteparti.³⁷ Det er ikke et krav at den seksuelle omgangen er seksuelt motivert.³⁸

«Seksuell omgang» avgrenses nedad mot det mindre alvorlige «seksuell handling», som straffes etter strl. § 297 og § 304. Hvordan grensen mellom «seksuell omgang» og «seksuell handling» skal trekkes kan være en vanskelig vurdering. Hva som generelt er avgjørende for sondringen er presisert av førstvoterende i HR-2017-968-A avsnitt 49 og 50:

³³ NOU 1997: 23 s. 20 og Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 38-39.

³⁴ Høgberg og Salomonsen (2013) påpeker imidlertid at de to begrepene likevel ikke er helt sammenfallende, da «seksuell omgang» i dag rommer mer enn uttrykket rommet bare for få år siden, se s. 216.

³⁵ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 438.

³⁶ Se blant annet Rt. 1912 s. 624, Rt. 1970 s. 1110 (fysisk berøring mellom blottede kjønnsdeler), Rt. 1921 s. 827, Rt. 1926 s. 302, Rt. 1938 s. 588, Rt. 1986 s. 794, Rt. 1991 s. 554 (ensidig og gjensidig onanering), Rt. 2011 s. 1412, Rt. 2013 s. 287, Rt. 2013 s. 751 (suging og slikking av kjønnsorganer), Rt. 1985 s. 202, Rt. 1990 s. 319 (fingring).

³⁷ Ot.prp nr. 22 (2008-2009) s. 211 og Matningsdal (2021) s. 214-216.

³⁸ Ot.prp nr. 22 (2008-2009) s. 211.

«[D]et [må] foretas en skjønsmessig vurdering hvor det sentrale vurderingstemaet er om forholdet er samleielignende, eller kan sies å være et samleiesurrogat. Sammenligningen må skje mot handlinger som etter lov og praksis i dag skal regnes som samleie. (...)

I vurderingen kan det inngå en rekke momenter avhengig av de nærmere forhold i saken. Blant de momenter som kan være relevante nevner jeg: Graden av intimitet (hvor på kroppen og om det er kontakt med naken hud), intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell.»

2.2.2.2 Bokstav a

Etter bokstav a straffes den som skaffer seg seksuell omgang, enten ved tvangsmidlene «vold» eller ved «truende atferd».

Med «vold» menes enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en motstand.³⁹ Terskelen for hva som anses som vold er lav, noe som gjør voldsbegrepet svært vidt. Det omfatter alle grader av vold, fra det å ta tak rundt offeret og holde henne fast, til slag, spark, kvelertak og bruk av våpen.⁴⁰ Nærmest all form for fysisk håndtering av en annen vil være tilstrekkelig.⁴¹

«Truende atferd» kan innebære frykt for liv og helse, men omfatter også andre trusler, som trusler om avsløringer, rykter mv.⁴² Begrepet er vidt og representerer en utvidelse i forhold til den tidligere rettstilstanden, se oppgavens punkt 2.2.1. «Truende atferd» kan bestå i både ord og handling. Ikke-verbale trusler gjennom bevegelser, mimikk, kroppsholdning eller blikk kan også utgjøre «truende atferd».⁴³

Verbale trusler kan utgjøre «truende atferd», men all ytring om å gjøre noe negativt mot motparten omfattes ikke.⁴⁴ For eksempel kan mindre alvorlige trusler og trusler som er så urealistiske at de ikke påvirker offerets handlingsvalg, neppe anses som «truende atferd». Ved vurderingen av om den aktuelle trusselen er kvalifisert, må det avgjørende være om handlingene som gjerningspersonen sin handlemåte skaper frykt for er så alvorlige at offeret sitt handlingsvalg *rimeligvis* blir påvirket og sånn sett utgjør et angrep på offerets seksuelle autonomi.⁴⁵

³⁹ Matningsdal (2021) s. 208.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 29.

⁴¹ Jacobsen (2019) s. 89.

⁴² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 216.

⁴³ Høgberg og Salomonsen (2013) s. 222.

⁴⁴ Jacobsen (2019) s. 100.

⁴⁵ l.c.

I forarbeidene presiseres det at en relativ bedømmelse skal legges til grunn ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd. Flere faktorer kan ha betydning for hvordan en handling oppfattes. For eksempel kan både alder, sårbarhet, omgivelsene og relasjonen mellom de involverte ha betydning.⁴⁶

Videre må det være årsakssammenheng mellom volden eller den truende atferden og den seksuelle omgangen, jf. bestemmelsens ordlyd; «skaffer seg» seksuell omgang «ved» vold eller truende atferd. Jo mindre alvorlig trusselen er, desto mindre sannsynlig vil det være at den har vært årsaken til den seksuelle omgangen.⁴⁷

2.2.2.3 Bokstav b

Etter bokstav b straffes den som har seksuell omgang med noen som er «bevisstløs» eller «av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen». Bokstav b verner dermed mot krenkelser av noens seksuelle autonomi i tilfeller der vedkommende ikke engang har hatt mulighet til å ta stilling til den seksuelle omgangen da den ble gjennomført.⁴⁸

En naturlig språklig forståelse av ordet «bevisstløs» omfatter alle tilfeller der noen er ute av stand til å snakke og/eller handle. Bevisstløshet foreligger ikke bare når det har inntrådt en egentlig bevissthetstilstand som følge av sykdom eller ytre påvirkning, men også når fornærmede for eksempel sover så tungt at vedkommende ikke våkner av den seksuelle omgangen.⁴⁹ Såkalte sovevoldtekter omfattes dermed av bokstav b.

«Andre grunner» til at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen kan være sterk beruselse, fysiske funksjonsnedsettelse, psykiske forhold eller lignende.⁵⁰ «Andre grunner» dekker også situasjoner der fornærmede er lam, utmattet eller tilfeller hvor den psykiske evnen til motstand er borte.⁵¹ Situasjoner der fornærmede er så sterkt rammet av angst at vedkommende ikke makter å gjøre fysisk motstand, kan omfattes, jf. Rt. 2003 s. 495.

Det er irrelevant om bevisstløsheten er selvforskyldt. Personer som er bevisstløse som følge av selvforskyldt rus, er med andre ord også vernet.⁵² Det er videre uten betydning for straffbarheten

⁴⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 438.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 155.

⁴⁸ Jacobsen (2019) s. 108.

⁴⁹ Fredriksen (2021) s. 284.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 216.

⁵¹ Fredriksen (2021) s. 284 og Matningsdal (2021) s. 211.

⁵² Matningsdal (2021) s. 211.

om gjerningspersonen har fremkalt bevisstløshetstilstanden, men forholdet blir ekstra alvorlig dersom det er tilfellet.⁵³

Etter bokstav b stilles det ikke noe krav om årsakssammenheng mellom bevisstløsheten og den seksuelle omgangen. Det er tilstrekkelig at tiltalte *har* seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen. Hvis den seksuelle omgangen finner sted under slike forhold, er det altså ikke relevant om fornærmede ville ha samtykket til handlingen under andre omstendigheter.⁵⁴

2.2.2.4 Bokstav c

Bokstav c ble lagt til av Justiskomiteen under stortingsbehandlingen i 2000.⁵⁵ Endringen kom til på bakgrunn av Rt. 1999 s. 1718. I kjennelsen, som ble avsagt under dissens 3-2, kom Høyesteretts flertall til at det ikke kunne anses som «utuktig omgang» at en person ble tvunget til *selv* å føre gjenstander inn i vagina. Justiskomiteen mente derimot at det å tvinge noen til å utføre seksuelle handlinger med seg selv eller å tvinge andre til å ha seksuell omgang med hverandre, burde straffes som seksuallovbrudd, da dette er alvorlige og straffverdige forhold som kan virke svært krenkende på den/de fornærmede.⁵⁶

Bokstav c omfatter to alternative vilkår og supplerer bokstav a, idet alternativet bygger videre på tvangsmidlene «vold eller truende atferd». For hva som menes med «vold eller truende atferd», vises det til oppgavens punkt 2.2.2.2. Ved å ramme som voldtekt de tilfeller der gjerningspersonen ikke skaffer «seg» seksuell omgang, men snarere tvinger offeret til å ha seksuell omgang med seg selv eller en tredjeperson, utvider bokstav c nedslagsfeltet til bokstav a.⁵⁷

Etter bokstav c kan seksuell omgang som utføres med fysisk distanse, for eksempel gjennom trusler fremsatt på internett eller under en videosamtale, bli ansett som voldtekt. Det avgjørende vil, som etter bokstav a, være om det var årsakssammenheng mellom volden eller den truende atferden og den seksuelle omgangen offeret ble tvunget til å ha med seg selv eller en annen, jf. «ved» vold eller «ved» truende atferd.⁵⁸

2.2.3 Strl. § 294: grovt uaktsom voldtekt

Grovt uaktsom voldtekt ble kriminalisert i 2000. Den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 294 er den samme som for voldtekt i § 291, men § 294 supplerer og skiller seg fra det alminnelige

⁵³ Fredriksen (2021) s. 284. Se strl. § 77 om skjerpene omstendigheter som kan påvirke straffeutmålingen.

⁵⁴ Ot.prp nr. 22 (2008-2009) s. 216.

⁵⁵ Se Innst. O nr.92 (1999-2000).

⁵⁶ Innst. O. nr. 92 (1999-2000) side 10.

⁵⁷ Jacobsen (2019) s. 110.

⁵⁸ Ot.prp nr. 22 (2008-2009) s. 216.

voldtektsstraffebudet i § 291 ved at den oppstiller et mildere skyldkrav. For å straffes etter bestemmelsen kreves ikke forsett som for § 291, jf. §§ 21 og 22. Det er tilstrekkelig at gjerningspersonen var grovt uaktsom i gjerningsøyeblikket. Det betyr at gjerningspersonen kan straffes selv om den ikke hadde til hensikt å voldta. Straffebudet i § 294 er dermed en direkte påbygging og forlenging av straffansvaret etter § 291.⁵⁹

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 294 lyder:

Grovt uaktsom voldtekt straffes med fengsel inntil 6 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i § 293, er straffen fengsel inntil 10 år.

Grov uaktsomhet er legaldefinert i strl. § 23 andre ledd, der det heter at «[u]aktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.» I dette ligger at en gjerningsperson som enten har hatt faktisk kunnskap om at den seksuelle omgangen medfører at straffebudet er overtrådt, eller burde hatt denne kunnskapen dersom den hadde fulgt etablerte atferdsnormer på vedkommende livsområde, har utvist grov uaktsomhet. Om gjerningspersonen *visste* eller *burde ha visst* at den seksuelle omgangen var ufrivillig, vil i praksis ha betydning for uaktsomhetsvurderingen.

2.2.4 Strl. § 297: seksuell handling uten samtykke

Strl. § 297 viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 200 første ledd. Før lovrevisjonen i 2000 var lovbrudd om seksuell handling regulert av straffeloven 1902 § 212, da kalt «utuktig handling». Skyldkravet er forsett, jf. strl. § 21.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 297 er som følger:

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

Bestemmelsen rammer «seksuell handling» uten samtykke, og må avgrenses oppad mot «seksuell omgang», se oppgavens punkt 2.2.2.1. Seksuallovbrudd som ikke er så grove at de omfattes av begrepet «seksuell omgang» kan falle inn under «seksuell handling».⁶⁰

Med «seksuell handling» menes former for berøring av en annens kropp som har kjønnslig karakter, og som er i strid med god skikk og bruk, jf. Rt. 1933 s. 955, men som ikke er så

⁵⁹ Jacobsen (2019) s. 255.

⁶⁰ Fredriksen (2021) s. 299.

inngripende at de blir å regne som seksuell omgang.⁶¹ Beføling av bryster eller kjønnsorganer, innenfor eller utenpå klærne, er typiske eksempler på seksuelle handlinger. Grensen mellom seksuell handling og seksuell omgang trekkes skjønsmessig, blant annet etter berøringens intensitet. For eksempel vil beføling av kjønnsorganer være seksuell handling, mens masturbasjon vil være seksuell omgang.⁶² Bestemmelsen rammer også de fleste tilfeller av seksuell trakassering som gir seg utslag i fysiske handlinger mot fornærmede.⁶³

Det er i utgangspunktet ikke noe krav om at handlingen skal være seksuelt motivert for å regnes som «seksuell handling».⁶⁴ Etter ordlyden må handlingen likevel ha en form for seksuell tilknytning. Motivasjonen kan derfor være et moment i den samlede vurderingen av om det foreligger seksuell handling.⁶⁵

I motsetning til det som er tilfellet for seksuallovbruddene om seksuell omgang, er det presisert i § 297 at manglende samtykke gjør den seksuelle handlingen straffbar, jf. «seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det». Det straffriende samtykket behøver ikke være gitt uttrykkelig. Det er tilstrekkelig at vedkommende opptrer på en måte som viser at samtykke foreligger.⁶⁶ Konkludent atferd er også tilstrekkelig.⁶⁷ Om det foreligger samtykke, beror på en helhetsvurdering av situasjonen. En forutsetning for å anerkjenne et samtykke er at fornærmede var i en slik posisjon at vedkommende var i stand til å gi det.⁶⁸ I det følgende vil jeg redegjøre nærmere for hva et samtykke er.

2.3 Hva er et samtykke?

2.3.1 Samtykke som rettslig kategori

Samtykke er ikke legaldefinert. Samtykke er likevel ingen ukjent rettslig kategori, da samtykke er et veletablert grunnlag for utøvelse av egen autonomi, både i hverdagslivet og i jussen. I sivilretten kommer dette for eksempel til uttrykk i avtaleretten, der *aksept* kan anses som en form for samtykke. I strafferetten er samtykke først og fremst en ulovfestet straffrihetsgrunn, som kan gjøre en ellers ulovlig handling lovlig.

⁶¹ Fredriksen (2021) s. 299.

⁶² Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 211.

⁶³ Matningsdal (2021) note 1905.

⁶⁴ Fredriksen (2021) s. 300.

⁶⁵ Se for eksempel Rt. 2011 s. 833 avsnitt 15 og Rt. 2007 s. 1203 avsnitt 11.

⁶⁶ Fredriksen (2021) s. 299.

⁶⁷ Matningsdal (2021) s. 303.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 162.

2.3.2 Det strafferettslige samtykket

Strafferettslig er det kun det reelle, faktiske samtykket som er relevant. Hva som er å anse som et reelt samtykke er ikke enkelt å slå fast. Et samtykke er ikke ensbetydende med å si ja⁶⁹, men må avgjøres ved å se på omstendighetene som samtykket ble avgitt under. Dersom samtykket ble oppnådd ved vold, er det for eksempel ikke tale om et reelt, strafferettslig relevant samtykke.

Når det gjelder det strafferettslig relevante samtykket, skiller Jacobsen (2019) mellom *faktisk* samtykke og *virksomt* samtykke. Med *faktisk* samtykke menes «alle former for kommunikasjon som har som meningsinnhold at ein samtykker til noko», for eksempel et «ja», et nikk, et smil, en tommel opp eller andre former for aksept som viser frivillighet.⁷⁰ Samtykket kan være uttalt eller uttrykt, for eksempel ved konkludent atferd. Konkludent atferd er en handling hvor den handlendes vilje kommer til uttrykk uten at vedkommende uttaler seg.⁷¹ Passivitet er en form for konkludent atferd som kan anses som et faktisk samtykke. Tanken er at den som har hatt anledning til å protestere, men som likevel ikke har motsatt seg handlingen, samtykker til den. Kort sagt; den som tier, samtykker. Hva denne forståelsen av samtykke betyr for en samtykke-lov, kommer jeg tilbake til i oppgavens kapittel 5.

Med *virksomt* samtykke siktes det til «ei kvalifisert form for faktisk samtykke, i den meninga at samtykket må tilfredsstillе visse nærare krav for at det skal kunne tillegkast *rettsleg relevans*».⁷² I dette ligger at samtykket må være frivillig avgitt, i motsetning til avgitt under tvang, trusler eller som følge av andre pressmidler. Ifølge Jacobsen må det virksomme samtykket også oppfylle følgende delkrav: «[...] eit samtykke må vere *gjeve, ligge føre på gjerningstidspunktet, dekke den aktuelle handlinga, vere gjeve av nokon som er samtykkekompetent, vere informert, ikkje vere trekt tilbake og sentrale føresetnader for samtykke må ikkje ha falle bort.*»⁷³

Ut fra dette kan man utlede at *årsaken* til at samtykket er avgitt er sentralt for om samtykket skal kunne anses som virksomt eller ikke. Hvilken kontekst og hvilke omstendigheter samtykket avgis under, står da sentralt.

Tidsmessig må samtykket være *aktivt* mens handlingen utføres. Det vil si at samtykket må foreligge på gjerningstidspunktet og at det må bygge på de samme forutsetningene som da det ble avgitt. Et samtykke som blir trukket tilbake under den seksuelle omgangen, er ikke aktivt.

⁶⁹ Høgberg og Salomonsen (2013) s. 242.

⁷⁰ Jacobsen (2019) s. 128.

⁷¹ Store Norske Leksikon (2021).

⁷² Jacobsen (2019) s. 128.

⁷³ Ibid. s. 133.

Heller ikke et samtykke som har blitt overskredet, for eksempel ved at gjerningspersonen har gått utover det som det opprinnelig ble samtykket til, er aktivt.

Samtykket må være informert; en person som ikke vet hva vedkommende gir sin aksept til, kan ikke anses å ha avgitt et virksomt samtykke.

Også forhold ved personen som avgir samtykket spiller inn. Personen må være *samtykkekompetent*. Alder har betydning for samtykkekompetanse. For eksempel kan personer under den seksuelle lavalder (16 år) ikke avgi et straffriende samtykke til seksuell omgang.⁷⁴ Utover dette utgangspunktet er vurderingen svært skjønnsmessig. Det kan for eksempel stilles spørsmål ved om en person med psykisk utviklingshemming er samtykkekompetent, ettersom den psykiske utviklingshemmingen kan medføre at personen ikke forstår hva vedkommende faktisk samtykker til. Det kan også stilles spørsmål ved om en person som er så overstadig beruset at personen ikke er fullstendig klar over hva den samtykker til, er samtykkekompetent. Vurderingen må gjøres konkret i det enkelte tilfellet.

I juridisk teori har det blitt stilt spørsmål ved om denne måten å definere samtykke på er hensiktsmessig. Ifølge Asp (2010) er samtykke «et normativt begrepp som måste fyllas med innhåll».⁷⁵ I stedet for å definere hva som utgjør et reelt samtykke, mener han at det vil være mer fruktbart å forsøke og definere de omstendigheter som *utelukker* samtykke, slik man har gjort i engelsk rett.⁷⁶ Utfra Asps perspektiv vil det dermed være tale om et reelt samtykke dersom fravær av omstendigheter som utelukker samtykke kan fastslås.⁷⁷ Samtykke defineres dermed negativt; der det *ikke* finnes omstendigheter som taler for at samtykket *ikke* er reelt, foreligger det et strafferettslig relevant samtykke.

Sett i sammenheng med at samtykke er en relativt uklar og vanskelig definerbar juridisk kategori, kan Asps innfallsvinkel ha mye for seg. En svakhet med denne innfallsvinkel er imidlertid grunnpremisset det synes å bygge på: det forutsettes at samtykke til seksuell omgang i utgangspunktet foreligger. Et fravær av nei, betyr altså ja. En slik forståelse av et samtykke kan kritiseres for å undergrave den enkeltes seksuelle autonomi og integritet.

⁷⁴ Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 210

⁷⁵ Asp (2010) s. 208 avsnitt 18.

⁷⁶ Ibid. avsnitt 18-19.

⁷⁷ Høgberg og Salomonsen (2013) s. 242.

2.4 Samtykkets betydning for straffansvaret

Etter det jeg kan se, kan et samtykke virke *straffriende* på tre ulike måter etter gjeldende rett:

1) som *straffrihetsgrunn*; samtykket gjør en ellers straffbar handling straffri, 2) som *rettsstridsavgrensning*; samtykket gjør at vilkårene i den objektive gjerningsbeskrivelsen ikke er oppfylt, og 3) ved at gjerningspersonen ikke kan anses å ha utvist den nødvendige *skyld*; samtykket gjør handlingen mindre klanderverdig. Nedenfor vil jeg utdype dette.

2.4.1 Samtykke som straffrihetsgrunn

For det første kan et samtykke i mange tilfeller gjøre en ellers straffbar handling straffri.⁷⁸ Det er fordi samtykke kan være en straffrihetsgrunn, se oppgavens punkt 2.1. I hvilken grad et samtykke skal virke straffriende må vurderes i tilknytning til de enkelte straffebud eller grupper av straffebud.⁷⁹

Enkelte samtykker kan imidlertid *ikke* anses straffriende. For eksempel vil personer under den seksuelle lavalder (16 år) ikke kunne avgi et straffriende samtykke til seksuell omgang.⁸⁰

2.4.2 Samtykke som rettsstridsavgrensning

For det andre kan samtykkebetraktninger spille inn i vurderingen av om den objektive gjerningsbeskrivelsen i det aktuelle straffebudet er oppfylt. Spørsmålet blir da om et samtykke har en rettsstridsutelukkende virkning, slik at samtykket utelukker at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.

Der samtykke er et vilkår som står eksplisitt i gjerningsbeskrivelsen, kan mangel på samtykke medføre at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. I slike tilfeller er handlingen straffbar fordi samtykke, som gjerningsbeskrivelsen stiller krav om, mangler.⁸¹

Der samtykke *ikke* nevnes eksplisitt i gjerningsbeskrivelsen, er manglende samtykke ikke uten videre tilstrekkelig for å konstatere at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Ettersom gjerningsbeskrivelsen er formulert slik at den ikke vil være oppfylt dersom det foreligger et gyldig samtykke⁸², blir spørsmålet i stedet om et samtykke forelå.

⁷⁸ Frøberg (2020) s. 92.

⁷⁹ Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 107.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 210.

⁸¹ Se for eksempel straffeloven § 297 som stiller krav om samtykke.

⁸² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) s. 61.

Samtykkebetraktninger kan for eksempel komme inn i vurderingen av om det i det hele tatt foreligger «truende atferd», jf. § 291 bokstav a og bokstav c.⁸³ Dette må avgjøres etter en tolkning av det aktuelle straffebudet.

For eksempel vil en som har skaffet seg seksuell omgang ved å true en annen verbalt ikke kunne straffes, hvis vedkommende ved samtykkende kroppsspråk uttrykte å være «med på leken». Vedkommende kan da anses å ha samtykket til den truende atferden som ledet til den seksuelle omgangen, slik at vilkåret om «truende atferd» ikke er oppfylt.

Rettspraksis om voldtektsbestemmelsen kan tyde på at *manglende* samtykke ikke har avgjørende betydning i vurderingen av om gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.

Ved tolkningen a strl. § 291 bokstav a og c, vil manglende samtykke *i seg selv* ikke være nok til å konstatere kvalifisert tvang, til tross for at lovens ordlyd «vold eller truende atferd» er ment å favne vidt. I Rt. 1993 s. 1302 ble det for eksempel uttalt at voldtektsstraffebudet krever «at den utuktige omgang er fremtvunget 'ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv og helse'». At fornærmede verbalt har gitt uttrykk for at seksuelt samvær ikke ønskes, er ikke tilstrekkelig dersom det ikke i situasjonen forelå slik kvalifisert tvang som nevnt», jf. s.1304.

I Rt. 2003 s. 687 var spørsmålet om det var straffbart som voldtekt å fortsette seksuell omgang som det var samtykket til *etter* at den samtykkende hadde sovnet – eller om samtykket da måtte anses å ha falt bort, slik at gjerningsbeskrivelsen var oppfylt. Lovens ordlyd tilsa at situasjonen i utgangspunktet var dekket av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b, og forarbeidene ga ingen veiledning for tilfeller som denne. Basert på reelle hensyn, kom Høyesterett til at det var «så stor forskjell i graden av krenkelse og klanderverdighet sammenliknet med det som typisk rammes som voldtekt etter § 192, at det vil være å gå for langt å la også disse forholdene rammes», jf. avsnitt 17. Tiltalte ble frikjent. Avgjørelsen er illustrerende for de mange tolkningsproblemene som kan oppstå rundt det strafferettslige samtykket og dets rekkevidde. Ved tanke på at et av kriteriene som stilles til det strafferettslige samtykket er at det må være *aktivt* mens handlingen utføres⁸⁴, kan det, etter mitt syn, stilles spørsmål ved avgjørelsen.

Et samtykke kan også virke rettsstridavgrensende ved at det utelukker nødvendig *årsakssammenheng* mellom den seksuelle omgangen og volden eller den truende atferden i bokstav a og c. Det er fordi gjerningsbeskrivelsen stiller krav om at det er volden eller den truende atferden som må være *årsaken* til den seksuelle omgangen for at tilfellet skal bedømmes som en voldtekt, se for eksempel ordlyden i § 291 bokstav a; «skaffer seg» seksuell omgang «ved» vold eller

⁸³ Jacobsen (2020) s. 121.

⁸⁴ Se oppgavens punkt 2.3.

truende atferd. Der volden eller den truende atferden *ikke* er årsaken til den seksuelle omgangen, vil ikke gjerningsbeskrivelsen være oppfylt.

2.4.3 Samtykke kan utelukke nødvendig skyld hos gjerningspersonen

For det tredje kan samtykkebetraktninger ha betydning for vurderingen av gjerningspersonens subjektive skyld. Skyldkravet for voldtekt er forsett, jf. strl. § 291 jf. § 21, mens skyldkravet for grovt uaktsom voldtekt er grov uaktsomhet, jf. strl. § 294, jf. § 23 andre ledd.

Gjerningspersonens skyld må bedømmes ut fra vedkommendes subjektive forestillinger om de faktiske forholdene, jf. dekningsprinsippet som kommer til uttrykk i strl. § 25 første ledd. En villfarelse om disposisjonens rekkevidde (hva personen hadde samtykket til) må bedømmes som en faktisk uvitenhet som utelukker forsett, og dermed også straff.⁸⁵ Dette medfører at en gjerningsperson som for eksempel *trodde* at et dekkende samtykke var avgitt, ikke kan straffes selv om hans oppfatning var feilaktig. Det samme gjelder der skyldkravet er grov uaktsomhet. Noen former for vold kan dermed være vanskelige å behandle i retten fordi tiltaltes egne erfaringer og sinnstilstand kan påvirke hvordan hun eller han tolker den andres reaksjoner. Det kan skape problemer for hvordan man kan konkludere om hva den tiltalte burde ha forstått.⁸⁶

⁸⁵ Jacobsen (2020) s. 21.

⁸⁶ Skilbrei og Stefansen (2018) s. 22.

3 MÅLESTOKKER FOR VURDERINGEN

I det følgende vil jeg redegjøre for *rettssikkerhet* og *allmenn rettsfølelse*. Hensikten med fremstillingen er todelt. Siden argumenter om rettssikkerhet og allmenn rettsfølelse går igjen i debatten om samtykkelov, er det nødvendig å gi begrepene innhold ved å konkretisere hva som ligger i disse. I oppgavens kapittel 5 anvendes rettssikkerhet og allmenn rettsfølelse som overordnede rettsstatsidealer som argumentene i debatten vurderes opp mot.

3.1 Rettssikkerhet

Rettssikkerhet er et grunnleggende rettsstatsideal som gjennomsyrrer hele vårt rettssystem. Rettssikkerhet er ikke et skarpt avgrenset begrep. Det er vanlig å definere rettssikkerhet som en samlebetegnelse for beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, til mulighet for å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.⁸⁷ Rettssikkerhetshensynet er ikke *i seg selv* forankret i lov, men det finnes utslag av hensynet i en rekke bestemmelser av betydning både for sivilretten og strafferetten.⁸⁸

Som midler for å realisere rettssikkerhetsidealet har lovgiver innført en rekke materielle, personelle og prosessuelle regler som rettssikkerhetsgarantier. Eksempler på rettssikkerhetsgarantier på strafferettens område er legalitetsprinsippet i Grl. § 96 første ledd og uskyldspresumpsjonen i Grl. § 96 andre ledd. Straffeprosessloven kan i sin helhet anses som en rettssikkerhetsgaranti. Ved å fastsette lovpålagte fremgangsmåter på alle stadiene av en straffesak, bidrar straffeprosessloven til å eliminere vilkårlighet og uriktighet.

For fornærmede blir rettssikkerhet et spørsmål om å få håndhevet sin rett til å ikke å bli utsatt for den krenkelsen av sin seksuelle autonomi som voldtektsforbrytelsen utgjør. Rettssikkerhet for den fornærmede er også et spørsmål om å oppnå gjenopprettelse ved at det blir avsagt en fellende dom. For den mistenkte blir rettssikkerhet et spørsmål om en betryggende og forsvarlig straffeprosess, både under etterforskningen og i domstolene.

3.1.1 Nærmere om legalitetsprinsippet og klarhetskravet

Legalitetsprinsippet, som følger av Grl. § 96 første ledd, er en sentral rettssikkerhetsgaranti. Etter Grl. § 96 første ledd krever straff hjemmel i lov. En spesifisering av legalitetsprinsippet på strafferettens område finnes i strl. § 14, der det heter at «[s]trafferettslige reaksjoner [...] kan bare ilegges med hjemmel i lov».

⁸⁷ Eckhoff og Smith (2018) s. 60.

⁸⁸ I den sivile retten kommer rettssikkerhetshensynet blant annet til uttrykk i tvistelovens formålsbestemmelse § 1-1, i domstolloven § 106 flg. (om ugildhet) og i forvaltningsloven kapittel II om ugildhet. I strafferetten kommer hensynet gjennomgående til uttrykk i straffeprosessloven. Grl. § 95 og EMK art. 6 nr. 1 uttrykker også sider av rettssikkerhetshensynet og får anvendelse både i sivile saker og i straffesaker.

Legalitetsprinsippet skal sikre forutberegnelighet for borgerne. Ved å lese lovverket skal man kunne skaffe seg en oversikt over hvilke handlinger og unnlaterelser som kan medføre straffansvar.⁸⁹

For å sikre forutberegnelighet innebærer legalitetsprinsippet for det første et formelt krav om at straffen må kunne forankres i en lovbestemmelse. Det formelle kravet må videre suppleres med to materielle krav: analogiforbudet og klarhetskravet. Mens analogiforbudet innebærer at straffebudene ikke i for stor grad kan tolkes utvidende til ugunst for individet, innebærer klarhetskravet at straffebudene ikke kan være for upresist formulert.⁹⁰ Etter rettspraksis kan det samme utledes av EMK artikkel 7 nr.1 første punktum.⁹¹ Klarhetskravet stiller også ytterligere krav til utformingen av straffebudene.

I HR-2016-2228-A presiseres det at lovkravet i EMK artikkel 7 nr. 1, i henhold til EMDs praksis, innebærer at straffebudene skal være «klare, presise og tilgjengelige», jf. avsnitt 30. I samme avsnitt uttaler Høyesterett også: «I korthet innebærer dette at lovene må være tilgjengelige og utformet på en slik måte at den enkelte med rimelighet kan innrette sin atferd på bakgrunn av lovgivningen».

I rettspraksis er det avklart at det ikke er tilstrekkelig med en klar lovtekst dersom andre rettskilder medfører at rettstilstanden likevel må sies ikke å gi rimelig veiledning.⁹² Det strider likevel ikke mot klarhetskravet at et skjønnsmessig eller vagt straffebud tolkes basert på andre supplerende rettskilder, så lenge «bestemmelsens kjerne forblir den samme etter tolkningsprosessen slik at hensynet til forutberegnelighet ivaretas», jf. HR-2019-1234-A avsnitt 24.⁹³

En voldtektslovgivning som ikke oppfyller klarhetskravet kan ha konsekvenser for den enkeltes rettssikkerhet fordi det kan bli vanskelig for borgerne å forutberegne sin rettsstilling. I tillegg har det blitt hevdet at rettsapparatets aktører kan være influert av tradisjonelle, kjønnsstereotype fordommer.⁹⁴ Hvis rekkevidden av straffebudene er uklar, er det en fare for at disse fordommene fører til at straffebudene kan bli tolket og praktisert for snevert slik at handlinger som skulle vært etterforsket, påtalt og dømt som voldtekt, likevel ikke blir det.⁹⁵

⁸⁹ Frøberg (2020) s. 72.

⁹⁰ Ibid. s. 73.

⁹¹ Se blant annet i Rt. 2014 s. 238 avsnitt 18, der Høyesterett uttaler at Grl. § 96 stiller samme krav til klarhet i angivelse av det straffbare forholdet som EMK art. 7.

⁹² Se blant annet HR-2016-2228-A.

⁹³ Se også HR-2019-900-A avsnitt 32.

⁹⁴ En undersøkelse foretatt av Lars-Jonas Nygard har for eksempel vist at lagrettemedlemmers moralske holdninger påvirker bevisvurderingen i voldtektssaker, jf. Riksadvokaten (2007) punkt 6.6 på s. 58 flg. Se også Ballangrud (2011).

⁹⁵ Jacobsen (2019) s. 322.

Overført til oppgaven blir spørsmålet for vurderingen i punkt 5.1 hvilke konsekvenser en samtykkelov kan ha for rettssikkerheten til partene. Jeg vil knytte vurderingen til hovedlinjene i rettssikkerhetsargumentene som har vært fremsatt i debatten, se punkt 4.2.

3.2 Allmenn rettsfølelse

Den allmenne rettsfølelse springer ut fra felles normer i samfunnet og sier noe om hva folk flest mener er riktig eller rimelig med hensyn til hva som er straffbart, og eventuelt hvor straffenivået bør ligge.⁹⁶ Allmenn rettsfølelse kan anses som et uttrykk for befolkningens emosjonelle holdninger til retten. En straffelovgivning som harmonerer med den allmenne rettsfølelsen, indikerer at det store flertallet i befolkningen føler at straffelovgivningen er rimelig og rettferdig.⁹⁷

Et demokratisk system bygger på en forutsetning om at det er folkeviljen som skal være avgjørende for lovgivningen.⁹⁸ I Norge kommer dette til uttrykk ved at det er de folkevalgte på Stortinget som gir lovene. At folkets verdioppfatning skal ligge til grunn for lovgivningen, er nødvendig for å oppfylle flere av straffens funksjoner.⁹⁹ Et for stort sprik mellom allmenn rettsfølelse og straffetruelene kan for eksempel medføre at straffen ikke anses som legitim i samfunnet. Også straffens betydning for å innfri allmennhetens krav om rettferdighet, og på den måten holde privathevnen nede, er avhengig av korrespondanse mellom lovens straffetruelser og den allmenne rettsfølelsen. Det samme gjelder straffens symbolvirkning og styrkende virkning på samfunnssolidariteten.¹⁰⁰

At det henvises til allmenn rettsfølelse i lovens ordlyd, hører til sjeldenhetene. Straffeprosessloven § 172 om pågrep og fengsling utgjør imidlertid et unntak i så måte. I bestemmelsens siste punktum heter det: «Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot». Slik «allmennhetens rettsfølelse» brukes i lovteksten gir det uttrykk for en *rettslig standard*, fordi det gir henvisning til vurderingsmålestokker utenfor loven selv.¹⁰¹ Rettslige standarder er dynamiske. De åpner for muligheten at én og samme lovbestemmelse kan tillegges ulikt innhold på ulik tid, avhengig av hva som er den alminnelige oppfatningen av det aktuelle moralske eller sosiale spørsmålet.¹⁰²

⁹⁶ NOU 2012: 17 s. 53.

⁹⁷ Gröning (2016) s. 142.

⁹⁸ NOU 2002: 4 s. 127.

⁹⁹ I.c.

¹⁰⁰ I.c.

¹⁰¹ Frøberg (2020) s. 82.

¹⁰² Gisle (2007) s. 273.

I juridisk teori er det uenighet om hvilken vekt den allmenne rettsfølelsen bør tillegges i lovgivningsspørsmål. Andenæs (2016) advarer mot at allmenn rettsfølelse uten videre skal være avgjørende fordi folks oppfatning om straffverdighet kan bygge på vanetenkning, manglende innsikt eller oppagiterte affekter. Ifølge ham har lovgivningsmakten og domstolene et eget ansvar for å bygge på sine egne vurderinger. Hva lovgiver og domstolen antar om oppfatningen hos folk flest, kan være et moment ved vurderingen, men heller ikke mer.¹⁰³ Gröning (2016) mener derimot at vi ikke bør forkaste den allmenne rettsfølelsen fordi den, ved å kommunisere og understøtte oppfatninger om straffverdige handlinger i samfunnet, fyller en tillitsskapende funksjon mellom systemet og borgerne. Ifølge henne må den allmenne rettsfølelsen fungere som et «folkets korrektiv til lovgiveren».¹⁰⁴

Det kan være vanskelig å slå fast *hva* den allmenne rettsfølelsen er på et særskilt rettsområde i en konkret tidsperiode. Presseoppslag, protester eller andre reaksjoner fra allmennheten kan imidlertid gi indikasjoner på om straffereguleringen støter an mot den allmenne rettsfølelsen.¹⁰⁵ Statistikk og kvalitativ forskning kan også gi slike indikasjoner.

3.2.1 Nærmere om vern av rettsgode

Et prinsipielt minimumskrav til et straffebed er at det skal tjene legitime interesser eller rettsgoder. Uklare og sammensatte forklaringer av rettsgodet bør prinsipielt sett ikke godtas som grunnlag for kriminalisering.¹⁰⁶

Det kan stilles spørsmål ved om den enkeltes seksuelle autonomi og personlige integritet, som er rettsgodet voldtektsstraffebedene er satt til å verne¹⁰⁷, er en så uklar og sammensatt størrelse at det kompliserer vurderingen av hvordan rettsgodet best bør vernes.

Ifølge Jacobsen (2019) kan individets seksuelle autonomi defineres både negativt og positivt. *Negativ seksuell autonomi* kan defineres som frihet fra inngrep fra andre i den friheten man skal ha til å disponere over sin egen kropp og seksualitet.¹⁰⁸ *Positiv seksuell autonomi* er derimot friheten til å forme sitt eget seksuelle liv og disponere over kroppen på de måtene enkeltindividet selv ønsker.¹⁰⁹ Seksuell autonomi er altså både *frihet fra* (negativ seksuell autonomi) og *frihet til* (positiv seksuell autonomi).

¹⁰³ Andenæs (2016) s. 81.

¹⁰⁴ Gröning (2016) s. 160-161.

¹⁰⁵ NOU 2012: 17 s. 54.

¹⁰⁶ Jacobsen (2019) s. 312.

¹⁰⁷ Se blant annet NOU 1997: 23 s. 46, Ot.prp. nr.28 (1999-2000) s. 23 og oppgavens punkt 2.2.1.

¹⁰⁸ Jacobsen (2019) s. 314.

¹⁰⁹ l.c.

For å verne om rettsgodet voldtektsstraffebudene er satt til å beskytte, må disse hensynene vektes mot hverandre. For eksempel vil det ikke være i samsvar med individets positive seksuelle autonomi om *alt* ansvar for den seksuelle omgangen skal ligge *kun* på den ene parten. En straffelovgivning som alene legger ansvaret for en slik utvikling på den ene parten, vil avspeile en dårlig balanse sett fra et frihetsperspektiv.¹¹⁰ En for ensidig tankegang her vil i ytterste konsekvens kunne svekke individets positive seksuelle autonomi, ettersom å legge alt ansvar på den ene parten (gjerningspersonen) undergraver fornærmedes integritet.

Innenfor den seksuelle sfæren må det tillates et visst spillerom mellom de deltakende – likevel innenfor en normalitetsdimensjon som setter enkelte rammer for hva som er akseptabelt. Til grunn for dette ligger *prinsippet om seksuell eksponering*: «Den som først har gjeve seg inn på seksuell omgang med ein annan person, eksponerer seg for å ta del i ein aktivitet som er prega av både emosjonell spontanitet og intimitet, og av å vere tillitsbasert og privat».¹¹¹

Prinsippet om seksuell eksponering skal ikke trekkes for langt. Prinsippet innebærer *ikke* at den som har begitt seg inn på seksuelle aktiviteter skal være uten rettsvern eller måtte finne seg i alt som måtte utvikle seg.¹¹² Historisk har forestillinger og stereotypier om kvinners seksualmoral vist at man har lagt et for stort ansvar for det som har skjedd på den krenkende parten, for eksempel fordi kvinnen var lettkledd eller flørtende.¹¹³ Nyere undersøkelser har vist at slike forestillinger fortsatt finnes i dagens samfunn.¹¹⁴ Der den enkelte gir uttrykk for sine seksuelle grenser, men likevel opplever at disse overskrides, er det tale om et uttrykk for negativ seksuell autonomi som vil overstyre den seksuelle eksponeringen.¹¹⁵

Overført til oppgaven blir spørsmålet om en samtykkelov vil harmonere med den allmenne rettsfølelsen, herunder folks allmenne rettsfølelse og lovgivers intensjon om vern av den enkeltes seksuelle autonomi. I oppgavens punkt 4.3 redegjør jeg for argumenter om allmenn rettsfølelse i debatten om samtykkelov, før jeg vurderer spørsmålene i punkt 5.2.

¹¹⁰ Jacobsen (2019) s. 315.

¹¹¹ Ibid. s. 316.

¹¹² Ibid. s. 317.

¹¹³ Se for eksempel Tove Stang Dahls *Pene piker haiker ikke* (1994).

¹¹⁴ Se blant annet Ipsos MMIs holdningsundersøkelse (2013), der hver fjerde person i Norge mener at en kvinne er helt eller delvis ansvarlig for å ha blitt voldtatt dersom hun frivillig har blitt med en mann på nachspiel, jf. s. 5. Hver tiende mann mener en kvinne er helt eller delvis ansvarlig for å ha blitt voldtatt dersom hun er kjent for å ha hatt mange partnere, jf. s. 7.

¹¹⁵ Jacobsen (2019) s. 318-319.

4 ARGUMENTER I SAMTYKKELOV-DEBATTEN

Jeg vil i det følgende se på utvalgte argumenter som har vært fremmet henholdsvis *for* og *imot* samtykkelov. Siden debatten er svært polarisert, har jeg valgt å knytte argumentene til de to ulike ståstedene Skilbrei og Jacobsen skiller mellom i sin artikkel «Reforming the rape offence in Norwegian criminal law» (2020), se punkt 4.1 nedenfor. Siktemålet i dette kapittelet er å presentere hovedlinjene i argumentene om rettssikkerhet og allmenn rettsfølelse som har vært fremsatt i debatten.

4.1 De ulike ståstedene: den symbolske synsvinkelen og den praktiske synsvinkelen

Skilbrei og Jacobsen (2020) skiller mellom to ulike hovedståsteder i debatten om samtykkelov i Norge. På den ene siden i debatten står aktører som er tilhengere av «den symbolske synsvinkelen» («the ‘symbolic’ point of view»). Deres ståsted er at en samtykkelov vil kunne tjene en symbolsk funksjon, samt sende et signal om seksuelle normer i samfunnet. Dette bygger på argumenter om at det eksisterer et skille mellom hvordan voldtekt blir definert og diskutert i den offentlige debatten og hvordan loven blir definert, tolket og anvendt i strafferettssystemet. Forståelsen har ledet til et krav om at loven bør reformeres for å justere og skape samsvar mellom de sosiale og juridiske definisjonene av voldtekt.¹¹⁶ Blant aktørene som er tilhengere av den symbolske synsvinkelen er en rekke organisasjoner fra sivilsamfunnet, blant annet Amnesty International, DIXI Ressurssenter, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Krisesentersekretariatet, Norske Kvinners Sanitetsforening (NKS) og Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU).¹¹⁷ Politisk er det særlig norsk venstreside som støtter opp under denne synsvinkelen.¹¹⁸

På den andre siden i debatten står aktører som er tilhengere av «den praktiske synsvinkelen» («the ‘practical’ legal point of view»).¹¹⁹ Dette er aktører med en mer pragmatisk holdning til gjeldende rett, samt politiske partier på sentrum/høyresiden i norsk politikk.¹²⁰ Ifølge disse vil ikke en lovendring endre praksis, ettersom skyldkravet og den vanskelige bevissituasjonen i voldtektssaker fortsatt vil være de samme. Et samtykkekrav i lovgivningen vil tvert imot kunne

¹¹⁶ Skilbrei og Jacobsen (2020) s. 89-90.

¹¹⁷ Disse har initiert Samtykkealliansen, et nettverk av organisasjoner som krever at straffeloven må endres slik at den fastslår at seksuell omgang uten samtykke er voldtekt. Se Samtykkealliansen (2021), «Disse er med».

¹¹⁸ Sosialistisk Venstreparti, Kristelig Folkeparti, Arbeiderpartiet, Miljøpartiet De Grønne, Rødt og Venstre er *for* samtykkelov, se Samtykkealliansen (2021), «Hva mener partiene».

¹¹⁹ Skilbrei og Jacobsen (2020) s. 89-90.

¹²⁰ Senterpartiet, Høyre og Fremskrittspartiet er *imot* samtykkelov, se Samtykkealliansen (2021), «Hva mener partiene».

føre til at søkelyset flyttes mer over på offerets atferd enn på gjerningspersonens, noe som kan være uheldig for fornærmedes rettssikkerhet.¹²¹ Tilhengere av denne synsvinkelen fremmer blant annet hensynet til legalitet og rettssikkerhet for tiltalte som argumenter for sitt syn. Blant annet pekes det på at ettersom strafferammene for voldtekt er såpass høye, vil det være rettssikkerhetsmessig betenkelig for tiltalte hvis loven skulle bruke et uklart samtykke- eller frivillighetsvilkår som grunnlag for straff.¹²²

I det følgende vil jeg bruke begrepene «den symbolske synsvinkelen» og «den praktiske synsvinkelen» når jeg refererer til generelle argumenter fra de ulike ståstedene.

4.2 Rettssikkerhetsargumenter

I debatten er det særlig fornærmedes rettssikkerhet som blir brukt som argument for en samtykkelov. Selv om hovedfokuset i debatten nok har ligget på fornærmedes rettssikkerhet, har mistenktes rettssikkerhet også blitt trukket frem, spesielt som argument imot en samtykkelov.

Mens den mistenktes rettssikkerhet gjerne diskuteres som et spørsmål om en samtykkelov vil være i strid med legalitetsprinsippet, er det spesielt statistikk og behov for realitetsendring som trekkes frem når fornærmedes rettssikkerhet diskuteres.

I det følgende vil jeg først redegjøre for hovedlinjen i argumentene som handler om fornærmedes rettssikkerhet. Deretter vil jeg gå inn på argumentene om mistenktes rettssikkerhet.

4.2.1 Fornærmedes rettssikkerhet

Tilhengere av den praktiske synsvinkelen løfter særlig frem den utfordrende bevissituasjonen i voldtektssaker som et problem som en samtykkelov ikke kan bøte på. Fordi det ofte står ord mot ord i slike saker, kan i verste fall en samtykkelov gå på bekostning av fornærmedes rettssikkerhet. Synspunktet har blant annet blitt utdypet av Peter Frølich, justispolitisk talsperson for Høyre:

«Å bevise en voldtekt vil være minst like vanskelig som nå. Den mistenkte vil hevde at det forelå samtykke. Den fornærmede vil hevde at det ikke var samtykke. Og der

¹²¹ Dette synspunktet utdypes i NOU 1997: 23: «En fremheving av samtykkekravet kan innebære at det blir stilt større krav til offerets motstand, og kan medføre et større press på fornærmede under etterforskingen og irettesetningen av saken. Dette kan igjen bidra til å svekke voldtektslovens rettsvern.», jf. s. 28.

¹²² Skilbrei og Jacobsen (2020) s. 89.

dommerne i dag griller den tiltalte, vil en samtykkelov i mye større grad flytte søkelyset over på den fornærmede: Samtykket du?»¹²³

At et samtykkekrav kan medføre et større fokus på offerets atferd og dermed være uheldig for fornærmedes rettssikkerhet, var også en sentral del av begrunnelsen for at flertallet i Seksuallovbruddsutvalget i NOU 1997: 23.¹²⁴

Tilhengere av den symbolske synsvinkelen mener derimot at en samtykkebestemmelse vil gjøre det lettere å straffeforfølge voldtektsforbrytelser fordi man ikke må bevise at gjerningspersonen brukte tvang eller trusler – kun at et samtykke *ikke* forelå. Til argumentet om at et samtykkekrav vil gi økt fokus på fornærmede, skriver samfunnsdebattant og forfatter Heidi Helene Sveen følgende i en kronikk i *VG* (2018):

«Det er ingen automatikk i at et slikt krav vil gi økt fokus på fornærmede, heller tvert om, det vil flytte fokus over på gjerningsmannen. Spørsmål som «hvordan innhentet du samtykke?», «hvordan forsikret du deg om at hun hadde lyst?» er spørsmål de tiltalte slipper å svare på etter dagens lovgivning.»¹²⁵

Argumentet løftes også frem i overvåkningsorganet for Istanbul-konvensjonen, GREVIO, sin evaluering av Danmarks oppfyllelse av Istanbul-konvensjonen. Ifølge GREVIO vil en samtykkebasert voldtektsdefinisjon gi retten anledning til å fokusere på spørsmålet om kvinnens frie vilje og om hun faktisk samtykket til den seksuelle omgangen, eventuelt hva gjerningspersonen gjorde for å forsikre seg om at samtykke var gitt, i stedet for sakens øvrige omstendigheter.¹²⁶

Mange av argumentene om fornærmedes rettssikkerhet er fundert på statistikk som tas til inntekt for at fornærmedes rettssikkerhet ikke ivaretas godt nok under gjeldende rett. For eksempel viser statistikken at 9,4 prosent av alle kvinner og 1,1 prosent av alle menn i Norge blir utsatt for voldtekt i løpet av livet.¹²⁷ 80 prosent av alle anmeldte voldtekter blir henlagt.¹²⁸ Det er anslått at under 1 prosent av alle gjerningspersoner blir domfelt.¹²⁹ Tilhengerne av den symbolske synsvinkelen mener at en samtykkelov vil styrke fornærmedes rettssikkerhet fordi den

¹²³ Frølich (2021).

¹²⁴ NOU 1997: 23 s. 28.

¹²⁵ Sveen (2018).

¹²⁶ GREVIO Evaluation Report Denmark (2017), s. 46, avsnitt 177.

¹²⁷ NKVTS (2014) s. 14

¹²⁸ Riksadvokaten (2020) s. 30.

¹²⁹ NOU 2008: 4 s. 12.

vil føre til at flere voldtektsanmeldelser kan etterforskes og få rettferdig behandling i domstolene.¹³⁰

De siste årene har også enkelte aktører fra det juridiske fagmiljøet uttrykt bekymring for fornærmedes rettsikkerhet under gjeldende lovgivning.¹³¹ Advokat Kjersti Cecilie Jensen viser blant annet til statistikk fra NKVTS og Kripos som viser at bare 160 av 20.000 voldtekter straffes. Dette utgjør kun 0,8 prosent av alle voldtekter. Ifølge Jensen betyr dette at voldtekt i praksis er «en forbrytelse nesten uten strafferisiko». Hun konkluderer med at vi ikke kan forsone oss med barns og kvinners manglende rettssikkerhet i dagens system, og oppfordrer Advokatforeningen til å stille seg positive til en samtykkelov.¹³²

Som grunnlag for sine påstander om at samtykkelov vil styrke fornærmedes rettssikkerhet peker tilhengerne av den symbolske synsvinkelen også på forskning fra Sverige som viser at «samtyckeslagen»¹³³, som ble innført 1.juli 2018, har hatt tydelig effekt. I Sverige økte antallet voldtektsanmeldelse med 21 prosent fra 2017 til 2019. I samme periode økte antall domfellelser med 75 prosent.¹³⁴ Det hevdes derfor at *samtyckeslagen* har ført til en mer effektiv strafferettslig forfølgelse av voldtekt.¹³⁵

Til støtte for påstanden vises det også til kritikken Norge har fått fra internasjonalt hold, blant annet fra FNs kvinnekomité som bekymrer seg for kvinners rettssikkerhet som følge av at «an extremely low percentage of reported rapes results in trials and convictions (...)».¹³⁶ FNs menneskerettighetskomité har også uttrykt bekymring for den høye forekomsten av voldtekt i Norge.¹³⁷ De har anbefalt at definisjonen av voldtekt i norsk rett endres for å «ensure that the lack of free consent is at the centre of the definition of rape».¹³⁸

Tilhengere av den symbolske synsvinkelen hevder at Norges voldtektsdefinisjon harmonerer dårlig med Istanbul-konvensjonen, der «essensen av voldtekt [skal] være mangel på

¹³⁰ Se blant annet Herlofson (2021).

¹³¹ Se for eksempel Hellesen (2019).

¹³² Jensen (2020).

¹³³ «Samtyckeslagen» er en populærbetegnelse på voldtektsdefinisjonen i den svenske brottsbalken 6.kap. 1 §.

¹³⁴ Herlofson (2021). Se også Brottsförebyggande rådet (2020).

¹³⁵ Samtykkealliansen (2021), se «Internasjonal oversikt».

¹³⁶ CEDAW/C/2003/I/CRP.3/Add.2/Rev.1, punkt 30.

¹³⁷ CCPR/C/NOR/CO/7 punkt 14: “It is concerned: (a) by allegations that 1 in 10 women in the State party have been victims of rape and half of those who reported it were under the age of 18 (...)”.

¹³⁸ CCPR/C/NOR/CO/7 punkt 15 (b).

samtykke». ¹³⁹ Blant annet har Amnesty International i en årrekke hevdet at voldtektsdefinisjonen i strl. § 291 er i strid med internasjonale menneskerettighetsstandarder, som krever «fritt og gjensidig samtykke». ¹⁴⁰

Mot dette fremholder tilhengerne av den praktiske synsvinkelen at gjeldende lovgivning er i tråd med internasjonale konvensjoner Norge har ratifisert. For eksempel viser Jacobsens gjennomgang av tolkningen av sentrale konvensjoner og den internasjonale kritikken Norge har fått fra FNs overvåkningsorganer at det ikke er noen presis voldtektsdefinisjon i internasjonal rett som vi er forpliktet til å bygge inn i det nasjonale voldtektsstraffebudet. Ifølge Jacobsen har «dei ulike overvåkningsorgana ikkje dekning for den klare kritikken». ¹⁴¹ Det hevdes altså at det ikke uten videre foreligger motstrid mellom nasjonal rett og internasjonal rett.

Til argumentet om at samtykkelov fungerer i Sverige, blir det innvendt at sammenligning med norsk rett på dette punktet ikke lar seg gjøre. Å trekke slutningen om at en samtykkelov vil fungere i Norge fordi den fungerer i Sverige, blir feilaktig fordi sammenligningsgrunnlaget er forskjellig. ¹⁴²

4.2.2 Mistenktes rettssikkerhet

Tilhengere av den praktiske synsvinkelen frykter en samtykkelov vil ha negative konsekvenser for mistenktes rettssikkerhet. Det blir blant annet hevdet at en samtykkelov vil støte an mot legalitetsprinsippet fordi et samtykkekrav kan bli så uklart at det kan bli vanskelig å tolke. Dermed risikerer man, ifølge Peter Frølich, at «en som etter dagens lovgivning ikke visste, og heller ikke burde vite, at det mangler tilstrekkelig frivillighet, idømmes strenge fengselsdommer». ¹⁴³ Med referanse til klarhetskravet ¹⁴⁴ pekes det på at samtykke er et svært abstrakt begrep som kan skape utfordringer for dem som skal la seg veilede av reglene. ¹⁴⁵

Mot dette har tilhengerne av den symbolske synsvinkelen innvendt at samtykkelov tvert imot vil styrke mistenktes rettssikkerhet. Ut fra gjeldende voldtektsbestemmelse kan det være

¹³⁹ Samtykkealliansen (2021), se «Hvorfor samtykkelov». Se også Herlofson (2021), der fem aktører fra Samtykkealliansen uttaler: «Vi mener at straffeloven må tydeliggjøre at essensen av voldtekt er mangel på samtykke, slik også Europarådets Istanbul-konvensjon som Norge tilsluttet seg i 2017 understreker».

¹⁴⁰ Amnesty International (2018 a).

¹⁴¹ Jacobsen (2019) s. 63. Se også kapittel 2 i sin helhet.

¹⁴² Se Heldahl (2021), der Peter Frølich uttaler til *Nettavisen* 08.06.2021: «De andre landene som innfører samtykkelov har ikke hatt straff for den grovt uaktsomme voldtekten. Dermed har vi straffet mange av de tilfellene som Sverige nå har begynt å straffe. Debatten bommer derfor helt.».

¹⁴³ Se Frølich' uttalelse til NTB Nyheter, publisert i *Dagsavisen* 20.09.2020. I litteraturlisten oppført som NTB Nyheter (2020).

¹⁴⁴ Se oppgavens punkt 3.1.1.

¹⁴⁵ Jacobsen (2019) s. 322.

vanskelig å forstå hva voldtekt er. Å fastslå at voldtekt er seksuell omgang uten samtykke, vil gjøre det enklere for både den utsatte og voldsutøver å vite hva som er lovlig og ulovlig atferd.¹⁴⁶

Tilhengerne av den symbolske synsvinkelen avviser at en samtykkelov vil svekke legalitetsprinsippet og føre til vilkårlige domfellelser, forutsatt at lovgiver tydeliggjør hva et samtykke er.¹⁴⁷

Til argumentet om at et samtykkekrav vil gå på bekostning av den mistenktes rettssikkerhet fordi samtykke er et for uklart og abstrakt begrep, innvendes det at vi allerede har et samtykkekrav flere steder i straffeloven, for eksempel i strl. § 297. Ifølge tilhengerne av den symbolske synsvinkelen er det vanskelig å forstå hvorfor et samtykkekrav skulle være vanskeligere å tolke i sammenheng med seksuell omgang enn ved seksuell handling.¹⁴⁸

4.3 Argumenter om allmenn rettsfølelse

I debatten blir det ofte hevdet at en samtykkelov vil harmonere bedre med den allmenne rettsfølelsen i samfunnet. Slik jeg ser det kan argumentene fremstilles fra to ulike innfallsvinkler, basert på hvilket grunnlag argumentene bygger på.

4.3.1 Allmenn rettsfølelse basert på undersøkelser og empiri

Tilhengerne av den symbolske synsvinkelen fremholder at dersom Norge innfører samtykkelov, vil loven samsvare med folks oppfatning av hva voldtekt er.¹⁴⁹ For å underbygge påstanden viser de til undersøkelser, erfaringsbaserte observasjoner og protestaksjoner som viser at folk flest mener at seksuell omgang uten samtykke er å anse som voldtekt. For eksempel viser en undersøkelse utført av Sentio på vegne av studentavisen Universitas høsten 2020 at tre av fire studenter er positive til en samtykkelov.¹⁵⁰ I 2020 signerte 36.776 nordmenn Amnesty Internationals aksjon for en samtykkelov.¹⁵¹ At 12 europeiske land har endret sin voldtektslovgivning slik at seksuell omgang uten samtykke må anses som voldtekt, fremheves også for å underbygge at voldtektsdefinisjonen i norsk rett er utdatert og bør endres slik at den er i takt med den internasjonale rettsutviklingen.

¹⁴⁶ Samtykkealliansen (2021), se «Spørsmål og svar» punkt 9.

¹⁴⁷ Se blant annet Wiese og Engen (2020).

¹⁴⁸ Wiese og Engen (2020).

¹⁴⁹ Se for eksempel Wiese og Engen (2020): «I Sverige har for eksempel lovgiver bestemt at et samtykke kan skje gjennom ord eller handling. Hvis Norge følger etter, vil loven samsvare med folks oppfatning av hva voldtekt er. Det vil gi økt forutsigbarhet om lovlig og ulovlig atferd».

¹⁵⁰ Tronstad (2021).

¹⁵¹ Amnesty International (2021).

JURK er blant dem som mener en samtykkelov vil speile folks rettsoppfatning.¹⁵² Organisasjonen har i en årrekke holdt foredrag om voldtekt, samtykke og grensesetting på videregående skoler i hele Norge. Undervisningen avdekker motstrid mellom hva ungdom anser som voldtekt og lovens definisjon. I et intervju med *forskning.no* 08.09.2019 sier saksbehandler hos JURK, Assia Chelaghma: «Når vi er ute på skolene og spør hva en voldtekt er, så svarer ungdommene at voldtekt er ufrivillig sex. Det er en vanskelig overgang fra dette enkle svaret, til det loven sier».¹⁵³ At det er vanskelig å kommunisere lovens kvalifiserende vilkår til ungdommen, brukes som argument for at voldtektsdefinisjonen ikke harmonerer med den allmenne rettsfølelsen. Å heller konsentrere undervisningen rundt hva et samtykke innebærer, vil ifølge JURK, kunne ha en «oppdragende effekt».¹⁵⁴

Tilhengere av den praktiske synsvinkelen er mer opptatt av at en lovendring ikke nødvendigvis vil være så effektiv som deler av debatten kan gi inntrykk av. De mener at andre tiltak vil kunne være mer effektfulle og holdningsskapende enn en samtykkelov. For eksempel advarer professor i kriminologi, May-Len Skilbrei, mot å binde samtalen om voldtekt til det som står i straffeloven. Hun uttaler til *forskning.no* 08.09.2019: «Loven er teknisk, den skal treffe noe distinkt og brukes i retten av jurister og dommere. Det er ikke rart at den ikke matcher folks erfaringer og følelsesliv. Samtalen om seksualitet bør dessuten ikke bare handle om hva som er innafor og utafør loven.»¹⁵⁵ Andre har advart mot at et samtykkekrav vil føre til uklarheter i loven, som igjen kan gi frifinnelser.¹⁵⁶

4.3.2 Allmenn rettsfølelse basert på lovgivers intensjon

Tilhengerne av den symbolske synsvinkelen mener at en utvidelse av lovens voldtektsdefinisjon vil slå fast at man ikke er seksuelt tilgjengelig inntil man sier nei, men seksuelt utilgjengelig inntil det er gitt samtykke.¹⁵⁷ Fordi fokuset flyttes fra tvang til ufrivillighet, vil et samtykkekrav harmonere bedre med rettsgodet voldtektsstraffebudet er satt til å verne om, nemlig individets seksuelle autonomi. Det hevdes dermed at en samtykkelov vil være i tråd med lovgivers intensjon. Ettersom lovgivningen kan ses som et uttrykk for folkeviljen, og dermed også borgernes alminnelige rettsoppfatning, er påstanden at en samtykkelov vil harmonere med den allmenne rettsfølelsen i samfunnet.

¹⁵² Se blant annet Hegstad (2021).

¹⁵³ I litteraturlisten oppført som Bergstrøm (2019).

¹⁵⁴ Se intervju med fagrådgiver i JURK, Veronika Taran Wiese, i *Injuria*, 21.01.2021. I litteraturlisten oppført som Nesse (2021).

¹⁵⁵ I litteraturlisten oppført som Bergstrøm (2019).

¹⁵⁶ Se blant annet et intervju med justispolitisk talsperson i Høyre, Peter Frølich, i *Nettavisen*, 08.06.2021. I litteraturlisten oppført som Heldahl (2021).

¹⁵⁷ Samtykkealliansen (2021), se «Hvorfor samtykkelov».

Til støtte for sitt syn har tilhengerne av en samtykkelov fremhevet at enkelte tilfeller av ufrivillig seksuell omgang faller utenfor dagens lovgivning, til tross for at de er straffverdige. Et eksempel er tilfeller der offeret uttrykker motstand verbalt. Selv om offeret sier klart nei, er dette ikke definert som voldtekt.¹⁵⁸ Dette synspunktet ligger blant annet til grunn for Amnesty Internationals kampanje om Elsa (27). Elsa opplevde seg voldtatt i sin egen seng etter å ha sagt klart «nei» til seksuell omgang.¹⁵⁹ Til tross for at Elsas seksuelle autonomi ble overskredet, ble tilfellet henlagt som «intet straffbart forhold» fordi det ikke anses som voldtekt etter gjeldende rett. Kampanjen har fått mange reaksjoner. Det tas til inntekt for at det er et gap mellom allmenn rettsfølelse og gjeldende lovverk.

Heidi Helene Sveen mener at dagens voldtektslovgivning ikke verner godt nok om individets seksuelle autonomi. Etter å ha fulgt og analysert et tosifret antall rettssaker om voldtekt, fant hun at dagens voldtektsdefinisjon ikke fanger opp alle former for ufrivillig seksuell omgang. Slik lovgivningen er innrettet i dag, ser domstolen etter samtykkeutelukkende momenter under bevisvurderingen. Sveen mener at en samtykkebasert voldtektslovgivning vil endre rettens oppfatning fra «den som tier samtykker», til «den som tier samtykker *ikke*».¹⁶⁰ Ved å innføre et samtykkekrav i gjerningsbeskrivelsen vil også tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som faller utenfor voldtektsdefinisjonen dekkes, noe antas å være i tråd med lovgivers intensjon.

Ifølge Bistandsadvokatutvalget i Advokatforeningen er det særlig tilfeller der offeret reagerer på seksuelle overgrep med en såkalt frysreaksjon eller handlingslammelse, som ikke dekkes av gjeldende rett. Om «frys-tilfellene» skriver utvalget i et innspill til Straffelovsrådet, her gjengitt i *Advokatbladet* 13.07.2021:

«Det er da vår plikt å orientere de som har slike opplevelser at man i Norge i dag ikke anerkjenner denne type ufrivillig seksuell omgang som voldtekt. Mange lar følgelig være å anmelde forholdet. Noen vil anmelde likevel, nettopp fordi de selv klart mener seg utsatt for et overgrep. Når slike saker anmeldes blir de regelmessig henlagt, ofte under henleggeskoden «intet straffbart forhold bevist» og uten videre etterforskning.»¹⁶¹

Urimeligheten som ligger i at gjeldende rett ikke favner om tilfeller der offeret fryser til, har også blitt påpekt av andre, deriblant Amnesty International og Samtykkealliansen. De viser til forskning som tilsier at 70 prosent av de som opplever et seksuelt angrep «fryser» som et

¹⁵⁸ I et intervju publisert i *Advokatbladet* 08.03.2021 uttaler JURK: «I dag er det ikke nok å si nei. Loven krever at overgriper benytter vold eller trusler for at en seksuell omgang skal kunne anses som en voldtekt.». I litteraturlisten oppført som Schmidt (2021 a).

¹⁵⁹ Amnesty International (2018 a) .

¹⁶⁰ Sveen (2018).

¹⁶¹ Schmidt (2021 b).

resultat av tonisk immobilitet, et psykologisk overlevelsesinstinkt som ligger utenfor vår kontroll å styre.¹⁶² Essensen i argumentasjonen er at et samtykkekrav vil kunne medføre at også tilfeller av ufrivillig seksuell omgang der offeret fryser til, kan anses som voldtekt. Det er fordi et offer som fryser til ikke vil være i stand til å samtykke. Ettersom frys-reaksjoner er såpass vanlige, tas argumentet til inntekt for at en lovgivning som verner om slike tilfeller av ufrivillig seksuell omgang vil være i tråd med den allmenne rettsfølelsen.

Tilhengerne av den praktiske synsvinkelen mener derimot at dagens lovgivning allerede er dekkende for hva lovgiver har hatt som intensjon å verne. Ifølge motstanderne inneholder dagens lovgivning allerede et samtykkekrav, ettersom et samtykke forutsetningsvis utelukker oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291.¹⁶³ Noen viser også til strl. § 297 som argument for at vi allerede har en samtykkelov.¹⁶⁴

Enkelte har påpekt den paradoksale situasjonen som har oppstått i lovverket når det etter strl. § 297 kreves samtykke til seksuell handling, mens det etter ordlyden i strl. § 291 *ikke* kreves samtykke til seksuell omgang. Om dette skriver jusprofessor Anne Robberstad i en kronikk i *Aftenposten* (2018):

«Vanlig logisk tenkning tilsier at når slik handling rammes av loven, er det selvfølgelig også straffbart å ha seksuell omgang (som er «verre») med noen som ikke har samtykket. (...) Vi har altså den paradoksale situasjon at det er straffbart å ta noen på puppen uten samtykke, men ikke straffbart å masturbere dem eller ligge med dem. (...)».¹⁶⁵

Mens tilhengerne av den symbolske synsvinkelen mener dette paradokset underbygger at et krav om samtykke også bør innføres ved seksuell omgang, har Robberstad anført at denne diskrepansen ikke er tilsiktet av lovgiver, da «handling» etter straffeloven 1902 opprinnelig var ment å omfatte «omgang».¹⁶⁶ Dette er en interessant tematikk som det dessverre ikke er anledning til å gå videre inn på i denne oppgaven.

¹⁶² Amnesty International (2018 b) og Samtykkealliansen (2021), «Spørsmål og svar» punkt 16.

¹⁶³ Se for eksempel et intervju i *Universitas* med jusprofessorene Jo Stigen og Anne Robberstad, som er tydelige på at sex uten samtykke er omfattet av norsk straffelov i dag. I litteraturlisten oppført som Krokene og Tronstad (2021).

¹⁶⁴ For eksempel uttaler jusprofessor, Anne Robberstad, til *Universitas*: «Etter min mening har vi allerede en samtykkelov, men den er ikke god nok» med henvisning til strl. § 297. I litteraturlisten oppført som Krokene og Tronstad (2021).

¹⁶⁵ Robberstad (2018).

¹⁶⁶ Ibid.

5 VURDERING

Basert på argumentene som fremføres i samtykkelov-debatten, vil jeg i punkt 5.1 vurdere hvilke konsekvenser en samtykkelov kan få for partenes rettssikkerhet. I punkt 5.2 vil jeg vurdere om en samtykkelov vil harmonere med den allmenne rettsfølelsen i samfunnet, herunder folks allmenne rettsfølelse og lovgivers intensjon om rettsvern av den enkeltes seksuelle autonomi.

På grunn av oppgavens begrensede omfang kan jeg ikke gjennomføre detaljerte analyser som kan lede til holdbare svar. Jeg vil nærme meg spørsmålene på et teoretisk plan ved å peke på styrker og svakheter ved argumentene som fremmes av de ulike ståstedene. Vurderingen vil nødvendigvis ha et hypotetisk preg, ettersom de faktiske virkningene av en eventuell fremtidig samtykkelov ikke er mulig å forutse med sikkerhet.

5.1 Rettssikkerhet – men for hvem?

Spørsmålet om hvilke konsekvenser en samtykkelov kan ha for partenes rettssikkerhet handler overordnet om hvilken innvirkning retten har på samfunnet.

Slik jeg ser det, blir dette for fornærmede et spørsmål om rettssikkerhet både på *individnivå* og på *samfunnsnivå*. På individnivå blir det et spørsmål om ivaretagelse og vern mot vilkårlighet gjennom rettsprosessen, og gjenopprettelse ved at det blir avsagt en fellende dom mot gjerningspersonen. På samfunnsnivå blir det et spørsmål om forebygging og preventiv effekt, i og med at retten til ikke å bli utsatt for voldtekt er avhengig av at voldtektproblemet bekjempes som *et hele*.

For mistenkte er rettssikkerhet hovedsakelig et spørsmål om en betryggende og forsvarlig straffeprosess, der sentrale rettssikkerhetsgarantier opprettholdes. For å sikre best mulig rettssikkerhet for begge parter, er det viktig at den enes rettssikkerhet ikke går på bekostning av den andres.

I retts sosiologien skiller man mellom *tilsiktete* og *utiltsiktete* virkninger av en lov. Mens tilsiktete virkninger handler om hvorvidt en lov oppfyller dets formål eller uttalte målsetning i samfunnet, handler utiltsiktete virkninger om rettens latente funksjon – altså de mer uforutsette, uønskede virkningene av en lovendring som oppstår fordi loven ikke virker isolert, men i en bredere samfunnsmessig kontekst.¹⁶⁷ I vurderingen av hvilke konsekvenser en samtykkelov kan ha for partenes rettssikkerhet er det derfor viktig å ikke bare undersøke lovens innhold, men også andre samfunnsmessige forhold.

¹⁶⁷ Mathiesen (2011) s. 44 flg.

I punkt 5.1.1 vil jeg vurdere argumentene om fornærmedes rettssikkerhet. I punkt 5.1.2 vil jeg vurdere argumentene om mistenktes rettssikkerhet. Både tilsiktede virkninger og mulige utilsiktede virkninger vil vurderes fortløpende.

5.1.1 Fornærmedes rettssikkerhet

På grunn av den vanskelige bevissituasjonen kan en samtykkelov medføre et større fokus på offerets atferd enn gjerningspersonens, noe som vil gå utover fornærmedes rettssikkerhet. Derfor mener tilhengerne av den praktiske synsvinkelen at en samtykkelov kan svekke fornærmedes rettssikkerhet.

Tilhengerne av den symbolske synsvinkelen fremhever derimot styrking av den fornærmedes rettssikkerhet som en tilsiktet virkning av en samtykkelov. Til støtte for sitt syn fremmer de statistikk som tilsier at dagens lovgivning ikke er godt nok egnet til å straffeforfølge alle tilfeller av straffverdig, ufrivillig seksuell omgang og forebygge voldtekt.

Å bruke et rettslig virkemiddel i arbeidet for å fremme politiske mål er en *rettsoptimistisk legalstrategi*.¹⁶⁸ Rettsoptimismen gjenspeiler troen på at retten kan forme og endre livet til utsatte grupper. Hvis vi ser på samtykkelov som legalstrategi for å bedre fornærmedes rettssikkerhet, utgjør rettsoptimismen en fare for at underliggende, strukturelle problemer i samfunnet omgjøres til et utelukkende juridisk problem. En styrke ved en slik legalstrategi kan imidlertid være at juridiske virkemidler løftes frem og debatteres i en større samfunnsmessig kontekst. Dette kan bidra til å synliggjøre både jussens muligheter og begrensninger som styringsverktøy i samfunnet.

På den ene siden er det klart at retten påvirker samfunnet vi lever i. Lovene setter allmenne føringer for hva som er akseptabel atferd og har således en viss holdningsskapende virkning. Et velkjent eksempel er den såkalte «røykeloven».¹⁶⁹ Røykeloven som trådte i kraft 1. juli 2014, gjorde røyking i lokaler og på transportmidler forbudt. Lovendringen hadde en klar holdningsskapende effekt når det gjaldt aksepten av røyking i samfunnet, noe som antas å ha ført til at mange stumpet røyken. For eksempel oppga kun én av ti at de røyket daglig i 2016. Til sammenligning røyket så mye som én av tre daglig i 2001.¹⁷⁰

Ut fra dette perspektivet kan en samtykkelov ha en holdningsskapende effekt ved at det blir tydeligere ut fra lovteksten hva vi som samfunn anser som straffbar seksuell omgang som vi møter med fordømmelse. Dette kan påvirke andre til ikke å begå voldtekt. Fordi en samtykkelov

¹⁶⁸ Mathiesen (2011) s.192-194.

¹⁶⁹ Røykeloven er et populærnavn på § 25 i tobakksskadeloven, som ble tilføyd ved Lov om endring i tobakkskadeloven 24.mai 2013 nr.17.

¹⁷⁰ Statistisk sentralbyrå (2017).

på denne måten *kan* virke forebyggende, kan det ikke utelukkes at fornærmedes rettssikkerhet kan bli styrket på samfunnsnivå.

Det kan heller ikke utelukkes at en samtykkelov kan føre til at antall voldtektsanmeldelser og antall domfellelser vil øke, i likhet med det som skjedde etter innføringen av *samtyckeslagen*¹⁷¹ i Sverige. At Norge og Sverige har forholdsvis lik rettslig tradisjon, tilsier at virkningene kan bli de samme i Norge. Det kan i så fall styrke fornærmedes rettssikkerhet, både på individ- og samfunnsnivå.

En innvending mot dette er at forskjellene i den norske og den svenske voldtektslovgivningen gjør direkte sammenligning vanskelig. Samtidig som Sverige innførte *samtyckeslagen*, ble også et forbud mot grovt uaktsom voldtekt innført for første gang. I Norge har vi hatt tilsvarende straffebud om grovt uaktsom voldtekt siden år 2000. Videre er strafferammene for voldtekt i Sverige gjennomgående lavere enn i Norge. Som påpekt i evalueringen av den nye samtyckeslagen i Sverige kan det heller «inte uteslutas att det stigande antalet anmälningar speglar en faktisk ökning av våldtäktsbrottsligheten».¹⁷²

En annen innvending er at tilsiktede virkninger av lovendringer er avhengig av den sosiale, økonomiske og politiske sammenhengen som lovgivningen fungerer i. Hvis «landskapet» loven lander i butter imot, innfris ikke de tilsiktede virkningene.¹⁷³ Til tross for likheter i rettslig tradisjon, er Norge og Sverige ulike land med enkelte sosiale, økonomiske og politiske forskjeller. Å uten videre gå ut fra at en samtykkelov vil fungere i Norge fordi den fungerer i Sverige, er etter det jeg kan se en for hypotetisk slutning.

Troen på at en samtykkelov vil medføre en realitetsendring som styrker den fornærmedes rettssikkerhet, har også andre svakheter. Et slikt rettsoptimistisk perspektiv kan kritiseres for å ha et for ensidig og ukritisk syn på at en lovendring nærmest automatisk vil føre til at loven virker etter sin hensikt. Torstein Eckhoff (1983) har kalt troen på at bare man innfører en lov vil den virke slik den er ment å virke for «lysbryterteorien»:

«Mange mennesker har overdrevne forestillinger om hva som kan oppnås ved hjelp av lovgivning. (...) Det virker nesten som om folk tror at lovene har magisk kraft, slik at hvis det bare blir bestemt ved lov hvordan noe skal være, så blir det slik. Det finnes imidlertid

¹⁷¹ Se fotnote 133.

¹⁷² Brottsförebyggande rådet (2020) s. 23.

¹⁷³ Mathiesen (2011) s. 75.

nok av eksempler, både fra vårt eget og andre land, på lover som ikke har hatt de tilsiktede virkninger.»¹⁷⁴

Tilhengerne av den praktiske synsvinkelen mener at en samtykkelov kan føre til at det settes økt søkelys på fornærmedes atferd i stedet for gjerningspersonens atferd i retten, noe som kan *svekke* fornærmedes rettssikkerhet på individnivå. I stedet for at gjerningspersonen blir stilt spørsmål om hva vedkommende gjorde for å sikre samtykke, er altså bekymringen at fokus skal rettes mot fornærmede og hva fornærmede gjorde for å *unngå* at gjerningspersonen skulle oppfatte fornærmedes atferd som et samtykke.

En innvending mot dette argumentet er at et visst søkelys på fornærmedes atferd uansett er uunngåelig, både på grunn av gjerningsbeskrivelsens utforming og på grunn av det subjektive skyldkravet i strafferetten.

LG-2013-105162 er et eksempel på det førstnevnte. Her tolket lagmannsretten fornærmedes handlinger for å avgjøre om hun måtte anses som bevisstløs eller ute av stand til å motsette seg handlingen. Fornærmede kunne ikke anses som bevisstløs, blant annet fordi hun hadde vært ute og røyket i forkant av at den seksuelle omgangen fant sted. Det var altså fornærmedes handlinger som utelukket at gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav b var oppfylt.

Når det gjelder skyldkravet vil aktsomhetsnormen også måtte ses i lys av fornærmedes atferd. For eksempel kan ikke gjerningspersonen anses å ha opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt dersom fornærmedes atferd ga tiltalte grunn til å tro at den seksuelle omgangen var noe fornærmede ønsket. Ettersom bevissituasjonen i voldtektssaker er vanskelig, kan en bedømmelse av gjerningspersonens skyld fort bli et spørsmål om hva som kan legitimere at gjerningspersonen oppfattet den seksuelle omgangen som samtykkende.

Ettersom det allerede er et visst fokus på fornærmede atferd etter gjeldende rett, er det vanskelig å se for seg at en samtykkelov vil føre til en svekkelse av fornærmedes rettssikkerhet på individnivå. Dette beror imidlertid på lovens utforming og lovgivers presisering av samtykkebegrepet.

Som tidligere påpekt, har det vært hevdet at fordommer kan påvirke rettens aktører i tolkningen og praktiseringen av straffebudene hvis rekkevidden av straffebudene er uklar, se oppgavens punkt 3.1.1.¹⁷⁵ En utilsiktet virkning av et uklart og skjønnsmessig samtykkebegrep kan bli at

¹⁷⁴ Eckhoff (1983) s. 35.

¹⁷⁵ Se også fotnote 94.

det legges vekt på forestillinger om kvinners seksualmoral. Dette vil kunne svekke fornærmedes rettssikkerhet på individnivå.¹⁷⁶ Sett i sammenheng med legalitetsprinsippet og det strenge beviskravet i strafferetten, kan en utilsiktet virkning av et uklart samtykkebegrep i gjerningsbeskrivelsen bli at færre blir dømt. Dette kan svekke fornærmedes rettssikkerhet på samfunnsnivå.

Fra et retts sosiologisk perspektiv kan samtykkelov-debatten anses som et eksempel på *rettsliggjøring*. Rettsliggjøring er et bredt begrep som handler om rettens økende inntog i samfunnsliv og politikk. Det kan ha flere betydninger, blant annet at større områder og detaljer i samfunns livet blir lovregulert og at interessegrupper i økende grad formulerer kravene sine som rettskrav.¹⁷⁷ Når et spørsmål rettsliggjøres blir det rettslige spørsmålet overordnet konfliktens mer politiske – og egentlige sider.¹⁷⁸

Ut fra et rettsliggjøringsperspektiv kan en utilsiktet virkning av en samtykkelov bli at den kan fjerne fokus på voldtekt som et komplekst, dypereliggende samfunnsproblem fordi man «slår seg til ro» med at vi har en lovbestemmelse som «skal rydde opp». Hvis man legger for stor lit til at retten kan løse et større samfunnsproblem, er det en fare for at målrettet innsats på ikke-rettslige områder uteblir. Ikke-rettslige virkemidler for å forebygge voldtekt kan for eksempel mistes av syne hvis en samtykkelov fremstår som den eneste løsningen på voldtektsproblemet. Det kan svekke rettssikkerheten til fornærmede på samfunnsnivå.

Mathiesen påpeker også at retten ikke nødvendigvis er egnet til å endre selve *grunnlaget* for folks problemer. Den grunnleggende forskjellen mellom rik og fattig i et samfunn kan for eksempel ikke endres ved hjelp av lovgivning fordi klasseforskjellene i utgangspunktet ikke støter an mot gjeldende rett.¹⁷⁹ På samme måte kan man si årsakene til voldtekt som samfunnsproblem handler om uklare størrelser som seksualitet, kjønnsroller og makt. Dette er størrelser som i utgangspunktet ikke strider mot gjeldende rett, men som handler om mer underliggende strukturelle og politiske samfunnsforhold. På samfunnsnivå kan det stilles spørsmål om hvor effektivt en samtykkelov vil virke inn på den fornærmedes rettssikkerhet, all den tid de underliggende årsakene til voldtektsproblematikken fortsatt eksisterer i samfunnet.

¹⁷⁶ Sett i sammenheng med legalitetsprinsippet kan for skjønnsmessige bestemmelser *i seg selv* anses som et problem i strafferetten. Daværende leder av Advokatforeningen, Anders Ryssdal, skriver for eksempel følgende i *Advokatforeningens årstale* (2007): «Det er et paradoks, at vi på den ene side har et skjerpet legalitetskrav i straffereglene, og på den annen side innen strafferetten har større skjønnsfrihet for dommerne enn på noe annet rettsområde.», s.1. I litteraturlisten oppført som Ryssdal (2007).

¹⁷⁷ Østerud (2021).

¹⁷⁸ Mathiesen (2011) s. 201.

¹⁷⁹ Mathiesen (2011) s. 72-73.

5.1.2 Mistenktes rettssikkerhet

Som påpekt av tilhengerne av den praktiske synsvinkelen kan et uklart samtykkekrav i loven stride mot klarhetskravet. Det kan svekke legalitetsprinsippet, og dermed gå på bekostning av mistenktes rettssikkerhet.

Gitt at lovgivers intensjon er å straffe *ufrivillig* seksuell omgang, slik spesielt lovutviklingen tyder på, kan det spørres om ikke et samtykkekrav i gjerningsbeskrivelsen nettopp kan bidra til å fremme klarhetskravet. Det kan *styrke* legalitetsprinsippet. En utilsiktet virkning av en samtykkelov kan da bli at den mistenktes rettssikkerhet styrkes. Dette vil nødvendigvis bero på hvordan en eventuell samtykkebasert lovbestemmelse ser ut og hvordan lovgiver definerer et samtykke. At en utilsiktet virkning av en samtykkelov kan bli at mistenktes rettssikkerhet styrkes, kan etter min mening ikke utelukkes.

5.2 Allmenn rettsfølelse – et lovverk som henger etter?

I det følgende vil jeg vurdere argumentene om at en samtykkelov vil harmonere med folks allmenne rettsfølelse (punkt 5.2.1). Jeg vil også vurdere argumentene om at en samtykkelov vil harmonere med lovgivers intensjon om rettsvern (punkt 5.2.2). For sistnevnte vurdering vil spørsmålet være om det er i tråd med lovgivers intensjon at gjeldende rett ikke dekker alle tilfeller av *ufrivillig* seksuell omgang.

Spørsmålene er svært omfattende; det kunne vært skrevet en hel avhandling om bare ett av disse. På grunn av oppgavens begrensede omfang vil jeg vurdere argumentene i samtykkelovdebatten med henblikk på forhold som kan tale *for* og *imot* at en samtykkelov vil harmonere med den allmenne rettsfølelsen.

5.2.1 Tilsier undersøkelser og empiri at en samtykkelov vil harmonere med folks allmenne rettsfølelse?

Det er vanskelig å påvise hva som er den allmenne rettsfølelsen og det er sjelden at påstander om den underbygges empirisk.¹⁸⁰ I samtykkelovdebatten peker tilhengerne av den symbolske synsvinkelen på undersøkelser som de hevder underbygger at en samtykkelov er i tråd med folks allmenne rettsfølelse. Selv om det foreligger undersøkelser som sier noe om folks holdning til en samtykkelov, kan validiteten¹⁸¹ (gyldigheten) og relabiliteten¹⁸² (påliteligheten) ved undersøkelsene problematiseres.

¹⁸⁰ Gröning (2016) s. 142.

¹⁸¹ Validitet refererer til datamaterialets gyldighet i forhold til den problemstillingen som skal belyses. For å sikre god validitet må dataene være treffende og relevante for det man har til hensikt å undersøke, jf. Grønmo (2004) s. 231.

¹⁸² Relabilitet sier noe om hvor pålitelig datamaterialet er, jf. Grønmo (2004) s. 222.

For å kunne trekke gyldige slutninger og generalisere basert på forskningsresultater, bør utvalget som undersøkes være representativt for befolkningen. At 36.776 nordmenn signerte Amnesty Internationals aksjon for en samtykkelov i 2020, kan for eksempel ikke anses som representativt for hva befolkningen generelt mener om samtykkelov fordi personene som har underskrevet selv har oppsøkt aksjonen – de er ikke en del av et tilfeldig truffet utvalg. Oppslutningen rundt underskriftskampanjen viser likevel at det er et visst engasjement for en samtykkelov i samfunnet. At dette engasjementet er et uttrykk for folks allmenne rettsfølelse, er imidlertid ikke gitt.

Utformingen av undersøkelsen kan ha mye å si for resultatenes pålitelighet. Hvordan spørsmålet er stilt har blant annet betydning. I Sentios undersøkelse (2020) stilles spørsmålet «Er du positiv til innføring av en samtykkelov, altså at straffelovens voldtektsbestemmelse skal fastslå at sex uten samtykke er voldtekt?». 75 % svarte «ja». Måten spørsmålet er stilt på kan kritiseres for å være ledende, slik at det er lettere for respondentene å svare positivt enn negativt. Det kan også stilles spørsmål ved om holdningene til samtykkelov har å gjøre med en overvurdering av jussen som styringsverktøy i samfunnet. Liten kjennskap til det juridiske systemet generelt og voldtektsstraffebudet spesielt, kan også påvirke svarene. Om undersøkelsen faktisk gir uttrykk for folks allmenne rettsfølelse, er det etter min mening derfor ikke godt nok grunnlag for å hevde. Sammenlignet med Ipsos MMIs holdningsundersøkelse (2013)¹⁸³, kan undersøkelsen likevel tyde på en endring i opinionsklimaet.

Et av de sentrale spørsmålene i rettsosologien er hvordan samfunnet innvirker på retten. Ifølge Mathiesen kan blant annet opinionsklima påvirke rettsnormene.¹⁸⁴ Med opinionsklima menes kollektive oppfatninger å forstå verden på som karakteriserer store deler av befolkningen.¹⁸⁵ For eksempel viser avkriminaliseringen av homofili i 1972 hvordan både homofiles egen kamp og andre forhold i samfunnet førte til at normene om homofili endret seg. Dette manifesterte seg til slutt i at straffelovens bestemmelse ble opphevet.¹⁸⁶

Samtidig som lovgivningen bør ha støtte i opinionen for å virke legitim og fungere etter sin hensikt, er det enkelte farer ved å la opinionsklimaet avgjøre retten. For eksempel kan det, på bakgrunn av enkeltsaker, polarisering og forenkling i medias fremstilling, oppstå et for rettsoptimistisk syn i befolkningen om at en samtykkelov er svaret på voldtektsproblemet. Jussens begrensninger som styringsverktøy tas da ikke med i vurderingen. Dette taler generelt for å

¹⁸³ Se fotnote 114.

¹⁸⁴ Mathiesen (2011) s. 107.

¹⁸⁵ Mathiesen (2011) s. 104.

¹⁸⁶ l.c.

utvise forsiktighet med å la slike uttrykk for allmenn rettsfølelse være definerende for lovgivningen.

Argumentet om at det er et sprik mellom hva ungdom anser som voldtekt og lovens definisjon, som gjør det vanskelig å kommunisere de kvalifiserende vilkårene i loven til denne målgruppen, kan tilsi at en samtykkelov vil harmonere med den allmenne rettsfølelsen. Selv om lovgivning ofte er teknisk og komplisert, er det viktig at befolkningen forstår lovene i samfunnet for at de skal ha ønsket preventiv effekt. Når det gjelder de unge, er det spesielt to grunner til at harmoni mellom allmenn rettsfølelse og voldtektslovgivningen er viktig.

For det første viser statistikk at halvparten av de som blir utsatt for voldtekt er under 18 år.¹⁸⁷ Ut fra et forebyggingsperspektiv kan manglende samsvar mellom voldtektslovgivningen og unges rettsfølelse være spesielt uheldig fordi det skaper uklarhet rundt hva som er voldtekt blant en målgruppe som er spesielt utsatt for seksuallovbrudd.

For det andre vil en voldtektsdefinisjon som har samtykke som sin kjerne kunne styrke unges opplevelse av egen seksuell autonomi og integritet. Mot dette kan det innvendes at det ikke nødvendigvis er lovgivningens oppgave å ha en «oppdragende effekt» og at det heller bør fokuseres på ikke-rettslige virkemidler, som seksualundervisning, for å forebygge voldtekt blant unge. Det er imidlertid et paradoks at seksualundervisningen i stor grad er konsentrert rundt grensesetting når lovgivningen *ikke* uten videre anser grensesettende handlinger som «nei», «stopp» mv. som kvalifiserende momenter. Dette kan bidra til forvirring og uklarhet, som igjen kan påvirke unges forståelse av sin egen seksuelle autonomi og integritet.

LG-2013-105162 er illustrerende. En mann var tiltalt for grovt uaktsom voldtekt etter å ha hatt seksuell omgang med en russejente mens hun sov. Forut for den seksuelle omgangen hadde fornærmede gitt tiltalte beskjed at hun ikke ville at han skulle ta henne på brystene. Hun la seg med pysjamasbukse, strømpebukse og undertøy, og vred seg unna. Likevel fortsatte tiltalte med den seksuelle omgangen. Dette var likevel ikke nok til å dømme tiltalte for grovt uaktsom voldtekt. Lagmannsretten uttalte følgende: «Det er ikke tilstrekkelig for domfellelse etter bestemmelsen at fornærmede ikke har samtykket, vridde seg unna, eller sa stopp». Det var derfor ikke grunnlag for domfellelse etter straffeloven 1902 § 192 fjerde ledd, jf. første ledd bokstav b. Domstolen nedsubsumerte forholdet til det mindre alvorlige «seksuell handling uten samtykke» etter straffeloven 1902 § 200 første ledd. Tiltalte ble dømt til seks måneders fengsel og til å betale oppreisning. Med en samtykkelov må det antas at tiltalte i denne saken ville blitt dømt for grovt uaktsom voldtekt, noe som antakelig hadde harmonert bedre med forestillinger om grensesetting hos folk flest.

¹⁸⁷ NKVTS (2014) s. 14.

12 europeiske land hadde per desember 2020 lover som definerer voldtekt som sex uten samtykke. Flere land vurderer lovreform. Selv om det er forskjeller i utformingen av voldtektsstraffebudet i de ulike landene¹⁸⁸, viser den internasjonale utviklingen at det er *ufrivillighet* som fremheves – fremfor tvang. Hvis den internasjonale utviklingen ses i sammenheng med den historiske utviklingen av voldtektslovgivningen i Norge (fra tvang til ufrivillighet, se punkt 2.2.1), kan dette tyde på en endring i rettsoppfatningen som kan tale *for* at en samtykkelov vil harmonere med folks allmenne rettsfølelse.

5.2.2 Vil en samtykkelov harmonere med lovgivers intensjon om rettsvern?

Dersom det legges til grunn at lovgivers intensjon er et uttrykk for folkeviljen, vil en lovgivning som ikke harmonerer med lovgivers intensjon om rettsvern heller ikke harmonere med den allmenne rettsfølelsen i samfunnet.

Et sentralt spørsmål er dermed om det strider mot lovgivers intensjon om vern av den enkeltes seksuelle autonomi at voldtektslovgivningen ikke dekker alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang.

Spørsmålet har tidligere vært drøftet i Ot.prp.nr. 22 (2008-2009). Ifølge departementet var det da «ikke [...] noe markert praktisk behov for en gjerningsbeskrivelse hvor manglende samtykke er et selvstendig konstituerende element».¹⁸⁹ Likevel påpekte departementet at «dersom det først kan bevises at den seksuelle omgangen skjedde uten samtykke og at tiltalte har utvist tilstrekkelig skyld i forhold til dette, er dette klart straffverdig»¹⁹⁰. Som eksempler på situasjoner som etter gjeldende rett faller utenfor voldtektsdefinisjonen til tross for at de er straffverdige, nevner departementet blant annet tilfeller der fornærmede protesterer verbalt («nei-tilfeller») og tilfeller der fornærmede blir handlingslammet, for eksempel som følge av frykt («fryst-tilfeller»)¹⁹¹.

At departementet nevner disse tilfellene eksplisitt i proposisjonen, tyder på at de foretok et bevisst valg da de konkluderte med at en samtykkelov ikke bør innføres, selv om det medførte at disse tilfellene av ufrivillig seksuell omgang falt utenfor voldtektsdefinisjonen. Dette taler *imot* at en samtykkelov vil harmonere med lovgivers intensjon om rettsvern av den enkeltes seksuelle

¹⁸⁸ Se for eksempel Englands *Sexual Offence Act* Part 1,1 som bygger på et eksplisitt samtykkekrav, jf. Jacobsen (2019) s. 52, og Tysklands *Strafgesetzbuch* Paragraf 177 som bygger på et krav om ufrivillighet (en «no means no»-modell), jf. Jacobsen (2019) s. 53.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 221.

¹⁹⁰ I.c.

¹⁹¹ I.c.

autonomi, fordi lovgiver allerede synes å ha akseptert at dagens voldtektsstraffebed ikke er ment å dekke alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang.

Mot dette står rettsutviklingen som har gått fra et fokus på tvang til et fokus på ufrivillighet, se oppgavens punkt 2.2.1. Å forholde seg passiv, si «nei» eller «stopp» må anses som uttrykk for ufrivillighet. Gitt at det har vært lovgivers intensjon å flytte fokus fra tvang til ufrivillighet i voldtektssaker, slik rettsutviklingen gir uttrykk for, taler disse forholdene *for* at en samtykkelov vil harmonere med lovgivers intensjon om rettsvern – og dermed også den allmenne rettsfølelsen.

I lys av statistikken som tilsier at 70 prosent av de som opplever et seksuelt angrep reagerer med å «fryse til»¹⁹², kan det stilles spørsmål ved departementets vurdering av at det ikke er noe «markert praktisk behov» for en gjerningsbeskrivelse hvor manglende samtykke er et selvstendig element. Ettersom å fryse til er en såpass vanlig reaksjon på et seksuelt angrep, tilsier denne forskningen etter min mening nettopp at det *er* et praktisk behov for å verne om frys-tilfellene.

All den tid passivitet anses som en form for konkludent atferd som gir uttrykk for et samtykke¹⁹³, vil imidlertid ikke en samtykkelov endre rettens oppfatning fra «den som tier samtykker» til «den som tier samtykker *ikke*», slik blant annet Sveen argumenterer for. Med en slik forståelse av det strafferettslige samtykket, vil en samtykkelov neppe medføre realitetsendring fordi frys-tilfellene fortsatt ikke vil dekkes.

Tilhengere av den praktiske synsvinkelen mener at et samtykkekrav allerede kan utledes av dagens lovgivning. Til støtte for sitt syn peker de på at samtykke er en rettsstridsavgrensning som utelukker at gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291 er oppfylt, og på at strl. § 297 allerede inneholder et samtykkekrav.

Etter gjeldende rett har påvisning av at et samtykke *foreligger* andre rettsvirkninger enn påvisning av at et samtykke *mangler*. At et samtykke foreligger, utelukker forutsetningsvis oppfyllelse av gjerningsbeskrivelsen i strl. § 291. Samtykket kan også være en straffrihetsgrunn, og medføre at gjerningspersonen ikke har utvist tilstrekkelig skyld. At et samtykke mangler, er derimot *ikke* uten videre relevant for oppfyllelsen av den samme gjerningsbeskrivelsen i dag.¹⁹⁴ En samtykkelov vil kunne endre dette rettslige utgangspunktet slik at manglende samtykke blir tillagt selvstendig vekt i vurderingen av om gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Hvis man anser

¹⁹² Möller, Söndergaard og Helström (2017).

¹⁹³ Se oppgavens punkt 2.3.2.

¹⁹⁴ Se oppgavens punkt 2.4.

det manglende samtykket som et uttrykk for den enkeltes seksuelle autonomi, kan en samtykkelov harmonere med lovgivers intensjon om rettsvern.

Til argumentet om at vi allerede har en samtykkelov fordi strl. § 297 inneholder et samtykkekrav, må det innvendes at bestemmelsen etter sin ordlyd er ment å dekke mindre alvorlige tilfeller enn strl. § 291.¹⁹⁵ Gjeldende rett kan dermed gi urimelige utslag, for eksempel i form av nedsubsumsjon av en alvorlig seksuell krenkelse (nei-tilfeller/frys-tilfeller av seksuell omgang) til det mindre alvorlige straffebudet om seksuell handling uten samtykke.

Et eksempel: Å bli ufrivillig penetrert må anses langt mer inngripende enn å bli ufrivillig befølt i skrittet utenpå klærne. Dersom det ikke foreligger tvang eller trusler, men den som blir utsatt for den ufrivillige penetrasjonen sier «nei» eller fryser til, omfattes begge disse situasjonene *kun* av § 297 – selv om det første situasjonen er langt mer inngripende enn det andre. Dette utfordrer lovgivers intensjon om rettsvern av den enkeltes seksuelle autonomi fordi en samtykkelov kunne medført at den ufrivillige penetrasjonen hadde blitt dekket av § 291. Antakelig ville det også harmonisert bedre med handlingens straffverdighet. Dette kan tale *for* at en samtykkelov vil harmonere med lovgivers intensjon – og dermed den allmenne rettsfølelsen.

¹⁹⁵ De ulike strafferammene i § 291 (inntil 10 års fengsel) og § 297 (inntil 1 års fengsel eller bot) markerer også forskjellen på handlingenes alvorlighetsgrad og straffverdighet.

6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Gjennomgangen av gjeldende rett har vist at manglende samtykke ikke uten videre medfører straffansvar i *voldtekt*saker fordi voldtektsstraffebudene ikke inneholder et samtykkekrav. En samtykkelov kan endre dette. Samtidig kan en samtykkelov føre med seg nye spørsmål, som for eksempel hvordan det strafferettslige samtykket bør defineres for å verne om den enkeltes seksuelle autonomi på best mulig måte.

Tilhengerne og motstanderne har ulikt syn på hvilke konsekvenser en samtykkelov kan få for partenes rettssikkerhet. I oppgaven har jeg vurdert de tilsiktede virkningene som blir fremmet fra de to ståstedene. Jeg har også trukket inn mulige utilsiktede virkninger i vurderingen. Vurderingen har vist at en samtykkelov ikke nødvendigvis vil svekke partenes rettssikkerhet. Dette forutsetter imidlertid at legalitetsprinsippet ikke svekkes som følge av et uklart samtykkekrav – og at lovgivning ikke anses som den *eneste* løsningen på voldtektsproblemet.

Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å konkludere med at en samtykkelov vil harmonere med folks allmenne rettsfølelse basert på argumentene i debatten. Likevel tilsier enkelte forhold at det har skjedd en endring i opinionsklimaet i favør av en samtykkelov. Regjeringens lovnad i Hurdalsplattformens er et nylig eksempel.¹⁹⁶

Et spørsmål i vurderingen har vært om det strider mot lovgivers intensjon – og dermed den allmenne rettsfølelsen i form av folkeviljen – at voldtektslovgivningen ikke dekker alle tilfeller av ufrivillig seksuell omgang. For eksempel har lovgiver akseptert at nei-tilfeller og frys-tilfeller faller utenfor dagens voldtektsdefinisjon. I lys av voldtektslovgivningens utvikling, som har gått fra tvang til ufrivillighet, virker dette betenkelig. Om en samtykkelov er løsningen, er imidlertid ikke gitt. Så lenge passivitet anses som en form for konkludent atferd som gir uttrykk for samtykke, vil frys-tilfellene fortsatt ikke dekkes med en samtykkelov.

Spørsmålet om en samtykkelov bør innføres handler til syvende og sist om hvilke handlinger lovgiver anser straffverdige som voldtekt. Hvis lovgiver ønsker at *alle* ufrivillige tilfeller av seksuell omgang skal straffes som voldtekt, kan en samtykkelov være en vei å gå. Om en samtykkelov vil fungere etter sin hensikt, vil imidlertid være avhengig av en rekke faktorer, både i og utenfor jussen. Uklarheter i ordlyden og usikkerhet rundt lovtolkningen kan for eksempel undergrave hensynet til partenes rettssikkerhet. Det kan føre til et sprik mellom borgernes allmenne rettsfølelse og lovgivningen, som igjen kan svekke straffens funksjoner. For å unngå nye tolkningsspørsmål, er det etter mitt syn nødvendig at lovgiver legger tydelige føringer for hvordan det strafferettslig samtykket skal forstås.

¹⁹⁶ Se *Hurdalsplattformen* (2021) s. 66

7 Kilde- og litteraturliste

Amnesty International. «Endelig! Norge får en samtykkelov!». *Amnesty International* 13.10.2021. [<https://amnesty.no/endelig-norge-far-en-samtykkelov>], hentet 14.10.2021.

Amnesty International. «Voldtekt». *Amnesty International*. 2018 a. [<https://amnesty.no/voldtekt>], hentet 29.10.2021.

Amnesty International. «5 fakta om voldtekt». *Amnesty International*. 2018 b. [<https://amnesty.no/5-fakta-om-voldtekt>], hentet 29.10.2021.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 6.utg., ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther, Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

Asp, Petter. *Sex och samtycke*. 1.utg., Uppsala: Iustus Förlag AB, 2010.

Ballangrud, Anne Jorun Bolken. «Stereotype oppfatninger om voldtekt og voldtekts ofre – en fare for kvinners rettsvern?». I *Kritisk Juss* 37, nr. 3 (2011) s. 199-210.

Bergstrøm, Ida Irene. «Trenger vi en ny definisjon av voldtekt i loven?», *forskning.no*. 08.09.2019.

[<https://forskning.no/kriminalitet-seksualitet-vold/trenger-vi-en-ny-definisjon-av-voldtekt-i-lo-ven/1552270?fbclid=IwAR34jrakqF15ttNQWrTXcni1Zncgv2ImS9Q4pQ7poQCba5i4jdmlqn8rWoo>], hentet 10.10.2021.

Dahl, Tove Stang. *Pene piker haiker ikke – artikler om kvinnerett, strafferett og velferdsstat*. 1.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1994.

Eckhoff, Torstein. *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs- og miljøspørsmål*. 1.utg., Oslo: Tano Aschehoug, 1983.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.

Fredriksen, Steinar. *Norm, skyldkrav og straffetrussel. Utvalgte emner fra spesiell strafferett*. 2.utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2021.

Frøberg, Thomas. *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*. 2.utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2020.

Frølich, Peter Christian. «Samtykkeloven er feil og farlig». *TV 2*. 07.06.2021.
[<https://www.tv2.no/a/14042376/>], hentet 13.10.2021.

Gisle, Jon. *Jusleksikon*. 3.utg., Oslo: Kunnskapsforlaget, 2007.

Gröning, Linda. «Er de norske utilregnelighetsreglene i strid med rettsfølelsen?». I *Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis*. Frøseth, Anne Marie, Linda Gröning, Rasmus H. Wandall red., 1.utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2016, s. 137-165.

Grønmo, Sigmund. *Samfunnsvitenskapelige metoder*. 1.utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2004.

Hegstad, Kari. «Påtroppende regjering vil fremlegge forslag om samtykkelov», *Advokatbladet*. 13.10.2021.
[<https://www.advokatbladet.no/samtykkelov/patroppende-regjering-vil-fremlegge-forslag-om-samtykkelov/168487>], hentet 14.10.2021.

Heldahl, Henrik. «Høyre og Sp-topper knallhardt ut mot Amnesty: - Helt på bærtur om samtykkelov». *Nettavisen*. 08.06.2021.
[<https://www.nettavisen.no/nyheter/hoyre-og-sp-topper-knallhardt-ut-mot-amnesty-helt-pa-bartur-om-samtykkelov/s/12-95-3424138178>], hentet 10.10.2021.

Hellesen, Silje Christine. «Velmente råd om voldtekt», *Haugesunds avis*. 08.03.2019.
[<https://www.h-avis.no/velmente-rad-om-voldtekt/o/5-62-779189>], hentet 10.10.2021.

Herlofson, Grete m.fl. «Prioriter en samtykkelov, Jonas!», *VG*. 28.09.2021.
[https://www.vg.no/nyheter/meninger/i/28m8gy/prioriter-en-samtykkelov-jonas?fbclid=IwAR0kdCNknKOiBM-Tor6vMRmGG_6pK_BmFVhiWYiL7YiT44LQ9NWf_BINjeOI], hentet 06.10.2021.

Hurdalsplattformen. For en regjeringen utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet. 2021-2025. 2021. [<https://www.regjeringen.no/contentassets/cb0adb6c6fee428caa81bd5b339501b0/hurdalsplattformen.pdf>], hentet 02.11.2021.

Høgberg, Benedikte Moltumyr og Torunn Salomonsen. «Voldtektslovgivning på ville veier? – straffeloven § 192» I *Tidsskrift for Strafferett* 10, 3 (2013) s. 211-253.

Ipsos MMI ved Tonje B. Nordlie og Marius Michelsen. *Undersøkelse om voldtekt*. 19.02.2013. Oslo: 2013. [https://amnesty.no/sites/default/files/110/holdningsundersokelse_amnesty_international_2013.pdf], hentet 14.10.2021.

Jacobsen, Jørn. *Valdtektsstraffebudet. Gjeldande rett og spørsmålet om reform*. 1.utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2019.

Jacobsen, Jørn mfl. *Forbrytelser i utvalg. Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser*. 1.utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2020.

Jacobsen, Jørn og May-Len Skilbrei. «Reforming the rape offence in Norwegian criminal law» I *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 8, nr. 2 (2020) s.78-94.

Jensen, Kjersti Cecilie. «Ber Advokatforeningen gå foran: - Bare 160 av 20.000 voldtekter straffes». *Advokatbladet*. 30.11.2020.
[<https://www.advokatbladet.no/samtykkelov/ber-advokatforeningen-ga-foran---bare-160-av-20000-voldtekter-straffes/156049>], hentet 06.10.2021.

Krokene, Anna og Live Tronstad. «Tre av fire studenter vil ha samtykkelov: Elsa (27) opplevde at «nei» ikke var nok», *Universitas*. 14.04.2021.
[<https://universitas.no/sak/68071/elsa-27-opplevde-at-nei-ikke-var-nok/>], hentet 16.10.2021.

Mandat for Straffelovsrådet. Gjennomgang av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. [<https://nettsteder.regjeringen.no/straffelovradet/mandat/>], hentet 08.11.2021.

Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet. En innføring i retts sosiologi*. 6.utg., Oslo: Pax Forlag A/S, 2011.

Matningsdal, Magnus. «Kommentar til straffeloven». I *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* (2021), hentet 07.09.2021.

Matningsdal, Magnus. *Norsk spesiell strafferett*. 3.utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2021.

Möller, Anna, Hans Peter Söndergaard og Lotti Helström. «Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression» I *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica* 96, nr. 8 (2017), s.932-938.

Nesse, Ingrid Helene Nedretvedt. «Bare ja betyr ja – eller?», *Injuria*. 21.01.2021.

[<https://injuria.no/arkiv/post-ejQPQ-bare-ja-betyr-ja--eller->], hentet 10.10.2021.

NKVTS ved Siri Thoresen og Ole Kristian Hjemdal. *Vold og voldtekt i Norge. En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv*. Rapport nr.1/2014. Oslo: 2014.

NTB Nyheter. «Høyre mener samtykkelov kan være grunnlovsstridig», *Dagsavisen*. 20.09.2020. [<https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2020/09/20/hoyre-mener-samtykkelov-kan-vaere-grunnlovsstridig/>], hentet 14.10.2021.

Riksadvokaten. *En undersøkelse av kvaliteten på påtalevedtak i voldtektssaker som har endt med frifinnelse m.v.* Riksadvokatens utredningsgrupper rapport 1/2007. Oslo: 2007

Riksadvokaten. *Statsadvokatens kvalitetsundersøkelse 2020: Prioriterte voldtektssaker*. Riksadvokatens skriftserie 1/2020. Oslo: 2020.

Robberstad, Anne. «Voldtekt uten vold?», *Aftenposten*. 19.05.2018.

[<https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/6n049e/voldtekt-uten-vold-anne-robberstad>], hentet 18.10.2021.

Ryssdal, Anders. «Den allmenne rettsfølelse – veiviser eller veileder i strafferetten? Advokatforeningens årstale 2007». *Advokatforeningen*. 2007. [<https://www.advokatforeningen.no/globalassets/2245/arstalen-2007.pdf>], hentet 29.10.2021.

Samtykkealliansen. *samtykkelov.no*. 2021. [<https://samtykkelov.no>], hentet 11.10.2021.

Schmidt, Nina. «Ny allianse slåss for samtykkelov», *Advokatbladet*. 08.03.2021.

[<https://www.advokatbladet.no/samtykkelov/ny-allianse-slass-for-samtykkelov/159123>], hentet 09.10.2021 a.

Schmidt, Nina. «-Å si klart og tydelig nei ikke nok», *Advokatbladet*. 13.07.2021.

[<https://www.advokatbladet.no/bistandsadvokater-samtykkelov-straffeprosess/a-si-klart-og-tydelig-nei-ikke-nok/165222>], hentet 09.10.2021 b.

Skilbrei, May-Len og Kari Stefansen. *Seksuell vold. En samfunnsvitenskapelig innføring*. 1.utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2018.

Statistisk sentralbyrå. «Røyk, alkohol og andre rusmidler, 2016» *Statistisk sentralbyrå*. 18.01.2017. [<https://www.ssb.no/helse/statistikker/royk/aar/2017-01-18>], hentet 18.10.2021.

Store Norske Leksikon. «Konkludent handling». 2021. [https://snl.no/konkludent_handling], hentet 18.10.2021.

Svartdal, Frode. «Bekreftelsestendens». I *Store Norske Leksikon*. 17.12.2019. [<https://snl.no/bekreftelsestendens>], hentet 10.11.2021.

Sveen, Heidi Helene. «Vi trenger en samtykkebasert voldtektslovgivning», *VG*. 19.03.2018. [<https://www.vg.no/nyheter/meninger/i/zLQpQb/vi-trenger-en-samtykkebasert-voldtektslovgivning/>], hentet 13.10.2021.

Tronstad, Live. «Kjære Jonas, kom kvinners svekkede rettsfølelse i møte», *Universitas*. 23.09.2021. [<https://universitas.no/debatt/68468/kom-kvinnens-svekkede-rettsfoelse-i-mote/>], hentet 10.10.2021.

Wiese, Veronika Taran og Kristin Engen. «Samtykkelov virker i Sverige», *Dagsavisen*. 28.09.2020. [<https://www.dagsavisen.no/debatt/2020/09/28/samtykkelov-virker-i-sverige/>], hentet 09.10.2021.

Østerud, Øyvind. «Rettsliggjøring». I *Store Norske Leksikon*. 10.03.2021. [<https://snl.no/rettsliggjoring/>], hentet 24.10.2021.

Norske rettskilder

Gjeldende norske lover

1814	Kongeriket Norges grunnlov 17.mai 1814 (Grunnloven).
1915	Lov om domstolene 13.august 1915 nr. 5 (domstolloven).
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 10.februar 1967 (forvaltningsloven).
1973	Lov om vern mot tobakksskader 9.mars 1973 nr. 14 (tobakksskadeloven).
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker 22.mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven).

- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21.mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven).
- 2000 Lov om endring i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd) av 11.august 2000 nr. 76 [Lov om endring i straffeloven].
- 2005 Lov om straff 20.mai 2005 nr. 28 (straffeloven).
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17.juni 2005 nr. 90 (tvisteloven).
- 2013 Lov om endring i tobakkskadeloven 24.mai 2013 nr. 17 [Lov om endring i tobakksskadeloven].

Opphevede norske lover

- 1687 Kong Christian den Femtis Norske Lov 15.april 1687 (NL)
- 1842 Lov om Forbrydelser 20.august 1842 (Kriminalloven)
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov 22.mai 1902 nr. 10 (Straffeloven 1902)

Lovforarbeider og andre offentlige publikasjoner

- Dokument 8:96 S (2017-2018) *Representantforslag 96 S (2017-2018) fra stortingsrepresentantene Petter Eide, Kari Elisabeth Kaski, Nicholas Wilkinson og Karin Andersen.*
- Innst. O. nr. 92 (1999-2000) *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).*
- Innst. 188 S (2017-2018) *Innstilling fra justiskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Petter Eide, Kari Elisabeth Kaski, Nicholas Wilkinson og Karin Andersen om endringer i straffeloven med sikte på at voldtekt blir definert som seksuell omgang uten oppriktig samtykke.*

NOU 1997: 23	<i>Seksuallovbrudd – Straffelovskommisjonens delutredning IV.</i>
NOU 2002: 4	<i>Ny straffelov – Straffelovskommisjonens delutredning VII.</i>
NOU 2008: 4	<i>Fra ord til handling. Bekjempelse av voldtekt krever handling.</i>
NOU 2012: 17	<i>Om kjærlighet og kjøletårn. Strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer.</i>
Ot.prp nr. 28 (1999-2000)	<i>Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd).</i>
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	<i>Om lov om straff (straffeloven).</i>
Ot.prp nr. 22 (2008-2009)	<i>Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon. slutføring av spesiell del og tilpassning av annen lovgivning).</i>
SKM (1896)	<i>Straffelovskommisjonens innstilling av 1896, Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge.</i>

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1912 s. 624
Rt. 1921 s. 827
Rt. 1926 s. 302
Rt. 1933 s. 955
Rt. 1938 s. 588
Rt. 1970 s.1110
Rt. 1985 s. 202
Rt. 1986 s. 794
Rt. 1990 s. 319
Rt. 1991 s. 554
Rt. 1993 s. 1302
Rt. 1999 s. 1718

Rt. 2003 s. 495
Rt. 2003 s. 687
Rt. 2007 s. 1203
Rt. 2011 s. 833
Rt. 2011 s. 1412
Rt. 2013 s. 287
Rt. 2013 s. 751
Rt. 2014 s. 238
HR-2016-2228-A
HR-2017-968-A
HR-2019-900-A
HR-2019-1234-A

Lagmannsretten
LG-2013-105162

Utenlandske rettskilder

Utenlandske lover

Brottsbalken (BrB) SFS 1962:700 [Sverige]

Sexual Offences Act 2003 (c 42) [England]

Strafgesetzbuch (StGB) In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322) [Tyskland]

Internasjonale konvensjoner og dokumenter

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon Konvensjon 4.november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter FNs konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP).

FNs konvensjon om å avskaffe alle former FNs konvensjon 18. desember 1979 om

for diskriminering mot kvinner	avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK).
FNs konvensjon om barnets rettigheter	FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK).
Istanbul-konvensjonen	Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner CETS 210.
CCPR/C/NOR/CO/7	Human Rights Committee, Concluding observations on the seventh periodic report of Norway (25 April 2018).
CEDAW/C/2003/I/CRP.3/Add.2/Rev.1	Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Draft Report, Consideration of reports of States parties, Norway, Fifth and sixth periodic reports (31 January 2003).
CEDAW/C/NOR/CO/8	Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women – Norway (9 March 2012).
CEDAW/C/NOR/CO/9	Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the ninth periodic report, Norway (22 November 2017).
CRC/C/NOR/CO/5-6	Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the fifth and sixth periodic reports of Norway (4 July 2018).

Evalueringsrapporter

Brottsförebyggande rådet. *Den nya samtyckeslagen i praktiken. En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt.* Rapport 2020:6. Stockholm: 2020.

GREVIO *Baseline Evaluation Report on Denmark of 24. November 2017.* (GREVIO/Inf (2017)14).