

1. Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet foreslår å innføre et nytt ledd bokstav b i voldtektsbestemmelsen, som pålegger en person som ikke ønsker å ha seksuell omgang å vise sin manglende vilje i ord eller handling. Den nye voldtektsbestemmelsen som Straffelovrådet foreslår, lyder i sin helhet som følger:

§ 294 Seksuell omgang uten samtykke

Med fengsel inntil 10 år straffes den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,*
- b) har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling,*
- c) har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, eller*
- d) ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.*

Den nye bestemmelsen som Straffelovrådet foreslår vil ikke bringe straffeloven i overensstemmelse med internasjonale menneskerettighetsstandarder, da den ikke legger mangel på et fritt gitt samtykke til grunn.

2. To modeller: bare teoretisk, eller også en praktisk forskjell?

Straffelovrådet er tydelig på at dagens voldtektsbestemmelsen i straffeloven ikke går langt nok i å verne retten til seksuell selvbestemmelse.¹ Dette er en viktig og nødvendig erkjennelse. Straffelovrådet presenterer deretter to modeller for endring: «bare ja betyr ja» og «nei betyr nei». Straffelovrådet gir inntrykk av at disse to modellene ikke er så ulike.²

Arbeidsutvalget i Samtykkealliansen er uenig i Straffelovrådets vurdering. Etter vår forståelse er premissene som disse to modellene bygger på vidt forskjellige. Hvorvidt den ene eller andre modellen legges til grunn for straffelovens kapittel om seksuallovbrudd vil gi et vesentlig forskjellig utgangspunkt for den videre strafferettslige forfølgelsen av voldtekt. Det vil selvfølgelig kunne argumenteres for og mot begge modellene, men det er misvisende å antyde at det ikke har store praktiske konsekvenser å legge den ene eller den andre modellen til grunn. Vi viser til eksemplene som faller utenfor i neste punkt, samt gjennomgangen av internasjonale menneskerettighetsforpliktelser.

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

¹ NOU 2022:21 Kap 23.3.1.

² NOU 2022:21 Kap 23.3.1.

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

deltagelse. Voldtekt defineres dermed som seksuell omgang der en av partene ikke har bekreftet fritt samtykke eller frivillig deltagelse.

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

Europarådets overvåkingsorgan GREVIO som overser statenes implementering av Konvensjonen om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og i nære relasjoner (heretter Istanbulkonvensjonen) har gitt tydelig uttrykk for at voldtektsbestemmelsen i tysk straffelov ikke fullt ut er i overensstemmelse med den standarden som Istanbulkonvensjonen setter.³

Straffelovens bestemmelse om voldtekt har vært vurdert endret flere ganger de siste 25 årene. Justis- og politidepartementet har tidligere vist til at en sterkere fremheving av samtykkekravet kan få den uheldige sidevirkning at det blir stilt strengere krav til offeret om å si fra at hun ikke vil, og dermed svekke voldtektsofferets rettsvern.⁴ I forbindelse med en senere helhetlig gjennomgang av straffeloven uttrykker Departementet en frykt for at innføringen av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil kunne medføre økt fokus på, og bevisføring om, fornærmedes opptreden, herunder uttrykk for motstand, som vil kunne svekke vernet mot voldtekt eller gjøre prosessen mer belastende for fornærmede.⁵

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

³GREVIO Baseline report Germany October 2022 Article 252: “Moreover, GREVIO wishes to point to the fact that the conceptualisation of the new offences of rape and sexual assault as “sexual acts committed against the recognisable will of the victim” does not fully comply with the standard of criminalisation of all non-consensual sexual acts as required by Article 36, notably the requirement of its paragraph 2 that consent must be given voluntarily as the result of the person’s free will assessed in the context of the surrounding circumstances. This means, for example, that the wording of Article 177 of the German Criminal Code may not allow for prosecution in cases where the victim remains passive but does not consent. For the act to be punishable under German legislation, the victim must express her opposing will verbally or otherwise. This, in turn, means that criminal proceedings will focus on the actions of the victim rather than those of the accused, creating room for gender stereotypes and rape myths to resurface. As GREVIO has had occasion to note in previous reports, 266 research on the neurobiology of sexual trauma, conducted on victims of rape, shows that “freezing” (what is known as “tonic immobility”) is a common reaction by victims associated with subsequent post-traumatic stress disorder (PTSD) and severe depression.”

⁴ Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) Kap 4.3.2.

⁵ Ot.prp.nr.22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning kap 7.5.1.5.

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen

NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

gitt et fritt samtykke til den seksuelle omgangen. Passivitet vil kun unntaksvis kunne regnes som samtykke etter en «ja betyr ja»-modell.

3. Passivitetstilfeller og andre illustrerende eksempler som faller utenfor Straffelovrådets f forslag

Straffelovrådet skriver:

- «Hovedårsaken til at Straffelovrådet ikke anbefaler å utforme et nytt straffalternativet etter modell fra det finske straffebudet er at Straffelovrådet mener at det å ha seksuell omgang med noen som ikke har gitt uttrykk for frivillighet ikke alltid er så klanderverdig at det bør rammes av bestemmelsen rettet mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten.»⁶
- «Som utgangspunkt mener rådet at ansvar for å forebygge ufrivillig seksuell kontakt ikke bare påhviler den til enhver tid mest pågående parten. Å foreta seksuelle aktiviteter med eller overfor en person som velger å forholde seg passiv til tross for at vedkommende ikke ønsker den seksuelle kontakten er, slik rådet ser det, ikke så klanderverdig at det bør kriminaliseres som voldtekt».⁷
- «Rådet har som forklart prinsipielle innvendinger mot en slik utforming, [krav om samtykke/frivillighet] som handler om at Straffelovrådet mener at det ikke alltid er tilstrekkelig klanderverdig å ha seksuelle omgang med en som ikke har gitt uttrykk for et ønske om å delta»⁸

Samtykkealliansen har arbeidet for å utvide definisjonen av voldtekt, slik at flere tilfeller av voldtekt omfattes av loven, inkludert flere passivitetstilfeller. Ut i fra Straffelovrådets formuleringer i utredningen, ser det ut til at de mener at de klanderverdige tilfellene av passivitet allerede omfattes av dagens bestemmelse i straffeloven § 291 b om ute av stand til å motsette seg handlingen. Dette er Arbeidsutvalget i Samtykkealliansen uenig i.

Rådets forslag utvider og inkluderer noen få tilfeller der den voldtektsutsatte “fryser til” utover det som allerede omfattes i dag, og det gjelder: «Hvis en person tar et seksuelt initiativ overfor noen som ikke har signalisert seksuell interesse, kan for eksempel det at fornærmede stivner til, ser skremt ut [...] være klart forståelig.» Hvordan det henger sammen med uttalelsene gjengitt ovenfor, er uklart.

Straffelovrådet foreslår en voldtektsbestemmelse som sier at du er seksuelt tilgjengelig frem til du sier eller uttrykker et nei, og foreslår ikke en bestemmelse som uttrykker at du er seksuelt utilgjengelig frem til det foreligger et ja.

⁶ NOU 2022: 21 s. 190

⁷ NOU 2022: 21 s. 151

⁸ NOU 2022: 21 s. 191

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen

NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

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

3.1. Passivitet

En kvinne som arbeider på en pub, går hjem etter stengetid, og en mann følger etter henne. Mannen er ruset, kraftig bygd og vesentlig større og sterkere enn kvinnen. Han sier «Jeg har sett på deg hele kvelden og vil ha deg». Kvinnen er passiv når mannen tar av henne klærne og gjennomfører seksuell omgang med henne.⁹ I dette eksempelet foreligger verken «vold» eller «truende atferd». Situasjonen for kvinnen kan likevel oppleves svært skremmende. Samtidig blir grensedragning for et alternativ om at kvinnen ut fra frykt er «ute av stand» til å motsette seg verbalt vanskelig, og tilfellet oppfyller neppe vilkårene i dagens voldtektsbestemmelse i § 291. Mannen har heller ikke hatt sex med noen som har gitt uttrykk for at hun ikke vil gjennom ord eller handling, som er Straffelovrådets formulering.

Et annet eksempel:

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

I debatten nå rundt lovforslaget som er på bordet, må vi være tydelige på hva som er en voldtekt. Dersom vi er enig i at sex uten samtykke er voldtekt, er dette en voldtekt. Det er her klart seksuell omgang uten forutgående samtykke. Men B har ikke hatt sex med noen som har gitt uttrykk for at de ikke vil gjennom ord eller handling, og han har ikke brukt vold eller trusler. A er passiv. Straffelovrådet mener at denne typen tilfeller, hvor kvinnen A som «velger» å være passiv, ikke er straffverdig nok for å være en voldtekt.¹⁰ Spørsmålet er hvilke holdninger og handlinger vi vil støtte og hvilke vi vil straffe. Burde A her takke seg selv når hun jo gjorde seg seksuell tilgjengelig ved å flørte og kline med B tidligere på kvelden? Hva hvis hun visste at B måtte ha brutt seg inn på rommet fordi hun visste at hun hadde låst

⁹ NIMs Innspill til Straffelovrådet s. 23 <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/10/Innspill-til-Straffelovra%CC%8Adets-arbeid-med-a%CC%8A-gjennomga%CC%8A-straffelovens-kapittel-om-seksuallovbrudd-.pdf>

¹⁰ NOU 202.21, se punkt 27.5.6 på side 184

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen

NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

døren? Ville vi da akseptert at A forholdt seg passiv og at situasjonen er straffverdig nok til å være voldtekt?

3.2. Personforveksling

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

Det er her klart seksuell omgang uten samtykke. Vi mener dette klart er en voldtekt som burde omfattes av voldtektsbestemmelsen. Men C har ikke hatt sex med noen som har gitt uttrykk for at de ikke vil gjennom ord eller handling. Dette tilfellet mener Straffelovrådet ikke er en voldtekt.¹¹

3.3. Ruspåvirkning

Straffelovrådet drar frem to konkrete eksempler under dette tema, som de mener ikke er straffverdig nok til å være voldtekt.¹²

Eksempel 1: En person skaffer seg seksuell omgang med en annen ved å gi den andre rusmidler uten at vedkommende vet om det, og deretter utnytter den andres vesentlige nedsatte forutsetninger til å motsette seg handlingen (som oppstod på grunn av rusen).

Eksempel 2: En person har på grunn av kraftig ruspåvirkning trukket seg tilbake fra en fest for å hvile ut rusen, og en annen følger etter henne og har seksuell omgang med vedkommende selv om personen knapt klarer å holde seg våken.¹³

Vi har her beskrevet situasjoner der det foretatt seksuell omgang med noen som ikke har deltatt frivillig, og det er klare brudd på den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse. Situasjonene utelukker samtykke, og er helt klart voldtekt. Dette må omfattes av vår nye ordlyd. For at vi skal komme videre i arbeidet med hva som er den beste formuleringen i ny straffelov, er det viktig at vi alle er enige om at disse konkrete eksemplene faktisk utgjør voldtekt og skal omfattes av ordlyden vi velger i straffeloven.

Dette henger tett sammen med at skadefølgeprinsippet skal være utgangspunkt og grunnvilkår for kriminalisering i dagens straffelov. Prinsippet går ut på at adferd bør gjøres straffbar dersom den fører til skade eller fare for skade på interesser som bør vernes av samfunnet. De psykiske ettervirkningene av å bli utsatt for ufrivillig sex er ofte like alvorlige

¹¹NOU 2022: 21 s.173-174

¹² NOU 2022: 21 s. 172

¹³ Straffelovrådet mener dette ikke er straffverdig nok for voldtekt, men skal være straffbart etter en egen ny bestemmelse i § 293 om seksuell utnyttelse, se side 172.

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen

NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

som tilfeller hvor det er brukt vold eller trusler, og nettopp derfor må tilfellene over omfattes av vår nye samtykkelov.¹⁴

4. Vi må endre gjerningsbeskrivelsen av voldtekt

Samtykkealliansen ble startet for å samle organisasjoner som ønsker at den nye voldtektsbestemmelsen må sende et tydelig signal om at voldtekt ikke handler om en plikt til å si fra. Det skal være den initiativtakende part sitt ansvar å sikre at den andre part har samtykket og har lyst til samleie.

Gjerningsbeskrivelsen av hva en voldtekt er, må endres. Med andre ord må teksten som beskriver hva som er kriminelt, og det politiet og påtalemyndighetene skal bevise, endres. Det er ikke tilstrekkelig å sette inn en ny bokstav b) med et nytt eksempel på et tilfelle som utelukker samtykke, slik Straffelovrådet foreslår. Dette er bare å tilføye et nytt eksempel på hvordan offeret må gjøre motstand.

I Danmark er gjerningsbeskrivelsen for voldtekt: «den, der har samleie med en person, der ikke har samtykket heri.» I Norge har motstanden mot en «samtykkelov» i stor grad omhandlet å innta ordet samtykke i loven, slik som i Danmark.¹⁵

Arbeidsutvalget har enda ikke konkludert på ordlyd, og kanskje er ikke ordet «samtykke» det mest hensiktsmessige å bruke, men vi mener allikevel at voldtektsbestemmelsen må ta utgangspunkt i noe som ligger tettere opp til en «ja betyr ja»-modell.

Å bygge en voldtektsbestemmelsen på retten til personlig integritet og vern av den seksuelle selvbestemmelse innebærer at den som tar initiativ til seksuell omgang har ansvaret for å forsikre seg at den andre ønsker å delta. Da vil det i utgangspunktet ikke være nok at den andre «ikke sa ifra» om at den seksuelle omgangen var uønsket. En bedre løsning er at det stilles krav om at den andre part på en eller annen måte skal uttrykt samtykke eller bekreftet frivillig deltagelse - for å oppstarte eller inngå seksuell omgang.

Det er viktig å understreke at et samtykke og frivillighet kan fremgå på mange ulike måter. Det kan eksempelvis være uttrykt verbalt, gjennom handling eller på andre måter. I våre naboland er det i lovforarbeidene beskrevet hvordan et samtykke kan uttrykkes. Det må likevel tas i betraktning at omstendighetene rundt kan utelukke frivillighet selv om personen deltar aktivt, for eksempel ved bruk av tvang, trusler eller i en truende/farlig situasjon uten direkte trusler.

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

¹⁵ Vi mener at mye av motstanden er overdrevet, og at motforestillingene kunne vært forhindrede med et nytt avsnitt i loven med vurderingsmomenter og samtykkeutelukkende omstendigheter, samt utfyllende forarbeider med praktiske eksempler på nedre grenser. Ordet «samtykke» har også vært brukt i alle år i bestemmelsen om seksuell handling uten samtykke i straffeloven § 297.

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen

NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

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

Arbeidsutvalget i Samtykkealliansen holder fortsatt på med grundige vurderinger, men et eksempel på alternativ lovutforming kan være slik:

§ 294 Voldtekt: Seksuell omgang uten samtykke

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

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

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

Første setning bygger på Straffelovrådets alternative forslag til formulering.¹⁶ Hensikten med en bokstav d. er å sikre at loven omfatter tilfeller hvor det er en truende situasjon, og offeret gjør som hen får beskjed om, fordi personen ikke har noen alternativer. Hensikten er å omfatte tilfeller der personen "i ord eller handling gir uttrykk for å ville" ha seksuell omgang. Et eksempel er dersom ung kvinne A er svært ruset og så båret inn i en campingvogn langt ute i skogen av store menn, B og C. Hun gjør som hun får beskjed om og deltar i den seksuelle omgangen for å ikke eskalere situasjonen. Hun har ikke fått konkrete trusler av mennene, men de har båret henne inn som en potetsekk over skulderen fra taxien til campingvognen, fordi hun er så ruset at hun ikke kan gå eller holde hodet oppe. Hun er klar i hodet og kan snakke. Hun vet at hun ikke har noe sted å rømme til, det vil ta lang tid før noen når stedet de er om hun ringer noen, og at ingen vil høre henne om hun skriker.

Arbeidet med å utforme en ordlyd kan også overlates til departementet. Vi må ikke ha løsningen når vi skriver vårt hørings svar. Poenget er å få frem i hørings svaret hva det må tas hensyn til i utformingen og hvilke tilfeller som må omfattes av hva en voldtekt er.

Imidlertid er det viktig at ordet «voldtekt» inngår i overskrift eller teksten i bestemmelsen. En samtykkelov innebærer at seksuell omgang uten samtykke er forbudt og definert som voldtekt.

¹⁶ Se NOU 2022: 21 punkt 27.6.4.

4.1. Legalitetsprinsippet

En samtykkelov skal selvsagt ikke komme i konflikt med legalitetsprinsippet, som innebærer at lovteksten må være formulert på en klar måte som er forståelig for vanlige folk. Det betyr at voldtektsbestemmelsen må formuleres på en klar og tilgjengelig måte. Det er ikke noen motsetning mellom å inkludere «samtykke» eller et tilsvarende som konstituerende element i gjerningsbeskrivelsen, og i tillegg ha nærmere angivelser av hvordan manglende samtykke kan komme til uttrykk. En måte dette kan gjøres på er å beholde deler av nåværende gjerningsbeskrivelse som eksempler, som nevnt ovenfor i eksempelet på en mulig lovutforming .

Bruken av «samtykke» eller lignende ord i lovbestemmelsen forutsetter likevel at lovgiver gjør gode vurderinger av hva dette innebærer, og klargjør begrepet i lov og /eller i lovforarbeider. Dette kan vi alle bidra med inn i høringen!

5. Hvilke forpliktelser har Norge etter internasjonal rett?

Internasjonal menneskerettighetsstandarder som Norge har forpliktet seg til å følge fastslår at voldtekt skal defineres som seksuell omgang uten fritt samtykke. Samtykke kan ikke forutsettes - det må gis frivillig og som et uttrykk for personens frie vilje.¹⁷

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

5.1 FNs kvinnekonvensjon og FNs kvinnekomité's anbefalinger til Norge

FNs Committee on the elimination of discrimination against women (CEDAW, heretter FNs Kvinnekomité) overvåker statenes implementering av FNs Kvinnekonvensjon.¹⁸ I Generell Anbefaling nr 35 utdyper FNs Kvinnekomité statenes forpliktelser til å bekjempe alle former

¹⁷ Istanbul Convention Article 36 lita 2: "Consent **must be given voluntarily** as the result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances." Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) General Recommendation Article 26 (e): "Ensure that sexual assault, including rape, is characterized as a crime against the right to personal security and physical, sexual and psychological integrity and that the definition of sexual crimes, including marital and acquaintance or date rape, is **based on the lack of freely given consent** and takes into account coercive circumstance. Også rapporten om voldtekt fra FNs Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Dubravka Šimonović, A/HRC/47/26 fastslår i artikkel 85 (a): "States must specify that **consent must be given freely, as a result of the person's free will**, assessed in the context of the surrounding circumstances. Intercourse without consent should be criminalized as rape in all definitions.

¹⁸ FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (kvinnekonvensjonen) er gjort til norsk lov med forrang over andre lover, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Konvensjonen inneholder ingen bestemmelse som eksplisitt forplikter staten til å hindre eller bekjempe vold. Gjennom artikkel 2 (f) påtok partene seg mer generelt å «take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women».

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

for kjønnsbasert vold mot jenter og kvinner.¹⁹ Her har Kvinnekomiteen en tydelig anbefaling i artikkel 29 (e) når det gjelder kriminalisering av seksuelle overgrep inkludert voldtekt:

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

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

“Adopt a legal definition of rape in the Penal Code that places lack of free consent at its centre, in line with the Committee’s general recommendation No. 35, Vertido v. the Philippines (CEDAW/C/46/D/18/2008) and the State party’s obligations under the Istanbul Convention.”²⁰

FNs Kvinnekomité hadde sin siste gjennomgang Norge i februar 2023. Konklusjoner og anbefalinger etter denne høringen ventes å foreligge i slutten av februar 2023.

5.2 Istanbulkonvensjonen og GREVIOs anbefalinger til Norge

Artikkel 36 i Istanbulkonvensjonen²¹ fastslår:

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

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

Artikkel 36 punkt 2 utdyper forståelsen av samtykke:

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

Den forklarende rapporten til Istanbulkonvensjonen klargjør at den strafferettslige forfølgelsen av voldtekt og andre seksuelle overgrep forutsetter en kontekstsensitiv vurdering av bevisene for å fastslå fra sak til sak om offeret fritt har samtykket til den seksuelle handlingen som er gjennomført. En slik bevisvurdering må anerkjenne det brede spekteret av atferdsmessige reaksjoner på seksuell vold og voldtekt som overgrepsutsatte

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

²⁰ CEDAW/C/NOR/CO/9: Concluding observations on the ninth periodic report of Norway Concluding Observations 2017 Article 25 (f)

²¹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

kan utvise. Det er også viktig at den strafferettslige forfølgelsen av voldtekt ikke er påvirket av kjønnsstereotyper og myter om kvinners og menns seksualitet.²²

Europarådets Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (heretter GREVIO) overvåker statenes implementering av Istanbulkonvensjonen.

I sin første rapport av Norges implementering av Istanbulkonvensjonen som ble offentliggjort i november 2022 slår GREVIO fast:

*On the basis of the above, GREVIO notes with concern that neither the offence of rape (Section 292) nor the additional sexual offences are based exclusively on the lack of consent (with the exception of Section 297), which is the central element of the way the Istanbul Convention frames sexual violence.[...] The consequence is that not all forms of sexual violence are criminalised in Norway, as required by the convention.*²³

GREVIO kommer med en sterk og tydelig oppfordring til norske myndigheter om å endre straffelovgivningen om seksuell vold og voldtekt for å sikre at bestemmelsene er godt forankret i mangel på fritt samtykke slik Istanbulkonvensjonen artikkel 36 krever:

*“GREVIO urges the Norwegian authorities to amend the criminal legislation on sexual violence and rape to ensure that provisions are firmly rooted in the lack of freely given consent as required by Article 36, paragraph 1, of the Istanbul Convention”.*²⁴

Etter Samtykkealliansens synspunkt tilsier GREVIOs tydelige anbefaling til norske myndigheter at Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse, hvor det inntas en ny bokstav b) som krever at offeret må gi uttrykk for et nei i ord eller handling, ikke oppfyller de menneskerettslige forpliktelsene som ligger i Istanbulkonvensjonen. Problemet med å liste opp situasjoner som utelukker samtykke er at modellen ikke omfatter situasjoner av seksuell omgang uten samtykke som ikke passer under en av de opplistede eksemplene.

6. Konsekvens av en eventuell innsnevring § 297 seksuell handling uten samtykke

Etter nåværende bestemmelse om seksuell handling uten samtykke er det straffbart å foreta seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket i det.²⁵ Straffelovrådet ønsker å endre bestemmelsen til å straffe den som berører noen på en seksuelt krenkende måte.²⁶

Regelen i Straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke har fram til nå fungert som en minste sikkerhetsventil når straffeloven mot voldtekt har vært mangelfull. Den har vært

²² Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, Article 192.

²³ GREVIO Baseline Evaluation Report Norway November 2022 Article 185

²⁴ GREVIO Baseline Evaluation Report Norway November 2022 Article 190

²⁵ Straffeloven § 297. Les mer om bestemmelsen og utfordringene med dagens § 297 på [samtykkelov.no](https://samtykkelov.no/sporsmal-og-svar): <https://samtykkelov.no/sporsmal-og-svar>

²⁶ NOU 2022: 21 , kapittel 25

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen

NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

lite brukt, men har gjort at Norge i det minste kan si at alle former for seksuell handling og seksuell omgang uten samtykke er kriminalisert, selv om det ikke har vært definert som voldtekt. Dersom det gjøres endringer i denne bestemmelsen, samtidig som voldtektsbestemmelsen ikke omfatter all seksuell omgang uten samtykke risikerer vi at Norge bryter Istanbulkonvensjonen. Det er derfor nødvendig å se nærmere på, og grundig vurdere Straffelovrådets forslag til endringer i dagens § 297 om seksuell handling uten samtykke. Vi støtter imidlertid Straffelovrådets forslag om å øke strafferammen for overtredelser av seksuelle handlinger uten samtykke. Dette innebærer også en lengre foreldelsesfrist.

7. Avslutning

Straffelovrådet forslag vil utvide selve voldtektsbestemmelsen noe, slik at noen flere tilfeller enn i dag vil regnes som voldtekt. Det er bra. Men det kan gjøres langt bedre. Straffelovrådet påstår at forskjellene mellom å velge deres forslag, som bygger på en «nei er nei-modell», og et forslag som ligger tettere opp til en «ja betyr ja»-modell ikke er så store. Dette mener vi er feil. Passivitet vil kun unntaksvis kunne regnes som samtykke etter en «ja betyr ja»-modell, og modellen vil i mye større grad gi beskyttelse i passivitetstilfellene. Modellene Sverige, Danmark, Island og Finland har valgt, gir i større grad uttrykk for den aktive parts ansvar. Finland har vedtatt en samtykkelov etter kritikken mot den svenske og danske modellen har kommet til.²⁷ Det betyr ikke at vi skal ta kritikken mot disse modellene på alvor, men vi må ta de med oss inn i høringssvarene våre. Sammen kan vi sikre oss den beste samtykkeloven i Norden!

Det er også viktig å huske på at det ikke skal gjøres endringer i reglene om beviskrav eller skyldkrav. Er det tilstrekkelig tvil om den fornærmede samtykket eller ikke, eller tvil om den anmeldte forstod at den andre personen ikke samtykket til den seksuelle omgangen, så vil det ikke domfelles for voldtekt. Det vil fortsatt være mange vanskelige vurderinger uansett hva man faller ned på, og er det tvil vil vi fortsatt ha frifinnelser. Slik fungerer rettsstaten. Vi mener likevel at flere tilfeller av voldtekt må omfattes av straffebestemmelsen; både for at Norge skal oppfylle sine internasjonale forpliktelser, men også for å gi best mulig vern til den

²⁷ Straffelovrådets gjennomgang og sammenligning av den svenske og finske modellen i NOU 2022:21 side 187-188 er upresis. Straffelovrådet viser til et vanskelig tilfelle av passivitet fra svensk praksis, som Finland har forsøkt å innrette sin bestemmelse etter. Deretter viser Straffelovrådet til denne uttalelsen i finske forarbeider: «Det utelukkes imidlertid ikke at passivitet kan anses som et uttrykk for frivillighet for eksempel dersom partene «utifra deres tidligere verbale eller nonverbale kommunikasjon kan [...] ha ett samforstånd om att ett samlag kan inledas på detta sätt») og konkluderer med at «Uttalelsen skaper tvil om det er noen innholdsmessig forskjell mellom den svenske og den finske gjerningsbeskrivelsen». Arbeidsutvalget i Samtykkealliansen mener Straffelovrådet her underkommuniserer forskjellene. Det svenske Brå omtaler i en rapport fra 2020 en sak der tiltalte ble dømt for uaktsom, i stedet for forsettlig voldtekt, se gjengivelsen i NOU 2022:21 side 187. I denne saken hadde tiltalte og fornærmede deltatt på en «hjemmealene-fest», og sent på natten havnet i samme seng, der det også lå andre festdeltakere. Tiltalte hadde seksuell omgang med fornærmede mens hun forholdt seg passiv. Fornærmede hadde tidligere på kvelden ikke på noe vis signalisert at hun var interessert i å ha sex med tiltalte, se NOU 2022:21 side 187. Ut i fra uttalelsen fra de finske forarbeidene, ville jo dette vært en voldtekt med den nye bestemmelsen til Finland. Passivitet ville i denne situasjonen ikke kunne anses som aksept/stilltiende samtykke, fordi det ikke har vært noen tidligere verbal eller nonverbal kommunikasjon som har gitt en felles forståelse om at samleie kan innledes på denne måten, som uttalelsen fra de finske forarbeidene forklarer at kreves.

Momenter til høringsinnspill for organisasjonene i Samtykkealliansen NOU 2022:21 - Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

som utsettes for en voldtekt, et alvorlig brudd på retten til personlig integritet og seksuell selvbestemmelse.

En voldtekt vil alltid være et alvorlig brudd på retten til seksuell selvbestemmelse og personlig integritet, uavhengig av kjønn. Nasjonale forekomstundersøkelser og politiets anmeldelsesstatistikk viser imidlertid at voldtekt i all hovedsak er en forbrytelse som blir begått av gutter og menn mot jenter og kvinner. Det er hevet over tvil at voldtekt er en form for kjønnsbasert diskriminering som bekrefter og befester eksisterende strukturelle maktforskjeller mellom kvinner og menn. Arbeidsutvalget i Samtykkealliansen kan ikke se at Straffelovrådet har lagt dette viktige kjønnsperspektivet til grunn i sine analyser.

Det manglende kjønnsperspektivet kommer tydelig til uttrykk i Straffelovrådets forslag til ny voldtektsbestemmelse, og de medfølgende uttalelsene om at ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang også påligger den som får en seksuell oppmerksomhet rettet mot seg: "Som utgangspunkt mener rådet at ansvar for å forebygge ufrivillig seksuell kontakt ikke bare påhviler den til enhver tid mest pågående parten."

Selv om straffeloven må være kjønnsnøytral, så må forarbeidene til straffeloven tydeliggjøre strukturelle og systematiske maktforskjeller som finnes mellom offer og overgriper, og som vil legge sterke og tydelige begrensninger på den utsattes handlingsalternativ i de aller fleste overgrepssituasjoner.