NOU Norges offentlige utredninger 2022: 21

Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Forslag til reform av straffeloven kapittel 26

Norges offentlige utredninger 2022

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

---

1. Cruisetrafikk i norske farvann og tilgrensende havområder
   Justis- og beredskapsdepartementet
2. Akademisk ytringsfrihet
   Kunnskapsdepartementet
3. På trygg grunn
   Olje- og energidepartementet
4. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2022
   Arbeids- og inkluderingsdepartementet
5. Myndighetenes håndtering av koronapandemien – del 2
   Statsministerens kontor
6. Nett i tide
   Olje- og energidepartementet
7. Et forbedret pensjonssystem
   Arbeids- og inkluderingsdepartementet
8. Ny minerallov
   Nærings- og fiskeridepartementet
9. En åpen og opplyst offentlig samtale
   Kultur- og likestillingsdepartementet
10. Inntektssystemet for kommunene
    Kommunal- og distriktsdepartementet
11. Ditt personvern – vårt felles ansvar
    Kommunal- og distriktsdepartementet
12. Fondet i en brytningstid
    Finansdepartementet
13. Med videre betydning
    Kunnskapsdepartementet
14. Inntektsmåling i jordbruket
    Landbruks- og matdepartementet
15. Utleverings- og arrestordreloven
    Justis- og beredskapsdepartementet
16. En folkehøgskole for alle
    Kunnskapsdepartementet
17. Veier inn – ny modell for opptak til universiteter og høyskoler
    Kunnskapsdepartementet
18. Mellom mobilitet og migrasjon
    Arbeids- og inkluderingsdepartementet
19. Oljepionerene – en kompensasjonsordning
    Arbeids- og inkluderingsdepartementet
20. Et helhetlig skattesystem
    Finansdepartementet
21. Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten
    Justis- og beredskapsdepartementet

NOU Norges offentlige utredninger 2022: 21

Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

Forslag til reform av straffeloven kapittel 26

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 14. juni 2019
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 19. desember 2022

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Teknisk redaksjon

Oslo 2022

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1531-2

DepMedia

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Straffelovrådet ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 14. juni 2019 for å utrede og legge frem forslag om endringer i straffelovgivningen etter nærmere oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet. Rådets tredje oppdrag går ut på å foreta en samlet gjennomgang av straffelovens bestemmelser om seksuelle krenkelser. Rådet avgir med dette sin utredning.

Oslo 19. desember 2022

Linda Gröning
Leder

Anders Brosveet

Eivind Guldseth

Runar Torgersen

Susann Funderud Skogvang

May-Len Skilbrei

Benedikte Strøm

Kristian Klem

Straffelovrådets tidligere utredninger

NOU 2020: 4 Straffelovrådets utredning nr. 1: Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper

NOU 2020: 10 Straffelovrådets utredning nr. 2: Inndragning av utbytte fra gjengkriminalitet

Tilleggsutredning til utredning nr. 2: Konfiskasjon av ting som har tilknytning til en straffbar handling

Innhold

Straffelovrådets tidligere utredninger 5

Del I **Innledning** 15

1 **Sammendrag** 17
1.1 Generelt om problemstillingene og utvalgets forslag 17
1.2 Oversikt over utredningens oppbygning og hovedinnholdet i de ulike delene 18
1.3 Rådets anbefalinger om endringer i straffeloven kapittel 26 22

2 **Straffelovrådets sammensetning, mandat og arbeid** 25
2.1 Straffelovrådets sammensetning og rolle 25
2.2 Mandatet 25
2.3 Straffelovrådets overveielser og prioriteringer innenfor mandatet 26
2.4 Straffelovrådets arbeid 27

Del II **Kriminalitetsbildet og innspill til Straffelovrådets arbeid** 29

3 **Kriminalitetsbildet** 31
3.1 Innledning 31
3.2 Utsatthet for seksuelle krenkelser og utrygghet 31
3.3 Anmeldelser av seksuelle krenkelser 32
3.3.1 Antall anmeldelser og fordeling på ulike sakstyper og typetilfeller 32
3.3.2 Høye mørketall 33
3.4 Barn som selger seksualiserte bilder og filmer av seg selv 34
3.5 Etterforskning og oppklaring 34
3.6 Domfellelse og soning 35

4 **Innspill til Straffelovrådet** 36
4.1 Innledning 36
4.2 Straffelovrådets invitasjon til å komme med innspill 36
4.2.1 Aktører som ble kontaktet 36
4.2.2 Aktører som har kommet med innspill 36
4.3 Hovedinnholdet i innspillene 37
4.3.1 Gjerningsbeskrivelsen i voldtektstraffebudet 37
4.3.2 Sammenhengen mellom §§ 291 og 297 38
4.3.3 Straffenivået for overtredelse av voldtektsbestemmelsen 38
4.3.4 Merknader til §§ 293, 295 og 296 39
4.3.5 Seksuelle krenkelser av barn mv. 39
4.3.6 Sexkjøp og hallikvirksomhet 40
4.3.7 Andre temaer 40

Del III **Gjeldende rett** 41

5 **Oppbygningen av kapitlet om seksuallovbrudd** 43

6 **Sentrale gjerningselementer** 44
6.1 Innledning 44
6.2 Seksuell omgang 44
6.3 Seksuell handling 45
6.4 Seksuell atferd 46

7 **Voldtekt** 48
7.1 Innledning 48
7.2 Straffeloven § 291 bokstav a 48
7.3 Straffeloven § 291 bokstav b 51
7.3.1 Generelt om «ute av stand»-alternativet 51
7.3.2 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av ruspåvirkning 53
7.3.3 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av sterk frykt 54
7.4 Straffeloven § 291 bokstav c 54
7.5 Minstestraff for voldtekt til samleie mv. 55
7.6 Grov voldtekt 56
7.7 Grovt uaktsom voldtekt 57

8 **Andre generelle straffebestemmelser som verner individets seksuelle selvbestemmelsesrett** 58
8.1 Innledning 58
8.2 Misbruk av overmaktsforhold og lignende 58
8.2.1 Bestemmelsens innhold 58
8.2.2 Misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold 58

8.2.3 Utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming 59
8.2.4 Utnyttelse av en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon 60
8.3 Seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon 61
8.4 Seksuell handling uten samtykke 61
8.5 Seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke 62

9 Seksuelle krenkelser av barn 65
9.1 Innledning 65
9.2 Voldtekt av barn under 14 år 65
9.3 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år 67
9.4 Seksuell handling med barn under 16 år 67
9.5 Seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år 67
9.6 Avtale om møte for å begå seksuelt overgrep 68
9.7 Kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige 69
9.8 Fremvisning av seksuelle overgrep mot barn, befatning med overgrepsmateriale mv. 69
9.9 Mulighet for straffbortfall ved jevnbyrdighet i alder og utvikling 70
9.10 Krav til aktsomhet om barnets alder 72

10 Incest, søskenincest og seksuell omgang mellom andre nærstående 73
10.1 Incest 73
10.2 Søskenincest 73
10.3 Seksuell omgang mellom andre nærstående 74

11 Straffebestemmelser som beskytter andre interesser 75
11.1 Innledning 75
11.2 Hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon 75
11.3 Kjøp av seksuelle tjenester fra voksne 76
11.4 Pornografi 76
11.5 Utstillingsforbud 77

12 Retningslinjer for straffutmålingen 79
12.1 Innledning 79
12.2 Voldtekt etter straffeloven §§ 291 til 294 79
12.3 Voldtekt av barn under 14 år etter straffeloven §§ 299 til 301 80
12.4 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år etter straffeloven §§ 302 og 303 80
12.5 Andre seksuallovbrudd 81

Del IV Rettstilstanden i andre land 83

13 Sverige 85
13.1 Innledning 85
13.2 Voldtekt 85
13.3 Grovt uaktsom voldtekt 88
13.4 Seksuelt overgrep 89
13.5 Blotting og annen seksuelt krenkende atferd («ofredande») 90
13.6 Seksuallovbrudd mot barn 90
13.7 Andre seksuallovbrudd 92

14 Danmark 93
14.1 Innledning 93
14.2 Voldtekt 93
14.3 Utnyttelse av psykisk sykdom m.m. 97
14.4 Misbruk av avhengighetsforhold 97
14.5 Tilsnikelse av samleie 97
14.6 Krenkelser av bluferdigheten 98
14.7 Seksuallovbrudd mot barn 98
14.8 Andre bestemmelser 100

15 Finland 101
15.1 Innledning 101
15.2 Voldtekt 101
15.3 Tvang til seksuell handling 103
15.4 Seksuell utnyttelse 104
15.5 Seksuell antastelse 104
15.6 Seksuallovbrudd mot barn 105
15.7 Andre bestemmelser 106

16 Tyskland 108

Del V **Utgangspunkter for en reform** 111

17 **Oversikt over krav til utformingen av straffelovgivningen** 113

18 **Grunnloven og konstitusjonelle prinsipper** 114
18.1 Innledning 114
18.2 Lovkravet – klarhet og presisjon i loven 114
18.3 Uskyldspresumsjonen 115
18.4 Forholdsmessighetsprinsippet 116
18.5 Retten til privatliv 117
18.6 Grunnloven § 104 og krav om vern av barn 118

19 **Krav om kriminalisering mv. etter internasjonale konvensjoner** 119
19.1 Innledning 119
19.2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen 119
19.3 Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) 121
19.3.1 Konvensjonens formål og innhold 121
19.3.2 Forholdet mellom konvensjonen, norsk rett og GREVIO-rapporten 122
19.4 Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) 124
19.5 Europarådets konvensjon om datakriminalitet (Budapestkonvensjonen) 125
19.6 Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel 125
19.7 FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) med valgfri protokoll om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi 126
19.8 FNs kvinnediskrimineringskonvensjon 126
19.8.1 Konvensjonens formål og innhold 126
19.8.2 Evalueringsrapport fra FNs kvinnediskrimineringskomité 127
19.9 FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) 127

20 **Prinsipper for bruk av kriminalisering og straff** 130
20.1 Innledning 130
20.2 Straffens formål og begrunnelse 130
20.3 Overordnet om skyldprinsippet 131
20.4 Skadefølgeprinsippet og relaterte prinsipper og hensyn 132
20.4.1 Skadefølgeprinsippet 132
20.4.2 Forholdet mellom skadefølgeprinsippet og skyldprinsippet 132
20.4.3 Andre hensyn som begrenser bruken av straff 132

21 **De vernede interessene** 134
21.1 Innledning 134
21.2 Utviklingen i synet på hvilke interesser som bør vernes av bestemmelsene om seksuallovbrudd 134
21.3 Seksuell selvbestemmelsesrett som sentral vernet interesse 135
21.4 Utgangspunktet om frivillighet 137
21.5 Vurdering av krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten 138

22 **Systematikken i straffeloven kapittel 26** 140
22.1 Inndeling ut fra de vernede interessene 140
22.2 Rekkefølgen for bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten og barn 140
22.3 Avgrensningen mellom enkelte straffebestemmelser 141

Del VI **Straffelovrådets vurderinger og anbefalinger om endringer i de generelle bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten** 143

23 **Hvordan uttrykke utgangspunktet om frivillighet i straffeloven?** 145
23.1 Innledning 145
23.2 Teoretiske modeller: «Nei betyr nei» og «bare ja betyr ja» 145

23.2.1 Presentasjon av modellene 145
23.2.2 Anvendelsen av modellene i andre lands voldtekts-lovgivning 147
23.2.3 Anvendelsen av modellene i straffeloven 148
23.3 Rådets vurderinger 149
23.3.1 Rådets syn på modellenes gjennomføring i straffeloven 149
23.3.2 Ansvarsplassering der den e ne parten ikke har gitt tydelig uttrykk for at vedkommende ønsker seksuell samhandling 150
23.3.3 Frivillighetsutelukkende omstendigheter 152
23.3.4 Uriktige og bristende forutsetninger for seksuell samhandling 152
23.3.5 Valg av terminologi i loven 153

24 Seksuelt krenkende atferd 155
24.1 Innledning 155
24.2 Er det behov for et forbud mot seksuelt krenkende atferd? 155
24.3 Er det behov for et forbud i straffeloven? 156
24.4 Endringer i ordlyden 156

25 Seksuelt krenkende berøring 158
25.1 Innledning 158
25.2 Seksuelt krenkende berøring av en annen 158
25.3 Bruk av tvang til å få noen til å berøre seg, en annen eller seg selv 160
25.4 Skyldkravet 161

26 Seksuell utnyttelse 162
26.1 Innledning 162
26.2 Overordnede synspunkter 163
26.3 Forhold som kan påvirke en persons forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett 164
26.4 Avgrensning med bruk av generelle vilkår? 165
26.5 Endringer i bestemmelsen i straffeloven § 295 om misbruk av overmakts-forhold mv. 165
26.5.1 Oversikt 165
26.5.2 Utnyttelse av noens vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen 165
26.5.3 Utnyttelse av avhengighets-forhold, tillitsforhold eller overmaktsforhold 166
26.5.4 Utnyttelse av personer med psykiske lidelser eller psykisk utviklingshemming 167
26.5.5 Utnyttelse av personer under 18 år i en særlig sårbar situasjon 170
26.5.6 Utnyttelse av ruspåvirkning 170
26.6 Personforveksling 173

27 Seksuell omgang uten samtykke 175
27.1 Innledning 175
27.2 Historisk tilbakeblikk 175
27.3 Forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser 177
27.4 Bør dagens voldtekts-bestemmelse i straffeloven § 291 erstattes med en samtykkebasert bestemmelse? 178
27.4.1 Forholdet mellom straffe-bestemmelsene om seksuelle krenkelser 178
27.4.2 Ufrivillig seksuell omgang som faller utenfor bestemmelsene om voldtekt 179
27.4.3 Straffelovrådets utgangspunkt om frivillighet 179
27.5 Nærmere om hvilke tilfeller som bør omfattes 180
27.5.1 Gjerningspersonen bruker vold og truende atferd 180
27.5.2 Fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen 180
27.5.3 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av ruspåvirkning 181
27.5.4 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av sterk frykt 182
27.5.5 Fornærmede gir uttrykk for å ikke ville ha seksuell omgang 183
27.5.6 Fornærmede er passiv 184
27.5.7 Blandede signaler 184
27.5.8 Gjerningspersonen får noen til å ha seksuell omgang med annen eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv 184

27.5.9 Oppsummering 185
27.6 Utformingen av bestemmelsen rettet mot ufrivillig seksuell omgang 185
27.6.1 Videreføring av de eksisterende straffalternativene 185
27.6.2 Utformingen av et nytt straffalternativ – Straffelovrådets anbefaling 187
27.6.3 Forholdet til «ute av stand til å motsette seg»-alternativet 188
27.6.4 En alternativ utforming av et nytt straffalternativ 189
27.6.5 Ny paragrafoverskrift 190
27.7 Forsettskravet 191
27.7.1 Oversikt 191
27.7.2 Forsettsvurderingen der fornærmede gir uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang 192
27.7.3 Særlig om faktisk villfarelse i tilfeller der gjerningspersonen er beruset på gjerningstidspunktet 193
27.8 Betydningen av om overtredelsen besto i samleie eller seksuell omgang som tilsvarer samleie 193
27.9 Grov overtredelse 194
27.9.1 Skjerpet strafferamme ved gjentagelse 194
27.9.2 Momenter i vurderingen av om overtredelsen er grov 194
27.10 Bør straffansvar for grovt uaktsom overtredelse videreføres? 195
27.10.1 Historisk tilbakeblikk 195
27.10.2 Rådets vurderinger 197
27.11 Bevissituasjonen 198

28 Strafferammer og straffenivåer ved voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten 200
28.1 Innledning 200
28.2 Utgangspunkter for fastsetting av strafferammer 200
28.2.1 Strafferammenes funksjon og rettslige betydning 200
28.2.2 Aktuelle strafferammer 200
28.2.3 Forholdsmessighet som styrende hensyn ved valg av strafferammer 200
28.2.4 Realistiske strafferammer 201
28.3 Lovgivers tiltak for å påvirke straffenivåene for seksuallovbrudd 202
28.3.1 Oversikt over ulike fremgangsmåter 202
28.3.2 Om bruken av fremgangsmåtene i perioden 1992 til 2010 202
28.4 Særlig om heving av maksimalstrafferammen 204
28.5 Særlig om bruk av minstestraff 204
28.5.1 Historisk tilbakeblikk 204
28.5.2 Straffelovrådets syn på minstestraff ved voldtekt til samleie mv. 206
28.6 Særlig om retningslinjer om straffutmåling i lovforarbeidene 207
28.7 Forslag til endringer i strafferammene for voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten 210
28.7.1 Innledning 210
28.7.2 Seksuelt krenkende atferd 210
28.7.3 Seksuelt krenkende berøring 210
28.7.4 Seksuell utnyttelse 211
28.7.5 Forsettlig seksuell omgang uten samtykke 211
28.7.6 Grovt uaktsom seksuell omgang uten samtykke 213

Del VII Straffelovrådets vurderinger og anbefalinger om endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn 215

29 Seksuell lavalder 217
29.1 Innledning 217
29.2 Begrunnelsen for gjeldende rett og tidligere vurderinger 217
29.3 Straffelovrådets vurdering 218

30 Seksuallovbrudd mot barn under seksuell lavalder 221
30.1 Innledning 221
30.2 Seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 år 221
30.2.1 Seksuell krenkende atferd i nærvær av eller overfor barn under 15 år 221
30.2.2 Påvirkning av barn under 15 år til å utvise seksuell atferd 222
30.3 Seksuell berøring av barn under 15 år 223
30.3.1 Gjerningsbeskrivelsen 223

30.3.2 Særlig om «kvalifisert seksuell handling» ... 224
30.3.3 Grov seksuell berøring ... 225
30.4 Seksuell omgang med barn under 15 år ... 225
30.4.1 Aldersdifferensiering ... 225
30.4.2 Gjerningsbeskrivelsen ... 226
30.4.3 Grov seksuell omgang med barn under 15 år ... 226
30.5 Avtale om møte for å begå seksuelt overgrep ... 228

31 Seksuallovbrudd mot barn under 18 år ... 230
31.1 Innledning ... 230
31.2 Seksuell utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar situasjon ... 230
31.2.1 Innledning ... 230
31.2.2 Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 om seksuelt misbruk av barn ... 230
31.2.3 Hålogaland lagmannsretts dom i LH-2021-24720 ... 231
31.2.4 Representantforslag og anmodningsvedtak fra Stortinget ... 231
31.2.5 Rådets vurdering av gjennomføringen av Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt i norsk rett ... 231
31.2.6 Rådets anbefaling – ny bestemmelse om seksuell utnyttelse av barn under 18 år ... 233
31.3 Fremvisning og fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn mv. ... 234
31.4 Kjøp av seksuell omgang mv. fra barn ... 235

32 Krav til aktsomhet om barnets alder ... 237

33 Unntak fra straffbarhet ved jevnbyrdighet i alder og utvikling ... 238
33.1 Innledning ... 238
33.2 Unntak fra straffbarhet ved seksuell samhandling mv. med barn under seksuell lavalder ... 238
33.3 Unntak fra straffbarhet ved besittelse mv. av fremstilling som seksualiserer barn ... 239

34 Strafferammer og straffenivåer ved seksuallovbrudd mot barn ... 241
34.1 Innledning ... 241
34.2 Grov seksuell berøring av barn under 15 år ... 241
34.3 Seksuell omgang med barn under 15 år ... 241
34.4 Særlig om retningslinjer om straffutmåling i lovforarbeidene ... 242

Del VIII Straffelovrådets vurderinger og anbefalinger om andre lovendringer ... 243

35 Bestemmelser som beskytter andre interesser ... 245
35.1 Innledning ... 245
35.2 Vurderinger av bestemmelsene om incest og incestlignende forhold ... 245
35.2.1 Oversikt ... 245
35.2.2 Rådets anbefaling om videreføring av forbudene i §§ 312 og 314 ... 246
35.2.3 Rådets anbefaling om avkriminalisering av søskenincest ... 246
35.3 Vurderinger av bestemmelsene om prostitusjon ... 247
35.3.1 Oversikt ... 247
35.3.2 Rådets anbefaling om videreføring av forbud mot hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon ... 248
35.3.3 Rådets anbefaling om å avkriminalisere kjøp av seksuelle tjenester fra voksne ... 248

36 Andre lovendringer ... 251
36.1 Innledning ... 251
36.2 Forbud mot seksuell omgang med innsatte i institusjoner mv. ... 251
36.2.1 Oversikt ... 251
36.2.2 Bakgrunnen for gjeldende rett og tidligere vurderinger ... 251
36.2.3 Straffelovrådets vurdering og anbefalinger ... 252
36.3 Straffansvar som ikke foreldes mv. ... 253

Del IX Administrative og økonomiske konsekvenser 255

37 Administrative og økonomiske konsekvenser 257

Del X Lovutkast og merknader til de enkelte bestemmelsene 259

38 Merknader til de enkelte bestemmelsene 261

39 Lovutkast 270

Kilder og litteratur 273

Vedlegg

1 Seksualstraffelovgjevinga og seksuell autonomi: Utgreiing på oppdrag frå Straffelovrådet 281

2 Feministiske perspektiver på seksuallovbruddene 298

Del I
Innledning

Kapittel 1
Sammendrag

1.1 Generelt om problemstillingene og utvalgets forslag

Utredningens hovedproblemstilling er om det er behov for endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd i straffeloven kapittel 26. Bakgrunnen for Straffelovrådets mandat er særlig diskusjonen om hvordan straffebestemmelsen om «voldtekt» bør utformes. I tråd med regjeringens handlingsplan mot voldtekt 2019–2022 (tiltak 17)[1] har rådets mandat vært å «foreta en samlet gjennomgang av straffelovens bestemmelser om seksuelle krenkelser, herunder straffebudet om voldtekt». Siktemålet er i henhold til mandatet «å utforme en regulering som samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen».

Som påpekt i mandatet, inngår straffebudet om voldtekt «i et system av flere straffebud om seksuelle krenkelser, som samlet skal ivareta den enkeltes rett til seksuell autonomi». I tråd med dette har rådet vurdert behovet for endringer av bestemmelsene om voldtekt i lys av det vernet som andre bestemmelser om seksuelle krenkelser gir. Rådet har tatt utgangspunkt i den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett og prinsippet om at seksuell samhandling må bygge på frivillighet for ikke å være krenkende. Rådet har vurdert om hensynet til den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett tilsier at det bør gjøres endringer i straffeloven kapittel 26 for å kriminalisere handlinger som ikke er straffbare i dag, eller avkriminalisere handlinger som er straffbare i dag. Videre har rådet vurdert om avgrensningen mellom straffebestemmelsene er hensiktsmessig. I sin samlede gjennomgang har rådet sett på strafferammene for de ulike seksuallovbruddene, herunder bestemmelsene om minstestraff, og vurdert om det er grunn til å endre disse. Rådet har også vurdert om lovgiversignaler om straffutmåling, inkludert anvisningene på normalstraffenivåer, fungerer tilfredsstillende med hensyn til å sikre forholdsmessige straffer i konkrete saker.

Rådet har lagt hovedvekt på en gjennomgang av straffebestemmelsene som er mest sentrale for å verne den seksuelle selvbestemmelsesretten. Disse bestemmelsene fremgår i dag av straffeloven §§ 291 til 294 (voldtekt), § 295 (misbruk av overmaktsforhold og lignende), § 297 (seksuell handling uten samtykke) og § 298 (seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke). Slik rådet ser det, er det flere utfordringer knyttet til innholdet i og grenseoppgangen mellom disse bestemmelsene som gjør det vanskelig å sikre forholdsmessighet i straffutmålingen. Etter rådets syn tas det i dag ikke tilstrekkelig hensyn til at forskjellige overtredelser av samme straffebestemmelse kan ha ulik karakter og ulik alvorlighetsgrad. Dette kan føre til at noen seksuelle krenkelser straffes for mildt, mens andre straffes for strengt. Rådet vil særlig fremheve at voldtektsbestemmelsen ikke fanger opp alle tilfeller der fornærmede verbalt eller på annen måte gir uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang. Domfellelse for voldtekt forutsetter i dag at gjerningspersonen har brukt tvangsmidler i form av vold eller truende atferd, eller at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Hvis en seksuell krenkelse ikke kan plasseres under merkelappen og straffebestemmelsen for «voldtekt», må handlingen eventuelt straffes etter en annen bestemmelse, typisk § 297 (seksuell handling uten samtykke), som har en vesentlig lavere strafferamme. Dette er etter rådets syn ikke i samsvar med det grunnleggende utgangspunktet om at seksuell samhandling skal være frivillig, og at krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten bør møtes med reaksjoner som står i et rimelig forhold til alvorligheten av den enkelte krenkelsen. I lys av dette foreslår rådet betydelige endringer i de generelle straffebestemmelsenes innhold og innbyrdes sammenheng.

Rådet har også vurdert om hensynet til den seksuelle selvbestemmelsesretten tilsier at det er

[1] Justis- og beredskapsdepartementet, 2019, side 50 og 63.

behov for å gjøre endringer i andre bestemmelser i straffeloven kapittel 26.

I tillegg har rådet vurdert behovet for endringer i særbestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn[2] i §§ 299 til 311. Rådet har vurdert disse bestemmelsene ut fra to hensyn som særlig gjør seg gjeldende for barn (altså personer under 18 år), nemlig hensynet til å beskytte barn mot seksuell utnyttelse og seksuelle erfaringer de kan ta skade av, og hensynet til å anerkjenne større barns modenhet til å utforske egen seksualitet. Særlig for større barn kan det være et motsetningsforhold mellom disse hensynene, og rådet har vurdert hvordan bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn bør utformes for å sikre en best mulig balansering av hensynene. Rådet har også vurdert om endringene som foreslås i de generelle straffebestemmelsene om seksuallovbrudd, tilsier at det også bør gjøres endringer i bestemmelsene som gjelder seksuallovbrudd mot barn.

Rådet har kommet til at barns rettsstilling på dette området bør styrkes. Etter rådets syn bør alle barn i en sårbar situasjon gis et vern mot seksuell utnyttelse. Rådet har på denne bakgrunn foreslått flere endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn, herunder at bestemmelsen om seksuell omgang med barn under seksuell lavalder utvides til å omfatte den som får barnet til å ha seksuell omgang med en annen. Rådet anbefaler også at den seksuelle lavalder settes til 15 år, og at barn som nærmer seg seksuell lavalder gis større rom for å utforske egen seksualitet i samhandling med jevnaldrende.

Oppsummert har rådet kommet til at det er behov for flere endringer i straffeloven kapittel 26. De foreslåtte endringene tar særlig sikte på å styrke vernet av den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett, styrke barns rettsstilling og legge til rette for bedre forholdsmessighet i reaksjonsfastsettelsen. Enkelte av endringene kan også gi bedre samsvar mellom lovverket og Norges folkerettslige forpliktelser. I tillegg til innholdsmessige endringer, foreslår rådet en ny oppbygning av straffeloven kapittel 26.

[2] Med «barn» mener rådet personer under 18 år. Slik brukes også termen i Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen), jf. artikkel 3. Det følger også av FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) artikkel 1 og Europarådets konvensjon om datakriminalitet (Budapestkonvensjonen) artikkel 9 nr. 3 at henholdsvis «barn» og «mindreårige» som utgangspunkt omfatter alle personer under 18 år. Når det siktes til barn under seksuell lavalder, sies det eksplisitt.

1.2 Oversikt over utredningens oppbygning og hovedinnholdet i de ulike delene

I utredningens del I punkt 2 beskrives rådets oppnevning, sammensetning og rolle, samt dets mandat, arbeid og rammene for utredningen. Rådet har her tatt nærmere stilling til forståelsen av mandatet og avgrensningen av oppdraget.

I utredningens del II punkt 3 beskriver rådet kriminalitetsbildet. Rådet har innhentet innspill fra en rekke ulike aktører, og disse gjengis i *punkt 4*.

I utredningens del III punkt 5 til 12 gjør rådet rede for gjeldende rett. I politisk og rettslig sammenheng har det lenge vært bred aksept for prinsippet om at det skal være frivillig å involvere seg i seksuelle aktiviteter og relasjoner, og at denne frivilligheten skal vernes. Dette prinsippet ligger også til grunn for dagens regler om seksuallovbrudd.

Som det fremgår av *punkt 7 og 8,* rammer de generelle bestemmelsene i straffeloven §§ 291 til 298 de fleste og mest praktiske krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten som bør være straffbare, men ikke alle. Rådets gjennomgang viser at § 291 om «voldtekt» rammer relativt vidt. Bestemmelsen rammer for det første den som skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd. Dette omfatter også mildere former for fysisk maktbruk og andre trusler enn de som kan skape frykt for liv og helse, for eksempel trusler om å sette ut rykter om fornærmede. For det andre rammer bestemmelsen den som har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, for eksempel på grunn av fysisk funksjonsnedsettelse, psykisk lidelse, psykisk utviklingshemming, sterk beruselse eller handlingslammelse som følge av sterk frykt. Som «seksuell omgang» regnes samleie og samleieliknende handlinger. Straffeloven § 291 rammer ikke tilfeller der fornærmede verbalt eller på annen måte gir uttrykk for ikke å ville delta i den seksuelle omgangen, uten at vilkårene som er omtalt ovenfor er oppfylt. Straffeloven § 295 fanger opp tilfeller der noen misbruker sin posisjon som den antatt sterkeste i et forhold til å oppnå seksuell omgang med den svakere parten. Bestemmelsen i § 297 retter seg primært mot ufrivillige seksuelle handlinger som ikke er like inngripende som seksuell omgang, men omfatter også ufrivillig seksuell omgang som ikke rammes av straffeloven §§ 291 til 296.

I *punkt 9* presenterer rådet bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn i straffeloven

§§ 299 til 311. Bestemmelsene rammer en rekke ulike krenkelser, inkludert seksuell omgang med barn under seksuell lavalder, som i dag er 16 år. Rådet vil særlig fremheve at loven i dag skiller mellom seksuell omgang med barn under 14 år og barn mellom 14 og 16 år. Bestemmelsen i § 299 rammer som voldtekt seksuell omgang og kvalifisert seksuell handling med barn under 14 år, med en strafferamme på fengsel inntil 10 år. For barn under 14 år oppstiller også § 300 en regel om minstestraff for voldtekt til samleie. Bestemmelsen i § 302 rammer seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, med en strafferamme på fengsel inntil 6 år. Ved seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år er det ikke fastsatt noen særskilt minstestraff.

Utredningens del IV punkt 13 til 16 gjelder rettstilstanden i andre land. Rådet redegjør for hvordan seksuallovbrudd er kriminalisert i Danmark, Sverige og Finland. I tillegg beskriver rådet blant annet hvordan ufrivillig seksuell omgang og seksuell utnyttelse er kriminalisert i Tyskland. Alle disse landene har vedtatt «samtykkebaserte» voldtektsbestemmelser. De konkrete løsningene landene har valgt er forskjellige, selv om alle har anerkjent frivillighet som utgangspunkt.

I utredningens del V punkt 17 til 22 redegjør rådet for sine utgangspunkter for en reform basert på rettsstatlige rammer og begrensinger for straffelovgivningen. I *punkt 17* gis en oversikt over rammer som følger av konstitusjonelle og internasjonale krav og strafferettslige prinsipper. I *punkt 18* presenterer rådet betydningen av Grunnlovens krav til klare straffebestemmelser som gir forutberegnelighet og forholdsmessige straffer, samt krav til vern av borgernes rett til privatliv og barns rettigheter.

I *punkt 19* presenterer rådet internasjonale forpliktelser mv. av betydning for bestemmelsene om seksuallovbrudd. Rådet har gjennomgått flere konvensjoner fra FN og Europarådet, som legger føringer for vernet mot seksuelle krenkelser og utformingen av straffelovgivningen. Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) og FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, har ikke blitt omtalt i tidligere lovforarbeider til straffeloven. Etter rådets syn er kunnskap om menneskerettighetene til gruppene som disse konvensjonene gjelder for, sentralt for overveielser om straffelovens vern mot seksuallovbrudd.

I *kapittel 20* presenterer rådet grunnleggende prinsipper for kriminalisering og straff av særlig betydning på seksuallovbruddenes område, hvor det er snakk om å begrense menneskers seksuelle frihet. Disse prinsippene tilsier at straffelovgivningen ikke bør ta sikte på å kriminalisere enhver form for uønsket atferd. Etter skadefølgeprinsippet er det handlinger og atferd som kan medføre skade eller fare for skade på beskyttelsesverdige interesser, som bør belegges med straff. At en handlemåte er uønsket eller klanderverdig, betyr ikke nødvendigvis at den bør være straffbar. Straff, og særlig bruk av fengselsstraff, skal være siste utvei når andre tiltak ikke anses som tilstrekkelige.

Rådet har i forlengelsen av disse ulike kravene til straffelovgivningen, tatt utgangspunkt i at endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd ikke enkelt kan løse bevisutfordringer. Straffelovgivningens utforming bør styres av behovet for å reagere på de mest alvorlige krenkelsene i samfunnet, mens individets vern mot å bli uskyldig dømt må ivaretas i straffeprosessen. Særlig voldtektssaker kan være bevismessig utfordrende, fordi det vanligvis ikke har vært noen vitner til selve hendelsen. Partene forklarer seg også ofte ulikt om hvorvidt handlingene var frivillige eller ikke. Likevel følger det av strafferettens beviskrav at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Å opprettholde dette kravet er helt sentralt for å sikre overholdelse av uskyldspresumsjonen, som er nedfelt i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 6.

I punkt 21 utdyper rådet sitt syn på den seksuelle selvbestemmelsesretten som en sentral interesse og et utgangspunkt for straffebestemmelsene om seksuallovbrudd. Etter rådets syn er seksualitet en viktig del av individets identitet, og krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten er derfor alvorlige. Den seksuelle selvbestemmelsesretten innebærer at individer selv må få velge hvilke seksuelle aktiviteter de vil delta i, og hvilke seksuelle relasjoner de vil ha. Den innebærer også at individer har rett å forme sitt seksualliv slik de selv vil, så lenge det ikke kommer i konflikt med andre beskyttelsesverdige interesser. Med andre ord har den seksuelle selvbestemmelsesretten to sider. På den ene siden har den enkelte rett til å få uttrykke seg selv seksuelt slik vedkommende selv vil. På den andre siden har den enkelte rett til å bli vernet mot seksuelle krenkelser fra andre. Straffelovgivningen må ivareta og balansere begge disse sidene av den seksuelle selvbestemmelsesretten, og må dermed sikre vern uten å frata mennesker muligheten for seksuell samhandling som ikke krenker andre.

I *punkt 22* drøfter rådet oppbygningen av straffelovens kapittel 26 om seksuallovbrudd, og tar til orde for at de generelle straffebestemmel-

sene og bestemmelsene som verner barn under seksuell lavalder, systematiseres på en annen og mer pedagogisk måte enn i dag. Rådet foreslår at disse bestemmelsene bygges opp etter samme struktur som straffeloven kapittel 25 om voldslovbrudd, med en nivåstigning ut fra graden av alvorlighet i krenkelsene.

I utredningens del VI punkt 23 til 28 gir rådet sine vurderinger og anbefalinger om endringer i de generelle straffebestemmelsene som verner enhver. Rådet har hatt et rettighetsperspektiv og vektlagt at seksuell samhandling skal være frivillig. Rådet har også sett hen til sårbare gruppers særlige behov for vern, herunder barns situasjon.

Det grunnleggende spørsmålet her er hvordan utgangspunktet om at seksuell samhandling skal være frivillig, kan uttrykkes i strafferettslige regler og vilkår. Utfordringen er å ta tilstrekkelig hensyn både til at straffelovgivningen må sikre vern mot krenkelser, og at strafferetten ikke utformes slik at noen risikerer fengselsstraff for handlinger som ikke er straffverdige.

I litteraturen fremheves to ulike modeller for hvordan en slik balanse kan sikres, særlig ved kriminalisering av «voldtekt». Den ene omtales som en «bare ja betyr ja»-modell, og går i grove trekk ut på at straffelovgivningen bør ramme seksuell omgang eller andre seksuelle aktiviteter med noen som ikke har uttrykt et ønske om dette. Den andre omtales som en «nei betyr nei»-modell, og vektlegger i stedet at loven må basere seg på en uttrykt motvilje fra den som ikke vil delta. Rådet har drøftet disse modellene inngående, og sett på hvordan ulike lands rett gjenspeiler dem. Rådet har merket seg at modellene ikke ser ut å være rendyrket i noen av de undersøkte landenes rett. Det ser heller ikke ut til å ha nevneverdig praktisk betydning hvilken modell voldtektslovgivningen tar utgangspunkt i. For eksempel tar den danske voldtektsbestemmelsen utgangspunkt i en «bare ja betyr ja»-modell, og rammer seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det. I lovforarbeidene åpnes det samtidig for at total passivitet fra den ene partens side i noen situasjoner kan anses som et samtykke. Da blir det ved passivitet ikke nødvendigvis noen forskjell mellom den danske voldtektsbestemmelsen og en «nei betyr nei»-modell. Rådet mener at det sentrale er å sikre at straffeloven gir et tilstrekkelig vern mot seksuelle krenkelser og avklarer hvilke konkrete handlinger ulike straffebud rammer, ikke hvilken modell man tar utgangspunkt i.

Et viktig spørsmål ved utformingen av bestemmelsene om seksuallovbrudd, er uansett hvor langt straffansvaret bør strekkes i tilfeller der de involverte ikke har gitt klart uttrykk for om de deltar frivillig i den aktuelle seksuelle aktiviteten. Rådet har i denne sammenhengen drøftet hvilket ansvar de som involverer seg seksuelt med andre bør ha for å gi uttrykk for hva de vil eller ikke vil være med på. Et typisk trekk ved kommunikasjon i seksuelle sammenhenger, er at enighet om seksuell samhandling utvikles gradvis blant annet gjennom utprøvende berøring og kroppsspråk. Når kommunikasjonen skjer gjennom kroppsspråk og andre signaler, kan det lett oppstå situasjoner der det er uklart hva de involverte partene ønsker. Et sentralt spørsmål er hvilket ansvar hver enkelt bør ha for å forsikre seg om at den eller de andre deltar frivillig på ethvert stadium av hendelsesforløpet. Etter rådets syn er det vanskelig å kreve entydige uttrykk for aksept, uten at man samtidig risikerer at straffansvaret blir for vidt. Frivillighet må kunne uttrykkes på mange måter, og må også kunne omfatte det å forholde seg passiv hvis man vil. Rådet mener at det ville være uforholdsmessig om straffeloven skulle ramme alle tilfeller hvor noen foretar en seksuell handling med en annen uten at det er klare holdepunkter for at den andre parten ønsker dette. Straffelovrådet har lagt vekt på at straff, som er samfunnets sterkeste reaksjon på normbrudd, bør forbeholdes klart klanderverdige handlinger. Dette er særlig viktig når det er fengselsstraff som står på spill.

Rådet har videre vurdert i hvilken grad straffeloven bør ramme seksuelle aktiviteter i tilfeller der en av partene mangler eller har nedsatte forutsetninger for å utøve seksuell selvbestemmelsesrett. Voldtektsbestemmelsen fanger allerede opp tilfeller der gjerningspersonen har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingene, jf. straffeloven § 291 bokstav b. Dette straffalternativet bør videreføres. Spørsmålet om § 295 (misbruk av overmaktsforhold og lignende) bør endres, aktualiserer et vanskelig dilemma: Et strafferettslig vern mot seksuallovbrudd kan få som resultat at det begrenser de aktuelle persongruppenes seksuelle selvbestemmelsesrett på en måte som er problematisk i et menneskerettsperspektiv. For barn har strafferetten delvis løst dette spørsmålet med absolutte aldersgrenser for seksuell lavalder, som gjør at det å ha seksuell omgang eller å foreta mindre inngripende seksuelle aktiviteter med barn under denne aldersgrensen, per definisjon er en straffbar krenkelse. For andre persongrupper, herunder personer med psykisk sykdom og andre psykiske funksjonsnedsettelser, har rådet vurdert at utgangspunktet må være seksuell selvbestemmelsesrett, i tråd med aktuelle menneskeretts-

konvensjoner. Disse konvensjonene krever imidlertid også vern mot seksuell utnyttelse av sårbare grupper. Rådet har foreslått endringer for å styrke dette vernet for personer som er sårbare for utnyttelse på grunn av kraftig ruspåvirkning, og for barn over den seksuelle lavalder som er i en sårbar situasjon. Rådet foreslår videre straffansvar for den som ved vold eller truende atferd får noen som er i en slik tilstand til å berøre seg selv eller andre seksuelt.

I arbeidet med å gjennomgå og foreslå endringer i lovverket har rådet vært opptatt av å finne formuleringer som klarest mulig formidler hva som er straffbart. Rådet har vurdert om termer som «samtykke» eller «frivillighet» bør brukes som vilkår i noen av straffebestemmelsene. Slik rådet ser det, er det imidlertid mer presist å bruke andre termer for å beskrive den seksuelle krenkelsen. Rådet har derfor utformet det foreslåtte tillegget til dagens bestemmelse om voldtekt slik at det rammer den som har seksuell omgang med «noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling». Rådet har likevel foreslått å bruke «seksuell omgang uten samtykke» som overskrift og merkelapp for bestemmelsen som vil erstatte § 291 om voldtekt, som en felles karakteristikk av de handlinger som rådet mener bør omfattes av den nye gjerningsbeskrivelsen. Forskning og innspill til rådet indikerer at unge dels forstår termen «voldtekt» som videre enn det som følger av gjeldende rett, som en merkelapp på krenkelser i bred forstand, og dels snevrere ved at uttrykket assosieres med den historiske vektleggingen av voldsbruk. Termen kommuniserer trolig ikke klart nok hva det klanderverdige ved handlingen er, og rådet foreslår at lovverket bruker den mer beskrivende merkelappen «seksuell omgang uten samtykke». Etter rådets syn resonnerer denne merkelappen godt med det prinsipielle utgangspunktet om at seksuell omgang må være frivillig for ikke å være krenkende. Rådet foreslår i all hovedsak å videreføre straffeloven § 297 (seksuell handling uten samtykke) i en ny bestemmelse i § 292, men der den straffbare handlingen beskrives som at det er foretatt en «seksuelt krenkende berøring». Her har altså rådet foreslått å gå bort fra termen «samtykke» i lovens vilkår, uten at dette innebærer noen innholdsmessig endring.

Til sist i *del VI* har rådet foretatt en overordnet vurdering av hvordan lovgivningen bør utformes for å sikre straffer som er forholdsmessige og som gjenspeiler alvorligheten av krenkelsene i den enkelte sak. Rådets foreslåtte systematikk i straffeloven kapittel 26, der handlinger som innebærer samme type av seksuell krenkelse skal omfattes av samme bestemmelse, vil med nødvendighet bety at den enkelte straffebestemmelsen rammer handlinger med et stort spenn i alvorlighetsgrad. Den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke kan for eksempel omfatte både tilfeller der flere overgripere har brukt vold, og tilfeller der det ikke er brukt vold og det bare er én gjerningsperson. Etter rådets syn bør dette spennet i alvorligheten erkjennes. Det betyr at de øvre strafferammene må være strenge nok til å kunne avspeile de mest alvorlige krenkelsene for enhver lovbruddskategori. Etter rådets syn gjenspeiler ikke dagens straffebestemmelser på en god nok måte hvor alvorlige handlinger som ikke kan regnes som voldtekt, kan være. Samtidig mener rådet at domstolene bør stå friere enn i dag til å fastsette forholdsmessige straffer for krenkelsene som ligger i den nedre grensen for det som rammes av det enkelte straffebud. Etter rådets vurdering kan minstestraff og føringer fra lovgiver om normalstraff hindre en forholdsmessig straffutmåling, og dermed stå i et spenningsforhold til Grunnloven § 94, som fastslår at frihetsberøvelse bare skal brukes der det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep.

I utredningens del VII punkt 29 til 34 gir rådet sine vurderinger og anbefalinger om endringer i straffebestemmelsene om seksuelle krenkelser av barn. Rådets utredning viser her at det kan reises spørsmål ved aldersgrensene for den seksuelle lavalder på 16 år, og ved skillet mellom seksuell omgang med barn under 14 år (§ 299) og barn mellom 14 og 16 år (§ 302). Her har rådet også vurdert krav til aktsomhet om barnets alder i § 307, som foreslås videreført uten endringer, og innholdet i og utformingen av § 308 om seksuell samhandling mellom barn som er noenlunde jevnbyrdige i alder og utvikling. Rådet har drøftet betydningen av at seksuallovbrudd mot barn i økende grad begås på internett. Et særlig spørsmål her gjelder utformingen av § 306 om avtale om møte for å begå seksuelle overgrep, som kun omfatter fysiske og ikke digitale møter. Etter rådets syn vil forsøksansvaret ramme slike tilfeller i tilstrekkelig grad, men rådet ser samtidig at det er behov for en nærmere vurdering av håndteringen av seksuallovbrudd, og eventuelt andre lovbrudd, som begås på digitale plattformer.

Rådet har vurdert hva den seksuelle lavalderen bør være, og hvorvidt det er behov for å skille ut barn under 14 år slik som det gjøres i dag. Etter rådets syn bør den seksuelle lavalderen senkes til 15 år. Begrunnelsen for det er at hensynet til å

verne barn mot seksuelle overgrep, ikke bør strekkes så langt at det hindrer barn som har utviklet en seksualitet fra å kunne utøve den når de er modne nok for det. Rådet har lagt vekt på innspill fra Helsedirektoratet og Landsgruppen av Helsesykepleiere, som ber rådet vurdere dagens seksuelle lavalder på 16 år. Rådet har også sett hen til at en seksuell lavalder på 16 år kan fremstå som inkonsistent med barns rettslige handleevne på andre områder, herunder at de kan straffes fra de er 15 år. Det er også vektlagt at både Danmark og Sverige har en seksuell lavalder på 15 år.

I tillegg foreslår rådet, i lys av forslaget om å senke den seksuelle lavalderen til 15 år, at særreglene om voldtekt av barn under 14 år endres, slik at alle barn under 15 år gis det samme vernet. Det er vanskelig å se hvorfor barn under 15 år ikke skal ha samme vern som de under 14 år. Rådet foreslår også en ny bestemmelse om grov seksuell berøring av barn under 15 år, som vil ramme handlinger som i dag rammes av straffeloven § 299 om «kvalifisert seksuell handling».

Rådet har vurdert behov for endringer i straffeloven § 308 om mulighet for straffbortfall ved jevnbyrdighet i alder og utvikling. Rådets standpunkt er her at det er viktig å skille mellom voksne som begår overgrep mot barn, som er det særbestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn særlig er ment å ramme, og barn som utforsker sin seksualitet sammen med andre barn innenfor frivillige relasjoner. Etter rådets syn bør ikke slike frivillige handlinger mellom barn som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, være straffbare når de ikke omfatter noen egentlig krenkelse. Rådet mener derfor at § 308 bør endres slik at den utformes som en rettstridsavgrensning, og ikke som en regel om straffbortfall der domstolene skjønnsmessig kan velge mellom straff og frifinnelse. En utforming av bestemmelsen som et unntak fra straffbarhet, vil tydeliggjøre når straff kan brukes og ikke.

Rådet har videre vurdert barns vern i lys av Grunnloven, barnekonvensjonen og andre internasjonale konvensjoner, og mener at vernet mot utnyttelse av sårbare barn bør styrkes. Rådet har særlig vurdert behov for vern i lys av Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) og Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen). Her har rådet foreslått at vernet mot seksuell utnyttelse av barn bør utvides til å omfatte barn i en særlig sårbar situasjon (i stedet for dagens vilkår «livssituasjon»). Videre har rådet foreslått at bestemmelsen om seksuell omgang med barn under 15 år, også skal omfatte den som får et barn under 15 år til å ha seksuell omgang med en annen.

I utredningens del VIII punkt 35 og 36 gir rådet sine vurderinger og anbefalinger om andre lovendringer. Sentralt her er rådets vurderinger om kjøp av seksuelle tjenester fra voksne. Rådet har vurdert bestemmelsen i lys av utgangspunktene om seksuell selvbestemmelsesrett og innspill rådet har mottatt. Rådets synspunkt er at bestemmelsen er vanskelig å forsvare ut fra utgangspunktet om frivillighet og rettsstatlige krav til straffelovgivningens utforming og avgrensing. Sexkjøp som foregår under tvang, eller som innebærer utnyttelse av noen som befinner seg i spesielt sårbare situasjoner, rammes også av andre strafferettslige bestemmelser.

Rådet har i denne sammenheng også vurdert bestemmelsen om kjøp av seksuelle tjenester fra barn i § 309. Etter rådets syn stiller situasjonen seg her vesentlig annerledes enn for voksne, ettersom barn er mer sårbare enn voksne og dermed har et særlig vern etter Grunnloven og internasjonale konvensjoner. Kjøp av seksuelle tjenester av barn må etter rådets syn forstås som en form for seksuell utnyttelse.

Rådet mener at heller ikke forbudet mot søskenincest i straffeloven § 313 kan begrunnes i behov for vern mot krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Dette forbudet skiller seg fra forbudene i dagens §§ 312 og 314. Disse bestemmelsene rammer seksuell omgang mellom familiemedlemmer som på grunn av rettslige og sosiale forhold har makt over hverandre, slik særlig foreldre har over barn. Om seksuell omgang mellom søsken finner sted i en kontekst preget av maktulikhet og utnytting, rammes det også av andre straffebud, ikke minst straffebudet om seksuell utnyttelse. For slike krenkelser har rådet foreslått en styrking av barns vern.

1.3 Rådets anbefalinger om endringer i straffeloven kapittel 26

Rådets viktigste endringsforslag kan sammenfattes som følger:

Rådet foreslår en annen oppbygning av straffeloven kapittel 26 enn i dag. De generelle straffebestemmelsene som rammer krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten, forslås ordnet i stigende rekkefølge ut fra strafferammene, og der de ulike straffebestemmelsene rammer ulike typer krenkelser.

Rådet har foreslått endringer i ordlyden for flere av de generelle straffebestemmelsene. Noen av endringene innebærer innholdsmessige endringer sammenlignet med i dag, men ikke alle. På flere punkter har rådet foreslått presiseringer og klargjøringer, som ikke har som formål å endre bestemmelsenes innhold.

Den foreslåtte bestemmelsen i straffeloven § 291 omhandler «seksuelt krenkende atferd». Denne bestemmelsen er i all hovedsak en videreføring av dagens bestemmelse i § 298, men har endringer i ordlyden. Vilkåret «uanstendig» foreslås tatt ut.

Bestemmelsen i straffeloven § 297 foreslås erstattet av en ny bestemmelse i § 292 om «seksuelt krenkende berøring». Den nye bestemmelsen tar sikte på å fange opp de samme handlingene som § 297 gjør i dag, men forslaget innebærer en viss utvidelse av straffansvaret, blant annet ved at det å tvinge en annen til å utføre seksuelle handlinger med seg selv eller en tredjeperson gjøres straffbart. Manglende samtykke vil ikke lenger være et lovbestemt vilkår for straff. I stedet er vilkåret at gjerningspersonen berører noen på en seksuelt krenkende måte, eller ved vold eller truende atferd får noen til å berøre seg (gjerningspersonen), en annen (tredjeperson) eller seg selv (fornærmede) på en seksuell måte. Dette omfatter det å foreta krenkende seksuelle handlinger med noen uten samtykke. Rådet foreslår for øvrig å heve strafferammen på fengsel inntil 1 år til fengsel inntil 2 år.

Det foreslås en ny bestemmelse i straffeloven § 293 om seksuell utnyttelse, som langt på vei viderefører dagens bestemmelse i straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv. I den nye bestemmelsen er det imidlertid inntatt vilkår om at den seksuelle omgangen må være skaffet ved utnyttelse av noens vesentlige nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen på grunn av nærmere bestemte forhold (bokstav a til c). Formålet med de foreslåtte endringene er å tydeliggjøre kjennetegn ved seksuell utnyttelse, både ved fornærmedes tilstand og ved gjerningspersonens fremgangsmåte. Bestemmelsen får dermed bedre frem enn dagens bestemmelse i § 295 hva som kjennetegner krenkelsen i tilfeller av seksuell utnyttelse, som også kan ha blitt initiert av den fornærmede og tilsynelatende være basert på frivillighet.

Rådet foreslår også å utvide straffebudet om seksuell utnyttelse med et nytt straffalternativ om utnyttelse av noens ruspåvirkning (bokstav c). Det foreslåtte straffalternativet vil styrke den enkeltes vern mot å bli seksuelt utnyttet i en situasjon der man som følge av ruspåvirkning har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Rådet foreslår også at bestemmelsen som i dag fremgår av § 295 bokstav c om utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon, plasseres i en egen paragraf sammen med de andre bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn. Rådet foreslår at formuleringen «livssituasjon» i denne bestemmelsen endres til «situasjon», for å sikre bedre samsvar mellom utformingen av bestemmelsen og folkerettslige forpliktelser. Endringen vil styrke barns vern mot seksuelle overgrep. For øvrig foreslår rådet enkelte endringer i ordlyden i dagens bestemmelser i § 295 bokstav a (misbruk av stilling mv.) og b (utnyttelse av psykisk syke mv.), som i det alt vesentlige ikke medfører noen innholdsmessige endringer.

Rådet foreslår en ny bestemmelse i straffeloven § 294 om seksuell omgang uten samtykke, som viderefører dagens bestemmelse i § 291 om voldtekt. Det foreslås imidlertid en prinsipiell utvidelse av straffansvaret med et nytt straffalternativ som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for det i ord eller handling. Det er tilstrekkelig for straffansvar at den ene parten gir uttrykk for at den seksuelle omgangen ikke er ønsket på en måte som ut fra situasjonen er mulig å forstå. Hvis en person tar seg til rette uten opptakt eller foranledning som gir grunn til å tro at den andre ønsker seksuell omgang, vil selv små, ikkeverbale tegn fra fornærmede kunne være et tilstrekkelig tydelig uttrykk, for eksempel at fornærmede stivner til eller gråter stille. Denne utvidelsen vil styrke vernet av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Det vil også tydeliggjøre det grunnleggende utgangspunktet om at seksuelle handlinger skal være frivillige. Slik rådet ser det, er det en alvorlig krenkelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten å ha seksuell omgang med noen som har gitt uttrykk for at handlingene er uønsket. Med denne endringen vil innholdet i bestemmelsen i stor grad samsvare med de relativt nylig vedtatte bestemmelsene om voldtekt i Danmark, Sverige og Finland, som definerer voldtekt som å ha samleie mv. med noen som ikke har samtykket til det eller som ikke deltar frivillig. Den vil også ha likhetstrekk med den tyske bestemmelsen, som fokuserer på handlinger mot noens «erkjennbare vilje».

Minstestraffen for voldtekt til samleie foreslås opphevet. Rådet mener at dette er viktig for å unngå uforholdsmessige straffer og for å gi domstolene mulighet til å fastsette passende straffer

basert på alvorligheten av forholdene i den enkelte sak, jf. også Grunnloven § 94 første ledd andre punktum. Minstestraffen kan også føre til at saker henlegges eller at tiltalte frifinnes selv om bevisene er gode, eller til at påtalemyndigheten eller domstolene fører et forhold under et mildere straffebud enn det som er juridisk riktig. Av disse grunnene anbefales det heller ikke å operere med *normalstraffenivåer* i forarbeidene, slik som det gjøres i dag. Rådet foreslår videre endringer av strafferammene for grov seksuell omgang uten samtykke, slik at strafferammen på fengsel inntil 21 års fengsel forbeholdes de mest alvorlige tilfellene. Strafferammen for grovt uaktsom voldtekt foreslås satt til fengsel inntil 3 år, eller i særlig alvorlige tilfeller til fengsel inntil 6 år.

Når det gjelder bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn, foreslår rådet, på samme måte som for de generelle straffebestemmelsene, at disse ordnes i stigende rekkefølge fra bestemmelsene med de laveste til de høyeste strafferammene.

Den seksuelle lavalderen foreslås senket fra 16 til 15 år, for å få en bedre balanse mellom vernet mot seksuelle krenkelser og vernet av større barns utøvelse av sin seksualitet.

Rådet foreslår i § 297 en videreføring av den nå gjeldende bestemmelsen i § 305 (seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 år mv.), med enkelte språklige endringer. Enkelte handlinger som i dag rammes av denne bestemmelsen, vil imidlertid rammes av rådets foreslåtte bestemmelse i § 298 om seksuell berøring av barn under seksuell lavalder. Denne bestemmelsen viderefører någjeldende bestemmelse i § 304 om seksuell handling med barn under seksuell lavalder. Rådet foreslår imidlertid at bestemmelsen utvides sammenlignet med dagens bestemmelse, slik at den også omfatter tilfeller der gjerningspersonen får barnet til å berøre seg selv eller en annen på en seksuell måte. Disse handlingene fanges opp av § 305 bokstav b i dag, men rådets foreslåtte endringer innebærer at strafferammen skjerpes. Rådet foreslår også et grovhetsalternativ som vil fange opp særlig alvorlige krenkelser, inkludert kvalifiserte seksuelle handlinger som ligger tett opp til seksuell omgang.

Rådet foreslår ett straffebud rettet mot seksuell omgang med barn under seksuell lavalder, i stedet for to straffebud som avhenger av barnets alder, se § 300. Alder vil imidlertid være et sentralt moment i straffutmålingen. Rådet foreslår videre at straffebestemmelsen rettet mot seksuell omgang med barn under seksuell lavalder, utvides slik at det også omfatter det å få et barn til å ha seksuell omgang med en annen (gjerningspersonen påvirker for eksempel to barn til å ha seksuell omgang med hverandre).

Straffbortfallsregelen i den gjeldende straffeloven § 308, som åpner for å gjøre unntak for straff i tilfeller der de involverte er jevnbyrdige i alder og utvikling, foreslås endret slik at den i stedet utformes som en rettsstridsavgrensning. Dette vil innebære at forholdene som omfattes av bestemmelsen uten videre skal være unntatt fra straff, og at det ikke vil være opp til domstolenes skjønn i den enkelte sak å vurdere om unntaket skal brukes. Den foreslåtte bestemmelsen vil imidlertid utformes med vilkår om at omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende. Dette innebærer at bestemmelsen bare kommer til anvendelse der handlingene var frivillige og ikke hadde karakter av utnyttelse. Bestemmelsen fanger dermed opp vesentlige momenter i dagens «kan»-vurdering etter § 308. Rådet foreslår også et nytt andre ledd for å avkriminalisere tilfeller der personer som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling tar, besitter eller deler nakenbilder mv., forutsatt at omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende.

Når det gjelder øvrige bestemmelser, foreslår rådet å oppheve kriminaliseringen av kjøp av seksuelle tjenester fra voksne og kriminaliseringen av søskenincest.

Samlet sett mener rådet at de foreslåtte endringene vil innebære et vesentlig styrket vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten, både for voksne og barn, og en bedre markering av alvorligheten av krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten.

Kapittel 2
Straffelovrådets sammensetning, mandat og arbeid

2.1 Straffelovrådets sammensetning og rolle

Straffelovrådet ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 14. juni 2019 med professor Linda Gröning som leder. Rådets oppgave er å utrede og legge frem forslag om endringer i straffelovgivningen etter nærmere oppdrag fra Justis- og beredskapsdepartementet.

Ved oppnevningen hadde rådet, foruten Gröning, følgende faste medlemmer: advokat Anders Brosveet, lagdommer Susann Funderud Skogvang og assisterende riksadvokat Knut Erik Sæther. Sæther ble løst fra sitt verv 1. oktober 2021, og 28. oktober 2021 ble han erstattet av førstestatsadvokat Runar Torgersen. For arbeidet med oppdraget om å gjennomgå straffelovens kapittel om seksuallovbrudd, ble rådet 30. juni 2021 supplert med følgende medlemmer: politifaglig etterforskningsleder Eivind Guldseth og professor May-Len Skilbrei.

Benedikte Strøm og Kristian Klem har vært sekretærer for rådet under arbeidet med oppdraget om å gjennomgå straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Rådet har også fått bistand fra Anna Regine Arntsen, Anne Noddeland, Christiane Skeide Sandvik og Siri Brækhus Haugsand.

2.2 Mandatet

Straffelovrådet ble 10. mars 2021 gitt i oppdrag å gjennomgå straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Rådet fikk følgende mandat:

«**1. Bakgrunn**
I regjeringens handlingsplan mot voldtekt for 2019–2022 står det at regjeringen skal «vurdere behovet for en samlet gjennomgang av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd» (tiltak 19).

Hvordan straffebudet om voldtekt bør utformes har vært debattert over flere år, både i Norge og internasjonalt. Internasjonalt har det vært en trend i retning av å legge større vekt på manglende samtykke ved utformingen av voldtektslovgivningen. Flere land det er naturlig å se hen til ved utformingen av straffelovgivningen, som Sverige, Danmark og Tyskland, har innført ulike varianter av en samtykkebasert voldtektsdefinisjon. Norge har ved flere anledninger fått kritikk fra internasjonale overvåkningskomiteer, herunder FNs kvinnekomité, for utformingen av bestemmelsene om voldtekt. Også nyere forskning peker på en del mangler ved någjeldende regulering både av straffebudet om voldtekt, men også tilgrensende straffebud som straffebudet om seksuelle handlinger uten samtykke og misbruk av overmaktsforhold, som kan tilsi en revisjon.

På denne bakgrunnen anses det å være behov for å vurdere alternativer til dagens regulering av voldtekt. En slik revisjon bør likevel ikke begrenses til straffebudet om voldtekt. Straffebudet om voldtekt inngår i et system av flere straffebud om seksuelle krenkelser, som samlet skal ivareta den enkeltes rett til seksuell autonomi. For å få en hensiktsmessig utforming av voldtektsbestemmelsen og en god avgrensing mellom de ulike krenkelsene, er det behov for en mer helhetlig gjennomgang av de straffebudene som skal ivareta den den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett.

2. Nærmere om oppdraget
Straffelovrådet skal foreta en samlet gjennomgang av straffelovens bestemmelser om seksuelle krenkelser, herunder straffebudet om voldtekt, med sikte på å utforme en regulering som samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen.

Rådet skal vurdere hvilke interesser straffebudene skal beskytte, i lys av den internasjonale debatten om seksuell selvbestemmelse som strafferettslig beskyttelsesobjekt. Rådet

skal identifisere eventuelle mangler ved gjeldende regulering og foreslå endringer som gir en mer hensiktsmessig utforming av de enkelte bestemmelsene, og en mer treffende avgrensning mellom de ulike straffebudene om seksuelle krenkelser.

Rådet skal se hen til den utviklingen som har vært internasjonalt, herunder i de nordiske landene, i retning av å tillegge manglende samtykke større vekt ved utformingen av definisjonen av voldtekt. Straffelovrådet skal likevel vurdere alternativer til en samtykkebasert voldtektsdefinisjon.

Rådet står fritt til å foreslå endringer også i andre kapitler i straffeloven eller i straffeprosessloven i den grad det er nødvendig for å få en god og sammenhengende regulering.

Rådet kan be departementet supplere og presisere mandatet dersom det anses hensiktsmessig.

Straffelovrådet skal utforme lovforslaget med utgangspunkt i Justis- og beredskapsdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (2000), jf. utredningsinstruksen punkt 4-1.

Straffelovrådet skal utrede og vurdere virkningene av forslaget i tråd med utredningsinstruksen.

Straffelovrådets budsjett fastsettes særskilt. Om godtgjøring gjelder de til enhver tid gjeldende bestemmelser i Statens personalhåndbok om godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, samt supplerende retningslinjer fastsatt av Justis- og beredskapsdepartementet. Om arkivordningen gjelder arkivforskrifta § 2 og utfyllende bestemmelser.

Straffelovrådet skal avgi sin utredning innen 15. desember 2022.»

På initiativ fra Justis- og beredskapsdepartementet, ble fristen for å avgi utredningen til departementet forlenget til 19. desember 2022.

2.3 Straffelovrådets overveielser og prioriteringer innenfor mandatet

Rådet har tatt utgangspunkt i at siktemålet for utredningen er å «utforme en regulering som samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen». Det sentrale spørsmålet for rådet har derfor vært om hensynet til den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett tilsier at det er grunn til å gjøre endringer i straffeloven kapittel 26, og i tilfelle hvilke. Rådet har ut fra mandatet her vektlagt konstitusjonelle krav og strafferettslige prinsipper for kriminalisering og straff, i tillegg til de føringer som menneskerettighetene legger for utforming av straffelovgivningen.

Mandatet har etterspurt en bred gjennomgang av straffebestemmelsene i kapittel 26, også med hensyn til sammenhengen mellom dem. Rådet har samtidig forstått mandatet slik at oppmerksomheten først og fremst skal være på bestemmelsene om voldtekt og de tilgrensende bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten.

Videre har rådet lagt til grunn at en sentral del av mandatet er å «vurdere alternativer til en samtykkebasert voldtektsdefinisjon». I tråd med mandatet har rådet her sett hen til utviklingen internasjonalt, og særlig i de nordiske land, i retning av å tillegge manglende samtykke større vekt ved definisjonen av voldtekt. Rådet har forstått oppdraget slik at det holdes åpent *hvordan* definisjonen best kan utformes for å vektlegge manglende samtykke. I mandatet pekes det særlig på at Sverige, Danmark og Tyskland «har innført ulike varianter av en samtykkebasert voldtektsdefinisjon». Av disse landene er det bare Danmark som har en voldtektsbestemmelse som bruker termen samtykke i loven, mens de andre landene bruker vilkår om at gjerningspersonen har hatt samleie mv. med noen som ikke deltok frivillig eller mot noens erkjennbare vilje, se nedenfor i punkt 13.2, 14.2 og 16. I tråd med mandatet har rådet derfor lagt vekt på å drøfte betydningen av, og den praktiske funksjonen til, ulike mulige termer som kan brukes for å definere seksuell omgang uten samtykke i lovens vilkår.

På bakgrunn av mandatet har rådet lagt særlig vekt på å vurdere behovet for endringer i utformingen og avgrensningen mellom bestemmelsene i straffeloven §§ 291 til 294 om forsettlig og grovt uaktsom voldtekt, § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende og § 297 om seksuell handling uten samtykke. Disse bestemmelsene retter seg mot ulike tilfeller der fornærmede blir utsatt for seksuell omgang eller andre seksuelle handlinger uten reell frivillighet, med det primære formålet å verne den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett. I gjennomgangen av disse bestemmelsene har rådet også drøftet strafferammene, i tillegg til grenseoppgangen mellom gjerningsbeskrivelsene i de ulike straffebestemmelsene.

Videre har rådet sett nærmere på bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn.

Slik rådet har tolket mandatet, bør utredningen også omfatte vurderinger av hvordan vern av barn mot seksuelle krenkelser bør balanseres mot ønsket om å gi barn gradvis større rom for å utforske sin seksualitet. Rådet har her vurdert bestemmelsene i straffeloven §§ 299 til 306. Disse bestemmelsene gir barn under 16 år et særlig vern mot seksuelle krenkelser, samtidig som de begrenser deres mulighet til seksuell samhandling med andre. Et sentralt spørsmål for rådet har vært om den seksuelle lavalderen bør endres. Reglene bygger her på forutsetningen om at barn og ungdom under en viss alder ikke har tilstrekkelig bevisst forhold til sin seksualitet, og at de må vernes mot overgrep fra voksne.[1] Rådets vurderinger har i denne sammenhengen også omfattet straffeloven § 308, som åpner for straffbortfall hvis de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Tilsvarende har rådet vurdert om § 311, som blant annet rammer befatning med fremstillinger som seksualiserer barn, gjør et uforholdsmessig stort inngrep i barns mulighet til frivillig å dele nakenbilder og liknende.

Rådet har ikke foretatt noen grundig vurdering av bestemmelsene i straffeloven §§ 312 til 318, ettersom disse bestemmelsene først og fremst er begrunnet i andre hensyn enn den seksuelle selvbestemmelsesretten. Ut fra rådets generelle vurderinger om grensene for kriminalisering og straff, har rådet likevel reist spørsmål ved om noen av bestemmelsene går uforholdsmessig langt i å gripe inn i den enkeltes rett til å bestemme over egen kropp og seksualitet. Ut fra hensynet til seksuell selvbestemmelsesrett har rådet særlig vurdert om det er grunn til å videreføre i § 312 om søskenincest og § 316 om kjøp av seksuelle tjenester av voksne. Rådet har i tillegg vurdert om endringene som foreslås i utformingen av de generelle straffebudene, tilsier at det gjøres materielle eller terminologiske endringer i andre straffebud.

Rådet har gjort en grundig vurdering av strafferammene i de sentrale bestemmelsene i straffeloven kapittel 26, som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten. I tillegg til mandatet, viser rådet her til at et samlet Stortinget fattet et anmodningsvedtak 30. mai 2022, hvor regjeringen ble bedt om å gi Straffelovrådet i oppdrag å foreta en tilleggsutredning av straffenivåene for seksuallovbrudd:

> «Stortinget ber regjeringen gi Straffelovrådet i oppdrag å foreta en tilleggsutredning av straffenivåene for straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd. Tilleggsutredningen bes ferdigstilles før sommeren 2023.»[2]

Rådet har ikke fått et slikt formelt tilleggsoppdrag fra regjeringen, men har likevel behandlet strafferammene som en del av det opprinnelige mandatet.

I rådets vurderinger om strafferammer har det lagt til grunn at gjerningsbeskrivelsene og strafferammene i de aktuelle straffebudene må ses i sammenheng. Rådet har også vurdert lovgiversignalene om straffutmåling som ble gitt i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), inkludert anvisningene av normalstraffenivåer.

2.4 Straffelovrådets arbeid

Rådet har avholdt i alt 26 møter som hovedsakelig har blitt brukt til gjennomgangen av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. Disse møtene har blitt gjennomført i perioden fra 16. juni 2021 til 12. desember 2022. Av disse møtene har 19 vært digitale og 7 fysiske. De digitale møtene har i all hovedsak vært av 3-timers varighet, mens de fysiske møtene hovedsakelig har vært av 6-timers varighet. Ett av de fysiske møtene har vært avholdt som et møte over to dager. I tillegg har det vært omfattende elektronisk samhandling.

Rådet har innhentet informasjon på flere måter:

Den 23. april 2021 sendte rådet en invitasjon til utvalgte institusjoner og organisasjoner om å komme med innspill til problemstillinger som det er ønskelig at rådet utreder i sitt arbeid. 31 aktører benyttet anledningen til å gi innspill. Enkelte har også uoppfordret kontaktet rådet og gitt skriftlige innspill til arbeidet med gjennomgangen av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd. De skriftlige innspillene er nærmere omtalt i punkt 4.

Utvalget har innhentet et underlagsnotat om seksuell autonomi og krenkelser fra professor Jørn Jacobsen ved Universitetet i Bergen.[3] Notatet er inntatt i utredningen som vedlegg 1.

Utvalget har fått muntlige innlegg og presentasjoner fra en rekke personer, institusjoner og organisasjoner. Professor Thomas Elholm,

---

1 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.2.1.1 side 49. Se også NOU 1997: 23 punkt 3.6.2 side 24: «Implisitt i straffereglene ligger en vurdering om at barn og ungdom under den seksuelle lavalder ikke har personlige forutsetninger for å kunne gi et informert samtykke til seksuelle samhandlinger.».

2 Stortingsvedtak nr. 584 (2021–2022).

Københavns Universitet, holdt innlegg om det danske straffelovrådets betenkning om en frivillighetsbasert voldtektsbestemmelse på rådets møte 6. september 2021. Representanter fra Overgrepsmottaket i Oslo og Voldtektsmottaket i Bergen presenterte tallmateriale og erfaringer fra sitt arbeid på rådets møte 18. oktober 2021. Professor emeritus Jørg Mørland, Universitet i Oslo og Folkehelseinstituttet, holdt innlegg om seksuell adferd, rus og hukommelse på rådets møte 1. november 2021. Universitetslektor Tale Gjertine Bjørgen, NTNU, holdt innlegg om psykisk utviklingshemming og evnen til å ta reelle valg i forbindelse med seksualitet på rådets møte 22. november 2021. På dette møtet holdt også representanter fra Kripos innlegg om status og utfordringer knyttet til seksuelle overgrep via internett. Professor Kjetil Mujezinović Larsen, Universitet i Oslo, drøftet spørsmålet om straffeloven § 291 og § 295 første ledd bokstav b er i samsvar med konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne på rådets møte 21. februar 2022. På dette møtet holdt også representanter fra Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon innlegg med refleksjoner omkring forholdet mellom seksuell selvbestemmelsesrett og vern mot seksuelle overgrep for personer med psykiske lidelser eller psykisk utviklingshemming. Universitetslektor Linnea Wegerstad, Lunds universitet, universitetslektor Moa Bladini, Göteborgs universitet, og en representant for Brottsförebyggande rådet (Brå) holdt innlegg om innholdet i og utfordringer og erfaringer med det svenske voldtektstraffebudet på rådets møte 14. mars 2022. Rådet deltok på faglunsj med forskergruppen for strafferett og straffeprosess ved Universitetet i Bergen 2. mai 2022. Temaet for faglunsjen var minstestraff og lovgiversignaler om normalstraffenivåer. Postdoktor Astrid Margrethe Anette Eriksen, UiT Norges arktiske universitet, holdt innlegg om voldsutsatthet i fleretniske/samiske områder på rådets møte 23. mai 2022. Forsker Kari Stefansen ved OsloMet holdt innlegg om seksuell vold i ungdomstiden på rådets møte 8. juni 2022. Professor Elisabeth Staksrud, Universitetet i Oslo, holdt innlegg om seksuell atferd blant barn og unge på internett og internett som arena for seksuelle overgrep på rådets møte 17. oktober 2022.

I tillegg har rådsmedlem og professor ved Universitetet i Oslo, May-Len Skilbrei, holdt innlegg om forskning knyttet til voldtekt i Norge og om det feministiske perspektivet på seksuallovbruddenes område. Skilbrei har også skrevet et notat om feministiske perspektiver på seksuallovbruddene, som er inntatt i utredningen som vedlegg 2.

De enkelte medlemmene har også innhentet innspill fra kollegaer ved sine respektive arbeidsplasser.

Ansatte i justisdepartementet i henholdsvis Sverige, Danmark og Finland har lest og gitt innspill til redegjørelsen om svensk, dansk og finsk rett om seksuallovbrudd.

[3] Rådet gjør oppmerksom på at professor Jørn Jacobsen og rådsleder Linda Gröning er ektefeller. Oppdraget ble gitt til Jacobsen i samråd med Justis- og beredskapsdepartementet. Gröning deltok ikke i beslutningen. Jacobsen utpekte seg som den best kvalifiserte. Oppdraget krevde høy juridisk ekspertise, solide kunnskaper om straffelovens bestemmelser som rammer krenkelser av den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett og god kjennskap til den strafferettsteoretiske diskusjonen om seksuelle krenkelser og om seksuell selvbestemmelsesrett som rettsgode. Jacobsen publiserte i 2019 boken «Valdtektsstraffebodet – Gjeldande rett og spørsmålet om reform». Han er dessuten en av de ledende strafferettsteoretikerne i Norge, og er bredt internasjonalt orientert både når det gjelder straffelovgivningen om seksuallovbrudd og andre strafferettsteoretiske områder.

Del II
Kriminalitetsbildet og innspill til Straffelovrådets arbeid

Kapittel 3
Kriminalitetsbildet

3.1 Innledning

Rådet har som grunnlag for sine vurderinger om behov for endringer i straffelovgivningen innhentet informasjon om kriminalitetsbildet med hensyn til forekomsten av seksuallovbrudd i samfunnet. Det er utfordrende å få et heldekkende bilde av dette, og det hefter usikkerhet ved i hvilken grad offentlig tilgjengelig informasjon gjenspeiler hvilke lovbrudd som finner sted i samfunnet. Gitt karakteren av seksuallovbrudd er det grunn for å tro at mange seksuelle krenkelser aldri blir kjent. For å danne seg en forståelse av hovedtrekkene ved kriminalitetsbildet har rådet valgt å se på nasjonale undersøkelser som har blitt gjort. I tillegg har rådet sett hen til rapporter fra politi- og påtalemyndighet om anmeldelser, etterforskning og oppklaring, og fra Kriminalomsorgen om domfellelser og soning for seksuallovbrudd.

3.2 Utsatthet for seksuelle krenkelser og utrygghet

Nasjonal trygghetsundersøkelse kartlegger uro og selvopplevd utsatthet for lovbrudd i den norske befolkningen. Totalt 24 163 personer mellom 16 og 84 år deltok i undersøkelsen som ble gjennomført i 2021.[1] Deltakerne ble blant annet spurt om de i løpet av 2020 hadde blitt utsatt for spesifikke typer «seksuell vold».[2]

Av de spurte svarte 0,8 prosent bekreftende på spørsmål om de hadde vært utsatt for «samleie mot din vilje», «oralsex mot din vilje», «analsex mot din vilje» eller «at noen putter objekter eller fingre inn i vagina eller anus mot din vilje». I rapporten fra undersøkelsen er disse krenkelsene omtalt som voldtekt, selv om de ikke nødvendigvis omfattes av straffelovens voldtektsbestemmelse. Videre oppga 1 prosent å ha opplevd «beføling av kjønnsorganene dine eller at noen fikk deg til å beføle sine kjønnsorganer, mot din vilje», og 0,5 prosent oppga å ha blitt utsatt for «annen seksuell handling mot din vilje» minst en gang i løpet av 2020.

Undersøkelsen viste betydelige alders- og kjønnsforskjeller når det gjelder utsatthet for de ovennevnte seksuelle krenkelsene. Yngre personer var oftere utsatt for slike krenkelser enn eldre personer, og kvinner var oftere utsatt enn menn. For eksempel svarte 6,1 prosent av de kvinnelige deltakerne mellom 16 og 19 år og 6,5 prosent av de kvinnelige deltakerne mellom 20 og 24 år at de hadde blitt utsatt for minst en av handlingene som i rapporten er omtalt som voldtekt. Henholdsvis 0,7 og 1 prosent av de mannlige deltakerne i disse aldersgruppen svarte det samme. Videre svarte 8,9 prosent av de kvinnelige deltakerne mellom 16 og 19 år og 5,8 prosent av de kvinnelige deltakerne mellom 20 og 24 år at de hadde blitt utsatt for ufrivillig beføling av kjønnsorganer. Blant de mannlige deltakerne i disse aldersgruppen oppga 2,1 prosent å ha opplevd slik beføling.

Gjerningspersonen var oftest en venn eller bekjent. Hendelsen skjedde i de fleste tilfellene i en privat bolig. For voldtekt oppga 35 prosent at gjerningspersonen var en venn, 29 prosent at gjerningspersonen var en bekjent og 11 prosent at gjerningspersonen var en fremmed. 8 prosent oppga å ha bli voldtatt av samboer, partner eller ektefelle, 7 prosent av kjæreste og 5 prosent av tidligere kjæreste eller partner.

Ungdata gjennomfører spørreundersøkelser på ungdomsskoler og videregående skoler. I 2022 deltok 109 700 ungdommer i undersøkelsen.[3] Elevene ble blant annet spurt om de det siste året hadde opplevd at noen mot deres vilje befølte dem på en seksuell måte. Undersøkelsen viste, i likhet med Nasjonal trygghetsundersøkelse 2020, betydelig alders- og kjønnsforskjeller. Blant elevene i 8. klasse svarte 11 prosent av jentene og

[1] Løvgren, Høgestøl og Kotsadam, 2022, side 4 til 6.

[2] Løvgren, Høgestøl og Kotsadam, 2022. Funnene som gjelder «seksuell vold» er presentert på side 32 til 38.

[3] Bakken, 2022, side 1.

5 prosent av guttene at de hadde opplevd at noen befølte dem på en seksuell måte mot deres vilje. Til sammenligning svarte 30 prosent av jentene og 12 prosent av guttene i 3. klasse på videregående at de hadde opplevd slik beføling. Elevene på videregående ble også spurt om de det siste året hadde opplevd at noen hadde presset eller tvunget dem til samleie eller andre seksuelle handlinger. Avhengig av klassetrinn oppga 11 til 13 prosent av jentene at de hadde opplevd dette. Blant guttene var den tilsvarende andelen 3 til 4 prosent.[4]

Det er gjort flere omfangsstudier i Norge for å avdekke hvor stor andel av befolkningen som har blitt utsatt for voldtekt i løpet av livet. Funnene varierer fra 3 til 4 prosent og opp til 11 prosent for kvinnene, og fra 0,2 til 1,1 prosent for mennene. I studiene der voksne deltakerne har fått flere handlingsbeskrivende spørsmål, i stedet for enkeltspørsmål om de har opplevd «voldtekt», svarte om lag 10 prosent av kvinnene og 1 prosent av mennene at de har opplevd en hendelse som omfattes av voldtektsdefinisjonen i norsk rett.[5]

I en av disse undersøkelsene ble personer i alderen 18 til 75 år stilt konkrete og detaljerte spørsmål om blant annet vold og overgrep både i barndommen og voksen alder. I alt 2435 kvinner og 2092 menn deltok.[6] Av deltakerne oppga 33,6 prosent av kvinnene og 11,3 prosent av mennene at de i løpet av livet hadde opplevd noen form for seksuelt overgrep (seksuell kontakt før 13 år, voldtekt, beføling ved bruk av makt eller trusler, rusrelaterte overgrep, press til seksuelle handlinger og/eller andre seksuelle krenkelser og overgrep).[7]

Videre oppga 9,4 prosent av kvinner kvinnene og 1,1 prosent av mennene å ha blitt voldtatt i løpet av livet. Nær halvparten av kvinnene som rapporterte om voldtekt hadde opplevd voldtekt før fylte 18 år. Det var ingen indikasjoner på at voldtekt mot unge kvinner hadde gått ned over tid. Like mange yngre som eldre kvinner rapporterte voldtekt før fylte 18 år.[8]

Blant respondentene oppga 10,2 prosent av kvinnene og 3,5 prosent av mennene at de hadde opplevd seksuell kontakt før fylte 13 år. Når det gjaldt seksuell omgang, hadde 4 prosent av kvinnene og 1,5 prosent av mennene opplevd dette før fylte 13 år.[9]

I Politiets innbyggerundersøkelse 2021 oppga 7 prosent at de i meget stor eller ganske stor grad bekymret seg for å bli utsatt for voldtekt eller andre seksuelle overgrep. Så mye som 81 prosent svarte at de bekymret seg i meget liten eller ganske liten grad.[10]

3.3 Anmeldelser av seksuelle krenkelser

3.3.1 Antall anmeldelser og fordeling på ulike sakstyper og typetilfeller

Politidirektoratets STRASAK-rapporter inneholder oversikter over anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling. STRASAK-rapporten 2021 viser at det i gjennomsnitt ble anmeldt 7508 seksuallovbrudd i året i perioden 2016 til 2021.[11] Voldtekt av personer over 14 år utgjorde den største enkeltgruppen anmeldte seksuallovbrudd. I perioden 2016 til 2021 ble det i snitt anmeldt 1638 slike voldtekter per år. For voldtektene var drøyt en tredjedel av ofrene i alderen 15 til 19 år. Syv av ti ofre var i aldersgruppen 15 til 29 år. Blant gjerningspersonene var om lag halvparten i alderen 18 til 29 år.[12] I samme periode ble det per år i snitt anmeldt 793 tilfeller av voldtekt av barn under 14 år og 440 tilfeller av seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. En økende andel av disse lovbruddene begås digitalt. I 2021 gjaldt hver fjerde anmeldelse for voldtekt av barn under 14 år et digitalt overgrep, mens 11 prosent av anmeldelsene for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år gjaldt et digitalt overgrep.[13]

Kripos har gjennomgått voldtektsanmeldelsene for 2011 til 2019. Anmeldelsene som gjelder voldtekt av personer over 14 år er kategorisert etter situasjon rundt hendelsen, basert på de forklaringene som fornærmede har gitt. Kripos skiller mellom festrelaterte voldtekter, sårbarhetsvoldtekter, overfallsvoldtekter, relasjonsvoldtekter, bekjentskapsvoldtekter, og voldtekt over internett. Festrealterte voldtekter utgjør den største gruppen. I 2019 gjaldt drøyt 43 prosent av voldtektsanmeldelsene festrelaterte voldtekter. Disse overtredelsene skjer typisk i forbindelse med fest eller uteliv. Både den fornærmede og gjerningspersonen er som regel unge, og overgrepene skjer ofte etter at det er etablert en viss

4 Bakken, 2022, side 46.
5 Skilbrei og Stefansen, 2018, side 54.
6 Thoresen og Hjemdal, 2014, side 13.
7 Thoresen og Hjemdal, 2014, side 15.
8 Thoresen og Hjemdal, 2014, side 14.
9 Thoresen og Hjemdal, 2014, side 14.
10 Kantar Public, Politiets innbyggerundersøkelse 2021, side 20.
11 Politidirektoratet, 2022, side 18.
12 Politidirektoratet, 2022, side 18.
13 Politidirektoratet, 2022, side 19.

kontakt. Et typisk kjennetegn er at begge parter har konsumert betydelige mengder alkohol. Om lag 20 prosent av voldtektsanmeldelsene i 2019 gjaldt bekjentskapsvoldtekter. I disse sakene har den fornærmede og gjerningspersonen møttes minst én gang og hatt noe kontakt før voldtekten skjer. Dersom en voldtekt mellom bekjente skjer i festsammenheng, kategoriseres saken som festrelatert. Relasjonsvoldtektene utgjorde også om lag 20 prosent av voldtektsanmeldelsene i 2019. I disse sakene er den fornærmede og gjerningspersonen nåværende eller tidligere ektefeller, samboere eller kjærester. I tilfeller der en relasjonsvoldtekt skjer i sammenheng med fest, kodes saken som relasjonsvoldtekt. Nærmere 5 prosent av voldtektsanmeldelsene gjaldt overfallsvoldtekter. Disse sakene kjennetegnes ved at den fornærmede og gjerningspersonen ikke kjenner hverandre forut for overgrepet, og at overgrepet begås uten eller med kortvarig foranledning. Voldtekten skjer oftest på offentlig sted, men kan også skje på et utested, i en leilighetsoppgang eller i en bil. Den fornærmede blir ofte passivisert ved bruk av vold eller trusler.[14]

3.3.2 Høye mørketall

Flere studier viser at bare et fåtall personer som opplever seksuelle krenkelser velger å anmelde. Blant deltakerne i Nasjonal trygghetsundersøkelse som oppga at de hadde blitt utsatt for samleie mot sin vilje i 2020, svarte 3 prosent at de hadde anmeldt dette til politiet. Ingen av deltakerne som oppga at det hadde blitt utsatt for oralsex eller analsex mot sin vilje anmeldte dette. Blant de som oppga å ha blitt utsatt for penetrasjon med objekt eller fingre mot sin vilje, svarte 17 prosent at de hadde anmeldt dette til politiet. 3 prosent av de som oppga å ha opplevd ufrivillig beføling av kjønnsorgan mot sin vilje valgte å anmelde.[15] Av rapporten fremgår det også at kun 0,03 prosent av den norske befolkningen anmeldte voldtekt i 2020, mens 0,8 prosent av deltakerne i Nasjonal trygghetsundersøkelse rapporterer å bli utsatt for ufrivillig samleie, oralsex, analsex eller penetrasjon med objekt eller fingre.[16]

Det kan være flere årsaker til at bare en liten andel velger å anmelde voldtekt og andre seksuallovbrudd. I noen tilfeller definerer ikke fornærmede det de har opplevd som en voldtekt, selv om de har vært utsatt for en krenkelse som faller innenfor den juridiske voldtektsdefinisjonen.[17] Forskning viser at fornærmede er mindre tilbøyelig til å anmelde en voldtekt dersom de kjenner gjerningspersonen, dersom gjerningspersonen ikke benyttet vold, hvis voldtekten skjedde hjemme hos gjerningspersonen, hvis det er liten aldersforskjell mellom partene og hvis fornærmede hadde drukket alkohol eller brukt andre rusmidler.[18]

I andre tilfeller mener fornærmede at de har blitt voldtatt, men velger å ikke anmelde. I en artikkel om voldtektsutsattes fortellinger om ikke å anmelde voldtekt, påpeker forfatterne at det å anmelde kan oppleves som en sterk sosial forventning og en form for plikt. Samtidig kan det å ikke anmelde for ofrene være en måte å ta kontroll over sitt liv og sin historie.[19] I et intervju forklarer en av forfatterne dette slik:

> «[…] hvis man oppfatter å være utsatt for voldtekt og deler det med andre, følger nærmest kravet og forventningen om å anmelde hendelsen. Her blir det å gå til politiet nærmest et slags point of no return, det setter i gang en serie handlinger og konsekvenser en ikke nødvendigvis verken har kontroll over eller eierskap til. […] Kvinnene som ble intervjuet begrepsfestet hendelsen som voldtekter, og forstår denne som noe som kunne skje dem fordi de var unge, de visste ikke bedre, de ville passe inn. De fleste legger vekt på at det var deres aktive valg som bidro til at de havnet i en situasjon der de kunne bli voldtatt, samtidig som de er tydelige på at selve voldtekten ikke var deres feil. I denne prosessen forteller de frem et ungt og noe uerfarent selv, som ikke kunne vite bedre, og derfor havnet i disse situasjonene. Siden de ikke lenger er unge og naive, og nå vet bedre, kan de distansere seg fra dette unge og uerfarne selvet ved å la være å anmelde eller dele opplevelsen med andre. De kan legge bak seg det som skjedde og gå videre i livet, uten å måtte knyttes til noe vondt en annen gjorde dem.»[20]

---

14 Kripos, 2020, side 7 til 9 og 13.

15 Løvgren, Høgestøl og Kotsadam, 2022, side 33.

16 Løvgren, Høgestøl og Kotsadam, 2022, side 32.

17 Se for eksempel Stefansen og Smette, 2006, der en av konklusjonene er at personer som er utsatt for rusrelaterte overgrep, og overgrep begått av en som fornærmede har eller har hatt et kjærlighetsforhold til er mindre tilbøyelige til å anse overgrepet som en voldtekt.

18 Se Hansen, Stefansen og Skilbrei, 2020, side 44 med videre henvisninger.

19 Hansen, Stefansen og Skilbrei, 2020.

20 Institutt for kriminologi og rettssosiologi, 2022.

En annet studie viser at personer som er utsatt for vold i parforhold og andre nære relasjoner sjelden ser seg tjent med at utøveren straffes, men først og fremst ønsker å stanse og begrense konsekvensene av volden. Også i denne studien ble det påpekt at det å anmelde kan føre til at man gir fra seg kontroll over eget liv.[21]

Tilliten til politiet og strafferettssystemet, og hvorvidt fornærmede forventer å bli trodd av venner, familie og andre, har også betydning for hvorvidt en voldtekt anmeldes.[22]

Andelen personer med innvandrerbakgrunn blant ofre for anmeldte voldtekter er lavere enn andelen av personer med innvandrerbakgrunn i befolkningen.[23] Det er imidlertid ikke klart om dette skyldes forskjeller i utsatthet eller i anmeldelsestilbøyelighet om man sammenlikner med majoritetsbefolkningen. Flere studier trekker frem at æreskultur i enkelte miljøer kan gjøre det spesielt vanskelig å søke hjelp og anmelde.[24]

3.4 Barn som selger seksualiserte bilder og filmer av seg selv

Politiet har avdekket flere saker der barn selger seksualiserte bilder og/eller filmer av seg selv på internett. Kripos har publisert en egen rapport om dette.[25] Her fremgår det at de fornærmede i hovedsak er jenter, og ofte i alderen 13–16 år. Gjerningspersonene er hovedsakelig menn og eldre enn de fornærmede. Gjerningspersonene kjøper ofte bilder og/eller filmer fra flere fornærmede, fra noen få til over 100.

I noen av sakene er barnet pådriver og søker selv opp gjerningspersonen på digitale plattformer. Mange av de fornærmede opplever at situasjonen eskalerer. I noen tilfeller skjer eskaleringen ved at gjerningspersonen truer fornærmede dersom vedkommende ikke ønsker å sende mer materiale. Truslene går som oftest ut på å distribuere materialet fornærmede allerede har sendt, til vedkommendes familie og venner.

De fornærmede tar sjelden kontakt med politiet selv, og mange av de fornærmede ønsker heller ikke å samarbeide med politiet.

3.5 Etterforskning og oppklaring

STRASAK-rapporten 2021 viser at oppklaringsprosenten i seksuallovbruddsakene varierte fra 56,6 til 64,5 prosent i perioden 2016 til 2021.[26] Saker som er inkludert i et sakskompleks,[27] slik som store nettovergrepssaker med svært mange fornærmede, har de senere årene hatt dobbelt så høy oppklaringsprosent som øvrige saker. Andelen av de påtaleavgjorte sakene som inngår i et sakskompleks er en medvirkende årsak til variasjonene i oppklaringsprosenten.[28]

Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for oppklarte saker var 190 dager.[29] Her er det også store variasjoner. Den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden økte fra 159 til 243 dager fra 2016 til 2019, for så å synke. I 2021 var gjennomsnittlig saksbehandlingstid 154 dager.[30] En årsak til økningen i saksbehandlingstiden i perioden 2016 til 2019 var arbeidet med nettovergrepssaker med store sakskompleks.[31] Riksadvokaten har bedt påtalemyndigheten å vurdere tilskjæring av etterforskningen i store nettovergrepssaker.[32] Det vil si at mindre alvorlige forhold kan henlegges hvis de ikke vil ha betydning for den totale straffutmålingen.

Oppklaringsprosenten for voldtektssaker er lavere enn den gjennomsnittlige oppklaringsprosenten for seksuallovbrudd. I 2020 var den på 30 prosent av anmeldte saker.[33] Blant de uoppklarte voldtektssakene blir den største andelen henlagt på grunn av manglende bevis. Bevissituasjonen i voldtektssaker er ifølge Justis- og beredskapsdepartementet gjennomgående mer krevende enn i andre alvorlige voldssaker. Dette henger sammen med at det i mange voldtektssaker ikke foreligger vitnebevis eller tekniske spor, slik at avgjørelsen beror på en samlet vurdering av hvor pålitelige forklaringene til de involverte i saken er.[34] En ekstra utfordring i flere av sakene som gjelder festrelaterte voldtekter, der både gjerningspersonen og fornærmede typisk har konsumert betydelige mengder alkohol, er at partene er usikre på hendelsesforløpet.

---

21 Grøvdal, 2019. særlig side 105 og 164 til 165.

22 Se Hansen, Stefansen og Skilbrei, 2020, side 44 med videre henvisninger.

23 Bjørnholt, Bredal og Ruud, 2021, side 22.

24 Bjørnholt, Bredal og Ruud, 2021.

25 Kripos, 2021.

26 Politidirektoratet, 2022, side 18.

27 Saker som enten er hovedsak (med vedleggsaker) eller er en vedleggsak.

28 Politidirektoratet, 2022, side 19.

29 Politidirektoratet, 2022, side 18.

30 Politidirektoratet, 2022, side 27.

31 Politidirektoratet, 2019, side 6.

32 Riksadvokaten, 2022, side 5.

33 Riksrevisjonen, 2022, side 69.

34 Justis- og beredskapsdepartementet, 2019, Handlingsplan mot voldtekt 2019–2022, side 20.

Et typisk trekk ved seksuallovbrudd er at det kan gå lang tid fra lovbruddet skjer til det anmeldes. Av alle anmeldelsene i perioden 2016 til 2021 hadde 27 prosent av sakene en anmeldelsestid på mer enn ett år. Anmeldte seksuallovbrudd i et gitt år inkluderer derfor en vesentlig andel «gamle saker». Anmeldelsestidspunkt kan påvirke politiets muligheter for å oppklare sakene. Når det gjelder voldtekt av barn under 14 år hadde omkring 30 prosent en anmeldelsestid på 5 år eller mer.[35]

3.6 Domfellelse og soning

En økende andel innsatte i norske fengsler er dømt for seksuallovbrudd. I 2021 utgjorde denne gruppen 27 prosent, mot 11 prosent i 2009. Også i absolutte tall har denne gruppen vokst, fra 280 innsatte i 2009 til 660 i 2021.[36] Høyere straffenivåer for seksuallovbrudd og at etterforskning av alvorlige seksuallovbrudd er høyt prioritert, er medvirkende årsaker til dette.[37] At en økende andel domfelte for andre lovbrudd har straffegjennomføring i samfunnet med elektronisk kontroll har også betydning.[38]

Personer som er dømt for seksuallovbrudd utgjør en betydelig høyere andel av de innsatte i Norge enn i de andre nordiske landene. Mens 25 prosent av de innsatte i norske fengsler i 2020 var dømt for seksuallovbrudd, var det tilsvarende tallet i Danmark 8 prosent, i Sverige 11 prosent, i Finland 6 prosent og på Island 15 prosent.[39]

I 2021 var 41 prosent av de som sonet i fengsel for seksuallovbrudd dømt for voldtekt. Dette inkluderer personer som var domfelt etter straffeloven § 299 om voldtekt av barn under 14 år. Av de som sonet for voldtekt var 35 prosent mellom 18 og 29 år og 28 prosent mellom 30 og 39 år ved innsettelse. Aldersforskjellene var mindre for andre seksuallovbrudd. Også i denne blant de som sonet for andre seksuallovbrudd var imidlertid personer som var mellom 18 og 29 år ved innsettelsen overrepresentert.[40] Av de som ble dømt til ubetinget fengsel for seksuallovbrudd i 2021, var 40 prosent under 30 år og 12 prosent under 20 år.[41]

Det er generelt lavere tilbakefall for personer som er dømt for seksuallovbrudd enn for personer dømt for andre typer lovbrudd, men tilbakefallet varierer innad i gruppen.[42] En norsk studie av 858 personer løslatt fra fengselsdom for seksuallovbrudd i perioden 2010 til 2014 viste at andelen med tilbakefall til ny dom for seksuallovbrudd var på 3,4 prosent etter en gjennomsnittlig oppfølgingstid på om lag seks år.[43] Om tilbakefallsstatistikken forteller hele sannheten, eller om den viser kompleksiteten i disse sakene, er vanskelig å vurdere. Som påpekt velger fornærmede i mange tilfeller ikke å anmelde, og det er grunn til å tro at få gjennomførte brudd på seksuallovbruddene registreres. Dette gjelder både for fysiske og digitale seksuallovbrudd. Dette betyr at personer som er dømt for seksuallovbrudd kan begå nye tilsvarende lovbrudd uten at dette registreres i kriminalstatistikken. Digitale seksuallovbrudd mot barn og digital befatning med overgrepsmateriale, kan være krevende å avdekke fordi mange av gjerningspersonene har høy grad av operasjonssikkerhet gjennom bruk av kryptering og VPN-tjenester. De siste årene har digitale overgrep mot personer under 18 år utgjort en stor del av de anmeldte sakene.[44] Det er grunn til å tro at mørketallene er spesielt høye for slik kriminalitet. Dette betyr at det er lite sikker kunnskap om fenomenet i og med at det kan være skjevheter i hvilke type saker som blir oppdaget og anmeldt.

35 Politidirektoratet, 2022, side 17.

36 Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, Kriminalomsorgens årsstatistikk 2009 og Kriminalomsorgsdirektoratet, Kriminalomsorgens årsstatistikk 2021.

37 Kriminalomsorgen, 2022.

38 Kriminalomsorgen, 2022.

39 Kristoffersen, 2022 side 54 til 58.

40 Kriminalomsorgens sentrale forvaltning, Kriminalomsorgens årsstatistikk 2009 og Kriminalomsorgsdirektoratet, Kriminalomsorgens årsstatistikk 2021.

41 Statistisk sentralbyrå, 2022.

42 Kriminalomsorgen, 2022.

43 Grøndahl, Sandbukt og Kristoffersen, 2021, side 3.

44 Dyrstad og Stene, 2022.

Kapittel 4
Innspill til Straffelovrådet

4.1 Innledning

Straffelovrådet sendte 23. april 2021 en invitasjon til utvalgte aktører om å komme med innspill om problemstillinger som det er ønskelig at rådet utreder i forbindelse med gjennomgangen av straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd. 27 aktører benyttet anledningen til å gi innspill. I punkt 4.2 og 4.3 er det gitt en oversikt over hvem invitasjonen ble sendt til, hvem som har kommet med innspill og hovedinnholdet i innspillene. Enkelte har også kontaktet rådet uoppfordret og gitt innspill. Disse innspillene er også omtalt nedenfor.

4.2 Straffelovrådets invitasjon til å komme med innspill

4.2.1 Aktører som ble kontaktet

Straffelovrådets brev 23. april 2021 med invitasjon til å komme med innspill til arbeidet med å gjennomgå straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd, ble sendt til ca. 60 adressater/e-postadresser. Brevet ble også publisert på rådets nettside. Følgende mottok invitasjonen:

Barneombudet
De regionale kompetansesentrene for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri
Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet ved Universitetet i Tromsø
Helsedirektoratet
Kriminalomsorgsdirektoratet
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Norges institusjon for menneskerettigheter
Politidirektoratet
Politihøgskolen
PRO-senteret
Riksadvokaten
Sivilombudsmannen
Statens barnehus
Statens sivilrettsforvaltning
Støttesentrene for kriminalitetsutsatte
Advokatforeningen
Amnesty International Norge
DIXI Ressurssenter mot voldtekt
Dommerforeningen
Kirkelig Ressurssenter mot vold og seksuelle overgrep
Krisesentersekretariatet
Kvinnefronten i Norge
Kvinnegruppa Ottar
Landsforeningen for voldsofre
Landsforeningen mot seksuelle overgrep MiRA-senteret
Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress
PION – Prostituertes interesseorganisasjon i Norge
Redd Barna
Senter for seksuelt misbrukte menn
Stiftelsen Fellesskap mot seksuelle overgrep – FMSO
Stine Sofies Stiftelse
Støttesenter mot incest og seksuelle overgrep – SMISO

4.2.2 Aktører som har kommet med innspill

Straffelovrådet har mottatt innspill fra følgende aktører:

Agder statsadvokatembeter

Helsedirektoratet
Likestillings- og diskrimineringsombudet
Nordland statsadvokatembeter
Norges institusjon for menneskerettigheter
Oslo statsadvokatembeter
Politidirektoratet
Kripos
Oslo politidistrikt
Politihøgskolen
Statens sivilrettsforvaltning
Sør-Øst politidistrikt

Vest politidistrikt
Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter

Advokatforeningen
Amnesty International Norge
Anne Robberstad, professor em. dr. juris
FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold
Juridisk rådgivning for kvinner
Justice Hands Global
Krisesentersekretariatet
Kvinnefronten
Kvinnegruppa Ottar
Landsgruppen av helsesykepleiere NSF
Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner
Norske Kvinners Sanitetsforening
PION – Prostituertes interesseorganisasjon i Norge
Pro Senteret
Rune Bård Hansen, lagdommer i Agder lagmannsrett
Seksualpolitisk nettverk for ungdom
Skeiv Ungdom
Stine Sofies Stiftelse
Stopp Diskrimineringen
Juridisk rådgivning for kvinner (JURK)

4.3 Hovedinnholdet i innspillene

4.3.1 Gjerningsbeskrivelsen i voldtektstraffebudet

Et stort flertall av aktørene har gitt innspill om utformingen av dagens voldtektsbestemmelse i straffeloven § 291. Samtlige innspill berører spørsmålet om bestemmelsen bør endres slik at den får en samtykkebasert utforming.[1]

Flere aktører tar til orde for at voldtekt bør defineres som seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det.[2] Det fremheves at såkalte «frys»-reaksjoner er en vanlig reaksjon på uønsket seksuell kontakt, og at dagens straffebud ikke gir et tilstrekkelig vern i slike situasjoner. *Statens sivilrettsforvaltning* peker også på «overrumplende seksuell omgang» og seksuell omgang med noen som samtykket, men senere sovnet (jf. Rt. 2003 s. 687), som tilfeller som burde vært omfattet av voldtektstraffebudet, men som ikke er det i dag. Også *Kvinnegruppa Ottar* trekker frem løsningen i Rt. 2003 s. 687 som en mangel ved dagens regulering. En rekke aktører ber også Straffelovrådet om å undersøke hvorvidt utformingen av dagens voldtektsstraffebud har bidratt til skam- og skyldfølelse hos voldtektsofre,[3] og om en samtykkesbasert utforming vil bidra til en holdningsendring i samfunnet.[4] I tillegg oppfordrer *Amnesty International Norge* rådet om å undersøke omfanget av henlagte saker som kunne gitt domfellelse med en samtykkebasert utforming. *Juridisk rådgivning for kvinner* påpeker at dagens voldtektbestemmelse ikke reflekterer hvordan unge ser på voldtekt, og at de aller fleste etter deres erfaring anser voldtekt som sex uten samtykke. De finner det uheldig at ikke bestemmelsen er i tråd med unges oppfatning om hva som er voldtekt.

Sør-Øst og Vest politidistrikt fremhever muligheten for en ny straffebestemmelse som omfatter seksuell omgang uten samtykke. *Vest politidistrikt* peker videre på muligheten for å forhøye strafferammen og innta et tillegg om «kvalifisert seksuell handling» i straffeloven § 297. Tilsvarende fremheves av *Agder statsadvokatembete* og *Oslo politidistrikt*, som peker på muligheten for å inkludere «seksuell omgang» i § 297 med en forhøyet strafferamme. *Sør-Øst politidistrikt* og *Oslo politidistrikt* stiller seg videre negative til at seksuell omgang uten samtykke omfattes av voldtektsbestemmelsen. *Oslo statsadvokatembeter* kan ikke se noe presserende behov for en samtykkebasert bestemmelse om voldtekt, og er usikre på om det

[1] Advokatforeningen, Agder statsadvokatembeter, Amnesty International Norge, Anne Robberstad, FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold, Helsedirektoratet, JURK, Justice Hands Global, Krisesentersekretariatet, Kvinnefronten, Kvinnegruppa Ottar, Landsgruppen av helsesykepleiere NSF, Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU), Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Nordland statsadvokatembeter, Norges institusjon for menneskerettigheter, Norske Kvinners Sanitetsforening (NKS), Oslo statsadvokatembeter, Oslo politidistrikt, Prostituertes interesseorganisasjon i Norge, Sør-Øst politidistrikt, Vest politidistrikt, Pro Senteret, Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU), Skeiv Ungdom, Statens sivilrettsforvaltning og Stine Sofies Stiftelse.

[2] Advokatforeningen, Amnesty International Norge, FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold, Juridisk rådgivning for kvinner (JURK), Krisesentersekretariatet, Kvinnefronten, Kvinnegruppa Ottar, Landsgruppen av helsesykepleiere NSF, Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner (LNU), Nordland statsadvokatembeter, Norske Kvinners Sanitetsforening (NKS), Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU), Skeiv Ungdom og Statens sivilrettsforvaltning.

[3] Amnesty International Norge, FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold, Kvinnefronten, Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU) og Skeiv Ungdom.

[4] *Ibid*. Også Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) ber om en slik undersøkelse.

er noen alvorlige seksuelle krenkelser som faller utenfor dagens bestemmelse i § 291.

Helsedirektoratet, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Pro Senteret og Stine Sofies Stiftelse fremhever behovet for utredning. *LDO* peker på muligheten for en omstrukturering av kapittel 26 med utgangspunkt i professor Jørn Jacobsens fremstilling i boken «Valdtektsstraffebodet», og fremhever at en eventuell samtykkebasert utforming krever at ordlyd og forarbeider klart kommuniserer hva som menes med et samtykke. *Pro Senteret* fremhever at oppmerksomheten bør rettes mot om samtykke er innhentet av gjerningspersonen, og ikke mot om fornærmede har avgitt samtykke. *Pro Senteret* peker videre på at straffelovgivningen bør gi et vern mot fjerning av kondom uten samtykke. *Stine Sofies Stiftelse* frykter at en samtykkebasert utforming vil være lite funksjonell på grunn av det høye beviskravet i strafferetten. *Helsedirektoratet* oppfordrer rådet til å undersøke om det bør være straffbart å fjerne kondomet under samleie uten samtykke fra den andre parten. *PION* bemerker at en forutsetning for å innføre en samtykkebasert bestemmelse om voldtekt, er at det foretas en gjennomgang av hvilke konsekvenser dette vil ha for personer som selger sex.

Norges institusjon for menneskerettigheter mener at menneskerettighetene tilsier at det er behov for at reglene om seksuallovbrudd endres slik at de i større grad fanger opp ufrivillig seksuell omgang. Det vises til at situasjoner der en person verbalt eller gjennom annen kommunikasjon har avvist den seksuelle omgangen, ikke er tilstrekkelig dekket i dagens straffelovgivning.

4.3.2 Sammenhengen mellom §§ 291 og 297

18 aktører fremhever sammenhengen mellom §§ 291 og 297 som en utfordring ved dagens lovgivning, og peker på at tilfeller som faller utenfor voldtektstraffebudet kan nedsubsumeres til § 297 om seksuell handling uten samtykke.[5] Spennet i strafferammene mellom bestemmelsene, ulikheter i foreldelsesfristen og mangelen på rett til bistandsadvokat for fornærmede, fremheves som forhold som gjør en slik nedsubsumering uheldig. Aktører som ønsker en samtykkebasert utforming, peker på spennet mellom bestemmelsene som et argument for hvorfor § 297 ikke gir fornærmede et tilstrekkelig vern. Enkelte aktører peker på muligheten for å forhøye strafferammen og foreldelsesfristen i § 297, samt at seksuell omgang uten samtykke eksplisitt kan reguleres i § 297. For tilfellet at § 297 fortsatt skal være et alternativ til § 291, mener *Norges institusjon for menneskerettigheter* at man bør vurdere å forhøye strafferammen. Det vises til at foreldelsesfristen for handlinger som rammes av § 297 er to år, mens den er 10 år for alminnelig voldtekt. Videre vises det til at Istanbulkonvensjonen artikkel 45, jf. artikkel 36 bestemmer at handlinger av seksuell art uten samtykke skal straffes med effektive, forholdsmessige og avskrekkende reaksjoner, hvor det tas hensyn til handlingens grad av alvorlighet.

4.3.3 Straffenivået for overtredelse av voldtektsbestemmelsen

Advokatforeningen, Oslo politidistrikt og *Rune Bård Hansen* ber Straffelovrådet vurdere om minstestraffen i straffeloven § 292 bør nedjusteres. *Advokatforeningen* mener at det bør være rom for å gå under minstestraffen hvis en voldtekt oppklares utelukkende på grunn av gjerningspersonens tilståelse eller ved andre formildende omstendigheter, som alder, relasjonen mellom partene, beskjeden maktutøvelse eller der rusmidler har vært involvert. *Oslo politidistrikt* mener at minstestraffen bør nedjusteres til fengsel i 2 år. Begge aktører peker på at en for høy minstestraff kan føre til uriktige frifinnelser, fordi meddommere kan vegre seg for å idømme fengselsstraffer i minst 3 år. *Anne Robberstad* har videresendt en artikkel der hun argumenterer for at minstestraffen bør oppheves.

Norges institusjon for menneskerettigheter bemerker at endringene i bestemmelsene om voldtekt må ses i sammenheng med minstestraffen for voldtekt til samleie, og at rådet bør vurdere behovet for en minstestraff hvis det innføres en samtykkebasert voldtektsbestemmelse. Slik Norges institusjon for menneskerettigheter ser det, kan det diskuteres om en slik endring vil nødvendiggjøre større fleksibilitet for domstolene til å utmåle straffer ut fra de konkrete omstendighetene i saken. Videre er det et spørsmål om det kan undersøkes om bestemmelsen om minstestraff for voldtekt til samleie mv. kan føre til færre domfellelser enn hvis domstolene hadde hatt

[5] Agder statsadvokatembeter, Amnesty International Norge, FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold, Juridisk rådgivning for kvinner, Krisesentersekretariatet, Kvinnefronten, Kvinnegruppa Ottar, Landsgruppen av helsesykepleiere NSF, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Nordland statsadvokatembeter, Norges institusjon for menneskerettigheter, Norske Kvinners Sanitetsforening (NKS), Oslo politidistrikt, Sør-Øst politidistrikt, Vest politidistrikt, Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom (SNU), Skeiv Ungdom og Statens sivilrettsforvaltning.

større frihet til å fastsette straffen basert på de konkrete forholdene i saken.

Amnesty International Norge og *Kvinnegruppa Ottar* fremhever at straffenivået for voldtekt bør ligge høyt.

4.3.4 Merknader til §§ 293, 295 og 296

Helsedirektoratet ber Straffelovrådet vurdere om det er behov for en differensiering mellom ulike typer seksuelt overførbare sykdommer i straffeloven § 293, og betydningen av gjerningspersonens kunnskap om egen sykdom. *Helsedirektoratet* ber rådet undersøke om seksuell omgang mellom en pasient og lege bør inkluderes i § 296.

Tre aktører ber rådet se nærmere på forholdet mellom voldtektsbestemmelsen og § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv.[6] *Advokatforeningen* fremhever at det er uklart hvilke situasjoner som omfattes av § 295 bokstav c om utnyttelse av en person under 18 år i «særlig sårbar livssituasjon», og mener det er behov for konkretisering. *Advokatforeningen* peker også på at det tilsynelatende er en overlapp mellom § 295 bokstav a og b. *LDO* og *Stopp Diskrimineringen* ber rådet se nærmere på relasjonen mellom § 291 bokstav b og § 295 bokstav b. *Stopp Diskrimineringen* har også merknader til begrepsbruken i bestemmelsene. *Kvinnegruppa Ottar* mener anvendelsesområdet til § 295 bokstav c bør utvides til å omfatte alle som utnytter noen under 18 år.

4.3.5 Seksuelle krenkelser av barn mv.

12 aktører har gitt innspill om straffebestemmelsene som retter seg mot seksuelle krenkelser mot barn.[7]

Fire innspill gjelder anvendelsen av straffeloven § 308 om straffbortfall ved jevnbyrdighet i alder og utvikling. *Advokatforeningen* og *Politihøgskolen* fremhever at det er uklart hvordan bestemmelsen skal forstås i dag. *Advokatforeningen* mener bruken av § 308 er uforutsigbar og bør skjerpes inn, mens *Politihøgskolen* fremhever at det er behov for avklaring av hvor store aldersforskjeller som omfattes av bestemmelsen. *Helsedirektoratet* ber rådet vurdere om de involvertes alder og utvikling tillegges tilstrekkelig vekt. *Oslo politidistrikt* ber rådet undersøke om § 308 også bør omfatte overtredelse av § 305 bokstav a om seksuelt krenkende atferd mv. i nærvær av eller overfor barn under 16 år.

Fire innspill gjelder den seksuelle lavalderen. *Helsedirektoratet* oppfordrer rådet til å vurdere om den seksuelle lavalderen bør endres. *Landsgruppen av Helsesykepleiere NSF* ber rådet se på utfordringer ved at den seksuelle lavalderen er 16 år, mens den kriminelle lavalderen er 15 år. *Kvinnegruppa Ottar* mener at straffelovgivningen bør tydeliggjøre at den seksuelle lavalderen er 16 år, og at straffeloven § 299 også bør gjelde for barn under 16 år. Slik *Oslo statsadvokatembeter* ser det, er det ikke behov for en nedjustering av den seksuelle lavalderen. Det er likevel naturlig at rådet vurderer spørsmålet.

Syv aktører har gitt innspill knyttet til overgrep på internett, herunder seksualiserte fremstillinger av barn.[8]

Kripos, Oslo politidistrikt, Vest politidistrikt og *Stine Sofies Stiftelse* mener at strafferammen i § 311 for befatning med seksualiserte fremstillinger av barn mv., bør heves. *Oslo politidistrikt* og *Stine Sofies Stiftelse* peker videre på at det er behov for en gradsinndeling av strafferammen for overtredelser av §§ 310 og 311. *Kripos* mener avvergingsplikten i § 196 også bør omfatte overtredelser av § 311, og at det bør utredes om internettleverandører bør ha plikt til å melde fra til myndighetene dersom de oppdager at tjenestene deres blir brukt til straffbar oppbevaring eller distribusjon av seksualisert materiale av barn. Også *Kvinnegruppa Ottar* ber rådet vurdere muligheten for straffsanksjonering av nettbaserte tjenester som seksualiserer barn. *Statens sivilrettsforvaltning* ber rådet vurdere behovet for en konkretisering av gjerningsbeskrivelsen i § 311.

Kvinnegruppa Ottar har videre gitt innspill om at straffeloven § 306 bør moderniseres og utvides, slik at det blir lettere å straffe «grooming» på internett.

Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter peker på at mange overgrep på internett består i at gjerningspersonen får barnet til å utføre seksuelle handlinger med seg selv. Dersom barnet ikke tvinges til å utføre handlinger som kvalifiserer til seksuell omgang med seg selv, vil ikke dette rammes av §§ 299 bokstav c og 302. Det

---

6 Advokatforeningen, Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO), Stopp Diskrimineringen.

7 Advokatforeningen, Helsedirektoratet, Kvinnegruppa Ottar, Landsgruppen av helsesykepleiere NSF, Nordland statsadvokatembeter, Kripos, Oslo politidistrikt, Politihøgskolen, Vest politidistrikt, Statens sivilrettsforvaltning, Stine Sofies Stiftelse og Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter.

8 Kvinnegruppa Ottar, Kripos, Oslo politidistrikt, Vest politidistrikt, Statens sivilrettsforvaltning, Stine Sofies Stiftelse og Vestfold, Telemark og Buskerud statsadvokatembeter.

er behov for et mellomsjikt, ettersom forhold som nevnt bare vil rammes av § 305 bokstav b, som har en vesentlig lavere strafferamme.

Kvinnegruppa Ottar ber Straffelovrådet undersøke om alle seksuelle krenkelser av barn kan samles i ett straffebud, og tar til orde for at aktsomhetskravet om barns alder i straffeloven § 307 må skjerpes. *Nordland statsadvokatembeter* ber rådet vurdere om aldersgrensen i straffeprosessloven § 93 g) bør forhøyes. *Stine Sofies Stiftelse* ber for øvrig rådet om å undersøke om straffenivået for seksuelle krenkelser av barn er høyt nok, og hvordan ressursutfordringer i politiet og påtalemyndigheten kan bøtes på ved etterforskning av seksuelle krenkelser mot barn. Videre pekes det på at foreldelsesfristene for alle seksuelle krenkelser mot barn bør utvides.

4.3.6 Sexkjøp og hallikvirksomhet

Advokatforeningen, Kvinnegruppa Ottar, *Pro Senteret* og *PION* har gitt innspill om reguleringen av sexkjøp og hallikvirksomhet.

Advokatforeningen ber rådet undersøke erfaringer knyttet til dagens forbud mot sexkjøp, og vurdere om sexkjøp bør håndteres som et kriminalpolitisk eller sosialpolitisk problem. *PION* mener at bestemmelsene i straffeloven §§ 315 og 316 krenker den seksuelle selvbestemmelsesretten, og at den rettslige reguleringen av prostitusjon i Norge krenker flere menneskerettigheter. Det vises blant annet til at mennesker som livnærer seg på salg av seksuelle tjenester, ikke er beskyttet mot vilkårlig behandling, vold eller overgrep. *Kvinnegruppa Ottar* mener dagens forbud mot sexkjøp i § 316 må beholdes, og fremhever dessuten at forsøk på sexkjøp bør kriminaliseres. Det bes også om at rådet undersøker om § 316 bør moderniseres og utvides til også å omfatte internettbaserte plattformer som «OnlyFans», hvor brukerne kjøper seksualiserte bilder og videoer.

Kvinnegruppa Ottar ber videre om at rådet vurderer om hallikparagrafen i straffeloven § 315 bør utvides og moderniseres, for lettere å kunne straffe alle faser av formidling av prostitusjon. *Pro Senteret* mener at § 315 bokstav b er til hinder for at prostituerte kan jobbe trygt sammen med andre og hjemme. *PION* mener at § 315 må gjennomgås på nytt, og at det som et minimum bør inntas et vilkår om økonomisk utnyttelse i gjerningsbeskrivelsen.

4.3.7 Andre temaer

Kvinnegruppa Ottar har avgitt flere innspill knyttet til straffeloven § 317 om pornografi og § 318 om utstillingsforbud. Bestemmelsen i § 317 bør moderniseres og utvides til også å omfatte pornografiske skildringer med kvinnenedverdigende innhold. Det fremheves videre at det er behov for en ansvarliggjøring av brukere som strømmer overgrepsmateriale som pornografisk innhold, samt ansvarliggjøring av innholds- og tjenesteleverandører. Det tas også til orde for at skoler og institusjoner bør ha et ansvar for å sikre at barn ikke får tilgang til pornografisk innhold via internett, og at dette bør inkluderes i § 317 bokstav c, samt at § 318 bør utvides til å omfatte utstilling på internett.

Sør-Øst politidistrikt ber Straffelovrådet vurdere problemstillingene i HR-2017-1245-A, HR-2019-537-A og LA-2019-63142, og mener at bestemmelsen om seksuelt krenkende atferd i § 298 bokstav b også bør omfatte tilfeller av sniktitting eller seksualiserte bilder som tas uten at fornærmede kjenner til det.

Pro Senteret fremhever behovet for økt bruk av fagvitner i rettssaker om seksuelle krenkelser.

Stine Sofies Stiftelse ber rådet vurdere en utvidelse av reglene om besøks- og kontaktforbud.

Sør-Øst politidistrikt har tidligere stilt seg positive til en bestemmelse som rammer serieovergrep, og mener dette er noe som også bør vurderes av rådet.

Oslo statsadvokatembeter ber rådet vurdere en mer tidsriktig utforming av straffeloven § 317 om pornografi og om § 319, som pålegger domstolene å vurdere rettighetstap og kontaktforbud i saker om visse seksuallovbrudd, også bør omfatte en plikt til å vurdere inndragning. Videre bes det om at rådet vurderer behovet for en revisjon av inndragningsreglene.

Norges institusjon for menneskerettigheter påpeker at innføring av en samtykkebasert bestemmelse om voldtekt vil få betydning for anvendelsesområdet for bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt, og at det vil kunne oppstå vanskelige spørsmål om når man har opptrådt grovt uaktsomt med hensyn til om den seksuelle omgangen var frivillig/det forelå samtykke. Dette kan reise vesentlige betenkeligheter med hensyn til forutberegnelighet og tilgjengeligheten av straffebudet om grovt uaktsom voldtekt, avhengig av hvordan voldtektsbestemmelsen utformes.

Del III
Gjeldende rett

Kapittel 5
Oppbygningen av kapitlet om seksuallovbrudd

Bestemmelsene i straffeloven kapittel 26 om seksuallovbrudd kan deles inn i ulike kategorier, avhengig av hvilken interesse som er vernet. Et hovedskille går mellom bestemmelser som primært verner den enkelte mot seksuelle overgrep og bestemmelser som primært verner om andre interesser. Til den første kategorien hører bestemmelsene i §§ 291 til 298, som verner enkeltindividet mot seksuell omgang «uten et reelt samtykke» og andre seksuelle krenkelser, og bestemmelsene i §§ 299 til 306 om seksuelle krenkelser av barn under seksuell lavalder. Til den andre kategorien hører bestemmelsene i §§ 315 og 316 om hallikvirksomhet og kjøp av seksuelle tjenester og §§ 317 og 318 om pornografi og utstillingsforbud.[1] De sistnevnte bestemmelsene verner ulike hensyn. Bestemmelsen om hallikvirksomhet og seksuelle tjenester tar dels sikte på å begrense prostitusjon og dels å beskytte mennesker mot utnyttelse. Bestemmelsen om pornografi synes blant annet å være begrunnet i pornografiens antatte skadevirkninger. For mer informasjon om hvilke interesser som vernes av straffeloven §§ 315 til 318, se omtalen av bestemmelsene i punkt 11.

Bestemmelsene i §§ 312 til 314 om incest og annen seksuell kontakt mellom nærstående omtales noen ganger som straffebestemmelser som primært verner enkeltindividet, særlig barn, mot seksuelle overgrep. Andre ganger omtales de som straffebestemmelser som primært verner andre interesser.[2] Dette illustrerer at det ikke er noe skarpt skille mellom de interessene som er vernet i de ulike straffebestemmelsene. Bestemmelser som retter seg mot seksuelle krenkelser av et enkeltindivid, verner også om allmenne interesser i å motvirke slike handlinger i samfunnet.

[1] Se også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210.

[2] Se for eksempel NOU 1997: 23 punkt 3.7.1 side 210, Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.2.4 side 22, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210 og Jacobsen, Husbø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 154 til 155.

Kapittel 6
Sentrale gjerningselementer

6.1 Innledning

Bestemmelsene i straffeloven kapittel 26 retter seg mot ulike typer av seksuell aktivitet og skiller mellom «seksuell omgang», «seksuell handling» og «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd». Termene er videreført fra straffeloven 1902. Forut for revisjonen i 2000 ble termene «utuktig omgang», «utuktig handling» og «utuktig atferd» benyttet. Moderniseringen av ordlyden i 2000 innebar ingen endring av vilkårenes materielle innhold.[1] Rettspraksis fra før lovendringen vil derfor fortsatt være relevant.

6.2 Seksuell omgang

Som «seksuell omgang» regnes samleie og samleielignende handlinger.

Straffeloven 1902 § 206 definerte «samleie» som «vaginalt og analt samleie». «[I]nnføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede eller endetarmsåpning» var likestilt med samleie. Ved seksuell omgang med barn under 14 år ble også «innføring av penis inn i og mellom de store og små kjønnslepper» likestilt med samleie. Gjeldende straffelov inneholder ingen bestemmelse som svarer til straffeloven 1902 § 206. «Samleie» brukes imidlertid fortsatt i overskriften i straffeloven § 292 om minstestraff for voldtekt til samleie mv. og i § 300 om minstestraff for voldtekt til samleie av barn under 14 år. I motsetning til straffeloven 1902 § 206, likestiller straffeloven § 292 innføring av penis eller gjenstand i skjedeåpningen (vulva) med innføring i skjeden (vagina).[2]

I tillegg til samleie og handlinger som likestilles med samleie, viser termen «seksuell omgang» til situasjoner der gjerningspersonen fører en eller flere fingre inn i fornærmedes skjede- eller endetarmsåpning, tar fornærmedes penis i sin munn eller suger eller slikker fornærmedes kjønnsorgan.[3] Også masturbasjon av fornærmedes kjønnsorgan regnes som «seksuell omgang».[4] Uttalelser i forarbeidene og rettspraksis knyttet til straffeloven 1902 viser at samleielignende bevegelser med blottet kjønnsorgan mellom en annens lår, eller mot vedkommendes mage eller seteparti, i tillegg til onani med sædavgang i fornærmedes ansikt, regnes som «seksuell omgang».[5] I HR-2019-2048-A uttalte Høyesterett at sædavgang «over en naken intim kroppsdel» må likestilles med sædavgang i en annens ansikt og munn.[6]

«Seksuell omgang» avgrenses nedad mot seksuell handling, som er nærmere omtalt i punkt 6.3. Utenfor de klare tilfellene må spørsmålet om noe er å anse som «seksuell omgang» eller «seksuell handling» vurderes skjønnsmessig. I HR-2017-968-A oppsummerte Høyesterett rettstilstanden slik:

> «[…] 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. Det vil ofte være naturlig å vurdere det aktuelle forholdets alvor opp mot handlemåter som allerede er bedømt i rettspraksis.
>
> I vurderingen kan inngå en rekke momenter avhengig av de nærmere forhold i saken. Blant de momenter som kan være relevante

1 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.1.2 side 19 og 20.

2 Begrunnelsen fremgår av Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.5 side 215.

3 Departementet drøftet i forarbeidene om innføring av fingre i skjede eller endetarmsåpning burde likestilles med samleie, og konkluderte med at det ikke var grunn til dette. Departementet la avgjørende vekt på forslaget om å heve minstestraffen for voldtekt til samleie og derved likestilte handlinger til tre år, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.4.4 side 214–215.

4 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.1.2 side 19 og Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.1 side 211.

5 Se blant annet redegjørelsen i NOU 1991: 13 punkt 3.2.1 side 14 som er gjengitt i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.12 side 19 og Rt. 2002 s. 436.

6 Avsnitt 27.

> nevner jeg: Graden av intimitet (hvor på kroppen og om det er kontakt med naken hud), intensitet, varighet, sammenheng, alder og aldersforskjell.»[7]

Den aktuelle saken gjaldt en mann som hadde gnidd sin erigerte penis mot ryggen og rumpen til datteren, mens hun hadde på seg nattkjole og truse. Det var derfor ikke kontakt mellom farens kjønnsorgan og datterens hud. Høyesterett mente at handlingene klart kvalifiserte til «seksuell omgang».[8]

Et grensetilfelle er omtalt i Rt. 1990 s. 551. Her hadde en mann tvunget en kvinnelig jogger til å holde fast i testiklene mens han onanerte. Høyesterett ga uttrykk for at handlingen lå i det nedre grenseområdet for hva som rammes av bestemmelsen om voldtekt.

Handlingen må ikke være seksuelt motivert for å kvalifisere til «seksuell omgang».[9]

6.3 Seksuell handling

«Seksuell handling» betegner fysisk kontakt som har et seksuelt preg, men som ikke har en samleielignende karakter. Kyssing og beføling av bryster innenfor eller utenpå klærne er typiske eksempler på seksuelle handlinger.[10] Beføling av kjønnsorganer regnes også i utgangspunktet som «seksuell handling».[11] Det kan oppstå avgrensningsproblemer mellom beføling og masturbasjon av fornærmedes kjønnsorgan. Et eksempel på et grensetilfelle er saksforholdet som er beskrevet i Rt. 2010 s. 523. Lagmannsrettens flertall hadde lagt til grunn at tiltalte hadde befølt fornærmede i skrittet under trusen, men at beføl ingen var «så vidt kortvarig og forsiktig» at det ikke var tale om «seksuell omgang». Flertallet ga samtidig uttrykk for at det ved straffutmålingen måtte få betydning at handlingen lå på grensen opp mot «seksuell omgang». Høyesterett var enig i dette.[12] I Rt. 2015 s. 943 hadde lagmannsretten lagt til grunn at tiltalte førte hånden fram og tilbake i berøring med fornærmedes kjønnsorgan i noen minutter. Dette ble vurdert som «seksuell omgang».

Motivasjonen bak handlingen er relevant, men ikke avgjørende. I Rt. 2007 s. 1203 behandlet Høyesterett en sak der en mann flere ganger hadde badet sammen med sin stedatter da hun var i alderen fire til fem år. Under noen av disse badene hadde barnet vasket stefaren nedentil ved at hun «gned en innsåpet svamp eller klut over kroppen hans – herunder hans penis – mens han lå i badekaret».[13] Selv om retten la til grunn at handlingen ikke var seksuelt motivert fra tiltaltes side, ble det lagt til grunn at det var tale om «seksuell handling». Høyesterett uttalte:

> «[…] jeg tilføyer at også innenfor det man kan kalle et normalområde, må den voksne ha et særlig aktsomhetsansvar for å unngå seksualiserte situasjoner. Det må legges en viss vekt på hva formålet med handlingen er. Et barns vasking av en voksens kjønnsorgan har i utgangspunktet intet fornuftig formål. Vi er derfor etter mitt syn et godt stykke fra de normalsituasjoner i dagliglivet hvor det er nødvendig med en margin for uforsiktig og kløne te opptreden fra en foresatts side, slik det er uttalt i Rt. 2003 s. 1461.»[14]

«Seksuell handling» grenser nedad mot fysisk berøring som ikke har et «seksuelt tilsnitt».[15] I Rt. 2006 s. 431 behandlet Høyesterett den nedre grensen for «seksuell handling», og uttalte:

> «Det er lite rettspraksis som gir veiledning for hvor denne nedre grensen går. Ønsket om en klar rettssituasjon kunne tale for at grensen ble trukket ut fra rent ytre trekk ved handlingen. Vanligvis vil også enkelte ytre trekk ha stor betydning – som hvor på kroppen en berøring skjer, og om berøringen skjer på naken hud eller utenpå klærne. […]

---

7 Avsnitt 49 og 50 i dommen. Uttalelsen er gjentatt i HR-2018-2109-U avsn. 14 og HR-2019-2048-A avsn. 22.

8 Avsnitt 51 og 52.

9 I Rt. 2012 s. 1103 hadde tiltalte truet fornærmede med å kle av seg, for så å stikke en eller flere fingre opp i fornærmedes skjede. Tiltalte lette etter noe han mistenkte at fornærmede hadde gjemt i skjeden, og handlingen var derfor ikke seksuelt motivert. Høyesterett la likevel til grunn at dette var «seksuell omgang», og pekte på at krenkelsen av den seksuelle integritet «blir knapt noe mindre av at gjerningspersonen ikke er drevet av noen trang til seksuell tilfredsstillelse – eller av at fornærmede skjønte dette», se avsnitt 11 til 17.

10 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.1 side 211 og punkt 7.8.1 side 240. I Rt. 1994 s. 395 ble likevel kyssing bedømt som «utuktig adferd» og ikke «utuktig handling». I denne saken holdt gjerningspersonen kvelertaket på fornærmede, mens han kysset henne på munnen.

11 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.1 side 211.

12 Se avsnitt 10 og 13 i dommen.

13 Sitatet er hentet fra lagmannsrettens dom, LB-2006-110092 (Borgarting), som Høyesterett viste til i avsnitt 7 i dommen.

14 Avsnitt 12.

15 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.8.1 side 240.

> Etter min mening er det likevel ikke til å komme forbi at det må skje en helhetsbedømmelse av situasjonen for å avgjøre om det foreligger en straffbar «seksuell handling». Det er for eksempel åpenbart at beføling også av kjønnsorganer kan være helt legitimt i forbindelse med medisinsk behandling eller stell av småbarn. Og berøringer i forbindelse med lek og sport mellom noenlunde jevnaldrende kan ha et ganske annet preg enn tilsvarende berøringer i andre situasjoner. Av betydning for vår sak vil jeg fremheve at både barnets eller den unges alder og aldersforskjellen mellom den unge og den som foretar handlingen, kan være viktige momenter i vurderingen av hva slags krenkelse som foreligger.»[16]

Vurderingen av om det foreligger «seksuell handling» vil dermed blant annet bero på trekk ved handlingen, inkludert graden av intimitet, konteksten og individuelle forhold ved de involverte. Et annet moment som ble trukket frem i dommen var forhistorien.

Domfelte i ovennevnte sak var en godt voksen mann som ved flere anledninger hadde befølt datterens tenåringsvenninner. En gang hadde han holdt rundt en av datterens venninner, kysset henne nedover halsen og laget stønnelyder. Høyesterett ga uttrykk for at dette utvilsomt var en «seksuell handling», og la blant annet vekt på aldersforskjellen og at tiltalte traff fornærmede fordi hun var på besøk hos domfeltes datter. Ved en annen anledning hadde domfelte strøket jenta fra hoftene over baken og låret. Selv om dette ikke var like graverende, kom Høyesterett til at også dette var å anse som en «seksuell handling». Retten påpekte at handlemåten måtte bedømmes i lys av den første episoden.[17] På et senere tidspunkt hadde domfelte strøket den samme fornærmede på låret mens de satt i en bil. Dette ble ikke betraktet som en «seksuell handling». Høyesterett ga uttrykk for at det aktuelle straffebudet ikke rammer «alle berøringer med et visst seksuelt preg som er upassende og ikke burde vært foretatt».[18]

I Ot.prp. nr. 20 (1991–92), som gjaldt seksuelle overgrep mot barn, er det lagt til grunn at straffebestemmelsen om «utuktige handlinger» bare rammer handlinger som skjer med en annen, og ikke handlinger som skjer overfor eller i overvær av en annen.[19] I eldre rettspraksis er det imidlertid i hvert fall ett eksempel på at Høyesterett har lagt til grunn at en seksuell handling ikke forutsetter av at det skjer en fysisk berøring.[20]

6.4 Seksuell atferd

Handlinger som kvalifiser som «seksuell omgang» eller «seksuell handling» vil også omfattes av termen «seksuell atferd».[21] Dette har selvstendig betydning i de tilfellene der det straffverdige består i at handlingene skjer på et offentlig sted, i nærvær av noen som ikke har samtykket i det, eller i nærvær av et barn under 16 år.[22]

«Seksuell atferd» omfatter i tillegg handlinger med et seksuelt tilsnitt der gjerningspersonen ikke er i direkte fysisk kontakt med fornærmede. I forarbeidene nevnes blotting og slibrigheter som typiske eksempler på «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd».[23] Videre kan kikking, fotografering og filming etter omstendighetene anses som seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd, selv der fornærmede på handlingstiden ikke er klar over hva som foregår.[24] Hvor den nedre grensen går avhenger blant annet av den til enhver tid rådende moraloppfatning, se punkt 8.5 for en nærmere omtale av dette.

Selv om straffebudene som retter seg mot «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» primært er aktuelle i saker der det ikke er direkte fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og fornærmede, vil fysisk kontakt ikke utelukke bruk av bestemmelsen. I Rt. 2003 s. 1461 ble en mann som hadde barbert kjønnshårene til sin ti år gamle stedatter frifunnet. Høyesterett la til grunn at selv om det forelå en viss form for fysisk kontakt, var ikke dette i seg selv til hinder for at tilfellet kunne omfattes av bestemmelsen som ram-

16 Avsnitt 10 til 11.

17 Avsnitt 15 til 16.

18 Avsnitt 17 til 19.

19 Punkt 3.2.1 side 14.

20 I Rt. 1947 s. 272 behandlet Høyesterett anken fra en person som var domfelt for «utuktig handling» etter å ha onanert seg selv til sædavgang mens han stod bøyet over et barn. Høyesteretts flertall var enig med herredsretten i at det var «naturlig å se det som er skjedd som en utuktig handling med barnet». Retten beskrev forholdet som et grensetilfelle.

21 Rt. 2003 s. 1382 avsnitt 19 og 20.

22 Matningsdal nevner som et eksempel at to personer gjennomfører samleie på gaten. En slik handling vil rammes av straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke, se Matningsdal, 2017, side 706.

23 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.1 side 211.

24 Se for eksempel HR-2019-563-A avsnitt 45–47 med henvisninger til Rt. 1995 s. 1983, og HR-2019-425-A avsnitt 22.

met seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i nærvær av barn under 16 år. Høyesterett fant det utslagsgivende at det ikke var holdepunkter for at handlingen var seksuelt motivert.[25]

[25] Avsnitt 14. Av avgjørelsen fremgår det at barnet var tidlig fysisk utviklet og syntes det var en belastning å få kjønnshår, særlig i forhold til jevnaldrende venninner. Hun hadde selv bedt stefaren hjelpe henne med å fjerne kjønnshårene.

Kapittel 7
Voldtekt

7.1 Innledning

Voldtekt anses som det mest alvorlige seksuallovbruddet. Opprinnelig rammet voldtektsbestemmelsen i straffeloven 1902 den «som ved vold eller ved fremkaldelse af frygt for nogens liv eller helbred tvinger nogen til utugtig omgjængelse». Gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen ble betydelig utvidet i 2000, ved en revisjon av straffeloven 1902 kapittel 19 om forbrytelser mot sedeligheten og kapittel 38 om forseelser mot sedeligheten.[1] Straffeloven § 291 viderefører bestemmelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd første punktum, slik bestemmelsen lød etter revisjonen.

Straffeloven § 291 rammer «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».

Felles for alle overtredelsesmåtene er at den seksuelle aktiviteten må kvalifisere til «seksuell omgang» eller «handlinger som svarer til seksuell omgang». Se punkt 6.2 for en nærmere redegjørelse for innholdet i vilkåret «seksuell omgang».

Samtlige straffalternativer skal underlegges en relativ bedømming. I forarbeidene til gjeldende straffelov uttales følgende:

> «Det er fortsatt en relativ bedømmelse som skal legges til grunn ved vurderingen av om det er utøvd vold eller truende atferd eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Flere faktorer kan ha betydning for hvordan en handling oppfattes, for eksempel kan både alder, sårbarhet, omgivelsene og relasjonen mellom de involverte ha betydning.»[2]

Strafferammen for overtredelse av § 291 er fengsel i inntil 10 år. Strafferammen utvides imidlertid dersom voldtekten enten omfatter samleie mv., eller er grov, se punktene 7.5 og 7.6.

Ved lovrevisjonen i 2000 ble grovt uaktsom voldtekt kriminalisert gjennom et nytt fjerde ledd i straffeloven 1902 § 192. Grovt uaktsom voldtekt rammes i dag av straffeloven § 294. Strafferammen er fengsel inntil 6 år. Hvis det foreligger omstendigheter som nevnt i § 293 om grov voldtekt, øker strafferammen til fengsel inntil 10 år.

7.2 Straffeloven § 291 bokstav a

Straffeloven § 291 bokstav a rammer den som «skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd». Formuleringen viser at det må være årsakssammenheng mellom volden eller den truende atferden og den seksuelle omgangen.[3]

Innholdet i *voldsalternativet* ble ikke endret ved revisjonen av voldtektsbestemmelsen i straffeloven 1902 i 2000.[4] I forarbeidene til endringsloven oppsummeres vilkårets innhold slik:

> «Voldsbegrepet er 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. I juridisk teori er kravet til vold i voldtektsbestemmelsen oppsummert som 'enhver maktanvendelse mot fornærmedes legeme som utføres med det forsett å overvinne en alvorlig ment motstand' (Bratholm og Matningsdal (red.): Kommentarutgave til straffe-

1 Lov 11 august 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd).

2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 438.

3 Dette er presisert i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 216, der det også sies uttrykkelig at tiltalte må ha utvist skyld i forhold til årsakssammenheng.

4 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 215.

loven, 1995 s. 429). Det er imidlertid ikke noe krav at offeret har satt seg til motverge.»[5]

Som uttalelsen viser er termen «vold» i straffeloven § 291 mer vidtfavnende enn i straffeloven § 271 om kroppskrenkelse.[6] Flere rettsavgjørelser illustrerer at terskelen for å anse maktutøvelse som «vold» etter straffeloven § 291 er lav. I HR-2018-1340-U konkluderte Høyesterett med at tiltalte ved to anledninger hadde utvist «vold» ved å ligge over en annen og på denne måten bruke sin kroppsvekt til å holde vedkommende nede.[7] I Rt. 1989 s. 979 behandlet Høyesterett et tilfelle der tiltalte hadde tatt tak rundt sin 16 år gamle niese og klemt henne «hardt inntil seg». Også dette ble betraktet som «vold». Høyesterett omtalte voldsbruken som «moderat», og ga følgelig ikke uttrykk for at handlingen lå i det nederste sjiktet av voldsvilkåret. Det fremgår ikke av kjennelsen om Høyesterett la vekt på at fornærmede i saken var 16 år, og at det skal mindre til for at fysisk maktbruk skal regnes som «vold» dersom den utøves overfor en person under 18 år enn dersom det skjer overfor en voksen.[8] I HR-2019-2169-U fant Høyesterett det «utvilsomt» at en 31 år gammel mann hadde oppnådd seksuell omgang med en jente på 14 år ved bruk av vold. Voldsutøvelsen bestod i at gjerningspersonen med en hånd hadde holdt fornærmedes armer bak på ryggen. Lagmannsretten vektla fornærmedes «unge alder og det ulike styrkeforholdet mellom dem».[9] Høyesterett påpekte at det i vurderinger av om det er utøvd vold «er uten betydning om fornærmede settes ut av stand til å forsvare seg eller hensikten gjennomføres til tross for motstanden».[10]

Som avgjørelsene viser vil mildere former for fysisk maktbruk, som å rive av en annen klærne eller holde hardt rundt en annen, kvalifisere som «vold». Samtidig er dette handlinger som også kan inngå i frivillig seksuell omgang. Voldsalternativet må derfor forstås i sammenheng med voldtektbestemmelsens vern mot *ufrivillig* seksuell omgang. I tilfeller hvor den fysiske maktbruken ligger i det nedre sjiktet av «vold», vil konteksten for handlingen og hvorvidt partene deltar frivillig stå sentralt i vurderingen av om vilkåret er oppfylt.[11]

Selv om terskelen for å regne en handling som «vold» er lav, må det være utøvet et minimum av fysisk maktbruk for at voldsalternativet i straffeloven § 291 skal komme til anvendelse. Den som uten å bruke makt har seksuell omgang med en person som verbalt eller på annen måte gir uttrykk for å ikke ville dette, kan ikke straffes for voldtekt etter straffeloven § 291 bokstav a første straffalternativ.[12] Det er ikke et vilkår at gjerningspersonen selv har utøvet volden.

Dersom gjerningspersonens voldsutøvelse ikke er rettet mot fornærmede, men mot en tredjeperson, er det ikke åpenbart at gjerningspersonen kan sies å skaffe seg seksuell omgang ved vold. I litteraturen har det vært delte oppfatninger om hvorvidt en slik situasjon skal bedømmes etter voldsalternativet eller trusselalternativet.[13] Siden tilfellet uansett vil rammes av et av alternativene i straffeloven § 291 bokstav a har spørsmålet mer teoretisk enn praktisk interesse.

Vilkåret *«truende atferd»* kom inn i voldtektsbestemmelsen i straffeloven 1902 § 192 ved lovrevisjonen i 2000, og er videreført i gjeldende straffelov. Før revisjonen rammet voldtektsbestemmelsen bare tvang som fremkalte frykt for noens liv eller helse. Tvang som ikke var så kvalifisert, ble omfattet av straffeloven 1902 § 194 første straffalternativ, som rettet seg mot den som skaffet seg eller andre seksuell omgang ved trussel. Etter lovrevisjonen rammer bestemmelsen også mindre alvorlige trusler. Både verbale trusler og truende handlinger kan være «truende atferd». I noen situasjoner kan signaler i form av blikk, bevegelser og kroppsspråk være å anse som «truende atferd».[14]

«Truende atferd» er beskrevet slik i forarbeidene til endringsloven:

> «Truende atferd kan innebære frykt for liv og helse, men omfatter også andre trusler. Det er

5 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.1 side 25.

6 Slik også, Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 114.

7 Avsnitt 36, 37 40 og 41.

8 Se punkt 8.1 ovenfor og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 111 kapittel hvor det uttales: «Hva som skal anses som «vold» og som «truende atferd», er relativt. Hvorvidt gjerningsmannens atferd er av en slik karakter at den omfattes av en eller begge disse to begrepene, er altså situasjonsbetinget. Typisk kreves mindre styrke i overgrepet når fornærmede er mindreårig, eller på annet vis står i en sårbar posisjon i forhold til gjerningsmannen».

9 Avsnitt 47 og 48.

10 Avsnitt 48.

11 Se Jacobsen, 2019, side 93.

12 Dette er påpekt i Rt. 1993 s. 1302, der Høyesterett uttalte «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».

13 I Høgberg og Salomonsen, 2010, side 221 gir forfatterne uttrykk for at situasjonen faller inn under voldsalternativet. Både i Matningsdal, 2017, side 666 og Jacobsen, 2019, side 95 tar forfatterne til orde for at «truende atferd» skal anvendes.

14 Rettstilstanden er på dette punktet ikke endret, se omtalen av gjeldende rett etter straffeloven 1902 § 192 i NOU 1997: 23 punkt 4.4.2 side 47.

> heller ikke noe ubetinget krav om at trusler må gjelde forhold som er straffbare. Også trusler om å sette ut rykter om fornærmede, eller anmelde vedkommendes kriminelle handlinger til politiet, kan etter omstendighetene omfattes av dette straffbarhetskravet.»[15]

Forbeholdet «etter omstendighetene» viser at ikke enhver trussel om å sette ut rykter om fornærmede eller anmelde vedkommende vil anses som «truende atferd». Departementet ga uttrykk for at det avgjørende er om det foreligger årsakssammenheng mellom den truende atferden og den seksuelle omgangen. Jo mindre alvorlig trusselen er, desto mindre sannsynlig vil det være at den har vært årsaken til den seksuelle omgangen.[16]

Handlinger som nevnes i sitatet ovenfor vil i all hovedsak også omfattes av straffeloven § 251 om tvang. I motsetning til straffeloven § 251, inneholder § 291 bokstav a ingen uttrykkelig avgrensning av hva slags type handlinger som kan omfattes. I juridisk litteratur er det lagt til grunn at trusler om for eksempel oppsigelse eller offentliggjøring av sensitive opplysninger vil kunne være tilstrekkelige.[17] Samtidig kan ikke enhver beskjed om at en annen risikerer en negativ følge dersom vedkommende ikke etterkommer et ønske om seksuell omgang kvalifisere som «truende adferd». Rettspraksis bidrar i liten grad til å klargjøre hvor den nedre grensen går. I juridisk litteratur er spørsmålet om vilkårets nedre grense behandlet mest inngående i Jørn Jacobsens bok om «Valdtektsstraffebodet».[18] Jacobsen påpeker at det ikke kan settes likhetstegn mellom et tilbud om et gode og en trussel om en negativ konsekvens. Han påpeker også at emosjonelt press, der seksuell avvisning i et parforhold resulterer i gråt og fortvilelse fra den avviste parten, vanskelig kan anses som «truende atferd». Videre gir han uttrykk for at noen pressmidler som utgangspunkt må anses som akseptable, eller til og med rettmessige. Som eksempler nevner Jacobsen tilfeller der den aktuelle negative konsekvensen er lite tyngende. Han nevner også tilfeller der den ene parten i et parforhold truer med å bryte ut av forholdet dersom seksuelle ønsker ikke imøtekommes. Selv om konsekvensene av et brudd kan være store, ligger det innenfor den enkeltes frihet å sette premisser for hvilken relasjon vedkommende vil være i, herunder premisser for seksuell omgang. Endelig omtaler Jacobsen «truende kontekster». Disse kjennetegnes ved at det «er historiske og kontekstuelle faktorar som gjer at situasjonen kan opplevast som risikofylt for den eine parten». Opplever B en situasjon som skremmende uten at dette har en sammenheng med As væremåte, kan ikke A straffes for å ha skaffet seg seksuell omgang ved «truende atferd».[19] Termen «atferd» indikerer at må det være noe ved gjerningspersonens handlemåte som virker truende. Jacobsen påpeker samtidig at det kan oppstå vanskelige grensedragninger.

Hva som anses som «truende adferd» vil bero på en samlet vurdering av en rekke momenter, inkludert fornærmedes alder, forholdet mellom de involverte og omstendighetene rundt handlingen.[20] Som påpekt i forarbeidene:

> «En trussel kan oppfattes helt annerledes og mer skremmende av et barn enn av en voksen. Og grensen for når en kan forvente at et barn setter seg til motverge overfor en voksen overgriper, vil normalt ligge et annet sted enn når offeret er et voksent menneske.»[21]

Hvorvidt en handling anses som «truende adferd» eller ikke, vil i grensetilfeller derfor i stor grad bero på konkrete vurderinger av hvordan handlingen fremstår for fornærmede. Den relative siden av vilkåret viser at det ikke kan fastsettes én klar grense for hvilken atferd som omfattes – hver situasjon krever en konkret vurdering.

Det er ikke et vilkår at gjerningspersonen selv har utvist truende atferd. Dette kommer til uttrykk i Rt. 2006 s. 1319, der domfelte hadde hatt seksuell omgang med to kvinner som var tvunget til prostitusjon ved gjentatte trusler, vold og voldtekter. Domfelte var vel kjent med kvinnenes situasjon, og han hadde selv medvirket til tvangsregimet ved å stille til rådighet lokaler der kvinnene kunne holdes under bevoktning. Høyesterett fant det klart at forholdet var omfattet av straffeloven 1902 § 192 første ledd bokstav a.

Vilkåret om at gjerningspersonen må skaffe seg seksuell omgang ved «vold eller truende adferd» byr på særlige utfordringer der det går en viss tid fra gjerningspersonen opptrådte «voldelig

---

15 Sitatet er hentet fra Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 111. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.2.2 side 216 inneholder en lignende uttalelse.

16 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 111.

17 Høgberg og Salomonsen, 2010, side 222 og Jacobsen, 2019, side 98.

18 Jacobsen, 2019, side 96 til 107.

19 Se også Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 118.

20 Se punkt 7.1, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 216 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.3.4.1 side 32.

21 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.3.4.1 side 32. En tilsvarende uttalelse finnes i Innst. O. nr. 92 (1999–2000) punkt 4.3.3 side 10.

eller truende», og til den seksuelle omgangen mellom gjerningsperson og fornærmet finner sted.[22] Tidsaspektet aktualiseres blant annet i tilfeller der fornærmede er utsatt for mishandling i nære relasjoner. Ved behandlingen av Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) la Justiskomiteen til grunn at personer som tidligere har vært utsatt for seksuelle overgrep, ofte ikke vil være i stand til å yte synlig motstand mot uønsket seksuell omgang. Komiteen ga uttrykk for at det bør være tilstrekkelig til domfellelse etter voldtektsbestemmelsen at det er årsakssammenheng mellom volden som fornærmede har vært utsatt for og den seksuelle omgangen.[23] Flere underrettsavgjørelser omhandler saker der den som har vært utsatt for mishandling fra sin partner, senere gir opp å gjøre motstand mot seksuell omgang. Avgjørelsene etterlater ikke et enhetlig inntrykk av hvordan tilfellene blir behandlet i praksis.[24]

[22] Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 118.

[23] Innst. O. nr. 92 (1999–2000) punkt 4.3.3 side 9.

[24] I avgjørelsen inntatt i LB-2015-54515 ble tiltalte dømt for to tilfeller av voldtekt hvor det ble funnet bevist voldsbruk. Det ble ikke nærmere vurdert om mishandlingen fornærmede levde med ga grunnlag for ytterligere domfellelser for voldtekt. I TOSLO-2019-147744, som er gjengitt i LB-2020-34882, ga tingretten uttrykk for «at fornærmede hadde samleie med guttene fordi hun levde i et regime hvor tiltalte – i stor utstrekning utøvde vold mot henne – dersom hun ikke adlød ham. Fornærmede fryktet voldsutøvelse dersom hun ikke hadde samleie med dem.» Tiltalte ble dømt for voldtekt. I LB-2019-108790 ble tiltalte dømt for grov mishandling av fornærmede og deres felles barn, og for voldtekt av fornærmede. Flertallet ga uttrykk for «at tiltalte ved truende atferd og/eller vold mot B har overvunnet Bs motstand, og på den måten skaffet seg seksuell omgang i form av samleie». Retten fremhevet at «B var sårbar som følge av det regimet hun levde under. Det kreves derfor mindre styrke i overgrepene. Hennes relasjon og generelle frykt for nye voldshandlinger fra tiltaltes side har også betydning for hvordan hun oppfattet tiltaltes utsagn og atferd når hun ved ord og handling motsatte seg samleie med ham.» I LH-2021-52493 ble tiltalte dømt for en rekke straffbare handlinger, blant annet flere tilfeller av voldtekt mot sin daværende ektefelle. Lagmannsretten la til grunn at for det fleste voldtektene var «den seksuelle omgangen en følge av vold og/eller trusler under den seksuelle omgangen eller umiddelbart i forkant», men at fornærmede «etter hvert ikke turte gjøre motstand fordi det da ble verre og at han da gjorde det analt». Om ett av tilfellene siterte retten følgende fra tingrettens dom «Opptakene levner etter rettens oppfatning ingen tvil om at samleiet fra hennes side ikke er frivillig. Hun har gitt opp å gjøre motstand fordi det da blir verre, men har verbalt gitt uttrykk for at hun ikke vil. Retten er overbevist om at A har forstått at den seksuelle omgangen mest sannsynlig ble oppnådd ved en kombinasjon av vold og truende atferd.» I LA-2020-4670 la retten til grunn at det forelå «en rekke tilfeller der tiltalte tiltvang seg samleier mot [fornærmedes] innledende protester, men at hun føyde seg fordi hun forsto at hun ikke hadde noe annet valg». Tiltalte ble imidlertid bare dømt for ett tilfelle av voldtekt, i et tilfelle hvor tiltalte hadde benyttet vold for å overvinne fornærmedes motstand.

7.3 Straffeloven § 291 bokstav b

7.3.1 Generelt om «ute av stand»-alternativet

Straffeloven § 291 bokstav b rammer den som har seksuell omgang med en person som enten er «bevisstløs» eller «av andre grunner [er] ute av stand til å motsette seg handlingen». Bestemmelsen ble flyttet fra straffeloven 1902 § 193 første ledd til voldtektsbestemmelsen ved lovrevisjonen i 2000. Ved å karakterisere denne typen overgrep som «voldtekt» og å heve strafferammen, mente departementet å markere tydelig at samfunnet ser alvorlig på denne type handlinger «som kan være like straffverdige som de som tradisjonelt har vært bedømt som voldtekt».[25] Det skjedde ingen realitetsendring med hensyn til hvilke handlinger som omfattes av alternativet.[26] Rettspraksis fra før lovendringen vil derfor fortsatt være relevant i bedømmelsen av hva som rammes av bestemmelsen.

Det avgjørende er ikke hvilket middel gjerningspersonen har benyttet for å oppnå seksuell omgang, men gjerningspersonens *utnyttelse* av fornærmedes situasjon eller tilstand. Straffeloven § 291 bokstav b inneholder derfor ikke et krav om årsakssammenheng. Gjerningspersonen behøver ikke å ha foranlediget at fornærmede er i en situasjon som omfattes av bestemmelsen.[27] Det er tilstrekkelig at fornærmede er i en slik situasjon, og at gjerningspersonen har seksuell omgang med vedkommende. Om fornærmede ville ha samtykket til handlingen under andre omstendigheter er ikke relevant.[28] Om fornærmede selv har satt seg i en situasjon av hjelpeløshet er også uten betydning.[29]

Termen «bevisstløs» omfatter ifølge forarbeidene tap av bevisstheten som følge av sykdom eller ytre påvirkning, samt tilstander som søvn og hypnose.[30] En situasjon som forekommer forholdsvis ofte er at fornærmede har blitt sterkt beruset og falt i søvn.[31]

Formuleringen «av andre grunner [er] ute av stand til å motsette seg handlingen» er forklart slik i forarbeidene til gjeldende straffelov:

[25] Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 2.6 side 16.

[26] Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 111.

[27] Dersom gjerningspersonen har satt fornærmede i en slik tilstand i den hensikt å oppnå seksuell omgang vil § 292, som har en minstestraff på 3 år, komme til anvendelse.

[28] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 216.

[29] NOU 1997: 23 punkt 4.3.2.1 side 44.

[30] NOU 1997: 23 punkt 4.3.2.1 side 44.

[31] Se for eksempel Rt. 1986 s. 252, Rt. 2000 s. 800 og Rt. 2002 s. 1288.

> «Andre grunner til at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen kan være sterk beruselse, fysiske funksjonsnedsettelser, psykiske forhold eller lignende.»[32]

Som uttalelsen viser, rammer dette alternativet et vidt spenn av nokså ulikeartede situasjoner og tilstander. I forarbeidene til endringsloven fra 2000 legges det til grunn at fornærmede må være «helt ute av stand til å protestere eller sette seg til motverge».[33] I rettspraksis er det imidlertid eksempler på at vilkåret har blitt ansett oppfylt selv om fornærmede har protestert eller hatt en viss evne til å protestere.[34]

For fysiske tilstander er HR-2018-1340-U illustrerende. Her hadde domfelte hatt seksuell omgang med en døvstum kvinne som hadde cerebral parese og epilepsi. Høyesterett uttalte at det ikke var tvilsomt at kvinnens «betydelige funksjonsnedsettelse» gjorde henne ute av stand til å motsette seg handlingen.[35]

Når det gjelder psykiske forhold nevner forarbeidene psykisk lidelse og psykisk utviklingshemming som aktuelle tilstander som kan være omfattet av straffeloven § 291 bokstav b.[36] Ved slike tilstander grenser voldtektsbestemmelsen mot § 295 første ledd bokstav b, som rammer den som skaffer seg seksuell omgang ved å «utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming dersom forholdet ikke rammes av § 291». Det er ikke hensiktsmessig å forsøke å angi en terskel for hvor inngripende tilstanden må være for at § 291 bokstav b skal komme til anvendelse. Hvorvidt vilkåret er oppfylt vil bero på en samlet vurdering av flere forhold, herunder situasjonen og relasjonen mellom partene. I Rt. 2015 s. 810 var tiltalte dømt for å ha skaffet seg seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse. Fornærmede hadde vært tung misbruker av blant annet alkohol helt siden ungdomsårene, og dessuten hatt alvorlige psykiske problemer i lengre tid. Lagmannsretten mente at fornærmedes psykiske lidelse gjorde at hun «ikke evnet å sette grenser eller å få ham [tiltalte] til å respektere et nei fra henne». Ved straffutmålingen la Høyesterett blant annet vekt på at tiltalte «på en kynisk måte og over lang tid har utnyttet fornærmedes alvorlige psykiske lidelse til seksuelle overgrep».[37] I rettspraksis er det flere eksempler på at seksuell omgang med personer med inngripende psykisk utviklingshemning har ført til domfellelse etter § 295 første ledd bokstav b eller den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 193 andre ledd, som rammet det å utnytte noens sinnssykdom, forstandssvakhet eller sykelige forstyrrelse av sjelsevnene til å skaffe seg seksuell omgang.[38] I Rt. 2005 s. 154 ble fornærmede beskrevet som en kvinne med høygradig psykisk utviklingshemming og en «IQ på under 50 og en intelligensalder på førskolenivå». Ved vurderingen av anken over straffutmålingen uttalte Høyesterett at det «[i] et tilfelle som dette, hvor det dreier seg om så sterk psykisk utviklingshemming at den fornærmede nærmest var ute av stand til å motsette seg handlingen, er […] naturlig å utmåle en straff omtrent på det samme nivået som etter [straffeloven 1902] § 192 første ledd bokstav b om seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen».[39] I forarbeidene til gjeldende straffelov er det presisert at voldtektsbestemmelsen skal anvendes hvis den psykiske tilstanden har ført til at fornærmede var «ute av stand til å motsette seg handlingen».[40]

Også andre psykiske svekkelser kan føre til at en person anses å være «ute av stand til å motsette seg handlingen». I Rt. 1993 s. 963 uttalte Høyesterett at vilkåret «må antas å ramme ikke bare den situasjon at fornærmede er fysisk forhindret fra å motsette seg den utuktige omgang, men også tilfeller hvor den psykiske evne til motstand er borte». Kjennelsen gjaldt en sak der fornærmede «var så fyllesyk at hun ikke orket å komme seg unna eller på tilstrekkelig måte gjøre fysisk motstand mot tiltalte». Da samleie ble påbegynt lå hun på siden og kastet opp.

Det forekommer at gjerningspersonen handler så raskt at fornærmede ikke har reell mulighet til å motsette seg handlingen. Et eksempel på et slikt tilfelle er omtalt i Rt. 2012 s. 60. I denne saken

---

32 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 216.

33 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.3.4.3 side 33.

34 Se for eksempel Rt. 1993 s. 963, der fornærmede var sterkt beruset og lå på en seng og kastet opp da den seksuelle omgangen ble innledet. Under den seksuelle omgangen ga fornærmede uttrykk for at hun ikke ønsket dette, og ga også domfelte ett eller flere spark på bena. Høyesterett fant at fornærmede var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Se også Rt. 2003 s. 495, avsnitt 6, der følgende er sitert fra lagmannsrettens dom: «Fornærmede ropte 'nei, nei' flere ganger, men maktet ikke – på grunn av sterk angst – å gjøre fysisk motstand.».

35 Se avsnitt 31–34. Liknende tilfelle er beskrevet i Rt. 1982 s. 578 og LF-1997-135.

36 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 216.

37 Avsnitt 15 og 27.

38 Se for eksempel Rt. 1985 s. 629, Rt. 1989 s. 1376, Rt. 1994 s. 1446 og HR-2019-608-A.

39 Avsnitt 19.

40 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.1 side 216 og 7.6.1 side 236.

hadde domfelte ført en finger inn i fornærmedes vagina «uten at hun rakk å avverge handlingen.»

Noen ganger vil det foreligge flere forhold som hver for seg svekker fornærmedes mulighet til å motsette seg seksuell omgang. I vurderingen av om fornærmede var «ute av stand til å motsette seg» seksuell omgang må disse forholdene vurderes i sammenheng.[41] Saksforholdet som er beskrevet i Rt. 2004 s. 32 er her illustrerende. I denne saken la lagmannsretten til grunn at fornærmede ble svært redd. At hun i tillegg var beruset og omtåket etter at hun nettopp hadde våknet bidro, etter lagmannsrettens vurdering, til at hun ikke greide å gjøre motstand.

I juridisk litteratur er det Jacobsens fremstilling i boken «Valdtektsstraffebodet» som går lengst i en analyse av vilkåret «ute av stand til å motsette seg handlingen».[42] Jacobsen legger til grunn at vilkåret må forstås som et krav om at fornærmede ikke har et «*reelt høve til å til å motverke* motparten sine handlingar». Straffeloven § 291 bokstav b kan følgelig være anvendelig selv om fornærmede har muligheten til å gjøre *verbal* motstand.[43] At fornærmede ikke har forutsetninger for *effektivt* å forhindre seksuell omgang med den andre parten er imidlertid ikke nok for å anse vedkommende som «ute av stand til å motsette seg handlingen». Jacobsen påpeker at en slik tolkning ville innebære at «alle tilfelle der det er eit visst fysisk misforhold mellom dei involverte, og det ikkje ligg føre eit samtykke, rammast av straffebodet»[44] Straffelovrådet deler denne forståelsen av gjeldende rett.

7.3.2 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av ruspåvirkning

I rettspraksis er det flere eksempler på at en sterkt ruspåvirket person har blitt vurdert å være «ute av stand til å motsette seg» seksuell omgang, til tross for at vedkommende var ved bevissthet da handlingen fant sted. Et slikt tilfelle er beskrevet i Rt 1998 s. 1010, der en koordinator for elevsamfunnet ved en ungdomsskole ved flere anledninger inviterte to gutter i pubertetsalder hjem, serverte øl eller vin og på den måte sørget for at de «ble lette ofre». En av de fornærmede ble omtalt som «sterkt eller overstadig beruset.»[45] Et annet eksempel er omtalt i Rt. 2004 s. 1902. Også denne saken gjaldt overgrep mot en ungdom som, etter å ha blitt påspandert alkohol, ble «overstadig beruset». Lagmannsretten la til grunn at fornærmede blant annet mistet taleevnen.[46] Ytterligere et eksempel er saksforholdet i HR-2020-587-U. Her hadde lagmannsretten funnet det bevist at fornærmedes påvirkning av alkohol og andre rusmidler samlet tilsvarte om lag to i alkoholpromille. Fornærmede hadde forklart at hun «følte seg bevisst», men at «kroppen ikke 'lystret' og 'føltes som gele'». Lagmannsretten fant det «utvilsomt» at fornærmede var i en tilstand som omfattes av straffeloven § 291 bokstav b. Høyesterett mente at lagmannsrettens lovanvendelse var korrekt, og fremhevet at det var tilstrekkelig at «den psykiske evnen til motstand er borte».[47] I LG-2021-14499 mente lagmannsretten at det var bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at tiltalte forsettlig gjennomførte samleie med fornærmede, til tross for at hun på grunn av beruselse var «ute av stand til å motsette seg handlingen». Lagmannsretten la blant annet vekt på forklaringer fra vitner som hadde gitt uttrykk for at fornærmede den aktuelle kvelden og natten var «*dritings* og tilnærmet bevisstløs», «i en slik tilstand at hun verken kunne si ja eller nei til samleie», at hun «ikke var til stede» og at hun «ikke hadde kontroll over seg selv». Om innholdet i vilkåret «ute av stand til å motsette seg handlingen» uttalte lagmannsretten følgende: «I dette ligger at B, dersom det legges til grunn at hun ikke sov, må ha manglet *enhver* evne til fysisk og/eller psykisk å motsette seg handlingen på grunn av beruselse» [rådets utheving]. Anken over straffedommen ble ikke tillatt fremmet.[48]

Det er grunn til å påpeke at seksuell omgang med en ruspåvirket person normalt ikke vil regnes som voldtekt, selv om fornærmede kan beskrives som «overstadig beruset». Det må for hvert tilfelle foretas en samlet vurdering av alle relevante momenter. I vurderingen av om en sterkt beruset person var så fysisk eller psykisk svekket at vedkommende var «ute av stand til å motsette seg handlingen», vil graden av beruselse

---

41 Slik også Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 119.

42 Jacobsen, 2019, kapittel 5.

43 Se Jacobsen, 2019, side 210 med videre henvisning til Høgberg & Salomonsen, 2013, side 229.

44 Jacobsen, 2019, side 209–210.

45 Lagmannsretten avviste domfeltes anke over lovanvendelsen under skyldspørsmålet. Da Høyesterett behandlet anken over straffutmålingen la retten vekt på de fornærmedes unge alder og at overgrepene var gjennomført på en utspekulert måte ved at domfelte har utnyttet vennskaps- og avhengighetsforhold, som var basert på hans tilknytning til skolemiljøet. Dette er momenter som også er relevante ved vurderingen av skyldspørsmålet.

46 Avsnitt 9.

47 Avsnitt 21 og 22.

48 HR-2021-2034-U.

ha stor betydning. Men dette er ikke det eneste som kan ha betydning. Det må foretas en relativ bedømmelse hvor blant annet fornærmedes alder, omgivelsene og relasjonen mellom de involverte ha betydning, se punkt 7.1.

7.3.3 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av sterk frykt

Enkelte rettsavgjørelser omhandler saker der fornærmede har latt være å sette seg fysisk til motverge på grunn av sterk redsel.

Et slikt tilfelle er referert i Rt. 2004 s. 32. Tiltalte hadde tilbudt fornærmede skyss. Fornærmede var meget beruset og sovnet raskt i passasjersetet. Etter å ha forsøkt å vekke fornærmede uten å lykkes med dette, stoppet tiltalte bilen på et øde sted, åpnet bildøren på passasjersiden, løftet fornærmedes ben ut på utsiden av bilen, stakk en hånd innenfor fornærmedes strømpebukse og truse og førte sin pekefinger inn i skjeden hennes. Lagmannsretten beskrev det videre hendelsesforløpet slik:

> «Fornærmede våknet da hun befant seg med bena utenfor bilen og oppfattet at tiltalte stakk hånden ned i strømpebuksen hennes. Hun registrerte at tiltalte stakk fingeren inn i skjeden hennes. Hun greide imidlertid ikke å gjøre motstand fordi hun ble svært redd.»[49]

Lagmannsretten gikk ut fra at det også var medvirkende faktorer at fornærmede var beruset og omtåket etter at hun nettopp hadde våknet. Tiltalte ble dømt for voldtekt.

En lignende sak er omtalt i Rt. 2004 s. 357. I denne saken hadde fornærmede satt seg inn i en bil som hun trodde var en drosje. Kort tid etter låste sjåføren bildørene og begynte å beføle fornærmede på lårene. I lagmannsrettens avgjørelse heter det «Hun protesterte ved å rope 'nei, nei' flere ganger, men var så sterkt rammet av angst at hun ikke maktet å yte fysisk motstand». Sjåføren kjørte deretter til et avsidesliggende sted, løftet fornærmede ut av passasjersetet og inn i baksetet og hadde seksuell omgang med henne.[50] Også i denne saken la lagmannsretten til grunn at fornærmede var «ute av stand til å motsette seg handlingen», og sjåføren ble domfelt for voldtekt.

Avgjørelsene illustrerer at avmektighet som følge av sterk frykt omfattes av vilkåret «ute av stand til å motsette seg handlingen» i straffeloven § 291 bokstav b, dersom tilstanden er tilstrekkelig inngripende.

7.4 Straffeloven § 291 bokstav c

Straffeloven § 291 bokstav c knytter på samme måte som bokstav a straffansvaret til det *midlet* gjerningspersonen har benyttet; «vold» eller «truende atferd». For en nærmere redegjørelse for innholdet i disse vilkårene vises det til punkt 7.2. Bokstav c omhandler imidlertid en annen situasjon enn § 291 bokstav a. Gjerningspersonen oppnår ikke selv seksuell omgang med fornærmede, men får fornærmede til enten å ha seksuell omgang med en annen eller til å utføre lignende handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

Bestemmelsen kom inn i voldtektsbestemmelsen ved revisjonen i 2000 etter forslag fra Justiskomiteen.[51] Alternativet «får noen til å ha seksuell omgang med en annen» var omfattet av voldtektsbestemmelsen slik bestemmelsen lød før lovrevisjonen i 2000, men ikke dekket av den nye formuleringen departementet hadde foreslått.[52] Alternativet «får noen […] til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv» kom inn som en reaksjon på Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1999 s. 1718. I denne saken hadde de tiltalte under trussel om fysisk mishandling tvunget fornærmede til å føre stearinlys og flasker inn i vagina. Høyesterett kom under dissens frem til at de tiltalte ikke kunne domfelles for «utuktig omgang». Førstvoterende, som var talsmann for flertallet, ga uttrykk for at det følger «av selve begrepet utuktig omgang at minst to personer må være direkte involvert», og uttalte videre «Dersom gjenstanden blir håndtert alene av fornærmede, finner det således, slik jeg ser det, ikke sted noen utuktig omgang, selv om dette skjer som følge av tvang fra en eller flere personer.»[53] Justiskomiteen mente at voldtektsbestemmelsen burde ramme tilfeller der gjerningspersonen tvinger fornærmede til å utføre seksuelle handlinger med seg selv eller tvinger noen andre til å ha seksuell omgang med hverandre. Komiteen ga uttrykk for at det dreier seg om «svært alvorlige og straffverdige forhold»

---

49 Avsnitt 23.

50 Avsnitt 24.

51 Innst. O. nr. 92 (1999–2000) punkt 4.3 side 9–10.

52 Straffeloven 1902 § 192 første ledd rammet før lovendringen i 2000 den som «ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvinger noen til utuktig omgang». Departementet foreslo å endre formuleringen til den som «skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd».

53 Side 1721.

og inntok et tillegg i voldtektsbestemmelsen for at slike situasjoner også skulle omfattes, uten å utvide begrepet «seksuell omgang».[54]

Straffeloven § 291 bokstav c omfatter både tilfeller der gjerningspersonen er fysisk til stede og tilfeller der gjerningspersonen følger handlingene i sanntid gjennom et web-kamera eller får tilsendt filmer eller bilder av den eller de fornærmede i etterkant. Benytter gjerningspersonen «truende atferd» for å få fornærmede til å gjennomføre handlingene, vil gjerningsbeskrivelsen være oppfylt selv om gjerningspersonen og fornærmede befinner seg på forskjellige steder.[55]

Ifølge Prop. 42 L (2015–2016) vil alternativet «får noen til å ha seksuell omgang med en annen» «primært ha selvstendig anvendelsesområde i tilfeller der begge de som har den seksuelle omgangen er fornærmede». I proposisjonen heter videre at «[d]ersom den seksuelle omgangen er frivillig for en av personene, kan denne personen eventuelt selv straffes for voldtekt, mens den som får den ikke-samtykkende personen til å ha seksuell omgang med den andre, kan straffes for medvirkning til voldtekt».[56] Der fornærmede tvinges til seksuell omgang med en tredje person (C) må det altså konkret avgjøres om C er fornærmet eller gjerningsperson. Ifølge Jørn Jacobsen må «C si rolle som hovudperson eller offer fastsettast ut frå nærare vurderingar av rollefordelinga i situasjonen, kva sjølvstendig rom for handling C hadde i situasjonen, karakteren av valdsutøving, og kor nær C er identifisert med hovudpersonen eller det andre offeret».[57]

Avgjørelsen i Rt. 2015 s. 401 viser et eksempel hvor gjerningspersonen gjorde seg skyldig i voldtekt av to fornærmede. To kvinner ble truet med kniv til å medvirke til voldtekt av hverandre. Kvinnene ble tvunget til å holde hverandres ben mens tiltalte gjennomførte seksuell omgang med dem, og til å beføle hverandre. Selv om kvinnenes handlinger har karakter av medvirkning til voldtekt, hadde ingen av kvinnene en særskilt tilknytning til tiltalte som tilsa at de deltok i handlingen sammen med vedkommende. Videre ble begge kvinnene utsatt for seksuell omgang med tiltalte. Tilsvarende vil situasjonen være dersom gjerningspersonen tvinger to personer til å ha seksuell omgang med hverandre og de to tvinges til å delta i handlingen på nokså lik måte.

7.5 Minstestraff for voldtekt til samleie mv.

Straffeloven § 292 om minstestraff for voldtekt til samleie mv. svarer i hovedsak innholdsmessig til bestemmelsen i straffeloven 1902 § 192 andre ledd sammenholdt med § 206, slik disse bestemmelsene lød etter en lovrevisjon i 2010 da minstestraffen ble hevet fra 2 til 3 år. Den øvre strafferammen er 15 år. Dette fulgte tidligere av straffeloven 1902 § 192 andre ledd, jf. § 17 første ledd bokstav a.[58]

Straffeloven § 292 har følgende utforming:

> «Straffen er fengsel fra 3 inntil 15 år dersom voldtekten som nevnt i § 291 omfattet:
> a) innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning,
> b) innføring av penis i fornærmedes munn,
> c) innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning, eller
> d) dersom lovbryteren har fremkalt en tilstand som nevnt i § 291 bokstav b for å oppnå seksuell omgang.»

Som den innledende formuleringen viser, kommer bestemmelsen bare til anvendelse dersom ett av de alternative vilkårene i voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291 er oppfylt.

Bokstav a gjelder «innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning». Etter straffeloven 1902 kom bestemmelsen om minstestraffen til anvendelse dersom den seksuelle omgangen var «samleie». «Samleie» var i § 206 definert som «vaginalt og analt samleie». I Rt. 1988 s. 1207 la Høyesterett til grunn at vaginalt samleie kun forelå dersom penis «helt eller delvis føres inn i den indre del av kvinnens kjønnsorgan – vagina – og ikke bare inn i skjedeåpningen – vulva».[59] Ettersom det ved analt samleie var tilstrekkelig at penis var ført inn i åpningen av endetarmen, mente departementet at det samme burde gjelde for vaginalt samleie.[60]

Bokstav b gjelder «innføring av penis i fornærmedes munn». Det er tilstrekkelig at penis har kommet inn mellom fornærmedes lepper.[61] Formuleringen som er valgt viser at situasjoner der gjerningspersonen tar fornærmedes penis inn i

54 Innst. O. nr. 92 (1999–2000) punkt 4.3.3 side 10.

55 Se for eksempel HR-2017-1282-A avsnitt 46–56.

56 Punkt 6.1 side 21.

57 Jacobsen, 2019, side 113.

58 Se f.eks. Rt. 2002 s. 917 der det på side 921 heter «Det er sikker rett at når loven oppstiller en minstestraff på ett år – hvilket § 192 første ledd gjør når den utuktige omgang er samleie –, er strafferammen lovens ordinære maksimum som er 15 år, jf. straffeloven § 17 første ledd bokstav a.».

59 Side 1209.

60 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.5 side 215.

61 Jacobsen (2019) side 276.

sin munn ikke omfattes.[62] En kvinnelig gjerningsperson som får fornærmede til å utføre oralsex på seg rammes heller ikke av bestemmelsen.

Bokstav c gjelder «innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning». Ordlyden innebærer en viss utvidelse sammenlignet med straffeloven 1902 § 192 andre ledd, jf. § 206, som ikke omfattet innføring av gjenstand i skjedeåpning. Bestemmelsen stiller ingen krav til hvilken type gjenstand som føres inn, eller størrelsen på denne. Bestemmelsen omfatter dermed både gjenstander av en viss størrelse, som for eksempel en dildo eller en flaske, og mindre gjenstander som for eksempel en tampong eller liten pinne.[63] Alternativet omfatter derimot ikke innføring av en eller flere fingre i skjede- eller endetarmsåpning. Ved vedtakelsen av straffeloven av 2005 vurderte departementet om også innføring av fingre skulle utløse minstestraff. Selv om departementet antok at «inntrengning med fingre kan være like skadelig som inntrengning med gjenstander», og at denne typen overgrep ville være særlig aktuell ved overgrep mot barn, ble det lagt til grunn at minstestraffen ville ramme for vidt om den også omfattet inntrengning av fingre.[64]

Det siste alternativet i straffeloven § 292 retter seg ikke mot bestemte former for «seksuell omgang», men situasjoner der gjerningspersonen «har fremkalt en tilstand som nevnt i § 291 bokstav b for å oppnå seksuell omgang» jf. bokstav d. Bestemmelsen skal dermed anvendes der fornærmede er «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen», og denne tilstanden er «fremkalt» av gjerningspersonen. Et praktisk viktig eksempel er der gjerningspersonen har fått fornærmede til å innta berusende eller bedrøvende stoffer.[65]

7.6 Grov voldtekt

Straffeloven § 293 øker strafferammen for overtredelse av voldtektsbestemmelsen i § 291 fra fengsel i inntil 10 år til fengsel i inntil 21 år. Anvendelse av § 293 krever ikke at vilkårene for å anvende minstestraffen i § 292 er oppfylt, og den nedre strafferammen etter § 293 er følgelig ordinært 14 dager, jf. straffeloven § 31. Er vilkårene i § 292 oppfylt, skal grov voldtekt straffes med fengsel i minst 3 og maksimalt 21 år.

Straffeloven § 293 lyder som følger:

> «Grov voldtekt straffes med fengsel inntil 21 år. Det samme gjelder dersom den skyldige tidligere er straffet for handlinger som nevnt i §§ 291, 294 eller 299.
>
> Ved avgjørelsen av om voldtekten er grov skal det særlig legges vekt på om
>
> a) den er begått av flere i fellesskap,
> b) den er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte, eller
> c) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. Seksuelt overførbar sykdom regnes alltid som betydelig skade på kropp eller helse etter denne paragrafen.»

På samme måte som § 292, bygger § 293 på voldtektsbestemmelsen i § 291. Bestemmelsen kommer derfor bare til anvendelse dersom ett av de alternative vilkårene i voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291 er oppfylt.

Etter første ledd andre punktum økes strafferammen ved gjentakelse. Har gjerningspersonen tidligere gjort seg skyldig i voldtekt (§ 291), grovt uaktsom voldtekt (§ 294) eller voldtekt av barn under 14 år (§ 299), skjerpes strafferammen uten videre til fengsel i inntil 21 år, uavhengig av grovheten i krenkelsen.

Bestemmelsens andre ledd lister opp momenter som særlig skal vektlegges i vurderingen av om voldtekten var grov. Opplistingen er ikke uttømmende. Om voldtekten betraktes som grov beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette skiller bestemmelsen fra forløperen i straffeloven 1902 § 192 tredje ledd, hvoretter strafferammen automatisk ble hevet til fengsel inntil 21 år dersom ett av vilkårene var oppfylt. Ifølge forarbeidene er dette mest en «teknisk endring». Dersom ett av momentene i bokstav a til c er foreligger, skal det «mye til» for at voldtekten ikke skal ansees som grov.[66]

Etter bokstav a kan voldtekten betraktes som grov dersom den er begått av «flere i fellesskap». Alternativet ble videreført fra straffeloven 1902 § 192 tredje ledd bokstav a. Det er tilstrekkelig at det er to eller flere som er sammen om å utføre den seksuelle omgangen.[67] For at tilfellet skal omfattes av bokstav a må det imidlertid være to hovedpersoner; dersom den ene personen med-

62 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 439.

63 Se også Jacobsen, 2019, side 276. Matningsdal har tatt til orde for at bokstav c må tolkes innskrenkende i tilfeller hvor gjenstanden er særlig liten, se Matningsdal, 2017, side 678–679.

64 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.4.4 side 214–215.

65 Se for eksempel Rt. 2000 s. 40.

66 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 440.

67 Ot.prp. nr. 22 (2009–2009) punkt 7.5.2.1 side 222.

virker til en annens voldtekt uten selv å ha seksuell omgang, faller tilfellet utenfor bokstav a.[68]

Bokstav b retter seg mot tilfeller der voldtekten er «begått på en særlig smertefull eller krenkende måte». Alternativet ble videreført fra straffeloven 1902 § 192 tredje ledd bokstav b. Det må foreligge noe særskilt i situasjonen for at tilfellet skal omfattes av alternativ b; enhver voldtekt vil være krenkende og ofte smertefull, og bokstav b rammer følgelig kun tilfeller der det er tale om en *særlig* krenkende eller smertefull voldtekt. I forarbeidene legges det til grunn at vurderingen er relativ, og at fornærmedes alder og utrustning vil være sentrale momenter. «[...] smertefull inntrengning i skjeden eller endetarmsåpningen, oralsex-overgrep og overgrep som medfører at det skjer sædutløsning på barnets kropp» nevnes som eksempler på overgrep mot barn hvor vilkårene i bokstav b kan være oppfylt.[69]

Det siste alternativet i andre ledd er at «den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse» jf. bokstav c. Mens det for de øvrige momentene i straffeloven § 293 andre ledd kreves forsett, er det tilstrekkelig at gjerningspersonen har vært uaktsom med hensyn til følgeskadene, jf. straffeloven § 24. Formuleringen «betydelig skade på kropp eller helse» er legaldefinert i straffeloven § 11. Ved overtredelse av voldtektsbestemmelsen skal seksuelt overførbare sykdommer alltid regnes som «betydelig skade på kropp eller helse», jf. § 293 andre ledd bokstav c andre punktum.

7.7 Grovt uaktsom voldtekt

Straffeloven § 294 rammer grovt uaktsom voldtekt. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 192 fjerde ledd slik bestemmelsen lød etter revisjonen i 2000.

De objektive vilkårene for straff er de samme som etter straffeloven § 291 om voldtekt. Mens skyldkravet i § 291 er forsett, jf. straffeloven § 21, er det tilstrekkelig for domfellelse etter § 294 at gjerningspersonen har utvist grov uaktsomhet.

I teorien kan uaktsomheten tenkes knyttet til hvilken som helst av de objektive vilkårene i straffeloven § 291. I forarbeidene antok departementet at bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt i praksis først og fremst vil fange opp tilfeller der gjerningsmannen har utvist grov uaktsomhet med hensyn til årsakssammenhengen mellom bruken av vold eller truende atferd og den seksuelle omgangen, eller at fornærmede på grunn av rus eller frykt ikke har vært i stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.[70] I rettspraksis finnes det eksempler på at domfelte ikke var klar over at det var årsakssammenheng mellom hans bruk av vold eller truende atferd og den oppnådde seksuelle omgangen.[71] Det er også eksempler på at domfelte ikke forstod at fornærmede var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen på grunn av søvn eller beruselse.[72]

For å anses som grovt uaktsom, må gjerningspersonens handlemåte være «svært klanderverdig» og gi «grunnlag for sterk bebreidelse», jf. straffeloven § 23 andre ledd. Med tanke på situasjoner der gjerningspersonen ikke forsto at den andre parten ikke samtykket, formulerte Seksuallovbruddsutvalget kravet slik:

> «Det er den hensynsløse eller tankeløse atferd som rammes ved kriminalisering av den (grovt) uaktsomme atferd. For å kvalifisere til grov uaktsomhet må vedkommende ha opptrådt sterkt klanderverdig i forhold til frivillighetsaspektet. Det må foreligge en situasjon hvor andre åpenbart ville ha forstått at offeret ikke frivillig gikk med på seksuell omgang.»[73]

Rådet ser dette som en dekkende forklaring av hva som kreves for grov uaktsomhet.

---

68 Ot.prp. nr. 22 (2009–2009) punkt 7.5.2.1 side 222. Se også HR-2018-884-A, avsnitt 19–21 om tolkningen av den tilsvarende formuleringen i straffeloven 1902 § 196 andre ledd bokstav a.

69 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.2.1 side 222 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 112.

70 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.2.4 side 31.

71 Se for eksempel Rt. 2004 s. 1553 og LH-2019-158589-2. I den førstnevnte saken hadde en gutt på 18 år tre ganger oppnådde seksuell omgang med en jente på 15 ved bruk av tvang og truende atferd. Den første gangen hadde han tatt tak i fornærmede, skjøvet henne inn i en garderobe, trukket av hennes bukse og truse, presset henne opp mot veggen og presset penis inn i hennes skjedeåpning, til tross for at hun protesterte og gjorde motstand. I den andre saken hadde en mann i 20-årene skaffet seg seksuell omgang med to jenter som var mellom 14 og 16 år. I begge tilfellene hadde tiltalte lagt seg over fornærmede, dratt ned buksene hennes, holdt henne fast og ført sin penis inn i skjeden hennes selv om hun protesterte og forsøkte å motsette seg samleiet. Lagmannsretten hadde først frifunnet tiltalte for voldtekt. Høyesterett hadde imidlertid opphevet dommen og gitt uttrykk for at lagmannsretten hadde begått en saksbehandlingsfeil når den ikke hadde vurdert om forholdet kunne subsumeres under straffeloven § 294, se HR-2020-1033-U avsnitt 20.

72 Se for eksempel Rt. 2006 s. 471, Rt. 2014 s. 459 og HR-2018-568-A.

73 NOU 1997: 23 punkt 4.4.4.1 side 51. Deler av uttalelsen er referert i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.2.2 side 27.

Kapittel 8
Andre generelle straffebestemmelser som verner individets seksuelle selvbestemmelsesrett

8.1 Innledning

Straffeloven §§ 295 til 298 inneholder bestemmelser som, sammen med voldtektsbestemmelsen, verner individets seksuelle selvbestemmelsesrett. Disse bestemmelsene rammer ulike typer handlinger og adferd av ulik alvorlighetsgrad. Straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende rammer seksuell utnyttelse som kjennetegnes av et skjevhetsforhold mellom gjerningsperson og fornærmede. Fra til dels samme utgangspunkt, rammer straffeloven § 296 seksuell omgang med en person som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller hos barnevernet, og som står under gjerningspersonens myndighet eller oppsikt. Straffeloven § 297 rammer seksuell handling uten samtykke og § 298 retter seg til sist mot seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd offentlig eller uten samtykke. Disse bestemmelense gjennomgås i punkt 8.

8.2 Misbruk av overmaktsforhold og lignende

8.2.1 Bestemmelsens innhold

Straffeloven § 295 rammer ulike former for seksuell utnyttelse. Bestemmelsen lyder slik:

> «Med fengsel inntil 6 år straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang, eller får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv ved
> a) misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, eller
> b) å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming dersom forholdet ikke rammes av § 291, eller
> c) å utnytte en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon.
>
> På samme måte straffes den som ved forhold som nevnt i første ledd bokstav a til c får noen til å ha seksuell omgang med hverandre.»

Bestemmelsen retter seg mot situasjoner der noen misbruker sin posisjon som den antatt sterkeste i et forhold til å oppnå seksuell omgang med den svakere parten.[1] Det må være årsakssammenheng mellom overmaktsforholdet og den seksuelle omgangen. At den seksuelle omgangen er fremskaffet ved utnyttelse av et overmaktsforhold innebærer ifølge forarbeidene at den «er oppnådd på en måte som utelukker reell frivillighet».[2]

8.2.2 Misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold

Straffeloven § 295 første ledd bokstav a er i hovedsak en videreføring av straffeloven 1902 § 193 første ledd. Den sistnevnte bestemmelsen rammet den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold. Straffeloven § 205 første ledd bokstav a, jf. andre ledd, rammer i tillegg den som ved misbruk som nevnt ovenfor får noen til å ha seksuell omgang med hverandre eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

«Stilling» må forstås i vid forstand. Alternativet omfatter ikke bare personer som innehar ulike yrker eller verv, men alle som står i en overordnet posisjon til fornærmede.[3] I Rt. 2003 s. 453 ga retten uttrykk for at «voksne personer som regelmessig deltar i forbindelse med ungdommers fritidsaktiviteter – f.eks. som håndballtrener – kunne omfattes av bestemmelsen», se

---

1 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 7.1.1 side 68.
2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 235.
3 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 236 og punkt 16.1.1 side 113.

avsnitt 10. I forarbeidene er det påpekt at den seksuelle omgangen må finne sted mens gjerningspersonen har en overordnet posisjon i forhold til fornærmede. Seksuell omgang etter at stillingsforholdet er avsluttet må bedømmes etter andre regler, for eksempel om misbruk av avhengighets- eller tillitsforhold.[4]

Et «avhengighetsforhold» kan omfatte ulike former for personlig avhengighet til gjerningspersonen.[5] Som eksempler nevnte Seksualovbruddsutvalget et underordnet tjenesteforhold, økonomisk avhengighet, særlig takknemlighetsgjeld, forholdet mellom foreldre og barn, samt fosterforhold.[6] Før lovrevisjonen i 2000 stod dette alternativet i straffeloven 1902 § 194 første ledd. Rettspraksis fra før lovendringen vil fortsatt være relevant.[7]

Alternativet «tillitsforhold» kom inn i straffeloven 1902 § 193 første ledd ved revisjonen i 2000. I forarbeidene påpekes det at misbruk av «stilling» og «avhengighetsforhold» også kan være misbruk av et «tillitsforhold». Som et eksempel på en situasjon der alternativet «tillitsforhold» kan ha selvstendig betydning nevnes «der en person innleder et fortrolig forhold til fornærmede ved lureri eller manipulasjon, og ved misbruk av dette skaffer seg seksuell omgang». Det gis også uttrykk for at alternativet kan fange opp en del forhold som før revisjonen falt inn under alternativet «særlig underfundig atferd» i § 194.[8]

Om den seksuelle omgangen er oppnådd som følge av misbruk, må avgjøres konkret. I forarbeidene nevnes en rekke relevante momenter i vurderingen. Ved vurderingen av om den seksuelle omgangen er oppnådd ved misbruk av stilling, vil stillingens art og graden av overmaktsforhold være sentrale momenter. Også offerets personlige egenskaper, erfaring, modenhet, alder og selvstendighet er forhold som også må tillegges vekt ved vurderingen. Ung alder, mangel på erfaring og personlige bånd mellom gjerningspersonen og den unge, kan være sentrale momenter av om det foreligger et misbruk av et avhengighetsforhold eller et tillitsforhold.[9]

I rettspraksis er det mange eksempler på at straffeloven § 295 og forløperen i straffeloven 1902 § 193 er brukt i tilfeller der fornærmede er under 18 år og/eller er i en spesielt sårbar situasjon.[10] Det finnes imidlertid også saker der tiltalte er domfelt uten at det er noe i domsgrunnene som tyder på at fornærmede var under 18 år eller spesielt sårbar. Et eksempel er saken i HR-2018-390-A, der en lege hadde skaffet seg seksuell omgang med fem kvinner under foregivende av at det dreide seg om gynekologiske undersøkelser.

Høyesterett har anvendt straffeloven 1902 § 193 om misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold i konkurrens med straffeloven § 192 første ledd bokstav a om voldtekt ved bruk av vold eller truende atferd.[11] Rettstilstanden er ikke endret på dette punktet. I forarbeidene til gjeldende straffelov heter det at voldtektsbestemmelsen i § 291 ikke skal «anvendes i konkurrens med § 299 om voldtekt av barn under 14 år […] Ellers skal konkurrens vurderes på samme måte som etter straffeloven 1902».[12]

8.2.3 Utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming

Straffeloven § 295 første ledd bokstav b viderefører bestemmelsen i straffeloven 1902 § 193 andre ledd. Før den språklige moderniseringen i 2000 rammet § 193 andre ledd «den som utnytter […] noens sinnssykdom, forstandsvakhet eller sykelige forstyrrelse av sjelsevnene til å skaffe seg utuktig omgang med denne». Bestemmelsen fikk denne ordlyden ved en lovendring i 1963. Før

4 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113.

5 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 236 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113.

6 NOU 1997: 23 punkt 4.2.5.1 side 43.

7 Slik også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 236 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113.

8 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 7.2.1 side 70 og punkt 16.1.1 side 113.

9 NOU 1997: 23 punkt 4.2.5.1 side 43.

10 Se for eksempel Rt. 2011 s. 364 (domfelte hadde hatt seksuell omgang med et fosterbarn til tross for at han gjennom samtaler med barnevernet var «kjent med at fornærmede hadde en manglende evne til å skille mellom det personlige og det private, og at barn med hennes bakgrunn kan ha problemer med å sette grenser for seg selv og kan ta feil av hva som er forventet av dem når det gjelder fysisk kontakt»), Rt. 2012 s. 291 (domfelte hadde ved to anledninger skaffet seg samleie med sin 17 år yngre halvsøster vitende om at hun i den aktuelle perioden var utsatt på grunn av anstrengte hjemmeforhold, og med kunnskap om at hun hadde drevet med selvskading), HR-2016-2492-A (domfelte hadde i 12 år hatt jevnlig seksuell omgang med en 33 år yngre kvinne. Fornærmede var 16 år da det seksuelle forholdet ble innledet, hadde en utilfredsstillende omsorgssituasjon hjemme og nærmest ingen venner. Domfelte var i realiteten hennes eneste omsorgsperson), HR-2017-570 (en allmennlege hadde skaffet seg seksuell omgang med to kvinnelige pasienter som hadde oppsøkt ham for å få hjelp med psykiske plager), HR-2021-288 (en vikarlærer ved en videregående skole hadde ved flere anledninger hatt seksuell omgang med en 17 år gammel elev ved skolen) og HR-2021-1470 (en prosjektkoordinator i en ungdomsorganisasjon hadde ved minst to anledninger hatt samleie med et medlem på 17 år som led av blant annet angst og depresjon).

11 Rt. 2014 s. 1145.

12 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 438.

lovendringen i 1963 inneholdt loven et absolutt forbud mot seksuell omgang med en «sinnsyk». Lovendringen i 1963 bygget på en innstilling fra daværende Straffelovråd. Rådet understreket at avgjørelsen av om det foreligger en utnyttelse beror på en helhetsvurdering.

Rådet ga uttrykk for at den sykes tilstand, gjerningspersonens forhold og om det er den syke som har vært den aktive part ville være vesentlige momenter i vurderingen av om det foreligger utnyttelse av «noens sinnssykdom»:

> «Det vil […] bero på en vurdering av det enkelte forhold om det kan sies å foreligge en slik utnyttelse. Herunder må en ta tilbørlig hensyn til den sykes tilstand (sykdommens art og grad) og til den annens forhold (hans fremgangsmåte, personlighetsutstyr etc.). Ved denne vurderingen må man også kunne ta hensyn til om det er den syke som har vært den aktive part – en omstendighet som imidlertid ikke utelukker at det kan foreligge en 'utnyttelse' av den syke. Avgjørelsen av om dette foreligger, vil bero på en helhetsvurdering hvor alle de omstendigheter som her er nevnt, inngår som vesentlige og viktige momenter.»[13]

Om utnyttelse av noens «forstandssvakhet eller sykelig forstyrrelse av sjelsevnene» ga rådet uttrykk for at det må tas hensyn til «såvel forøverens som fornærmedes forhold, herunder også om sistnevnte kan sies å ha provosert handlingen».[14]

I Rt. 1975 s. 46 uttalte Høyesterett følgende:

> «Når straffelovens § 193 annet ledd knytter straff til det å utnytte en annens sinnssykdom o.a. til å skaffe seg utuktig omgang ligger det i og for seg i uttrykkene 'utnytte' og 'skaffe seg' ikke noe krav til forledelse eller annen form for aktiv påvirkning av den fornærmede. Det avgjørende er om fornærmedes deltakelse i den utuktige omgang er slik forankret i fornærmedes psykiske situasjon at deltakelsen ikke lar seg forklare uten denne forankring, og at gjerningsmannen innser at dette er grunnen til at han oppnår den utuktige omgang.»

I forarbeidene til endringsloven fra 2000 og gjeldende lov fremheves at det avgjørende er om lidelsen eller utviklingshemmingen faktisk er utnyttet, og at ikke all seksuell omgang med personer med nevnte lidelser omfattes av bestemmelsen. Det avgjørende er om den seksuelle omgangen er forankret i fornærmedes psykiske tilstand og ikke lar seg forklare uten denne.[15] I forarbeidene til endringsloven fra 2000 heter det videre:

> «Der et ekte- eller samboerpar fortsetter sitt seksuelle samliv også etter at den ene parten får en slik sykelig forstyrrelse av sjelsevnene, vil man som regel ikke kunne tale om 'utnytting'.»[16]

Departementet erkjente at vurderingen av om det foreligger utnyttelse «kan være vanskelig, spesielt i forhold der en psykisk utviklingshemmet frivillig har deltatt».[17] Momentene i vurderingen av om det foreligger utnyttelse er ikke nærmere kommentert i forarbeidene til endringsloven fra 2000 eller gjeldende straffelov.

Straffeloven § 295 første ledd bokstav b om utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming kan ikke anvendes i konkurrens med § 291. For å understreke at det er § 291 om voldtekt som skal anvendes i tilfeller hvor fornærmede var «ute av stand til å motsette seg handlingen», er det i bokstav b tatt inn en uttrykkelig henvisning til § 291 («å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming dersom forholdet ikke rammes av § 291»).

8.2.4 Utnyttelse av en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon

Straffeloven 1902 inneholdt ingen bestemmelse som tilsvarer straffeloven § 295 første ledd bokstav c om utnyttelse av en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon. Bestemmelsen kom inn i loven for å sikre at norsk rett var i samsvar med Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen). Etter artikkel 18 i konvensjonen er partene forpliktet til å kriminalisere nærmere angitte forsettlige handlinger, herunder «å misbruke en situasjon der barnet er særlig sårbart, spesielt på grunn av nedsatt psykisk eller fysisk funksjonsevne eller fordi det befinner seg i en avhengighetssituasjon». Se punkt 19.4 for en nærmere omtale av konvensjonsbestemmelsen.

Som det fremgår av punkt 8.2.2, vil den som utnytter at et barn er i en særlig sårbar situasjon

---

13 Straffelovrådet, 1960, side 29.

14 Straffelovrådet, 1960, side 29.

15 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 s. 236 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 s. 113.

16 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113.

17 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 7.1.2 side 68.

til å oppnå seksuell omgang i en del tilfeller kunne rammes av straffeloven § 295 første ledd bokstav a om utnyttelse av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold. Hvis sårbarheten skyldes psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming, vil § 295 første ledd bokstav b være relevant. Om hvilke tilfeller som typisk omfattes av straffeloven § 295 bokstav c, heter det følgende i forarbeidene:

> «Det karakteristiske ved forhold som kan falle innunder forslaget til bokstav c i motsetning til bokstav a og b, er at det ikke er etablert noen relasjon (avhengighet, tillit eller lignende) mellom partene, men at den seksuelle omgangen oppnås mer som et enkeltstående tilfelle av misbruk av fornærmedes sårbare livssituasjon. Fornærmedes situasjon i Rt. 2007 s. 504 kan være et eksempel på et tilfelle som kunne være omfattet av bestemmelsen. En mann på nærmere 45 år hadde hatt seksuell omgang med en jente på 12 år og elleve måneder. Det fremgår av avgjørelsen at fornærmede like før hun traff tiltalte hadde stukket av fra en barneverninstitusjon og hadde forsøkt å ta livet sitt.»[18]

Bestemmelsen vil i praksis likevel ikke være aktuell for seksuell omgang med barn under 14 år. Ifølge forarbeidene kan § 295 første ledd bokstav c anvendes i konkurrens med straffeloven § 302 om seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, men ikke straffeloven § 299 om voldtekt av barn under 14 år.[19]

Uvitenhet om barnets alder fører ikke til frihet for straffansvar hvis tiltalte kan klandres for sin uvitenhet, jf. straffeloven § 307.

8.3 Seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon

Straffeloven § 296 rammer den som har seksuell omgang med en person som er innsatt eller plassert i anstalt, institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon hos barnevernet, og «som står under vedkommendes myndighet eller oppsikt». Bestemmelsen lyder som følger:

> «Med fengsel inntil 6 år straffes den som
> a) har seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon under barnevernet, og som der står under vedkommendes myndighet eller oppsikt,
> b) får noen som han står i et forhold til som nevnt i bokstav a til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv eller til å ha seksuell omgang med hverandre, eller
> c) skaffer en annen seksuell omgang med noen som han står i et forhold til som nevnt i bokstav a.»

Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 194, og rammer i tillegg tilfeller hvor gjerningspersonen får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

Bestemmelsen skiller seg fra straffeloven § 295 første ledd bokstav a om misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold ved at straffansvar ikke er betinget av at det foreligger utnyttelse. Også «rene kjærlighetsforhold» er omfattet.[20]

At fornærmede må stå under siktedes myndighet eller oppsikt i den aktuelle institusjonen eller anstalten innebærer den innsatte enten må ha kompetanse til å gi den innsatte pålegg, eller at han har en viss rett og plikt til å føre oppsyn med vedkommende.[21] I Rt. 1920 s. 407 kom Høyesterett til at en midlertidig ansatt nattevakt i et fengsel som bare skulle passe på at uvedkommende ikke kom seg inn, og som ellers bare skulle melde fra om uregelmessigheter, ikke kunne straffes etter den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902.

8.4 Seksuell handling uten samtykke

Straffeloven § 297 rammer «den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det». Bestemmelsen viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 200 første ledd slik bestemmelsen lød etter revisjonen i 2000. Strafferammen er bot eller fengsel inntil 1 år.

---

18 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.4.3 s. 238.

19 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 441. I de alminnelige motivene, i punkt 7.6.4.3 side 238, heter det riktignok at § 295 første ledd bokstav c i praksis bare vil «være aktuell for seksuell omgang med barn mellom 14 og 18 år siden den ikke skal anvendes i konkurrens med straffeloven 2005 § 291 om voldtekt av barn under 14 år». Henvisningen til § 291 antas å være feilskrift for § 299, slik også Matningsdal, 2017, side 698.

20 Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.7.1 side 239 med videre henvisning til Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113.

21 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.7.1.

Forarbeidene til sistnevnte bestemmelse gir følgende veiledning om hva som skal til for at man skal kunne si at samtykke ikke foreligger:

> «Det kreves ikke uttrykkelig samtykke – konkludent atferd er nok. Hvorvidt fornærmede samtykket, må bero på en helhetsvurdering av situasjonen. Befant vedkommende seg i en truende eller tvingende situasjon, kan det være et moment som taler mot at samtykke forelå. En forutsetning for å anerkjenne et samtykke, er at fornærmede var i en slik posisjon at vedkommende var i stand til å gi det. Eksempelvis anses ikke personer under 16 år for å kunne gi straffriende samtykke til en seksuell handling, jf nedenfor om lovforslagets annet ledd.»[22]

«Seksuell handling» avgrenses oppad mot «seksuell omgang» og nedad om «seksuell atferd», se punkt 6.3 for en nærmere redegjørelse for innholdet i formuleringen.

Selv om § 297 primært er myntet på handlinger som ikke er tilstrekkelig inngripende til å anses som seksuell omgang, fanger bestemmelsen også opp tilfeller av seksuell omgang uten samtykke som ikke innfrir vilkårene i straffeloven §§ 291 til 296. I forarbeidene heter det riktignok bare at «[h]vis det skulle være tilfeller hvor den kan bevises at det har skjedd seksuell omgang uten samtykke og at tiltalte har utvist forsett i så måte, men uten at de kvalifiserende elementene i voldtektsbestemmelsen eller andre bestemmelser som retter seg mot seksuell omgang ved misbruk av tillitsforhold eller lignende er oppfylt, mener departementet at det bør vurderes om bestemmelsen om seksuell handling uten samtykke kan anvendes for å dekke i hvert fall visse sider av handlingen».[23] Magnus Matningsdal påpeker imidlertid i sin lovkommentar at «vilkåret for straff etter § 297 er overoppfylt» i et tilfelle som beskrevet i RG 2009 s. 979, der tiltalte hadde hatt seksuell omgang med fornærmede til tross for at fornærmede hadde gitt uttrykk for at hun ikke ville det.[24] Straffelovrådet er enig i dette. Det samme gjelder dersom det ikke er bevist at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, men hevet over rimelig tvil at fornærmede ikke samtykket. I HR-2022-1577-U behandlet Høyesterett påtalemyndighetens anke over en dom der lagmannsretten hadde frifunnet tiltalte for voldtekt. Høyesterett viste til at en samlet lagmannsrett hadde kommet til at det var bevist at tiltalte gjennomførte vaginalt samleie med fornærmede, men at lagmannsrettens flertall mente at det ikke var tilstrekkelig bevist at fornærmede var «ute av stand til å motsette seg handlingen». Høyesterett uttalte at lagmannsrettens flertall «i denne situasjonen [skulle] vurdert om andre straffebud rammer handlingen. Ankeutvalget viser særlig til straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke.»[25] I rettspraksis er det også eksempler på at tiltalte er dømt for overtredelse av § 297 i saker der vedkommende hadde seksuell omgang med de fornærmede uten at vilkårene for å anvende bestemmelsene om voldtekt eller misbruk av overmaktsforhold eller lignende var oppfylt.[26]

8.5 Seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke

Straffeloven § 298 retter seg mot «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» offentlig eller uten samtykke. Bestemmelsen lyder:

> «Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd
> a) på offentlig sted, eller
> b) i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket i det.»

Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav a og b slik den lød etter lovrevisjonen i 2000. Denne bestemmelsen viderefører igjen straffeloven 1902 § 212 som rammet «den som ved utuktig adferd i handling eller ord krenker ærbarhet» offentlig eller i overvær av eller overfor noen som ikke hadde samtykket. Endringen i ordlyden er i forarbeidene omtalt som «en språklig modernisering» som ikke innebar innholdsmessige endringer.[27]

Formuleringen «seksuell atferd» er kort omtalt i punkt 6.4 ovenfor. Det fremgår ikke av forarbeidene om, og i så fall hvilken, selvstendig betydning «uanstendig atferd» har ved siden av «seksuelt krenkende […] atferd». I rettspraksis er det lagt til grunn atferden må «ha en form for sek-

---

22 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

23 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.5 side 222.

24 Matningsdal, 2017, side 705.

25 Avsnitt 11 og 12.

26 Se for eksempel LG-2013-105162, LF-2020-171472, LH-2021-3644, LA-2021-91046 og LH-2022-61351, som er nærmere omtalt i punkt 27.4.2.

27 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.1.2 side 19–20 og punkt 8.4 side 77.

suell tilknytning» for å anses som uanstendig.[28] I Karnov er vilkårene «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» forklart slik av Jørn Jacobsen:

> «Av de to alternativene i uttrykket er 'seksuelt krenkende' det primære. Det retter seg særlig mot tilfeller der gjerningspersonen trår inn i offerets intimitetssfære, slik som tilfellet er med nakenfotografering eller kikking i seksuelt øyemed. […] Uttrykket 'annen uanstendig atferd' retter seg særlig mot tilfeller der gjerningspersonen eksponerer sin egen kropp og seksualitet for noen som ikke samtykker i det. Det typiske eksempelet her er blotting. Det er imidlertid ikke noe skarpt skille mellom de to uttrykksmåtene, noe seksualisert kommunikasjon kan illustrere […] Det er tilstrekkelig at handlingen omfattes av minst ett av alternativene, slik at noen presis grensedragning mellom dem ikke er nødvendig.»[29]

«Seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» er på samme måte som «utuktig atferd» en rettslig standard. Hva som anses for omfattet vil blant annet bero på den til enhver tid gjeldende moraloppfatning.[30]

Rt. 2003 s. 1382 gjaldt et grensetilfelle, der en lensmann hadde kikket inn gjennom vinduet til en enebolig hvor to personer så en pornografisk film. I kjennelsen heter det:

> «Jeg bemerker at rekkevidden av [straffeloven 1902] § 201 […] må fastlegges ut fra dagens moraloppfatning […] Utviklingen har til nå i økende grad gått i retning av at omtale og film- eller billedframvisning av seksuelle handlinger har blitt en del av det offentlige rom.»[31]

Førstvoterende, som talsmann for flertallet, mente at handlingen var sterkt klanderverdig, men ikke omfattet av vilkåret. Han la vekt på at paret ikke hadde gjort noe for å beskytte seg mot innsyn fra en vei like ved huset og påpekte at «[d]ette kan tyde på at paret ikke opplevde situasjonen slik at de holdt på med noe de kunne ha grunn til å skjerme for innsyn». Førstvoterende presiserte samtidig at «lensmannens opptreden er i ytterkant av hva som kan være straffritt» etter bestemmelsen som rammer seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd.[32] Det var dissens 3-2, hvor to dommere mente at forholdet var omfattet av vilkåret.

Et nyere eksempel er dommen HR-2019-563-A. Tiltalte i saken hadde på kveldstid gått rundt i et boligområde, kikket inn i boliger og ved tre tilfeller filmet eller fotografert unge kvinner inne i boligene. Høyesterett fremhevet at tiltalte hadde hatt et seksuelt motiv for handlingene, men at det likevel måtte vurderes om handlingen fremstod som seksuelt *krenkende*.[33] I ett av tilfellene hadde tiltalte filmet en kvinne iført truse som tørket seg etter en dusj. Filmen fokuserte på kvinnens nakne kropp, og sett i sammenheng med tiltaltes seksuelle motiv, fant retten at vilkåret var oppfylt.[34] Tiltalte hadde også fotografert flere kvinner som var påkledd. Dette falt utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.[35] På samme måte konkluderte Høyesterett for tiltaleposten som gjaldt at tiltalte kikket inn vinduet til en kvinne som var iført truse og t-skjorte. Retten fremhevet at leiligheten til kvinnen var åpen for innsyn fra et beferdet område og at kikkingen kun varte i et begrenset tidsrom.[36] Etter dommen ble avsagt har Justis- og beredskapsdepartementet sendt et lovforslag på høring, som har til hensikt å styrke det strafferettslige vernet mot krenkende fotografering og filming.[37]

Som påpekt i punkt 6.4 nevnes blotting og slibrigheter i forarbeidene som typiske eksempler på «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd».[38] En avgjørelse som gjaldt slibrigheter er Rt. 1991 s. 347, der tiltalte overfor de fornærmede hadde uttalt at «de var ute og luftet musa».

«Offentlig sted», som brukes i straffeloven § 298 bokstav a, er legaldefinert i straffeloven § 10. Det fremgår her at med «offentlig sted» menes et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes. Definisjonen må forstås slik at det må dreie seg om et fysisk sted.[39] Ytringer og annen atferd på en digital plattform eller lignende omfattes altså ikke av straffeloven § 298 bokstav a. Slike handlinger vil derimot omfattes av straffeloven § 298 bokstav b dersom

---

28 Rt. 2003 s. 1382 avsnitt 25. Se også Rt. 2010 s. 466 avsnitt 11 og HR-2017-1245-A avsnitt 10.

29 Jacobsen, 2022, note 2 til § 298.

30 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

31 Avsnitt 28.

32 Avsnitt 29.

33 Avsnitt 44.

34 Avsnitt 46.

35 Avsnitt 48–50.

36 Avsnitt 51–53.

37 Justis- og beredskapsdepartementet 2021.

38 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.4.1 side 211.

39 Dette er også forutsatt av Høyesterett i HR-2016-1458-A avsnitt 14 til 15.

de skjer overfor noen som ikke har samtykket i det. I straffeloven 1902 § 201 var det presisert i andre ledd at «[a]tferd […] anses forøvet overfor noen også når den er forøvet gjennom bruk av telefon, Internett eller annen elektronisk kommunikasjon». At presiseringen ikke ble videreført innebærer ingen endring i rettstilstanden.[40]

I Rt. 1995 s. 1983 ga Høyesterett uttrykk for at det i ordet «overfor» ikke kan legges inn et vilkår om at fornærmede på handlingstidspunktet må være klar over hva som foregår.[41] I HR-2017-1245-A behandlet Høyesterett en sak der gjerningspersonen hadde tatt bilder med seksuelt krenkende innhold av fornærmede, og uten hennes samtykke sendt bildene til to kamerater. Høyesterett kom til at gjerningspersonen ikke hadde utvist seksuelt krenkende atferd «overfor» fornærmede i og med at fornærmede «hverken direkte eller indirekte var adressat for oversendelsen av bildet».[42] Deling av krenkende bilder rammes i dag av straffeloven § 267 a.

[40] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.9.3 side 241.

[41] Side 1984. Se også HR-2017-1245-A avsnitt 15.

[42] Avsnitt 17.

Kapittel 9
Seksuelle krenkelser av barn

9.1 Innledning

Straffeloven §§ 299 til 306 inneholder bestemmelser som skal gi barn under seksuell lavalder et særskilt vern mot seksuelle krenkelser. Det følger av disse bestemmelsene at barn under 16 år ikke kan gi et gyldig samtykke til seksuelle relasjoner med andre.

Risikoen for skadefølger er et tungtveiende argument for straffereglene om seksuelle overgrep mot barn.[1] Seksuelt misbruk av barn og ungdom kan gi en rekke kortsiktige og langsiktige skadevirkninger. I NOU 1991: 13 punkt 2.1 ga en arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet en nærmere redegjørelse for risikoen for skadefølger ved seksuelt misbruk av barn. I senere lovforarbeider er det vist til denne redegjørelsen.[2]

Den seksuelle lavalderen bygger på en tanke om at personer under en viss alder ikke har et tilstrekkelig bevisst forhold til sin seksualitet, og derfor bør beskyttes mot utnytting på linje med andre sårbare grupper.[3]

Flertallet i Seksuallovbruddsutvalget foreslo å senke den seksuelle lavalderen til 15 år. Flertallet ga uttrykk for at «[m]ange i denne aldersgruppen vil i dag være tilstrekkelig modne til å ha seksuell omgang, og bør gis frihet til å gjøre seksuelle erfaringer etter eget ønske».[4] Forslaget fikk ikke tilslutning i departementet, som uttalte:

> «En seksuell lavalder på 16 år er etter departementets syn nødvendig for å beskytte barn og unge mot seksuell omgang på et stadium hvor de ikke er modne for det. Selv om noen 15-åringer er tilstrekkelig modne for å gjøre egne seksuelle erfaringer, er det fremdeles mange i denne aldersgruppen som har behov for den beskyttelse den seksuelle lavalder gir. Denne gruppens behov for beskyttelse må veie tyngst.»[5]

Straffebudene i §§ 299–303 reflekterer at seksuell omgang med barn under 14 år som utgangspunkt anses som mer alvorlig enn seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Straffeloven § 308 åpner for at straff kan falle bort eller settes under minstestraffen dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. I forarbeidene heter det at grensen på 16 år «fremfor alt [vil] virke som et vern mot seksuell omgang med voksne».[6] For mer informasjon om § 308, se punkt 9.9 nedenfor.

Straffeloven §§ 309 til 311 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige, fremvisning eller fremstilling av seksuelle overgrep mot barn og fremvisning eller fremstilling som seksualiserer barn, verner barn helt frem til fylte 18 år. Straffeloven § 311 likestiller personer som fremstår som under 18 år med personer som er under 18 år.

9.2 Voldtekt av barn under 14 år

Den som har seksuell omgang med et barn under 14 år skal straffes for voldtekt, jf. straffeloven § 299 bokstav a. Seksuell omgang med barn under 14 år ble tidligere rammet av straffeloven 1902 § 195 første ledd første punktum. Strafferammen på 10 år er uendret, men merkelappen «voldtekt» er ny. I forarbeidene er endringen i begrepsbruken begrunnet med at «det er behov for en sterkere understrekning av at barn under den seksuelle lavalder ikke kan samtykke i seksuell omgang, og behov for å signalisere alvoret i seksuelle overgrep mot barn».[7] Departementet ga uttrykk for at voldtektsbegrepet kan oppfattes som en betegnelse på de mest alvorlige seksuelle

1 NOU 1997: 23 punkt 3.6.2 side 24 til 26.
2 Ot.prp. nr. 20 (1991–92) punkt 2.3 side 10 til 12, NOU 1997: 23 punkt 3.6.2 side 25 til 26 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.5.1.4 side 59.
3 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.2.1.1 side 49.
4 NOU1997: 23 punkt 3.6.3.4 side 30.
5 Ot.prp. 28 (1999–2000) punkt 6.2.1.4 side 52.
6 Ot.prp. 28 (1999–2000) punkt 6.3.4 side 57.
7 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 243.

overgrepene. Departementet trakk også en parallell til bestemmelsen i § 291 bokstav b, som rammer den som har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, og uttalte følgende:

> «Yngre barn vil nesten alltid kunne sies å være ute av stand til å motsette seg handlingen fordi de ikke forstår hva som skjer, fordi de blir manipulert eller fordi den voksne er i en klart overlegen posisjon fysisk, følelsesmessig og mentalt.»[8]

Hva som menes med «seksuell omgang» fremgår av punkt 6.2 ovenfor.

Nytt i forhold til straffeloven 1902 § 195 er at straffeloven § 299 også omfatter tilfeller hvor gjerningspersonen får fornærmede til «å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv», jf. § 299 bokstav b. Det er uten betydning om gjerningspersonen er fysisk til stede, følger handlingene gjennom et web-kamera eller får tilsendt filmer eller bilder av den eller de fornærmede i etterkant. I motsetning til straffeloven § 291 omfatter ikke straffeloven § 299 tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å ha seksuell omgang med en annen. Forskjellen er ikke begrunnet i forarbeidene.

Straffeloven § 299 bokstav c, som retter seg mot den som foretar «kvalifisert seksuell handling» med barn under 14 år, representerer ytterligere en utvidelse sammenlignet med straffeloven 1902. Ifølge forarbeidene omfatter formuleringen «kvalifisert seksuell handling» «de mest alvorlige seksuelle handlingene, hvor det kan være vanskelig å trekke grensen mellom seksuell handling og omgang».[9] Utvidelsen begrunnes med at det «ved overgrep mot yngre barn kan være vanskelig å få frem detaljene som er av betydning for om noen skal bedømmes som seksuell omgang eller handling». Det heter videre at

> «[…] barna ofte vil mangle forutsetningene – enten språklige eller knyttet til forståelse av egen anatomi – for å gi de opplysningene som er nødvendige for subsumpsjonen i praksis. Det kan også være at barna ikke ønsker å spesifisere overgrepet ytterligere på grunn av skamfølelser eller ubehag i avhørssituasjonen.»[10]

Departementet antok også at gjentatte spørsmål for å få frem detaljer i overgrepet kan virke forvirrende og skadelig for barnet.

Departementet ga uttrykk for at formuleringen «kvalifisert seksuell handling» først og fremst vil omfatte berøring av nakne kjønnsorganer.[11] I litteraturen er det stilt spørsmål ved om formuleringen «primært skal forstås som berøring av *barnets* nakne kjønnsorgan».[12] I boken «Forbrytelser i utvalg: Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser» vises det til Rt. 2007 s. 1203, der domfelte ved flere anledninger hadde badet sammen med et lite barn i forbindelse med kveldsstellet uten å gjøre noe for å avverge at barnet «gned en innsåpet svamp eller klut over kroppen hans – herunder hans penis – mens han lå i badekaret». Høyesterett ga uttrykk for at forholdet nok ligger i nedre sjikt av hva som rammes av bestemmelsen om seksuell handling med barn under 16 år.[13] Det påpekes også at begrunnelsen for bestemmelsen i § 299 bokstav c først og fremst slår til der gjerningspersonen berører barnets kjønnsorgan, og ikke i tilfeller der barnet berører gjerningspersonens kjønnsorgan.

Straffeloven § 300 rammer voldtekt til samleie av barn under 14 år. Bestemmelsen svarer innholdsmessig til straffeloven 1902 § 195 første ledd andre punktum sammenholdt med § 206, slik disse bestemmelsene lød etter en lovrevisjon i 2010, da minstestraffen ble hevet fra 2 til 3 år. Den øvre strafferammen er 15 år. Dette fulgte tidligere av straffeloven 1902 § 192 andre ledd, jf. § 17 første ledd bokstav a.[14] Handlingsalternativene i § 300 bokstav a til c er de samme som i § 292 bokstav a til c, som er nærmere omtalt i punkt 7.5 ovenfor. Straffeloven § 300 bokstav d omfatter seksuell omgang der gjerningspersonen har ført penis inn i og mellom barnets store og små kjønnslepper. Bakgrunnen for at dette handlingsalternativet er inkludert fremgår av Innst. O. nr. 92 (1999–2000), der Justiskomiteen ga uttrykk for at «gjerningsmannen i mange tilfelle av overgrep mot små piker bruker den slimhinnebekledte delen av kjønnsleppene til å gni penis mot for å

---

8 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 242–243.

9 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 244 og punkt 16.7 side 442.

10 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 244.

11 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 245 og punkt 16.7 side 442.

12 Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 140.

13 Avsnitt 15.

14 Se f.eks. Rt. 2002 s. 917 der det på side 921 heter «Det er sikker rett at når loven oppstiller en minstestraff på ett år – hvilket § 192 første ledd gjør når den utuktige omgang er samleie –, er strafferammen lovens ordinære maksimum som er 15 år, jf. straffeloven § 17 første ledd bokstav a.».

oppnå seksuell tilfredsstillelse». Videre heter det følgende:

> «For barn og unge uten seksuell erfaring og uten forståelse av egen genital anatomi, oppleves slike overgrep like krenkende som et samleie. K o m i t e e n mener det er grunn til å vektlegge dette hensyn så sterkt at samleiedefinisjonen bør utvides.»[15]

Straffeloven § 301 rammer grov voldtekt av barn under 14 år. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 195 andre ledd med visse endringer. Strafferammen er fengsel inntil 21 år. Innholdsmessig svarer straffeloven § 301 langt på vei til § 293. I tillegg til de momentene som fremgår av § 293, skal det i vurderingen av om voldtekten er grov særlig legges vekt på fornærmedes alder på handlingstidspunktet og om det har skjedd gjentatte overgrep.

Av forarbeidene fremgår det at straffebudet rettet mot voldtekt av barn under 14 år ikke kan anvendes i konkurrens med den generelle voldtektsbestemmelsen i § 291 eller bestemmelsene i §§ 295 og 296 om misbruk av overmaktsforhold og lignende og seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon. Straffeloven § 299 kan derimot anvendes i konkurrens med bestemmelsene om incest, søskenincest og seksuell omgang med nærstående i straffeloven §§ 312 til 314.[16]

9.3 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år

Straffeloven § 302 rammer den har seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år eller får et barn mellom 14 og 16 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Det første handlingsalternativet svarer til straffeloven 1902 § 196 første ledd, slik bestemmelsen lød etter lovrevisjonen i 2000. Det andre handlingsalternativet var nytt da gjeldende straffelov ble vedtatt. Dette alternativet omfatter både tilfeller der gjerningspersonen er fysisk til stede og tilfeller der gjerningspersonen følger handlingene i sanntid gjennom et web-kamera eller får tilsendt filmer eller bilder av den eller de fornærmede i etterkant. Mens strafferammen i straffeloven 1902 § 196 første ledd var fengsel inntil 5 år, er strafferammen i § 302 i gjeldende straffelov 6 år. Endringen er en konsekvens av standardiseringen av strafferammer i dagens straffelov.[17]

Ved grov seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år øker strafferammen for overtredelse til fengsel inntil 15 år, jf. § 303. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 196 andre ledd. Innholdsmessig svarer bestemmelsen til § 293 om grov voldtekt, som er omtalt i punkt 7.6 ovenfor.

Straffeloven § 302 kan anvendes i konkurrens med den generelle voldtektsbestemmelsen i § 291.[18]

9.4 Seksuell handling med barn under 16 år

Straffeloven § 304 rammer den som foretar seksuell handling med barn under 16 år med fengsel inntil 3 år. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 200 andre ledd første punktum, slik denne bestemmelsen lød etter lovrevisjonen i 2000. Strafferammen er fengsel inntil 3 år, og er dermed betydelig høyere enn i straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke. Straffeloven § 304 gjelder uavhengig av om barnet har samtykket i handlingen. Bestemmelsen avgrenser ikke mot seksuelle handlinger mellom jevnaldrende. Barnets alder og aldersforskjell mellom de involverte kan imidlertid være viktige momenter i vurderingen av om en handling som innebærer fysisk berøring skal anses som en «seksuell handling».[19] Om innholdet i kriteriet «seksuell handling» vises ellers til punkt 6.3 ovenfor. Straffeloven 308 åpner for at straff kan falle bort dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, se punkt 9.9 for en nærmere omtale av § 308.

9.5 Seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år

Straffeloven § 305 bokstav a rammer den som utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i nærvær av eller overfor barn under 16 år. Gjerningsbeskrivelsen er den samme som i straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav c slik bestemmelsen lød etter revisjonen i 2000. Strafferammen ble hevet i 2020. Etter lovendringen i 2020 er strafferammen bot eller fengsel inntil 2 år.

---

15 Punkt 4.4.2 side 10.

16 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.14 side 243.

17 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.12.4.3 side 252.

18 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.12.4.1 side 252.

19 Rt. 2006 s. 431 avsnitt 11.

Innholdet i kriteriet «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» er nærmere omtalt i punkt 8.5 overfor.

Et grensetilfelle er behandlet i Rt. 2010 s. 466. Spørsmålet i saken var om en fars fotografering av sin nakne 11-årige sønn var rammet av straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav c. Høyesterett påpekte at «den nærmere grensen for det straffbare [beror] på en rettslig standard, hvor innholdet justeres med tiden og utviklingen i samfunnet – herunder gjeldende moraloppfatning». Retten uttalte videre at det «må foretas en samlet bedømmelse, med utgangspunkt i den konkrete situasjonen og det aktuelle hendelsesforløpet», og tilføyet at «også motivet for atferden, og fornærmedes opplevelse av denne, vil – i hvert fall i grensetilfeller – ha interesse».[20] Høyesterett presiserte at «ikke enhver upassende og uønsket handling med et visst seksuelt preg rammes […] Etter praksis vil det også være et visst rom for uforsiktig eller klønete opptreden». Retten konkluderte – «under adskillig tvil» – med at handlingen ikke var å anse som seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd og la vekt på at «fotograferingen inngikk i det som først og fremst må karakteriseres som en kameratslig ramme om samværet mellom far og sønn». Det var sønnen som ønsket å bli fotografert naken. Tiltalte «hadde intet seksuelt motiv, og det er på det rene at sønnen verken da eller senere opplevde hendelsen negativt».[21]

I Rt. 2013 s. 601 gjaldt en rekke lovbrudd, blant annet en overtredelse av straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav c. Domfelte hadde blant annet sendt en SMS til en 15 år gammel jente med teksten «Ville du eg sko komma og pula dg?»

I forarbeidene er det presisert at det er uten betydning for straffbarheten hvordan fornærmede oppfattet hendelsen, herunder om vedkommende oppfattet den som seksuelt krenkende eller på annen måte uanstendig. Videre heter det «Et minstekrav må likevel være at vedkommende var i stand til å registrere det som foregikk».[22] Dette har nok størst praktisk betydning når handlingene blir foretatt i nærvær av et lite barn. I boken «Forbrytelser i utvalg: Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser» påpekes det at det er uklart om det kreves at barnet har nådd en slik utvikling at handlingen kan observeres og forstås, eller om det er tilstrekkelig at det er fysisk mulig for barnet å observere krenkelsen.[23] Det påpekes i denne sammenheng at et spedbarn ikke har «kognitive evner til å erkjenne at foreldrene har utilslørt seksuell omgang i sengen rett ved siden av, og er kanskje ikke ment å vernes av straffebudet». Det uttales videre at «[d]et meste taler for at utsagnet ikke bør tas helt på ordet, men først og fremst forstås som et spesielt uttrykk for den rettsstridsvurderingen som i alle tilfeller må gjøres».[24]

Straffeloven § 305 bokstav b rammer den som tvinger eller forleder et barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd. Bestemmelsen utvider tilsynelatende straffansvaret sammenlignet med straffeloven 1902 § 200 andre ledd andre punktum som rammet den som forleder et barn under 16 år til å utvise slik atferd. Ifølge forarbeidene vil den typiske handlingen som rammes av § 305 bokstav b være å få et barn under 16 år til å kle av seg og ta på seg selv, ofte overført via web-kamera.[25] Bestemmelsen rammer også den som tvinger eller forleder et barn under seksuell lavalder til å foreta eller samtykke til seksuell handling med en annen person.[26] Straffeloven § 305 bokstav b gjelder bare dersom forholdet ikke rammes av strengere bestemmelser. Hvis handlingene svarer til seksuell omgang, vil straffeloven §§ 291, 295, 299 og 302 kunne være aktuelle. Hvis handlingen overføres direkte mens flere ser på, vil de som ser på etter omstendighetene kunne straffes etter straffeloven 2005 § 310. Hvis handlingen tas opp og lagres, kan forholdet også rammes av straffeloven 2005 § 311.[27]

9.6 Avtale om møte for å begå seksuelt overgrep

Straffeloven § 306 rammer såkalt «grooming» eller «barnelokking»[28], der noen har avtalt et møte med et barn under 16 år med forsett om å begå et lovbrudd som dekkes av straffeloven

[20] Avsnitt 12.

[21] Se avsnitt 14 og 16.

[22] Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

[23] Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 143.

[24] Jacobsen, Husabø, Gröning og Strandbakken, 2020, side 144.

[25] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 445.

[26] Straffeloven § 305 bokstav b viderefører innholdet i straffeloven 1902 § 200 annet ledd annet punktum. I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116 er det presisert at den sistnevnte bestemmelsen «det å påvirke en person under 16 til å foreta eller samtykke til seksuell handling med en annen person».

[27] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 445.

[28] Språkrådet. På godt norsk – avløseord.

§§ 299 til 304, § 305 bokstav b eller 311 første ledd bokstav a. Straffansvar inntrer når gjerningspersonen har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. «Grooming» straffes med bot eller fengsel inntil 1 år.

Paragrafen viderefører straffeloven 1902 § 201 a. Av forarbeidene til denne bestemmelsen fremgår det at ordet «avtale» må tolkes vidt. I forarbeidene heter det:

> «Det er ikke nødvendig at det foreligger en eksplisitt avtale om å møtes. Det avgjørende må være at tiltalte har hatt en begrunnet forventning om å treffe barnet på et bestemt sted innenfor et bestemt tidsrom. Hvis barnet for eksempel har svart bekreftende på at det er alene hjemme en kveld og det var underforstått at tiltalte ville avlegge et besøk, vil dette tilfredsstille kravet om avtale i lovteksten.»[29]

Forarbeidene presiserer at en avtale kan inngås gjennom tredjepersoner, og at det er uten betydning om det er barnet selv, tiltalte eller tredjepersoner som har initiert møtet.[30]

9.7 Kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige

Straffeloven § 309 rammer kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 203. Bestemmelsen er først og fremst begrunnet i behovet for å verne barn mot seksuell utnytting.[31] Gjerningsbeskrivelsen er den samme som i § 315 om kjøp av seksuelle tjenester fra voksne, men strafferammen er høyere.

Første ledd bokstav a retter seg mot den som skaffer seg eller enn annen seksuell omgang eller handling med en person under 18 år ved å yte eller avtale vederlag, mens bokstav b retter seg mot den som oppnår seksuell omgang eller handling med en person under 18 år ved at vederlag er avtalt eller ytet av en annen. Innholdet i formuleringene «seksuell omgang» og «seksuell handling» er nærmere beskrevet i punktene 6.2 og 6.3 ovenfor.

Bokstav c retter seg mot den som ved å yte eller avtale vederlag får en person under 18 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller som er vitne til at barnet utfører slike handlinger mot vederlag eller avtale om vederlag fra en annen. Seksuell handling omfattes ikke av bokstav c. I forarbeidene gis det uttrykk for at det vil «føre for langt å utvide straffansvaret til også seksuell handling med seg selv. Det ville for eksempel kunne ramme stripping, og det er ikke hensikten med lovforslaget.»[32]

Med «vederlag» menes ikke bare penger. Også andre goder omfattes.[33]

Det er et vilkår for straffbarhet at det er årsakssammenheng mellom den seksuelle omgangen eller handlingen og vederlaget. Det avgjørende er om bindeleddet mellom partene i all hovedsak er selve utvekslingen av seksuelle tjenester mot vederlag.[34] Da kjøp av seksuelle tjenester fra voksne ble kriminalisert presiserte departementet at «små gaver som ytes i forbindelse med seksuelt samvær [vil] falle utenfor, fordi det normalt ikke vil kunne påvises årsakssammenheng mellom gaven og den seksuelle omgangen eller handlingen».[35] I HR-2022-2104-A ga Høyesterett uttrykk for at terskelen for hva som regnes som vederlag vil være lavere for barn enn for voksne.

Dersom den mindreårige er under seksuell lavalder, kan straffeloven § 308 anvendes i konkurrens med straffeloven §§ 299 til 304.[36]

Hvis den seksuelle omgangen eller handlingen har skjedd på en særlig krenkende måte og forholdet ikke straffes etter strengere bestemmelser, heves strafferammen fra fengsel inntil 2 til fengsel inntil 3 år, jf. § 309 andre ledd.

9.8 Fremvisning av seksuelle overgrep mot barn, befatning med overgrepsmateriale mv.

Straffeloven § 310 rammer den som overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn. Med «barn» menes i denne bestemmelsen personer under

29 Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) punkt 7.1 side 30.

30 Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) punkt 7.1 side 30.

31 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.4.2 side 84.

32 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.3 side 11.

33 I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 118 ga departementet uttrykk for at formuleringen «[d]en som mot vederlag har seksuell omgang eller handling» må forstås på samme måte som legaldefinisjonen av prostitusjon. I merknaden til straffeloven § 202 tredje ledd, som legaldefinerte prostitusjon, påpekes det at vederlaget, foruten penger, kan være narkotika, alkohol, mer eller mindre kostbare gjenstander eller motytelser.

34 HR-2022-2104-A punkt 17, 18 og 22. Se også uttalelsen i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.3.4 side 86, som er gjengitt i Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.5 side 12.

35 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.4 side 11.

36 Se Matningsdal, 2017, side 759. I Rt-2008-1403 ble straffeloven 1902 § 203 brukt i konkurrens med § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år.

18 år. Bestemmelsen ble tatt inn i straffeloven for at Norge skulle oppfylle forpliktelsen etter Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) artikkel 21 nr. 1 bokstav c.[37] Bestemmelsen forplikter partene til å kriminalisere «bevisst å være til stede ved pornografisk opptreden der barn deltar». Bestemmelsen rammer både tilfeller der gjerningspersonen er fysisk til stede under fremvisningen og tilfeller der gjerningspersonen følger fremvisningen direkte gjennom elektronisk kommunikasjon.[38]

Straffeloven § 311 om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn viderefører straffeloven 1902 § 204 a med visse endringer. Bestemmelsen er utformet med sikte på å sikre etterlevelse av Lanzarotekonvensjonen artikkel 20 om straffbare handlinger som dreier seg om overgrepsmateriale.[39]

Straffeloven § 311 første ledd bokstav a til d rammer en rekke handlinger knyttet til produksjon, utbredelse, anskaffelse og annen befatning med «fremstilling av seksuelt overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn». Med barn menes personer som er eller fremstår som under 18 år, jf. § 311 andre ledd.

Formuleringen «seksuelt overgrep» omfatter ifølge forarbeidene i hvert fall fremstillinger som viser handlinger som rammes av straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd. Formuleringen «som seksualiserer barn» er myntet på tilfeller hvor barn fremstilles som et seksualobjekt, for eksempel ved at barn poserer i seksuelt utfordrende posisjoner.[40] Bestemmelsen avgrenser ikke mot bilder som barn tar og utveksler med andre barn.

Ordet «fremstilling» er vidt. I en sak der spørsmålet var om den som hadde anskaffet en silikondukke skulle straffes for overtredelse av § 311, uttalte Høyesterett:

> «Uttrykket 'fremstilling' favner etter en alminnelig språkbruk vidt. Det omfatter utvilsomt skapende innsats i form av tekst, bilder og filmer. Videre er det på det rene at en fremstilling kan være flerdimensjonal, for eksempel i form av et hologram eller en gjenstand, slik som en skulptur. Også en forestilling vil kunne falle innunder begrepet. I ulike ordbøker er det lagt til grunn at ordet 'fremstilling' samsvarer med begreper som skildring, illustrasjon og produksjon. Dette viser at en fremstilling kan komme til uttrykk på svært ulikt vis.»[41]

Straffeloven § 311 første ledd bokstav e rammer den som «forleder noen under 18 år til å la seg avbilde som ledd i kommersiell fremstilling av rørlige eller urørlige bilder med seksuelt innhold».

Straffeloven § 311 femte ledd avgrenser mot «fremstillinger som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål» og «film eller videogram som Medietilsynet ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning». Ordningen med statlig forhåndskontroll av kinofilm er vedtatt opphevet med virkning fra 1. januar 2023. Fra samme tidspunkt oppheves straffeloven § 311 femte ledd andre punktum.

Strafferammen er bot eller fengsel inntil 3 år. Uaktsomme overtredelser straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder.

9.9 Mulighet for straffbortfall ved jevnbyrdighet i alder og utvikling

Straffeloven § 308 åpner for at straffen for overtredelse av §§ 299 til 304, § 305 bokstav b annet alternativ og § 306 kan falle bort eller settes under minstestraffen dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige både med hensyn til alder og utvikling. Straffeloven § 311 fjerde ledd åpner for at straffen kan falle bort for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år som ellers rammes av bestemmelsen, forutsatt at denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Straffeloven 1902 § 195 om seksuell omgang med barn under 14 år, § 196 om seksuell omgang med barn under 16 år, § 201 a om «grooming» og § 204 a om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn mv. inneholdt tilsvarende bestemmelser.

I forarbeidene var bestemmelsene om straffbortfall i straffeloven 1902 §§ 195 og 196 begrunnet med at straff kan «virke urimelig hardt og stride mot den alminnelige rettsoppfatning» når gjerningspersonpersonen og den fornærmede er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Det er gitt uttrykk for at det er «naturlig og rimelig» at unge mennesker har et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten at de risikerer straff.[42]

---

37 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.19 side 262–263.

38 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.19.3 side 263.

39 Formuleringen som brukes i Lanzarotekonvensjonen er «child pornography».

40 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.20.1 side 263.

41 HR-2019-1715-A avsnitt 19.

Det følger av forarbeidene til gjeldende straffelov at spørsmålet om jevnbyrdighet i utvikling vil bero på en vurdering av partenes fysiske og psykiske utvikling.[43]

Hvor store aldersforskjeller som kan aksepteres i saker om voldtekt av barn under 14 år og seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år vil til en viss grad bero på partenes utviklingstrinn og fornærmedes alder.[44]

I Rt. 1990 s. 1217 aksepterte Høyesterett en aldersforskjell på 4 år og 2 måneder. Fornærmede i saken var 15 år og 8 måneder på gjerningstidspunktet.[45] I Rt. 2005 s. 1651 aksepterte Høyesterett en aldersforskjell på 3 år og 11 måneder i en sak hvor fornærmede var mellom 15 og 16 år på gjerningstidspunktet. I Rt. 1994 s. 1032 mente Høyesterett at en aldersforskjell på 4 år og 4 måneder var for stor. Fornærmede i saken var 14 år og 11 måneder på gjerningstidspunktet.[46] I Rt. 2011 s. 1428, hvor fornærmede var 13 år og 5 måneder på gjerningstidspunktet, mente Høyesterett at en aldersforskjell på 3 år og 2 måneder lå «i øvre sjikt av hva som kan godtas som jevnbyrdighet i alder».[47]

Høyesterett har gitt uttrykk for at det er grunn til å legge noe mindre vekt på forskjell i alder hvor fornærmede «er kommet betydelig lengre i sin utvikling enn hva som kan sies å ligge innenfor et normalt variasjonsområde».[48] Fornærmede i saken var 14 år og 3 måneder. Gjerningspersonen, som var 3 år og 11 måneder eldre, ble frifunnet.

I Rt. 2015 s. 1089 uttales at en aldersforskjell på nærmere 3 ½ år ved overtredelse av straffeloven 1902 § 195 «bare kan godtas dersom fornærmedes alder er tett opp til 14 år».[49] I den aktuelle saken var gjerningspersonen lettere psykisk utviklingshemmet, og intellektuelt på nivå med en 12- til 13-åring. På gjerningstidspunktet hadde hun nettopp fylt 18 år, mens fornærmede var litt under 14 år. Retten mente at en aldersforskjell på 4 år og 1 måned var for stor.

Dersom vilkårene i straffeloven § 308 er oppfylt, må retten etter en konkret skjønnsmessig vurdering avgjøre om tiltalte bør frifinnes eller domfelles. Høyesterett har gitt uttrykk for at det må foreligge særlige forhold for at det skal bli idømt straff der de som hadde den seksuelle omgangen var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.[50] Et slikt «særlig forhold», som Høyesterett har lagt vekt på i flere saker, er at tiltaltes handlinger har karakter av utnyttelse.[51] I Rt. 2011 s. 1428 påpekte Høyesterett at utnyttelse lett vil kunne oppstå dersom styrkeforholdet mellom partene er ulikt. Retten uttalte:

> «Et sentralt spørsmål vil, foruten partenes alder, være deres reelle likeverdighet ut fra både fysisk og psykisk utviklingsnivå. Det er nok så at unge mennesker skal ha et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten å risikere straff, selv om det ikke er kjærlighet med i bildet. I slike tilfelle bør imidlertid partene ha en gjensidig forståelse av hva som faktisk er situasjonen. Utnyttelse vil lett kunne oppstå der styrkeforholdet mellom partene er ulikt, ut fra alder, erfaring, modenhet, eller graden av følelsesmessig tilknytning.»[52]

Det følger av forarbeidene og rettspraksis at straffeloven § 308 bare skal brukes hvor et barn under 16 år frivillig har blitt med på seksuell aktivitet.[53]

De hensyn som bærer reglen i § 308 vil kunne ha betydning for straffutmålingen selv om aldersforskjellen er for stor til at straffen kan falle bort etter straffeloven § 308.[54] HR-2021-2145-A gjaldt en sak der en syv år eldre mann hadde hatt jevnlige samleier med fornærmede fra hun var 15 år og 5 måneder. De to var kjærester da dette skjedde. Lagmannsretten hadde idømt samfunnsstraff, i stedet for fengselsstraff. Høyesterett forkastet påtalemyndighetens anke, og uttalte blant annet:

> «Det vernede rettsgodet i vår sak er integriteten til fornærmede. Sett hen til kjæresteforholdet, som er uten innslag av utnyttelse,

---

42 I Rt. 2003 s. 442 avsnitt 10 uttalte retten at «aldersforskjellen må ses i sammenheng med partenes alderstrinn og utvikling» og avsnitt 11 heter det videre at «[d]et kan være grunn til å akseptere noe større aldersforskjeller når fornærmede er over 14 år, enn når vedkommende er under 14 år». Uttalelsene er sitert i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.3.4 side 57.

43 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.17.1 side 260.

44 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.17.1 side 260.

45 Side 1218.

46 Side 1033.

47 Avsnitt 26.

48 Rt. 1994 s. 1000 side 1001.

49 Avsnitt 23.

50 Se for eksempel Rt. 2005 s.1651 avsnitt 13 og Rt. 2010 s. 669 avsnitt 17.

51 Se for eksempel Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 17, Rt. 2010 s. 669 avsnitt 18, Rt-2013-601 avsnitt 48 og HR-2020-1202-U avsnitt 19.

52 Avsnitt 18.

53 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.17.3 og HR-2016-287-A avsnitt 24.

54 HR-2021-2145-A avsnitt 24.

> samt jentas egne ønsker, må det legges til grunn at inngrepet i hennes integritet er lite.»[55]

Høyesterett viste i den ovennevnte dommen til en annen høyesterettsavgjørelse der aldersforskjellen var for stor til at straffen kunne falle bort, men hvor Høyesterett mente at det «likevel etter omstendighetene [kan] få konsekvenser for straffutmålingen at man er i nærheten av denne grensen […] når det samtidig foreligger et kjæresteforhold mellom partene».[56]

9.10 Krav til aktsomhet om barnets alder

Skyldkravet i straffeloven §§ 299 til 306, som rammer voldtekt av barn under 14 år, seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, seksuell handling med barn under 16 år og seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år og «grooming», er forsett. En gjerningsperson som er uvitende om barnets riktige alder kan likevel straffes dersom vedkommende på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet, jf. straffeloven § 307 første punktum. Kriteriet er ment å ha samme innhold som straffeloven 1902 § 196 tredje ledd, som slo fast at villfarelse om alder ikke utelukker straffeskyld «med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte». Dette er et «meget strengt kriterium, hvor siktede må utvise aktivitet for å bevise at han er uskyldig ved å redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han har vært aktsom i relasjon til fornærmedes alder».[57] Gjerningspersonen kan ikke «slå seg til ro med fornærmedes egne opplysninger om alderen».[58]

Ved overtredelse av § 295 bokstav c om utnyttelse av en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon, § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige og § 310 om fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn, er kravet til aktsomhet om barnets alder ikke like strengt. Etter straffeloven § 307 andre punktum fører uvitenhet om barnets riktige alder ikke til straffrihet hvis tiltalte kan klandres for sin uvitenhet.

---

55 Avsnitt 30.

56 HR-2018-2096-A avsnitt 29.

57 Rt. 2005 s. 833 avsnitt 88.

58 Se Rt. 2013 s. 501 avsnitt 10 med videre henvisninger.

Kapittel 10
Incest, søskenincest og seksuell omgang mellom andre nærstående

10.1 Incest

Straffeloven § 312 rammer incest. Første straffalternativ gjelder seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, og viderefører straffeloven 1902 § 197. Andre straffalternativ rammer den som får slektning i nedstigende linje til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Straffeloven 1902 hadde ikke noe tilsvarende straffalternativ.

I § 312 andre punktum sies det uttrykkelig at både biologiske og adopterte etterkommere regnes som slektninger i nedstigende linje. Presiseringen kom inn i loven ved revisjonen av bestemmelsene om seksuallovbrudd i 2000. Før dette ble seksuell omgang med bortadopterte biologiske etterkommere ikke regnet som incest.

Strafferammen i straffeloven § 312 er fengsel inntil 6 år, en økning på ett år sammenlignet med straffeloven 1902 § 197. I forarbeidene er det presisert at endringen skyldes reduksjon av antall strafferammer og ikke er ment å skjerpe straffenivået i praksis.[1]

Straffeloven § 312 kan anvendes i konkurrens med andre bestemmelser i straffeloven kapittel 26. Det fleste sakene om incest gjelder seksuell omgang med barn eller barnebarn under seksuell lavalder.[2] I disse sakene anvendes § 312 i konkurrens med bestemmelsene i straffeloven §§ 299 til 303. Dersom den seksuelle omgangen er oppnådd ved bruk av vold eller truende atferd, eller ved at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, anvendes § 312 i konkurrens med § 291 så sant fornærmede var over 14 år. I rettspraksis er det eksempler på slike saker der fornærmede var over 18 år på gjerningstidspunktet.[3] Det forekommer også saker der straffeloven § 312 er benyttet alene.[4]

10.2 Søskenincest

Straffeloven § 313 rammer søskenincest. Første straffalternativ retter seg mot den som har seksuell omgang med bror eller søster. Bestemmelsen er utvidet sammenlignet med straffeloven 1902 § 198, som for det første bare gjaldt seksuell omgang i form av samleie,[5] og som for det andre avgrenset straffansvaret slik at det ikke gjaldt personer under 18 år. Dersom to søsken over 15 år har frivillig seksuell omgang, vil begge kunne straffes etter straffeloven § 313.[6] Hvis den ene parten blir tvunget, presset eller utnyttet til seksuell omgang av en søster eller bror, er det presisert i forarbeidene at den som ikke deltar frivillig ikke skal straffes.[7]

Andre straffalternativ retter seg mot den som får bror eller søster til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Straffeloven 1902 inneholdt ikke noen tilsvarende bestemmelse.

Som søsken regnes også halvsøsken og adoptivsøsken. Seksuell omgang med et bortadoptert søsken omfattes derimot ikke av straffeloven § 313.[8] Heller ikke seksuell omgang mellom fostersøsken omfattes.[9]

Strafferammen er fengsel inntil 1 år, og dermed betydelig lavere enn i straffeloven § 312 om incest.

---

1 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.22.1.3 side 267.

2 Matningsdal, 2022, note 6.1 til § 312.

3 Se for eksempel LB-2017-189038, LB-2017-17132, LF-2020-171552, LG-2019-3465 og LH-2018-7049.

4 Se for eksempel LF-2020-150213, der fornærmede hadde psykiske og fysiske helseproblemer og rusutfordringer, og LG-2018-194473, der fornærmede hadde utfordringer knyttet til psykisk helse og rus.

5 Samleie var legaldefinert i straffeloven 1902 § 206. Innføring av penis i munn og innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning var likestilt med samleie.

6 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.22.2.3 side 268.

7 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.22.2.3 side 268.

Straffeloven § 313 kan brukes i konkurrens med andre straffebud i straffeloven kapittel 26, inkludert § 291 om voldtekt, § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende og bestemmelsene i straffeloven §§ 299 til 303, som rammer ulike seksuelle overgrep mot barn under seksuell lavalder.

10.3 Seksuell omgang mellom andre nærstående

Straffeloven § 314 bokstav a rammer den som har seksuell omgang med fosterbarn, stebarn eller en person under 18 år som står under vedkommendes omsorg, myndighet eller oppsikt. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 199 første ledd. Straffeloven § 314 bokstav b rammer den som får en person som nevnt i bokstav a til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Straffeloven 1902 inneholdt ikke noe tilsvarende straffalternativ.

I forarbeidene til straffeloven 1902 heter det at alternativet «fosterbarn» først og fremst omfatter barn plassert i fosterhjem etter barnevernloven mens alternativet «stebarn» omfatter biologiske barn til en ektefelle eller registrert partner.[10] I Rt. 2015 s. 1345 kom Høyesterett under dissens frem til at også samboers barn må anses som «stebarn».

Med «omsorg» menes ifølge forarbeidene «faktisk omsorg, i slik forstand at gjerningspersonen fungerer i foreldres sted, enten til daglig, eller f.eks. ved utøvelse av samværsrett i helger og ferier». Videre heter det at uttrykket ikke er «ment å omfatte den omsorg som sporadisk barnevakttjeneste eller lignende innebærer».[11] Høyesterett har i Rt. 2013 s. 513 gitt uttrykk for at vilkåret forutsetter at samværet skjer på «en regelmessig og nogenlunde fast basis», og at «sentrale momenter ved vurderingen [vil] være omfang og regelmessighet av samværet mellom domfelte og fornærmede og varigheten av relasjonen, fornærmedes alder og i hvilken grad domfelte rent faktisk har hatt en omsorgsrolle overfor barnet som kan sammenliknes med den vanlige foreldre eller besteforeldre har».[12]

Straffeloven § 314 kan anvendes i konkurrens med andre bestemmelser i straffeloven kapittel 26. Er barnet plassert på en institusjon må forholdet imidlertid subsumeres under § 296.[13]

Strafferammen er fengsel inntil 6 år.

---

8 Etter adopsjonsloven § 24 tredje ledd faller et adoptivbarns rettslige stilling overfor den opprinnelige slekten bort ved adopsjonen dersom ikke noe annet følger av § 25, ekteskapsloven § 3 eller straffeloven §§ 312 og 313. Mens straffeloven § 312 andre punktum slår fast at både biologiske og adopterte etterkommere likestilles ved anvendelsen av § 312, inneholder straffeloven § 313 ikke noe tilsvarende regulering. Ved revisjonen av bestemmelsene om seksuallovbrudd i straffeloven 1902 i 2000 vurderte departementet om seksuellomgang med bortadopterte søsken skulle omfattes av straffebudet om søskenincest, og kom fram til at det ikke var behov for å kriminalisere dette. Departementet ga uttrykk for at arvebiologiske hensyn kunne tale for kriminalisering, men at dette hensynet hadde mindre vekt enn tidligere, se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 9.2.4 side 79.

9 Matningsdal, 2022, note 2 til § 311.

10 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 9.3.1 side 79.

11 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.22.3.1 side 268.

12 Se avsnitt 14 og 15.

13 Slik også Matningsdal 2022, note 3.1 til § 314.

Kapittel 11
Straffebestemmelser som beskytter andre interesser

11.1 Innledning

Straffeloven kapittel 26 inneholder flere bestemmelser som primært beskytter andre interesser enn individets rett til seksuell selvbestemmelse. Dette gjelder straffeloven § 315 som rammer hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon, § 316 som rammer kjøp av seksuelle tjenester fra voksne og §§ 317 og 318 som gjelder befatning med pornografi og ervervsmessig utstilling av bilder av eksplisitt seksualisert karakter. Disse ulike bestemmelsene omtales i punkt 11.

11.2 Hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon

Straffeloven § 315 rammer hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon. Bestemmelsen viderefører straffeloven 1902 § 202 slik den lød etter en lovendring i 2003. Definisjonen av «prostitusjon» er likevel noe utvidet. Bestemmelsen synes dels å ta sikte på å begrense prostitusjon og dels å beskytte prostituerte mot at bakmenn utnytter og profiterer på prostitusjon.[1]

Første ledd bokstav a retter seg mot den som fremmer andres frivillige prostitusjon. Dersom gjerningspersonen ved bruk av vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til prostitusjon, skal forholdet straffes etter straffeloven § 257 om menneskehandel. Eksempler på handlinger som rammes av straffeloven § 315 første ledd bokstav a er det å drive mellommannsvirksomhet, å organisere sex-klubber der de prostituerte deltar frivillig eller sørger for at den prostituerte har kunder, en leilighet å jobbe fra, eller transport til et sted der kundene er.[2] Det er ikke et vilkår at gjerningspersonen har en økonomisk fordel av virksomheten. Første ledd bokstav b retter seg mot den som leier ut lokaler og forstår at lokalene skal brukes til prostitusjon eller utviser grov uaktsomhet i så måte. Strafferammen er bot eller fengsel inntil 6 år. At strafferammen er hevet med ett år sammenlignet med strafferammen straffeloven 1902, skyldes reduksjonen i antall strafferammer og er ikke ment å påvirke straffenivået.[3]

Andre ledd rammer den som i offentlig kunngjøring utvetydig tilbyr, formidler eller etterspør prostitusjon. En kunngjøring er offentlig når den er fremsatt i nærvær av et større antall personer, når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted eller er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer, jf. straffeloven § 10 andre ledd. I motsetning til første ledd, som bare rammer tredjepersoner, kan også personer som selger seksuelle tjenester straffes etter andre ledd. Strafferammen her er bot eller fengsel inntil 6 måneder.

«Prostitusjon» er legaldefinert i tredje ledd. Med «prostitusjon» menes «at en person mottar vederlag for å ha seksuell omgang eller foreta seksuell handling med en annen eller for å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv». Alternativet «utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv» representerer en utvidelse sammenlignet med definisjonen i straffeloven 1902 § 202. Med «vederlag» menes ikke bare penger. Også andre goder omfattes.[4] I forarbeidene ble det drøftet om den seksuelle omgangen skulle være begrenset til tilfeldige tilfeller. Departementet mente at dette ville medføre at salg av seksuell omgang til faste kunder ville falle utenfor definisjonen, noe som ikke var meningen. Hvis kontakten blir fast eller langvarig, kan det oppstå avgrensningsproblemer. Forarbeidene gir følgende veiledning:

---

1 NOU 1997: 23 punkt 3.7.1 side 34 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.1.4 side 82 og punkt 10.4.4 side 88.

2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.23.1.1 side 269 med henvisning til Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) punkt 13.1 side 97.

3 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.23.1.3.

4 Se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.3.4 side 86 og punkt 16.1.1 side 117, hvor det gis uttrykk for at vederlaget, foruten penger, kan være narkotika, alkohol, mer eller mindre kostbare gjenstander eller motytelser.

«Såfremt bindeleddet mellom partene i all hovedsak er selve utvekslingen av seksuell omgang eller handling mot vederlag, er det ikke grunn til å avgrense definisjonen av prostitusjon mot disse tilfellene. Faste forhold som i større grad har karakter av vanlige parforhold faller utenfor definisjonen av prostitusjon.»[5]

11.3 Kjøp av seksuelle tjenester fra voksne

Kjøp av seksuelle tjenester fra voksne ble kriminalisert i 2008, da § 202 a ble tilføyd i straffeloven 1902. Formålet var ifølge forarbeidene dels å ramme kjøp av seksuelle tjenester fra ofre for menneskehandel og dels å bidra til å svekke rekrutteringen av nye kunder, for slik å hindre at prostitusjonsmarkedet stadig øker.[6]

Gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 316 svarer til gjerningsbeskrivelsen i straffeloven 1902 § 202 a. Gjerningsbeskrivelsen er den samme som i § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige. Paragraf 316 første ledd bokstav a retter seg mot den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang eller handling ved å yte eller avtale vederlag. Bokstav b retter seg mot den som oppnår seksuell omgang eller handling ved at vederlag er avtalt eller ytt av en annen. Bokstav c retter seg mot den som ved å yte eller avtale vederlag får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, eller som er vitne til at noen utfører slike handlinger mot vederlag eller avtale om vederlag fra en annen. Seksuell handling omfattes ikke av bokstav c.[7]

Vederlagets form er uten betydning. I tillegg til penger kan blant annet alkohol, narkotika, gjenstander og tjenester omfattes.[8] Det kreves ikke at avtalen om vederlag har kommet eksplisitt til uttrykk. Det er tilstrekkelig at forutsetningen om at det skal ytes vederlag har vært forstått av de involverte.[9] Det må være årsakssammenheng mellom vederlaget og den seksuelle tjenesten. Det avgjørende er om bindeleddet mellom partene i all hovedsak er selve utvekslingen av seksuelle tjenester mot vederlag.[10] I forarbeidene er det påpekt at «små gaver som ytes i forbindelse med seksuelt samvær [vil] falle utenfor, fordi det normalt ikke vil kunne påvises årsakssammenheng mellom gaven og den seksuelle omgangen eller handlingen».[11]

I forarbeidene er det presisert at innspilling av pornofilmer ikke rammes av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester.[12] Det er også presisert at den som selger seksuelle tjenester ikke anses som fornærmet, men at den prostituerte vil kunne anses for å ha en slik tilknytning til saken at vedkommende vil ha samme rettigheter som en fornærmet.[13]

Strafferammen er bot eller fengsel inntil 1 år. Opprinnelig var strafferammen som utgangspunkt bot eller fengsel inntil 6 måneder, men likevel inntil 1 år dersom den seksuelle omgangen eller handlingen hadde skjedd på en særlig krenkende måte, uten at forholdet kunne straffes etter strengere bestemmelser. Hensikten med lovendringen var å avklare at forsøk på kjøp av seksuelle tjenester fra voksne er straffbart, jf. straffeloven § 16.

11.4 Pornografi

Straffeloven § 317 om pornografi viderefører straffeloven 1902 § 204, slik bestemmelsen lød etter en lovendring i 2005. Pornografibestemmelsen synes å dels være forankret i moralhensyn og dels i pornografiens antatte skadevirkninger.[14]

De straffbare handlingene består etter første ledd i å utgi, selge eller på annen måte søke å utbre pornografi, innføre pornografi med sikte på utbredelse, overlate pornografi til personer under 18 år, eller holde offentlig foredrag eller istandbringe offentlig forestilling eller utstilling med pornografisk innhold.

«Pornografi» er legaldefinert i andre ledd. Som «pornografi» regnes «kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte egnet til å virke menneskelig nedverdigende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av lik, dyr, vold og tvang».

Uttrykket «støtende» er en rettslig standard som gir «fleksibilitet til å tilpasse straffebestemmelsens rekkevidde til den generelle oppfatning

5 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.3.4 side 86 og punkt 16.1.1 side 117–118.

6 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.2.3 side 8.

7 Se Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.3 side 11, hvor det fremgår at avgrensningen blant annet er nødvendig for å unngå at straffebudet rammer stripping.

8 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 10.1 side 18.

9 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 10.1 side 18.

10 Se Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.5 side 12 og HR-2022-2104-A punkt 17, 18 og 22.

11 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.4 side 11.

12 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.6 side 12.

13 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.8 side 13.

14 NOU 1997: 23 punkt 3.7.1 side 34 og punkt 4.8.5.1 side 76 til 81.

og utvikling i samfunnet».[15] I en kjennelse som er inntatt i Rt. 2005 s. 1628 uttalte Høyesterett at «[d]et må være oppfatningen hos folk flest, basert på en gjennomsnittsbetraktning, som her skal legges til grunn for vurderingen». Om terskelen uttalte Høyesterett videre at det «ikke [vil] være tilstrekkelig at folk flest finner innholdet usmakelig, uten kunstnerisk kvalitet eller uønsket», og at det må «kreves en kvalifisert krenkelse». Høyesterett sluttet seg til lagmannsretten, som hadde gitt uttrykk for at «det i det minste [må] kreves at det virker så sterkt negativt at det berettiger å ta i bruk samfunnets strengeste reaksjon på uønsket atferd».[16] Spørsmålet i saken var om noen skildringer i ord og bilder som var trykket i et magasin overskred terskelen for hva som skal anses å være støtende. Høyesterett besvarte spørsmålet benektende, og la vekt på at det dreide seg om «normal seksuell aktivitet» mellom samtykkende voksne mennesker. Retten påpekte at det i tidligere høyesterettspraksis, senest i Rt. 1987 s. 1537, var lagt til grunn at også skildringer av «normal seksuell aktivitet» mellom voksne «etter omstendighetene» vil kunne anses som støtende, og uttalte at det må «legges til grunn at det har skjedd en utvikling i liberal retning i det alminnelige syn på fremstillinger av seksualitet siden 1987».[17] Retten påpekte «at det følger av rettspraksis at det ikke uten videre kan trekkes slutninger fra fotografier til filmer, som ofte kan ha en langt sterkere virkning», men bemerket likevel at Medietilsynet (tidligere Statens filmtilsyn) hadde godkjent flere filmer som inneholdt scener «som må antas å være klart mer støtende», inkludert sekvenser med gruppesex, voldtekt og annen grov seksuell vold.[18]

I forarbeidene til gjeldende straffelov gis det, under henvisning til Rt. 2005 s. 1628, uttrykk for at skildringer av «alminnelig seksuell aktivitet» mellom voksne, samtykkende personer normalt ikke vil rammes av pornografibestemmelsen.[19]

Ved vurderingen av om «kjønnslige skildringer» er «egnet til å virke menneskelig nedverdigende» skal det ifølge forarbeidene legges vekt på om «mennesker fremstilles uten noen annen verdi enn det å være nytelsesobjekt for det annet kjønn, og uten selvbestemmelsesrett, slik at respekten for den menneskelige personlighet krenkes».[20] Videre fremgår det av forarbeidene at alternativet «forrående» tar sikte på «'forsimplende og avstumpende' fremstillinger som kan tenkes å ha slik virkning på barn, unge og andre særlig påvirkelige».[21]

Det er presisert i § 317 andre ledd andre punktum at skildringer «som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål» ikke er regnes som pornografi. Straffeloven § 317 fjerde ledd inneholder i tillegg et positivt unntak for film eller videogram som Medietilsynet (tidligere Statens filmtilsyn) ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning. Ordningen med statlig forhåndskontroll av kinofilm er vedtatt opphevet med virkning fra 1. januar 2023. Fra samme tidspunkt oppheves straffeloven § 317 fjerde ledd.

Ved forsettlige overtredelser er strafferammen bot eller fengsel inntil 3 år. Også uaktsomme overtredelser er straffbare. Strafferammen er her bot eller fengsel inntil 6 måneder, jf. § 317 tredje ledd første punktum. Innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det blir fortatt handlinger som nevnt i første ledd straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder, jf. 317 tredje ledd andre punktum.

Befatning med «barnepornografi» rammes ikke av straffeloven § 317, men av § 311.

11.5 Utstillingsforbud

Utstilling av pornografi, som definert i straffeloven § 317 andre ledd, rammes av forbudet i § 317 første ledd bokstav d mot å istandbringe «offentlig […] utstilling med pornografisk innhold». Straffeloven § 318 supplerer straffeloven § 317 og rammer den som i ervervsøyemed stiller ut bilder av eksplisitt seksualisert karakter, herunder bilder av kjønnsorganer, på en lett synlig måte på offentlig sted, et sted som lett kan iakttas fra offentlig sted, eller utsalgssted. Utstilling av slike bilder i spesialforretninger er unntatt fra forbudet. Strafferammen er bot eller fengsel inntil 6 måneder.

Straffeloven 1902 inneholdt ikke noe tilsvarende straffebud. I forarbeidene ble det vist til at «kjønnslige skildringer av alminnelig seksuell aktivitet» etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 1628 ikke vil være å anse som pornografi etter § 317, og at utstilling av slike bilder følgelig ikke

15 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.24.1.5 side 271.
16 Avsnitt 24.
17 Avsnitt 23.
18 Avsnitt 23 og 28 til 30.
19 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.24.1.5 side 271.
20 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.24.1.1 side 270, med henvisninger til tidligere forarbeider.
21 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.24.1.1 side 270, med henvisninger til tidligere forarbeider.

vil rammes av pornografibestemmelsen. Departementet mente det var ønskelig «å verne allmennheten mot uforvarende og ufrivillig å bli utsatt for bilder av eksplisitt seksualisert karakter», og ga uttrykk for at bestemmelsen stiller krav til plasseringen av magasiner og andre trykte skrifter med omslagsbilder av eksplisitt karakter. Det heter videre at kravet til plassering for eksempel kan oppfylles ved å plassere slike magasiner i en høyde hvor barn ikke lett ser dem og med skjerming av deler av forsiden.[22]

Med «offentlig sted» menes «et sted bestemt for alminnelig ferdsel eller et sted der allmennheten ferdes», jf. straffeloven § 10 første ledd.

Både forsettlige og uaktsomme brudd på forbudet rammes, jf. § 318 andre ledd. Ekspeditør, betjent eller annen lignende underordnet skal imidlertid ikke straffes dersom overtredelsen vesentlig har vært foranlediget av dennes avhengige stilling til den ervervsdrivende, jf. § 318 tredje ledd.

---

[22] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.24.2.5 side 272.

Kapittel 12
Retningslinjer for straffutmålingen

12.1 Innledning

Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) inneholder omfattende retningslinjer om straffutmålingen. Retningslinjene er forholdsvis detaljerte for voldtekt, voldtekt av barn under 14 år og seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, der departementet gir anvisning på normalstraffenivåer for en del saks-typer. Anvisningene er konkretisert gjennom henvisninger til saksforhold i konkrete høyesterettsavgjørelser og uttalelser om hvordan tilsvarende tilfeller bør straffes i fremtiden.

Om normalstraffenivåene ga departementet uttrykk for at disse bare skulle angi «utgangspunktet for vurderingene – hvor på skalaen vurderingene skal starte», at straffen fortsatt skal fastsettes etter en konkret vurdering av omstendighetene i den enkelte sak, og at skjerpende eller formildende omstendigheter kan tilsi at straffen fastsettes over eller under normalstraffenivået. Departementet uttalte at angivelse av straffenivå «ikke [er] ment å begrense utviklingen i straffenivået», og at det også etter straffeloven 2005 trer i kraft vil kunne være behov for justeringer av straffenivået for å reflektere den til enhver tid rådende oppfatning av hva som er riktig straff».[1] Høyesterett har lagt til grunn at domstolene plikter å legge disse føringene til grunn ved straffutmålingen. Dette kommer blant annet til uttrykk i storkammersaken i Rt. 2009 s. 1412 der det i avsnitt 22 heter:

> «Det er ingen tvil om at når straffeloven av 2005 trer i kraft, så plikter domstolene å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider. Straffutmålingen må skje ut fra dette og under hensyn til de særlige omstendigheter i den enkelte sak.»

[1] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 228 til 229, punkt 7.11.3.4 side 249 og 7.11.4.5 side 253.

12.2 Voldtekt etter straffeloven §§ 291 til 294

I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) ga departementet uttrykk for at straffenivået for voldtekt måtte skjerpes betraktelig, og at det særlig var behov for å heve straffenivået i saker der fornærmede var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.[2] I tillegg til å foreslå at minstestraffen for voldtekt til samleie mv. skulle heves fra 2 til 3 år, ga departementet en rekke føringer for straffutmålingen.

I proposisjonen heter det at normalstraffenivået for voldtekt som omfattes av straffeloven § 292 ikke bør være under fengsel i 4 år. Det heter videre at det klare utgangspunktet er at straffen skal være ubetinget, og at det bare unntaksvis, når det foreligger særlige formildende omstendigheter, kan være aktuelt å gjøre deler av straffen betinget.[3] Det gis videre uttrykk for at straffen ikke skal settes lavere i saker som gjelder overtredelse av straffeloven § 291 bokstav b eller c enn i saker som gjelder overtredelse av bokstav a:

> «Normalstraffenivået skal være det samme uavhengig av om voldtekten rammes av bokstav a, b eller c i straffeloven 2005 § 291. Lovgiver har valgt å sidestille disse formene for voldtekt, og de bør derfor også likestilles ved straffutmålingen.»[4]

For voldtekter som omfattes av straffeloven § 292 gis det uttrykk for at straffenivået ikke bør være under fengsel i 5 år dersom det foreligger *skjerpende omstendigheter*.[5] I Prop. 97 L (2009–2010) foreslo departementet endringer i utvalgte strafferammer og minstestraffer i straffeloven 1902, og ga anvisning på normalstraffenivåer «[f]or å bringe straffnivåene for de aktuelle lovbruddene

[2] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.2 side 226 og 227.
[3] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 229.
[4] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 229.
[5] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 229.

opp på ønskede nivåer så raskt som mulig».[6] I proposisjonens hoveddel ga departementet i uttrykk for at normalstraffenivået ikke bør være under fengsel i 6 år der det foreligger skjerpende omstendigheter, mens departementet i spesialmerknadene gjentok føringen i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) om at straffenivået i slike saker ikke bør være under fengsel i 5 år.[7] Høyesterettsjustitiarius Toril M. Øie har kommentert dette. Hun påpeker at en del kan tyde på at angivelsen av straffenivå på 6 år for voldtekt som omfattes av minstestraffen, og hvor det foreligger skjerpende omstendigheter, skyldes en inkurie, men at problemstillingen ikke er fanget opp i praksis og at et normalstraffenivå på 6 år har festnet seg.[8]

Normalstraffenivået for *grove voldtekter* som omfattes av straffeloven § 292 bør ifølge forarbeidene ikke være under fengsel i 5 år.[9]

Departementet ga uttrykk for og at det ikke skal være «noe markert skille i straffenivå mellom voldtekter som omfattes av minstestraffen og andre voldtekter».[10] Departementet uttrykte videre at straffenivået bør fastlegges slik at det er en glidende overgang i nivået mellom grovt uaktsom voldtekt og forsettlig voldtekt. Der den utviste skylden ligger tett opp mot forsett, mente departementet at straffenivået bør nærme seg minstestraffen for forsettlig voldtekt.[11] Høyesterett har uttalt at det ikke bør etableres noe normalstraffenivå for grovt uaktsom voldtekt, og at straffutmålingen «må skje ut fra en vurdering av de konkrete omstendighetene».[12]

Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) inneholder også noen føringer for hva som skal regnes som formildende og skjerpende omstendigheter utover det som følger straffeloven §§ 77 og 78. At det er brukt mer vold enn det som kreves etter voldtektsbestemmelsen, skal anses som straffskjerpende. Tidligere ekteskap eller samliv skal normalt ikke anses som noen formildende omstendighet, snarere tvert imot. Forutgående seksuell kontakt bør svært sjelden trekkes inn som noen formildende omstendighet.

12.3 Voldtekt av barn under 14 år etter straffeloven §§ 299 til 301

I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) pekte departementet på at straffenivået for seksuell omgang med barn under 14 år gjennomgående var lavere enn for voldtekt som rammes av det alminnelige voldtektstraffebudet, og uttalte at straffenivået bør skjerpes.[13] I tillegg til å foreslå at minstestraffen for samleie og tilsvarende kvalifiserte former for seksuell omgang med barn under 14 år heves fra fengsel i 2 år til fengsel i 3 år, ga departementet en rekke føringer for straffutmålingen.

Departementet ga uttrykk for at minstestraffen bare skal anvendes for de minst alvorlige sakene, og at normalstraffenivået ved overtredelse at straffeloven § 300 bør være ubetinget fengsel i rundt 4 år.[14] Departementet uttalte videre at det ikke skal være noe markert skille i straffenivået mellom saker som omfattes av minstestraffen og andre saker.[15] Departementet mente at det ikke kan være en formildende omstendighet om den seksuelle omgangen var frivillig, og at det må utvises forsiktighet med å legge vekt på kjæresteforhold mellom de involverte der det ikke er grunnlag for å vurdere straffbortfall på grunn av jevnbyrdighet i alder og utvikling.[16]

Føringene i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) er i stor grad gjentatt i Prop. 97 L (2009–2010), som gjaldt skjerping av straffen for utvalgte straffbare handlinger etter straffeloven 1902.[17]

12.4 Seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år etter straffeloven §§ 302 og 303

I forarbeidene til gjeldende straffelov ga departement uttrykk for at straffenivået for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år burde skjerpes, og at dette særlig gjelder når den seksuelle omgangen består i samleie. Departementet gir uttrykk for at normalstraffenivået for samleie med barn mellom 14 og 16 år bør være ubetinget fengsel rundt 6 måneder.[18] På samme måte som når det gjelder seksuell omgang med barn under

6 Punkt 1 side 5.
7 Punkt 5.1.2.3 s. 19 og punkt 8.1 side 41.
8 Øie, 2016, side 384.
9 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 229. Føringen er gjentatt i Prop. 97 L (2009–2012) punkt 5.1.2.3 side 20.
10 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 230.
11 Punkt 7.5.4.5 s. 235.
12 HR-2018-568-A avsnitt 22.
13 Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.3.2 side 248.
14 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.3.4 side 249.
15 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.3.4 side 250.
16 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.3.4 side 250.
17 Prop. 97 L (2009–2010) punkt 5.4.2.1 side 25 og 5.4.2.3 side 25 til 26.
18 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.12.4.5 side 253.

14 år, mente departementet at det må utvises forsiktighet med å legge vekt på kjæresteforhold mellom de involverte der det ikke er grunnlag for å vurdere straffbortfall på grunn av jevnbyrdighet i alder og utvikling.[19]

Føringene i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) er gjentatt i Prop. 97 L (2009–2010), som gjaldt skjerping av straffen for utvalgte straffbare handlinger etter straffeloven 1902.[20] Når det gjelder spørsmålet om hvilken betydning det skal ha at fornærmede og tiltalte har hatt et kjærlighetsforhold, tilføyet departementet at dette «etter omstendighetene [bør] få konsekvenser for straffutmålingen» dersom det er nærhet i alder og utvikling, uten at dette medfører straffbortfall.[21]

12.5 Andre seksuallovbrudd

Ved vedtagelsen av straffeloven kapittel 26 ble den øvre strafferammen hevet fra fengsel inntil 5 år til fengsel inntil 6 års for grovt uaktsom voldtekt, misbruk av overmaktsforhold og lignende, seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon, seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år, incest, seksuell omgang mellom andre nærstående og hallikvirksomhet. Når det gjeler grovt uaktsom voldtekt og seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år fremgår det, som påpekt i punkt 12.2 og 12.4 ovenfor, av forarbeidene at departementet mente at det var grunn til å skjerpe straffenivået.[22] Hva angår misbruk av overmaktsforhold og lignende og seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon, heter det i lovproposisjonen at justeringen ikke i seg selv var ment å påvirke straffenivået, men at uttalelsene om skjerping av straffenivået for voldtekt bør ha betydning for straffenivået også for «andre tilfeller av seksuell omgang uten reelt samtykke».[23] For så vidt gjelder incest, seksuell omgang mellom andre nærstående og hallikvirksomhet, presiseres det i forarbeidene at hevingen av strafferammen er av teknisk karakter og ikke er ment å skjerpe straffenivået i praksis.[24]

Straffeloven 1902 § 200 inneholdt i tredje ledd et grovhetsalternativ for seksuell handling med barn under 16 år. Ved avgjørelsen av om det forelå «særdeles skjerpende omstendigheter» skulle det særlig legges vekt på hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen innebar misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, stilling, avhengighetsforhold eller nært tillitsforhold, og om handlingen var begått på en særlig smertefull eller krenkende måte. Grovhetsalternativet ble ikke videreført i gjeldende straffelov § 304. Departementet ga uttrykk for at det ikke vil være behov for et grovhetsalternativ med forhøyet strafferamme når kvalifiserte seksuelle handlinger[25] med barn under 14 år tas inn i § 299 om voldtekt av barn under 14 år. Departementet ga samtidig uttrykk for at de de momentene som var nevnt i straffeloven 1902 § 200 tredje ledd bør tillegges skjerpende vekt i straffutmålingen etter straffeloven § 304.[26]

---

19 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.12.4.5 side 254.

20 Prop. 97 L (2009–2010) punkt 5.5.2.1 side 27 til 28.

21 Prop. 97 L (2009–2010) punkt 5.5.2.1 side 27 til 28.

22 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.4.5 s. 235 og punkt 7.12.4.5 side 253 til 254.

23 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.4.1 side 237 og punkt 7.7.3 side 239.

24 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.22.1.3 side 267, punkt 7.23.1.3 og punkt 16.7 side 448 til 449.

25 Med «kvalifisert seksuell handling» menes «de mest alvorlige seksuelle handlingene, som ligger i grenseland mellom seksuell omgang og seksuell handling». Alternativet omfatter først og fremst berøring av nakne kjønnsorganer, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 244 og punkt 16.7 side 442.

26 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.13.3 side 255.

Del IV
Rettstilstanden i andre land

Kapittel 13
Sverige

13.1 Innledning

Straffebestemmelsene om seksuallovbrudd fremgår av den svenske straffeloven («Brottsbalken») kapittel 6 «Om sexualbrott». Kapitlet gjennomgikk ganske omfattende endringer i 2018 på bakgrunn av en utredning fra den såkalte «2014 års sexualbrottskommitté».[1] Utredningen ble avgitt i oktober 2016, og har tittelen «Ett starkare skydd för den sexuella integriteten». Et av spørsmålene som komiteen ble bedt om å utrede, var om det bør innføres en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.[2] Komiteen ble også bedt om å foreslå en mulig straffebestemmelse om uaktsom voldtekt. Deler av forslagene ble fulgt opp, noe som medførte flere endringer i den svenske straffeloven.[3] Det ble blant annet vedtatt et nytt straffebud om voldtekt, som gjør det straffbart å ha samleie mv. med noen som ikke deltar frivillig. Før lovendringen var den svenske voldtektsbestemmelsen langt på vei utformet på samme måte som den norske voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291.

I 2022 ble det gjort flere endringer i brottsbalkens bestemmelser om seksuallovbrudd, på bakgrunn av proposisjonen med navnet «Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar».[4] Endringene medførte blant annet strengere straffer for flere seksuallovbrudd. Minstestraffen for alminnelig voldtekt ble eksempelvis hevet fra fengsel i to år til fengsel i tre år, og det ble innført en minstestraff på fengsel i seks måneder for såkalt mindre grov voldtekt. Det ble også vedtatt et utvidet straffansvar for såkalte «distansbrott», typisk seksuelle overgrep som skjer over internett og lignende. I forbindelse med riksdagens behandling av lovforslaget, ble regjeringen bedt om å komme tilbake med forslag om straffebestemmelser om grovt kjøp av seksuelle tjenester og utnytting av barn gjennom kjøp av seksuelle handlinger.

Den svenske regjeringen har for øvrig gitt i oppdrag til en utreder å vurdere bestemte problemstillinger knyttet til seksuallovbrudd mot barn.[5] Oppdraget omfatter blant annet å vurdere hvordan man sikrer det strafferettslige vernet for barn mellom 15 og 18 år, hvordan straffansvar for uaktsomhet om alder fungerer, og om det bør gjøres endringer i bestemmelsene om såkalte «barnpornografibrott». Utredningen skal være ferdig innen 24. august 2023.

13.2 Voldtekt

Grunnbestemmelsen om voldtekt finnes i brottsbalken kapittel 6 § 1, og lyder slik:

> «Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst tre och högst sex år. Det samma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om
> 1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,
> 2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetslöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kropps-

[1] SOU 2016:60.
[2] SOU 2016:60 side 13 flg.
[3] Prop. 2017/18:177.
[4] Se Prop. 2021/22:231 og Justitieutskottets betänkande 2021/22:JuU41.
[5] Se Dir. 2022:7.

skada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller

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

Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Om ett brott som avses i första stycket är grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.»

Det grunnleggende vilkåret for å kunne straffes for voldtekt, er at man har gjennomført et vaginalt, analt eller oralt samleie, eller en annen seksuell handling som ut fra krenkelsens alvor kan sammenlignes med samleie, med noen som *ikke deltar frivillig*, jf. § 1 første ledd første punktum. Voldtektsbestemmelsen ble som nevnt i punkt 13.1 endret i 2018 på bakgrunn av Sexualbrottkommitéens utredning fra 2016 («Ett starkare skydd för den sexuella integriteten»). Tidligere var bestemmelsen tilnærmet lik den norske bestemmelsen om voldtekt i straffeloven § 291. For å kunne straffes for voldtekt, var det et vilkår at gjerningspersonen har brukt vold eller trusler, eller utnyttet fornærmedes særlig utsatte situasjon. Innføringen av et frivillighetsvilkår i stedet endret på dette, og innebar en utvidelse av straffansvaret for voldtekt, se nærmere om frivillighetsvilkåret nedenfor. Det å ha samleie med noen som uttrykker at de ikke ønsker å delta, uten at det foreligger tvang, vold eller utnyttelse av en særlig utsatt situasjon, som ikke tidligere var straffbart som voldtekt, blir i dag definert som voldtekt i Sverige.

Voldtektsbestemmelsen gjennomgikk også enkelte endringer i 2022. Minstestraffen for voldtekt og mindre grov voldtekt ble hevet, og det ble gjort straffbart å få («formå») noen som ikke deltar frivillig til å foreta eller tåle en handling som nevnt i § 1 første ledd første punktum. Sistnevnte bestemmelse rammer blant annet tilfeller der gjerningspersonen ikke har deltatt fysisk i handlingene, men har presset noen til å utføre seksuelle handlinger som nevnt i første ledd.[6] Videre ble utformingen av § 1 gjort mer nøytral med hensyn til kjønn og seksuell orientering, ved at analt og oralt samleie ble inkludert i samleiebegrepet.[7]

Seksuelle handlinger som ikke innebærer vaginalt, analt eller oralt samleie, kan bedømmes som voldtekt hvis handlingene med hensyn til krenkelsens alvor kan likestilles med slikt samleie, jf. § 1 første ledd første punktum. Dette beror på en konkret vurdering av handlingen.[8] Det er ikke noe krav om penetrasjon eller sædavgang. Eksempler på seksuelle handlinger utover vaginalt, analt og oralt samleie som ifølge forarbeidene kan omfattes av bestemmelsen, er «att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv».[9] I forarbeidene til lovendringen i 2022 uttales det at utvidelsen av samleiebegrepet til også å inkludere analt og oralt samleie, vil kunne medføre en utvidelse av hvilke handlinger som kan anses som likestilt med samleie:[10]

> «Att jämförelsen nu ska ske med samlag enligt ett vidare samlagsbegrepp kan dock komma att innebära en viss begränsad utvidgning av tillämpningsområdet. Att närmare bedöma vilka handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar ska anses jämförliga med samlag blir ytterst en fråga för rättstillämpningen. Som hittills ska det göras en objektiv bedömning av om handlingen i varje enskilt fall innebär en lika allvarlig kränkning som den som kan uppkomma vid ett ofrivilligt samlag.»

Begrepet «genomför» i § 1 første ledd skal ifølge forarbeidene tydeliggjøre at bestemmelsen ikke bare omfatter tilfeller der handlingene er initiert av gjerningspersonen, men også der handlingene er initiert av fornærmede.[11] Dette har betydning særlig i saker om utnyttelse og overgrep mot barn. Som nevnt i avsnittet ovenfor, er det ikke noe krav om gjennomføring i den forstand at det kreves sædavgang eller lignende, verken for samleie eller andre tilsvarende handlinger. Bestem-

---

6 Prop. 2021/22:231 side 84 flg.

7 Se Prop. 2021/22:231 side 31 flg. og spesialmerknaden til § 1 på side 84. Tidligere brukte bestemmelsen utelukkende ordet «samlag». Dette omfattet ikke seksuelle handlinger mellom likekjønnede, som i stedet måtte vurderes etter vilkåret «sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag.». Dette er endret på i 2022 gjennom tillegget om at samleiet kan være vaginalt, analt eller oralt.

8 Prop. 2021/22:231 side 35.

9 Prop. 2012/13:11 side 111.

10 Prop. 2021/22:231 side 84.

11 Prop. 2017/18:177 side 79.

melsen omfatter for øvrig også tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å utføre de seksuelle handlingene med seg selv.[12]

Vurderingen av om samleiet eller de seksuelle handlingene var frivillige, beror på en konkret vurdering av personens handlinger og den aktuelle situasjonen, og ikke på «personens inre inställning».[13] Som det fremgår av § 1 første ledd tredje punktum, skal det legges særlig vekt på om frivilligheten har kommet til uttrykk i ord eller handling eller på annen måte. Bestemmelsen bygger på en forutsetning om at den som deltar frivillig i seksuelle handlinger gir uttrykk for dette på en eller annen måte, og at mangelen på slike uttrykk normalt skal forstås som at deltagelsen ikke er frivillig.[14]

At frivillighet kan komme til uttrykk på annen måte enn gjennom ord eller handling, innebærer at også et *stilltiende samtykke* kan medføre at deltagelsen anses som frivillig.[15] I forarbeidene er det imidlertid forutsatt at et stilltiende samtykke bare unntaksvis kan være tilstrekkelig:

> «Utgångspunkten är att den som deltar frivilligt i en sexuell handling ger uttryck för sin vilja att delta på något sätt och att avsaknaden av sådana uttryck normalt får förstås som att deltagandet inte är frivilligt. I undantagsfall kan emellertid ett tyst samtycke till sexuell samvaro vara tillräckligt. Ett tyst samtycke kan alltså innebära att deltagandet är frivilligt men om saken kommer under rättslig prövning och frivilligheten förnekas av målsäganden, får dock krävas att det finns något som tyder på att samtycke förelegat.»[16]

Dette er også lagt til grunn i rettspraksis om frivillighetsvilkåret i § 1. I Högsta domstolens dom i NJA 2019 s. 668 avsnitt 15 uttales det at passivitet ikke utelukker frivillighet, men at dette gjelder unntaksvis:

> «Frivillighetsrekvisitet tar sikte på det faktiska handlandet och inte på personens inre inställning, samtidigt som det i förarbetena anges att passivitet kan ge uttryck för samtycke. Det sagda innebär att passivitet kan utgöra ett uttryck för att deltagandet inte är frivilligt men också ett uttryck för ett frivilligt deltagande. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. Den sistnämnda regeln måste anses innebära att utrymmet för att bedöma en ren passivitet som uttryck för ett val att delta i en sexuell handling är begränsat. Bedömningen av om deltagandet har varit frivilligt eller inte ska grundas på situationen i dess helhet.»

Sexualbrottskommittéens forslag til ny voldtektsbestemmelse gikk ut på at frivillighet måtte ha kommet til uttrykk i ord eller handling, og at fraværet av et «nei» ikke kunne bety at de seksuelle handlingene var frivillige.[17] I tilfellene der en person forholder seg passiv, var det altså komiteens syn at den andre måtte gjøre noe for å forsikre seg om at den passive ville delta. Dette synspunktet ble ikke fulgt opp av den svenske regjeringen, i alle fall ikke fullt ut. I proposisjonen med forslag til ny voldtektsbestemmelse ble det fremholdt at det ikke burde oppstilles krav om hvordan personer skal uttrykke sin frivillige deltagelse i seksuelle handlinger:

> «Hur någon uttrycker sitt frivilliga deltagande till sexuellt umgänge är högst skiftande och kan vara mer eller mindre aktivt eller subtilt. En person som mot sin vilja utsätts för en sexuell handling har inte något ansvar för att säga nej eller tydligt visa sin motvilja till en sexuell handling. Man har heller inget ansvar för att tydligt visa sin vilja till sexuellt umgänge. På samma sätt som att var och en själv ska bestämma om han eller hon vill ha sexuellt umgänge är det en del av den sexuella självbestämmanderätten att bemöta sexuella närmanden som man vill, även med passivitet. Lagstiftningen bör återspegla detta och ska tydligt ange vad som är tillåtet och inte. Däremot bör lagen inte uppställa krav på hur personer ska uttrycka sitt frivilliga deltagande till sexuellt handlande för att det ska räknas som ett giltigt samtycke. Lagen bör alltså inte innehålla ett krav på att frivilligheten ska komma till uttryck.»[18]

I § 1 første ledd tredje punktum er det listet opp tre situasjoner hvor en person aldri kan anses for å ha handlet frivillig. Dette gjelder for det første der deltagelsen skyldes mishandling, vold eller

[12] Prop. 2017/18:177 side 79.
[13] NJA 2019 s. 668 avsnitt 15.
[14] Prop. 2017/18:177 side 34.
[15] Prop. 2017/18:177 side 34.
[16] Prop. 2017/18:177 side 34.
[17] SOU 2016:60 side 198.
[18] Prop. 2017/18:177 side 32–33.

trusler. For det andre gjelder det tilfeller der gjerningspersonen utnytter noens bevisstløshet, søvn, alvorlige frykt, beruselse, sykdom, psykiske forstyrrelse eller andre omstendigheter som tilsier at fornærmede er særlig utsatt. Den tredje situasjonen omfatter tilfeller der det foreligger alvorlig misbruk av et avhengighetsforhold.

Sexualbrottkommittéen foreslo at opplistingen i § 1 første ledd tredje punktum skulle være uttømmende, på den måten at det ikke skulle være mulig «att genom rättstillämpningen finna nya omständigheter som innebär att ett uttryckt val att delta frivilligt i en sexuell handling ska underkännas».[19] Bakgrunnen for forslaget var hensynet til en klar og forutsigbar straffelovgivning. Dette fikk ikke gjennomslag hos den svenske regjeringen, som ikke ville utelukke at det kunne oppstå andre situasjoner hvor et uttrykt valg om å delta frivillig måtte kunne settes til side.[20]

Straffen for *alminnelig voldtekt* etter § 1 første ledd er fengsel i minst tre år og ikke mer enn seks år, jf. § 1 første ledd første punktum. Som nevnt ovenfor, ble minstestraffen for voldtekt hevet fra to til tre år i 2022. Til sammenligning er strafferammen for voldtekt i Norge fengsel inntil 10 år, og fengsel i tre til 15 år ved voldtekt til samleie mv., se straffeloven §§ 291 og 292.

Hvis voldtekten anses som *mindre grov*, er strafferammen fengsel i seks måneder til fire år, jf. § 1 andre ledd. Minstestraffen på fengsel i seks måneder ble innført i 2022.[21] Tidligere gjaldt det ingen minstestraff for denne typen handlinger, sett bort fra den alminnelige minstestraffen på 14 dager, jf. brottsbalken kapittel 26 § 1 andre ledd. Frem til lovendringen var strafferammen fengsel i 14 dager til fire år.

Grov voldtekt straffes med fengsel mellom fem og ti år, jf. § 1 tredje ledd. Ved avgjørelsen av om voldtekten er grov, skal det legges særlig vekt på om lovbruddet ble begått med vold og trusler av alvorlig karakter, om det var flere gjerningspersoner som forgrep seg på offeret eller på annen måte deltok i overgrepet, og om gjerningspersonen med hensyn til fremgangsmåten, offerets lave alder eller på annen måte har utvist særlig hensynsløshet eller råskap. Strafferammen for grov voldtekt i Norge er til sammenligning fengsel inntil 21 år, jf. straffeloven § 293.

13.3 Grovt uaktsom voldtekt

Grovt uaktsom voldtekt er straffbart etter § 1 a. Bestemmelsen ble vedtatt i 2018 som en del av oppfølgingen av Sexualbrottkommittéens utredning i SOU 2016:60.[22]

Bestemmelsen lyder slik:

> «Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år.»

Straffansvar etter § 1 a forutsetter at det objektivt sett foreligger en handling som rammes av § 1 om voldtekt. Gjerningspersonen må altså ha gjennomført et vaginalt, analt eller oralt samleie, eller foretatt en seksuell handling som med hensyn til krenkelsens alvor kan likestilles med samleie, med noen som ikke deltok frivillig, se punkt 13.2. Vilkåret om at gjerningspersonen har opptrådt grovt uaktsomt, knytter seg utelukkende til om handlingen var frivillig fra fornærmedes side. For den øvrige gjerningsbeskrivelsen kreves det forsett. Hva som ligger i vilkåret om grov uaktsomhet, er beskrevet slik i forarbeidene:

> «Kravet på grov oaktsamhet innebär att ansvaret är avsett att träffa sådana gärningar som, trots frånvaron av uppsåt, är påtagligt straffvärda. Det ska alltså vara fråga om en kvalificerad oaktsamhet. Bedömningen ska ta sin utgångspunkt i vad som är styrkt om gärningen och omständigheterna runt densamma.
>
> Grov oaktsamhet bör regelmässigt anses föreligga i de fall gärningsmannen är medvetet oaktsam, dvs. när gärningsmannen faktiskt misstänker att den andra personen inte deltar frivilligt men ändå genomför den sexuella handlingen. Bedömningen av medveten oaktsamhet motsvarar första ledet i prövningen av det s.k. likgiltighetsuppsåtet. Det innebär att kravet på grov oaktsamhet är uppfyllt i de fall en prövning av likgiltighetsuppsåtet utfaller negativt endast på grund av att det brister i likgiltighetsuppsåtets andra led, dvs. när gärningsmannen är likgiltig till risken för att deltagandet inte är frivilligt men inte till att så verkligen är fallet.»[23]

[19] SOU 2016:60 side 220.
[20] Prop. 2017/18:177 side 38.
[21] Prop. 2021/22:231 side 46 flg.
[22] Prop. 2017/18:177 side 45 flg. og side 84.
[23] Prop. 2017/18:177 side 84–85.

Straffen for overtredelse av § 1 a er fengsel inntil fire år. Ved straffutmålingen skal det særlig tas hensyn til graden av uaktsomhet hos gjerningspersonen, hvilken seksuell handling det er snakk om, og graden av krenkelse som handlingen innebar for fornærmede.[24]

Etter § 1 a andre ledd kan straffen bortfalle hvis overtredelsen av første ledd anses som «mindre allvarlig». Bestemmelsen fastsetter den nedre grensen for straffansvar etter § 1 a. Om en handling kan anses som mindre alvorlig, skal vurderes konkret.

13.4 Seksuelt overgrep

I § 2 er det gitt et straffebud mot seksuelle overgrep:

> «Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 §, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte tillämpas 1 § första stycket tredje och fjärde meningarna.
>
> Om brottet är mindre grovt, döms till fängelse i högst ett år.
>
> Om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.»

Bestemmelsen rammer den som utfører seksuelle handlinger som ikke omfattes av § 1 med en person som ikke deltar frivillig. Vurderingen av frivillighet er den samme som i § 1 om voldtekt, jf. § 2 første ledd tredje punktum. Det som avgjør om en handling skal anses som voldtekt eller seksuelt overgrep, er altså hvor inngripende seksuell handling det er snakk om.[25] Som det fremgår av punkt 13.2 ovenfor, omfatter § 1 om voldtekt vaginalt, analt og oralt samleie og seksuelle handlinger som ut fra krenkelsens alvor kan likestilles med samleie. Eksempler på handlinger som omfattes av den siste kategorien, er innføring av gjenstander eller fingre i en kvinnes skjede. Det er de seksuelle handlingene som er mindre alvorlige enn dette som fanges av opp av § 2, for eksempel seksuelt betont berøring av en annens kjønnsorgan med en viss varighet. Den nedre grensen for hva som kan anses som seksuelle handlinger etter § 2, er vanskelig å angi presist. I forarbeidene er det gitt noen føringer:

> «Begreppet 'sexuell handling' skall i allt väsentligt ha samma innebörd som 'sexuellt umgänge', men omfatta något mer. För att bedöma en handling som en 'sexuell handling' skall utgångspunkten vara att det har förekommit en någorlunda varaktig beröring av den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. Till skillnad från gällande rätt skall emellertid med det nya begreppet avses även sådana handlingar som inte innefattar en sådan varaktig fysisk beröring. Det krävs dock även i sådana fall att handlingen har en påtaglig sexuell prägel och är ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet […].»[26]

Etter § 2 første ledd andre punktum straffes man også for seksuelt overgrep hvis man får en person som ikke deltar frivillig til å foreta eller tåle en handling som nevnt i første punktum. Bestemmelsen ble vedtatt i 2022, og har som formål å ramme seksuelle overgrep på internett og lignende (såkalte «distansbrott»).[27]

Straffen for *alminnelig seksuelt overgrep* er fengsel fra seks måneder til to år, jf. § 2 første ledd første punktum. Straffen for seksuelle overgrep ble skjerpet i 2022.[28] Tidligere var straffen fengsel inntil to år. Hvis overgrepet er *grovt*, er straffen fengsel i minst ett år og ikke mer enn seks år, jf. § 2 tredje ledd. Før lovendringene i 2022 var straffen for grovt seksuelt overgrep fengsel i minst seks måneder og ikke mer enn seks år.

Grovt uaktsom overtredelse av § 2 om seksuelt overgrep er straffbart etter § 3:

> «Den som begår en gärning som avses i 2 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsamt sexuellt övergrepp till fängelse i högst fyra år.

[24] Prop. 2017/18:177 side 85.
[25] Prop. 2017/18:177 side 86.
[26] Prop. 2004/05:45 side 135, jf. Prop. 2017/18:177 side 86.
[27] Prop. 2021/22:231 side 21 flg.
[28] Prop. 2021/22:231 side 53 flg.

Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar.»

Den eneste forskjellen mellom denne bestemmelsen og § 1 a om grovt uaktsom voldtekt, er hvor inngripende handling det er snakk om.[29] Det vises til omtalen i punkt 13.3 ovenfor om kravene for at en handlemåte skal kunne anses som grovt uaktsom. Straffen er fengsel inntil fire år, jf. § 3 første ledd. Også for tilfeller av grovt uaktsomt seksuelt overgrep bortfaller straffansvaret hvis det ut fra omstendighetene i saken er tale om et mindre alvorlig forhold, jf. § 3 andre ledd.

13.5 Blotting og annen seksuelt krenkende atferd («ofredande»)

Etter § 10 andre ledd er det straffbart å blotte seg eller på annet vis opptre på en måte som er egnet til å krenke en annens seksuelle integritet:

> «Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år.»

Bestemmelsen om seksuell «ofredande» er subsidiær i forhold til de andre generelle straffebudene i brottsbalken kapittel 6, og omfatter handlinger som etter sin art er mindre inngripende («kvalificerande»), jf. Högsta domstolens dom i NJA 2018 s. 443 avsnitt 8. Det skal foretas en objektiv vurdering av om noen har blitt utsatt for en straffbar seksuell krenkelse, jf. vilkåret «ägnat att kränka». Handlingen er med andre ord ikke straffbar bare fordi fornærmede føler seg krenket. Det må være snakk om en handling som «typiskt sett är sådant att det kränker den sexuella integriteten», jf. avsnitt 12 i dommen. I avsnitt 9 gis det følgende eksempler på handlinger som kan være omfattet:

> «Exempel på handlingar som av lagstiftaren har ansetts falla innanför bestämmelsens tillämpningsområde är en flyktig beröring av den andres könsdelar då personen är påklädd och klädesplaggen hindrar direkt beröring samt en kortvarig beröring av en annan persons bröst eller könsorgan. Utanför tillämpningsområdet har ansetts falla oälkomna närmanden mot vuxna personer, t.ex. att en man på gatan klappar en passerande kvinna i ryggslutet eller smeker henne på kinden. (Se prop. 2004/05:45 s. 87 f., 90 och 149 samt prop. 2012/13:111 s. 53.).»

Om vilkåret «ofreda», som kan oversettes til noe i nærheten av «antaste» eller «forstyrre» på norsk,[30] uttaler Högsta domstolen i avsnitt 13 og 14:

> «För att en gärning ska vara straffbar förutsätts inte bara att den har haft en tydlig sexuell inriktning och varit ägnad att kränka den angripnes sexuella integritet, utan också att gärningsmannen genom ord eller handlande kan sägas ha ofredat den angripne (se NJA 2017 s. 393 p. 19).
>
> Bedömningen av vilka gärningar som kan anses utgöra ett sexuellt ofredande kan förändras över tid, beroende på att samhällets allmänna toleransnivå i fråga om sexuella företeelser inte är konstant (Nils Jareborg m.fl., Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2 uppl. 2015, s. 129).»

Straffen for blotting og annen seksuelt krenkende atferd er bøter eller fengsel inntil to år, jf. § 10 andre ledd.

Hvis forholdet anses som *grovt*, er straffen fengsel i minst seks måneder og ikke mer enn tre år, jf. § 10 tredje ledd andre punktum, jf. første punktum. Ved avgjørelsen av om forholdet er grovt, skal det «särskilt beaktas» om det var flere personer som forgrep seg på offeret eller deltok i overgrepet, og om gjerningspersonen med hensyn til offerets lave alder og andre omstendigheter utviste særlig hensynsløshet, jf. fjerde ledd. Bestemmelsen om grov seksuelt krenkende atferd mv. ble vedtatt i 2022.[31]

13.6 Seksuallovbrudd mot barn

Seksuallovbrudd mot barn er regulert i brottsbalken kapittel 6 §§ 4, 5, 6, 8, 9, 10 og 10 a. Den seksuelle lavalderen i Sverige er 15 år. I Norge er den seksuelle lavalderen 16 år.

Den som gjennomfører vaginalt, analt eller oralt samleie, eller en annen seksuell handling som med hensyn til krenkelsens alvor kan like-

[29] Prop. 2017/18:177 side 86.

[30] www.ordnett.no.

[31] Prop. 2021/22:231 side 66 flg.

stilles med samleie, med et barn under femten år, straffes etter § 4 første ledd for *voldtekt mot barn* til fengsel i minst tre år og ikke mer enn seks år. Det samme gjelder for den som på utilbørlig måte får et barn til å foreta eller tåle en slik handling, jf. første ledd andre punktum, og for den som utfører en handling som nevnt i første ledd mot et barn mellom 15 og 17 år, hvis barnet er gjerningspersonens etterkommer eller fosterbarn e.l., jf. andre ledd.

Minstestraffen for voldtekt av barn ble i 2022 hevet fra fengsel i to år til tre år.[32] Er voldtekten grov, for eksempel på grunn av fornærmedes lave alder, er strafferammen fengsel i fem til 10 år, jf. § 4 tredje ledd. Hvis overtredelsen av § 4 anses som mindre grov, skal gjerningspersonen dømmes for *seksuell utnyttelse av barn* etter § 5. Straffen for dette er fengsel inntil fire år.

Paragraf 6 gjelder *seksuelt overgrep mot barn*. Bestemmelsens første ledd lyder slik:

> «Den som, med ett barn under femton år eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket, genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling.»

På samme måte som for bestemmelsene om voldtekt og seksuelt overgrep i henholdsvis §§ 1 og 2, er det handlingens alvor – hvor inngripende den er – som avgjør om et forhold skal anses som voldtekt av barn eller seksuelt overgrep mot barn. Det vises til punkt 13.2 og 13.4 om grensedragningen mellom samleie og lignende seksuelle handlinger og andre seksuelle handlinger.

Straffen for seksuelt overgrep mot barn er fengsel i minst seks måneder og ikke mer enn to år, jf. § 6 første ledd. Minstestraffen ble hevet i 2022.[33] Tidligere var straffen fengsel inntil to år, men ikke mindre enn 14 dager, jf. den generelle straffutmålingsregelen i brottsbalken kapittel 26 § 1 andre ledd. I 2022 ble det også innført en ny bestemmelse i § 6 andre ledd, som fastsetter at straffen er fengsel inntil ett år hvis overtredelsen av første ledd anses som *mindre grov*.[34]

Grov overtredelse av § 6 første ledd straffes som *grovt seksuelt overgrep mot barn*. Straffen er fengsel i minst ett år og seks måneder og ikke mer enn seks år, jf. tredje ledd. Minstestraffen, som tidligere var fengsel i ett år, ble skjerpet i 2022.[35] Ved vurderingen av om overtredelsen er grov skal det tas særlig hensyn til om gjerningspersonen er nærstående til barnet, om det for øvrig foreligger utnyttelse av stilling eller tillitsforhold, og om det var flere personer som forgrep seg på barnet, se tredje ledd. Det skal også ses hen til om overtredelsen med hensyn til hvordan den ble utført, barnets lave alder eller andre forhold, innebar en hensynsløs utnyttelse av barnet.

Paragraf §§ 8 og 9 gjelder henholdsvis *seksuell utnyttelse av barn* for seksuell posering, og utnyttelse av barn gjennom kjøp av seksuell handling.

I § 10 første ledd er det gitt et straffebud om «*sexuellt ofredande mot barn*». Bestemmelsen rammer den som berører et barn under 15 år seksuelt, eller «formår» et barn til å foreta eller medvirke til en «handling med sexuell innebörd». Dette tar ifølge forarbeidene sikte på handlinger av seksuell karakter som retter seg mot barn under 15 år, og som ellers ikke er straffbare.[36] Slike handlinger straffes med fengsel inntil to år. Etter § 10 andre ledd er det straffbart å blotte seg eller på annen måte – gjennom ord eller handling – «ofreda» en person på en måte som er egnet til å krenke personens seksuelle integritet. Hvis en slik handling foretas overfor et barn under 15 år, skal forholdet straffes som seksuell «ofredande» av barn, jf. § 10 første ledd andre punktum. Grove tilfeller av seksuell «ofredande» av barn straffes med fengsel i minst seks måneder og ikke mer enn tre år, jf. tredje og fjerde ledd. Bestemmelsene i § 10 første ledd andre punktum om seksuelt «ofredande» av barn og § 10 tredje og fjerde ledd om grov «ofredande» av barn ble innført i 2022. Tidligere ble handlinger som dette bedømt som «sexuellt ofredande».

Etter § 10 a er det straffbart å foreslå et møte eller avtale et møte med et barn under 15 år med hensikt om å få barnet til å utføre en handling som nevnt i §§ 4, 5, 6, 8 eller 10 (såkalt «grooming»). Straffen er bot eller fengsel inntil to år.

Uvitenhet om et barns alder fritar ikke for straff etter bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn, så lenge gjerningspersonen var uaktsom med hensyn til alderen, jf. § 13. Det kreves ingen kvalifisert form for uaktsomhet, og det skal gjøres en konkret vurdering av samtlige «för

[32] Prop. 2021/22:231 side 46 flg.
[33] Prop. 2021/22:231 side 56 flg.
[34] Prop. 2021/22:231 side 56 flg.
[35] Prop. 2021/22:231 side 56 flg.
[36] Prop. 2004/05:45, jf. lovkommentaren på lagen.nu (til § 10).

gärningsmannen iakttagbara omständigheter som inträffat, eller förhållanden som förelegat, vid tidpunkten för gärningen».[37]

Etter § 14 kan straffen bortfalle for nærmere bestemte seksuallovbrudd mot barn i tilfeller der det er «uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrep mot barnet» på grunn av små forskjeller i alder og utvikling mellom gjerningspersonen og barnet, og omstendighetene for øvrig. Om det er grunnlag for ansvarsbortfall etter § 14, beror på en konkret vurdering. Formålet med bestemmelsen er å motvirke urimelige domfellelser.[38]

13.7 Andre seksuallovbrudd

Kjøp av seksuelle tjenester og hallikvirksomhet («koppleri») er straffbart etter henholdsvis §§ 11 og 12. Straffen for kjøp av seksuelle tjenester er fengsel inntil ett år[39], mens straffen for hallikvirksomhet som utgangspunkt er fengsel inntil fire år.

Grov overtredelse av § 12 om hallikvirksomhet straffes med fengsel i minst to år og ikke mer enn 10 år, jf. tredje ledd. Ved avgjørelsen av om handlingen er grov, skal det særlig tas hensyn til om handlingen knytter seg til en større virksomhet, om den har medført betydelig vinning, eller om den innebar hensynsløs utnyttelse av en annen.

Paragraf 7 fastsetter straff for *incest*. Den som har vaginalt samleie med sitt eget barn eller barnets etterkommer («avkomling»), straffes for «samlag med avkomling», jf. første ledd. Det er også straffbart å ha vaginalt samleie med helsøsken, jf. andre ledd. Etter tredje ledd er straffansvar for incest utelukket hvis den som utførte handlingen ble presset til det gjennom tvang eller på annen utilbørlig måte. Bestemmelsen om incest ble endret i 2022, og det ble presisert at det må være tale om et «vaginalt» samleie. Dette hang sammen med endringen av samleiebegrepet ellers i brottsbalken kapittel 6, og medførte ingen realitetsendringer.[40] En forutsetning for straffansvar etter § 7 er at forholdet ikke rammes av andre forutgående bestemmelser i kapittel 6, for eksempel §§ 1, 4 eller 5, se § 7 første ledd. Straffen for incest er fengsel inntil to år hvis det er tale om samleie med avkom. Samleie med helsøsken bedømmes på mildere måte, og straffes med fengsel inntil ett år.

I § 15 er det gitt bestemmelser om når straffansvar for *forsøk og forberedelser* til seksuallovbrudd kan være aktuelt.

---

37 Prop. 2017/18:177 side 88.

38 Lovkommentaren på www.lagen.nu (til § 14).

39 Frem til 1. august 2022 var straffen bot eller fengsel, se lovkommentaren til § 11 på www.lagen.nu.

40 Prop. 2021/22:231 side 89.

Kapittel 14
Danmark

14.1 Innledning

Seksuallovbrudd er regulert i den danske straffeloven kapittel 24. Kapitlet gjennomgikk flere endringer i 2013 på bakgrunn av en betenkning fra det danske straffelovrådet, og endret blant annet navn fra «Forbrydelser mod kønssædeligheden» til «Seksualforbrydelser».

I 2021 ble det gjort vesentlige endringer i bestemmelsen om voldtekt. Frem til lovendringen ble voldtekt definert på lignende måte som i den norske straffeloven § 291, som å tiltvinge seg samleie eller lignende ved vold eller trusler om vold, eller å skaffe seg samleie eller lignende ved annen ulovlig tvang eller med en person som er ute av stand til å motsette seg handlingen. Disse vilkårene ble i 2021 erstattet av et samtykkevilkår, noe som medførte en utvidelse av straffansvaret for voldtekt, se punkt 14.2.[1]

Justisministeriet sendte i september 2022 på høring flere forslag til endringer i straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd. Forslagene omfatter blant annet endringer knyttet til digitale overgrep (innføring av en ny «grooming»-bestemmelse), bestemmelsen om såkalt tilsnikelse av samleie, som foreslås sidestilt med voldtekt, og utnyttelse av religiøs avhengighet.[2]

14.2 Voldtekt

Den sentrale bestemmelsen om voldtekt fremgår av straffeloven § 216 første ledd, og lyder slik:

> «For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri.»

Paragraf 216 ble endret i 2021 på bakgrunn av en utredning fra det danske straffelovrådet.[3] Betenkingen ble avgitt 19. februar 2020 etter oppdrag fra det danske Justitsministeriet. Rådet ble blant annet bedt om å foreta en gjennomgang av dagjeldende § 216 om voldtekt, og vurdere om bestemmelsen i tilstrekkelig grad avspeilet at seksuelle handlinger skal være frivillige.

Den tidligere bestemmelsen i § 216 første ledd var langt på vei utformet på samme måte som den norske voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291, og lød slik:

> «For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der
> 1) tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold eller
> 2) skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.»

Det danske straffelovrådet kom til at § 216 i for liten grad avspeilet at seksuelle handlinger skal være frivillige.[4] Rådet pekte blant annet på at bestemmelsen bare dekket *ufrivillighet*, og at det kunne forekomme tilfeller av ufrivillig samleie, hvor fornærmede ga uttrykk for ufrivilligheten, som ikke kunne straffes som voldtekt fordi det ikke ble brukt tvang eller lignende. Slik rådet så det, burde denne typen handlinger kunne straffes som voldtekt. Rådet mente at det avgjørende for om bestemmelsen om voldtekt skulle kunne komme til anvendelse, ikke burde være om det i forbindelse med et samleie ble brukt tvang eller om fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen, men om den seksuelle handlingen var frivillig. Alle rådets medlemmer var på denne bakgrunn enig om at det var behov for å endre § 216:

---

1 Betænkning 1574 (2020).

2 Forslaget ble sendt på høring 6. september 2022. Høringsfristen gikk ut 4. oktober. Høringsbrevet og lovforslaget er tilgjengelig på www.hoeringsportalen.dk, se «Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (Initiativer mod digitale krænkelser, sidestilling af tilsnigelse af samleje med voldtægt og udnyttelse af religiøs afhængighed)».

3 Betænkning 1574 (2020).

4 Betænkning 1574 (2020) side 12 flg.

> «Et *enigt* Straffelovråd finder derfor, at straffelovens § 216 bør ændres, således at bestemmelsen dækker enhver form for ufrivillighed. En sådan udvidelse af det strafbare område vil gøre det klart, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter. Det kan samtidig bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd, og vil medvirke til at tydeliggøre det strafferetlige værn, som består i beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet. Endvidere vil det kunne medvirke til at markere samfundets afstandtagen fra seksuelle handlinger, som ikke er baseret på frivillighed.»

Når det gjaldt spørsmålet om hvordan § 216 burde utformes, delte rådet seg i et flertall og et mindretall. Flertallet på ti medlemmer gikk inn for en voldtektsbestemmelse med vilkår om frivillighet, mens mindretallet – ett medlem – foreslo at termen samtykke skulle tas inn i loven.

Flertallets lovutkast lød slik:

> «For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke deltager frivilligt.
>
> *Stk. 2.* For at en deltagelse skal anses som frivillig, skal valget om at deltage være kommet til udtryk gennem ord eller handling eller fremgå af den konkrete situation og sammenhæng.
>
> Der foreligger ikke frivillighed, hvis gerningsmanden har tiltvunget sig samleje ved vold eller trussel om vold. Der foreligger heller ikke frivillighed, hvis gerningsmanden har skaffet sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.»

Mindretallets lovforslag lød slik:

> «For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der gennemfører et samleje med en person, der ikke har samtykket heri. Samtykke skal gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, bedømt ud fra omstændighederne ved den konkrete situation. Er forholdet begået ved vold, trussel om vold, psykisk vold, anden ulovlig tvang, jf. § 260 eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, anses dette som en særligt skærpende omstændighed.»

Departementet sluttet seg til *mindretallets forslag* om en samtykkebasert voldtektsbestemmelse. Departementet påpekte at både flertallets og mindretallets forslag bidro til å tydeliggjøre det strafferettslige vernet mot inngrep i den seksuelle selvbestemmelsesretten, og at begge forslagene medvirket til å markere samfunnets avstandtagen fra seksuelle handlinger som ikke er frivillige. Videre kunne ikke departementet se at det var noen forskjeller mellom forslagene med hensyn til bevisførselen i straffesaker. I begge tilfeller var det snakk om å bevise fraværet av noe, nemlig frivillighet eller samtykke. Det som derimot skilte forslagene, og som syntes å ha vært avgjørende for departementet, var at forslagene kunne lede til forskjellige resultater i visse situasjoner der fornærmede forholdt seg passiv. For disse tilfellene ble en samtykkebasert bestemmelse ansett som best egnet til å sikre den seksuelle selvbestemmelsesretten, fordi den i større grad pålegger den initiativtakende part å forsikre seg om at den andre parten samtykker i samleiet:

> «Der, hvor de to foreslåede bestemmelser imidlertid efter Justitsministeriets opfattelse vil kunne føre til et forskelligt resultat, er i visse passivitetssituationer. Som anført ovenfor vil der således, med en samtykkebaseret bestemmelse, i passivitetssituationer kunne påhvile den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre, at den anden part samtykker, hvis vedkommende forholder sig passiv, end ved en frivillighedsbaseret bestemmelse.
>
> En ny voldtægtsbestemmelse skal sikre et styrket fokus på den seksuelle selvbestemmelsesret og sende et klart signal om, at voldtægt ikke handler om tvang eller pligt til at sige fra. Det bør derfor også være klart, at den initiativtagende part generelt har et ansvar for at sikre, at den eller de andre parter samtykker i samlejet.
>
> Justitsministeriet finder på den baggrund, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse er bedre egnet til at sikre den seksuelle selvbestemmelsesret end en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.»[5]

Departementet foreslo på denne bakgrunn å endre § 216 første ledd i tråd med mindretallets

[5] Lovforslag nr. 85 (2020–2021) side 9.

anbefaling om en samtykkebasert bestemmelse, slik at den som har samleie med noen som ikke har samtykket til det, straffes for voldtekt. Forslaget ble vedtatt, og endringene trådte i kraft 1. januar 2021.

Lovendringen medførte ikke noen endringer med hensyn til forholdene som tidligere ble bedømt som voldtekt. Samleie skaffet ved vold, trusler eller tvang, eller samleie med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen, er altså fremdeles straffbart etter § 216 første ledd.[6] I slike tilfeller kan det aldri foreligge noe samtykke i lovens forstand, ettersom et samtykke skal være «frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje».[7]

Det ble heller ikke gjort noen endringer i § 216 med hensyn til hva som skal anses som «samleje». Som et utgangspunkt omfatter termen utelukkende situasjonen hvor penis er ført helt eller delvis inn i vagina eller anus.[8] Det følger imidlertid av § 225 at §§ 216 til 224 får tilsvarende anvendelse ved «andet seksuelt forhold end samleje». Dette omfatter «handlinger, der har en samlejelignende karakter, fungerer som surrogat for samleje eller i øvrigt i forhold til den krænkede eller misbrugte part rummer et seksualovergreb, der nærmer sig til samleje», og normalt må det være tale om direkte berøring mellom i alle fall den enes kønsdel og den andres legeme.[9] Som eksempler på handlinger som omfattes av vilkåret «andet seksuelt forhold», nevnes i forarbeidene «oralt seksuelt forhold, kys mv. på kønsdele, indføring af fingre eller gjenstande i skeden eller anus og manipulation af kønsdele».[10] Beføling av en annens kropp utenpå klærne, hører under § 232 om de såkalte «blufærdighedskrænkelser». Det er fremmet forslag om å utvide bestemmelsen i § 225, slik at den også omfatter det å få noen til å utføre handlinger som nevnt i bestemmelsen («andet seksuelt forhold») på seg selv.[11]

Vurderingen av om det foreligger samtykke til samleie eller annet seksuelt forhold som nevnt i § 225, beror ifølge forarbeidene på en objektiv og samlet vurdering av den konkrete situasjonen, herunder personens ord og handlinger, og ikke på personens «indre overbevisninger».[12] En person som ikke ønsker samleie, men som likevel er med på det, kan derfor anses for å ha samtykket i lovens forstand. Handlinger som gir uttrykk for samtykke kan for eksempel være «kys, berøringer, nydende lyde eller relevante bevægelser».[13]

I tilfeller der noen forholder seg helt passiv, er det ifølge forarbeidene en formodning om at personen *ikke* samtykker. Den som ønsker samleie må derfor normalt gjøre noe for å forsikre seg om at den andre samtykker. Det utelukkes likevel ikke at det etter en konkret og samlet vurdering kan foreligge samtykke ved «*total passivitet*», for eksempel når partene tidligere har hatt samtykkebasert samleie:

> «I de situationer, hvor der er udvist total passivitet fra den ene persons side, er der en formodning for, at vedkommende ikke samtykker, og derfor må den person, der ønsker samleje gennemført, gøre noget for at sikre sig, at vedkommende samtykker. Også ved total passivitet må det dog afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samlejet kan anses for at være sket med samtykke.
>
> Der vil – også ved total passivitet – efter en konkret og samlet vurdering kunne foreligge samtykke. Her vil det naturligt kunne indgå i vurderingen, om parterne tidligere har haft samleje gennemført med samtykke, der er foregået på samme måde, uden at der har været tale om indirekte trusler eller psykisk vold mv., eller om parterne ikke tidligere har haft nogen seksuel relation.
>
> Der må som udgangspunkt være en formodning for, at en person, der samtykker i et samleje, ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang.»[14]

Samtykket må for øvrig foreligge i umiddelbar sammenheng med de seksuelle handlingene, og kan når som helst trekkes tilbake.[15]

En betingelse for å kunne straffes for voldtekt etter § 216, er at gjerningspersonen har handlet forsettlig. Dette følger forutsetningsvis av § 19, som fastsetter at straffansvar for uaktsomhet bare er aktuelt når det følger av særlig hjemmel. Gjerningspersonen må altså ha forsett med hensyn til om den andre samtykker, og det er ikke tilstrekkelig at han *burde* visst at samleiet ble gjennomført uten samtykke.[16] Det er ingen straffebestemmelser om *uaktsom voldtekt* i Danmark,

---

6 Karnov, lovkommentaren til § 216, note 1315.
7 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) side 14 flg.
8 Karnov, lovkommentaren til § 216, note 1317.
9 Se omtalen av § 225 i punkt 2.3.1 i Justitsministeriet, 2022.
10 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.1.
11 Se Justitsministeriet, 2022.
12 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.
13 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.
14 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.
15 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.
16 Karnov, lovkommentaren til § 216, note 1318.

slik som i for eksempel Norge og Sverige. Det danske straffelovrådet vurderte om det var behov for et straffebud om uaktsom voldtekt i forbindelse med utredningen av voldtektsbestemmelsen, men fastholdt sitt syn fra tidligere utredninger om at det ikke var ønskelig med et slikt straffebud.[17] Justisministeriet sluttet seg til rådets vurdering av dette.[18]

Straffen for overtredelse av straffeloven § 216 første ledd er fengsel inntil åtte år. Hvis voldtekten har hatt «særligt farlig karakter», eller det for øvrig foreligger «særligt skærpende omstændigheder», forhøyes strafferammen til fengsel inntil 12 år, jf. tredje ledd. Til forskjell fra Norge og Sverige, gjelder det ingen minstestraff for voldtekt i Danmark. Det er imidlertid angitt normalstraffenivåer i forarbeidene, se nedenfor.

Voldtekt av barn under 12 år er regulert i § 216 andre ledd. Her fremgår det at den som har samleie med et barn under 12 år, straffes for voldtekt, jf. andre ledd første punktum. Straffen er fengsel inntil 12 år. Det samme gjelder for den som har fylt 22 år og har samleie med et barn under 15 år, jf. andre ledd andre punktum.

I § 216 fjerde og femte ledd er det gitt retningslinjer for straffutmålingen ved voldtekt, både for tilfeller av voldtekt etter første ledd og for voldtekt av barn under 12 år. Det skal for det første legges særlig vekt på den «særlige krænkelse» som er forbundet med lovbruddet, jf. fjerde ledd. Videre skal det vektlegges som en skjerpende omstendighet at fornærmede er offer for menneskehandel, jf. femte ledd.

Fjerde ledd ble innført i 2016.[19] Formålet var å skjerpe straffen for voldtekt. I forarbeidene til lovendringene ble det gitt ytterligere retningslinjer om straffenivåene.[20] Disse gjelder fortsatt etter innføringen av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse i 2021.[21]

Utgangspunktet for et enkeltstående fullbyrdet samleie i saker om voldtekt ved vold eller trusler om vold, er fengsel i ca. to år og seks måneder til opp mot tre år, mens det å ha samleie med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen normalt skal straffes med fengsel i ett år og to måneder. Overfallsvoldtekter og samleie med barn under 12 år skal i utgangspunktet straffes med fengsel i tre år og seks måneder. Det understrekes i forarbeidene at dette bare er utgangspunkter, og at utmålingen av straffen må gjøres på grunnlag av en konkret vurdering i den enkelte sak:

> «Strafudmålingen vil således fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne strafniveau vil derfor kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. hermed de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.»

Når det gjelder tilfellene som tidligere ikke ble bedømt som voldtekt, men som i dag rammes av den nye bestemmelsen om voldtekt fra 2021, kom det danske straffelovrådet til at det ikke var hensiktsmessig å fastsette et felles utgangspunkt for straffenivået. Straffelovrådet uttalte at straffen må fastsettes konkret ut fra handlingens alvor og karakter og omstendighetene i saken, og at det må ses hen til de etablerte straffenivåene for forholdene som allerede straffes som voldtekt:

> «Straffelovrådet foreslår […], at de gældende strafniveauer fastholdes i det omfang, der er tale om tilfælde, som også er strafbare efter den gældende bestemmelse.
>
> Straffelovrådet har herefter overvejet, hvordan strafniveauet som udgangspunkt skal fastsættes i de situationer, som omfattes af den foreslåede nykriminalisering. Det gælder situationer, hvor der ikke anvendes tvangsmidler, eller hvor forurettede ikke befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.
>
> Straffelovrådet har i den forbindelse bemærket, at de situationer, som forventes omfattet af den foreslåede nykriminalisering, vil være af yderst forskelligartet karakter og grovhed. Derfor vil det efter Straffelovrådets opfattelse være uhensigtsmæssigt at fastsætte et fælles udgangspunkt for strafniveauet i de sager, som ikke er omfattet af den gældende bestemmelse.
>
> Straffelovrådet foreslår, at strafudmålingen i stedet må bero på en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte en straf, som afspejler karakteren og grovheden af forbrydelsen, herunder i forhold til de strafniveauer, som er forudsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016.»

Dette fikk tilslutning av Justitsministeriet.[22]

---

17 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.2.4.
18 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.4.
19 Se Lovforslag nr. 98.
20 Lovforslag nr. 98 punkt 2.1.3.
21 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.5.
22 Se Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.5.

14.3 Utnyttelse av psykisk sykdom m.m.

Den som skaffer seg samleie ved å utnytte noens «sindsygdom eller mentale retardering», straffes etter § 218 med fengsel inntil fire år. Det er ikke uten videre straffbart å ha samleie med en person som befinner seg i en slik tilstand. Den seksuelle omgangen må være skaffet gjennom *misbruk* av noens sinnssykdom eller lignende.[23]

Tidligere var det en straffebestemmelse i § 218 andre ledd som omfattet det å skaffe seg samleie med noen som befinner seg i en «værgeløs tilstand». Dette omfattet blant annet søvn eller annen bevisstløshet, sterk beruselse, hypnotiske tilstander, fysisk lammelse og lignende.[24] Bestemmelsen ble opphevet i 2013, da voldtektsbestemmelsen i § 216 ble utvidet til også å omfatte tilfeller der noen skaffer seg samleie med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen. Etter endringen av voldtektsbestemmelsen i 2021, beror straffansvar for voldtekt for denne typen handlinger på om det forelå samtykke til handlingene, herunder om fornærmede på grunn av sin tilstand ikke var i stand til å avgi noe samtykke.

Paragraf § 219 fastsetter straff – fengsel inntil fire år – for ansatte i kriminalomsorgen og politiet som har samleie med personer som er underlagt kriminalomsorgens myndighet eller som befinner seg i politiets varetekt. Det samme gjelder for ansatte eller «tilsynsførere» som har samleie med noen som oppholder seg i en døgninstitusjon eller oppholdssted for barn og unge, psykiatrisk avdeling, døgninstitusjon for personer med omfattende psykisk utviklingshemming eller lignende.

Etter § 225 får §§ 216 til 224 tilsvarende anvendelse ved «andet seksuelt forhold end samleje», se punkt 14.2. Dette omfatter blant annet «oralt seksuelt forhold, kys mv. på kønsdele, indføring af fingre eller gjenstande i skeden eller anus og manipulation af kønsdele».[25]

14.4 Misbruk av avhengighetsforhold

Misbruk av avhengighetsforhold er regulert i § 220. Bestemmelsen rammer den som skaffer seg samleie ved «groft misbrug» av en persons «arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed». Vilkåret for straff er at det foreligger et avhengighetsforhold som nevnt i bestemmelsen, og at avhengighetsforholdet misbrukes på en grov måte. Om det foreligger slikt misbruk i en sak, er i stor grad overlatt til domstolenes skjønn («et meget frit skøn»).[26] I forarbeidene er det eksempelvis antatt at oppnåelse av samleie gjennom trusler om ikke å ville betale «underholdsbidrag», kan bedømmes som grovt misbruk av en økonomisk avhengighet.[27] Straffen for seksuelt misbruk er fengsel inntil ett år. Hvis handlingen ble begått mot noen som var under 18 år på handlingstidspunktet, er straffen fengsel inntil fire år. Det er foreslått å tilføye et nytt straffalternativ i § 220, som rammer misbruk av religiøs avhengighet.[28] Den foreslåtte bestemmelsen lyder slik:

> «På tilsvarende vis straffes en religiøs leder, som groft misbruger et mellem den pågældende og et medlem af dennes menighed bestående afhængighedsforhold til at opnå samleje med det pågældende medlem.»

14.5 Tilsnikelse av samleie

I § 221 er det en straffebestemmelse som rammer såkalte *forvekslingstilfeller*. Med fengsel inntil fire år straffes den som «tilsniger» seg samleie med en person som forveksler gjerningspersonen med en annen. Dette omfatter ifølge forarbeidene situasjoner der fornærmede forveksler gjerningspersonen med en annen, dvs. «tager fejl af, hvilken fysisk person offeret har hos sig», men ikke at gjerningsmannen oppnår samleie for eksempel ved å lyve om sin identitet eller å utgi seg for å være velstående eller kjent.[29] Det er fremmet forslag om å sidestille tilsnikelse av samleie med voldtekt.[30] Forslaget går ut på å tilføye et nytt punktum i § 216 første ledd om voldtekt, hvor det fremgår at den som tilsniker seg samleie med en person som forveksler gjerningspersonen med en annen, straffes med fengsel inntil åtte år. Samtidig foreslås det å oppheve § 221, ettersom gjer-

---

23 Lovforslag nr. 141 punkt 4.1.

24 Lovforslag nr. 141 punkt 4.1.

25 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.1.

26 Se departementets omtale av § 220 i punkt 2.7.1 i Justitsministeriet, 2022.

27 Karnov, lovkommentaren til § 220, note 1335.

28 Se Justitsministeriet, 2022.

29 Lovforslag nr. 141 punkt 4.1.4.

30 Justitsministeriet sendte den 6. september 2022 på høring flere forslag om endringer i straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd, herunder om digitale overgrep, tilsnikelse av samleie og seksuell utnyttelse av religiøse avhengighetsforhold. Høringsfristen gikk ut 4. oktober 2022. Høringsbrevet og lovforslaget er tilgjengelig på www.hoeringsportalen.dk.

ningsinnholdet i bestemmelsen vil bli omfattet av den nye bestemmelsen i § 216.

Bestemmelsene i §§ 220 og 221 gjelder ikke bare ved samleie, men også ved «andet seksuelt forhold», jf. § 225. Det vises til punkt 14.2.

14.6 Krenkelser av bluferdigheten

Den som ved «uanstændigt forhold krænker blufærdighed», straffes etter § 232 med bøter eller fengsel inntil to år. Bestemmelsen fikk en mer moderne utforming i 2013, uten at innholdet ble endret.[31] Vilkåret «uanstændig forhold» erstattet «uterligt forhold», og straffalternativet om at den uanstendige atferden «giver offentlig forargelse» ble tatt ut av bestemmelsen.

At det må være tale om et «uanstændig forhold», betyr at atferden må knytte seg til seksuelle forhold og at den må være av en viss grovhet.[32] I kravet om at det må foreligge en bluferdighetskrenkelse, det vil si krenkelse av noens sømmelighet,[33] ligger at handlingen må være foretatt overfor en eller flere personer, og at samtykke fra personene som bestemmelsen skal beskytte utelukker straffansvar.[34] Det anses tilstrekkelig at handlingen er *egnet til å krenke* noens bluferdighet.[35] Det er altså ikke avgjørende om fornærmede følte seg krenket eller ikke. I forarbeidene uttales det at § 232 er en generalklausul, og at den er subsidiær i forhold til de andre bestemmelsene om seksuallovbrudd i kapittel 24:

> «Bestemmelsen fungerer som en generalklausul, der kan bringes i anvendelse på enhver seksuel handling af en vis grovere karakter, som ikke er omfattet af de øvrige bestemmelser i straffelovens kapitel 24 om seksualforbrydelser, men som dog af domstolene findes at burde kunne mødes med straf.»[36]

Eksempler i juridisk teori på handlinger som kan straffes som bluferdighetskrenkelser, er beføling, blotting, grovt prat, fotografering og samleie eller andre seksuelle handlinger som ikke omfattes av andre straffebud i kapittel 24.[37] At et *samleie* kan straffes som en bluferdighetskrenkelse, er trolig ikke særlig praktisk lenger etter innføringen av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse, som innebar en utvidelse straffansvaret for voldtekt, se punkt 14.2.

Straffen for overtredelse av § 232 er som nevnt bøter eller fengsel inntil to år, jf. første ledd. Hvis forholdet ble begått overfor et barn under 15 år, er straffen bøter eller fengsel inntil fire år, jf. andre punktum. Andre ledd, som fastsetter at det ved utmålingen av straffen skal legges vekt på den særlige krenkelse som er forbundet med overtredelsen, ble innført i 2018. I forarbeidene til lovendringen fremgår det at formålet var å skjerpe bøtestraffen for blotting og andre bluferdighetskrenkelser.[38]

14.7 Seksuallovbrudd mot barn

Voldtekt av barn under 12 år er, som nevnt i punkt 14.2 ovenfor, straffbart etter § 216 andre ledd. Her heter det at den som har samleie med et barn under 12 år, straffes for voldtekt med fengsel inntil 12 år. På samme måte straffes den som er fylt 22 år og som har samleie med et barn under 15 år, jf. andre ledd andre punktum. Ved straffutmålingen skal det blant annet legges vekt på den «særlige krænkelse» som er forbundet med overtredelsen, og på om fornærmede er utsatt for menneskehandel, jf. fjerde og femte ledd. Dette er momenter som gjelder generelt ved straffutmålingen for voldtekt. Utgangspunktet for straffutmålingen ved samleie med barn under 12 år, er fengsel i tre år og seks måneder, se punkt 14.2.

Etter § 222 første ledd straffes den som har samleie med et barn under 15 år med fengsel inntil åtte år, med mindre forholdet omfattes av de mer alvorlige bestemmelsene i § 216 andre ledd om voldtekt av barn under 12 år eller voldtekt av barn under 15 år, hvor gjerningspersonen har fylt 22 år. Ved straffutmålingen for overtredelser av første ledd, inngår det som en skjerpende omstendighet at gjerningspersonen har skaffet seg samleiet ved utnyttelse av sin fysiske eller psykiske overlegenhet, jf. tredje ledd. Hvis gjerningspersonen har utnyttet sin fysiske eller psykiske overlegenhet ved bruk av tvang eller fremsettelse av trusler, kan forholdet straffes med fengsel inntil 12 år, jf. andre ledd.

I § 223 første ledd er det fastsatt straff for den som har samleie med en person under 18 år som

---

31 Karnov, lovkommentaren til § 231, note 1364.

32 Se Lovforslag nr. 115 punkt 2.1.1 og Greve, Dahl Jensen & Toftegaard Nielsen, 2012, side 347.

33 Se www.ordnett.no.

34 Greve, Dahl Jensen & Toftegaard Nielsen, 2012, side 348.

35 Karnov, lovkommentaren til § 232, note 1366.

36 Se Lovforslag nr. 115 punkt 2.1.1.

37 Se Greve, Dahl Jensen & Toftegaard Nielsen, 2012, side 349 flg. med henvisninger til rettspraksis.

38 Se Lovforslag nr. 115, punkt 2.1 og spesialmerknadene til bestemmelsen.

er gjerningspersonens stebarn, fosterbarn eller som gjerningspersonen har et ansvar for i forbindelse med undervisning eller oppdragelse. Straffen er fengsel inntil fire år. På samme måte straffes den som grovt misbruker en «overlegenhed» som følge av alder og erfaring, og «forfører» en person under 18 år til samleie, jf. andre ledd. Det er foreslått endringer i § 223 første ledd. Etter forslaget skal det også være straffbart etter § 223 å krenke noens bluferdighet ved uanstendig atferd, når fornærmede er under 18 år og er gjerningspersonens stebarn, fosterbarn mv.[39]

Kjøp av seksuelle tjenester fra barn under 18 år, og hallikvirksomhet som involverer barn under 18 år, er det bestemmelser om i § 224. Etter første ledd straffes den som medvirker til at en person under 18 år har samleie med en person mot betaling eller løfte om betaling med fengsel inntil seks år. Den som kjøper slike seksuelle tjenester av personer under 18 år, straffes med fengsel inntil to år, jf. andre ledd.

Etter § 225 gjelder bestemmelsene i §§ 216 til 224 tilsvarende for «andet seksuelt forhold end samleje». Som nevnt i punkt 14.2 om den samme bestemmelsen, omfatter «andet seksuelt forhold» blant annet «oralt seksuelt forhold, kys mv. på kønsdele, indføring af fingre eller gjenstande i skeden eller anus og manipulation af kønsdele».[40] Beføling av en annens kropp utenpå klærne derimot, hører under § 232 om de såkalte bluferdighetskrenkelsene.

Etter § 226 straffes den som tar «pornografiske» bilder eller film eller lignende av en person under 18 år, og som har forsett om å selge eller på annen måte utbrede materialet, med bøter eller fengsel inntil seks år. Med «pornografisk» menes opptak av seksuelle forhold (samleie eller samleielignende forhold) som barnet har med en eller flere andre personer, men også opptak av seksuelt pregede stillinger uten andres deltagelse.[41] Alminnelige nakenbilder som ikke fokuserer på kjønnsorganer, faller utenfor vilkåret.[42]

I § 227 første ledd er det en bestemmelse om medvirkning til at en person under 18 år deltar i en fremstilling med «pornografisk optræden». Slik medvirkning straffes med fengsel inntil seks år. Den som ser på («overværer») en fremstilling som nevnt i § 227 første ledd, straffes med bøter eller fengsel inntil to år, jf. andre ledd.

Tilfellene der gjerningspersonen har overtrådt gjerningsbeskrivelsen i et straffebud om seksuallovbrudd, men mangler forsett knyttet til fornærmedes *tilstand og alder*, er det gitt regler om i § 228. Her står det at den som ved overtredelse av §§ 218 eller 222 til 224, § 225, jf. §§ 218 eller 222 til 224, § 226 eller § 227 første ledd, ikke hadde kjennskap til fornærmedes tilstand eller alder og *av den grunn* handlet uten forsett, straffes med en «forholdsmæssig mindre straf» såfremt gjerningspersonen handlet uaktsomt. Det gjelder ikke noe kvalifisert uaktsomhetsansvar.

Krenkelser mot bluferdigheten til barn er regulert i § 232. Her fremgår det at den som ved «uanstændigt forhold krænker bluferdigheden» straffes med bøter eller fengsel inntil to år. Hvis forholdet er begått mot et barn som er under 15 år, er straffen bøter eller fengsel inntil fire år. Det vises til omtalen av § 232 i punkt 14.6 om det nærmere gjerningsinnholdet i bestemmelsen.

Den som selger «utugtige» bilder eller gjenstander til en person under 16 år, straffes etter § 234 med bøter. Hva som regnes som «utugtig», endrer seg med tiden og gjeldende samfunnsmoral.[43] Tidligere ble det antatt at bestemmelsen for eksempel omfattet bilder av kvinner som har seksuell omgang, eller bilder av kvinnelige kjønnsorganer som fremstilles på en «anstødelig og utfordrende måde». Dette er neppe like treffende i dag. I lovkommentaren på Karnov, note 1381 til § 234, påpekes det at tidligere dommer og uttalelser i juridisk litteratur om bestemmelsens anvendelsesområde for nåtidens lesere er «helt ude af takt med tiden», og ikke lenger gir noe særlig veiledning. Det antas likevel i lovkommentaren at bestemmelsen omfatter «billeder af homofile kønslige forhold eller billeder af sadistisk indhold eller billeder af perversiteter».

Utbredelse av «pornografiske fotografier eller film» eller «andre pornografiske visuelle gengivelser eller lignende» av personer under 18 år, straffes etter § 235 første ledd med bøter eller fengsel inntil to år. Dersom det foreligger særlig skjerpende omstendigheter, forhøyes strafferammen til fengsel inntil seks år. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på om barnets liv utsettes for fare, om det er brukt grov vold eller barnet påføres alvorlig skade, eller om utbredelsen har en mer systematisk eller organisert karakter.

Annen befatning med fremstillinger som seksualiserer barn, er regulert i § 235 andre og tredje ledd. Andre ledd rammer den som besitter eller

---

39 Se Justitsministeriet, 2022.

40 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.1.

41 Karnov, lovkommentaren til § 226, note 1353.

42 Karnov, lovkommentaren til § 226, note 1353.

43 Se Karnov, lovkommentaren til § 234, note 1381.

mot vederlag eller via internett eller et lignende system «gør sig bekendt med pornografiske fotografier eller film, andre pornografiske visuelle gengivelser eller lignende» av personer under 18 år. Dette straffes med bøter eller fengsel inntil ett år. Straffansvar etter andre ledd kommer ikke på tale i tilfeller av *besittelse* av bilder eller film mv. hvor den avbildede samtykker i besittelsen, jf. unntaket i tredje ledd. Det er imidlertid et vilkår for ansvarsfrihet at den avbildede har fylt 15 år.

Det finnes ingen bestemmelser i den danske straffeloven som særskilt rammer såkalt «grooming», det vil si tilfeller der noen avtaler møte med barn for å begå seksuelle overgrep eller lignende, slik som i den norske straffeloven § 306. Slike handlinger må derfor vurderes som forsøk på seksuelle overgrep, bluferdighetskrenkelser eller opptak, besittelse eller utbredelse av seksuelt materiale med en person under 18 år. Det er imidlertid fremmet forslag om en ny «grooming»-bestemmelse i § 231, som lyder slik:

> «Den, som systematisk eller ved manipulation under udnyttelse af en på alder og erfaring beroende overlegenhed opbygger en relation til en person under 18 år med forsæt til at udsætte den pågældende for en seksuel krænkelse, straffes for grooming med bøde eller fængsel indtil 2 år.»[44]

14.8 Andre bestemmelser

Hallikvirksomhet («rufferi») er straffbart etter § 233. I bestemmelsens første ledd fremgår det at den som driver virksomhet som går ut på at en annen mot betaling eller løfte om betaling har et «seksuelt forhold» til en kunde, straffes for «rufferi». Straffen er fengsel inntil fire år.

Etter § 233 andre ledd første punktum straffes den som «i øvrigt udnytter» at en annen ervervsmessig selger seksuelle tjenester med fengsel inntil tre år. Det samme gjelder for den som for vinnings skyld eller ved å opptre som mellommann gjentatte ganger, «fremmer» at en annen selger seksuelle tjenester. I § 233 tredje ledd er det gitt en bestemmelse som rammer den som leier ut hotellrom for at en annen ervervsmessig skal kunne selge seksuelle tjenester. Straffen for dette er bøter eller fengsel inntil ett år. Etter § 233 a er det straffbart å rettsstridig fremkalle, styrke eller utnytte noens villfarelse, eller på annen utilbørlig måte få en annen til å selge seksuelle tjenester. Straffen for dette er bøter eller fengsel inntil to år.

Med hjemmel i § 236 kan retten ved domfellelse for nærmere bestemte seksuallovbrudd, for eksempel § 216 (voldtekt) og § 222 (samleie med barn under 15 år), blant annet forby domfelte å oppholde seg på bestemte steder, få besøk av barn uten voksne til stede og ha kontakt med barn på internett mv. Forbudet kan ha en varighet fra ett til fem år. Et grunnvilkår er at det ut fra karakteren av lovbruddet og opplysninger om den dømtes person, herunder tidligere domfellelser, er fare for at personen vil begå nye lovbrudd av lignende karakter og at et forbud er egnet til å motvirke dette, jf. tredje ledd. Overtredelse av forbud som er gitt med hjemmel i § 236, straffes med fengsel inntil to år.

[44] Se Justitsministeriet, 2022.

Kapittel 15
Finland

15.1 Innledning

De finske straffebestemmelsene om seksuallovbrudd er plassert i den finske straffeloven («strafflagen») kapittel 20 «Om sexualbrott». På bakgrunn av en utredning fra en arbeidsgruppe som fikk i oppdrag av den finske regjeringen å utrede en mulig totalreform av kapittel 20, ble det i 2022 vedtatt omfattende endringer av bestemmelsene om seksuallovbrudd.[1] Det er blant annet vedtatt flere nye bestemmelser om seksuallovbrudd mot barn og en ny bestemmelse om voldtekt, hvor det grunnleggende vilkåret er at det er gjennomført samleie eller lignende med noen som ikke deltar frivillig, slik som i Sverige. I dag er bestemmelsen om voldtekt utformet på lignende måte som den norske bestemmelsen om voldtekt i straffeloven § 291, ved at straffansvaret beror på om det er brukt tvang eller trusler eller at gjerningspersonen har utnyttet noens utsatte situasjon, se punkt 15.2. Endringene trer i kraft 1. januar 2023.

15.2 Voldtekt

Voldtekt er straffbart etter § 1. Bestemmelsen lyder slik:

> «Den som genom våld på person eller med hot om sådant våld tvingar någon till samlag ska för *våldtäkt* dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.
>
> För våldtäkt ska också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetslöshet, sjukdom, funktionsnedsättning, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, har samlag med honom eller henne.
>
> Om våldtäkten med hänsyn till att hotet har varit ringa eller andra omständigheter vid brottet bedömd som en helhet är mindre allvarlig än de gärningar som avses i 1 och 2 mom., ska gärningsmannen dömas till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. På samma sätt döms den som med annat hot än sådant som avses i 1 mom. tvingar någon annan till samlag. Detta moment tillämpas inte, om våld brukats vid våldtäkten.
>
> Försök är straffbart.»

Gjerningsbeskrivelsen er langt på vei utformet på samme måte som i den norske bestemmelsen om voldtekt i straffeloven § 291. For at den seksuelle handlingen skal kunne anses som voldtekt, må det foreligge tvang i form av vold eller trusler om vold (første ledd), eller utnyttelse av en hjelpeløs tilstand, for eksempel bevisstløshet, sykdom, funksjonshemming eller frykt (andre ledd). Det skal i utgangspunktet ikke mye til for at vold- eller trusselvilkåret er oppfylt, men dette må vurderes konkret. Det avgjørende er om tvangsbruken er av et slikt omfang og karakter «att det är tillräckligt för att bryta ned den andra personens vilja».[2]

Når det gjelder vilkåret om utnyttelse av en hjelpeløs tilstand i § 1 andre ledd, uttales det i forarbeidene:[3]

> «Med hjälplöst tillstånd avses enligt förarbetena till bestämmelsen sådana situationer när offret till följd av ett mentalt eller fysiskt hinder antingen inte alls eller åtminstone inte i betydande grad förmår stoppa någon annans handlingar. Medvetslöshet innebär att offret är medvetslöst eller oförmöget att utforma eller uttrycka sin vilja. Det kan till exempel bero på sömnmedicin, alkohol eller något annat berusningsmedel. Rädsla är ett tillstånd som beror på rädsla och som lamslår försvarsförmågan därför att den hotade anser det alltför farligt att försvara sig eller till följd av sin rädsla inte förmår handla i enlighet med sin vilja.»

[1] RP 13/2022 rd punkt 1 side 5 flg.

[2] RP 13/2022 rd punkt 2.3 side 8.

[3] RP 13/2022 rd punkt 2.3 side 8.

Bestemmelsen om voldtekt omfatter ikke enhver seksuell handling som er foretatt med bruk av tvang og utnyttelse mv. For at det skal kunne være snakk om voldtekt, må handlingen kunne karakteriseres som «samlag». Med «samlag» menes «inträngande med könsorgan i en annans kropp eller sexuellt inträngande i en annans könsorgan eller anus eller tagande av en annans könsorgan i sin kropp», jf. § 10 første ledd. Etter lovendringene i 2022, som altså trer i kraft 1. januar 2023, er definisjonen av samleie flyttet til § 23 første ledd.

Straffen for voldtekt er i utgangspunktet fengsel i minst ett år og ikke mer enn seks år, jf. § 1 første ledd. Hvis forholdet anses som *mindre alvorlig*, er straffen fengsel i minst fire måneder og inntil fire år, jf. tredje ledd. I 2022 ble det vedtatt å fjerne bestemmelsen i tredje ledd. Endringen trer i kraft 1. januar 2023. Ettersom strafferammen for alminnelig voldtekt er foreslått videreført, innebærer dette en straffskjerpelse ved at strafferammen på fengsel i ett til seks år også vil gjelde for voldtekter som i dag bedømmes som mindre alvorlige.

Grov voldtekt er regulert i § 2. Her fremgår det at forholdet kan anses som grovt blant annet hvis fornærmede påføres alvorlige kroppsskader, voldtekten ble utført av flere, fornærmede var under 18 år, eller forbrytelsen ble gjort på en «synnerligen rått, grymt eller fornedrande sätt», og voldtekten ut fra en helhetsvurdering anses som grov, se § 2 punkt 1 til 5. Straffen er fengsel i minst to år og ikke mer enn ti år.

Forsøk er straffbart både ved alminnelig og grov voldtekt, jf. § 1 tredje ledd og § 2 andre ledd.

I 2022 ble det vedtatt vesentlige endringer i bestemmelsen om voldtekt, blant annet ved at dagens vilkår om bruk av tvang og trusler og utnyttelse av en hjelpeløs situasjon, ble erstattet med et frivillighetsvilkår.[4] Dette vil innebære en utvidelse av straffansvaret for voldtekt. Den nye bestemmelsen, som trer i kraft 1. januar 2023, lyder slik:

> «Den som har samlag med en person som inte deltar frivilligt ska för *våldtäkt* dömas till fängelse i minst ett och högst sex år.
>
> En person som deltar i ett samlag ska inte anses göra det frivilligt, om
> 1) personen inte verbalt, genom sitt beteende eller på något annat sätt har uttryckt att personen deltar frivilligt,
> 2) personen har tvingats till samlag genom våld på person eller genom hot, eller
> 3) personen inte har kunnat utforma eller uttrycka sin vilja på grund av medvetslöshet, sjukdom, funktionsnedsättning, rädsla, kraftig berusning eller nedsatt medvetandetillstånd eller på grund av att situationen uppstått plötsligt eller att en särskild maktposition allvarligt missbrukats eller av någon annan därmed jämförbar orsak.
>
> Försök är straffbart.»

Det grunnleggende vilkåret for å kunne dømmes for voldtekt, blir altså om noen har hatt samleie med en person som *ikke deltar frivillig*. Det vil ikke gjelde noen formkrav om hvordan frivilligheten kan komme til uttrykk. I forarbeidene fremgår det at frivillighet kan uttrykkes «verbalt eller på något annat sätt», og at vurderingen av dette vil være sterkt situasjonsbetinget.[5] Dette fremgår også av andre ledd nr. 2, hvor det står at en person ikke kan anses for å delta frivillig hvis han eller hun verken verbalt, gjennom sin handlemåte eller på annen måte har gitt uttrykk for at deltakelsen er frivillig. Det avgjørende er om frivilligheten har kommet til uttrykk på en slik måte at den andre «har skäl att anse att personen deltar frivilligt».[6]

I forarbeidene uttales det at *passivitet* ikke i seg selv kan anses som et uttrykk for frivillighet. Det utelukkes likevel ikke at det kan være det, men da på bakgrunn av en tolkning av situasjonen og historikken mellom partene.[7] Som et eksempel vises det til at de involverte, på grunnlag av tidligere kommunikasjon, kan ha en felles forståelse om hva som er en akseptabel måte å innlede et samleie på:

> «För att rekvisitet enligt 1 punkten inte ska uppfyllas ska personen innan samlaget inleds på något sätt ha uttryckt sitt frivilliga deltagande. Om den ena parten till exempel avancerar till samlag kan den andra personen förhålla sig passiv eller utan stora uttryckslös, men utifrån deras tidigare verbala eller nonverbala kommunikation kan de ha ett samförstånd om att ett samlag kan inledas på detta sätt. Enbart en positiv viljeförklaring i en tidigare situation eller ett tidigare samlag mellan parterna kan dock inte i princip anses innebära frivillighet att delta i senare samlag.»

I § 1 nr. 1 til 3 er det gitt bestemmelser om når en person ikke kan anses for å delta frivillig i et sam-

4 RP 13/2022 rd.

5 RP 13/2022 rd punkt 4.1.1 side 52.

6 RP 13/2022 rd side 96.

7 RP 13/2022 rd side 96.

leie. Dette gjelder når personen ikke har gitt uttrykk for at han eller hun ønsker å delta i handlingene (nr. 1), og når det er brukt tvang i form av vold eller trusler (nr. 2). Det foreligger heller ikke frivillig deltakelse når en person ikke har kunnet «utforma» eller uttrykke sin vilje på grunn av bevisstløshet, sykdom, funksjonsnedsetting, redsel, kraftig ruspåvirkning eller nedsatt bevissthet, eller på grunn av at situasjonen oppsto plutselig eller alvorlig misbruk av en særlig maktposisjon eller lignende (nr. 3).

Handlinger som i dag blir bedømt som voldtekt, hvor det er brukt vold eller trusler eller gjerningspersonen utnytter at fornærmede befinner seg i en hjelpeløs situasjon, skal altså fremdeles anses som voldtekt når endringene trer i kraft i 2023. I slike situasjoner anses ikke fornærmede for å ha deltatt frivillig. Frivillighetsvilkåret vil innebære en utvidelse av straffansvaret for voldtekt, ved at det ikke lenger vil være avgjørende om gjerningspersonen brukte tvang eller lignende, eller utnyttet fornærmedes hjelpeløse situasjon, for å skaffe seg samleie.

15.3 Tvang til seksuell handling

I § 4 er det gitt en bestemmelse om «tvingande till sexuell handling». Etter første ledd straffes den som med bruk av vold eller trusler tvinger en annen til å foreta eller underkaste seg «noen annan sexuell handling än en sådan som avses i 1 § och handlingen väsentligen kränker den andras sexuella självbestämmelsesrätt». Straffen er bøter eller fengsel inntil tre år. Det samme gjelder for den som utnytter noens hjelpeløse tilstand og lignende, se andre ledd:

> «För tvingande till sexuell handling ska också den dömas som genom att utnyttja att någon till följd av medvetslöshet, sjukdom, handikapp, rädsla eller något annat hjälplöst tillstånd inte kan försvara sig eller förmår utforma eller uttrycka sin vilja, förmår honom eller henne att företa en i 1 mom. avsedd sexuell handling eller att underkasta sig en sådan handling och denna handling väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt.»

Hva som menes med «sexuell handling», er definert i § 10 andre ledd:

> «Med *sexuell handling* avses i denna lag en gärning som har en väsentligt sexuell innebörd med hänsyn till gärningsmannen och den som gärningen riktar sig mot samt gärningsomständigheterna.»

I 2022 ble det vedtatt å erstatte § 4 om tvang til seksuell handling med en bestemmelse om *seksuelt overgrep*.[8] Bestemmelsen, som vil bli plassert i § 3, er et stykke på vei utformet på samme måte som den nye voldtektsbestemmelsen i § 1, og lyder slik:

> «Den som genom beröring eller på något annat sätt utsätter en person som inte deltar frivilligt för en annan sexuell handling än en sådan som avses i 1 § eller som får en sådan person att företa en sådan handling, och handlingen väsentligt kränker personens sexuella självbestämmanderätt, ska för *sexuellt övergrepp* dömas till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år.
>
> En person som deltar i en sexuell handling ska inte anses göra det frivilligt, om
> 1) personen inte verbalt, genom sitt beteende eller på något annat sätt har uttryckt att personen deltar frivilligt,
> 2) personen har tvingats till den sexuella handlingen genom våld på person eller genom hot, eller
> 3) personen inte har kunnat utforma eller uttrycka sin vilja på grund av medvetslöshet, sjukdom, funktionsnedsättning, rädsla, kraftig berusning eller nedsatt medvetandetillstånd eller på grund av att situationen uppstått plötsligt eller att en särskild maktposition allvarligt missbrukats eller av någon annan därmed jämförbar orsak.»

På samme måte som voldtektsbestemmelsen i § 1, gjelder det et grunnvilkår for straff at handlingen er foretatt med noen som *ikke deltar frivillig*. Frivillighetsvilkåret i § 3 skal forstås på samme måte som i § 1.[9] Bestemmelsen om seksuelt overgrep retter seg imidlertid mot mindre inngripende handlinger, nærmere bestemt berøring eller andre seksuelle handlinger som ikke omfattes av § 1, se definisjonen av seksuelle handlinger i § 23 andre ledd (som nevnt i punkt 15.2, blir definisjonen av samleie og seksuelle handlinger flyttet til § 23 med virkning fra 1. januar 2023). I tillegg kreves det at handlingen i vesentlig grad krenker noens «sexuella självbestämmanderätt». Dette beror på en konkret vurdering av handlingens art, forholdet mellom partene og andre gjernings-

[8] RP 13/2022 rd side 104.
[9] RP 13/2022 rd side 104.

momenter.[10] Et kjennetegn ved handlinger som rammes av § 3, er at «de innebär ett väsentligt intrång i någon annans personliga integritet, såsom intensiv eller kraftig beröring av sexuellt betydelsefulla kroppsdelar.». Ved avgjørelsen skal det tas hensyn til den rådende oppfatningen av om og i hvilken grad en seksuell handling er krenkende, og det er ikke avgjørende verken hvordan gjerningspersonen eller fornærmede oppfatter den.[11]

I 2022 ble det også vedtatt en ny bestemmelse om *grovt seksuelt overgrep* i § 4. Etter denne bestemmelsen skal det seksuelle overgrepet bedømmes som grovt hvis det blant annet involverte alvorlig vold eller trusler, flere gjerningspersoner, eller at overgrepet ble gjort mot en person under 18 år, se første ledd punkt 1 til 3. I tillegg er det et vilkår at forholdet vurderes som grovt etter en helhetsvurdering. Straffen for grovt seksuelt overgrep er fengsel i minst ett år og ikke mer enn seks år.

15.4 Seksuell utnyttelse

Seksuell utnyttelse er straffbart etter § 5. Bestemmelsen rammer den som gjennom å utnytte sin stilling, får en person som befinner seg i visse sårbare situasjoner til å ha samleie eller til å foreta eller underkaste seg annen seksuell handling som krenker personens seksuelle selvbestemmelsesrett:

> «Den som genom att utnyttja sin ställning förmår en person som
> 1) är under aderton år och i en skola eller annan inrättning står under gärningsmannens bestämmanderätt eller övervakning eller i något annat därmed jämförbart underordnat förhållande till gärningsmannen,
> 2) är under aderton år och vars förmåga att självständigt besluta om sitt sexuella beteende på grund av hans eller hennes omognad samt åldersskillnaden mellan parterna är väsentligt svagare än gärningsmannens, genom att grovt missbruka dennas omogenhet,
> 3) vårdas på ett sjukhus eller en annan inrättning och på grund av sjukdom, funktionsnedsättning eller något annat svaghetstillstånd har en väsentligt nedsatt förmåga att försvara sig eller utforma eller uttrycka sin vilja, eller
> 4) är synnerligen beroende av gärningsmannen, som grovt missbrukar beroendeställningen,
> till samlag eller att företa eller underkasta sig någon annan sexuell handling som väsentligt kränker hans eller hennes sexuella självbestämmanderätt, skall för *sexuellt utnyttjande* dömas till böter eller fängelse i högst fyra år.»

I forarbeidene understrekes det at det ikke er meningen å begrense seksuell omgang i alle slags situasjoner hvor det er en ubalanse i maktforholdet mellom partene. Gjerningsbeskrivelsen i § 5 er derfor detaljert utformet, slik at den begrenser seg til å fange opp tilfellene «där risken är uppenbar att den svagare partens sexuella självbestämmanderätt ska kränkas eller att den svagare parten skadas.».[12]

I forbindelse med de vedtatte endringene av straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd i 2022, ble bestemmelsen om seksuell utnyttelse i all hovedsak besluttet videreført. Som det fremgår av forarbeidene, vil imidlertid noen av de mest alvorlige tilfellene som rammes av bestemmelsen i dag, hvor fornærmede ikke kan anses for å ha deltatt frivillig i samleiet, defineres som voldtekt når det nye straffebudet om voldtekt trer i kraft.[13] Videre er det gjort en ikke ubetydelig endring av strafferammen for seksuell utnyttelse, ved at dagens strafferamme på bøter eller fengsel inntil fire år endres til fengsel i minst fire måneder og ikke mer enn fire år. Endringene trer i kraft 1. januar 2023.

15.5 Seksuell antastelse

Etter § 5 a straffes den som gjennom berøring utsetter en person for en seksuell handling «som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt». Hva som er en seksuell handling, følger av § 10 andre ledd. Vilkåret «berøring» innebærer at det må foreligge fysisk kontakt. Ifølge forarbeidene kreves det en viss grad av intensitet for at en handling skal kunne anses som «berøring» i lovens forstand.[14] Siden det er et tilleggsvilkår at den seksuelle selvbestemmelsesretten er krenket, må det også være tale om berøring av en kroppsdel «som normalt anses vara av

[10] RP 13/2022 rd side 104.
[11] RP 13/2022 rd side 105.
[12] RP 13/2022 rd side 107.
[13] RP 13/2022 rd side 38.
[14] RP 216/2013 rd side 60.

sexuell betydelse».[15] I forarbeidene nevnes som eksempler bryster, kjønnsorgan, baken og lår. Bestemmelsen om seksuell antastelse er subsidiær i forhold til de andre og mer alvorlige straffebudene om seksuallovbrudd.

Straffen for seksuell antastelse er bøter eller fengsel inntil seks måneder.

Det ble vedtatt flere endringer i § 5 a i 2022, som trer i kraft 1. januar 2023. Bestemmelsen er flyttet til § 6, og har fått et utvidet anvendelsesområde sammenlignet med i dag. Den nye bestemmelsen lyder slik:

> «Den som
> 1) genom beröring, eller
> 2) genom ord, genom att skicka eller visa ett meddelande eller en bild, genom att ta en bild, genom att blotta sig eller på något annat motsvarande sätt, och handlingen på grund av att den är intensiv eller upprepas är så allvarlig att den kan jämställas med beröring,
>
> utsätter en person för en sexuell handling som är ägnad att kränka personens sexuella självbestämmanderätt ska, om inte straff för gärningen föreskrivs någon annanstans i detta kapitel, för *sexuellt antastande* dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.»

Endringene går for det første ut på at bestemmelsen ikke lenger bare skal omfatte seksuell berøring, men også andre seksuelle handlinger som er så alvorlige at de kan sammenlignes med berøring, og som krenker noens seksuelle selvbestemmelsesrett, jf. § 6 nr. 2. Dette omfatter blant annet krenkelser som utføres gjennom ord, fotografering, blotting og fremvisning av bilder:

> «I förhållande till nuläget föreslås det att bestämmelsen ändras så att den utöver beröring också omfattar andra sexuella handlingar som på grund av att den är intensiv eller upprepas är så allvarlig att den kan jämställas med beröring. Sådana handlingar kan utföras genom ord, genom att skicka eller visa ett meddelande eller en bild, genom att ta en bild eller genom att blotta sig. Rekvisitet föreslås vara öppet i den meningen att det också gäller andra sådana handlingar som är så allvarliga att de kan jämställas med beröring.»[16]

Videre er det presisert i bestemmelsen at den er subsidiær i forhold til de andre og mer alvorlige bestemmelsene om seksuallovbrudd. Dagens strafferamme på bøter eller fengsel inntil seks måneder er fastholdt i den nye bestemmelsen.

15.6 Seksuallovbrudd mot barn

Seksuell utnyttelse av barn er regulert i § 6. Her fremgår det i første ledd at den som gjennom berøring eller på annen måte utsetter et barn under 16 år for en seksuell handling som er egnet til å skade barnets utvikling, eller får barnet til å foreta en slik handling, dømmes for seksuell utnyttelse av barn til fengsel i minst fire måneder og ikke mer enn seks år. Det samme gjelder for den som har samleie med et barn som ikke har fylt 16 år, med mindre forholdet etter en helhetsvurdering må anses som grovt og dermed rammes av § 7 om grov seksuell utnyttelse av barn, jf. § 6 andre ledd.

Grov seksuell utnyttelse av barn straffes med fengsel i minst ett år og ikke mer enn 10 år, se § 7. Bestemmelsen kommer til anvendelse blant annet i tilfeller der gjerningspersonen har hatt samleie med et barn som ikke har fylt 16 år, eller den seksuelle utnyttelsen er begått på en særlig ydmykende måte eller lignende, se nr. 1 og 2. I tillegg er det et vilkår at forholdet ut fra en helhetsvurdering anses som grovt.

I § 7 a er det gitt en såkalt «begränsningsbestämmelse», som på visse vilkår begrenser straffansvaret for seksuell utnyttelse av barn og enkelte tilfeller av grov seksuell utnyttelse av barn. Dette innebærer at forholdet – hvis vilkårene i § 7 a er oppfylt – ikke er straffbart etter bestemmelsene om seksuell utnyttelse av barn og visse tilfeller av grov seksuell utnyttelse av barn. Vilkårene er at det ikke må foreligge en krenkelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten for den som utsettes for handlingen. Videre må det ikke være «någon stor skillnad i ålder samt själslig och kroppslig mognad mellan parterna.». Etter § 7 b første ledd skal den som gjør seg skyldig i grov voldtekt som nevnt i § 2, og samtidig grov seksuell utnyttelse av barn som nevnt i § 7 nr. 1, straffes for *grov voldtekt av barn*. Straffen er fengsel i minst fire år og ikke mer enn tolv år. Dette gjelder ikke ved forsøk på grov seksuell utnyttelse av barn eller forsøk på grov voldtekt, jf. andre ledd.

Kjøp av seksuelle tjenester fra barn og «lockande» av barn til seksuelle formål (såkalt «*grooming*»), er straffbart etter §§ 8 a og 8 b. Straffen er henholdsvis bøter eller fengsel inntil to år og bøter eller fengsel inntil ett år.

---

15 RP 216/2013 rd side 60.

16 RP 13/2022 rd side 112.

I § 8 c er det gitt et straffebud som rammer «besökande av en barnpornografisk föreställning». Bestemmelsen rammer den som besøker en arrangert forestilling, hvor en person som ikke har fylt 18 år opptrer på et «sedlighetssårande sätt». Straffen er bøter eller fengsel inntil to år.

Det ble vedtatt flere endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn i 2022, som trer i kraft 1. januar 2023. De vesentligste endringene er omtalt nedenfor.

Voldtekt av barn er gjort til et særskilt lovbrudd i § 12. Denne bestemmelsen rammer den som har samleie med et barn under 16 år, jf. første ledd. Straffen er fengsel i minst to år og ikke mer enn 10 år. På samme måte straffes den som har samleie med et barn som har fylt 16, men ikke 18 år, hvis gjerningspersonen er barnets forelder eller står i en tilsvarende stilling overfor barnet. *Grov voldtekt av barn* vil bli regulert i § 13. I første ledd er det angitt flere kvalifiserende forhold som kan gjøre voldtekten grov, for eksempel at det er brukt alvorlig vold eller trusler, eller at fornærmede er påført særlig fysisk eller psykisk smerte. I tillegg må forholdet anses som grovt etter en helhetsvurdering. Straffen er fengsel i minst fire år og ikke mer enn 12 år.

Det er også vedtatt nye straffebud om *seksuelt overgrep mot barn* og *grovt seksuelt overgrep mot barn* i §§ 14 og 15. Paragraf 14 gjør det straffbart gjennom berøring eller på annen måte å utsette et barn under 16 år for en seksuell handling som er egnet til å skade barnets utvikling, og som ikke omfattes av § 12 om voldtekt av barn. Det samme gjelder for den som får et barn til å foreta en handling som nevnt. Straffen er fengsel i minst fire måneder og ikke mer enn seks år. Hvis forholdet anses som grovt, er straffen fengsel i minst to år og ikke mer enn 10 år, jf. § 15. Kvalifiserende omstendigheter som kan gjøre forholdet grovt, er blant annet at det har forekommet alvorlig vold eller trusler om alvorlig vold, eller at lovbruddet er gjort på en særlig smertefull eller nedverdigende måte, se opplistingen i punkt 1 til 4. I tillegg må forholdet anses som grovt etter en helhetsvurdering.

I § 16 er det vedtatt en bestemmelse om *seksuell utnyttelse av barn*. Denne bestemmelsen fanger opp tilfeller av mindre alvorlige voldtekter av barn eller mindre alvorlige seksuelle overgrep mot barn. Avgjørelsen av om forholdet kan anses som mindre alvorlig, beror på en helhetsvurdering hvor det blant annet skal ses hen til barnets og gjerningspersonens alder og modenhet, forholdet mellom partene og øvrige gjerningsmomenter. Seksuell utnyttelse av barn straffes med fengsel i minst fire måneder og inntil seks år.

Besittelse og spredning av bilder som seksualiserer barn under 18 år er det vedtatt bestemmelser om i §§ 19 til 21. Dette er bestemmelser som i dag er plassert i andre kapitler enn kapittel 20 om seksuallovbrudd. Grunnen til at bestemmelsene nå vil bli flyttet til kapittel 20, er ifølge forarbeidene at deres hovedformål er å verne barns seksuelle selvbestemmelsesrett og sunne utvikling, og ikke «allmän ordning».[17] Straffen for besittelse og spredning av bilder som seksualiserer barn, er bøter eller fengsel inntil to år. Grov spredning av slike bilder, straffes med fengsel i minst fire måneder og ikke mer enn seks år, jf. § 20.

15.7 Andre bestemmelser

I 2022 ble det vedtatt et nytt straffebud i § 7 om *ulovlig spredning av seksuelle bilder*, som trer i kraft 1. januar 2023. I dag reguleres denne typen handlinger av bestemmelser i kapittel 24 «Om kränkning av integritet och frid samt om ärekränkning».

Den nye bestemmelsen, som altså vil bli plassert i kapittel 20 om seksuallovbrudd, rammer den som «obehörigen» viser eller sprer et virkelighetsbasert eller virkelighetstro bilde eller bildeopptak som viser en annen på en seksuell måte, slik at handlingen vesentlig krenker dennes seksuelle selvbestemmelsesrett. Straffen er bot eller fengsel inntil to år. At fremvisningen eller spredningen av bildet er «obehörigen», innebærer at den som vises på bildet eller i opptaket ikke har gitt tillatelse eller på annen måte et gyldig samtykke.[18] Ikke enhver fremvisning eller spredning av bilder og opptak av andre med seksuelt tilsnitt rammes av bestemmelsen. Som det fremgår av forarbeidene, skal det en del til for at det skal kunne sies å foreligge en *vesentlig* krenkelse av noens seksuelle selvbestemmelsesrett på denne måten:

> «Straffbarhet förutsätter att visningen eller spridningen av bilden väsentligt kränker den sexuella självbestämmanderätten för den person bilden föreställer. Den sexuella självbestämmanderätten kränks redan om en sexuell bild sprids obehörigt. Väsentlighetskravet innebär att bestämmelsen inte omfattar alla slags spridning av bilder som ska betraktas som sexuella. Kriminaliseringen omfattar inte

[17] RP 13/2022 rd side 128 og 129.

[18] RP 13/2022 rd side 116.

handlingar där bildens sexuella karaktär inte är stark eller är väldigt öppen för tolkning, eller där den sexualitet som visas på bilden betraktas som allmänt accepterad för visning på offentlig plats.»

Straffen for overtredelse av § 7 er bot eller fengsel inntil to år. Bestemmelsen trer i kraft 1. januar 2023.

Utnyttelse av personer som er offer for sexhandel, er straffbart etter § 8. Denne bestemmelsen rammer den som gjennom å utlove eller gi «ersättning» som har økonomisk verdi, får noen som er utsatt/offer for lovbrudd som nevnt i § 9 flg. om hallikvirksomhet eller kapittel 25 § 3 a om menneskehandel, til å ha samleie eller foreta tilsvarende seksuelle handlinger. Straffen er bøter eller fengsel inntil seks måneder, jf. første ledd andre punktum. Bestemmelsen er i all hovedsak videreført i forbindelse med lovendringene som ble vedtatt i 2022.[19]

Hallikvirksomhet («koppleri») er straffbart etter § 9. Straffen er bøter eller fengsel inntil tre år. Grov hallikvirksomhet straffes med fengsel i minst fire måneder og ikke mer enn seks år, jf. 9 a. Bestemmelsene vil i all hovedsak bli videreført i nye bestemmelser i §§ 10 og 11, med unntak for noen endringer med hensyn til hallikvirksomhet som involverer barn, jf. lovendringene i 2022 som trer i kraft 1. januar 2023.[20]

I § 11 er det gitt regler om påtalerett. Her fremgår det at påtalemyndigheten ikke kan reise tiltale for «sexuelt antastande» som er gjort mot en person som har fylt 18 år, med mindre fornærmede anmelder forholdet eller et «synnerligen viktigt allmänt intresse kräver att åtal väcks».

Juridiske personers straffansvar er regulert i § 13. Her fremgår det at juridiske personers straffansvar kan anvendes i tilfeller av hallikvirksomhet og grov hallikvirksomhet. Det samme gjelder ved overtredelse av § 8 b om «grooming», hvor noen foreslår et møte eller annen kontakt med et barn med hensikt om å ta bilder eller bildeopptak som på et «sedlighetssårande sätt» viser et barn.

[19] RP 13/2022 rd side 118.

[20] RP 13/2022 rd side 119.

Kapittel 16
Tyskland

De tyske straffebestemmelsene om seksuallovbrudd står i den tyske straffeloven («strafgesetzbuch») kapittel 13 om forbrytelser mot den seksuelle selvbestemmelsesretten («Straftlaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung»). Nedenfor har rådet foretatt en gjennomgang av bestemmelsene om seksuelt overgrep, tvang og voldtekt, i tillegg til bestemmelsene om seksuell utnyttelse og trakassering. De øvrige bestemmelsene i kapittel 13 er ikke gjennomgått. Grunnen til det er at rådet har vært særlig opptatt av straffelovgivningen i Sverige, Danmark og Finland, som har flere likhetstrekk med den norske straffelovgivningen på området for seksuallovbrudd. Bestemmelsene som er gjennomgått nedenfor er likevel av interesse for rådets vurderinger, og har også blitt omtalt i litteraturen.[1] I rådets mandat er også Tyskland nevnt som et land som det er naturlig å se hen til og som har innført en samtykkebasert voldtektsdefinisjon.

Seksuelt overgrep, seksuell tvang og voldtekt er regulert i § 177. Bestemmelsen ble endret i 2016.[2] Endringen innebar at det ble innført et vilkår for voldtekt at gjerningspersonen har foretatt en seksuell handling med noen *mot deres erkjennbare vilje* («den erkennbare Willen»). Den engelske oversettelsen av § 177, som har overskriften «sexual assault; sexual coercion; rape», lyder slik:

> «(1) Whoever, against a person's discernible will, performs sexual acts on that person or has that person perform sexual acts on them, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs a penalty of imprisonment for a term of between six months and five years.
>
> (2) Whoever performs sexual acts on another person or has that person perform sexual acts, or causes that person to perform or acquiesce to sexual acts being performed on or by a third person incurs the same penalty if
> 1. the offender exploits the fact that the person is not able to form or express a contrary will,
> 2. the offender exploits the fact that the person is significantly impaired in respect of the ability to form or express a will due to said person's physical or mental condition, unless the offender has obtained the consent of that person,
> 3. the offender exploits an element of surprise,
> 4. the offender exploits a situation in which the victim is threatened with serious harm in case of offering resistance or
> 5. the offender has coerced the person to perform or acquiesce to the sexual acts by threatening serious harm.
>
> (3) The attempt is punishable.
>
> (4) The penalty is imprisonment for a term of at least one year if the inability to form or express a will is due to the victim's illness or disability.
>
> (5) The penalty is imprisonment for a term of at least one year if the offender
> 1. uses force against the victim,
> 2. threatens the victim with a present danger to life or limb or
> 3. exploits a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender's influence.
>
> (6) In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of at least two years. An especially serious case typically occurs where
> 1. the offender has sexual intercourse with the victim or has the victim have sexual intercourse or commits such similar sexual acts on the victim or has the victim commit them on them which are particularly degrading for the victim, especially if they involve penetration of the body (rape), or

[1] Se for eksempel Jacobsen, 2019, side 53 til 54.

[2] Se det danske straffelovrådets gjennomgang av tysk rett i Betænkning nr. 1574 (2020), side 117–118.

2. the offence is committed jointly by more than one person.

(7) The penalty is imprisonment for a term of at least three years if the offender

1. carries a weapon or other dangerous implement,
2. otherwise carries an instrument or other means for the purpose of preventing or overcoming the resistance of another person by force or threat of force or
3. places the victim at risk of serious damage to health.

(8) The penalty is imprisonment for a term of at least five years if

1. the offender uses a weapon or other dangerous implement during the commission of the offence or
2. the offender
   a) seriously physically abuses the victim during the offence or
   b) by committing the offence places the victim in danger of death.

(9) In less serious cases under subsections (1) and (2), the penalty is imprisonment for a term of between three months and three years, in less serious cases under subsections (4) and (5) imprisonment for a term of between six months and 10 years, and in less serious cases under subsections (7) and (8) imprisonment for a term of between one year and 10 years.»[3]

Etter § 177 første ledd straffes den som foretar seksuelle handlinger med noen mot deres «discernible will» (på tysk «den erkennbaren Willen»). Det tyske ordet «erkennbar» kan oversettes til «tydelig, kjennelig; som kan sees, skjelnes; gjenkjennelse».[4] Ordlyden tilsier at motviljen må ha kommet til uttrykk – enten verbalt eller på annen måte – på en slik måte at det er mulig for andre å oppfatte den (den må være merkbar). Dette stemmer godt med det som det danske straffelovrådet fikk opplyst av tyske myndigheter i 2020 i forbindelse med utredningen av den danske voldtektsbestemmelsen:

> «De tyske myndigheder har oplyst, at det er strafbart, hvis en seksuel handling foretages imod en anden persons tydelige vilje ('nej-betyder-nej-løsning'). Den anden person skal således udtrykkeligt have gjort det klart, at vedkommende afviser den seksuelle handling. Afvisningen kan enten udtrykkes ved erklæring ('nej') eller opstå ud fra omstændighederne (f.eks. ved gråd eller skrig).»[5]

Straffen for overtredelse av § 177 første ledd er i utgangspunktet fengsel i seks måneder og ikke mer enn fem år. Det samme gjelder for den som mot noens erkjennbare vilje får noen til å utføre seksuelle handlinger med seg, eller på samme måte får noen til å involvere seg i seksuelle handlinger med en tredjeperson. Etter fjerde ledd flg. kan minstestraffen heves avhengig av omstendighetene i saken og handlingens alvorlighet. Minstestraffen er eksempelvis fengsel i fem år hvis gjerningspersonen utsatte fornærmede for alvorlig misbruk mens overgrepet pågikk. Ved alvorlige trusler eller utnyttelse av fornærmedes avhengighetsforhold til gjerningspersonen, er minstestraffen fengsel i ett år. Etter § 178, som kommer til anvendelse når overtredelsen av § 177 medfører at fornærmede mister livet, er straffen fengsel på livstid eller fengsel i minst 10 år.

I § 177 andre ledd er det gjort straffbart å foreta seksuelle handlinger med noen som av ulike grunner anses som ute av stand til, eller som har vesentlig svekkede forutsetninger for, å danne seg eller gi uttrykk for sin egen vilje («to form or express a will»), for eksempel på grunn av overrumpling («exploits an element of surprise»), alvorlige trusler eller psykisk funksjonsnedsettelse. Strafferammen for overtredelser av § 177 andre ledd er den samme som for overtredelser av første ledd.

Paragrafene 174 til 174 c regulerer situasjoner hvor gjerningspersonen på ulike måter utnytter sin maktposisjon overfor fornærmede til å foreta seksuelle handlinger med vedkommende. Dette inkluderer blant annet seksuell utnyttelse av noen man har omsorg for og som er under 18 år (§ 174), seksuell utnyttelse av innsatte i fengsler og institusjoner (§ 174 a), seksuell utnyttelse ved misbruk av offentlig stilling (§ 174 b), og seksuell utnyttelse ved misbruk av behandlingsforhold og lignende (§ 174 c).

Hva som menes med seksuelle handlinger («sexuelle Handlungen»), er definert i § 184 h. Her heter det at «sexual acts' are only those which are of some relevance to the protected legal interest in question».

---

[3] Oversettelsen er utgitt av det tyske justisdepartementet (Bundesministerium der Justiz), se http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/
German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) (gesetze-im-internet.de).

[4] Jf. oversettelsen til norsk på www.ordnett.no.

[5] Se det danske straffelovrådets betenkning nr. 1574 (2020), side 118.

Seksuell trakassering («Sexuelle Belästigung») er regulert i § 184 i. Bestemmelsen, som rammer den som berører en annen på en seksuell måte og på den måten trakasserer personen, lyder slik:

> «(1) Whoever touches another person in a sexual manner, and thereby harasses that person, incurs a penalty of imprisonment for a term not exceeding two years or a fine, unless the offence is subject to a more severe penalty under other provisions of this Division.
>
> (2) In especially serious cases, the penalty is imprisonment for a term of between three months and five years. An especially serious case typically occurs where the offence is committed jointly by more than one person.
>
> (3) The offence is prosecuted only upon request, unless the prosecuting authority deems there to be a special public interest in prosecution which calls for ex officio intervention.»

For å kunne straffes for seksuell trakassering, må det være tale om en fysisk berøring. Videre må berøringen medføre at personen som berøres trakasseres. Straffen er i utgangspunktet bøter, men i særlig alvorlige tilfeller kan det idømmes en fengselsstraff på mellom tre måneder og fem år, jf. andre ledd. I andre ledd står det videre at forholdet typisk vil anses som særlig alvorlig hvis handlingene begås av flere gjerningspersoner i fellesskap.

Del V
Utgangspunkter for en reform

Kapittel 17
Oversikt over krav til utformingen av straffelovgivningen

Kriminalisering innebærer at borgernes handlefrihet innsnevres, og bruk av straff reiser etiske problemstillinger.[1] Spørsmålet om hvordan staten bør møte seksuelle krenkelser med straff berører grunnleggende rettsstatlige og strafferettslige prinsipper om statens bruk av makt. I vurderingen av hva som bør være straffbart og ikke, må det tas hensyn til at mange seksuelle krenkelser vil være alvorlige og i kjernen av hva strafferetten bør verne. Samtidig er seksuell selvbestemmelsesrett et grunnleggende aspekt ved borgenes autonomi og handlefrihet, og straffelovgivningen må ikke begrense denne retten i større utstrekning enn nødvendig. For å vurdere behov for endringer i straffelovgivningen om seksuallovbrudd er det nødvendig å ta stilling til hvordan disse hensynene kan ivaretas og balanseres.

Straffelovrådets oppdrag er å «foreta en samlet gjennomgang av straffelovens bestemmelser om seksuelle krenkelser, herunder straffebudet om voldtekt, med sikte på å utforme en regulering som samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen». Etter rådets syn er det her særlig fire ulike typer krav som må stilles til en rettsstatlig straffelovgivning. For det første er det helt grunnleggende at straffelovgivningen ivaretar de konstitusjonelle kravene som følger av Grunnloven. Disse kravene behandles i punkt 18. Disse henger nært sammen med internasjonale forpliktelser og menneskerettigheter. Særlig menneskerettighetene må også anses som en del av strafferettens konstitusjonelle fundament. På området for seksuelle krenkelser fremhever ulike rettighetskonvensjoner både krav til selvbestemmelsesrett og krav til vern for særlig sårbare grupper. De internasjonale forpliktelsene og føringer av betydning behandles i punkt 19. For det tredje må straffelovgivningen ivareta strafferettslige krav og prinsipper for kriminalisering og straff. Disse behandles i punkt 20. For det fjerde er det, i forlengelsen av disse ulike kravene ovenfor, sentralt for straffelovgivning om seksuallovbrudd å klargjøre hvilke interesser denne lovgivningen bør verne. De vernede interessene behandles i punkt 21. Rådets synspunkt er at kriminalisering av seksuallovbrudd særlig må verne den seksuelle selvbestemmelsesretten, og at alvorligheten av et seksuallovbrudd i stor grad avhenger av hvor mye og hvordan en persons selvbestemmelsesrett krenkes. Dermed kobles overveielser om de vernede interessene også til overveielser om hvordan ulike straffebestemmelser om seksuallovbrudd bør systematiseres. Rådets syn på systematikken i kapittel 26 behandles i punkt 22, som en overgang til rådets konkrete vurderinger og anbefalinger om endringer av gjeldende bestemmelser.

[1] Se for en utdypning av rådets standpunkt i NOU 2020: 4, kap. 9.

Kapittel 18
Grunnloven og konstitusjonelle prinsipper

18.1 Innledning

Grunnloven og de prinsippene som utledes av den oppstiller konstitusjonelle grenser for hvordan straffelovgivningen kan utformes.[1] Etter grunnlovsrevisjonen i 2014 inneholder Grunnloven en rekke bestemmelser som etablerer uttrykkelige konstitusjonelle krav til en rettsstatlig straffelovgivning. Disse gjelder både hvordan straffebestemmelsene må utformes og hvordan bruken av straff må begrenses. Lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd fastsetter at ingen kan straffes uten klar hjemmel i lov. Med dette stiller bestemmelsen også krav til utformingen av gjerningsbeskrivelsene i de ulike straffebestemmelsene. Grunnloven § 96 andre ledd slår fast at enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven, og begrenser utformingen av strafferettens skyldkrav. Grunnlovens § 93 forbyr dødsstraff så vel som «umenneskelig eller nedverdigende» straff. Grunnloven § 94 første ledd andre punktum oppstiller et generelt krav om at all frihetsberøvelse må være forholdsmessig, noe som har betydning for hvor strengt ulike lovbrudd kan straffes.

Samtidig etablerer Grunnloven konstitusjonelle forpliktelser for statens myndigheter – og derved lovgiver – til å sikre vern om den personlige integriteten (§ 102 andre ledd) så vel som retten til liv (§ 93 tredje ledd), samt «bekjempe tortur, slaveri, tvangsarbeid og andre former for umenneskelig eller nedverdigende behandling». Grunnlovens § 104 oppstiller et særlig vern for barns menneskeverd, personlige integritet og trygghet, samtidig som bestemmelsen fastslår barns rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og at deres mening skal tillegges vekt i overenstemmelse med deres alder og utvikling. Bestemmelsen angir videre at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn.

Disse grunnlovsbestemmelsene medfører for en del seksuelle krenkelsers del en plikt for lovgiver til å kriminalisere slike. Samtidig innebærer de begrensninger i hvor langt staten kan gå i å gripe inn i individers personlige integritet og seksuelle selvbestemmelsesrett.

Sammen med de tilsvarende normene som er nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og den praksis som foreligger knyttet til disse, etablerer derved Grunnloven et sett med rammer for hvordan straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd kan og må utformes.

18.2 Lovkravet – klarhet og presisjon i loven

Grunnloven § 96 første ledd og EMK artikkel 7 nr. 1 oppstiller minstekrav til utformingen av straffebestemmelser (lovkravet).[2] For at lovkravet skal være oppfylt må straffebestemmelser være tilgjengelige, utformet tilstrekkelig klart og presist, og være forutsigbare på en måte som gjør at borgerne kan innrette seg etter dem. I HR-2020-955-A (Settefisk) avsnitt 22 er dette formulert slik:

> «I lovkravet ligger at den aktuelle straffebestemmelsen må være tilgjengelig for allmennheten. Den må videre være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, og at det er mulig å forutse at straff kan bli konsekvensen av at regelen brytes.»

For å oppfylle lovkravet må alle tilfellene som straffebestemmelsen anvendes på falle innenfor bestemmelsens ordlyd.[3] Lovkravet er til hinder for at en straffebestemmelse anvendes på forhold som ikke er direkte dekket av ordlyden, men som ligner på de forholdene som dekkes av ordlyden (analogisk tolkning). Selv om det kan påvises at

[1] Se Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, kapittel 3.

[2] HR-2020-2019-A avsnitt 14.

lovgiver ønsket å ramme et forhold, eller at et forhold er klart straffverdig, kan det ikke avhjelpe manglende støtte i ordlyden, jf. HR-2020-2019-A avsnitt 16. Det betyr at straffebestemmelsen om seksuallovbrudd ikke kan ramme andre handlinger enn de som dekkes av ordlyden. Når for eksempel dagens voldtektbestemmelse ikke omfatter seksuell omgang med noen som sier at de ikke vil, men uten at det har forekommet vold eller trusler, kan altså heller ikke slike handlinger straffes etter bestemmelsen.

Klarhetskravet innebærer at gjerningsbeskrivelsene i straffebestemmelsene må være så klart og presist utformet som mulig. Den enkelte borger må kunne forutse med rimelig sikkerhet at domfellelse og straff kan bli konsekvensen av en viss handling eller unnlatelse. Hva som vil være tilstrekkelig, vil variere etter blant annet hvem reglene er rettet mot og hvilket livsområde reglene regulerer.

Klarhetskravet gjelder både reglene som fastsetter når noen kan anses skyldig, og reglene om hvilken straff som vil utmåles hvis en straffebestemmelse krenkes, se HR-2020-2019-A avsnitt 19. Straffelovrådet har derfor lagt vekt på å utforme vilkårene i bestemmelsene om seksuallovbrudd med så presise termer som mulig, se punkt 27.6 om utformingen av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke. Kravet til klar hjemmel i lov er ikke til hinder for at den eksakte rekkevidden av en straffebestemmelse må avklares gjennom tolkning. Det er uunngåelig at straffelovgivning utvikles gjennom tolkning og anvendelse i konkrete saker. Straffebestemmelser kan ikke heller utformes på en måte som unngår enhver usikkerhet uten å bli for rigide for å kunne anvendes i den variasjon av saker som virkeligheten kan by på. Det må være tilstrekkelig rom for tolkning og anvendelse på en måte som tar høyde for både omstendigheter i den enkelte sak lovgiver ikke hadde forutsett, og utviklingen i samfunnet. For eksempel kan seksuelle overgrep begås på digitale plattformer, selv om dette ikke ble vurdert da bestemmelsene kom til, så lenge ordlyden ikke er til hinder for en slik tolkning.[4]

En utvikling av rettstilstanden er ikke i strid med lovkravet, såfremt utviklingen skjer gradvis og kjernen i straffebudet forblir den samme, slik at rettsutviklingen til enhver tid kan anses forutsigbar.

I tillegg til Grunnloven § 96 første ledd gir også EMK artikkel 7 borgerne beskyttelse mot straff uten klar hjemmel i lov. Vernet i EMK art 7 er i utgangspunktet sammenfallende med vernet etter Grunnloven.

18.3 Uskyldspresumsjonen

Grunnloven § 96 andre ledd omhandler uskyldspresumsjonen, som innebærer at enhver skal anses som uskyldig inntil påtalemyndigheten har ført tilstrekkelig bevis for straffeskyld.[5]

Uskyldspresumsjonen har lang historie i Norge. Bestemmelsen ble imidlertid først inntatt i Grunnloven ved grunnlovsreformen i 2014 og utformingen av den er inspirert av EMK artikkel 6 nr. 2. Det er et nært forhold mellom Grunnloven § 96 andre ledd og EMK art 6 nr. 2. I HR-2018-1909-A avsnitt 41 uttalte Høyesterett at «[u]skyldspresumsjonen i Grunnloven er tatt inn etter mønster fra de parallelle bestemmelsene i EMK og SP [FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter], og tolkingen av disse bestemmelsene er derfor av interesse ved forståelsen av grunnlovsbestemmelsen, jf. blant annet Rt. 2014 s. 1292 avsnitt 14».

Uskyldspresumsjonen krever[6] blant annet at rettens medlemmer eller andre myndighetspersoner ikke forhåndsdømmer tiltalte ved å gi uttrykk for skyld som ikke er bevist,[7] at bevisbyrden påhviler påtalemyndigheten[8] og at enhver tvil skal komme tiltalte til gode.[9]

Gjennom grunnlovsfestingen av det helt grunnleggende strafferettslige prinsippet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, beskytter Grunnloven § 96 andre ledd mot at uskyldige straffes. Dette gjelder uavhengig av hvor sterk fordømmelse den handlingen anklagen gjelder danner grunnlag for. Det er nettopp der fordømmelsen er sterkest at behovet for prinsippfast beskyttelse av individets rettssikkerhet er størst. Særlig når det er fengselsstraff som står på spill,

---

3 Se HR-2020-2019-A avsnitt 16: «Klarhetskravet innebærer at domstolene ved tolkningen og anvendelsen av straffebestemmelser må påse at straffansvar ikke ilegges utover de situasjoner som selve ordlyden i straffebudet dekker. Manglende støtte i ordlyden avhjelpes ikke av at lovgiver har ønsket å ramme forholdet, eller at forholdet er klart straffverdig.».

4 Se for eksempel Uglevik, 2022.

5 Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 14.

6 Sandvig, 2021, note 18 til EMK artikkel 6 andre ledd.

7 Allenet De Riebemont mot Frankrike 1995 (sak 15175/89) avsnitt 35 til 36, Nešťák mot Slovakia 2007 (sak 65559/01) avsnitt 88.

8 Telfner mot Østerrike 2001 (sak 33501/96) avsnitt 15.

9 Barberà, Messeguè og Jabardo mot Spania 1988 (sak 10590/83) avsnitt 77.

slik tilfellet ofte er ved seksuallovbrudd, er dette fundamentalt.

Uskyldspresumsjonen har både en prosessuell og materiell side, og gjelder alle vilkårene for ileggelse av straffansvar. Den prosessuelle siden av uskyldspresumsjonen innebærer krav om bevisbyrde og bevisterskel. Bevisbyrden regulerer hvilken part som må føre bevis for å få medhold, og som dermed ikke vil få medhold hvis ikke tilstrekkelig bevis fremlegges. I straffesaker påhviler bevisbyrden påtalemyndigheten. Bevisterskelen handler om hvor sterke bevisene må være for at parten skal få medhold. Dette kravet har stor betydning ved seksuallovbrudd, da slike lovbrudd ofte er vanskelige å bevise, se også punkt 27.11. Det er også en erkjennelse for rådet at det er begrenset i hvilken grad endringer av straffelovgivningen kan løse slike bevisutfordringer. Det er ikke mulig etter Grunnloven – eller prinsipielt ønskelig – å ha en omvendt bevisbyrde eller lave beviskrav for å «oppklare» flere seksuallovbrudd. Uskyldspresumsjonens materielle side innebærer et krav om at det må foreligge og bevises *subjektiv skyld* hos gjerningspersonen for å kunne ilegge straff. Straff på objektivt grunnlag er derfor som utgangspunkt i strid med Grunnloven og EMK.

Det er ikke slik at uskyldspresumsjonen forbyr all bruk av presumsjoner eller spesielt strenge vilkår, for eksempel et særlig strengt krav til aktsomhet om barnets alder i en straffebestemmelse om seksuell omgang med mindreårige. Etter EMK må imidlertid bruken av slike spesielle vilkår holdes innen visse grenser og ikke gjøre det umulig for den siktede å renvaske seg for anklagene.[10]

18.4 Forholdsmessighetsprinsippet

Grunnloven § 94 første ledd slår fast prinsippet om *forholdsmessighet* ved frihetsberøvelse. Bestemmelsen lyder:

> «Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver. Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.»

Grunnleggende rettsstatsprinsipper tilsier at myndighetsinngrep av så inngripende karakter som straff utgjør, må være forholdsmessige og ivareta legitime formål. Gjennom § 94 første ledd annet punktum har disse utgangspunktene nå kommet til uttrykk direkte i Grunnlovens tekst. Selv om forarbeidene angir at bestemmelsen først og fremst var ment å lovfeste det kravet til forholdsmessighet som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har innfortolket i EMK art. 5 for så vidt gjelder varetektsfengsling og administrativ frihetsberøvelse, dekker ordlyden også frihetsberøvelse i form av fengsling som straff. Som fremholdt hos Gröning, Husabø og Jacobsen vil det gi dårlig sammenheng i grunnlovsvernet om det bare skulle gjelde et forholdsmessighetskrav til fengsling før en straffedom, og ikke til den etterfølgende frihetsstraffen.[11]

Høyesterett har også lagt vekt på forholdsmessighet mellom handling og straff som en overordnet norm ved straffutmålingen, se for eksempel HR-2022-981-A avsnitt 62, HR-2022-731-A avsnitt 43 og HR-2021-2145-A avsnitt 29.

EMD har i utgangspunktet lagt til grunn at nasjonale regler for strafferammer og nasjonale domstolers straffutmåling i hovedsak faller utenfor EMKs virkeområde.[12] Der statene har kriminalisert forhold som faller inn under retten til privatliv etter EMK artikkel 8 vil imidlertid forholdsmessigheten av både den generelle kriminaliseringen av en handling og håndhevelsen av straffebestemmelsene i enkeltsaker måtte vurderes ut fra EMKs krav om forholdsmessighet. Det gjelder også regulering av seksuelle relasjoner. I slike tilfeller bygger EMD på at det må foretas en avveining mellom retten til seksuell selvbestemmelse og samfunnshensyn, herunder det rådende moralsyn i samfunnet.[13]

Rådet viser også til EUs charter om grunnleggende rettigheter, artikkel 49 nr. 3, som sier at straffen skal stå i rimelig forhold til overtredelsen.[14] Selv om charteret ikke i seg selv er direkte bindende for Norge, er det et eksempel på at den internasjonale rettsutviklingen går i retning av stadig sterkere betoning av krav om forholdsmessig-

---

10 G.I.E.M. S.R.L. mfl. mot Italia 2018 (sak 1828/06) avsnitt 243.

11 Se Gröning, Husabø og Jacobsen 2019 side 87 med referanse til Aall, 2018 side 405.

12 Se blant annet Gäfgen mot Tyskland 2010 (sak 22978/05) avsnitt 123.

13 Se blant annet Laskey, Jaggard og Brown mot Storbritannia 1997 (sak 21627/93) avsnitt 44 til 45 og Dudgeon mot Storbritannia 1981(sak 7525/76).

14 Charter of Fundamental Rights of the European Union. (2012) Official Journal of the European Union. Den danske versjonen av artikkel 49 nr. 3 lyder «Straffens omfang skal stå i rimeligt forhold til overtrædelsen» og den engelske versjonen lyder «The severity of penalites must not be disproportionate to the criminal offence».

het mellom overtredelse og straff som forutsetning for en rettsstatlig strafferett.

Stortinget har gjennom behandlingen av forarbeidene til straffeloven gitt tilslutning til generelle prinsipper for kriminalisering og straff, som behandles nærmere i punkt 20. Rådet legger til grunn at kjernen i disse prinsippene representerer sentrale rettsstatsprinsipper som må være oppfylt for at straff i form av frihetsberøvelse skal anses forholdsmessig og nødvendig.

På samme måte som for de skranker EMK oppstiller, må det legges til grunn at Stortinget som lovgiver etter Grunnloven har stor frihet ved utformingen av straffebud og strafferammer, så lenge kravene til presisjon og forutberegnelighet er oppfylt. Denne friheten er imidlertid ikke uten grenser.

Kravet om konkret forholdsmessighet mellom handling og straff tilsier varsomhet med å legge for sterke bånd på domstolenes konkrete straffutmåling i den enkelte sak. Dette taler for tilbakeholdenhet med bruk av minstestraffer og/eller normalstraffenivåer som griper inn i domstolenes muligheter til å utmåle straff ut fra de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. Det gjelder særlig på seksuallovbruddsområdet, hvor de ulike krenkelsestypenes karakter og variasjon innebærer at svært ulikeartede handlinger reguleres av samme bestemmelse. Seksuell omgang uten samtykke kan for eksempel omfatte tilfeller der flere gjerningspersoner gjennom trusler og vold tvinger til seg samleie, så vel som seksuell omgang mellom unge rusede personer som kjenner hverandre fra før og uten noen elementer av vold eller trusler. Både ordlyden i Grunnloven, uttalelsene i straffelovens forarbeider om forholdsmessighet[15] og forpliktelsene etter EMK tilsier at domstolenes vurdering av rett straffenivå må være konkret og med mulighet og plikt til å hensynta alle relevante momenter ved handlingen for å fastsette passende straff.

Hvis ikke domstolene gis rom for å hensynta relevante forskjeller mellom ulike konkrete lovbrudd, vil straffutmålingen i enkelttilfeller lett kunne bli uforholdsmessig og i strid med Grunnlovens krav.

18.5 Retten til privatliv

Etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 har alle krav på respekt for sitt privatliv og sitt familieliv. Bestemmelsene gir statens myndigheter både positive og negative forpliktelser. Det innebærer at staten for det første skal unnlate å gjøre inngrep i det som faller innenfor borgerens private sfære. For det annet innebærer det at staten skal sikre at borgeren i tilstrekkelig grad fritt kan utøve sin rett til privatliv, herunder uten inngrep fra andre personer. Seksuell selvbestemmelsesrett blir ansett å være i kjerneområdet av retten til privatliv etter EMK, samtidig som seksuelle krenkelser er i kjernen av hva borgene må beskyttes mot.

Staten kan kun gripe inn i borgernes rettigheter der det foreligger klar hjemmel i lov, det foreligger et legitimt formål, og inngrepet er forholdsmessig. Skjønnsmarginen er snever.[16]

Ved vurderingen av om det foreligger et legitimt formål og om inngrepet er forholdsmessig, har EMDs prøving av statlig regulering av seksuelle relasjoner vært bred. Det har blant annet vært vektlagt om inngrepet er ment å beskytte retten til selvbestemmelse, beskytte familiestrukturen i samfunnet, folkehelsebetraktninger, og ulike religiøse og moralske oppfatninger i deler av samfunnet.[17] Ved forholdsmessighetsvurderingen er det blant annet lagt stor vekt på hensynet til selvbestemmelsesrett og beskyttelse av minoritetsgrupper mot regulering basert på fordommer.

Ved utforming av seksuallovbruddsbestemmelser mener rådet at føringene i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 taler for at straffelovgivningen og strafferammene på området må være basert på god fenomenforståelse (hvordan seksuelle relasjoner kan se ut og hvor og når seksuelle krenkelser forekommer). Et sentralt formål er å beskytte individers selvbestemmelsesrett mot ufrivillige seksuelle handlinger og seksuell vold. Selv om man *kan* ta hensyn til rene moraloppfatninger i samfunnet, bør dette gis liten vekt ved utforming av konkrete handlingsnormer i strafferetten. Reguleringen må samtidig sikre individers selvbestemmelsesrett, og ikke være basert på moralsk intoleranse ovenfor seksuelle valg og preferanser. Straffutmålingen på området må ta høyde for den kompleksitet som mellommenneskelige relasjoner på et intimt område som dette innebærer, og gi domstolene tilstrekkelig handlingsrom til å vurdere og vekte konkrete hensyn ved straffutmålingen på en forsvarlig måte i hver enkelt sak.

---

[15] Se blant annet Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 4.4.3.1 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.3.4.

[16] Dudgeon mot Storbritannia 1981 (sak 7525/76) avsnitt 52.

[17] Dudgeon mot Storbritannia 1981 (sak 7525/76) avsnitt 57, 60 til 61, Stubing mot Tyskland 2012 (sak 43547/08) avsnitt 61 og 63, Laskey, Jaggard og Brown mot Storbritannia 1997 (sak 21627/93) avsnitt 43 til 46.

18.6 Grunnloven § 104 og krav om vern av barn

Grunnloven § 104 fastlegger menneskerettslige krav som gjelder spesielt for barn.[18] Utgangspunktet er at barn er mer sårbare enn voksne fordi de er i en prosess av utvikling og modenhet, og at denne sårbarheten anerkjennes rettslig og politisk.[19] Kravene som følger av Grunnloven § 104 avspeiler i stor grad hva som følger av FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen), særlig artikkel 3, se punkt 19.7.[20] Grunnloven § 104 er også nært forbundet med Grunnloven § 102 om retten til respekt for privat- og familielivet, se punkt 18.5, som også har betydning for forståelsen av barns rettigheter.

Grunnloven § 104 første ledd slår fast at barn har krav på respekt for sitt menneskeverd og rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv. Vernet om barns menneskeverd er nært koblet til prinsippet om barnets beste, kravet om likebehandling og barns rett til liv og utvikling.[21] Andre ledd presiserer at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn. Prinsippet om barnets beste kan her gis ulik betydning i ulike kontekster. I den strafferettslige konteksten har prinsippet særlig blitt koblet til krav til begrensinger av bruk av fengselsstraff som skal brukes kun som siste utvei når det gjelder barn.[22] Prinsippet om barnets beste stiller ikke bare krav til behandlingen av de barn som er direkte rammet, men gjelder også hvordan barn påvirkes indirekte.[23] Tredje ledd fremhever barns rett til vern om sin personlige integritet, og oppstiller krav for myndighetene å legge til rette for barns utvikling.

Betydningen av Grunnloven § 104 for kriminalisering og straff ved seksuallovbrudd har ikke blitt presisert. Det følger imidlertid av myndighetenes grunnlovfestede plikt til å sikre menneskerettighetene at prinsippet om barnets beste må være et grunnleggende hensyn i lovgivningsprosessen.[24] Dette innebærer etter rådets syn at kunnskap om barn og barns utvikling og behov må være sentrale i vurderinger om hvordan straffelovgivningen om seksuallovbrudd bør utformes. Barn, som defineres som personer under 18 år, er blant de mest sårbare ofrene for slike lovbrudd. Det må derfor vurderes hvordan straffelovgivningen kan verne barn mot å utsettes for slike lovbrudd. Her har rådet også vurdert spesifikke krav for å verne barn som følger av internasjonale konvensjoner, se punkt 19. Grunnloven § 104 reiser, slik som barnekonvensjonen, spørsmål om når barn bør anses modne nok til å få anerkjent sin rett til seksuell selvbestemmelse og hvordan selvbestemmelsesretten her bør balanseres mot vern av barn mot å utsettes for seksuelle krenkelser, se punkt 29. Barn over den kriminelle lavalderen er imidlertid også blant de som begår seksuallovbrudd, og det må vurderes i hvilke grad straff, og særlig fengselsstraff, bør brukes overfor barn. En særlig utfordring er her tilfeller hvor barn over den kriminelle lavalderen samhandler seksuelt med barn under den seksuelle lavalderen, og barna er forholdsvis jevnbyrdige i alder og utvikling, se punkt 33.

---

18 Se videre f.eks. Bendiksen og Haugli, 2021 og Aasen, 2015, side 197.

19 Se Gröning, Øverland, Ottesen, 2021, side s. 3–19.

20 Se likevel Rt. 2015 s. 93 der Høyesterett presiserte at domstolen har et selvstendig ansvar for grunnlovstolkningen.

21 Jf. Barnekonvensjonen artikkel 2, 3 nr. 1 og 6.

22 Jf. Barnekonvensjonen art. 37 og 40. Se om disse kravene i Grøning og Sætre, 2019, og Fornes, 2021.

23 Jf. Dokumentc16 (2011–2012), punkt 32.5.4.

24 Jf. Grunnloven § 92.

Kapittel 19
Krav om kriminalisering mv. etter internasjonale konvensjoner

19.1 Innledning

Som påpekt i punkt 18, har Grunnlovens krav en nær kobling til internasjonale konvensjoner, hvor Den europeiske menneskerettskonvensjonen står sentralt. I tillegg til denne konvensjon finnes det en rekke andre konvensjoner som oppstiller forpliktelser som kan ha betydning for utformingen og anvendelsen av straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd. Straffelovrådet har vurdert betydningen av disse konvensjonene, og vil i punkt 19 gi en presentasjon av konvensjonene og bestemmelsene som rådet særlig har vurdert som grunnlag for rådets foreslåtte endringer i straffelovgivningen om seksuallovbrudd. Presentasjonen i det følgende omfatter Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen), Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen), Europarådets konvensjon mot datakriminalitet (Budapestkonvensjonen), Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel, FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) med valgfri protokoll om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi, FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, samt FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Det er også fortløpende i utredningen ellers vist til relevante anbefalinger og andre rådgivende uttalelser fra komiteer og lignende som overvåker overholdelsen av de ulike konvensjonene som Norge er tilsluttet.

19.2 Den europeiske menneskerettskonvensjonen

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2, og gjelder som norsk lov. Hvis det er motstrid mellom bestemmelser i EMK og annen lovgivning, går EMK foran, jf. § 3.

EMK forplikter statene til å avstå fra handlinger som krenker bestemmelsene i konvensjonen. Som beskrevet i punkt 18, verner EMK individers rett til seksuell selvbestemmelse og stiller krav til bevisbyrde, beviskrav, skyld og forholdsmessighet. Statene er også på en del områder forpliktet til å iverksette positive tiltak for å sikre at borgerne ikke blir utsatt for krenkelser fra andre, for eksempel gjennom straffebestemmelser.

Retten til privatliv etter EMK artikkel 8 og vernet mot umenneskelig eller nedverdigende behandling i EMK artikkel 3 verner borgenes seksuelle selvbestemmelsesrett. Artikkel 8 og 3 krever at statene har effektive straffebestemmelser («efficient criminal-law provisions») mot seksuelle overgrep, og at bestemmelsene håndheves effektivt gjennom etterforskning og straffeforfølgning.[1]

I juridisk teori er det under henvisning til EMK artikkel 8 og 3 lagt til grunn at statene har en positiv forpliktelse til å ha en «definition på voldtægt, der yder effektiv beskyttelse, hvilket kræver kriminalisering og effektiv retsforfølgning af enhver seksuel handling uden samtykke, også selv om offeret ikke har gjort fysisk modstand».[2] Uttalelsene bygger på EMDs dom i M.C. mot Bulgaria (2003).

Saken i M.C. mot Bulgaria (2003) dreide seg om en kvinne som gjorde gjeldende at den bulgarske straffelovgivningen om voldtekt og praktiseringen av den, ikke oppfylte statens positive forpliktelser til å sørge for et tilstrekkelig «effective legal protection against rape and sexual abuse». Klageren anførte blant annet at hennes rettigheter etter EMK artikkel 3 og 8 var krenket. Bakgrunnen var

---

1 Se M og C mot Romania 2011 (sak 29032/04) avsnitt 107 til 111, A og B mot Kroatia 2019 (sak 7144/15) avsnitt 106 til 112, Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.2.5 side 208–209 og Kjølbro, 2020, side 890.

2 Kjølbro, 2020, side 890 med henvisning til M.C mot Bulgaria 2003 (sak 39272/98) avsnitt 166.

at den bulgarske påtalemyndigheten henla anmeldelsen hennes om at hun hadde blitt voldtatt. Henleggelsen var begrunnet i at det ikke var ført tilstrekkelig bevis for at hun hadde blitt tvunget («compelled») til å ha sex. Klagerens anførsler for EMD gikk i korte trekk ut på at

> «… Bulgarian law and practice did not provide effective protection against rape and sexual abuse, as only cases where the victim had resisted actively were prosecuted, and that the authorities had not investigated the events of 31 July and 1 August 1995 effectively. In her view, the above amounted to a violation of the State's positive obligations to protect the individual's physical integrity and private life and to provide effective remedies in this respect.»

EMD la til grunn at statene har en positiv forpliktelse etter EMK artikkel 3 og 8 til å ha effektive straffebestemmelser som rammer voldtekt, og at de må anvendes gjennom effektiv etterforskning og straffeforfølgning.[3] Videre uttalte EMD at de positive forpliktelsene etter artikkel 3 og 8 krever at seksuelle handlinger uten samtykke straffes og straffeforfølges, også i tilfeller hvor offeret ikke har ytt noe motstand mot handlingen:

> «In the light of the above, the Court is persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.»[4]

EMD kom til at det forelå en krenkelse av EMK artikkel 3 og 8 i den konkrete saken, og viste særlig til at myndighetenes etterforsking av voldtektssaken var mangelfull:

> «In sum, the Court, without expressing an opinion on the guilt of P. and A., finds that the investigation of the applicant's case and, in particular, the approach taken by the investigator and the prosecutors in the case fell short of the requirements inherent in the States' positive obligations – viewed in the light of the relevant modern standards in comparative and international law – to establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse. […] The Court thus finds that in the present case there has been a violation of the respondent State's positive obligations under both Articles 3 and 8 of the Convention.»

I hvilken grad det ut fra dommen i M.C. mot Bulgaria (2003) kan utledes krav om hvordan straffebestemmelser om seksuallovbrudd skal utformes, er drøftet i forarbeidene til straffeloven i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.3 på side 217 til 218. Her konkluderte departementet med at det sentrale fra dommen er at seksuell omgang uten samtykke straffes, ikke hvordan en bestemmelse om voldtekt utformes eller om all seksuell omgang uten samtykke defineres som voldtekt:

> «Det kan reises spørsmål om det ut fra EMDs avgjørelse i saken M.C. mot Bulgaria kan utledes forpliktelser om hvordan straffebestemmelser om voldtekt bør utformes. Etter departementets mening er det tvilsomt hvor mye i denne retning det kan utledes. For det første synes det som om det primært var manglene ved etterforskningen – ikke ved lovgivningen – som var årsaken til at det i den konkrete saken ble konstatert krenkelse av EMK artikkel 3 og 8. Det er opplyst i avgjørelsen at den bulgarske straffelovens definisjon av voldtekt ikke skiller seg vesentlig fra ordlyden i andre medlemsstaters lovgivning. For det annet må det sentrale være at seksuell omgang uten samtykke straffes – ikke hvordan voldtektsbestemmelsen er utformet eller om all seksuell omgang uten samtykke defineres som voldtekt.
>
> Selv om det etter departementets oppfatning neppe kan utledes en rettslig plikt til å utforme voldtektsbestemmelsen slik at den henviser til manglende samtykke, kan det likevel drøftes om en slik utforming er *ønskelig* basert både på nasjonale rettspolitiske overveielser og på utviklingen internasjonalt som det er vist til i EMDs avgjørelse.»

Det tilføyes her at heller ikke det danske straffelovrådet har tolket dommen i M.C. mot Bulgaria slik at den forplikter statene til å utforme straffebestemmelsene om voldtekt på en spesiell måte,

---

3 Avsnitt 153.

4 Avsnitt 166.

herunder med vilkår om at voldtekt skal defineres som samleie eller lignende med noen som ikke har samtykket. Straffelovrådet kan slutte seg til dette. Det vises til det danske straffelovrådets betenkning fra 2020 om en frivillighetsbasert voldtektsbestemmelse, hvor det påpekes at premissene i dommen ikke har blitt utviklet eller utbygget av EMD siden dommen ble avsagt, og at den fortsatt er relevant ved fortolkningen av EMK artikkel 3 og 8.[5]

EMK fastsetter også visse skranker med hensyn til straffereaksjoners form og varighet. Det er for eksempel antatt at EMK artikkel 3 inneholder et krav om forholdsmessighet mellom den straffbare handlingen og reaksjonen.[6] Det er antatt at fengselsstraffens lengde bare i ekstraordinære tilfeller kan innebære en krenkelse av EMK artikkel 3:

> «Konventionen giver ikke som sådan mulighed for at anfægte *længden af en frihedsstraf*, der pålægges af en kompetent domstol, men artikel 3 må antages at indeholde *krav om proportionalitet mellem forseelse og sanktion*. Det er kun i helt ekstraordinære tilfælde, at længden af en frihedsstraf vil rejse spørgsmål i forhold til artikel 3. Idømmelse af en *åbenbart uforholdsmæssig* ('a grossly disproportionate') straf vil udgøre mishandling i strid med artikel 3, men der skal meget til, hvis en straf skal kunne anses for 'grossly disproportionate', og det vil kun forekomme i helt ekstraordinære tilfælde ('rare and unique occations'). Der skal i den forbindelse tages hensyn til, at der kan være stor forskel i staternes praksis med hensyn til fængselsstraffe.»[7]

For øvrig kan EMK artikkel 6 om rettferdig rettergang og prosessuelle garantier for siktede ha betydning for anvendelsen av og utformingen av straffebestemmelser om seksuallovbrudd, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.2.5 side 209. Her vises det til EMK artikkel 6 nr. 2 om uskyldspresumsjonen og Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 833. I den saken kom Høyesterett til at EMK artikkel 6 nr. 2 var til hinder for å anvende straffeloven 1902 § 195 tredje ledd, som bestemte at villfarelse om barnets alder ved seksuell omgang med barn under 14 år ikke fritar for straff, etter sin ordlyd.

19.3 Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen)

19.3.1 Konvensjonens formål og innhold

Norge ratifiserte Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner i 2017. Konvensjonen trådte i kraft i Norge 1. november 2017.

Formålet med konvensjonen er å forebygge, påtale og eliminere vold mot kvinner og vold i nære relasjoner, å utforme et helhetlig rammeverk, politikk og tiltak for å gi vern og hjelp til alle som er utsatt for slike overgrep, og å fremme nasjonalt og internasjonalt samarbeid mot vold mot kvinner og vold i nære relasjoner. Konvensjonen skal også fremme likestilling mellom kvinner og menn, og bidra til at diskriminering av kvinner avskaffes, jf. artikkel 1.

Konvensjonen artikkel 36 gjelder seksuell vold, inkludert voldtekt. Artikkel 36 nr. 1 pålegger partene å kriminalisere følgende forsettlige atferd: vaginal, anal eller oral penetrering av seksuell art av en annens kropp uten samtykke, med enhver kroppsdel eller gjenstand (bokstav a), andre seksuelle handlinger med en person uten samtykke (bokstav b) og det å få en annen person til å utføre seksuelle handlinger med en tredjeperson uten samtykke (bokstav c). Nr. 2 presiserer at et samtykke må gis frivillig, som et resultat av vedkommende persons frie vilje, sett i lys av forholdene omkring hendelsen. Nr. 3 presiserer at reglene også skal gjelde for handlinger som er utøvd mot gjerningspersonens tidligere eller nåværende ektefelle eller partner.

I den forklarende rapporten til konvensjonen[8] avsnitt 191 gis det uttrykk for at konvensjonspartene ved tolkningen av artikkel 36, skal ta hensyn til praksis fra EMD. Det vises særskilt til EMDs uttalelser i saken i M.C. mot Bulgaria (2003). I avsnitt 191 i den forklarende rapporten står det:

> «When assessing the constituent elements of offences, the Parties should have regard to the case-law of the European Court of Human Rights. In this respect, the drafters wished to recall, subject to the interpretation that may be made thereof, the M.C. v. Bulgaria judgment of 4 December 2003, in which the Court stated

5 Betænkning 1574 (2020) side 117–118.
6 Kjølbro, 2020, side 341.
7 Kjølbro, 2020, side 314.
8 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence.

> that it was 'persuaded that any rigid approach to the prosecution of sexual offences, such as requiring proof of physical resistance in all circumstances, risks leaving certain types of rape unpunished and thus jeopardising the effective protection of the individual's sexual autonomy. In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member states' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim' (§ 166). The Court also noted as follows: 'Regardless of the specific wording chosen by the legislature, in a number of countries the prosecution of non-consensual sexual acts in all circumstances is sought in practice by means of interpretation of the relevant statutory terms ('coercion', 'violence', 'duress', 'threat', 'ruse', 'surprise' or others) and through a context-sensitive assessment of the evidence' (§ 161).»

I avsnitt 192 understrekes det at det er nødvendig å foreta en kontekstsensitiv vurdering av bevisene i den enkelte sak for å kunne ta stilling til om offeret har gitt et fritt samtykke til de aktuelle seksuelle handlingene:

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

I den forklarende rapporten avsnitt 193 sies det uttrykkelig at det er opp til partene å velge ordlyden i straffebestemmelsene som gjennomfører konvensjonen artikkel 36 i nasjonal rett, og bestemme hvilke faktorer som skal anses som samtykkeutelukkende:

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

Artikkel 40 gjelder seksuell trakassering. Bestemmelsen pålegger konvensjonspartene å treffe nødvendige tiltak for å sikre at enhver form for uønsket verbal, ikke-verbal eller fysisk atferd av seksuell art, som har som formål eller virkning å krenke en persons verdighet, særlig når atferden skaper et truende, fiendtlig, fornedrende, ydmykende eller ubehagelig miljø, er gjenstand for strafferettslig eller annen rettslig sanksjon.

Artikkel 5 nr. 2 fastsetter at konvensjonspartene skal utvise aktsomhet med sikte på å blant annet etterforske og straffe voldshandlinger som faller inn under konvensjonen.

19.3.2 Forholdet mellom konvensjonen, norsk rett og GREVIO-rapporten

Forholdet mellom forpliktelsene i konvensjonen og norsk rett ble vurdert i Prop. 66 S (2016–2017), hvor det ble gitt uttrykk for at «Norge antas å oppfylle alle konvensjonens krav».[9] I september 2020 avga Norge en rapport til Generalsekretæren i Europarådet om lovgivningsmessige og andre tiltak for å gjennomføre forpliktelsene i konvensjonen, som ekspertgruppen for tiltak mot vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (GREVIO) skal vurdere. Norge ga i sistnevnte rapport uttrykk for at forpliktelsen som følger av artikkel 36 er oppfylt gjennom straffeloven §§ 291 til 293 om voldtekt, § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende, § 296 om seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon og § 297 om seksuell handling uten samtykke. Det ble også vist til § 103 første ledd bokstav d, som blant annet rammer voldtekt i forbindelse med en væpnet konflikt. Videre ble det påpekt at barn under 16 år ikke kan gi samtykke til seksuelle handlinger, og at straffeloven §§ 299 til 304 rammer seksuelle overgrep og seksuelle aktiviteter med barn under henholdsvis 14 og 16 år.[10]

---

[9] Punkt 5 side 24.

[10] Report submitted by Norway pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2011), CETS 210, side 61.

Når det gjaldt forpliktelsen som følger av artikkel 40, ga Norge uttrykk for at forpliktelsen var oppfylt gjennom straffeloven § 298 om seksuell krenkende atferd offentlig eller uten samtykke, straffeloven § 266 om hensynsløs atferd, arbeidsmiljøloven § 4-3 og likestillings- og diskrimineringsloven § 13, jf. § 6.[11]

GREVIO overvåker partenes gjennomføring av konvensjonen. GREVIOs første evalueringsrapport om Norges gjennomføring av konvensjonen ble offentliggjort 25. november 2022.[12] Når det gjelder gjennomføringen av konvensjonen artikkel 36 om seksuell vold, inkludert voldtekt, hadde GREVIO flere kritiske kommentarer. I rapporten heter det blant annet:

> «185. […] 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. Instead, they continue to be categorised according to the degree of physical violence or threat employed, or to the degree of the victim's helplessness, inability to offer resistance or to express their consent/will. As GREVIO has consistently stated, this approach does not fully capture the realities of women experiencing sexual violence and how they respond to threat (flight, fight, freeze, flop or befriend). The consequence is that not all forms of sexual violence are criminalised in Norway, as required by the convention. Other consequences include the requirement of higher thresholds of evidentiary standards of physical resistance, which was also voiced by the police officers met by GREVIO. In this context, GREVIO notes that 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.[13]
>
> 186. While GREVIO notes that the law-enforcement and prosecution authorities as well as judges appear to have a good understanding and awareness of sexual violence and consent, the law currently in force still requires that women's experiences of rape and sexual violence are assessed through the prism of the use of violence, threat or unlawful deceit, rather than on the basis of their lack of consent. In this respect, while the offence under Section 297 deems lack of consent sufficient for the prosecution of certain acts, it is not clear what sort of behaviour is covered by this provision, nor are the sanctions foreseen capable of having a dissuasive effect for more serious forms of sexual violence. […]
>
> 189. GREVIO […] notes with concern that under the Norwegian Criminal Code certain forms of sexual violence are punishable with lesser sanctions where unequal power dynamics between the perpetrator and the victim may seriously hinder the latter's ability to give informed consent. Such circumstances include the exploitation of a relationship of trust or dependency, the victim's mental illness or the vulnerable situation of a person under 18. GREVIO warns against the creation of a hierarchy of victims on the basis of their characteristics, such as age, helplessness, dependence, disability or other things, and calls for appropriate legislative measures to send the message that rape is rape. Where the circumstances of the act are particularly violent, abusive and traumatising, aggravating circumstances should be applied to ensure a sanction commensurate with the gravity of the act.»

GREVIO kom med følgende anbefaling:

> «190. GREVIO urges the Norwegian authorities to amend the criminal legislation on sexual violence and rape to ensure that provisions are firmly rooted in the lack of freely given consent as required by Article 36, paragraph 1, of the Istanbul Convention. GREVIO further urges the Norwegian authorities to ensure appropriate sanctions for all sexual acts without the consent of the victim, irrespective of personal characteristics.»

[11] Report submitted by Norway pursuant to Article 68, paragraph 1 of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (2011), CETS 210, side 62.

[12] GREVIO (2022).

[13] I en fotnote i rapporten heter det at «[r]esearch studies show that a substantial number of victims do not resist the perpetrator in any way: tonic immobility is described as an involuntary, temporary state of motor inhibition in response to situations involving intense fear. In various studies, significant immobility was reported by 37% to 52% of sexual assault victims.» GREVIO viser her til en forskningsartikkel av Möller, Söndergaard og Helström L, 2017, som rådet har omtalt i punkt 27.5.4.

Rådet mener at prinsippet om frivillighet må være det sentrale utgangspunktet for å vurdere hva som skal kriminaliseres som en seksuell krenkelse, se blant annet punkt 21.4, og at gjeldende regulering av voldtekt ikke rammer alle handlinger som bør anses som slike krenkelser. I lys av GREVIOS rapport og andre innspill, har rådet også drøftet betydningen av såkalte frystilstander, se punkt 27.5.4.

19.4 Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen)

Norge ratifiserte Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) i 2018. Konvensjonen trådte i kraft i Norge 1. oktober 2018.

Formålet med konvensjonen er å forebygge og bekjempe seksuell utnytting og seksuelt misbruk av barn, beskytte rettighetene til barn som er offer for seksuell utnytting og seksuelt misbruk, og fremme et nasjonalt og internasjonalt samarbeid mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk av barn, jf. artikkel 1. Med barn menes alle personer under 18 år, jf. artikkel 3.

Kapittel IV i konvensjonen inneholder forpliktelser om innholdet i straffelovgivningen. Artikkel 18 gjelder *seksuelt misbruk*, og pålegger statene følgende forpliktelser:

> «1. Hver part skal ved lovgivning eller på annen måte treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre at følgende forsettlige atferd kriminaliseres:
>
> a. å utøve seksuelle aktiviteter med et barn som, i henhold til de relevante bestemmelser i nasjonal lovgivning, ikke har nådd seksuell lavalder,
>
> b. å utøve seksuelle aktiviteter med et barn ved:
>
> – å benytte tvang, makt eller trusler, eller
>
> – å misbruke et tillitsforhold, eller myndighet eller innflytelse over barnet, også innen familien, eller
>
> – misbruke en situasjon der barnet er særlig sårbart, spesielt på grunn av nedsatt psykisk eller fysisk funksjonsevne eller fordi det befinner seg i en avhengighetssituasjon.
>
> 2. For anvendelsen av nr. 1 skal hver part fastsette en seksuell lavalder.
>
> 3. Bestemmelsene i artikkel 18 nr. 1 bokstav a er ikke ment å omfatte samtykkende seksuelle aktiviteter mellom mindreårige.»

Hva som ligger i begrepet «seksuelle aktiviteter», er ikke definert i konvensjonen. Det er opp til statspartene å bestemme hva det skal omfatte, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.3 side 236.

Forholdet mellom forpliktelsene i konvensjonen og norsk rett ble vurdert i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009). Forpliktelsen i bokstav a og bokstav b første strekpunkt anses som oppfylt gjennom bestemmelsene som rammer seksuelle handlinger mv. mot barn under den seksuelle lavalderen i § 299 flg. og § 291 om voldtekt, se proposisjonen punkt 7.10. Departementet la videre til grunn at straffeloven § 295 bokstav a og b om henholdsvis misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold og utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske funksjonshemming, sammen med §§ 312, 313 og 314 om incest mv., *i hovedsak* oppfyller kriminaliseringsforpliktelsene i artikkel 18 nr. 1 bokstav b andre og tredje strekpunkt, se punkt 7.6.4.3 side 238.

Når det gjaldt forpliktelsen i artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt om misbruk av barn i en særlig sårbar situasjon, var departementet i tvil om forpliktelsen var oppfylt. For å være på den sikre siden foreslo departementet å bygge ut straffeloven § 295 med et nytt straffalternativ i bokstav c, som rammer seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar livssituasjon:

> «Det eneste som kan være noe usikkert er den generelle henvisningen til misbruk av særlig sårbar situasjon innledningsvis i tredje strekpunkt. Det er noe usikkert hvor stor praktisk betydning dette har. Hvis noen utnytter at barnet er i en særlig sårbar situasjon for å oppnå seksuell omgang, vil dette fort anses som misbruk av avhengighetsforhold eller tillitsforhold etter straffeloven 2005 § 295 bokstav a eller kunne rammes av straffeloven 2005 § 309 som kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige hvis det ytes noen form for vederlag.
>
> For å være sikker på å oppfylle konvensjonsforpliktelsene på dette punkt, foreslår departementet i bokstav c et eget alternativ om den som utnytter en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon.»[14]

[14] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.4.3 side 238.

Rådet har gått nærmere inn på innholdet i artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt i punkt 31.2, i forbindelse med omtalen av rådets foreslåtte bestemmelse om seksuell utnyttelse av barn under 18 år. Som det fremgår der, har det på bakgrunn av saken i LH-2021-24720 og den etterfølgende diskusjonen blant annet på Stortinget, blitt reist spørsmål om vilkåret «livssituasjon» i straffeloven § 295 bokstav c bør byttes ut med vilkåret «situasjon» for å oppfylle forpliktelsene etter artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt fullt ut.

Artikkel 19, 20 og 21 har kriminaliseringsforpliktelser rettet mot henholdsvis barneprostitusjon, og det som i konvensjonen er omtalt som barnepornografi og barns deltakelse i slike fremstillinger. Forpliktelsen i artikkel 19 er oppfylt i straffeloven § 200 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige og § 257 om menneskehandel, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.18.4 side 261–262. Artikkel 20 og 21 er oppfylt i straffeloven §§ 310 og 311, se proposisjonen punkt 7.18.4, 7.19.3 og 7.20.4.

Etter artikkel 22 og 23 skal partene kriminalisere såkalt korrumpering av barn og bearbeiding av barn for seksuelle formål. Korrumpering av barn vil si å bevirke for seksuelle formål at et barn som ikke har nådd den seksuelle lavalderen, som partene i konvensjonen selv kan fastsette, er vitne til seksuelt misbruk eller seksuelle aktiviteter, selv om barnet ikke må delta. Denne typen handlinger er straffbare etter straffeloven § 305 bokstav a om seksuelt krenkende atferd i nærvær av barn under 16 år. Artikkel 23 gjelder såkalt «grooming», som er straffbart etter straffeloven § 306.

I artikkel 24 er det bestemt at partene gjennom lovgivning eller på annen måte skal sørge for at forsettlig medvirkning og forsøk på å begå handlinger som skal være straffbare etter konvensjonen, også er straffbart. Artikkel 26 og 27 har bestemmelser om blant annet juridiske personers ansvar i saker om seksuallovbrudd mot barn, og krav om at det fastsettes «effektive, forholdsmessige og avskrekkende sanksjoner» som tar hensyn til handlingens alvorlige karakter.

Etter artikkel 28 skal det tas hensyn til nærmere angitte skjerpende omstendigheter ved fastsettelsen av straffen for handlinger som skal være straffbare etter konvensjonen. Videre skal partene sørge for at tidligere domfellelser i en annen stat som er part i konvensjonen skal kunne tas med i betraktning ved utmålingen av sanksjoner, jf. artikkel 29.

19.5 Europarådets konvensjon om datakriminalitet (Budapestkonvensjonen)

I 2001 vedtok Europarådets ministerkomite en konvensjon om bekjempelse av kriminalitet knyttet til informasjons- og kommunikasjonsteknologi. Konvensjonen ble gjennomført i norsk rett i 2005.

I konvensjonens artikkel 9 stilles det krav om kriminalisering av visse handlinger knyttet til «barnepornografi». Partene er blant annet forpliktet til å kriminalisere produksjon, distribusjon og annen befatning med «barnepornografi» via et datasystem. Med «barnepornografi» menes pornografisk materiale med visuelle fremstillinger av mindreårige, personer som ser ut som mindreårige, og realistiske bilder som fremstiller mindreårige som er involvert i «eksplisitt seksuell aktivitet». Mindreårige omfatter i utgangspunktet personer under 18 år. Partene kan imidlertid fastsette en lavere aldersgrense, så lenge den ikke er lavere enn 16 år.

Forpliktelsene i artikkel 9 er oppfylt i straffeloven § 311 om befatning mv. med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn.

19.6 Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel

Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel ble vedtatt i 2005, og har som formål å forebygge og bekjempe menneskehandel og sikre likestilling mellom kvinner og menn. Konvensjon skal også beskytte menneskerettighetene til personer som er ofre for menneskehandel, og sikre effektiv etterforskning og straffeforfølgning.

I konvensjonens kapittel IV er det gitt bestemmelser om materiell strafferett. Etter artikkel 18 skal partene kriminalisere menneskehandel. Dette omfatter blant annet rekruttering, transport, overføring, husing eller mottak av personer med bruk av vold eller annen form for tvang, med sikte på seksuell utnytting, jf. artikkel 4. Etter artikkel 23 skal partene sørge for at brudd på bestemmelser om menneskehandel straffes med effektive, forholdsmessige og preventive sanksjoner.

Forpliktelsene i artikkel 18 og 23 er oppfylt i straffeloven §§ 257 og 258 om henholdsvis menneskehandel og grov menneskehandel.

19.7 FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) med valgfri protokoll om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi

FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) med protokollen om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2. Bestemmelsene i konvensjonen og protokollen går ved motstrid foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3.

Det er særlig konvensjonens artikkel 19 og 34 som har betydning for straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd.

Etter artikkel 19 skal partene ved lov og andre egnede tiltak sørge for å beskytte barn mot alle former for psykisk eller fysisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet.

Med barn menes alle personer under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter lovgivningen som gjelder for barnet, jf. artikkel 1.

Artikkel 34 pålegger partene å beskytte barn mot alle former for seksuell utnytting og seksuelt misbruk. For dette formålet skal partene treffe egnede nasjonale, bilaterale og multilaterale tiltak for å hindre at noen

a) tilskynder eller tvinger et barn til å delta i enhver form for ulovlig seksuell aktivitet,
b) utnytter barn ved å bruke dem til prostitusjon eller andre ulovlige seksuelle handlinger,
c) utnytter barn ved å bruke dem i pornografiske opptredener eller i pornografisk materiale.

Protokollen om salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi av 25. mai 2000 oppstiller minimumskrav om kriminalisering av salg av barn, barneprostitusjon og befatning med barnepornografi, se artikkel 3. Partene skal sikre at denne typen handlinger fullt ut omfattes av dens straffelovgivning, enten overtredelsene er begått innenlands eller internasjonalt, av enkeltpersoner eller gjennom organisert virksomhet.

Forpliktelsene i konvensjonens artikkel 19 og 34 og protokollen artikkel 3 er oppfylt i norsk rett i hovedsak gjennom de generelle straffebudene om seksuallovbrudd i straffeloven kapittel 26 og spesialbestemmelsene om seksuelle overgrep mot barn i § 299 flg. Bestemmelsene om menneskehandel i §§ 257 og 258 er også relevante i denne sammenhengen. Det kan også vises til Grunnloven § 104, som blant annet bestemmer at barn har krav på respekt for sitt menneskeverd og rett til vern av sin personlige integritet, se punkt 18.

FNs barnekomite har gitt uttrykk for bekymring over at manglende samtykke («the lack of free consent») ikke inngår som en sentral del av definisjonen av voldtekt i den norske straffeloven § 291, som også gjelder for barn over 14 år.[15] Komiteen har på denne bakgrunn kommet med følgende anbefaling:

> «The Committee recommends that the State party increase its efforts to prevent the sexual abuse and exploitation of children and support the recovery and social reintegration of child victims and that it: […] Amend section 291 of the Penal Code to ensure that the lack of free consent is at the centre of the definition of rape.»

En tilsvarende anbefaling er fremsatt av FNs menneskerettskomitè, som overvåker FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Anbefalingen gjelder beskyttelsen av kvinner og jenter, og lyder slik:

> «Amend section 291 of the Penal Code to ensure that the lack of free consent is at the centre of the definition of rape»[16]

19.8 FNs kvinnediskriminerings-konvensjon

19.8.1 Konvensjonens formål og innhold

FNs konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, med tilleggsprotokoll 6. oktober 1999, er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2. Ved motstrid går bestemmelsene i konvensjonen og protokollen foran annen lovgivning, jf. § 3.

Partene skal treffe tiltak gjennom lovgivning eller på annen måte, som sikrer at diskriminering av kvinner er forbudt, se artikkel 1 flg. Uttrykket «diskriminering av kvinner» i artikkel 1 omfatter også kjønnsbasert vold, det vil si vold, herunder seksuell vold, som utøves direkte mot en kvinne fordi hun er kvinne eller som rammer kvinner uforholdsmessig, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.2.7 side 209, hvor det vises til uttalelser fra FNs kvinnediskrimineringskomite. I komiteens

[15] Se Komitéen for barnets rettigheter (2018), side 5 og 6.
[16] Se UN Human Rights Committee (2018), side 3.

generelle anbefalinger om hvordan den nasjonale straffelovgivningen bør utformes, heter det blant annet:

> «The Committee recommends that States parties implement the following legislative measures: […] 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 circumstances. Any time limitations, where they exist, should prioritize the interests of the victims/survivors and give consideration to circumstances hindering their capacity to report the violence suffered to the competent services or authorities.»[17]

I konvensjonens artikkel 6 er det bestemt at partene skal treffe alle tjenlige tiltak, herunder tiltak i lovs form, for å gjøre ende på enhver form for handel med kvinner og utnyttelse av kvinneprostitusjon. Bestemmelser i straffeloven som ivaretar dette, er blant annet § 257 om menneskehandel og §§ 315 og 316 om henholdsvis hallikvirksomhet og kjøp av seksuelle tjenester.

19.8.2 Evalueringsrapport fra FNs kvinnediskrimineringskomité

FNs kvinnediskrimineringskomite har ved flere anledninger kritisert det norske voldtektstraffebudet i straffeloven § 291. I komiteens evalueringsrapport om Norge fra 2017 uttales det:

> «The Committee, however, remains concerned about: […] The fact that the Committee's previous recommendation to amend section 291 of the Penal Code by placing the lack of free consent at the centre of the definition was not implemented despite the white paper of the Ministry of Justice and Public Security of 2013 to that effect, to which the prosecution authorities and the Norwegian Bar Association objected[.].»

Videre gjentok komiteen sin anbefaling fra tidligere om å endre straffeloven § 291, slik at manglende samtykke gjøres til en sentral del av definisjonen av voldtekt:

> «The Committee recommends that the State party: 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[.]»

En tilsvarende anbefaling er fremsatt av menneskerettskomiteen for overvåking av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter knyttet til vold mot kvinner og jenter.[18]

19.9 FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) trådte i kraft i 2008, og ble ratifisert av Norge i 2013. Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett. Norske myndigheter har imidlertid lagt til grunn at norsk rett i det alt vesentlige er i samsvar med konvensjonens forpliktelser.[19] I Hurdalsplattformen (2021) uttaler regjeringen at den vil «[i]nkorporere FNs konvensjon for rettane til personar med nedsett funksjonsevne (CRPD) i norsk lov.».

Konvensjonens formål er å fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet, jf. artikkel 1.

Mennesker med nedsatt funksjonsevne er ifølge konvensjonens artikkel 1 blant annet mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse, som i møte med ulike barrierer kan hindre dem i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet på lik linje med andre.

Forpliktelsene som særlig har betydning for straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd, følger av artikkel 16, 19 og 12.

Etter artikkel 16 skal statspartene treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale, opplæringsmessige og andre hensiktsmessige tiltak for å beskytte mennesker med nedsatt funksjonsevne mot alle former for utnytting, vold og misbruk, både i og utenfor hjemmet, herunder kjønnsbasert utnytting, vold og misbruk.

---

17 Se UN Committee on Elimination of Discrimination against Women (2017), side 12 og 13.

18 Se UN Human Rights Committee (2018), side 3.

19 Se Prop. 106 S (2011–2012), punkt 7, jf. 4 og 5.

Straffeloven har flere bestemmelser som gir et særskilt vern mot seksuelt misbruk av personer med nedsatt funksjonsevne, se Norges første rapport til CRPD om dette:

> «Straffeloven § 193 rammer misbruk av stilling og rammer blant annet den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Bestemmelsen er videreført i straffeloven 2005 § 295. Et av handlingsalternativene i bestemmelsen om voldtekt rammer den som har seksuell omgang med noen som er bevisstløse eller ute av stand til å motsettes seg handlingen, jf. straffeloven § 192 første ledd bokstav b. Dette handlingsalternativet kan etter omstendigheten få anvendelse i tilfeller der fornærmede har sterkt nedsatt funksjonsevne. Bestemmelsen er videreført i straffeloven 2005 § 291 bokstav b.»[20]

Vernet mot seksuelt misbruk og lignende må balanseres mot forpliktelsene i artikkel 19 og 12 om retten til et selvstendig liv mv. og likhet for loven. Disse bestemmelsene har betydning for hvor langt statspartene kan gå i å begrense den seksuelle selvbestemmelsesretten til personer med nedsatt funksjonsevne, både ved utformingen av straffebestemmelser om seksuallovbrudd og anvendelsen av dem.

Konvensjonen bygger på flere generelle prinsipper. Et av prinsippene er respekt for menneskers iboende verdighet, individuelle selvstendighet med rett til å treffe egne valg og uavhengighet, jf. artikkel 3 bokstav a. I tråd med dette følger det av artikkel 19 at partene skal erkjenne at alle mennesker med nedsatt funksjonsevne har samme rett som andre til å leve i samfunnet, med de samme valgmuligheter, og skal treffe effektive og hensiktsmessige tiltak for å legge til rette for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne gjøre full bruk av denne rettigheten, og bli fullt inkludert og delta i samfunnet. Artikkel 12 fastsetter at statspartene skal erkjenne at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder. I en uttalelse fra komiteen som overvåker partenes overholdelse av konvensjonen, påpekes det at vernet av den rettslige handleevnen i artikkel 12 også omfatter retten til å kunne samtykke til intime relasjoner («intimate relationships»):

> «Article 12 of the Convention affirms that all persons with disabilities have full legal capacity. Legal capacity has been prejudicially denied to many groups throughout history, including women (particularly upon marriage) and ethnic minorities. However, persons with disabilities remain the group whose legal capacity is most commonly denied in legal systems worldwide. The right to equal recognition before the law implies that legal capacity is a universal attribute inherent in all persons by virtue of their humanity and must be upheld for persons with disabilities on an equal basis with others. Legal capacity is indispensable for the exercise of civil, political, economic, social and cultural rights. It acquires a special significance for persons with disabilities when they have to make fundamental decisions regarding their health, education and work. The denial of legal capacity to persons with disabilities has, in many cases, led to their being deprived of many fundamental rights, including the right to vote, the right to marry and found a family, reproductive rights, parental rights, the right to give consent for intimate relationships and medical treatment, and the right to liberty.»[21]

Etter artikkel 6 skal partene erkjenne at kvinner og barn med nedsatt funksjonsevne opplever diskriminering. Videre fremgår det at partene skal treffe tiltak for å sikre at kvinner og barn med nedsatt funksjonsevne kan nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter fullt ut, og på lik linje med andre.

Komiteen som overvåker overholdelsen av konvensjonen, har i en uttalelse om forholdet mellom artikkel 12 og 6 fremhevet at kvinner med nedsatt funksjonsevne kan utsettes for diskriminering basert på kjønn og funksjonsevne. Som et eksempel vises det til at kvinner med nedsatt funksjonsevne ofte fratas retten til å bestemme over eget seksualliv, fordi det antas at de ikke er i stand til å samtykke til sex:

> «The Convention on the Rights of Persons with Disabilities recognizes that women with disabilities may be subject to multiple and intersectional forms of discrimination based on gender and disability. For example, women with disabilities are subjected to high rates of forced sterilization, and are often denied control of their reproductive health and decision-making,

[20] Komitéen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, 2019, avsnitt 137.

[21] Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), side 2.

the assumption being that they are not capable of consenting to sex. Certain jurisdictions also have higher rates of imposing substitute decision-makers on women than on men. Therefore, it is particularly important to reaffirm that the legal capacity of women with disabilities should be recognized on an equal basis with others.»[22]

[22] Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2014), side 9.

Oppsummert følger det altså av konvensjonen at partene skal treffe tiltak for å verne personer med nedsatt funksjonsevne mot seksuelle overgrep, men også ivareta deres seksuelle selvbestemmelsesrett og mulighet til å involvere seg i seksuelle relasjoner. Dette er hensyn som må balanseres mot hverandre både ved utformingen av straffebestemmelsene om seksuallovbrudd og praktiseringen av dem, se særlig punkt 26.5.4 om seksuell utnyttelse.

Kapittel 20
Prinsipper for bruk av kriminalisering og straff

20.1 Innledning

Kriminalisering og straff er samfunnets sterkeste virkemiddel for å forby og reagere på uønskede handlinger, og legger sterke begrensinger på borgernes handlefrihet. Det er derfor et rettsstatlig prinsipp at bruken av kriminalisering og straff må begrenses og begrunnes. Det følger allerede av Grunnloven § 94 at frihetsberøvelse, herunder fengselsstraff, bare kan brukes der det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep, se punkt 18.4.

Ønsket om å begrense bruken av straff er et fundament for vår straffelov, som rådet må og ønsker å forholde seg til. Under utarbeidelsen av den gjeldende straffeloven ga Straffelovkommisjonens uttrykk for at det bør utvises tilbakeholdenhet med bruken av straff, og særlig bruk av ubetinget fengselsstraff.[1] Ved Stortingets lovbehandling merket justiskomiteen seg dette, og fremhevet «at det er viktig å skape en økt bevissthet i befolkningen om at ikke alle handlinger som er lovlige, er rettmessige eller etisk forsvarlige.»[2] Skillet mellom etisk problematiske handlinger og handlinger som er så klanderverdige at det bør møtes med straff er viktig – og vanskelig – når det gjelder hva som bør defineres som seksuallovbrudd.

Straffelovrådet har sin første utredning, NOU 2020: 4 punkt 9 og 11, redegjort for sentrale utgangspunkter, prinsipper og hensyn som bør være styrende for bruk av straff som virkemiddel for å påvirke borgernes atferd. Rådet bygget her på betraktninger i forarbeidene til den gjeldende straffeloven, ikke minst i Straffelovkommisjonens drøftelser av straffens formål og virkninger i NOU 1987: 47 kapittel 4 og av hvilke kriterier som tilsier at en handling bør være straffbar i NOU 2002: 4 kapittel 4. Departementet og Justiskomiteens sluttet seg i det vesentlige til kommisjonens vurderinger på disse punktene i henholdsvis Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 6 og 7 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 5 og 6.

Rådet gir nedenfor en kort oppsummering av utgangspunktene, prinsippene og hensynene for bruk av straff og hvordan de er spesielt relevante for seksuallovbrudd. I punkt 20.2 presenteres straffens formål og begrunnelse. I punkt 20.3 presenteres skyldprinsippet, og i punkt 20.4 sentrale prinsipper og hensyn som bør være styrende ved konkrete vurderinger av hvilke handlinger som bør gjøres straffbare. Rådet viser ellers til sine generelle drøftelser i NOU 2020: 4 punkt 9 og 11.

20.2 Straffens formål og begrunnelse

Kriminalisering innebærer at visse handlinger forbys under trusler om straff, og snevrer inn borgernes handlefrihet. For å trekke grenser for kriminalisering, må derfor straffens formål og begrunnelser vurderes.

I litteraturen defineres straff ofte som et onde staten påfører en lovovertreder på grunn av lovovertredelsen i den hensikt at han eller hun skal føle det som et onde.[3] Straffen kan altså forstås som en tilsiktet ubehagelig reaksjon på en handling for å markere at den er rettstridig og feilaktig. Straff, særlig ubetinget fengselsstraff, innebærer i tillegg en sterk begrensning av friheten til den domfelte, og kan ha store menneskelige omkostninger både for den domfelte og dennes nærmeste. Det er derfor klart at ikke alle uønskede eller umoralske handlinger i samfunnet bør være straffbare og at bruk av straff må begrunnes.[4]

Straffelovrådet har i NOU 2020: 4 påpekt at det på et overordnet plan kan skilles mellom to ulike begrunnelser for bruk av straff: gjengjeldelsesteorier (eller soningsteorier) og nytteteorier.[5]

---

1 Se for eksempel NOU 1983: 57 kapittel 4, punkt 4.3, side 52 og NOU 2002: 4 punkt 1.4 side 19 og 4.2.1, side 79.

2 Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

3 Se for eksempel Andenæs, Rieber-Mohn og Sæter, 2016, side 9 og Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 7.

4 Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019 side 28–30.

5 Se punkt 9.2 side 49 til 50.

Gjengjeldelsesteoriene begrunner straffen med at enkelte handlinger er av en slik natur at de bør belegges med straff.

Nytteteoriene skiller mellom allmennprevensjon og individualprevensjon som to ulike strategier for å oppnå størst mulig kriminalitetsforebyggende virkning. Allmennpreventive teorier retter seg typisk mot straffens evne til å skape lovlydighet hos allmennheten dels ved å avskrekke, og dels ved danne lovlydighet, moral og gode vaner.[6] Individualpreventive teorier handler om at individet som blir straffet avskrekkes fra og/eller rehabiliteres fra å begå nye lovbrudd, og at vedkommende i løpet av soningen forhindres fra å begå nye lovbrudd.[7]

Bruk av straff i norsk strafferett forklares særlig i lys av relative teorier.[8] Et viktig mål med kriminalisering anses være å bidra til å skape normer i samfunnet som påvirker borgenes adferd, slik at de ikke gjør det som er forbudt og gjør det som er påbudt. En slik målsetning er også fremtredende i diskusjonene om hva som bør kriminaliseres som seksuallovbrudd, og særlig som voldtekt. Gjennom for eksempel å markere at all seksuell omgang uten samtykke er straffbart, kan man håpe på at straffelovgivningen vil kunne bidra til normendring og adferdsendring i samfunnet.

Samtidig gir ikke disse perspektivene en helhetlig begrunnelse av bruk av kriminalisering og straff. Som forklart finnes klare konstitusjonelle skranker som tilsier at bruken av straff må begrenses. Ikke alle normer vi ønsker oss i samfunnet bør altså skapes gjennom straffelovgivningen, og mange handlinger som anses umoralske, slik som utroskap og løgner i kjæresteforhold, er ikke belagt med straff.

Kriminalisering og straff må også ivareta grunnleggende prinsipper om ansvar, skyld og forholdsmessighet mellom hvor klanderverdig en handling er, og hvor strengt vi skal straffe den. Det strafferettslige skyldprinsippet er her sentralt i vurderinger av kriminalisering og straff av seksuallovbrudd.

20.3 Overordnet om skyldprinsippet

Som beskrevet i punkt 18.3 etablerer uskyldspresumsjonen som nedfelt i Grunnloven § 96 og EMK art. 6 nr. 2 et krav om at straff kun kan ilegges der det påvises subjektiv skyld.

I NOU 2020: 4 punkt 9.3 har Straffelovrådet gjort kort rede for skyldprinsippet, som enkelt sagt går ut på at bare den som kan klandres for sin handling skal holdes ansvarlig og straffes. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) er skyldprinsippets sammenheng med straffeteoriene omtalt slik:

> «I vesteuropeiske samfunn har det siden middelalderen vært vanlig å stille krav om at gjerningspersonen må kunne klandres for sin handlemåte for at han skal kunne straffes. Kravet om subjektiv skyld ble opprinnelig begrunnet med at straff som gjengjeldelse først er rettferdig dersom den retter seg mot en bevisst krenkelse. I mer moderne tider hviler kravet om subjektiv skyld særlig på straffens individual- og allmennpreventive funksjoner […]. Straffen har liten preventiv effekt dersom den som straffes, ikke kan klandres for det han har gjort.»[9]

Kravet om subjektiv skyld ble av departementet fremhevet som en bærebjelke i den gjeldende straffeloven.[10]

Mer grunnleggende setter skyldprinsippet rammer for straffansvaret og utelukker ansvar når det ikke er grunnlag for klander. Klander i straferetten kobler her til at noen har krenket en grunnleggende interesse eller verdi i rettsordenen.[11] Det betyr at kriminalisering av seksuallovbrudd må vurderes ut fra hvilke interesser som bør vernes av straff. Vernet av borgenes rett til seksuell selvbestemmelse er den sentrale interessen som kriminalisering av seksuallovbrudd må vurderes ut fra, se nærmere om dette i punkt 21. Skyldprinsippet får også betydning for hvordan forskjellige typer seksuelle krenkelser skal skilles fra hverandre ut fra hvor alvorlige de er. Her henger skyldprinsippet sammen med kravet om forholdsmessighet, som er omtalt i punkt 18.4, og peker på at krenkelser av ulike alvorlighetsgrad må straffes med tilsvarende varierte straffer.

---

6 Se også NOU 1983: 57, kapittel 4, punkt 3.1, side 50 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 6.3.3, side 79 til 80.

7 Se også NOU 1983: 57, kapittel 4, punkt 3.2, side 51 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 6.3.2, side 78 til 79.

8 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77. Se videre Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 35–39.

9 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.1, side 111.

10 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.1, side 111.

11 Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 49.

20.4 Skadefølgeprinsippet og relaterte prinsipper og hensyn

20.4.1 Skadefølgeprinsippet

I forarbeidene til straffeloven er det lagt til grunn at det såkalte skadefølgeprinsippet bør være utgangspunktet for vurderingene av hvilke konkrete handlinger som bør gjøres straffbare. Prinsippet bygger på tanken om at individene i størst mulig grad bør kunne handle fritt, og at straff bare bør brukes når tungtveiende hensyn taler for det. Prinsippet går ut på at straff som utgangspunkt bør forbeholdes handlinger som kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern. For en nærmere redegjørelse for prinsippet viser Straffelovrådet til sin første utredning, NOU 2020: 4.[12] Rådet viser også til Straffelovkommisjonens, departementets og justiskomiteens drøftelse av prinsippet ved utarbeidelsen av den gjeldende straffeloven.[13]

Seksuallovbrudd krenker typisk fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett og/eller vedkommendes fysiske og psykiske integritet. Dette er ikke tvil om at dette er interesser som har et rettmessig krav på vern. Gjennomgangen av sentrale internasjonale forpliktelser som kan ha betydning for utformingen og anvendelsen av straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd i punkt 19 underbygger også dette.

Når det gjelder den nærmere avgrensningen og utformingen av straffebestemmelsene rettet mot seksuallovbrudd, er det særlig grunn til å merke seg at skadefølgeprinsippet er forstått slik at straff normalt ikke bør brukes for å verne moralske eller religiøse normer.[14] Rådet kommer tilbake til dette i punkt 21.2, der rådet redegjør for utviklingen i synes på hvilke interesser som bør vernes gjennom straffebestemmelsene om seksuallovbrudd.

Straff bør normalt heller ikke brukes for å verne den enkelte mot mildere former for ubehag.[15] Skadefølgeprinsippet oppstiller en terskel for hva slags negative virkninger for den enkelte som rettferdiggjør bruk av straff. Rådet omtaler dette nærmere i punkt 24.2, om seksuelt krenkende atferd.[16]

20.4.2 Forholdet mellom skadefølgeprinsippet og skyldprinsippet

Rådet har i NOU 2020: 4 påpekt at skyldprinsippet, som er omtalt overfor i punkt 20.3, utgjør en begrensning og et vilkår for skadefølgeprinsippets anvendelse. Forutsetningen for straff som reaksjon er at individet forsto at vedkommende burde ha handlet annerledes, og at vedkommende derfor kan klandres for å ha skapt skade eller fare for skade.[17]

Når rådet har vurdert behovet for endringer i straffebestemmelsene som skal ivareta den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett, har rådets har lagt vekt på at straffebestemmelsene bør avgrenses og utformes slik at de bare rammer den som kan klandres for sine handlinger, se ovenfor i punkt 20.3. Rådet har lagt til grunn at enighet om seksuell samhandling ofte kommer i stand gjennom nonverbal kommunikasjon, og dette reiser spørsmål om grensene for hva som bør kriminaliseres. Et sentralt spørsmål er hvilket ansvar de involverte i slik seksuell samhandling bør ha for å formidle egne grenser og/eller forsikre seg om at de ikke tråkker over andres grenser. Rådet drøfter dette nærmere nedenfor, se blant annet punkt 23, der rådet drøfter hvordan utgangspunktet om at seksuell samhandling skal være frivillig kan komme til uttrykk i straffeloven.

20.4.3 Andre hensyn som begrenser bruken av straff

At en handling kan medføre skade eller fare for skade er ikke tilstrekkelig til å begrunne kriminalisering. Det kreves også at det ikke finnes andre og mer hensiktsmessige måter til å reagere på handlingen.

I forarbeidene til straffeloven er det gitt uttrykk for at en handling bare bør kriminaliseres dersom nyttevirkningene er klart større en skadevirkningene.[18] Straffelovrådet har i NOU 2020: 4 omtalt dette slik:

---

[12] Skadefølgeprinsippet og relaterte prinsipper og hensyn er inngående behandlet i punkt 11, side 57 til 68.

[13] Se NOU 2002: 4 punkt 4.2, side 79 til 81, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2, side 89 til 92 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

[14] Se blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.3, side 89 til 90 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

[15] Se blant annet Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.4, side 90 til 91 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

[16] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.4, side 90.

[17] Punkt 9.4 side 51.

[18] Se blant annet NOU 2002: 4 punkt 4.3.2.4, side 82 til 83, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.3, side 93 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

> «Selv om en handling ut fra skadefølgeprinsippet isolert sett kan anses skadelig eller farlig, kan det finnes ulemper som gjør at kriminalisering ikke bør skje. Forarbeidene til straffeloven fremhever her at en avveining må gjøres mellom fordelene og ulempene for kriminalisering. Hvordan fordeler og ulemper skal forstås er ikke helt klart. Det fremheves for eksempel at straff bare bør benyttes der det er moralsk berettiget, at straffen må ha nyttevirkninger, og at en straffereaksjon må fremstå som rimelig og rettferdig.
>
> Ut fra skadefølgeprinsippets kobling til vernet om individets frihet står særlig en avveining mellom det vern som en kriminalisering kan sikre og dens omkostninger for individet sentralt.»[19]

Når det gjelder straffens omkostninger, har Straffelovrådet påpekt at «domfellelse vil kunne føre med seg store menneskelige belastninger, herunder tap av arbeid og sosial tilhørighet, stigmatisering, ulemper for barn og andre slektninger, samt fysiske og psykiske plager som følge av soningsforhold».[20] Overdrevet bruk av kriminalisering og fengselsstraff er erkjente problemer i mange land, slik som i USA og Russland. Dette skaper segregering i samfunnet og marginalisering av sårbare og allerede utsatte grupper. Særlig området for seksuallovbrudd har i mange land vært preget av en «repressiv tendens» med rop om strengere og straffer. Det er etter rådets syn her viktig at utviklingen styres ut fra rettstatens konstitusjonelle og prinsipielle utgangspunkt, og tatt i betraktning de samfunnsmessige kostnadene av overbruk av fengselsstraff.

At straff kan ha store negative virkninger både for den det gjelder og for samfunnet, tilsier også at straff bør brukes som siste utvei, når andre tiltak ikke gir ønsket effekt. Også dette er lagt til grunn i forarbeidene til straffeloven.[21] Som rådet har påpekt i NOU 2020: 4 er dette også et grunnprinsipp i den europeiske rettstradisjonen. Prinsippet er beslektet med andre strafferettslige og straffeprosessuelle forholdsmessighetsprinsipper, herunder minste inngreps prinsipp i bruk av tvangsmidler.[22]

I forarbeidene til straffeloven er det videre gitt uttrykk for at strafforfølgning av bagatellovbrudd kan skape en følelse av ufrihet i befolkningen og svekke respekten for straff.[23] I dag rammer straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd mot barn også frivillig seksuell samhandling mellom personer under seksuell lavalder, for eksempel to 15-åringer som «kliner» eller som tar bilder av hverandre i seksuelt utfordrende posisjoner. Straffelovrådet har kommet til at straffeloven i større grad bør åpne for frivillig seksuell samhandling mellom personer som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, se nærmere om dette i punkt 33. Selv om forslaget primært er begrunnet i andre hensyn, antar rådet at også hensynet til å ikke svekke respekten for straff taler for en slik avkriminalisering.

---

19 NOU 2020: 4 punkt 11.4.4, side 62 til 63.

20 NOU 2020: 4 punkt 11.4.4, side 64.

21 Se blant annet NOU 2002: 4 punkt 4.2.4.1, side 84, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.2, side 92 til 93 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

22 NOU 2020: 4 punkt 11.4.5, side 65.

23 NOU 2002: 4 punkt 4.3.2.4, side 83 og Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.3, side 93.

Kapittel 21
De vernede interessene

21.1 Innledning

I tråd med mandatet er et hovedformål med denne utredningen å foreslå en regulering som «samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen». Det heter videre i mandatet at «Rådet skal vurdere hvilke interesser straffebudene skal beskytte, i lys av den internasjonale debatten om seksuell selvbestemmelse som beskyttelsesobjekt.»

Straffelovrådet har i lys av dette lagt vekt ved å vurdere hvilke interesser straffelovgivningen om seksuallovbrudd bør verne. Hvilke interesser denne lovgivningen anses for å verne vil ha betydning for hva som anses utgjøre en seksuell krenkelse og hva som ikke gjør det. Slik sett vil spørsmålet ha betydning for vurderinger om det er noen handlinger som i dag ikke er kriminalisert som bør være det, og om det er handlinger som i dag straffes som bør avkriminaliseres. Rådet vil i punkt 21 presentere sine overveielser om hvilke interesser som bør vernes gjennom straffelovgivningen om seksuallovbrudd.

Synet på hvilke interesser som bør vernes av reglene om seksuallovbrudd har utviklet seg fra straffeloven 1902 ble vedtatt og frem til i dag. Rådet gir i punkt 21.2 en kort redegjørelse for denne utviklingen. I punkt 21.3 til 21.5 gir rådet en nærmere omtale av, og forklarer sitt syn på, seksuell selvbestemmelsesrett og ulike dimensjoner ved denne retten. Her presenterer rådet også utgangspunktet om at seksuell omgang må være frivillig for ikke å innebære en straffbar krenkelse.

21.2 Utviklingen i synet på hvilke interesser som bør vernes av bestemmelsene om seksuallovbrudd

Tidligere var reglene om seksuallovbrudd i betydelig grad begrunnet i et ønske om å beskytte seksualmoralen eller sedeligheten i samfunnet. Seksuallovbruddsutvalget ble i 1995 i mandatet bedt om å vurdere om enkelte straffebud var foreldede og derfor burde oppheves. Utvalget skulle se spesielt på bestemmelsene i straffeloven 1902 kapittel 38 om «[f]orseelser mod sædelighed». Om disse bestemmelsene uttalte utvalget:

> «Det som særlig kjennetegner bestemmelsene i forseelseskapitlet er at de har til formål å beskytte den alminnelige samfunnsmoral på kjønnssedelighetens område og tilgrensende områder. Bestemmelsene skal verne folk mot å bli utsatt for forhold som er egnet til å virke moralsk støtende og som krenker velanstendighet. Enkelte bestemmelser har som formål å beskytte unge mot moralsk vanrøkt og forhold som kan virke negativt på deres seksualmoralske utvikling. I motsetning til de fleste straffebudene i forbrytelseskapitlet (kapittel 19), er det ingen av reglene i kapittel 38 som har beskyttelse av kjønnsfriheten og beskyttelse mot seksuelle overgrep som vernet interesse. Disse straffebudenes hovedanliggende er vern om anstendighet og moral.»

Seksuallovbruddutvalget påpekte at «[g]rensene for hva som på dette området anses som upassende, støtende og uanstendig er helt andre i dag enn for bortimot hundre år siden», og ga uttrykk for at «[s]amfunnsutviklingen har […] ført til at flere av straffebestemmelsene i forseelseskapitlet må anses som kriminalpolitisk foreldede. Flere av de straffbare handlinger anses i dag ikke lenger som straffverdige.»[1] Departementet sluttet seg i all hovedsak til utvalgets vurderinger,[2] og et flertall av bestemmelsene i kapittel 38 ble opphevet ved lovrevisjonen i 2000.[3]

---

1 NOU 1997: 23 punkt 5.1, side 89.

2 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 14, side 105–110 og lov 11. august 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

3 Lov 11. august 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

Et endret syn på formålet med reglene om seksuallovbrudd angis også i begrunnelsen for Seksuallovbruddsutvalgets forslag om å erstatte formuleringen «utuktig» med «seksuell». Utvalget uttalte:

> «For mange gir utuktsbegrepet assosiasjoner i retning av velanstendighet og moralsk forargelse. Ifølge juridisk teori er en utuktshandling en handling som er i strid med samfunnets normer for kjønnssedelighet […] Dette i motsetning til uttrykket seksuell, som slik sett er mer nøytralt.»[4]

Reglene om seksuallovbrudd kan fortsatt anses å ha en funksjon som samfunnsmoralsk normsetter.[5] Etter revisjonen i 2000 kan reglene imidlertid primært begrunnes i andre hensyn enn et ønske om å beskytte det rådende synet i samfunnet på hva som er god seksualmoral.[6] Å gå bort fra en moralsk begrunnelse harmonerer godt med skadefølgeprinsippet, se nærmere om dette prinsippet i punkt 20.4.1. I drøftelsene av skadefølgeprinsippet ga Straffelovkommisjonen i 2002 uttrykk for at det kan «reises en rekke innvendinger mot det synet at straffeloven bør verne om samfunnets felles moral også når en handling ikke har andre skadevirkninger enn en oppløsning av samfunnsmoralen».[7] Departementet delte da denne vurderingen og uttalte at et ønske om å hindre at moralske normer krenkes gjennom en livsførsel eller en atferd ikke er tungtveiende nok til å rettferdiggjøre at livsførselen eller atferden straffelegges.[8] Departementet mente at «moralske holdninger ofte best [vil] kunne bygges opp og håndheves gjennom sosiale sanksjoner som rettes mot den som har brutt normen – hevede øyebryn, risting på hodet, kritiske utsagn og eventuelt utelukkelse fra et fellesskap», og uttalte at det slik sett «er det opp til alle og enhver å håndheve moralreglene som den enkelte synes det er verdt å forsvare».[9]

I forarbeidene til gjeldende regler er det for et flertall av bestemmelsene om seksuallovbrudd uttalt at de har som hovedmål å beskytte individers integritet.[10] For personer over seksuell lavalder har dette vernet i stor grad blitt forklart som et vern om *den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse*.[11] I tillegg beskytter bestemmelsene om seksuallovbrudd personer mot å bli utnyttet seksuelt i situasjoner der forutsetningene for å utøve seksuell selvbestemmelsesrett er vesentlig begrenset (for eksempel på grunn av søvn). Et særlig sentralt hensyn er å beskytte barns og ungdoms sårbarhet på det seksuelle området. Bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn under seksuell lavalder har som mål å hindre at barn påføres erfaringer som de følelsesmessig ikke kan takle og som kan være skadelige for dem.[12] Straffeloven kapittel 26 inneholder også noen bestemmelser som verner andre interesser enn de som er nevnt ovenfor, inkludert generelle samfunnshensyn, se punktene 5 og 11.

21.3 Seksuell selvbestemmelsesrett som sentral vernet interesse

Rådet har valgt å bruke uttrykket «seksuell selvbestemmelsesrett» som betegnelse på den sentrale vernede interessen, eller «rettsgodet», som gjeldende straffelovs regler om voldtekt, misbruk av overmaktsforhold, seksuell handling uten samtykke og seksuelt krenkende atferd uten samtykke tar sikte på å beskytte.

Den seksuelle selvbestemmelsesretten er den rett den enkelte har til å bestemme over egen kropp og seksualitet. Det finnes også andre uttrykk som er ment å fange det samme rettsgodet. Seksuallovbruddutvalget brukte ordet «kjønnsfriheten».[13] Utvalgsmedlem Lisbeth Bang definerte meningsinnholdet slik:

---

4 NOU 1997: 23 punkt 3.3.2, side 18.

5 Slik også NOU 1997: 23 punkt 3.6.2 side 24 og punkt 3.6.3.1 side 26 og Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210.

6 Se også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) der det heter «Generelt synes tendensen å ha gått i retning av økt vekt på beskyttelse av individet mot overgrep fremfor beskyttelse av samfunnsmoral».

7 NOU 2002: 4 punkt 4.2.2, side 80.

8 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.3, side 89–90.

9 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.3, side 89–90.

10 Se for eksempel NOU 1997: 23 punkt 3.4.2, side 21, punkt 3.6.2, side 23 og 3.7.1, side 34, Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.2.1, side 21 og 6.5.1.4., side 59 og Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.2, side 226–228 og punkt 7.12.4.1 side 252.

11 Seksuallovbruddsutvalget påpekte at vern om «kjønnsfrihet» er sentralt, se NOU 1997: 23 punkt 3.7.1 side 34. I forarbeidene kommer målet om å verne om den seksuelle selvbestemmelsesretten også til uttrykk ved å fremheve mangel på frivillighet som et sentralt vilkår for voldtekt, se for eksempel NOU 1997: 23 punkt 3.5, side 22–23 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.1.3, side 20, punkt 5.1 side 46 og punkt 5.4 side 47. I tillegg gis det uttrykk for at bestemmelsen om misbruk av overmaktsforhold og lignende rammer tilfeller der seksuell omgang oppnås på en måte som utelukker reell frivillighet, se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1, side 235.

12 Se for eksempel NOU 1997: 23 punkt 3.6.2, side 24–25.

13 Se for eksempel NOU 1997: 23 punkt 3.7.1, side 34 og punkt 5.1, side 89.

> «Kjønnsfrihet er en persons rett til fritt å råde over sine kjønnsegenskaper og inneholder både rett til selvbestemt seksualitet og rett til å avvise seksuelle tilnærmelser. Det er viljesakter som frivillighet og samtykke som står i sentrum for kjønnsfrihetens grenser.»[14]

Seksuell selvbestemmelsesrett kan også omtales som rett til «seksuell autonomi». Dette uttrykket er blant annet brukt notatet som er inntatt som vedlegg 1 i denne utredningen, «Seksualstraffelovgjevinga og seksuell autonomi», skrevet av professor Jørn Jacobsen på oppdrag fra rådet.[15]

Den seksuelle selvbestemmelsesretten utgjør et viktig aspekt ved individets mer generelle selvbestemmelsesrett. Vår rettsorden kan sies å være basert på erkjennelsen av menneskers rett til og evne til selvbestemmelse. Grunnloven og internasjonale konvensjoner om menneskerettigheter er fundert på verdier som frihet, verdighet og likhet. Grunnprinsippet er at den enkelte har rett til så stor grad av frihet som er forenelig med andre individers tilsvarende frihet.[16] Staten plikter å respektere menneskets grunnleggende rettigheter og verne den enkelte mot å få disse rettighetene krenket av andre, jf. blant annet Grunnloven § 92 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 1. Selv om retten til seksuell selvbestemmelse ikke er eksplisitt nevnt i Grunnloven eller EMK, er denne rettigheten nært knyttet til både retten til ikke å utsettes for umenneskelig eller nedverdigende behandling, som er nedfelt i Grunnloven § 93 og EMK artikkel 3, og retten til respekt for privatliv og familieliv, som er nedfelt i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, se også punkt 18.5 og 19.2.

Retten til seksuell selvbestemmelse har både en positiv og en negativ side – som er nært forbundet. Den positive siden handler om at enkeltpersoner har rett til å forme sitt seksualliv slik de selv ønsker. Den negative siden handler om at den enkelte ikke skal utsettes for inngrep i retten til å bestemme over egen kropp og seksualitet. Hensynet til den negative og den positive seksuelle selvbestemmelsesretten kan stå i et motsetningsforhold til hverandre. For eksempel kunne et forbud mot å ha seksuell omgang med personer som er beruset, styrket vernet av den negative selvbestemmelsesretten, men samtidig innebåret et sterkt inngrep i den positive seksuelle selvbestemmelsesretten, ved at det ville rammet alle som ønsker å kombinere sex og alkohol.[17] Staten og strafferetten må respektere og ivareta begge sidene av den seksuelle selvbestemmelsesretten, og balansere dem mot hverandre. Vernet må ikke utformes slik eller strekkes så langt at individets mulighet til å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett underkastes statens kontroll under trusler om straff. Strafferetten skal generelt være det siste virkemiddelet i samfunnet, se punkt 20, og bør ikke brukes for å forhindre individers utfoldelse så lenge den ikke skader andre individers liv, helse eller frihet. Det er derfor viktig å vurdere nøyaktig hvilke typer krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten som er så alvorlige at de bør ha strafferettslig vern samt hvor strengt de bør straffes.

Det kan utledes av EMK artikkel 8 om rett til privatliv og familieliv at staten må avstå fra inngrep i den positive seksuelle selvbestemmelsesretten som verken har tilstrekkelig grunnlag i lov, ivaretar et legitimt formål eller er forholdsmessige. Kriminalisering og andre tilsvarende statlige inngrep i frivillige seksuelle aktiviteter krever meget tungtveiende grunner for å kunne anses for rettferdiggjort.[18] Bestemmelsene i straffeloven 1902 som rettet seg mot homofil omgang mellom menn og samboerskap mellom to personer av motsatt kjønn, som begge ble opphevet i 1972, er klart uforenelige med EMK artikkel 8, slik konvensjonen tolkes i dag.[19]

Like viktig som forpliktelsen til å avstå fra inngrep, er statenes (positive) plikt til å beskytte individene mot ulike seksuelle overgrep. Strafferetten har her en viktig rolle. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) påpekte i saken M.C. mot Bulgaria at samfunnsutviklingen og lovgivningen har gått i retning av effektiv likestilling og respekt for hvert individs seksuelle selvbestemmelsesrett («effective equality and respect for each individual's sexual autonomy»).[20] Domstolen uttalte videre:

> «In accordance with contemporary standards and trends in that area, the member States' positive obligations under Articles 3 and 8 of the Convention must be seen as requiring the

14 NOU 1997: 23 punkt 9.2, side 100.

15 Se for eksempel Sagdahl, 2019 (hentet 1. oktober 2022) og Jacobsen, 2009, særlig side 476–487.

16 Se blant annet Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 40–41 med videre henvisninger.

17 Eksemplet er hentet fra Jacobsen, 2019, side 314 og 315.

18 Kjølbro, 2020, side 918.

19 Når det gjelder homofil omgang, følger dette av EMDs dommer i sakene Dudgeon mot Storbritannia 1981 (sak 7525/76), Norris mot Irland 1988 (sak 10581/83) Modinos mot Kypros 1993 (sak 15070/89).

20 M.C. mot Bulgaria 2003 (sak 39272/98) avsnitt 165.

> penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of physical resistance by the victim.»[21]

Saken M.C. mot Bulgaria er nærmere omtalt i punkt 19.2 ovenfor.

Skadefølgeprinsippet tilsier at det primært er handlinger som kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern som kriminaliseres,[22] se nærmere om prinsippet i punkt 20.4.1. Til disse interessene, eller rettsgodene, som straffelovgivningen skal verne hører blant annet enkeltpersoners fysiske og psykiske integritet.[23] En krenkelse av en annens rett til seksuell selvbestemmelse kan ofte sees på som en krenkelse av vedkommendes psykiske så vel som fysiske integritet. I forarbeidene til gjeldende straffelov kommer dette tydelig til uttrykk i omtalen av voldtektsbestemmelsen:

> «Voldtektsbestemmelsen verner ikke bare om den enkeltes psykiske integritet, men retter seg mot svært alvorlige krenkelser av den enkeltes fysiske integritet og mest intime sfære.»[24]

Voldtekt er både en fysisk og en psykisk krenkelse ettersom seksualitet både er kroppslig og en del av individets identitet.

21.4 Utgangspunktet om frivillighet

Retten til seksuell selvbestemmelse innebærer som forklart at individet har rett å utøve sin seksualitet slik som vedkommende selv ønsker, og ikke å bli utsatt for uønskede inngrep fra andre.

Seksualitet gjelder intime aspekter av en persons privatliv. I notatet om seksuallovgivningen og seksuell autonomi, som er inntatt som vedlegg 1 i denne utredningen, omtaler Jacobsen seksualitet som et sentralt identitetsaspekt, det vil si «ein sentral del av dei aspekta eller førestillingane som vi trekk på når vi skal forstå og uttrykke oss sjølve». Jacobsen peker på at retten til å få velge selv om og eventuelt hvordan man ønsker å involvere seg i seksuelle relasjoner med andre derfor blir særlig viktig for individet, og at det vil være tilsvarende inngripende for den enkelte om retten til selvbestemmelse krenkes. Han viser til at seksuelle krenkelser, og da særlige de mer alvorlige overgrepene, kan føre til psykiske og fysiske lidelser, tap av trygghet og selvfølelse, skam og utfordringer i relasjoner, særlig seksuelle relasjoner, til andre. Videre fremholder Jacobsen at seksuelle krenkelser også har negative virkninger på helse og likestilling i samfunnet, og at seksuell vold skaper utrygghet og hemmer hvordan individet kan være og utfolde seg i samfunnet.[25]

Det har i politisk og rettslig sammenheng lenge vært bred aksept for at det skal være frivillig å involvere seg i seksuelle aktiviteter og relasjoner. Seksuell samhandling skal bare finne sted når alle parter deltar frivillig og på en måte som er forenelig med det partene ønsker. Det er det overordnede prinsippet.

Da Justiskomiteen i 1995 tok initiativ til revisjonen av kapitlet om seksuallovbrudd i straffeloven 1902, som ledet frem til lovendringen i 2000, ga komiteen uttrykk for at det «vel neppe [er] tvil om at rettsoppfatningen i dag er langt klarere [enn for nærmere 100 år siden] på at seksuelt samvær skal baseres på frivillighet mellom de impliserte parter, noe som kommer dårlig fram i loven». Komiteen ga uttrykk for at det var viktig å få fram denne forståelsen i loven, og fremhevet særlig betydningen for kvinners rettslige stilling.[26]

Utgangspunktet om frivillighet står ikke bare sterkt i Norge, men også internasjonalt. Som rådet har redegjort for har Sverige, Danmark, Finland og Tyskland, land det er naturlig for Norge å sammenligne seg med, revidert voldtektslovgivningen for at den bedre skal reflektere utgangspunktet om frivillighet, se punktene 13 til 16. Også EMK, Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) og andre konvensjoner som Norge er bundet av forplikter partsstatene til å verne individene mot ufrivillige seksuelle handlinger, se omtalen av sentrale konvensjoner i punkt 19.

Potensialet for å kunne utøve selvbestemmelsesrett er på seksualitetens område som på andre områder ikke likt fordelt mellom mennesker, og loven må være i stand til å håndtere menneskers ulike forutsetninger. På gruppenivå er det særlig

---

[21] M.C. mot Bulgaria 2003 (sak 39272/98) avsnitt 166. Se også avsnitt 153 der det heter «the Court considers that States have a positive obligation inherent in Articles 3 and 8 of the Convention to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution».

[22] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.1, side 89 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2, side 17.

[23] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.1, side 89 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 10.3.2, side 27.

[24] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.2, side 227.

[25] Se vedlegg 1 punkt 2 med videre henvisninger.

[26] Innst. S. nr. 206 (1994–1995).

noen faktorer som bør gis betydning for hvordan straffelovgivningen utformes. Alder er kanskje den viktigste faktoren her, men også midlertidige og varige psykiske og fysiske funksjonsnedsettelser er av betydning. Det finnes også bindende internasjonale forpliktelser når det gjelder rettighetsvern for sårbare grupper, herunder særlig barn og personer med funksjonsnedsettelser, se punkt 19.

I tidligere lovgivningsarbeid, og i mye litteratur om voldtekt, beskrives kjønn som en viktig faktor, se også notatet som er inntatt som vedlegg 2. Kvinner har historisk hatt mindre rett til selvbestemmelse og har hatt livsvilkår som har begrenset kapasiteten til å handle autonomt. I dag er kvinner og menns rettsvern likestilt rettslig, og er del av de samme livssfærene og har de samme ansvarsområdene. Rådet har vært opptatt av at ikke argumentasjon og lovtekst forutsetter en ulikhet mellom kjønnene i vilje og evne til å utøve seksuell selvbestemmelsesrett, selv om det anerkjenner at kjønnsforskjeller i fysisk styrke og makt kan være utslagsgivende i konkrete situasjoner. Nicola Lacey viser til at rettslige konstruksjoner og rettspraksis lett bidrar til å videreføre stereotypien at sex er noe menn *har* og kvinner *gir*.[27] Rådet ønsker i motsetning til dette å sikre at loven bygger på en forståelse av sex som noe relasjonelt – noe to eller flere personer velger å ha *med* hverandre. Det å vektlegge slik gjensidighet viser til vernet av den seksuelle selvbestemmelsesretten, men det viser også til ansvaret for å ivareta egne ønsker og behov.

21.5 Vurdering av krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten

I vurderingen av den strafferettslige håndteringen av krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten er det hensiktsmessig å presisere hvilke aspekter ved de aktuelle handlingene og relasjonene som har betydning. I notatet om seksualstraffelovgivningen og seksuell autonomi, som er inntatt i vedlegg 1 beskriver Jacobsen flere dimensjoner ved den seksuelle autonomien – eller selvbestemmelsesretten – og krenkelser av denne. Av relevans for vurderinger om hva som skal kriminaliseres og hvordan, er særlig dimensjoner som Jacobsen omtaler i punkt 3 i notatet:

- Graden av intimitet i handlingene (intimitetsdimensjonen): Det er et bredt spekter av ulike handlinger som kan betegnes som seksuelle. Det å ha samleie med en annen vil typisk vurderes som en svært intim handling, mens det å vise seg naken for den samme personen kan vurderes som en mindre intim handling.
- Den personelle dimensjonen: Den enkelte kan gjennomføre seksuelle handlinger med seg selv eller med en eller flere andre personer.
- Uttrykket for utøving av seksuell autonomi (autonomiuttrykksdimensjonen): Det typiske uttrykket for utøving av seksuell autonomi er å samtykke til eller avvise den seksuelle interaksjonen det er snakk om. Aksept eller avvisning kan kommuniseres verbalt eller gjennom fysiske tegn og handlinger, og både i aktive og passive former.
- Kompetansedimensjon: Forestillingen om seksuell autonomi tar ofte utgangspunkt i at voksne klart er autonomikompetente. Overgangen mellom hvem som er og ikke er autonomikompetente, der loven ikke stipulerer en grense, er imidlertid gradvis og tidvis også kontekstuell. Seksuell autonomi er en ganske nyansert og delvis dynamisk størrelse der forhold som kjønn, alder, modenhet, erfaring, sosial kontekst og relasjonene og interaksjonen mellom de involverte spiller inn.

Jacobsen gir i punkt 4 i notatet uttrykk for at de ovennevnte dimensjonene har betydning for vurderingen av hvor alvorlig en konkret krenkelse av noens seksuelle selvbestemmelsesrett må anses å være.

> «Jo meir intime handlingar det er tale om (intimitetsdimensjonen), jo fleire som er involvert i krenkinga (den personale dimensjonen), jo mindre grad av autonomiutrykk offeret (autonomiuttrykksdimensjonen) har gjeve, jo meir feilaktige premissar handlinga baserer seg på, og jo mindre kompetanse offeret har hatt (kompetansedimensjonen), jo meir alvorleg vil vi normalt vurdere handlinga til å vere.»

Jacobsen påpeker at ytterligere et moment i denne vurderingen er måten offerets autonomi er overstyrt på. Relevante forhold i denne sammenheng vil blant annet være om vedkommendes fysiske integritet er krenket, for eksempel ved bruk av vold, og om krenkelsen har kommet i stand ved å utnytte tillitsforhold eller forsvarsløshet, for eksempel som følge av en psykisk eller fysisk svekkelse hos offeret.

Rådet er enig i at de ovennevnte forholdene kan påvirke hvor alvorlig – og dermed straffverdig – en krenkelse av retten til seksuell selvbestem-

[27] Lacey, 1998.

melse anses å være. Rådet legger til grunn at de nevnte momentene – avhengig av omstendighetene i den enkelte sak – kan være relevante ved *straffutmålingen* i saker som gjelder seksuallovbrudd. Momentene vil kunne virke inn sammen med andre momenter, inkludert momentene som er nevnt i straffeloven §§ 77 og 78 om henholdsvis skjerpende og formildende omstendigheter.

Rådet mener videre at de ulike dimensjonene kan være relevante i vurderingen av hvordan de ulike bestemmelsene om seksuallovbrudd bør *systematiseres* med hensyn til alvorligheten i krenkelsene, og for hvordan de bør *avgrenses* mot hverandre. Ved avgrensningen mellom de ulike seksuallovbruddene i gjeldende straffelov peker det som ovenfor er omtalt som «intimitetsdimensjonen» og «kompetansedimensjonen» seg ut som aspekter som er tillagt stor vekt. Dette viser seg ved at loven sondrer mellom «seksuell omgang», «seksuell handling» og «seksuell atferd» og ved at en rekke straffebud gir barn, særlig barn under seksuell lavalder, et særskilt vern mot seksuelle krenkelser. Straffelovrådet ser ikke grunn til å endre på dette.

Ved seksuallovbrudd der personer over seksuell lavalder utsettes for en krenkelse som består i ufrivillig seksuell omgang tar loven også hensyn til i hvilken grad fornærmedes rett til seksuell selvbestemmelse er tilsidesatt. Det som ovenfor er omtalt som «uttrykket for utøving av seksuell autonomi (autonomiuttrykksdimensjonen)» og kompetansedimensjonen er relevant i denne sammenheng. Voldtekt, som rammes av straffeloven §§ 291 til 294, kjennetegnes ved at fornærmedes selvbestemmelsesrett er satt mer eller mindre fullstendig til side. Tilsidesettelsen er ikke like markant ved misbruk av overmaktsforhold og lignende, som rammes av straffeloven § 295. Det karakteristiske for krenkelsene som rammes av § 295 er at gjerningspersonen på en utilbørlig måte har utnyttet at fornærmede har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, ved å avvise eller fullt ut frivillig ta del i handlingene. Straffelovrådet ser grunn til å utvide nedslagsområdet til begge bestemmelsene, se mer om dette i punkt 26 og 27.

Kapittel 22
Systematikken i straffeloven kapittel 26

22.1 Inndeling ut fra de vernede interessene

Straffelovrådet mener at straffebestemmelsene om seksuallovbrudd fortsatt bør være samlet i straffeloven kapittel 26. Etter rådets syn bør også straffebestemmelsene kunne begrunnes ut fra at de verner individet fra seksuelle *krenkelser*. Det betyr enkelt sagt, at de ikke bør omfatte handlinger som er frivillige og dermed et uttrykk for individets rett til seksuell selvbestemmelse.

Bestemmelsene i kapittel 26 er i dag langt på vei gruppert etter vernet interesse, og de aller fleste av bestemmelsene sikter til vern mot åpenbare seksuelle krenkelser. Kapittelet starter med et sett straffebestemmelser som verner enkeltindividet mot seksuelle aktiviteter «uten reelt og fritt samtykke».[1] Deretter følger bestemmelser som særlig verner barn mot seksuelle krenkelser. Disse er systematisert slik at bestemmelsene som verner barn under seksuell lavalder er plassert før bestemmelsene som gjelder seksuallovbrudd mot alle barn, helt opp til 18 år. Bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn etterfølges av bestemmelser om incest og incestlignende forhold. Disse bestemmelsene kan sies å stå i en mellomstilling med hensyn til å verne individet mot seksuelle krenkelser, og å verne andre interesser. De har historisk sett vært ansett for å verne arvebiologiske hensyn og samfunnets interesse i «sunne familierelasjoner».[2] I praksis anvendes bestemmelsene i saker som gjelder seksuelle overgrep, først og fremst overgrep mot mindreårige.[3] Til sist i kapitlet kommer bestemmelser om hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon, kjøp av seksuelle tjenester fra voksne, pornografi og utstillingsforbud. Disse verner også andre interesser enn seksuell selvbestemmelsesrett. Dette er forklart nærmere i punktene 5 og 11.

Etter rådets syn bør hovedstrukturen der straffebudene ordnes ut fra hvilken interesse de verner, videreføres. For å rendyrke strukturen foreslår rådet likevel noen endringer. Rådet foreslår at en bestemmelse om seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar situasjon, som bygger på straffeloven § 295 første ledd bokstav c, plasseres sammen med de andre bestemmelsene som gjelder seksuallovbrudd mot barn, se nærmere om dette i punkt 31.2. Rådet foreslår i tillegg at seksuell omgang mellom ansatte og innsatte i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen, politiet eller barnevernet ikke lengre reguleres i straffeloven kapittel 26. Selv om et sentralt formål med bestemmelsen i straffeloven § 296 er å verne innsatte mot overgrep, rammer den også seksuell omgang som reelt sett er frivillig. Etter rådets syn kan seksuell omgang mellom ansatte og innsatte med fordel reguleres i særlovgivningen, se punkt 36.2.

Rådet har, på samme måte som Seksuallovbruddsutvalget, vurdert om kapittel 26 bør deles opp i underkapitler eller avsnitt[4] forankret i de vernede interessene. En slik inndeling kunne lette oversikten, men ville bryte med den gjeldende systematikken i straffeloven. Rådet har i likhet med Seksuallovbruddsutvalget valgt ikke å fremme forslag om dette.

22.2 Rekkefølgen for bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten og barn

Rådet har særlig vurdert rekkefølgen for bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten. Straffeloven kapittel 26 starter slik kapitlet er utformet i dag med fire bestemmelser om voldtekt og grov voldtekt. Deretter kommer

[1] Formuleringen er hentet fra Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1, side 210.

[2] Formuleringen er hentet fra NOU 1997: 23 punkt 3.7.1, side 35.

[3] NOU 1997: 23 punkt 3.7.1 side 35, Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.2.4, side 22 og Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1, side 210.

[4] Se Justisdepartementets lovavdeling, 2000, side 60 der bruk av en underinndeling i avsnitt er omtalt.

bestemmelser om misbruk av overmaktforhold lignende, seksuell handling uten samtykke og seksuelt krenkende atferd.

Rådet foreslår å snu rekkefølgen. På denne måten vil bestemmelsene danne en stige – fra bestemmelsen som rammer de minst alvorlige krenkelsene til bestemmelsene som rammer de alvorligste krenkelsene. En slik rekkefølge vil være i samsvar med løsningen for straffeloven §§ 271 til 275 om kroppskrenkelser, kroppsskade og drap, som i dag er strukturert på denne måten. Disse bestemmelsene fanger til sammen opp de straffverdige krenkelsene av den enkeltes fysiske integritet. På samme måte fanger straffeloven §§ 291 til 298 i dag opp de fleste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten. I tillegg mener rådet at det kan være en fordel med en oppbygning av kapittel 26 som ikke starter med voldtektsbestemmelsen. Etter rådets syn vil en omvendt rekkefølge bedre synliggjøre alvorligheten i de øvrige krenkelser som verner individets seksuelle selvbestemmelsesrett.

Seksuallovbruddsutvalget gikk inn for at kapittelet om seksuallovbrudd i straffeloven 1902 ble innledet med forbudet mot seksuelt krenkende atferd, etterfulgt av bestemmelser om seksuell handling uten samtykke og med barn under seksuell lavalder og «[o]vergrepsbestemmelsene som rammer seksuell omgang». Utvalget ga uttrykk for at «[h]ensynet til indre sammenheng i regelverket tilsier at bestemmelsene i størst mulig grad systematiseres ut fra de interesser som vernes og de straffbare handlingenes grovhet». Når det gjaldt rekkefølgen på bestemmelsene påpekte utvalget også at «atferd» er «et samlebegrep som i språklig henseende også omfatter seksuell handling og seksuell omgang».[5]

I motsetning til Seksuallovbruddsutvalget mener Straffelovrådet at bestemmelsene som verner barn under den seksuelle lavalder bør grupperes for seg, på samme måte som i dag. Rådet anbefaler at også disse bestemmelsene struktureres etter stigende alvorlighet, slik at bestemmelsen om seksuelt krenkende atferd kommer først, før bestemmelsene som rammer henholdsvis seksuell berøring og seksuell omgang.

22.3 Avgrensningen mellom enkelte straffebestemmelser

I tillegg til de grepene som er foreslått for å få en god systematikk, mener rådet at det er nødvendig å endre avgrensningen *mellom* bestemmelsene som rammer krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Etter rådets syn er en utfordring at noen tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som i alvorlighet kan sammenlignes med voldtekt, ikke rammes av bestemmelsene i straffeloven §§ 291 til 294 om voldtekt. Tilsvarende er det noen tilfeller der gjerningspersonen på en hensynsløs måte utnytter en ubalanse i forholdet for å skaffe seg seksuell omgang, som faller utenfor straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende. Enkelte av disse handlingene, som ikke rammes av de strengeste straffebestemmelsene, kan fanges opp av straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke. Denne bestemmelsen har imidlertid en vesentlig lavere strafferamme. Rådet mener at særlig de strengeste straffebestemmelsene må utvides for å ramme alle de handlinger som innebærer en alvorlig krenkelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Etter rådets syn er en slik utvidelse nødvendig for å kunne møte slike alvorlige krenkelser med forholdsmessige straffer.

5 NOU 1997: 23 punkt 3.7.2, side 35.

Del VI
Straffelovrådets vurderinger og anbefalinger om endringer i de generelle bestemmelsene som verner den seksuelle selvbestemmelsesretten

Kapittel 23
Hvordan uttrykke utgangspunktet om frivillighet i straffeloven?

23.1 Innledning

Straffelovrådet er i mandatet bedt om «å utforme en regulering som samlet sett ivaretar den enkeltes rett til seksuell selvbestemmelse og andre grunnleggende krav til en rettsstatlig utforming av straffelovgivningen». I lys av dette har rådet lagt hovedvekten på å vurdere behovet for endringer i de bestemmelsene som er mest sentrale for å verne den seksuelle selvbestemmelsesretten. Disse bestemmelsene fremgår i dag av straffeloven §§ 291 til 294 (voldtekt), § 295 (misbruk av overmaktsforhold og lignende), § 297 (seksuell handling uten samtykke) og § 298 (seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke).

Et grunnleggende spørsmål er hvordan utgangspunktet om at seksuell samhandling skal være frivillig, på en hensiktsmessig måte kan uttrykkes i strafferettslige regler og vilkår. I punkt 23.2 presenterer rådet to teoretiske modeller som preger diskusjonen om hvordan prinsippet om frivillighet kan nedfelles i lovgivningen som skal verne om den seksuelle selvbestemmelsesretten. Rådet omtaler omtalene modellene som «nei betyr nei»-modellen og «bare ja betyr ja»-modellen. Rådet gir først noen eksempler på ulike synspunkter som har kommet til uttrykk i forskningslitteraturen om de to modellene. Deretter redegjør rådet for hvordan modellene anvendes i de reviderte voldtektsbestemmelsene i Danmark, Sverige, Finland og Tyskland, og tar opp spørsmålet om modellene gjenfinnes i straffeloven. I punkt 23.3 presenterer rådet sine overordnede betraktninger om hvordan prinsippet om at seksuell samhandling skal være frivillig kan omsettes til konkrete bestemmelser om seksuallovbrudd i straffeloven kapittel 26.

23.2 Teoretiske modeller: «Nei betyr nei» og «bare ja betyr ja»

23.2.1 Presentasjon av modellene

I samfunnsdebatten i Norge og en rekke andre land er det to modeller som preger diskusjonen om hvordan grensen mellom tillatt og forbudt oppførsel bør trekkes i seksuelle sammenhenger, og særlig når det gjelder kriminalisering av voldtekt. Essensen i de to modellene kan uttrykkes gjennom slagordene «nei betyr nei» og «bare ja betyr ja».[1] Til grunn for begge modellene ligger tanken om at seksuell omgang og annen seksuell samhandling skal være frivillig og at det er uakseptabelt ikke å respektere en annens seksuelle selvbestemmelsesrett.

Den første modellen (videre omtalt som «nei betyr nei»-modellen) går i grove trekk ut på at den som ikke respekterer en avvisning av et seksuelt initiativ begår en strafferettslig klanderverdig handling og derfor skal møtes med straff eller andre reaksjoner.[2] Kjernen i den andre modellen (videre omtalt som «bare ja betyr ja»-modellen) er at straffansvar knyttes til det å gjennomføre seksuell omgang eller en annen seksuell aktivitet med noen som ikke har gitt sin tilslutning til den aktuelle handlingen.[3]

---

1 I Norge har Amnesty International Norges en rekke år gjennomført holdningskampanjer for å forebygge voldtekt og seksuelle overgrep blant ungdom og unge voksne. Organisasjonen benyttet lenge slagordet «nei er nei», men skiftet det i 2021 ut med «Har du lyst?». Norske Kvinners Sanitetsforening bruker slagordet «ja betyr ja» i sin kampanje for å forebygge voldtekter i forbindelse med fest.

2 Utenfor straffesporet kan det være aktuelt med andre reaksjoner, slik som disiplinærreaksjoner. I USA har flere universiteter og andre læresteder for høyere utdanning i sine reglementer stilt krav om at studentene ikke involvere seg seksuelt uten at den andre har gitt samtykke til dette. Dette omtales ofte som «affirmative consent standards». Brudd på kravene følges opp.

3 Se Hörnle, 2018, side 129 til 131 med videre henvisninger til blant annet Anderson, 2005, Dougherty (2015) og Little, 2005.

Felles for begge modellene er at straffansvar ikke forutsetter at fornærmede yter fysisk motstand. Et spørsmål som oppstår uavhengig av hvilken modell man tar utgangspunkt i, er på hvilken måte og hvor tydelig fornærmedes respons må være for å tillegges strafferettslig betydning. Dette spørsmålet er omdiskutert. Rådet vil nedenfor gi noen eksempler på ulike synspunkter som har kommet til uttrykk i forskningslitteraturen om de to modellene, særlig i USA.

Susan Estrich og Donald Dripps, har begge tatt til orde for at straffelovgivningen bør bygge på en «nei betyr nei»-modell der det er straffbart å ha samleie med en person som motsetter seg dette verbalt. I boken «Real Rape» fra 1987 gir Estrich uttrykk for at det å ignorere en kvinnes ord bør være tilstrekkelig for straffansvar, og at voldtektslovgivningen burde utvides til å omfatte tilfeller der kvinnen sier «nei».[4] Dripps uttrykker lignende synspunkter i artikkelen «Beyond Rape – An Essay on the Difference Between the Presence of Force and the Absence of Consent» fra 1992, men mener i motsetning til Estrich at det å ha samleie med noen som avviser dette, ikke bør likestilles rettslig sett med det å bruke vold eller trusler om vold for å overvinne motstand.[5] Nicholas J. Little beskriver «nei betyr nei»-modellen slik i artikkelen «From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rationtal Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law» fra 2005:

> «Central to the consideration of consent has been the much affirmed concept that «no means no.» In short, the standard means that, if an individual verbally rejects sexual advances, that person must be seen as withdrawing consent to sexual contact.»[6]

Tatjana Hörnle legger i artikkelen «#MeToo – Implications for Criminal Law?» fra 2018 til grunn at «nei betyr nei»-modellen ikke bare knytter straffansvar til det å ikke respektere et verbalt avslag, men også det ikke å respektere et avslag uttrykt gjennom entydige kroppsbevegelser eller oppførsel («unequivocal gestures or conduct»), slik som å dytte den andre bort, gråte eller forsøke å forlate stedet.[7]

Stephen Schulhofer argumenter for en «bare ja betyr ja»-modell i boken «Unwanted Sex: The Culture of Intimidation and the Failure of Law» fra 1998. Schulhofer mener at taushet i seg selv ikke kan forstås som et samtykke, og tar samtidig avstand fra ideen om at et samtykke må være verbalt for å tillegges vekt.[8] Han definerte samtykke som «actual words or conduct indicating affirmative, freely given permission to the act of sexual penetration». Schulhofer gir uttrykk for at samtykke må komme klart til uttrykk. I boken hans heter det:

> «Only unambiguous body language should suffice to signal affirmative consent, of course. Sexual petting does not in itself imply permission for intercourse, any more than does inviting a man in for coffee or permitting him to pay for dinner. A woman who engages in intense sexual foreplay should always retain the right to say «no».»[9]

Hvis en person ikke sier nei og tausheten kombineres med lidenskapelig kyssing, klemming og seksuell berøring, mener han imidlertid at det normalt er rimelig å trekke den konklusjonen at vedkommende er villig til å ha samleie.[10]

Også Little argumenterer for at voldtektslovgivningen bør bygge på en «bare ja betyr ja»-modell. I den ovennevnte artikkelen «From No Means No to Only Yes Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law» påpeker han at det ikke er et fasitsvar på hvordan en tillatelse til seksuell samhandling må komme til uttrykk for å tillegges betydning. I likhet med Schulhofer, mener Little at det ikke er grunn til å kreve at samtykket uttrykkes i ord. I artikkelen heter det «we do communicate in nonverbal ways, and once individuals have established a relationship it makes sense to include these forms of communication in any standard of affirmative consent».[11]

Enkelte har gitt uttrykk for at et samtykke er en innstilling. Catharine A. MacKinnon skriver for eksempel i artikkelen «Rape Redefined» følgende:

> «The distinction between whether someone was raped or just had sex, when seen in consent terms, is ultimately defined by how B felt

4 Utdrag fra boken Real Rape er gjengitt i Anderson, 2005, side 109 til 100.

5 Utdrag fra artikkelen er gjengitt i Anderson, 2005, side 109 til 100.

6 Little, 2005, side 1322.

7 Hörnle, 2018, side 129.

8 Se Anderson, 2005, side 111 til 113, som inneholder en omtale av og utdrag fra boken.

9 Utdraget er hentet fra Anderson, 2005, side 113.

10 Se Anderson, 2005, side 113.

11 Little, 2005, side 1348 til 1349.

about it, rather than in terms of what A did to B.»[12]

Hvis man legger til grunn at samtykke er en innstilling, innebærer det at det kan foreligge et samtykke selv om det ikke er formidlet til den andre parten.[13] Tom Dougherty tar avstand fra dette i artikkelen «Yes Means Yes: Consent as Communication» fra 2015. Hans tema er ikke utformingen av krav om samtykke i voldtektslovgivningen, men i skolereglementer utviklet for å forebygge seksuelle overgrep ved læresteder for høyere utdanning.[14] Han mener at et samtykke alltid må kommuniseres, og at det må stilles krav om at samtykket er utvetydig. Hva som skal til for at et samtykke er utvetydig, mener han beror på konteksten. Dougherty trekker frem flere forhold som har betydning for hva som kreves, slik som forholdet mellom partene (hvilken kjennskap de har til hverandre), partenes erfaring og om det er rusmidler inne i bildet.[15]

23.2.2 Anvendelsen av modellene i andre lands voldtektslovgivning

I rådets mandat[16] er lovgivningen som er innført i Sverige, Danmark og Tyskland beskrevet som «ulike varianter av en samtykkebasert voldtektsdefinisjon».

Den danske voldtektsbestemmelsen tar utgangspunkt i en «bare ja betyr ja»-modell, og rammer seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det. I forarbeidene heter det at «[s]amtykke kan komme til udtryk gennem ord eller handling. Der stilles ikke krav om, at samtykke skal være udtrykt direkte eller i øvrigt på nogen bestemt måde. Samtykke efter voldtægtsbestemmelsen skal således vurderes uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering.»[17] Som eksempler på handlinger som kan være uttrykk for samtykke til samleie, nevnes i de danske forarbeidene kyss, berøring, nytende lyder, at man vender seg mot den andre, selv tar av sitt undertøy eller utfører samleiebevegelser.[18] Det fremgår av forarbeidene at det danske Justitsministeriet ikke utelukket at total passivitet fra den andre parts side i noen situasjoner skulle kunne anses som et samtykke. I forarbeidene gis det uttrykk for det som utgangspunkt vil være en formodning for at en person som samtykker til et samleie, ikke forholder seg helt passiv, men deltar i et eller annet omfang. Samtidig heter det «Også ved total passivitet må det dog afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samlejet kan anses for at være sket med samtykke».[19] Da blir det ved passivitet ikke nødvendigvis noen forskjell mellom den danske voldtektsbestemmelsen og en «nei betyr nei»-modell.

Den danske voldtektsbestemmelsen angir ingen omstendigheter som utelukker et gyldig samtykke. Det er imidlertid klart forutsatt i forarbeidene at et samtykke til samleie skal gis frivillig og være utrykk for den samtykkendes vilje. Av forarbeidene fremgår det at det ikke vil foreligge et gyldig samtykke «i de tilfælde, hvor samlejet tiltvinges ved vold eller trussel om vold, eller hvor samlejet skaffes ved ulovlig tvang […] eller med en person, som befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen». Det er videre bemerket at denne oppregningen av tilfeller der det ikke kan foreligge et gyldig samtykke ikke er uttømmende.[20]

Den svenske voldtektsbestemmelsen omtales også som en «samtykkelov», som bygger på «bare ja betyr ja»-modellen. Bestemmelsen rammer den som gjennomfører samleie eller en tilsvarende seksuell handling med en person som ikke deltar frivillig. Det fremgår imidlertid allerede av bestemmelsens ordlyd at det ikke er et absolutt vilkår at frivilligheten har kommet til uttrykk på noe vis. I vurderingen av om deltakelsen er frivillig eller ikke, skal det særlig tas hensyn til «*om* frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt» (vår utheving). Avgjørelsen av om samleiet eller de seksuelle handlingene var frivillige, beror på en konkret vurdering av personens handlinger og den aktuelle situasjonen. Seksuallovbruddskomiteen foreslo opprinnelig et krav i lovteksten om at valget om å delta måtte komme til uttrykk for at deltakelsen skulle anses som frivillig. Regjeringen mente imidlertid at et slikt krav ville være problematisk av flere årsaker. Regjeringen viste blant annet til at det ville gjøre det straffbart å gjennomføre en seksuell handling med noen «som i och för sig deltar

12 MacKinnon, 2016, side 452.

13 Jørn Jacobsen påpeker dette i Jacobsen, 2019 side 134 til 135.

14 Flere universiteter og andre læresteder for høyere utdanning i USA har vedtatt såkalte «affirmative consent standards».

15 Dougherty, 2015, side 251 til 252.

16 Punkt 2.2.

17 Sitatet er hentet fra Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.

18 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.

19 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2.

20 Se Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.3.

frivilligt men som inte ger uttryck för frivilligheten». Regjeringen mente også at komiteens forslag ville innebære «att det inför varje ny sexuell handling behövs ett nytt uttryck för att deltagandet fortfarande ska anses frivilligt».[21] Hvis det oppstår usikkerhet, mente regjeringen at gjerningspersonen må forvisse seg om at deltakelsen er frivillig.[22] Det er lagt til grunn i svensk rettspraksis at passivitet unntaksvis kan være et uttrykk for frivillighet.[23] Det fremgår av den svenske voldtektsbestemmelsen at deltakelsen aldri skal anses frivillig dersom den skyldes mishandling, vold eller visse typer trusler, en utilbørlig utnyttelse av en særskilt utsatt situasjon eller alvorlig misbruk av et avhengighetsforhold.

Linnea Wegerstad kommenterer den svenske voldtektsbestemmelsen i artikkelen «Sex Must Be Voluntary: Sexual Communication and the New Definition of Rape in Sweden» fra 2021, og gir uttrykk for at det ikke er åpenbart hva som skal anses som uttrykk for frivillighet eller mangel på frivillighet. I artikkelen heter det:

> «The explanatory notes in the Bill provide general guidelines for the interpretation and application of the new law. […] Despite these guidelines, it is not obvious what behavior, situations, or signs should constitute legally valid expressions of voluntary or nonvoluntary participation. Further, there is room for uncertainty regarding when passivity on the part of the complainant should be interpreted as tacit consent, and when it is a sign of nonvoluntary participation. The supposedly clear message that sex should be voluntary is not so clear-cut when it comes to defining – before a case ends up in court – what rape is. The explanatory notes use language like «normally» and «exceptional situations» and say that something «may» be a crime, indicating broad scope for discretion.»[24]

Den nye finske voldtektsbestemmelsen, som trer i kraft 1. januar 2023, minner om det svenske. Bestemmelsen rammer den som har samleie med en person som ikke deltar frivillig. I motsetning til den svenske bestemmelsen er det et vilkår at frivilligheten må komme til uttrykk. Deltakelse skal ikke anses å være frivillig om «personen inte verbalt, genom sitt beteende eller på något annat sätt har uttryckt att personen deltar frivilligt». Det fremgår av forarbeidene at passivitet ikke i seg selv kan anses som et uttrykk for frivillighet, men det utelukkes ikke at det kan være det på bakgrunn av en tolkning av situasjonen.[25] I likhet med den svenske voldtektsbestemmelsen, lister bestemmelsen opp flere frivillighetsutelukkende omstendigheter. Det dreier seg om situasjoner der gjerningspersonen gjennom vold eller trusler har tvunget fornærmede eller at fornærmede ikke har kunnet utforme eller uttrykke sin vilje på grunn av forhold som bevisstløshet, sykdom, funksjonsnedsettelse, redsel, kraftig beruselse mv.

Bestemmelsen i den tyske straffeloven § 177 først ledd kan ses på som uttrykk for en «nei betyr nei»-modell. Bestemmelsen rammer den som gjennomfører seksuelle handlinger mot den erkjennbare viljen («den erkennbare Willen») til fornærmede, se punkt 16 for en nærmere omtale av bestemmelsen. Tyske myndigheter har opplyst til det danske straffelovrådet at bestemmelsen kommer til anvendelse dersom fornærmede uttrykkelig har gjort det klart at vedkommende avviser den seksuelle handlingen. Avvisningen kan enten uttrykkes ved erklæring («nei») eller fremgå av omstendighetene, for eksempel ved gråt eller skrik.[26] Utgangspunktet er altså at manglende samtykke ikke alene er tilstrekkelig for domfellelse. Bestemmelsen i § 177 andre ledd modifiserer dette utgangspunktet. Selv om fornærmede ikke avviser det seksuelle initiativet, kan gjerningspersonen straffes dersom ett av vilkårene i § 177 andre ledd er oppfylt. Andre ledd kommer blant annet til anvendelse dersom gjerningspersonen utnytter at fornærmede ikke er i stand til å danne eller utrykke sin egen frie vilje, eller på grunn av sin fysiske eller psykiske tilstand har en vesentlig begrenset evne til at danne eller utrykke sin egen frie vilje. I slike tilfeller kan den tyske loven sies å gi uttrykk for en «bare ja betyr ja»-modell.[27]

Eksemplene viser at det å plassere lovgivning innenfor den ene eller den andre modellen er komplisert.

23.2.3 Anvendelsen av modellene i straffeloven

Voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291 lar seg vanskelig forankre i noen av modellene som er beskrevet ovenfor. Den tar ikke utgangspunkt i om

[21] Prop. 2017/18:177 side 32.
[22] Prop. 2017/18:177 side 34.
[23] Högsta domstolens dom i NJA 2019 s. 668 avsnitt 15.
[24] Wegerstad, 2021, side 741.
[25] RP 13/2022 rd side 96.
[26] Betænkning 1574 (2020) punkt 11.1.1 side 108.
[27] Slik også Hörnle, 2018, side 108.

fornærmede «sier ja eller nei». Den beskriver i stedet visse omstendigheter som utelukker et reelt samtykke. Disse omstendighetene har likhetstrekk med de frivillighetsutelukkende omstendighetene som angis i voldtektsbestemmelsen i Sverige og Finland. For det første rammes tilfeller der gjerningspersonen «skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd». Formuleringen «skaffer seg» viser at dette straffalternativet bare kommer til anvendelse der det er årsakssammenheng mellom volden eller den truende atferden og den seksuelle omgangen. Slik sett kan dette straffalternativet omtales som en «tvangsbasert bestemmelse». Som påpekt i punkt 7.2 regnes også mildere former for fysisk maktbruk som «vold» etter § 291. Det skal heller ikke mye til før en atferd anses som «truende». For det andre rammer voldtektsbestemmelsen seksuell omgang som gjerningspersonen oppnår ved å utnytte at fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen. Denne siden ved bestemmelsen innebærer at voldtektstraffebudet skiller seg fra en ren tvangsbasert bestemmelse. Hvis det ikke foreligger slike kvalifiserende omstendigheter og ingen av vilkårene i straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv. er oppfylt, kan den som har seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig «bare» straffes for overtredelse av straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke.

Bestemmelsen i § 297 tar utgangspunkt i en «bare ja betyr ja»-modell, i og med at bestemmelsen retter seg mot den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det. Samtykke fungerer her som en rettsstridsreservasjon. Samtykke tar nemlig bort karakteren av en krenkelse og innebærer at handlingen er rettmessig. Forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 200 første ledd slår fast at det ikke kreves «uttrykkelig samtykke – konkludent atferd er nok». Om det foreligger et samtykke må ifølge forarbeidene bero på en helhetsvurdering av situasjonen. Spørsmålet om taushet eller passivitet kan utgjøre et samtykke er ikke adressert i forarbeidene, og etter det rådet er kjent med heller ikke avklart gjennom rettspraksis. Forarbeidene tar høyde for at det kan foreligge omstendigheter som innebærer at et samtykke ikke kan anerkjennes som virksomt, og trekker frem tilfeller der den ene parten befinner seg i en truende eller tvingende situasjon og tilfeller der den ene parten er under seksuell lavalder.[28]

Straffeloven § 298 bokstav b retter seg mot den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i nærvær av eller overfor noen som ikke har samtykket i det. På samme måte som i § 297 fungerer samtykke her som en rettsstridsreservasjon. Av forarbeidene fremgår det at det ikke er nødvendig at samtykket er uttrykkelig. Det er også presisert at en person må være over seksuell lavalder for å kunne gi et gyldig samtykke.[29]

23.3 Rådets vurderinger

23.3.1 Rådets syn på modellenes gjennomføring i straffeloven

Voldtektsbestemmelsen kommer til anvendelse der gjerningspersonen skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd eller fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen. Rådet mener at voldtektsbestemmelsen ikke går langt nok i å verne retten til seksuell selvbestemmelse. En utvidelse av bestemmelsen med utgangspunkt i «nei betyr nei»-modellen eller «bare ja betyr ja»-modellen vil innebære at gjerningspersonen kan holdes ansvarlig i flere situasjoner enn de som fanges opp av § 291 i dag.

De som tar til orde for «bare ja betyr ja»-modellen, gir gjerne uttrykk for at denne modellen skiller seg fra «nei betyr nei»-modellen ved at taushet eller passivitet ikke ses på som uttrykk for aksept. Eksemplene fra litteraturen og voldtektslovgivningen i våre naboland tyder imidlertid på at dette utgangspunktet må modifiseres. Som påpekt i punkt 23.2.2 er det lagt til grunn i forarbeidene til den danske, svenske og den nye finske voldtektsbestemmelsen at taushet eller passivitet innenfor en «bare ja betyr ja»-modell etter omstendighetene kan tolkes som uttrykk for samtykke. Et rådets syn vitner dette om at forskjellen mellom de to modellene ikke nødvendigvis er så stor.

Michelle J. Andersen trekker en tilsvarende konklusjon i artikkelen «Negotiating Sex» fra 2005. Anderson påpeker at det er fullt mulig at en person som kler av seg eller berører en annen på en seksuell måte, ikke ønsker noe mer intimt, men at slike handlinger vil kunne anses som et samtykke til samleie innenfor «bare ja betyr ja»-modellen. Anderson oppsummerer sin forståelse slik:

---

[28] Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

[29] Se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 8.1 side 74 som gjelder innholdet i straffeloven § 212 første ledd nr. 2 slik bestemmelsen lød før lovrevisjonen i 2000. Bestemmelsen ble i 2000 videreført i straffeloven 1902 § 201 første ledd bokstav b, og § 298 bokstav b svarer til denne bestemmelsen.

> «The Yes Model rejects a requirement of verbal discourse between the partners in favor of allowing the man to interpret the woman's body language to supply him with permission. Under both models, then, «no» means no penetration. Under both models, a person's willingness to engage in other sexual contact, absent a «no,» signals «yes» to penetration.»[30]

Etter rådets syn bør forskjellen mellom modellene derfor ikke overdrives. Det sentrale, slik rådet ser det, er ikke å «velge riktig modell». Det sentrale er for det første å vurdere hvilke konkrete handlinger som krenker den seksuelle selvbestemmelsesretten og derfor bør være straffbare, og for det andre å sørge for at straffeloven inneholder bestemmelser som rammer handlingene, og som oppstiller passende strafferammer. Straffebestemmelsene bør danne en stige – fra bestemmelsen som rammer de minst alvorlige krenkelsene til bestemmelsene som rammer de alvorligste krenkelsene, se punkt 22.2.

Det er grunn til å understreke at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse ikke løser bevisutfordringene i sakene om voldtekt, se punkt 27.11 der bevissituasjonen er omtalt nærmere. Etter rådets syn er følgende uttalelse av Nicholas J. Little, som argumenterer for en «bare ja betyr ja»-modell, treffende:

> «It is important to note first what affirmative consent is not. It is not a silver bullet that will immediately prevent rape. Nor will it result in all rapists being convicted. In many, if not all, cases, a rape trial will still result in a classic «he said, she said» situation.»[31]

Etter rådets syn er det to spørsmål som er særlig sentrale ved utformingen av bestemmelsene som skal ramme krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten. For det første er det nødvendig å vurdere hvor langt straffansvaret bør strekkes i tilfeller der det har funnet sted en seksuell aktivitet uten at de involverte partene har gitt tydelig uttrykk for om de ønsker om dette. For det andre er det behov for å vurdere i hvilken grad straffebestemmelsene bør ramme seksuelle aktiviteter i tilfeller der den ene partens forutsetninger for å utøve seksuell selvbestemmelsesrett er fraværende eller nedsatt. Rådet vil presentere noen overordnede betraktninger knyttet til disse spørsmålene nedenfor i punkt 23.3.2 og 23.3.3.

23.3.2 Ansvarsplassering der den ene parten ikke har gitt tydelig uttrykk for at vedkommende ønsker seksuell samhandling

Rådet legger til grunn at enighet om seksuell samhandling, inkludert seksuell omgang, ofte kommer i stand uten uttrykkelig avtale. Et typisk trekk ved kommunikasjon i seksuelle sammenhenger er at enigheten og «forhandlingene» om å gjennomføre seksuell omgang og noen ganger også seksuelle handlinger, ofte utvikles gradvis gjennom utprøvende berøring, kroppsspråk og lyder. Den norske sosiologen Kari Stefansen har i en serie forskningsprosjekter undersøkt hva seksuell grensedragning innebærer for ungdom. Hun beskriver hvordan seksuelt utprøvende berøring må forstås som en del av en forhandling i rette sammenheng.[32] Dette er i tråd med forskning fra flere land som viser at unge finner det vanskelig å kommunisere verbalt om sex i slike situasjoner, og at det er lettere «å la kroppen snakke». Petter Asp uttrykker dette slik i boken «Sex och samtycke»:

> «Betydligt vanligare än mer explicita överenskommelser torde vara att sexuellt umgänge kommer till stånd genom en successivt ökad intimitet som sker utan mer explicit kommunikation. Två personer gör saker med varandra och ökar successivt intimitetsgraden och den sexuella valören på de handlingar de företar.»[33]

I de tilfellene seksuelle aktiviteter innledes som beskrevet overfor, vil de involverte ha tid og mulighet til å ta stilling til og gi uttrykk for om de ønsker å gå videre med mer intime handlinger. Når kommunikasjonen skjer implisitt, gjennom kroppsspråk og andre signaler, kan det likevel oppstå situasjoner der det fremstår som uklart hva den andre parten ønsker. Spørsmålet som oppstår, er hvilket ansvar hver av partene bør ha for å forsikre seg om at den andre deltar frivillig på ethvert stadium av hendelsesforløpet.

Etter rådets syn bør bestemmelsene som skal verne om den seksuelle selvbestemmelsesretten ta høyde for at frivillighet kan komme til uttrykk på mange ulike måter. Reglene bør også ta høyde for at frivillighet må foreligge hele tiden mens den seksuelle samhandlingen pågår. Dette taler mot å tillegge et eksplisitt uttrykt samtykke på et tidspunkt i hendelsesforløpet noen annen betydning

[30] Anderson, 2005, side 114.
[31] Little, 2005, side 1345.
[32] Stefansen, 2019.
[33] Asp, 2010, side 112.

enn andre viljesuttrykk. Rådet vil derfor ikke foreslå at straffeloven rammer enhver handling av seksuell karakter med eller ovenfor noen som ikke har gitt eksplisitt uttrykk for at vedkommende vil være med på den aktuelle handlingen.

I Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) ga departementet uttrykk for at et krav om et *uttrykkelig* samtykke «kunne føre til støtende resultater der en av partene i ettertid angrer at vedkommende har innlatt seg seksuelt med den annen».[34] Rådet er også enig i dette synspunktet.

Når det gjelder den videre avgrensingen av bestemmelsene, er det slik rådet ser det, grunn til å skille mellom situasjoner der en av partene er ute av stand til eller har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett ved å gi uttrykk for aksept eller avvisning, og situasjoner der partene har alminnelig gode forutsetninger for dette. De førstnevnte tilfellene omtales nedenfor i punkt 23.3.3.

Når det gjelder de sistnevnte tilfellene, har rådet kommet til at det vil være uforholdsmessig om straffeloven skulle omfatte alle tilfeller hvor noen foretar en seksuell handling uten at det er klare holdepunkter for at den andre parten ønsker dette. I tilfeller der en av partene forholder seg passiv, vil et så vidtrekkende straffansvar kunne føre til urimelige resultater.

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.

Lovgiver har gitt uttrykk for et «ønske om en tilbakeholden bruk av straff», se også punkt 20.1. Departementet har blant annet fremholdt at «straff, som samfunnets sterkeste reaksjon, bare brukes på de mest klanderverdige, samfunnsskadelige handlingene»[35]. At en handling gir grunn for en viss moralsk bebreidelse, er altså ikke tilstrekkelig til at den bør kriminaliseres. Tatjana Hörnle uttrykker dette slik en artikkel der hun drøfter om #MeToo bør påvirke utformingen av straffelovgivningen:

> «[…] one point needs to be emphasised: Our topic is neither morality nor education. For moral rules, and specifically as a moral rule of conduct taught to teenagers, it might be a good idea to maintain high standards of considerateness and sensitivity, and to recommend asking if one is uncertain of the other's wishes. Different assessments are recommendable for criminal punishment, with its serious consequences for the future lives of convicted sex offenders (and also those who merely are accused of a sex crime). Within the context of criminal law, I emphasise in general, not just for sexual offences, both victims' rights and victims' obligations. The criminal law addresses citizens with citizens' responsibilities – on both sides of what might be later labelled a «victim-offender-interactions».»[36]

Rådet er enig i dette synspunktet.

Rådet påpeker videre at hvis en person ikke viser noen tegn på motvilje, og det ikke er noe som tyder på at vedkommende er ute av stand til eller har vesentlig nedsatt kapasitet til å akseptere eller avvise den aktuelle handlingen, er det ikke usannsynlig at vedkommende uttrykker aksept også gjennom passivitet. Å kriminalisere seksuell omgang eller andre seksuelle handlinger med en person som ikke gir en utvetydig aksept eller deltar aktivt, vil kunne begrense folks frihet til å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett på den måten de selv ønsker. Voldtektsbestemmelsen i Danmark, Sverige og Finland bygger på et utgangspunkt om at den som vil delta i seksuelle handlinger gir uttrykk for dette på en eller annen måte, men utelukker ikke at passivitet etter en konkret vurdering kan anses som et uttrykk for samtykke eller frivillighet.[37] Selv om normalsituasjonen trolig er at den som vil delta i seksuell samhandling gir uttrykk for dette, bør folk ikke fratas muligheten til å forholde seg passiv i seksuelle sammenhenger, hvis de ønsker det.

At rådet ikke foreslår at straffeloven uten videre skal ramme seksuelle handlinger med eller overfor en person som ikke gir en klar aksept, innebærer ikke at rådet mener at straffansvar bør være betinget av at en av partene utvetydig motsetter seg den aktuelle handlingen. At en av partene på en rimelig forståelig måte signaliserer at vedkommende ikke ønsker å delta i den seksuelle samhandlingen, bør etter rådets syn være tilstrekkelig. Om dette kommuniseres eksplisitt eller implisitt, bør være uten betydning. Hva som er tilstrekkelig til å være forståelig er etter rådets synspunkt vanskelig å definere entydig, da det vil

---

34 Punkt 4.3.4.1 side 32.

35 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.3.4 side 115.

36 Hörnle, 2018, side 130.

37 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) side 14 og Prop. 2017/18:177 punkt 5.3 side 33 til 34.

bero på omstendighetene i situasjonen. I noen situasjoner vil selv små tegn måtte anses tydelige. Det avgjørende er at det har blitt formidlet et «nei» eller en motvilje som er egnet å bli forstått i den aktuelle situasjonen. 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, vrir seg unna, rister svakt på hodet, eller gråter stille, være klart forståelig. Et annet eksempel kan være en situasjon der noen lever i et voldelig forhold, der slike små uttrykk for at vedkommende ikke vil kan være klart egnet til å bli forstått. Men i en annen situasjon kan det nok kreves noe mer enn «kun å riste på hodet» for at det skal være mulig å forstå, for eksempel når det er tale om personer som begge har vært gjensidig og positivt engasjert i seksuell samhandling i forkant av den seksuelle omgangen, se også punkt 27.5.5 om ansvarslokalisering. Etter rådets syn vil en slik avgrening av det straffbare området for alle praktiske formål sammenfalle med intensjonen bak en «samtykkelov», og med hvordan slike lover tolkes og praktiseres i andre land.

23.3.3 Frivillighetsutelukkende omstendigheter

I forarbeidene til straffeloven er det gitt uttrykk for at «[f]ellestrekket for bestemmelser som retter seg mot ufrivillig seksuell kontakt, er at kontakten oppnås på en måte eller i en situasjon som utelukker et reelt og fritt samtykke». Det gis uttrykk for at «[d]ette er tydelig i situasjoner som omfattes av voldtektsbestemmelsen eller ved misbruk av stilling, tillit eller avhengighetsforhold».[38]

Slike frivillighetsutlukkende omstendigheter kan gjelde forhold ved gjerningspersonens fremgangsmåte, for eksempel at gjerningspersonen får fornærmede til å delta i den aktuelle aktiviteten ved bruk av vold eller trusler eller kommer så brått på at fornærmede ikke rekker å reagere. Det siste er særlig lett å forestille seg ved det som i loven betegnes som «seksuell handling», for eksempel et plutselig kyss på munnen eller berøring av bryster eller kjønnsorgan utenpå klærne, men forekommer også ved «seksuell omgang». Et typetilfelle er personer som ligger i samme seng, og der den ene uten noen foranledning, stikker en finger inn i den andres vagina eller begynner å masturbere den andre.

Frivillighetsutelukkende omstendigheter kan videre gjelde forhold ved fornærmede, for eksempel at fornærmede sover, eller har varig eller midlertidig sterkt nedsatt fysisk eller psykisk kapasitet til å akseptere eller avvise den aktuelle handlingen.

Også forhold som gjelder konteksten eller relasjonen mellom partene kan føre til den ene parten ikke er i stand til eller har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett.

Som påpekt i punkt 23.2.2 fremgår det uttrykkelig av voldtektsbestemmelsene i Sverige, Finland og Tyskland at de kommer til anvendelse der det foreligger nærmere angitte frivillighetsutelukkende omstendigheter. Rådet drøfter i punkt 26 om seksuell utnyttelse og i punkt 27 om seksuell omgang uten samtykke hvordan de norske straffebestemmelsene kan avgrenses for å fange opp situasjoner som utelukker reell frivillighet, se særlig punkt 26.5 og 27.5.

23.3.4 Uriktige og bristende forutsetninger for seksuell samhandling

Et samtykke til seksuell samhandling kan bygge på utallige forskjellige forutsetninger. Dersom en person fremkaller eller utnytter en villfarelse hos en annen for å få vedkommende til å involvere seg seksuelt, oppstår spørsmålet om denne personen kan dømmes for seksuallovbrudd. Det kan for eksempel forekomme at en av de involverte forespeiler en annen et kjærlighetsforhold eller en motytelse uten noen intensjon om å innfri forventningene. Det kan også være tilfeller der noen lyver om sivilstatus, inntekter, formue, kjønnsbekreftende behandling, kjønnssykdommer eller bruk av prevensjon. Ytterligere en mulighet er at det nærmere innholdet i den seksuelle samhandlingen ikke blir slik som partene har blitt enige om på forhånd. Den ene sier for eksempel ja til et mykt og langvarig samleie, for så å oppleve at den andre parten er nokså hardhendt og «kommer» fort.

Selv om det er kritikkverdig å føre noen bak lyset, mener rådet at straffebestemmelsene som verner om den seksuelle selvbestemmelsesretten bør forbeholdes tilfeller der noen foretar en seksuell handling med eller overfor en annen mot vedkommendes vilje. At den andre parten ikke ville involvert seg seksuelt dersom vedkommende hadde korrekt informasjon, er ikke det samme som at den seksuelle samhandlingen er ufrivillig. Rådets utgangspunkt er derfor at en handling ikke bør klassifiseres som et seksuallovbrudd alene fordi uttalte eller underforståtte premisser for den seksuelle samhandlingen ikke stemmer

[38] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210.

med virkeligheten eller ikke innfris og den ene parten kan lastes for dette.

Rådet mener at det er nødvendig å skille mellom situasjoner der villfarelsen gjelder omkringliggende omstendigheter og situasjoner der villfarelsen gjelder den seksuelle handlingens karakter. Når det gjelder voldtekt, omtaler Jørn Jacobsen dette i «Valdtektsstraffebodet», der det heter:

> «Så lenge dei fysiske handlingane som finn stad, svarar til det ein har sagt ja til, har ein tradisjonelt sett det slik at svikt i premissane for den seksuelle omgangen ikkje utløyser straffansvar for valdtekt.»[39]

Hvis forutsetningen mellom partene er at de bare skal ligge nakne og holde rundt hverandre, og den ene plutselig stikker en finger inn i den andres vagina eller anus, vil dette i dag bedømmes som voldtekt. Rådet ser ingen grunn til å endre dette.

I rettspraksis finnes det et eksempel der en lege skaffet seg seksuell omgang med flere kvinner under foregivende av at det dreide seg om gynekologiske undersøkelser.[40] Vedkommende ble dømt for å skaffe seg seksuell omgang ved misbruk av stilling. Også i slike tilfeller der gjerningspersonen villeder fornærmede med hensyn til handlingens seksuelle karakter, mener rådet at det er på sin plass å dømme gjerningspersonen for seksuallovbrudd.

23.3.5 Valg av terminologi i loven

Straffeloven § 297 og § 298 bokstav b er formulert slik at straffansvar er betinget av at handlingen er foretatt med, i nærvær av eller overfor «noen som ikke har samtykket i det». Her fyller altså kriteriet om manglende samtykke funksjonen å definere handlingen som rettsstridig, slik at den ellers ikke hadde vært en krenkelse. Slik sett har kriteriet ikke noen selvstendig betydning. Mange har tatt til orde for at voldtektsbestemmelsen bør ramme den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket.

I strafferetten er det lagt til grunn at et samtykke må være «virksomt» eller «genuint» dersom det skal innvirke på vurderingen av om en handling er rettsstridig.[41] Hvilke krav som må stilles til samtykke kan variere noe alt avhengig av hvilket område og hvilken straffebestemmelse det gjelder.[42] Et grunnleggende krav er at samtykket må være avgitt frivillig. Dette tilsier at et samtykke til seksuell samhandling som er fremkalt ved vold eller truende atferd, ikke vil være virksomt. Om bruk av andre pressmidler vil innebære at et samtykke ikke er virksomt er ikke åpenbart. Generelt er det i strafferettslitteraturen lagt til grunn at hvor stor grad av press, overtalelse og informasjonspåvirkning som kan godtas, må avgjøres i lys av hva som er alminnelig akseptert på det aktuelle området.[43] Videre må samtykke være gitt av noen som er samtykkekompetent. Når det gjelder seksuell samhandling vil den seksuelle lavalderen innebære en fast grense. For personer over seksuell lavalder kan den enkeltes forutsetninger for å forstå situasjonen og konsekvensene av samtykket ha betydning for om et samtykke skal regnes som virksomt. Det er ikke mulig å operere med faste kriterier.[44] På noen områder stilles det krav om at et informert samtykke.[45] Når det gjelder seksuell samhandling, er betydningen av uriktig og bristende forutsetninger omtalt i punkt 23.3.4.

Som vist ovenfor kan det være nødvendig å foreta en kompleks vurdering som innebærer stor grad av skjønn for å kunne ta stilling til spørsmålet om det foreligger et virksomt samtykke. Rådet mener at en bestemmelse som har manglende samtykke som eneste vilkår, vil være uklar fordi ordlyden ikke gir noe veiledning om hva som skal til for at det foreligger et virksomt samtykke, og heller ikke hva som skal til for å trekke tilbake et samtykke.

«Samtykke» brukes med ulik betydning i ulike strafferettslige sammenhenger. Bruken av ordet «samtykke» i en bestemmelse om voldtekt kan bidra til inkonsistent terminologi i strafferetten ettersom termen må gis et selvstendig innhold som vilkår i en slik bestemmelse. Termen kan også skape tolkningsutfordringer om hva som bør regnes som et virksomt samtykke, med tanke på når det må være avgitt og hvilke handlinger det omfattet.

Det er videre en risiko for at noen lesere vil overse at «samtykke» kan komme til uttrykk på mange måter, og ikke trenger å være verbalt. Det er mulig at det også kan danne seg et feilaktig inn-

---

39 Jacobsen, 2019, side 140.

40 HR-2018-390-A.

41 Se for eksempel Andorsen, 1992, Husabø, Jacobsen, Gröning, 2019, side 214–218 og Jacobsen, 2019, side 133–141.

42 Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 215.

43 Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 216.

44 Jacobsen, 2019 side 138 til 139 og Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 216 til 217.

45 Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 216.

trykk i deler av befolkningen om at en gjerningsperson som ikke kan vise til et samtykke, uten videre kan dømmes. Domfellelse forutsetter imidlertid at retten finner det bevist utover rimelig tvil at gjerningspersonen har handlet i strid med straffebestemmelsen. Hvis tiltalte gir uttrykk for at fornærmede samtykket, er det opp til påtalemyndigheten å bevise at dette ikke stemmer. Ordet «samtykke» vil dermed kunne medføre en uriktig forventing til hva loven rammer.

Den svenske og den nye finske voldtektsbestemmelsen rammer den som gjennomfører samleie eller en tilsvarende seksuell handling med en person som ikke deltar frivillig, se punkt 13.2, 15.2 og 23.2.2. En motforestilling mot en slik utforming er at bestemmelsen ikke gir svar på hvordan man skal vurdere om deltakelse i seksuell omgang er frivillig. For eksempel kan det være uklart om deltakelsen er frivillig dersom frivilligheten ikke har kommet til uttrykk, se punkt 27.6.2, der dette er utdypet. I tillegg vil den ovenfor nevnte formuleringen reise noen av de samme spørsmålene som en bestemmelse som rammer seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket. Vil for eksempel deltakelsen være frivillig dersom den er et resultat av press? Kan man legge til grunn at en person som ikke har forutsetninger for å forstå handlingene som gjøres mot vedkommende, deltar frivillig?

Rådet mener på denne bakgrunn at det i gjerningsbeskrivelser er bedre å bruke andre termer for å fange det som termene «samtykke» og «frivillig» er ment å gjøre, altså at seksuell samhandling skal være frivillig, og at manglende frivillighet kvalifiserer handlingen som en krenkelse.

Kapittel 24
Seksuelt krenkende atferd

24.1 Innledning

Straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke har to hovedfunksjoner. Bokstav a verner allmenheten mot ufrivillig å bli eksponert for andres seksuelle utfoldelse, blotting eller lignende når de ferdes på offentlig sted. Bokstav b verner den enkelte mot uønsket oppmerksomhet i form av seksuelt krenkende ytringer direkte eller digitalt, kikking i seksuelt øyemed, fotografering med et seksuelt tilsnitt og lignende. Bestemmelsen verner også mot å motta uønskede nakenbilder og lignende. Straffelovrådet mener at det er grunn til å videreføre et straffebud som innholdsmessig svarer til straffeloven § 298, se punkt 24.2 og 24.3 nedenfor. Rådet anbefaler imidlertid at ordlyden i straffebudet endres noe, se punkt 24.4

24.2 Er det behov for et forbud mot seksuelt krenkende atferd?

Siden mange tenker på seksualitet som noe privat, vil de handlingene som rammes av gjeldende § 298 gjerne oppleves som uønskede inngrep i intimsfæren. At handlingene er uønskede er ikke i seg selv en tilstrekkelig grunn for å videreføre en straffebestemmelse, se omtalen av prinsipper for og sentrale hensyn ved kriminalisering i punkt 20. I forarbeidene til straffeloven er det lagt til grunn at skadefølgeprinsippet oppstiller en terskel for hva slags negative virkninger for den enkelte som skal kunne bekjempes med straff. I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) heter det:

> «Et ønske om å bli beskyttet mot ulike mildere former for psykisk eller fysisk ubehag vil normalt ikke være tilstrekkelig for å nyte et strafferettslig vern. […] Inntil en viss grense bør det å påføre andre psykisk ubehag gjennom atferd eller utsagn ikke sanksjoneres med straff. […] Skulle strafferettsapparatet ta seg av alle mellommenneskelige handlinger og ytringer som volder ubehag, ville det dessuten kunne foreta seg lite annet. De fleste ville nok også oppleve det som støtende om denne typen av handlinger og ytringer skulle bli en sak for statens maktapparat.»[1]

Selv om de handlingene som rammes av straffeloven § 298 i noen tilfeller bare vil skape lett ubehag for fornærmede, vil de i andre tilfeller kunne ha sterkere negative konsekvenser. For eksempel kan blotting på offentlig sted virke skremmende og lede til utrygghet. Tilsvarende kan det å ufrivillig bli utsatt for seksuelt motivert kikking eller fotografering skape utrygghet. Verbal seksuell trakassering kan medføre psykisk uhelse, og for eksempel gi depressive symptomer.[2] Straffelovrådet mener at dette tilsier at det fortsatt er behov for et forbud.

Rådet påpeker i denne sammenheng at Norge gjennom Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) er folkerettslig forpliktet til å treffe nødvendige tiltak for å sikre straffeforfølging eller annen rettsforfølging av enhver form for uønsket verbal, ikkeverbal eller fysisk atferd av seksuell art som har som formål eller virkning å krenke en person sin verdighet, særlig når atferden skaper et truende, fiendtlig, fornedrende, ydmykende eller ubehagelig miljø, jf. konvensjonen artikkel 40. Bestemmelsen i Istanbulkonvensjonen er et tilleggsargument for å videreføre et straffesanksjonert forbud mot seksuelt krenkende atferd.

Rådet bemerker også at et forbud mot seksuelt krenkende atferd, også i form av seksuelt snakk, og seksualiserte meldinger, ikke kommer i konflikt med retten til ytringsfrihet, som blant annet er nedfelt i Grunnloven § 100 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10. I en klagesak uttalte Den europeiske menneske-

[1] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.4 side 90.
[2] Grasaasen, 2019.

rettsdomstolen (EMD) følgende om «lewd and obscene speech», som på norsk kan oversettes med slibrig, uanstendig eller utuktig tale:

> «Certain classes of speech, such as lewd and obscene speech have no essential role in the expression of ideas. An offensive statement may fall outside the protection of freedom of expression where the sole intent of the offensive statement is to insult.»[3]

24.3 Er det behov for et forbud i straffeloven?

Straffeloven § 298 bokstav b overlapper til en viss grad straffeloven § 266 om hensynsløs atferd og § 266 a om alvorlig personforfølgelse.

Straffeloven § 266 rammer «[d]en som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger en person eller på annen måte krenker en annens fred». Som det fremgår av forarbeidene, er § 266 en «vid regel som yter et mer utstrakt vern mot psykiske krenkelser i sin alminnelighet». I forarbeidene er det lagt til grunn at bestemmelsen først og fremst får sin betydning «når andre paragrafer ikke gir beskyttelse».[4] Straffelovrådet mener at bestemmelsen som eksplisitt rammer seksuelt krenkende atferd ikke er overflødig ved siden av den vide regelen om hensynsløs atferd.

Straffeloven § 266 a rammer «[d]en som gjentatte ganger truer, følger etter, iakttar, kontakter eller gjennom andre sammenlignbare handlinger forfølger en annen på en måte som er egnet til å fremkalle frykt eller engstelse». Bestemmelsen vil fange opp enkelte av de tilfellene som rammes av straffeloven § 298 bokstav b i dag. Justis- og beredskapsdepartementet har i et høringsnotat foreslått at § 266 a endres slik at bestemmelsen også rammer personforfølgelse der fornærmede ikke oppfattet forfølgelsen på handlingstidspunktet. Departementet har i samme høringsnotat også foreslått en ny bestemmelse om hemmelig fotografering som skal styrke det strafferettslige vernet mot krenkende fotografering og filming.[5] Departementet har gitt uttrykk for at denne bestemmelsen bør kunne anvendes i idealkonkurrens med § 298 i tilfeller der den skjulte fotograferingen går ut på å ta bilder og filmer av fornærmede som må karakteriseres som seksuelt krenkende.[6]

Flere handlinger som rammes av straffeloven § 298 i dag, vil også rammes av forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 første ledd. «Seksuell trakassering» er legaldefinert i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 tredje ledd, og omfatter etter denne loven enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdigende, ydmykende eller plagsom. Forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven kan håndheves av Diskrimineringsnemnda, i tillegg til de ordinære domstolene, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd.

I forarbeidene til straffeloven er det lagt til grunn at en handling bare bør gjøres straffbar hvor andre sanksjoner eller reaksjoner mot lovbrudd ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige. Samtidig er det påpekt at muligheten for å ta i bruk alternative sanksjoner ikke uten videre tilsier at en handling bør avkriminaliseres, fordi «[e]n avkriminalisering av private krenkelser […] lettere [vil] bli oppfattet som legitimering, selv om andre sanksjoner står til rådighet».[7] Straffelovrådet mener uansett at en straffebestemmelse tilsvarende den i § 298 ikke er overflødig ved siden av forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven. Rådet viser til at Diskrimineringsnemnda ikke har mulighet til å ilegge sanksjoner. Nemnda kan tilkjenne erstatning for økonomisk skade i saker som gjelder seksuell trakassering som er funnet sted etter 1. januar 2020, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. I tillegg kan nemnda treffe vedtak som tar sikte på å sikre at trakassering opphører og hindre gjentakelse, jf. diskrimineringsombudsloven § 11 andre ledd og § 13 første ledd. Rådet viser også til at nemnda ikke kan håndheve forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven ikke i familieliv og andre rent personlige forhold, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd.

24.4 Endringer i ordlyden

Straffelovrådet anbefaler enkelte endringer i ordlyden i straffeloven § 298.

---

3 Rujak mot Kroatia 2012 (sak 57942/10) avsnitt 29.

4 Ot.prp. nr. 41 (1954) s. 22 og 23.

5 Justis- og beredskapsdepartementet, 2021.

6 Justis- og beredskapsdepartementet, 2021, punkt 7.5 side 41.

7 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.2 side 92.

Slik bestemmelsen er utformet i dag rammer den både seksuelt krenkende atferd og annen uanstendig atferd. Slik rådet ser det, er det ikke grunn til å ramme atferd som kun kan karakteriseres som «uanstendig», men som ikke samtidig er av krenkende karakter. I forarbeidene til straffeloven er det gitt uttrykk for at «[e]t ønske om å hindre at moralske normer […] krenkes gjennom en livsførsel eller en atferd er ikke tungtveiende nok til å rettferdiggjøre at livsførselen eller atferden strafflegges».[8] Rådet anbefaler på denne bakgrunn at formuleringen «annen uanstendig atferd» ikke videreføres. Rådet legger til grunn at dette ikke vil innebære noen realitetsendring. Det er ikke noe skarpt skille mellom alternativene «seksuelt krenkende atferd» og «annen uanstendig atferd». Hvorvidt en handling er å anse som «seksuelt krenkende» eller «uanstendig» beror på den til enhver tid gjeldende moraloppfatning og hva som anses som god sed og skikk.[9] Uttrykket «annen uanstendig atferd» retter seg særlig mot tilfeller der gjerningspersonen eksponerer sin egen kropp og seksualitet for noen som ikke samtykker i det, noe som rådet mener også må betraktes som en «krenkelse». Det typiske eksempelet her er blotting. Rådet er ikke kjent med rettsavgjørelser der noen er domfelt utelukkende for å ha utvist «uanstendig atferd».

I § 298 bokstav b er det presisert at handlinger som skjer i nærvær av eller overfor noen bare rammes dersom vedkommende «ikke har samtykket i det». Å utvise seksuell atferd overfor en person over seksuell lavalder som har samtykket til det innebærer imidlertid ingen krenkelse. Å ta ut vilkåret om manglende samtykke vil være en forenkling av bestemmelsen. Det vil også være i tråd med rådets overveielser om bruk av ordet «samtykke» i vilkår i straffeloven, se nærmere om dette i punkt 23.3.5.

---

8 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.3 side 89 til 90.

9 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116 og Rt. 2006 s. 431 avsnitt 12.

Kapittel 25
Seksuelt krenkende berøring

25.1 Innledning

Etter straffeloven § 297 er det straffbart å foreta seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket til det. Dette omfatter fysisk berøring av seksuell karakter, for eksempel beføling av noens kjønnsorgan, bryster eller rumpe, men også mer inngripende handlinger som kvalifiserer til seksuell omgang. Om det er samtykket, beror på en konkret vurdering av situasjonen. Et samtykke kan gis i ord eller handling eller på annen måte, og trenger ikke være uttrykkelig. Samtykke kan også gis gjennom konkludent atferd. Det vises til punkt 6.3 og 8.4 om gjeldende rett.

Straffelovrådet anbefaler å videreføre en straffebestemmelse som omfatter de mindre alvorlige fysiske seksuelle krenkelsene, slik straffeloven § 297 gjør i dag. Rådet mener likevel at det bør gjøres enkelte endringer i bestemmelsen, se lovutkastet § 292. *For det første* foreslår rådet at «seksuell handling» erstattes med en formulering som gir mer veiledning om hvilke handlinger som omfattes. *For det andre* mener rådet at vilkåret om at den seksuelle handlingen må være gjort med noen som «ikke har samtykket», bør fjernes fra lovteksten. Rådet foreslår at de ovennevnte vilkårene erstattes med et vilkår om at det må foreligge en «seksuelt krenkende berøring», se punkt 25.2. *For det tredje* foreslår rådet at det innføres straffalternativer i bestemmelsen, som rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å berøre seg (gjerningspersonen), en annen (tredjemann) eller seg selv (fornærmede) på en seksuell måte, se punkt 25.3. Det siste, å gjøre det straffbart å bruke tvang til å få noen til å berøre seg selv eller en tredjeperson på en seksuell måte, vil trolig innebære en utvidelse av straffansvaret sammenlignet med det som følger av dagens bestemmelse i § 297.

Rådet foreslår for øvrig at strafferammen for seksuelt krenkende berøring settes til bot eller fengsel inntil 2 år, se punkt 28.7.3. Dette er en skjerpelse av strafferammen sammenlignet dagens bestemmelse i straffeloven § 297, som har en strafferamme på bot eller fengsel inntil ett år. Etter rådets syn vil strafferammen på fengsel inntil to år avspeile på en bedre måte enn i dag hvor alvorlige noen av handlingene som omfattes av bestemmelsen kan være.

25.2 Seksuelt krenkende berøring av en annen

Slik Straffelovrådet ser det, er det åpenbart behov for å videreføre et straffebud som rammer fysiske seksuelle krenkelser av et visst alvor, men som ikke er så alvorlige at de kan straffes som seksuell omgang uten samtykke eller seksuell utnyttelse. En slik bestemmelse bør fange opp tilfeller av ufrivillige seksuelle handlinger som innebærer en krenkelse av noens seksuelle selvbestemmelsesrett, slik straffeloven § 297 gjør i dag. Rådet vil på denne bakgrunn – i alle fall i hovedsak – anbefale en videreføring av bestemmelsen i § 297, med enkelte utvidelser og endringer i bestemmelsens ordlyd.

Jørn Jacobsen har fremhevet at det er grunn til å videreføre straffeloven § 297, men at samtykkevilkåret og vilkåret om at det må foreligge en seksuell handling bør byttes ut med formuleringen «seksuelt krenkende berøring»:

> «Som nemnt er ikkje tittelen i § 297 slik den i dag står, særleg heldig. […] Ordlyden bør her vere tydelegare på kva som er det typiske problemet med slike handlingar. Vi er innanfor tilfelle av fysisk kontakt, men ikkje av den mest inngripande karakter. Uttrykket 'seksuell berøring' synest då godt å fange opp karakteren av handlinga. For å få markert det klanderverdige ved handlinga er det samstundes nødvendig å ha eit kvalifiserande element. Uttrykksmåten i noverande § 297, 'uten samtykke', er ikkje så heldig, då den kan gje inntrykk av at manglande samtykke er ein særeigen problematikk for § 297 sin del. Det er […] klart ikkje tilfellet, og for å markere den normative relevansen av

> den aktuelle seksuelle berøringa er det grunn til å søke ein annan uttrykksmåte. Her kan ein med hell bygge vidare på uttrykksmåten i§ 298 og bruke ordlyden 'krenkende'.»[1]

Rådet kan i det alt vesentlige slutte seg til det siterte. Som Jørn Jacobsen peker på, gir ikke vilkåret «seksuell handling» særlig mye veiledning om hva slags handlinger som rammes. Ordlyden kan gi inntrykk av at både fysiske og andre typer krenkelser er omfattet. Ordlyden sier heller ikke noe om hvor inngripende handlingene må være. Som det fremgår av punkt 8.4, er det de *fysiske* krenkelsene som rammes av § 297,[2] mens blotting og lignende hører under bestemmelsen om seksuelt krenkende atferd mv. Dette bør reflekteres bedre i ordlyden. Videre bør det også fremgå at kjerneområdet for bestemmelsen er seksuelle handlinger som ikke er så inngripende at de kan anses som seksuell omgang. Slik rådet ser det, uttrykker formuleringen «seksuell berøring» dette på en god måte, nemlig at det må foreligge fysisk kontakt av seksuell karakter, men som ikke trenger å være av det mest inngripende slaget. Dette gjelder også for de øvrige bestemmelsene i straffeloven kapittel 26 som bruker vilkåret «seksuell handling». Rådet har derfor foreslått tilsvarende endringer i disse bestemmelsene, uten at det tas sikte på noen realitetsendringer.

Rådet understreker at det ikke er meningen å avgrense bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring mot handlinger som involverer seksuell omgang. På samme måte som straffeloven § 297 gjør i dag, bør bestemmelsen fange opp tilfeller av seksuell omgang som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i de foreslåtte straffebestemmelsene om seksuell omgang uten samtykke og seksuell utnyttelse, men som likevel bør være straffbare fordi handlingene krenker en annens seksuelle selvbestemmelsesrett. Som illustrasjon nevner rådet saken i HR-2022-1577-U, hvor lagmannsretten frifant den tiltalte for voldtekt til samleie (sovevoldtekt), fordi det ikke var bevist at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen. Dommen ble opphevet av Høyesteretts ankeutvalg, fordi lagmannsretten ikke hadde vurdert om det var andre straffebestemmelser som kunne anvendes på forholdet. Ankeutvalget viste særlig til § 297 om seksuell handling uten samtykke, se avsnitt 12.

Rådet foreslår at dagens voldtektsbestemmelse erstattes av en bestemmelse som også rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling, se punkt 27 og lovutkastet § 294. En slik endring vil gjøre at færre saker som gjelder ufrivillig seksuell omgang vil måtte vurderes etter den foreslåtte bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring. Rådet antar for øvrig at også tilfeller av *personforveksling*, hvor fornærmede har seksuell omgang med en annen enn han eller hun trodde, etter forholdene kan rammes av en bestemmelse om seksuelt krenkende berøring (på samme måte som etter § 297), se punkt 26.6. Det samme kan gjelde i saker hvor det det foreligger brudd på forutsetninger for den seksuelle omgangen, men dette er mer tvilsomt, se punkt 23.3.4.

Det som gjør at den seksuelle handlingen er klanderverdig etter dagens bestemmelse i straffeloven § 297, er at den er gjort med noen som «ikke har samtykket». Rådet mener at en bestemmelse om seksuelt krenkende berøring, på samme måte som § 297, bør ramme tilfeller av ufrivillig seksuell kontakt. Det er likevel ikke nødvendig å bruke ordet «samtykke» i loven for å oppnå det. Rådet er enig med Jørn Jacobsen i at utformingen av § 297 gir et feilaktig inntrykk av at manglende samtykke til seksuelle handlinger er en særegen problematikk for § 297. Vernet mot krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten er den sentrale begrunnelsen for flere av bestemmelsene i straffeloven kapittel 26, ikke bare § 297. Det er for øvrig en del utfordringer med å bruke manglende samtykke som den sentrale delen av gjerningsbeskrivelsen i et straffebud mot seksuelle krenkelser. Som rådet peker på i punkt 23.3.5, kan det være vanskelig å fastslå når et samtykke er virksomt. Videre kan et samtykkevilkår alene gi feilaktig inntrykk av at det gjelder et krav om uttrykkelig samtykke. Etter rådets syn er det derfor en bedre løsning å markere det klanderverdige ved den seksuelle berøringen med vilkåret «krenkende», slik også Jørn Jacobsen foreslår. Dette vil gjøre at utformingen av bestemmelsen kommer nærmere bestemmelsen om seksuelt krenkende atferd, som rådet foreslår å videreføre i det alt vesentlige, se punkt 24.

---

1 Jørn Jacobsen, Valdtektsstraffebodet, 2019 side 332–333.

2 Det er et eksempel i rettspraksis på at forløperen til bestemmelsen i straffeloven § 297 om «utugtig omgang» har blitt anvendt i et tilfelle som ikke involverte fysisk berøring, se Rt. 1947 s. 273. I den grad denne avgjørelsen kan tas til inntekt for at vilkåret «seksuell handling» i visse situasjoner også kan omfatte handlinger som ikke innebærer noen fysisk kontakt med en annen, slik Magnus Matningsdal gir uttrykk for i lovkommentaren til § 297 på Juridika – note 2.1 (ajourført 1. juli 2022), vil ikke dette videreføres med det nye vilkåret om «berøring» som rådet foreslår. Seksuelle krenkelser som ikke inkluderer fysisk kontakt, må derfor vurderes etter andre bestemmelser, for eksempel rådets foreslåtte bestemmelse i § 291 om seksuelt krenkende atferd.

Som det fremgår ovenfor, ønsker rådet å videreføre innholdet i vilkåret «seksuell handling» i straffeloven § 297. Det som i dag anses som en «seksuell handling», vil altså også omfattes av vilkåret «seksuell berøring».[3] Det vises til punkt 6.3 om innholdet i «seksuell handling». Den seksuelle berøringen må imidlertid være «krenkende» for at den skal være straffbar. Det sentrale hensynet bak bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring er å verne den seksuelle selvbestemmelsesretten. Vilkåret vil være oppfylt ved seksuell berøring av noen som gir uttrykk for at de ikke vil det, enten dette uttrykkes i ord eller handling, se også punkt 23.3.2. Det samme gjelder der noen «tar for seg» uten at den andre rekker eller er i stand til å motsette seg handlingen, og uten at det er noe i situasjonen som tilsier at berøringen er ønsket fra fornærmedes side. Dette vil være tilfellet hvis noen for eksempel beføler en annen på rumpa eller i skrittet på bussen eller på gaten uten noen foranledning, eller beføler noen som sover eller er så kraftig beruset eller lammet av frykt eller lignende at de må anses som ute av stand til å motsette seg handlingen.

Utover de klare tilfellene av ufrivillig seksuell kontakt og overrumpling mv. som er beskrevet ovenfor, som må kunne sies å ligge i bestemmelsens kjerneområde, må det foretas en konkret vurdering av om det var noe i situasjonen eller historikken mellom partene som tilsa at handlingen var ønsket, motivet for handlingen, hvor inngripende handling det er snakk om, fornærmedes opplevelse av den, de involvertes alder, relasjonen mellom partene, og hvor handlingen fant sted. Rådet viser her også til drøftelsene i punkt 23.3.2.

På samme måte som etter det tilsvarende vilkåret («krenkende») i bestemmelsen om seksuelt krenkende atferd mv., er det her tale om en rettslig standard hvor grensene for det straffbare og akseptable kan endre seg med tiden og samfunnets moraloppfatning. Rådet legger til grunn at det som uttales i HR-2019-563-A avsnitt 41 om straffeloven § 298, også vil være relevant for bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring:

> «Slik loven er formulert, beror den nærmere grensen for det straffbare på en rettslig standard, hvor innholdet justeres med tiden og utviklingen i samfunnet – herunder gjeldende moraloppfatning, jf. Ot.prp.nr.28 (1999–2000) side 74 og side 116 og Rt-2003-1382 avsnitt 20. Normen inneholder et innslag av skjønn. Det må foretas en samlet bedømmelse, med utgangspunkt i den konkrete situasjonen og det aktuelle hendelsesforløpet. Men også motivet for atferden, og fornærmedes opplevelse av denne, vil – i hvert fall i grensetilfeller – ha interesse, jf. Rt-2007-1203 avsnitt 11. […]
>
> Grensen for det straffbare må også trekkes under iakttakelse av strafferettens lovsprinsipp, og med det utgangspunkt at ikke enhver upassende og uønsket handling med et visst seksuelt preg rammes, jf. til sammenligning Rt-2006-431 avsnitt 12.»

Etter rådets syn må også en bestemmelse om seksuelt krenkende berøring avgrenses slik at ikke enhver upassende eller uønsket handling med et visst seksuelt preg rammes. Det er også viktig at bestemmelsen ikke blir så vidtrekkende at den i praksis forbyr all form for seksuelt utprøvende berøring. I noen sammenhenger kan det i dag anses som vanlig, og kanskje til og med forventet, at en person prøver seg frem uten at han eller hun vet helt sikkert om den andre ønsker seg den seksuelle kontakten, for eksempel i etablerte parforhold eller i sjekkesammenheng på byen eller under et stevnemøte. Et mulig eksempel er to personer som flørter på et nachspiel og hvor den ene tar motet til seg og stryker den andre oppover låret i håp om at det skal bli noe mer, uten at den andre rekker å reagere. Hvis berøringen er av det beskjedne slaget og ikke på de mest intime stedene på kroppen, i tillegg til at den avsluttes straks det gis beskjed om det, vil det etter rådets syn normalt neppe være tale om noen seksuelt krenkende berøring og da heller ikke grunn til å reagere med straff. Rådet antar at det samme ville blitt konklusjonen også etter dagens bestemmelse i straffeloven § 297, men da på grunnlag av en innskrenkende tolkning, jf. rettsstridsbegrensningen. Det er vanskelig å se for seg at påtalemyndigheten ville tatt ut tiltale eller at domstolene ville straffedømt i et tilfelle som dette, selv om gjerningsbeskrivelsen i § 297 strengt tatt er oppfylt.

25.3 Bruk av tvang til å få noen til å berøre seg, en annen eller seg selv

Straffeloven § 297 omfatter ikke bare tilfeller hvor det er gjerningspersonen som foretar de seksuelle handlingene med fornærmede. Bestemmelsen må også antas å omfatte tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å foreta seksuelle

[3] I den grad vilkåret «seksuell handling» etter gjeldende rett også omfatter handlinger som ikke innebærer noen fysisk kontakt, vil ikke dette videreføres med den foreslåtte bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring, jf. fotnoten ovenfor.

handlinger med seg, det vil si med gjerningspersonen, uten at det foreligger samtykke.[4] Dette må kunne sies å være omfattet av ordlyden i bestemmelsen om at de seksuelle handlingene må være foretatt «med» noen som ikke har samtykket. Rådet viser også til Rt. 2007 s. 1203. I den saken var det spørsmål om en mann kunne straffes for overtredelse av straffeloven 1902 § 200 andre ledd, som rammet «[d]en som foretar seksuell handling med barn under 16 år». Spørsmålet var om mannen kunne straffes etter § 200, fordi han gjentatte ganger hadde latt et fire år gammelt barn vaske sitt – altså mannens – kjønnsorgan mens de badet sammen. Etter en totalvurdering kom Høyesterett til at handlingene var omfattet av vilkåret «seksuell handling», og at forholdet dermed var straffbart (det gjelder ikke noe vilkår om manglende samtykke for å kunne straffes for seksuelle handlinger med barn under seksuell lavalder). At mannen hadde forholdt seg passiv og ikke tok initiativ til handlingene, var ikke avgjørende, særlig fordi det var snakk om et lite barn. I saker som gjelder voksne antar rådet at § 297 vil kunne komme til anvendelse i tilfeller der gjerningspersonen bruker vold eller trusler for å få fornærmede til å utføre seksuelle handlinger med seg. Dette er klart nok straffverdige forhold, som også bør omfattes av en bestemmelse om seksuelt krenkende berøring. Rådet har på denne bakgrunn foreslått et eget straffalternativ om dette, se lovutkastet § 292 andre ledd.

Rådet anser det som mer tvilsomt om straffeloven § 297 rammer tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å foreta seksuelle handlinger med *seg selv* eller en *tredjeperson*, uten at fornærmede kan anses for å ha samtykket til det. Dette omfattes neppe av ordlyden «foretar en seksuell handling med noen», som kan tolkes som at handlingene må være foretatt mellom gjerningspersonen og fornærmede. Hvis forholdet involverer tvangsbruk, kan handlingen være straffbar etter bestemmelsene om tvang og grov tvang, se straffeloven §§ 251 og 252, som har høyere strafferammer enn § 297. Det er imidlertid et spørsmål om bestemmelsene om tvang i tilstrekkelig grad fanger opp det seksuelle aspektet i disse handlingene, altså at det i tillegg til tvangsbruken foreligger en krenkelse av fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett. Rådet viser også til Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) artikkel 36 nr. 1 bokstav c. Her fremgår det at partene er forpliktet til å kriminalisere det å forsettlig få en annen til å utføre handlinger av seksuell art med en tredjeperson uten samtykke («causing another person to engage in non-consensual acts of sexual nature with a third person»). Det kan diskuteres i hvilken grad denne forpliktelsen kan anses som oppfylt i norsk rett i dag. Uavhengig av konvensjonen er det rådets syn at en bestemmelse om seksuelt krenkende berøring også bør omfatte det å tvinge noen til å berøre seg selv eller en tredjeperson på en seksuell måte. Rådet har derfor foreslått at det innføres nye straffalternativer i § 292 andre ledd, som rammer «den som ved vold eller truende atferd får noen til å berøre seg, en annen eller seg selv på en seksuell måte».

25.4 Skyldkravet

Skyldkravet etter straffeloven § 297 er forsett. Det samme gjelder etter den foreslåtte bestemmelsen i § 292. Dette innebærer at gjerningspersonen må ha foretatt en seksuelt krenkende berøring av noen med hensikt, bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig er en seksuelt krenkende berøring, eller holdt det for mulig at handlingen er en seksuelt krenkende berøring, og valgte å handle selv om det skulle være tilfellet, jf. straffeloven § 22. Det er ikke noe krav at gjerningspersonen visste eller holdt det for mulig mv. at den seksuelle berøringen ble ansett som krenkende, herunder at fornærmede anså den som det. Hvis det først legges til grunn at berøringen var seksuelt krenkende, som for så vidt kan bero på hvordan fornærmede og gjerningspersonen oppfattet handlingen og situasjonen, herunder handlingens motivasjon, vil kravet om forsett være oppfylt så lenge gjerningspersonen var klar over hva han eller hun faktisk gjorde. Det vil si at gjerningspersonen var klar over de faktiske omstendighetene i saken som gjorde at berøringen ble ansett som seksuelt krenkende. Det vil for eksempel kunne omfatte hvor på kroppen berøringen fant sted, og i hvilken sammenheng den ble gjort. Når det gjelder straffalternativene i andre ledd, må forsettet dekke tvangsbruken og at gjerningspersonen på grunn av tvangsbruken fikk fornærmede til å berøre seg, en annen eller seg selv på en seksuell måte.

[4] Se Matningsdal, 2022, note 2.1 til § 297: «Likedan er det seksuell handling når man får en annen til å berøre sitt kjønnslem, jf. Rt. 1927 s. 1070.».

Kapittel 26
Seksuell utnyttelse

26.1 Innledning

I dette punktet drøfter Straffelovrådet hvilke handlinger som bør omfattes av en bestemmelse om seksuell utnyttelse, og hvordan en slik bestemmelse bør utformes. Ved vurderingen av disse spørsmålene har rådet tatt utgangspunkt i hva som karakteriserer krenkelsen ved seksuell utnyttelse, og hvordan bestemmelsene i straffeloven §§ 295 og 296 rammer slike handlinger i dag. Et viktig premiss i denne sammenhengen er at seksuell utnyttelse normalt ikke dreier seg om ufrivillig seksuell omgang, som rammes av dagens bestemmelser i §§ 291 og 297, men om seksuell omgang som i alle fall tilsynelatende er frivillig.

Bestemmelsene som rammer slike utnyttelsestilfeller i dag, gjelder henholdsvis misbruk av overmaktsforhold mv. og seksuell omgang med innsatte i institusjoner og lignende (straffeloven §§ 295 og 296). Med hensyn til dagens strafferammer står straffeloven §§ 295 og 296 (fengsel inntil 6 år) mellom de generelle straffebestemmelsene i § 291 om voldtekt (fengsel inntil 10 år) og §§ 297 og 298 om henholdsvis seksuell handling uten samtykke og seksuelt krenkende atferd (bot eller fengsel inntil 1 år). Bestemmelsene i §§ 295 og 296 viderefører med enkelte utvidelser straffeloven 1902 §§ 193 og 194, slik de lød etter lovrevisjonen i 2000, se punkt 8.2 og 8.3 om gjeldende rett.

Rådet mener at det fortsatt er behov for bestemmelser som kriminaliserer handlingene som i dag omfattes av straffeloven §§ 295 og 296. Etter rådets syn er det imidlertid bare handlingene som faller innenfor § 295 som bør beskrives som seksuell utnyttelse. Rådet anbefaler derfor at bestemmelsen i § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv. i all hovedsak videreføres i en ny bestemmelse om seksuell utnyttelse, men med enkelte tillegg og endringer. En bestemmelse om seksuell utnyttelse bør etter rådets syn også fange opp en del handlinger som ikke rammes av § 295 i dag. Dette gjelder tilfellene der noen utnytter en annens ruspåvirkning for å skaffe seg seksuell omgang. Selv om disse tilfellene faller utenfor rådets foreslåtte bestemmelse i § 294 om seksuell omgang uten samtykke, kan de fortsatt innebære alvorlige seksuelle krenkelser. Etter rådets syn bør slike utnyttelsestilfeller, som er nærmere omtalt i punkt 26.5.6, bedømmes på strengere måte enn etter den foreslåtte bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring, se punkt 25.

I punkt 26.2 og 26.3 gir rådet noen overordnede synspunkter om hvilke handlinger en bestemmelse om seksuell utnyttelse bør omfatte, og beskriver forhold som kan påvirke en persons forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. I punkt 26.4 drøfter rådet om en bestemmelse om seksuell utnyttelse bør utformes med en detaljert beskrivelse av hvilke handlinger som er straffbare, slik straffeloven § 295 gjør i dag, eller om gjerningsbeskrivelsen bør utformes mer generelt. I punkt 26.5 foreslår rådet en ny bestemmelse om seksuell utnyttelse, og redegjør for innholdet i den. Rådet foreslår blant annet et nytt straffalternativ – sammenlignet med dagens § 295 – om utnyttelse av noens ruspåvirkning (punkt 26.5.6), og at dagens straffalternativ i § 295 første ledd bokstav c om utnyttelse av personer under 18 år flyttes til egen bestemmelse plassert sammen med de andre bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn (punkt 26.5.5 og 31.1). I punkt 26.6 drøfter rådet om utnyttelse av noens personforveksling for å skaffe seg seksuell omgang bør reguleres i en egen straffebestemmelse.

Når det gjelder § 296 om seksuell omgang med innsatte i institusjoner og lignende, er det rådets syn at denne bestemmelsen primært er begrunnet i andre hensyn enn vernet av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Rådet anbefaler derfor at den tas ut av straffeloven kapittel 26, og i stedet plasseres i et annet kapittel i straffeloven, for eksempel kapittel 19 om vern av offentlig myndighet og tilliten til den, eventuelt i spesiallovgivningen, se punkt 36.2.

26.2 Overordnede synspunkter

Selv om vilkårene i dagens straffebestemmelse om voldtekt eller den foreslåtte straffebestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke ikke er oppfylt, kan en handling likevel være veldig alvorlig, og noen ganger like eller kanskje også mer alvorlig enn handlinger som rammes av straffeloven § 291 (voldtekt) og rådets foreslåtte bestemmelse i § 294 (seksuell omgang uten samtykke). Det bør derfor finnes bestemmelser som ivaretar behovet for vern mot seksuelle krenkelser som faller utenfor de mest alvorlige bestemmelsene om seksuallovbrudd, og som bør straffes strengere enn det som følger av dagens bestemmelse i § 297 om seksuell handling uten samtykke. Som det fremgår av punkt 25, foreslår rådet at § 297 erstattes av § 292 om seksuelt krenkende berøring, men heller ikke denne bestemmelsen vil som et utgangspunkt fange opp alvoret i tilfeller av seksuell utnyttelse. Rådet ser det derfor slik at bestemmelsene i §§ 295 og 296 om misbruk av overmaktsforhold mv. og seksuell omgang med innsatte i institusjoner mv. bør videreføres, men med enkelte endringer (§ 296 er drøftet i punkt 36.2).

Etter rådets syn er straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv. langt på vei dekkende for hvilke handlinger som bør være omfattet av en bestemmelse om seksuell utnyttelse. Som rådet kommer tilbake til i punkt 26.5, kan det likevel være grunn til å gjøre noen endringer i bestemmelsen. Rådet anbefaler at det innføres et nytt straffalternativ om seksuell utnyttelse av personer som er vesentlig svekket på grunn av ruspåvirkning, at straffalternativet om seksuell utnyttelse av personer under 18 år flyttes til en egen paragraf, og for øvrig at det gjøres en del endringer i bestemmelsens ordlyd.

I overskriften til dagens bestemmelse i straffeloven § 295 brukes formuleringen «misbruk av overmaktsforhold og lignende». Dette er en samlebetegnelse for alle forholdene som rammes av bestemmelsen. Ved lovrevisjonen i 2000 ble formuleringen «misbruk av overmaktsforhold» kommentert slik i forarbeidene:

> «Samlebetegnelsen 'misbruk av overmaktsforhold' omfatter en rekke bestemmelser plassert rundt om i ulike paragrafer i straffeloven kapittel 19. De har det til felles at de rammer en som misbruker sin posisjon som den antatt sterkeste i et forhold til å oppnå seksuell omgang med den svakere parten. For øvrig er de nokså forskjellige.»[1]

I forarbeidene til straffeloven § 295 står det at straffeloven 1902 § 193 om misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold og utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming, omfattet tilfeller der «den seksuelle omgangen er oppnådd på en måte som utelukker *reell frivillighet*».[2]

Det er ikke enkelt å skille mellom frivillighet og reell frivillighet. Utgangspunktet når man drøfter seksuell utnyttelse etter gjeldende rett, er at fornærmede i alle fall tilsynelatende deltar frivillig. Ufrivillig seksuell omgang rammes i dag av de generelle bestemmelsene i straffeloven § 291 om voldtekt og § 297 om seksuell handling uten samtykke, som rådet vil erstatte med bestemmelsene i lovutkastet § 294 og § 292, se punkt 25 og 27. Den seksuelle omgangen kan imidlertid ha kommet i stand på en slik måte at fornærmede *bare i liten grad* kan sies å ha deltatt frivillig, fordi gjerningspersonen har utnyttet og misbrukt sin overlegne posisjon overfor fornærmede for å skaffe seg den seksuelle omgangen. Slike handlinger kan være straffverdige og innebære en krenkelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten, og rammes i visse tilfeller av § 295.

Et fellestrekk ved handlingene som omfattes av straffeloven § 295, er at gjerningspersonen har fått med seg fornærmede på den seksuelle omgangen ved å utnytte på en hensynsløs måte at fornærmede er i en sårbar eller utsatt situasjon, som gjør at fornærmede har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Fornærmedes muligheter til å ta et reelt valg og motsette seg den seksuelle omgangen er med andre ord sterkt begrenset. At fornærmede ikke har noe valg i det hele tatt – reelt eller faktisk – er mer beskrivende for tilfeller hvor det er tvang involvert, eller hvor fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen. Straffeloven § 291 bokstav b, som rådet foreslår å videreføre i § 294 bokstav c, fanger opp situasjoner hvor fornærmede på grunn av psykiske eller fysiske forhold helt mangler forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, for eksempel på grunn av bevisstløshet, lammende frykt eller kraftig ruspåvirkning.

Når de involverte har et i alle fall tilsynelatende reelt valg med hensyn til deltakelsen i den seksuelle omgangen, er det rådets syn at terskelen for å anvende straff må være høy. Det bør ikke uten videre være straffbart å skaffe seg

---

1 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 7.1.1 side 68.

2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 235. Se også Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210.

seksuell omgang ved å benytte seg av at noen befinner seg i en utsatt eller sårbar situasjon, eller at noen har svekket dømmekraft eller lignende. At personer bruker hverandres sårbarheter for å skaffe seg seksuell omgang, forekommer trolig ganske ofte og trenger ikke i seg selv å være klanderverdig. Etter rådets syn ville det ført for langt hvis man tok sikte på å kriminalisere og straffe all form for utnyttelse i slike tilfeller, og straffansvaret ville blitt vanskelig å avgrense på en klar måte. En utilsiktet konsekvens av et vidtrekkende straffansvar kunne også blitt at personer med psykiske eller fysiske sårbarheter og lignende, i praksis ville blitt fratatt eller fått sterkt begrensede muligheter til å involvere seg i seksuelle relasjoner.

Etter rådets syn bør det ikke være tilstrekkelig for at en handling skal kunne straffes som seksuell utnyttelse, at fornærmedes evne til å motsette seg den seksuelle omgangen er svekket eller noe begrenset. Som et minimum bør det kreves at fornærmedes forutsetninger for å velge om han eller hun vil delta i den seksuelle omgangen, er *vesentlig* begrenset. I tillegg må det kreves at gjerningspersonen utnytter fornærmedes tilstand på en hensynsløs eller klart klanderverdig måte for å skaffe seg den seksuelle omgangen. Dette følger av at en bestemmelse om seksuell utnyttelse har som formål å verne den seksuelle selvbestemmelsesretten. Hvis en person velger å delta i seksuelle handlinger, noe som er normalsituasjonen når et forhold verken rammes av straffeloven §§ 291 eller 297, eller rådets foreslåtte bestemmelser i §§ 294 og 292, er det klare utgangspunktet at det ikke foreligger en krenkelse. Dette gjelder selv om personen angrer i ettertid, og uansett om vedkommende egentlig ikke ville (uten å gi uttrykk for det), men likevel valgte å delta. Unntak fra dette kan som nevnt tenkes der den seksuelle omgangen har kommet i stand på en slik måte at fornærmede bare i liten grad kan sies å ha deltatt frivillig, fordi gjerningspersonen har utnyttet sin overlegne posisjon på en hensynsløs og klart klanderverdig måte.

Synspunktene som er tatt opp her, er langt på vei ivaretatt i dagens bestemmelse i § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv. Bestemmelsen oppstiller strenge vilkår for straff, og rammer flere av de mest alvorlige og praktiske tilfellene av seksuell utnyttelse. Slik rådet ser det, kan det imidlertid være grunn til å tydeliggjøre bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen bør også utvides til å omfatte tilfeller av seksuell utnyttelse av noens ruspåvirkning. Det vises til punkt 26.5.

26.3 Forhold som kan påvirke en persons forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett

I hvilken grad en person kan anses for å være i stand til å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett og ta valg om deltakelse i seksuelle handlinger, kan påvirkes av mange forhold. Det kan dreie seg om rent personlige forhold som alder, modenhet, kognitive evner og psykisk eller fysisk sykdom, og andre omstendigheter som for eksempel økonomiske vanskeligheter, arbeidsledighet og rusproblemer. Også relasjonen mellom personene som er involvert i handlingene kan spille inn. Dette gjelder særlig når det er et avhengighets- eller tillitsforhold mellom dem. En fellesnevner her er at det kan oppstå en markant skjevhet i maktbalansen mellom partene, som kan utnyttes av den overlegne parten.

Straffeloven §§ 295 og 296 omfatter flere av situasjonene som er nevnt ovenfor, hvor noen utnytter en annens underlegne posisjon for å skaffe seg seksuell omgang. Ved å ramme «misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold» tar § 295 første ledd bokstav a høyde for at forholdet mellom partene kan ha stor betydning for deres evne til å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Forarbeidene viser dessuten at det må foretas en konkret vurdering, hvor en rekke forhold kan ha betydning for om det foreligger «misbruk». Dette inkluderer fornærmedes personlige egenskaper, erfaring, modenhet, alder og selvstendighet.[3] Bestemmelsene i § 295 første ledd bokstav b og c reflekterer at personer med psykiske lidelser og funksjonsnedsettelser, og personer under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon, kan ha særlige utfordringer med å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Forbudet i straffeloven § 296 om seksuell omgang med innsatte i institusjoner mv. retter seg mot en spesifikk relasjon i en bestemt kontekst, og gjelder uavhengig av det faktiske styrkeforholdet mellom partene. Det er i alle tilfeller forbudt for ansatte i visse institusjoner mv. å ha seksuell omgang med innsatte som de har oppsyn med eller lignende, selv om handlingene er fullt ut frivillige, se punkt 36.2.

[3] Se NOU 1997: 23 punkt 4.2.5.1 side 43. Flere av de samme momentene nevnes i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113.

26.4 Avgrensning med bruk av generelle vilkår?

Dagens bestemmelse i straffeloven § 295 retter seg mot bestemte typetilfeller av misbruk eller utnyttelse, og fanger opp praktiske situasjoner hvor det er fare for seksuelle krenkelser. Samtidig brukes de skjønnsmessige uttrykkene «misbruk» og «utnytte» for å skille de straffbare handlingene fra de lovlige.

Som nevnt i punkt 26.2, er det Straffelovrådets syn at bestemmelsen om seksuell utnyttelse bare bør omfatte tilfeller hvor fornærmede har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg den seksuelle omgangen, og gjerningspersonen utnytter dette på en hensynsløs og klart klanderverdig måte. Det er vanskelig å identifisere alle typetilfeller av slik utnyttelse. Dette kan tale for at bestemmelsen bør utformes med generelle vilkår. En mulig utforming kan se slik ut:

> «Med fengsel inntil 6 år straffes den som skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte at noen har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen.»

Denne utformingen henter elementer fra ordlyden i dagens bestemmelse om voldtekt i straffeloven § 291 bokstav b, som rammer den som har seksuell omgang med noen som er «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen». Som påpekt i punkt 7.3, kan det være vanskelig å avgjøre hva som skal til for at en person kan anses for å være «ute av stand» til å motsette seg den seksuelle omgangen. Dette gjelder også for de skisserte vilkårene ovenfor om at fornærmede må ha «vesentlig nedsatte forutsetninger» for å motsette seg handlingen. Det kan også være krevende å avgjøre om en person «utnytter», i betydningen misbruker til egen fordel, en annens vesentlig nedsatte forutsetninger. At rekkevidden av en bestemmelse om seksuell utnyttelse alene eller i stor grad avhenger av skjønnsmessige vurderinger av hva som anses som akseptabelt og ikke i den enkelte sak, er uheldig og kan skape uforutsigbarhet.[4] Det kan diskuteres om det skisserte straffebudet ovenfor er tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom det lovlige og det straffbare, og om det dermed oppfyller lovkravet.[5] Rådet vil derfor ikke anbefale at bestemmelsen om seksuell utnyttelse utformes utelukkende med bruk av generelle vilkår.

Det er vanskelig å komme utenom skjønnsmessige vilkår som «misbruke» eller «utnytte» i en bestemmelse som det er snakk om her. Betenkelighetene med dette kan imidlertid i en viss grad avhjelpes med bruk av tilleggsvilkår, som gir klarere anvisning på hvilke tilfeller som skal omfattes og ikke. Etter rådets syn bør det fremgå av bestemmelsen om seksuell utnyttelse at den bare er ment å ramme tilfeller der noen ved utnyttelse skaffer seg seksuell omgang med noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. På samme måte som i dagens bestemmelse i straffeloven § 295, bør det også oppstilles vilkår som angir hvilke typetilfeller bestemmelsen gjelder for (utnyttelse av tillitsforhold, psykisk lidelse, ruspåvirkning med videre). Så lenge disse vilkårene ikke formuleres for snevert, vil de gjøre at bestemmelsen fanger opp de mest alvorlige og praktiske tilfellene av seksuell utnyttelse, samtidig som at det fastsettes forholdsvis klare rammer for bestemmelsens anvendelsesområde. Det vises til rådets forslag til endringer av dagens bestemmelse i § 295 i punkt 26.5 nedenfor.

26.5 Endringer i bestemmelsen i straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv.

26.5.1 Oversikt

Straffelovrådet har kommet til at det bør innføres en ny bestemmelse om seksuell utnyttelse, som erstatter straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv., se lovutkastet § 293. Bestemmelsen viderefører langt på vei innholdet i § 295, men det foreslås en del endringer som det er redegjort for i punkt 26.5.2 til 26.5.6 nedenfor. Dagens straffalternativ i § 295 første ledd bokstav c om seksuell utnyttelse av personer under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon drøftes i punkt 31.2. Som det fremgår der, foreslår rådet flere endringer i bestemmelsens ordlyd og at den flyttes til en egen paragraf, se lovutkastet § 307.

26.5.2 Utnyttelse av noens vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen

Som rådet har redegjort for i punkt 26.2, er det et fellestrekk ved handlingene som rammes av straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold mv., at gjerningspersonen på en hensynsløs

4 Se f.eks. Gröning mfl. (2019) side 138.

5 Se HR-2016-1458-A avsnitt 8 og redegjørelsen for lovkravet i punkt 18.2.

og klart klanderverdig måte utnytter fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett for å skaffe seg seksuell omgang. Dette bør etter rådets syn reflekteres i bestemmelsen om seksuell utnyttelse for å tydeliggjøre bestemmelsens anvendelsesområde. Rådet foreslår derfor at det inntas generelle vilkår i § 293 om at den seksuelle omgangen er skaffet ved å utnytte at noen har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen på grunn av nærmere angitte forhold (bokstav a til c).

Vilkåret om at fornærmede må ha vesentlige nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, innebærer at fornærmede bare i begrenset grad er i stand til å foreta et reelt valg om å delta i handlingene eller ikke, for eksempel på grunn av et avhengighetsforhold eller psykisk lidelse. Dette markerer at det skal mye til for å straffe noen som har seksuell omgang med en person som tilsynelatende deltar frivillig. Det vesentlige er at fornærmede befinner seg i en særlig sårbar eller utsatt situasjon, som gjør at vedkommende har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Dette må vurderes konkret og knyttes til situasjonene som er nevnt i bokstav a til c. Her kan blant annet graden av det aktuelle overmaktsforholdet, de involvertes alder og gjerningspersonens fremgangsmåte ha betydning.

Det er ikke nok for å kunne straffes etter den foreslåtte bestemmelsen i § 293 at noen har seksuell omgang med en person som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Som rådet peker på i punkt 26.2, er det trolig ganske vanlig og ikke uten videre straffverdig å ha seksuell omgang med noen som befinner seg i en sårbar eller utsatt situasjon, og hvor dette har betydning for den «underlegne» partens valg om å delta i den seksuelle omgangen. Det er den hensynsløse utnyttelsen, hvor gjerningspersonens fremgangsmåte fremstår som misbruk av situasjonen og fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg den seksuelle omgangen, som gjør handlingen straffverdig. Om det foreligger slik utnyttelse, må vurderes konkret og knyttes til typetilfellene som fremgår av § 293 første ledd bokstav a til c. Som det fremgår av punkt 26.5.3 og 26.5.4, vil rådet i all hovedsak foreslå en videreføring av bestemmelsene i § 295 første ledd bokstav a (misbruk av tillitsforhold mv.) og bokstav b (utnyttelse av psykisk lidelse mv.). Gjeldende rett om hva som ligger i misbruks- og utnyttelsesvilkåret i § 295 første ledd bokstav a og b, vil derfor fortsatt gjelde for utnyttelsesvurderingen etter § 293 første ledd bokstav a og b. Formålet med å innføre det nye vilkåret om at fornærmede må ha vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, er som nevnt å tydeliggjøre bestemmelsenes anvendelsesområde. Bestemmelsen i § 295 første ledd bokstav c (utnyttelse av personer under 18 år) drøfter rådet i punkt 31.2. Når det gjelder utnyttelsesvurderingen som skal foretas etter rådets foreslåtte bestemmelse i § 293 første ledd bokstav c (utnyttelse av ruspåvirkning), vises det til punkt 26.5.6.

26.5.3 Utnyttelse av avhengighetsforhold, tillitsforhold eller overmaktsforhold

At noen *benytter* seg av en stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold for å skaffe seg seksuell omgang med en annen, forekommer antageligvis ganske ofte. Det er ikke vanskelig å forestille seg at en slik ubalanse i maktforholdet mellom de involverte kan spille inn når det oppstår seksuelle relasjoner av kortere og lengre varighet, for eksempel mellom en veileder og en stipendiat, en trener og en ung idrettsutøver, en psykolog og en pasient, en filmprodusent og en skuespiller, og en sjef og en medarbeider.

Rådet understreker at det å benytte seg av en overlegen posisjon eller stilling eller lignende som et middel til å oppnå seksuell omgang, ikke i seg selv bør være straffbart. Et slikt straffansvar ville favnet altfor vidt. Det ville også harmonert dårlig med det strafferettslige skadefølgeprinsippet, som går ut på at bare handlinger som kan medføre skade eller fare for skade for andre bør være straffbare, se punkt 20.4.1. I forarbeidene til straffeloven nevnes det for eksempel at begrunnelsen for straffeloven § 295, som er å verne personer som står i et underordningsforhold til en annen, ikke lenger gjør seg gjeldende der «partene uavhengig av den enes overmaktsforhold, har seksuell omgang, f.eks. som følge av at det utvikler seg et alminnelig kjærlighetsforhold».[6] Heller ikke det å straffe den som tar et seksuelt initiativ overfor noen som aksepterer initiativet i håp om å oppnå fordeler, for eksempel tilbud om en attraktiv rolle, forfremmelse, popularitet eller økonomisk trygghet, vil normalt la seg forsvare ut fra skadefølgeprinsippet.[7]

Disse synspunktene er ikke uforenlige med å videreføre en bestemmelse som i straffeloven

[6] Se særmerknadene til straffeloven 1902 § 193 i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113, som er referert i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 236. Se også HR-2016-2492-A avsnitt 22, HR-2021-288-U avsnitt 16–20 og HR-2021-1470-U avsnitt 15.

§ 295 første ledd bokstav a, som gjør det straffbart å *misbruke* en stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold for å skaffe seg selv eller en annen seksuell omgang. Rådet mener at det fortsatt er behov for en slik bestemmelse, og viser til at § 295 første ledd bokstav a og dens forløpere har vært forholdsvis mye brukt i praksis.

Rådet vil i det alt vesentlige foreslå en videreføring av bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav a, se lovutkastet § 293 første ledd bokstav a. Forarbeidene til § 295 og tilhørende rettspraksis vil derfor fortsatt gi veiledning om hvor grensene for straffbar utnyttelse går etter rådets foreslåtte bestemmelse i § 293 første ledd bokstav a. Det foreslås imidlertid enkelte endringer i bestemmelsens ordlyd. *For det første* mener rådet vilkåret «misbruk» bør byttes ut med «utnytte», som skal gjelde for alle straffalternativene i § 293, se punkt 26.5.2. Rådet anser det som hensiktsmessig at de ulike straffalternativene i bestemmelsen om seksuell utnyttelse bruker det samme vilkåret for å markere det klanderverdige med handlingene. Vilkårene «utnytte» og «misbruk» bør ikke brukes om hverandre. *For det andre* er det etter rådets syn ikke grunn til å videreføre vilkåret «stilling». Ordlyden kan gi feilaktig inntrykk av at det kreves et formelt overordningsforhold eller lignende, og ved å ta ut «stilling» får vilkårene i § 293 det til felles at de dreier seg om forhold ved fornærmede eller relasjonen mellom fornærmede og gjerningspersonen. Det som i dag omfattes av «stilling» fanges langt på vei opp av vilkårene om «avhengighetsforhold» eller «tillitsforhold». Vilkåret står likevel på egne ben, og det er ikke noe krav at det er etablert er tillitsforhold eller avhengighetsforhold, se for eksempel LB-2022-106239 (drosjesjåfør). For å unngå at bestemmelsen om seksuell utnyttelse får et snevrere anvendelsesområde enn § 295 første ledd bokstav a, som ikke er rådets intensjon, foreslår rådet at vilkåret «stilling» erstattes av «overmaktsforhold». Dette er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Det som i dag omfattes av «stilling» etter § 295 første ledd bokstav a, skal altså også omfattes av «overmaktsforhold» i den foreslåtte bestemmelsen i § 293 første ledd bokstav a. Slik rådet ser det, er ordet «overmaktsforhold» mer treffende for det bestemmelsen tar sikte på å ramme, nemlig hensynsløs utnyttelse av en overlegen posisjon.

Rettspraksis tyder på at straffeloven § 295 første ledd bokstav a typisk fanger opp tilfeller der gjerningspersonen utnytter sin posisjon til å innynde seg hos eller presse den fornærmede.[8] Det finnes også eksempler på at gjerningspersonen har utnyttet sin posisjon til å lure fornærmede til å ha seksuell omgang.[9] Både hvor gjerningspersonen «innynder seg», utøver press eller driver med lureri, må vurderingen av hva som er straffbar utnyttelse være relativ på samme måte som etter dagens misbruksvilkår. Relevante faktorer ved vurderingen vil fremdeles være «partenes alder, erfaring og opptreden, herunder hvilken overlegen posisjon dette har satt gjerningspersonen i overfor fornærmede.».[10] Det vises til omtalen av gjeldende rett og misbruksvilkåret i punkt 8.2.2.

Det er en svakhet med dagens bestemmelse i straffeloven § 295 første ledd bokstav a at det ikke følger av ordlyden at spørsmålet om noen har misbrukt sin stilling eller lignende til å skaffe seg eller en annen seksuell omgang, må vurderes på bakgrunn av fornærmedes forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett. Vilkåret om at den seksuelle omgangen må være skaffet ved utnyttelse av noens vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, som gjelder for alle straffalternativene i bokstav a til c, er ment å tydeliggjøre dette, se punkt 26.5.2.

26.5.4 Utnyttelse av personer med psykiske lidelser eller psykisk utviklingshemming

Straffelovrådet foreslår å videreføre straffeloven § 295 første ledd bokstav b om utnyttelse av personer med psykiske lidelser eller psykisk utviklingshemming, se lovutkastet § 293 første ledd bokstav b. For en nærmere redegjørelse for innholdet i straffalterantivet, se punkt 8.2.3 om gjeldende rett.

I straffeloven § 295 første ledd bokstav b henvises det til § 291 bokstav b for å understreke at

---

7 Situasjonen kan stille seg annerledes dersom den ene parten truer med å nekte eller frata den andre goder som han eller hun har rett til eller et sterkt behov for. Å true en ansatt med oppsigelse dersom han eller hun ikke går med på seksuell omgang, vil kunne anses som «truende adferd» som rammes av straffelov § 291 bokstav a og c. Også trusler om mindre graverende sanksjoner kan anses som «truende adferd». Hvor grensen går, er ikke klart, se blant annet Jørn Jacobsens kommentar til straffeloven § 295 første ledd bokstav a i lovkommentaren på www.Karnov.no og Jacobsen, 2019, side 100.

8 I HR-2018-390-A avsnitt 22 omtales slike tilfeller som «de ordinære [straffeloven 1902] § 193-sakene».

9 Se for eksempel HR-2018-390-A, som gjaldt en tidligere lege som hadde skaffet seg seksuell omgang med fem kvinner under foregivende av at det dreide seg om gynekologiske undersøkelser.

10 Se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 113, som er referert i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 236.

det er voldtektsbestemmelsen som skal anvendes hvis den psykiske lidelsen mv. gjorde at fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen.[11] Etter rådets syn er det ikke nødvendig med en slik henvisning i lovteksten, fordi det er klart at bestemmelsene i §§ 291 og 295 rammer forskjellige typer krenkelser. En tilsvarende henvisning til rådets foreslåtte bestemmelse i § 294 om seksuell omgang uten samtykke, som viderefører § 291 bokstav b, er derfor ikke tatt med i § 293. Dette medfører ikke at konkurrensspørsmålet vil stille seg annerledes enn i dag. I tilfeller som nevnt ovenfor, er det altså § 294 som skal anvendes når vilkårene i § 294 bokstav b er oppfylt, ikke § 293.

Personer med psykiske lidelser eller psykisk utviklingshemming er en sårbar gruppe, og har et særlig behov for vern mot seksuelle overgrep i tillegg til vernet som følger av de andre generelle bestemmelsene om seksuallovbrudd, herunder voldtekt.[12] Som part i konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), har Norge også en folkerettslig forpliktelse til å vedta effektiv lovgivning og politikk for å sikre at tilfeller av utnytting og misbruk av og vold mot mennesker med nedsatt funksjonsevne oppdages, etterforskes og, når det er hensiktsmessig, straffeforfølges, jf. CRPD artikkel 16 nr. 5. Straffeloven § 295 første ledd bokstav b bidrar til å oppfylle denne forpliktelsen.

Vilkårene om at den seksuelle omgangen må være skaffet ved utnyttelse av noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, skal også gjelde for straffalternativet i § 293 første ledd bokstav b. Dette medfører ingen realitetsendringer i forhold til dagens bestemmelse i § 295 første ledd bokstav b, og er ment å tydeliggjøre bestemmelsens anvendelsesområde, se punkt 26.5.2.

Selv om rådet foreslår en videreføring av innholdet i bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c, ser rådet likevel grunn til å knytte noen merknader til bestemmelsens vurderingstema.

Flere avgjørelser om straffeloven § 295 første ledd bokstav c gjelder saker hvor fornærmede ikke ønsket den seksuelle omgangen.[13] I enkelte av sakene la retten til grunn at fornærmede ga uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang.[14] De sistnevnte tilfellene vil dekkes av rådets foreslåtte bestemmelse i § 294 bokstav b, som utvider straffansvaret sammenlignet med dagens voldtektsbestemmelse i § 291, se punkt 27. Det finnes imidlertid også en del avgjørelser i saker hvor fornærmede samtykket til den seksuelle omgangen, tok initiativ eller deltok aktivt. Et eksempel er avgjørelsen i Rt. 1988 s. 75. I den saken opphevet Høyesterett en frifinnende byrettsdom om straffeloven 1902 § 193, som dagens § 295 første ledd bokstav c viderefører. Byretten kom til at tiltalte ikke hadde utnyttet fornærmedes psykiske utviklingshemming, og la avgjørende vekt på «at fornærmede meget vel forsto hva handlingen innebar og at hun samtykket». Høyesterett uttalte at «betydningen av fornærmedes forståelse og samtykke må vurderes på bakgrunn av hennes handicap og den betydning dette har for hennes handlinger», og påpekte at byretten hadde unnlatt å gå inn på dette.

Et annet eksempel er avgjørelsen i Rt. 1993 s. 1254. Også denne saken gjaldt seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet person. Retten la til grunn at «fornærmedes forstandssvakhet er av en mildere grad». Det fremgår videre at fornærmede hadde «en spesiell, sexfiksert opptreden», og at hun var initiativtaker og aktiv i de forholdene som domfellelsen gjaldt. Høyesterett vurderte straffutmålingen, og uttalte blant annet at fornærmedes «villighet må komme i bakgrunnen»:

> «Rettsordenen søker på mange måter å beskytte forstandssvake mennesker, blant annet ved bestemmelsen i straffeloven § 193 annet ledd som tar sikte på å hindre at deres tilstand blir utnyttet seksuelt. I samsvar med praksis må det i alminnelighet reageres med ubetinget fengselsstraff i slike saker. Jeg kan ikke se at det foreligger omstendigheter i denne saken som kan gi grunnlag for å fravike dette utgangspunkt. Fornærmedes villighet må komme i bakgrunnen som straffutmålingsmoment i saker av denne karakter.»

Rådet nevner også avgjørelsen i HR-2017-2327-A, som gjaldt seksuell utnyttelse av en lettere psykisk utviklingshemmet kvinne. Handlingene som fornærmede ble utsatt for hadde ikke noen form for voldelig karakter, og fornærmede motsatte seg ikke handlingene. Tiltalte respekterte fornærmedes ønske om ikke å gjennomføre samleie, og avsluttet den seksuelle kontakten da fornærmede ba om det. Bakgrunnen for domfellelsen var at kvinnens «evnemessige utvikling [var] slik at en

---

11 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 438.

12 Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.4.2 side 238.

13 Se for eksempel Rt. 2005 s. 154, Rt. 2006 s. 1392 og Rt. 2015 s. 810.

14 Se for eksempel Rt. 2006 s. 1392 og Rt. 2015 s. 810.

ikke kan konstatere at det forelå et reelt samtykke».[15] Høyesterett, som bare vurderte straffutmålingen, uttalte:

> «As handlemåte ligger i bestemmelsens kjerneområde, og jeg kan ikke se at det foreligger noen formildende momenter. Dersom han også hadde presset henne, eller ikke respektert fornærmedes ønske om å avslutte, ville dette i tilfelle vært skjerpende».[16]

Ved lovrevisjonen i 2000 ga departementet uttrykk for at spørsmålet om det foreligger utnyttelse, avhenger av en skjønnsmessig helhetsvurdering. Videre uttalte departementet at «[d]enne vurderingen kan være vanskelig, spesielt i forhold der en psykisk utviklingshemmet frivillig har deltatt.»[17] Departementet uttalte også at «det avgjørende er om den seksuelle omgangen er forankret i fornærmedes psykiske tilstand og ikke lar seg forklare uten denne».[18] Dette vurderingstemaet er hentet fra rettspraksis.[19] I Rt. 1975 s. 46 uttalte Høyesterett følgende om vilkårene «utnyttelse» og «skaffe seg» i straffeloven 1902 § 193, som også brukes i § 295:

> «Når straffelovens § 193 annet ledd knytter straff til det å utnytte en annens sinnssykdom o.a. til å skaffe seg utuktig omgang, ligger det i og for seg i uttrykkene 'utnytte' og 'skaffer seg' ikke noe krav til forledelse eller annen form for aktiv påvirkning av den fornærmede. Det avgjørende er om fornærmedes deltakelse i den utuktige omgang er slik forankret i fornærmedes psykiske situasjon at deltakelsen ikke lar seg forklare uten denne forankring, og at gjerningsmannen innser at dette er grunnen til at han oppnår den utuktige omgang. Jeg viser til Straffelovrådets innstilling av 17. mars 1960 side 28-29 om begrunnelsen for forslaget til § 193 annet ledd. Avgjørelsen av om det foreligger en straffbar utnyttelse blir da avhengig av en konkret vurdering av hele situasjonen.»

For å kunne straffes etter straffeloven § 295 tredje ledd bokstav b, er det altså ikke nok at man har seksuell omgang med noen som har en psykisk lidelse eller som er psykisk funksjonshemmet. Den seksuelle omgangen må være «skaffet» ved at gjerningspersonen «utnytter» fornærmedes psykiske tilstand. Dette beror etter gjeldende rett på en konkret vurdering, hvor det avgjørende er om fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen er så forankret i fornærmedes psykiske situasjon, at den ikke lar seg forklare på annen måte. Hvis det er tilfellet, har det ingen betydning for vurderingen av utnyttelsesvilkåret at fornærmedes deltakelse fremsto som frivillig. Som lagmannsretten beskrev det i saken som er nevnt ovenfor i HR-2017-2327-A, og som det fremgår av forarbeidene til forløperen til § 295 i straffeloven 1902 § 193, anses det ikke å foreligge noe «reelt» samtykke eller egentlig frivillighet i slike tilfeller.

Rådet tolker bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav b slik at den rammer tilfeller der fornærmedes evne til å motsette seg den seksuelle omgangen, er så begrenset at fornærmede *bare i liten grad* kan sies å ha noe reelt valg om å delta i den seksuelle omgangen. Hvis fornærmede på grunn av sin psykiske situasjon ikke har noe reelt valg, og gjerningspersonen er kjent med dette, er man etter rådets syn i en voldtektssituasjon, jf. dagens bestemmelse i § 291 bokstav b og rådets forslåtte bestemmelse i § 294 bokstav c («ute av stand»-alternativet).

Vurderingstemaet om at fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen må kunne sies å være forankret i fornærmedes psykiske situasjon, og ikke kan forklares på annen måte, er ikke enkelt å bruke i praksis. Dette gjelder særlig i saker hvor fornærmende deltar aktivt, tar initiativ eller på annen måte gir klart uttrykk for at deltakelsen er frivillig. Det sentrale spørsmålet, som rådet har tydeliggjort i den foreslåtte bestemmelsen i § 293 første ledd bokstav b, er om gjerningspersonen har skaffet seg seksuell omgang med en person med en psykisk lidelse eller funksjonshemming, gjennom hensynsløs utnyttelse av personens vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Rådet sikter her ikke til noen endring av innholdet i bestemmelsen slik den har blitt forstått i rettspraksis og forarbeidene, men kun til en klargjøring av vurderingstemaet. Hvis fornærmedes deltakelse i den seksuelle omgangen ikke kan forklares på annen måte enn i den psykiske tilstanden, og gjerningspersonen var kjent med dette, vil dette fortsatt kunne tilsi utnyttelse.

Rådet understreker at man både ved anvendelsen av straffeloven § 295 første ledd bokstav b og rådets foreslåtte bestemmelse i § 293 første ledd bokstav b, må ta hensyn til at også personer med

---

15 Avsnitt 16.

16 Avsnitt 21.

17 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt. 7.1.2 side 68.

18 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 s. 113. Uttalelsen er gjengitt i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.1 side 236.

19 Se Matningsdal, Straffeloven med kommentarer, Juridika, note 3.3.1 til § 295 bokstav b, med henvisninger.

alvorlig psykisk sykdom eller psykiske funksjonsnedsettelser har rett til et seksualliv. Bestemmelsene som skal beskytte disse personene mot seksuelle krenkelser, må derfor praktiseres på en slik måte at de ikke gjør et uforholdsmessig inngrep i den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett. Dette følger av hensynene som straffebestemmelsene om seksuallovbrudd skal ivareta, og for øvrig av CRPD for mennesker med langvarig mental eller intellektuell funksjonsnedsettelse, se punkt 19.9. Et grunnleggende prinsipp i CRPD er respekten for menneskers individuelle selvstendighet og retten til å treffe egne valg, jf. artikkel 3 bokstav a. Rådet viser også til omtalen av artikkel 19 og 12 i punkt 19.9. Det særlige vernet av mennesker med funksjonsnedsettelser som CRPD sikter til, må forstås i lys av dette. Ivaretakelsen av og respekten for psykisk sykes og psykisk utviklingshemmedes selvbestemmelsesrett, herunder retten til å velge å delta i seksuelle handlinger, er et viktig perspektiv å ha med seg i vurderingen av om det foreligger seksuell utnyttelse. Derfor bør hva som skal straffes som seksuell utnyttelse, ikke bare bero på en vurdering av om fornærmede var i en tilstand som gjorde at han eller hun hadde vesentlig nedsatte forutsetninger til seksuell selvbestemmelse, men også på gjerningspersonens fremgangsmåte med hensyn til å utnytte fornærmedes sårbarhet.

26.5.5 Utnyttelse av personer under 18 år i en særlig sårbar situasjon

Straffeloven § 295 første ledd bokstav c om utnyttelse av personer under 18 år i en «særlig sårbar livssituasjon», kom inn i loven for å sikre at norsk rett var i samsvar med Europarådets konvensjon om beskyttes av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen), se punkt 19.4. Om det nærmere innholdet i bestemmelsen vises det til punkt 8.2.4.

I kjølvannet av en dom fra Hålogaland lagmannsrett i 2021, hvor to menn på henholdsvis 19 og 21 år ble frifunnet for seksuell utnyttelse av en beruset jente på 16 år, se LH-2021-24720, har det blitt reist spørsmål om norsk rett oppfyller forpliktelsene Lanzarotekonvensjonen fullt ut, og om det bør gjøres endringer i straffeloven § 295 første ledd bokstav c. Flere har gitt uttrykk for ordet «livssituasjon» i § 295 første ledd bokstav c bør byttes ut med «situasjon», for å oppfylle forpliktelsene i konvensjonen og styrke barns vern mot seksuelle overgrep.

I punkt 31.2 drøfter rådet om norsk rett oppfyller forpliktelsene i Lanzarotekonvensjonen artikkel 18, og om bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c bør videreføres i en bestemmelse om seksuell utnyttelse. Som det fremgår der, har rådet kommet til at bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c i all hovedsak bør videreføres, men at ordet «livssituasjon» bør erstattes med «situasjon». Videre foreslår rådet at bestemmelsen flyttes til en egen paragraf, som retter seg mot seksuell utnyttelse av barn under 18 år, se lovutkastet § 307. Slik rådet ser det, vil dette gjøre at bestemmelsen får en systematisk bedre plassering enn i dag, fordi den vil stå sammen med de andre bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn.

26.5.6 Utnyttelse av ruspåvirkning

Seksuelle overgrep i situasjoner hvor det er rusmidler involvert, er et stort problem. Kripos opplyser at 38 til 48 prosent av alle voldtektsanmeldelser i perioden 2011 til 2019, var såkalte «festrelaterte voldtekter».[20] Ifølge Kripos kjennetegnes disse sakene blant annet av at begge parter har konsumert betydelige mengder alkohol, og at de involverte ofte er unge.

Det er ingen bestemmelser i straffeloven kapittel 26 som retter seg direkte mot seksuelle overgrep mot personer som er ruspåvirket. Noen slik bestemmelse finnes heller ikke i Sverige og Danmark, men i Finland er «kraftig berusning» nevnt i den nye voldtektsbestemmelsen, som trer i kraft 1. januar 2023, som et forhold som kan gjøre at fornærmedes deltakelse i samleiet ikke kan anses som frivillig, se punkt 15.2.

Etter gjeldende rett er domfellelse for *voldtekt* i saker hvor fornærmede var ruspåvirket, på vanlig måte betinget av at gjerningspersonen har brukt vold eller trusler for å skaffe seg den seksuelle omgangen, jf. straffeloven § 291 bokstav a. Hvis det ikke er brukt slike midler, kan gjerningspersonen bare dømmes for voldtekt hvis fornærmede var «ute av stand» til å motsette seg handlingen, jf. bokstav b. Sterk ruspåvirkning kan gjøre at «ute av stand»-vilkåret i bokstav b er oppfylt, men det skal mye til og vurderingen kan være vanskelig, se punkt 7.3.2 med henvisninger til rettspraksis.

Siden det skal mye til for at «ute av stand»-vilkåret i straffeloven § 291 bokstav b er oppfylt på grunn av ruspåvirkning, vil flere tilfeller av seksuelle krenkelser mot berusede personer i dag måtte vurderes etter § 297 om *seksuell handling uten samtykke*. En del av disse tilfellene kan

[20] Kripos, 2020, side 12.

grense opp mot voldtekt (jf. «ute av stand»-vilkåret) og ha preg av utnyttelse. Det kan derfor diskuteres om § 297, som har en strafferamme på fengsel inntil ett år, i tilstrekkelig grad fanger opp alvoret i krenkelsen som kjennetegner disse handlingene. Rådet har også inntrykk av at det sjelden tas ut tiltale for overtredelse av § 297 alene eller subsidiært i saker om seksuell omgang. Rådet har foreslått å erstatte § 297 med en bestemmelse om *seksuelt krenkende berøring*, som langt på vei viderefører innholdet i § 297, se punkt 25. Den foreslåtte strafferammen for seksuelt krenkende berøring er fengsel inntil to år. Etter rådets syn er heller ikke denne strafferammen passende for de mer alvorlige tilfellene av seksuelle overgrep mot berusede personer, hvor gjerningspersonen har seksuell omgang med fornærmede. Som ordlyden «berøring» antyder, er ikke bestemmelsens primære anvendelsesområde de mer inngripende seksuelle krenkelsene som involverer seksuell omgang.

Rådets foreslåtte bestemmelse i straffeloven § 294 om seksuell omgang uten samtykke utvider dagens bestemmelse i § 291 om voldtekt til også å omfatte tilfeller av seksuell omgang med noen som ikke vil det, og gir uttrykk for dette i ord eller handling (bokstav b i lovutkastet). Dette vil gjøre at flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang blir straffbart. Endringen vil også få betydning for vurderingen av «ute av stand»-vilkåret, som rådet foreslår å videreføre i § 294 bokstav c, fordi man ikke kan anses som ute av stand til å motsette seg seksuell omgang hvis man er i stand til å gi uttrykk for at man ikke vil delta, se punkt 27.6.3. Hvis fornærmede i ord eller handling gir uttrykk for at vedkommende ikke vil delta og gjerningspersonen ikke respekterer dette, vil krenkelsen omfattes av vilkåret i bokstav b. Den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke vil imidlertid ikke omfatte tilfeller der noen skaffer seg seksuell omgang med en annen ved å utnytte den andres sårbare situasjon på grunn av ruspåvirkning, og fornærmede verken gir uttrykk for at handlingene er uønsket eller kan anses som ute av stand til å gi uttrykk for det.

Rådet har foreslått å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c om utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon, men slik at vilkåret «livssituasjon» byttes ut med «situasjon», se punkt 31.2. Dette vil føre til et sterkere vern mot seksuelle overgrep mot barn, herunder barn som befinner seg i en særlig sårbar situasjon på grunn av ruspåvirkning. Slik rådet ser det, kan det likevel være behov for en generell bestemmelse om seksuell utnyttelse som verner personer som befinner seg i en sårbar situasjon på grunn av sterk ruspåvirkning. Dette må anses som praktiske krenkelser, som kan være veldig alvorlige. En slik bestemmelse bør verne alle og ikke stille krav til fornærmedes alder. Fornærmedes alder bør i stedet være et moment i vurderingen av om utnyttelsesvilkåret er oppfylt, slik som etter de øvrige straffalternativene i § 293 i lovutkastet. Videre bør det gjelde strenge vilkår for straff, og bestemmelsen må avgrenses på en måte som gjør at den ikke favner for vidt. At personer har seksuell omgang i situasjoner hvor det er rusmidler involvert, også i store mengder, er vanlig. Bestemmelsen må være tydelig på at det ikke er forbudt å ha seksuell omgang med personer som er sterkt beruset. Det er de klart straffverdige tilfellene av utnyttelse av noens særlig sårbare situasjon på grunn av ruspåvirkning, hvor fornærmede bare i liten grad kan sies å delta frivillig, som bør rammes. Dette kan ivaretas ved at det, på samme måte som etter de andre straffalternativene i den foreslåtte bestemmelsen i § 293, stilles som vilkår at den seksuelle omgangen må være skaffet ved å utnytte fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, se forslaget til ny bestemmelse i straffeloven § 293 første ledd bokstav c.

Vilkåret om at fornærmede må ha vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg den seksuelle omgangen på grunn av ruspåvirkning, må vurderes konkret. Vilkåret er ikke oppfylt alene fordi den ruspåvirkedes dømmekraft og evne til selvkontroll er sterkt nedsatt. Som det fremgår av punkt 26.5.2, tar vilkåret sikte på å fange opp tilfeller hvor fornærmede bare i begrenset grad er i stand til å ta et reelt valg om å delta i handlingene eller ikke. Dette er ment å være en høy terskel, og er den samme terskelen som gjelder for hvor svekket fornærmede må være etter de andre straffalternativene i § 293 første ledd bokstav a og b. Når det gjelder ruspåvirkning, vil relevante momenter i vurderingen av om vilkåret er oppfylt for eksempel kunne være om den ruspåvirkede er i stand til å orientere seg om tid og sted, om vedkommende svarer adekvat på spørsmål og om vedkommende glir inn og ut av søvn. Det har ikke noe å si hva slags rusmidler fornærmede er påvirket av. Heller ikke graden av ruspåvirkning målt i promille eller lignende er avgjørende. Det sentrale må være rusens virkning på fornærmede, og om fornærmedes forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett er vesentlig redusert. Det kan være tilfellet også ved lavere inntak av rusmidler, og vil kunne variere fra person til person.

Selv om en ruspåvirket person har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg seksuell omgang, vil det ikke nødvendigvis være klanderverdig – og heller ikke straffverdig – å ha seksuell omgang med personen. For at det skal kunne være tale om straffbar seksuell utnyttelse, må gjerningspersonens fremgangsmåte fremstå som hensynsløs misbruk av situasjonen og fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg den seksuelle omgangen, se punkt 26.5.2. Her vil det blant annet være relevant å se hen til de involvertes alder, hvilken relasjon de har, opptakten til hendelsen og gjerningspersonens motivasjon og innstilling. Rådet understreker at det er den klart klanderverdige utnyttelsen av noens særlig sårbare situasjon på grunn av ruspåvirkning som det tas sikte på å ramme. At noen har seksuell omgang med en veldig beruset person, uten at det foreligger noe i tillegg som tilsier at gjerningspersonen er vesentlig å bebreide for sin fremgangsmåte og at forholdet har karakter av utnyttelse, rammes ikke.

Et typetilfelle som vil kunne anses som straffbar utnyttelse, er når gjerningspersonen skaffer seg seksuell omgang ved å gi fornærmede rusmidler uten at fornærmede vet det, og deretter utnytter fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen (som oppsto på grunn av rusen). Et annet typetilfelle er situasjonen hvor fornærmede på grunn av kraftig ruspåvirkning har trukket seg tilbake fra en fest eller lignende for å hvile ut rusen, og gjerningspersonen følger etter og har seksuell omgang med fornærmede, selv om fornærmede knapt klarer å holde seg våken. En del slike tilfeller vil nok kunne rammes av rådets foreslåtte bestemmelse i § 294 bokstav c, som viderefører § 291 bokstav b («ute av stand»). Men hvis fornærmedes tilstand ikke er så svekket at han eller hun kan anses som «ute av stand til å motsette seg handlingen», og heller ingen av de andre straffalternativene i § 294 kommer til anvendelse, kan den nye bestemmelsen om seksuell utnyttelse være aktuell – gitt at vilkårene for dette er oppfylt. Som nevnt ovenfor, skal det mye til for at «ute av stand»-vilkåret er oppfylt på grunn av ruspåvirkning. Dette gjør at en del klanderverdige tilfeller av utnyttelse ikke er straffbare etter gjeldende rett, eventuelt at de må vurderes etter straffebud som ikke i tilstrekkelig grad fanger opp alvoret i krenkelsene, se nedenfor om § 297 mv.

Rådet vil fremheve at gjerningspersonens innstilling og motivasjon kan ha stor betydning i vurderingen av om en handlemåte kan anses som straffbar seksuell utnyttelse. Det er den som utnytter en vesentlig skjevhet i relasjonen mellom de involverte på en klart klanderverdig måte, som rammes av den foreslåtte bestemmelsen. Dette innebærer at utnyttelsesvilkåret normalt ikke vil være oppfylt i tilfeller av seksuell omgang mellom personer hvor alle involverte er vesentlig svekket på grunn av ruspåvirkning, og det ikke er noen andre omstendigheter i saken som tilsier at det er en skjevhet i makforholdet mellom dem. Et typetilfelle kan være når unge personer ruser seg og fester sammen og har seksuell omgang når de er omtrent like ruset. I slike situasjoner vil det til og med kunne tenkes å oppstå spørsmål om hvorvidt begge parter har slike nedsatte forutsetninger for å motsette seg den andres handlinger, at begge parter oppfyller gjerningsbeskrivelsen om å skaffe seg seksuell omgang med noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. En slik form for «jevnbyrdighet i beruselse» vil imidlertid regelmessig tilsi at det ikke foreligger noen *utnyttelse*. Dette er noe helt annet enn for eksempel en familievoldssituasjon med rusmidler involvert, hvor det kan tenkes at seksuell utnyttelse forekommer også når alle involverte er ruset.

Dersom gjerningspersonen er edru mens den andre parten er overstadig beruset, vil dette etter omstendighetene kunne trekke i retning av at vilkåret for *straffbar seksuell utnyttelse* er oppfylt.

Den foreslåtte bestemmelsen i straffeloven § 293 første ledd bokstav c vil fange opp tilfeller som ligger nært opp mot de såkalte hjelpeløshetstilfellene som omfattes av gjeldende § 291 bokstav b og rådets foreslåtte bestemmelse i § 294 bokstav b («ute av stand»), og som det er mer naturlig å vurdere som seksuell utnyttelse enn seksuell handling uten samtykke (gjeldende § 297) eller seksuelt krenkende berøring (rådets foreslåtte bestemmelse i § 292). Bestemmelsen vil sørge for en mer treffende karakteristikk av en del alvorlige seksuelle krenkelser, som i dag må vurderes etter § 297 og som ikke nødvendigvis er straffbare (det er ikke gitt at noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, samtidig mangler forutsetninger for å gi et virksomt samtykke etter § 297). Den vil også gjøre at det kan idømmes straffer innenfor en mer passende strafferamme (fengsel inntil 6 år), som tar høyde for at handlinger som det er snakk om her – seksuell utnyttelse av ruspåvirkede personer – kan være svært alvorlige. Rådet viser her til at § 297 og den foreslåtte bestemmelsen i § 292, først og fremst tar sikte på å ramme seksuelle krenkelser som er mindre alvorlige enn de som involverer seksuell omgang, noe som er reflektert i strafferammene.

26.6 Personforveksling

Før lovrevisjonen i 2000 rammet straffeloven § 194 blant annet den som skaffer seg eller andre seksuell omgang ved «særlig underfundig atferd». I en sak fra Eidsivating lagmannsrett ble denne bestemmelsen brukt som grunnlag for domfellelse i en sak hvor tiltalte skaffet seg seksuell omgang med fornærmede ved å utnytte at hun forvekslet ham med sin kjæreste. Hendelsesforløpet er beskrevet slik:

> «B har forklart at hun ca klokka 0430 våknet [av] at en mann lå bak henne og befølte hennes bryster. Deretter førte han sin erigerte penis mellom hennes lår og forsøkte å trenge inn i henne ved samleielignende bevegelser. Hun gikk ut fra at det var C som ville ha sex med henne noe hun ikke motsatte seg. […] Da B snudde seg og ble klar over at det ikke var C hun hadde sex med, skrek hun opp og mannen forsvant ut av soverommet og løp ned trappen.»[21]

Lagmannsretten ga uttrykk for at tiltalte var beruset og at han av den grunn kunne ha vært desorientert da hendelsen fant sted, men påpekte samtidig at han skulle bedømmes som om han var edru. På denne bakgrunn var ikke lagmannsretten i tvil om at gjerningspersonen, da han la seg i sengen og gjorde tilnærmelser, forsto at han kunne oppnå seksuell omgang med kvinnen, fordi hun ville tro at det var kjæresten hennes som lå der (kvinnen han hadde lagt seg i sengen med kjæresten kvelden før).

Et annet tilfelle av personforveksling er beskrevet i Tore Rems biografi om Jens Bjørneboe:

> «Det har begynt etter en dans på Foreningslokalet søndag 6. november 1938. Frithjof Cleve treffer jenta og blir med henne hjem. […] En annen søndag i samme måned blir hun med Cleve til hans værelse på Svege. Der har de to gode kamerater på forhånd gjort en avtale seg i mellom. Etter at Cleve har samleie med jenta, forlater han værelset. På gangen står Bjørneboe, som aldri før har truffet henne. I mørket tar han Cleves sengeplass og har samleie med henne, mens hun tror at det er kjæresten som er tilbake. Men da samleiet er over, merker hun at personen er en fremmed, fordi han i motsetning til Cleve har et armbåndsur på håndleddet.»[22]

Rådet antar at eksempelet fra boken om Bjørneboe ville vært straffbart etter dagens bestemmelse i straffeloven § 295 første ledd bokstav a om misbruk av tillitsforhold, i alle fall for kameratens del. Det samme gjelder for rådets foreslåtte bestemmelse i § 293 første ledd bokstav a, hvor § 295 første ledd bokstav a er videreført i all hovedsak. Saken fra lagmannsretten er mer tvilsom. Etter rådets vurdering ville forholdet neppe vært straffbart etter § 295 eller rådets foreslåtte bestemmelse i § 293, hvis det forutsettes at det ikke var etablert noe tillitsforhold mellom de involverte. Et mer nærliggende spørsmål er om forholdet kunne vært omfattet av § 297 om seksuell handling uten samtykke. Hvis det legges til grunn at mannen var kjent med at det var en forutsetning for kvinnen at den seksuelle omgangen skulle gjennomføres med kjæresten og ikke noen andre, kan det reises spørsmål om det egentlig forelå noe samtykke. Den samme problemstillingen er relevant etter rådets foreslåtte bestemmelse om seksuelt krenkende berøring, som rådet har foreslått som erstatning for § 297, se punkt 25. Rådet går ikke nærmere inn på dette, og viser til den generelle omtalen av brudd på forutsetninger for seksuelle handlinger i punkt 23.3.4.

Jørn Jacobsen problematiserer personforvekslingstilfellene i boken «Valdtektsstraffebodet». På den ene siden påpeker han at den som blir narret til å delta i seksuell omgang med en ukjent, kan oppleve dette som en stor krenkelse. På den andre siden viser han til at fornærmede har mulighet til å undersøke situasjonen nærmere før vedkommende eksponerer seg seksuelt, og at villfaring om premisser for den seksuelle omgangen kan oppstå i mange ulike former og med ulik styrke.[23]

I den danske straffeloven er forvekslingstilfellene regulert i en egen straffebestemmelse i § 221. Etter denne bestemmelsen er det straffbart å «tilsnige» seg samleie med en person som forveksler gjerningspersonen med en annen. Dette omfatter ifølge forarbeidene situasjoner der fornærmede «tager fejl af, hvilken fysisk person offeret har hos sig», men ikke at gjerningspersonen oppnår samleie for eksempel ved å lyve om sin identitet eller å utgi seg for å være velstående eller kjent. Straffen er fengsel inntil fire år. Det er

---

[21] LE-1997-303.

[22] Sitatet er hentet fra Høgberg og Salomonsen, 2010, side 241.

[23] Jacobsen, 2019, side 222–226.

fremmet et forslag i 2022 om å sidestille tilsnikelse av samleie med voldtekt.[24] Forslaget går ut på å tilføye et nytt punktum i § 216 første ledd om voldtekt, hvor det fremgår at den som tilsniker seg samleie med en person som forveksler gjerningspersonen med en annen, straffes med fengsel inntil åtte år, se punkt 14.5. Samtidig foreslås det å oppheve § 221, ettersom gjerningsinnholdet i bestemmelsen vil bli omfattet av den nye bestemmelsen i § 216.

Etter det rådet er kjent med, hører det til sjeldenhetene at noen skaffer seg selv eller andre seksuell omgang ved å utnytte noens personforveksling. En del slike tilfeller vil fort kunne omfattes av straffalternativet om utnyttelse av tillitsforhold, jf. straffeloven § 295 første ledd bokstav a og rådets foreslåtte bestemmelse i § 293 første ledd bokstav a, eventuelt § 297 om seksuell handling uten samtykke eller rådets foreslåtte bestemmelse i § 292 om seksuelt krenkende berøring.[25] Rådet kan derfor ikke se at det er behov for å innføre en egen straffebestemmelse om personforveksling eller tilsnikelse av seksuell omgang eller lignende, slik som man har i Danmark. Etter rådets syn bør tilfeller av personforveksling og lignende, på samme måte som i dag, vurderes etter de generelle straffebestemmelsene om seksuallovbrudd.

[24] Justisministeriet sendte den 6. september 2022 på høring flere forslag om endringer i straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd, herunder om digitale overgrep, tilsnikelse av samleie og seksuell utnyttelse av religiøse avhengighetsforhold. Høringsfristen gikk ut 4. oktober 2022. Høringsbrevet og lovforslaget er tilgjengelig på www.hoeringsportalen.dk.

[25] Se Matningsdal, 2022 note 3.2.3 til straffeloven § 295 bokstav a.

Kapittel 27
Seksuell omgang uten samtykke

27.1 Innledning

Straffelovrådet har fått i oppdrag å vurdere alternativer til dagens regulering av voldtekt. I henhold til mandatet skal rådet «se hen til den utviklingen som har vært internasjonalt, herunder i de nordiske landene, i retning av å tillegge manglende samtykke/frivillighet større vekt ved utformingen av definisjonen av voldtekt». I mandatet heter det videre at rådet «likevel skal vurdere alternativer til en samtykkebasert voldtektsdefinisjon».

I dette punktet drøfter rådet behovet for endringer i straffelovens bestemmelse om voldtekt, og alternative måter bestemmelsen i tilfelle kan utformes på.

Som et bakteppe for rådets drøftelser, gis i punkt 27.2 en kort redegjørelse for hvordan Seksuallovbruddsutvalget og Justisdepartementet tidligere har vurdert spørsmålet om det er grunn til å endre bestemmelsen om voldtekt, slik at den i større grad bygger på et samtykkesynspunkt. I punkt 27.3 omtales spørsmålet om Norges folkerettslige forpliktelser tilsier at bestemmelsen bør endres.

I punkt 27.4 presenterer rådet sitt prinsipielle utgangspunkt, nemlig at dagens voldtektsbestemmelse bør erstattes med en bestemmelse som rammer seksuell omgang med noen som ikke har deltatt frivillig. Hva dette konkret innebærer drøftes i punkt 27.5, der rådet går gjennom ulike typetilfeller. I punkt 27.6 drøfter rådet hvordan bestemmelsen som retter seg mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten bør utformes for bedre enn i dag å reflektere utgangspunktet om frivillighet. Skyldkravet i straffeloven § 291 er forsett. I punkt 27.7 behandler rådet noen problemstillinger som gjelder forsettsvurderingen knyttet til den foreslåtte utvidelsen av bestemmelsen.

I punktene 27.8 og 27.9 drøfter rådet om en bestemmelse som svarer til straffeloven § 292 om voldtekt til samleie mv. bør videreføres og om det bør gjøres endringer i bestemmelsen i straffeloven § 293 om grov overtredelse. Spørsmålet om grovt uaktsom overtredelse fortsatt bør være straffbart behandles i punkt 27.10.

Avslutningsvis, i punkt 27.11 omtaler rådet bevissituasjonen ved den foreslåtte bestemmelsen.

27.2 Historisk tilbakeblikk

Voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291 viderefører bestemmelsen i straffeloven 1902 § 192 første ledd første punktum. Gjerningsbeskrivelsen i den sistnevnte bestemmelsen ble betydelig utvidet i 2000, se punkt 7.1. Bakgrunnen for lovendringen var at Stortinget i juni 1995 ba regjeringen «iverksette en snarlig revisjon av sedelighetskapitlet i straffeloven i tråd med intensjonene i Innst. S. nr. 206 (1994–1995)». I denne innstillingen punkt 2 ga en samlet Justiskomité blant annet uttrykk for følgende:

> «Komiteen viser til at sedelighetskapitlet i den norske strafferetten ble utforma for nærmere 100 år sia. Seinere har det vært gjort enkelte endringer, men reglene er prega av den tida de ble utforma. Det er vel neppe tvil om at rettsoppfatningen i dag er langt klarere på at seksuelt samvær skal baseres på frivillighet mellom de impliserte parter, noe som kommer dårlig fram i loven. Det er etter komiteens mening viktig for kvinners rettslige stilling å få fram denne forståelsen i loven.»

Om innholdet i en daværende voldtektsbestemmelsen het det videre:

> «Komiteen viser til at straffeloven § 192 krever at det benyttes grove trusler eller vold for at ufrivillig seksuell omgang skal kunne betegnes som voldtekt i lovens forstand. De mindre grove tilfellene er regulert i § 194. Komiteen mener det er behov for i større grad å fokusere på samtykkekravet som det sentrale i voldtektsbestemmelsen.»

Uttalelsene ble gjengitt i mandatet til Seksuallovbruddsutvalget, som Justisdepartementet nedsatte i desember 1995. Utvalget fikk i oppdrag å gjennomgå og legge frem forslag til endringer i reglene i straffeloven 1902 om forbrytelser og forseelser mot sedeligheten. Et av hovedpunktene i mandatet var å «vurdere om kravet til samtykke kommer godt nok frem i voldtektsbestemmelsen».[1]

Seksuallovbruddsutvalget foreslo ingen realitetsendring i gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen. Utvalget ga uttrykk for at det i tvangskriteriet[2] i bestemmelsen ligger en klar forutsetning om at handlingen skjer mot offerets vilje, og så ingen grunn til å fremheve frivillighetsaspektet ytterligere. Utvalget vurderte om det var grunn til å foreslå et eget straffebud som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, uten at det knyttes tvang eller andre objektive vilkår til handlingen for at den skal være straffbar, men flertallet anbefalte ikke dette. Standpunktet ble begrunnet slik:

> «Etter flertallets syn er det lite praktisk at seksuell omgang med noen mot dennes vilje kan finne sted uten at det samtidig foreligger andre kvalifiserende omstendigheter ved handlingen som tvang, trusler og utnyttelse av bevisstløshet eller annen hjelpeløs tilstand eller utnyttelse av posisjon/stilling, jf. straffeloven § 192, § 193 og § 194. Seksuell omgang med noen som ikke har samtykket, vil således regulært rammes av ett eller flere av disse straffebud. Det er for øvrig grunn til å anta at et straffebud om seksuell omgang hvor straffbarheten kun er knyttet til manglende frivillighet, vil medføre betydelige bevisproblemer i praksis. Andre bevis enn partenes forklaringer, som gjerne vil være motstridende, vil som regel ikke foreligge. Det er lite realistisk at et slikt straffebud vil kunne håndheves særlig effektivt. Det vises for øvrig til det som er sagt foran om risikoen for skjerpede krav til offerets atferd i overgrepssituasjonen.»[3]

Departementet mente at voldtektsbestemmelsen også burde ramme den som skaffer seg seksuell omgang ved truende atferd og den som har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen.[4] Disse handlingene ble tidligere rammet av andre straffebud med 5 års strafferamme. Når det gjaldt spørsmålet om det burde innføres en straffebestemmelse som retter seg mot det å ha seksuell omgang med en annen uten samtykke eller mot vedkommendes vilje alene, var departementet enig med Seksuallovbruddsutvalget.[5] Selv om en slik bestemmelse ville markere samfunnets holdning om at all seksuell omgang skal være frivillig og fange opp de tilfellene hvor manglende frivillighet kan bevises uten at forholdet allerede rammes av voldtektsbestemmelsen, mente departementet at argumentene mot en nykriminalisering veide tyngre. Foruten å vise til Seksuallovbruddsutvalgets begrunnelse ga departementet uttrykk for at «[v]i befinner oss her på et livsområde som er vanskelig tilgjengelig for strafferettslig regulering», og påpekte at «[d]et finnes andre måter enn straffelovgivningen til å markere at en handling er samfunnsmessig uønsket». Departementet mente videre at et krav om uttrykkelig samtykke «kunne føre til støtende resultater der en av partene i ettertid angrer at vedkommende har innlatt seg seksuelt med den annen».[6] Departementet fryktet dessuten at det under bevisførselen kunne «bli et sterkere fokus på offerets atferd, ved at offerets plikt til å si fra vil stå mer sentralt i vurderingen».[7] Departementet trakk også frem hensynet til nordisk rettsenhet.

Ved utformingen av gjeldende straffelov vurderte departementet på nytt om voldtektsbestemmelsen burde omfatte alle former for seksuell omgang uten samtykke.[8] I proposisjonen sluttet departementet seg til «det selvsagte og grunnleggende utgangspunktet om at all seksuell kontakt skal være basert på frivillighet», og uttalte at «[d]ette er verdier som må vernes av straffelovgivningen» og at «[s]traffebestemmelsene om seksuallovbrudd må gi en effektiv beskyttelse mot seksuelle overgrep».[9] Departementet påpekte at voldtektsbestemmelsen ikke rammer alle tilfeller der den seksuelle omgangen skjer uten samtykke, og viste til følgende typetilfeller:

> «Det kan tenkes tilfeller hvor fornærmede protesterer verbalt, men fysisk forholder seg

---

1 NOU 1997: 23 punkt 1.2 side 7.

2 Bestemmelsen rammet den gangen den som «tvinger» noen til «utuktig omgang» «ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse».

3 NOU 1997: 23 punkt 3.5 side 22 til 23.

4 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.3.4.1 side 32.

5 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 5.4 side 47.

6 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 5.4 side 47 til 48.

7 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000 punkt 5.4.side 48.

8 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.5 side 219 til 222.

9 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.5 side 219.

> passiv slik at det ikke er nødvendig for gjerningspersonen å bruke vold for å gjennomføre den seksuelle omgangen. Det kan også tenkes tilfeller hvor fornærmede ikke klarer å gi verbalt eller fysisk uttrykk for at hun eller han ikke ønsker seksuell omgang, men hvor det likevel ut fra fornærmedes reaksjoner vil være tydelig for gjerningspersonen at den seksuelle omgangen ikke er ønsket. Departementet antar også at det ikke er upraktisk at fornærmede blir handlingslammet av frykt for selve situasjonen og hva som kan skje hvis hun eller han gjør motstand, uten at dette nødvendigvis skyldes vold eller truende atferd fra tiltalte.»[10]

Departementet valgte likevel ikke å foreslå at voldtektsbestemmelsen ble utvidet til å omfatte disse tilfellene. Departementet la avgjørende vekt på at det var «usikkert hvilke tilfeller et slikt alternativ i praksis vil kunne dekke, også sett i lys av at bevissituasjonen i mange tilfeller vil være vanskelig».[11] Departementet viste også til at bestemmelsen i § 297 om seksuell handling uten samtykke kunne være relevant «[h]vis det skulle være tilfeller hvor det kan bevises at det har skjedd seksuell omgang uten samtykke og at tiltalte har utvist forsett i så måte, men uten at de kvalifiserende elementene i voldtektsbestemmelsen eller andre bestemmelser som retter seg mot seksuell omgang ved misbruk av tillitsforhold eller lignende er oppfylt».

I et høringsnotat fra 2013 tok departementet nok en gang opp spørsmålet om gjerningsbeskrivelsen i voldtektstraffebudet burde endres for å fange opp flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang. Departementet viste til at komiteen som overvåker partenes oppfyllelse av FNs kvinnediskrimineringskonvensjon hadde anmodet Norge om å endre straffelovens voldtektsdefinisjon slik at manglende samtykke blir det sentrale elementet.[12] Departementet påpekte også til at Norge hadde undertegnet Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjon), og at konvensjonen artikkel 36 forplikter partene til å sikre kriminalisering av vaginal, anal eller oral penetrering av seksuell art av en annen sin kropp uten samtykke og andre handlinger av seksuell art mot en person uten samtykke.[13]

Når det gjelder den lovtekniske utformingen av voldtektstraffebudet, ga departementet i høringsnotatet uttrykk for at det var «skeptisk til at manglende frivillighet eller samtykke gjøres til det eneste eller det sentrale vilkåret for straffeansvar». Departementet mente «at en slik regulering vil kunne føre til 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». Dersom gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen skulle endres for å fange opp flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, mente departementet at dette burde gjøres ved å tilføye en ny bokstav som rammet den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til handlingen [eller får personer til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre]».[14]

Forslaget ble ikke fulgt opp. I en lovproposisjon som fulgte opp andre forslag i høringsnotatet, ga departementet uttrykk for at forslaget om å gi manglende samtykke en mer sentral plass i bestemmelsen om voldtekt «reiser prinsipielle spørsmål som departementet ønsker å komme nærmere tilbake til ved en senere anledning».[15]

Rådet er enig i at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse, og ikke minst en bestemmelse som bruker uttrykket «samtykke» som avgrensningskriterium, reiser en rekke prinsipielle spørsmål, i tillegg til lovtekniske overveielser. Dette er inngående vurdert i utredningen.

27.3 Forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser

Flere konvensjoner forplikter partsstatene til å kriminalisere ufrivillig seksuell omgang. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) gitt uttrykk for at det følger av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 3 og 8 at seksuelle handlinger uten samtykke skal straffes og straffeforfølges, også i tilfeller der offeret ikke har ytt noen motstand mot handlingen,[16] se punkt 19.2 I henhold til Istanbulkonvensjonen artikkel 36 nr. 1 bokstav a og b skal partsstatene sikre kriminalisering av handlinger av seksuell art uten samtykke, se punkt 19.3.

Overfor komiteen som overvåker partenes gjennomføring av Istanbulkonvensjonen (GREVIO)

---

10 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.5 side 221.

11 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.1.5 side 221.

12 Justis- og beredskapsdepartementet, 2013, punkt 4.2 side 22 til 25.

13 Justis- og beredskapsdepartementet, 2013, punkt 4.3 side 25 og 26.

14 Justis- og beredskapsdepartementet, 2013, punkt 4.6 side 33 og punkt 15.1 side 82 og 83.

15 Prop. 42 L (2015–2016) punkt 2.4 side 8.

16 M.C mot Bulgaria (2003) avsnitt 166.

har Justis- og beredskapsdepartementet anført at straffeloven inneholder flere bestemmelser, inkludert §§ 291 til 293 om voldtekt, § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende, § 296 om seksuell omgang med innsatte mv. i institusjon og § 297 om seksuell handling uten samtykke, som til sammen oppfyller forpliktelsene som følger av Istanbulkonvensjonen artikkel 36, se punkt 19.3 ovenfor.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har i brev til Straffelovrådet 17. oktober 2022 gitt uttrykk for at «myndighetene [har] en betydelig skjønnsmargin etter EMK og Istanbulkonvensjonen med hensyn til hvordan lovteksten utformes for å ivareta disse menneskerettslige kravene». I brevet heter det videre

> «Etter NIMs syn kan det derfor ikke konkluderes med at menneskerettighetene krever at Norge skal ha en lovgivning hvor manglende samtykke skal være gjerningsbeskrivelsen for voldtekt. Med andre ord betyr dette at forpliktelsene kan oppfylles gjennom en angivelse av situasjoner som utelukker samtykke til seksuell omgang. En slik angivelse må bygge på at samleie bare skal skje frivillig.»

NIM påpeker at denne forståelsen støttes av merknadene til artikkel 36 i den forklarende rapporten til konvensjonen. I avsnitt nr. 193 heter det blant annet:

> «It is […] left to the Parties to decide on the specific wording of the legislation […]. Paragraph 2 only specifies that consent must be given voluntarily as the result of the person's free will, as assessed in the context of the surrounding circumstances.»

NIM mener likevel at «menneskerettighetene tilsier at det er behov for at straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd endres slik at de i større grad fanger opp ufrivillig seksuell omgang», og trekker blant annet frem situasjoner «der en person verbalt eller gjennom annen kommunikasjonen har avvist den seksuelle omgangen».

Hvis ingen av vilkårene i straffeloven §§ 291, 295 eller 296 er oppfylt, kan den som foretar seksuell omgang med en person som ikke samtykker i dag straffes for seksuell handling uten samtykke etter straffeloven § 297, se punkt 8.4. Strafferammen i § 297 er bot eller fengsel inntil 1 år. Straffansvaret foreldes når det har gått 2 år, jf. straffeloven § 86 første ledd bokstav a. Når den straffbare handlingen består i ufrivillig seksuell omgang, er det ikke åpenbart at en strafferamme på 1 år og en foreldelsesfrist på 2 år er tilstrekkelig til å oppfylle forpliktelsen som følger Istanbulkonvensjonen. Etter konvensjonen artikkel 45 nr. 1 plikter partene å sikre at handlinger som er fastsatt som straffbare etter konvensjonen, kan straffes med effektive, forholdsmessige og avskrekkende straffereaksjoner, der det skal tas hensyn til handlingens grad av alvorlighet. GREVIO har i sin første evalueringsrapport om Norges gjennomføring av konvensjonen gitt uttrykk for at straffen som den som overtrer § 297 må påregne ikke er tilstrekkelig avskrekkende. Ifølge komiteen er «the sanctions foreseen [not] capable of having a dissuasive effect for more serious forms of sexual violence».[17]

Rådet mener at det uavhengig av Norges folkerettslige forpliktelser er grunn til å endre bestemmelsen i § 291, slik at den bedre enn i dag rammer alvorlige krenkelser av retten til seksuell selvbestemmelse. Behov for endring følger allerede av strafferettens grunnleggende rolle å verne individers liv og frihet, se punkt 21.3. Det er derfor ikke nødvendig for rådet å ta stilling til spørsmålet om norsk rett samlet sett oppfyller kravene til å kriminalisere ufrivillig seksuell omgang som følger av konvensjoner som Norge er folkerettslig bundet av. Norges tilslutning til Istanbulkonvensjonen kan imidlertid være et tilleggsargument for å utvide voldtektsstraffebudet. Det samme kan kritikken fra GREVIO, FNs barnekomite, FNs kvinnekomite og FNs menneskerettskomite, og som alle anbefaler at voldtektsstraffebudet endres og sentreres rundt fraværet av samtykke fra fornærmede, se punkt 19.3, 19.7 og 19.8.

27.4 Bør dagens voldtektsbestemmelse i straffeloven § 291 erstattes med en samtykkebasert bestemmelse?

27.4.1 Forholdet mellom straffebestemmelsene om seksuelle krenkelser

Bestemmelsene i straffeloven §§ 291 til 294 om voldtekt inngår i et system av straffebestemmelser om seksuelle krenkelser. De generelle straffebestemmelsene om seksuelle krenkelser av personer over seksuell lavalder bør etter rådets syn danne en stige, fra bestemmelsen som rammer de minst alvorlige krenkelsene til bestemmelsene som rammer de alvorligste krenkelsene, se punkt 22.2. De øverste trinnene bør forbeholdes bestem-

[17] GREVIO Baseline Evaluation Report Norway, avsnitt 186.

melser som rammer de mest alvorlige krenkelsene.

Det er flere kjennetegn ved overtredelsene som i dag rammes av bestemmelsene om voldtekt som gjør handlingene særlig alvorlige. Overtredelse forutsetter at det har funnet sted «seksuell omgang» eller at gjerningspersonen har fått fornærmede til å utføre handlinger med seg selv som svarer til seksuell omgang. Seksuell omgang omfatter samleie og forhold som er samleieliknende, eller som kan sies å være et samleiesurrogat. Å utsette en annen for seksuell omgang mot vedkommendes vilje eller å tvinge en annen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv er som utgangspunkt enda mer klanderverdig enn å utsette vedkommende for annen fysisk berøring av seksuell karakter, for eksempel beføling av bryster eller kjønnsorgan, mot vedkommendes vilje. Rådet ser ingen grunn til å utvide bestemmelsene på de øverste trinnene i stigen til å omfatte mindre inngripende handlinger enn seksuell omgang.

Overtredelse av straffeloven §§ 291 til 294 om voldtekt innebærer som utgangspunkt en sterkere og mer markant tilsidesettelse av fornærmedes rett til seksuell selvbestemmelse enn handlingene som rammes av § 295 i den gjeldende straffeloven og bestemmelsen som rådet foreslår om seksuell utnyttelse, se punkt 26.5. Rådet mener at de strengeste straffebestemmelsene fortsatt bør avgrenses slik at de rammer markante krenkelser av fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett. Rådet mener imidlertid at dagens bestemmelser om voldtekt ikke tar tilstrekkelig hensyn til at slike krenkelser kan skje på andre måter enn ved vold eller truende atferd eller ved å utnytte at fornærmede er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen.

27.4.2 Ufrivillig seksuell omgang som faller utenfor bestemmelsene om voldtekt

Etter rådets syn er det grunn til å stille spørsmål ved antagelsen i tidligere lovforarbeider om at det er lite praktisk at seksuell omgang med noen mot dennes vilje kan finne sted uten at det samtidig foreligger andre kvalifiserende omstendigheter. Rettspraksis viser i hvert fall at slike saker forekommer. Rådet viser i denne sammenheng til fem dommer fra henholdsvis Gulating, Frostating, Hålogaland og Ager lagmannsrett, LG-2013-105162, LF-2020-171472, LH-2021-3644, LA-2021-91046 og LH-2022-61351. I disse fem sakene hadde de tiltalte utsatt fornærmede for ufrivillig seksuell omgang, men ble likevel dømt for å ha foretatt seksuell handling med noen som ikke har samtykket til det, jf. straffeloven § 297 og straffeloven 1902 § 200 første ledd.

LG-2013-105162 gjaldt seksuell omgang i form av finger inne i fornærmedes skjede og støting av penis mot hennes kjønnsorgan. Retten fant det bevist at fornærmede ikke samtykket og at tiltalte var klar over dette. Retten presisert at det ikke var avgjørende at «de hadde flørtet og kysset på festen tidligere på kvelden, og at han [tiltalte] og kameraten fikk overnatte på rommet». LF-2020-171472 gjaldt også et tilfelle av «fingring» uten samtykke. Tiltaltes lillefinger ble ført «ca. to cm. inn i fornærmedes skjede/kjønnsåpning». Lagmannsretten la til grunn at den seksuelle omgangen varte i noen få sekunder, og at fornærmedes reaksjon avbrøt handlingen. LH-2021-3644 gjaldt masturbasjon. Lagmannsretten la til grunn at «fornærmede tydelig ga uttrykk for at han ikke samtykket til noen form for seksuell kontakt ved gjentatte ganger å si nei uten at tiltalte respekterte det, men tvert imot gikk videre til å masturbere fornærmedes penis etter å ha trukket ned fornærmedes bukse og truse». I LA-2021-91046 fant lagmannsretten bevist at tiltalte hadde ført «sin erigerte penis inn mellom hennes lår og mot hennes nakne kjønnsorgan» «selv om han visste at hun ikke ville ha sex med ham». I LH-2022-61351 fant lagmannsretten bevist at tiltalte hadde hatt seksuell omgang med fornærmede. Retten var delt i spørsmålet om det var bevist ut over rimelig tvil at fornærmede sov og var ute av stand til å motsette seg handlingene. Seks dommere fant det imidlertid bevist at fornærmede ikke hadde samtykket til handlingen og at tiltalte var klar over dette.

Om ufrivillig seksuell omgang uten kvalifiserende omstendigheter forekommer ofte, av og til eller sjelden bør, etter rådets syn, ikke være avgjørende for avgrensningen av de strengeste straffebestemmelsene til vern om individets seksuelle selvbestemmelsesrett. Slik rådet ser det bør utformingen av disse bestemmelsene begrunnes prinsipielt ut fra hvilke handlinger man mener at straffebudet bør ramme, se også punkt 23.3.1.

27.4.3 Straffelovrådets utgangspunkt om frivillighet

Det er bred enighet om at all seksuell kontakt skal være basert på frivillighet. Rådets utgangspunkt er at dagens bestemmelser om voldtekt bør erstattes av bestemmelser som omfatter tilfeller der seksuell omgang har skjedd med noen som ikke har deltatt frivillig, se også rådets vurderinger i punktene 21.4.

Etter rådets syn kan det å ha seksuell omgang med noen som enten muntlig, skriftlig eller gjennom bevegelser og kroppsspråk formidler at de ikke ønsker ta del i handlingene være like straffverdig som det å ha seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen. Til illustrasjon nevner rådet at den som i et etablert forhold masturberer sin partner etter at vedkommende har sovnet, som utgangspunkt skal kunne dømmes for voldtekt (unntak kan tenkes hvis det foreligger forutgående viljesuttrykk). Den som, uten å bruke vold eller truende atferd, gjennomfører et samleie med noen som roper «nei, nei!» eller gir uttrykk for motvilje gjennom å stivne til eller gråte, skal til sammenligning «bare» dømmes for overtredelse av straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke (gitt at det ikke foreligger en utnyttelsessituasjon som nevnt i § 295). Etter rådets syn foreligger det i begge disse tilfellene et alvorlig inngrep i fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett. Det er vanskelige å se at det den sistnevnte krenkelsen bør bedømmes mildere enn den førstnevnte. Det er imidlertid en vesentlig forskjell i strafferammene for henholdsvis voldtekt og overtredelse av straffeloven § 297. Eksemplene viser, slik rådet ser det, at dagens avgrensning av voldtektstraffebudet kan lede til uforholdsmessige resultater.

Rådet bemerker i denne sammenheng at den som opplever at deres rett til seksuell selvbestemmelse ikke blir respektert, ikke bør behøve å foreta seg noe som kan bidra til å eskalere situasjonen for at voldtektstraffebudet skal komme til anvendelse. Det er derfor, etter rådets syn, svært problematisk at voldtektstraffebudet i visse situasjoner bare kommer til anvendelse dersom fornærmede setter seg fysisk til motverge.

Rådet kan slutte seg til flere av argumentene som det danske straffelovrådet fremhever i begrunnelsen for forslaget om en voldtektsbestemmelse som «dækker enhver form for ufrivillighed»:

> «En sådan udvidelse af det strafbare område vil gøre det klart, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter. Det kan samtidig bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd, og vil medvirke til at tydeliggøre det strafferetlige værn, som består i beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet. Endvidere vil det kunne medvirke til at markere samfundets afstandtagen fra seksuelle handlinger, som ikke er baseret på frivillighed.»[18]

Straffelovrådet mener at de strengeste bestemmelsene til vern om den seksuelle selvbestemmelsesretten bør utformes slik at de reflekterer at all seksuell omgang skal være frivillig. Ved den nærmere avgrensningen og utformingen bør det tas hensyn til at frivillighet kan komme til uttrykk på flere måter. Andre land som har innført samtykkebaserte voldtektsbestemmelser, har gjennomgående lagt til grunn at viljen til eller motviljen mot seksuell omgang kan uttrykkes mer eller mindre indirekte, se omtalen bestemmelsene om voldtekt i svensk, dansk, finsk og tysk rett i punkt 13.2, 14.2, 15.2, 16 og 23.2.2.

Rådet vil nedenfor utdype sine synspunkter på hvordan bestemmelsene som rammer seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig bør avgrenses ved å gjennomgå ulike typetilfeller.

27.5 Nærmere om hvilke tilfeller som bør omfattes

27.5.1 Gjerningspersonen bruker vold og truende atferd

Rådet har tatt utgangspunkt i at seksuell omgang mot noen som har gitt uttrykk for at de ikke vil bør være omfattet av straffebudet som rammer de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Fra dette utgangspunkt har rådet vurdert om dagens voldtektsbestemmelse i straffeloven § 291 har en adekvat avgrensning. Her rammer de ulike alternativene i bokstav a til c ulike tilfeller av ufrivillig seksuell omgang.

Etter straffeloven § 291 bokstav a er det straffbart å skaffe seg seksuell omgang ved bruk av «vold eller truende atferd». Rådet finner det klart at handlingene som omfattes av § 291 bokstav a fortsatt bør rammes av det strengeste straffebudet. Når det gjelder det nærmere innholdet i ordene «vold» og «truende atferd», viser rådet til omtalen av gjeldende rett i punkt 7.2.

27.5.2 Fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen

Straffeloven § 291 bokstav b rammer den som har seksuell omgang med en person som enten er «bevisstløs» eller «av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen». Det sentrale etter bokstav b er ikke hvilke midler gjernings-

[18] Betænkning 1574 (2020) punkt 2.3 side 129.

personen bruker for å oppnå den seksuelle omgangen, men at fornærmede i den konkrete situasjonen mangler forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett.

Termen «bevisstløs» omfatter ifølge forarbeidene tap av bevisstheten som følge av sykdom eller ytre påvirkning og tilstander som søvn og hypnose.

Andre forhold som kan gjøre fornærmede «ute av stand til å motsette seg handlingen», kan for eksempel være fysiske funksjonsnedsettelser, psykiske lidelser, psykisk utviklingshemming, sterk beruselse eller handlingslammelse som skyldes frykt. Høyesterett har gitt uttrykk for at bokstav b ikke bare omfatter tilfeller for fornærmede er fysisk forhindret i å motsette seg handlingen, men også tilfeller hvor «den psykiske evne til motstand er borte».[19]

Alternativet «ute av stand til å motsette seg handlingen» fanger også opp tilfeller hvor fornærmede verken er fysisk eller psykisk svekket, men hvor gjerningspersonen kommer så brått på at fornærmede ikke rekker å reagere. For en mer omfattende redegjørelse for innholdet i formuleringen «ute av stand til å motsette seg handlingen», se punkt 7.3.

I tilfeller der gjerningspersonen har seksuell omgang med en person som er bevisstløs, har ikke fornærmede noen mulighet til å ta stilling til om vedkommende ønsker den seksuelle omgangen. Tilsvarende gjelder der gjerningspersonen overrumpler fornærmede, for eksempel ved å begynne å masturbere fornærmede eller stikke en finger inn i fornærmedes vagina, før vedkommende rekker å reagere. Det foreligger i slike tilfeller en alvorlig krenkelse av fornærmedes rett til seksuell selvbestemmelse. Rådet finner det klart at denne typen handlinger bør omfattes av den mest alvorlige kategorien av seksuallovbrudd. Det samme gjelder tilfeller der noens mangler mentale forutsetninger for å forstå handlingene som gjøres mot vedkommende og tilfeller hvor den fysiske eller psykiske evnen til motstand er helt borte. Personer som er i en slik tilstand, mangler forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, og har et særlig behov for vern mot seksuelle krenkelser.

«Ute av stand»-vilkåret bør, slik rådet ser det, ikke strekkes så langt at det kommer til anvendelse der en person har seksuell omgang med noen som må anses ha forutsetninger, om enn nedsatte, for å utøve seksuell selvbestemmelsesrett. Det bør kreves at personen faktisk er helt ute av stand motsette seg den seksuelle omgangen som er på tale. Tilfeller der en person har nedsatte forutsetninger for å utøve seksuell selvbestemmelsesrett bør vurderes etter det foreslåtte straffebudet om seksuell utnyttelse, se punkt 26.

27.5.3 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av ruspåvirkning

Det er ikke tvilsomt at sterk beruselse kan gjøre en person «ute av stand» til å motsette seg seksuell omgang. Spørsmålet er hvor fysisk eller psykisk svekket en ruspåvirket person må være for at «ute av stand»-vilkåret skal komme til anvendelse.

Det later til at rettsoppfatningen tidligere var at det skulle forholdsvis lite til for at en beruset person ble ansett å være «ute av stand» til å motsette seg seksuell omgang. I en kommentarutgave til straffeloven 1902 fra 1938 skrev Jon Skeie følgende:

> «Og om en kvinne ikke er så beruset at hun helt har tapt bevisstheten, og derfor vilde bli ansvarlig for aktive handlinger hun ennu var i stand til å utføre, bør der ikke være straffri adgang til å misbruke henne; rusen kan ha nedsatt evnen til seksuell selvkontroll før den har lammet henne fysisk eller berøvet henne evnen til tanke på en misgjernings følger».[20]

Etter rådets syn ville det føre alt for vidt om enhver som har seksuell omgang med en person som har svekket dømmekraft eller nedsatt evne til selvkontroll som følge av rus skulle dømmes for å ha overtrådt straffebudet rettet mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Selv et forholdsvis moderat inntak av alkohol vil typisk føre til redusert evne til kritisk refleksjon og selvkontroll og økt impulsivitet.[21] For mange er dette en ønsket virkning av alkohol og andre rusmidler. Rådet nevner i denne sammenheng at noen rusmidler (blant annet GHB, mefedron og metamfetamin) brukes for å øke lystfølelsen.[22]

Slik rådet ser det bør ikke en ruset person som viser vilje til eller er aktivt deltakende i seksuell omgang anses helt ute av stand til å motsette seg

[19] Rt. 1993 s. 963.

[20] Skeie, 1938, side 288.

[21] Rådet bygger her på opplysninger gitt av professor emeritus Jørg Mørland. Mørland deltok på et av rådets møter og redegjorde for nevrofarmakologiske virkninger av alkohol.

[22] Helsedirektoratet, 2021.

handlingen. Den som har seksuell omgang med en sterkt ruset person bør imidlertid i visse tilfeller kunne straffes for seksuell utnyttelse. Rådet viser til drøftelsene i punkt 26.5.6.

27.5.4 Særlig om tilfeller der fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av sterk frykt

Noen personer som opplever voldtekt forteller at de i situasjonen ikke klarte å yte motstand eller si noe eller at de reagerte svakere enn de på forhånd ville trodd.[23] Dette omtales gjerne som «frystilfeller». I forskningslitteraturen diskuteres dette som det samme som eller en lignende respons som dyr utviser når de befinner seg i livsfare.[24] Dette omtales som «tonisk immobilitet».

Tonisk immobilitet har først og fremst blitt studert hos dyr i situasjoner der de er sperret inne og opplever sterk frykt. Responsen blir tolket som en overlevelsesmekanisme hos byttedyr egnet til å lure eller gjøre en predator uinteressert. De siste tiårene har man også brukt begrepet om enkelte menneskelige reaksjoner på frykt. Forskning på slike reaksjoner hos mennesker har hovedsakelig blitt basert på selvrapportering og målinger etter en potensielt fryktskapende hendelse, og spesielt ofte i tilfeller av rapporterte voldtekter. Mye av denne forskningen bygger på data samlet inn en stund etter det rapporterte overgrepet[25] og med få respondenter.[26] Forskningen på mennesker undersøker i hovedsak opplevelsen av passivitet og en følelse av være «frakoblet» situasjonen mentalt. Studiene inkluderer av naturlige årsaker ikke måling i fryktskapende situasjoner av andre reaksjoner som regnes som en del av tonisk immobilitet hos dyr, slik som skjelving, svekket respons på stimulering, lukking av øynene, forandringer i åndedrettet, hjerterytmen og kroppstemperaturen, muskelhypotoni og utvidede pupiller. Noen studier inkluderer imidlertid selvrapportering på slike parametere.[27]

En studie som ofte refereres til i en norsk kontekst, og som også overvåkingskomiteen GREVIO viser til i sin første evalueringsrapport om Norges gjennomføring av konvensjonen, er utført blant kvinnelige pasienter som oppsøkte overgrepsmottak i Stockholm etter å ha blitt utsatt for et seksuelt overgrep.[28] Av i alt 1047 personer som oppsøkte overgrepsmottaket valgte 298 personer å fylle ut et spørreskjema om ulike aspekter knyttet til tonisk immobilitet.[29] Basert på svarene konkluderte forskerne Möller, Söndergaard og Helström med at 70 prosent av respondentene hadde opplevd signifikant immobilitet, mens 48 prosent hadde opplevd ekstrem immobilitet under overgrepet. Personer som hadde blitt utsatt for vold under overgrepet eller som hadde opplevd et seksuelt overgrep tidligere rapporterte i større grad enn andre symptomer på tonisk immobilitet. Personer som hadde drukket alkohol forut for overgrepet, oppga i mindre grad enn andre slike symptomer.[30] At bruk av vold, tidligere erfaringer med seksuelle overgrep og inntak av alkohol før overgrepet påvirker sannsynligheten for at fornærmede opplever tonisk immobilitet er også lagt til grunn i en forskningsartikkel av Marx, Forsyth, Gallup, Fusé og Lexington, som har gjennomgått flere studier av tonisk immobilitet hos mennesker.[31] En fordel ved Möllers, Söndergaards og Helströms studie er at det er et større antall deltakere og at de er stilt spørsmål om erfaringen og egen respons nærmere i tid etter overgrepet enn det som er vanlig i disse studiene. En svakhet er at deltagelsesandelen ikke er høyere.[32] Det er grunn til å tro at kjennetegn ved erfaringen og egne reaksjoner påvirker hvorvidt den enkelte oppsøker et overgrepsmottak, og det betyr at studier som baserer seg på pasienter ved overgrepsmottak trolig har en iboende skjevhet. Det er også mulig at skammen noen føler ved å ikke ha ytt motstand påvirker egen opplevelse og fortolkning, og derfor svargivning.

Forskningslitteraturen om «tonisk immobilitet» gir ikke en entydig beskrivelse av dette fenomenet. Karakteristikken «tonisk immobilitet» gis svært ulikeartede tilstander. Hva som framkaller frykt hos mennesker kan være svært subjektivt,[33]

---

23 Se for eksempel Marx, Forsyth, Gallup, Fusé og Lexington, 2008, side 78 Evensen, Fluge, Kjoberg og Bye, 2019.

24 I Galliano, Noble, Travis, og Puechl, 1993 heter det for eksempel «Response experienced during sexual assault may be similar to tonic immobility in animals.».

25 Opp til mange år etter erfaringen, som hos Fusé, Forsyth, Marx, Gallup og Weaver, 2007 og Bovin, Jager-Hyman, Gold, Marx, Sloan, 2008. Hos TeBockhorst, O'Halloran og Nyline, 2015 lå noen av erfaringene deltakerne skulle svare på grunnlag av 12 år tilbake i tid, mens de selv var rundt åtte år gamle.

26 Se referanser til ulike studier i Marx, Forsyth, Gallup, Fusé og Lexington, 2008 side 80 til 81 og Möller, Söndergaard og Helström, 2017, side 933.

27 Marx, Forsyth, Gallup, Fusé og Lexington, 2008, side 79 og 80 med videre henvisninger.

28 Möller, Söndergaard og Helström, 2017.

29 Möller, Söndergaard og Helström, 2017, side 933.

30 Möller, Söndergaard og Helström, 2017, side 935.

31 Marx, Forsyth, Gallup, Fusé og Lexington, 2008, side 81.

32 Möller, Söndergaard og Helström, 2017, side 935 til 936.

33 Marx, Forsyth, Gallup, Fusé og Lexington, 2008, side 8.

inkludert at det kan henge sammen med tidligere overgrepserfaringer. Det er derfor viktig å ta med i betraktning at situasjoner som kan være egnet til å skape frykt hos noen, ikke er det for andre, og vice versa.

Rådet er opptatt av at straffelovgivningen så langt det er mulig bør bygge på oppdatert kunnskap om de fenomener som den gir regler for. Reglene og praktiseringen av dem bør derfor bygge på kunnskap om at manglende eller utsatt respons på et seksuelt overgrep kan skyldes at fornærmede er «ute av stand til å motsette seg handlingen» på grunn av sterk frykt. Rettspraksis viser at avmektighet som skyldes sterkt frykt omfattes av vilkåret «ute av stand til å motsette seg handlingen» i straffeloven § 291 bokstav b, dersom tilstanden er tilstrekkelig inngripende, se punkt 7.3.3.

27.5.5 Fornærmede gir uttrykk for å ikke ville ha seksuell omgang

Den som, uten å bruke vold eller truende adferd, har seksuell omgang med noen som gir uttrykk for at vedkommende ikke vil det, men ikke yter fysisk motstand, kan i dag ikke dømmes for voldtekt (forutsatt at fornærmede ikke er «ute av stand til å motsette seg handlingen»). Saker som dette må i dag vurderes etter straffeloven § 297, som rammer seksuelle handlinger mot noen som ikke har samtykket, eventuelt § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende.

Som påpekt i punkt 27.4.3, mener rådet at det er problematisk at det strengeste straffebudet til vern om den seksuelle selvbestemmelsesretten ikke omfatter situasjoner der fornærmede med ord eller på annen måte gir uttrykk for at de seksuelle handlingene er uønsket, og at det nærmest stilles krav om at vedkommende «kjemper imot» for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse. I en del tilfeller der en av partene «tar seg til rette» selv om den andre uttrykker at vedkommende ikke ønsker det, vil nok volds- eller trusselvilkåret i § 291 bokstav a være oppfylt, se punkt 7.2. Men grensene kan være vanskelige å trekke. Det er uansett grunnleggende at seksuelle handlinger skal være frivillige, og rådet mener at det strengeste straffebudet i større grad enn hva som er tilfelle i dag bør tydeliggjøre det.

Rådet har vurdert om det bør være et krav om at den som ikke ønsker den seksuelle omgangen, gir uttrykk for det på en utvetydig måte. Som påpekt i punkt 23.3.2 mener rådet at det ikke er grunn til å oppstille et slikt krav. Slik rådet ser det bør det være tilstrekkelig at ønsket om ikke å involvere seg seksuelt kommer til uttrykk på en måte som gitt omstendighetene i situasjonen er mulig å forstå for den eller de andre.

Hva dette innebærer i praksis vil kunne bero på en rekke forhold, herunder konteksten, partenes relasjon og historikken dem imellom. Ofte vil det være en opptakt til den seksuelle omgangen. Hvordan denne opptakten arter seg kan ha stor betydning for hva som er et tilstrekkelig tydelig uttrykk, som gjør det mulig å forstå at den ene parten ikke ønsker seksuell omgang.

Det danske straffelovrådet beskriver i sin betenkning om en frivillighetsbasert voldtektsbestemmelse et eksempel der «to personer efter en bytur går sammen hjem til den ene og frivilligt tager tøjet af og lægger sig i samme seng, hvorefter den ene part indleder samleje, uden at der på noget tidspunkt er foregået noget ubehageligt i relationen mellem parterne». Rådet forutsetter videre at «optakten til samlejet ud fra en konkret bedømmelse af parternes kommunikation, berøringer mv. karakteriseres som seksuelt betonet» og at «begge parter anses for at have deltaget frivilligt heri». Det danske straffelovrådet gir uttrykk for at samleiet «som udgangspunkt [må] anses for frivilligt, selv om den part […] har forholdt sig helt passiv under selve samlejet».[34]

Etter rådets syn viser dette eksempelet at hva som kreves for at det skal foreligge et uttrykk som er mulig å forstå også handler om hva som er en rimelig ansvarsfordeling, se punkt 23.3.2. Hvis opptakten til den seksuelle omgangen er som beskrevet ovenfor, og situasjonen ikke plutselig endrer karakter, mener rådet at det er urimelig å legge terskelen veldig lavt for hva som er et forståelig uttrykk. Å bli inaktiv, vendte ansiktet bort eller legge seg i en annen stilling er eksempler på signaler som i en slik situasjon vil kunne være for subtile til å være mulige å forstå som uttrykk for en bestemt vilje. I en slik situasjon mener rådet at det normalt er rimelig å forvente at den som ikke ønsker å gå videre gir uttrykk for dette på en forholdsvis tydelig måte.

I noen situasjoner bør imidlertid selv små tegn anses mulige å forstå, se også punkt 23.3.2. Hvis den ene parten for eksempel innleder seksuell omgang uten at den andre først har signalisert interesse for så intim kontakt, vil tegn, som at den ene parten stivner til, vender ryggen til eller rister svakt på hodet, gitt omstendighetene kunne være tilstrekkelig tydelige uttrykk for at vedkommende ikke ønsker seksuell omgang.

---

[34] Betænkning 1574 (2020) side 181.

Det at hvor tydelige uttrykk som kreves kan bero på situasjonen, tilsier også at det er problematisk å utforme den strengeste straffebestemmelsen slik at den rammer seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling har gitt et uttrykkelig samtykke. Etter rådets syn kan et krav om uttrykkelig samtykke innebære at bestemmelsen i prinsippet rammer en rekke tilfeller av frivillig seksuell omgang. Rådet legger videre vekt på at det bør være et visst rom for mennesker å prøve seg frem og gjøre feil også i seksuelle sammenhenger,[35] og ikke minst at det er rettsstatlige grenser for bruk av straff og særlig fengselsstraff, se punkt 20.

27.5.6 Fornærmede er passiv

Et typetilfelle som er mye omtalt i forarbeidene til den danske og den svenske voldtektsbestemmelsen er situasjoner der den ene parten reagerer på et seksuelt initiativ med passivitet. Rådet utelukker ikke at det forekommer situasjoner der den ene parten verken i ord eller handling gir noen respons som kan indikere at vedkommende vil eller ikke vil ha seksuell omgang. Man kan for eksempel se for seg at en person er taus og inaktiv mens en annen kler av vedkommende og er seksuelt pågående.

Etter rådets syn der det ikke uten videre gitt at den som innleder seksuell omgang med noen som er passiv, opptrer så klanderverdig at vedkommende bør straffes hvis det i etterkant kommer frem at motparten ikke ønsket å delta, men valgte å være passiv.

Som det fremgår av punkt 23.3.2, mener rådet i utgangspunktet at ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang ikke bare ligger på den som i en konkret situasjon er mest seksuelt pågående, men at også den som et seksuelt initiativ retter seg mot har et visst ansvar. Dersom begge parter har forutsetninger for å markere sine grenser på det seksuelle området, og ingen presses til seksuell omgang ved bruk av vold eller truende atferd, har rådet kommet til at straffebestemmelsen rettet mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten bør forbeholdes tilfeller der seksuell omgang gjennomføres med noen som gjennom ord eller handling, herunder tydelig kroppsspråk,, signaliserer at vedkommende ikke ønsker å delta. Selv om det kan virke mest hensynsfullt ikke å involvere seg seksuelt med noen som ikke gir uttrykk for at de ønsker det, er steget derfra til å straffe med fengsel stort. Det vises også til drøftelsene ovenfor, i punkt 27.5.5, om at kun små tegn på at noen ikke vil kan være tilstrekkelige for straffansvar.

Konkret innebærer dette at det ved passivitet, er nødvendig å vurdere årsaken til passiviteten. Hvis den passive parten er ute av stand til å handle annerledes fordi den fysiske eller psykiske evnen til motstand er borte, mener rådet at det strengeste straffebudet bør komme til anvendelse, se om «ute av stand»-tilfellene ovenfor i punkt 27.5.2 til 27.5.4. Hvis den passive parten av en eller annen grunn *velger* å opptre passivt, mener rådet at det ikke foreligger en markant krenkelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten, og at det derfor er uforholdsmessig strengt å straffe den aktive etter det strengeste straffebudet.

27.5.7 Blandede signaler

Det forekommer at en person gir blandende signaler. Et typetilfelle er at en person gir uttrykk for ambivalens. Vedkommende kan for eksempel vise seksuell interesse og vingle frem og tilbake mellom aksept og avvisning. Et annet typetilfelle er dobbeltkommunikasjon, der en av de involverte sier noe som ikke er stemmer overens med kroppsspråket. Et «nei» som ledsages av flørtende blikk og utfordrende kroppsbevegelser, vil i noen situasjoner kunne oppfattes som at initiativet er velkomment. Motsatt kan et spakt «ok» fra en person som virker overrumplet og redd, tyde på at vedkommende egentlig ikke vil.

Også i disse situasjonene mener rådet at et vilkår for straffansvar bør være at den som ikke ønsker seksuell omgang formidler dette på en forståelig måte så sant vedkommende ikke er «ute av stand» til dette. Om den ambivalente for eksempel lar seg overtale til å bli med på den seksuelle aktiviteten, er det ikke rimelig å straffe den mest pågående parten. Begge parter kan imidlertid når som helst ombestemme seg. Om den ambivalente først sier «ja» og deretter «nei», må neiet aksepteres.

27.5.8 Gjerningspersonen får noen til å ha seksuell omgang med annen eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv

Straffeloven § 291 bokstav c rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Bestemmelsen rammer både tilfeller der

[35] Slik også Jacobsen, 2019, side 318.

gjerningspersonen er fysisk til stede og tilfeller der gjerningspersonen befinner seg et annet sted og for eksempel overværer handlingene gjennom et webkamera. Også tilfeller der gjerningspersonen får tilsendt bilder eller et opptak av handlingene omfattes, se omtalen av bestemmelsen i punkt 7.4.

Bestemmelsen ble foreslått av justiskomiteen ved lovrevisjonen i 2000, se mer om bakgrunnen i punkt 7.4. Rådet er enig i at de ovennevnte tilfellene bør omfattes av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke. Rådet legger vekt på at her er tale om en fullstendig tilsidesettelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten.

Rådet har vurdert om vilkåret om at fornærmede må utsettes for vold eller truende atferd bør videreføres eller om bestemmelsen bør utvides til å omfatte flere tilfeller. I et høringsnotat fra 2013 ba Justis- og beredskapsdepartementet om høringsinstansenes syn på om det er behov for en straffebestemmelse som rammer den som på annen måte enn ved vold eller truende atferd får noen til å ha ufrivillig seksuell omgang med hverandre. Departementet uttalte samtidig:

> «Siden et slikt overgrep forutsetter at gjerningspersonen påvirker de fornærmede til å utvise aktivitet, antar departementet at det utenom tilfeller der det benyttes vold eller truende atferd, kan være mest aktuelt i tilfeller der gjerningspersonen har en slags styrkeposisjon overfor de fornærmede, for eksempel i tilfeller som nevnt i straffeloven 1902 §§ 193 og 194.»[36]

Straffelovrådet mener at det strengeste straffebudet heller ikke i dag bør utvides til å omfatte tilfeller der gjerningspersonen påvirker fornærmede til å ha seksuell omgang med en annen eller utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv uten å bruke vold eller truende atferd. Slik rådet ser det vil den foreslåtte bestemmelsen om seksuell utnyttelse omfatte de straffverdige tilfellene av slik påvirkning. Hvis en person utenom disse tilfellene etterkommer en anmodning om ha seksuell omgang med en tredjeperson eller utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, antar rådet at dette normalt vil være et uttrykk for frivillighet. Selv om den anmodningen rettes mot skulle gi uttrykk for motvilje, mener rådet at bestemmelsene som rammer de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten ikke bør komme til anvendelse. Noen annet kunne innebære at overtalelse straffes like strengt som seksuell omgang uten samtykke.

En mulig situasjon er at noen blir lurt til å ha seksuell omgang med en annen eller å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv foran et webkamera. Dette vil kunne være klanderverdig, men bør etter rådets syn ikke omfattes av det strengeste straffebudet da handlingene ikke helt treffende kan karakteriseres som seksuell omgang uten samtykke. I slike situasjoner bør det vurderes om andre straffebud kan være aktuelle. Rådet viser spesielt til omtalen av den foreslåtte straffebestemmelsen om seksuell utnyttelse i punkt 26.5. Den foreslåtte bestemmelsen omfatter blant annet utnyttelse av tillitsforhold. Rådet viser også til omtalen av personforveksling i punkt 26.6.

27.5.9 Oppsummering

Etter rådets syn dekker dagens bestemmelse i straffeloven § 291 flesteparten av handlingene som rådet mener at den mest alvorlige kategorien av seksuallovbrudd bør omfatte. En klar mangel ved bestemmelsen er likevel at den ikke omfatter alle tilfeller der den som utsettes for seksuell omgang verbalt eller på annen måte gir uttrykk for at vedkommende ikke ønsker å ta del i dette. Det er også et spørsmål om grensedragningen for når noen kan anses for å være «ute av stand» til å motsette seg seksuell omgang i situasjoner hvor rusmidler er involvert, bør gjøres klarere, for eksempel gjennom utdypende kommentarer i forarbeidene. Her er særlig grenseoppgangen opp mot seksuell utnyttelse i rustilfeller viktig å presisere, se punkt 26.5.6 og 27.5.3

27.6 Utformingen av bestemmelsen rettet mot ufrivillig seksuell omgang

27.6.1 Videreføring av de eksisterende straffalternativene

Rådet har vurdert flere alternative utforminger av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet som skal ramme de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Hensynet til klarhet og presisjon er helt sentralt ved utformingen av straffebestemmelser. For å oppfylle lovskravet må gjerningsbeskrivelsen være så klar at det i de fleste tilfeller ikke vil være tvil om en handling rammes av regelen, se punkt 18.2.

Det første spørsmålet rådet har vurdert er om de straffalternativene som i dag fremgår av

[36] Justis- og beredskapsdepartementet, 2013, side 35.

straffeloven § 291 bokstav a til c bør videreføres ved utformingen av det nye straffebudet, eller om bestemmelsen bør skrives helt om. Våre naboland har her valgt ulike lovtekniske løsninger.

Den svenske voldtektsbestemmelsen fikk ved revisjonen i 2018 en ny gjerningsbeskrivelse, se punkt 13.2. Den straffbare handlingen etter svensk rett er i dag å gjennomføre samleie eller tilsvarende handlinger eller få noen til å foreta eller tåle slike handlinger «med en person som inte deltar frivilligt». Det følger av bestemmelsen at en person aldri skal anses å delta frivillig dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. Flere av vilkårene bygger på gjerningsbeskrivelsen i den gamle voldtektsbestemmelsen. Det er derfor ut fra ordlyden ikke tvil om at handlingene som var å anse som voldtekt før lovrevisjonen fortsatt rammes av voldtektsbestemmelsen.

Flertallet i det danske straffelovrådet anbefalte en tilsvarende løsning da den danske straffebestemmelsen om voldtekt skulle revideres, se punkt 14.2. Lovgiver forkastet imidlertid dette forslaget. Etter revisjonen i 2020 rammer den danske voldtektsbestemmelsen den «der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri». Det fremgår av forarbeidene at det ikke vil foreligge et gyldig samtykke «i de tilfælde, hvor samlejet tiltvinges ved vold eller trussel om vold, eller hvor samlejet skaffes ved ulovlig tvang […] eller med en person, som befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen».[37] Før revisjonen var dette gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen.

I et høringsnotat fra 2013 reiste Justis- og beredskapsdepartementet spørsmål om voldtektsbestemmelsen burde utvides for å fange opp flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang. I høringsnotatet het det:

> «Hva gjelder den lovtekniske utformingen av voldtektsbestemmelsen, er departementet skeptisk til at manglende frivillighet eller samtykke gjøres til det eneste eller det sentrale vilkåret for straffansvar. I tråd med tidligere vurderinger av spørsmålet, mener departementet at en slik regulering vil kunne føre til 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. […] Dersom gjerningsbeskrivelsen i voldtektsbestemmelsen bør endres for å fange opp flere tilfeller av ufrivillig seksuell omgang, mener departementet at dette bør gjøres ved å tilføye en ny bokstav».[38]

Straffelovrådet er enig i at den beste løsningen er å videreføre gjerningsbeskrivelsen i den gjeldende voldtektsbestemmelsen og tilføye et nytt straffalternativ i form av en ny bokstav. Rådet har imidlertid en annen begrunnelse for denne anbefalingen. Rådet mener at det bør fremgå direkte av ordlyden at straffebestemmelsen fortsatt rammer den som «skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd», «har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handling» eller «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». Innholdet i disse alternativene er klargjort gjennom rettspraksis, Når de gjeldende straffalternativene videreføres viser dette at tidligere rettspraksis fortsatt er relevant.

Rådet foreslår en rent språklig endring i straffalternativet som i dag fremgår av straffeloven § 291 bokstav b. Bestemmelsen rammer den som har seksuell omgang «med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen». Alternativet «bevisstløs» omfatter ifølge forarbeidene tap av bevisstheten som følge av sykdom eller ytre påvirkning og tilstander som søvn og hypnose.[39] Rådet legger til grunn at termen har samme meningsinnhold som «sterk bevissthetsforstyrrelse» i straffeloven § 20 andre ledd bokstav b. Forarbeidene til sistnevnte bestemmelse viser at «sterk bevissthetsforstyrrelse» ble valgt fremfor «bevisstløs» for å få tydeligere frem at både absolutt bevisstløshet (koma) og relativ bevisstløshet omfattes.[40] Av forarbeidene fremgår det at relativ bevisstløshet innebærer at personen kan bevege seg og handle aktivt, men kontakten med «det vanlige jeg-et» er borte. Straffelovkommisjonen beskrev tilstanden slik i delutredning IV:

> «Det som er opphevet eller svekket, er evnen til å motta og bearbeide informasjon og sette dette i en bevisst sammenheng, slik at denne informasjonen senere vil kunne gjenkalles og erindres, og slik at handlinger blir basert på denne mottatte og bearbeidete informasjon.»[41]

---

37 Se Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.3 side 15.

38 Justis- og beredskapsdepartementet, 2013, side 33.

39 NOU 1997: 23 punkt 4.3.2.1 side 44.

40 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 15.5.4 side 219.

41 NOU 1990: 5 punkt 1.3 side 43.

Eksempler på relativ bevisstløshet som er nevnt i forarbeidene til straffeloven § 20 er hypnose, søvngjengeri, visse febertilstander, epileptiske tåketilstander og søvndrukkenhet. Rådet har vurdert om «er bevisstløs» bør endres til «har sterk bevisshetsforstyrrelse», men har kommet til det er bedre å fjerne «bevisstløs». Rådet viser til at tilstandene som fanges opp av «bevisstløs» og «sterk bevisshetsforstyrrelse» vil gjøre en person «ute av stand til å motsette seg» seksuell omgang». Å fjerne «bevisstløs» fremstår derfor som en lovteknisk forenkling, uten realitetsbetydning. Andre grunner enn bevisstløshet for å anses ute av stand til å motsette seg handlingen gjelder også som før.

27.6.2 Utformingen av et nytt straffalternativ – Straffelovrådets anbefaling

Rådet har merket seg at regjeringen i Hurdalsplattformen har varslet at den vil «[g]reie 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».

Rådets utgangspunkt er, som tidligere nevnt at straffebudet som rammer de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten bør omfatte tilfeller der seksuell omgang har skjedd med noen som ikke har deltatt frivillig. Rådet har vurdert om ordet «frivillig» bør inngå i gjerningsbeskrivelsen, for eksempel ved at det nye straffalternativet rammer den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig». En motforestilling mot å bruke «frivillig» er at det kan lede tanken i retning av «den indre viljen». Rådet antar imidlertid at de fleste vil forstå at en persons «indre innstilling», og følelser og tanker om å ha lyst eller ikke, ikke er avgjørende, og at ingen kan domfelles fordi han eller hun ikke var i stand til å lese den andres tanker. En vektigere motforestilling er at en bestemmelse som skissert over ikke gir svar på hvordan man skal vurdere om deltakelse i seksuell omgang er frivillig, se også punkt 23.3.5.

Etter den svenske voldektbestemmelsen skal det ved bedømmelsen av om deltagelsen er frivillig tas særskilt hensyn til «om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt». Med en slik utforming kan forutberegneligheten blir dårlig dersom frivilligheten ikke har kommet klart til utrykk. Brottsförebyggande rådet (Brå) har i en rapport fra 2020 sett på hvordan domstolene har vurdert om seksuell omgang er frivillig. Brå mener at utfallet av voldtektssakene «kan komma att präglas av de dömande individernas personliga bild av vad som signalerar ett sexuellt intresse».[42] Brå trekker frem tilfeller der den ene parten har vært passiv som vanskelige. I rapporten heter det blant annet:

> «Den bild som framträder är att när rätten har dömt för våldtäkt vid passivitet rör det sig i princip om fall där målsäganden inte tidigare gett några inviter. Hon har varit passiv när den åtalade gärningen pågick, vilket oftast förklaras av att hon fått en frysreaktion eller halvsovit. Situationen är alltså sådan att den tilltalade inte har några skäl att tro att målsäganden är intresserad av att ha sex med honom, och därmed anser domstolarna att ofrivilligheten inte behöver manifesteras. Utgångspunkten i fall som dessa är alltså att avsaknad av ett ja får ses som ett nej.»[43]

Brå omtaler også en sak der tiltalte ble dømt for uaktsom, i stedet for forsettlig voldtekt. I denne saken hadde tiltalte og fornærmede deltatt på en «hjemme-alene-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. Brå gir uttrykk for at det «er hårfina gränsdragningar som rätten ställs inför då de ska bedöma om situationen har varit sådan att passivitet från målsäganden innebär att den tilltalade kan anses ha varit likgiltig inför frågan om hennes deltagande var frivilligt eller ej».[44]

Brås uttalelser støtter opp under rådets antagelse om at et straffalternativ som rammer den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig» står i et spenningsforhold til kravet om presisjon fra lovgivers side ved utformingen av straffebud som følger av lovskravet, som er nedfelt i Grunnloven § 96 og EMK artikkel 7.

Den nye finske voldtektsbestemmelsen, som trer i kraft 1. januar 2023, rammer i likhet med den svenske bestemmelsen den som har samleie med en person som ikke deltar frivillig. Etter denne bestemmelsen skal deltakelsen ikke anses som frivillig dersom «personen inte verbalt, genom sitt beteende eller på något annat sätt har uttryckt att personen deltar frivilligt». Et krav om at frivilligheten må komme til uttrykk bedrer tilsynelatende

---

[42] Brå, 2020, side 46.
[43] Brå, 2020, side 47.
[44] Brå, 2020, side 49.

forutberegneligheten. Av forarbeidene til den nye bestemmelsen fremgår det at frivilligheten må har kommet til uttrykk på en slik måte at den andre har grunn til å anse at personen deltar frivillig.[45] Det utelukkes imidlertid ikke at passivitet kan anses som et uttrykk for frivillighet for eksempel dersom partene «utifrån deras tidigare verbala eller nonverbala kommunikation kan […] ha ett samförstånd om att ett samlag kan inledas på detta sätt».[46] Uttalelsen skaper tvil om det er noen innholdsmessig forskjell mellom den svenske og den finske gjerningsbeskrivelsen.

Hovedårsaken til at Straffelovrådet ikke anbefaler å utforme et nytt straffalternativet etter modell fra det finske straffebudet er at rådet 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. Som det fremgår av punktene 23.3.2 og 27.5.6, mener rådet at ansvaret for å forebygge ufrivillig seksuell omgang ikke bare ligger på den som i en konkret situasjon er mest seksuelt pågående, men at også den som et seksuelt initiativ retter seg mot har et visst ansvar. Ikke minst i etablerte, velfungerende forhold og i situasjoner der parter eksponerer seg seksuelt, for eksempel gjennom utprøvende seksuell berøring, mener rådet at det langt på vei er et felles ansvar å forhindre at situasjonen utvikler seg i en uønsket retning for noen av partene.

Situasjoner der gjerningspersonen «skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd» eller «har seksuell omgang med noen som er […] ute av stand til å motsette seg handlingen» fanges opp av straffalternativene i straffeloven § 291 bokstav a og b, som rådet mener bør videreføres. Dersom ingen av disse vilkårene er oppfylt og den ene parten *velger* verken å gi uttrykk for aksept eller avvisning, antar rådet at dette normalt må tolkes som et stilltiende samtykke. Rådet mener uansett at det å ha seksuell omgang med en person som «innerst inne ikke vil», men likevel *velger* å ikke foreta seg noe som kan indikere avvisning, ikke bør rammes av det strengeste straffebudet. Rådet viser til de drøftelsene i punktene 27.5.6 for en nærmere begrunnelse.

Rådets prinsipielle standpunkt er at straffebudet rettet mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten bør utvides slik at det omfatter tilfeller der gjerningspersonen har seksuell omgang med noen som enten klart avviser den aktuelle handlingen eller på annen forståelig måte viser motvilje, se ovenfor i punkt 27.5.5.

Rådet har falt ned på at den beste løsningen er å tilføye et nytt straffealternativ i et nytt bokstavpunkt i bestemmelsen rettet mot den som «har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling». En slik formulering er egnet til å sikre at straffebudet rammer de tilfellene som ikke dekkes av straffeloven § 291 i dag, og som rådet mener bør dekkes. I tillegg viser formuleringen at ansvaret for å forebygge ufrivillig omgang ikke bare ligger på en part, men på begge parter.

Hvilken rekkevidde bestemmelsen har, beror på hvilket innhold man legger i de valgte formuleringene, for eksempel gjennom føringer i forarbeidene. Til illustrasjon viser rådet at voldtektstraffebudet synes å ha samme rekkevidde i Danmark og Sverige til tross for at de to landene har valgt ulike formuleringer. Dette er også en generell erkjennelse for lovgivning: Samme norm kan uttrykkes gjennom ulike formuleringer.

Rådet mener at hva som kan anses som uttrykk for at den ene parten ikke ønsker seksuell omgang må bero på en konkret vurdering av situasjonen, opptakten til den og forholdet mellom partene. Det er ikke et krav at fornærmede verbalt motsetter seg den seksuelle omgangen, for eksempel ved å si «nei», «jeg vil ikke», «gå vekk» eller lignende. Motvilje uttrykt gjennom handlinger, for eksempel bevegelser, kroppsspråk (for eksempel at den ene parten stivner til), mimikk eller gråt, må gitt situasjonen kunne likestilles med verbal avvisning, se punkt 27.5.5.

Straffansvar må alltid knyttes til bestemte handlinger. For å straffes for seksuell omgang uten samtykke, kreves at man handlet til tross for at noen ga uttrykk for at de ikke ville. Det betyr at dette uttrykk må ha blitt formidlet før den seksuelle omgangen startet. Den som først underveis i akten blir gjort oppmerksom på at den andre ikke vil, kan ikke straffes for de handlingene som allerede har funnet sted. Vedkommende må imidlertid i en slik situasjon avbryte den seksuelle omgangen straks. Hvis gjerningspersonen fortsetter, har vedkommende overtrådt gjerningsbeskrivelsen – gjerningspersonen har seksuell omgang med «noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling».

27.6.3 Forholdet til «ute av stand til å motsette seg»-alternativet

Straffeloven § 291 bokstav b rammer i dag den som har seksuell omgang med en person som er

[45] RP 13/2022 rd side 96.
[46] RP 13/2022 rd side 96.

«ute av stand til å motsette seg handlingen». Rettspraksis viser at «ute av stand»-alternativet har blitt brukt i noen saker der fornærmede protesterte, men ikke var i stand til å yte fysisk motstand.[47] Hvis det strengeste straffebudet utvides med et straffalternativ som rammer den som «har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling», må tilfeller der gjerningspersonen ikke respektere fornærmedes avvisning behandles etter det nye straffealternativet. Vurderingstemaet i «ute av stand»-alternativet vil da være om fornærmede er ute av stand til å ta stilling til eller gi uttrykk for om hvorvidt vedkommende vil ha seksuell omgang.

Med tanke på den høye strafferammen, ser rådet det som positivt at «ute av stand»-alternativet forbeholdes tilfellene der fornærmede må anses helt å mangle forutsetningene for å ta stilling til om vedkommende vil ha seksuell omgang eller gi uttrykk for sitt standpunkt.

27.6.4 En alternativ utforming av et nytt straffalternativ

Rådet mener at den beste løsningen er at straffebestemmelsen som skal ramme de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten utvides med et nytt alternativ som rammer den som «har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling», se punkt 27.6.2.

Dersom lovgiver ønsker at det alltid skal være straffbart å ha seksuell omgang med en person som ikke på noen måte gir uttrykk for om vedkommende vil eller ikke, må bestemmelsen utformes på en annen måte enn det rådet har foreslått ovenfor.

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

Rådet understreker innledningsvis at formuleringene som velges i loven uansett må tolkes. Som illustrasjon nevner rådet at den danske voldtektsbestemmelsen, som rammer den som «har samleje med en person, der ikke har samtykket heri», ifølge forarbeidene må forstås slik at det «også ved total passivitet – efter en konkret og samlet vurdering [vil] kunne foreligge samtykke».[48] Hvilken rekkevidde en bestemmelse har beror altså på hvilket innhold man legger i de valgte formuleringene, for eksempel gjennom føringer i forarbeidene.

Rådet anbefaler ikke at en eventuell slik bestemmelse sentreres omkring ordet «samtykke», for eksempel slik at det nye straffalternativet rettes mot den som har «har seksuell omgang med noen som ikke har samtykket til det». I strafferetten er det lagt til grunn at et samtykke må være «virksomt» eller «genuint» dersom det skal innvirke på vurderingen av om en handling er rettsstridig.[49] Hva som skal til for at et samtykke skal anses som virksomt varierer fra saksområde til saksområde. Det kan være nødvendig å foreta en kompleks vurdering som innebærer stor grad av skjønn for å kunne ta stilling til spørsmålet om det foreligger et virksomt samtykke. Rådet mener at en bestemmelse som har manglende samtykke som eneste vilkår, vil være uklar fordi ordlyden ikke gir noe veiledning om hva som skal til for at det foreligger et virksomt samtykke. Det er også en fare for at noen vil misforstå, og tro at straffebudet rammer enhver som har seksuell omgang med noen som ikke har gitt et verbalt samtykke eller gjennom handlinger helt tydelig vist at vedkommende aksepterer den seksuelle omgangen. For en nærmere gjennomgang av innvendingene mot å bruke «samtykke» i lovteksten, se punkt 23.3.5.

Rådet mener at en bedre løsning er å tilføye en bestemmelse som retter seg mot den som «har seksuell omgang med noen som ikke i ord eller handling gir uttrykk for å ville det».

Rådet har som forklart prinsipielle innvendinger mot en slik utforming, fordi rådet 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. I tillegg mener rådet at den ovennevnte formuleringen tolket bokstavelig vil omfatte tilfeller der den seksuelle omgangen reelt sett er frivillig, men hvor viljen til

[47] Se for eksempel Rt. 1993 s. 963 og Rt. 2004 s. 357.

[48] Lovforslag nr. 85 (2020–2021) punkt 2.1.3.2 side 14.

[49] Se for eksempel Andorsen, 1992, Husabø, Jacobsen, Gröning, 2019, side 214 til 218 og Jacobsen, 2019, side 133 til 141.

å delta ikke har kommet til uttrykk. I den antakelig ikke helt upraktiske situasjon at to personer som har festet og ruset seg sammen har seksuell omgang uten at noen av dem har vært åndsnærværende nok til å gi uttrykk for samtykke overfor hverandre, vil begge ha hatt seksuell omgang med noen som ikke har gitt uttrykk for å ville det, hvoretter begge etter omstendighetene skulle straffes.

Etter rådets syn er det uheldig å innføre en straffebestemmelse som i rettsanvendelsen må gis en snevrere rekkevidde enn det ordlyden skulle tilsi (innskrenkende tolkning) for å unngå utilsiktede resultater. Den strengeste straffebestemmelsens formål er, og bør fortsatt være, å ramme alvorlige krenkelser av den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett, se punkt 27.4.1. Bestemmelsen skal ikke ramme frivillig seksuell omgang. Rådet mener at dette taler mot å formulere bestemmelsen slik at det tilsynelatende kan ramme seksuell omgang der partene deltar frivillig. Rådets synspunkt, og forslag ovenfor i punkt 27.6.2, må her også ses i lys av rådets helhetlige forslag om revisjon av bestemmelsene i straffeloven kapittel 26. Rådets forslag vil bedre enn i dag kunne ramme seksuelle krenkelser ut fra hvor alvorlige de er.

27.6.5 Ny paragrafoverskrift

Etymologisk peker begrepet voldtekt mot bruk av fysisk makt, at noen har skaffet seg seksuell omgang ved bruk av vold.[50] Voldtektsbestemmelsen i straffeloven 1902 § 192 rammet helt frem til revisjonen i 2000 bare den som ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse tvang noen til «utuktig omgang».

I 2000 ble bestemmelsen betydelig utvidet. For det første ble alternativet «fremkalle frykt for noens liv eller helse» erstattet med «truende atferd». For det andre ble alternativet «har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen» tatt inn i bestemmelsen. For det tredje ble voldtektsbestemmelsen utvidet til å også å omfatte tilfeller der gjerningspersonen ved vold eller truende atferd får noen til å utføre handlinger som tilsvarer seksuell omgang med seg selv. I den gjeldende straffeloven er dessuten all seksuell omgang med barn under 14 år betegnet som «voldtekt».

Endringene i bruken av termen «voldtekt» i straffeloven har vært villet. Lovgiver har gjennom termen «voldtekt» søkt å fremheve alvoret ved handlingene som rammes. I lovproposisjonen som ligger til grunn for lovendringen i 2000 heter det for eksempel følgende om tilfellene der fornærmede er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen:

> «Utnyttelse på denne måten av noens bevisstløshet e.l. kan etter departementets syn være like straffverdig som voldtekt ellers. Riktignok er det ikke nødvendig med vold eller trusler for å oppnå den seksuelle omgangen. Men på den annen side er offeret helt ute av stand til å protestere eller sette seg til motverge.»[51]

Om tilfellene der gjerningspersonen ved vold eller truende atferd får fornærmede til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, uttalte Justiskomiteen:

> «Komiteen mener de forholdene som er omtalt ovenfor er svært alvorlige og straffverdige forhold, og kan virke svært krenkende på den/de fornærmede. […] Komiteen kan ikke se at slike forhold er mindre straffverdige enn om voldtektsmannen selv hadde utført overgrepene. Tvert imot vil en slik fremgangsmåte kunne fremstå som særlig ydmykende for offeret.»[52]

Da departementet gikk inn for at seksuell omgang med barn under 14 år skulle betegnes som voldtekt, uttalte departement følgende:

> «Departementet mener det er behov for en sterkere understrekning av at barn under den seksuelle lavalder ikke kan samtykke i seksuell omgang, og behov for å signalisere alvoret i seksuelle overgrep mot barn.
>
> Voldtektsbegrepet kan forstås på flere måter. For det første kan det vise til selve handlingen – seksuell omgang ved vold. For det annet kan voldtektsbegrepet også oppfattes som en betegnelse på de mest alvorlige seksuelle overgrepene. Allerede i 2000-revisjonen utvidet man voldtektsbegrepet til å omfatte mer enn volds- og trusseltilfeller.»[53]

Utgangspunktet ser dermed ut til å ha vært at lovgiver har brukt termen «voldtekt» som merkelapp for en del seksuallovbrudd som ikke i utgangs-

---

50 Stefansen og Smette, 2006, side 35.

51 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.3.4.3 side 33.

52 Innst. O. nr. 92 (1999–2000) punkt 4.3 side 10.

53 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 243.

punktet var omfattet av voldtektsbegrepet for å markere alvorligheten i dem.

Straffelovens definisjon av voldtekt samsvarer ikke nødvendigvis så godt med hvordan termen forstås i befolkningen. Flere av organisasjonene som har sendt inn innspill til Straffelovrådet opplyser om at de gjennom sitt arbeid møter mange unge mennesker, og at holdningen blant dem er at voldtekt er sex uten samtykke og/eller sex hvor den ene parten ikke deltar frivillig.[54] Samtidig foreligger det en del forskning som viser at voldtekter som begås av fremmede og har karakter av et overfall av noen lettere identifiseres som «voldtekt» enn andre overtredelser som rammes av voldtektslovgivningen.[55] Dette tyder på at voldtektsbegrepet lever sitt eget liv og at forståelsen av hva hvilke handlinger som er å anses som «voldtekt» varierer.

At «voldtekt» for noen er en merkelapp de nødig setter på egne erfaringer, kan påvirke sannsynligheten for at disse personene oppsøker hjelpeapparatet og anmelder forholdet. At «voldtekt» oppleves som en symboltung merkelapp kan også hindre gjerningspersonene i å erkjenne at handlingene de har begått er alvorlige, fordi de vil ha incentiver til å definere egne handlinger bort fra voldtektsbegrepet. En erkjennelse av ansvar og alvor er viktig for potensialet til endring, og kan derfor forebygge nye tilfeller.[56] Hvis utsatte og utøvere kvier seg for å forstå svært alvorlige krenkelser som «voldtekt», kan det svekke samfunnets mulighet til å straffeforfølge alvorlige handlinger, utvikle egnede hjelpetiltak og forebygge nye tilfeller, noe som samlet svekker samfunnets evne til å verne sin befolkning. Selv om merkelappen «voldtekt» kommuniserer et alvor, kan den for noen stå i veien for erkjennelse og identifisering.

Slik rådet ser det er det ikke vold og truende adferd, men mangel på frivillighet, som er det karakteristiske ved de mest alvorlige krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Etter rådets syn bør dette reflekteres i paragrafoverskriften til den strengeste straffebestemmelsen til vern om den seksuelle selvbestemmelsesretten. Rådet foreslår at overskriften endres fra «Voldtekt» til «Seksuell omgang uten samtykke».

Selv om rådet mener at termen «samtykke» ikke bør inngå i gjerningsbeskrivelsen, har rådet kommet til at den fungerer godt i overskriften. Den foreslåtte overskriften formidler essensen i straffebudet, mens straffalternativene angir situasjoner som utelukker samtykke til seksuell omgang.

Rådet nevner at termen «voldtekt» i dag har ulikt innhold i ulike bestemmelser i straffeloven. For eksempel fremgår det av forarbeidene at «voldtekt» i straffeloven § 102 (forbrytelse mot menneskeheten) og § 103 (krigsforbrytelse mot person) skal forstås som seksuell penetrering, uansett hvor liten, av offerets vagina eller anus med gjerningsmannens penis eller et annet objekt brukt av gjerningsmannen eller av offerets munn med gjerningsmannens penis. Penetreringen må skje ved tvang, makt eller trussel om makt mot offeret eller en tredje person.[57] De to paragrafene er i stor grad transformert fra vedtektene for Den internasjonale straffedomstolen (Roma-vedtektene), og skal gjøre det mulig for norske domstoler å straffedømme for de samme forbrytelsene som Den internasjonale straffedomstolen kan pådømme. Etter rådets syn er det en fordel at ikke ett og samme ord brukes i ulike betydninger i loven. Å gå vekk fra termen «voldtekt» i straffeloven kapittel 26 kan bidra til dette.

Å gå bort fra «voldtekt» i paragrafoverskriften kan bidra til at fornærmede, gjerningspersoner og befolkningen ellers i større grad benytter sine egne merkelapper på seksuelle krenkelser som rammes av straffebestemmelsene om «seksuell omgang uten samtykke». Etter rådets syn er det positivt. Samtidig står den foreslåtte endringen selvsagt ikke i veien for at termen «voldtekt» fortsatt brukes i rettslige sammenhenger og i allmennspråket.

27.7 Forsettskravet

27.7.1 Oversikt

Den alminnelige skyldformen i straffelovgivningen er forsett, jf. straffeloven § 21. Rådet mener at den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke, på samme måte som den gjeldende bestemmelsen om voldtekt i straffeloven § 291, bare bør ramme forsettlige handlinger. Rådet foreslår i tillegg å videreføre en

[54] Organisasjoner som har gitt uttrykk for dette er FRI – Foreningen for kjønns- og seksualitetsmangfold, Juridisk rådgivning for kvinner, Kvinnefronten, Landsgruppen av helsesykepleiere NSF, Landsrådet for Norges barne- og ungdomsorganisasjoner, Skeiv Ungdom og SNU – Seksualpolitisk Nettverk for Ungdom.

[55] Se for eksempel Stefansen og Smette, 2006, Abbey, 2011, Ceelen, Dorn, van Huis & Reijnders, 2019 og Lovett & Horvath, 2009.

[56] Se for eksempel Nyman, Risberg & Svensson, 2001 og Kruse, 2020.

[57] Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 12.2.1.3 side 283.

bestemmelse om grovt uaktsom overtredelse, se punkt 27.10.

Forsett foreligger når gjerningspersonen begår en handling som dekkes av et av de fire foreslåtte straffalternativene med hensikt eller med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, jf. straffeloven § 22 første ledd bokstav a og b. Forsett foreligger også når gjerningspersonen holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet, jf. § 22 første ledd bokstav c.

Forsettet må dekke hele det objektive gjerningsinnholdet i det aktuelle straffalternativet. Det er lite praktisk at noen uforsettlig foretar handlinger som svarer til seksuell omgang. Det er også lite praktisk at noen anvender «vold» eller «truende atferd» uten å være klar over hvilke faktiske handlinger vedkommende foretar seg. Erfaringene med straffeloven § 294 om grovt uaktsom voldtekt viser at det er mer praktisk at gjerningspersonen mangler forsett med hensyn til at fornærmede er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen. Det forekommer også at gjerningspersonen mangler forsett med hensyn til årsakssammenhengen mellom bruk av vold eller truende atferd og den seksuelle omgangen, se punkt 7.7.

I punkt 27.7.2 drøftes de praktiske implikasjonene av forsettskravet der gjerningspersonen har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling. I punkt 27.7.3 belyser rådet anvendelsen av forsettskravet i tilfeller der gjerningspersonen var beruset på handlingstidspunktet.

27.7.2 Forsettsvurderingen der fornærmede gir uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang

Rådet foreslår et nytt straffalternativ som rammer den som har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling. I lys av at en persons vilje ikke alltid omsettes i ord og handling (noen kan ha lyst, men ikke si det, og noen kan si at de har lyst, selv om de ikke har det) vil det i praksis måtte være det siste elementet, altså viljesuttrykket (valget), gjerningspersonens forsett må knytte seg til.

Et grunnleggende prinsipp i strafferetten er at enhver skal bedømmes etter sin oppfatning av den faktiske situasjonen på handlingstidspunktet. Dette prinsippet er nedfelt i straffeloven § 25 (faktisk uvitenhet). I tilfeller der fornærmedes motvilje mot den seksuelle omgangen har kommet tydelig til uttrykk i ord eller handling, har det generelt formodning mot seg at gjerningspersonen ikke har fanget opp og forstått at fornærmede ikke vil. Hvis viljesuttrykket ikke er like eksplisitt, vil det lettere bli spørsmål om hvorvidt gjerningspersonen oppfattet dette eller ikke. Hvis fornærmede gjennom kroppsspråk, stille gråt eller lignende gir uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang, men gjerningspersonen ikke oppfatter disse signalene, står en overfor et tilfelle av faktisk uvitenhet. En rekke forhold kan ha betydning for hvorvidt en person oppfatter små, nonverbale signaler på at en annen ikke vil ha seksuell omgang.

I punkt 27.5.5 fremhever rådet betydningen av omstendighetene i situasjonen for hva som må anses som et forståelig uttrykk for at fornærmede ikke vil. Rådet legger til grunn at omstendighetene i situasjonen vil ha stor betydning også for gjerningspersonens faktiske forståelse av at fornærmede ga uttrykk for ikke å ville ha seksuell omgang. Vurderingstemaet for forsett er ikke om det var mulig å forstå et slikt uttrykk, men gitt at det var tilfelle, om gjerningspersonen faktisk oppfattet det. Det er altså forskjellig vurderinger som må gjøres for å ta stilling til om det i det hele tatt foreligger en lovovertredelse, og om gjerningspersonen handlet forsettlig. Likevel gjør noen av de samme situasjonsbetraktningene seg gjeldende for forsettsvurderingen. Gjerningspersonens personlige forutsetninger, konteksten, partenes relasjon og historikken dem imellom er eksempler på momenter som kan ha stor betydning for hva gjerningspersonen legger merke til og hvordan vedkommende tolker fornærmedes respons.

Hvis gjerningspersonen «tar seg til rette» uten noen opptakt eller foranledning som gir grunn til å tro at fornærmede ønsker seksuell omgang, kan det for eksempel anses mindre sannsynlig at gjerningspersonen feiltolker små, nonverbale tegn på motvilje, slik som at fornærmede stivner til eller snur seg vekk.

I tilfeller der opptakten til seksuell omgang er preget av samspill, for eksempel gjensidige kjærtegn som gradvis øker i intensitet og intimitet, er det lettere å tenke seg at gjerningspersonen ikke fanger opp ord og handlinger som kan indikere at fornærmede ikke ønsker «å gå lengre». Med en slik opptakt, virker det også mer sannsynlig at gjerningspersonen kan feiltolke fornærmedes kroppsspråk, særlig dersom partene ikke kjenner hverandre godt. Dette kan føre til at gjerningspersonen ikke forstår at fornærmede ønsker «å sette bremsene på», med mindre vedkommende viser dette på en tydeligere måte.

Domfellelse for forsettlig overtredelse av det foreslåtte nye straffalternativet forutsetter uansett at gjerningspersonen oppfatter fornærmedes ord eller handlinger, og ut ifra ordene eller handlingene, forstår eller holder det for mest sannsynlig at fornærmede ikke vil ha seksuell omgang – eller i det minste holder dette for mulig og velger å fortsette selv om det skulle være tilfellet, jf. straffeloven § 22. Det innebærer, sagt noe forenklet, at for ikke å rammes av straffansvar må den som faktisk oppfatter tegn som kan tyde på at den andre parten ikke ønsker seksuell omgang stoppe opp og undersøke hva den andre vil.

27.7.3 Særlig om faktisk villfarelse i tilfeller der gjerningspersonen er beruset på gjerningstidspunktet

Seksuell samhandling forekommer ofte i situasjoner der en eller begge parter er mer eller mindre beruset. Av straffeloven § 25 tredje ledd følger det at det skal ses bort fra faktisk uvitenhet som følge av selvforskyldt rus. I slike tilfeller skal lovbryteren bedømmes som om denne hadde vært edru. Et særlig spørsmål blir dermed hvordan faktisk villfarelse om det forhold at den annen part ikke vil ha seksuell omgang og har gitt uttrykk for dette, skal bedømmes opp mot bestemmelsen i straffeloven § 25 tredje ledd.

Rus kan i noen grad påvirke evnen til å oppfatte og tolke både verbal og nonverbal kommunikasjon. Jørg Mørland har overfor rådet gitt uttrykk for at rus vil kunne påvirke de innkomne sanseinntrykkene noe, men først og fremst svekke hjernens overordnede kontroll av adferd. Rådet legger dette til grunn.

I tilfeller der gjerningspersonen var ruset på handlingstidspunktet, må påtalemyndigheten og retten i vurderingen av subjektiv skyld starte med å vurdere om gjerningspersonen forsto at fornærmede i ord eller handling ga uttrykk for å ikke ville ha seksuell omgang. Først hvis dette spørsmålet besvares benektende oppstår spørsmålet om gjerningspersonen ville oppfattet situasjonen annerledes dersom vedkommende hadde vært edru. I denne vurderingen vil momentene som rådet omtaler i punkt 27.7.2 være like sentrale som i tilfeller der gjerningspersonen var edru på handlingstidspunktet. Særlig i situasjoner der partene eksponerte seg seksuelt, for eksempel gjennom «klining», og den ene parten ikke viser tydelige tegn på motvilje, er det nærliggende at den faktiske uvitenheten ville ha vært den samme dersom rusen tenkes bort. Er det tvil om hvorvidt gjerningspersonen ville ha oppfattet fornærmedes uttrykk i edru tilstand, skal tvilen på vanlig måte komme tiltalte til gode.[58] At gjerningspersonen var beruset på handlingstidspunktet gir ikke i seg selv grunnlag for å fingere skyld, slik at tilstedeværelse av rus gjør at skyld konstateres uten nærmere vurdering av forsettet.

Der de involverte har drukket alkohol eller inntatt andre rusmidler sammen og kysset og berørt hverandre på en seksuell måte, for deretter å legge seg i samme seng, kan man se for seg situasjoner der den ene er innstilt på seksuell omgang mens den andre er innstilt på å sove. Hvis den som er innstilt på å sove, ikke markerer dette på en tydelig måte, men i stedet sender signaler ved å gjespe og legge ryggen til, kan det virke urimelig om den andre parten skal straffes dersom vedkommende rent faktisk ikke forstår signalene og innleder seksuell omgang, se også ovenfor i punkt 27.5.5. Rådet ser her at fingeringsreglene i noen tilfelle kan få urimelige utslag. Rådet vil ikke foreslå en endring av fingeringsreglene, men anbefaler at forholdet til fingeringsreglene vurderes nærmere i oppfølgingen av rådets forslag.

27.8 Betydningen av om overtredelsen besto i samleie eller seksuell omgang som tilsvarer samleie

Det er mange forhold ved seksuell omgang uten samtykke som har betydning for hvor alvorlig krenkelsen er, se punkt 21.5 der rådet utdyper dette. Det er ikke uten videre slik at penetrerende handlinger som utføres mot fornærmedes vilje utgjør en større krenkelse av fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett enn overtredelser der fornærmede utsettes for andre former for seksuell omgang. For eksempel kan varigheten av overgrepet, konteksten, relasjonen mellom fornærmede og gjerningspersonen(e) og måten fornærmedes selvbestemmelsesrett er overstyrt på ha like stor betydning som graden av intimitet i handlingene. Dette taler mot å videreføre voldtekt til samleie mv. som en egen kategori.

Etter rådets syn er også bruken av minstestraff i straffeloven § 292 problematisk. Det vises til punkt 28.5.2 der rådet redegjør for sitt syn på bruk av minstestraff.

Rådet anbefaler på denne bakgrunn at bestemmelsen i straffeloven § 292 ikke videreføres.

---

[58] Matningsdal, 2022, note 5.1 til § 25.

27.9 Grov overtredelse

27.9.1 Skjerpet strafferamme ved gjentagelse

Etter straffeloven § 293 første ledd andre punktum skjerpes strafferammen for voldtekt automatisk til 21 år dersom gjerningspersonen tidligere er straffet for voldtekt (§ 291), grovt uaktsom voldtekt (§ 294) eller voldtekt av barn under 14 år (§ 299). Uten denne bestemmelsen, ville den øvre strafferammen i disse tilfellene vært fengsel inntil 16 år, jf. § 79 bokstav b. Bestemmelsen i straffeloven § 293 første ledd om forhøyet strafferamme skiller seg også på andre måter fra den alminnelige regelen i straffeloven § 79 bokstav b, om adgang til å fastsette straff utover lengstestraffen ved gjentagelse. Tre sentrale aspekt kan her fremheves. For det første skjerpes strafferammen også i tilfeller der gjerningspersonen ikke ennå hadde fylt 18 år på tidspunktet for den tidligere straffbare handlingen. For det andre kommer bestemmelsen til anvendelse selv om voldtekten er begått mer enn 6 år etter at straffen for den forrige overtredelsen var helt eller delvis fullbyrdet. For det tredje har strafferammen på 21 år prosessuell betydning. Blant annet er det som utgangspunkt Riksadvokaten som avgjør spørsmålet om tiltale, jf. straffeprosessloven § 65.

I lovforarbeidene er bestemmelsen i § 293 første ledd andre punktum begrunnet slik:

> «Departementet mener gjentakelse av en så alvorlig handling som voldtekt burde kunne straffes med fengsel inntil 21 år. Strafferammen har betydning for tiltalekompetansen og foreldelsesfristene og også som et direktiv om straffutmålingen. Dette var grunnen til at man i 2003 ved innføringen av den generelle bestemmelsen om gjentakelsesstraff i straffeloven 1902 § 61, valgte å beholde de særskilte bestemmelsene om gjentakelse i blant annet straffeloven 1902 §§ 192, 195 og 196 […]»[59]

Argumentet om at strafferammen har betydning for foreldelsesfristene er ikke lengre relevant, fordi det i dag følger av straffeloven § 91 at straffansvaret for voldtekt ikke foreldes.

Rådet er ikke uenig i at det er relevant å legge vekt på gjentagelse ved straffutmålingen. Som Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther uttrykker det «Den som forgår seg på ny, til tross for den advarsel som ligger i den tidligere domfellelse, har etter den tradisjonelle oppfatning vist et mer forherdet sinnelag og dermed en større skyld.»[60] Etter rådets syn kan det likevel stilles spørsmål ved om straffeloven § 79 bokstav b går for langt i å åpne for at straffen kan skjerpes ved gjentagelse. Rådet mener uansett at den utvidelsen av domstolens adgang til å skjerpe straffen ved gjentagelse som i dag følger av straffeloven § 293 første ledd ikke bør videreføres. Straffen som utmåles må fastsettes slik at den står i et rimelig forhold til den nye overtredelsen. Straffebestemmelsen som rådet foreslår om seksuell omgang uten samtykke rommer handlinger med stort spenn i alvorlighet. At tiltalte tidligere har vært straffet for voldtekt eller seksuell omgang med barn under seksuell lavalder bør ikke alene tilsi at den nye overtredelsen skal betraktes som grov. Rådet mener at det særlig er betenkelig å legge stor vekt på overtredelser som tiltalte har begått langt tilbake i tid og som vedkommende har sonet ferdig for. Rådet mener derfor at det er gode grunner for at straffeloven § 79 bokstav b oppstiller tidsfrister som begrenser adgangen til å anvende gjentakelsesstraff.[61]

27.9.2 Momenter i vurderingen av om overtredelsen er grov

Etter straffeloven § 293 andre ledd skal det ved vurderingen av om voldtekten er grov særlig legges vekt på om den er begått av flere i fellesskap eller på en særlig smertefull eller krenkende måte og om den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. Rådet mener at disse momentene har stor betydning for alvorlighetsgraden av en overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke, og at de bør videreføres.

Rådet har imidlertid kommet til at det er grunn til å gradere strafferammene for grov overtredelse, slik at den høyeste strafferammen, på fengsel inntil 21 år, forbeholdes de tilfellene der fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse, se punkt 28.7.5 for en nærmere begrunnelse.

Rådet foreslår i tillegg at bestemmelsen i § 293 andre ledd bokstav c om at seksuelt overførbar sykdom alltid skal regnes som betydelig skade på kropp eller helse ikke videreføres. Rådet viser til flere seksuelt overførbare sykdommer er ufarlige eller lette å behandle.[62] Rådet mener at det ikke er grunn anta at det å bli smittet med en seksuelt

[59] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.2.4 side 224.

[60] Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 495.

[61] Slik også Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 675.

[62] Norsk Helsenett, uten år.

overførbar sykdom er så belastende for fornærmede at det alene kan begrunne en skjerpet strafferamme. Etter rådets syn bør seksuelt overførbare sykdommer likebehandles med andre sykdommer. Dersom en seksuelt overførbar sykdom for eksempel fører til vesentlig svekkelse av et viktig organ eller livsfarlig eller langvarig sykdom, vil den dekkes av formuleringen «betydelig skade på kropp eller helse», jf. legaldefinisjonen i straffeloven § 11.

Om en overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke må anses som grov eller ikke beror på en skjønnsmessig helhetsvurdering. I dag følger det av forarbeidene at det skal «mye til» for at en voldtekt ikke skal ansees som grov dersom ett av momentene i straffeloven § 293 andre ledd bokstav a til c er til stede.[63] Rådet mener ikke det er grunn til å endre føringene på dette punktet.

Det kan ikke utelukkes at en overtredelse må anses som grov selv om ingen av de særskilt oppregnede momentene foreligger.[64]

27.10 Bør straffansvar for grovt uaktsom overtredelse videreføres?

27.10.1 Historisk tilbakeblikk

Justisdepartementet ba i 1995 Seksuallovbruddsutvalget vurdere om grovt uaktsom voldtekt burde kriminaliseres. Utvalgets flertall anbefalte ikke dette.[65]

Flertallet understreket at kriminalisering bør forankres i selvstendige vurderinger av handlingens straffverdighet. Etter flertallets vurdering var det ikke tvilsomt av grovt uaktsom voldtekt ville være straffverdig *dersom* slike handlinger forekommer i praksis. Utvalget antok imidlertid at den som tiltvinger seg seksuell omgang ved vold eller ved å fremkalle frykt for noens liv eller helse, som var de eneste handlingene som den gangen var omfattet av voldtektsbestemmelsen, i praksis har utvist forsett med hensyn til manglende frivillighet.

Flertallet mente at det ikke var grunn til å anta at et endret skyldkrav i særlig grad ville avhjelpe eventuelle problemer med å føre tilstrekkelig bevis for forsettlig voldtekt. Antagelsen ble begrunnet slik:

> «Bevisproblemene knytter seg ikke nødvendigvis til det subjektive straffbarhetsvilkår, men like gjerne til faktum. I saker hvor det er spørsmål om den seksuelle omgang var frivillig eller om offeret ble tvunget – og hvor dette er sentralt for frifinnelse eller domfellelse – vil det ofte foreligge motstridende forklaringer. Offeret har forklart at hun/han ble tvunget, mens tiltalte har forklart at den seksuelle omgangen var frivillig. Resultatet vil bero på en konkret bevisvurdering. Etter gjeldende rett må det bevises ut over rimelig tvil at overgriperen forsto at han tvang den annen til seksuell omgang. Hvis skyldkravet i denne henseende endres til grov uaktsomhet, må det bevises ut over rimelig tvil at situasjonen var slik at tiltalte er mye å bebreide fordi han ikke forsto at den seksuelle omgang var ufrivillig og basert på tvang fra hans side.»[66]

Seksuallovbruddsutvalgets flertall var sterkt i tvil om kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt i særlig grad ville bidra til å bedre rettsvernet for ofrene for denne typen overgrep. Utvalget pekte på at seksuell omgang mellom voksne personer ligger innenfor den alminnelige handlefrihet når den er frivillig, og at de faktiske forhold og bevistemaene derfor ofte vil være annerledes for voldtekt enn for forbrytelser mot liv, legeme og helbred. Flertallet mente innføring av et uaktsomhetsansvar kunne medføre risiko for nedsubsumering. I de tilfellene partene kjenner hverandre fra før mente flertallet at kriminalisering av den grovt uaktsomme atferd kunne føre til at fornærmede ville få et skjerpet ansvar for å si klart fra.

Flertallet vurderte også om det var grunn til å innføre en bestemmelse rettet mot den som grovt uaktsomt skaffer seg eller en annen seksuell omgang ved truende atferd som ikke er så kvalifisert at den rammes av voldtektsbestemmelsen, men kom også her til at det ikke var et praktisk behov for dette. Begrunnelsen var i stor grad den samme som for voldtekt.

Justis- og politidepartementet vurderte hensiktsmessigheten av å kriminalisere grovt uaktsom voldtekt annerledes. Departementet sluttet seg i all hovedsak til den begrunnelsen et av med-

---

63 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 440.

64 Se også NOU 2002: 4 punkt 5.4.5.3 side 148, der Straffelovkommisjonen på generelt grunnlag uttalte at et straffbart forhold «i prinsippet [kan] bedømmes som grovt selv om ingen av momentene foreligger. Lovtekstens momenter skal altså verken være nødvendige eller tilstrekkelige for å subsumere en handling som grov overtredelse.».

65 Flertallets vurderinger fremgår av NOU 1997: 23 punkt 4.4.4.1 side 49 til 53.

66 NOU 1997: 23 punkt 4.4.4.1 side 51.

lemmene i utvalget, Grete Kvalheim, hadde gitt i sin dissens. Departementet oppsummerte Kvalheims begrunnelse slik:

> «Medlemmet Grete Kvalheim mener at grovt uaktsom voldtekt bør gjøres straffbart fordi den gjeldende voldtektsbestemmelsen gir et utilstrekkelig rettsvern for ofrene. Hun viser til at tvangssituasjonene kan variere svært fra grov vold eller annen uttalt aggressivitet til mer subtil maktbruk, som fra ofrenes side kan oppleves like skremmende og tvingende som voldsbruk. Den gjerningsmann som ikke forstår at han tvinger offeret til seksuell omgang, men utviser grov uaktsomhet i forhold til frivilligheten, har begått et klart straffverdig seksuelt overgrep. Kvalheim mener i motsetning til utvalgsflertallet at uaktsom voldtekt er praktisk, og bygger på sin egen erfaring bl.a fra arbeid i Dixigrupper. Særlig praktisk er uaktsomhet i situasjoner hvor gjerningsmannen opptrer slik at offeret blir nærmest viljeløst på grunn av angst, avmakt eller handlingslammelse. Selv om det stilles de samme strenge krav til bevis for domfellelse, mener Kvalheim at det vil være lettere å bevise uaktsomhet enn forsett. Medlemmet Kvalheim er heller ikke redd for at en kriminalisering av den grovt uaktsomme voldtekt vil medføre at det stilles strengere krav til offerets motstand osv. Derimot ser hun at det kan være en viss fare for nedsubsumering, men mener at dette problemet – hvis det oppstår – må kunne la seg løse på en tilfredsstillende måte. Hun foreslår at en straffebestemmelse som rammer grov uaktsomhet, bør ha en strafferamme på fengsel inntil 5 år.»[67]

Departementet la i sin vurdering stor vekt på at en rekke representanter for voldtektsofrene ønsket en kriminalisering, og ga også uttrykk for at kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt ville være et viktig signal om at samfunnet ikke aksepterer denne typen handlinger.[68]

Forslaget fikk tilslutning under stortingsbehandlingen, og ved lovrevisjonen i 2000 ble grovt uaktsom voldtekt kriminalisert gjennom et nytt fjerde ledd i straffeloven 1902 § 192.

Straffelovkommisjonen drøftet kriminalisering av uaktsomme handlinger i delutredning VII, og foreslo her å heve skyldkravet til forsett for flere lovbruddstyper. Kommisjonen gikk ikke inn for å videreføre bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt.[69] Kommisjonens hovedsynspunkt var at det bør utvises tilbakeholdenhet med bruken av straff og at straff bare bør benyttes når det er praktisk behov for det og når tungtveiende interesser taler for kriminalisering. Kommisjonen mente at uaktsomhetsansvar krever en særlig begrunnelse, og hadde vanskelig for å se at bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt fylte et praktisk behov. Kommisjonen la, på samme måte som Seksuallovbruddsutvalget til grunn at bevisproblemene i voldtektssaker ikke bare knytter seg til det subjektive straffbarhetsvilkåret, men vel så gjerne til hva som rent faktisk har skjedd. Kommisjonen påpekte at vanskelighetene med å klarlegge hendelsesforløpet i voldtektssaker ikke avhjelpes ved å fravike forsettskravet. Kommisjonen utelukket likevel ikke at bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt kunne ramme visse overtredelser. Om anvendelsesområdet uttalte kommisjonen:

> «Spørsmålet om gjerningspersonen handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, vil neppe komme på spissen med mindre gjerningspersonen og den fornærmede har hatt en viss fysisk kontakt forut for at den seksuelle omgangen fant sted. Det må videre forutsettes en stor grad av kommunikasjonssvikt mellom partene: Offeret har ikke gitt uttrykk for sin motvilje mot seksuell omgang, og gjerningspersonen har ikke innsett at atferden kan oppfattes som truende, og at den seksuelle omgangen har sammenheng med dette.»

Ved utarbeidelsen av gjeldende straffelov vurderte Justis- og politidepartementet om straffansvar for grovt uaktsom voldtekt burde videreføres. Departementet gikk gjennom noen saker der gjerningspersonen var dømt for grovt uaktsom voldtekt og ga uttrykk for at disse eksemplene «gjelder kvalifisert klanderverdige forhold som ut fra den beskrivelsen som er gitt i avgjørelsen i flere tilfeller synes å ligge tett opp til forsettlig voldtekt». Departementet mente at dette talte for å videreføre bestemmelsen. Departementet ga også uttrykk for at å oppheve kriminalisering av grovt uaktsom voldtekt kunne ha en uønsket og uheldig signaleffekt.[70]

---

67 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.2.2 side 28 til 29.

68 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 4.2.4 side 31.

69 Se NOU 2002: 4 punkt 4.3.1 side 87 og punkt 10.2 side 405 til 406.

70 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.4.5 side 235.

27.10.2 Rådets vurderinger

Rådet har drøftet spørsmålet om det er grunn til å videreføre en bestemmelse som svarer til straffeloven § 294, og som rammer grovt uaktsom overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke.

Som gjennomgangen i punkt 27.10.1 viser har man i vurderingen av om straffeloven bør ramme grovt uaktsom voldtekt tidligere lagt vekt på om bestemmelsen fyller et praktisk behov. Det har vært delte meninger om dette spørsmålet. Rådet mener – med hensyn til sin rolle – at spørsmålet om bestemmelsen fyller et praktisk behov er viktigere i en vurdering av om man skal kriminalisere noe som ikke allerede er straffbart, enn i en vurdering av om en eksisterende bestemmelse skal oppheves. Rådet slutter seg til Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) der det heter:

> «Et sentralt spørsmål er om det bør ha noen betydning for kriminaliseringsspørsmålet om en handling allerede er straffbar. Stilt på en annen måte er spørsmålet om det skal mer til for å avkriminalisere enn for å unnlate å kriminalisere en handling. Straffelovkommisjonen fremhever at det ikke er uten betydning om «den aktuelle typen atferd allerede er straffbar», jf delutredning VII på side 86. Underforstått peker kommisjonens drøftelse i retning av at det er mer aktuelt å unngå nykriminalisering enn å avkriminalisere handlinger som i dag er straffbare. […] Departementet er enig med kommisjonen i at prinsippene for kriminalisering gjør seg sterkest gjeldende ved nykriminalisering. For handlinger som har vært straffbare over lengre tid, vil en avkriminalisering lettere skape inntrykk av at samfunnet aksepterer handlingen, enn tilfellet er ved en manglende nykriminalisering. En avkriminalisering kan oppfattes som et signal fra samfunnet om at handlingen ikke lenger anses som skadelig eller farlig.»

Rådet mener at grovt uaktsom overtredelse av bestemmelsen som rammer de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten er klart straffverdig. Det mest praktiske er nok at uaktsomheten knytter seg til frivillighetsaspektet. Man kan for eksempel tenke seg at gjerningspersonen er oppmerksom på at det er en mulighet for fornærmede føler seg tvungent til å delta i den seksuelle omgangen eller at fornærmede sover og derfor ikke er i stand til å motsette seg handlingen, men velger å håpe på at deltakelsen er frivillig. Den manglende hensynsfullheten gjerningspersonen utviser ved å ikke undersøke nærmere, kan være «svært klanderverdig» og gi grunnlag for «sterk bebreidelse», jf. straffeloven § 23 andre ledd.

Rådet mener at det klanderverdige ved grovt uaktsom overtredelse taler sterkt for å videreføre straffansvaret for slike handlinger, uavhengig av hvor praktisk grovt uaktsom overtredelse er. Rådet påpeker samtidig at det i rettspraksis finnes eksempler på at tiltalte har blitt domfelt for grovt uaktsom voldtekt, både etter straffeloven 1902 § 192 fjerde ledd og gjeldende straffelov § 294.[71] Rådet ser ikke bort fra at bestemmelsen brukes for lite. I avgjørelsen som er inntatt HR-2020-1033-U opphevet Høyesterett en dom der lagmannsretten hadde frifunnet tiltalte for voldtekt. Høyesteretts ankeutvalg uttalte at «[m]ed det faktum lagmannsrettens flertall la til grunn som bevist […] var det etter ankeutvalget syn også her et nærliggende spørsmål om tiltalte hadde opptrådt grovt uaktsomt og om forholdet dermed kunne subsumeres under straffeloven § 294».[72]

Rådet antar det praktiske behovet for en bestemmelse om grovt uaktsom overtredelse øker dersom dagens voldtektsbestemmelse utvides slik at den omfatter tilfeller der gjerningspersonen har seksuell omgang med noen ikke vil det, og som gir uttrykk for det i ord eller handling. Det kan for eksempel tenkes at gjerningspersonen på grunn av uoppmerksomhet ikke fanger opp signalene som viser at fornærmede ikke ønsker å delta i den seksuelle omgangen, for eksempel at fornærmede gråter stille, og at dette gir grunnlag for sterk bebreidelse.

Spørsmålet om bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt har ført til nedsubsumering, slik at tiltalte har blitt dømet for grovt uaktsom voldtekt til tross for at bevisene i saken tilsier at det foreligger en forsettlig voldtekt har blant annet blitt behandlet av Ragnhild Hennum og Benedikte Moltumyr Høgberg og Torunn Salomonsen.[73] Alle trekker frem saker der det kan fremstå som underlig at gjerningsmannen ikke ble dømt for forsettlig voldtekt. Høgberg og Salomonsen gir

---

[71] Ot.prp. nr. 22 (2009–2010) punkt 7.5.4.4 inneholder flere eksempler på domfellelser for grovt uaktsom voldtekt etter straffeloven 1902 § 192 fjerde ledd. Eksempler på at avgjørelser der tiltalte er domfelt for grovt uaktsom voldtekt etter straffeloven § 294 finnes blant annet i HR-2018-568-A, LE-2017-99229 LH-2019-158589-2, LH-2021-125471 og LH-2022-59494.

[72] Avsnitt 20.

[73] Hennum, 2009 og Høgberg og Salomonsen, 2010, side 232 til 239.

uttrykk for at «det ikke er usannsynlig at Seksuallovbruddsutvalgets frykt for nedsubsumering kan ha slått til». Likevel anbefaler ingen av de tre at bestemmelsen oppheves.

Rådet ser at det kan være en risiko for at en bestemmelse om grovt uaktsom overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke kan føre til nedsubsumering, og at tiltalte feilaktig dømmes for grovt uaktsom overtredelse til tross for at bevisene i saken tilsier at det foreligger en forsettlig overtredelse. Rådet har imidlertid ikke grunnlag for å mene at dette er et så betydelig problem at straffansvaret for grovt uaktsom overtredelse bør bortfalle. Rådet antar at risikoen for nedsubsumering er særlig stor i saker der domfellelse for forsettlig overtredelse vil innebære en høyere straff enn det domstolen finner rimelig. I punktene 28.5.2 og 28.6 nedenfor anbefaler rådet at domstolen gis større frihet til å differensiere straffutmålingen for forsettlig overtredelse med utgangspunkt omstendigheter i den enkelte saken. Dette kan redusere risikoen for nedsubsumering.

Rådet går på denne bakgrunn ikke inn for å oppheve bestemmelsen i straffeloven § 294. Rådet anbefaler likevel at spørsmålet om bestemmelsen bør videreføres vurderes nærmere i den videre oppfølgingen. Rådet mener at det særlig kan være grunn til å vurdere spørsmålet om grovt uaktsom overtredelse fortsatt bør være straffbart dersom straffebudet rettet mot de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten gis en annen utforming enn den rådet har gått inn for.

27.11 Bevissituasjonen

Det antas at mørketallene når det gjelder voldtekt er store. Likevel er antallet domfellelser lavt sammenlignet med antallet anmeldelser. En viktig årsak til dette er at det ofte er vanskelig å oppfylle strafferettens strenge beviskrav i saker som gjelder voldtekt. I Justis- og beredskapsdepartementets handlingsplan mot voldtekt for perioden 2019 til 2022 forklares dette slik:

> «Bevissituasjonen, kombinert med strafferettens strenge beviskrav, medfører at en ikke ubetydelig andel saker henlegges eller ender med frifinnelse i retten. Dette henger sammen med at det i mange voldtektssaker ikke foreligger vitnebevis eller tekniske spor, slik at avgjørelsen beror på en samlet vurdering av troverdigheten i forklaringene til de involverte i saken. Bevissituasjonen i voldtektssaker er gjennomgående mer krevende enn i andre alvorlige voldssaker, særlig fordi det ofte ikke er vitner til hendelsene. En del voldtekter anmeldes lenge etter at lovbruddet fant sted.»[74]

Det store flertallet av voldtektsanmeldelsene der fornærmede var over 14 år på handlingstidspunktet gjelder såkalte «festrelaterte voldtekter» og «bekjentskapsvoldtekter».[75] I disse sakene erkjenner gjerne siktede å ha hatt seksuell omgang med fornærmede, men hevder at dette var frivillig fra fornærmedes side. Det er sjelden noen vitner til selve hendelsen.

Som påpekt i punkt 23.3.1 vil ikke en samtykkebasert voldtektsbestemmelse løse bevisutfordringene i sakene om voldtekt. Dette gjelder uansett hvilken modell man tar utgangspunkt i. Det er ikke grunn til å tro at det vil være enklere å bevise fravær av samtykke enn at fornærmede i ord eller handling ga uttrykk for å ikke ville ha seksuell omgang.

Seksuallovbruddsutvalget la til grunn at et straffebud om seksuell omgang hvor straffbarheten kun er knyttet til manglende frivillighet, vil medføre betydelige bevisproblemer i praksis. Utvalget antok at det som regel ikke vil foreligge andre bevis enn partenes forklaringer, som gjerne vil være motstridende, og konkluderte med at «[d]et er lite realistisk at et slikt straffebud vil kunne håndheves særlig effektivt».[76] For mer informasjon om utvalgets vurderinger, se punkt 27.2.

Også det danske straffelovrådet la til grunn at bevissituasjonen ville være vanskelig. Flertallet i utvalget uttalte:

> «Voldtægtssager er i praksis ofte bevismæssigt vanskelige, da der sjældent har været andre til stede under voldtægten end gerningsmanden og den forurettede, og da der ikke nødvendigvis vil være fysiske spor, der underbygger, at voldtægt har fundet sted. Voldtægtssager vil derfor ofte være præget af at være «forklaring mod forklaring»«.[77]

Også det danske Justisministeriet adresserte bevissituasjonen. I bemerkningene til lovforslaget om samtykkebasert voldtektsbestemmelse heter det:

---

74 Justis- og beredskapsdepartementet, 2019, side 20.

75 Kripos, 2020, side 13.

76 NOU 1997: 23 punkt 3.5 side 22 til 23.

77 Betænkning 1574 (2020) kapittel 6 punkt 8.1.2 side 167.

> «Anklagemyndigheden skal […] i sager om fuldbyrdet voldtægt føre bevis for, at tiltalte har haft samleje med offeret, at offeret ikke havde samtykket, og at tiltalte havde forsæt til, at offeret ikke deltog med samtykke. I tilfælde, hvor der ikke er andre beviser end tiltaltes og offerets forklaringer, og hvor tiltalte og offeret forklarer forskelligt om forløbet, må afgørelsen i første række bero på en bedømmelse af troværdigheden af forklaringerne. Hvis de modstridende forklaringer af retten vurderes at være lige troværdige, må der ske frifindelse. Det kræves i den forbindelse, at beviset skal have en sådan styrke, at der ikke er nogen rimelig tvivl om, at tiltalte er skyldig.»[78]

Uttalelsen er dekkende også for rettstilstanden i Norge. En frifinnelse betyr altså ikke at retten tror mer på tiltalte enn fornærmedes forklaring, men at retten ikke mener at det er hevet over enhver rimelig tvil at handlingen dekkes av gjerningsbeskrivelsen, og at tiltalte hadde forsett i så måte.

Når rådet foreslår å utvide voldtektsbestemmelsen, er det fordi rådet mener at noen handlinger som i dag bare rammes av straffeloven § 297 er så klanderverdige at de bør rammes av bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke. Når området for det straffbare utvides, er det grunn til å forvente flere domfellelser i absolutte tall, men ikke nødvendigvis i prosentandel av antall anmeldelser. Generelt mener rådet at kriminalisering må begrunnes ut fra skadefølgeprinsippet og relaterte prinsipper og hensyn, se punkt 20.4. Rådet finner det klart at det strafferettslige beviskravet må opprettholdes av hensyn til borgernes vern fra å bli uskyldig anklaget og straffet, se punkt 18.3.

---

78 Lovforslag nr. 85 (2020–2021) side 16.

Kapittel 28
Strafferammer og straffenivåer ved voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten

28.1 Innledning

Nedenfor i punkt 28.2 gjør rådet rede for rådets prinsipielle betraktninger knyttet til fastsetting av strafferammer. I punkt 28.3 til 28.6 gir rådet en oversikt over og drøfter ulike fremgangsmåter lovgiver kan bruke, og har brukt, for å påvirke straffutmålingen for visse seksuallovbrudd, inkludert voldtekt. I punkt 28.7 drøfter rådet om det er behov for endringer i strafferammene i de foreslåtte bestemmelsene om seksuelt krenkende atferd, seksuelt krenkende berøring, seksuell utnyttelse og seksuell omgang uten samtykke.

Rådet har merket seg at det i Handlingsplan mot voldtekt 2019–2022 gis uttrykk for at det i en samlet gjennomgang av straffelovens kapittel om seksuallovbrudd vil være «naturlig å vurdere hvorvidt reglene om minstestraff og anvisningene på normalstraff fungerer tilfredsstillende».[1] Rådet har også merket seg Stortinget anmodningsvedtak 584 (2021–2022), der et samlet Storting har bedt regjeringen gi rådet i oppdrag å foreta en tilleggsutredning av straffenivåene for straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd.

28.2 Utgangspunkter for fastsetting av strafferammer

28.2.1 Strafferammenes funksjon og rettslige betydning

Strafferammenes primære funksjon er å oppstille yttergrenser for lengden på fengselsstraffene domstolene kan idømme ved brudd på de enkelte straffebestemmelsene.

Strafferammene har også rettslig betydning i en rekke andre sammenhenger, blant annet for adgangen til å bruke tvangsmidler under etterforskningen, fordelingen av kompetanse mellom de ulike nivåene i påtalemyndigheten, rettens sammensetning og foreldelsesfristen.

28.2.2 Aktuelle strafferammer

Da den gjeldende straffeloven ble utarbeidet anbefalte Straffelovkommisjonen å redusere antallet strafferammer i loven.[2] Departementet sluttet seg til dette, og gikk inn for å benytte følgende ni rammer[3]:

- fengsel inntil 6 måneder
- fengsel inntil 1 år
- fengsel inntil 2 år
- fengsel inntil 3 år
- fengsel inntil 6 år
- fengsel inntil 10 år
- fengsel inntil 15 år
- fengsel inntil 21 år
- fengsel inntil 30 år

Forslaget fikk tilslutning fra justiskomiteen.[4] I sin første utredning påpekte Straffelovrådet at de standardisere strafferammene er satt ut fra en bred drøftelse i forarbeidene, og ga uttrykk for at det skal helt spesielle hensyn til for å benytte andre strafferammer.[5] Rådet holder fast ved dette standpunktet.

28.2.3 Forholdsmessighet som styrende hensyn ved valg av strafferammer

Fastsettingen av strafferammer henger sammen med hvilken bruk av straff man ønsker. Ved utarbeidelsen av den gjeldende straffeloven ga departementet uttrykk for at humanisme og forholdsmessighet bør prege strafferettspleien.[6]

---

1 Justis- og beredskapsdepartementet, 2019, side 50.

2 NOU 2002: 4 punkt 5.4.2 side 145.

3 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.4 side 131 til 132 og punkt 11.6.5. side 145 til 147 og Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.4 side 23.

4 Innst.O.nr.29 (2007–2008) punkt 2.2 side 8.

5 NOU 2020: 4 punkt 16.5.1 side 97.

Grunnloven § 94 første ledd andre punktum slår fast at frihetsberøvelse bare skal brukes der det er nødvendig og ikke utgjør et uforholdsmessig inngrep. Det er rimelig å forstå bestemmelsen slik at den stiller krav om at ingen må idømmes en uforholdsmessig fengselsstraff, se punkt 18.4 for en nærmere omtale av forholdsmessighetsprinsippet.

Ikke bare straffen som utmåles i det konkrete tilfellet, men også strafferammene bør avspeile straffverdigheten ved ulike overtredelser av det aktuelle straffebudet. Straffverdighetsvurderinger kan gjøres fra to synsvinkler: For det første med sikte på forholdsmessighet mellom lovbrudd og straff (proporsjonalitet). For det andre med sikte på forholdsmessighet mellom straffen for forskjellige typer lovbrudd (ekvivalens).[7] Departementet har gitt uttrykk for at begge aspektene må tillegges vekt ved fastsetting av strafferammene.[8] Departementet har videre gitt uttrykk for at følgende tre faktorer vil stå sentralt ved en fastsetting av de alminnelige strafferammer:

> «*Hvilken interesse som er angrepet:* Strafferammen bør gjenspeile om det dreier seg om angrep på de mest beskyttelsesverdige interesser, som samfunnsordenen eller enkeltpersoners liv, om angrepet gjelder det felles livsgrunnlag (miljøet) eller enkeltpersoners fysiske integritet, eller om det gjelder den psykiske integritet eller økonomiske interesser.
>
> *Resultatet eller virkningen av handlingen:* Det bør vektlegges om straffebudet retter seg mot et grovt angrep eller grov skadeforvoldelse, et vanlig angrep eller vanlig skadeforvoldelse, eller et lite angrep eller en liten skadeforvoldelse. Strafferammen må også reflektere om det dreier seg om en farefremkallelse, eller om den straffbelagte handling knytter seg til planlegging av angrep eller gjelder handlinger som disponerer for fare/skade.
>
> *Den utviste skyld:* Strafferammen bør også gjenspeile om handlingen har forsett, grov uaktsomhet eller alminnelig uaktsomhet som skyldform.»[9]

Justiskomiteen har sluttet seg til dette.[10]

Forskjellige overtredelser av samme straffebud kan ha ulik karakter og ulik straffverdighet. Strafferammene må fastsettes slik at det er rom for å idømme en forholdsmessig straff for så vel de mildeste som de mest graverende overtredelsene. For lovgiver er det ikke mulig å forutse alle tilfeller som vil rammes av et bestemt straffebud. Ved fastsetting av strafferammene er det derfor behov for en viss margin i forhold til de tilfellene man klarer å forestille seg.[11]

Ved fastsettingen av strafferammene bør det tas hensyn til at straffeloven §§ 79 og 80 inneholder bestemmelser som åpner for at domstolene på nærmere vilkår kan fravike de ordinære strafferammene. Etter § 79 kan domstolene fastsette straff utover lengstestraffen når en lovbryter har begått flere lovbrudd og det skal idømmes en felles straff, når en person på ny har begått en straffbar handling av samme art som vedkommende tidligere er dømt for og når en straffbar handling er utøvet som ledd i aktivitetene til en organisert kriminell gruppe. Etter § 80 kan domstolene i visse tilfeller fastsette en straff under minstestraffen eller til en mildere straffart. Bestemmelsen kan blant annet brukes der lovbryteren dømmes for forsøk, bare har deltatt i liten grad, var under 18 år på handlingstidspunktet eller hadde en betydelig svekket virkelighetsforståelse på handlingstidspunktet på grunn av sterkt avvikende sinnstilstand, psykisk utviklingshemming eller bevissthetsforstyrrelse uten å være utilregnelig etter straffeloven § 20 andre ledd.

28.2.4 Realistiske strafferammer

Straffelovkommisjonen påpekte i delutredning VII om ny straffelov at straffeloven 1902 stort sett hadde så vide strafferammer at det var lite realistisk at maksimumsstraffen skulle bli idømt selv for de grovest tenkelige overtredelsene av bestemmelsene.[12] Kommisjonen foreslo i en del tilfeller å senke strafferammene for å tilpasse strafferammene til det straffenivået som hadde nedfelt seg i praksis, og ga uttrykk for at dette ville innebære at strafferammene ville bli mer realistiske skranker for domstolene. Kommisjonen presiserte samtidig at straffenivået for normalovertredelsene ikke gir noe godt utgangspunkt for fastsettelse av maksimumsstraff i de ulike

---

6 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.2.1 side 125.

7 Se for eksempel NOU 2002: 4 punkt 5.5.2.1 side 152, Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 77 og Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 695.

8 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.2.2.1 side 126.

9 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.3.4 side 130.

10 Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 10.3.2 side 27.

11 Disse synspunktene er også uttrykt i NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2 side 106, Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt og Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 455 til 457.

12 NOU 2002: 4 punkt 5.4.1 side 143.

straffebudene.[13] Den øvre strafferammen i et straffebud vil først og fremst kunne være veiledende for straffenivået for de mest alvorlige overtredelsene av det aktuelle straffebudet. For de mer typiske overtredelsene vil strafferammene gjennomgående være for vide til å gi noen særlig veiledning.[14]

Både departementet og justiskomiteen var enige i at strafferammene burde bli «mer realistiske», og «gi et riktigere inntrykk […] av hvilken straff som faktisk blir idømt for det aktuelle lovbruddet».[15] Justiskomiteen presiserte samtidig at den ikke kunne «støtte et generelt prinsipp om nedskriving av strafferammene slik at disse reflekterer rettspraksis», og ga uttrykk for at det for eksempel er viktig at strafferammene tar høyde for typer av kriminalitet som ennå ikke reflekteres gjennom rettspraksis.[16]

28.3 Lovgivers tiltak for å påvirke straffenivåene for seksuallovbrudd

28.3.1 Oversikt over ulike fremgangsmåter

Stortinget kan forsøke å påvirke straffutmålingen på et område på flere måter. I en artikkel i Rettsteori og rettsliv: Festskrift til Carsten Smith skiller Magnus Matningsdal mellom følgende fremgangsmåter[17]:

- å fastsette generelle straffutmålingsbestemmelser
- å påvirke straffenivået gjennom utforming av straffebudene: Mulige virkemidler her omfatter bruk av minstestraff, endring av strafferammen, detaljregulering av straffutmålingen eller overføring av handlinger til midlere eller strengere straffebud
- å gi signaler om straffutmåling i lovforarbeidene

I tillegg påpeker han at det forekommer at stortingsrepresentanter eller stortingskomiteer uttaler seg om straffenivået når de opptrer utenfor lovgiverrollen. Det er alminnelig enighet om slike uttalelser ikke kan ha noen vekt ved straffutmålingen.[18] Matningsdal uttaler for eksempel:

> «Det representerer […] en viktig rettssikkerhetsgaranti at domstolene, som har ansvaret for de lange linjer i straffutmålingen, utmåler straffen uten å legge vekt på hva som uttales i Stortinget utenom lovgiverrollen. En annen sak er at de hensyn som begrunner ønsket om et strengere straffenivå selvsagt i seg selv kan tilsi at nivået heves.»[19]

28.3.2 Om bruken av fremgangsmåtene i perioden 1992 til 2010

På 1990- og 2000-tallet var Stortinget opptatt av å heve straffenivået for forskjellige seksuallovbrudd. Stortinget søkte å påvirke straffenivået gjennom å vedta endringer i straffebestemmelsene, gi signaler om straffutmåling i lovforarbeidene og gi signaler i komiteinnstillinger som gjaldt andre saker.

I 1995 behandlet justiskomiteen et representantforslag om at Stortinget skulle be «Regjeringen fremme forslag om nødvendige lovendringer slik at det medfører en vesentlig strengere straff for voldtektsforbrytere».[20] Forslaget fikk ikke tilslutning. Flertallet i komiteen ga uttrykk for at domstolene bør ha stor frihet ved straffutmålingen, og uttalte videre:

> «Dette flertallet slutter seg til departementets forutsetning om at den skjerping av straffenivået i voldssaker som Høyesterett har gitt signaler om, også vil føre til skjerpa reaksjoner i voldtektssaker.»[21]

I 1998 behandlet justiskomiteen et representantforslag om at Stortinget i et plenarvedtak skulle «tilkjennegi at domstolens straffutmålingspraksis i saker som gjelder grovere voldskriminalitet som drap, legemsbeskadigelse, voldtekt og sedelighetsforbrytelser mot mindreårige er for lav» og «henstille til Høyesterett og landets øvrige domstoler å vurdere om ikke det generelle straffutmålingsnivå for slike forbrytelser bør skjerpes vesentlig innenfor de någjeldende rammer».[22] Flertallet i komiteen ville av prinsipielle grunner ikke støtte forslaget. Flertallet viste til at det vil «være spesielt uheldig om straffutmålingspraksis skal kunne gjøres til gjenstand for politisering og vesentlige endringer avhengig av skiftende flertall

---

13 NOU 2002: 4 punkt 5.5.2.2 side 152.

14 NOU 2002: 4 punkt 5.2.1.5.2 side 107.

15 Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.4 side 24 og Innst. O. nr. 29 (2007–2008) punkt 2.2 side 9.

16 Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 10.2.2.

17 Matningsdal, 2002 a.

18 Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 482.

19 Matningsdal, 2002 a, side 583.

20 Dokument nr. 8:61 (1993–94).

21 Innst. S. nr. 206 (1994–1995) punkt 2.

22 Dokument nr. 8:60 (1997–1998).

på Stortinget». Flertallet var imidlertid enig i at det var grunn til å skjerpe straffenivået, og uttalte:

> «En skjerping av straffenivået vil etter flertallets oppfatning være i tråd med den alminnelige rettsfølelse hos folk flest og vil også gi en bedre balanse mellom straffenivået i voldssaker og straffenivået i vinnings- og narkotikasaker. Flertallet peker i den forbindelse på at dagens strafferammer gir rom for en klar økning av straffenivået f.eks. når det gjelder voldtekt som i utgangspunktet har en strafferamme opp til 10 års fengsel.»[23]

I 2000 ble bestemmelsene om seksuallovbrudd i straffeloven 1902 revidert. Gjerningsbeskrivelsen i voldtektstraffebudet ble betydelig utvidet ved at handlinger som tidligere falt inn under §§ 193 og 194 ble regnet som voldtekt. Dette innebar at strafferammene ble betydelig økt i de tilfellene gjerningspersonen har seksuell omgang med noen som er «ute av stand til å motsette seg handlingen» eller skaffer seg seksuell omgang ved truende atferd, uten å fremkalle frykt for noens liv eller helse. Videre ble minstestraffen for voldtekt hevet til 2 år og det ble samtidig åpnet for at den høyeste strafferammen på 21 års fengsel kunne benyttes i flere tilfeller. Det ble også gjort andre endringer som åpnet for en heving av straffenivået. Justiskomiteen ga uttrykk en forventning om at domstolene vil øke straffenivået for seksuelle overgrep:

> «K o m i t e e n har flere ganger påpekt at straffenivået for seksuelle overgrep ligger for lavt, og finner grunn til å gjenta dette. K o m i t e e n forventer at domstolene tar hensyn til lovgivers synspunkter. K o m i t e e n viser til at mange andre typer forbrytelser medfører en betraktelig strengere straffutmåling, blant annet synes straffenivået for økonomiske forbrytelser å ligge høyt i forhold til straffenivået i overgrepssaker.»

Høyesterett fulgte opp ved å øke straffenivået.[24] Stortinget var imidlertid ikke tilfreds med den økningen som hadde funnet sted. Da justiskomiteen behandlet den første delproposisjonen om ny straffelov i 2005, gjentok komiteen ønsket om et hevet straffenivå for seksuallovbrudd:

> «Lovgiver har over tid vært opptatt av å heve straffen i saker som gjelder integritetskrenkelser. Man har særlig vært opptatt av dette for seksuallovbrudds vedkommende. K o m i t e e n har registrert at straffenivået er hevet noe som en følge av dette, men mener fortsatt at straffenivået, særlig i saker som gjelder voldtekt og seksuelle overgrep mot barn, er for lavt.»[25]

I 2007 ga departementet uttrykk for at der det er ønskelig å endre det gjeldende straffutmålingsnivået, bør dette normalt gjøres ved uttalelser i forarbeidene om hva lovgiver regner som et passende straffutmålingsnivå:

> «På områder der det er ønskelig å endre det gjeldende straffutmålingsnivået, kan det gjennomføres på tre måter. For det første kan det innføres minstestraffer. Men som nevnt overfor er hovedtrekket at bruk av minstestraff reduseres kraftig i tråd med føringene i Ot.prp. nr. 90 (2003–2003) side 136 flg. For det annet kan strafferammen høynes. Imidlertid er det ikke sjelden at den aktuelle strafferammen allerede «stanger i taket», dessuten vil en slik gjennomføringsmåte ofte stå i strid med målsettingen om mer realistiske strafferammer. For det tredje vil straffenivået kunne endres ved uttalelser i motivene om hva lovgiver regner som et ønskelig straffutmålingsnivå – slik at det når straffeloven 2005 settes i kraft må etableres et nytt nivå i forhold til det aktuelle straffebudet eller lovbruddskategorien. Som hovedregel er det dette siste alternativet departementet har valgt.»[26]

I 2008 la departementet frem den siste delproposisjonen om ny straffelov. For å påvirke straffenivået for utvalgte lovbrudd, inkludert visse typer seksuallovbrudd, valgte departementet både å foreslå en økning i minstestraffen og gi retningslinjer om fremtidig straffenivå. I sammendraget heter det blant annet:

> «For å oppfylle regjeringens målsetting i Soria Moria-erklæringen om å heve straffenivået for voldtekt og andre seksuallovbrudd, foreslår departementet å heve minstestraffen for visse former for voldtekt (av voksne og barn) til fengsel i tre år. Departementet tar også til orde for en vesentlig skjerpelse av straffenivået

[23] Innst. S. nr. 168 (1997–1998) punkt 2.
[24] Matningsdal, 2015, side 569.
[25] Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 10.2.2 side 26.
[26] Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.4 side 25.

gjennom angivelse av retningslinjer for normalstraffenivå i voldtektssaker og i saker om seksuelle overgrep mot barn.»[27]

Forslaget fikk full tilslutning i justiskomiteen. I innstillingen heter det blant annet.:

«K o m i t e e n understreker at straffenivået skal skjerpes i forhold til bl.a grov vold, drap, voldtekter og seksuelle overgrep, kjønnslemlestelse og vold i nære relasjoner. K o m i t e e n viser til de tydelige signaler som gis i form av økte strafferammer, heving av minstestraffen og ikke minst at proposisjonen går gjennom konkrete, utvalgte rettsavgjørelser. K o m i t e e n slutter seg til denne måten å sende signaler til domstolen på for å heve straffenivået. K o m i t e e n understreker at høyere straffenivå skal ta til å gjelde straks.»[28]

I 2009 behandlet Høyesterett i storkammer en sak som gjaldt straffutmålingen for seksuell omgang med et barn under 14 år. Overtredelsen fant sted før kapitlet om seksuallovbrudd i gjeldende straffelov ble vedtatt i 2009. Høyesterett kom under dissens 10–1 til at tilbakevirkningsforbudene i Grunnloven § 97 og EMK artikkel 7 var til hinder for at uttalelsene om skjerpet straffenivå i forarbeidene til endringsloven fra 2009 kunne tillegges noen selvstendig vekt. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet:

«Når det gjelder straffenivået i den foreliggende sak, må det riktige være å ta utgangspunkt i dagens straffenivå, slik det kommer til uttrykk i rettspraksis fra de senere år. Det er tale om et nivå som skrittvis har beveget seg i retning av strengere straff. Slik har det vært både før og etter endringen i bestemmelsene om seksuallovbrudd i 2000. Denne utviklingen bør fortsette.»[29]

Som en reaksjon foreslo departementet i 2010 endringer i utvalgte strafferammer og minstestraffer i straffeloven 1902 «slik at høyere normalstraffnivåer kan etableres for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd i samsvar med lovgivers oppfatning».[30] Endringene ble vedtatt 26. juni 2010, og loven trådte i kraft straks.

28.4 Særlig om heving av maksimalstrafferammen

Straffelovkommisjonen advarte i delutredning VII mot å heve maksimalstrafferammen for å oppnå strengere straffer for normalovertredelsene av et straffebud, og uttalte:

«Man har også sett eksempler på at lovgiver har forsøkt å gi signaler om et strengere straffenivå for enkelte lovbrudd ved å heve strafferammen. I en rekke tilfeller har dette blitt gjort for å heve straffenivået for de typiske overtredelsene av en bestemmelse, ikke for å åpne for strengere straff i de mest alvorlige tilfellene. Kommisjonen mener at maksimumsstrafferammen aldri bør brukes av lovgiver for å gi signaler om et høyere straffenivå for normalovertredelsene av en lovbruddstype. Som påpekt i Torgersens utredning kan dette lede til at det går «inflasjon» i strafferammene, og at den øvre strafferammen i et straffebud ikke gir et riktig uttrykk for straffverdigheten av de mest alvorlige overtredelsene av den aktuelle bestemmelsen».[31]

Som påpekt i punkt 28.3.2 har også departementet gitt uttrykk for at det å høyne strafferammen som hovedregel ikke er en hensiktsmessig måte å endre det gjeldende straffutmålingsnivået, og at en slik fremgangsmåte ofte vil stå i strid med målsettingen om mer realistiske strafferammer.[32]

Straffelovrådet slutter seg til disse vurderingene.

28.5 Særlig om bruk av minstestraff

28.5.1 Historisk tilbakeblikk

Den ordinære minstestraffen for fengsel er 14 dager, jf. straffeloven § 31 andre ledd. Et fåtall bestemmelser i straffeloven oppstiller særskilte minstestraffer som overstiger den ordinære minstestraffen. Blant disse bestemmelsene er straffeloven § 292 (minstestraff for voldtekt til samleie mv.) og § 300 (minstestraff for voldtekt til samleie av barn under 14 år), se punktene 7.5 og 9.2 for en nærmere omtale av bestemmelsene.

Straffeloven 1902 har helt fra vedtakelsen av inneholdt bestemmelser om minstestraff for voldtekt til samleie og samleie med barn under en viss alder.[33] Nivået på minstestraffen har imidlertid

[27] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 1 side 14.
[28] Innst. O. nr.73 (2008–2009) punkt 1.2 side 6.
[29] Rt. 2009 s. 1412 avsnitt 34.
[30] Prop. 97 L (2009–2010) punkt 4.3 side 10.
[31] NOU 2002: 4 punkt 5.4.1 side 143.
[32] Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.4 side 25

variert.[34] Opprinnelig var minstestraffen fengsel i 1 år. I 1927 ble minstestraffen for voldtekt til samleie hevet til fengsel i 3 år. Det ble samtidig innført en minstestraff på 1 år for voldtekt til annen seksuell omgang. I 1963 ble minstestraffen for voldtekt til samleie senket til 1 år, og minstestraffen for voldtekt til annen seksuell omgang opphevet. Ved revisjonen av bestemmelsene om seksuallovbrudd i 2000 ble minstestraffen for voldtekt til samleie hevet til 2 år. Da bestemmelsene om minstestraff for voldtekt til samleie mv. og voldtekt til samleie av barn under 14 år i gjeldende straffeloven ble vedtatt i juni 2009, ble minstestraffen hevet til 3 år. Ved en lovendring i juni 2010 ble også minstestraffen i straffeloven § 1902 § 192 andre ledd hevet til 3 år.

I delutredning I påpekte Straffelovkommisjonen at tendensen hadde gått i retning av å oppheve særskilte minstestraffer. Kommisjonen uttalte at bakgrunnen for utviklingen var at «særskilte minstestraffer i enkelte tilfeller har tvunget domstolene til å avsi strengere straff enn de har funnet rimelig. Minstestraffer har også hatt andre uheldige sidevirkninger. Blant annet har det forekommet at domstolene har ført forholdet inn under mildere straffebud enn det juridisk riktige, eller frifunnet på tvilsomt grunnlag, for å unngå å måtte sette en for streng straff.»[35]

Kommisjonen ga uttrykk for at det var grunn til å vurdere å oppheve enkelte av lovens særskilte minstestraffer, men uttalte samtidig at det «ved spesielt alvorlige forbrytelser – f eks voldtekt, forsettlig drap og de groveste narkotikaforbrytelser – kan […] være grunn til å understreke forbrytelsens grovhet ved å sette en minstestraff».[36]

I delutredning VII foreslo Straffelovkommisjonen å oppheve de fleste av minstestraffene i straffeloven 1902. Loven inneholdt da 37 paragrafer som ga anvisning på en minste fengselsstraff som oversteg 14 dager. Kommisjonen viste til begrunnelsen i delutredning I, og uttalte at lignende problemer kan melde seg for påtalemyndigheten som for domstolene:

> «For å unngå urimelige resultater kan saker henlegges på uriktig grunnlag, det kan gis påtaleunnlatelse i tilfeller hvor en lavere straff enn minstestraffen hadde vært på sin plass, eller det straffbare forholdet kan nedsubsumeres i forhold til det juridisk riktige i tiltalebeslutningen.»[37]

Kommisjonen ga også uttrykk for at den generelt var «skeptisk til at lovgiver skal styre straffutmålingen for å sikre tilstrekkelig strenge straffer på bestemte områder, uavhengig av hvordan dette gjøres lovteknisk. Det er vanskelig å overskue konsekvensene av generelt formet lovgivning, og det kan dukke opp tilfeller som lovgiver ikke har forutsett, slik at den straffen loven gir anvisning på – gjennom minstestraff eller på annen måte – blir for streng». Kommisjonen uttalte videre:

> «Man kan innvende mot en slik holdning at den ikke imøtekommer behovet for å ta hensyn til rettsfølelsen blant allmennheten gjennom politisk styring. Det betydelige lekmannsinnslaget i norske domstoler i straffesaker bidrar imidlertid til å sikre at dette hensynet blir ivaretatt i tilstrekkelig grad.»[38]

Flertallet i kommisjonen gikk bare inn for å videreføre minstestraff i bestemmelsene om vanlig og grovt drap og i bestemmelsen om grov seksuell omgang med barn under 14 år. Flertallet uttalte:

> «Flertallet mener minstestraff er en nødvendig verdimarkering i forhold til disse lovbruddene. Bestemmelsene retter seg mot straffelovens mest alvorlige krenkelser av liv og legeme, i den forstand at slike overtredelser alltid vil være svært alvorlige.»[39]

I Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) sluttet departementet seg i det vesentlige til Straffelovkommisjonens syn på bruk av minstestraffer. Når det gjaldt voldtekt til samleie, ga departementet uttrykk for at den utvidelsen av voldtektsbegrepet som hadde funnet sted i 2000 i kombinasjon med en førhøyet minstestraff på 2 år ikke var uproblematisk. Departementet gikk likevel ikke inn for å oppheve minstestraffen. Standpunktet ble begrunnet slik:

> «Med den forholdsvis massive kritikk som i lang tid har vært rettet mot straffutmålingspraksis i voldtektssaker, fremstår det likevel som uaktuelt å fjerne minstestraffen på to år kort tid etter vedtakelsen. Eventuelle konkrete

33 I 1902 var aldersgrensen 13 år.

34 Endringene er omtalt kort i dette punktet. For informasjon om bakgrunnen for endringene, se Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 2.4 side 13 og NOU 2002: 4 punkt 9.14.3 side 365.

35 NOU 1983: 57 punkt 3.2.2 side 238 til 239.

36 NOU 1983: 57 punkt 3.2.2 side 239.

37 NOU 2002: 4 punkt 5.4.6 side 150.

38 NOU 2002: 4 punkt 5.4.1 side 144.

39 NOU 2002: 4 punkt 5.4.6 side 150.

> urimeligheter må i tilfelle finne sin løsning i praksis».[40]

Departementet viste til to Høyesterettsavgjørelser der minstestraffen kom til anvendelse, men hvor et år av straffen ble gjort betinget.[41]

Justiskomiteens flertall, alle bortsett fra medlemmene fra Fremskrittspartiet, var enig i at bruken av minstestraffer bør begrenses i ny straffelov. En annet flertall, alle unntatt medlemmet fra Sosialistisk Venstreparti, støttet likevel departementets anbefaling om fortsatt minstestraff for voldtekt. Medlemmene fra Arbeiderpartiet og Fremskrittspartiet tok til orde for å heve straffenivået for voldtekt, og ba Regjeringen i forbindelse med fremleggelse av straffelovens spesielle del komme med forslag om å heve minstestraffen for grov voldtekt til tre år.[42] Departementet fulgte opp dette i Ot.prp. nr. 28 (1999–2000).

I dokument nr. 8: 26 (2005–2006) fremmet tre stortingsrepresentanter fra Fremskrittspartiet forslag om heving av minstestraffen ved voldtekt til samleie mv. til ubetinget fengsel i tre år. Justiskomiteens flertall var enig i at det var behov for å heve straffenivået for voldtekt, men ønsket å komme tilbake til spørsmålet under behandlingen av ny straffelov spesiell del.[43]

I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) foreslo departementet at minstestraffen for voldtekt til samleie mv. settes til fengsel i 3 år, og ga uttrykk for at en slik heving «vil innebære en markert økning av straffenivået».[44] Innvendingene mot bruk av minstestraff ble ikke kommentert.

28.5.2 Straffelovrådets syn på minstestraff ved voldtekt til samleie mv.

Rådet er generelt skeptisk til bruk av særlige minstestraffer, som overstiger den ordinære minstestraffen på fengsel i 14 dager. Rådet ser at bruk av minstestraff kan være et virkemiddel lovgiver kan bruke for å sikre at straffenivået på et område heves. Som tidligere påpekt kan overtredelsene av et straffebud imidlertid ha ulik karakter og ulik straffverdighet. På mange områder kan det oppstå saker som lovgiver ikke har forestilt seg på forhånd. Med mindre minstestraffen settes så lavt at den er uten praktisk betydning, er det en risiko for at den vil slå urimelig hardt ut i enkelte saker. Minstestraffen kan også bidra til ubalanse i straffenivået for ulike overtredelser av samme bestemmelse og mellom overtredelser av tilgrensende bestemmelser. Dette er, slik rådet ser det, svært vektige innvendinger mot bruk av minstestraff. Uforholdsmessig strenge straffer og ubalanse i straffenivået kan bryte med den alminnelige rettsfølelsen, som igjen kan svekke tilliten til rettssystemet.

I tillegg kommer faren for at minstestraffen virker mot sin hensikt ved at påtalemyndigheten eller domstolen fatter avgjørelser som juridisk sett er uholdbare for å unngå at enkeltpersoner straffes uforholdsmessig hardt. Minstestraffen kan føre til at saker henlegges eller at tiltalte frifinnes selv om bevisene er gode, eller til at påtalemyndigheten eller domstolene fører et forhold inn under et mildere straffebud enn det juridisk riktige.

I juridisk litteratur har flere forfattere påpekt disse svakhetene ved bruk av minstestraff. I læreboken «Alminnelig strafferett» av Johs. Andenæs, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther heter det for eksempel:

> «Formålet med minstestraffen er å gi uttrykk for at den straffbare handlingen er ekstra straffverdig og å gi lovgiver større innflydelse over straffutmålingen i den enkelte sak. Men minstestraffen har klare svakheter. For Lovgiver er det ikke mulig å ha oversikt over alle de varianter av handlinger som vil rammes av et bestemt straffebud. Dette medfører en risiko for at minstestraffen i de enkelte saker blir for streng […] Påtalemyndigheten og domstolene vil imidlertid forsøke å unngå åpenbart urimelige resultater. I verste fall kan minstestraffer derfor lede til dårlig begrunnede henleggelser eller frifinnelser, eventuelt slik at handlingen henføres under et straffebud som er mindre treffende, men som ikke oppstiller noen minstestraff ('om- eller nedsubsumsjon').»[45]

Jurister fra mange ulike hold – inkludert bistandsadvokater – har vært særlig kritiske til bestemmelsen om minstestraffen for voldtekt til samleie mv.[46] Kritikken går i stor grad ut på straffeloven § 292 rammer en svært uensartet gruppe med lov-

---

40 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.5.5.1 side 138.
41 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 11.5.5.1 side 137.
42 Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 10.5.2 side 29.
43 Innst.O.nr.40 (2005–2006) side 2.
44 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.3 side 228.
45 Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 457. Se også Gröning, Husabø og Jacobsen, 2019, side 670 og Matningsdal, 2002 a, side 573 til 574.
46 Se for eksempel Robberstad, 2009, Høgberg og Salomonsen, 2010, side 247 til 248, Lange, 2011, Coward, 2015, Skjevestad og Schmidt, 2018 og Hansen, 2022.

brudd og at minstestraffen på 3 år både kan føre til uforholdsmessige dommer og virke mot sin hensikt, og for eksempel føre til uberettigede frifinnelser. Rådet er enig i at minstestraffen for voldtekt til samleie er svært problematisk fordi straffeloven § 291, jf. 292 omfatter saker med et stort spenn i alvorlighetsgrad.

Jørn Jacobsen har omtalt minstestraffen i notatet som er inntatt som vedlegg 1 i denne utredningen. Han gir uttrykk for at utformingen av straffeloven § 292 forsterker problemene med minstestraffen, og uttaler:

> «Som vist har seksuell autonomi og krenkingar av den mange fleire dimensjonar som er med på å bestemme kor alvorleg den aktuelle krenkinga er, og i så måte legg § 292 uforholdsmessig stor vekt ved sjølve (den fysiske) karakteren av den seksuelle krenkinga. [.] Regelen synes mest å ha karakter av ei svært grovkorna markering av alvoret ved alvorlege seksuelle krenkingar, som endar opp med å skape ubalanse i reaksjonane.»[47]

Rådet deler denne vurderingen. Rådet foreslår, som påpekt i punkt 27.8, ikke å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 292. Rådet ser heller ikke grunn til å foreslå en minstestraff for grove voldtekter, som rådet antar at gjennomgående uansett straffes strengere enn med fengsel i 3 år.

28.6 Særlig om retningslinjer om straffutmåling i lovforarbeidene

Da kapittel 26 om seksuallovbrudd i den gjeldende straffeloven ble utformet, hadde regjeringen og Stortinget over tid gitt uttrykk for at straffenivået for voldtekt og visse andre seksuallovbrudd burde heves, se punkt 28.3.2 for en oversikt. Videre hadde departementet kommet til at den beste strategien for å endre straffutmålingsnivået på et område, normalt ville være å gi uttalelser i forarbeidene om hva lovgiver regner som et passende straffutmålingsnivå.[48]

I Ot.prp. nr. 22 (2009–2009) fulgte departementet opp og ga anvisning på normalstraffenivåer for visse lovbrudd, inkludert voldtekter som omfattes av straffeloven § 292 (voldtekt til samleie mv.).[49] At lovgiver bruker lovforarbeidene til å gi føringer for straffenivået er ikke oppsiktsvekkende. Lenge begrenset departementet og justiskomiteen seg til å angi den retningen straffenivået bør bevege seg i. Høyesterett legger betydelig vekt på slike signaler.[50] Magnus Matningsdal har kommentert dette slik:

> «[…] da den kasuistiske lovgivningsteknikken hører fortiden til, slik at lovgiveren er henvist til å gi generelle straffebud med vide strafferammer, er den naturlige konsekvensen at signalene i forarbeidene blir tillagt betydelig vekt ved straffutmålingen. Jeg tenker da foreløpig på situasjonen i Norge hvor utsagnene normalt er av generell karakter, og begrenser seg til å angi den retningen som straffenivået bør bevege seg i – med andre ord om det bør skjerpes eller reduseres. Ved slike utsagn ville det være illojalt ikke å legge vekt på lovgiverens anvisninger. Eller som professor *Gorm Toftegaard Nielsen* uttrykker det i en artikkel i det danske tidsskriftet Lov & Ret – 03 Maj 2001: 'Jeg synes, det er udtryk for domstolenes respekt for demokratiet, at de, når loven giver et spillerum, skeler til, hvad lovgiver har ønsket med loven'. Motstykket ville lett bli at Stortinget ble tvunget til å vedta detaljerte straffebud med snevre strafferammer. En slik utvikling er ingen tjent med.»[51]

Rådet er enig i disse betraktningene. Etter rådets syn er det på et generelt plan ikke noe å si på at lovgiver benytter lovforarbeidene til å påvirke straffutmålingen ved å gi uttrykk for at straffenivået på et område bør heves eller senkes.

I Ot.prp. nr. 22 (2009–2010) ga departementet omfattende retningslinjer for straffutmålingen i voldtektssakene, som justiskomiteen har sluttet seg til. Normalstraffenivået for overtredelser av straffeloven § 291, jf. § 292 ble satt til ubetinget fengsel i 4 år i saker der det verken foreligger skjerpende eller særlig formildende omstendigheter. Dersom det foreligger skjerpende omstendigheter eller voldtekten er grov, mente departementet at normalstraffenivået burde være ubetinget fengsel i minst 5 år. Retningslinjene ble illustrert med eksempler fra rettspraksis. Departementet understreket også at tidligere ekteskap eller samliv og forutgående seksuell kontakt, som utgangspunkt ikke skulle anses som formildende omstendigheter, og at bruk av vold utover det som kreves etter voldtektsbestemmel-

47 Vedlegg 1, punkt 6.3.

48 Punkt 2.4 side 25.

49 Punkt 7.5.3.4 side 229 til 230.

50 Se for eksempel Rt. 2009 s. 1412 avsnitt 21 og Matningsdal, 2002 a, side 584 og 2015, side 568.

51 Matningsdal, 2004, side 326.

sen skulle anses som straffeskjerpende. For en nærmere gjennomgang av føringene, se punkt 12.2. Justiskomiteen sluttet seg, som nevnt, til «denne måte å sende signaler til domstolen».[52]

At lovgiver går så langt i å styre straffutmålingen på et område representerer noe nytt.[53] Høyesterett vurderte det slik at domstolene «plikter […] å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider.»[54]

Departementet ga i ovennevnte proposisjon uttrykk for at normalstraffenivåene bare skulle angi «utgangspunktet for vurderingene – hvor på skalaen vurderingene skal starte», og at «[s]kjerpende eller formildende omstendigheter kan tilsi at straffen fastsettes over eller under normalstraffenivået».[55] Uttalelsen ble gjentatt i Prop. 97 L (2009–2010).[56] I Rt. 2011s. 734 ga Høyesterett uttrykk for at domstolene fortsatt ville ha betydelig frihet ved straffutmålingen:

> «For straffbare handlinger som er begått etter at endringsloven trådte i kraft, skal domstolene altså fullt ut bygge på de forhøyede nivåer som er forutsatt i motivene til lovendringen. Dette rokker ikke ved domstolenes plikt til å fastsette en forsvarlig straff i det enkelte tilfellet, basert på et bredt spekter av hensyn. Jeg viser til Prop. 97 L (2009–2010) side 6, hvor det tvert imot fremheves at domstolene – også etter endringen i juni 2010 – skal 'fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter'. Og angivelsen av et normalstraffnivå i motivene reduserer ikke domstolenes ansvar for å nyansere, justere og utvikle straffenivået over tid, jf. side 19 i proposisjonen.»[57]

Det er likevel rådets inntrykk at lovforarbeidenes retningslinjer for straffutmåling i voldtektssaker i kombinasjon med minstestraffen på 3 år for voldtekt til samleie mv. i praksis har ført til en betydelig innsnevring av rommet for å differensiere straffutmålingen med utgangspunkt i ulike omstendigheter i den enkelte saken. I det juridiske fagmiljøet er det flere som har gitt uttrykk for dette.[58]

Innvendingene mot føringer som er gitt i lovforarbeidene for å påvirke straffutmålingen er i stor grad de samme som mot bruk av minstestraff. Normalstraffenivåene lovgiver har angitt, er på samme måte som minstestraffer knyttet til subsumsjoner, og ikke til mer detaljerte typetilfeller. Vurderinger av handlingens karakter som utgangspunkt for straffen begrenses dermed til de elementer som fremgår direkte av loven. Straffeloven § 291, jf. § 292 rammer et bredt spekter av handlinger. Selv om en overtredelse alltid innebærer en alvorlig krenkelse, er det en rekke ulike momenter som har betydning for hvor alvorlig den enkelte overtredelsen er, se punkt 21.5 om aspekter som har betydning for å vurdere alvorligheten ved ulike krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten. En overtredelse av straffeloven § 291, jf. 292 kan dermed variere svært mye, uten at det foreligger skjerpende eller formildende omstendigheter. Dette tilsier, som det heter i læreboken «Alminnelig strafferett», at domstolene normalt bør få «temmelig frie hender ved vurderingen av de mange momenter som kan spille inn».[59]

I juridisk litteratur har flere gitt uttrykk for at forarbeidsuttalelsene har ført urimelige enkeltavgjørelser, ubalanse i straffenivået for overtredelsen av straffebud som verner lignende interesser og ubalanse i straffenivået for ulike overtredelser av samme bestemmelse. Jens Edvin A. Skoghøy har for eksempel i en artikkel i Jussens Venner uttalt følgende:

> «Sluttresultatet av 'maktkampen' mellom Høyesterett og Stortinget om det alminnelige straffenivået for drap, grov vold og seksuallovbrudd er at domstolenes spillerom ved straffutmålingen i den enkelte sak er blitt betydelig innsnevret. De sjablonmessige retningslinjer for straffutmålingen som er gitt i lovforarbeidene, kan føre til ganske urimelige enkeltresultater.»[60]

Magnus Matningsdal har i en lederartikkel i Lov og Rett uttalt at Høyesteretts standpunkt om at domstolene plikter å legge til grunn et straffenivå slik det er kommet til uttrykk i lovens forarbeider

---

52 Innst. O. nr.73 (2008–2009) punkt 1.2 side 6.

53 Slik også Øie, 2016, side 376, Busch, 2016, side 400 og Gröning, Husabø og Jacobsen, 219, side 692.

54 Avsnitt 22.

55 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 228 til 229, punkt 7.11.3.4 side 249 og 7.11.4.5 side 253.

56 Punkt 5.1.2.3 side 19.

57 Avsnitt 11.

58 Se for eksempel Hansen, 2013 og 2022, Keiserud, Prechtl-Jensen og Naustdal, 2013, Skoghøy, 2015, Busch, 2016 og Matningsdal, 2021.

59 Andenæs, Rieber-Mohn og Sæther, 2016, side 457.

60 Skoghøy, 2015.

«har uheldige konsekvenser for den konkrete straffutmålingen og gir domstolene lite rom for individuelle vurderinger». I artikkelen heter det videre:

> «'Sovevoldtektene' er illustrerende. De varierer sterkt i alvorlighetsgrad fra edru menn som utnytter en sterkt beruset og sovende kvinne, til tilfeller hvor begge parter er omtrent like beruset, men mannen likevel er i stand til å gjennomføre et samleie. Straffen blir i begge tilfeller normalt den samme – fire år fengsel som ifølge forarbeidene skal være straffenivået.»[61]

I den samme artikkelen påpeker han at man ved forberedelsen av någjeldende straffelov viet «den tradisjonelle voldtekten, herunder 'sovevoldtektene', og seksuell omgang med barn – særlig barn under 14 år» særlig oppmerksomhet, og gir uttrykk for at dette har gitt en uheldig ubalanse i straffenivå for overtredelser av tilgrensende straffebud. Han viser blant annet til likhetstrekkende mellom menneskehandel som nevnt i § 257 første ledd bokstav a, der fornærmede tvinges til prostitusjon eller andre seksuelle ytelser, og voldtekt. Strafferammen og straffenivået for menneskehandel er likevel betydelig lavere enn for voldtekt.

Rune Bård Hansen har tatt for seg flere rettsavgjørelser som underbygger inntrykket av at ordningen med normalstrafferammer både har ført til ubalanse i straffenivået for ulike overtredelser av samme bestemmelse og ubalanse i straffenivået for overtredelsen av tilgrensende straffebud.[62] Blant avgjørelsene han omtaler er dommene som er inntatt i Rt. 2012 s. 1084 og Rt. 2013 s. 198, som begge gjelder voldtekt til samleie som har funnet sted etter at tiltalte og fornærmede har vært på nachspiel sammen.

I den førstnevnte dommen er voldtekten beskrevet slik:

> «Lagmannsretten legger til grunn at fornærmede motsatte seg tiltaltes ønske om seksuell omgang, og at det herunder oppstod et langvarig basketak. Hun ble slått i ansiktet, trusen ble revet i stykker, og hun fikk blåmerker på innsiden av begge lår da bena hennes ble tvunget fra hverandre. Deretter hadde tiltalte seksuell omgang med henne både i form av at han hadde fingre i hennes skjede, at hun ble tvunget til å masturbere ham, og oralt og analt samleie. Det hele pågikk i ca 2 timer og 45 minutter.»[63]

Det fremgår videre av dommen at fornærmede også ble påført blåmerker under begge kraveben, et blågult merke på høyre overarm, flere risp i huden, hudavskrapning og rødt merke på øvre side av ryggen og et blågult merke på venstre skulder.[64] I denne saken ble straffen fastsatt til 4 år og 6 måneder.

I den sistnevnte dommen er voldtekten beskrevet slik:

> «Fornærmede […] våknet ca. kl. 09.00 av at A lå over henne i sengen. Han hadde da dratt opp kjolen, tatt av henne trusen og hadde sin penis i hennes skjede. Hun forstod først ikke hva som skjedde, men fikk etter kort tid summet seg og dyttet domfelte bort.»[65]

Tiltalte ble idømt ubetinget fengsel i 4 år.

I lovforarbeidene til gjeldende straffelov heter det at det «ikke [skal] gå noe markert skille i straffenivå mellom voldtekter som omfattes av minstestraffen, og andre voldtekter».[66] På bakgrunn av denne uttalelsen kom Høyesterett i Rt. 2013 s. 848 til at straffen for voldtekt i form av innføring av én eller flere fingre i skjede eller endetarmsåpning som et utgangspunkt må være fengsel i 3 år og 3 måneder.[67] Dette utgangspunktet ble fulgt opp i senere avgjørelser.[68] I avgjørelsen i HR-2022-2225-A tok Høyesterett imidlertid under dissens 4–1 en anke over straffutmålingen til følge, og reduserte straffen fra 3 år og 3 måneder til 2 år og 5 måneder for en overtredelse av straffeloven § 291 der gjerningspersonen hadde ført en eller flere fingre inn i skjeden til fornærmede, som var alkoholpåvirket og sov, og ute av stand til å motsette seg handlingen. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet at «uttalelsen om at det ikke skal være 'noe markert skille' […] gir et spillerom for skjønn ved den konkrete straffutmålingen, som også må sees i lys av at det for disse voldtektene ikke gjelder noen minstestraff».[69] Om betydningen av normalstraffenivåene heter det

---

61 Matningsdal, 2022, side 519 til 520.

62 Hansen 2013 og 2022.

63 Avsnitt 8.

64 Avsnitt 16.

65 Avsnitt 15.

66 Ot.prp. nr. 22 (2009–2010) punkt 7.5.3.1 side 230.

67 Avsnitt 19.

68 Se for eksempel Rt. 2015 s. 943 avsnitt 16 og HR-2019-2385-A avsnitt 17 og HR-2021-1600-U avsnitt 19.

69 Avsnitt 25.

> «Formålet med å etablere et utgangspunkt for straffutmålingen i ulike type saker er å legge til rette for at like tilfeller behandles likt. Når det gjelder oppstilling av normalstraffenivåer, er det imidlertid en fare for at disse blir praktisert for skjematisk med den konsekvens at også ulike tilfeller behandles likt. […]
>
> Gjennomgangen av forarbeidene og Høyesteretts praksis viser at et normalstraffenivå innebærer en standardisering av utgangspunktet for straffutmålingen. Det er ikke grunnlag for å trekke denne standardiseringen så langt at det må sees bort fra konkrete omstendigheter ved handlingen av betydning for forholdets straffverdighet.»[70]

At straffutmålingen må skje ut fra de særlige omstendigheter i den enkelte sak, uttalte førstvoterende at «er et uttrykk for det grunnleggende strafferettslige prinsippet om at straffen skal være rimelig og stå i forhold til forbrytelsen, det såkalte forholdsmessighetsprinsippet».[71] Forholdsmessighetsprinsippet er en grunnlovfestet skranke for straffutmålingen. For mer informasjon om prinsippet, se punkt 18.4.

Det er likevel rådets klare inntrykk at lovgivers ønske om å skjerpe straffene for voldtekt og seksuell omgang med barn under seksuell lavalder har gått på bekostning av hensynet til forholdsmessighet. Dette er i seg selv svært uheldig, og kan dessuten – på samme måte som minstestraffen for voldtekt – føre til at saker henlegges eller at tiltalte frifinnes selv om bevisene er gode, eller til at påtalemyndigheten eller domstolene fører et forhold inn under et mildere straffebud enn det juridisk riktige.

Rådet anbefaler på denne bakgrunn at lovgiver ved den varslede revisjonen av straffeloven kapittel 26 benytter anledningen til å gå vekk fra de detaljerte anvisningene i forarbeidene om straffenivået.[72] Angivelse av normalstraff knyttet til subsumsjoner har langt på vei avskåret kontakten med den alminnelige rettsbevissthet i det praktiske rettsliv, der legdommere og andre aktører er i posisjon til å gjøre grundige vurderinger av enkelttilfellenes egenart. Når det nå er etablert et strengt straffenivå for alvorlige seksuallovbrudd, er tiden moden for å gå bort fra detaljstyring av straffutmålingen fra lovgivers side gjennom angivelse av normalstraffenivåer. Slik rådet ser det kan det være grunn til å signalisere at det ikke er ønskelig å senke det generelle straffenivået i voldtektssakene, men at domstolene igjen skal ha «frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter», slik departementet uttrykte det i Prop. 97 L (2009–2010).[73] Det kan også være grunn til å minne om at straffenivået kan justeres over tid (i strengere eller mildere retning), noe departementet også ga uttrykk for i forarbeidene til den gjeldende straffeloven.[74]

28.7 Forslag til endringer i strafferammene for voldtekt og andre krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten

28.7.1 Innledning

Bestemmelsene i kapittel 26 i straffeloven gir til sammen et bredt strafferettslig vern mot handlinger som krenker den enkelte seksuelt. Som tidligere påpekt, mener rådet at bestemmelsene som retter seg mot seksuelle krenkelser av personer over seksuell lavalder bør danne en stige fra de mindre til de mer alvorlige krenkelsene. I denne stigen bør strafferammen på hvert trinn gjenspeile klanderverdigheten av de krenkelsene bestemmelsen rammer, se punkt 22.2. Stigen bør også gjenspeile at de alvorligste krenkelsene på et lavere trinn kan være like eller tilnærmet like alvorlige som de minst alvorlige krenkelsene på et høyere trinn, og slik sett ikke legge opp til for store «hopp» i strafferammer mellom de ulike straffebudene.

28.7.2 Seksuelt krenkende atferd

Rådet går inn for å videreføre en bestemmelse som innholdsmessig svarer til straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke, se punkt 24. Strafferammen i § 298 er bot eller fengsel inntil 1 år. Rådet anbefaler at denne strafferammen videreføres.

28.7.3 Seksuelt krenkende berøring

Det foreslåtte straffebudet om seksuelt krenkende berøring bygger videre på straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke. Straffen for

70 Avsnitt 44 og 48.

71 Avsnitt 17.

72 Matningsdal, 2002 a, side 585.

73 Punkt 1 side 6.

74 I Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.5.3.4 side 228 heter det for eksempel «Departementets angivelse av straffenivå er heller ikke ment å begrense utviklingen i straffenivået i tid. Også etter straffeloven 2005 trer i kraft, vil det kunne være behov for justeringer av straffenivået».

å foreta seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket, er i dag bot eller fengsel inntil 1 år.

En innvending mot strafferammen i § 297 har vært at den er for lav, særlig fordi bestemmelsen også kommer til anvendelse i tilfeller av seksuell omgang, men der de kvalifiserende vilkårene i § 291 og § 295 ikke er oppfylt.[75] Saken i HR-2022-1577-U er illustrerende. Her ble tiltalte frifunnet for en «sovevoldtekt» i lagmannsretten. En enstemmig lagmannsrett kom til at det var klar sannsynlighetsovervekt for at han hadde krenket skadelidte ved å ha samleie med henne mens hun sov. Flertallet fant det imidlertid ikke bevist utover rimelig tvil. Dommen ble opphevet av Høyesteretts ankeutvalg, fordi lagmannsretten ikke hadde vurdert om andre straffebud kunne anvendes på forholdet. Høyesterett pekte særlig på § 297. Se også omtalen av bestemmelsens rekkevidde i punkt 8.4.

Rådet har foreslått en utvidelse av voldtektstraffebudet, noe som innebærer at anvendelsesområdet til bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring innskrenkes tilsvarende. Rådet mener likevel at strafferammen for seksuelt krenkende berøring bør skjerpes sammenlignet med strafferammen i gjeldende § 297, for å sikre at strafferammen er dekkende også for de mer alvorlige handlingene som kan rammes av bestemmelsen. Som påpekt i punkt 25.2 antar rådet at den foreslåtte bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring vil kunne være aktuell i noen tilfeller der gjerningspersonen utnytter en personforveksling til å skaffe seg seksuell omgang. I slike saker er det ikke gitt at en strafferamme på bot eller fengsel i 1 år i tilstrekkelig grad fanger opp alvoret i saken. Det samme kan være tilfellet der den aktuelle seksuelle berøringen ligger tett opp til seksuell omgang. For eksempel kan det ved berøring av fornærmedes kjønnsorgan oppstå avgrensningsproblemer mellom beføling, som må anses som «seksuell berøring», og masturbasjon, som er «seksuell omgang».

Rådet legger til grunn at en strafferamme på bot eller fengsel inntil 2 år vil gjøre det mulig for domstolene å fastsette straffer som reflekterer alvoret i handlingene. Rådet har sett hen til at strafferammen i straffeloven § 266 om hensynsløs atferd er bot eller fengsel inntil 2 år. Straffeloven § 266 rammer den som ved skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd forfølger en person eller på annen måte krenker en annens fred.

Formålet med forslaget er ikke å heve det generelle straffenivået for handlinger som ligger i kjerneområdet for § 297, for eksempel beføling av bryster og kortvarig og forsiktig berøring av en annens kjønnsorgan. Dagens straffenivå for denne typen handlinger bør etter rådets syn videreføres etter den foreslåtte bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring.

28.7.4 Seksuell utnyttelse

Det foreslåtte straffebudet om seksuell utnyttelse bygger videre på straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende. Strafferammen i § 295 er i dag fengsel inntil 6 år. Rådet mener at strafferammen må reflektere at de alvorligste overtredelsene av det foreslåtte straffebudet kan være like alvorlige som normalovertredelser av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke. Rettspraksis viser at enkelte overtredelser av straffeloven § 295 har vært på grensen til voldtekt. I Rt. 2005 s. 154 avsnitt 14 uttalte retten for eksempel at «[o]vergrepet var svært grovt, på grensen til voldtekt. Lagmannsretten betegner det som sterkt krenkende, skremmende og smertefullt». Dette tilsier, etter rådets syn, at strafferammen på 6 år bør videreføres.

28.7.5 Forsettlig seksuell omgang uten samtykke

Strafferammen for voldtekt som ikke er grov, er i dag i utgangspunktet fengsel inntil 10 år, jf. straffeloven § 291. Hvis voldtekten består i samleie eller tilsvarende inngripende handlinger, eller lovbryteren for å oppnå seksuell omgang har dopet ned fornærmede eller på andre måter fremkalt en tilstand der fornærmede er ute av stand til å motsette seg handlingen, er strafferammen fengsel fra 3 inntil 15 år, jf. § 292. Er voldtekten grov er strafferammen fengsel inntil 21 år, jf. 293. Som drøftelsen i punkt 27.4.1 viser, går Straffelovrådet inn for at den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke bør forbeholdes markante krenkelser av fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett. Dette tilsier at strafferammen fortsatt bør være høy. Rådet mener likevel at det er behov for enkelte nedjusteringer.

---

[75] Innvendingen har blant annet kommet til uttrykk i to artikler i Rett24. Se Kolsrud, 2022 og Jahre, 2022. GREVIO har sin første evalueringsrapport om Norges gjennomføring av Istanbulkonvensjonen gitt uttrykk for straffetrusselen i straffeloven § 297 ikke har den nødvendige avvergene effekten for mer alvorlige former for «seksuell vold», se avsnitt 186, der det heter «Section 297 deems lack of consent sufficient for the prosecution of certain acts, it is not clear what sort of behaviour is covered by this provision, nor are the sanctions foreseen capable of having a dissuasive effect for more serious forms of sexual violence».

Den største endringen rådet går inn for, er å ikke videreføre minstestraff for voldtekt til samleie mv. Rådet viser til drøftelsen i punkt 28.5.2, der dette forslaget er begrunnet nærmere.

Ønsket om samsvar i utmålingsnivået for ulike straffebud som verner lignende interesser (ekvivalensbetraktninger) kan tale for at strafferammen for normal overtredelse av bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke senkes.

Slik rådet ser det, er det visse paralleller mellom seksuell omgang uten samtykke og mishandling i nære relasjoner. Begge lovbruddene innebærer normalt en alvorlig krenkelse av så vel den fysiske som den psykiske integriteten til fornærmede. Ved seksuell omgang uten samtykke henger den psykiske krenkelsen nært sammen med at gjerningspersonen ikke respekterer fornærmedes seksuelle selvbestemmelsesrett. Ved mishandling i nære relasjoner henger den psykiske krenkelsen sammen med at gjerningspersonen er en nærstående. Straffen for mishandling i nære relasjoner er fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 282. Dreier det seg om en grov overtredelse øker strafferammen til 15 år, jf. straffeloven § 282.

Det kan også være paralleller mellom seksuell omgang uten samtykke og menneskehandel. Sammenligningen er særlig nærliggende i de tilfellene den som er offer for menneskehandel, tvinges til prostitusjon, noe som rammes av straffeloven § 257 første ledd bokstav a. Straffen for menneskehandel er fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 257. Er overtredelsen grov øker strafferammen til fengsel inntil 10 år, jf. straffeloven § 258.

Rådet mener at det også kan være relevant å se hen til strafferammen for ran, som i tillegg til å være et vinningslovbrudd også har karakter av voldslovbrudd. Forøvelsesmåtene ved ran har visse likheter med forøvelsesmåtene ved overtredelser som i dag rammes av straffeloven § 291 i og med at ran forutsetter at gjerningspersonen øver vold mot en person, setter vedkommende ut av stand til forsvar eller ved trusler fremkaller alvorlig frykt for vold mot noen. Strafferammen for ran er fengsel inntil 6 år. Er ranet grovt øker strafferammen til fengsel inntil 15 år. Dersom et grovt ran har hatt til følge død eller betydelig skade på kropp eller helse, og lovbryteren har utvist uaktsomhet med hensyn til følgen eller kunne ha innsett muligheten for den, er strafferammen fengsel inntil 21 år.

Videre mener rådet det kan være grunn til å se hen til strafferammen for kroppsskade, selv om kroppsskade primært innebærer en krenkelse av fornærmedes fysiske integritet. Kroppsskade straffes med fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 273. Er overtredelsen grov øker strafferammen til fengsel inntil 10 år etter straffeloven § 273 første ledd. Hvis gjerningspersonen forsettlig volder betydelig skade på en annen kropp eller helse, øker strafferammen til fengsel inntil 15 år.

Ekvivalensbetraktninger trekker etter dette i retning av at strafferammen for ordinær overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke bør settes til fengsel inntil 6 år

Rådet foreslår likevel å videreføre strafferammen på 10 år, som i dag fremgår av straffeloven 291. Årsaken til dette er at det ikke er helt uvanlig at straffen over for en enkeltstående overtredelse av straffeloven § 291, jf. § 292 straffes settes til fengsel i mer enn 6 år.[76] Ved fastsetting av strafferammene, er det behov for en viss margin i forhold til de tilfellene man klarer å forestille seg, se punkt 28.2.3. Straffeloven opererer ikke med strafferammer mellom 6 og 10 år. Dette tilsier at strafferammen for seksuell omgang uten samtykke bør være 10 år. Rådet mener at 10 år også må være tilstrekkelig i tilfellene overtredelsen innebærer innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning, innføring av penis i fornærmedes munn eller innføring av gjenstand i fornærmedes skjede- eller endetarmsåpning og i de tilfellene der gjerningspersonen har fremkalt en tilstand hos fornærmede som innebærer at vedkommende er ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen.

Når det gjelder grove overtredelser er det et stort spenn i straffverdighet. Særlig alvorlig er det dersom fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. Det vil for eksempel foreligge en betydelig skade dersom fornærmede får en viktig kroppsdel vesentlig svekket, blir vesentlig vansiret eller blir påført alvorlig psykisk skade, slik som en alvorlig og langvarig depresjon eller en tvangs- eller angstnevrose, jf. straffeloven § 11. I disse tilfellene mener rådet at det er grunn til å beholde strafferammen i straffeloven § 293 på fengsel inntil 21 år. Rådet mener at grov voldtekt med slike følger ikke bør straffes mildere enn grovt ran med slike følger. Slik rådet ser det, bør strafferammen på 21 år på samme måte som i dag forutsette at gjerningspersonen opptrådte uaktsomt med hensyn til følgen, jf. straffeloven § 24.

Ekvivalentsbetraktninger taler for at strafferammen for grov overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke som ikke har slike følger som nevnt oven-

[76] Se for eksempel HR-2020-739-A.

for, settes ned. Rådet mener at en strafferamme på fengsel i inntil 15 år er passende, og viser til at strafferammen da er den samme som ved grov mishandling i nære relasjoner og grovt ran.

28.7.6 Grovt uaktsom seksuell omgang uten samtykke

Som påpekt i punkt 28.2.3 bør strafferammen gjenspeile om handlingen har forsett, grov uaktsomhet eller alminnelig uaktsomhet som skyldform. Strafferammen for grovt uaktsom overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke bør altså være lavere enn strafferammen for forsettlig voldtekt.

Strafferammen for grovt uaktsom voldtekt er i dag fengsel inntil 6 år, jf. straffeloven § 294 første punktum. Rådet oppfatter denne strafferammen som urealistisk høy, og foreslår at strafferammen senkes. Rådet viser til at Straffelovkommisjonen i arbeidet med gjeldende straffelov anbefalte å senke strafferammene i en del tilfeller for å tilpasse rammene til det straffenivået som hadde nedfelt seg i praksis. Kommisjonen påpekte at dette ville innebære at strafferammene blir mer realistiske skranker for domstolene, og at dette igjen medfører at strafferammene gir et mer dekkende uttrykk for straffverdighet og bidrar til en klarere signalvirkning av straffetruslene samlet sett.[77] Både departementet og justiskomiteen var enige i at strafferammene burde bli «mer realistiske»[78], se også punkt 28.2.4. Rådet foreslår på denne bakgrunn at strafferammen for grovt uaktsomme tilfeller av seksuell omgang uten samtykke settes til fengsel inntil 3 år.

Hvis det foreligger omstendigheter som nevnt i straffeloven § 293 om grov voldtekt er strafferammen for grovt uaktsom voldtekt i dag fengsel inntil 10 år, jf. § 293 andre punktum. Rådet mener at strafferammen for de grove tilfellene av grovt uaktsom seksuell omgang uten samtykke på samme måte som i dag bør ligge et hakk over strafferammen for de øvrige tilfellene av grovt uaktsom seksuell omgang uten samtykke. Rådet foreslår derfor at strafferammen settes til fengsel inntil 6 år.

---

77 NOU 2002: 4 punkt 5.5.2.2 side 152.

78 Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) punkt 2.4 side 24 og Innst. O. nr. 29 (2007–2008) punkt 2.2 side 9.

Del VII
Straffelovrådets vurderinger og anbefalinger om endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn

Kapittel 29
Seksuell lavalder

29.1 Innledning

Den seksuelle lavalderen i Norge er 16 år. Dette kommer til uttrykk blant annet i straffeloven §§ 302 og 304, som gjør det straffbart å foreta seksuelle handlinger eller å ha seksuell omgang med barn under 16 år. Det er ikke noe vilkår for straff at det er brukt tvang eller at det foreligger misbruk eller lignende. Barn under 16 år anses ikke som modne nok til å ta avgjørelser om deltakelse i seksuelle handlinger, og alle seksuelle handlinger med barn under 16 år er derfor ulovlige og straffes i utgangspunktet som seksuallovbrudd (unntak kan gjelde hvor de involverte er jevnbyrdige i alder mv.). Dette gjelder uavhengig av om barnet ønsker de seksuelle handlingene eller ikke.

Den seksuelle lavalderen er forskjellig i ulike land, også i Norden. Finland har den samme seksuelle lavalderen som Norge, mens den seksuelle lavalderen i Danmark og Sverige er 15 år. På Island er den seksuelle lavalderen 14 år.

Rådet har vurdert aldersgrensen for den seksuelle lavalderen, og kommet til at den bør senkes fra 16 til 15 år. I punkt 29.2 nedenfor er det foretatt en gjennomgang av gjeldende rett og tidligere vurderinger av den seksuelle lavalderen. Rådets vurdering og begrunnelse for forslaget om å senke den seksuelle lavalderen til 15 år fremgår av punkt 29.3.

29.2 Begrunnelsen for gjeldende rett og tidligere vurderinger

Formålet med å sette en aldersgrense for når barn lovlig kan ta del i seksuelle handlinger er å beskytte barn som ikke anses som modne nok til å utøve sin seksualitet, se for eksempel Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.2.1.1 side 49:

> «Grensen er satt for å beskytte barn mot sedelighetskrenkelser. Om den mindreårige samtykket eller tok initiativet, er uten betydning for den voksnes straffbarhet. Regelen bygger på en tanke om at personer under en viss alder ikke har et tilstrekkelig bevisst forhold til sin seksualitet. De bør derfor beskyttes mot utnytting på linje med andre sårbare grupper som personer som står i et avhengighetsforhold eller underordningsforhold til noen.»

På side 57 i proposisjonen påpeker departementet videre at det kan virke urimelig med straff når gjerningspersonen og den fornærmede er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, og at det er «[n]aturlig og rimelig at unge mennesker har et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten at de risikerer straff». Departementet foreslo derfor å beholde en straffbortfallsregel for slike tilfeller, se dagens bestemmelse i straffeloven § 308, og bemerket at den seksuelle lavalderen på 16 år «fremfor alt [vil] virke som et vern mot seksuell omgang med voksne».

I forbindelse med revisjonen av straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd i 2000 foreslo flertallet i Seksuallovbruddsutvalget å senke den seksuelle lavalderen til 15 år.[1] Flertallet, som besto av fire medlemmer, kunne ikke se at det var noen tungtveiende grunner for å kriminalisere seksuell omgang med barn over 15 år alene på grunn av alder. Det ble påpekt at mange i denne aldersgruppen er tilstrekkelig modne til å ha seksuell omgang, og at de bør gis frihet til å gjøre seksuelle erfaringer etter eget ønske. Videre ble det vist til at unge over 15 år fortsatt vil ha et sterkt vern mot seksuelle overgrep etter andre straffebestemmelser, og at det ikke er noen grunn til at den seksuelle lavalderen i Norge skal være høyere enn i Danmark og Sverige der den er 15 år. Flertallet pekte også på at de ikke var kjent med erfaringsmateriale som med tyngde tilsa at ungdom over 15 år har et strafferettslig beskyttelsesbehov på grunn av alder alene.

Mindretallet, som besto av to medlemmer, ville opprettholde den seksuelle lavalderen på 16 år.

[1] Rådets overveielser fremgår av NOU 1997: 23 punkt 3.6.3 side 26 til 30.

Det ene medlemmet fremhevet at unge personer under 16 år ikke kan forventes å ha nok personlig erfaring og modenhet til selv å kunne forhindre eller unngå uønsket seksuell oppmerksomhet. Videre ga medlemmet uttrykk for at det udiskutabelt bør være straffbart å utnytte, forlede, lokke, lure til (uønsket) seksuell atferd, handling og omgang med unge under 16 år, og at unge i begynnelsen av tenårene er spesielt attraktive som seksualobjekter for en gruppe voksne. Det andre medlemmet fremholdt at ungdom i aldersgruppen 14 til 16 år er i en sårbar og utsatt alder, og at de har et særlig behov for beskyttelse mot seksuelle overgrep. Å senke den seksuelle lavalderen kunne ifølge medlemmet føre til økt sex-press, særlig for unge jenter. Videre viste medlemmet til at aldersgrensen i praksis, i alle fall i en viss grad, fungerte som en beskyttelse mot uønsket sexpress og pågåenhet i situasjoner som kan være vanskelige å mestre. Medlemmet erkjente at det nok kunne finnes 15-åringer som er tilstrekkelig modne til å gjøre frivillige seksuelle erfaringer, men mente at vernet som ligger i straffelovens bestemmelser om seksuell lavalder, også i fremtiden burde komme 15-åringer til gode. Endelig bemerket medlemmet at straffelovens generelle overgrepsbestemmelser ikke ville gi den samme effektive beskyttelsen hvis den seksuelle lavalder var 15 år, og at det å senke aldersgrensen derfor kunne føre til en svekkelse av den strafferettslige beskyttelsen av ungdom i en særlig sårbar fase.

Departementet var enig med mindretallet i at den seksuelle lavalderen på 16 år burde beholdes, og uttalte:

> «Departementet går inn for å beholde den seksuelle lavalder på 16 år. De grunner som utvalgets flertall gir for å sette ned den seksuelle lavalder fra 16 til 15 år, kan etter departementets syn ikke tillegges avgjørende vekt. En seksuell lavalder på 16 år er etter departementets syn nødvendig for å beskytte barn og unge mot seksuell omgang på et stadium hvor de ikke er modne for det. Selv om noen 15-åringer er tilstrekkelig modne for å gjøre egne seksuelle erfaringer, er det fremdeles mange i denne aldersgruppen som har behov for den beskyttelse den seksuelle lavalder gir. Denne gruppens behov for beskyttelse må veie tyngst. Det er nettopp disse synspunktene som ligger til grunn for at sentrumsregjeringen i Voksenåserklæringen har bundet seg til ikke å foreslå en senking av den seksuelle lavalder.
>
> Utvalget viser til behovet for nordisk rettsenhet når det foreslår den seksuelle lavalder satt til 15 år. Det er imidlertid ikke nordisk rettsenhet på dette punkt i dag. Forslaget fra den finske regjeringen om å senke den seksuelle lavalder fra 16 til 15 år ble ikke vedtatt av den finske riksdagen da forslaget ble behandlet våren 1998. Den seksuelle lavalder er derfor fortsatt 16 år i Finland.»[2]

Heller ikke justiskomiteen på Stortinget mente at det var noen grunn til å senke den seksuelle lavalderen:

> «*Komiteen* viser til at barn og unge i dag har behov for det vern som den seksuelle lavalder gir dem. Barn under 16 år kan ikke forventes å ha nok personlig erfaring og modenhet til selv å kunne forhindre eller unngå uønsket seksuell oppmerksomhet. Ved å sette den seksuelle lavalder til 16 år, beskytter samfunnet de unges kjønnsfrihet. En senking av den seksuelle lavalderen kan føre til et økt sexpress på unge mennesker, og det mener komiteen ville være uheldig. Komiteen støtter departementets forslag.»[3]

Den seksuelle lavalderen på 16 år ble videreført i straffeloven 2005, uten at departementet vurderte om det var behov for å endre på den.

29.3 Straffelovrådets vurdering

Straffelovrådet mener at det er på tide å drøfte den seksuelle lavalderen i Norge på nytt, og vil anbefale at den senkes til 15 år. Som forklart ovenfor, har valget av dagens aldersgrense basert seg på en avveining mellom hensynet til ikke å begrense den seksuelle selvbestemmelsesretten for barn som er tilstrekkelige modne for å utøve den, og hensynet til å verne barn som ennå ikke er det. En utfordring når man skal trekke generelle grenser som dette i loven, er at det alltid vil være ulikheter mellom personene som grensen gjelder for. Noen barn vil være mindre modne enn aldersgrensen forutsetter, mens andre vil være mer modne. Fastsettelsen av den seksuelle lavalderen handler om å finne en aldersgrense som optimaliserer avveiningen mellom hensynene til barns selvbestemmelsesrett og vern mot seksuelle krenkelser.

Den seksuelle lavalderen omfatter ikke bare seksuell omgang, men også seksuelle handlinger. Dette inkluderer utprøvende berøringer som kys-

[2] Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.2.1.4 side 52.
[3] Innst.O.nr. 92 (1999–2000) punkt 6.2.2 side 17 til 18.

sing og klining, som kan være viktig for hvordan unge utforsker og identifiserer sine grenser. Det er derfor viktig at argumentene om den seksuelle lavalderen ikke bare dreier seg om penetrativ sex og lignende kvalifiserte seksuelle handlinger, som åpenbart er mer inngripende og som også har større skadepotensial.

Som grunnlag for sin vurdering har rådet sett hen til tidligere vurderinger i lovforarbeider. Rådet er her enig i begrunnelsen som flertallet i Seksuallovbruddsutvalget ga i NOU 1997: 23 for å senke den seksuelle lavalderen til 15 år. Mange 15-åringer er tilstrekkelig modne til å delta i seksuelle handlinger, og de bør ha frihet til å gjøre seksuelle erfaringer etter eget ønske. Videre er det ikke noen grunn til at den seksuelle lavalderen skal være høyere i Norge enn i våre naboland i Sverige og Danmark, som Norge deler spesielt mange sosiale normer og rettslige tradisjoner med.

Flertallet i Seksuallovbruddsutvalget vektla også at unge over 15 år fortsatt vil ha et sterkt vern mot seksuelle overgrep etter andre straffebestemmelser. Rådet vil her peke på at mye har skjedd siden utredningen i NOU 1997: 23 ble avgitt, og det har blitt vedtatt nye straffebestemmelser som særlig verner barn under 18 år, jf. straffeloven § 295 første ledd bokstav c (utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon), § 311 (kjøp av seksuelle tjenester fra barn) og § 311 (befatning med overgrepsmateriale og fremstillinger som seksualiserer barn). Barns vern mot seksuelle overgrep er altså styrket, noe det må tas hensyn til i vurderingen av om det er forsvarlig å senke den seksuelle lavalderen til 15 år. Rådet viser også til at det foreslår å skjerpe vernet mot seksuelle krenkelser mot barn ytterligere, blant annet gjennom den foreslåtte bestemmelsen i § 294, som utvider dagens voldtektsbestemmelse, og § 307 om seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar situasjon, se punkt 27 og 31.2.

Mindretallets innvendinger i NOU 1997: 23 mot å senke den seksuelle lavalderen handlet blant annet om at unge under 16 år ikke har nok erfaring og modenhet til å forvalte sin seksualitet, og at de kan ha vanskeligheter med å avvise seksuelle fremstøt og problemer med å stå imot press. Rådet er ikke uenig i disse synspunktene. Ungdomstiden er en periode for seksuell eksperimentering for mange, med både prøving og feiling. Slik rådet ser det, bør imidlertid lovgivningen sikre både vern mot overgrep og friheten til å utfolde seg seksuelt i denne perioden.

En bekymring som mindretallet i NOU 1997: 23 vektla, var at en senking av den seksuelle lavalderen kunne svekke den strafferettslige beskyttelsen av ungdom i en særlig sårbar fase. Personer under 18 år har imidlertid i de senere år fått et styrket vern mot seksuelle overgrep, og rådet foreslår lovendringer som vil styrke vernet ytterligere, jf. særlig den foreslåtte bestemmelsen i § 294 om seksuell omgang uten samtykke og § 307 om seksuell utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar situasjon. I lys av dette vil rådet fremheve at alderen mellom den seksuelle lavalderen og 18 år er en periode hvor unge kan bygge opp seksuell kompetanse gjennom egne erfaringer i trygge rammer, og ved å ta ansvar for hva man er med på. Uansett om loven fastsetter en aldersgrense for seksuell selvbestemmelsesrett på 16 eller 15 år, vil det etter rådets syn være ulikt hvor modne unge er til å ta dette ansvaret. Samtidig vil den rettslige erkjennelsen av et slikt ansvar potensielt kunne bidra til å utvikle modenheten som trengs.

Videre har rådet sett hen til forskning og undersøkelser som er gjort og annen tilgjengelig relevant informasjon. Ungdom tar del i seksuelle handlinger både digitalt og fysisk.[4] Resultater fra den omfangsrike og landsomfattende studien Ungdata fant at 24 prosent av jentene og 21 prosent av guttene forteller at de debuterte seksuelt før de fylte 16 år,[5] basert på spørsmålet «Har du hatt samleie med noen (ligget sammen)?». Svarene synes dermed ikke å belyse når ungdom «debuterer» i form av digital seksuell samhandling eller fysisk seksuell samhandling som ikke omfatter samleie. Som Helsedirektoratet peker på i sitt innspill til rådet, inntreffer puberteten tidligere enn før, i alle fall for jenter.[6]

Synet på ungdom og ungdomstid har endret seg, og unge ses på som kompetente og med et økende, men også varierende behov for selvråderett. Digitalisering skaper særegne sårbarheter, men norsk ungdom scorer høyt på digital kompetanse.[7] Slik digitale plattformer og ungdomskulturer har utviklet seg, er det ikke realistisk å skåne barn fullstendig for seksuelle inntrykk og

---

4 Det er viktig å være klar over at det ikke er fruktbart å operere med et klart skille mellom en digital og en fysisk sfære. Ungdom veksler i mange tilfeller sømløst mellom utveksling og relasjoner online og offline, se Staksrud og Ólafsson, 2019.

5 Bakken, 2019, side 85.

6 Helsedirektoratet henviser til en artikkel som viser at dette er en europeisk trend, men norske tall er ikke like tydelige: https://tidsskriftet.no/2020/08/kronikk/starter-puberteten-tidligere-enn. Danske tall viser at jenter når puberteten tidligere enn før, mens det ikke er samme endringer for gutter.

7 Staksrud og Ólafsson, 2019.

invitasjoner. Likevel opplever ungdom generelt internett som en trygg arena, og at den er det, henger sammen med kompetanse til å håndtere situasjoner som oppstår.[8]

Rådet vil i denne sammenhengen peke på viktigheten av at seksuell eksperimentering foregår i trygge rammer, og i en kontekst hvor den unge ikke er redd for negative reaksjoner eller represalier hvis vedkommende søker råd fra voksne. Hvis den unge er bekymret for om vedkommende har begått et lovbrudd, kan det være vanskelig å søke råd knyttet til egne vonde erfaringer, kjønnssykdommer og prevensjon, samt å snakke om, og på den måten bearbeide, seksuelle erfaringer.

Det er videre viktig å huske på at mange som begår seksuallovbrudd i dag, er under 16 år. De siste årene har det vært klart flest siktede for seksuallovbrudd i aldersgruppen 14 til 15 år.[9] Selv om barn ikke kan straffes før de er fylt 15 år, kan de som er yngre møtes med tiltak i barnevernet og etter omstendighetene måtte tåle strafferettslige reaksjoner som inndragning.[10] Det er mulig å se for seg at en tydeliggjøring av ansvaret for egne og andres seksuelle grenser fra 15 år, som da også vil sammenfalle med den kriminelle lavalder, kan virke skjerpende.

Innspill fra organisasjoner som jobber tett på barn og unge har til sist vært viktige for rådets vurdering. Landsgruppen for helsesykepleiere (NSF) er en av disse. De samler helsesykepleiere som blant annet jobber i skolehelsetjenesten, på helsestasjonene for ungdom og med smittevern, altså profesjonelle som er tett på både ungdommers seksuelle praksis og utfordringer. NSF ber rådet «se på utfordringer ved seksuell lavalder på 16 år, og kriminell lavalder på 15 år». Helsedirektoratet er overordnet ansvarlig for det offentlige helsetilbudet, og skriver i sitt innspill til rådet at «Helsedirektoratet oppfordrer rådet til å vurdere om dagens seksuelle lavalder er riktig».

Det kan i den forbindelse vises til at barns selvråderett over sin egen helsesituasjon i utgangspunktet er 16 år (medisinsk myndighetsalder). Dette betyr at helsehjelp til pasienter under 16 år som hovedregel forutsetter informasjon til og samtykke fra pasientens foreldre, jf. pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) §§ 3-4 og 4-3.

I pbrl. § 3-4 andre ledd er det imidlertid gjort unntak fra denne hovedregelen ved at informasjonen likevel ikke skal gis til foreldrene når en pasient mellom 12 og 16 år ønsker dette «av grunner som bør respekteres». I slike tilfeller vil barnet kunne samtykke til helsehjelpen selv, jf. pbrl. § 4-3 første ledd bokstav c. Dette unntaket kan være aktuelt ved utskrivelse av prevensjon til ungdom under 16 år.[11] Formålet med unntaket er å sikre at barn og unge oppsøker helsetjenesten når de har behov for det, uten frykt for at foreldrene skal kobles inn, og for å ivareta unges selvråderett over egen kropp.

Også andre lovbestemmelser om barns selvbestemmelsesrett opererer med 15 år som grense. Barneloven § 33 slår i samsvar med Grunnloven § 104 fast at barns selvråderett (i forholdet til foreldrene) skal være «stendig større […] med alderen og fram til det fyller 18 år». Etter barneloven § 31 andre ledd skal det etter at barnet er fylt 12 år, «leggjast stor vekt på kva barnet meiner». Fra fylte 15 år «avgjer [barnet] sjølv spørsmål om val av utdanning og om å melde seg inn i eller ut av foreiningar.».

Vergemålsloven § 10 gir mindreårige som har fylt 15 år rettslig handleevne til selv å inngå arbeidsavtale. Etter lovens § 12 «råder en mindreårig selv over de midler som han eller hun har tjent ved eget arbeid eller virksomhet etter fylte 15 år.»

Rådet foreslår på denne bakgrunn å senke den seksuelle lavalderen til 15 år. Rådet vil også påpeke, uten at dette har hatt noen avgjørende betydning for rådets vurdering, at det kan reises spørsmål om det henger så godt sammen at 15-åringer kan anses som strafferettslig ansvarlig for sine handlinger og idømmes fengselsstraffer (den kriminelle lavalderen i Norge er 15 år), samtidig som at de ikke anses som modne nok å involvere seg lovlig i seksuelle handlinger. I saker som gjelder seksuallovbrudd mot barn, innebærer dette at en 15-åring kan straffes for handlinger som han eller hun samtidig ikke anses som moden nok til å foreta.

Endringen av den seksuelle lavalderen nødvendiggjør endringer i flere av bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn, som rådet har omtalt nærmere i punkt 30 nedenfor.

8 Staksrud og Ólafsson, 2019.

9 Dyrstad og Stene, 2022.

10 Se HR-2021-2249-A avsnitt 19.

11 Prop. 75 L (2016–2017) punkt 3.3.5.3 side 25 til 26.

Kapittel 30
Seksuallovbrudd mot barn under seksuell lavalder

30.1 Innledning

Som det fremgår av punkt 29.2 anbefaler Straffelovrådet at den seksuelle lavalderen senkes fra 16 til 15 år. Dette nødvendiggjør endringer i flere bestemmelser i straffeloven kapittel 26. I dette punktet drøfter rådet behovet for å gjøre ytterligere endringer i bestemmelsene i straffeloven §§ 299 til 306, som gir barn under seksuell lavalder et særlig vern mot seksuelle krenkelser.

Flere av det materielle og språklige endringene rådet foreslår i de generelle bestemmelsene om seksuelle krenkelser som i dag fremgår av §§ 291 til 294 (voldtekt), § 297 (seksuell handling uten samtykke) og § 298 (seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke), tilsier at det bør gjøres endringer bestemmelsene i straffeloven §§ 299 til 305. Disse bestemmelsene oppstiller totalforbud mot å ha seksuell omgang eller foreta seksuell handling med barn under 16 år, utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i nærvær av eller overfor barn under 16 år eller tvinge eller forlede barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd. Rådet drøfter behovet for endringer i disse bestemmelsene i punkt 30.2 til 30.4.

Straffeloven § 306 gir barn under seksuell lavalder år et utstrakt vern mot seksuelle overgrep. Bestemmelsen rammer såkalt «grooming» eller «barnelokking»[1], der gjerningspersonen etablerer kontakt med et barn under seksuell lavalder og avtaler et fysisk møte med barnet med forsett om å begå et seksuallovbrudd. Straffansvar krever altså ikke at et konkret overgrep er begått. Overtredelse av § 306 er fullbyrdet når gjerningspersonen har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. I punkt 30.5 drøfter rådet spørsmålet om bestemmelsen i § 306 bør endres.

De ovennevnte bestemmelsene rammer en del handlinger som er normale mellom ungdomskjærester. Et eksempel er en 14-åring og en 16-åring som avtaler å møtes for å se en romantisk film sammen, og som begge har til hensikt å «kline» under møtet. Hvis møtet finner sted og utvikler seg som forutsatt, har 16-åringen overtrådt både straffeloven § 304 (seksuell handling med barn under 16 år) og § 306 (avtale om måte for å begå seksuelt overgrep). Å straffe 16-åringen et i slikt tilfelle fremstår som urimelig. Hvilke regler som bør gjelde der de involverte er jevnbyrdige i alder og utvikling, behandles i punkt 33. I drøftelsene i punkt 30.2 til 30.5 forutsetter rådet at partene ikke er jevnbyrdige.

30.2 Seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 år

30.2.1 Seksuell krenkende atferd i nærvær av eller overfor barn under 15 år

Som påpekt i punkt 24, anbefaler rådet å videreføre en bestemmelse som innholdsmessig svarer til straffeloven § 298 bokstav b. Den foreslåtte bestemmelsen vil rette seg mot den som «i ord eller handling utviser seksuelt krenkende atferd […] i nærvær av eller overfor noen», se § 291 i lovutkastet. Bestemmelsen er ment å verne den enkelte mot ufrivillig å bli eksponert for andres seksualitet, for eksempel ved å bli utsatt for blotting eller motta nakenbilder, eller få uønsket oppmerksomhet i form av seksuelt krenkende ytringer, kikking i seksuelt øyemed, fotografering med et seksuelt tilsnitt og lignende. Begrunnelsen for å videreføre bestemmelsen er at seksuelt krenkende atferd kan skape utrygghet for den som utsettes for det, og generelt i samfunnet. I tillegg forplikter Europarådets konvensjon om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner (Istanbulkonvensjonen) partene til å treffe nødvendige tiltak for å sikre straffeforfølging eller annen rettsforfølging av enhver form for uønsket verbal, ikke-verbal eller fysisk atferd av seksuell art som har som formål eller virkning å krenke en person sin verdighet, jf. konvensjonen artikkel 40. Disse argumentene gjør seg

[1] Språkrådet. På godt norsk – avløseord.

også gjeldende når det gjelder barn under seksuell lavalder.

Straffeloven § 305 bokstav a, skiller seg innholdsmessig fra bestemmelsen i straffeloven § 298 bokstav b, ved at den ikke bare rammer handlinger som skjer mot barnets vilje, men gjelder generelt. Rådet mener at totalforbudet mot å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd overfor barn under seksuell lavalder bør videreføres. Rådet viser til at Norge er folkerettslig forpliktet til å oppstille straffansvar for den som, for seksuelle formål, får barn under seksuell lavalder til å være vitne til seksuelle aktiviteter, jf. Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen) artikkel 22. Uavhengig av konvensjonen er det etter rådets syn, god grunn til å beskytte barn under seksuell lavalder mot å påvirkes til å være til stede mens andre foretar seksuelle aktiviteter, for eksempel å se på en annen som blotter seg eller onanerer, ikke minst i lys av den grunnlovfestede plikten til å sikre at barnets beste er et grunnleggende hensyn i lovgivningsprosessen, se punkt 18.6. Rådet legger til grunn at det kan være særlig vanskelig for barn å stå imot press, og at dette taler for at det bør være straffbart å påvirke et barn under seksuell lavalder til å overvære slike handlinger. Rådet mener også at barn under seksuell lavalder fortsatt bør beskyttes mot seksuell oppmerksomhet og seksualisert snakk, og ser det som positivt at norsk rett her går lengre enn kravene som følger av Lanzarotekonvensjonen.

Når det gjelder den nærmere utformingen av straffebestemmelsen, anbefaler rådet at formuleringen «annen uanstendig atferd» ikke videreføres, og viser til begrunnelsen som er gitt i punkt 24.4. Rådet har vurdert om ordlyden kan forenkles ytterligere ved å formulere bestemmelsen slik at den rammer den som «i ord eller handling utviser seksuell atferd i nærvær av eller overfor barn under 15 år». Rådet har imidlertid kommet til at det kunne gi bestemmelsen et for vidtrekkende innhold. Straffeloven § 305 bokstav a er tolket slik at «ikke enhver upassende og uønsket handling med et visst seksuelt preg rammes» og at det må «være et visst rom for uforsiktig eller klønete opptreden».[2] Formuleringen «seksuelt krenkende» er en rettslige standard, hvor innholdet justeres med tiden og utviklingen i samfunnet, herunder den til enhver tid gjeldende moraloppfatning. Høyesterett har påpekt at spørsmålet om en handling er seksuelt krenkende må vurderes med utgangspunkt i den konkrete situasjonen og det aktuelle hendelsesforløpet. Om handlingen er seksuelt motivert, og barnets opplevelse av handlingen vil i hvert fall i grensetilfeller være relevante momenter.[3] Dette fremgår av Rt. 2010 s. 466, som gjaldt spørsmålet om en fars fotografering av sin nakne 11-årige sønn var seksuelt krenkende eller annen uanstendig adferd. Det fremgår av dommen at det var sønnen som ønsket å bli fotografert uten klær, og da på en måte som kunne vise at han var kommet i puberteten, og at faren noe motvillig etterkom guttens ønske. Høyesterett fant det uten videre klart at fotograferingen måtte sies å ha en seksuell tilknytning. Retten kom likevel «under atskillig tvil» til at tiltalte måtte frifinnes, og la særlig vekt på «at fotograferingen inngikk i det som først og fremst må karakteriseres som en kameratslig ramme om samværet mellom far og sønn», at tiltalte ikke hadde noe seksuelt motiv og at det var på det rene at sønnen verken da eller senere opplevde hendelsen negativt.

Saken illustrerer at barnets holdning til den aktuelle handlingen og hvorvidt barnet er pådriver eller ikke kan være relevant, men at det ikke er avgjørende. Et mulig eksempel er et barn som har lyst til å se på et par som har seksuell omgang eller som tilbyr seg å vise frem intime kroppsdeler til en voksen som barnet har fått kontakt med på internett. Rådet mener at det å etterkomme barnets ønske slike tilfeller vil være klart straffverdig, og at barn under seksuell lavalder generelt ikke er modne nok til å bli eksponert for eller involvert i denne typen handlinger.

30.2.2 Påvirkning av barn under 15 år til å utvise seksuell atferd

Straffeloven § 305 bokstav b rammer den som tvinger eller forleder et barn under seksuell lavalder til å utvise seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd. En typisk handling som rammes av § 305 bokstav b er å få et barn under 16 år til å kle av seg og ta på seg selv, for eksempel foran et web-kamera.[4] Bestemmelsen rammer også den som tvinger eller forleder et barn under seksuell lavalder til å foreta eller samtykke til seksuell handling med en annen person.[5] Etter rådets syn er det klanderverdig å påvirke barn under seksuell lavalder til å eksponere seg selv seksuelt eller utvise seksuell atferd på andre måter. Som

[2] Rt. 2010 s. 466 avsnitt 13.

[3] Rt. 2010 s. 466 avsnitt 12.

[4] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 445.

[5] Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

nevnt ovenfor legger rådet til grunn at barn kan ha vanskeligheter med å motstå press. Barn kan også ha dårligere forutsetninger for å overskue konsekvensene av å for eksempel å ta og dele digitale nakenbilder av seg selv. Dette tilsier at barn bør vernes mot påvirkning som nevnt i straffeloven § 305 bokstav b.

Rådet mener at hensynet til overtredelsens klanderverdighet taler for at handlinger som involverer seksuell berøring bør reguleres i en og samme bestemmelse, og at dette også vi gi en bedre systematikk i loven. Rådet anbefaler derfor at bestemmelsen som i dag er nedfelt i § 304 om seksuell handling med barn under seksuell lavalder utvides til å omfatte tilfeller der gjerningspersonen påvirker barnet til å berøre en annen eller seg selv på en seksuell måte. Se nærmere om dette nedenfor i punkt 30.3.1.

Selv om anvendelsesområdet til bestemmelsen som bygger på gjeldende § 304 foreslås utvidet, vil videreføringen av en bestemmelse som tilsvarer straffeloven § 305 bokstav b ha selvstendig betydning. Bestemmelsen som svarer til straffeloven § 305 bokstav b vil for eksempel fange opp tilfeller der barnet oppmuntres til å vise seg frem i seksuelt utfordrende positurer eller bruke seksualisert språkbruk på sosiale medier.

Slik straffeloven § 305 bokstav b er formulert i dag, kommer bestemmelsen til anvendelse der gjerningspersonen «tvinger eller forleder» barnet. Alternativet «tvinger» var nytt i gjeldende straffelov, og i forarbeidene er det lagt til grunn at alternativer utvider bestemmelsens anvendelsesområde.[6] Rådet stiller spørsmål ved dette. Rådet viser til at termen «forlede» ifølge forarbeidene omfatter «ulike former for psykisk påvirkning, som lokking eller luring».[7] I forarbeidene brukes også «påvirke» synonymt med «forlede».[8] Tvang vil normalt innebære en form for psykisk påvirkning, selv om det ikke kan utelukkes at tvangen består i fysisk maktbruk. Rådet foreslår at bestemmelsen forenkles ved at formuleringen «tvinger eller forleder et barn» erstattes med «får et barn». Det må likevel forutsettes at fremgangsmåten har et klanderverdig preg, se også punkt 20 om prinsipielle begrensinger for straffelovgivningen

Rådet anbefaler videre at formuleringen «annen uanstendig atferd» ikke videreføres, se begrunnelsen for dette i punkt 24.4.

I straffeloven § 305 bokstav b er det presisert at bestemmelsen gjelder «med mindre forholdet rammes av strengere bestemmelser». I forarbeidene er dette begrunnet slik:

> «Hvis handlingene er av den art at de svarer til seksuell omgang, er det strengere bestemmelser […] som kan komme til anvendelse. Hvis handlingen overføres direkte mens flere ser på, vil de som ser på, etter omstendighetene kunne straffes etter straffeloven 2005 § 310. Hvis handlingen tas opp og lagres, kan forholdet også rammes etter straffeloven 2005 § 311. Det er de strengeste bestemmelsene som skal anvendes.»

Rådet er ikke uenig i dette, men mener at presiseringen er unødvendig. Det er generelt slik i strafferetten at den strengeste straffebestemmelsen konsumerer mindre strenge straffebestemmelser som rammer likeartede krenkelser av det samme rettsgodet.

30.3 Seksuell berøring av barn under 15 år

30.3.1 Gjerningsbeskrivelsen

Straffeloven § 304 rammer «den som foretar seksuelle handling med barn» under seksuell lavalder. Bestemmelsen rammer ikke bare tilfeller der gjerningspersonen berører barnet på en seksuell måte, men også tilfeller der det er barnet som er den aktive parten og berører gjerningspersonen. Det siste er lagt til grunn av Høyesterett i en avgjørelse som er inntatt i Rt. 2007 s. 1203, der en mann lot en liten jente vaske ham ved at hun «gned en innsåpet svamp eller klut over kroppen hans – herunder hans penis – mens han lå i badekaret».[9] Det straffbare i denne saken var at gjerningspersonen ikke avverget handlingen. I dommen het det:

> «Det kan selvsagt ikke alltid hindres at berøring av kjønnsorgan ved fellesbading skjer spontant eller ved et uhell. Slike situasjoner vil være klart innenfor det straffrie. Gjentatt bading med et barn etter å ha erfart at dette har skjedd – og uten å gjøre noe for å avverge det – blir noe annet. I vår sak har barnets vasking av den voksnes kjønnsorgan fått utvikle seg til et

6 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 16.7 side 445.

7 Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 17.14.1 side 255, som henviser videre til jf. Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

8 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 116.

9 Sitatet er hentet fra lagmannsrettens dom, LB-2006-110092, som Høyesterett viste til i avsnitt 7 i dommen.

fast mønster. Dette er etter mitt syn over grensen.»[10]

Rådet mener at disse handlingene fortsatt bør være straffbare. Bestemmelsen er også nødvendig for å etterleve Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 nr. 2 bokstav a, som slår fast at partene plikter å kriminalisere forsettlig atferd som består i å utøve seksuelle aktiviteter med et barn som ikke har nådd seksuell lavalder.

Rådet anbefaler derfor å videreføre en bestemmelse som tilsvarer § 304. Rådet mener at «seksuell handling» bør erstattes med en annen formulering, som reflekterer at straffebudet retter seg mot handlinger som innebærer fysisk kontakt med en annen. Som påpekt i punkt 25.2 mener rådet at termen «berøring», gir mer veiledning enn «handling». På denne bakgrunn foreslår rådet at bestemmelsen formuleres slik at den rammer «[d]en som berører et barn under 15 år på en seksuell måte» og «den som lar et barn under 15 år berøre seg eller får et barn under 15 år til å berøre seg […] på en seksuell måte».

Etter rådets syn er det også grunn til å utvide straffebestemmelsen om seksuell berøring til å omfatte tilfeller der gjerningspersonen får et barn under seksuell lavalder til å berøre en tredjepart eller seg selv på en seksuell måte. Som påpekt i punkt 30.2.2 er slik påvirkning i dag omfattet av straffeloven § 305 bokstav b. Rådet mener imidlertid at de aktuelle handlingene kan være like krenkende som de som i dag rammes av straffeloven § 304. Dette tilsier at strafferammen bør være den samme. Etter rådets syn taler også hensynet til systematikken i loven for en slik utvidelse av straffebestemmelsens nedslagsfelt. Rådet antar at det kan bidra til oversikt om handlinger som involverer seksuell berøring reguleres i en og samme bestemmelse. Rådet har også lagt vekt på forslaget om at den generelle bestemmelsen om seksuelt krenkende berøring i lovutkastet § 292, skal omfatte det å ved vold eller truende atferd få fornærmede til å berøre seg selv eller en tredjeperson på en seksuell måte, se punkt 25.3.

Rådet bemerker at Istanbulkonvensjonen artikkel 36 nr. 1 bokstav c forplikter partene til å kriminalisere det å forsettlig få en annen til å utføre handlinger av seksuell art med en tredjeperson uten samtykke. Ifølge den forklarende rapporten avsnitt 193 er det opp til partsstatene å bestemme hvilke faktorer som de anser at utelukker et fritt samtykke.[11] At en person er under seksuell lavalder, og derfor ikke kan gi et gyldig samtykke til seksuell samhandling, vil trolig være en slik faktor. Å videreføre straffansvar for den som får et barn under seksuell lavalder til å berøre en annen på en seksuell måte kan derfor bidrar til å sikre at Norge oppfylle forpliktelsene etter konvensjonen. Den foreslåtte bestemmelsen vil ha selvstendig betydning i tilfeller der også tredjeparten er å anse som fornærmet. Er tredjeparten over 15 år eller eldre og er frivillig med på handlingene, er det dermed to gjerningspersoner som begge kan straffes for å overtre forbudet mot å berøre et barn under 15 år på en seksuell måte eller medvirke til dette.

30.3.2 Særlig om «kvalifisert seksuell handling»

«Kvalifisert seksuell handling» med barn under 14 år, rammes i dag av bestemmelsen om voldtekt av barn under 14 år, jf. straffeloven § 299 bokstav c. Med «kvalifisert seksuell handling» menes de mest alvorlige seksuelle handlingene, hvor det kan være vanskelig å trekke grensen mellom seksuell handling og omgang. Dette vil først og fremst omfatte berøring av nakne kjønnsorganer, se punkt 9.2 for mer informasjon om bestemmelsen.

At «kvalifisert seksuell handling» ble likestilt med «seksuell omgang» dersom fornærmede er under 14 år var nytt i gjeldende straffelov. Hovedbegrunnelsen var «at det ved overgrep mot yngre barn kan være vanskelig å få frem detaljene som er av betydning for om noe skal bedømmes som seksuell omgang eller handling».[12] Rådet mener at bevisutfordringer ikke er en god grunn til å overføre en handling fra et mildere til et strengere straffebud. Rådet mener at det er hensiktsmessig å innføre en ny bestemmelse om grov seksuell berøring av barn under 15 år, se punkt 30.3.3 nedenfor. Et grovhetsalternativ vil gjøre det mulig å ta tilstrekkelig hensyn i det straffverdige ved seksuell berøring som ligger tett opp mot seksuell omgang. En slik regel vil redusere den praktiske betydningen av om retten lykkes i å få brakt på det rene om overgrepet skal bedømmes som seksuell omgang eller seksuell berøring.

I vurderingen av om «kvalifisert seksuell handling» burde rammes av straffeloven § 299 ga departementet uttrykk for «at gjentatte spørsmål for å få frem detaljer i overgrep kan virke for-

[10] Avsnitt 13.

[11] Formuleringen som er brukt er «It is […] left to the Parties to decide on […] the factors that they consider to preclude freely given consent.».

[12] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 244.

virrende og skadelig for barnet».[13] Rådet anser ikke dette som et avgjørende argument for å fortsatt regulere «kvalifisert seksuell handling» i samme bestemmelse som seksuell omgang. Rådet legger til grunn at det uansett ofte vil være nødvendig å være detaljert og nærgående i spørsmålsstillingen til barnet for å få avklart det nøyaktige hendelsesforløpet. Rådet påpeker også at det etter 2009, da kapitlet om seksuallovbrudd i den gjeldende straffeloven ble vedtatt, har blitt gjennomført tiltak for å verne barn i avhørssituasjonen. I 2015 ble det vedtatt nye regler om tilrettelagte avhør.[14] Tilrettelagte avhør skal som utgangspunkt gjennomføres av en politietterforsker med spesialutdanning i avhør av barn og ungdom. Slike avhør skal videre som hovedregel gjennomføres ved ett av landets 11 barnehus, jf. straffeprosessloven § 239 f. Et siktemål med barnehusene er at barna skal bli mottatt i trygge omgivelser og gitt god oppfølgning.[15] I en evalueringsrapport fra 2021 heter det:

> «I 2021 er hovedbildet at barnehusene fremstår som et viktig, høykompetent og godt innarbeidet tilbud til barn og unge i politianmeldte saker om vold og overgrep. Barnehusmodellen har funnet sin form når det gjelder oppgaver og involverte aktører. Barnehusene sett under ett ser ut til å arbeide i tråd med internasjonale konvensjoner, prinsipper om barnevennlige rettsprosesser og rådende kunnskap om ivaretakelse av barn.»[16]

Dette peker i retning av at ønsket om å skåne barnet i avhørssituasjonen ikke er et tungtveiende argument for å likestille «kvalifisert seksuell handling» med «seksuell omgang».

Rådet foreslår på denne bakgrunn at dagens særregulering av «kvalifisert seksuell handling» med barn under 14 år ikke videreføres.

30.3.3 Grov seksuell berøring

Det foreslåtte straffebudet om seksuell berøring av barn under 15 år omfatter handlinger med stort spenn i alvorlighet. For å fange opp forskjellene i alvor, har rådet kommet til at straffeloven bør skille mellom ordinær og grov seksuell berøring av barn under 15 år. I vurderingen av om en handling er grov, foreslår rådet at det særlig legges på følgende momenter:

Berøringens karakter: Rådet peker særlig på at handlinger som ligger tett opp til seksuell omgang, for eksempel handlinger som innebærer kontakt mellom nakne kjønnsorgan, som utgangspunkt er vesentlig mer inngripende enn berøring av andre intime kroppsdeler, slik som rompe eller bryster.

Om det er benyttet vold eller truende atferd: Selv om straffansvar ikke er betinget av at berøring skjer mot barnets vilje, mener rådet at barnets innstilling har betydning for straffverdigheten. Dersom gjerningspersonen benytter vold eller truende atferd for å tvinge barnet, taler det med styrke for at overtredelsen bør vurderes som grov.

Barnets alder: Barnets alder kan være et vesentlig moment i vurderingen av hvor klanderverdig seksuell berøring av barn under 15 år. Rådet legger til grunn at seksuell berøring av spedbarn eller småbarn er særlig klanderverdig.

30.4 Seksuell omgang med barn under 15 år

30.4.1 Aldersdifferensiering

Straffeloven inneholder i dag to straffebud som rammer seksuell omgang med barn under seksuell lavalder. Den som har seksuell omgang med barn under 14 år straffes etter straffeloven § 299 om voldtekt av barn under 14 år. Termen «voldtekt» ble valgt for å understreke av at barn under den seksuelle lavalder ikke kan samtykke i seksuell omgang.[17] I forarbeidene heter det:

> «Yngre barn vil nesten alltid kunne sies å være ute av stand til å motsette seg handlingen fordi de ikke forstår hva som skjer, fordi de blir manipulert eller fordi den voksne er i en klart overlegen posisjon fysisk, følelsesmessig og mentalt.»[18]

Seksuell omgang med et barn mellom 14 og 16 år straffes etter § 302. Slike overgrep betegnes ikke som voldtekt.

Rådet er enig i at barnets alder er sentralt moment i vurderingen av hvor alvorlig seksuell omgang med barn under seksuell lavalder er. Rådet mener imidlertid at det er tilstrekkelig at

---

13 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 244.

14 Se straffeprosessloven § 239 følgende og forskrift 24. september 2015 nr. 1098 om avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner (tilrettelagte avhør).

15 Prop. 112 L (2014–2015) punkt 12.4 side 90.

16 Bakketeig, Stefansen, Andersen og Gundersen, 2021, side 9.

17 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 243.

18 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 243 til 244.

det tas hensyn til barnets alder ved straffutmålingen, og at dagens løsning med aldersdifferensierte straffebud rettet mot seksuell omgang med barn under seksuell lavalder ikke bør videreføres.

Rådet har for det første lagt vekt på at barns modenhet for seksuelle erfaringer utvikles gradvis. For det andre har rådet lagt vekt på at barn utvikler seg i ulikt tempo, og at det er store individuelle forskjeller mellom barn på samme alder. Vurdert på individnivå er det ikke slik at en 13-åring nødvendigvis er mindre intellektuelt og følelsesmessig moden til å ha seksuell omgang enn en 14-åring. Straffelovens regulering av seksuell omgang med barn under seksuell lavalder kan gi inntrykk av at det å ha seksuell omgang med et barn under 14 år uten videre er markert mer klanderverdig enn å ha seksuell omgang med et barn over 14 år. Etter rådets syn er dette uheldig.

Rådet mener heller ikke at 14 år er en opplagt grense. Rådet nevner i denne sammenheng at foreldrene eller andre som har foreldreansvaret ikke skal informeres når barn mellom 12 og 16 år oppsøker helse- og omsorgstjenesten dersom pasienten, av grunner som bør respekteres, ikke ønsker det, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-4 andre ledd. Av forarbeidene følger det at regelen «blant anna [skal] sikre at unge i denne aldersgruppa kan oppsøke helse- og omsorgstenesta med personlege helseproblem utan å vere redde for at foreldra […] automatisk blir trekte inn». Eksempel som nevnes er prevensjonsveiledning og råd om svangerskapsavbrudd.[19]

Ungdataundersøkelsen i årene 2017 til 2019 indikerer at det rent faktisk er svært få som debuterer seksuelt før de fyller 14 år. Fire prosent av de spurte guttene hadde hatt samleie før de fylte 14 år. Blant jentene var det tilsvarende tallet tre prosent. Fra 14-årsalderen økte andelen som hadde hatt samleie.[20] Rådet mener imidlertid ikke at disse forskjellene tilsier at det er grunn til å videreføre et eget straffebud rettet mot seksuell omgang med barn under 14 år.

30.4.2 Gjerningsbeskrivelsen

Både straffeloven §§ 299 og 302 rammer den som har seksuell omgang med barnet eller får barnet til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Rådet finner det klart at disse straffalternativene bør videreføres.

Straffeloven § 299 rammer dessuten den som foretar «kvalifisert seksuell handling» med barn under 14 år. Etter rådets syn bør slike handlinger straffes etter de foreslåtte bestemmelsene om seksuell berøring av barn under 15 år. Forslaget er nærmere begrunnet i punkt 30.3.2.

Straffeloven §§ 299 og 302 inneholder ikke et straffalternativ rettet mot den som får et barn under seksuell lavalder til å ha seksuell omgang med en annen. Til sammenligning rammer straffeloven § 291 bokstav c den som «ved vold eller truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen». Etter rådets syn er det klart straffverdig å få et barn under seksuell lavalder til å ha seksuell omgang med en annen. I mange tilfeller vil det være like straffverdig som å ha seksuell omgang med barnet eller få barnet til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Rådet foreslår derfor at straffebudet om seksuell omgang med barn under seksuell lavalder utvides slik at det rammer den som får barn under 15 år til å ha seksuell omgang med en annen. Lovgiver har lagt til grunn at den motsvarende bestemmelsen i straffeloven § 291 bokstav c primært vil ha selvstendig betydning i tilfeller der begge de som har den seksuelle omgangen er fornærmede, se punkt 7.4 for mer informasjon om dette. Dette vil gjelde tilsvarende for den ovenfor skisserte bestemmelsen. Bestemmelsen vil blant annet ha selvstendig betydning i tilfeller der gjerningspersonen får flere barn under seksuell lavalder til å ha seksuell omgang med hverandre. Den vil også kunne ha betydning i tilfeller der gjerningspersonen får et barn under seksuell lavalder til å ha seksuell omgang med en person over seksuell lavalder som ikke deltar frivillig.

30.4.3 Grov seksuell omgang med barn under 15 år

Straffeloven § 301 rammer i dag grov voldtekt av barn under 14 år. Straffeloven § 303 rammer grov seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. Ved utformingen av en ny bestemmelse om grov seksuell omgang med barn under 15 år, er det grunn til å se hen til disse bestemmelsene.

Etter straffeloven § 301 første ledd og § 303 første ledd skjerpes strafferammen automatisk dersom gjerningspersonen tidligere er straffet for nærmere angitt seksuallovbrudd, inkludert voldtekt (§ 291) og voldtekt av barn under 14 år (§ 299). Straffeloven § 79 bokstav b gir en vid adgang til å fastsette en straff ut over lengstestraffen når en tidligere domfelt person på ny har begått en straffbar handling av samme art som

---

19 Prop. 75 L (2016–2017) punkt 3.3.5.3 side 25 til 26.

20 Bakken , 2019, side 85.

vedkommende tidligere er dømt for. Rådet mener at det ikke er grunn til å videreføre en utvidet adgang til å skjerpe strafferammen ved gjentagelse i saker som gjelder seksuallovbrudd. Rådet viser til begrunnelsen som er gitt i punkt 27.9.1, der rådet anbefaler å ikke videreføre straffeloven § 293 første ledd andre punktum. Seksuell omgang med barn under 15 år varierer, på samme måte som seksuell omgang uten samtykke, mye i alvorlighet. Rådet mener at det kan være betenkelig å åpne for at det i vurderingen av om den seksuelle omgangen skal anses som grov legges for stor vekt på lovbrudd som den tiltalte har begått langt tilbake i tid, og som vedkommende har sonet ferdig for.

Etter straffeloven §§ 301 og 303 skal det ved vurderingen av om overtredelsen er grov særlig legges vekt på om den er begått av flere i fellesskap eller på en særlig smertefull eller krenkende måte og om den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. Etter straffeloven § 301 skal det i tillegg legges særlig vekt på den fornærmedes alder på handlingstidspunkt og om det har skjedd gjentatte overgrep. Etter rådets syn bør alle disse momentene tas inn i en ny bestemmelse om grov seksuell omgang med barn under 15 år.

Rådet foreslår at strafferammene for grov overtredelse graderes, slik at den høyeste strafferammen forbeholdes de tilfellene der fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. Rådet foreslår i tillegg at bestemmelsene om at seksuelt overførbar sykdom alltid skal regnes som betydelig skade på kropp eller helse ikke videreføres. Rådet viser til punkt 27.9.2 om grov overtredelse av den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang for en nærmere begrunnelse for disse forslagene.

Hvorvidt noen av vilkårene i voldtektsbestemmelsen i straffeloven 291 er oppfylt er ikke nevnt som et moment som det særlig skal legges vekt på i vurderingen av om en overtredelse bestemmelsene om voldtekt av barn under 14 år og seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år er å anse som grov. Ved utarbeidelsen av bestemmelsene om voldtekt av barn under 14 år ga departementet uttrykk for at yngre barn nesten alltid vil kunne sies å være ute av stand til å motsette seg handlingen «fordi de ikke forstår hva som skjer, fordi de blir manipulert eller fordi den voksne er i en klart overlegen posisjon fysisk, følelsesmessig og mentalt».[21] Departementet mente at det talte for at den seksuelle omgangen burde karakteriseres som voldtekt. Strafferammene i bestemmelsen om voldtekt av barn under 14 år er også de samme som i de alminnelige voldtektsbestemmelsene. Hvis gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 291 er oppfylt og fornærmede er mellom 14 og 16 år, kan bestemmelsene § 291 og § 302 i dag anvendes i konkurrens, gjerningspersonen kan altså straffes for både voldtekt og seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år.

Fremfor å åpne for at den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang med barn under 15 år kan anvendes i konkurrens med bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke, foreslår rådet at det i vurderingen av om overtredelsen er grov skal legges særlig vekt på om det foreligger omstendigheter som nevnt i den foreslåtte generelle bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke. Etter rådets syn er det vanskelig å begrunne at for eksempel bruk av vold eller truende atferd i dag ikke er et moment som det særlig skal legges vekt på i vurderingen av om overtredelse av dagens bestemmelse om voldtekt av barn under 14 år, er grov. Gjennom å muliggjøre en vurdering og synliggjøring av bruk av vold og truende adferd, mener rådet at den foreslåtte endringen vil styrke vernet av barn under 15 år.

Ved seksuell omgang med barn under seksuell lavalder, legger rådet til grunn at den seksuelle omgangens karakter kan ha stor betydning for handlingens overtredelse. Rådet finner støtte for dette i utredningen om skadevirkningene av seksuelle overgrep mot barn, som er inntatt som vedlegg til NOU 1991: 13 «Seksuelle overgrep mot barn». I utredningen heter det blant annet at «[s]må barn som er utsatt for grove overgrep (inntrengning i kroppen), viser meget store psykiske skader».[22] Videre heter det følgende:

> «Inntrengning i kroppens hulrom regnes som klart mer skadelig enn seksuelle handlinger utenpå kroppen. Slike overgrep øker følelsen av maktesløshet, og er forbundet med smerte. Orale samleier synes å være minst like skadelige som vaginale og anale. Bruk av gjenstander i barnets hulrom regnes som like skadelig som inntrengning med penis.»[23]

Det gis også uttrykk for at psykiske og sosiale skader «har en tendens til å øke etterhvert som barnet utvikler seg» og at skadene også kan «ha lang 'latenstid' før de viser seg».[24] Dette taler for

[21] Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.1.4 side 242 til 243.

[22] Punkt 2.1.4 side 15.

[23] Punkt 2.1.4 side 15.

[24] Punkt 2.1.3 side 15.

at den seksuelle omgangens karakter i mange tilfeller bør være et sentralt moment ved straffutmålingen. I dag fanges dette opp av straffeloven § 300, hvoretter straffen for voldtekt til samleie av barn under 14 år er fengsel fra 3 inntil 15 år. Fremfor å innføre en egen bestemmelse om samleie og seksuell omgang som tilsvarer samleie med barn under 15 år, mener rådet at den seksuelle omgangens karakter bør være et moment det skal legges særlig vekt på i vurderingen av om overtredelsen er grov.

30.5 Avtale om møte for å begå seksuelt overgrep

Etter straffeloven § 306 straffes den som avtaler et møte med et barn under 16 år med forsett om å begå en handling med barnet som nevnt i §§ 299 til 304, § 305 bokstav b eller § 311 første ledd bokstav a. Overtredelsen er fullbyrdet når gjerningspersonen har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Med «møte» og «møtestedet» menes *fysisk* møte, se punkt 9.6 om gjeldende rett. Avtaler om å møtes på internett eller lignende omfattes altså ikke av bestemmelsen.

Både de gjeldende bestemmelsene som er nevnt i straffeloven § 306 og de korresponderende bestemmelsene som rådet foreslår, rammer ikke bare fysiske krenkelser, men også handlinger som ikke innebærer noen fysisk kontakt mellom gjerningspersonen og fornærmede, for eksempel at gjerningspersonen påvirker fornærmede til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv eller utvise seksuelt krenkende atferd. Ved slike krenkelser kan gjerningspersonen være fysisk til stede, følge handlingene gjennom et web-kamera eller få tilsendt videoer eller bilder direkte eller i etterkant.

Rådet har merket seg at enkelte har tatt til orde for at det bør gjøres endringer i straffeloven § 306, se punkt 4.3.5. I artikkelen «Fra grooming til seksuell utpressing: Behov for mer effektivt vern mot nettovergrep», gir Inger Marie Sunde uttrykk for at § 306 er lite egnet som vern mot at barn utsettes for nettovergrep og seksuell utpressing.[25] Hun mener at det ikke bør stilles som vilkår at det må være avtalt et fysisk møte, og at bestemmelsen bør innrettes slik at den rammer seksuelt motivert kontakt med barn. Videre mener hun at det bør innføres en straffebestemmelse som rammer seksuell utpressing.

I sitt notat til rådet har også Jørn Jacobsen reist spørsmål om straffeloven § 306, hvis man først skal ha en straffebestemmelse som dette, i tilstrekkelig grad er tilpasset dagens situasjon med økende antall seksuelle overgrep på internett:

> «Reguleringa av avtale om møte for å utføre eit seksuelt overgrep mot barn ('grooming'), gjer grooming til fysiske møter for overgrep straffbart, men ikkje til digitale møter for overgrep. Med det veksande omfanget av digital kommunikasjon og bruk av den som arena for seksuelle overgrep mot barn, aktualiserer spørsmål om rekkevidda av regelen, om ein først ser behov for ei slik førebuingskriminalisering.»[26]

Departementet vurderte i forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 201 a om bestemmelsen burde ramme selve kontaktetableringen mellom gjerningspersonen og fornærmede, for eksempel gjennom elektronisk kommunikasjon, men kom til at straffansvaret ikke burde inntre på et så tidlig tidspunkt. Det ble blant annet vist til at det å kontakte en mindreårig skiller seg vesentlig fra det å legge til rette for en situasjon hvor det kan begås fysiske overgrep, og at det finnes andre straffebestemmelser som fanger opp tilfeller av seksuelle overgrep på internett og lignende:

> «I tråd med redegjørelsen under punkt 3.6.3.1 mener departementet at det vil være for tidlig i en tenkt handlingsrekke frem mot et overgrep om straffansvaret skulle inntre allerede ved kontaktetableringen. Å ta kontakt med en mindreårig er en handling som i tid og karakter skiller seg vesentlig fra det å etablere en situasjon hvor et fysisk overgrep kan begås. Særlig gjelder dette dersom kontaktetableringen skjer ved bruk av kommunikasjonsmidler som gjør at den mindreårige og den voksne ikke har fysisk kontakt.
>
> Som KRIPOS påpeker i sin høringsuttalelse, kan overgrep skje også via elektronisk kommunikasjon, for eksempel ved at en voksen person forlede[r] en mindreårig til å posere foran web-kamera eller sende bilder av seg selv med MMS (multimediamelding) over mobiltelefonen. Slike handlinger vil imidlertid være straffbare etter straffeloven § 200 annet ledd annet punktum [om å forlede barn under 16 år til å utvise seksuelt krenkende atferd].

[25] Sunde, 2020.

[26] Vedlegg 1, punkt 6.4.

> […] Utover slike tilfeller vil faren for overgrep særlig være fremtredende når kontakten går over fra internett eller lignende, til et fysisk møte. Departementet mener at det er en kvalifisert forskjell i straffverdighet mellom det å etablere kontakt med noen for eksempel over internett (som også kan være helt legitimt) og det å legge til rette for et fysisk møte.»[27]

Rådet ser at det kan reises spørsmål om straffeloven § 306 og vilkåret om at det må være avtalt et fysisk møte, i tilstrekkelig grad er tilpasset dagens situasjon med økende antall overgrep på internett. Om bestemmelsen er godt nok tilpasset digitale krenkelser, er et spørsmål som gjelder flere bestemmelser i straffeloven kapittel 26, og som rådet ikke har hatt anledning til å vurdere alle sider av i denne utredningen. Rådet har imidlertid vurdert om det bør gjøres endringer i § 306, slik at den kommer til anvendelse allerede når det er etablert seksuelt motivert kontakt eller lignende med en mindreårig. Dette er et spørsmål om kriminalisering av forberedelseshandlinger, det vil si handlinger som er gjort med forsett om å fullføre en forbrytelse, men som ikke har kommet langt nok til at de utgjør et straffbart forsøk.

Spørsmålet er om det er behov for et straffansvar som inntrer før forsøksansvaret, og om handlingene som det er snakk om å kriminalisere her – seksuelt motivert kontakt på internett eller lignende – er tilstrekkelig straffverdige til å begrunne et slikt utvidet straffansvar. Rådet kan i det vesentlige slutte seg til departementets syn i Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) om at det er mer straffverdig å legge til rette for et fysisk møte med en mindreårig med forsett om å begå seksuelle overgrep, enn å innlede seksuelt motivert kontakt med en mindreårig, for eksempel på internett eller lignende. Videre er det rådets syn at forsøksansvaret allerede fanger opp de mest straffverdige og praktiske tilfellene av seksuelt motivert kontakt med mindreårige, hvor gjerningspersonen for eksempel har avtalt et digitalt møte med barnet med forsett om å begå seksuelle overgrep. For å kunne straffes for forsøk, må gjerningspersonens handlinger stå i tilstrekkelig nær sammenheng med utføringen av lovbruddet, slik at det er rimelig og naturlig å si at grensen for det straffbare er overtrådt, se spesialmerknadene til straffeloven § 16 der det heter:

> «Det lovbryteren faktisk har foretatt, må stå i en tilstrekkelig nær sammenheng med utføringen av lovbruddet, jf formuleringen 'foretar noe som er ment å lede *direkte* til utføringen' i første ledd. Lovbryteren må ha kommet så nær gjennomføringen av lovbruddet at det er rimelig og naturlig å si at grensen for det straffbare er overtrådt. Hvis sammenhengen ikke er nær nok, må forholdet bedømmes som forberedelse og ikke forsøk, og forberedelser til straffbare handlinger er straffrie hvis ikke annet er bestemt.»[28]

Det vil ofte være en slik nær sammenheng mellom gjerningspersonens forberedelseshandlinger og utførselen av de seksuelle overgrepene når noen kontakter mindreårige på internett eller lignende med forsett om å begå digitale seksuelle overgrep. En voksen som for eksempel innleder seksuelt motivert kontakt med en mindreårig i et åpent chatterom, og avtaler å møtes med barnet i et privat chatterom kort tid etterpå, hvilket antageligvis ikke er så uvanlig, vil fort kunne straffes for forsøk. Hendelsesforløpet strekker seg altså ofte over kort tid i denne typen saker, noe som gjør at forsøksansvaret vil kunne fange opp mange tilfeller av straffverdig seksuelt motivert kontakt med mindreårige.

Rådet kan på denne bakgrunn ikke se at det er tilstrekkelig behov for å innføre en straffebestemmelse som rammer seksuelt motivert kontakt med mindreårige på internett eller lignende. Rådet vil heller ikke foreslå at det gjøres andre endringer i gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 306, utover nødvendige endringer som følge av rådets øvrige forslag. Dette innebærer at bestemmelsen, etter rådets forslag, rettes mot avtaler med barn under 15 år. Videre må angivelsen av hvilke handlinger gjerningspersonen må ha forsett om å utføre endres, ettersom rådet foreslår flere endringer i bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn som det vises til i dagens § 306.

---

[27] Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) punkt 3.6.3.2 side 16 til 17.

[28] Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.1 side 414.

Kapittel 31
Seksuallovbrudd mot barn under 18 år

31.1 Innledning

Straffeloven kapittel 26 inneholder fire bestemmelser som retter seg særskilt mot seksuallovbrudd mot barn under 18 år. Dette er § 295 første ledd bokstav c om seksuell utnyttelse av en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon, § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige og §§ 310 og 311 om fremvisning og fremstilling av seksuelle overgrep mot barn mv. I punkt 31.2 har rådet drøftet spørsmålet om det er behov for å endre § 295 første ledd bokstav c. Rådets vurderinger fremgår av punkt 31.2.6. I punkt 31.3 og 31.4 har rådet drøftet om det bør gjøres endringer i §§ 310, 311 og 309.

31.2 Seksuell utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar situasjon

31.2.1 Innledning

Etter straffeloven § 295 første ledd bokstav c straffes den som skaffer seg eller en annen seksuell omgang, eller får noen til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, ved å utnytte en person under 18 år i en særlig sårbar livssituasjon. For en nærmere omtale av innholdet i bestemmelsen vises det til punkt 8.1.4.

Som nevnt i punkt 26.5.5, har det vært reist spørsmål om norsk rett oppfyller forpliktelsene i Lanzarotekonvensjonen fullt ut, og om det derfor bør gjøres endringer i straffeloven § 295 første ledd bokstav c. Bakgrunnen er en dom fra Hålogaland lagmannsrett fra 2021, hvor to menn ble frifunnet for seksuell utnyttelse av en beruset jente på 16 år, se LH-2021-24720. Flere har i kjølvannet av dommen gitt uttrykk for at ordet «livssituasjon» bør byttes ut med «situasjon», for å sikre at norsk rett er i overensstemmelse med forpliktelsene i Lanzarotekonvensjonen og styrke barns vern mot seksuelle overgrep, se punkt 31.2.4.

Nedenfor har rådet drøftet om norsk rett oppfyller forpliktelsene i Lanzarotekonvensjonen artikkel 18, og om bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c bør videreføres. Rådets konklusjon er at bestemmelsen i § 295 første ledd bokstav c i all hovedsak bør videreføres, men at ordet «livssituasjon» bør byttes ut med «situasjon». Videre foreslår rådet at bestemmelsen flyttes til en egen paragraf som retter seg mot seksuell utnyttelse av personer under 18 år, se lovutkastet § 307.

31.2.2 Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 om seksuelt misbruk av barn

Som det fremgår av punkt 19.4, kom bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c om utnyttelse av personer under 18 år i særlig sårbar livssituasjon inn i loven for å sikre at norsk rett var i samsvar med Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (Lanzarotekonvensjonen).[1]

Den aktuelle konvensjonsforpliktelsen fremgår av artikkel 18. Her står det i nr. 1 at partene ved lovgivning eller på annen måte skal treffe tiltak som er nødvendige for å sikre at nærmere bestemte forsettlige handlinger kriminaliseres. Etter bokstav b første og andre strekpunkt skal partene kriminalisere utøvelse av seksuelle aktiviteter med barn ved bruk av tvang, makt eller trusler, eller ved å misbruke et tillitsforhold eller myndighet eller innflytelse over barnet, også innen familien. Tredje strekpunkt, som er det sentrale her, pålegger partene å kriminalisere utøvelse av seksuelle aktiviteter med et barn hvor «abuse is made of a particularly vulnerable situation of the child, notably because of a mental or physical disability or a situation of dependence.».

Forpliktelsene i artikkel 18 nr. 1 bokstav b første og andre strekpunkt om bruk av tvang, makt og trusler og utnyttelse av tillitsforhold mv., er oppfylt i straffeloven § 291 bokstav a og § 295 bokstav a og b, se punkt 19.4 ovenfor. Når det

[1] Se Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.3 side 236 til 237, 7.6.4.3 side 238 til 239 og 16.7 side 441.

gjelder forpliktelsen i tredje strekpunkt, antok departementet i Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) at seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar situasjon («abuse […] of a particularly vulnerable situation») fort ville anses som misbruk av avhengighetsforhold eller tillitsforhold, som allerede var straffbart etter straffeloven § 295 første ledd bokstav a, eller at det ville omfattes av § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige. For å være sikker på å oppfylle forpliktelsen fullt ut, foreslo likevel departementet en ny bestemmelse i § 295 første ledd bokstav c som rammer seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar *livssituasjon*.[2]

31.2.3 Hålogaland lagmannsretts dom i LH-2021-24720

Høsten 2021 behandlet Hålogaland lagmannsrett en sak der to menn var tiltalt for overtredelse av straffeloven § 295 første ledd bokstav c, for å ha skaffet seg seksuell omgang ved å utnytte en person under 18 år i en «særlig sårbar livssituasjon», se LH-2021-24720. Fornærmede var 16 år og to måneder gammel på handlingstidspunktet. De tiltalte var henholdsvis 19 og 21 år. Lagmannsretten fant det klart at begge de tiltalte hadde utnyttet fornærmedes beruselse, som de til dels selv hadde frembrakt ved å servere fornærmede alkohol mens hun allerede var svært beruset, til å komme i posisjon til å ha samleie med henne. Det avgjørende spørsmålet for lagmannsretten var om forholdet kunne anses som utnyttelse av noens særlig sårbare «livssituasjon», jf. § 295 første ledd bokstav c.

Lagmannsretten la til grunn at Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt pålegger partene å kriminalisere tilfeller der «et barn er eller gjennom gjerningspersonens handlinger kommer under påvirkning av alkohol, og den sårbarheten som derigjennom oppstår utnyttes av gjerningspersonen til å skaffe seg seksuell omgang med barnet», og at dette var en dekkende beskrivelse av situasjonen i saken. Videre var det rettens syn at handlingene både var sterkt klanderverdige og straffverdige. De tiltalte ble likevel frifunnet fordi retten kom til at ordlyden «livssituasjon» ikke omfatter et enkeltstående tilfelle av beruselse med påfølgende redusert dømmekraft. Slik retten så det, ville det være i strid med det strafferettslige klarhetskravet å la straffeloven § 295 første ledd bokstav c få anvendelse i et slikt tilfelle. Retten bemerket at de tiltalte ville blitt domfelt for overtredelse av § 295 første ledd bokstav c hvis loven hadde brukt vilkåret «situasjon» i stedet for «livssituasjon».

Om forholdet til straffeloven § 291 bokstav b («ute av stand»-alternativet) uttalte lagmannsretten:

> «For ordens skyld bemerker lagmannsretten at en på bakgrunn av særlig de ovenfor omtalte filmklippene er enig med påtalemyndigheten i at straffeloven § 291 bokstav b) ikke får anvendelse.»

31.2.4 Representantforslag og anmodningsvedtak fra Stortinget

Den 17. november 2021 ble det fremmet et representantforslag fra Stortinget om å endre straffeloven § 295 første ledd bokstav c.[3] Bakgrunnen var saken fra Hålogaland lagmannsrett i LH-2021-24720, som er gjennomgått ovenfor i punkt 31.2.3. Forslaget gikk ut på at bestemmelsen bør endres, slik at den omfatter utnyttelse av personer under 18 år i en særlig sårbar «situasjon».

Flertallet i justiskomiteen tilrådet Stortinget å avvente Straffelovrådets utredning før det eventuelt ble gjort noen endringer.[4] Det ble blant annet vist til at det er viktig at endringer på et rettsområde som dette skjer etter et grundig arbeid, slik at endringene ikke får utilsiktede konsekvenser. Videre påpekte flertallet at innholdet i de folkerettslige forpliktelsene må vurderes nærmere, og ses i sammenheng med straffelovens bestemmelser om seksuallovbrudd i sin helhet. Stortinget fattet vedtak i tråd med flertallet i justiskomiteens tilråding, og regjeringen ble anmodet om å «vurdere om ordet 'livssituasjon' i straffeloven § 295 første ledd bokstav c bør endres til 'situasjon', slik at bestemmelsen rammer det 'å unytte en person under 18 år i en særlig sårbar situasjon'.»[5]

31.2.5 Rådets vurdering av gjennomføringen av Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt i norsk rett

Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt pålegger partene å kriminalisere seksuelle aktiviteter med barn, hvor gjerningspersonen misbruker

---

2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.4.3 side 238.

3 Dokument 8:26 S (2021–2022).

4 Se Innst. 177 S (2021–2022) side 2.

5 Anmodningsvedtak 420 (2021–2022), 8. mars 2022.

> «… a particularly vulnerable situation of the child, notably because of a mental or physical disability or a situation of dependence.»

Med barn menes alle personer under 18 år, jf. konvensjonen artikkel 3.

Etter ordlyden er det først og fremst situasjoner hvor gjerningspersonen utnytter at barnet befinner seg i en særlig sårbar situasjon på grunn av nedsatt psykisk eller fysisk funksjonsevne, eller fordi det befinner seg i en avhengighetssituasjon, som partene er forpliktet til å kriminalisere. Men forpliktelsen er ikke begrenset til det, jf. ordet «notably».

Departementet la i lovforarbeidene til grunn at «den generelle henvisningen til misbruk av særlig sårbar situasjon innledningsvis i tredje strekpunkt», fort ville dekkes av straffeloven § 295 bokstav a eller § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige. For å være på den sikre siden, ble det likevel foreslått en bestemmelse om utnyttelse av en person under 18 år som er i en særlig sårbar livssituasjon.[6] Spørsmålet er om departementet her overså tilfeller hvor noen utnytter at et barn befinner seg i en særlig sårbar situasjon på grunn av et enkeltstående tilfelle av ruspåvirkning, og som ikke kan relateres til mer varige rusproblemer, avhengighetsforhold eller lignende. Det var et slikt tilfelle retten mente man sto overfor i saken fra Hålogaland lagmannsrett i LH-2021-24720, se punkt 31.2.3 ovenfor.

I den forklarende rapporten til Lanzarotekonvensjonen står det følgende om artikkel 18 nr. 1 bokstav b tredje strekpunkt:

> «The third indent relates to abuse of a particularly vulnerable situation of the child, notably because of a mental or physical disability or a situation of dependence. Disability includes children with physical and sensory impairments, intellectual disabilities and autism, and mentally ill children. A 'situation of dependence' refers not only to children with drug or alcohol addiction problems, but also to situations in which a child has become intoxicated by alcohol or drugs, whether through his or her own actions or by the perpetrator, and whose subsequent vulnerability is then abused. The term dependence also covers other situations in which the child has no other real and acceptable option than to submit to the abuse. The reasons for such situations may be physical, emotional, family-related, social or economic, such as, for example, an insecure or illegal administrative situation, a situation of economic dependence or a fragile state of health. In such a case the child may consent to the sexual relations, but his or her situation of vulnerability renders the capacity to consent invalid. Notions of particular vulnerability of a child and situations of dependence could also cover acts committed against children in the framework of activities within sects which are characterised by a physical and mental isolation of the child who is cut off from the outside world and very often subjected to various forms of brainwashing. The situation of unaccompanied migrant minors could also fall within the situation of particular dependence or vulnerability.»[7]

Som det fremgår av det siterte, omfatter vilkåret «situation of dependence» ikke bare barn med rusproblemer, men også situasjoner hvor barnet har blitt påvirket av rusmidler og hvor sårbarheten som har oppstått som følge av dette, misbrukes av gjerningspersonen. Det har ikke noe å si hvordan rusen oppsto, utover at det kan ha betydning for vurderingen av misbruksvilkåret. Rådet er på denne bakgrunn enig med Hålogaland lagmannsrett i LH-2021-24720, i alle fall i utgangspunktet, i at partene er forpliktet til å kriminalisere seksuelt misbruk av barn som er i en særlig sårbar situasjon på grunn av et enkeltstående tilfelle av ruspåvirkning. Det vises til dommen på side 7:

> «Slik lagmannsretten leser konvensjonens art. 18 og den forklarende rapporten, pålegges konvensjonspartene å kriminalisere tilfeller der et barn er eller gjennom gjerningspersonens handlinger kommer under påvirkning av alkohol, og den sårbarheten som derigjennom oppstår utnyttes av gjerningspersonen til å skaffe seg seksuell omgang med barnet. Det er dette vi står overfor i vår sak.»

I den forklarende rapporten[8] fremgår det videre at vilkåret «situation of dependence» også «covers other situations in which the child has *no other real and acceptable option* than to submit to the abuse» (rådets kursivering). Bakgrunnen for dette kan være «physical, emotional, family-rela-

6 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.6.4.3 side 238.

7 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.

8 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.

ted, social or economic, such as, for example, an insecure or illegal administrative situation, a situation of economic dependemce or a fragile state of health.». I slike tilfeller skal det ses bort fra et eventuelt samtykke fra barnet, fordi «his or her situation of vulnerability renders the capacity to consent invalid».

Etter rådets vurdering vil misbruk av avhengighetsforhold («situation of dependence»), slik dette er beskrevet i den forklarende rapporten, for de fleste praktiske formål være dekket av straffeloven § 295 bokstav a om misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og bokstav c om utnyttelse av en særlig sårbar livssituasjon (dette vil ikke endre seg med rådets foreslåtte bestemmelser i § 293 om seksuell utnyttelse, se punkt 26.5.3). Rådet er imidlertid enig med retten i saken fra Hålogaland lagmannsrett (LH-2021-24720) i at disse bestemmelsene neppe kommer til anvendelse i saker hvor barnets sårbarhet knytter seg til et enkeltstående tilfelle av ruspåvirkning, og hvor gjerningspersonen verken har utnyttet et avhengighets- eller tillitsforhold eller fornærmedes særlig sårbare livssituasjon. Spørsmålet er derfor om det er andre straffebestemmelser som rammer handlinger som dette, og som kan oppfylle konvensjonens kriminaliseringsforpliktelse.

Som lagmannsretten peker på i saken fra Hålogaland lagmannsrett, er det normalt straffeloven § 291 bokstav b som vurderes i tilfeller hvor noen utnytter en annens ruspåvirkning for å skaffe seg seksuell omgang:

> «Grensen for straffbar utnyttelse av den fornærmedes beruselse reguleres i dag av voldtektsbestemmelsen i straffeloven § 291 bokstav b), som får anvendelse i alle tilfeller der den fornærmede er over 16 år gammel.»

Denne bestemmelsen rammer tilfeller der noen har seksuell omgang med en person som er «bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen», se punkt 7.3. Det følger av rettspraksis at høy grad av ruspåvirkning kan gjøre at vilkåret i § 291 bokstav b er oppfylt, se for eksempel Rt. 1998 s. 1010, Rt. 2004 s. 1902 og HR-2020-587-U. Vurderingen er relativ, og det skal blant annet legges vekt på fornærmedes alder og situasjonen for øvrig. Det skal altså mindre til for at vilkåret er oppfylt for barn enn for voksne.

Straffeloven § 297 kan også være aktuell i saker om seksuell utnyttelse av personer som er ruspåvirket. Bestemmelsen rammer den som foretar seksuelle handlinger med noen som ikke har samtykket, se punkt 8.3. I et tilfelle hvor en person foretar seksuelle handlinger med en person under 18 år som er så beruset at han eller hun ikke kan anses for å være i stand til å avgi et virksomt samtykke, kan straffansvar etter § 297 være aktuelt (det samme ville vært tilfelle etter rådets foreslåtte bestemmelse om seksuelt krenkende berøring, se punkt 25.2). Hvis fornærmede befinner seg i en slik tilstand, og handlingene gikk ut på seksuell omgang, vil det nok likevel i mange tilfeller være mer nærliggende å anvende § 291 bokstav b på forholdet i stedet.

Rådet har merket seg at det i den forklarende rapporten til Lanzarotekonvensjonen står at det som kjennetegner en «situation of dependence», er at barnet ikke har noe annet «real and acceptable option than to submit to the abuse». I den grad dette er uttrykk for hvordan vilkåret «situation of dependence» skal avgrenses når det gjelder seksuelt misbruk av berusede barn, er det et nærliggende spørsmål om ikke konvensjonsforpliktelsen allerede er oppfylt gjennom straffeloven § 291 bokstav b, som rådet foreslår å videreføre i § 294 bokstav c. Det som kjennetegner forholdene som rammes av § 291 bokstav b (hjelpeløshetstilfellene), er at fornærmede mangler forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, for eksempel på grunn av kraftig ruspåvirkning. Slik rådet ser det, vil et barn som befinner seg i en sårbar situasjon på grunn ruspåvirkning og omstendighetene for øvrig, og som av den grunn ikke har noe annet *reelt og akseptabelt valg* («real and acceptable option») enn å delta i den seksuelle omgangen, fort kunne anses som «ute av stand» til å motsette seg handlingen. Som nevnt ovenfor, er «ute av stand»-vilkåret relativt, og det skal det mindre til for at vilkåret er oppfylt for barn enn for voksne. Det er imidlertid ikke opplagt at vilkåret «situation of dependence» skal tolkes så snevert som den forklarende rapporten kan tilsi, herunder hva som ligger i det som står om «reelle og akseptable valg» og eventuelt hvilken vekt rapporten kan tillegges ved tolkningen av konvensjonen. Rådet anser det derfor som usikkert om forpliktelsene i konvensjonen artikkel 18 om kriminalisering av seksuelt misbruk av barn, kan anses som oppfylt fullt ut i gjeldende rett. Det ligger i dette at rådet anser det som usikkert om det er nødvendig å endre ordlyden i straffeloven § 295 første ledd bokstav c.

31.2.6 Rådets anbefaling – ny bestemmelse om seksuell utnyttelse av barn under 18 år

Gjennom Lanzarotekonvensjonen er Norge folkerettslig forpliktet til å sørge for at også barn over

den seksuelle lavalderen har et sterkt vern mot seksuelle overgrep. Bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c bør derfor i det minste videreføres slik den lyder i dag, med et særskilt vern for personer under 18 år som er i en særlig sårbar livssituasjon.

Spørsmålet er om vernet etter bestemmelsen bør styrkes ytterligere ved at vilkåret «livssituasjon» byttes ut med «situasjon». Ulempen med en slik endring er at ordlyden «situasjon» favner veldig vidt. Unge personer kan befinne seg i en «særlig sårbar situasjon» av mange grunner, og det er ikke enkelt å avgrense vilkåret på en presis måte. En tilsvarende bestemmelse som verner alle i en særlig sårbar situasjon uavhengig av alder, mener rådet hadde blitt for vidtrekkende. At bestemmelsen avgrenses til bare å gjelde for barn, gjør det mindre betenkelig.

Det som særlig taler for å endre vilkåret «livssituasjon» til «situasjon», er at man da sikrer at Norge overholder sine folkerettslige forpliktelser etter Lanzarotekonvensjonen. Som det fremgår i punkt 31.2.5, er det ikke opplagt at det er folkerettslig påkrevd med en slik endring. Videre er det et spørsmål om forpliktelsene uansett vil oppfylles gjennom rådets forslag om å innføre en ny bestemmelse om seksuell utnyttelse av personer som er ruspåvirket, se punkt 26.5.6. Innføringen av vilkåret «situasjon» vil imidlertid rydde tvil av veien, og gjøre at ordlyden i bestemmelsen som særlig verner barn over den seksuelle lavalderen mot seksuell utnyttelse blir i bedre samsvar med forpliktelsene i konvensjonen artikkel 18. Som nevnt ovenfor, bruker ikke artikkel 18 ordet «livssituasjon», men «situasjon» («situation»).

Uavhengig av forholdet til konvensjonen kan det etter rådets syn være grunn til å styrke barns vern mot seksuell utnyttelse. Tilfeller der noen skaffer seg seksuell omgang med et barn over den seksuelle lavalderen ved å utnytte at barnet befinner seg i en særlig sårbar situasjon, vil i de aller fleste tilfeller være straffbart allerede, jf. særlig straffeloven § 295. Barn kan imidlertid være sårbare og ha et særlig behov for vern av mange grunner, og det kan ikke utelukkes at enkelte tilfeller av straffverdig utnyttelse utnyttelse faller utenfor dagens straffansvar.

Rådet har etter dette kommet til at bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav c bør videreføres, men slik at vilkåret «livssituasjon» endres til «situasjon». Videre er det rådets syn at bestemmelsen bør inntas i en egen paragraf som retter seg mot seksuell utnyttelse av personer under 18 år. Ved at bestemmelsen plasseres sammen med de andre bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn, vil den få en systematisk bedre plassering enn i dag. Det vises til lovutkastet § 307.

Innføringen av vilkåret «situasjon» i stedet for «livssituasjon» vil innebære at det ikke lenger gjelder et krav om at barnets sårbarhet har en viss varighet eller at den kan knyttes til et avhengighetsforhold, en vanskelig tid i barnets liv eller lignende. Mer forbigående tilfeller av sårbarhet vil også kunne oppfylle lovens krav. Enhver sårbar situasjon vil imidlertid ikke være tilstrekkelig. Det må fortsatt være tale om en «særlig» sårbar situasjon, som er et ganske strengt vilkår. At et barn for eksempel har redusert dømmekraft på grunn av kjærlighetssorg, utenforskap eller andre forhold, og av den grunn deltar i seksuell omgang som vedkommende ellers ikke ville gjort, vil normalt ikke være nok. Slik rådet ser det, er det viktig å holde fast ved utgangspunktet om at barn over den seksuelle lavalderen er gamle nok til å bestemme selv om de vil delta i seksuelle handlinger eller ikke, også med voksne, og at det som i utgangspunktet er frivillig seksuell omgang, ikke bør være straffbart. Det er tilfellene hvor gjerningspersonen skaffer seg seksuell omgang gjennom å utnytte barnets vesentlig nedsatte forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, som bør straffes som seksuell utnyttelse. Dette er tydeliggjort i utformingen av den foreslåtte bestemmelsen i § 307, se punkt 26.5.2 om det tilsvarende vilkåret i den foreslåtte bestemmelsen i § 293.

Vilkåret om *utnyttelse* viderefører gjeldende rett. Det sentrale vurderingstemaet er om gjerningspersonen fremgangsmåte fremstår som hensynsløs misbruk av situasjonen og fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Dette beror på en konkret vurdering, hvor blant annet barnets og gjerningspersonens alder og modenhet, relasjonen mellom partene og gjerningspersonens fremferd, herunder motivasjon og innstilling, vil ha betydning. Bakgrunnen for fornærmedes sårbare situasjon har også betydning. Dette gjelder særlig hvis det er gjerningspersonen som har frembrakt sårbarheten med sikte på å skaffe seg seksuell omgang.

31.3 Fremvisning og fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn mv.

Etter straffeloven § 310 er det straffbart å overvære fremvisninger av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisninger som seksualiserer barn, mens det etter § 311 er straffbart å ha ulike for-

mer for befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn. Fremstillinger omfatter for eksempel bilder, filmer eller gjenstander, som for eksempel dukker. Med «barn» menes etter § 310 personer under 18 år. Etter § 311 omfatter «barn» i tillegg personer som fremstår som under 18 år. Straffen for overtredelse av §§ 310 og 311 er bot eller fengsel inntil tre år. Det vises til omtalen av bestemmelsene i punkt 9.8.

Rådet foreslår å videreføre bestemmelsen i § 310 uten endringer i § 303. Når det gjelder bestemmelsen i § 311, foreslår rådet at bestemmelsen videreføres i § 304. Rådet foreslår imidlertid at bestemmelsen om straffbortfall i § 311 fjerde ledd tas ut. Etter rådets syn bør personer som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling straffritt kunne ta, dele og besitte seksualiserte bilder av hverandre, dersom omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende. Rådet foreslår at det inntas en bestemmelse om dette i den foreslåtte bestemmelsen i § 305 om unntak for straffbarhet, se nærmere omtale av forslaget i punkt 33.

Selv om rådet ikke vil foreslå at det gjøres ytterligere endringer i § 311 om fremstilling av seksuelle overgrep mot barn mv., vil rådet likevel knytte noen merknader til bestemmelsens rekkevidde.

Etter rådets syn bør det vurderes om og eventuelt i hvilken grad det på bakgrunn av skadefølgeprinsippet er tilstrekkelig begrunnet å kriminalisere befatning med fremstillinger som verken viser overgrep mot barn eller som seksualiserer virkelige barn. I HR-2019-1715-A kom Høyesterett til at en sexdukke som var utformet som et barn, var omfattet av forbudet mot befatning med fremstillinger som seksualiserer barn i § 311. Tiltalte gjorde blant annet gjeldende at befatning med slike fremstillinger ikke bør være straffbart, fordi de kan være et substitutt og hindre reelle overgrep. Til dette bemerket Høyesterett at lovgiver har vedtatt at det er straffbart å ha befatning med fremstillinger som fremstiller barn som seksualobjekter, og at det derfor ikke var nødvendig for Høyesterett «å drøfte nærmere om en slik dukke kan hindre overgrep, eller om befatning med dukken i stedet kan virke ansporende på potensielle gjerningspersoner eller bidra til å alminneliggjøre seksuelle overgrep mot barn». Hvis det er slik at denne typen fremstillinger ikke medfører noen økt risiko for overgrep mot barn, og til og med kan forebygge reelle overgrep, er det etter rådets syn tvilsomt om den moralske fordømmelsen av befatningen med slike fremstillinger alene kan forsvare en kriminalisering. Rådet oppfordrer departementet til å vurdere disse spørsmålene nærmere på bakgrunn av tilgjengelig forskning på området.

Rådet vil også bemerke at det kan stilles spørsmål om det er hensiktsmessig å regulere krenkende befatning med fremstillinger som seksualiserer barn, hvor de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, i samme bestemmelse som de mer alvorlige tilfellene av befatning med overgrepsmateriale mv. Forskjellene i straffverdighet her kan være veldig store. En som er ilagt en bot for deling av et seksualisert bilde av en jevnaldrende med en eller noen få personer, vil for eksempel etter politiregisterloven § 39 ikke få ren barneomsorgsattest. En løsning på dette kan være å regulere krenkende befatning med fremstillinger som seksualiserer barn, hvor de involverte er jevnbyrdige i alder mv., i en egen bestemmelse. Rådet overlater til departementet å vurdere hensiktsmessigheten av dette.

31.4 Kjøp av seksuell omgang mv. fra barn

Rådet foreslår å videreføre en bestemmelse som innholdsmessig svarer til straffeloven § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige. Kjøp av seksuelle tjenester fra barn reiser andre spørsmål enn det som gjelder for kjøp av seksuelle tjenester fra voksne, som rådet foreslår å oppheve forbudet mot, se punkt 35.3.3. Rådet viser til at barn har et særlig sterkt behov for vern mot seksuell utnyttelse, og at Norge dessuten er folkerettslig forpliktet etter Lanzarotekonvensjonen artikkel 19 til å forby kjøp av seksuelle tjenester fra barn, se punkt 19.4.

Rådet foreslår at overskriften endres fra «[k]jøp av seksuelle tjenester fra mindreårige» til «[k]jøp av seksuell omgang mv. fra barn». Denne endringen er ment å tydeliggjøre hva bestemmelsen dreier seg om, nemlig å skaffe seg seksuell omgang mv. med barn, ikke kjøp av en «tjeneste» som barn tilbyr. I tråd med rådets øvrige forslag til endringer i straffeloven kapittel 26, foreslår rådet også at «seksuell handling» erstattes med andre formuleringer som tydeligere viser at det dreier seg om fysisk berøring, se punkt 25.2 og 30.3.1. Rådet foreslår også en strukturell endring, ved at den gjeldende bestemmelsen i § 309 første ledd brytes opp i to ledd – et ledd som rammer den som mot vederlag eller avtale om vederlag skaffer seg eller en annen seksuell omgang med en

person under 18 år eller får en person under 18 år til å utføre handlinger som svare til seksuell omgang med seg selv, og et ledd som rammer den som mot vederlag eller avtale om vederlag får en person under 18 år til å berøre noen på en seksuell måte eller til å la noen berøre seg på en seksuell måte. De foreslåtte endringene er ikke ment å endre rettstilstanden.

Kapittel 32
Krav til aktsomhet om barnets alder

Av straffeloven § 307 første punktum fremgår det at uvitenhet om barnets riktige alder ikke fører til straffrihet etter bestemmelsene i §§ 299 til 306, hvis tiltalte «på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet». Aktsomhetskravet er strengt. Som det fremgår av redegjørelsen for gjeldende rett i punkt 9.10 med henvisninger til rettspraksis, må tiltalte redegjøre for konkrete omstendigheter som kan underbygge at han eller hun har vært aktsom med hensyn til fornærmedes alder. Tiltalte kan ikke slå seg til ro med fornærmedes egne opplysninger om alderen.

Ved overtredelser av § 295 første ledd bokstav c og §§ 309 og 310 er ikke aktsomhetskravet fullt så strengt, jf. § 307 andre punktum. For overtredelse av disse bestemmelsene fører ikke uvitenhet om barnets riktige alder til straffrihet hvis tiltalte «kan klandres for sin uvitenhet».

Rådet foreslår å videreføre bestemmelsen i straffeloven § 307 om krav til aktsomhet om barnets alder, med nødvendige tilpasninger som følge av rådets foreslåtte endringer i kapittel 26, se lovutkastet § 308. Det har kommet innspill til rådet om at aktsomhetskravet bør skjerpes, se punkt 4.3.7, men rådet kan ikke se at det er grunnlag for det. Etter rådets syn er aktsomhetskravet strengt nok som det er.

Kapittel 33
Unntak fra straffbarhet ved jevnbyrdighet i alder og utvikling

33.1 Innledning

Straffeloven kapittel 26 inneholder i dag to bestemmelser som åpner for at straffen for overtredelse av nærmere bestemte seksuallovbrudd, kan falle bort eller settes under minstestraffen hvis de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, se § 308 og § 311 fjerde ledd. Straffeloven § 308 åpner for å gjøre unntak fra straff ved overtredelse av bestemmelser som gir barn under seksuell lavalder et særlig vern mot seksuelle krenkelser, mens § 311 fjerde ledd åpner for å gjøre unntak fra straff for å ta og besitte et bilde av en person mellom 16 og 18 år som har samtykket. Straffelovrådet har kommet til at slike frivillige handlinger mellom barn som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, ikke bør være straffbare når de ikke utgjør noen egentlig krenkelse. Rådet foreslår derfor en ny bestemmelse om unntak fra straffbarhet ved jevnbyrdighet i alder mv., som utformes som en rettsstridsavgrensning, se lovutkastet § 305. Rådet anbefaler altså at man går bort fra dagens straffbortfallsregler i §§ 308 og § 311 fjerde ledd, som legger opp til at domstolene kan velge mellom straff eller frifinnelse etter en skjønnsmessig vurdering, se punkt 33.2 og 33.3.

33.2 Unntak fra straffbarhet ved seksuell samhandling mv. med barn under seksuell lavalder

Det følger av straffeloven § 308 at straff for overtredelse av §§ 299 til 304, § 305 bokstav b annet alternativ og § 306 kan falle bort eller settes under minstestraffen i § 300, hvis de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.

I forarbeidene til de tilsvarende bestemmelsene i straffeloven 1902 §§ 195 og 196 ble straffbortfallsregelen begrunnet med at straff «kan virke urimelig hardt og stride mot den alminnelige rettsoppfatning» når gjerningspersonen og den fornærmede er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Videre ble det gitt uttrykk for at det er «naturlig og rimelig at unge personer har et visst rom for å utforske sin egen seksualitet uten at de risikerer straff».[1] Det er ingen automatikk i at straffen bortfaller eller at straffen settes under minstestraffen hvis vilkårene i § 308 er oppfylt, jf. ordet «kan». Høyesterett har imidlertid gitt uttrykk for at det må foreligge særlige forhold for at det skal være aktuelt med straff i saker hvor de involverte var omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.[2] Et slikt særlig forhold som Høyesterett har vektlagt i flere saker, er om handlingen hadde preg av utnyttelse.[3] Videre er det lagt til grunn i forarbeidene og rettspraksis at unntak fra straff etter § 308 bare er aktuelt når barnet var med på handlingene frivillig.[4]

Straffeloven § 308 er en såkalt straffbortfallsregel, og er konstruert som en skjønnsmessig frifinnelsesgrunn. Det vil si at lovbruddene som er nevnt i bestemmelsen i utgangspunktet er straffbare, men at straff kan bortfalle etter rettens skjønn over forholdets straffverdighet i det enkelte tilfellet.[5] For en nærmere omtale av § 308, herunder om hva som skal til for at noen kan anses for å være omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling etter gjeldende rett, vises det til punkt 9.9.

Etter rådets syn er det uheldig at § 308 er utformet som en straffbortfallsregel som fungerer som en skjønnsmessig frifinnelsesgrunn. Bestemmelsen innebærer at handlingene anses som rettsstridige, men at retten etter en skjønnsmessig vurdering kan bestemme at gjerningspersonen ikke skal straffes fordi det fremstår som urimelig. Rådet mener at bestemmelsen heller bør utformes slik at den peker ut visse handlinger som ikke skal

1 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 6.3.4 side 57.

2 Se for eksempel Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 13 og Rt. 2010 s. 669 avsnitt 17.

3 Se for eksempel Rt. 2005 s. 1651 avsnitt 17, Rt. 2010 s. 669 avsnitt 18, Rt-2013-601 avsnitt 48 og HR-2020-1202-U avsnitt 19.

4 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.17.3 og HR-2016-287-A avsnitt 24.

5 Andenæs, Alminnelig strafferett, 2016 side 154.

anses som rettsstridige, og dermed heller ikke kan straffes. At handlingene som omfattes av bestemmelsen anses som lovlige, kan på ulike måter ha betydning for de involverte. De involverte slipper blant annet å bli assosiert med å ha begått og vært utsatt for straffbare handlinger, noe som kan være belastende særlig når det er snakk om seksuallovbrudd mot barn. En utforming av bestemmelsen som et unntak fra straffbarhet vil også tydeliggjøre når straff kan brukes og ikke.

Rådet har på denne bakgrunn foreslått flere endringer i bestemmelsen i § 308, se lovutkastet § 305. For å markere at de aktuelle handlingene ikke skal anses som rettsstridige hvis vilkårene er oppfylt, foreslår rådet at det fremgår av bestemmelsen at handlingene «ikke [er] straffbare». Vilkåret om at de involverte må være «omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling», foreslås videreført med samme innhold som i dag. Videre foreslår rådet at det inntas som et vilkår at «omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende». Dette vilkåret fanger opp de vesentlige vurderingstemaene i dagens «kan»-vurdering i § 308, herunder om forholdet hadde karakter av utnyttelse og om handlingene var frivillige. Med et slikt vilkår kan ikke rådet se at det er noen grunn til å videreføre dagens regel om at retten skal vurdere rimeligheten av straff i den enkelte sak. Mer grunnleggende er det etter rådets syn ikke rimelig å omtale handlingene som faller inn under den foreslåtte regelens anvendelsesområde, som rettstridige. Det er her tale om sosialt aksepterte og vanlig forekommende handlinger mellom to jevnbyrdige mindreårige.

Oppramsingen i § 308 av handlinger som kan unntas fra straff, er langt på vei dekkende for hvilke handlinger som bør omfattes av rettsstridsavgrensningen i den foreslåtte bestemmelsen i § 305. Rådet foreslår imidlertid at § 305 utvides til også å omfatte handlinger som består i å få et barn under 15 år til å utvise seksuelt krenkende atferd, som er straffbart etter dagens bestemmelse i § 305 bokstav b og den tilsvarende bestemmelsen i lovutkastet § 297 andre ledd.

33.3 Unntak fra straffbarhet ved besittelse mv. av fremstilling som seksualiserer barn

Straffeloven § 311 og Straffelovrådets foreslåtte bestemmelse i § 304 rammer ulike former for befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn eller fremstillinger som seksualiserer barn. Etter § 311 fjerde ledd kan straffen bortfalle «for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år, dersom denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.»

Straffeloven 1902 § 204 femte ledd inneholdt en tilsvarende bestemmelse. I 2005 ble straffeloven 1902 § 204 a om befatning med fremstillinger av seksuelle overgrep mot barn og fremstillinger som seksualiserer barn vedtatt, og straffebortfallsregelen ble da videreført i § 204 a fjerde ledd. I forarbeidene til den opprinnelige bestemmelsen i straffeloven 1902 § 204 femte ledd heter det:

> «Departementet fremmer forslag om at § 204 får et *nytt femte ledd* som inneholder en begrenset regel om adgang til straffritak i visse tilfeller. Regelen er fakultativ og kan komme til anvendelse der de nærmere bestemte vilkårene er oppfylt i tillegg til at forholdet ikke anses straffverdig. Ved at barn defineres som alle personer under 18 år i forhold til barnepornografi, vil også det å ta og besitte bilder til private formål av lovlige seksuelle aktiviteter rammes. Departementet foreslår å holde utenfor det straffbare det at to personer som er jevnbyrdige i alder og utvikling og der den som blir avbildet er over den seksuelle lavalder, men under 18 år, som en del av den [sic.] seksuelle samværet, tar bilder som kan falle inn under pornografidefinisjonen. Straffritaksregelen gjelder bare bilder. Hvorvidt det foreligger et frivillig samtykke må bedømmes ut fra en helhetsvurdering hvor den avbildedes eget utsagn, vedkommendes alder og utvikling og omstendighetene rundt avbildingen vil være viktige momenter. Videre spredning og mangfoldiggjøring går ikke inn under bestemmelsen.»[6]

Rådet har kommet til at bestemmelsen bør utformes som en bestemmelse om unntak fra straffbarhet og utvides til å omfatte flere tilfeller enn i dag. Så lenge de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, og forholdet ut fra de øvrige omstendighetene i saken ikke er krenkende, kan ikke rådet se at det er noen grunn til å straffe barn og unge som tar, overlater til en annen eller besitter et seksualisert bilde av et barn. Dette gjelder også der den avbildete er under seksuell lavalder. Rådet mener at begrunnelsen som er gitt i punkt 33.2 er dekkende også her.

---

6 Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) punkt 10.1 side 60.

Rådet foreslår at unntaket tas inn i den foreslåtte bestemmelsen om unntak fra straffbarhet i § 305 i lovutkastet. På denne måten får man samlet reglene om unntak fra straffbarhet ved seksuallovbrudd mot barn i en og samme bestemmelse. Dette vil etter rådets syn føre til en forenkling av regelverket (i lovutkastet § 304 som viderefører § 311, er straffbortfallsregelen i § 311 fjerde ledd foreslått tatt ut, se punkt 31.3).

Kapittel 34
Strafferammer og straffenivåer ved seksuallovbrudd mot barn

34.1 Innledning

Som det fremgår av drøftelsene i punkt 30 og 31 foreslår rådet å videreføre de fleste bestemmelsene i straffeloven om seksuallovbrudd mot barn med større eller mindre endringer. Straffelovrådet mener at de foreslåtte endringene ikke bør ha betydning for strafferammen i disse bestemmelsene.

Rådet foreslår tre nye bestemmelser om seksuallovbrudd mot barn under seksuell lavalder. For det første foreslår rådet en ny bestemmelse om grov seksuell berøring av barn under 15 år, se punkt 30.3.3. For det andre foreslår rådet at bestemmelsene i straffeloven §§ 299 til 303 erstattes av to nye bestemmelser om seksuell omgang med barn under 15 år og grov seksuell omgang med barn under 15 år, se punkt og 30.4. Spørsmålet om hvilke strafferammer som bør benyttes i disse bestemmelsene behandles i punkt 34.2 og 34.3 nedfor. Drøftelsene bygger på de samme betraktningene som er presentert i punkt 28, særlig i punkt 28.2 om utgangspunkter for fastsetting av strafferammer og punkt 28.5.2 om rådets syn på minstestraff. I punkt 34.4 drøfter rådet retningslinjene for straffutmåling som er gitt i forarbeidene til straffeloven.

34.2 Grov seksuell berøring av barn under 15 år

Den foreslåtte bestemmelsen i lovutkastet § 298 om seksuell berøring av barn under 15 år mv. bygger videre på straffeloven § 304 om seksuell handling med barn under 16 år. Straffen for å foreta seksuelle handlinger med barn under seksuell lavalder, er i dag fengsel inntil 3 år, jf. straffeloven § 304. Den foreslåtte bestemmelsen i lovutkastet § 299 om grov seksuell berøring av barn under 15 år mv. er ment å fange opp handlinger som er særlig alvorlige, for eksempel fordi berøringen ligger tett opp til seksuell omgang, slik tilfellet er ved «kvalifisert seksuell handling», eller fordi det er benyttet vold eller truende atferd. Dette tilsier at strafferammen bør være betydelig høyere enn 3 år.

Rådet foreslår at strafferammen settes til fengsel inntil 6 år. Dette er det samme som i den foreslåtte bestemmelsen om seksuell utnyttelse og i bestemmelsene i straffeloven § 282 om mishandling i nære relasjoner. I likhet med grov seksuell berøring, innebærer en overtredelse av disse straffebudene normalt en alvorlig krenkelse av så vel den fysiske som den psykiske integriteten til fornærmede.

En strafferamme på 6 år reflekterer også at de alvorligste tilfellene av seksuell berøring av barn under 15 år kan være minst like alvorlige som mindre alvorlige tilfeller av seksuell omgang med barn under 15 år.

34.3 Seksuell omgang med barn under 15 år

Strafferammene for voldtekt av barn under 14 år er de samme som ved alminnelige voldtekt. Strafferammen er i utgangspunktet fengsel inntil 10 år, jf. § 299. Hvis gjerningspersonen skaffer seg samleie med barnet eller foretar tilsvarende inngripende handlinger er strafferammen fengsel fra 3 inntil 15 år, jf. § 300. Ved grov voldtekt av barn under 14 år er strafferammen fengsel inntil 21 år, jf. 301. Strafferammene for seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år er betraktelig lavere – fengsel inntil 6 år ved ordinær overtredelse og fengsel inntil 15 år ved grov overtredelse, jf. §§ 302 og 303. Hvis gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 291 er oppfylt og fornærmede er mellom 14 og 16 år, kan bestemmelsene § 291 og § 302 i dag anvendes i konkurrens. Gjerningspersonen kan altså både straffes for voldtekt etter § 291 og seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år etter § 302.

Som påpekt i punkt 30.4.3, anbefaler rådet at de foreslåtte bestemmelsene om seksuell omgang med barn under 15 år ikke skal anvendes i kon-

kurrens med de foreslåtte bestemmelsene om seksuell omgang uten samtykke. Dette tilsier at strafferammene i de foreslåtte bestemmelsene som rammer seksuell omgang med barn under seksuell lavalder bør være like høye som i bestemmelsene som seksuell omgang uten samtykke. Rådet foreslår på denne bakgrunnen at strafferammen for en ordinær overtredelse settes til fengsel inntil 10 år. Videre foreslår rådet at strafferammen for en grov overtredelse som utgangspunkt fastsettes til fengsel inntil 15 år, men at strafferammen høynes til 21 år dersom den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse.

Rådet foreslår at det ikke fastsettes noen minstestraff. Argumentene som taler mot å minstestraff i saker om seksuell omgang uten samtykke, gjør seg også gjeldende her. Minstestraff kan slå urimelig hardt ut i enkelte saker og bidra til ubalanse i straffenivåene. I tillegg kommer faren for at minstestraffen kan føre til at saker henlegges eller at tiltalte frifinnes selv om bevisene er gode, eller til at påtalemyndigheten eller domstolene fører et forhold inn under et mildere straffebud enn det juridisk riktige. Rådet viser til punkt 28.5.2 for en nærmere redegjørelse for disse argumentene.

34.4 Særlig om retningslinjer om straffutmåling i lovforarbeidene

I Ot.prp. nr. 22 (2009–2009) ga departementet anvisning på normalstraffenivåer for visse lovbrudd, inkludert voldtekter til samleie av barn under 14 år, som omfattes av straffeloven § 300 og seksuell omgang som består i samleie med barn mellom 14 og 16 år.[1] Etter rådets syn kan anvisningene på normalstraffenivåer hindre en forholdsmessig straffutmåling.

Slik rådet ser det er det vanskelig å forsvare at normalstraffenivået for voldtekt til samleie av barn under 14 år er satt til ubetinget fengsel rundt 4 år, mens normalstraffenivået for tilsvarende handlinger synker til fengsel rundt 6 måneder straks barnet fyller 14 år.[2] Magnus Matningsdal gir i artikkelen «Ubalanse i straffenivået ved seksuallovbrudd» et eksempel på hvordan disse føringene i forarbeidene kan gi uforholdsmessige resultater. I artikkelen heter det:

> «Illustrerende er Rt. 2013 s. 1211 hvor en ordfører ved å utnytte sin stilling hadde gjennomført et betydelig antall samleier med en jente under 16 år – ifølge henne ca. 50 tilfeller. Samleiene hadde foregått over 22 måneder – herav i overkant av 14 måneder etter straffskjerpingen i juni 2010 som tilsvarte dagens lovgivning. Straffen ble satt til fengsel i to år og tre måneder – altså litt i overkant av halvparten av normalstraffenivået for ett samleie med en fornærmet på 13 år og 11 måneder. […] Denne enorme forskjellen i straffenivå er ikke lett å forstå.»

Rådet stiller også spørsmål ved føringene i lovforarbeidene om at det må utvises forsiktighet med å legge vekt på kjæresteforhold mellom de involverte ved straffutmålingen, der det ikke er grunnlag for å vurdere straffbortfall på grunn av jevnbyrdighet i alder og utvikling.[3]

Rådet anbefaler at lovgiver ved den varslede revisjonen av straffeloven kapittel 26 gir uttrykk for at domstolene bør ha frihet til å fastsette den straff i den enkelte sak som de til enhver tid finner riktig ut fra tilgjengelige og relevante straffutmålingsmomenter. For en nærmere begrunnelse viser rådet til drøftelsene i punkt 28.6.

---

1 Punkt 7.11.3.4 side 249 til 250 og 7.12.4.5 side 253 og 255.

2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.3.4 side 250 og 7.12.4.5 side 253 til 254.

3 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.11.3.4 side 249 til 250 og 7.12.4.5 side 253 til 254.

Del VIII
Straffelovrådets vurderinger og anbefalinger om andre lovendringer

Kapittel 35
Bestemmelser som beskytter andre interesser

35.1 Innledning

Straffelovens kapittel 26 inneholder i §§ 312 til 318 en rekke bestemmelser som hovedsakelig verner andre interesser enn den seksuelle selvbestemmelsesretten, se punkt 5, 10 og 11. Dette er bestemmelsene som omhandler incest og incestlignende forhold (§§ 312 til 314), prostitusjon (§§ 315 og 316), pornografi (§ 317) og det å i ervervsøyemed stille ut bilder av eksplisitt seksualisert karakter (§ 318).

Som beskrevet i punkt 5, er det ikke et klart skille mellom de interessene som er vernet i de ulike straffebudene. Straffebud som retter seg mot seksuelle krenkelser av et enkeltindivid, verner også om allmenne interesser i å motvirke slike handlinger i samfunnet. Tilsvarende tar noen bestemmelser som primært verner allmenne interesser også sikte på å verne enkeltindivider mot utnyttelse. Bestemmelsene i straffeloven §§ 312 til 318 balanserer disse hensynene på noe ulike måter. Noen av bestemmelsene rammer imidlertid også handlinger som må omfattes av vernet av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Dette gjelder bestemmelsene om søskenincest i § 313 og om kjøp av seksuelle tjenester fra voksne i § 316. Disse handlingene bør etter Straffelovrådets syn avkriminaliseres. Rådets synspunkt om avkriminalisering må her ses i sammenheng med rådets endringer i de relevante bestemmelsene, og med vernet som andre deler av lovverket gir. Rådet vil presentere sine vurderinger om incest og incestlignende forhold i punkt 35.2. I punkt 35.3 vil rådet presentere sine vurderinger om bestemmelser som handler om prostitusjon, herunder bestemmelsen om kjøp av seksuelle tjenester fra voksne.

35.2 Vurderinger av bestemmelsene om incest og incestlignende forhold

35.2.1 Oversikt

I dag rammer straffeloven §§ 312 til 314 incest og incestlignende forhold. Straffeloven §§ 312 (incest), 313 (søskenincest) og 314 (seksuell omgang med andre nærstående) rammer seksuell omgang med slektninger i nedstigende linje, inkludert bortadopterte adoptivbarn, mellom søsken og med fosterbarn, stebarn og personer under 18 år som står under gjerningspersonens omsorg, myndighet eller oppsikt. Handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv likestilles med seksuell omgang. For nærmere beskrivelse av bestemmelsene vises det til punkt 10.

Historisk sett var bestemmelsene begrunnet i «arvebiologiske hensyn» og samfunnets interesse i å bevare og opprettholde «sunne familierelasjoner».[1] I dag anses bestemmelsene noen ganger primært å verne enkeltindividet, særlig barn, mot seksuelle overgrep, og andre ganger anses de primært å verne andre interesser. Bestemmelsene rammer etter sin ordlyd i stor grad seksuell omgang og tilsvarende uavhengig av alder og uavhengig av om den seksuelle omgangen var frivillig fra de impliserte parters side, men i forarbeidene til gjeldende straffelov la departementet til grunn at bestemmelsene i praksis særlig anvendes i saker der mindreårige blir utsatt for seksuelt misbruk.[2]

Selv om bestemmelsenes grunnlag slik sett er komplekst, er rådet av oppfatningen at de omfatter handlinger som bør være straffbare fordi de krenker enkeltindividet seksuelt. Det finnes forskningsstøtte for at formelle og uformelle maktrelasjoner preger måten familier er organisert på, og derfor er noe som skaper sårbarhet for krenkelser, inkludert seksuelle. Rådet har også sett hen til kunnskap om de alvorlige konsekvensene incest kan ha for fornærmede.[3]

---

1 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 3.2.1 side 21.

2 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) punkt 7.3.1 side 210.

3 Se for eksempel Pretorius og Talsethagen, 2006.

35.2.2 Rådets anbefaling om videreføring av forbudene i §§ 312 og 314

Rådet foreslår å videreføre forbudene i §§ 312 og 314 mot seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, fosterbarn, stebarn og personer man har omsorg for eller myndighet eller oppsikt over. Rådet mener imidlertid at det vil være formålstjenlig å inkludere disse forbudene i en og samme straffebestemmelse. Rådet har valgt å foreslå en straffebestemmelse, § 309 Seksuell omgang med nærstående, som viderefører innholdet i §§ 312 og 314.

Forbudet mot seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, fosterbarn og stebarn gjelder uavhengig av alder, mens forbudet mot seksuell omgang med personer som står under gjerningspersonens omsorg, myndighet eller oppsikt gjelder barn under 18 år. Slik rådet ser det er det klanderverdige ved slike handlinger knyttet til det at besteforeldre, foreldre, fosterforeldre og andre omsorgspersoner har makt i den pågjeldende relasjonen. Jacobsen har også fremhevet et slikt synspunkt i punkt 6.4 i notatet som er inntatt som vedlegg 1 til denne utredningen: «Gjeve kor viktig foreldrerolla er for barn si 'verdsforståing' og oppvekstvilkår kan det argumenterast for at kriminaliseringa er ein viktig del av det normsystemet som barn vernast gjennom».

Videre har etter rådets syn besteforeldre, foreldre, fosterforeldre og steforeldre en makt over slektning i nedstigende linje, fosterbarn og stebarn, som kan ha store konsekvenser også når den utsatte er voksen, selv om rettspraksis viser at forbudet i § 312 i dag hovedsakelig anvendes i tilfeller der fornærmede er under 16 år.[4] Forbudet i den foreslåtte § 293 bokstav a, som kriminaliserer utnytting av overmaktsforhold, vil også kunne ramme slike forhold, både der gjerningsperson er besteforeldre, foreldre, fosterforeldre eller steforeldre, og der hvor voksne utsettes for overgrep av personer som hadde omsorg for eller myndighet eller oppsikt med dem da de var under 18.

35.2.3 Rådets anbefaling om avkriminalisering av søskenincest

Rådet anbefaler at søskenincest avkriminaliseres. Forbudet om søskenincest i § 312 har ikke en klar berettigelse i verneverdige interesser, og rådet mener at kriminaliseringen vanskelig lar seg forsvare ut fra skadefølgeprinsippet. Skadefølgeprinsippet bygger på tanken om at individene i størst mulig grad bør kunne handlet fritt, og går ut på at straff bør forbeholdes handlinger som kan medføre skade eller fare for skade på interesser som har et rettmessig krav på vern, se punkt 20.4.1 for nærmere omtale av prinsippet. Rådet minner om at det skal mye til for å straffe noen som har seksuell omgang med en person som deltar frivillig.

Forbudet mot søskenincest i § 313 skiller seg fra forbudene i dagens §§ 312 og 314, som begge rammer seksuell omgang i en kontekst preget av et rettslig og sosialt overmaktforhold. Lovgiver har også anerkjent at det ikke foreligger en like klar skjevfordeling av makt i forholdet mellom søsken som mellom foreldre og barn: «På den annen side må en kunne anta at det mellom søsken vil være et mer likeverdig forhold som ikke innebærer samme fare for utnyttelse av en autoritets- eller omsorgssituasjon som mellom foreldre og barn.»[5]

Etter forbudet mot søskenincest er det ingen som har status som fornærmet, og det er ingenting i gjerningsbeskrivelsen i seg selv som peker mot utnyttelse eller maktulikhet. Det er likevel slik at dette forbudet hovedsakelig kommer til anvendelse i saker der de samme forholdene rammes av andre forbud, inkludert voldtekt til samleie.[6] har i forarbeidene gitt uttrykk for her at det er tilfeller der det er maktulikhet mellom partene, og derfor potensielt utnyttelse, som vil straffeforfølges etter § 313: «[i] de fleste tilfeller hvor bestemmelsen vil komme til anvendelse i praksis, vil det trolig foreligge et ujevnt forhold mellom de involverte, for eksempel aldersforskjell, slik at forholdet bærer preg av utnyttelse fra den ene partens side».[7]

Rådets syn er at seksuell samhandling mellom søsken bør straffeforfølges når det innebærer overgrep og utnyttelse, men ikke alene på bakgrunn av familierelasjonen. Rådets forslag om avkriminalisering dreier seg kun om det siste. Hvis et søsken har omsorg for en bror eller søster under 18 år, rammes seksuell omgang dem imellom av forbudet mot seksuell omgang med nærstående i dagens § 314 bokstav a og lovutkastet § 309. Relasjonen mellom søsken kan også være av en slik karakter at straffealternativet i første ledd bokstav a i den foreslåtte bestemmel-

4 Matningsdal, 2020, note 6.1 til § 312.

5 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 9.2.4.

6 Se for eksempel LB-2020-159785 der en mann ble dømt etter § 313 for seksuell omgang med sin nesten seks år yngre søster. Hendelsene han var dømt for hadde foregått over en lang periode og de samme hendelsene ga dom for andre lovbrudd, inkludert voldtekt til samleie.

7 Ot.prp. nr. 22 (2008–2009), s. 448.

sen i § 293 om seksuell utnyttelse kommer til anvendelse. Dette straffealternativet rammer utnyttelse av et avhengighetsforhold, tillitsforhold eller overmaktsforhold, som også kan forekomme mellom søsken. Det kan også være kjennetegn ved selve utøvelsen som gjør at forholdet rammes av de foreslåtte bestemmelsene om seksuell omgang uten samtykke §§ 294 til 296.

35.3 Vurderinger av bestemmelsene om prostitusjon

35.3.1 Oversikt

Straffeloven § 315 rammer hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon, mens § 316 rammer kjøp av seksuelle tjenester fra voksne. Disse bestemmelsene tar dels sikte på å begrense prostitusjon, og dels å beskytte mennesker mot utnyttelse.

Rettslig regulering av prostitusjon ut fra hensyn til samfunnsmoralen har, som i andre land, en lang historie i Norge. Over tid har synet på prostitusjon endret seg, og ikke minst har synet på hvilke konsekvenser prostitusjon har for samfunnet og for personer som selger seksuelle tjenester endret seg. Denne endringen i synet på prostitusjon har også endret hvordan partene i prostitusjonsmarkedet, det vil si personer som selger seksuelle tjenester, personer som kjøper seksuelle tjenester og personer som fremmer og eventuelt utnytter andres prostitusjon, blir berørt av straffeloven.[8] Mens personer som selger sex historisk har møtt både sosial fordømmelse og straff, er en målsetting med dagens politikk ikke å ramme denne gruppen med straff. I dag er det i stedet den som kjøper sex som rammes med straff.

Forbudet mot hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon i straffeloven § 315 første ledd bokstav a kriminaliserer det å fremme andres frivillige prostitusjon. Dersom gjerningspersonen ved bruk av vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd tvinger, utnytter eller forleder en person til prostitusjon, skal forholdet straffes etter straffeloven § 257 om menneskehandel. Første ledd bokstav b retter seg mot den som leier ut lokaler og forstår at lokalene skal brukes til prostitusjon eller utviser grov uaktsomhet i så måte. Andre ledd kriminaliserer det å utvetydig tilby, formidle eller etterspørre prostitusjon. Forbudet mot hallikvirksomhet har blitt endret flere ganger for å avpasses kunnskap om sentrale måter prostitusjonsmarkedet er organisert på. Da forbudet som i dag er uttrykt i andre ledd ble introdusert, kom det som en respons på at prostitusjonsmarkedet i økende grad ble avhengig av annonsering samtidig som det var uklart om forbudet i dagjeldende § 206 i straffeloven 1902 rammet dette.[9] Det nåværende forbudet rammer både «bakmenn» og annonsører som formidler prostitusjonstjenester, og personer som annonserer for tjenester de selv tilbyr.[10]

Bestemmelsen i § 315 synes dels å ta sikte på å begrense prostitusjon og dels å beskytte prostituerte mot at bakmenn utnytter og profiterer på prostitusjon.[11] Forbudet rammer ulike sider ved tilrettelegging for prostitusjon der partene deltar frivillig.[12] Det er svært ulike saker som straffeforfølges etter dette forbudet. I noen saker inngår tiltale etter hallikparagrafen i sakskompleks som også inkluderer tilfeller av menneskehandel. Andre ganger brukes bestemmelsen i saker som omhandler utleie til prostitusjon som må forutsettes å være frivillig.[13] Det er ikke mange saker som straffeforfølges etter denne paragrafen, men politiet bruker den aktivt til å motarbeide prostitusjonsmarkedet.[14]

Kjøp av seksuelle tjenester fra voksne er kriminalisert i straffeloven § 316. Første ledd viderefører straffeloven 1902 § 202 a, som ble vedtatt i 2008 med virkning fra 2009.[15] Innføringen av forbudet fulgte etter en debatt som pågikk over lengre tid om hvordan samfunnet burde møte prostitusjon. Behovet for revisjon ble begrunnet med ny erkjennelse om prostitusjonens skadevirkninger for den som selger sex, med synet på kjønnsrelasjoner i samfunnet generelt og med endringer i prostitusjonsmarkedet som ble opplevd som vanskelige å håndtere. Formålet var ifølge forarbeidene dels å ramme kjøp av seksuelle tjenester fra ofre for menneskehandel, dels å bidra til å svekke rekrutteringen av nye kunder, og dermed hindre at prostitusjonsmarkedet stadig

8 Skilbrei, 2012.

9 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.5.1 og 10.5.2 side 89.

10 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 16.1.1 side 117. Om grensen for ansvaret som følger av å annonsere eller tilrettelegge for annonsering se Rt. 2011 s. 1355.

11 NOU 1997: 23 punkt 3.7.1 side 34 og Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 10.1.4 side 82 og punkt 10.4.4 side 88.

12 Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) punkt 13.1 side 97.

13 Eksempel på en slik sak finnes i LB-2006-6456. Høyesterett (Rt. 2006 s. 1685) behandlet en anke for deler av saken, spørsmålet gjaldt da avklaring av hva som utgjør å leie ut til prostitusjon.

14 Rasmussen, Strøm, Sverdrup og Hansen, 2014.

15 Se Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.5.3 side 11, hvor det fremgår at avgrensningen blant annet er nødvendig for å unngå at straffebudet rammer stripping.

øker.[16] Det ble eksplisitt argumentert med at man måtte kriminalisere kjøp fra personer som solgte sex frivillig for å kunne ramme også tilfeller der den som solgte sex var ofre for menneskehandel.[17] Straffebudet er tenkt å virke sammen med forbudet mot hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon i § 315. Jacobsen oppsummerer hensynene bak kriminaliseringen slik i Karnov:

> «Begge straffebudene bygger på en generell betraktning om at seksuelle tjenester ikke bør kunne omsettes som en vare, sett i lys av at mange som selger seksuelle tjenester, antas å gjøre det av nød, psykisk sykdom eller press, og derigjennom lett utnyttes av andre for økonomisk vinning, særlig i mer organiserte former.»[18]

Det er lite rettspraksis som omhandler straffeloven § 316, og så å si alle saker avgjøres på stedet ved utsteding av bot.

35.3.2 Rådets anbefaling om videreføring av forbud mot hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon

Rådet foreslår ingen innholdsmessige endringer i forbudet mot hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon, som er nedfelt i straffeloven § 315.

Det er ikke gitt at prostitusjon i seg selv er en skadelig aktivitet for selger, og straffebudet har ikke en fornærmet i rettslig forstand. Samtidig er forbudet mot hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon tenkt å bidra til å redusere prostitusjon. Bakgrunnen for dette er at prostitusjon regnes som et samfunnsmessig onde.[19] I forbindelse med høringen om seksuallovbruddreform i etterkant av NOU 1997: 23 heter det:

> «Straffetrusler mot prostitusjonens bakmenn er, sammen med hjelpetiltak rettet mot de prostituerte, den beste måten å bekjempe uønsket prostitusjon på.»[20]

Norske forpliktelser etter FNs kvinnediskrimineringskonvensjon artikkel 6 tilsier også at norske myndigheter skal motarbeide prostitusjon som kan inkludere utnyttelse av kvinner. At handlinger som ikke i seg selv har karakter av utnyttelse eller har en fornærmet, er kriminalisert utfordrer skadefølgeprinsippet. Samtidig deler rådet betraktningen om at potensialet for utnyttelse er stort i prostitusjonen. Risikobetraktninger med hensyn til hvor alvorlige krenkelser som står på spill tilsier derfor at det er riktig å videreføre forbudet mot hallikvirksomhet.

Rådet mener at formuleringen «foretar seksuell handling» i legaldefinisjonen av «prostitusjon» i tredje ledd bør erstattes med en annen formulering, som reflekterer at straffebudet retter seg mot handlinger som innebærer fysisk kontakt med en annen, se også punkt 25.2 og 30.3.1. Rådet foreslår «berøre en annen eller la en annen berøre seg på en seksuell måte».

35.3.3 Rådets anbefaling om å avkriminalisere kjøp av seksuelle tjenester fra voksne

Rådet anbefaler at kjøp av seksuelle tjenester fra voksne avkriminaliseres. Hensynet til vernet av den enkeltes seksuelle selvbestemmelsesrett er et sentralt prinsipp for den strafferettslige reguleringen av seksualitet i dag.[21] Etter rådets syn tilsier dette vernet avkriminalisering i dette tilfellet. Prostitusjonsmarkedet eksisterer på grunn av global og nasjonal ulikhet, men det betyr ikke at det enkelte prostitusjonskjøp skjer i en kontekst der den som selger sex ikke har andre muligheter eller nødvendigvis skades av handlingen.[22] Prostitusjon er et svært mangfoldig samfunnsfenomen, der maktrelasjoner og livsbetingelser varierer mye.

Som påpekt ovenfor, bygger kriminaliseringen av kjøp av seksuelle tjenester fra voksne blant annet på en forutsetning om at prostitusjon kan være skadelig for personen som selger seksuelle tjenester. Det siktes her til den helhetlige belastning det er å inngå i prostitusjon, ikke til krenkelser den enkelte kunde foretar. Den som selger seksuelle tjenester er da heller ikke å regne som fornærmet i rettslig forstand.[23] Dette utfordrer prinsippet om at straff bør forbeholdes tilfeller der gjerningspersonen kan klandres. Rådet mener det

---

16 Ot.prp. nr. 58 (2007–2008) punkt 5.2.3 side 8.

17 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.2.3 s. 8.

18 Jacobsen, 2022, note 1 til § 316.

19 Se for eksempel Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) 10.1.4.

20 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd) 10.4.4.

21 Se Pretty mot United Kingdom, (sak 2346/02) avsnitt 61 og 62 der det fastslås at seksuallivet er vernet, som en del av den personlige autonomi, samt at den enkelte har rett til å forfølge aktiviteter som er fysisk og moralsk skadelig eller farlig for vedkommende.

22 For en presentasjon av feministisk forskning på og aktivisme rundt prostitusjon, se vedlegg 2.

23 Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) punkt 5.8 side 13.

ikke er tilstrekkelig underbygget at det enkelte sexkjøp forvolder skade av en slik karakter at kriminalisering ikke kommer i strid med skadefølgeprinsippet. Rådet mener at det å inngå en avtale om seksuell omgang og seksuell berøring under forutsetning av at den ene parten yter et gode, er innenfor det den enkelte er fri til å bruke sin seksuelle selvråderett til. Handlingen blir ikke krenkende i seg selv av at den foregår under forutsetning om en kompensasjon.

I denne sammenhengen er det prinsipielle spørsmålet om fordelene ved å begrense handlefriheten gjennom kriminalisering står i et rimelig forhold til risikoen for skade på den vernede interessen.[24] Rådets syn er at det bør utvises varsomhet med kriminalisering i strid med skadefølgeprinsippet for å prøve å påvirke samfunnsfenomen som anses problematiske. Som beskrevet i punkt 20.1 er skillet mellom etisk problematiske handlinger og handlinger som er så klanderverdige at det bør møtes med straff viktig.

Forhold som taler i retning av å bruke kriminalisering for å ramme de delene av prostitusjonsmarkedet som er preget av utnyttelse, spesielt menneskehandel, er at dette kan gi politiet virkemidler de trenger for å identifisere, og derfor motarbeide, slik utnyttelse. FNs kvinnediskrimineringskonvensjon stadfester at partene skal treffe alle tjenlige tiltak, herunder tiltak i lovs form, for å gjøre ende på enhver form for handel med kvinner og utnyttelse av kvinneprostitusjon. Forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester fra voksne kan forstås som et virkemiddel i den sammenheng. Da forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester fra voksne ble evaluert i 2014 var dette et moment polititjenestemenn beskrev som en fordel ved innføringen av bestemmelsen.[25] Samtidig kan det stilles spørsmål ved om det er slik forbudet brukes. Siden innføringen av bestemmelsen har mindre menneskehandel for prostitusjonsformål enn tidligere blitt avdekket og straffeforfulgt, og så langt rådet har kjennskap til, er ikke denne framgangsmåten beskrevet som bakgrunn for sakene i rettspraksis om straffebestemmelsen mot menneskehandel i straffeloven § 257.

I evalueringen fra 2014 beskriver også personer som selger seksuelle tjenester at de etter at bestemmelsen ble innført opplevde mer usikkerhet og frykt for vold, og at de av hensyn til kundenes behov for ikke å bli identifisert av politiet, måtte operere på mer skjulte måter.[26] Dette medførte også at de nølte med å henvende seg til politiet om de ble utsatt for lovbrudd. Politianmeldelse ville avsløre prostitusjonsaktiviteten deres, og derfor gjøre kundene sårbare, noe som igjen kunne svekke inntektsgrunnlaget. Det forhold at kriminalisering av sexkjøp fra voksne kan ha medført at personer som av ulike grunner selger sex har fått vanskeligere levekår og er henvist til samfunnets gråsoner taler også for avkriminalisering. Dette er bakgrunnen for at både WHO[27] og Amnesty International[28] har tatt til orde for at prostitusjonskjøp bør avkriminaliseres for å redusere skadepotensialet ved prostitusjon. Rådet har også merket seg at ledende medisinske tidsskriftet The Lancet har støttet denne posisjonen på lederplass.[29]

I lys av skadefølgeprinsippet og rådende kunnskapsgrunnlag, mener rådet at det problematiske ved prostitusjon som fenomen heller bør motvirkes ved andre, og mindre inngripende, virkemidler enn kriminalisering av den som benytter seg av det (lovlige) tilbudet av seksuelle tjenester som finnes. Utøvelse av vold og seksuelle overgrep mot personer som selger sex begått av kunder eller personer som utgir seg for å være kunder mener rådet bør forebygges og straffeforfølges som sådan, og ikke gjennom et generelt forbud mot å kjøpe seksuelle tjenester fra voksne. Tilfeller der den som selger seksuell omgang gjør det under trussel om vold, dekkes avhengig av omstendighetene enten av straffeloven § 257 om menneskehandel eller § 291 om voldtekt, eller bestemmelsen som rådet foreslår om seksuell omgang uten samtykke. Hvis den prostituerte har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg seksuell omgang, kan straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold eller lignende være relevant. Det samme gjelder bestemmelsen som rådet foreslår om seksuell utnyttelse.

Rådet mener også fortsatt at kriminalisering kan være et riktig virkemiddel for å bidra til at de mest utnyttende delene av prostitusjonsmarkedet reduseres. Rådet mener, som beskrevet overfor, at forbudet mot hallikvirksomhet i § 315 kan være egnet til å begrense prostitusjonsmarkedet, som et uønsket fenomen i samfunnet og som en arena for potensiell utnytting. Parter som tilrettelegger for og organiserer andres prostitusjon kan lett få

---

24 Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.2.1 side 89 og Innst. O. nr. 72 (2004–2005) punkt 6.2 side 17.

25 Rasmussen, Strøm, Sverdrup og Hansen, 2014, side 96.

26 Rasmussen, Strøm, Sverdrup og Hansen, 2014, side 10.

27 World Health Organization, 2012.

28 Amnesty International, 2016.

29 The Lancet, 2015.

makt over de generelle vilkårene personer som selger sex lever under på en måte som en som kjøper seksuelle tjenester ikke har. Disse hensynene gjør seg ikke på samme måte gjeldende ved forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester. Etter rådets syn er det heller ikke andre tilstrekkelige grunner som kan forsvare bruk av straff for kjøp av seksuelle tjenester fra voksne.

Kapittel 36
Andre lovendringer

36.1 Innledning

Straffeloven § 296 rammer den som har seksuell omgang med en person som er innsatt eller plassert i anstalt, institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon hos barnevernet, og «som der står under vedkommendes myndighet eller oppsikt». Som nevnt i punkt 26.1, anbefaler Straffelovrådet at bestemmelsen tas ut av straffeloven kapittel 26 og flyttes til en annen del av loven, for eksempel straffeloven kapittel 19 eller spesiallovgivningen. Rådet gjør nærmere rede for sine vurderinger av dette i punkt 36.2. I punkt 36.3 tar rådet opp spørsmålet om den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke, tilsier at det bør gjøres endringer i straffeloven § 91 om straffansvar som aldri foreldes.

36.2 Forbud mot seksuell omgang med innsatte i institusjoner mv.

36.2.1 Oversikt

Det er normalt en ubalanse i maktforholdet mellom den som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen, politiet eller barnevernet, og de som jobber der og har myndighet over eller oppsikt med den innsatte. Det foreligger dermed en fare for seksuelle overgrep, kanskje særlig i form av seksuell utnyttelse av den innsattes sårbare situasjon, som kan være vanskelig å oppdage. En ansatt kan for eksempel skaffe den innsatte fordeler under oppholdet i institusjonen i bytte mot seksuelle tjenester, eller på annen måte misbruke sin posisjon overfor den innsatte til å skaffe seg seksuell omgang.

I straffeloven § 296 er det oppstilt et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom ansatte og innsatte i nærmere bestemte institusjoner og lignende. Bestemmelsen gjør det straffbart for ansatte og personer som må likestilles med ansatte å ha «seksuell omgang med noen som er innsatt eller plassert i anstalt eller institusjon under kriminalomsorgen eller politiet eller i institusjon under barnevernet, og som der står under vedkommendes myndighet eller oppsikt». Straffen er fengsel inntil seks år.

Den seksuelle omgangen er straffbar etter § 296 selv om de involverte deltar frivillig, og uavhengig av om det utvikler seg et kjærlighetsforhold eller lignende, se punkt 8.3. Dette har sammenheng med at bestemmelsen ikke bare tar sikte på å verne innsatte mv. mot seksuelle overgrep, men også å ivareta ordensmessige hensyn og tilliten til institusjonene.

36.2.2 Bakgrunnen for gjeldende rett og tidligere vurderinger

Begrunnelsen for å ha et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom ansatte og innsatte mv. i institusjoner, er at det kan virke preventivt og bidra til å forhindre at innsatte og ansatte inngår i uheldige relasjoner som kan utvikle seg til overgrep, se nedenfor.

I NOU 1997: 23 vurderte Seksuallovbruddsutvalget om det var grunn til å videreføre et absolutt forbud mot seksuell omgang mellom ansatte og innsatte mv. i institusjoner, som også gjaldt etter den tidligere bestemmelsen i straffeloven 1902 § 199. Spørsmålet var om forholdene som var omfattet av forbudet i stedet burde inkorporeres i den generelle misbruksbestemmelsen, se punkt 4.2.4.1 side 42.

Flertallet mente at bestemmelsen burde videreføres. Utvalgets leder var enig i at forbudet mot seksuell omgang mellom ansatte og innsatte i fengselsinstitusjoner burde videreføres, men var i tvil om det burde videreføres som et seksuallovbrudd:

> «Utvalget har vurdert om de forhold som reguleres av straffeloven § 199 bør inkorporeres i den generelle misbruksbestemmelsen. Flertallet i utvalget er imidlertid kommet til at det absolutte forbudet i straffeloven § 199 bør videreføres, bl.a fordi det ofte kan foreligge et

tvangselement overfor dem som er i institusjoner omfattet av § 199. Avgjørende for utvalgets vurdering er imidlertid at forbudet i straffeloven § 199 ikke bare tar sikte på å verne den som er innsatt, men også skal ivareta mere ordensmessige hensyn. Seksuelle forbindelser mellom ansatte og personer plassert i institusjoner omfattet av § 199, er uakseptabelt sett fra samfunnets side. Bestemmelsen beskytter både den innsatte og den ansatte mot at slike uheldige forbindelser oppstår.

Utvalgets leder Mary-Ann Hedlund mener at seksuell omgang mellom ansatte og innsatte i fengselsinstitusjoner bør være forbudt, ikke minst av hensyn til orden og sikkerhet, men har vært i tvil om det foreligger tilstrekkelig tungtveiende grunner til å videreføre forbudet som et seksuallovbrudd. På grunn av det element av tvang som kan foreligge i slike relasjoner, har hun likevel ikke funnet grunn til å foreslå at denne delen av bestemmelsen oppheves.»[1]

Departementet sluttet seg til utvalgets vurdering om å videreføre bestemmelsen i straffeloven 1902 § 199, og viste dessuten til at en absolutt regel er lettere å praktisere fordi man ikke trenger å føre bevis for at det har foregått misbruk:[2]

«Endelig er departementet enig med utvalget i at det fortsatt er behov for en klar og absolutt bestemmelse som retter seg mot den som har seksuell omgang med personer som er innsatt eller plassert i institusjon under fengselsvesenet, politiet eller barnevernet. På grunn av det maktforhold som eksisterer mellom den innsatte/plasserte og den ansatte, må den svakere part sikres mot enhver seksuell omgang. Departementet viser ellers til utvalgets begrunnelse, og legger til at oppmyking av den absolutte bestemmelsen vil kunne oppfattes som et uheldig signal. En absolutt regel vil dessuten bli lettere å praktisere fordi man ikke trenger å føre bevis for at det konkret har foregått et misbruk. Dette vil som regel være tilfelle. Likevel kan det tenkes tilfelle der det kan utvikle seg et kjærlighetsforhold mellom en ansatt og en innsatt, mest sannsynlig i fengselsvesenet hvor de innsatte er voksne mennesker og gjerne oppholder seg over tid. I slike tilfelle kan det virke urimelig at den ansatte skal kunne straffes etter et såvidt alvorlig straffebud med relativt høy strafferamme. Departementet antar imidlertid at disse tilfellene er sjeldne, og at man av hensyn til typetilfellene er nødt til å opprettholde en streng straffebestemmelse. Det vil dessuten alltid være en mulighet for politiet til å gi påtaleunnlatelse eller for domstolen til å gjøre dommen betinget.»

Som det fremgår av det siterte, mente departementet at bestemmelsen kunne komme til anvendelse i tilfeller hvor det er urimelig med straff.

36.2.3 Straffelovrådets vurdering og anbefalinger

Straffelovrådet har i sin vurdering av straffeloven § 296 sett nærmere på interessene som bestemmelsen verner, og betydningen av at den ikke fullt ut lar seg begrunne ut fra vernet av individets seksuelle selvbestemmelsesrett. Jørn Jacobsen har i sitt notat til rådet tatt til orde for å skille ut § 296 fra bestemmelsene om seksuelle krenkelser, og tydeliggjøre at bestemmelsen er gitt av hensyn til det institusjonelle aspektet. I notatet skriver han at § 296

«… skil seg ut frå dei andre straffeboda i samanhengen ved at det synes ha eit meir institusjonelt aspekt ved seg. Utgangspunktet etter dette straffebodet er at eit samtykke mellom dei involverte ikkje har betydning, då institusjonskonteksten inneber at den innsette ikkje har kompetanse til å samtykke til den seksuelle omgangen. Det synes etter mitt syn som ei noko fiktiv generalisering: I eit autonomiperspektiv er det ingenting som tilseier at det ikkje kan føreligge eit genuint samtykke frå dei involverte, til dømes der det har utvikla seg ein kjærleiksrelasjon mellom den innsette og den som har oppsikt med vedkommande. Straffebodet er i seg sjølv velgrunna, men det vil vere føremålstenleg å skilje det ut frå rekka av individkrenkingar og samstundes tydeleggjere at det er gjeve av omsyn til det institusjonelle aspektet – eit i seg sjølv viktig kollektivt rettsgode som her kan grunngje ei overstyring av den seksuelle autonomien til dei involverte, og den tvilen som kan knytte seg til bakgrunn for samtykket og effektar på institusjonsoppdraget av handlinga.»[3]

1 NOU 1997: 23 punkt 4.2.4.1 side 42.

2 Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) punkt 7.4 side 72.

3 Jacobsen (2021), Seksualstraffelovgjevinga og seksuell autonomi, punkt 6.2 side 18.

Straffelovrådet kan slutte seg til disse synspunktene.

Videre har rådet sett hen til hvordan straffeloven § 296 er brukt i praksis. Her finnes det kun et fåtall saker. I Seksuallovbruddsutvalgets utredning i NOU 1997: 23 punkt 4.2.2.4 på side 41 står det at «[s]åvidt utvalget er kjent med, foreligger det ikke høyesterettspraksis der straffeloven § 199 er anvendt.». Straffelovrådet kan heller ikke se at det foreligger rettspraksis, verken fra Høyesterett eller underinstansene, om dagens bestemmelse i § 296. Det er imidlertid publisert tre avgjørelser på Lovdata om den tilsvarende bestemmelsen i straffeloven 1902 § 194 fra 2000, som er omtalt nedenfor.

I LE-2015-131682 ble en 25 år gammel kvinnelig ansatt på en barnevernsinstitusjon dømt for å ha hatt seksuell omgang med en 17-åring som var tvangsinnlagt på institusjonen. Kvinnen ble idømt samfunnsstraff.

LG-2011-115462 gjaldt en sak der en 28 år gammel kvinnelig fengselsbetjent ble idømt 120 timer samfunnsstraff for overtredelser av straffeloven 1902 § 194 og § 121 om brudd på taushetsplikt. Domfelte og en innsatt hadde utviklet et gjensidig kjærlighetsforhold. Den seksuelle omgangen skjedde utenfor institusjonen og arbeidstiden, og forholdet hadde ikke noe preg av misbruk:

> «Saksforholdet i denne saken skiller seg markant fra saksforholdet i avgjørelse fra Agder lagmannsrett LA-2006-89596, som ikke er sammenlignbar med vår sak. Det pekes for det første på at forbrytelsen mot straffeloven § 194 ikke skjedde i institusjonen og utenfor arbeidstiden. Handlingen har intet preg av misbruk, verken av stilling eller avhengighetsforhold. Domfelte og den innsatte utviklet et gjensidig kjærlighetsforhold som ble innledet rundt juletider 2009. Dette består fortsatt i dag og de to har felles fremtidsplaner.»

I LA-2006-89596 ble en 34 år gammel mannlig fengselsbetjent dømt til fengsel i ni måneder og tap av retten til å være fengselsbetjent for alltid, fordi han hadde hatt seksuell omgang med to kvinnelig innsatte. For én av de fornærmede ble siktede bare dømt for overtredelse av § 194 om seksuell omgang med innsatte i institusjon mv., mens han ble frifunnet for overtredelse av § 193 om misbruk av overmaktsforhold. Flertallet ville ikke karakterisere forholdet som et kjærlighetsforhold, men som «et jevnbyrdig seksuelt forhold mellom voksne mennesker basert på gjensidig tiltrekning».

Disse sakene viser at straffeloven § 296 kan omfatte handlinger som må anses krenkende, men også handlinger som bygger på frivillighet. Slik rådet ser det, bør bestemmelsen i straffeloven § 296 videreføres. Rådet mener imidlertid at et absolutt og selvstendig forbud mot seksuell omgang mellom innsatte og ansatte ikke kan begrunnes ut fra hensynet til den seksuelle selvbestemmelsesretten. Seksuell omgang som er skaffet ved tvang eller utnyttelse er allerede straffbart etter §§ 291 og 295 og rådets foreslåtte bestemmelser i §§ 293 og 294. Rådet utelukker ikke at et absolutt forbud kan ha preventiv betydning, og at det kan bidra til å minske risikoen for seksuelle overgrep mot en utsatt gruppe. Etter rådets syn gir imidlertid ikke risikobetraktninger tilstrekkelig grunn til å straffe seksuell omgang med innsatte like strengt som om det faktisk foreligger seksuell omgang uten samtykke eller utnyttelse. Det samme gjelder ordensmessige hensyn og tilliten til institusjonene.

Straffeloven §§ 291 og 295 og rådets foreslåtte bestemmelser i §§ 293 og 294 fanger opp tilfellene hvor en ansatt har seksuell omgang uten samtykke eller utnytter et overmaktsforhold for å skaffe seg seksuell omgang med en innsatt. Begrunnelsen for å straffe de gjenstående tilfellene som bare rammes § 296, er langt på vei er å opprettholde orden og tilliten til institusjonene. Derfor foreslår rådet at bestemmelsen i § 296 tas ut av straffeloven kapittel 26 om seksuallovbrudd. En alternativ plassering som kan vurderes, er straffeloven kapittel 19 om vern av den offentlige myndighet og tilliten til den. En annen mulighet kan være å innta bestemmelsen i spesiallovgivningen som har regler om forholdet mellom innsatte og ansatte mv. i de aktuelle institusjonene, for eksempel barnevernloven og straffegjennomføringsloven. En slik løsning kan trolig styrke bestemmelsens preventive funksjon, fordi den gjøres mer tilgjengelig for personene som bør være kjent med den, samtidig som at bestemmelsen får en systematisk bedre plassering enn i dag.

36.3 Straffansvar som ikke foreldes mv.

Straffelovrådet har vurdert betydningen av sine forslag for straffeloven § 91 om straffansvar som ikke foreldes. Etter denne bestemmelse kan ikke handlinger som omfattes av någjeldende § 291 om voldtekt foreldes. Etter rådets syn kan dette føre til urimelige resultater. Hvis rådets forslag om en ny bestemmelse om seksuell omgang uten sam-

tykke vedtas, vil dette innebære en utvidelse av straffansvaret sammenlignet med hva som kan straffes som voldtekt i dag.

Etter rådets syn kan det reises spørsmål ved begrunnelsen for bestemmelsen om at straffansvar for voldtekt ikke foreldes. Voldtekt ble inkludert i straffeloven 1902 § 66 tredje ledd om straffansvar som ikke foreldes i 2014. Lovendringen var basert på et anmodningsvedtak. I forarbeidene er endringen begrunnet slik:

> «Stortingets anmodning til Regjeringen om å unnta enkelte lovbrudd fra foreldelse nevner også voldtekt etter straffeloven 1902 § 192 første ledd. Departementet forstår dette slik at forsettlig, men ikke grovt uaktsom voldtekt, jf. § 192 tredje ledd, skal unntas foreldelse. Hvorvidt saker om forsettlig voldtekt etter § 192 første ledd bør unntas foreldelse, ble ikke drøftet særskilt i høringsnotatet. Departementet mener likevel at høringen har gitt et godt nok grunnlag til å vurdere dette.
>
> Flere av de hensyn som begrunner et unntak fra foreldelse for drap og seksuell omgang med barn, tilsier at også voldtekt bør unntas foreldelse. Voldtekt, især de groveste tilfellene, er nest etter drap et av de mest alvorlige overgrep en person kan bli utsatt for. I mange tilfeller innebærer en voldtekt en reell trussel mot fornærmedes liv. Dette reflekteres også ved at strafferammen for voldtekt begått under særlig skjerpende omstendigheter, i likhet med for drap, er 21 års fengsel, jf. straffeloven 1902 § 192 tredje ledd.
>
> På samme måte som ved drap, vil det i tilfeller der gjerningmannen er kjent eller tilstår kunne virke direkte støtende om gjerningspersonen kan gå straffri, utelukkende fordi det er gått lang tid siden voldtekten ble begått.
>
> Ved noen voldtektstilfeller vil bevissituasjonen være slik at det er mulig å etterforske også lenge etter handlingen ble begått. I de groveste voldtektssakene kan det være sikret biologiske spor fra gjerningspersonen, men det kan ta lang tid før man kan knytte de biologiske sporene til gjerningspersonen.
>
> Departementet går på denne bakgrunn inn for at også saker om forsettlig voldtekt etter straffeloven 1902 § 192 første ledd unntas foreldelse.»[4]

Rådet mener at et viktig hensyn bak foreldelsesreglene, er hensynet til beviskvalitet. I en sakstype der bevissituasjonen svært ofte er slik at ord står mot ord, og der forklaringer fra de involverte og vitner står sentralt, slår de generelle hensynene bak foreldelsesreglene inn med tyngde.

Særlig ved den utvidelse som nå foreslås av virkeområdet for bestemmelsen om seksuell omgang uten samtykke, fremstår det betenkelig å opprettholde unntaket fra foreldelse. Det er tale om handlinger med et svært stort spenn i alvorlighet. Rådet ber derfor om at forholdet til foreldelsesreglene vurderes i den videre oppfølgingen av rådets forslag. En mulig løsning kunne være å begrense unntaket fra foreldelse til grove overtredelser.

Henvisningene til paragrafene rådet foreslår å endre, må uansett oppdateres i straffeloven § 91 hvis endringene blir vedtatt. Tilsvarende må henvisninger til bestemmelsene rådet foreslår å endre oppdateres i andre bestemmelser i straffeloven og i annet lovverk.

---

[4] Prop. 96 L (2013–2014) punkt 3.4.3.4 side 11 til 12.

Del IX
Administrative og økonomiske konsekvenser

Kapittel 37
Administrative og økonomiske konsekvenser

Straffelovrådets utredning inneholder flere forslag om endringer av gjeldende straffelovgivning. Voldtektsbestemmelsen foreslås erstattet av en ny bestemmelse om seksuell omgang uten samtykke, som både omfatter tilfeller som i dag rammes av voldtektsbestemmelsen og tilfeller der gjerningspersonen har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling. Den foreslåtte bestemmelsen vil kunne omfatte flere handlinger som i dag «bare» kan straffes som seksuell handling uten samtykke. Endringen innebærer at strafferammen for slike tilfeller øker fra fengsel inntil 1 år til fengsel inntil 10 år. Andre betydelige endringer er at det foreslås et nytt straffalternativ om seksuell utnyttelse av noen som er ruspåvirket, en utvidelse av straffansvaret for seksuell utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar situasjon, og en ny bestemmelse om grov seksuell berøring av barn under seksuell lavalder. Samtidig foreslår rådet å senke den seksuelle lavalderen til 15 år, og gjøre tydeligere unntak fra straffbarhet der personer som er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling har seksuell omgang, berører hverandre på en seksuell måte mv. Disse endringene vil gi barn bedre vern mot seksuelle overgrep og samtidig gi dem større rom for å utforske sin seksualitet uten at handlingene kan rammes av straff. Rådet foreslår også avkriminalisering av kjøp av seksuelle tjenester fra voksne og søskenincest. Rådets forslag vil altså på den ene siden innebære at noen handlinger som ikke er straffbare i dag blir kriminalisert, og at noen handlinger som er straffbare i dag omfattes av bestemmelser med høyere strafferammer. På den andre siden vil forslaget innebære at noen handlinger blir avkriminalisert.

For at bestemmelsene som innebærer nykriminalisering og høyere strafferammer for handlinger som allerede er straffbare skal kunne håndheves effektivt, må politiet og påtalemyndigheten avsette tilstrekkelige ressurser til å etterforske og iretteføre sakene. Etterforskning av seksuallovbrudd er i mange tilfeller bevismessig utfordrende og krever allerede i dag store ressurser. Rådets forslag kan innebære at det må brukes noe mer ressurser enn i dag på å etterforske handlinger som tidligere ble henlagt fordi bevisene var utilstrekkelige. Forslagene vil dermed også innebære at domstolene kan få en viss økning av saker som vil kreve noe økt kapasitet dersom sakene ikke skal bli liggende for lenge før de blir avgjort. I denne sammenhengen vil en økonomisk konsekvens også kunne være voldsoffererstatning til flere fornærmede enn før.

Et aspekt som må vurderes særlig, er hvorvidt forslagene vil innebære en økt belastning på kriminalomsorgen. Rådet ser at noen av endringene vil kunne føre til at flere dømmes til fengselsstraff. Allerede i dag er det en stor andel av innsatte i fengslene som soner for seksuallovbrudd, se punkt 3.6, og dette er en heterogen gruppe med hensyn til begåtte lovbrudd og eventuell problematikk hos de som soner. Rådet vil her peke på prinsipper for en human og konstruktiv straffegjennomføring, som blant annet etterspør godt rehabiliteringsarbeid i fengslene. Tiltak for innsatte som har begått seksuallovbrudd, er løftet frem i Kriminalomsorgens fagstrategi om personer dømt for seksuallovbrudd 2022–2026.[1] Her vises det til at det er behov for mer kunnskap om denne gruppen for å kunne utvikle effektive tilbakeførings- og forebyggingstiltak. Rådets forslag vil kunne kreve ytterligere behov for slike tiltak under soning og tilsvarende resurser i kriminalomsorgen. Når det gjelder barn, er det klare utgangspunktet at disse ikke skal idømmes fengselsstraff. Da også barn under 18 år begår seksuallovbrudd, vil rådet her peke på eventuelle kostnader med hensyn til gjennomføringen av alternative reaksjoner for unge lovbrytere. Rådet anbefaler at det i den videre lovgivningsprosessen særlig vurderes hvorvidt disse kostnadene lar seg håndtere innenfor de ordinære budsjettrammene.

[1] Kriminalomsorgens fagstrategi om personer dømt for seksuallovbrudd 2022 – 2026, Kriminalomsorgen 2022, tilgjengelig på kriminalomsorgen.no.

Rådets forslag om å avkriminalisere kjøp av seksuelle tjenester fra voksne og søskenincest antas å ha liten betydning for antall anmeldte, etterforskede og pådømte saker. De handlinger som må anses straffverdige, vil etter rådets forslag fortsatt være straffbare etter andre bestemmelser.

Rådets forslag gir en mer tilgjengelig systematikk i straffeloven kapittel 26, og fremhever individenes seksuelle selvbestemmelsesrett som vernet interesse. Selv om denne tydeliggjøringen av regelverket vil innebære et behov for opplæring i strafferettspleien, vil den på sikt kunne effektivisere håndhevingen av seksuallovbrudd. Rådets forslag om å fjerne minstestraff og gå bort fra lovgiverstyring av normalstraffenivåer, vil kunne bidra til en mer forholdsmessig straffutmåling i domstolene.

De øvrige forslagene til lovendringer antas ikke å ville få administrative eller økonomiske konsekvenser av betydning. Departementet må imidlertid foreta en nærmere vurdering av de økonomiske og administrative konsekvensene ved de enkelte forslag som det er aktuelt å gjennomføre.

Del X
Lovutkast og merknader til de enkelte bestemmelsene

Kapittel 38
Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 291 Seksuelt krenkende atferd

Bestemmelsen erstatter straffeloven § 298 om seksuelt krenkende atferd offentlig eller uten samtykke og viderefører gjeldende rett. Det vises til punkt 24. Det gjøres enkelte endringer i ordlyden og utformingen av bestemmelsen.

For det første erstattes «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» med «seksuelt krenkende» atferd. Dette tydeliggjør at bestemmelsen ikke rammer atferd som er uanstendig, uten samtidig å være av krenkende karakter. Endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring, se punkt 24.4. For mer informasjon om innholdet i formuleringen «seksuell atferd» vises det til punkt 6.4. Formuleringen «seksuelt krenkende atferd» er en rettslig standard, hvor grensene for det straffbare og akseptable kan endre seg med tiden og samfunnsmoralen, se punkt 8.5.

For det andre tas vilkåret § 298 bokstav b om at atferden må utvises i nærvær av eller overfor noen «som ikke har samtykket i det» ut. Vilkåret er uten selvstendig betydning fordi seksuell atferd som utvises i nærvær av eller overfor noen som har gitt et virksomt samtykke ikke vil være krenkende. Endringen innebærer en forenkling, se punkt 24.4.

For det tredje fjernes bokstavnummereringen. Dette er en ren lovteknisk endring.

Det gjøres ikke endringer i strafferammen. Overtredelse av § 291 straffes med bot eller fengsel inntil 1 år, se punkt 28.7.2.

Til § 292 Seksuelt krenkende berøring

Bestemmelsen erstatter straffeloven § 297 om seksuell handling uten samtykke. Innholdet i § 297 videreføres med enkelte utvidelser. Det vises til punkt 25.

Etter *første ledd* straffes den som «berører noen på seksuelt krenkende måte». For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, må det foreligge en *seksuell berøring*, det vil si fysisk kontakt av seksuell karakter. Vilkåret erstatter «seksuell handling» i § 297 uten innholdsmessige endringer, og tydeliggjør at det må være tale om *fysisk* kontakt. Den nærmere avgrensningen av hvilke handlinger som omfattes av «seksuell handling», gjelder altså også for «seksuell berøring», se punkt 25 og 6.3. Seksuell berøring omfatter også seksuell omgang.

For at den seksuelle berøringen skal være straffbar, må den være «krenkende». Dette er en rettslig standard hvor grensene for det straffbare og akseptable kan endre seg med tiden og samfunnsmoralen. Om det foreligger en krenkelse, beror på en konkret vurdering av situasjonen. Det er ikke avgjørende om fornærmede opplevde handlingen som krenkende, men det kan ha betydning. Bestemmelsen har som formål å verne den seksuelle selvbestemmelsesretten. Vilkåret vil derfor i utgangspunktet være oppfylt ved seksuell berøring av noen som gir uttrykk for at vedkommende ikke vil det, enten dette uttrykkes i ord eller handling. Det samme gjelder der noen berører en annen på en seksuell måte uten at personen rekker eller er i stand til å motsette seg handlingen, og uten at det er noe i situasjonen som tilsier at berøringen er ønsket av den som utsettes for den. Utover disse nokså klare tilfellene av krenkelser av den seksuelle selvbestemmelsesretten, kan det være vanskeligere å avgjøre om en seksuell berøring er krenkende, se punkt 25.2. Her kan flere forhold ha betydning, for eksempel om det er noe i situasjonen eller historikken mellom partene som indikerte at handlingen var ønsket, gjerningspersonens motivasjon, hvor inngripende handlingen var blant annet i lys av hvilken del av kroppen som ble berørt, hvordan fornærmede opplevde handlingen, de involvertes alder og relasjonen dem imellom, og tid og sted berøringen skjedde. Vilkåret gir rom for skjønn, og det er ikke meningen at den skal ramme enhver uønsket berøring med seksuelt preg. Bestemmelsen tar sikte på å ramme de samme handlingene som § 297 gjør i dag.

Andre ledd rammer den som ved vold eller truende atferd får noen til å berøre seg (gjernings-

personen), en annen (tredjeperson) eller seg selv (fornærmede) på en seksuell måte. Formuleringen «vold eller truende atferd» har samme innhold som den tilsvarende formuleringen i § 291 bokstav a og c i dag. Straffansvaret går her trolig lenger enn det som følger av § 297, ettersom § 297 neppe omfatter tilfeller der gjerningspersonen tvinger fornærmede til å berøre seg selv eller en tredjeperson, se punkt 25.3.

Straffen for seksuelt krenkende berøring er bot eller fengsel inntil 2 år. Dette innebærer en skjerpelse sammenlignet med strafferammen i straffeloven § 297, som har en strafferamme på bot eller fengsel inntil 1 år. Formålet er ikke å heve straffenivået for handlinger som ligger innenfor kjerneområdet til § 297, men å gi rom for å fastsette passende straffer i tilfeller hvor det er tale om mer inngripende krenkelser som involverer eller ligger tett opp til seksuell omgang, se punkt 28.7.3.

Til § 293 Seksuell utnyttelse

Bestemmelsen erstatter straffeloven § 295 om misbruk av overmaktsforhold og lignende, se punkt 26. På flere punkter videreføres innholdet i § 295, men det er også gjort endringer. Det er inntatt et nytt straffalternativ i bokstav c om seksuell utnyttelse av personer som er ruspåvirket. Bestemmelsen som i dag følger av § 295 første ledd bokstav c om utnyttelse av personer under 18 år, er tatt ut av bestemmelsen og videreført i § 307 med visse endringer, se punkt 31.2. I tillegg er ordlyden i § 293 endret på flere punkter sammenlignet med den gjeldende bestemmelsen i § 295. Endringene i ordlyden medfører ikke noen innholdsmessige endringer.

For å kunne straffes for seksuell utnyttelse etter *første ledd*, er det et vilkår at gjerningspersonen «skaffer seg seksuell omgang ved å utnytte noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen». Videre må fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen skyldes et av forholdene som nevnt i første ledd bokstav a til c. De nye vilkårene er ment å tydeliggjøre bestemmelsens anvendelsesområde, og medfører ikke noen innholdsmessige endringer sammenlignet med misbruks- og utnyttelsesvilkårene i § 295 første ledd bokstav a og b. Vilkårene tydeliggjør hva og hvor mye som skal til for å straffe handlinger som i utgangspunktet må anses som frivillige og som dermed omfattes av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Normalsituasjonen ved seksuell utnyttelse er at fornærmede deltar i den seksuelle omgangen frivillig, i alle fall tilsynelatende. Her skiller utnyttelsen seg fra seksuell omgang uten samtykke, jf. § 294. Den seksuelle omgangen kan imidlertid ha kommet i stand på en slik måte at fornærmede bare i liten grad kan sies å ha deltatt frivillig, fordi vedkommende hadde vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, og gjerningspersonen utnyttet sin overlegne posisjon overfor fornærmede på en hensynsløs og klart klanderverdig måte. Det er disse tilfellene som bestemmelsen tar sikte på å ramme. Mens § 294 rammer den fullstendige tilsidesettelsen av noens seksuelle selvbestemmelsesrett, rammer altså § 293 tilfeller av utnyttelse av noens nedsatte forutsetninger for å utøve denne retten. For at ikke bestemmelsen skal favne for vidt, er straffansvaret begrenset til visse praktiske tilfeller hvor det er en markant skjevhet i maktbalansen mellom partene (bokstav a til c).

Vilkåret om at fornærmede må ha «vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen», innebærer at fornærmede må befinne seg i en sårbar situasjon hvor vedkommende bare i liten grad er i stand til å foreta et reelt valg om å delta i handlingene eller ikke. Dette markerer at det skal mye til for å straffe noen som har seksuell omgang med en person som tilsynelatende deltar frivillig. Det er ikke nok at en person har seksuell omgang med noen som har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Det er den *hensynsløse utnyttelsen* av fornærmedes sårbare situasjon som gjør handlingen straffverdig. Om det foreligger slik utnyttelse, må vurderes konkret og knyttes til forholdene som er nevnt i bokstav a til c.

Første ledd bokstav a viderefører i det alt vesentlige bestemmelsen i straffeloven § 295 første ledd bokstav a. Vilkåret «misbruk» er byttet ut med vilkåret om at gjerningspersonen må «utnytte» fornærmede, som også gjelder for de øvrige straffalternativene i bokstav b og c. I tillegg er det et krav at fornærmede har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Dette er ikke ment å medføre noen realitetsendringer, se punkt 26.5.2 og 26.5.3. Momentene som er relevante ved misbruksvurderingen etter § 295 første ledd bokstav a, vil fortsatt ha betydning ved vurderingen av om det foreligger seksuell utnyttelse etter § 293 første ledd bokstav a. Vilkåret om misbruk av «stilling» er byttet ut med «overmaktsforhold». Dette medfører ingen innholdsmessige endringer i forhold til i dag, og klargjør at det avgjørende er om gjerningspersonen har utnyttet sin overlegne posisjon overfor fornærmede for å skaffe seg den seksuelle

omgangen, se punkt 26.5.3. Se også omtalen i punkt 8.2.2 av hvordan stillingsvilkåret er å forstå i dag. For øvrig er vilkårene om «avhengighetsforhold» og «tillitsforhold» videreført uten endringer.

Bestemmelsen i *første ledd bokstav b* viderefører straffeloven § 295 første ledd bokstav b om utnyttelse av noens psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming. Vilkåret om at gjerningspersonen har skaffet seg den seksuelle omgangen ved utnyttelse av fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, gjelder også her og medfører ingen innholdsmessige endringer, se punkt 26.5.4. I gjeldende § 295 bokstav b første ledd henvises det til § 291 bokstav b for å understreke at det er voldtektsbestemmelsen, og ikke § 295, som skal anvendes hvis fornærmede var ute av stand til å motsette seg handlingen på grunn av psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming. En tilsvarende henvisning til § 294 om seksuell omgang uten samtykke er ikke inntatt i § 293, uten at det har noen betydning for konkurrensspørsmålet, se punkt 26.5.4. Hvis fornærmede var ute av stand til å motsette seg den seksuelle omgangen på grunn av psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming, er det altså § 294 bokstav c som skal anvendes på forholdet. Denne bestemmelsen viderefører § 291 bokstav b.

Straffalternativet i *første ledd bokstav c* om utnyttelse av noens ruspåvirkning er nytt, og har ikke noe motstykke i straffeloven § 295. Også for dette straffalternativet gjelder vilkårene om at gjerningspersonen må ha skaffet seg den seksuelle omgangen ved utnyttelse av fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. I dette ligger det at fornærmede bare i begrenset grad er i stand til å ta et reelt valg om å delta i handlingene eller ikke. Terskelen er altså tilsvarende høy som for straffalternativene i § 293 første ledd bokstav a og b. Relevante momenter i vurderingen er blant annet om den ruspåvirkede er i stand til å orientere seg om tid og sted, om vedkommende svarer adekvat på spørsmål og om vedkommende glir inn og ut av søvn. Vilkåret er ikke oppfylt alene fordi den ruspåvirkedes dømmekraft og evne til selvkontroll er sterkt nedsatt. Det spiller ingen rolle hva slags rusmidler fornærmede er påvirket av, og det er heller ikke avgjørende hvor høy ruspåvirkning vedkommende har målt i promille eller lignende. Det avgjørende er rusens virkning på fornærmedes forutsetninger for å utøve sin seksuelle selvbestemmelsesrett, og om ruspåvirkningen har gjort disse vesentlig redusert. Det vises til punkt 26.5.6.

Vilkåret om at gjerningspersonen må ha utnyttet fornærmede, markerer det klanderverdige ved handlingen og skal tolkes strengt, se punkt 27.5.6. Det sentrale vurderingstemaet er om gjerningspersonens fremgangsmåte fremstår som hensynsløs misbruk av situasjonen og fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Her vil det blant annet være relevant å se hen til de involvertes alder, hvilken relasjon de har og opptakten til hendelsen. Gjerningspersonens motivasjon og innstilling har også stor betydning. Dette innebærer at utnyttelsesvilkåret normalt ikke vil være oppfylt i tilfeller av seksuell omgang mellom personer hvor alle de involverte er vesentlig svekket på grunn av ruspåvirkning, og det ikke er noen andre omstendigheter som tilsier at det er en skjevhet i maktforholdet mellom dem.

Det er den klart klanderverdige utnyttelsen av noens særlig sårbare situasjon på grunn av ruspåvirkning som skal rammes av § 293 første ledd bokstav c. At noen har seksuell omgang med en veldig beruset person, uten at det foreligger noe i tillegg som tilsier at gjerningspersonen er vesentlig å bebreide for sin fremgangsmåte og at forholdet har karakter av utnyttelse, er ikke straffbart etter bestemmelsen.

Andre ledd oppstiller straffansvar for den som ved forhold som nevnt i første ledd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

Straffen for seksuell utnyttelse er fengsel inntil 6 år, se punkt 28.7.4. Hvor straffenivået skal ligge innenfor denne strafferammen, må fastsettes i rettspraksis. Her vil det være naturlig å ta utgangspunkt i de etablerte straffenivåene for overtredelser av straffeloven § 295.

Til § 294 Seksuell omgang uten samtykke

Bestemmelsen erstatter straffeloven § 291 om voldtekt, og rammer de alvorligste krenkelsene av den seksuelle selvbestemmelsesretten. Det vises til punkt 27 for en nærmere omtale av bakgrunnen for og innholdet i bestemmelsen.

Paragrafoverskriften endres fra «voldtekt» til «seksuell omgang uten samtykke», se punkt 27.6.5.

Straffalternativene i bokstav a til d angir situasjoner som utelukker et virksomt samtykke til seksuell omgang eller handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Straffalternativene i gjeldende § 291 bokstav a til c videreføres. I tillegg inkluderes et nytt straffalternativ rettet mot den som «har seksuell omgang med noen som ikke vil, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling».

Bokstav a omfatter tilfeller der noen «skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd». Bestemmelsen tilsvarer straffeloven § 291 bokstav a, og skal tolkes på samme måte. Det vises til punkt 27.5.1 og til omtalen av § 291 bokstav a i punkt 7.2.

Bokstav b er ny og innebærer en betydelig prinsipiell utvidelse sammenlignet med gjeldende § 291. Bokstav b retter seg mot tilfeller der gjerningspersonen «har seksuell omgang med noen som ikke vil, og som gir uttrykk for dette i ord eller handling». Formuleringen viser at det ikke er et krav at fornærmede verbalt motsetter seg den seksuelle omgangen. Motvilje uttrykt gjennom handlinger, herunder kroppsspråk, er tilstrekkelig. Det avgjørende er at det har blitt formidlet et «nei» som er egnet å bli forstått i den konkrete situasjonen.

Hva som er egnet til å bli forstått beror på en konkret vurdering av en rekke forhold i situasjonen, herunder partenes relasjon og historikken dem imellom. Om det har vært en opptakt til den seksuelle omgangen, og hvordan denne opptakten i så fall har artet seg kan ha stor betydning. I tilfeller der opptakten til seksuell omgang er preget av samspill, for eksempel gjensidig og seksuelt betont berøring, og situasjonen ikke plutselig endrer karakter, vil det å bli inaktiv, vendte ansiktet bort eller legge seg i en annen stilling kunne være for subtile signaler til å være mulige å forstå som uttrykk for en bestemt motvilje. I andre situasjoner vil selv små tegn kunne anses tilstrekkelig tydelige. Hvis den ene parten for eksempel innleder seksuell omgang med noen som ikke først har signalisert interesse for så intim kontakt vil tegn som at vedkommende stivner til, vender ryggen til eller rister svakt på hodet, etter omstendighetene kunne være tilstrekkelig tydelige uttrykk for at vedkommende ikke vil ha seksuell omgang.

Se nærmere om innholdet i vilkåret i punkt 27.5.5.

Bokstav c og rammer den som «har seksuell omgang med noen som er ute av stand til å motsette seg handlingen». Bestemmelsen viderefører innholdsmessig i all hovedsak straffeloven § 291 bokstav b. Straffeloven § 291 b har blitt anvendt i noen saker der fornærmede protesterte, men ikke var i stand til å yte fysisk motstand. Slike tilfeller vil rammes av det nye straffalternativet i § 294 bokstav b. Vurderingstemaet etter bokstav c er om fornærmede er ute av stand til å ta stilling til eller gi uttrykk for hvorvidt vedkommende vil ha seksuell omgang, se punkt 27.6.3. For mer informasjon om hvilke tilfeller som omfattes av § 291 bokstav b og som vil omfattes av § 294 bokstav c, se punkt 7.3 og 27.5.2 til 27.5.4.

I straffeloven § 291 bokstav b er ordlyden «har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen». At «bevisstløs» er tatt ut av bestemmelsen har ingen betydning for bestemmelsens rekkevidde, se punkt 27.6.1.

Bokstav d omfatter tilfeller der noen «ved vold eller truende atferd får noe til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuelle omgang med seg selv». Bestemmelsen tilsvarer straffeloven § 291 bokstav c, og skal tolkes på samme måte. Det vises til punkt 27.5.8 og til omtalen av § 291 bokstav c i punkt 7.3.

Skyldkravet er *forsett*. Hva dette innebærer i tilfeller der fornærmede ikke vil ha seksuell omgang, og gir uttrykk for dette i ord eller handling, er omtalt i punkt 27.7.

Det gjøres ikke endringer i *strafferammen*. Overtredelse av § 294 straffes med fengsel inntil 10 år, se punkt 28.7.5.

Til § 295 Grov seksuell omgang uten samtykke

Bestemmelsen rammer grov overtredelse av § 294 om seksuell omgang uten samtykke, og erstatter § 293 om grov voldtekt. Det vises til punkt 27.9.

Bestemmelsen skiller seg fra § 293 ved at den skjerpede strafferammen ved gjentagelse som følger av § 293 første ledd andre punktum ikke videreføres. Hvis gjerningspersonen tidligere er dømt for en straffbar handling av samme art, kan retten på vanlig måte fastsette en straff utover lengstestraffen dersom vilkårene for dette i § 79 bokstav b er oppfylt, se punkt 27.9.1.

Bestemmelsen skiller seg også fra den gjeldende bestemmelsen i § 293 ved at strafferammen for grov voldtekt er gradert.

Etter *første ledd* straffes grov overtredelse av § 294 med fengsel inntil 15 år. Momenter det skal legges særlig vekt på ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, er om handlingen er begått av flere i fellesskap eller på en særlig smertefull eller krenkende måte. Disse momentene er de samme som i gjeldende § 293 andre ledd bokstav a og b, se punkt 27.9.2.

Etter *andre ledd* er strafferammen fengsel inntil 21 år dersom fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. Om fornærmede blir smittet med en seksuelt overførbar sykdom skal ikke dette automatisk regnes som en betydelig skade, se punkt 27.9.2.

Til § 296 Grovt uaktsom seksuell omgang uten samtykke

Bestemmelsen erstatter § 294, og gjelder grovt uaktsom overtredelse av § 294 om seksuell omgang uten samtykke. Bestemmelsen omfatter flere tilfeller enn gjeldende § 294 om grovt uaktsom voldtekt, siden den også omfatter tilfeller der gjerningspersonen viser grov uaktsomhet med hensyn til den omstendighet at fornærmede ikke vil ha seksuell omgang, og gir uttrykk for dette i ord eller handling.

Strafferammen er senket sammenlignet med gjeldende § 294, og er som utgangspunkt fengsel inntil 3 år, jf. *første punktum*. Foreligger det omstendigheter som nevnt i § 295 om grov seksuell omgang, øker strafferammen til fengsel inntil 6 år, jf. *andre punktum*.

Det vises til punkt 27.10 for en nærmere omtale av bakgrunnen for og innholdet i bestemmelsen. Reduksjonen i strafferammen er omtalt i punkt 28.7.6.

Til § 297 Seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 år mv.

Bestemmelsen erstatter § 305 om seksuelt krenkende atferd mv. overfor barn under 16 år. Med unntak av at bestemmelsen bare kommer til anvendelse der barnet er under 15 år, svarer bestemmelsen innholdsmessig til gjeldende § 305. For informasjon om bakgrunnen for at den seksuelle lavalderen foreslås senket til 15 år vises det til punkt 29.

Ordlyden endres ved at «seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd» erstattes med «seksuelt krenkende» atferd». Dette tydeliggjør at bestemmelsen ikke rammer atferd som er uanstendig, uten samtidig å være av krenkende karakter. Endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring. Formuleringen «seksuelt krenkende atferd» er en rettslig standard, hvor innholdet justeres med tiden og utviklingen i samfunnet, herunder den til enhver tid gjeldende moraloppfatning. Det vises til punkt 30.2.1 og redegjørelsen for gjeldende rett i punkt 9.5.

Første ledd tilsvarer § 305 bokstav a og rammer den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende atferd i nærvær av eller overfor barn under 15 år. Bestemmelsen skiller seg fra den alminnelige bestemmelsen om seksuelt krenkende atferd i lovutkastet § 291 ved at den ikke bare rammer handlinger som skjer mot fornærmedes vilje, men gjelder generelt. På samme måte som etter gjeldende § 305 bokstav a anses ikke enhver upassende og uønsket handling med et visst seksuelt preg som «seksuelt krenkende atferd». Hvorvidt handlingen er seksuelt motivert, og barnets opplevelse av handlingen, vil i hvert fall i grensetilfeller være relevante momenter i vurderingen av om handlingen er seksuelt krenkende. Det vises til punkt 30.2.1 for en nærmere omtale av bestemmelsen i første ledd.

Andre ledd rammer den som får et barn under 15 år til å utvise seksuelt krenkende atferd, og viderefører innholdsmessig § 305 bokstav b. Etter sin ordlyd forutsetter § 305 bokstav b at gjerningspersonen «tvinger eller forleder» barnet. At «tvinger eller forleder» erstattes med «får» innebærer ikke en realitetsendring. Det vises til at «forleder» ifølge forarbeidene omfatter «ulike former for psykisk påvirkning, som lokking eller luring» og brukes synonymt med «påvirke». Det må fortsatt forutsettes at fremgangsmåten har et klanderverdig preg. Ordlyden skiller seg også fra ordlyden i § 305 bokstav b ved at det ikke presiseres at bestemmelsen gjelder «med mindre forholdet rammes av strengere bestemmelser». Dette innebærer ingen realitetsendring, se punkt 30.2.2.

Straffeloven § 305 bokstav b rammer i dag tilfeller der gjerningspersonen påvirker barnet til å berøre en annen eller seg selv på en seksuell måte. Slike handlinger som innebærer fysisk kontakt, dekkes av ordlyden i andre ledd, men rammes også av lovutkastet § 298 andre ledd. Siden strafferammen i § 298 er høyere enn i § 297, er det § 298 som skal komme til anvendelse.

Straffen for seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 år mv. er bot eller fengsel inntil 2 år. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Til § 298 Seksuell berøring av barn under 15 år mv.

Bestemmelsen erstatter dagens § 304 om seksuell handling med barn under 16 år. I og med at den seksuelle lavalderen foreslås senket fra 16 til 15 år, rammer bestemmelsen bare tilfeller der fornærmede er under 15 år, se punkt 29 for informasjon om begrunnelsen for forslaget om endringen av seksuell lavalder.

For øvrig videreføres innholdet i gjeldende § 304 med enkelte utvidelser. Det vises til punkt 30.3.

Første ledd rammer den som berører et barn under 15 år på en seksuell måte. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, må gjerningspersonen berøre barnet på en seksuell måte. Vilkåret erstatter «seksuell handling» i § 304 uten innholdsmessige endringer, og tydeliggjør at det må være tale om *fysisk* kontakt. Den nærmere

avgrensningen av hvilke handlinger som omfattes av «seksuell handling», gjelder altså også for «seksuell berøring», se punkt 6.3.

Andre ledd rammer den som lar et barn under 15 år berøre seg på en seksuell måte eller får et barn under 15 år til å berøre seg (det vil si gjerningspersonen), en annen eller seg selv på en seksuell måte. Straffansvaret går her trolig lenger enn det som følger av gjeldende § 304, ettersom § 304 neppe omfatter tilfeller der gjerningspersonen får fornærmede til å berøre seg selv eller en tredjeperson, se punkt 30.3.1. De sistnevnte tilfellene rammes av gjeldende § 305 bokstav b.

Straffen for overtredelse av § 298 er fengsel inntil 3 år. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Til § 299 Grov seksuell berøring av barn under 15 år mv.

Bestemmelsen er ny og innebærer en forhøyet strafferamme for grove overtredelser av § 298 om seksuell berøring av barn under 15 år mv.

Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det som et sentralt moment legges vekt på berøringens karakter. Bestemmelsen er særlig aktuell ved handlinger som ligger tett opp til seksuell omgang, se punkt 30.3.3. Dette gjelder blant annet handlinger som i dag vurderes etter gjeldende § 299 bokstav d om «kvalifisert seksuell handling» med barn under 14 år, se punkt 30.3.2.

Andre momenter som det særlig skal legges vekt på ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov, er om det er benyttet vold eller truende atferd og den fornærmedes alder, se punkt 30.3.3.

Straffen for grov seksuell berøring av barn under 15 år mv. er fengsel inntil 6 år, se punkt 34.2.

Til § 300 Seksuell omgang med barn under 15 år

Bestemmelsen erstatter dagens § 299 om voldtekt av barn under 14 år og § 302 om seksuell omgang med barn mellom 14 og 16 år. For informasjon om bakgrunnen for at den seksuelle lavalderen foreslås senket til 15 år vises det til punkt 29.

Den foreslåtte bestemmelsen innebærer at barnets alder ikke lengre har betydning for subsumsjonen ved seksuell omgang med barn under seksuell lavalder. Begrunnelsen for forslaget om ikke å videreføre to aldersdifferensierte straffebud rettet mot seksuell omgang med barn under seksuell lavalder fremgår av punkt 30.4.1.

Bestemmelsen skiller seg fra dagens § 299 ved at det å foreta «kvalifisert seksuell handling» med barn under 14 år ikke likestilles med seksuell omgang. Berøring av nakne kjønnsorganer som grenser opp mot seksuell omgang, rammes av de foreslåtte bestemmelsene om henholdsvis seksuell berøring av barn under 15 år mv. og grov seksuell berøring av barn under 15 år mv. i lovutkastet §§ 298 og 299.

Første ledd viderefører straffansvar for den som har seksuell omgang med et barn under 15 år, se punkt 30.4.2.

Andre ledd viderefører straffansvar for den som får barnet til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Bestemmelsen omfatter i tillegg tilfeller der gjerningspersonen får barnet til å ha seksuell omgang med en annen. Slike handlinger omfattes ikke av dagens §§ 299 og 302. Utvidelsen vil primært ha selvstendig betydning i tilfeller der den som får et barn under 15 år til å ha seksuell omgang med en annen, ikke kan straffes for medvirkning til seksuell omgang med barn under 15 år. Det er tilfellet dersom den barnet har seksuell omgang med også er å anse som fornærmet, se punkt 30.4.2.

Straffen for seksuell omgang med barn under 15 år er fengsel inntil 10 år. Dette innebærer at strafferammen er den samme som etter dagens § 299 om voldtekt av barn under 14 år, se punkt 34.3. Barnets alder vil være et sentralt moment i vurderingen av hvor alvorlig en overtredelse av § 300 er, og dermed for utmålingen av straffen, se punkt 30.4.1. Den foreslåtte bestemmelsen om seksuell omgang med barn under 15 år kan, i likhet med dagens § 299, ikke anvendes i konkurrens med § 294 om seksuell omgang uten samtykke, se punkt 30.4.3.

Til § 301 Grov seksuell omgang med barn under 15 år

Bestemmelsen rammer grov overtredelse av § 300 om seksuell omgang med barn under 15 år, og erstatter dagens § 301 om grov voldtekt av barn under 14 år og § 303 om grov seksuell omgang mv. med barn mellom 14 og 16 år. Det vises til punkt 30.4.3.

Strafferammen er gradert, på samme måte som i § 295 i lovutkastet. Den skjerpede strafferammen ved gjentagelse som følger av dagens § 301 første ledd andre punktum og § 303 første ledd andre punktum, videreføres ikke. Hvis gjerningspersonen tidligere er dømt for en straffbar handling av samme art, kan retten på vanlig måte fastsette en straff utover lengstestraffen dersom vilkårene for dette i § 79 bokstav b er oppfylt.

Etter *første ledd* straffes grov overtredelse av § 300 med fengsel inntil 15 år. Momentene som er

nevnt i dagens § 301 bokstav a til d, er videreført. I tillegg er det tatt inn enkelte nye momenter.

Etter *første ledd bokstav a* skal det særlig legges vekt på om det foreligger omstendigheter som nevnt i § 294 om seksuell omgang uten samtykke. Dette er nytt og innebærer at strafferammen skjerpes dersom den seksuelle omgangen for eksempel er oppnådd ved bruk av vold eller truende atferd.

Etter *første ledd bokstav b* skal det i grovhetsvurderingen legges særlig vekt på den seksuelle omgangens karakter og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte. Den seksuelle omgangens karakter er et nytt moment, og innebærer at det i vurderingen av om handlingen er grov blant annet skal legges vekt på den seksuelle omgangen innebærer samleie eller tilsvarende handlinger som i dag er nevnt i § 300. At det særlig skal legges vekt på om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte, er en videreføring av gjeldende rett, jf. dagens § 301 andre ledd bokstav b og § 303 andre ledd bokstav b.

Etter *første ledd bokstav c* skal det særlig legges vekt på om handlingen er begått av flere i fellesskap. Dette innebærer en videreføring av gjeldende rett, jf. dagens § 301 andre ledd bokstav a og § 303 andre ledd bokstav a.

Etter *første ledd bokstav d og e* skal det særlig legges vekt på om det har skjedd gjentatte overgrep og på barnets alder. Dette er i dag sentrale momenter i vurderingen av om voldtekt av barn under 14 år er å anse som grov, jf. dagens § 301 bokstav c og d.

Etter *andre ledd* er strafferammen fengsel inntil 21 år dersom fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse. I dag er dette et moment i grovhetsvurderingen etter § 301 andre ledd bokstav e og § 303 bokstav c. Om fornærmede blir smittet med en seksuelt overførbar sykdom skal ikke lengre automatisk regnes som en betydelig skade.

Til § 302 Avtale om møte for å begå seksuallovbrudd

Bestemmelsen viderefører innholdet i straffeloven § 306 om såkalt «grooming» med enkelte endringer, se punkt 30.5.

Mens § 306 forutsetter at det er avtalt et møte med et barn under 16 år, kommer § 302 bare til anvendelse der det er avtalt et møte med et barn under 15 år. Bakgrunnen for det er forslaget om å senke den seksuelle lavalderen fra 16 til 15 år, se punkt 29.

I motsetning til gjeldende § 306 omfatter § 302 også tilfeller der gjerningspersonen har forsett om å utvise seksuelt krenkende atferd i nærvær av eller overfor barnet.

Straffen for overtredelse av § 302 er bot eller fengsel inntil 1 år. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Til § 303 Fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn

Bestemmelsen viderefører straffeloven § 310 uten endringer, se punkt 31.3.

Til § 304 Fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn

Bestemmelsen viderefører i all hovedsak innholdet i straffeloven § 311, se punkt 31.3.

Dagens § 311 fjerde ledd åpner for at retten etter en skjønnsmessig vurdering kan bestemme at straffen faller bort for den som tar og besitter et bilde av en person mellom 16 og 18 år, dersom denne har gitt sitt samtykke og de to er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling. Denne bestemmelsen er ikke videreført. I stedet inneholder § 305 andre ledd en bestemmelse om unntak fra straffbarhet som omfatter flere tilfeller enn § 311 fjerde ledd, se punkt 31.3 og 33 samt spesialmerknaden til § 305.

Til § 305 Unntak fra straffbarhet

Bestemmelsen erstatter straffeloven § 308 og § 311 fjerde ledd om mulighet for straffbortfall, se punkt 31.3 og 33.

Til forskjell fra § 308 og § 311 fjerde ledd er ikke § 305 utformet som en straffbortfallsregel som på visse vilkår åpner for at straffen for et lovbrudd kan falle bort eller settes under minstestraffen, og som fungerer som en skjønnsmessig frifinnelsesgrunn. Paragraf 305 er i stedet utformet slik at enkelte ellers straffbare handlinger på visse vilkår likevel ikke er straffbare. Det vil si at handlingene ikke er rettsstridige, men skal anses som lovlige. Hvis vilkårene er oppfylt, skal det ikke tas ut tiltale. Hvis det likevel gjøres, skal tiltalte frifinnes.

Bestemmelsen innebærer at flere handlinger som ellers rammes av bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn, ikke er straffbare dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling og omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende.

Etter *første ledd* gjelder unntak for straffbarhet for handlinger som nevnt i §§ 297 til 302. Disse bestemmelsene gjelder ulike former for seksuell

samhandling med barn under 15 år og avtale om å møte et barn under 15 år for å begå seksuallovbrudd. Unntak fra straffbarhet forutsetter at de involverte i handlingene er «omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling», og at «omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende». Vilkåret om jevnbyrdighet i alder og utvikling viderefører innholdet i det tilsvarende vilkåret i § 308. Det vises til punkt 9.9 om innholdet i dette vilkåret. At «omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende», medfører at unntak fra straffansvar etter § 305 er betinget av at forholdet ikke har karakter av utnyttelse og at handlingene er frivillige. Vilkåret fanger dermed opp vesentlige momenter i dagens «kan»-skjønn etter § 308, se punkt 33.2.

I *andre ledd* er det inntatt en ny bestemmelse om unntak fra straff ved befatning med bilder som seksualiserer barn, se punkt 33.3. Bestemmelsen bygger på straffbortfallsregelen i § 311 fjerde ledd. Bestemmelsen gjelder situasjoner der barn og unge tar, overlater til en annen eller besitter et bilde som seksualiserer barn. Alternativet «overlater til en annen» er ikke med i § 311 fjerde ledd. Bestemmelsens rekkevidde skiller seg også fra § 311 fjerde ledd ved at den avbildete kan være under seksuell lavalder. Det er en betingelse for å unnta fra straff også etter andre ledd, at de involverte er «omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling» og at «omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende». Det vises til omtalen av første ledd ovenfor med videre henvisninger om innholdet i disse vilkårene.

Til § 306 Kjøp av seksuell omgang mv. fra barn

Bestemmelsen viderefører straffeloven § 309 om kjøp av seksuelle tjenester fra mindreårige. Det er gjort visse strukturelle og språklige endringer i bestemmelsen. Disse er uten realitetsbetydning, se punkt 31.4.

Første ledd rammer for det første den som mot vederlag eller avtale om vederlag skaffer seg eller en annen seksuell omgang med en person under 18 år. Både den som selv yter eller avtaler vederlag, og den som oppnår seksuell omgang ved at en annen yter eller avtaler vederlag, rammes. Bestemmelsen tilsvarer dermed innholdsmessig første straffalternativ (om seksuell omgang) i dagens § 309 første ledd bokstav a og b. Bestemmelsen omfatter for det andre tilfeller der noen får en person under 18 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv mot vederlag eller avtale om vederlag. Også etter denne bestemmelsen regnes både den som selv yter eller avtaler vederlag, og den som drar fordel av at en annen yter eller avtaler vederlag, som gjerningspersoner. Bestemmelsen svarer til dagens § 309 første ledd bokstav c.

Andre ledd rammer for det første den som mot vederlag eller avtale om vederlag får en person under 18 år til å berøre seg eller en annen på en seksuell måte. For det andre rammer bestemmelsen den som mot vederlag eller avtale om vederlag får en person under 18 år til å la noen berøre seg på en seksuell måte. Også etter denne bestemmelsen regnes både den som selv yter eller avtaler vederlag, og den som drar fordel av at en annen yter eller avtaler vederlag, som gjerningspersoner. Bestemmelsen tilsvarer innholdsmessig andre straffalternativ (om seksuell handling) i dagens § 309 første ledd bokstav a og b. Formuleringen «berøre […] på en seksuell måte» har samme innhold som i § 298 om seksuell berøring av barn under 15 år. Formuleringen er valgt for å tydeliggjøre at det må være tale om fysisk kontakt. Det vises til spesialmerknaden til § 298 og omtalen av § 298 i punkt 30.3.1.

Straffen for overtredelse av første og andre ledd er bot eller fengsel inntil 2 år. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Tredje ledd viderefører dagens § 309 andre ledd. Det er ikke gjort innholdsmessige endringer. Termen «handling» er erstattet av «berøring», se om dette ovenfor i merknaden til andre ledd. Det følger av bestemmelsen at strafferammen skjerpes til fengsel inntil 3 år for tilfellene der den seksuelle omgangen eller berøringen har skjedd på en særlig krenkende måte, uten at forholdet straffes etter strengere bestemmelser.

Til § 307 Seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar situasjon

Bestemmelsen viderefører innholdet i straffeloven § 295 bokstav c, med unntak for at vilkåret «livssituasjon» er byttet ut med «situasjon». Hensikten med endringen er å sikre oppfyllelse av Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 og styrke barns vern mot seksuelle overgrep, se punkt 31.2.6. De øvrige endringene i ordlyden er gjort for å tydeliggjøre bestemmelsens anvendelsesområde.

Etter *første ledd* straffes den som skaffer seg seksuell omgang med en person under 18 år ved å utnytte at vedkommende befinner seg i en «særlig sårbar situasjon» og derved har «vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen». Endringen av vilkåret «livssituasjon» til «situasjon», jf. dagens bestemmelse i § 295 bokstav c, medfører at det ikke lenger er et krav at

barnets sårbarhet har en viss varighet eller at den kan knyttes til et avhengighetsforhold, en vanskelig tid i barnets liv eller lignende. Mer forbigående tilfeller av sårbarhet vil også kunne oppfylle lovens krav. Enhver sårbar situasjon er imidlertid ikke omfattet, jf. «særlig». Dette er tydeliggjort gjennom tilføyelsen i bestemmelsen om at fornærmede må ha vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen, se punkt 31.2.6. Vilkåret om utnyttelse i § 295 bokstav c er videreført. Vurderingstemaet er om gjerningspersonen fremgangsmåte fremstår som hensynsløs misbruk av situasjonen og fornærmedes vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen. Dette beror på en konkret vurdering, hvor blant annet barnets og gjerningspersonens alder og modenhet, relasjonen mellom partene og gjerningspersonens fremferd, herunder motivasjon og innstilling, vil kunne ha betydning. Bakgrunnen for fornærmedes sårbare situasjon kan også spille inn. Dette gjelder særlig hvis det er gjerningspersonen som har frembrakt sårbarheten med sikte på å skaffe seg seksuell omgang.

Etter *andre ledd* straffes den som ved forhold som nevnt i første ledd får noen under 18 år til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 295 første ledd bokstav c, jf. andre ledd.

Straffen for overtredelse av § 307 er fengsel inntil 6 år. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Til § 308 Krav til aktsomhet om barnets alder

Bestemmelsen viderefører innholdet i straffeloven § 307, se punkt 32. Henvisningene til de relevante bestemmelsene om seksuallovbrudd mot barn er oppdatert.

Til § 309 Seksuell omgang med nærstående

Bestemmelsen erstatter §§ 312 og 314 om henholdsvis incest og seksuell omgang med andre nærstående. Det er ikke gjort noen innholdsmessige endringer, se punkt 35.2.2.

Som «slektning i nedstigende linje» regnes også adoptivbarn, jf. adopsjonsloven § 24 første ledd. Et adoptivbarns rettslige stilling overfor den opprinnelige slekten faller som utgangspunkt bort ved adopsjonen, jf. adopsjonsloven § 24 tredje ledd. For å videreføre gjeldende rett er «bortadopterte biologiske etterkommere» nevnt særskilt.

Straffen for overtredelse av § 309 er fengsel inntil 6 år. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Til opphevelsen av §§ 310 til 314

Dagens §§ 310 til 312 og § 314 er videreført i § 303 (fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn), § 304 (fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn) og § 309 (seksuell omgang med nærstående). Det vises til omtalen av disse bestemmelsene ovenfor.

Dagens § 313 om søskenincest foreslås opphevet. Det vises til punkt 35.2.3.

Til § 315 Hallikvirksomhet og formidling av prostitusjon

Bestemmelsen viderefører § 315 uten innholdsmessige endringer, se punkt 35.3.2.

Det gjøres enkelte språklige endringer i legaldefinisjonen av prostitusjon i *tredje ledd*. Formuleringen «foreta seksuell handling med» erstattes med «berøre en annen eller la en annen berøre seg på en seksuell måte». Formuleringen «berøre […] på en seksuell måte» er valgt for å tydeliggjøre at det må være tale om fysisk kontakt.

Til opphevelsen av § 316

Gjeldene § 316 om kjøp av seksuelle tjenester fra voksne foreslås opphevet. Den foreslåtte endringen innebærer at kjøp av seksuelle tjenester fra voksne avkriminaliseres. Det vises til punkt 35.3.3 for informasjon om begrunnelsen for forslaget.

Til § 319

Henvisningene til bestemmelsene i straffeloven kapittel 26 er oppdatert. Dette innebærer ingen innholdsmessige endringer.

Kapittel 39
Lovutkast

I lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff gjøres følgende endringer:

§§ 291 til 309 skal lyde:

§ 291 *Seksuelt krenkende atferd*

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende atferd på offentlig sted eller i nærvær av eller overfor noen.

§ 292 *Seksuelt krenkende berøring*

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som berører noen på en seksuelt krenkende måte.

På samme måte straffes den som ved vold eller truende atferd får noen til å berøre seg, en annen eller seg selv på en seksuell måte.

§ 293 *Seksuell utnyttelse*

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

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

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

§ 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.

§ 295 *Grov seksuell omgang uten samtykke*

Grov overtredelse av § 294 straffes med fengsel inntil 15 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på om handlingen er begått av flere i fellesskap eller på en særlig smertefull eller krenkende måte.

Straffen er fengsel inntil 21 år dersom den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse.

§ 296 *Grovt uaktsom seksuell omgang uten samtykke*

Grovt uaktsom overtredelse av § 294 straffes med fengsel inntil 3 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i § 295, er straffen fengsel inntil 6 år.

§ 297 *Seksuelt krenkende atferd overfor barn under 15 år mv.*

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som i ord eller handling utviser seksuelt krenkende atferd i nærvær av eller overfor barn under 15 år.

På samme måte straffes den som får et barn under 15 år til å utvise seksuelt krenkende atferd.

§ 298 *Seksuell berøring av barn under 15 år mv.*

Den som berører et barn under 15 år på en seksuell måte straffes med fengsel inntil 3 år.

På samme måte straffes den som lar et barn under 15 år berøre seg eller får et barn under 15 år til å berøre seg, en annen eller seg selv på en seksuell måte.

§ 299 *Grov seksuell berøring av barn under 15 år mv.*

Grov overtredelse av § 298 straffes med fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på berøringens karakter, om det er benyttet vold eller truende atferd og den fornærmedes alder.

§ 300 *Seksuell omgang med barn under 15 år*

Den som har seksuell omgang med barn under 15 år, straffes med fengsel inntil 10 år.

På samme måte straffes den som får barn under 15 år til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

§ 301 *Grov seksuell omgang med barn under 15 år*

Grov overtredelse av § 300 straffes med fengsel inntil 15 år. Ved avgjørelsen av om overtredelsen er grov skal det særlig legges vekt på

a) om det foreligger omstendigheter som nevnt i § 294,
b) den seksuelle omgangens karakter og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte,
c) om den er begått av flere i fellesskap,
d) om det har skjedd gjentatte overgrep,
e) barnets alder.

Straffen er fengsel inntil 21 år dersom barnet som følge av handlingen dør eller får betydelig skade på kropp eller helse.

§ 302 *Avtale om møte for å begå seksuallovbrudd*

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som har avtalt et møte med et barn under 15 år, og som med forsett om å begå en handling med barnet som nevnt i §§ 297 til 301 eller § 304 første ledd bokstav a, har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.

§ 303 *Fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn*

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som overværer en fremvisning av seksuelle overgrep mot barn eller fremvisning som seksualiserer barn. Med barn menes person under 18 år.

§ 304 *Fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn*

Med bot eller fengsel inntil 3 år straffes den som

a) produserer fremstilling av seksuelle overgrep mot barn eller fremstilling som seksualiserer barn,
b) utgir, tilbyr, selger, overlater til en annen, gjør tilgjengelig eller på annen måte søker å utbre fremstillinger som nevnt i bokstav a,
c) anskaffer, innfører eller besitter fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller forsettlig skaffer seg tilgang til slikt materiale,
d) holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling av fremstillinger som nevnt i bokstav a, eller
e) forleder noen under 18 år til å la seg avbilde som ledd i kommersiell fremstilling av rørlige eller urørlige bilder med seksuelt innhold.

Med barn menes i denne paragrafen personer som er eller fremstår som under 18 år.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i første ledd, straffes med bot eller fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i første ledd.

Bestemmelsen rammer ikke fremstillinger som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål.

§ 305 *Unntak fra straffbarhet*

Handlinger som nevnt i §§ 297 til 302 er ikke straffbare dersom de involverte i handlingene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling og omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende.

Handlinger som nevnt i § 304 der noen tar, overlater til en annen eller besitter et bilde av en person, er heller ikke straffbare dersom de involverte er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling, og omstendighetene tilsier at handlingene ikke er krenkende.

§ 306 *Kjøp av seksuell omgang mv. fra barn*

Med bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som mot vederlag eller avtale om vederlag skaffer seg eller en annen seksuell omgang med en person under 18 år eller får en person under 18 år til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

På samme måte straffes den som mot vederlag eller avtale om vederlag får en person under 18 år til å berøre noen på en seksuell måte eller til å la noen berøre seg på en seksuell måte.

Er den seksuelle omgangen eller berøringen skjedd på en særlig krenkende måte, uten at forholdet straffes etter strengere bestemmelser, er straffen fengsel inntil 3 år.

§ 307 *Seksuell utnyttelse av barn i en særlig sårbar situasjon*

Med fengsel inntil 6 år straffes den som skaffer seg seksuell omgang med noen under 18 år ved å utnytte at vedkommende befinner seg i en særlig sårbar situasjon og derved har vesentlig nedsatte forutsetninger for å motsette seg handlingen.

På samme måte straffes den som ved forhold som nevnt i første ledd får noen under 18 år til å ha seksuell omgang med en annen eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

§ 308 *Krav til aktsomhet om barnets alder*

For bestemmelsene i §§ 297 til 302 fører uvitenhet om barnets riktige alder ikke til straffrihet hvis tiltalte på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet. For bestemmelsene i §§ 303, 306 og 307 fører uvitenhet om barnets riktige alder ikke til straffrihet hvis tiltalte kan klandres for sin uvitenhet.

§ 309 *Seksuell omgang med nærstående*

Med fengsel inntil 6 år straffes den som har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, bortadoptert biologisk etterkommer, fosterbarn, stebarn, eller med en person under 18 år som står under dennes omsorg, myndighet eller oppsikt, eller får en person som nevnt ovenfor til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

§§ 310 til 314 oppheves

§ 315 tredje ledd skal lyde

Med prostitusjon menes i denne paragraf at en person mottar vederlag for å ha seksuell omgang med en annen, utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv, berøre en annen eller la en annen berøre seg på en seksuell måte.

§ 316 oppheves.

§ 319 skal lyde:

§ 319 *Plikt til å vurdere rettighetstap og kontaktforbud*

Når noen kjennes skyldig i en straffbar handling etter §§ 297 til 301, skal retten vurdere om rettighetstap etter § 56 og kontaktforbud etter § 57 skal idømmes.

Kilder og litteratur

Litteratur

Aasen, H. S. (2016). Grunnloven § 104 og barnets beste: Høyesterett viser vei. *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 13*(3), side 197–201. https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9553-2015-03-01.

Abbey, A. (2011). Alcohol's role in sexual violence perpetration: Theoretical explanations, existing evidence and future directions. *Drug and Alcohol Review, 30*(5), 481–489. https://doi.org/10.1111/j.1465-3362.2011.00296.x

Andenæs, J., Rieber-Mohn, G. F. og Sæther, K. E. (2016). *Alminnelig strafferett* (6. utgave). Universitetsforlaget.

Anderson, M. J. (2005). Negotiating Sex. *Southern California Law Review*, side 101–128. https://ssrn.com/abstract=782367.

Andorsen, K. V. (1992). Strafferettslig samtykke. *Tidsskrift for Rettsvitenskap 105*(3-4), side 305–475. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-1992-03-04-01.

Ankerstedt, A. (2022). Brottsbalk (1962:700). https://lagen.nu/1962:700.

Asp, P. (2010). *Sex & samtycke*. Iustus.

Bakken, A. (2019). *Ungdata 2019. Nasjonale resultater*. (NOVA-rapport 9/19). NOVA/OsloMet. https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/20.500.12199/2252/Ungdata-2019-Nettversjon.pdf?sequence=3.

Bakken, A. (2022). *Ungdata 2022. Nasjonale resultater*. (NOVA-rapport 5/22). NOVA/OsloMet. https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/11250/3011548/NOVA-rapport-5-2022.pdf?sequence=5&isAllowed=y.

Bakketeig, E., Stefansen, K., Andersen, L. C. og Gundersen, T. (2021). *Evaluering av Statens barnehus 2021* (NOVA-rapport 12/21). NOVA/OsloMet. https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/11250/2838387/NOVA-Rapport-12-2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Bendiksen, L. R. L. og Haugli, T. (2021) *Sentrale emner i barneretten* (4. utgave). Universitetsforlaget.

Bjørnholt, M., Bredal, A. og Ruud, N. S. (2021). *Seksuelle krenkelser og hjelpesøking blant utsatte med innvandrerbakgrunn: En undersøkelse av erfaringer i hjelpeapparatet og politiet* (NOVA-rapport 11/21). NOVA/OsloMet. https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/11250/2983502/NOVA-Rapport-11-2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Bovin, M. J., Jager-Human, S., Gold, S. D., Marx, B. P. og Sloan, D. M. (2008). Tonic immobility mediates the influence of peritraumatic fear and perceived inescapability on posttraumatic stress symptom severity among sexual assault survivors. *Journal of Traumatic Stress, 21*(4), side 402–409. https://doi.org/10.1002/jts.20354.

Busch, T.A. (2016). Høyesterett som straffedomstol sett med påtalemyndighetenes øyne. *Tidsskrift for strafferett, 16*(4), side 392–414. https://doi.org/10.18261/issn.0809-9537-2016-04-04.

Ceelen, M., Dorn, T., van Huis, F. S. og Reijnders, U. J. (2019). Characteristics and post-decision attitudes of non-reporting sexual violence victims. *Journal of Interpersonal Violence, 34*(9), side 1961–1977. https://doi.org/10.1177/0886260516658756.

Coward, K. (2015). Tanker om straffutmåling – etter 16 år i høyesterett. *Jussens Venner, 50*(1-2), side 81–88. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2015-01-02-05.

Dougherty, T. (2015). Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy & Public Affairs, 43*(3), side 224–253. https://doi.org/10.1111/papa.12059.

Dyrstad, K. M. J. og Stene, R. J. (2022). *Anmeldte seksuallovbrudd i endring?* Statistisk sentralbyrå. https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/kriminalitet-og-rettsvesen/artikler/anmeldte-seksuallovbrudd-i-endring.

Evensen, M. H., Fluge, S. S., Kjoberg, T. S. og Bye, H. H. (2019). Menns opplevelse av å bli utsatt for seksuelt overgrep i voksen alder – En kvalitativ metasyntese. *Tidsskrift for Norsk psykologforening*. https://psykologtidsskriftet.no/vitenskapelig-artikkel/2019/04/menns-opplevelse-av-bli-utsatt-seksuelt-overgrep-i-voksen-alder.

Fornes, I. (2021). *Straff av barn: Frihetsstraffene og alternativene* (1. utgave). Gyldendal.

Fusé, T., Forsyth, J. P., Marx, B. P., Gallup, G. G. og Weaver, S. (2007). Factor structure of the Tonic Immobility Scale in female survivors of sexual assault: An exploratory and confirmatory factor analysis. *Journal of Anxiety Disorders, 21*(3), side 265–283. https://doi.org/10.1016/j.janxdis.2006.05.004.

Galliano, G., Noble, L. M., Travis, L. A. og Puechl, C. (1993). Victim Reactions During Rape/Sexual Assault: A Preliminary Study of the Immobility Response and Its Correlates. *Journal of Interpersonal Violence, 8*(1), side 109–114. https://doi.org/10.1177/088626093008001008.

Grasaasen, A. (2019). «… Det er bare noe vi sier …» : En narrativ litteraturoversikt over konsekvenser av verbal seksuell trakassering som ungdomsfenomen. *Fokus på familien, 47*(2), side 217–237. https://doi.org/10.18261/issn.0807-7487-2019-03-05.

Greve, V., Dahl Jensen, P. og Toftegaard Nielsen, G. (2012). *Kommentert straffelov: Speciel del* (10. utgave). Djøf Forlag.

Gröning, L., Husabø, E. J. og Jacobsen, J. (2019). *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett* (2. utgave). Fagbokforlaget.

Gröning, L og Sætre, H. S. (2019). Criminal Justice and Detention. I Langford, M., Skivenes, M. og Søvig, K. H. (red). *Children's Rights in Norway: An Implementation Paradox?*, side 167–201. Universitetsforlaget. https://doi.org/10.18261/9788215031415-2019-0.

Gröning, L., Øverland, K. og Ottesen, Ø. (2021). Utilregnelighet hos barn mellom 15 og 18 år: Utfordringer og muligheter. *Tidsskrift for strafferett, 21*(1), side 3–19. https://doi.org/10.18261/issn.0809-9537-2021-01-01.

Grøndahl, P., Sandbukt, I. J. og Kristoffersen, R (2021). Farlige, fremmede og uten impulskontroll? Norske avisers omtale av seksualovergrep. *Norsk medietidsskrift 28*(3), side 1–15. https://doi.org/10.18261/ISSN.0805-9535-2021-03-03.

Grøvdal, Y. (2019). *«Ikke verdt å gå til politiet med»: Om vold parforhold som ikke er anmeldt*. NKVTS (Rapport 5/2019). Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress A/S. https://www.nkvts.no/content/uploads/2019/12/NKVTS_Rapport_5_19_Ikke-verdt-å-gå-til-politiet-med.pdf.

Hansen, M., Stefansen, K. og Skilbrei, M.L. (2020). Non-reporting of sexual violence as action: acts, selves, futures in the making. *Nordic Journal of Criminology, 22*(1), side 42–57. https://doi.org/10.1080/2578983X.2020.1867401.

Hansen, R. B. (2013). Fra utuktig omgang til sovevoldtekt – straffutmåling på ville veier. *Lov og Rett, 52*(10) side 688–701. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2013-10-05.

Hansen, R. B. (2022). Straff som fortjent for seksuallovbrudd? En kommentar til Magnus Matningsdal. *Lov og Rett, 61*(1), side 59–62. https://doi.org/10.18261/lor.61.1.6

Hennum, R. (2009). Virker bestemmelsen om grovt uaktsom voldtekt? *Kritisk juss, 35*(1), side 50–59. https://doi.org/10.18261/ISSN2387-4546-2009-01-06.

Høgberg, B. M. og Salomonsen, T. (2010). Voldtektslovgivningen på ville veier? – straffeloven § 192. *Tidsskrift for strafferett, 2010*(3), side 210–252. https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9537-2010-03-02.

Hörnle, T. (2018). #MeToo – Implications for Criminal Law? *Bergen Journal om Criminial Law and Criminal Justice, 6*(2), side 115–135. https://doi.org/10.15845/bjclcj.v6i2.2720.

Jacobsen, J. (2009). *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten*. Fagbokforlaget.

Jacobsen, J. (2019). *Valdtektsstraffebodet*. Fagbokforlaget.

Jacobsen, J. (2022). Karnov lovkommentar: Straffeloven 2005.

Jacobsen, J., Husabø, E. J., Gröning, L og Strandbakken, A. (2020) *Forbrytelser i utvalg: Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser*. Fagbokforlaget.

Jahre, H.P. (2022, 27. oktober). Seksuell omgang uten samtykke – et hull i straffeloven. *Rett24*. https://rett24.no/articles/seksuell-omgang-uten-samtykke–et-hull-i-straffeloven.

Keiserud, E., Precht-Jensen, Ø. og Naustdal, J. (2013). Advokatforeningens årstale 2013: Straff som fortjent. *Tidsskrift for strafferett 13*(4), side 526–542. https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9537-2013-04-10.

Kjølbro, J. F. (2020) *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, Djøf Forlag, Juridika (kopiert 06. juli 2022).

Kruse, A. (2022). Beginnings Matter: Why Sexual Violence Perpetration Should Not Remain on the Dark Side of the Moon. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 109*(1), side 174–182. https://doi.org/10.7146/ntfk.v109i1.130303.

Kolsrud, K. (2022, 31. august). Høyesterett opphevet voldektsfrifinnelse – mener Frostating burde vurdert samtykkeparagrafen. *Rett24*. https://rett24.no/articles/hoyesterett-opphe-

vet-voldtektsfrifinnelse-mener-frostating-burde-vurdert-samtykkeparagrafen.

Kristoffersen, R. (2022). *Correctional Statistics of Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden 2016–2020.* University College of Norwegian Correctional Service. https://krus.brage.unit.no/krus-xmlui/bitstream/handle/11250/2991202/Nordic%20Statistics%202016_2020_final%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Lacey, N. (1998). Unspeakable subjects, impossible rights: Sexuality, integrity and criminal law. *Women: a cultural review* 8(2), side 143–157. https://doi.org/10.1080/09574049708578305

Lange-Nielsen, T. (2011, 10. oktober). Meningsløs minstestraff. *Aftenposten*. https://lovdata.no/pro/#document/JUS/lange-nielsen-t-2011-01?searchResultContext=1241&rowNumber=1&totalHits=145.

Little, N. J. (2005). From No Means No to Only Yeas Means Yes: The Rational Results of an Affirmative Consent Standard in Rape Law. *Vanderbilt Law Review, 58(4,)* side 1321–1364. https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1648&context=vlr.

Lovett, J. og Horvath, M. (2009). Alcohol and drugs in rape and sexual assault. I M. Horvath & J. Brown (red.), *Rape: Challenging contemporary thinking* (s. 125–160). Willan Publishing.

Løvgren, M., Høgestøl, A. og Kotsadam, A. (2022). *Nasjonal trygghetsundersøkelse 2020.* (NOVA-rapport 2/22). NOVA/OsloMet. https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/11250/2869495/Nasjonal%20trygghetsundersøkelse%202020%20nett.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

MacKinnon, C. A. (2016). Rape Redefined. *Harvard Law & Policy Review, 10*(2), side 431–478. https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/harlpolrv10&i=441.

Marx, B. P., Forsyth, J. P., Gallup, G. G., Fusé, T. og Lexington, J. M. (2008). Tonic immobility as an evolved predator defense: Implications for sexual assault survivors. *Clinical Psychology: Science and Practice, 15*(1), side 74–90. https://doi.org/10.1111/j.1468-2850.2008.00112.x.

Matningsdal, M. (2002 a). I A. Klanderud og P.A. Bertnes (red.). *Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen* (s. 569–588). Universitetsforlaget.

Matningsdal, M. (2002 b). Høyesteretts rolle i utviklingen av strafferetten. *Tidsskrift for strafferett 2*(4), side 345–359.

Matningsdal, M. (2004). Straffutmåling – politiske direktiver og signaler. *Lov og Rett, 43*(6), 323–339.

Matningsdal, M. (2015). *Nytt i ny straffelov*. Universitetsforlaget.

Matningsdal, M. (2017). *Straffeloven. De straffbare handlingene: Kommentarutgave.* Universitetsforlaget.

Matningsdal. M. (2021). Ubalanse i straffenivå ved seksuallovbrudd». *Lov og Rett, 2021/9,* side 519–520. https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2021-09-02.

Matningsdal, M. (2022). *Straffeloven 2005, kommentarutgave. Juridika*, ajourført 1. januar 2022.

Möller, A., Söndergaard, H. P. og Helström, L. (2017). Tonic immobility during sexual assault – a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression. *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica, 96*(8), side 932–938. https://doi.org/10.1111/aogs.13174.

Nyman, A., Risberg, O. og Svensson, B. (2001). *Young offenders. Sexual abuse and treatment.* Save the children Sweden.

Oehme, N., Særvold Bruserud, I., Madsen, A. og Júlíusson, P. B. (2020). Starter puberteten tidligere enn før? *Tidsskriftet Den Norske Legeforening* (12). https://tidsskriftet.no/2020/08/kronikk/starter-puberteten-tidligere-enn.

Pretorius, K. og Talsethagen, G. (2006). «Går det ikke snart over?» – Senvirkninger etter incest. *Tidsskrift for psykisk helsearbeid, 2*(4), side 375–287. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3010-2005-04-04.

Rasmussen, I., Strøm, S., Sverdrup, S. og Hansen, V. W. (2014). *Evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester (30)*. Vista Analyse. https://vista-analyse.no/no/publikasjoner/evaluering-av-forbudet-mot-kjop-av-seksuelle-tjenester/.

Robbestad, A. (2009, 15. februar). Opphev minstestraffen! *Aftenposten*. https://www.aftenposten.no/meninger/i/04jX2/opphev-minstestraffen.

Sandvig, Jenny. (2021). Karnov lovkommentar: Menneskerettsloven 1999, note 18 til EMK artikkel 6 andre ledd.

Sagdahl, M. S. (2019, 25. juni). *autonomi – filosofi.* Store norske leksikon. https://snl.no/autonomi_-_filosofi.

Skeie, J. (1938). *Den norske strafferett: annet bind: den spesielle del*. Olaf Nordlis forlag.

Skilbrei, M. L. (2012). The Development of Norwegian Prostitution Policies: A Marriage of Convenience Between Pragmatism and Principles. *Sexuality Research & Social Policy 9*(3), side 244–257. https://doi.org/10.1007/s13178-012-0096-z.

Skilbrei, M. L. og Stefansen, K. (2018). *Seksuell vold: En samfunnsvitenskapelig innføring*. Cappelen Damm Akademisk.

Skjevestad, H. og Schmidt, N. (2018, 6. november). Bistandsadvokater: Vil gi mulighet til å fravike minstestraf i voldtektssaker. *Advokatbladet*. https://www.advokatbladet.no/bistandsadvokater/bistandsadvokater-vil-gi-mulighet-til-a-fravike-minstestraff-i-voldtektssaker/115497.

Skoghøy, J. E. A. (2015). Dommeren og loven – betydningen av dommerens egne vurderinger («reelle hensyn»). *Jussens Venner 50*(6), side 287–309. https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2015-06-01.

Staksrud, E. og Ólafsson, K. (2019). *Tilgang, bruk, risiko og muligheter. Norske barn på Internett. Resultater fra EU Kids Online-undersøkelsen i Norge 2018*. EU Kids Online og Institutt for medier og kommunikasjon, Universitetet i Oslo. https://www.uio.no/english/research/strategic-research-areas/nordic/research/research-groups/living-the-nordic-model/news/eu-kids-online-hovedrapport-for-norge-2019.pdf.

Stefansen, K. (2019). Understanding unwanted sexual touching: A situational approach. I M. B. Heinskou, M. Skilbrei & K. Stefansen (red.), *Rape in the Nordic Countries: Continuity and Change* (s. 49–65). Routledge.

Stefansen, K. og Smette, I. (2006). «Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep…» Kvinners fortolkninger av seksuelle overgrepserfaringer. *Tidsskrift for samfunnsforskning, 47*(1), side 33–57.

Sunde, I. M. (2020). Fra grooming til seksuell utpressing: Behov for mer effektivt vern mot nettovergrep. *Tidsskrift for strafferett, 20*(2), 129–145. https://doi.org/10.18261/issn.0809-9537-2020-02-0.

TeBockhorst, S. F., O´Halloran, M. S. og Nyline, B. N. (2015). Tonic immobility among survivors of sexual assault. *Psychological Trauma: Theory, Research, Practice, and Policy, 7*(2), side 171–178. https://doi.org/10.1037/a0037953.

The Lancet. (2015). Keeping sex workers safe. *The Lancet*, 386(9993), side 504. https://doi.org/10.1016/S0140-6736(15)61460-X.

Thoresen, S. og Hjemdal, A. K. (red.). (2014). *Vold og voldtekt i Norge: En nasjonal forekomststudie av vold i et livsløpsperspektiv* (Rapport nr. 1/2014). Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress AS. https://www.nkvts.no/content/uploads/2015/11/vold_og_voldtekt_i_norge.pdf.

Ugelvik, S. (2022). Ufrivillig seksuell omgang med seg selv: Kritikk av lovgivning og rettsanvendelse vedrørende seksuallovbrudd begått via internett. *Retfærd. Nordisk Juridisk Tidsskrift, 173*(3), side 9–37.

Wegerstad, L. (2021). Sex Must Be Voluntary: Sexual Communication and the New Definition of Rape in Sweden. *German Law Journal, 22*(5), side 734–752. https://doi.org/10.1017/glj.2021.32.

Øie, T. M. (2016). Lovgiversignaler om straffutmåling for voldtekt. *Tidsskrift for strafferett, 2016*(4), side 375–391. https://doi.org/10.18261/issn.0809-9537-2016-04-03.

Lover

Lov 17. mai 1814 (Grunnloven).

Straffeloven 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

Lov 11. august 2000 nr. 76 om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 48 om adopsjon (adopsjonsloven).

Forarbeider

Straffelovrådet. (1960). *Innstilling fra Straffelovrådet (det Sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål) om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten*.

NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I.*

NOU 1990: 5 *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner. Straffelovkommisjonens delutredning IV.*

NOU 1991: 13 *Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning.*

NOU 1992: 23 *Ny straffelov: alminnelige bestemmelser.*

NOU 1997: 23 *Seksuallovbrudd: Straffelovkommisjonens delutredning VI.*

NOU 2002: 4 *Ny straffelov: Straffelovkommisjonens delutredning VII.*

NOU 2020: 4 *Straffelovrådets utredning nr. 1: Kriminalisering av deltakelse i og rekruttering til kriminelle grupper.*

Ot.prp. nr. 41 (1954) *Om endringer i den almindelige borgerlige straffelov av 22. mai 1902 m.v.*

Ot.prp. nr. 20 (1991–92) *Om endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven m.m (seksuelle overgrep mot barn)*.

Ot.prp. nr. 28 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven (seksuallovbrudd)*.

Ot.prp. nr. 62 (2002–2003) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)*.

Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)*.

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) *Om lov om straff (straffeloven)*.

Ot.prp. nr. 18 (2006–2007) Om lov om endringer i straffeloven 1902 mv. *(straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.)*.

Ot.prp. nr. 8 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)*.

Ot.prp. nr. 48 (2007–2008) *Om lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.)*.

Ot.prp. nr. 58 (2007–2008) *Om lov om endringar i legemiddelloven, apotekloven og lov om medisinsk utstyr.*

Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – sluttføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning*. Justis- og politidepartementet.

Prop. 97 L (2009–2012) *Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)*.

Prop. 112 L (2014–2015) *Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlige sårbare fornærmede og vitner)*.

Prop. 42 L (2015–2016) *Endringer i straffeloven og straffeprosessloven (personforfølgelse, forberedelse til tvangsekteskap mv.)*.

Prop. 75 L (2016–2017) *Endringar i pasient- og brukarrettslova, helsepersonellova m.m. (styrking av rettsstillinga til barn ved yting av helse- og omsorgstenester m.m.)*.

Prop. 66 S (2016–2017) *Samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 11. mai 2011 om forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner.*

Prop. 106 S (2011–2012) *Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.*

Innst. S. nr. 206 (1994–1995) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Jan Simonsen om økte straffer for voldtektsforbrytelser.

Innst. S. nr. 168 (1997–1998) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Carl I Hagen, Jan Simonsen og Jørn L Stang om å henstille til Høyesterett og landets øvrige domstoler om å vurdere om ikke det generelle straffeutmålingsnivået for grovere voldskriminalitet og sedelighetsforbrytelser mot mindreårige bør skjerpes vesentlig innenfor de någjeldende rammer.

Innst. O. nr. 92 (1999–2000) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (seksuallovbrudd).

Innst. O. nr. 72 (2004–2005) Innstilling fra justiskomiteen om lov om straff (straffeloven).

Innst. O. nr. 40 (2005–2006) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Jan Arild Ellingsen, Solveig Horne og Siv Jensen om lov om endring i lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).

Innst. O. nr. 29 (2007–2008) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpende og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet).

Innst. O. nr. 73 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – sluttføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

Innst. 177 S (2021–2022) Innstilling til Stortinget fra justiskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Marian Hussein, Kathy Lie og Andreas Sjalg Unneland om endring av straffeloven for å hindre seksuell utnyttelse av barn. https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/innstillinger/stortinget/2021-2022/inns-202122-177s.pdf.

Høringsdokumenter

Justis- og beredskapsdepartementet. (2013, 8. februar). *Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.)*. Regjeringen. https://www.regjeringen.no/contentassets/df2a0d36a69c4ab494114b817375f4c8/hoeringsnotat.pdf.

Justis- og beredskapsdepartementet (2019, 25. mars). *Handlingsplan mot voldtekt 2019–*

2022. Regjeringen. https://www.regjeringen.no/contentassets/1469f9bedad1476aadb0369ee899ab65/handlingsplan-mot-voldtekt-20192022.pdf.

Justis- og beredskapsdepartementet (2021, 13. september). *Høring – endringer i straffeloven og skadeserstatningsloven (skjult personforfølgelse mv.)*. Regjeringen. https://www.regjeringen.no/contentassets/30136ae751ff4d68887b9e63f6cf281d/horingsnotat-endringer-i-straffeloven-og-skadeserstatningsloven-skjult-personforfolgelse-mv.pdf.

Stortingsdokumenter

Dokument nr. 8:36 (1993–94). Forslag fra stortingsrepresentantene Anders C. Sjaastad, Arild Hiim og Kjellaug Nakkim om tiltak or å redusere kriminalitet blant barn og unge.

Dokument nr. 8:60 (1997–1998). Forsalg fra stortingsrepresentantene Carl I. Hagen, Jan Simonsen og Jørn L. Stang om å henstille til Høyesterett og landets øvrige domstoler om å vurdere om ikke det generelle straffeutmålingsnivået for grovere voldskriminalitet og sedelighetsforbrytelser mot mindreårige bør skjerpes vesentlig innenfor de någjeldende rammer.

Dokument nr. 16 (2011–2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Dokument nr. 8:26 S (2021–2022). Representantforslag 26 S fra stortingsrepresentantene Marian Hussein, Kathy Lie og Anders Sjalg Unneland.

Stortingsvedtak nr. 584 (2021–2022). Representantforslag om å styrke kampen mot voldtekt gjennom å nedsette en voldtektskommisjon.

Diverse publikasjoner (rapporter mv.)

Amnesty International. (2016, 26. mai). *Norway: The human cost of 'crushing' the market: Criminalization of sex work in Norway (EUR 26/4034/2016)*. https://www.amnesty.org/en/documents/eur36/4034/2016/en/.

Brottsförebyggande rådet (BRÅ). 2020. *Den nya samtyckeslagen i praktiken: En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt*. https://bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de5306522c/1614334749612/2020_6_-Den_nya_samtyckeslagen_i_praktiken.pdf.

Justisdepartementes lovavdeling. (2000). *Lovteknikk og lovforberedelse: Veiledning om lov- og forskriftsarbeid*. https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/jd/bro/2000/0003/ddd/pdfv/108138-lovteknikkboka.pdf.

Justis- og beredskapsdepartementet. (2019). *Handlingsplan mot voldtekt 2019–2022*. https://www.regjeringen.no/contentassets/1469f9bedad1476aadb0369ee899ab65/handlingsplan-mot-voldtekt-20192022.pdf.

Kriminalomsorgen. (2022). *Fagstrategi om personer dømt for seksuallovbrudd 2022–2026*. https://www.kriminalomsorgen.no/ny-fagstrategi-skal-forebygge-seksuallovbrudd.6520400-516313.html.

Kriminalomsorgens sentrale forvaltning. (2009). *Kriminalomsorgens årsstatistikk 2009*. https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html.

Kriminalomsorgsdirektoratet. (2021). *Kriminalomsorgens årsstatistikk 2021*. https://www.kriminalomsorgen.no/statistikk-og-publikasjoner.518716.no.html.

Kripos. (2020). *Voldtektssituasjonen i Norge 2019*. https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/voldtekt-og-seksuallovbrudd/voldtektssituasjonen-i-norge-2019.pdf.

Kripos. (2021). *En beskrivelse av fenomenet og omfanget: Barn som selger egenprodusert overgrepsmateriale* (Rapport 1/2021). https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/kripos/seksuelle-overgrep/barn-som-selger-egenprodusert-overgrepsmateriale.pdf.

Kantar Public. (2022). *Politiets innbyggerundersøkelse 2021*. Kantar Public. https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/innbyggerundersokelsen/innbyggerundersokelsen-2021.pdf.

Meld. St. 4 (2022–2023) *Anmodnings- og utredningsvedtak i stortingssesjonen 2021–2022*.

Politidirektoratet. (2022). *STRASAK-rapporten 2021: Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling*. https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2021/anmeldt-kriminalitet-strasak-2021.pdf.

Politidirektoratet. (2019). *STRASAK-rapporten 2019: Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling*. https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2019/strasak-2019.pdf.

Riksadvokaten. (2022). *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2022*. (Rundskriv nr. 1/2022). https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2022/02/Mål-og-pri-2022.pdf.

Riksrevisjonen. (2022). *Riksrevisjonens undersøkelse av politi- lensmannsetatens måloppnåelse på sentrale oppgaver* (Dokument 3:7 (2021–2022)). https://www.riksrevisjonen.no/

globalassets/rapporter/no-2021-2022/dokument-3-7-2021-2022-politirapporten.pdf.

Internasjonale kilder

Barnekonvensjonen. (1989). *Konvensjon om barnets rettigheter*, 20. november 1989.

Budapestkonvensjonen. (2001). *Europarådets konvensjon om datakriminalitet*. (ETS nr. 185).

Charter om grunnleggende rettigheter. (2012).

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. (2014). *General Comment No. 1: Article 12: Equal recognition before the law* (CRPD/C/GC/1). https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement.

CRPD. (2006). *Konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*.

Den europeiske menneskerettskonvensjon. (1950).

Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel. (2005). (ETS nr. 197).

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse. (2007).

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence

Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO). 2022. *GREVIO Baseline Evaluation Report Norway*. https://rm.coe.int/grevio-inf-2022-30-report-norway-eng-pour-publication/1680a923f8.

Istanbulkonvensjonen. (2011). *Europarådets konvensjon om forebygging og bekjemping av vold mot kvinner og vold i nære relasjoner*. (CETS 210).

Komitéen for barnets rettigheter. (2018). *Avsluttende merknader til Norges kombinerte femte og sjette periodiske rapport*. https://www.regjeringen.no/contentassets/87e11af6044b4c45923d2830d2d6b144/concluding-observations--4-juli--crc_c_nor_co_5-6_31367_e_no-004.pdf.

Komitéen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. (2019). *Avsluttende merknader til Norges første rapport (CRPD/C/NOR/CO/1)*. https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf.

Kvinnekonvensjonen. (1979). *Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner*.

Lanzarotekonvensjonen. (2007). *Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting og seksuelt misbruk (CETS 201)*.

UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women. (2017). *General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (CEDAW/C/GC/35)*. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N17/231/54/PDF/N1723154.pdf?OpenElement

UN Human Rights Committee. (2018). *Concluding observations on the 7th periodic report of Norway: Human Rights Committee (CCPR/C/NOR/CO/7)*. International Covenant on Civil and Political Rights. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/117/61/PDF/G1811761.pdf?OpenElement.

Danske forarbeider

Betænkning 1574 (2020) *Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbasered voldtægtsbestemmelse*

Lovforslag nr. 85 (2020–2021). *Forslag om lov om ændring av straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)*. https://www.ft.dk/samling/20201/lovforslag/l85/index.htm.

Lovforslag nr. 98 (2015–2016). *Forslag til lov om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt, for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed og for falsk anklage)*. https://www.ft.dk/samling/20151/lovforslag/l98/index.htm.

Lovforslag nr. 141 (2012–2013). *Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.* https://www.ft.dk/samling/20121/lovforslag/l141/index.htm.

Lovforslag nr. 115 (2017–2018). *Forslag til lov om ændring af straffeloven (skærpelse af straffen for blufærdighedskrænkelse og digitale sexkrænkelser)*. https://www.ft.dk/samling/20171/lovforslag/l115/index.htm.

Justisministeriet (2022). *Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (Initiativer mod digitale krænkelser, sidestilling af tilsnigelse af samleje med voldtægt og udnyttelse af religiøs afhængighed)*. https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/66751.

Finske forarbeider

RP 13/2022 rd *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagstiftning om sexualbrott*

RP 216/2013 rd *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring av 20 kap. i strafflagen.*

Svenske forarbeider

SOU 2016: 60 *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*

Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning*

Prop. 2012/13:11 *En skärpt sexualbrottslagstiftning*

Prop. 2017/18:177 *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet*

Prop. 2021/22:231 *Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar*

Justitieutskottets betänkande 2021/22:JuU41.

Dir. 2022:7 *Barns skydd mot sexuella kränkingar samt vissa frågor om brott mot kvinnor och äldre.* https://www.regeringen.se/492c74/contentassets/ca0aaeba2fda412-fa3772b71367dc8af/barns-skydd-mot-sexuella-krankningar-samt-vissa-fragor-om-brott-mot-kvinnor-och-aldre-dir.-20227.pdf.

Tyske kilder

Bundesministerium der Justiz. (2021). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.

German Criminal Code (Strafegesetzbuch – StGB). https://www.gesetze-im-internet.de.

Andre kilder

Det Norske Akademis ordbok. (uten år) Det Norske Akademi for Språk og Litteratur. https://naob.no/ordbok.

Institutt for kriminologi og rettssosiologi. (2020, 24. februar). Kvinner som ikke anmelder voldtekt. https://www.jus.uio.no/ikrs/forskning/aktuelle-saker/2022/vinner-arets-artikkel-i-2021.html.

Karnov Online Jura. https://www.karnovgroup.dk/loesninger/jura.

Norsk Helsenett. (2021, 29. april). Hva er chemsex? Helsenorge. https://www.helsenorge.no/sex-og-samliv/hva-er-chemsex/.

Norsk Helsenett. (uten år) Kjønnssykdommer. https://www.helsenorge.no/sykdom/kjonnssykdommer.

Ordnett.no. (uten år) Gyldendal Norsk Forlag AS. https://www.ordnett.no.

Språkrådet. (uten år) På godt norsk – avløserord. https://www.sprakradet.no/sprakhjelp/Skriverad/Avloeysarord/#C

Statistisk sentralbyrå. (2022). 13580: Straffereaksjoner og straffbare forhold, etter reaksjonstype, hovedlovbruddtype, alder, statistikkvariable og år 2021. [Statistikk]. https://www.ssb.no/statbank/table/13580.

World Health Organization. (2012). Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections for sex workers in low- and middle-income countries: Policy brief. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77744/WHO_HIV_2012.19_eng.pdf;jsessionid=0C2C44C06623DD3BB1F170A0C97B72D5?sequence=1.

Vedlegg 1

Seksualstraffelovgjevinga og seksuell autonomi: Utgreiing på oppdrag frå Straffelovrådet

Av Jørn Jacobsen, professor i rettsvitskap, Universitetet i Bergen

1 Innleiing

I tråd med oppdraget frå Straffelovrådet, skal det i det følgande takast stilling til følgande tema knytt til seksualstraffelovgjevinga:

i. «betydningen av seksuell autonomi, og ulike aspekter ved den»,
ii. «eventuelle motstående hensyn og/eller rettslige og prinsipielle grenser for vernet av den seksuelle autonomien», og
iii. «hvordan og i hvilken utstrekning gjeldende straffebud i strl. kap. 26 verner den seksuelle autonomien. Til det siste punktet er det ønskelig med en konkret forklaring av hvordan de ulike straffebudene eventuelt verner ulike aspekter av den seksuelle autonomien, og i hvilken grad de også reflekterer andre hensyn og overveielser».

Det å forklare «betydningen av» seksuell autonomi krev først av alt at omgrepet *seksuell autonomi* vert nærare avklara. I den samanhengen er det òg nødvendig å seie noko om forholdet mellom seksuell autonomi og *krenkingar* av seksuell autonomi. Utan avklaring av kva som skil krenkingar av *seksuell* autonomi frå andre krenkingar av autonomien til den einskilde så vel som det som ikkje representerer noko krenking i det heile, er det vanskeleg å avklare særleg det andre og det tredje temaet ovanfor.

Omgrepet seksuell autonomi og det meir generelle omgrepet autonomi, er i første rekke er filosofiske storleikar som er – som desse ofte er – samansette og rik på nyansar. Det gjeld særleg når vi òg trekk inn korleis ein kan *utøve* denne autonomien. Omgrepsanalyse på det nivået kan ofte levere viktige utgangspunkt for strafferettsleg regulering. Samstundes har strafferettsleg regulering sin eigenart, både i kraft av dei meir generelle skilnadane på rett og moral, og i kraft av dei særlege føremåla og omsyna som gjer seg gjeldande når det kjem til strafferettsleg regulering. Det har særleg to implikasjonar som alt her bør nemnast. *For det første* har strafferetten ikkje som målsetjing å avspegle moralen i eitt og alt. Strafferetten sitt siktemål er snevrare og offentleg innretta: Den skal regulere og sanksjonere handlingar som inneber skade eller fare for skade på den einskilde sin fridom og som ikkje kan forsvarast under tilvising til den handlande sin eigen fridomutøving (skadefølgjeprinsippet, slik eg forstår det). Ei anna sak er at strafferettsleg regulering og sanksjonering kan seiast å ha nære koplingar til moralske førestillingar og samspelar med moralske normer. *For det andre* skal dei for strafferetten relevante reglane formast med utgangspunkt i eit særleg strafferettsideologisk rammeverk, prega av både generelle rettslege premissar og særlege strafferettslege premissar, inkludert av meir normteoretisk karakter. Det generelle maktfordelingsprinsippet som Grunnlova er bygd opp omkring gjer seg særleg gjeldande på strafferetten sitt område. Grunnlova § 96 avspeglar at maktfordelingssynspunktet er særleg relevant for strafferettsleg maktutøving – rettsordninga sitt sterkaste maktmiddel i fredstid. Det gjev i sin tur opphav til eit sterkt lovskrav på strafferetten sitt område. Det heng igjen nært saman med særeigne førestillingar om systematikk i det strafferettslege regelverket. Desse reguleringsstandardane vert først og fremst tema for dei seinare delane av teksten.

Av desse grunnane følgjer teksten i det vidare ein noko annan disposisjon enn det som i utgangspunktet følgjer av punkt i-iii: Punkt 2 avklarar den grunnleggande forståinga av «seksuell autonomi» som resonnementet vidare bygger på, kva betydning seksuell autonomi har for einskildindividet og for samfunnet, og kvifor seksuell autonomi bør vurderast som den sentrale og styrande premissen utforminga av seksualbrotsverka. Det drøftast her òg om der er andre seksuelle normer eller førestillingar som i seg sjølv kan krevje vern gjennom seksualstraffelovgjevinga, ved sidan av

eller eventuelt i konkurranse med omsynet til einskildindividet sin seksuelle autonomi. Etter å ha svart avkreftande på det siste spørsmålet, drøftast i punkt 3 nærare trekk ved seksuell autonomi som rettsgode og korleis individet kan utøve denne autonomien. I punkt 4 drøftast så det særskilte ved *krenkingar* av seksuell autonomi. I punkt 5 drøftast det korleis det strafferettslege vernet om seksuell autonomi er samansett og difor går ut over straffeboda som rettar seg direkte mot krenkingar av einskildindivid. Til sist drøftast det i punkt 6 korleis og i kva grad kapittel 26 gjev eit dekkande strafferettsleg vern om enkeltindividet sin seksuelle autonomi.

Det er gjeve ei nærare ramme for teksten, noko som inneber at dei mange spørsmåla som tematikken reiser må handsamast på eit overordna nivå. Fokus i det vidare ligg såleis på å tematisere ulike prinsipielle dimensjonar ved tematikken. Desse kan på mange punkt utviklast vidare gjennom meir empiriske og samfunnsvitskaplege perspektiv på individ, samfunn og rettsapparat. Samstundes er dei prinsipielle øvingane som teksten konsentrerer seg om naudsynte for å kunne peike ut kva tema vi bør søke slik empirisk utfylling av, for å nå fram til eit meir fullverdig normativt resonnement. Av omsyn til omfanget, er òg litteraturreferansane i teksten halde til eit minimum. Tekstar som gjev oversikter og vidare referansar er prioritert. Døma som er teke i bruk er både forma og nytta for å illustrere poeng ved dei tema og vurderingane vi står ovanfor, og ikkje at dei hevdast vere praktisk særleg viktige eller liknande. Paragraftilvisingar er til straffelova, med mindre anna er sagt.

2 Om «seksuell autonomi» som seksualstrafferetten sin sentrale normative premiss

Autonomi tyder sjølvråderett.[1] Det å få råde over seg sjølv inneber slik sett ein fridom frå ulike former for *heteronomi*, altså det at andre styrer over ein. Denne teksten baserer seg på ei forståing som tek utgangspunkt i at einskildindividet, i kraft av sin fornuftskapasitet, har både rett og evne til å styre over seg sjølv. Skilnaden mellom autonomi og heteronomi kan i stor grad seiast å handle om kor vidt ein får opptre som eit *subjekt* eller vert behandla som eit *objekt* for andre. Rettsstaten har nettopp som sin grunnverdi at staten skal respektere, verne om og legge til rette for den einskilde si realisering av denne fridomsretten og dei ulike dimensjonane av den. Seksuell autonomi kan såleis omtalast som ein særleg dimensjon av den generelle retten vi har til fridom. I denne inngår det å finne, utvikle og ha sin individuelle seksuelle identitet og sine seksuelle praksisar, eventuelt ikkje å ha slike. Andre har ikkje rett til stille krav til individet som ikkje let seg foreine førestillinga om at alle har rett til så mykje fridom som er å foreine med alle andre sin tilsvarande fridom.

Statsmakta har som oppgåve å konkretisere og verne om dette fridomsskjemaet. Det inneber ikkje berre å verne individet mot krenkingar utført av andre individ. Statsmakta, som sjølv hentar sin eigen legitimitet frå førestillinga om individet sin fridom, må òg respektere den, til dømes med tanke på korleis den regulerer og sanksjonerer seksualitet og seksuelle handlingar. Det historiske forbodet mot homoseksuell omgang for å verne om heterofile førestillingar, oppheva så seint som i 1972, vil i dag klart vere å rekne som ei krenking av retten til seksuell autonomi, og illustrerer at retten til seksuell autonomi gjev opphav til prinsipielle grenser for statsmakta.

Dei føregåande merknadane heng samstundes nært saman med det viktige skiljet mellom negativ og positiv seksuell autonomi.[2] Den negative sida inneber at vi alle har eit krav på at ingen tvinger oss til seksuelle aktivitetar som vi ikkje sjølve aksepterer å verte del av. Den positive sida inneber at vi har krav på i størst mogleg utstrekning å få utforme våre seksuelle praksisar slik vi ønsker. Statsmakta må altså ta omsyn til begge desse synspunkta, ved å verne mot overgrep frå andre, men samstundes i størst mogleg grad respektere individet sin fridom til å utforme sin seksualitet og seksuelle praksisar, ofte i samspel med ein anna. Strafferettsleg regulering kan lett innebere umyndiggjering av begge partane i den seksuelle interaksjonen.

Med «seksuell» i denne samanhengen meinast typisk sett det som høyrer til kjønnslivet – slik som å ha samleie og berøring av kroppsdelar som reknast som intime, enten på seg sjølv eller andre. Kor mykje som skal reknast med til kategorien «seksuell» – og i forlenginga til den særlege kategorien «seksualbrotsverk» – er ikkje gjeve. Handlingar langt utanfor kjernen av det som generelt reknast som «seksuelt» kan vere vanskelege å

[1] Nærare om autonomiomgrepet slik eg forstår det, sjå Jørn RT Jacobsen, *Fragment til forståing av den rettsstatlege strafferetten* (Bergen, Fagbokforlaget, 2009) s. 467–491.

[2] Sjå vidare Jørn Jacobsen, *Valdtektsstraffebodet – Gjeldande rett og spørsmålet om reform* (Bergen, Fagbokforlaget 2019) s. 314.

plassere innanfor eller utanfor det som høyrer til den seksuelle autonomien, og ikkje berre (meir allment) til det som ofte kallast fysisk integritet og rett til privatliv. Om ein forbigåande stoppar opp og stirer intensivt på nokon som solar seg naken på eigen relativt avskjerma terrasse, er det ikkje openbert om ein skal seie at det er ei seksuell krenking eller snarare ei privatlivskrenking eller begge delar. Strafferettsleg kan utfordringa avspegle seg i det relativt nye straffebodet om deling av krenkande bilete i § 267a (frå 2021).[3] Straffebodet har særleg relevans for deling av bilete av seksualisert karakter, noko som òg avspeglar seg i gjerningsskildringa, som startar med formuleringa «uberettiget gjør tilgjengelig for en annen bilde, film eller lydopptak av krenkende eller åpenbart privat karakter, for eksempel av noens seksualliv eller intime kroppsdeler». Samstundes er straffebodet plassert ikkje i kapittel 26 om seksualbrotsverk, men i kapittel 24 om vern av personlege fridom og fred.

Ei anna side av utfordringa med å avgrense kategorien seksuell autonomi ligg i at individet til sist sjølv må avgjere kva som er «seksuelt» for vedkommande. Fetisjisme, der objekt eller anna som vanlegvis ikkje er forbunde med seksualitet får sterk seksuell betydning for enkelte, er illustrerande for det.[4] Individet kan òg nytte sin seksuelle autonomi til å avgrense og eventuelt avstå frå seksuelle praksisar. Å vere seksuelt avhalden er slik sett òg ein måte å disponere over sin seksuelle autonomi.

Kva «betydning» har så seksuell autonomi? Spørsmålet har ulike dimensjonar: På eit *individuelt plan* er seksualitet nært forbunde med den einskilde sin intimitet, sjølvkjensle og helse. For nokre heng seksualitet òg nært saman med visse særlege relasjonar til andre, slik som ein partner i eit monogamt forhold, forankra i emosjonelle, kulturelle eller religiøse grunnar. Seksualitet kan generelt omtalast som eit *sentralt identitetsaspekt*: Det er ein sentral del av dei aspekta eller førestillingane som vi trekk på når vi skal forstå og uttrykke oss sjølve.

I og med at seksualitet er eit sentralt identitetsaspekt, vert samstundes retten til å få velje sjølv i denne samanhengen særleg viktig for individet, samanlikna med det som ikkje er like viktig for individet. Manglande respekt for den enkelte sin seksuelle autonomi vert tilsvarande inngripande for den enkelte. Det har i den samanhengen vore ei vaksande erkjenning av korleis seksuelle krenkingar, og då særleg dei meir alvorlege overgrepa slik som valdtekter og overgrep mot barn, fører til psykiske og fysiske lidingar, tap av tryggleik og sjølvkjensle, skam, og utfordringar i (særleg seksual)relasjonar til andre.[5] Ufrivillig eksponering av kropp og seksualitet, til dømes i form av hemnporno, opplevast lett som ei alvorleg integritetskrenking og eit grovt privatlivsinngrep.

Ein kan i lys av det føregåande seie det slik at seksualitet og den seksuelle autonomien (og implisitt, krenkingar av den) har *forholdsvis stor normativ relevans* for einskildindividet. Det heng òg saman med at (krenkingar av) den seksuelle autonomien, som vi allereie har vore inne på, ofte heng saman med (krenking av) fysisk integritet og privatliv meir generelt.

Som følgje av at (krenkingar av) den seksuelle autonomien har så stor normativ relevans for individet, har førestillinga om seksuelle autonomi òg stor *sosial og samfunnsmessig* betydning. På eit positivt plan kan ein seie at førestillinga om seksuell autonomi gjev oss rammer for legitim seksuell samhandling: Eg har rett til og ansvar for å gjere mine val knytt til min kropp og seksualitet ut frå mine ønsker, behov og grenser, og du har tilsvarande din rett og ditt ansvar for å gjere det same for din del, og det dannar utgangspunkt for den gjensidige interaksjonen oss i mellom, som dermed bør vere samtykkesbasert. Dette, som i det vidare verte omtala som *autonomiprinsippet*, vert slik sett eit sosialt «forventingsrom» for korleis vi kan og bør handle saman i seksuell samanheng. Det dannar utgangspunkt for korleis vi utfoldar oss i samanhengar som kan ha seksuelle implikasjonar og er nyttig på den måten at det bidreg til at vi kan vere eller opptre i ulike samanhengar utan å måtte ta høgde for at andre invaderer oss seksuelt.

Krenkingar av seksuell autonomi har på si side stor negativ samfunnsmessig betydning. Seksuelle krenkingar har negativ innverknad på helse og likestilling i samfunnet, med dei sosiale kostnadane som følger med det. Valdtekter og anna seksuell vald skapar utryggleik og undergrev det forventingsrommet som er nemnt ovanfor, og hemmar dermed korleis individ kan vere og utfalde seg i samfunnet. Manglande aksept, både sosialt og i lovgjevinga, av seksuelle uttrykk og

[3] Paragraftilvisingar der ikkje anna er sagt, er til lov om straff (straffeloven).

[4] Sjå nærare til dømes fetisjisme – Store medisinske leksikon (snl.no) (sist vitja 10.08.2021).

[5] Sjå meir generelt om seksuell vald i eit samfunnsvitskapleg perspektiv, sjå mellom anna May-Len Skilbrei og Kari Stefansen, *Seksuell vold – en samfunnsvitenskapelig innføring* (Oslo, Cappelen Damm Akademisk, 2018).

identitetar vil òg kunne ha negativ innverknad på respekten for og inkluderinga av den einskilde i samfunnet.

Utgangspunkta som er skissert ovanfor har i dag fått gjennomslag i både politisk og rettsleg samanheng. Det er ingen tvil om at autonomiprinsippet i dag har fått breitt aksept. Grunnlova seier rett nok ingenting eksplisitt om den seksuelle autonomien vår, men den er ein sentral dimensjon av dei grunnleggande fridomsrettane som generelt kjem til uttrykk der. Det vert særleg tydeleg i det ein vender seg til dei internasjonale menneskerettane, ikkje minst knytt til Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8 om retten til privatliv.[6] I tilknyting til dei internasjonale menneskerettane talast det no meir generelt om «the human right to sexual autonomy», ei førestilling som greiner seg vidare ut i eit sett av rekommandasjonar, konvensjonar og praksis knytt til desse.[7] Ulike nasjonale reformprosessar har òg hatt seksuell autonomi som sentral og drivande normativ premiss.[8] Samstundes kan denne utviklinga vanskeleg forståast utan å sjå breiare på samfunnsutviklinga, lovregulering knytt likestilling og anna regulering som samspelar med førestillinga om seksuell autonomi.[9]

Sjølv om autonomiprinsippet har etablert seg som den sentrale normative premissen for seksualstraffelovgjevinga er det likevel ingen lett operasjonaliserbar storleik. Tilfellet er snarare tvert om. Nedanfor skal vi kome nærare inn på dei mange utfordringane som oppstår når prinsippet skal omsettast til meir spesifikke rettslege normer. Men allereie her på dette overordna forklaringsplanet møter vi utfordrande omgrepsmessige spørsmål. Det kan til dømes stillast spørsmål ved om førestillinga om autonomiprinsippet er dekkande òg som forklaring på krenkingar av barn og personar som av ulike grunnar ikkje er kapable til å forstå handlingane som vert gjort mot ein, til dømes på grunn av demens.

Spørsmålet er enklast å svare på i relasjon til barn. Autonomiprinsippet tilseier klart at sjølv om barn først ved ein viss alder er å rekne som seksuelt autonome, bør alle individ vernast òg med tanke på at dei skal få utvikle sin seksuelle autonomi i framtida. Det er klart at seksuelle overgrep mot barn er svært negativt, òg med tanke på barnet si vidare utvikling og i kva grad vedkommande seinare i livet kan ha eit fritt og velfungerande liv – seksualliv inkludert – og på den måten utfalde sin autonomi. Det er såleis, som vi skal kome attende til, gode grunnar til å ha ei særleg regulering av seksuelle krenkingar av barn.

Vanskelegare er spørsmålet om strafferettsleg vern av personar som ikkje har intakt sin kapasitet til seksuell autonomi, kan forklarast ved hjelp av autonomiprinsippet: Kan autonomiprinsippet eigentleg forklare kvifor det openbert er ei (strafferettsleg relevant) seksuell krenking om nokon har samleie med den demente som er ute av stand til å forstå, avvise og forsvare seg sjølv mot krenkinga? Her kan ein tenke seg noko ulike forståingar av korleis seksuell autonomi verkar som normativt prinsipp.

Den eine forståinga tilseier at det berre er der individet sitt eige (kompetente) *val* ikkje vert respektert at vi kan tale om ei krenking av seksuell autonomi. Denne tolkinga tek slik sett utgangspunkt i at seksuelle autonomi er ein rett til å ta og verte respektert for val i seksuell samanheng, inkludert å sette grenser for seksuelle framstøyt mot ein. Ei slik tilnærming stemmer godt med utgangspunktet om individet sin fornuftskapasitet. Men med ei slik tolking fell den demente i denne situasjonen utanfor.

Ei noko anna tilnærming, som kan vere meir tiltalande, er å ta utgangspunkt i at alle har rett til ikkje å verte behandla som eit reint objekt for andre: Berre der du har samtykka til det, kan nokon gjere bruk av din kropp til sine føremål. Manglar samtykkeevne i det heile, skal ein i alle tilfelle ikkje involverast i seksuelle aktivitetar av andre. Her verkar altså autonomiprinsippet mogleggjerande for seksuell interaksjon med andre. Denne tilnærminga krev i sin tur likevel ei forklaring på kven som i utgangspunktet er innanfor sfæren av subjekt, og ikkje berre objekt, og som slik sett ikkje kan brukast utan der det føreligg samtykke. Her vil ein lett tenke i retning av alle menneske og uttrykk slik som «menneskeverd» og liknande. Men det skiftet krev i sin tur ei (sekulær) forklaring på kva til dømes «menneskeverdet» spring ut av, som motsetnad til den objekt-

---

6 Sjå til dømes Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 1 – En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter* (Bergen, Fagbokforlaget 2022), s. 233: «Praksis [frå EMD] slo tidlig fast at *seksuallivet* er en sentral del av privatlivet.»

7 Og av den grunn vanskeleg å gje eit nærare oversikt over her, men sjå m.a. Dana-Sophia Valentiner, «The Human Right to Sexual Autonomy», *German Law Journal* 22 (5) (2021) s. 703–717.

8 Sjå til dømes om ulike nordiske reformprosessar i *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 8 (2) (2020). https://doi.org/10.15845/bjclcj.v9i2.

9 Om utviklinga i Noreg og samanhengen med samfunnsutviklinga der meir generelt, sjå til dømes i Jørn Jacobsen og May-Len Skilbrei, «Reforming the rape offence in Norwegian criminal law», *Bergen Journal of Criminal Law & Criminal Justice 8* (2) (2020) s. 78–94. https://doi.org/10.15845/bjclcj.v8i2.3240.

statusen som andre levande vesen som dyr og ikkje-levande gjenstandar har.[10] Då må ein lett referere til ein slags fornuftskapasitet, som igjen raskt koplar oss på autonomikonseptet.

Denne meir grunnleggande problemstillinga er ikkje spesiell for seksuell autonomi: Den gjer seg gjeldande for autonomikonseptet meir allment og kan ikkje løysast her. Føremålet her har berre vore å vise at same kor intuitiv ideen om seksuell autonomi er og kor sentral den måtte vere i rettsleg samanheng, er det langt frå er ein enkel premiss å grunngje og avklare, noko vi vil sjå fleire døme på nedanfor. Samstundes er det grunn til å understreke at slik teoretiske refleksjon er viktig for å pakke ut relevante aspekt og dimensjonar ved autonomikonseptet, som kan gje oss ei meir fullverdig og dekkande forståing av seksuell autonomi. Det vil vere utgangspunktet for å avklare nærare kva vi skal rekne som (ulike) krenkingar av den seksuelle autonomien. Frå det føregåande kan vi til dømes ta med oss at ei førestilling om at respekt for kropp og autonomi krev at individet sjølv har definert eksplisitte grenser, intuitivt ikkje stemmer godt med kva vi reknar (eller bør rekne) som seksuelle krenkingar. Ei anna sak er det at dersom vi *har* tydeleggjort våre grenser, så vil krenking av desse (andre ting like) lett kunne vere *meir* problematisk. A og B har hamna i sofaen under ein fest, kvar med eit glas vin. Under samtalen håper A det skal utvikle seg til noko seksuelt og stryk difor B intimt i skrittet. Om B ikkje har hatt ønske om det, vil det vere ei seksuell krenking av B. Men om B i tillegg har gjort det klart at A under ingen omstende får ta på B, og A likevel gjer det, vil ein kunne hevde at det er ei *større* krenking av B. I punkt 3 vert ein del slike viktige sider ved autonomiprinsippet og utøving av autonomi omtalt nærare.

Først, og avslutningsvis i dette punktet, er det likevel grunn til å avklare om der i tillegg til autonomiprinsippet er andre relevante rettsgode som kan gje opphav til kriminaliseringar, eventuelt i konkurranse med autonomiprinsippet: Seksualitet og seksuelle praksisar er gjenstand for ulike verdiar og normsystem, inkludert subkulturelle og religiøse førestillingar. Det er ikkje overraskande, sett i lys av den (ikkje minst historisk) store relevansen av seksualitet både i biologisk, religiøst, politisk og moralsk perspektiv. Det gjev typisk sett opphav til ein sterk regulerings- og kontrolliver. Tidlegare har ein då òg tala om ei meir «allmenn» samfunnsmessig norm for seksualitet, den såkalla «Sedeligheten», som var viktig for seksualstrafferetten si utforming og utvikling. Ut over at ein del seksuelle aktivitetar i dag er *typiske* for seksualiteten i kraft av visse fysiske, psykologiske og biologiske sider ved den, er det vanskeleg å operere med ei slik førestilling i dag og i alle fall som ei norm som av nokon grunn skal ha strafferettsleg relevans.

I dag er det meir tale om at det einskilde individet kan møte ei rekke konkurrerande førestillingar og normsystem av relevans for seksualiteten. Det kan vere tale om meir tradisjonelle, religiøse eller kulturelle normer knytt til slikt som monogami, forbod mot onani eller førestillingar som fordrar av unge kvinner at dei er seksuelt avhaldne til dei har gifta seg. Det kan òg vere populærkulturelt formidla normer om seksualitet, seksuelle «skript» formidla gjennom pornografi eller førestillingar blant barn og unge om «forventa» alder for seksuell debut. I den grad ein kan identifisere slike subkulturelle normer som stiller krav til eller set grenser for seksuelle praksisar, er det – gjeve strafferetten sine eigne utgangspunkt – vanskeleg å sjå at desse skal kunne gjere krav på strafferettsleg vern. Desse vil tvert om til tider vere «konkurrentar» til autonomiprinsippet, og dermed synspunkt som ikkje kan normativt godkjennast, men som snarare vil representere krenkingar av prinsippet, noko vi allereie har vore inne på. For strafferetten er det først og fremst handlingar som på nokon vis rammar einskildindividet, ikkje subkulturelle normer og praksisar i seg sjølv, som er relevante. Kva som *rammar* den einskilde, avhenger av kva den einskilde aksepterer for sin eigen del – noko som leier oss attende til autonomiprinsippet. Andre seksuelle normer får dermed først relevans der den einskilde gjer dei til uttrykk for eigen utøving av sin autonomi.

Samla sett er det vanskeleg å identifisere nokre ytterlegare sosiale eller subkulturelle normer som bør vernast gjennom seksualstrafferetten. Det kan likevel vere fleire *lag* i vernet om autonomiprinsippet i den nærare utforminga av seksualstraffelovgjevinga, noko eg kjem attende til. Først skal likevel autonomiomgrepet nærare avklarast, i form av dimensjonar ved seksuell autonomi og utøving av den.

[10] Dyr er for sin del òg verna mot seksuelle krenkingar gjennom lov om dyrevelferd § 14 bokstav c), jf. § 37 som set straff for brot på lova. Dette straffebodet reknast typisk sett ikkje til seksualbrotsverka, og kan neppe grunngjevast i eit omsyn til «seksuelle autonomi». Spørsmål om seksuelle krenkingar av anna enn levande personar vert ikkje drøfta i det vidare.

3 Dimensjonar ved seksuell autonomi og utøving av den

Det er allereie introdusert nokre sentrale distinksjonar knytt til seksuell autonomi, slik som skiljet mellom negativ og positiv seksuell autonomi. I dette punktet går eg nærare inn på ulike dimensjonar ved seksuell autonomi og utøving av den, som bakgrunn mellom anna for å kunne gjere ei nærare vurdering av eksisterande seksualstraffelovgjeving i punkt 6 avslutningsvis.

Ein viktig dimensjon ved (det å utøve) seksuell autonomi er *graden av intimitet i handlingane* som det er tale om å utføre. Rommet av «seksualitet» som den einskilde rår over, er stort og samansett, og ulike aspekt av dette rommet har typisk sett ulik normativ relevans: Det vil typisk vurderast som meir i kjernen av det seksuelle å ha samleie med nokon enn å vise seg naken for den same personen. Desse er samstundes berre punkt på eit breitt spekter av ulike seksuelle aktivitetar som ligg nærmare eller lengre frå det som typisk vert rekna som kjernen av det seksuelle. Ein kan seie det slik at jo meir intime handlingar ein involverer seg i, jo meir av sin seksuelle autonomi har ein positivt utøvd, og motsett, jo mindre intime handlingar ein avviser, jo meir kan ein seiast å ha utøvd sin negative seksuelle autonomi.

Seksuell autonomi har vidare ein *personell* dimensjon, i den meininga at seksualitet kan involvere berre ein sjølv eller (òg) andre, altså åleine gjennom seksuelle aktivitetar med eigen kropp, slik som masturbasjon, eller gjennom interaksjon med eitt eller eventuelt fleire andre individ i «gruppesex». Den førstnemnte kategorien er den minst problematiske i eit autonomiperspektiv. Slike handlingar vil kunne seiast å vere særleg private, og skal i tråd med prinsippet om at handlingar som berre rettar seg mot ein sjølv, klart ikkje bør danne grunnlag for straffeansvar.[11] I interaksjon med andre vert det avgjerande om einskildindividet har ønska eller på anna vis godteke dei handlingane som den andre gjer (saman) med ein. Jo fleire ein vel å involvere i seksuelle aktivitetar med seg, jo meir kan ein seiast å ha utøvd den personelle sida av seksuell autonomi.

Utøving av seksuell autonomi har vidare ein dimensjon knytt til *uttrykket for* utøving av seksuell autonomi. Det typiske uttrykket for utøving av autonomi (i tilfelle der det er tale om å involvere andre) er eit *samtykke* til, eventuelt avvising av, den seksuelle interaksjonen som er på tale. Samtykkeomgrepet har slik sett svært stor betydning for seksuell autonomi. Då samtykkeomgrepet er ein svært kompleks storleik, som ofte inviterer til konkrete vurderingar i det einskilde tilfellet, er det samstundes ei utfordring.[12] Det er ikkje rom her for å gå djupare inn i samtykkeomgrepet og korleis det spelar seg ut innanfor seksuelle samanhengar, men følgande punkt kan illustrere kompleksiteten.

Seksuell autonomi kan utøvast både gjennom både verbale uttrykk og gjennom fysiske teikn og handlingar, både på meir aktive og meir passive måtar. Det siste omtalast ofte som «konkludent atferd». Med det siktar ein typisk sett til tilfelle der ein godkjenner ei handlinga utført av ein annan ved å la vere å intervenere i situasjonen, og på det viset signaliserer til motparten at denne si handling kan halde fram. I eit autonomiperspektiv er det til dømes ingen grunn til å vurdere det som problematisk om den eine parten vil kommunisere sin aksept av partneren sitt seksuelle framstøyt ved å ligge i senga i ein utfordrande posisjon men utan å seie noko, og den andre parten forstår og agerer på det. Og om eit par utviklar ein seksuell praksis der den eine alltid er heilt passiv og den andre aktiv, og det er gjensidig forståing og aksept for denne praksisen, er det frå eit autonomiperspektiv heller ikkje noko problem med ein slik praksis. Ei anna sak er at det utan tydlege autonomiuttrykk lettare kan oppstå tvil om kva partane vil og samtykker til. Det kan samstundes vere grunn til å nyansere litt utgangspunktet for konkludent åtferd, ved å understreke at særleg denne forma for samtykke vil alltid vere kontekstuell, slik at det ikkje vil vere tale om total passivitet og inaktivitet frå dei involverte.

Dømet med paret med ein aktiv og ein passiv part illustrerer vidare at autonomiuttrykk kan vere generelle og virke meir eller mindre i bakgrunnen for den konkrete seksualiserte interaksjonen. Faste parforhold kan i så måte basere seg på ein meir generell aksept av seksuelle framstøyt – òg i form av fysiske handlingar – mellom partane, utan at dette artikulerast frå gong til gong (men kan avvisast i det einskilde tilfelle). Ein kan i mange situasjonar òg tenke i retning av at begge partar gjev (eksplisitt eller implisitt) det ein kan kalle eit «utprøvande samtykke» – det vil seie eit samtykke til å vere med på visse seksuelle aktivitetar slik som å kle av seg, fysisk berøring og så

[11] Sjå vidare Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utgave (Bergen, Fagbokforlaget), s. 199–200.

[12] Generelt om samtykkeomgrepet, sjå Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 214–217.

vidare, for at partane undervegs skal kunne vurdere om det skal utvikle seg til noko meir intimt, til dømes til eit samleie.

I kva grad den seksuelle aktiviteten er samtykka til, og i så måte uttrykk for vedkommande sin seksuelle autonomi, avhenger såleis av *det nærare innhaldet i det aktuelle samtykket*, som òg relaterer til kva informasjon individet har i situasjonen som samtykket knyt seg til. Det nærare innhaldet i samtykket kan til dømes relatere seg til den personelle dimensjonen som nemnt ovanfor: Har ein samtykka til samleie med A, har ein ikkje samtykka til at B i staden har samleie med ein og heller ikkje til å ha samleie med både A og B. Tilsvarande gjeld for graden av intimitet i dei handlingane ein samtykker til. Samtykker ein til å ha oralt samleie, omfattar det ikkje òg å ha vaginalt samleie. Samtykker ein til å ha vaginalt samleie, omfattar det ikkje å ha analt samleie. Andre gonger kan det vere meir tvilsamt kor langt samtykket strekk seg. Seier den nakne A til B «ta på meg», er det ikkje av den utsegna åleine klart akkurat kor intim berøring A har i tankane. At ein med ei slikt utsegn normalt ikkje samtykker til dømes til kveling, synes likevel klart. Dei nemnte tilfella av underforståtte, utprøvande samtykke er særleg illustrerande for at det ikkje alltid er lett å avklare kva det er nokon (til ei kvar tid) samtykker til og ikkje.

Eit samtykke i seksuell samanheng kan likevel vere eksplisitt og tydeleg: Ein kan tenke seg at partane «forhandlar» på førehand, og tydeleg avklarar kva kvar og ein av dei skal gjere undervegs, og held seg til den «planen». Men samtykket kan altså òg ta form av ein meir dynamisk storleik. Det som startar som eit gjensidig, utprøvande samtykke, utviklar det seg til konkludente samtykke til gjensidige orale samleie, før partane vert eksplisitt samde om å gå vidare til eit vaginalt eller analt samleie. Eller, ein kan tenke seg den same hendingsutviklinga, men at den eine parten under det orale samleiet ønsker å avbryte den seksuelle interaksjonen heilt. I så måte tek samtykket form av å vere ei form for dynamisk *samforstand* som dannar bakgrunn for den seksuelle interaksjonen og som partane kan endre, utvikle og eventuelt trekke seg frå fortløpande.

I tillegg til at autonomiuttrykka kan variere, kan dei òg vere i ulik grad *forankra* i individet og slik sett i ulik grad vere uttrykk for vedkommande sin seksuelle autonomi. Til dømes kan det å ha samleie med nokon i ein bestemt situasjon vere sterkare eller svakare forankra i einskildindividet sin autonomi. Eit gjennomtenkt og tydeleg uttrykt ønske om å ha samleie kan seiast å ha ei sterkare autonom forankring enn eit meir tilfeldig samleie som vert akseptert i ein situasjon av ambivalens. I situasjonar der interaksjonen mellom partane går svært raskt og den eine parten er den pågåande og klart mest aktive, kan det òg vere tvilsamt om ein eigentleg kan tale om eit autonomiforankring i det heile: A og B innleier seksuelle aktivitetar, men B er usikker på om vedkommande ønsker å ha eit samleie og seier berre «kanskje», berre for å oppleve at A går fort fram. Om B ikkje vil skuffe A og difor helde seg mest mogleg passiv, let vere å respondere når A stopper opp og spør om «alt er ok?», og i etterkant gjev uttrykk for å ha opplevd nyting under samleiet er det ikkje openbert korleis tilfellet skal vurderast med tanke på om og eventuelt i kva grad samleiet kan seiast å vere forankra i B sin seksuelle autonomi. Interessant her er det at på same måte som at eit klart, tydeleg og oppriktig «ja» til sex er eit sterkt forankra autonomiuttrykk, er eit klart, tydeleg og oppriktig «nei» til sex det. Som vi har alt vore inne på, kan det i sin tur ha innverknad på den nærare vurderinga av det som skjedde.

Ei særleg side av denne forankringsdimensjonen er relevansen av (tilgjengeleg) informasjon. Utøving av autonomi, til dømes eit val om å ha sex med nokon, bygger normalt på at ein har ein viss (i alle fall minimal) mengde av informasjon om vedkommande og så vel ei viss forståing av kva slags seksuelle aktivitetar ein skal delta i. A møter til dømes B på byen ein kveld, og vert – utan noko særleg anna kjennskap til B enn dei inntrykka A har fått gjennom kvelden – med B heim på ein «one-night stand». Kan ein samstundes seie at A sitt val om å ha sex med B hadde vore meir autonomt om A hadde hatt meir informasjon om og kjennskap til B? Ikkje utan vidare: Frå eitt perspektiv kan ein meine at A forvaltar sin autonomi betre om denne skaffar seg meir kunnskap. Frå eit anna perspektiv kan ein snarare seie at A tydeleg utøver sin autonomi ved å velje å ha sex med B i situasjonen; A har lite kjennskap til B, kan skaffe seg det, men gjer heller det val å ha sex med B denne kvelden snarare enn (til dømes) å vente med det for å skaffe seg meir informasjon. Sentralt i alle tilfelle er at A har dei riktige premissar for det valet A til sist gjer, noko som koplar oss tilbake til samtykket sitt innhald: Dersom B gjev seg ut for å vere C, og det er avgjerande for A sitt val, vert det eit spørsmål om B dermed krenker A sin seksuelle autonomi. Det kjem vi attende til nedanfor.

Refleksjonane ovanfor om grad av forankring av autonomiutøvinga heng i sin tur òg saman med *kompetansedimensjonen* ved seksuell autonomi. Òg denne er kompleks. Førestillingar om seksuell

autonomi tek ofte utgangspunkt i at vaksne individ klart er autonomikompetente, men, som dei tidlegare nemnte tilfella med barn og alvorleg demente viser, visse individ ikkje er det og kan dermed ikkje (i seksuell samanheng) opptre som subjekt. Overgangen mellom kven som er og ikkje er autonomikompetente er (forutan tilfelle der lova stipulerer ei grense) samstundes graduell og tidvis òg kontekstuell: Ein person som nettopp har fylt 16 kan til dømes vere å rekne som kompetent til å rå over seg sjølv med tanke på å inngå i ein seksuell relasjon, til dømes med jamnaldrande. Like klart er det ikkje om denne autonomien òg omfattar det å vere det yngre objektet for ein orgie for ei større gruppe sterkt pågåande middelaldrande vaksne. Har den unge i tillegg innteke rusmiddel eller av andre grunnar ikkje fullt ut «er seg sjølv», vert det ytterlegare tvil om vi kan seie at vedkommande er kompetent til å agere seksuelt autonomt.

Retten si førestilling om seksuell autonomi er altså ikkje ein slags enkel status som individet har, men snarare ein ganske nyansert og i delar dynamisk storleik som synes vere påverkeleg av trekk slik som alder, mognad og erfaring og av sosial kontekst og relasjon og interaksjon mellom dei involverte.

På dette punktet rører vi ved ein meir grunnleggande dimensjon av autonomidiskusjonen: Kor «sterk» er eigentleg vår autonomi og evne til å gjere fornuftige val for seg sjølve, i dei mange ulike situasjonane vi lev våre liv i? Individuelle og sosiale trekk kan openbert svekke vår kapasitet til å agere autonomt. Men går vi langt i retning av å fokusere på slike individuelle og sosiale trekk, kan vi lett ende opp med å underkjenne individet sin kapasitet og ansvar for å styre seg sjølv. Utfordringa for ei fullverdig forståing av autonomi som rettsgode er såleis å etablere ein god samanheng mellom at vi har denne grunnleggande kapasiteten til å ta våre eigne val og ansvar for dei, og at det utgangspunktet i ein del tilfelle ikkje står seg. Det er ikkje minst viktig når vi i neste punkt skal sjå nærare på *krenkingar* av seksuell autonomi. Utgangspunktet bør likevel vere at vaksne individ kan gjere kompetente val, og retten bør utformast med tanke på å underbygge og styrke denne kapasiteten. Det bør krevjast tydlege grunnar for å fråskrive nokon denne kompetansen.

4 Nokre utgangspunkt om krenkingar av seksuell autonomi

På same måte som at autonomiutøvinga kan ha variasjonar i seg, til dømes i form av at seksuelle aktivitetar kan vere meir eller mindre intime, vil det òg kunne vere tale om *meir eller mindre alvorlege krenkingar* av nokon sin seksuelle autonomi. Kor alvorleg ei krenking av den seksuelle autonomien er, er samstundes ikkje åleine eit spegelbilete på (til dømes) kor seksuelt inngripande krenkinga er, men trekk på dei ulike dimensjonane ved seksuell autonomi som er nemnt ovanfor. Jo meir intime handlingar det er tale om (intimitetsdimensjonen), jo fleire som er involvert i krenkinga (den personale dimensjonen), jo mindre grad av autonomiutrykk offeret (autonomiuttrykksdimensjonen) har gjeve, jo meir feilaktige premissar handlinga baserer seg på, og jo mindre kompetanse offeret har hatt (kompetansedimensjonen), jo meir alvorleg vil vi normalt vurdere handlinga til å vere.

Dimensjonen knytt til innhaldet i samtykket gjer seg derimot i utgangspunktet ikkje gjeldande her, då utgangspunktet her er at det manglar eit samtykke. Men det kan tenkast tilfelle der det føreligg element av samtykke, til dømes i tilfelle av utprøvande samtykke, og den eine parten går lenger enn den andre hadde sett før seg. Kva innverknad det skal ha på vurderinga, er vanskeleg å seie: Det kan intuitivt tenkast at tilfelle der den seksuelle krenkinga har ei foranledning som kan gjere den meir forståeleg («orsak, eg vart for ivrig»), og dermed noko mindre alvorleg enn ei seksuell krenking utan noko foranledning i det heile. Mot det kan ein samstundes innvende at krenkingar der det har vore innleiande, samtykkesbasert seksuell interaksjon, kan representere eit særleg tillitsbrot og utnytting av sårbarheit. Kva av desse synspunkta som er mest adekvat, kan ein kanskje ikkje svare på heilt generelt, men avhenger mykje av situasjonen, relasjonen og praksisar mellom partane, kunnskapen om kvar av deira sine grenser og behov inkludert, og avstanden mellom det som er gjort og det som er samtykka til.

I tillegg kjem i krenkingsvurderingane inn eit særleg aspekt: *Måten offeret sin autonomi er overstyrt på*. Det siste vil typisk sett vere element av krenking av fysisk integritet (til dømes bruk av vald), utnytting av tillit eller forsvarslausheit (som ved tilfelle av psykisk eller fysisk svekking hjå offeret), villeiing eller krenking av privatlivet (innbrot i offeret sin heim, til dømes). Dette aspektet ved seksuelle krenkingar gjer spekteret av og vurderingar av slike krenkingar ytterlegare komplisert.

Eit viktig, men utfordrande aspekt ved «seksuell autonomi» og krenkingar av denne, er såleis nettopp samspelet mellom seksualitet, fysisk inte-

gritet og privatliv. Vi skil normalt mellom desse. Det gjer òg straffelova ved å regulere «Vern av den personlige frihet og fred» i kapittel 24, «Voldslovbrudd m.v.» i kapittel 25, «Seksuallovbrudd» i kapittel 26. Men samstundes er så vel straffeboda som grunngjevingane deira, nært relaterte. Seksuelle krenkingar kan til dømes inngå i valdsbrotsverket mishandling i nære relasjonar i § 282 og seksualiserte bilete og liknande kan som nemnt representere slike privatlivskrenkingar som no rammast av § 267 a. Vald inngår i valdtektsstraffebodet i § 291 og privatlivskrenking kan vere ein sentral del av vurderinga av om det er tale om seksuelt krenkande åtferd etter § 298. Og motsett: den omfattande retten vi har til å utsett oss sjølve for handlingar som har karakter av vald (jf. § 276), kan vi òg nytte til å utvide rommet vi har for seksualitet, slik som ved BDSM. I kva grad og korleis desse dimensjonane skal skiljast frå kvarandre og/eller integrerast i kvarandre, er det ikkje noko openbert svar på, anna enn at vi synes ikkje vere tent med å skilje heilt skarpt mellom dei. I kva grad til dømes gjerningsskildringa i valdtektsstraffebodet skal trekke på valdsomgrepet er ikkje openbert – men det synes i alle fall vanskeleg å sjå bort frå at (grad av) valdsbruk er ein relevant faktor i den samla vurderinga av kor alvorleg ein konkret valdtekt er.

Det gjev samstundes opphav til eit behov hjå individet om eit gradvis sterkare vern mot krenkingar av den seksuelle autonomien: *Jo meir alvorleg autonomikrenkinga samla sett er, jo sterkare bør det strafferettslege vernet vere mot den.* Det synspunktet kan i strafferettsleg samanheng sjåast som eit utslag av det viktige skuldprinsippet, som igjen heng nært saman med eit meir allment proporsjonalitetsprinsipp. Synspunktet avspeglar seg òg, som vi skal sjå i punkt 6, i stor grad gjeldande lovgjeving.

5 Ulike lag i vernet mot krenkingar av seksuell autonomi

Ovanfor er det sagt at seksuell autonomi bør vurderast som det rettsgode som seksualstraffelovgjevinga bør byggast på, slik at andre seksuelle normer ikkje kan grunngje kriminalisering og strafferettsleg vern av desse. Retten til seksuell autonomi gjev i sin tur opphav til ei rekkje brotsverk som rettar seg direkte mot krenkingar av denne retten, noko vi nedanfor i punkt 6 òg skal sjå fleire døme på i gjeldande rett. På same stad er det likevel gjort ein reservasjon om at der kan vere andre omsyn som gjer seg gjeldande i utforminga av seksualstraffelovgjevinga, noko som knyt oss nært til spørsmålet om der er «eventuelle motstående hensyn og/eller rettslige og prinsipielle grenser for vernet av den seksuelle autonomien». Førestillinga om seksuell autonomi er del i eit større normativt system som spring ut av førestillinga om individet og denne sin grunnleggande fridomsrett, som bør takast med i vurderingane omkring utforming av seksualstrafferetten. Det er ikkje mogleg innanfor rammene av denne teksten å gje ei meir systematisk forklaring og utvikling av desse andre omsyna som bør trekkast inn. Her skal vi berre løfte fram nokre sentrale poeng som kompliserer førestillinga vår om korleis strafferetten vernar om den seksuelle autonomien.

For det første kan eit godt vern om den seksuelle autonomien som rettsgode, ha nær tilknyting til visse kollektive rettsgode som kan gje opphav til kriminalisering. Eit klart døme på det er omsynet til det offentlege rom. Ekshibisjonisme er eit godt kasus for å illustrere det. Ein kan tenke seg to personar som ønsker å ha samleie i ein samanheng der dei er lett synlege for andre. Deira seksuelle autonomi tilseier isolert sett at dei kan gjere det. Men det offentlege rom og omsynet til at flest mogleg skal kunne vere og røre seg fritt i det, tilseier klart rammer for utøvinga av deira seksuelle autonomi, òg for det tilfelle at dei som tilfeldigvis er vitne til noko slikt i det offentlege rom skulle samtykke til det, eventuelt at ingen skulle sjå dei. Dette vernet av det offentlege rom er velgrunna ikkje berre av omsyn til andre sin seksuelle autonomi og retten til ikkje å verte ufrivillig eksponert for andre si seksuelle utfalding: Vernet er òg av verdi for individa sin fridom til å røre seg meir allment og, vidare, for eit mest mogleg ope og demokratisk samfunn. Dei elskande har for sin del høve til (i alle fall langt på veg) å finne former for sin seksuelle praksis der dei som ser på kan gje samtykke til å vere vitne til samleiet deira.

Straffeboda som rettar seg direkte mot krenkingar av einskildindividet må samstundes sjåast i samanheng med trinnhøgare rettslege normene (for straffelovgjevinga), som her kan sjåast som uttrykk for nettopp dei grunnleggande fridomsførestillingane som denne balanseringa av ulike autonomisfærar handlar om. Forbodet til dømes i Grl. § 93 tredje ledd om at ingen skal haldast i slaveri eller tvangsarbeid, er til dømes ein grunnleggande del av bakgrunnen for forbodet mot menneskehandel til prostitusjon. Den som vert utnytta slik får ikkje sin seksuelle (og naturlegvis,

fysiske) autonomi respektert, slik den har krav på.[13] Tilsvarande: Ingen sin seksuelle autonomi omfattar det å utnytte personar som vert krenka på denne måten (og dermed sjølv òg krenke dei). Fjerde ledd i grunnlovsbodet pålegg staten å sikre den utnytta mot slike handlingar, både av menneskehandlaren og av den som kjøper tenester av denne. Samstundes er der klart rettslege grenser for i kva grad staten kan gå til verks for å verne om (mellom anna) den seksuelle autonomien til den som vert gjenstand for menneskehandel til prostitusjon, inkludert § 102 om respekt for privatliv og familieliv. Utforming av seksualstrafferetten må såleis sjåast i samanheng med og respektere desse trinnhøgare reglane og det samla vernet om individet sin fridom.

I den samanheng er der òg meir spesifikke krav retta mot statsmakta si verksemd for å sikre individa sine fridomssfærar. Her er ikkje minst lovskravet i Grl. § 96, som vi alt har vore inne på, viktig for straffelovgjevinga, seksuallovgjevinga inkludert. Lovskravet set mellom anna grenser for i kva grad ein kan la lovgjevinga gje skjønnsmessige standarar som skal fange opp alle nyansar som kan vere velgrunna frå eit moralfilosofisk perspektiv. Lovskravet, og meir generelt dei mange og viktige aspekta ved rettsleg regulering og handheving, gjer slik sett at seksualbrotsverka bør strukturerast og «typiserast» i form av ein katalog av straffebod, med gjerningsskildringar med klar avgrensing både seg i mellom og mot den allmenne handlefridomen og tilpassa strafferammer (krav som ikkje vanlegvis stillast til moralnormer). Heilt å veksle inn slike kvalitetar ved lovgjevinga mot å få mest mogleg rom for å gjere presise vurderingar frå sak til sak er å veksle inn *ei anna viktig side* av vår fridom knytt til vår alle sitt vern mot maktmisbruk mot staten.

I denne samanhengen støyter vi òg på ein ytterlegare, kompliserande dimensjon av det samla autonomivernet; omsynet til strafferetten sin funksjonalitet: Rettsstaten er til for og hentar sin legitimitet frå prinsippet om realisering og vern om individet sin fridom. For å kunne oppfylle denne målsetninga er rettsordninga med sine institusjonar og funksjonar avgjerande. Reglar og praksisar må i tråd med det utformast på eit sett som gjer dei at dei kan gjennomførast og handhevast av rettsordninga sine institusjonar og funksjonar. Det er ei side av seksualstraffelovgjevinga som lett kjem i bakgrunnen, då det ikkje like direkte kan knytast til eit prinsipp eller ein individrett som til dømes retten til privatliv kan. Å sjå til denne tematikken er likevel viktig med tanke på at vernet om den seksuelle autonomien skal vere reelt: Symbolsk sterke uttrykk for retten til seksuell autonomi er verdifullt, men mister lett effekt om strafferettsapparatet ikkje fungerer godt med tanke på å reagere mot krenkingar av den. Er straffelovgjevinga for uheldig utforma i samanhengen, kan det òg verte tale om brot på den sikringsplikta som staten har med tanke på å verne individet mot seksuelle krenkingar.

Utgangspunkta ovanfor kan likevel invitere til svært vanskelege avvegingar og vurderingar, både på det prinsipielle, på det rettslege (sjølv om statsmakta typisk har eit ganske stort spelerom for avvegingar mellom dei ulike individrettane i utforminga av gjeldande rett), og på det praktiske planet. I tillegg kan det faktiske premissgrunnlaget for vurderinga, vere uklart. Eit typisk argument mot pornografi er at konsumpsjon av pornografi fører til mindre respekt for og meir seksuell vald mot kvinner særleg, slik at (distribusjon av) slikt materiale ikkje bør vere lovleg. Men det er vanskeleg å ta stilling til årsaksrelasjonar på eit slikt meir samfunnsmessig plan. I fråvær av meir haldbare premissar for det, bør ein ikkje innskrenke fridomen til å konsumere (og få tilgang til) pornografi for dei som ønsker å ha pornografi som del av sin seksualpraksis og for så vidt heller ikkje dei som ønsker å bruke sin seksuelle autonomi til å tene pengar på å virke med til slikt materiale. Var det likevel utvilsamt slik at (konsumpsjon av) pornografi fremja valdtekt, ville derimot forbod mot produksjon og distribusjon av pornografi ha sterkare grunnar for seg.

6 Gjeldande straffelovgjeving i eit autonomiperspektiv

6.1 Utgangspunkt for gjennomgangen av gjeldande rett

Spørsmålet så er «hvordan og i hvilken utstrekning gjeldende straffebud i strl. kap. 26 verner

[13] I denne samanhengen er det òg grunn til å minne om at der er grenser for kva ein er samtykkekompetent til. Den seksuelle autonomien kan slik sett ikkje forståast som òg å innebere kompetanse til å gjere seg sjølv til ein (seksuell) «slave» som «slaveeigaren» skal kunne disponere over som ein ting og då utan at «slaven» kan trekke seg frå «slavekontrakta». Meir generelt formulert; individet kan utøve sin autonomi, men ikkje til å oppheve sin eigen autonomi – eit prinsipp som avspeglar seg til dømes i § 276 om samtykke til kroppskrenkingar og kroppsskader, men ikkje lenger enn det, sjå vidare Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 209 flg. Gjeve samanhengen der kan vere mellom seksual- og valdsbrotsverk, spelar slike grenser som «slave»-dømet illustrerer, inn som grenser òg for seksuell autonomi. Andre døme på det same er BDSM-praksisar som involverer forsettleg å valde betydeleg skade etter § 274 andre ledd.

den seksuelle autonomien», gjeve dei utgangspunkta som er presentert ovanfor. Her er det trukke fram som «ønskelig med en konkret forklaring av hvordan de ulike straffebudene eventuelt verner ulike aspekter av den seksuelle autonomien, og i hvilken grad de også reflekterer andre hensyn og overveielser». Ein systematisk gjennomgang av heile seksualstrafferetten vil måtte bygge på ein nærare gjennomgang av gjeldande rett, og her må eg i hovudsak vise til andre tekstar.[14] Den vidare vurderinga er bygd opp omkring ei tilsvarande tredeling som den nytta i anna samanheng, der seksualstraffeboda delt inn i kategoriane generelle individkrenkingar, krenkingar av barn og straffebod som varetek meir kollektive interesser. For mange av tematikkane som vert teke opp i det vidare, vil ei meir fullverdig vurdering òg krevje eit vesentleg større premissgrunnlag enn det som det er rom for her. Ambisjonen i det vidare er først og fremst å peike ut sentrale aspekt ved lovgjevinga i eit autonomiperspektiv og potensielle konfliktpunkt i det eksisterande regelverket, og dermed invitere til nærare analyse av desse og premissane for løysing av dei.

Med utgangspunkt i eit autonomiperspektiv, kan ein generelt sett seie at straffelovgjevinga i dag gjev eit omfangsrikt vern om den seksuelle autonomien. Ikkje berre dekker lovgjevinga samla sett dei fleste former for seksuelle krenkingar ein kan tenke seg, men fangar òg inn ei rekke viktige nyansar i eit autonomiperspektiv og markerer alvoret i dei mest alvorlege seksualkrenkingane gjennom eit relativt strengt straffenivå. Ein kort gjennomgang av sentrale trekk ved valdtektsstraffebodet (§§ 291-293) er her illustrerande: Valdtektsstraffebodet gjev uttrykk for ei nyansering mellom krenkingar målt ut frå graden av intimitet i sjølve dei seksuelle aktivitetane som er utført med offeret. Straffebodet rammar berre seksuell omgang, samstundes som særleg inngripande slike handlingar gjev grunnlag for skjerping av strafferamma som nemnt i § 292. Den personelle dimensjonen er òg søkt teke omsyn til, særleg ved at tilfelle av såkalla gruppevaldtekter fører til skjerpa straff etter § 293 om grov valdtekt. Sentrale trekk ved autonomikonseptet, slik som kompetanseaspektet, er òg teke omsyn til, ikkje minst då tilfelle av seksuell omgang der offeret er ute av stand til å motsette seg handlinga òg rammast som valdtekt etter § 291 bokstav b). Straffebodet fangar òg inn trekk ved måten krenkinga har skjedd på, med tanke på omfanget av krenking av fysisk integritet, som har stor relevans særleg for vurderinga av om det er tale om ein grov valdtekt jf. § 293 andre ledd bokstav b) og c). Alvoret i valdtekter er markert med ei (stigande) streng strafferamme som går opp til det ordinære maksimum i norsk rett på 21 år.

Dette dømet illustrerer at ein grundigare gjennomgang av norsk straffelovgjeving og korleis dei mange autonomidimensjonane er verna av den er eit svært omfattande prosjekt, som langt sprenger rammene vi rører oss innanfor her. Det må av den grunn verte med eit sentralt døme som dette.

Sjølv om det slik sett er klare styrker ved norske seksualstraffelovgjeving i eit autonomiperspektiv er det samstundes grunn til å revurdere lovgjevinga på visse punkt. For å vise det, kjem eg i det vidare til å ha fokus på korleis det kan rettast visse innvendingar mot sider av gjeldande norsk seksualstraffelovgjeving i eit autonomiperspektiv. Her er det samstundes ein del generelle premissar som ein må ha i mente, slik som distinksjonen mellom seksuell omgang, seksuell handling og seksuelt krenkande åtferd.[15] Sett vekk frå den lite føremålstenlege terminologien, så er distinksjonen i utgangspunktet av verdi i eit autonomiperspektiv: Meir inngripande seksuelle aktivitetar er klart meir alvorleg for individet enn mindre inngripande slike. Samstundes er det ein viss ubalanse mellom desse omgrepa, slik dei har utvikla seg i rettspraksis. Særleg kategorien «seksuell handling» er «tynn» i favør av ein svært brei kategori for «seksuell omgang» (og kvalifiseringar av det for § 292 sin del). Det kan i sin tur skape utfordringar når det kjem til dømes til (ytterlegare) utviding av valdtektsstraffebodet til å omfatte òg andre krenkingsformer. I tillegg kjem ei rekke utfordrande spørsmål knytt til meir generelle ansvarsvilkår slik som medverknad, rus og så vidare. Implikasjonane av allmenne ansvarsvilkår er det likevel vanskeleg å omtale her.

6.2 Generelle individkrenkingar

Den første kategorien er straffeboda som kan omtalast som generelle individkrenkingar og som slik sett i utgangspunktet vernar ein kvar. Denne kategorien omfattar reguleringa av valdtekt, grov

[14] Sjå særleg Jørn Jacobsen, «Seksualforbrytelser», i Jørn Jacobsen, Erling Johannes Husabø, Linda Gröning og Asbjørn Strandbakken, *Forbrytelser i utvalg – Straffelovens regler om voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, formuesforbrytelser og narkotikaforbrytelser* (Bergen, Fagbokforlaget, 2020) s. 93–157. Tilrådingane eg gjev i det vidare, heng for sin del nært saman med dei gjevne mellom anna i Jacobsen (2019), s. 311–342.

[15] Nærare omtala i Jacobsen (2020) s. 102–111.

aktlaust valdtekt inkludert, det vil seie §§ 291-294, straffebodet mot misbruk av «overmaktsforhold» i § 295, forbodet mot seksuell omgang med innsett mv. i institusjon, § 297 om seksuelle handling utan samtykke og § 298 om seksuelt krenkande åtferd offentleg eller utan samtykke. Med utgangspunkt i eit prinsipp om (eit gradvis sterkare) vern av seksuell autonomi, kan ein seie at sjølv om lovgjevinga her gjev eit omfangsrikt vern, er der trekk av ubalanse og uklarheit i regelverket som inviterer til kritisk analyse.

Den viktigaste innvendinga rettar seg mot det store spranget der er mellom tilfelle av vald og tvang til seksuell omgang, som rammast som valdtekt med ei strafferamme på (minst) 10 års fengsel, og § 297 om seksuell handling utan samtykke med ei øvre strafferamme på 1 års fengsel. Vi har eit relativt vidt og språkleg noko anstrengt valdskriterium som får ein utslagsgjevande effekt for vurderinga av seksuelle krenkingar i dette sjiktet. Som eg har argumentert for anna stad, synes det vere god grunn til å rekne tilfelle der ein *klart har markert grenser* mot meir intime handlingar, slik som samleie, og ikkje fått respektert desse, som alvorleg nok til å verte omfatta av dette straffebodet.[16]

Det er grunn til å sjå nærare på korleis ein på andre vis kan fylle ut rommet mellom tilfelle som klart høyrer under valdtektsstraffebodet og det som i dag berre rammast av § 297: Det gjeld særleg for tilfelle der det ikkje er brukt tvangsmiddel og offeret heller ikkje har mangla samtykkekompetanse, men der situasjonen likevel har klare element av ulikt styrkeforhold både i alder og fysikk, sterkt emosjonelt ubehag hjå den eine parten, svak grad av autonomiforankring og -uttrykk hjå denne, og einsidig agering frå den «aktive» parten. Etter gjeldande regulering, er her § 295 i mange tilfelle eit mogleg alternativ. Det straffebodet rammar tilfelle av misbruk av overmaktsforhold i form av utnytting av stilling, avhengnads- eller tillitsforhold, utnytting av psykisk svekking eller av barn under 18 år i ein særleg sårbar livssituasjon.[17] Slik straffebodet er i dag, er det likevel ikkje eit fullgodt supplement til valdtektsstraffebodet. Ei utfordring med straffebodet, forutan at det ikkje har ein særleg informativt tittel, er at det på mange punkt synes ha ei klart uklar og til dels utilstrekkeleg rekkevidde. Her er i alle fall kasus som i eit autonomiperspektiv kan seiast å fortene nærare vurdering.

Eit omdiskutert tilfelle her er tilfelle av «seksuell villfaring», det vil seie korleis det skal handterast om tiltalte har utnytta villfaring av den typen som er omtalt i det såkalla Bjørneboe-tilfellet.[18] Det er mogleg, òg i lys av historikken, at visse slike tilfelle allereie kan rammast av § 295. Men både om og i tilfelle kva tilfelle av slik villfaring som er relevant, er uklart. Ei utfordring her er nettopp at der er så mange ulike tilfelle av slik villfaring, som varierer med tanke på grad av alvor og relevans for den seksuelle autonomien. Visse av desse kan likevel vere nærliggande å plassere under eit straffebod tilsvarande noverande § 295. Eit anna tema som har vore omdiskutert i samanhengen er det å ta av kondom under samleiet utan at den andre parten er klar over det (*stealthing*). Tilfella er særprega då samtykket i stor grad dekker dei mest sentrale trekka ved utøving av seksuell autonomi (at ein skal ha samleie med ein viss person og så vidare). Samstundes kan bruk av kondom ha vore ein klar føresetnad for samleiet, og brot på denne avtale kan utsette motparten for graviditet og/eller kjønnssjukdom, konsekvensar som elles vil vere skjerpande i straffutmålinga for seksualbrotsverk.[19]

Fleire andre tilfelle er òg vanskeleg å relatere til alternativa i § 295 slik det står i dag. Vi kan her trekke inn ein variasjon av eit tilfelle nytta i samband med seksuell kompetanse ovanfor: Etter ein fest vert ei ung jente gjenstand for at to for henne ukjende, middelaldrande menn frå festen saman gjer ei rekke ulike handlingar med høg grad av seksuell intimitet med henne. Om jenta er lett rusa, er i alderssjiktet rett over den seksuelle lågalderen på 16 år og i tillegg kjenner sterkt ubehag i situasjonen, men utan å tørre å seie frå om det, noko dei involverte er klar over, får tilfellet preg av ei klanderverdig utnytting av jenta. Vi føreset likevel at dersom jenta hadde sagt frå, hadde mennene stoppa handlingane, og at ho òg utan vidare kunne gått frå staden der dette hendte. Målt opp mot § 295 kan ein seie at det her

16 Sjå vidare Jacobsen (2019) s. 334–335.

17 Plasseringa av det sistnemnte alternativet i relasjon til katalogen av seksualkrenkingar mot barn i §§ 299 flg. er òg ein tematikk å drøfte her.

18 Sjå Tore Rem, *Sin egen herre. En biografi om Jens Bjørneboe*, 2009 s. 75, omtala i Benedikte Moltumyr Høgberg og Torunn Salomonsen, «Voldtektsstraffelovgivning på ville veier – straffeloven § 192», *Tidsskrift for strafferett* 10 (3) (2010) s. 210–252, s. 241.

19 I Rt. 1992 s. 1217 førte valdtekten til graviditet og til at offeret fekk utført ein abort, noko som Høgsterett framheva som skjerpande. I Rt. 2004 s. 1902 vart offeret påført klamydia, men behandla for det. Dei domfelte kjente til risikoen for at dei sjølve var smitta av klamydia. Denne konsekvensen for offeret vart rekna for skjerpande i straffumtålinga, sjå avsnitt 12 og 18.

er språkleg problematisk å seie at dette er utnytting av «avhengighetsforhold eller tillitsforhold» etter § 295 alternativ a) og offeret har i tilfellet heller ingen «psykiske lidelse eller psykiske utviklingshemming» som nemnt i alternativ b). Alternativ c) omfattar for sin del berre tilfelle av (barn i) «særlig sårbar livssituasjon», som språkleg omfattar berre meir varig utfordrande situasjonar for barnet slik som barn med rusproblem, barn utan foreldre eller andre vaksenpersonar som støtte i livet og så vidare. Her vil ein slik sett måtte falle attende på § 297 om seksuell handling utan samtykke, slik at tilfellet går inn i same kategori som den som tidlegare på festen tok jenta på baken på dansegolvet, med ei strafferamme på 1 års fengsel.

Dersom jenta klart markerer at ho ikkje vil vere med på handlingane, bør tilfellet regulerast som valdtekt, og om ikkje, så bør ho vere verna mot slik utnytting av noko meir enn berre § 297, snarare på nivå av § 295 i form av eit meir velutvikla straffebod mot seksuell utnytting, med ein meir generell, men likevel klart definert terskel. Dersom vi endrar tilfellet til at det skjer på bakgrunn av eit velinformert val av ei edru 18 år gammal jente om å ta del i innspelinga av ein pornografisk film for å tene pengar, er det derimot vanskeleg å sjå at det som ei krenking av jenta sin seksuelle autonomi – i alle fall om ein skal følgje prinsippet som Høgsterett har uttrykt i anna samanheng, at etter 18 år har ein nådd den alderen då ein må ta det fulle ansvar for sine handlingar.[20]

Paragraf 295 si rekkevidde kan med andre ord med hell på fleire punkt tenkast gjennom og avklarast. For betre å identifisere kva tilfelle vi her har å gjere med, kan det òg vere tenleg å nytte det meir allmenne uttrykket «seksuell utnytting». Ein kan òg i denne samanhengen tenke seg mellomnivå i form av grovheitsalternativ som gjev rom for å avspegle variasjonar i autonomidimensjonane i det einskilde tilfelle. Seksuell utnytting kan til dømes ha ei strafferamme på 6 års fengsel som § 295 i dag har, men skjerpast til 10 års fengsel i grove tilfelle, og dermed ha god samanheng med valdtekt etter § 291.

Samstundes som at der er (empiriske) forhold som svekker, og i verste fall, overstyrer vår autonome kapasitet, som kan gjere det nærliggande å tenke i retning av eit behov for strafferettsleg vern, så kan slik regulering lett verte for omfattande. Rustilfella er eit døme på det. Rus svekker dømmekrafta vår. I utgangspunktet er det ein del av individet sin fridom å kunne ruse seg, til dømes på alkohol, og eventuelt òg å ha – i slik tilstand – seksuell omgang med andre. Så lenge vi ikkje har med tung rus å gjere, i alle fall, vil slike samtykke vere verksame. På noko punkt vil, likevel, nokre oppleve seg som utsett og svekka på eit vis som skapar tvil om individet kan seiast å kunne agere autonomt. Kvar ein skal sette «grensene» her og korleis ansvar skal fordelast i tilfelle der begge dei involverte har rusa seg, er eit vanskeleg spørsmål, reint prinsipielt så vel som å regulere på eit adekvat vis. Ein situasjon som i dag der rusen vert lagt den eine til last (jf. § 25 tredje ledd), men for den andre er grunnlag for eit særleg sterkt vern (jf. § 291 bokstav b), kan gje urimelege utslag.

I tillegg til straffeboda omtala så langt, kjem § 296 og § 298 som ytterlegare forlengingar av vernet mot seksuelle krenkingar. Sistnemnte straffebod ser eg ikkje nærare innvendingar mot slik det står. Det som då står att i denne samanhengen er § 296, som skil seg ut frå dei andre straffeboda i samanhengen ved at det synes å ha ei meir institusjonell grunngjeving. Utgangspunktet etter dette straffebodet er at eit samtykke mellom dei involverte ikkje har betydning, då institusjonskonteksten inneber at den innsette ikkje har kompetanse til å samtykke til den seksuelle omgangen. Det kan synes som ei noko fiktiv generalisering: I eit autonomiperspektiv er det ingenting som tilseier at det ikkje kan føreligge eit genuint samtykke frå dei involverte, til dømes der det har utvikla seg ein kjærleiksrelasjon mellom den innsette og den som har oppsikt med vedkommande. Straffebodet er i seg sjølv velgrunna, men det vil vere føremålstenleg å skilje det ut frå rekka av individkrenkingar og tydeleggjerast at det er gjeve av omsyn til det institusjonelle aspektet – eit i seg sjølv viktig kollektivt rettsgode som her kan grunngje ei overstyring av den seksuelle autonomien til dei involverte, og den tvilen som kan knytte seg til bakgrunn for samtykket og effektar på institusjonsoppdraget.

6.3 Særleg om straffenivået for valdtekt og bruken av minstestraff

Som vist, seksuell autonomi har mange dimensjonar, og kan òg krenkast på ulike vist og i ulikt omfang. Det set viktige utgangspunkt for spørsmålet om straffenivå for krenkingar av den seksuelle autonomien. Ser ein til dømes på valdtektsstraffebodet, kan det raskt konstaterast at norsk strafferett har strafferammer som klart markerer at seksuell autonomi er verdsett som eit sentralt

[20] Sjå Rt. 2004 s. 1016 avsnitt 11 om straffutmåling for valdsbrotsverk.

rettsgode, og, tilsvarande, at krenkingar av retten til seksuell autonomi vert vurdert som svært alvorlege. At tilfelle av grov valdtekt strekk seg heilt opp til 21 års fengsel, det alminnelege «taket» for strafferammer i norsk rett, er illustrerande for det. Vidare kan ein konstatere at straffenivået i hovudsak er differensiert i takt med graden og karakteren av den seksuelle krenkinga. At lovgjevar indikerer normalstraffer for ulike nivå av krenkingar for å etablere det adekvate nivået, er det ikkje grunn til å innvende mot så lenge domstolane har rom for å justere ut frå karakteren av den aktuelle seksuelle krenkinga. Kriteria for straffeskjerping etter § 292 og § 293 kan òg i stor grad relaterast til det som er sagt ovanfor; krenkinga vert meir alvorleg jo meir seksuelt inngripande den er, òg til dømes med tanke på kor mange som er involvert i krenkinga (jf. § 293 andre ledd bokstav a).

Der er likevel ein del trekk ved § 292 og § 293 som, vurdert frå eit autonomiperspektiv, det kan stillast kritiske spørsmål ved. Det er særleg § 292 som det er grunn til å stille spørsmål ved. Minstestraff – i alle fall på eit så høgt nivå som 3 år målt opp mot normalnivået på 4 år som tilfelle er i § 292 – er problematisk i seg sjølv, fordi den tvinger fram eit sprang i vurderinga av ulike krenkingar alt avhengig av om dei fell innanfor eller utanfor den aktuelle regelen.[21] Ein del krenkingar får dermed nødvendigvis ein «høgare valør» enn dei eigentleg har, målt ut frå i kva grad dei krenker (ulike dimensjonar av) den seksuelle automien. I § 292 forsterkast denne problematikken av utvalskriteria: Som vist har seksuell autonomi og krenkingar av den mange fleire dimensjonar som er med på å bestemme kor alvorleg den aktuelle krenkinga er, og i så måte legg § 292 uforholdsmessig stor vekt ved sjølve (den fysiske) karakteren av den seksuelle krenkinga. Denne kombinasjonen av minstestraff tett opp mot normalstraffa og inadekvate utvalskriterium gjer at § 292 ikkje stemmer godt med den meir nyanserte graderinga av straffa for ulike krenkingar som autonomiperspektivet ovanfor inviterer til.

Det er i det heile vanskeleg å sjå gode grunnar for den konstruksjonen som er valt i straffelova på dette punkt. Regelen synes mest å ha karakter av ei svært grovkorna markering av alvoret ved alvorlege seksuelle krenkingar, som endar opp med å skape ubalanse i reaksjonane. Det er viktig å understreke at det får konsekvensar for både offer og gjerningspersonar i måten dei får krenkingane dei er involvert i, klassifisert og straffa i strafferettssystemet. Ei ordning med eit adekvat sett av normalstraffer, skjønnsprega straffeskjerping for grove tilfelle, og tillit til at domstolane, med utgangspunkt i lovgjevar sine premissar, vurderer individuelle saker, bør her som elles i strafferetten vere tilstrekkeleg. Ei gjennomtenking av konstruksjonen i § 292 bør samstundes ha eit heilskapleg perspektiv og gjennomgå straffene for seksualbrotsverka generelt, sett i samanheng òg med behovet for gjennomtenking av ein del av straffeboda og utforminga av dei.[22]

6.4 Straffeboda mot seksuelle krenkingar av barn

Straffeboda i kategorien seksuelle krenkingar av barn fekk i den noverande straffelova (§§ 299-§ 311) tydlegare karakter av å vere ein eigen seksjon av brotsverk. Utgangspunktet her er at barn under 16 år ikkje er tilstrekkeleg mogne for å reknast som seksuelt autonome, og har behov for eit særleg sterkt vern mot seksuelle krenkingar, gjeve dei klart negative konsekvensane desse har. Katalogen av seksuelle krenkingar er på mange sett og vis velutvikla og dekkande for former for seksuelle krenkingar av barn. Det er likevel ein del aspekt ved gjeldande regulering der autonomiperspektivet leier til kritiske spørsmål.

Mest grunnleggande er det rom for ein diskusjon av kva alder som skal vere den seksuelle lågalderen, og altså då avgjerande for når ein er rekna som seksuelt autonom. Det er ikkje utan vidare lett å forstå at eit barn ved fylte 15 år skal reknast som strafferettsleg ansvarlege, til dømes for ei seksuell krenking av nokon, men ikkje til å ha frivillige seksuelle relasjonar med den same personen. Å basere seg her på § 308, som har mest karakter av ein unnskyldningsgrunn, er her ikkje ei god løysing på diskrepansen.

Vidare er det grunn til å revurdere reguleringa knytt valdtekt av barn under 14 år der det òg er nytta vald eller truande åtferd mot barnet. Det er føresett i førearbeida at eit slikt tilfelle berre skal straffast etter § 299, og ikkje òg etter valdtektsstraffebodet i § 291.[23] Samstundes er ikkje valdselementet framheva i reguleringa knytt til § 299, til dømes i § 301 for grov valdtekt av barn under 14 år. Her er det særleg omsynet til barnet sin

[21] Minstestraffa har då òg vore kritisert, til dømes av Rune Bård Hansen, sjå seinast «Straff som fortjent for seksuallovbrudd? – en kommentar til Magnus Matningsdal», *Lov og Rett* 61 (1) 2022 s. 59–62.

[22] Sjå òg Magnus Matningsdal, «Ubalanse i straffenivå ved seksuallovbrudd», *Lov og Rett* 60 (9) 2021 s. 519–520.

[23] Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 442.

fysiske integritet som gjer at reguleringa på dette punktet bør revurderast og på den måten betre fange inn klart skjerpande aspekt ved seksuelle krenkingar av barnet.

Reguleringa av avtale om møte for å utføre eit seksuelt overgrep mot barn («grooming»), gjer grooming til fysiske møter for overgrep straffbart, men ikkje til digitale møter for overgrep. Med det veksande omfanget av digital kommunikasjon og bruk av den som arena for seksuelle overgrep mot barn, aktualiserer spørsmål om rekkevidda av regelen, om ein først ser behov for ei slik førebuingskriminalisering.[24] På andre punkt er det verdt å stille spørsmål ved om straffelovgjevinga gjev eit for sterkt vern om barn på kostnad av den allmenne handlefridomen. Her er det særleg den svært vidtgåande kriminalisering av overgrepsmateriale i § 311 som stikk seg ut, medan § 310 har eg ikkje særlege merknader til. Paragraf 311 kan med fordel drøftast med tanke på å finne ei meir føremålstenleg og balansert avgrensing av straffebodet, og i alle tilfelle avklaring av kor langt regelen er meint å strekke seg. Vernet om barnet tilseier klart eit tydeleg forbod mot ulike former for overgrepsmateriale. Men òg her bør ein gjere ei balansering av fridomssfærane og avgrense rekkevidda av kriminaliseringa ut frå vurderingar knytt til innhald, omfang og spreiingsfare, og på den måten betre ivareta skadefølgjeprinsippet og forventingar om at straffansvar først er aktuelt der handlinga er tilstrekkeleg klanderverdig.

I denne «ytterkanten» av kategorien av krenkingar av barn finn ein vidare incestbrotsverka. Dei involverer ikkje nødvendigvis personar under 18 år. Men § 312 om incest og formuleringa «slektning i nedstigende linje» føreset ein foreldre-barn-relasjon (uavhengig av alder) og kan sjåast på som eit uttrykk for grenser for foreldrerolla allment. Gjeve kor viktig foreldrerolla er for barn si «verdsforståing» og oppvekstvilkår kan det argumenterast for at kriminaliseringa er ein viktig del av det normsystemet som barn vernast gjennom. I så måte kan straffebodet i eit autonomiperspektiv ha gode grunnar for seg. Det kan likevel vere grunn til å vurdere å integrere § 312 og § 314 om andre nærståande i eitt straffebod som synleggjer denne funksjonen til straffebodet betre.

Derimot er straffebodet mot søskenincest i § 313 problematisk å grunngje i eit autonomiperspektiv. Søsken har ikkje slikt ansvar og funksjonar i relasjon til kvarandre som pregar foreldre-barn-relasjonen. Frå eit autonomiperspektiv er det samstundes vanskeleg å sjå grunnar til at to personar som i vaksen alder vel å innleie ein seksuell relasjon med kvarandre skal haldast straffansvarleg berre fordi dei har (biologisk sett) ein søskenbakgrunn. Sjølv om den klare majoriteten skulle finne tanken på å ha seksuell omgang med eit søsken unaturleg er det ingen grunn for straferetten til å bruke dei som tenker annleis her som objekt for å understøtte den kjensla. Ingen av dei to involverte krenker den andre sin rett til seksuell sjølvbestemming. Når eg tek opp dette straffebodet alt i samanheng med vern av barn er det fordi straffebodet likevel kan hevdast å ha ein funksjon i tilfelle der det er ein ubalanse mellom søsken under 18 år som den eine misbruker til å skaffe seg seksuell omgang. Straffebodet kan i det lyset sjåast som eit bidrag til vern om barn. Det er likevel vanskeleg å sjå grunnar til at dette søskenelementet skal markerast med eit eige straffebod, og då ikkje minst eit som rammar heilt generelt og dermed klart lenger enn det det eksisterande straffebodet mot slik utnytting i § 295, eventuelt valdtektsstraffebodet i § 291. Det bør vurderast ved om utnytting av søskenforhold, til dømes der den som utnyttar sitt søsken er eldre og meir mogen enn offeret, noko som gjerningspersonen spelar på for å oppnå seksuell omgang, eventuelt kan dekkast inn og markerast i anna samanheng. Det kan enten vere i eit straffebod mot seksuell utnytting eller at slike tilfelle av misbruk gjort av eldre søsken bør handsamast på linje med krenkingar av andre nærståande etter § 314.

6.5 Andre straffebod i kapittel 26

Dei siste straffeboda i kapittelet gjeld i hovudsak reguleringa av handlingar enten i samband med sal av seksuelle tenester, det vil seie straffebodet mot hallikverksemd i § 315 og mot kjøp av seksuelle tenester i § 316, og reguleringa av pornografi i § 317 og utstilling av seksualisert materiale i § 138. Av desse er det særleg kriminaliseringa av kjøp av seksuelle tenester som treng drøfting. Den tematikken vil viast mest plass her, men aktualiserer likevel eit stort premissgrunnlag. Eg nøyer meg her med å peike på visse problemstillingar og måtar å tenke om denne tematikken i eit autonomiperspektiv. Paragraf 317 om pornografi vert kortare omtala først, då det straffebodet ikkje er like vanskeleg å forsvare i eit autonomiperspektiv som § 315 og § 316. Det gjeld i enno større grad for § 318, som ikkje vert drøfta her.

Når det gjeld pornografistraffelovgjevinga har denne vore gjenstand for ei viss liberalisering i

[24] Sjå vidare Inger Marie Sunde, «Fra grooming til seksuell utpressing: Behov for mer effektivt vern mot nettovergrep», *Tidsskrift for strafferett* 20 (2) 2020 s. 129–145.

Noreg, som gjer den meir velgrunna i eit autonomiperspektiv. At det likevel gjeld ei rammer for kva materiale som kan lovleg distribuerast, slik at materiale som simulerer valdtekter til dømes, ikkje er lovleg, synes òg velgrunna med tanke på vernet mot denne typen krenkingar meir allment. Straffebodet er likevel ikkje særleg heldig i eit lovskravsperspektiv, noko som kan tilseie at ein vurderer forbetring på det punktet. Der er òg visse systematiske utfordringar ved § 317, som til dømes plasseringa av § 317 bokstav c), som kanskje burde skiljast ut og relaterast til § 305 i staden. Det bør i alle fall klargjerast om det er det same pornografi-omgrepet som gjeld for dei ulike alternativa i første ledd.[25] Og med tanke på å kommunisere tydlegare for allmennheita kva som eigentleg rammast av straffebodet, er det nærliggande å spørje om tittelen ikkje bør endrast. Uttrykket «pornografi» vil i daglegtalen omfatte material som etter gjeldande rett er lovleg.

Straffebodet mot kjøp av seksuelle tenester er derimot meir omtvista. Det straffebodet står òg i ein viss samanheng mellom anna menneskehandel (§ 257-258) til prostitusjon. Sistnemnte er for sin del ikkje er å rekne som eit seksualbrotsverk, men snarare ei fridomskrenking meir generelt, men er i alle tilfelle klart ei alvorleg krenking av dei som vert utnytta i slik verksemd. Kjøp og sal av seksuelle tenester mellom vaksne menneske er derimot i eit autonomiperspektiv i seg sjølv lite å utsette på, òg for det tilfelle at det strid mot utbreidde førestillingar om «sunn seksualitet» og skepsis mot å gjere kropp og intimitet til ei handelsvare (hallikproblematikken kjem vi attende til nedanfor). I eit autonomiperspektiv har eg vanskar med å sjå grunnar til det under eitkvart omstende skal vere straffbart å kjøpe seksuelle tenester. Sjølv om ein kan seiast å ha visse plikter mot seg sjølv, som mellom anna gjer at ein ikkje kan verksamt samtykke til å verte drepen eller til å verte ein slave utan rettar, er ein slik analogi mindre adekvat her. I eit autonomiperspektiv er det noko oppsiktsvekkande at § 316 ikkje berre gjeld kjøp av seksuell omgang, altså samleie, masturbasjon og intim berøring av kjønnsorgan generelt, men òg kjøp av seksuell handling. Det omfattar slik som å betale nokon for å kjenne på eit nakent bryst eller ei naken rumpe, og det skal altså lite til av intensitet i slik samanheng før ein har rørt seg opp i kategorien «seksuell omgang». Kriminaliseringa er kanskje gjort for å verne om dei som sel seksuelle tenester, men i praksis vil desse gjerne fungere som «medverkarar» (om enn ikkje strafferettsleg) til dei som kjøper tenesta. Når samtidig sal av og dei som sel seksuelle tenester er stigmatisert i det offentlege og dagleg språkbruk og ofte i ein utsett posisjon, er det i alle fall ikkje gjeve (det er meint som eit understatement) at dei vert møtt med slik respekt og verdigheit som statsapparatet typisk sett møter offer for straffbare handlingar med. Legg ein til andre konsekvensar av kriminaliseringa, slik som at verksemda må gå «under jorda» og dermed verte meir risikabel, kan det vere at kriminaliseringa mest av alt verkar med til å svekke realisering av den fridomsretten som dei som sel seksuelle teneste har som alle andre.

Kriminalisering av kjøp av seksuelle tenester på generell basis synes enten å basere seg på at den som sel sex ikkje *kan* ha eit ønske (av noko grunn) å gjere det og gjere det valet som del av sin seksuelle autonomi, eller at slik handel med seksuelle tenester er galt på anna normativt grunnlag. Det første synes vere ei uheldig paternalisering av dei som sel seksuelle tenester, det siste synes ikkje vere ei kriminalpolitisk relevant norm. Ein rett til å selje seksuelle teneste tilseier samstundes at ein ikkje skal kriminalisere kjøp av tenesta. Men der er samstundes er ein risiko for at personar som sel seksuelle tenester gjer det under tvang. Det er klart alvorleg, noko som avspeglar seg i at bakmennene i eit slikt tilfelle vil kunne oppfylle straffebodet mot menneskehandel og kjøparen valdtektsstraffebodet i tilfelle der kjøparen handlar med forsett om at den som sel sex er tvungen til det av andre.

I lys av dette alvoret kan det stillast spørsmål ved om det er haldbart å innskrenke retten til å kjøpe (og indirekte òg å selje) seksuelle tenester, for å styrke vernet mot denne typen krenkingar. Truleg er eit nyansert synspunkt her det mest velgrunna: Eit heilt generelt forbod mot kjøp av seksuelle tenester av denne grunn, uavhengig av eventuell risiko for at seljaren er offer for menneskehandel eller under liknande tvang, verkar å vere vanskeleg å forsvare som inngrep i den seksuelle autonomien både til den som sel og den som kjøper seksuelle tenester. Det gjeld særleg om det til dømes er krav om ein viss alder på dei involverte (og ikkje berre den seksuelle lågalderen på 16 år) for klarare ivareta kompetansedimensjonen nemnt ovanfor – eit synspunkt som kan gje god grunn til å ha eit straffebod som vi i dag har i § 309 om kjøp av seksuelle tenester av mindreårige. Er det derimot tale om situasjonar

[25] Den tematikken har eg drøfta nærare i «Straffansvaret for å overlate pornografi til barn. Om straffelova § 317 første ledd alternativ c», *Tidsskrift for strafferett* 18 (2) (2018) s. 102–130.

der det er fare for at den over 18 år som sel seksuelle tenester ikkje gjer det av eige ønske, synes det velgrunna til å strekke straffeansvaret til å omfatte òg det: Gjeve seksualiteten sin store normative relevans for individet er det klart problematisk å tvinge eller utnytte at nokon er i ein sterkt utsett sosial, helsemessig eller økonomisk situasjon til å få vedkommande til å selje seksuelle tenester. Fare for at det er tilfelle (og i tillegg bidraget til marknadsdanninga i slik samanheng) kan vere tilstrekkeleg grunn til å klandre kjøparen. Slike meir prinsipielle nyansar som er forsøkt trekt opp her kan naturlegvis skape bevisutfordringar som gjer at straffebodet kan verte mindre effektivt, men slike utfordringar bør generelt ikkje løysast ved å vide ut kriminaliseringa til handlingar som ikkje elles er problematiske. Ei justering av straffebodet vil òg løyse opp i den unekteleg spesielle spenninga mellom at det ikkje er lov til å betale for eit samleie, men lov å betale for det dersom det vert gjort opptak av det som ledd i produksjon av pornografi.

I så måte kan ein, stadig frå eit autonomiperspektiv, tenke seg eit straffebod mot tilfelle av kjøp av seksuelle tenester der det er fare for at seljaren ikkje agerer tilstrekkeleg autonomt. Farekriteriet kan i sin tur rammast inn gjennom vilkår knytt til dømes til alder, alvorleg utsett sosial situasjon og så vidare. Med ei slik meir nyansert innramming, vil straffebodet få meir karakter av eit særleg fareanneks til straffeboda mot valdtekt (§ 291), grovt aktlaus valdtekt (§ 294) og misbruk av overmaktsforhold (§ 295) for tilfelle der det vert betalte seksuelle tenester.

I forlenginga av dei føregåande refleksjonane, er det òg grunn til å ta opp straffebodet mot hallikverksemd og formidling av prostitusjon (§ 315) til vurdering. Korleis ein vurderer det straffebodet, avhenger i stor grad av korleis ein vurderer kjøp av seksuelle tenester. Finn ein kriminalisering av kjøp generelt velgrunna, synes det vere lite grunn til å vurdere den typiske hallikverksemda annleis. Som nemnt ovanfor, kan det likevel vere grunn til å nyansere rekkevidda av kriminaliseringa slik at den i større grad rettar den inn mot tilfelle der det kan vere tvil om grad av autonomiutøving frå den som sel seksuelle tenester. På same måte kan det vere grunn til å vurdere kva tilfelle av hallikverksemd som kan seiast å vere utfordrande i forhold til at den som sel seksuelle tenester skal gjere det ut frå eit eige val. Tilfelle der den som fremmer ein annan sin prostitusjon sjølv har klare økonomiske interesser i at det skjer slikt sal synes i alle fall meir problematisk enn der den som gjev støtte ikkje har det. Den økonomiske interessa kan lett kome i konflikt med interessa til den som sel sex og vedkommande si autonome avgjerd om det. I så måte, om ein vil sikre at den som sel seksuelle tenester gjer det av eige val, kan eit alternativ vere å avgrense straffebodet mot tilfelle der den som gjev bistand ikkje mottek noko økonomisk fordel som følgje av det. Med ei slik løysing vil straffebodet ikkje omfatte tilfelle der den som sel seksuelle tenester får låne eit rom av ein ven eller nyttar sin med-prostituerte som vakt under verksemda. Slik profittfri bistand, som heller er til hjelp, støtte og tryggleik for den som sel seksuelle tenester, har eg vanskar med å sjå utgjer ei autonomikrenking som fortener å rammast av straffansvar.[26]

Både i relasjon til sal av seksuelle tenester og hallikverksemd er det grunn til å minne om den regulerings- og kontrolliveren som lett gjer seg gjeldande i samband med «ubehagelige» seksuelle praksisar. På slike punkt der det kan vere ulike syn på i kva grad autonomiprinsippet står seg, kan det i alle fall vere klokt å gje ei sterk stemme til dei som påstått (av nokon) ikkje kan gjere tilstrekkeleg informerte val sjølv, her til dømes sexarbeiderar. Det er jo i seg sjølv ein måte å fremje autonomien til dei. Og meir generelt: Problematikken som her er drøfta illustrerer at det òg innanfor slike seksualbrotsverk er mogleg å arbeide ut nyansar, typetilfelle og skiljelinjer som kan gje oss ei meir differensiert regulering, og på den måten samla sett eit betre vern om ulike sider ved den seksuelle autonomien – både i form av strafferettsleg regulering og i form av grenser for den. Gjennom slik konkretisering og differensiering vil ein typisk sett òg oppnå betre skildringar av det som (vert ståande igjen som det) straffbare, slik at lovgjevinga ikkje berre betre tilfredsstiller omsynet til den seksuelle autonomien, men lovskravet i tillegg.

---

[26] Sjå òg diskusjonen i Vilde Hallgren Bodal, *Å fremme andres prostitusjon – Straffeloven § 315* (Bergen, Fagbokforlaget, 2017).

Vedlegg 2

Feministiske perspektiver på seksuallovbruddene

Av May-Len Skilbrei, professor i kriminologi, Universitetet i Oslo

Innledning

Kvinnebevegelsen har vært sentral i å sette seksuallovbruddene på den offentlige agenda og i å bidra til endring av samfunnets fortolkning av og respons på slike lovbrudd. Sentrale temaer har vært pornografi, prostitusjon, overgrep mot barn og voldtekt. Feministiske aktivister og forskere har kommet med nye forklaringer på hvorfor noen begår seksuallovbrudd, beskrevet den skaden slike lovbrudd kan påføre ofrene, og påpekt skjevheter i hvordan seksuallovbrudd har blitt forstått og håndtert på av samfunnet. I det følgende skal jeg redegjøre for sentrale trekk ved utviklingen av feministiske perspektiver på seksuallovbrudd og hvordan disse former diskusjoner i dag. Jeg vil fokusere på to spesielt sentrale spørsmål for kvinnebevegelsens engasjement for seksualpolitisk reform, nemlig voldtekt og prostitusjon. Formålet er ikke å gi en uttømmende presentasjon av feministiske diskusjoner om disse temaene, men å presentere et grunnriss. De feministiske perspektivene og den feministiske forskningen jeg presenterer i dette notatet er valgt ut fra at bidragene er særlig sentrale eller fordi de presenterer sentrale termer eller diskusjoner på en relevant måte. Det finnes viktige skillelinjer innad i feminismen som har implikasjoner for synet på voldtekt og prostitusjon, og ikke minst for synet på hvordan samfunnet bør forholde seg til fenomenene, og jeg har bestrebet meg på å presentere disse så balansert som mulig.

Først vil jeg klargjøre noen termer. «Kvinnebevegelsen» er en term som fanger det organiserte arbeidet med å rette søkelyset mot og motarbeide systematiske ulikheter mellom kvinner og menn, altså arbeidet med det man ofte omtaler som likestilling. Det er vanlig å snakke om ulike perioder i kvinnebevegelsens historie. For eksempel omtales ofte kamper for stemmerett, arverett og eiendomsrett på slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet som kvinnekampens «første bølge». Slutten av 1960-tallet, hvor kampen blant annet sto om deltakelse i arbeidslivet og selvbestemt abort, omtales som kvinnekampens «andre bølge». Kvinnebevegelsens «tredje bølge» tidfestes til perioden etter slutten av 1990-tallet, og blir ofte knyttet til motstand mot essensialistiske forståelser av kjønn, også innad i kvinnebevegelsen. Disse ulike fasene kan forstås som en respons på hva som var de største utfordringene i ulike perioder, men er også forbundet med hvem som engasjerte seg i kvinnekampen og politiske og teoretiske strømninger ellers i samfunnet.

Begrepet «kvinnebevegelsen» brukes ikke like mye i dag som tidligere, i stedet er det vanligere å snakke om «feminisme». Et premiss for politisk feminisme at kvinner og kvinneligheten på sentrale samfunnsområder er rangert lavere enn menn og mannligheten. Samtidig har feminismen utviklet seg i retning av å problematisere tokjønnsmodellen. I mange sammenhenger har politisk og akademisk fokus på kvinners utsatthet blitt erstattet med et fokus på betydningen av kjønn for muligheter, preferanser og vurderinger. På engelsk skilles det noen ganger mellom «sex», som peker mot kjønn som en biologisk størrelse, og «gender», som viser til de sosiale normene som former hvordan vi utvikler oss i møte med egne og andres forventninger til personer av ulike kjønn. På norsk dekker termen «kjønn» begge disse sidene av hva kjønn betyr for hvem vi er og hvordan vi handler i verden. Kjønn forstås som noe mer enn en medfødt eller ervervet egenskap eller identitet, som et menings- og verdisystem som opererer på et individuelt, kulturelt og strukturelt nivå For mer om feministisk tekning og dens politiske implikasjoner, se Cathrine Holst (2017).

I diskusjoner innad i feminismen i dag rettes det også søkelys mot at normer for kjønn i samfunnet kan ha negative konsekvenser for flere enn kvinner. Et kjønnsperspektiv bidrar til å synliggjøre at selv om kvinner i mange sammenhenger kommer dårligere ut enn menn, er det flere samfunnsområder der normer for maskulinitet kan skape likestillingsutfordringer for menn. Manda-

tet til Mannsutvalget som ble oppnevnt i 2022 bygger på en slik forståelse: «Utvalget skal se likestillingsutfordringer i lys av normer for maskulinitet og tradisjonelle kjønnsroller, der dette er relevant. Utvalget skal også ta hensyn til de store endringene i mannsrollen som har skjedd de siste årene og at disse endringene utspiller seg på ulike måter i ulike deler av befolkningen.»[1] En viktig utvikling i synet på kjønn de siste årene har vært den økte oppmerksomheten rundt, og legitimiteten til, kjønnsmangfold. Personer over 16 år som identifiserer seg med et annet kjønn enn fødselskjønnet sitt har etter 2016 selv kunnet definere sitt juridiske kjønn. Tidligere stilte norske myndigheter et krav om at medisinske kjønnskorrigerende behandling måtte være gjennomført før juridisk kjønn kunne endres.

Termen «feminisme» brukes i dag både om organisert politisk forandringsarbeid og om akademisk arbeid som utføres ut fra en feministisk forståelse, altså en grunnantakelse om at makt og kjønn er sammenkoblet. Akademisk forskning kan for eksempel anvende «feministisk teori» eller anlegge «feministiske perspektiver». Det er viktig å anerkjenne at det ikke finnes ett feministisk perspektiv, verken i aktivisme eller forskning. Det finnes et bredt spekter av posisjoner, som ofte klassifiseres ut fra hvor sterk vekt som legges på strukturelle årsaker til ulikhet mellom kjønnene. Ytterpunktene klassifiseres ofte som liberalfeminisme, som legger stor vekt på individets kapasitet til å forme eget liv, og radikalfeminisme, som fortolker forholdet mellom kjønnene som grunnleggende formet av strukturelle og kulturelle forhold (Beran 2012). Jeg skal ikke si mer om forholdet mellom disse posisjonene, men vil påpeke at feministiske diskusjoner om akkurat seksuallovbruddene ofte bygger på fortolkninger som befinner seg på den mest strukturorienterte enden av skalaen (Carmody 2003). Feminisme og hva det innebærer å ha et kjønnsperspektiv har endret seg mye. Likevel er det slik at forskningen på seksuallovbrudd og offentlig debatt om temaer som voldtekt og prostitusjon først og fremst handler om at menn krenker eller utnytter kvinner.

Feministiske perspektiver på voldtekt

Voldtekt har vært en viktig sak for kvinnebevegelsen helt siden tidlig 1970-tall. På 1970- og 1980-tallet var kvinnebevegelsen opptatt av å dokumentere kvinneundertrykkende praksiser på ulike nivåer og å øke bevisstheten rundt det (Franklin, Lury og Stacey 2007, s. 2). Voldtekt defineres som et spørsmål om likestilling mellom menn og kvinner i Norge, men dette synet finnes også andre steder og er reflektert i flere lands rett, i tillegg til i internasjonal strafferett (MacKinnon 2016, s. 434). Dette synet ligger eksplisitt og implisitt i mye aktivisme og forskning, og er en posisjon som er uttrykt direkte hos MacKinnon (2016, s. 431): «Rape is a crime of gender inequality». Et tidlig eksempel på en distinkt feministisk analyse av voldtekt er boka *Against Our Will* fra 1975. Forfatteren, Susan Brownmiller, framstilte i denne boken voldtekt som en form for vold, ikke en variant av sex, noe som uttrykker at hun så voldtekt som et virkemiddel i menns forsøk på å undertrykke kvinner. Brownmiller skrev at voldtekt er (1975, s. 15, utheving i originalen): «nothing more or less than a conscious process of intimidation by which *all men* keep *all women* in a state of fear.» Flere i samtiden for bokens utgivelse anla en slik forståelse av årsaken til at kvinner ble utsatt for seksuell vold; det var et angrep på dem som representanter for kvinnekjønnet. Denne fortolkningen sto i motsetning til en utbredt forestilling i befolkningen på det tidspunktet om at voldtekt finner sted fordi menns seksualitet er styrt av biologiske drifter og noen menn mangler kapasitet til å styre disse driftene, blant annet på grunn av individuell patologi (Donat og D'Emilio 1992, Fradella og Fahmy 2016, s. 162).

Med dagens øyne kan Brownmillers analyse framstå som ekstrem, og som en som hviler på en antakelse om en «kjønnskrig» mellom menn og kvinner. Dens perspektiver er likevel videreført, og har bidratt til å endre synet på hva seksualitet og seksuallovbrudd handler om. Brownmillers bok kan forstås som et av flere bidrag som har skiftet fokus bort fra voldtekt som noe som handler om enkeltstående syke menn. Med dette ble også forestillingen om at voldtekt ble utført av fremmede overfallsmenn utfordret. Brownmiller og andre feminister formidlet erfaringer med voldtekt som fant sted i mange ulike kontekster og relasjoner, og fikk slik fram at gjerningspersonen like gjerne kunne være en venn eller partner.

Brownmiller og andre forsto altså voldtekt som et voldelig angrep menn som gruppe utsatte kvinner som gruppe for. Catharine MacKinnon presenterte et annet perspektiv i boka *Toward a feminist theory of the state* utgitt i 1989. MacKinnon argumenterte der for at voldtekt må forstås som en form for sex, og, som heteroseksuell sex ellers,

[1] https://www.regjeringen.no/contentassets/4c9e368a857849fdb17d89de23ca6800/mandat-mannsutvalget-26.08.2022.pdf (lesedato 12.12.22).

er sex som klassifiseres som voldtekt et resultat av strukturell undertrykking og objektivering av kvinner. Fra denne posisjonen framstår grensen mellom «bare sex» og voldtekt uklar, og til dels uviktig. MacKinnons posisjon er at man i et samfunn der kvinner er underordnet menn ikke kan snakke om et meningsfullt samtykke, undertrykkelse av kvinner på samfunnsnivå påvirker hvordan kvinner reagerer i seksuelle situasjoner (MacKinnon 2016, s. 442).

Diskusjonen om hvorvidt voldtekt lar seg best forstå som en form for vold eller som inkludert i seksualiteten, er et eksempel på hvordan feministisk tenkning har vært orientert mot utvikling av perspektiver. Feministisk aktivisme og forskning om voldtekt har ikke minst handlet mye om hvordan voldtekt skal forstås og defineres (Alcoff 2018, Boyle 2019). Et spesielt viktig bidrag er gitt av den britiske sosiologen Liz Kelly (1987). Hun utviklet en teori om den seksuelle voldens kontinuum. Denne søker å uttrykke hvordan ulike former for seksuelle krenkelser plasserer seg langs et kontinuum, hvor handlinger som regnes som «små» og hverdagslige kan plasseres i den ene enden og de «alvorlige» overgrepene, i den andre. Dette retter søkelyset mot hvordan handlinger som i utgangspunktet kan se ulike ut, bør ses i sammenheng fordi de delvis deler årsaker og konsekvenser, og fordi de samlet er med på å underordne kvinner menn. Kontinuumet må ikke forstås som en linje fra det ufarlige til det farlige. Et viktig poeng hos Kelly er at det som ser «smått» ut godt kan ha betydelige konsekvenser (for en analyse av hvordan dette og andre perspektiver har vært viktig i skandinavisk forskning, se Bjørnholt 2019).

Flere feministiske bidrag på feltet har vektlagt at skillet mellom det som klart er voldtekt og det som «bare er sex», ikke alltid er klart. En viktig innsikt fra disse bidragene er at det i mange tilfeller vil yte saken og opplevelsen mest rettferdighet om vi anerkjenner nyanser i grått, det som kan kalles gråsone-sex (Alcoff 2018). Spørsmålet om grensedragning og «gråsoner» er utforsket også empirisk, spesielt gjennom samfunnsvitenskapelig forskning som tar utgangspunkt i intervjuer med individer, spesielt ungdom, om de seksuelle normene de opererer med og hvordan de tolker ulike seksuelle praksiser. Et eksempel på det er en forskningsartikkel skrevet av Kari Stefansen og Ingrid Smette (2006). I denne undersøker forfatterne ved hjelp av korte kvalitative beskrivelser gitt i en spørreundersøkelse hva som ser ut til å være viktig for hvordan overgrepsutsatte forstår det de har vært utsatt for. Stefansen og Smette viser hvordan kjennetegn ved utøveren, relasjonen mellom dem selv og utøveren, konteksten overgrepet fant sted i og egne handlinger i situasjonen påvirker defineringsprosessene til overgrepsutsatte. Forfatterne mener at ofrene trekker på kjente forestillinger om hva som utgjør en «ekte voldtekt» når de skal finne ut av og sette ord på det som har skjedd dem. Defineringsprosesser og deres forhold til såkalte «voldtektsmyter» er viktig i forskningen om håndtering av seksuelle overgrep. Med «voldtektsmyter» menes kulturelle forestillinger om voldtekt som er egnet til å skylde overgrepet på offeret eller på andre måter unnskylde eller usynliggjøre utøveren (for en oversikt over utviklingen og bruken av begrepet, se Peterson og Muehlenhard 2004). Hva slike myter består i, vil variere historisk og mellom ulike kontekster, men i forskningen pekes det typisk på at forestillingen om at den «ekte voldtekten» er overfallsvoldtekten ser ut til å være sentral.

Sentrale bidrag innenfor feministisk forskning har også tatt for seg samfunnets respons på voldtekt. Ulike perspektiver har konsekvenser for hvilke reaksjoner som framtrer som riktige. Hvis voldtekt best lar seg forstå som en form for vold, som et angrep på kvinner fordi de er kvinner, er det nærliggende å se på strafferetten som rette virkemiddel. Hvis voldtekt først og fremst er et uttrykk for kjønns- og seksualitetsnormer i samfunnet, blir det å jobbe for normendring utenfor strafferetten et viktig virkemiddel (Serisier 2018, s. 28–29). I dag er det trolig slik at voldtekt forstås som en anti-sosial handling, altså en handling som springer ut av spesielle kjennetegn hos individet, samtidig som erfaringen er utbredt nok til at voldtekt også må ses som en handling som i en eller annen forstand følger av samfunnets generelle sosiale normer og rammer (Grant og Woodhams 2007, s. 4). Et sentralt argument i dag, spesielt i diskusjoner om voldtekt, er at forebygging handler om å endre normer blant gutter og menn. Noen går så langt som å hevde at samfunnet er preget av en «voldtektskultur», som gir et normklima som rettferdiggjør og viderefører seksuell vold. Det hevdes også at en slik voldskultur opprettholdes av et bredt spekter av handlinger og holdninger som aksepteres, slik som for eksempel Keller, Mendes og Ringrose (2018, s. 24) definerer det: «While rape culture inevitably involves rape and sexual assault, it is also defined by a number of other harmful practices, including rape jokes, sexual harassment, cat-calling, sexualized 'banter'; the routine policing of women's bodies, dress, appearance, and code of conduct; the redirection of blame from the perpetrator in an

assault to the victim; and impunity for perpetrators, despite their conduct or crimes.»

Et mer begrenset poeng, som det er mulig å fremme uten å postulere at samfunnet er dominert av en «voldtektskultur», er den feministiske tesen om at menns og kvinners seksualitet og seksuelle handleevne ofte tolkes ulikt. Det vil si at praksiser som framstår som normale og ønskede hos det ene kjønnet, framstår og behandles som unormale og uønskede hos det andre, noe som ofte blir referert til som den «seksuelle dobbeltmoralen». Dette handler om at gutter og menn på den ene siden, og jenter og kvinner, på den andre, holdes opp mot ulike standarder. Det er ikke vanskelig å finne eksempler i forskning på at denne diagnosen har noe for seg, blant annet i forskningen om voldtektsmyter nevnt over. Gutter og menn forstås som aktive pådrivere for sex, mens jenter og kvinner er de som skal holde igjen (Setty 2021). I en studie fra Norge stiller Eivind Grip Fjær, Willy Pedersen og Sveinung Sandberg (2015) spørsmål ved om en slik seksuell dobbeltmoral kan sies å eksistere i et samfunn som det norske, som er preget av liberale seksuelle normer og idealer om kjønnslikestilling. De undersøker dette ved hjelp av kvalitative intervjuer med menn og kvinner i alderen 18–19 om sex i russetiden. Selv om forskerne finner at både mennene og kvinnene i sine begrunnelser og beskrivelser legger stor vekt på å ikke dømme andre og å ikke være illiberale seksuelt, konkluderer de med at (Fjær, Pedersen og Sandberg 2015, s. 277): «In sum, even within this morally liberal context, there are clear traces of a sexual double standard where men can freely engage in sexual activities that women use as a moral contrast to themselves.»

Eksistensen av ulike standarder for menn og kvinner på seksualitetens område er noe som kan ha negative konsekvenser. Forventninger til at gutter og menn er de som bør ta initiativet til sex og alltid være klare for sex, kan gjøre det vanskelig for dem å avstå fra sex og å anerkjenne det når de utsettes for seksuelle overgrep. Jenter og kvinner kan forhindres i sin seksuelle utfoldelse av frykt for å bli stigmatisert om de bryter med andres forventninger.

En slik seksuell dobbeltmoral blir også hevdet å påvirke samfunnets respons på ofre for og utøvere av voldtekt. Det hevdes for eksempel at rettsapparatets håndtering av voldtekt er påvirket «voldtektsmyter» (Bendixen m.fl. 2014). Den norske kriminologen Nils Christie (1986) formulerte på lignende vis tesen om «det ideelle offeret», hvor kjennetegn ved personer utsatt for lovbrudd og den situasjonen lovbrudd finner sted i antas å påvirke hvordan et lovbrudd tolkes og reageres på.

Feminisme har vært med på å forme dagens seksualitets- og kjønnsnormer. Den har utfordret den grenseoppdragningen som har blitt gjort mellom den private og den offentlige sfære, for eksempel ved å kritisere at ufrivillig sex i ekteskapet ikke ble anerkjent som voldtekt i norsk rett før i 1974, fordi ekteskapskontrakten definerte sex mellom ektefellene som en privatsak. Skillet mellom den private og den offentlige sfære har ofte hatt som effekt at ulike former for vold som kvinner og barn utsettes for forblir skjult for eller ignorert av omverden (Pateman 1989).

Feminister retter også i dag søkelyset mot at grensen mellom hva som regnes som en del av privatlivets fred og hva som er det offentliges ansvar ikke er gitt, men løpende bør diskuteres. #MeToo-bevegelsen kan forstås som et ledd i en slik prosess. Skillet mellom den private og den offentlige sfære har blitt aktualisert gjennom #MeToo. En viktig følge av #MeToo-bevegelsen er at informasjon som ellers har blitt regnet som privat blir offentliggjort i sosiale medier, en annen er at personer som har opplevd seksuell trakassering og voldtekt bruker offentliggjøring som en privat løsning i stedet for å overlate det å sikre rettferdighet til det offentlige, i form av politiet og domstolene (Skilbrei 2020). I feministisk voldtektsforskning omtales dette noen ganger som en form for «digital rettferdighet» (Powell og Henry 2017).

Feministiske perspektiver på prostitusjon

Prostitusjon har også vært et sentralt tema for kvinnebevegelsen og senere feministisk forskning om betydningen av kjønn. Diskusjoner mellom feminister om voldtekt har først og fremst handlet om hva slags rettferdighetsstrategier som er mest egnet, inkludert diskusjoner om hvorvidt straffeloven med sine rettslige standarder og beviskrav er i stand til å håndtere en kompleks erfaring som voldtekt. Prostitusjon, derimot, har vært gjenstand for intense diskusjoner mellom feminister der hele spørsmålet om hva prostitusjon handler om står på spill. Det finnes ikke et rådende feministisk perspektiv på prostitusjon. Feminister er ikke enige i hvordan prostitusjon bør fortolkes og reageres på, det er i stedet et av de mest konfliktfylte temaene innad i feminismen (Anderson 2002, Beran 2012, Jackson og Scott 1996).

Siden 1970-tallet har deler av kvinnebevegelsen tolket prostitusjon som et uttrykk for den strukturelle makten som følger av menns domi-

nans over kvinner i samfunnet. Sentrale bidrag har konkludert med at prostitusjon innebærer en utnytting av den makten menn har over kvinner i samfunnet, og noen ganger blir prostitusjon definert som en form for vold mot kvinner (se for eksempel Høigård og Finstad 1986, Farley m.fl. 1998). Slik forskning har undersøkt bakgrunnen til personer, hovedsakelig kvinner, som selger seksuelle tjenester, og studert hvordan prostitusjon oppleves. Slik forskning har vært kritisert for å trekke for vide konklusjoner basert på forskning blant de mest marginaliserte i prostitusjonsmarkedet (se for eksempel Weitzer 2010).

Parallelt med denne forskningen, har personer som selv selger eller har solgt sex formidlet hva de mener prostitusjon skyldes og beskrevet egne erfaringene med å selge sex (Jaget 1980, Delacoste og Alexander 1998). Denne litteraturen peker på ressursfattigdom som en viktig årsak til prostitusjon, men den legger like sterk vekt på at samfunnets uformelle og formelle kontroll av personer som selger seksuelle tjenester skader mulighetene deres til å beskytte seg mot vold eller gjør det vanskelig for dem å leve verdige liv på grunn av stigmatiseringen og begrensningene en slik kontroll leder til. Stemmene til personer som selger sex har ofte stått i opposisjon til enkelte feministiske analyser av prostitusjon, spesielt den strukturorienterte feminismen, som ofte omtales som radikalfeminisme. Et viktig ankepunkt er at en analyse av prostitusjon som et utslag av menns makt over kvinner, ikke tar høyde for at kvinners vilkår er svært ulike og at prostitusjon kan sies å handle vel så mye om klasse og rase som kjønn (se for eksempel Agustín 2001, Beloso 2012). Som jeg beskrev over, har feminister etter slutten av 1990-tallet vært opptatt av å problematisere tilfeller der noen opererer med en ide om kvinner som en stabil og enhetlig kategori. Diskusjoner innad i feminismen om prostitusjon må forstås i lys av denne utviklingen. Denne kritikken kommer også til uttrykk i skeiv teori, en retning innenfor kjønnsforskningen som har vært viktig i prostitusjonsforskningen (for et tidlig eksempel på skeiv kritikk av radikalfeministers analyse av prostitusjon, se Rubin 1984). Også postkolonial feminisme (se for eksempel Kapur 2002) retter også kritikk mot en radikalfeministisk analyse av prostitusjon som et uttrykk for menns makt over kvinner.

Andre feminister legger vekt på at prostitusjon er et levebrød kvinner kan velge, selv om valgmulighetene for en del er sterk begrenset (se for eksempel Doezema 1998). Denne posisjonen kritiseres for å legge lokk på prostitusjonens skadevirkninger, og å ta utgangspunkt i vilkårene til de mest privilegerte blant sexselgere (Coy m.fl. 2019).

Samlet er det riktig å fastholde at prostitusjonsmarkedet er stort og variert og at det derfor er problematisk å konkludere med at dets eksistent entydig skyldes den ene eller den andre faktoren eller at prostitusjon oppleves likt for alle som selger seksuelle tjenester. At ikke en feministisk analyse kan bidra med hele forklaringen, betyr ikke at feministisk prostitusjonsforskning ikke har endret hvordan vi forstår og håndterer fenomenet. Ulike former for feministisk forskning på prostitusjon har identifisert hvordan prostitusjon henger sammen med ressursulikhet i samfunnet, og dette har samlet bidratt til å rette fokus mot hvordan prostitusjon kan forebygges ved utjevnende tiltak. Feministisk forskning har også pekt på problematiske sider ved prostitusjonen, og slik fungert som et korrektiv til tidligere tiders normalisering av prostitusjon og ensidig presentasjon av sexselgere som ansvarlige for dens eksistens (Skilbrei 2012).

Feministiske perspektiver på straffelovens rolle i møte med seksuallovbruddene

Sentrale bidrag i den feministiske forskningen om voldtekt har handlet om juridiske definisjoner og om rettens kapasitet til å håndtere voldtektssaker. Det foregår ikke minst diskusjoner i den feministiske litteraturen om hva slags rettslig definisjon som er best egnet til å fange de handlingene forskningen har vist er skadelige. Spørsmålet om samtykke har lenge vært sentralt i feministisk forskning på seksualitet (for en oversikt, se Drakopoulou 2007). Kritikk som bygger på feministisk forskning har handlet om at «samtykke» impliserer at personer kan velge fritt hva de kan gjøre, inngå en kontrakt, noe som i liten grad stemmer overens med kvinners liv (MacKinnon 1989). En annen kritikk er at et krav om et eksplisitt gitt samtykke stemmer dårlig overens med folks seksuelle praksis og ideer om seksualitet (Beres 2014, se også Munro 2008, s. 935). En sentral feministisk diskusjon har også vært hvordan ulike rettslige definisjoner kan reprodusere forestillinger om menns seksualitet som aktiv, som noen som tar initiativ som kvinner responderer på, og kvinners seksualitet som passiv, hvis rolle er å svare på menns seksuelle initiativ (du Toit 2007, se også Bladini og Sveberg Andersson 2020).

Kritikk av hvordan samfunnet håndterer voldtekt er det i dag langt flere enn erklærte feminister som kommer med. Spørsmålet om norske

myndigheter er gode nok på å straffeforfølge voldtekt er også tatt opp av Riksadvokaten[2] og Riksrevisjonen.[3] Dagens voldtektsbestemmelse i norsk lov kritiseres for å ikke i tilstrekkelig grad slå fast at det å krenke noens selvbestemmelsesrett er klanderverdig. Samtidig stilles det spørsmål ved rettens kapasitet til å det hele tatt gi utfall som er rettferdige for den utsatte, som for eksempel når lederen for Amnesty, Jon Peder Egenæs (VG 2019) går langt i å hevde at det ikke finnes rettferdighet for ofre for voldtekt i Norge.

Diskusjonen om lovens kapasitet til å fange kompleksiteten i hvordan seksuelle handlinger skader individet, handler også om alternative kanaler for gjenoppretting. Den britiske sosiologen Carol Smart (1989) er en spesielt viktig bidragsyter i denne diskusjonen, og et sentralt poeng hos henne er at eventuelle rettslige reformer ikke forandrer det faktum at rettslige institusjoner ble bygget og rettslige begreper og prinsipper skapt for å beskytte menns interesse. I lys av denne og annen feministisk kritikk, har feminister også vært opptatt av å forfølge andre rettferdighetsstrategier enn den strafferettslige. Empirisk forskning blant ofre for seksuell vold viser at det de opplever som gjenopprettende varierer, og flere snakker om at ofres syn på og behov for rettferdighet er sammensatte, det Clare McGlynn og Nicole Westmarland (2019) kaller «kaleidoskopisk rettferdighet».

Det er dog i deler av kvinnebevegelsen er sterk tro på at rettslige virkemidler er effektive ikke bare i å forhindre konkrete lovbrudd, men også i å bidra til likestilling i mer overordnet forstand (Burman 2010). Den norske kriminologen Kristin Skjørten (1996) har kalt dette «rettsoptimisme». Denne optimismen kan defineres som en for sterk tro på at lovverket kan og skal løse komplekse sosiale problemer som har utspring i strukturell ulikhet og kulturelle normer. Det er spesielt i møte med voldtekt denne troen er sterk, hevder Clare McGlynn (2011, 2. 841): «This is just one further example of feminist rhetoric about the harm of rape being deployed to shore up a punitive approach to punishment and incarceration. Rape was used as a political football and the expressed needs of some victims were lost in a storm of punitive-correctness.» Selv om flere har påpekt at det å vende seg til staten og loven for å sikre rettigheter og rettferdighet er en spesielt viktig del av nordisk feminisme, gjenfinnes dette også i andre kontekster. Den amerikanske rettsforskeren Nicola Lacey (1998) adresserer dette og viser til at en allianse mellom kvinnebevegelsen og offerbevegelsen vært viktig for at troen på at harde straffer er løsningen på seksuallovbruddene utviklet seg til å bli så sterk.

En del av diskusjonen om hvorvidt retten er rette arena for å oppnå anerkjennelse og rettferdighet for utsatte for seksuell vold retter også kritikk mot feminister som argumenterer for lavere rettslige terskler og strengere straff. Kritikken peker på at denne feminismen bidrar til en negativ samfunnsutvikling som igjen kan sette grupper av kvinner som allerede er underpriviligerte i en vanskelig situasjon. Denne diskusjonen er spesielt sterk i USA, der kritikken er at feminister argumenterer på en måte som er straffedrivende langt utover seksuallovbruddene og at dette bidrar til masseinnesperringen av svarte menn som kjennetegner amerikansk straffepolitikk i praksis. At en så stor del av den svarte mannlige befolkningen er straffedømte, rammer igjen svarte nabolag, oppvekstsvilkårene til barn og kvinners økonomi. Denne kritikken foregår spesielt gjennom begrepet «carceral feminism», noe vi kan oversette til «straffevennlig feminisme», som spesielt forbindes med den amerikanske sosiologen Elisabeth Bernstein (2012).

Mens diskusjoner om strafferettslig regulering av voldtekt handler om definisjoner og straffenivåer, handler feministiske diskusjoner om prostitusjon om hvorvidt straffeloven i det hele tatt har en rolle i å håndtere fenomenet. Kriminalisering som strategi bygger på en definisjon av prostitusjon som grunnleggende problematisk. Noen feminister mener at det ikke er meningsfullt å snakke om eller regulere prostitusjon som noe som kvinner kan samtykke til (Barry 1995). I tillegg legger noen feminister vekt på at den fortsatte eksistensen av prostitusjon er noe som går utover alle kvinner, det blir ikke likestilling før all prostitusjon er borte (Giobbe 1999). Med en slik fortolkning er det nærliggende å søke å forby hele fenomenet, og kriminalisering av sexkjøp har i flere land blitt gjennomført på bakgrunn av synet på prostitusjon både som skadelig for den enkelte selger og for samfunnet som helhet.

Aktører som i stedet mener at prostitusjon bør forstås som en form for arbeid, ikke en form for vold, ønsker typisk at alle sider ved prostitusjon avkriminaliseres, og enten underlegges særregler eller reguleres gjennom eksisterende regelverk for lønnsarbeid eller selvstendig næringsvirksom-

[2] https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2020/06/Nasjonal-rapport-Kvalitetsunders.pdf (lesedato 12.12.22).

[3] https://www.riksrevisjonen.no/rapporter-mappe/no-2021-2022/undersokelse-av-politiets-maloppnaelse-pa-sentrale-oppgaver/ (lesedato 12.12.22).

het (for en nærmere presentasjon av de ulike posisjonene, se Skilbrei 2019).

Feministiske diskusjoner om regulering av prostitusjon handler slik om hva som er mulige konsekvenser av ulike modeller. Dette handler altså ikke kun om prinsipielle posisjoner, men også om hva som forårsaker minst skade i et felt hvor mange aktører er sårbare.

Avslutning

I dette notatet har jeg belyst noen sentrale temaer i feministisk aktivisme og forskning om voldtekt og prostitusjon. Innenfor begge temaene har feminisme bidratt med å avdekke maktstrukturer og å endre samfunnets perspektiver og virkemiddelbruk. I møte med både voldtekt og prostitusjon har samfunnet de siste tiårene anlagt et skadereduserende perspektiv. Utviklingen av overgrepsmottak fulgte av kunnskap om skadelige konsekvenser av voldtekt og tabuisering og skam som kunne gjøre det vanskelig for voldtatte å søke hjelp om de ikke møtte et målrettet tiltak. Framveksten av sosialt arbeid rettet mot personer som selger sex kom som et resultat av kunnskap om at personer som selger sex kan ha problemer med å få sine behov møtt i det ordinære tiltaksapparatet. Gjennomslaget til feministisk kunnskap og feministiske perspektiver har dermed betydd mye for hvordan personer som har vært utsatt for voldtekt eller som selger sex møtes.

Referanser

Agustin, Laura M. (2001). Sex workers and violence against women: utopic visions or battle of the sexes? *Development* 44(3), 107–110.

Alcoff. Linda M. (2018). *Rape and Resistance*. Polity Press.

Anderson, Scott. A. (2002). Prostitution and Sexual Autonomy: Making Sense of the Prohibition of Prostitution. *Ethics* 112(4), 748–780.

Barry, Kathleen (1995). *The prostitution of sexuality*, New York University Press.

Beloso, Brooke Meredith (2012). Sex, Work, and the Feminist Erasure of Class. *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38(1), 47–70.

Bendixen, Mons, Siri Helle, Tor Langbach og Kirsten Rasmussen (2014). Voldtektsmyter og kjønnssjåvinisme blant norske lekdommere og fagdommere. *Tidsskrift for norsk psykologforening* 51(1), 7–13.

Beran, Katie (2012). Revisiting the prostitution debate: uniting liberal and radical feminism in pursuit of policy reform. *Minnesota Journal of Law & Inequality* 30(1), 19–56.

Beres, Melanie Ann (2014). Rethinking the concept of consent for anti-sexual violence activism and education. *Feminism & Psychology* 24(3), 373–389.

Bernstein, Elisabeth (2012). Carceral policies as gender justice? The «traffic in women» and neoliberal circuits of crime, sex, and rights. *Theory and Society* 41(3), 233–259.

Bjørnholt, Margunn (2019). Theorising sexual violence in intimate relations in Scandinavia: a literature review. I Marie B. Heinskou, May-Len Skilbrei og Kari Stefansen (red.) *Rape in the Nordic Countries: Continuity and Change*. Routledge, s. 18–32.

Bladini, Moa og Wanna Sveberg Andersson (2020). Swedish rape legislation from use of force to voluntariness – critical reflections from an everyday life perspective. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 8(2), 95–125.

Boyle, Karen (2019). What's in a Name? Theorising the Inter-Relationships of Gender and Violence. *Feminist Theory* 20(1), 19–36.

Brownmiller, Susan (1975). *Against our will: men, women and rape*. Bantam Books.

Carmody, Moira (2003): Sexual Ethics and Violence Prevention. *Social and Legal Studies* 12 (2), 199–216.

Coy, Maddy, Cherry Smiley og Meagan Tyler (2019). Challenging the «Prostitution Problem»: Dissenting Voices, Sex Buyers, and the Myth of Neutrality in Prostitution Research. *Arch Sex Behav* 48, 1931–1935.

Delacoste, Frédérique og Priscilla Alexander (1998). Sex Work*: Writings by Women in the Sex Industry*. Preis Press.

Doezema, Jo (1998). Forced to choose: beyond the voluntary vs. forced prostitution dichotomy. I Kamala Kempadoo og Jo Doezema (red.), *Global Sex Workers: Rights, Resistance, and Redefinition*, Routledge, s. 34–50.

Donat, Patricia og John D'Emilio (1992). A feminist redefinition of rape and sexual assault: Historical foundations and change. *Journal of Social Issues* 48(1), 9–22.

Drakopoulou, Maria (2007). Feminism and consent: a genealogical inquiry. I Rosemary Hunter og Sharon Cowan (red.), *Choice and Consent: Feminist engagements with law and subjectivity*. Routledge-Cavendish, s. 9–38.

du Toit, Louise (2007). The condition of consent. I Rosemary Hunter og Sharon Cowan (red.), *Choice and Consent: Feminist engagements with*

law and subjectivity. Routledge-Cavendish s. 58–73.

Farley, Melissa, Isin Baral, Merab Kiremire og Ufuk Sezgin (1998). Prostitution in Five Countries: Violence and Post-Traumatic Stress Disorder. *Feminism & Psychology* 8(4), 405–426.

Fjær, Eivind Grip, Willy Pedersen og Sveinung Sandberg (2015). «I'm Not One of Those Girls»: Boundary-Work and the Sexual Double Standard in a Liberal Hookup Context. *Gender & Society* 29(6), 960–981.

Fradella, Henry F. og Chantal Fahmy (2016): Rape and Related Offences. I Henry F. Fradella og Jennifer M. Sumner (red.), *Sex, Sexuality, Law, and (in)Justice*. New York: Routledge.

Franklin, Sarah, Celia Lury og Jackie Stacey (2007). Introduction: Feminism and cultural studies: pasts, presents, futures. I Sarah Franklin, Celia Lury og Jackie Stacey (red.), *Off-Centre: Feminism and Cultural Studies*. Routledge.

Giobbe, Evelina (1990). Confronting the Liberal Lies about Prostitution. I Dorchen Leidholdt og Janice Raymond (red.), *The Sexual Liberals and the Attack on Feminism*. Pergamon, s. 67–81.

Grant, Tim og Jessica Woodhams (2007). Rape as a Social Activity: an Application of Investigative Linguistics. I Janet Cotterill (red.), *The Language of Sexual Crime*. Palgrave, s. 1–15.

Holst, Cathrine (2017). *Hva er feminisme?* Universitetsforlaget.

Høigård, Cecilie og Liv Finstad (1986). *Bakgater: om prostitusjon, penger og kjærlighet*. Pax forlag.

Jackson, Stevi og Sue Scott (1996). Sexual Skirmishes and Feminist Factions: Twenty-Five Years of Debate on Women and Sexuality. I Stevi Jackson og Sue Scott (red.), *Feminism and Sexuality: A Reader*, Edinburgh University Press, s. 1–31.

Jaget, Claude (1980, red.). *Prostitutes: Our Life*. Falling Wall Press.

Kapur, Ratna (2002). Tragedy of victimization rhetoric: ressurecting the «native» subject in international/post-colonial feminist legal politics. *Harvard Human Rights Law Journal* 15, 1–38.

Keller, Jessalynn, Kaitlynn Mendes og Jessica Ringrose (2018). Speaking 'unspeakable things': Documenting digital feminist responses to rape culture. *Journal of Gender Studies, 27*(1), 22–36.

Kelly, Liz (1987). The continuum of sexual violence. I Jalna Hanmer og Mary Maynard (red.), *Women, violence and social control*. Palgrave Macmillan, s. 46–60.

Lacey, Nicola (1998). Unspeakable Subjects, Impossible Rights: Sexuality, Integrity and Criminal Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 11(1), 47–68. doi:10.1017/S0841820900001685

MacKinnon, Catharine (1989). *Toward a feminist theory of the state*. Harvard University Press.

McGlynn, Clare (2011). Feminism, Rape and the Search for Justice. *Oxford Journal of Legal Studies* 31(4), 825–842.

McGlynn, Clare og Nicole Westmarland (2019). Kaleidoscopic Justice: Sexual Violence and Victim-Survivors' Perception of Justice. *Social & Legal Studies* 28(2), 179–201.

Munro, Vanessa (2008). Constructing Consent: Legislating freedom and legitimating constraint in the expression of sexual autonomy. *Akron Law Review* 41(4), 923–956

Pateman, Carole (1989). *The disorder of women: democracy, feminism, and political theory*. Stanford University Press.

Peterson, Zoë og Charlene Muehlenhard (2004). Was it rape? The function of women's rape myth acceptance and definitions of sex in labeling their own experiences. *Sex Roles 51* (3/4), 129–144.

Powell, Anastasia og Nicola Henry (2017). *Sexual Violence in a Digital Age*. Palgrave

Rubin, Gayle (1984). Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality. I Carole Vance (red.), *Pleasure and Danger: Exploring Female Sexuality*. Routledge & Kegan Paul, s. 267–319.

Serisier, Tanya (2018). *Speaking Out: Feminism, rape and narrative politics*. Palgrave Macmillan.

Setty, Emily (2021). Sex and consent in contemporary youth sexual culture: the 'ideals' and the 'realities'. *Sex Education* 21(3), 331–346.

Skilbrei, May-Len (2012). The Development of Norwegian Prostitution Policies: A Marriage of Convenience Between Pragmatism and Principles, *Sexuality Research & Social Policy* 9(3), 244–257.

Skilbrei, May-Len (2019). Assessing the Power of Prostitution Policies to Shift Markets, Attitudes, and Ideologies. *Annual Review of Criminology 2*, 493–508.

Skilbrei, May-Len (2020). Når retten ikke gir rett, eller ikke gir rett nok. *Tidsskrift for kjønnsforskning* 44(1), 74–79.

Skjørten, K. (1996). Rettsoptimisme og seksualisert vold. *Materialisten* 24(1-2), 21–39.

Smart, Carol (1989). *Feminism and the Power of Law*. Routledge.

Stefansen, Kari og Ingrid Smette (2006). «Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep…»: Kvinners fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer. *Tidsskrift for samfunnsforskning* 47(1), 33–56.

VG (2019). Ny Amnesty-rapport: – Nærmest straffrihet for voldtekt i Norge. https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/e126bg/ny-amnesty-rapport-naermest-straffrihet-forvoldtekt-i-norge (lesedato 12.12.22).

Weitzer, Ronald (2010). The Mythology of Prostitution: Advocacy Research and Public Policy. *Sexuality Research and Social Policy* 7(1), 15–29.

Norges offentlige utredninger 2021

Arbeids- og sosialdepartementet:
NOU 2021: 2 Kompetanse, aktivitet og inntektssikring
NOU 2021: 5 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2021
NOU 2021: 8 Trygd over landegrensene
NOU 2021: 9 Den norske modellen og fremtidens arbeidsliv

Finansdepartementet:
NOU 2021: 1 Endringer i verdipapirhandelloven
NOU 2021: 4 Norge mot 2025
NOU 2021: 7 Trygg og enkel eiendomsmegling
NOU 2021: 10 Ny lov om folkefinansiering av næringsvirksomhet

Helse- og omsorgsdepartementet:
NOU 2021: 11 Selvstyrt er velstyrt

Kommunal- og moderniseringsdepartementet:
NOU 2021: 6 Myndighetenes håndtering av koronapandemien

Kulturdepartementet:
NOU 2021: 3 Barneliv foran, bak og i skjermen

Bestilling av publikasjoner

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
publikasjoner.dep.no
Telefon: 22 24 00 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: Departementenes sikkerhets- og
serviceorganisasjon – 12/2022

MILJØMERKET TRYKKSAK
2041 DepMedia 0446