



Justis- og beredskapsdepartementet

Deres referanse: 23/259

Vår referanse: 23/26

Dato: 14.04.2023

Høringsuttalelse – NOU 2022: 21 Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten

1. Innledning

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 13. januar 2023 hvor Straffelovrådets utredning i NOU 2022: 21 *Strafferettslig vern av den seksuelle selvbestemmelsesretten: Forslag til reform av straffeloven kapittel 26* ble sendt på høring. NIM viser også til vårt tidligere innspill til Strafferådet.¹

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Vi skal bidra til å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene, særlig ved å gi råd og fremme anbefalinger til offentlige myndigheter.² Høringsuttalelser om hvordan oppfyllelsen av menneskerettighetene kan sikres i praksis gjennom ulike virkemidler, slik som presis og klar lovregulering som på en god måte reflekterer menneskerettslige krav, er et sentralt virkemiddel i dette arbeidet.

NIMs hovedformål med dette høringssvaret er å fremme og beskytte det menneskerettslige vernet av seksuell integritet ved å bidra til arbeidet med å sikre at seksuelle handlinger overfor en annen person uten samtykke dekkes av straffelovgivningen, samtidig som straffeansvaret er presist og forståelig angitt i tråd med legalitetsprinsippet og menneskerettslige krav, og videre at strafferammen fanger opp alvorlighetsgraden i tilfellene som kan omfattes.

Selv om det er flere menneskerettslige føringer på dette området, har myndighetene også et handlingsrom i valget mellom ulike løsninger. Et spørsmål, gitt den offentlige diskusjonen og anbefalingene fra flere traktat-organer, som vi antar at det kan være aktuelt for departementet å vurdere, er et eget straffebud som rammer all seksuell omgang uten samtykke. Straffelovrådet skisserte en mulig løsning, men de gikk ikke inn for det og det er ikke med i lovutkastet.

¹ <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/10/Innspill-til-Straffelovra%CC%8Adets-arbeid-med-a%CC%8A-gjennomga%CC%8A-straffelovens-kapittel-om-seksuallovbrudd-.pdf>

² Se NIM-loven §§ 1 og 3 første ledd.

2. Oppsummering av NIMs innspill

Seksuell omgang uten samtykke bør være straffbart for å verne om seksuell selvbestemmelse og fysisk og psykisk integritet, samtidig som lovskravet ivaretas på en betryggende måte. Det er nødvendig for å ivareta menneskerettslige forpliktelser. På denne bakgrunn støtter NIM forslaget om å utvide voldtektstraffebudet med et nytt straffalternativ i utkastet § 294 b) som rammer den «som har seksuell omgang med noen som ikke vil det, og som gir uttrykk for det i ord eller handling».

Straffelovrådet går samtidig ikke inn for et straffalternativ i det strengeste straffebudet mot seksuallovbrudd (dagens voldtektstraffebud) som rammer den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig». Rådet antar at et slikt straffebud vil stå en i et spenningsforhold til kravet om presisjon fra lovgivers side ved utformingen av straffebud som følger av lovskravet etter menneskerettighetene. NIM er enig i at en slik ordlyd er upresis, gitt at skyldkravet her er grov uaktsomhet og derfor vil det kunne være problematisk opp mot legalitetsprinsippet, se punkt 3.3.

Etter rådets forslag vil tilfeller av seksuell omgang uten samtykke også der en person ikke gir uttrykk for å ikke ville det i ord eller handling, etter forholdene kunne falle inn under utkastets § 292 om straff for seksuelt krenkende berøring. Vi anbefaler å presisere rekkevidden av straffansvaret på dette punktet nærmere, utover det som fremgår av utredningen. Rådets utkast til straffebudet om seksuelt krenkende berøring fanger videre opp seksuelle handlinger uten samtykke av svært forskjellig karakter, alvorlighetsgrad og straffverdighet.

Departementet bør vurdere om *seksuell omgang* som etter forslaget skal falle inn under straffebudet om seksuelt krenkende berøring, heller bør skilles ut i et eget straffebud for å reflektere handlingens alvorlighet. Departementet vil i så fall kunne bygge videre på rådets skisse om seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig, forutsatt at skyldkravet ved et slikt straffebud er fortsett. Det kunne gjøre det lettere å sikre en strafferamme som er tilpasset handlingen. Videre vil det kunne sikre en strafferettslig kvalifikasjon som reflekterer alvorligheten av integritetskrenkelsen som seksuell omgang uten samtykke innebærer. Det kan bidra til en bedre beskyttelse av den seksuelle selvbestemmelsesretten i tråd med menneskerettslige føringer.

3. Menneskerettslige sider

3.1. Innledende merknader

NIM slutter seg i hovedsak til Straffelovrådets generelle gjennomgang av menneskerettslige krav til utformingen av straffelovgivningen, både knyttet til krav til kriminalisering av seksuallovbrudd og skranker for bruk av straff.³ NIM avga et skriftlig

³ Utredningen punkt 17, 18, 19 og 20.

innspill til Straffelovrådet 17. oktober 2022. Vi bygger her videre på dette innspillet, og fremhever noen spørsmål og utdyper gjennomgangen på noen punkter. Vi gjennomgår også vurderingene fra FNs kvinnekomité og GREVO, som kom etter vårt innspill til Straffelovrådet.

3.2. Menneskerettslige utgangspunkter for spørsmålet om plikten til å kriminalisere

Det har lenge vært en omfattende diskusjon og en rekke anbefalinger fra internasjonale organer som overvåker ulike menneskerettighetskonvensjoner om hvordan seksuelle handlinger uten samtykke bør kriminaliseres. NIM redegjorde for grunnleggende forpliktelser og anbefalinger i innspillet til Straffelovrådet av 17. oktober 2022, særlig i punkt 3.

NIMs oppsummering i innspillet var at kjernen av det menneskerettslige vernet er at individets fysiske og psykiske integritet må sikres ved at ufrivillig seksuell omgang er kriminalisert i nasjonal lovgivning. Hvorvidt den seksuelle omgangen var frivillig, må vurderes i lys av de konkrete omstendigheter. Det er også helt klart, basert på rettspraksis fra EMD samt Istanbulkonvensjonens bestemmelser, at det ikke kan kreves fysisk motstand for at noe skal anses som voldtekt. Dette synet deles av flere FN-komiteer. Norske myndigheter har imidlertid en vid skjønnsmargin etter EMK, Istanbulkonvensjonen og FN-konvensjonene med hensyn til hvordan lovteksten spesifikt utformes for å ivareta disse menneskerettslige kravene. Etter NIMs syn krever ikke menneskerettighetene at Norge har en lovgivning hvor lovteksten eksplisitt viser til samtykke eller frivillighet eller at seksuell omgang uten samtykke må straffebelegges som voldtekt. Det holder at seksuell omgang uten samtykke er straffebelagt. Hva som er en hensiktsmessig utforming innenfor disse rammene, vil bero på bredere vurderinger enn de rent menneskerettslige.

Etter NIMs innspill i oktober 2022, har noen uttalelser fra internasjonale organer kommet til. Dette gjelder for det første anbefaling fra FNs kvinnekomité (CEDAW), som i konkluderende merknader til Norge 23. februar 2023 uttrykte bekymring for at definisjonen av voldtekt er basert på «the use of force or threat by the perpetrator rather than the absence of consent,»⁴ og anbefalte norske myndigheter å «[a]lign the definition of rape with international standards basing it on the lack of consent rather than use of force or threat.»⁵

For det annet har GREVIO (ekspertkomiteen som overvåker Istanbulkonvensjonen) vurdert lovgivningen om seksuallovbrudd i sin første rapport om Norge, fra oktober

⁴ Concluding observations on the tenth periodic report of Norway*, 28. februar 2023 avsn. 30 bokstav b.

⁵ Concluding observations on the tenth periodic report of Norway*, 28. februar 2023 avsn. 31 bokstav c.

2022.⁶ Avsnitt 19.3.2 i denne rapporten fra GREVIO er gjennomgått i Straffelovrådets utredning, som vi viser til. Også i denne rapporten uttrykkes det bekymring for at den norske lovgivningen ikke er basert på:

«...lack of consent [...] 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».

Konsekvensen av dette er, ifølge GREVIO, at «...not all forms of sexual violence are criminalised in Norway, as required by the convention». GREVIO anbefalte norske myndigheter å rette opp dette.

NIM oppfatter dette som en anbefaling i det vesentlige overensstemmende med hva vi oppsummerte ovenfor, fra vårt tidligere innspill. Man bør imidlertid merke seg at GREVIO er mer kritisk til den tyske lovgivningen enn det NIM ga uttrykk for i innspillet til Straffelovrådet. Dette er et poeng, fordi den tyske lovgivningen opererer med et vilkår om at motvilje mot seksuelle handlinger må ha kommet til uttrykk gjennom en «discernible will» (på tysk «den erkennbaren Willen»).

Denne ordlyden tilsier at motviljen må ha kommet til uttrykk – enten verbalt eller på annen måte – slik at det er mulig for andre å oppfatte den (den må være merkbar). GREVIO bygger på at den tyske straffeloven ikke fullt ut oppfyller artikkel 36 fordi den ikke kriminaliserer alle tilfeller av «non-consensual sexual acts», og fremholder:

«This means, for example, that the wording of Article 177 of the German Criminal Code may not allow for prosecution in cases where the victim remains passive but does not consent. For the act to be punishable under German legislation, the victim must express her opposing will verbally or otherwise. This, in turn, means that criminal proceedings will focus on the actions of the victim rather than those of the accused, creating room for gender stereotypes and rape myths to resurface. [...]»⁷

NIM forstår GREVIO her som at straffebudet ikke kan bygge på et generelt straffbarhetsvilkår om at offeret må «express her opposing will verbally or otherwise». Hvor langt ulike former for passivitet kan utgjøre samtykke, må avgjøres konkret ut fra hele konteksten. Samtidig synes ikke GREVIO å utelukke at visse former for passivitet i noen situasjoner kan utgjøre samtykke.

⁶ GREVIO's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), 13. oktober 2022. **Norway**.

⁷ GREVIO's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) **Germany**, 24. juni 2022 avsnitt 252.

Hvor langt ulike former for passivitet kan utgjøre samtykke, må antagelig avgjøres konkret ut fra konteksten. Det kreves imidlertid ikke noen bestemt kvalifikasjon av den straffbare handlingen, slik som «voldtekt». Dette åpner for at så lenge seksuell omgang uten samtykke er straffbart etter nasjonal lovgivning, og strafferammene for handlingene er effektive, forholdsmessige og avskrekkende jfr. artikkel 45, er det tilstrekkelig etter Istanbulkonvensjonens krav. For Straffelovrådet ledet uttalelsen til en nærmere drøftelse av såkalte frystilstander.⁸

I Straffelovrådets forslag er det lagt opp til at tilfeller som er straffverdige etter disse retningslinjene, men som faller utenfor utkastets § 294 om seksuell omgang uten samtykke, kan rammes av utkastets § 292 om seksuelt krenkende berøring. I så fall oppfylles konvensjonens krav om strafflegging. Det er samtidig et dilemma at den foreslåtte § 292 er såpass generelt utformet at kravet til klar lovhjemmel utfordres. Det eneste kriterium etter det aktuelle straffalternativet her er at den seksuelle berøringen er «krenkende». Vi kommer tilbake til spørsmålene om grensene for seksuell omgang «uten samtykke» etter § 294 og utformingen av § 292 nedenfor, men nevner allerede her at GREVIO i rapporten fra oktober 2022 var kritisk til nåværende § 297 som har likhetstrekk med den foreslåtte § 292:

«[...] 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.»⁹

Slik vi forstår GREVIO her, er problemet altså at straffebudet ikke tilstrekkelig presist angir det objektive gjerningsinnholdet, selv om det bygger på et samtykkekrav.

3.3. *Om lovskravet for straff*

Også kravet til lovhjemmel ble behandlet av NIM i innspillet til Straffelovrådet av 17.10.2022. Kravet følger av Grunnloven § 96, EMK artikkel 7 og SP artikkel 14. Kravet innebærer at det straffbare må ligge innenfor bestemmelsens ordlyd; den må være tilstrekkelig språklig klar. Straffebudet må også være tilstrekkelig presist; det må både gi individer veiledning om skillet mellom det straffbare og ikke-straffbare, og hindre vilkårlig straffeforfølgning.

Kravet til klarhet og forutberegnelighet vil for øvrig avhenge av innholdet i den relevante straffebestemmelsen, det aktuelle rettsområdet og hvem som er adressat for

⁸ Se utredningen 19.3.2 avslutningsvis, med videre henvisning til avsnitt 27.5.4.

⁹ GREVIO rapport til Norge, 13. oktober 2022 avsn. 186.

straffebudet.¹⁰ Klarhetskravet gjelder også reglene om hvilken straff som kan utmåles hvis en straffebestemmelse overtres.¹¹

NIM vil se nærmere på rådets generelle vurderinger av lovskravet på et punkt som vi mener bør tas i betraktning ved utformingen av lovbestemmelsene som skal ramme seksuell omgang, enten disse består av en kombinasjon av § 294 og 292 slik som i utkastet, eller gjennom egen bestemmelse. Det knytter seg til skyldkravets betydning for å sikre en betryggende utforming av straffebudet etter lovskravet. Slik lovforslaget fra rådet er, rammes seksuell omgang uten samtykke etter § 294 der også grov uaktsomhet rammes, jf. utkastet til straffeloven § 296. Ved seksuelt krenkende berøring, som også omfatter seksuell omgang, er skyldkravet forsett. Rådet går imot en løsning med et straffebud som går ut på at det er straffbart å ha seksuell omgang med en person som ikke på noen måte gir uttrykk for om vedkommende vil eller ikke.¹² Rådet kommenterer likevel noen utforminger av et straffalternativ som rammer enhver som har seksuell omgang med noen som verken i ord eller handling gir uttrykk for hvorvidt vedkommende vil det. Såfremt departementet går videre med skissen til straffelovrådet om ufrivillig seksuell omgang, bør momentene nedenfor knyttet til lovskravet vurderes nærmere.

Grov uaktsomhet som skyldkrav er som hovedregel presist nok ut fra lovskravet der selve den straffbare handling er beskrevet uten en rettslig standard, slik som i rådets utkast til straffeloven § 294 om seksuell omgang uten samtykke. Dersom den straffbare handlingen derimot er angitt gjennom en rettslig skjønnspreget standard som «krenkende», «frivillig» eller «samtykke», kan det etter vårt syn være betenkelig å ha grov uaktsomhet som skyldkrav.

Dersom også grovt uaktsomme tilfeller skal rammes, antar vi at det i praksis kan medføre at domstolenes avgjørelser blir ytterligere preget av skjønnsmessige vurderinger. NIM understreker at objektive og subjektive vilkår skal vurderes hver for seg, og NIM er heller ikke kjent med rettskilder som foreskriver andre krav til hjemmel ved straffebud basert på uaktsomhet. Samtidig reiser NIM spørsmål om et uaktsomhetsansvar kan tilføye økt adgang til skjønn i praksis, som bør tas i betraktning ved utformingen av bestemmelsen.

I straffeloven § 23 første ledd der uaktsomhet er definert slik: «[d]en som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.» Videre er grov uaktsomhet definert slik «[u]aktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag

¹⁰ EMDs dom 11. november 1996 *Cantoni mot Frankrike* avsnitt 35 og *Kjølbros*, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 5. utgave 2020, side 825.

¹¹ HR-2020-2019-A avsnitt 19.

¹² Utredningen punkt 27.6.4.

for sterk bebreidelse», jf. annet ledd. De momentene som skal vektlegges har likhet med utkastets angivelse av hva som er «krenkende» etter § 292, for eksempel om «det er noe i situasjonen eller historikken mellom partene som indikerte at handlingen var ønsket».¹³ Etter NIMs syn er det viktig å vurdere om et slikt sammenfall av objektive og subjektive momenter kan innebære muligheter for vilkårlighet eller manglende forutberegnelighet med den risiko det innebærer for krenkelse av lovskravet.

Når skyldkravet er uaktsomhet eller grov uaktsomhet blir det i tillegg en skjønnsmessig vurdering av hva som kreves for å forsikre seg om det foreligger frivillighet. Det kan ofte være klart at det var svært klanderverdig at gjerningspersonen ikke foretok seg noe bestemt for å avklare frivillighet. Ofte vil det også kunne være betydelig usikkerhet for de involverte. Det kan blant annet gjelde i en del situasjoner der gjerningspersonen tror at den andre har utvist seksuell interesse, men der det ikke er tilfellet. Det vil da både kunne være et moment for å etablere uaktsomhet at vedkommende gjerningsperson ikke avklarte samtykkespørsmålet, og et moment i vurderingen av om adferden var krenkende.

Der straffebudet inneholder både et vilkår om manglende samtykke og et skyldkrav som går på grov uaktsomhet, ligger domstolenes vurdering tett opp til vurderingen av om handlingen var sterk klanderverdig og om det dermed bør straffes. Problemet med det er at det i praksis kan være veldig forskjellig syn på hva som er sterkt klanderverdig. Kriteriene innebærer lite annet enn en anvisning på straff etter en fri vurdering basert på påtalemyndighetens og dommerens skjønn. Straff for grov uaktsomhet innebærer en vesentlig utvidelse, som det er vanskelig å overskue rekkevidden av. Vi kommer tilbake til betydningen av momentene ovenfor ved våre merknader til utformingen av lovbestemmelser om seksuell omgang uten samtykke i punkt 4.

4. Forslaget til straffebud om seksuelt krenkende berøring

4.1. Innholdet i forslaget til lovbestemmelse om seksuelt krenkende berøring

I utkastet til § 292 om seksuelt krenkende berøring foreslår Straffelovrådet følgende straffebestemmelse i paragrafens første ledd «[m]ed bot eller fengsel inntil 2 år straffes den som berører noen på en seksuelt krenkende måte.» Skyldkravet er forsett, jf. straffeloven § 22.

Straffelovrådet fremholder om utkastet § 292:

«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

¹³ Utredningen side 261.

utnyttelse, men som likevel bør være straffbare fordi handlingene krenker en annens seksuelle selvbestemmelsesrett (...)»¹⁴

Det heter i særmerknadene om grensedragningen «krenkende»:

«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 (...) 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.»¹⁵

Rådet uttaler også:

«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.»¹⁶

Som det fremgår, bygger forslaget på et grensen for det straffbare ved seksuell berøring i grensetilfeller må avgjøres etter en utpreget skjønnsmessig vurdering. Det illustrerer hvor vanskelig det er å fange opp alle seksuelle handlinger der det ikke foreligger samtykke på en tilstrekkelig klar og tydelig måte. Vi søker i neste punkt å gå innspill til om det straffbare kan gjøres mer presist.

4.2. Beskrivelsen av det straffbare og alternativet om et eget straffebed for seksuell omgang uten samtykke

¹⁴ Utredningen s. 159.

¹⁵ Utredningen på s. 261.

¹⁶ Utredningen s. 160.

NIMs merknader tar sikte på å oppfylle menneskerettslige forpliktelser om at all fortsettlig seksuell omgang uten samtykke skal være straffebelagt, samtidig som lovskravet etter menneskerettighetene ivaretas på en betryggende måte, jf. punkt 3.

Rådets forslag bygger på at på samme måte som etter straffeloven § 297 i dag, bør straffeloven 292 om seksuelt krenkende berøring «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.»¹⁷ NIM antar at rådets lovforslag etter utkastet til straffeloven § 292 ivaretar kriminaliseringsforpliktelsen etter Istanbulkonvensjonen artikkel 36 gjennom at den dekker tilfeller av manglende samtykke som faller utenfor de andre bestemmelsene som seksuell omgang, særlig utkastet til § 293 om seksuell utnyttelse og § 294 om seksuell omgang uten samtykke. Vi reiser likevel spørsmål om bestemmelsen kan gjøres mer presis med sikte på seksuell omgang uten samtykke. Vi kommer tilbake til kravene til strafferamme etter Istanbulkonvensjonen artikkel 45 nedenfor.

Rådet fremholder at det har inntrykk at av det sjelden tas ut tiltale for overtredelse av straffeloven § 297 alene eller subsidiært i saker om seksuell omgang.¹⁸ Det stemmer overens med vårt inntrykk. Vi antar at det henger sammen med at det rettslige spørsmålet om når seksuell omgang uten samtykke skal anses straffbart etter straffeloven § 297, i liten grad har vært avklart i en del vanskelige typetilfeller av seksuell omgang med tydelige elementer av manglende reelt samtykke. Vi sikter her til tilfeller der den ene parten forholder seg passiv og i tilfeller der det foreligger en truende situasjon. Utkastet til lovtekst etterlater fortsatt mange spørsmål uløste.

Vi reiser spørsmål ved om utkastet til straffeloven § 292 kan gjøres mer presis med sikte på seksuell omgang uten samtykke. Utformingen av utkastets § 292 fremstår som for skjønnsmessig og lite presis med sikte på hvilke tilfeller av seksuell omgang som omfattes. For de tilfeller som ikke dekkes av utkastet til § 294 om seksuell omgang uten samtykke, trekkes grensen for det straffbare i flere typetilfeller etter utkastet til § 292 om seksuell berøring. Vi sikter her blant annet til de forskjellige tilfellene av passivitet som behandles i utredningen punkt 27.5.6. Vi reiser spørsmål om hvor langt *truende situasjoner* uten truende atferd vil fanges opp av utkastet til § 292, og kan ikke se at det er tilstrekkelig avklart i utredningen.

Ved en såpass vid straffebestemmelsene, kan det reises spørsmål om det blir for uklart i hvilke tilfeller av seksuell omgang uten samtykke som rammes. Den rettslige standarden «krenkende» er betydelig skjønnsmessig. Rådet omtaler det som en «rettslig

¹⁷ Utredningen s. 159.

¹⁸ Utredningen på s. 171.

standard».¹⁹ Ved såpass alvorlige integritetskrenkelses som seksuell omgang uten samtykke, bør straffeansvaret, så langt det er mulig, angis mer presist. NIM mener at departementet bør vurdere om seksuell omgang som faller utenfor utkastet til § 294, men som skal være straffbart, bør presises og avklares i et eget straffebud, se rett nedenfor.

4.3. Mulige alternativ om utforming av et eget straffebud om seksuell omgang

Rådets utkast til § 292 om krenkende seksuell berøring vil favne over en rekke tilfeller av seksuelle handlinger uten samtykke med betydelig forskjell i alvorlighetsgrad. Noen hensyn taler for et eget straffebud om krenkende seksuell omgang. Seksuell omgang uten samtykke, er en svært alvorlig integritetskrenkelse. Det bør gjenspeiles i den strafferettslige beskrivelsen av handlingen. Uttrykket «krenkende seksuell berøring» i utkastet til straffeloven § 292 synes lite dekkende for alvorligheten, da det ikke presist angir selve integritetskrenkelsen.

Rådet går imot en løsning med et straffebud som går ut på at det er straffbart å ha seksuell omgang med en person som ikke på noen måte gir uttrykk for om vedkommende vil.²⁰ Rådet kommenterer likevel 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 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». Rådet mener at det er en bedre løsning 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». Samtidig retter rådet en del innvendinger mot en slik utforming, blant annet behovet som vil kunne oppstå for å gi straffebudet enn snevrere rekkevidde enn ordlyden skulle tilsi.

Et spørsmål er likevel om det ved utformingen av et eget straffebud om krenkende seksuell omgang som dekker som det er meningen at skal dekkes av utkastet til § 292, kan bygges videre på denne skissen fra rådet. Behovet for en rettsstridsreservasjon, slik som etter utkastet til 292, ivaretas gjennom å innta «krenkende» eller lignende uttrykk. Vi anbefaler departementet å vurdere det nærmere. Vi understreker at det etter vårt syn er en forutsetning for at et slikt straffebud er betryggende ut fra lovskravet at skyldkravet er forsett. Vi viser til vår redegjørelse i punkt 3.3 for hvorfor grov uaktsomhet der selve gjerningsbeskrivelsen er beskrevet med en rettslig standard kan medføre for lite forutberegnelighet og medføre risiko for vilkårlighet.

5. Forslaget til straffebud om seksuell utnyttelse

¹⁹ Utredningen, i spesielle merknader på side 261.

²⁰ Utredningen punkt 27.6.4.

5.1. Kort om forslaget

Rådet foreslår en straffebestemmelse, § 293, som lyder «[m]ed 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, på grunn av a) avhengighetsforhold, tillitsforhold eller overmaktsforhold, b) psykisk lidelse eller psykisk utviklingshemming, eller c) ruspåvirkning.»²¹

5.2. Om det å skaffe seg seksuell omgang ved utnyttelse av truende situasjoner
Så langt vi kan vurdere, synes enkelte truende situasjoner etter forholdene å utelukke et samtykke etter Istanbulkonvensjonen artikkel 36.

Samtykkealliansen har et eksempel som drøftes i tilknytning til deres argumentasjon for en «samtykkelov», som kan egne seg til illustrasjon av problemet med truende situasjoner uten noen truende atferd:

«"Karoline er bartender og på vei hjem fra jobb. Hun legger merke til at en mann følger etter henne. Øystein er ruset, kraftig bygget og mye sterkere enn Karoline. Han tar henne igjen og sier «jeg har sett på deg i hele kveld og vil ha deg». Karoline er svært redd. Hun tenker rasjonelt over hvordan hun kan komme seg ut av situasjonen med livet i behold, og med minst mulig skade. Det er midt på natten og langt fra nærmeste boligbygg. Hun velger å forholde seg rolig og passiv, men gjør som hun får beskjed om når mannen ber henne kle av seg. Hun er passiv når han har seksuell omgang med henne.»²²

Samtykkealliansen har beskrevet et ytterligere eksempel:

«...ung kvinne A er svært ruset og så båret inn i en campingvogn langt ute i skogen av store menn, B og C. Hun gjør som hun får beskjed om og deltar i den seksuelle omgangen for å ikke eskalere situasjonen. Hun har ikke fått konkrete trusler av mennene, men de har båret henne inn som en potetsekk over skulderen fra taxien til campingvognen, fordi hun er så ruset at hun ikke kan gå eller holde hodet oppe. Hun er klar i hodet og kan snakke. Hun vet at hun ikke har noe sted å rømme til, det vil ta lang tid før noen når stedet de er om hun ringer noen, og at ingen vil høre henne om hun skriker.»²³

Typetilfellene som nevnes her, synes å utgjøre seksuell omgang uten samtykke etter Istanbulkonvensjonen artikkel 36.

²¹ Utredningen punkt 26.5.

²² E-post fra Samtykkealliansen til NIM av 15. mars 2023.

²³ E-post fra Samtykkealliansen til NIM av 16. februar 2023.

Som nevnt i punkt 4.2, reiser vi spørsmål om hvor langt truende situasjoner (eller kontekster) uten truende atferd vil fanges opp av utkastet til § 292 om seksuelt krenkende berøring, og kan ikke se at det er tilstrekkelig avklart i utredningen.

NIM antar at det kan være gode grunner for å vurdere enkelte truende situasjoner der det er skjevhet i styrkeforhold som «krenkende», med mindre gjerningspersonen gjør noe for å forsikre seg om at personen ønsker å delta frivillig i den seksuelle handlingen.

Så langt vi forstår, dekkes ikke truende situasjoner av rådets utkast til straffeloven § 293 om seksuell utnyttelse. Det må anerkjennes at det også er krevende ut fra lovskravet å fange opp disse situasjonene presist. Vi anbefaler departementet å vurdere om slike truende situasjoner kan dekkes etter et eget straffebud. I et slik straffebud kan man hente noe veiledning fra de begrensende vilkårene i utkastet til straffeloven § 293 om seksuell utnyttelse.

5.3. Om personforvekslingstilfellene

Rådet antar at saker hvor det foreligger brudd på forutsetninger for den seksuelle omgangen, som personforvekslinger, kan rammes av straffebudet mot seksuell berøring, men at det er tvilsomt.²⁴

Det danske straffebudet om forvekslingstilfellene rammer situasjoner der fornærmede tar feil av hvilken fysisk person man har samleie med, men ikke situasjoner der gjerningspersonen oppnår samleie gjennom å lyve om sin identitet eller å utgi seg for å være velstående eller kjent.²⁵ Straffen er fengsel inntil fire år.

Rådet kan 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 Danmark.²⁶ Begrunnelsen er at rådet antar at 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 og at en del tilfeller vil rammes av utkastet til straffeloven § 294 første ledd bokstav a.

Såfremt tilfellene av personforveksling som dekkes av det danske straffebudet dekkes av utkastet til § 294 første ledd a, antar NIM at forslaget er tilstrekkelig for å oppfylle Istanbulkonvensjonen artikkel 36. Det bør komme tydeligere frem i et lovforslag hvilke tilfeller av personforveksling som rammes av § 293 første ledd bokstav a. Vi reiser spørsmål ved om strafferammen i på to år § 292 om seksuell berøring er forholdsmessig og effektiv slik det kreves i Istanbulkonvensjonens artikkel 45, for personforvekslingstilfellene som dekkes av det danske straffebudet,

²⁴ Utredningen på s. 159.

²⁵ Utredningen på s. 173.

²⁶ Utredningen på s. 174

6. Forslaget til straffebud om seksuell omgang uten samtykke

6.1. Om forslaget til straffeloven § 294 om seksuell omgang uten samtykke

Rådet foreslår en ny bestemmelse i straffeloven § 294 om seksuell omgang uten samtykke, som dels viderefører dagens bestemmelse i § 291 om voldtekt. Det foreslås samtidig en prinsipiell utvidelse av straffansvaret med et nytt straffalternativ b) 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, ikke-verbale tegn fra fornærmede kunne være et tilstrekkelig tydelig uttrykk, for eksempel at fornærmede stivner til eller gråter stille.

Minstestrafen for voldtekt til samleie foreslås opphevet. Straffelovrådet anbefaler heller ikke å operere med normalstraffenivåer i forarbeidene. 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.

Straffelovrådet foreslår en strafferamme for seksuell omgang uten samtykke med forsett eller hensikt på 10 års fengsel, jf. utkastet til § 294. Strafferammen for grovt uaktsom voldtekt foreslås satt til fengsel inntil 3 år, eller i særlig alvorlige tilfeller til fengsel inntil 6 år, jf. utkastet til § 296.

6.2. NIMs innspill

NIM støtter forslaget om å utvide straffansvaret for seksuell omgang uten samtykke 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 nødvendig for å sikre et tilstrekkelig vern om den seksuelle selvbestemmelsesretten og integriteten gjennom at slike svært alvorlige krenkelser rammes av det strengeste straffebudet for seksuallovbrudd.

Straffelovrådet går samtidig ikke inn for et straffalternativ som rammer den som «på annen måte har seksuell omgang med noen som ikke deltar frivillig.» Rådet trekker blant annet frem at det antar at et slikt straffebud vil stå 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.»²⁷ NIM er mener at denne ordlyden angir det straffbare på en *for upresis* måte. Vi viser til vår gjennomgang av lovskravet i

²⁷ Utredningen s. 187.

punkt 3.3, og legger vekt på at grov uaktsom overtredelse av utkastet til § 294 om seksuell omgang uten samtykke er straffbart, jf. utkastet til § 295.

Samtidig bør departementet som nevnt i punkt 3 om seksuelt krenkende berøring vurdere nærmere om tilfellene av seksuell omgang uten samtykke som faller innenfor utkastet til § 292, bør skilles ut i et eget straffebud, og ikke henføres til straffebudet om seksuell krenkende berøring. Vi viser til våre merknader om dette spørsmålet i punkt 4.2.

7. Seksuallovbrudd mot barn

NIM har utgitt en rapport om barns rett til beskyttelse mot vold, overgrep og omsorgssvikt i 2022.²⁸ Denne danner grunnlaget for flere av våre innspill om statens plikt til å kriminalisere ulike former for vold og seksuelle overgrep mot barn.

Seksuell lavalder (kapittel 29)

Barnekomiteen anbefaler som en del av statenes forpliktelser etter barnekonvensjonens artikkel 34 at statene fastsetter en lavalder, som gir en alder for når barnet selv kan samtykke til seksuell aktivitet. Barnekomiteen har ikke gitt generelle føringer for hvilken alder dette skal være, men har kritisert flere stater for å ha for lave aldersgrenser. En islandsk aldersgrense på 14 år for samtykke til seksuell aktivitet ble omtalt som «rather low», da den «may not provide adequate protection for children older than 14 years against sexual exploitation».²⁹

Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 nr. 2 forplikter partene til å fastsette en seksuell lavalder som skal ha betydning for anvendelsen av artikkel 18 nr. 1 bokstav a. Under forhandlingene om konvensjonen ble det vurdert om den skulle fastsette en seksuell lavalder og slik harmonisere denne i alle medlemsland. Dette ble ikke fulgt opp, ettersom seksuell lavalder varierer mellom 13 og 17 år i Europarådets medlemsland.³⁰

På denne bakgrunn synes straffelovrådets forslag om å senke den seksuelle lavalderen til 15 år å være innenfor det menneskerettslige handlingsrommet.

Seksuell utnyttelse av barn under 18 år i en særlig sårbar situasjon (kapittel 31.2)

Straffelovrådet skriver at det «har det vært reist spørsmål om norsk rett oppfyller forpliktelsene i Lanzarotekonvensjonen [artikkel 18] 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

²⁸ https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2022/04/Barns-rett-til-beskyttelse-mot-vold-overgrep-og-omsorgssvikt_NIM.pdf

²⁹ Se barnekonvensjonens avsluttende merknader til Islands andre rapport (CRC/C/15/Add.203), avsn. 38

³⁰ Forklarende rapport til Lanzarotekonvensjonen, avsn. 128

rett er i overensstemmelse med forpliktelsene i Lanzarotekonvensjonen og styrke barns vern mot seksuelle overgrep».³¹

NIM er enig i at spørsmålet om norsk rett oppfyller Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 må vurderes samlet. NIM støtter derfor forslaget om å endre ordlyden i § 295 første ledd til «situasjon». Etter NIMs syn er det dermed grunn til å være noe mer kritisk til om norsk rett gjennom straffeloven § 297 og § 294 bokstav c er tilstrekkelig for å oppfylle Lanzarotekonvensjonen artikkel 18 c i praksis. Vi viser til at rekkevidden av straffeloven § 297 i hvert fall i praksis kan være uklar med sikte på slike utnyttelsestilfeller og at terskelen etter «ute-av-stand» alternativet i straffeloven § 294 c er høy.

8. Avslutning

NIM er tilgjengelig for ytterligere diskusjoner om ønskelig.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen
Assisterende direktør

Thomas Malmer Berge
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

³¹ Utredningen s. 230.