



# EN SAMTYKKEBASERT VOLDTEKTSBESTEMMELSE

- A CONSENT-BASED RAPE PROVISION

Tonje-Elisabeth Størkersen  
17.08.1990

**Utdannelsesretning:** Cand.Jur  
**Fagområde:** Strafferett  
**Veileder:** Prof. Linda Kjær Minke

Det Samfundsvidenskabelige Fakultet  
Syddansk Universitet  
Odense, Danmark  
2. juni 2020

138.857 anslag

## Tro og love erklæring

*Det erklæres herved på tro og love, at undertegnede egenhændigt og selvstændigt har udformet denne rapport. Alle citater i teksten er markeret som sådanne, og rapporten eller væsentlige dele af den har ikke tidligere været fremlagt i anden bedømmelsessammenhæng.*



Tonje-Elisabeth Størkersen,  
Odense, 2. Juni 2020

## Abstract

On the background of the huge attention rape has had in society for the last couple of years, this thesis will focus on the implementation of a new consent-based provision regarding rape.

Media has covered quite a lot of cases regarding rape in the last couple of years, and the interest has been reinforced due to political attention. Hereby the political opposition has requested a proposal for a new consent-based rape provision to reduce rape and encourage more people to report sexual assaults. The proposal for a consent-based provision was finished this year. The thesis aims to examine which consequences an implementation of consent in the rape provision in section 216 of the Danish criminal act will have when it comes to women's right to be in control of their own body and sexuality.

In order to examine the consequences, a definition of consent and what a consent should contain is required. Therefore, the concept of the criminal consent will be analyzed with the participation of some of the Scandinavian criminal authors. Consent in international law will also be included. The consent-based rape provision from Sweden will be analyzed and included as well, to compare the differences and similarities with the Danish rape provision.

The rape provision in section 216 of the Danish Criminal Law will be analyzed to see if and how a new consent-based rape provision should be implemented. Since the majority in Straffelovrådet voted for a provision based on whether the sexual encounter was entered into voluntarily, instead of a consent-based provision, it will be discussed briefly which term that will be most beneficial to use.

The thesis will result in a conclusion, stating that there is need for a new consent-based rape provision in Denmark, due to the fact that consent is not implemented in the present provision. Current legislation is based on whether force or violence was used against the victim. This does not sufficiently reflect the individual's right to be in control of their own body and sexuality. Further it will be concluded that an implementation of a new consent-based rape provision similar to the Swedish will result in better treatment of the aggrieved and it will not cause a reverse burden of proof on the behalf of the offender.

Further it will be concluded that voluntarily and consent is not the same, and that it will be most beneficial if the term consent would be used in a new rape provision. Sexual relations should reflect that individuals are free to decide, and should be based on equality between men and women, whereas a consent-based provision sees sexual activity as something equal, where both parties have the responsibility to clarify whether this activity is wanted or not, and instead of saying no, you should focus on saying yes.

All things considered, a new consent-based rape provision similar to the one in Sweden, will result in more advantages than disadvantages

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Introduksjon</b>	<b>1</b>
1.1	<i>Innledning</i>	1
1.2	<i>Problemformulering</i>	2
1.3	<i>Begrepsavklaring</i>	3
1.3.1	Voldtekt og samleie	3
1.3.2	Overfalls-, partner- og kontaktvoldtekt	3
1.3.3	Samtykke og frivillighet	3
1.4	<i>Avgrensning</i>	4
1.5	<i>Metode</i>	4
1.5.1	Rettskilder	5
1.5.1.1	Lover og forarbeider	5
1.5.1.2	Rettspraksis	6
1.5.1.3	Juridisk litteratur	6
1.5.2	Rettspolitiske betraktninger	7
1.5.3	Komparativ metode	7
<b>2</b>	<b>Voldtekt i et historisk, samt statistisk perspektiv</b>	<b>8</b>
2.1	<i>Voldtektens historie</i>	8
2.2	<i>Voldtekt i tall</i>	10
2.2.1	Hvorfor anmeldes det så få voldtekter?	11
2.2.2	Forurettedes relasjon til gjerningsmannen	12
<b>3</b>	<b>Straffelovens § 216, stk. 1</b>	<b>13</b>
3.1	<i>Voldtektbegrepet</i>	13
3.1.1	Straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1	14
3.1.2	Straffelovens § 216, stk.1, nr. 2	15
3.1.3	Generelt om straffelovens § 216, stk. 1	16
<b>4</b>	<b>Det strafferettslige samtykke</b>	<b>17</b>
4.1	<i>Samtykkebegrepet</i>	17
4.2	<i>Samtykkets gyldighetsbetingelser</i>	18
4.2.1	Formkrav	18
4.2.2	Frivillighet	18
4.2.3	Ekthet	19
4.2.4	Habilitet	19
4.2.5	Samtykkets rekkevidde	20
4.2.6	Konsekvensene av et gyldig samtykke	22
4.3	<i>Typer av samtykke</i>	22
4.3.1	Uttrykkelig samtykke	23
4.3.2	Stilltiende samtykke	24
4.3.3	Hypotetisk samtykke	24
<b>5</b>	<b>Samtykkelovgivning utenfor Danmark</b>	<b>26</b>
5.1	<i>Samtykkebegrepet i internasjonal rett</i>	26
5.2	<i>Danmarks internasjonale forpliktelser</i>	27
5.2.1	Forenede Nasjoner	27
5.2.2	Europarådet	29
5.2.3	EMRK artikkel 3 og 8	31
5.2.4	Danmarks overholdelse av sine internasjonale forpliktelser	32
5.3	<i>Sverige</i>	34
5.3.1	Frivillighet kontra samtykke	35
5.3.2	Formkrav til frivillighet	36
5.3.3	Svensk kontra dansk rett	39

<b>6</b>	<b>Samtykkebasert lovgivning i Danmark.....</b>	<b>41</b>
6.1	<i>Voldtekt som manglende samtykke.....</i>	41
6.1.1	Voldtektsbegrepet.....	41
6.1.2	Tidspunkt for samtykket.....	42
6.1.3	Samtykkets form.....	43
6.1.4	Omstendigheter som utelukker samtykke.....	43
6.1.5	Gjerningsmannens ansvar.....	43
6.1.6	En ny voldtektsbesemmelse basert på samtykke/frivillighet.....	44
6.2	<i>Samtykkebestemmelse kontra frivillighetsbestemmelse.....</i>	45
<b>7</b>	<b>Konsekvensene av en samtykkebasert lovgivning.....</b>	<b>49</b>
7.1	<i>Fordeler og ulemper.....</i>	49
7.1.1	Lovgivningen.....	49
7.1.2	De involverte parter.....	53
7.1.3	Anmeldelser.....	58
7.1.4	Internasjonale forpliktelser.....	59
7.2	<i>Konsekvenser i forhold til antallet av dømte.....</i>	59
7.2.1	Utfall.....	60
<b>8</b>	<b>Konklusjon.....</b>	<b>61</b>
<b>9</b>	<b>Litteraturliste.....</b>	<b>63</b>

# 1 Introduksjon

## 1.1 Innledning

Både i Danmark og internasjonalt har det de senere år vært en økt fokus på individets seksuelle selvbestemmelsesrett. I følge denne skal en person selv ha rett til å bestemme når, på hvilken måte og med hvem vedkommende har lyst til å innlede en seksuell interaksjon med. Forhold som har vært med på å øke fokuset er blant annet Istanbulkonvesjonen fra 2011 og #MeToo-bevegelsen fra 2017. I Danmark har bildet vært preget av en lang rekke politiske debatter i Folketinget angående behovet for en ny voldtektsbestemmelse basert på samtykke.<sup>1</sup> Tidligere i år ble Straffelovrådets betenkning nr. 1574 om en frivillighetsbasert voldtektsbestemmelse fremsatt, hvor et flertall kom frem til at i stedet for å anvende begrepet samtykke i bestemmelsen, vil frivillighet bli brukt. Debatten rundt samtykke har ikke blitt mindre etter at Amnesty International våren 2019 utga en rapport hvor de konkluderte med at Danmark har en «voldtektskultur».<sup>2</sup>

Mange land, deriblant Sverige, har på grunn av denne økte oppmerksomheten på individets seksuelle selvbestemmelsesrett valgt å endre lovgivningen omkring voldtekt. Det vesentlige i lovendringen er kravet om samtykke til den seksuelle handlingen, i stedet for krav om bruk av vold, tvang eller trussel om vold. Disse endringene skal sikre at ingen har seksuelt samvær imot sin vilje, samt ha en normativ effekt, ved å understreke hva som er ønskelig og ikke. Det skal også virke generalpreventivt ved å sette opp klare rammer for når man kan bli straffet.<sup>3</sup>

Satiriske eksempler som at man skal bruke nemid for å kunne ha samleie og ha en samtykkeerklæring på soverommet, klar til underskriving, kan virke skadelig og misvisende. Samtykke i forhold til samleie innebærer på ingen måte et krav om underskrift, og dette kan føre til en latterliggjøring og stigmatisering som blant annet gjør at diskusjonen rundt samtykke ikke kan tas alvorlig. Mostand mot samtykke kan være et symptom på at Danmark ikke er så likestilt som vi gjerne vil tro. Det er viktig at folk flest

---

<sup>1</sup> Beslutningsforslag 40, fremsatt 16.12.2016, Beslutningsforslag 12, fremsatt 04.10.2018 og Beslutningsforslag 146, fremsatt 14.03.19

<sup>2</sup> Amnesty International Ltd (2019), s. 59

<sup>3</sup> SOU 2016:60, s. 176

forstår hva samtykke innebærer, da misforståelser som omvendt bevisbyrde og underskrift ikke vil være tilfellet ved implementering av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

Den nåværende definisjonen på voldtekt finnes i straffelovens § 216, stk. 1 og her blir voldtekt definert som det å tiltvinge seg samleie med en person ved anvendelse av vold eller trusler herom, ved anvendelse av tvang eller ved å skaffe seg samleie med en person som er ute av stand til å motsette seg dette. Fra politisk side er det bred enighet om at voldtektsbestemmelsen skal endres slik at den baseres på samtykke. På tross av dette, er de tre siste endringsforslagene forkastet, da flertallet ønsker en redegjørelse fra Straffelovrådet før det vedtas en lovendring. Daværende justisminister Søren Pape, anmodet den 25. april 2019 Straffelovrådet om å komme med et utspill til en voldtektsbestemmelse basert på samtykke. På tross av at Straffelovrådets flertall kom frem til at voldtektslovgivningen skulle være basert på frivillighet, slår statsminister Mette Frederiksen fast at en ny voldtektslov skal basere seg på samtykke. Straffelovrådets forslag er sendt til høring hos en rekke eksperter og organisasjoner, hvor justisminister Nick Hækkerup innleder politiske forhandlinger om hvordan lovforslaget helt presist skal se ut. Han regnet den gang med at han kunne fremsette lovforslaget til april, men det vil komme til etteråret i stedet for.<sup>4</sup>

Ved utarbeidelsen av lovforslaget, kommer det opp spørsmål omkring hvordan en slik bestemmelse skal formuleres, og når et samtykke kan anses for å være gyldig. Ved å implementere en voldtektsbestemmelse basert på samtykke, kan dette føre til noen endringer i hvordan § 216, stk. 1 blir anvendt, som leder til oppgavens problemformulering.

## 1.2 Problemformulering

Hvilken betydning kan innførelsen av et samtykkebegrep ha på anvendelsen av straffelovens § 216, stk. 1?

Herunder belyses erfaringer med samtykkebasert lovgivning i Sverige.

---

<sup>4</sup> <https://www.dr.dk/nyheder/politik/mette-frederiksen-slaar-fast-ny-voldtaegtslov-skal-basere-sig-paa-samtykke>



## 1.3 Begrepsavklaring

For å kunne forstå de sentrale begreper som blir brukt i oppgaven, skal følgende begreper forklares: Voldtekt, samleie, overfalls-, partner- og kontaktvoldtekt, samtykke og frivillighet.

### 1.3.1 Voldtekt og samleie

Voldtekt er den juridiske definisjon for tiltvunget samleie ved anvendelse av vold eller trusler om dette, samt det å skaffe seg samleie ved annen ulovlig tvang eller med en person som er ute av stand til å motsette seg dette. Samleie defineres i dansk rett som vaginalt eller analt samleie.<sup>5</sup> Den juridiske definisjon av voldtekt i henhold til straffelovens § 216, stk. 1 vil bli behandlet nærmere i avsnitt 3.

### 1.3.2 Overfalls-, partner- og kontaktvoldtekt

Inndeling etter type voldtekt bestemmes etter relasjonen til gjerningsmannen. Overfallsvoldtekt defineres som forhold hvor forurettede ikke kjenner gjerningsmannen, og partnervoldtekt defineres som forhold hvor offeret enten er partneren til gjerningsmannen, ekskjæreste eller tidligere samboer. Kontaktvoldtekt er når offeret kjenner gjerningspersonen, enten som en venn, bekjent eller en person som forurettede kun har kjent i kort tid, for eksempel ved at de har møttes via nettet eller på en bar o.l.<sup>6</sup>

### 1.3.3 Samtykke og frivillighet

Verken samtykke eller frivillighet har noen presis definisjon i strafferetten. Slår man opp begrepet samtykke i Politikkens Danskordbog, defineres samtykke som å ”give udtryk for at man er enig i noget” eller ”er villig til at gå med til noget”. Slår man derimot opp begrepet i juridisk ordbok, henvises det til begrepet straffrihetsgrunner, som defineres som ”omstændigheder som foreligger i handlingens øjeblik og bevirker, at den handlende ikke straffes, til trods for at forbrydelsens gerningsindhold er realiseret.”<sup>7</sup> I avhandlingen vil begrepet bli brukt i henhold til de teoretiske oppfattelser, hvor samtykke som minimum skal være frivillig, inneholde en tilkjenning eller viljeserklæring om at man aksepterer eller innvilger i en handling eller unnlatelse. Avsnitt 4 vil behandle

---

<sup>5</sup> Lovforslag 141, fremsat 06.02.2013, s. 8

<sup>6</sup> Parding (2018), s. 20

<sup>7</sup> Von Eyben (2008), s. 341 og 361

samtykkebegrepet nærmere. Når det kommer til frivillighet, vil det bli behandlet i forhold til samtykke, både i forhold til Straffelovrådets nyeste betenkning så vel som hvilken betydning begrepet har i nåværende bestemmelse.

#### 1.4 Avgrensning

I avhandlingen er det straffelovens § 216, stk. 1 som skal behandles, hvorpå de andre delene av § 216 ikke inndras, da det omhandler straffutmålingen. Det vil ikke fokuseres på straffutmåling i denne avhandlingen, da det vil være for omfattende. De øvrige paragrafene i straffelovens kapittel 24 vil likeledes ikke bli behandlet, da det vesentlige er å slå fast hva voldtekt innebærer, og dette blir beskrevet i § 216, stk. 1.

Diskusjonen omkring innføringen av en uaktsom voldtektsbestemmelse i Danmark inkluderes ikke, da fokusområdet er på samtykke og fordi det i Danmark krever forsett før det kan dømmes for voldtekt.

Avhandlingen tar utgangspunkt i kontakt- og partnervoldtekt, da en samtykkebasert lovgivning kan forventes å ha størst påvirkning i forhold til disse. Dette skyldes især at overfallsvoldtekter i større omfang har fysiske beviser som indikerer at det har blitt begått et straffbart forhold. Kontakt- og partnervoldtekt beror i høyere grad på vitneutsagn fra de involverte parter.<sup>8</sup>

I oppgaven vil det fokuseres på kvinner som den forurettede og mannen som den tiltalte. Det finnes også menn som blir utsatt for overgrep, men seksualisert vold mot kvinner er mest fremtredende i samfunnet.<sup>9</sup> Derfor er det videre i oppgaven fokusert på hvilke konsekvenser en ny samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil kunne få for de forurettede, samt litt av bakgrunnen for at flere kvinner ikke anmelder seksuelle overgrep til politiet.

#### 1.5 Metode

For å kunne besvare problemformuleringen, er det brukt en rettsdogmatisk metode, de lege lata, som har som mål å skulle beskrive gjeldende rett.<sup>10</sup> Her analyseres, fortolkes,

---

<sup>8</sup> Betenkning nr. 1534, 2012, s. 158

<sup>9</sup> Dst.dk, Ofre for anmeldte forbrydelser

<sup>10</sup> Blume (2016), s. 40

systematiseres og beskrives rettskilder for å finne ut av hva som er gjeldende rett.<sup>11</sup> Første steg går ut på å søke opp de relevante rettskilder som danner grunnlaget for gjeldende rett, for så å fastlegge reglens betydning i tillegg til deres interne rettskildemessige verdi.<sup>12</sup>

Rettskildene har grovt sett to funksjoner, en normativ funksjon, som skal virke som en rettesnor for borgernes adferd, og som en argumentasjon i forhold til hva som skal forstås ved gjeldene rett.<sup>13</sup>

I tillegg til den rettsdogmatiske metode er det også anvendt rettspolitiske betraktninger som har til oppgave å beskrive hvordan gjeldende rett bør være. Til sist er det brukt en komparativ metode, hvor dansk rett sammenlignes med svensk rett, for å analysere hvordan Sverige har innført samtykkebasert lovgivning.

### 1.5.1 Rettskilder

For å finne ut av hva som er gjeldende rett, er det i avhandlingen brukt en rekke rettskilder, på nasjonalt og internasjonalt nivå, og det vil også vurderes hvilken rettskildemessig verdi de har.

#### 1.5.1.1 Lover og forarbeider

Øverst i rettshierarkiet i Danmark står lovene<sup>14</sup>, og denne avhandlingen tar utgangspunkt i straffeloven, nærmere bestemt straffelovens § 216, stk. 1, og forarbeidene som hører til. Forarbeider kan som kjent fortelle om bakgrunnen for loven, samt hensikten med bestemmelsene i loven.<sup>15</sup> Det er også brukt betenkningsforslag og bilag som har kommet frem i forbindelse med utarbeidelsen av lovforslaget. Betænkning nr. 1574, som kom ut i tidligere år, også kjent som Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, vil bli lagt vekt på i denne oppgaven.

---

<sup>11</sup> Tvarnø (2017), s. 29

<sup>12</sup> Blume (2016), s. 174

<sup>13</sup> Ibid s. 179

<sup>14</sup> Blume (2016) s. 185

<sup>15</sup> Ibid

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMRK) har stor innvirkning i Danmark, og ble inkorporert i 1998.<sup>16</sup> EMRK brukes blant annet for å undersøke om Danmark lever opp til sine internasjonale forpliktelser, og er en forutsetning for medlemskapet av den Europeiske Union.<sup>17</sup> Akkurat som EMRK er Istanbulkonvensjonen inndratt for å undersøke om Danmark lever opp til sine forpliktelser, ved å kikke på den nåværende straffelovens § 216, stk. 1. Konvensjonen er bindende, og kan sidestilles med den nasjonale lovgivningen.<sup>18</sup> Formålet med Istanbulkonvensjonen er å forebygge og bekjempe vold mot kvinner og vold i hjemmet.<sup>19</sup> Konvensjonen ble tiltrådt av Danmark i 2014.<sup>20</sup>

### 1.5.1.2 Rettspraksis

I oppgaven vil både nasjonal og internasjonal rettspraksis inndras. Når det gjelder den danske, så blir det tatt utgangspunkt i Landsretts- og Høyesterettsavgjørelser. Relevante dommer vil bli brukt, for å se på hva Danmarks domstoler hittil har lagt vekt på ved bedømmelsen av skyldspørsmålet i voldtektssaker, og hvordan dette samsvarer eller går i mot de internasjonale forpliktelser. I tillegg vil det brukes et par dommer fra Sverige som har innført en samtykkebasert lov, disse dommene er funnet i SOU 2016:60 og i Betænkning nr. 1574. En enkelt dom fra Den Europeiske Menneskerettighets Domstol (EMD) blir også tatt med, og selv om den er av eldre dato, blir den ofte brukt i internasjonale sammenhenger når debatten om voldtekt og samtykke raser. Denne dommen er også funnet i Betænkning nr. 1574.

### 1.5.1.3 Juridisk litteratur

Mye av litteraturen som er benyttet til å tolke det strafferettslige samtykket kommer fra Malene Bechmann Christensen fra Aarhus Universitet sin ph.d.-avhandling, «*Det strafferettslige samtykke*». Denne ph.d.-avhandlingen henviser til mye av den relevante litteraturen på dette området. I tillegg er det funnet litteratur ved hjelp av Karnovs noter til straffelovens § 216, stk. 1, *Den kommenterende straffelovs spesielle del*, artikler og

---

<sup>16</sup> Bekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998

<sup>17</sup> Blume (2016), s. 274

<sup>18</sup> Ibid s. 272

<sup>19</sup> Istanbulkonvensjonen, s. 1

<sup>20</sup> Bekendtgørelse nr 11 af 1. august 2014

rapporter fra det Kriminalpreventive Råd og Justisministeriets hjemmeside. Ikke minst er det funnet en del juridisk litteratur ved hjelp av Betænkning nr. 1574. Den juridiske litteraturens betydning er omdiskutert, men det kan godt konstateres at den omfattende rettslige regulering, internasjonalisering og den omstendighet at retten hele tiden forandres, synes å ha den effekten at litteraturens betydning økes. Det vil først og fremst være opp til andre jurister å avgjøre om kvaliteten er god, og det er ofte i litteraturen at den rettspolitiske argumentasjonen blir opparbeidet. Derfor har litteraturen en vesentlig funksjon i forhold til forandringer av retten.<sup>21</sup>

### 1.5.2 Rettspolitiske betraktninger

Motsatt av rettsdogmatikk så angir rettspolitikk hvordan gjeldende rett bør være, de lege ferenda. Rettspolitikk kan ses på som uttalelser rettet mot lovgiver, om hvordan rettstilstanden på et gitt område bør være, herunder om det skal skje en regulering av lovgivning.<sup>22</sup>

I oppgaven vil det tas stilling til om lovforslaget i Betænkning nr. 1574 kan ivareta borgernes interesser på en bedre måte enn den nåværende loven gjør. Likeledes vurderes det om betenkningen er mer i overenstemmelse med Danmarks internasjonale forpliktelser. Det vil også tas stilling til om samtykke og frivillighet er to sider av samme sak som flertallet i straffelovrådet anfører, eller om det er to forskjellige ting. Det diskuteres videre hvilket begrep som vil være mest hensiktsmessig. En komparativ analyse av Sveriges erfaringer med samtykkebasert lovgivning blir også innlemmet her.

### 1.5.3 Komparativ metode

Den komparative metode blir brukt for å analysere hvordan andre rettssystemers materielle regler løser spørsmålet om samtykkebasert lovgivning.<sup>23</sup> Sverige er utvalgt i forhold til avhandlingens komparative dimensjon, da rettssystemet på mange måter minner om det danske. Den svenske loven ble endret i 2018, og både lovgivning og rettspraksis vil bli anvendt for å sammenligne svensk og dansk rett.

---

<sup>21</sup> Blume (2011), s. 65-66

<sup>22</sup> Blume (2016), s. 354

<sup>23</sup> Tvarnø (2017), s. 257

## 2 Voldtekt i et historisk, samt statistisk perspektiv

### 2.1 Voldtektens historie

Ved å sette voldtektens utvikling i et historisk perspektiv, kan man kanskje forstå den nåtidige voldtektslovgivningen bedre, og hvorfor det blant annet fra politisk hold ønskes en endring. Voldtekt som handling har alltid eksistert, mens voldtekt som forbrytelse har først fått et større fokus på slutten av 1900-tallet. Historien er preget av at voldtekt som oftest blir sett i lys av det dominerende syn på kjønnsroller og synet på kvinner i særdeleshet.

Aristoteles så på kvinnen som uferdig, da hun befant seg på et mindre stadium både fysisk, seksuelt og intellektuelt. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom bildet av den lidenskapelige mann og den frigide kvinne. Aristoteles beskrev dette som at mannen hadde en sterkere indre varme enn det kvinnen hadde. Dette kvinnesynet var dominerende helt frem til det 20 århundre.<sup>24</sup>

Da mannen har blitt ansett for å ha en sterkere indre kraft, har ikke alltid voldtekt blitt beskrevet som en forbrytelse, men derimot blitt brukt til å legitimere mannens rett til samleie. På 1700- og 1800-tallet, beskrev tyske leger en dampkjelemodell, hvor trykket ble så stort hos ugifte menn at, selv om voldtekt var sett på som umoralsk, så var han nødt til å få utløp for sine seksuelle lyster.<sup>25</sup> Samtidig var voldtekt kun beskrevet som noe som kunne skje utenfor ekteskapet, siden det var hustruens ekteskapelige plikt å ligge sammen med mannen sin, uansett om hun hadde lyst eller ikke. Denne plikten ble kvinner først frigjort fra henholdsvis i 1997 i Tyskland og 2009 i Skottland for å nevne noen eksempler.<sup>26</sup>

På 1800-tallet ble oppmerksomheten rettet mot den motstanden kvinnen hadde utøvet for å motsette seg en voldtekt. Jo større motstand, jo større måtte hennes kjønnsære være. Der mannens ære ble målt i forhold til hvordan han gjorde det på arbeidsmarkedet eller på slagmarken, ble en kvinnes ære funnet i kroppen hennes, enten i form av å være jomfru,

---

<sup>24</sup> Sanyal (2017), s. 20

<sup>25</sup> Ibid s. 22

<sup>26</sup> Ibid s.17

gift eller enke. Hvis en kvinne ikke oppfylte noen av de nevnte kravene, ble hun sett på som æreløs.<sup>27</sup>

De sakene om voldtekt som kom for retten, viste en tydelig tendens til at det var kvinnen som skulle bevise sin uskyld på bakgrunn av sin kjønnsære, ikke mannen som den tiltalte. Det ble også lagt vekt på om kvinnen var full, om hun selv hadde fristet mannen, om hun hadde vært alene, hadde hun på seg utfordrende tøy o.l. Hvis svaret var ja på disse punktene, hadde kvinnen kun seg selv å takke. En voldtekt av en æreløs kvinne ble ikke ansett som voldtekt, og hun var dermed fritt bytte. I tillegg ble det sagt at det var få «ekte» voldtektssaker, og få «ekte» ofre, da kvinner grunnet hysteri hadde en tendens til å komme med falske anklager. Dette var da enten for å hevne seg på mannen, eller for å ha en god unnskyldning til å ha fått barn utenfor ekteskapet. De få menn som ble dømt for voldtekt, ble kategorisert som samfunnets outsiders, monstre eller psykopater.<sup>28</sup>

Den seksuelle dobbeltmoralen er tydelig å se i forhold til at kvinnen ble beskrevet enten som hore eller madonna. Enten var hun uskyldig, frigid eller fristende. Det fantes også en tro på at kvinnen selv hadde lyst til å bli overmannet. Selv om hun sier nei, så mener hun egentlig «prøv litt mer iherdig». Siden kvinners seksualitet har blitt beskrevet på en så motsetningsfylt måte, har dette blant annet ført til at det har vært vanskelig for kvinner å kjempe i mot voldtekt og den skammen som følger med.<sup>29</sup>

På dette historiske bakteppet kan man trekke paralleller til lovgivningen i Danmark i dag. Da gjeldende voldtektsbestemmelse fokuserer på vold eller tvang, kan det sammenlignes med kvinners kamp for å forsvare sin kjønnsære. Den nåværende voldtektsdefinisjonen er med på å bevare forestillingen om at ofre ikke har blitt utsatt for voldtekt, med mindre det tydelig har blitt sagt i fra, gjort mostand eller det har inngått vold eller trusler om vold. Dette kan tyde på at en kvinnes kropp i følge loven er tilgjengelig, inntil man har sagt nei. Med bakgrunn i historien om voldtekt, kan den nåværende bestemmelse virke foreldet og ikke i tråd med kvinners seksuelle selvbestemmelsesrett. Ved å implementere en ny bestemmelse basert på samtykke, kan dette bidra til å gjenspeile det moderne samfunnet

---

<sup>27</sup> Sanyal (2017) s.53

<sup>28</sup> Ibid. s. 39

<sup>29</sup> Ibid s. 19

vi lever i på en bedre måte. Kvinner i dag har tross alt oppnådd en høyere status i samfunnet enn det de hadde på 1800-tallet. I følge statistikken som vil bli presentert i neste avsnitt, kan det virke som om rettssystemet og samfunnet for øvrig har en stereotyp forståelse av voldtekt som situasjoner hvor en fremmed mann hopper på en kvinne i en mørk gate eller park, drar henne med inn i en busk og truer henne med kniv.

## 2.2 Voldtekt i tall

Danmarks statistikk anfører at antall anmeldte voldtekter i 2019 var 1074. Blant ofrene var 36 menn og 1038 kvinner. De aller fleste ofrene finnes i aldersgruppen 10-19 år.<sup>30</sup> Av disse anmeldelsene var det kun 79 som førte til domfellelse.<sup>31</sup>

Det faktum at så få anmeldte saker resulterer i dom, blir utpekt som en av de helt store utfordringer som finnes når det gjelder rettssystemets håndtering av voldtektssaker. I sammenligning med de andre skandinaviske landene ligger Danmark lavt når det kommer til anmeldelser og domfellelser. Sett i lys av at dette er et alvorlig overgrep, er det påfallende at det skjer så få domfellelser. Dette gjenspeiler blant annet at voldtektssaker er kompliserte saker, spesielt i de tilfeller hvor det er en relasjon mellom partene fra før av. Seksualitet og relasjoner er kompliserte elementer, ikke minst i forhold til avhøring og bevisførsel. Andre alvorlige forbrytelser som drap og røveri er handlinger som er forbudte i seg selv. Det som er spesielt med voldtekter er at selve handlingen, samleie, er lovlig. Dette betyr i praksis at det kan være vanskelig for anklagemyndighetene å løfte bevisbyrden, spesielt da i saker som er karakterisert av «ord mot ord», hvor det ikke finnes vitner eller annen informasjon som kan være til hjelp bevismessig.<sup>32</sup>

Fra 2016 og frem til i dag har flere personer anmeldt enn tidligere. En mulig forklaring herpå kan være at det i 2015 kom vesentlig kritikk fra Statsadvokatene når det gjaldt politiets registreringspraksis. Siden 2016 har derfor sakene som politiet ikke telte med, blitt registrert.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Dst.dk Ofre for anmeldte forbrytelser

<sup>31</sup> Dst.dk Domme

<sup>32</sup> TfK2019.1281 s.1

<sup>33</sup> Ibid



Antallet faktiske voldtekter antas å være vesentlig større enn det som kommer til uttrykk ved antall registrerte anmeldelser. Dette er dokumentert i flere undersøkelser. Det finnes et betydelig mørketall når det kommer til voldtekt, da kun en meget begrenset andel kommer til politiets kjennskap.<sup>34</sup>

### 2.2.1 Hvorfor anmeldes det så få voldtekter?

Det finnes mange grunner til at størstedelen av voldtektene som finner sted, ikke anmeldes til politiet. Noen av de forklaringene som går igjen, er frykten for represalier, spesielt i de tilfellene hvor offeret kjente gjerningsmannen. Andre årsaker er opplevelse av egen skyld og/eller forventninger om ubehagelige opplevelser i forhold til å skulle snakke med politiet og avgi vitneforklaring i en eventuell rettsak. I de tilfeller hvor forurettede kjenner gjerningsmannen, oppga 15 % at det var grunnen til at de valgte å ikke anmelde. Det kan være snakk om at gjerningsmannen er en kjæreste, tidligere partner, venn, eller at en eventuell anmeldelse kunne gå utover barna. Mange av kvinnene opplever usikkerhet i forhold til hva som har skjedd, og en fjerdedel av kvinnene, hele 25 %, oppgir at de ikke syntes det var grunn til å anmelde det, eller mente at det ikke var noe kriminelt som hadde skjedd.<sup>35</sup> Tilbøyeligheten til å anmelde synes også å være avhengig av hvorvidt offeret har ytt fysisk motstand i situasjonen. Overgrepet vil da i høyere grad kunne oppfattes som noe kriminelt. På bakgrunn av nevnte statistikker, synes det at overfalsvoldtekt lever opp til både kvinnes egen, samt samfunnet for øvrig sin oppfattelse av hva som er en «riktig» voldtekt. Her anfører ofrene at det vil gjøre det lettere for ofrene å anmelde hvis det er tale om en «riktig» voldtekt. Hertil anførte en del kvinner at en politianmeldelse ikke var umaken verd hvis det ikke fantes beviser for at voldtekten hadde funnet sted. Noen oppfattet voldtekt som værende en privatsak og andre ville ikke at verken de nærmeste eller andre fikk vite om det.<sup>36</sup>

Hos voldtektsofre er følelsen av skyld og skam utbredt, og oppgis av 11 % som grunn til ikke å anmelde. Offeret kan føle skyld og bebreide seg for at de ikke gjorde nok motstand eller at de stolte på gjerningsmannen, ved for eksempel å bli med denne hjem og kanskje attpåtil være beruset. Det seksuelle overgrepet preger den forurettede ofte i stor grad ved

---

<sup>34</sup> TfK2019.1281 s. 1-2

<sup>35</sup> Ibid s.2

<sup>36</sup> Ibid

å være ødeleggende for vedkommende sin selvoppfattelse og selvverd. Disse følelsene refereres til som «victim blaming» og kan også komme fra offerets nærmeste og ellers dennes omgangskrets, samt de profesjonelle i systemet. PTSD er en lidelse som ofrene kan lide av i måneder etter overgrepet, og en vanlig psykisk reaksjon herpå er unngåelse. Derfor kan tanken om å skulle gjennomføre en rettsak, hvor det er nødvendig å gjenfortelle hendelsen, virke totalt uhåndterbar for enkelte av ofrene. Ellers er tallene for årsaker til at voldtekter ikke anmeldes slik: 22 % på trodde ikke det ville hjelpe eller hadde ikke lyst, 11 % var redde eller ble truet, og 17 % på annet.<sup>37</sup>

Noe som kan være interessant å trekke frem i dette henseendet er en undersøkelse fra 2019 av den internasjonale analyseorganisasjonen YouGov. Denne viser at Danmark er blant de minst feministiske landene i den vestlige verden. Kun hver sjettede person av de som var med i undersøkelsen, betraktet seg selv som feminist. En tredjedel syntes det var greit at menn plystret etter kvinner på gaten, såkalt wolf-whistling. Hele 2 ut av 5 oppga at de så ned på #MeToo-bevegelsen. Hvis man kan anta at antallet av feminister i et land avspeiler den kollektive holdning til likestilling, står det ikke særlig godt til med Danmark i dette henseende. Feminisme betyr som kjent at menn og kvinner er like mye verdt og vil bidra til likestilling. Selv om Danmark ellers har rykte på seg for å være langt fremme i forhold til likestilling, kan det se ut som om dette kanskje ikke stemmer. Danmark er langt bak Sverige, hvor 46 % av de spurte anser seg som feminister. Det kan tenkes at det kan trekkes en parallell mellom hvordan man ser på likestilling, til hvordan man ser på voldtekt og dynamikken mellom menn og kvinner i seksuelle relasjoner.<sup>38</sup>

### 2.2.2 Forurettedes relasjon til gjerningsmannen

De aller fleste voldtektene blir begått av en offeret kjenner eller har stiftet bekjentskap til. 24 % oppgir at gjerningsmannen var en bekjent, 18 % at det var et familiemedlem, 11% en kjæreste, 6 % en venn, 5 % en ektefelle, 4 % en ekskjæreste og 2 % både når det gjelder kollega og klassekamerat. Det er forskjell på selvrapporteringsstudier og faktiske anmeldelser, da det i førstnevnte er et høyt tall for voldtekter hvor offeret kjenner gjerningsmannen, men allikevel er det over 36 % av kvinnene som anmelder såkalte

---

<sup>37</sup> TfK2019.1281 s. 2

<sup>38</sup> Orange & Duncan (2019)

overfallsvoldtekter. Dette høye tallet bekrefter at det er høyere anmeldelsestilbøyelighet når det gjelder anmeldelse av en gjerningsmann som forurettede ikke kjenner.<sup>39</sup>

På bakgrunn av Danmarks statistikk finner man at det hovedsakelig er unge kvinner som blir utsatt for voldtekt, da mer enn halvdel er under 25 år. I ungdomsårene har man liten erfaring både når det kommer til seksualitet og alkohol, og det oppstår derfor en naturlig usikkerhet i forhold til forventinger, seksuelle spilleregler og grensesetting. Dette kan føre til en sårbarhet overfor voldtekt og seksuell vold. Ved å implementere en voldtektsbestemmelse basert på samtykke, kan dette sende et signal til samfunnet om at dette blir tatt på alvor. En slik lovgivning vil også kunne oppmuntre andre aktører til å sette inn ressurser når det gjelder å lære barn og unge om seksualitet og grensesetting. På sikt kan dette forhåpentligvis bidra til at færre blir utsatt for slike overgrep.

Med voldtektsens historie og statistikk in mente, vil det i det følgende bli redegjort for hva som er den juridiske definisjonen av voldtekt i straffelovens § 216, stk. 1.

### 3 Straffelovens § 216, stk. 1

For å kunne gå nærmere inn i en diskusjon omkring konsekvenser og behovet for en ny samtykkebasert voldtektslovgivning, er det vesentlig å fastslå den nåværende juridiske definisjon av voldtekt.

#### 3.1 Voldtektsbegrepet

Beskyttelseshensynet i straffelovens kapittel 24 er å verne om individets selvbestemmelsesrett og seksuelle frihet.<sup>40</sup> Bestemmelsen om voldtekt daterer helt tilbake til 1866 og har blitt endret flere ganger, senest i 2016 ved Lov nr. 635, hvor det skjedde en innsettelse av stk. 4. I 2013 kom en stor endring av bestemmelsen, hvor alle de før hen spredte bestemmelser om voldtekt, ble samlet i straffelovens § 216, hvor § 216, stk. 1 har til hensikt å verne om individets seksuelle selvbestemmelsesrett og integritet.<sup>41</sup> Bestemmelsen i dag kriminaliserer overgrep som er tiltvunget ved vold, tvang eller trussel

---

<sup>39</sup> TfK2019.1281 s. 2-3

<sup>40</sup> Lovforslag 141, fremsatt 06.02.2013, s. 3

<sup>41</sup> Lovforslag 141, fremsatt 06.02.2013, s. 5

om dette, samt i tilfeller hvor den forurettede ikke er i stand til å motsette seg. Straffelovens § 216, stk. 1 har følgende ordlyd:

*«For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der*

*tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold eller*

*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.»*

Straffelovens § 216, stk. 1 forutsetter at det er oppnådd samleie eller at dette er tilsiktet oppnådd, jf. Straffelovens § 21 om forsøk. «Samleie» ble ved L 2013 nr. 633 utvidet til også å omfatte analt samleie, da Straffelovrådet la frem at krenkelsen ved et analt samleie er like stor som ved et vaginalt samleie.<sup>42</sup>

### 3.1.1 Straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1

Straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1 angår den som tiltvinger seg samleie ved vold eller trussel om vold. Det fremgår ikke av bestemmelsen at det skal forekomme en bestemt form for vold, heller ikke et krav om at denne skal være av en viss grovhet før den er omfattet. Bestemmelsen omfatter således alle former for vold, enten det er kompulsiv tvang hvor offeret oppgir sin motstand på bakgrunn av slag eller annen maktanvendelse, eller mekanisk tvang hvor en person holder forurettede nede mens en annen gjennomfører samleiet.<sup>43</sup> For å kunne avgjøre hvorvidt det har skjedd fullbyrdelse er det avgjørende om volden har virket tvingende for den forurettede. For at samleiet skal kunne beskrives som tiltvunget, er det nødt til å være en kausalitet mellom voldsutøvelsen eller truslene om bruk av vold, og samleiet.<sup>44</sup> Den fysiske makt som ofte anvendes, er av en forholdsvis mild karakter i henhold til straffelovens voldsbestemmelser. Som oftest har volden en slik karakter at den isolert sett ikke ville medføre til at det ble reist tiltale etter straffelovens § 244.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Ibid s. 8

<sup>43</sup> Ibid s. 7

<sup>44</sup> Nielsen (2017), s. 361

<sup>45</sup> Nielsen (2017), s. 359-360

Når det gjelder trusselen om vold, er ikke dette noe som skal være eksplisitt, men den kan også være underforstått, som at gjerningsmannen har en truende adferd<sup>46</sup> eller at den forurettede ikke har mulighet til å tilkalle hjelp på grunn av situasjonen hun befinner seg i, for eksempel ved at hun er på et øde sted.<sup>47</sup>

### 3.1.2 Straffelovens § 216, stk.1, nr. 2

Den ulovlige tvangen skal forstås i sammenheng med straffelovens § 260, uten at denne vil bli nærmere gått inn på. Akkurat som i stk. 1, nr. 1, skal det være kausalitet mellom den utøvede tvang og samleiet. Med tilstand menes for eksempel beruselse eller søvn og lignende, og begrepet situasjon sikter til tilfeller hvor forurettede blir overrumplet. Et eksempel kan være hvor forurettede allerede er avkledd, med eller uten gjerningsmannens innblanding.<sup>48</sup> En dom som illustrerer dette er TfK 2013.209, hvor den forurettede ble truet med at det ville bli offentliggjort nakenbilder av henne hvis hun ikke gikk med på å ha samleie med tiltalte i saken.<sup>49</sup>

I mange voldtektssaker er den forurettede påvirket av alkohol, eller vedkommende sover.<sup>50</sup> Et eksempel på dette finnes i Østre Landsret sin dom av 11. januar 2017. Forurettede hadde sovnet i tiltaltes seng med klærne på. På grunn av søvn/tretthet og alkoholpåvirkning, var hun ute av stand til å motsette seg. Mens forurettede sov hadde tiltalte trukket ned trusene og buksene hennes, hvoretter han stakk sitt lem opp i hennes skjede. Tiltalte ble frikjent.

Det er i følge bestemmelsen avgjørende at gjerningspersonen «skaffer seg» samleie med en person som er i en av de nevnte tilstander, Det er ikke noe krav at gjerningspersonen skal ha utnyttet den forurettedes tilstand. Dette ble endret i 2013 sånn at forholdet mellom ektefeller også skulle være omfattet av bestemmelsen. Straffelovrådet har anført at det vil bero på en konkret vurdering hvorvidt det konkrete samleie er oppnådd ved utnyttelse, i situasjoner hvor den ene i et parforhold er alkoholpåvirket eller for søvning til å motsette

---

<sup>46</sup> Waaben, Strafferettens spesielle del, s. 73

<sup>47</sup> Greve m.fl., Kommenteret straffelov – Speciel del, s. 311-312 og Waaben, Strafferettens spesielle del, side 73

<sup>48</sup> Waaben, Strafferettens spesielle del, s.73.

<sup>49</sup> Nielsen (2007), s. 362

<sup>50</sup> Ibid s. 363

seg. Flertallet av Straffelovrådet mener ikke at et samleie med sin halvsovende samboer/ektefelle etter å ha nytt en aften sammen med rikelige mengder vin, vil være et uttrykk for en sånn utnyttelse som er nevnt i annet ledd i bestemmelsen.<sup>51</sup>

### 3.1.3 Generelt om straffelovens § 216, stk. 1

Straffelovrådet har tatt en gjennomgang av dommer fra 1. juli 2016 til 1. juli 2019 og har funnet at den gjeldende lovgivning kun dekker noen tilfeller hvor det foreligger ufrivillighet. Straffelovrådet finner at den nåværende voldtektsbestemmelsen og den rettspraksisen som er knyttet opp mot denne, ikke i tilstrekkelig grad avspeiler det forhold at seksuelle handlinger skal være frivillig for alle involverte parter uten unntak, og at alle har rett til seksuell selvbestemmelse og seksuell integritet.<sup>52</sup> Det var derfor et enig Straffelovråd som fant at § 216 burde endres, sånn at bestemmelsen kan romme alle typer av ufrivillighet. Ved å endre bestemmelsen, håper de at det kan bidra til en generell forståelse i samfunnet når det gjelder hva som er akseptabel seksuell adferd, og hva som ikke er det. Derfor anfører de at en ny bestemmelse vil kunne ha en normativ effekt, ved at samfunnet for øvrig tar avstand fra seksuelle handlinger som ikke er basert på frivillighet.<sup>53</sup>

Ved den seneste lovendringen i 2016 var formålet å skjerpe straffenivået for voldtekt, for i høyere grad å avspeile de alvorlige og voldsomme krenkelser av både integriteten og selvbestemmelsesretten som offeret blir utsatt for ved en voldtekt.<sup>54</sup> Selv om straffen er forhøyet, vil det fortsatt være overlatt til domstolene å vurdere straffenivået ut i fra de konkrete omstendigheter i saken.<sup>55</sup> Det skjelnes ikke mellom de forskjellige typer av voldtekt i § 216, stk. 1.<sup>56</sup>

På bakgrunn av det som er skrevet i de forrige avsnittene, må det fastslås at straffelovens § 216 stk. 1 kriminaliserer analt og vaginalt samleie som er tiltvunget ved vold, tvang eller trussel herom, i tillegg til tilfeller hvor forurettede ikke er i stand til å motsette seg.

---

<sup>51</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 275

<sup>52</sup> Betænkning nr. 1574, s. 12

<sup>53</sup> Ibid s. 13

<sup>54</sup> Lovforslag 98, fremsat 16.12.2015, s. 2

<sup>55</sup> Ibid, s. 6

<sup>56</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 21

På bakgrunn av et enig Straffelovråds uttalelser, må det også fastslås at nåværende voldtektsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1 ikke kan sies å verne om individets seksuelle selvbestemmelsesrett og integritet på en tilstrekkelig måte. I følge statistikken er partner- og kontraktvoldtekt de mest hyppige former for voldtekt, og også de typene som bevismessig fører til mest vanskeligheter. Nå som det er fastslått hva som skal forstås ved straffelovens § 216, stk. 1, vil det i avsnittene som kommer bli behandlet hvordan det strafferettslige samtykke skal forstås.

## 4 Det strafferettslige samtykke

Det strafferettslige samtykke vil bli behandlet i forhold til straffelovens § 216, stk. 1. I første avsnitt vil samtykkebegrepet bli analysert ved å inndra noen av strafferettens forfattere, for å forsøke å slå fast en definisjon av samtykkebegrepet. Neste avsnitt vil omhandle en redegjørelse for samtykkets gyldighetsbetingelser, og i tillegg da konsekvensene av et gyldig samtykke. Det vil også bli analysert hva som skal forstås ved de forskjellige typer av samtykke.

### 4.1 Samtykkebegrepet

Flere av strafferettens forfattere har igjennom tidene forsøkt å komme nærmere en definisjon på samtykkebegrepet. En av dem er Hurwitz som blant annet var professor i jura og som har utgitt mange verker med stor juridisk viktighet, blant annet *Den danske kriminalret – Almindelig del*. Han har definert samtykke på følgende måte: ”*Der sigtes ved samtykke alene til en forudgående eller samtidig tilladelse, hvorved begrebet adskilles fra en efterfølgende godkendelse, der som regel er uden kriminalretslig betydning.*”<sup>57</sup> Og ”*[...]der kan kun tales om samtykke, når der foreligger en viljestilkendegivelse, om end denne tilkendegivelse ikke behøver at foreligger udtrykkeligt i ord, men også kan være stiltiende[...]*”<sup>58</sup> Jareborg, en svensk professor i strafferett har definert samtykke på følgende måte: ”*Att samtycka till at någon annan utför en gärning är att godta gärningen, att tillåta den; den andre får utföra gärningen*”<sup>59</sup> Christensen

---

<sup>57</sup> Hurwitz (1971), s. 207

<sup>58</sup> Ibid

<sup>59</sup> Jareborg (2001), s. 282

har oppstilt en definisjon på bakgrunn av de forskjellige forfatterens definisjon av samtykkebegrepet, og det er følgende: «*En stiltiende eller udtrykkelig indvilligelse i en handling eller undladelse.*»<sup>60</sup>

Selv om definisjonen ikke er klar, gir de ovenfor nevnte definisjoner et godt bilde av hva samtykkebegrepet dekker over. Det må utledes på bakgrunn av ovenstående at samtykke som minimum skal være frivillig og inneholde en tilkjenneivelse eller viljeserklæring om at man aksepterer eller innvilger i en handling eller unnløtelse. For å kunne fastslå om det foreligger et gyldig samtykke, er det noen generelle kriterier som et samtykke må anses å skulle inneholde. Disse kriterier vil bli gjennomgått nedenfor.

## 4.2 Samtykkets gyldighetsbetingelser

Etter at et samtykke er avgitt, oppstår spørsmålet om hvorvidt samtykket er gyldig. Kriteriene for et gyldig samtykke er at samtykket skal være frivillig, ekte, den samtykkende part skal være habil og samtykket skal objektivt sett omfatte hele handlingen.<sup>61</sup>

### 4.2.1 Formkrav

Som utgangspunkt er det ikke noen formkrav knyttet til det strafferettslige samtykke. Det kan verken stilles krav om at samtykket skal avgis skriftlig eller muntlig eller andre formelle krav. Det må bero på den konkrete situasjon for å kunne vurdere om det er tilstrekkelig grunnlag for å slå fast om det foreligger et samtykke.<sup>62</sup>

### 4.2.2 Frivillighet

For at et samtykke skal anses som gyldig, skal det ikke være oppnådd gjennom tvang, trusler eller svik. Det skal være et uttrykk for den samtykkende sin egen frie vilje.<sup>63</sup> Tvang som omtalt i straffelovens §216 og §260 vil alltid føre til at et samtykke ikke er avgitt frivillig, derfor vil samtykket være ugyldig. I Tfk2019.595/2 ble tiltalte dømt etter straffelovens § 216, stk.1, nr.2, jf. § 260. Her hadde tiltalte truet forurettede med å

---

<sup>60</sup> Christensen (2008), s. 268

<sup>61</sup> Ibid s. 114

<sup>62</sup> Ibid s. 127

<sup>63</sup> Christensen (2008), s. 115



publisere bilder av henne i undertøy, hvis hun da ikke gikk med på å ha samleie med ham. Landsretten uttalte i denne forbindelse at bilder av en slik karakter ville krenke hennes privatliv, hvorpå tiltalte måtte finne det overveiende sannsynlig at han alene oppnådde samleiene på bakgrunn av truslene omkring å offentliggjøre bildene. I denne saken legges det vekt på at samtykke skal være avgitt av egen fri vilje, og ikke på bakgrunn av tvang. Derfor må frivillighet anses som et kriterium for at samtykke er gyldig.

#### 4.2.3 Ekthet

Hvis et samtykke er sagt på en useriøs måte, for eksempel ved at det er avgitt på spøk, kan det ikke anses som gyldig. Det samme gjelder for lek, spill og lignende. Samtykket skal være reelt og den samtykkende skal være bevist om at det avgis et samtykke.<sup>64</sup> I dommen Tfk2019.135 ble den tiltalte, som var hypnotisør, dømt for voldtekt mot to kvinner, da de var ute av stand til å motsette seg samleiet, og var i villfarelse omkring hva det ble samtykket til. At samtykket er ekte, må dermed anses som et av de kriterier som skal være oppfylt for at et samtykke er gyldig. Hvis ikke vil man ellers kunne hevde at det foreligger et gyldig samtykke i de tilfeller hvor en person har blitt manipulert til å samtykke, ikke er bevisste om at de har samtykket eller lignende.

#### 4.2.4 Habilitet

Samtykke kan kun gis av den personen som handlingen er rettet i mot, det er dermed ikke mulig å samtykke for andre.<sup>65</sup> Derfor skal denne personen være habil i forhold til å kunne samtykke. Når samtykke skal være avgitt av en habil person, betyr dette at personen skal være i stand til å treffe en forpliktende beslutning for vedkommende på egen hånd. Herunder ligger at personen er myndig og ved sin fulle fornuft. Personen skal være i stand til på egenhånd å treffe en beslutning som forplikter vedkommende, for å kunne regnes for å være habil. Vedkommende skal være myndig og ved sin fulle fornuft. Jo mer inngripende handlingen er, desto større krav stilles det til habiliteten.<sup>66</sup> I straffelovens kap. 24 er flere spørsmål om habilitet regulert, hvor det flere steder er fastsatt bestemte aldersgrenser. I følge § 216, stk. 2 kan samtykke ikke utelukke straffansvar ved samleie

---

<sup>64</sup> Christensen (2008), s. 115

<sup>65</sup> Ibid s. 119

<sup>66</sup> Ibid s. 120

med et barn under 12 år, heller ikke samleie med et barn under 15 år jf. Straffelovens § 222. Disse tilfellene er klare. Problematikken oppstår i de tilfellene som ikke er lovregulert. Her skal det foretas en konkret vurdering i forhold til om den samtykkende har de nødvendige forutsetninger som skal til før vedkommende kan avgi et gyldig samtykke. Herpå vil det bli lagt vekt på den samtykkende sin alder, modenhet og intellektualitet. I følge Christensen er det avgjørende ved vurderingen: ” [...]at den samtykkende har den modenhet, der er nødvendig for at overskue konsekvenserne af et samtykke til en bestemt handling.”<sup>67</sup> Hvis den samtykkende ikke kan regnes for å være habil i henhold til den pågjeldende handling, vil samtykke ikke kunne anses for å være gyldig.<sup>68</sup>

#### 4.2.5 Samtykkets rekkevidde

Det stilles ved avgivelse av et samtykke krav til samtykkets rekkevidde, da det skal omfatte hele den aktuelle handling som utøves. Ved fastleggelse av om det er avgitt et gyldig samtykke, vil det være relevant å undersøke hva det rent objektivt er gitt samtykke til. Det er stor forskjell på hvor langt et samtykke rekker, og det vil i mange tilfeller være opp til fortolkning i de enkelte situasjoner. Omstendighetene som forelå ved samtykkets avgivelse vil være gjeldende. Ofte vil det være vanskeligere å vurdere rekkevidden av et samtykke som er gitt stilltiende, i forhold til et samtykke som er kommunisert med ord. Et eksempel herpå kan være en avtale om å ha samleie med en prostituert. Som oftest vil dette være basert på en muntlig avtale, hvor rekkevidden av samtykket er fastsatt på forhånd. I TfK 2015.729Ø ble tiltalte dømt for voldtekt etter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, da den muntlige avtalen var samleie med kondom, og han hadde med fysisk makt tiltvunget seg oralt samleie uten kondom. Går kunden utover hva den prostituerte har samtykket til, vil det kunne straffes for voldtekt.<sup>69</sup>

Samtykket skal gis innen den straffbare handling fullbyrdes. Greve, som var en dansk professor i strafferett, har anført at den samtykkende skal ha hatt mulighet for å ta stilling til handlingen, derfor skal et samtykke foreligge senest samtidig med den straffbare

---

<sup>67</sup> Christensen (2008), s. 127

<sup>68</sup> Ibid

<sup>69</sup> Nielsen (2017), s. 361

handlingen.<sup>70</sup> For at samtykket skal kunne virke diskulperende, mener Hurwitz at samtykket skal være avgitt før eller samtidig med den straffbare handling.<sup>71</sup> Når det gjelder voldtekt skal samtykket skje senest ved fullbyrdelsen. Etter straffelovens § 216, stk. 1 er tidspunktet for fullbyrdelse ved penetrasjon. Dansk lovgivning har ikke noen fast praksis for hvor lenge før samleiet finner sted samtykket kan gis. Det avgjørende må være at samtykket fastholdes hele veien og blir avgitt før den straffbare handling fullbyrdes.<sup>72</sup>

Utgangspunktet er at den samtykkende fritt kan tilbakekalle sitt samtykke hvis vedkommende angrer.<sup>73</sup> Noe som er viktig er at tilbakekallelsen skal være tilstrekkelig kommunisert til den handlende. Har tilbakekallelsen ikke vært tilstrekkelig kommunisert over for den handlende, sånn at vedkommende ikke vet at det ikke lenger foreligger samtykke, vil den handlende fortsatt være straffri. Det må bero på en konkret vurdering hva som skal til for at en tilbakekallelse er tilstrekkelig uttrykt. I en sak fra 1994<sup>74</sup>, hadde tiltalte og den forurettede et sadomasochistisk forhold til hverandre, og selv om den forurettede hadde gjort motstand, anså retten ikke samtykket for tilstrekkelig tilbakekalt. Tiltalte trodde det var en del av leken, selv om forurettede hadde ringt til alarmsentralen, siden hun ikke hadde sagt det avtalte kodeordet for «stopp». Saken ble oppgitt grunnet bevisvanskeligheter.<sup>75</sup>

Det må på bakgrunn av ovenstående slås fast at det alltid vil komme an på en konkret vurdering på bakgrunn av sakens omstendigheter, om det er avgitt et gyldig samtykke. Det er lettere å fastslå innhold og rekkevidde hvis et samtykke er kommunisert med ord, kontra hvis det er et stilltiende samtykke. Samtykket må også være avgitt innen eller senest samtidig med den straffbare handlingens fullbyrdelse. Hvis ikke disse kriteriene

---

<sup>70</sup> Greve (2004), s. 146

<sup>71</sup> Hurwitz (1971), s. 207

<sup>72</sup> Christensen (2008), s. 100

<sup>73</sup> Nielsen (2013), s. 145

<sup>74</sup> Christensen (2008), s. 101

<sup>75</sup> Ibid

foreligger på tidspunktet for samleiet, vil samtykket som utgangspunkt ikke kunne tillegges diskulperende virkning.<sup>76</sup>

#### 4.2.6 Konsekvensene av et gyldig samtykke

Som nevnt tidligere blir man henvist videre til straffrihetsgrunner når man slår opp begrepet samtykke i den Juridiske Ordbok. Med det menes det at samtykke kan ha en diskulperende virkning og dermed føre til straffrihet. Dette bunner i følge Greve i den samtykkende sin egeninteresse.<sup>77</sup> Individet har selvbestemmelsesrett, og det skal foretas en avveining mellom individets rett til selvbestemmelse og samfunnet interesse i å kriminalisere enkelte handlinger for å beskytte samfunnet. Det er ikke alle tilfeller hvor selvbestemmelsesretten kan begrunne straffrihet, for eksempel hvis en person ber en annen om å slå ham i hjel, jf. Straffelovens §§ 239 og 240 motsetningsvis. I tilfeller som sadomasochistiske forhold, medfører et samtykke til vold straffrihet, da vold inngår i disse typer forhold. Hvis den samtykkende har akseptert handlingen, kan det strafferettslige samtykke objektivt sett sies å foreligge. Her vil det legges vekt på om samtykket har blitt tilkjennegitt overfor den handlende, samtidig med at den handlendes forsett vil være avgjørende i forhold til om man har med en straffbar handling å gjøre eller ei.<sup>78</sup>

#### 4.3 Typer av samtykke

Det finnes forskjellige måter man kan avgi samtykke på, og det kan være vesentlig å stille krav til hvordan et samtykke skal komme til uttrykk for at det skal kunne tillegges vekt, slik at det dermed kan utelukke straffansvar. Det finnes tre hovedkategorier: Uttrykkelig samtykke, stilltiende samtykke og hypotetisk samtykke. Det er ikke enighet i teorien om hvordan disse presist skal defineres.<sup>79</sup> Uenighet oppstår i forhold til om hypotetisk samtykke skal tillegges vekt, mens det tradisjonelt er enighet om at både uttrykkelig og stilltiende samtykke kan tillegges vekt.

---

<sup>76</sup> Christensen (2008), s 128

<sup>77</sup> Greve (2004), s. 142

<sup>78</sup> Christensen (2008), s. 98

<sup>79</sup> Ibid s. 84

#### 4.3.1 Uttrykkelig samtykke

I praksis er det ikke det uttrykkelige samtykket som volder størst problemer. Det er ikke enighet i teorien i forhold til hvordan det skal defineres, da det kan ha forskjellig karakter og være uttrykt ved ord eller handling og noen ganger ved en blanding av begge to. Det foreligger ofte en form for kommunikasjon mellom partene, hvor den samtykkende part tilkjennegir å ta tatt stilling til den foreliggende situasjon og derfor har akseptert denne.<sup>80</sup> Samtykket er uttrykkelig når den samtykkende har gitt sin aksept til kjenne på en lett erkjennelig måte, og det er viktig er at det ikke finnes tvil for den handlende at den annen part har samtykket.<sup>81</sup>

Det uttrykkelige samtykke er av Hurwitz definert som et samtykke som kan uttrykkes i ord. Han definerer samtykke som en tilkjennegivelse som ikke trenger å foreligge uttrykkelig i ord, men kan være stilltiende, da det kan utledes av den samtykkende sin adferd, for eksempel dennes passivitet.<sup>82</sup> Han anerkjenner dermed at det foreligger forskjellige typer av samtykke, men at det uttrykkelige samtykke uttrykkes ved bruk av ord, hvorimot det stilltiende uttrykkes ved bruk av handlinger. Til forskjell fra Hurwitz mener Greve at det uttrykkelige samtykket skal defineres som anvendelse av både ord og handlinger som kan sidestilles med ord.<sup>83</sup> Håndtrykk, nikk med hodet eller lignende handling kan være eksempler på dette.<sup>84</sup> Her minner Jareborgs definisjon om Greves da han definerer et stilltiende samtykke som: ”[...]ett samtykke som inte på något sätt har manifesterats för omvärlden.”<sup>85</sup> Motsetningsvis må det forstås på samme måte som Greve uttrykker det.

På tross av at det ikke finnes enighet i teorien, må det konkluderes med at uttrykkelig samtykke som minimum innebærer at det har skjedd en tilkjennegivelse, enten ved ord eller handlinger, som ikke levner tvil om at det er avgitt et gyldig samtykke for omverdenen. Derfor kan det komme til uttrykk enten ved at vedkommende muntlig

---

<sup>80</sup> Christensen (2008), s. 83

<sup>81</sup> Ibid s. 84

<sup>82</sup> Hurwitz (1971), s. 207

<sup>83</sup> Greve (2004), s. 145.

<sup>84</sup> Christensen (2008), s. 84

<sup>85</sup> Jareborg (2001), s. 282

formidler sitt samtykke, eller ved sine handlinger tilkjennevir å ha vært innforstått med handlingen. Felles for om samtykke gis med ord eller i form av handling er at den samtykkende innen handlingen har innvilget til dette i sitt indre.

#### 4.3.2 Stilltiende samtykke

Det stilltiende samtykke blir i teorien kjennetegnet enten som et samtykke uttrykk i handlinger eller som et samtykke som kun er klart for den samtykkende, i og med at vedkommende har besluttet seg i sitt indre, men ikke tilkjennevir dette overfor den handlende. Når denne har samtykket til handlingen i sitt indre, vil den samtykkende sin vilje ofte avspeiles i vedkommende sine handlinger.<sup>86</sup> Handlinger i forhold til samleie kan være at personen uttrykker sin aksept ved å gjengjelde de seksuelle tilnærmelser fra den handlende, da den samtykkende har akseptert den seksuelle tilnærming i sitt indre.<sup>87</sup>

Passivitet er et tilfelle hvor det stilltiende samtykke kan finne anvendelse. Dette er ut i fra den tankegangen om at den som tier, samtykker.<sup>88</sup> Problemet oppstår hvorvidt et stilltiende samtykke har diskulperende effekt når det ikke kan iakttas. Kommunikasjonen mellom den samtykkende og den handlende blir derfor viktig. Har den handlende oppfattet samtykket på en annen måte enn det var tiltenkt, avhenger straffriheten av den handlende sitt forsett.<sup>89</sup>

#### 4.3.3 Hypotetisk samtykke

Hypotetisk samtykke er den siste formen for samtykke. Det er enighet innenfor litteraturen om at både det uttrykkelige og det stilltiende samtykket oppfyller samtykkekravet, men ikke når det gjelder det hypotetiske samtykket.<sup>90</sup> Det innebærer at den handlende antar at den andre hadde samtykket hvis vedkommende hadde blitt spurt.<sup>91</sup> Som nevnt tidligere, har den forurettede samtykket i sitt indre ved det stilltiende samtykket, mens ved det hypotetiske samtykket, har vedkommende ikke forestilt seg

---

<sup>86</sup> Greve (2004), s. 145

<sup>87</sup> Christensen (2008), s. 86

<sup>88</sup> Ibid s.85

<sup>89</sup> Ibid s.86

<sup>90</sup> Christensen (2008), s. 91

<sup>91</sup> Nielsen (2013), s. 142

handlingen. Nielsen, som har vært professor i strafferett ved Aarhus Universitet, mener at hvis en mann tar en kvinne på brystene, så kan dette være en bluferdighetskrenkelse etter § 232, men at det sjeldent er slik i virkeligheten at det forekommer et uttrykkelig samtykke i en sånn situasjon. Han sier videre at mannen ofte handler ut i fra troen på hva kvinnen vil akseptere, som er det samme som et hypotetisk samtykke.<sup>92</sup>

Greve kritiserer Nielsen sitt eksempel med å ta en kvinne på brystene og hva han utleder av dette. Greve mener at i de situasjonene hvor en mann tar på en kvinne uten at hun er innforstått med dette, skal straffes for bluferdighetskrenkelse etter straffelovens § 232. Det er etter hans overbevisning alltid en form for samtykke fra kvinnens side, enten uttrykt gjennom handlinger, stilltiende eller tilkjennegitt gjennom ord.<sup>93</sup> Han mener straffriheten skal følge av manglende forsett fra mannens side, hvis han med rimelighet hadde misforstått kvinnens signaler. Videre sier han at det ikke vil være rimelig med en regel som medfører straffrihet for en mann som vet at kvinnen ikke er innforstått med det, men tenker det hadde gått fint hvis han hadde spurt. Han argumenterer med at: *”Der er meget betydelig forskel på, at en person faktisk har taget stilling (den ikke kommunikerede, men eksisterende indforståelse), og at gerningspersonen tror, at personen, hvis denne tog stilling, ville tage stilling på en bestemt måde (det hypotetiske samtykke).”*<sup>94</sup> Hurwitz er enig med Greve, i det han mener at det hypotetiske samtykket ikke skal tillegges diskulperende virkning.<sup>95</sup> Christensen er til dels enig med Greve, da hun anfører at det hypotetiske samtykket dekker over tilfeller der kvinner innerst inne har forestilt seg hva som kan skje og ikke nødvendig er en situasjon hvor kvinnen ikke er innforstått med de pågjeldende handlinger.<sup>96</sup> Det vil alltid bero på en konkret vurdering hvorvidt samtykket har en slik karakter at det virker diskulperende.

Med bakgrunn i de forrige avsnittene må det fastslås at selv om det ikke er noen presis definisjon av samtykkebegrepet, så skal det som minimum være frivillig og inneholde en

---

<sup>92</sup> Ibid s. 143

<sup>93</sup> Greve (2004), s. 287, note 44.

<sup>94</sup> Ibid

<sup>95</sup> Hurwitz (1971), s. 207

<sup>96</sup> Christensen (2008), s. 98

tilkjennegivelse eller viljeserklæring om at man aksepterer eller innvilger til en handling eller unnlattelse. I henhold til det strafferettslige samtykke så er det noen kriterier som skal slås fast, for at samtykket skal være gyldig. Samtykket skal således være frivillig, ekte, vedkommende som avgir samtykke skal være habil og samtykket skal objektivt omfatte hele handlingen. Konsekvensene av et gyldig samtykke er at det får en diskulperende virkning, hvorav den handlende ikke skal straffes. Til sist må det slås fast at det i teorien er tre typer av samtykke; det uttrykkelige, det stilltiende og det hypotetiske, hvor de to første kan anses for å være gyldig, mens det er heller tvilsomt om det hypotetiske kan ilegges noen vekt, da det ikke kan iakttas.

Nå som det er slått fast hva som menes med et det strafferettslige samtykke i Danmark, er det nødvendig å se på samtykkelovgivning i internasjonal forstand. Danmark har noen internasjonale forpliktelser som skal oppfylles. Ved å kikke til Sverige som har innført en samtykkebestemmelse, kan Danmark få inspirasjon til utarbeidelse av en egen samtykkebasert voldtektsbestemmelse.

## 5 Samtykkelovgivning utenfor Danmark

Straffelovrådet har inndratt regler og erfaringer fra andre land som har en frivillighetsbasert eller lignende bestemmelse om voldtekt, som inspirasjon til blant annet utformingen og avgrensningen av en ny voldtektsbestemmelse. I tillegg ses det på hvilken internasjonale forpliktelser som påhviler Danmark på dette området. I avhandlingen vil det fokuseres på voldtektslovgivningen i Sverige, da Straffelovrådet har hentet mye inspirasjon fra deres lov. Sverige er et land som på mange måter har tilsvarende rettssystem som i Danmark, og et samfunn som på mange måter kan minne om det danske. På bakgrunn av Sveriges lovgivning, vil det være en perspektivering til den danske bestemmelse, i forhold til dens innhold, plassering, ordlyd m.m.

### 5.1 Samtykkebegrepet i internasjonal rett

Til sammenligning med dansk rett er det likeledes heller ikke gitt en presis definisjon av samtykke i internasjonal rett. I følge EMRK er det teoretiske utgangspunktet at et individ ikke kan frasi seg beskyttelse etter menneskerettighetene, da dette er noe som påhviler statene. Et individ råder over sine egne rettigheter, så i praksis er det derfor mulig for individet å fravike sine rettigheter. Det krever et gyldig samtykke til inngrep i et individs



menneskerettigheter, og etter EMRK kreves det at samtykket er uttrykt tilstrekkelig klart enten uttrykkelig eller stilltiende. Det stilles strenge krav til samtykket i internasjonal rett, da det skal være tilstrekkelig klart, sånn at det ikke hersker tvil om at det er avgitt. I følge EMRK skal et samtykke også være avgitt frivillig, og den samtykkende skal være innforstått med konsekvensene av samtykket.<sup>97</sup>

I tillegg har Europarådet oppstilt noen krav til hva et samtykke i forhold til seksuelle overgrep som minimum skal inneholde. Istanbulkonvensjonen ble utarbeidet av Europarådet i 2011, og er Europarådets konvensjon til forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i hjemmet. Artikkel 36 i denne konvensjonen omhandler seksuell vold, herunder voldtekt. I forhold til artikkel 36, stk. 2, skal samtykke være et uttrykk for den samtykkende sin frie vilje, bedømt ut fra omstendighetene rundt den konkrete situasjonen, og seksuell vold er her definert som seksuelle handlinger hvor det ikke forekommer et samtykke. Formålet med Istanbulkonvensjonen sin definisjon er å fastslå at det skal være frivillighet innblandet i alle seksuelle handlinger og sette fokus på individets rett til selvbestemmelse.<sup>98</sup>

## 5.2 Danmarks internasjonale forpliktelser

Danmark har tiltrådd en rekke internasjonale konvensjoner og har derfor forpliktet seg til å sikre en effektiv beskyttelse mot seksuelle overgrep, samt til å sikre rettsforfølging på bakgrunn av dette.

### 5.2.1 Forenede Nasjoner

Danmark ratifiserte CEDAW i 1983, som står for Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, som jobber for å avskaffe alle former for diskriminasjon av kvinner. I forbindelse med denne konvensjonen er det opprettet en komité, som heter FNs kvinnekomité, hvor formålet er å vurdere fremskritt ved implementeringen av konvensjonen, i henhold til artikkel 17 i konvensjonen. Danmark tilsluttet seg den individuelle klageadgang til FNs kvinnekomité i år 2000.

---

<sup>97</sup> Lorenzen (2011), s. 19

<sup>98</sup> Istanbulkonventionens artikkel 1, stk. 1 litra b

Artikkel 1 i CEDAW som definerer diskriminasjon mot kvinner, omhandler blant annet vold basert på kjønn, samt handlinger hvor kvinner påføres fysisk, mental eller seksuell skade, trusler om sånne handlinger i tillegg til tvang. Danmark er således forpliktet til å beskytte kvinner mot vold. Under dette hører også voldtekt og seksuelle overgrep med, i tillegg til respekt for kvinners integritet, jf. General Recommendation nr. 19 fra 1992.<sup>99</sup>

En oppdatering av anbefalingen fra 1992 er General Recommendation No. 35 og er fra 2017. Her står det i punkt nummer 33 at FN sin Kvinnekomité anbefaler at medlemslandene i sin lovgivning når det gjelder voldtekt skal basere seg på om det mangler frivillig samtykke. Det skal dessuten tas hensyn til om det er snakk om tvangsmessige omstendigheter.<sup>100</sup>

FNs kvinnekomité har uttalt i to klagesaker mot Filipinene at mangel på samtykke er det som burde være omdreiningspunktet i voldtektssaker. De skal samtidig fjerne krav om at seksuelle overgrep skal ha elementer av bruk av makt eller vold i tillegg til bevis om penetrasjon.<sup>101</sup>

Det står i FNs deklarasjon om avskaffelse av vold mot kvinner fra 1993, at i forhold til artikkel 4 er medlemstatene forpliktet til å forebygge, etterforske og i overensstemmelse med nasjonal rett straffe for vold mot kvinner.

Videre står det i FNs håndbok om lovgivning om vold mot kvinner fra 2012 på side 24 at lovgivning skal fjerne enhver forestilling om at seksuelle overgrep skal være begått ved bruk av vold eller tvang, og heller ikke at det trengs bevis for penetrasjon.

I FNs komité for Økonomiske, Sosiale og Kulturelle Rettigheter har de tatt stilling til om Danmark overholder sine forpliktelser som følger av FNs konvensjon om Økonomiske, Sosiale og Kulturelle rettigheter. Her har det blitt anført en del tanker om voldtektslovgivningen i Danmark og situasjonen forøvrig. Her sier de blant annet at komiteen er bekymret for den høye forekomsten av seksuelle overgrep, herunder voldtekt, og manglende data. I tillegg ser de med bekymring på hvor få saker som blir anmeldt og

---

<sup>99</sup> Betænkning nr. 1574, s. 112

<sup>100</sup> Ibid

<sup>101</sup> Betænkning nr. 1574, s. 112-113.

hvor få som faktisk blir dømt for seksuelle overgrep. Komiteen anbefaler at voldtektsdefinisjonen i straffeloven burde inkorporere samtykke.<sup>102</sup>

### 5.2.2 Europarådet

Europarådets rekommandasjon om beskyttelse av kvinner mot vold anfører at medlemstatene skal forebygge, etterforske og straffe sånne handlinger. Enhver seksuell handling begått mot en annen uten samtykke bør straffes, selv om den forurettede ikke har gjort motstand. Voldtekt burde være definert ved fraværet av samtykke eller fraværet av muligheten for at forurettede kan samtykke.<sup>103</sup>

Europarådets konvensjon til forebygging og bekjempelse av vold mot kvinner og vold i hjemmet (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence) (Istanbul-konvensjonen) ble ratifisert av Danmark i 2014. Artikkel 36 forplikter medlemsstatene til å kriminalisere seksuell vold, herunder voldtekt. I artikkel 36, stk. 1 og 2 står det at blant annet følgende skal kriminaliseres: Ikke samtykkende vaginal, anal eller oral penetrasjon av seksuell art, eller med et objekt. Samtykke må gis frivillig som et resultat av en persons fri vilje i lys av de omkringliggende omstendigheter.

Den forklarende rapport til konvensjonen, forklarer at det er opp til medlemsstatene å bestemme straffelovgivningens spesifikke ordlyd, i tillegg til de faktorene de vil bruke for å utelukke at frivillig samtykke foreligger.<sup>104</sup>

Ekspertgruppen GREVIO, som står for Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence ble nedsatt for å overvåke partenes gjennomførelse av konvensjonen etter artikkel 66, stk.1, i Istanbul-konvensjonen. Den 24 november i 2017 ble den første evalueringsrapporten omkring Danmarks gjennomførelse offentliggjort. Her påpeker GREVIO at det i den danske straffelov ikke er noen bestemmelse som er basert på manglende samtykke, når det kommer til voldtekt eller seksuelle overgrep. Dette er i følge GREVIO's optikk det sentrale i Istanbul-konvensjonen når det kommer til behandling av seksuell vold. Her kommer de frem til at

---

<sup>102</sup> Ibid, s. 113

<sup>103</sup> Betænkning nr. 1574, s. 114

<sup>104</sup> Ibid s. 114

det problematiske med ikke å ha manglende samtykke til grunn, gjør at straffbare handlinger som ikke passer inn i gjeldende lov, forblir ustraffet. Videre anfører de at bestemmelsen burde gi uttrykk for at seksualisert vold er et brudd på kvinners rett til å bestemme over sin egen kropp. Samtykke må gis som et resultat av en kvinnes frie vilje samt se på omstendighetene omkring tidspunktet det skjedde. I tillegg må man ta høyde for at et samtykke kan ha blitt gitt på grunn av en skjev maktbalanse i forholdet mellom de to involverte, sånn at samtykket ikke er frivillig.<sup>105</sup>

GREVIO oppfordrer således Danmark til å bevege seg vekk fra den gjeldende voldtektslovgivningen og heller basere den på en forståelse av et samtykke som har blitt gitt frivillig, som har blitt påkrevd av artikkel 36, paragraf 1 i Istanbul-konvensjonen. Det vil skifte fokus over på overgrepsmannens forståelse for en kvinnes frie vilje, og muligheten for at han skal lære seg å fokusere på hennes vilje, i stedet for å fokusere på at overgrepet skal ha skjedd med hjelp av tvang eller vold, og at hun skal ha kjempet i mot.<sup>106</sup> I 2017 svarte den danske regjering med at det er opp til medlemsstatene å avgjøre hvordan lovgivningen spesifikt skal utformes og at medlemsstatene selv kan bestemme hvilke faktorer som skal anses for å utelukke et frivillig samtykke. Derfor mente regjeringen den gang at bestemmelsene i straffeloven som blant annet inneholder bestemmelsen om voldtekt, fullt ut rammer den kriminelle adferd som er omfattet av Istanbul-konvensjonens artikkel 36.<sup>107</sup>

Amnesty International som er en verdensomspennende organisasjon som jobber for at de grunnleggende rettigheter skal være oppfylt for alle, har også kommet på banen i forlengelse av GREVIO's anbefalinger. De anfører likeledes at definisjonen av voldtekt i straffeloven burde endres, så den fremover er basert på frivillig samtykke, sånn at det kommer på linje med internasjonale menneskerettighets standarder, deriblant Istanbul-konvensjonen. I tillegg har Institut for Menneskerettigheder, som er en uavhengig statsfinansiert organisasjon som har til oppgave å overvåke og beskytte menneskerettighetene og fremme likebehandling i Danmark og i utlandet, anført at samtykkebasert voldtektslovgivning vil stemme overens med GREVIO's anbefalinger til

---

<sup>105</sup> Betænkning nr. 1574, s. 115

<sup>106</sup> GREVIO's Baseline Evaluation Report, s. 46, pkt. 177

<sup>107</sup> Betænkning nr. 1574, s. 115

Danmark, samt Istanbul-konvensjonens artikkel 36, stk. 1.<sup>108</sup> Amnesty International har i sin rapport fra 2019 kritisert Danmark for å ikke leve opp til Istanbulkonvesjonen, da de bemerker at den danske lovgivning ikke er basert på samtykke.<sup>109</sup> Danmark er verken forpliktet i forhold til Amnesty International eller Institut for Menneskerettigheder, men det er allikevel interessant å ta med i betraktning, da de understøtter GREVIO's anbefaling om å følge ordlyden i artikkel 36 i Istanbulkonvesjonen.

### 5.2.3 EMRK artikkel 3 og 8

Artikkel 3 og 8 i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonens beskriver henholdsvis at ingen må underkastes tortur ei heller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, og artikkel 8, stk. 1, enhver har rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Dette skaper en positiv forpliktelse for at medlemsstatene skal sørge for at voldtektsforbrytelser straffes effektivt og til å anvende disse reglene i praksis ved å ha en effektiv rettsforfølging og etterforskning, også selv om den forurettede ikke har ytet fysisk motstand.<sup>110</sup>

Dette ble slått fast i Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMCD) i *M.C. v. Bulgaria*. Saken handler om den forurettede, en 14-årig jente, som hadde kjørt i en bil med de 3 tiltalte guttene som alle var i starten av 20-årene på vei til et diskotek i en annen by. De hadde stoppet et sted på veien for å bade. Jenta satt i bilen, da en av guttene hadde kommet tilbake, hvor han hadde begynt å kysse henne, for så å ta av henne klærne, for deretter å fullbyrde et samleie. Jenta hadde forklart at hun hadde skubbet ham vekk, men var for redd og hadde ikke nok krefter til å motsette seg. Deretter hadde de kjørt til en av de tiltalte guttene sitt hus, hvor den annen av de tiltalte hadde hatt samleie med jenta. Her sa hun det samme, at hun hadde vært redd og ikke vært i stand til å skubbe den tiltalte vekk, og at hun bad ham om å stoppe mens hun gråt.<sup>111</sup> Denne saken ble påtaleoppgitt av den bulgarske anklagemyndighet, siden det ikke var beviser på fysisk vold, tvang eller lignende, i tillegg til at det ikke kunne bevises at den forurettede jenta hadde gjort motstand. Domstolen kom hertil frem til at etterforskningen hadde vært mangelfull,

---

<sup>108</sup> Samtykkebasert voldtægtslovgivning, side 9.

<sup>109</sup> Amnesty International Ltd (2019), s. 12 og 63

<sup>110</sup> *M.C. v. Bulgaria* (2004)

<sup>111</sup> *M.C. v. Bulgaria* (2004), pr. 11-31

hvorpå Bulgaria ikke hadde levd opp til sine internasjonale forpliktelser i henhold til artikkel 3 og 8 i EMRK. Grunnen til at Bulgaria hadde oppgitt påtale i saken, var fordi det etter bulgarsk lov ikke var nok bevis til å dømme for voldtekt. Loven krever at det forelå tvang eller fysisk vold og at forurettede hadde motsatt seg, før det kunne dømmes.<sup>112</sup> Mye av kritikken fra EMCD ble begrunnet i at anklagemyndighetene ikke hadde forsøkt å bevise at det forelå et samtykke, og at påtalen utelukkende var oppgitt på bakgrunn av at det ikke kunne bevises at det var ytt fysisk motstand.<sup>113</sup>

I dommen mot Bulgaria var EMCD sitt fokus på den mangelfulle etterforskning, ikke en kritikk av den tvangsbaserte bulgarske lovgivning. Det må derfor utledes at EMRK ikke har et krav om at lovgivning om seksuelle krenkelser skal være samtykkebasert. I tillegg må det utledes av dommen at det stilles krav til anklagemyndighetens etterforskning. I forbindelse med denne, skal alle de objektive omstendighetene undersøkes og være med til å fastslå om den seksuelle handlingen var frivillig eller ei.

#### 5.2.4 Danmarks overholdelse av sine internasjonale forpliktelser

Etter dansk rett er det ikke utelukkende et krav at det kan påvises at det har vært anvendt tvang, vold eller trusler herom. Det kan være tilstrekkelig at det kan bevises at den seksuelle handling ikke var frivillig. Dette kan blant annet komme til uttrykk i praksis hvis det foreligger en underforstått trussel om vold eller tvang. I U.2008.690H fant Høyesterett at selv om det ikke var anvendt vold eller lignende, måtte det ha stått klart for tiltalte at den forurettede ikke hadde deltatt frivillig. Her hadde tiltalte tiltvunget seg analt samleie samt annen kjønnslig omgang enn samleie med forurettede som var 15 år gammel. Den tiltalte hadde tilbudt seg å kjøre den forurettede hjem, men han hadde i stedet for stoppet på en venteplass og låst dørene. Høyesterett la her vekt på omstendighetene. Tiltalte hadde parkert på et øde sted, telefonen til forurettede virket ikke og hun hadde flere ganger sagt nei, at tiltalte var mye eldre enn forurettede og hun var redd for hva tiltalte ville gjøre hvis hun gjorde motstand. I vurderingen tas det stilling til omstendighetene omkring den konkrete handling, hendelsesforløpet og hvor troverdige vitnenes forklaringer er.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Ibid pr. 185

<sup>113</sup> Ibid pr. 181

<sup>114</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 163

Motsatt finnes det mange frifinnelser. I mange av disse tilfellene har den forurettede ikke deltatt frivillig i den seksuelle handling, og allikevel frikjennes tiltalte. Det finnes mange eksempler på slike dommer i Betænkning nr. 1574. I Østre Landsrett sin dom av 11. januar 2017 ble tiltalte frikjent, da han først ble funnet skyldig i byretten og anket videre til Landsretten hvor han ble frikjent. Forurettede hadde sovnet i tiltaltes seng med klærne på. På grunn av søvn/tretthet og alkoholpåvirkning, var hun ute av stand til å motsette seg. Mens forurettede sov hadde tiltalte trukket ned trusene og buksene hennes, hvorefter han stakk sitt lem opp i hennes skjede. Etter hendelsen, ringte hun en venn og var meget opprørt og sa hun trodde hun hadde blitt voldtatt. Her kan det trekkes paralleller tilbake til statistikken i avsnitt 2.2, hvor en del kvinner forteller at de ikke anmelder fordi de er usikre på om det har skjedd noe kriminelt. Byretten la vekt på at han visste at hun var meget beruset og at hun sov meget tungt og derfor ikke var i stand til å si i fra. Byretten fant videre fra vitner fra baren de var på og overvåkningsvideo at det ikke var noen grunn til å tro at hun skulle ville akseptere disse handlingene. Det var tiltalte som gjorde tilnærmelser, ikke forurettede. I Landsretten la de derimot vekt på at de begge tidligere på aftenen hadde opptrådt på en måte som kunne oppfattes som om de begge flørtet med hverandre. Og at hendelsen hadde funnet sted noen timer etter alkoholinntaket, hvor hun hadde sovet i hans seng. Mindretallet i Straffelovrådet har kommet frem til at forutgående oppførsel ikke kan regnes med i spørsmål om voldtekt. Så lenge man ikke er med på gjerningstidspunktet, vil det ikke være uttrykk for et samtykke. Man må gjerne ombestemme seg, og flørt er ikke det samme som at man har lyst til å ha et samleie med noen.

Selv om Danmark rent formelt lever opp til sine internasjonale forpliktelser, så er det i praksis mye som kan forbedres, som påpekt av en del aktører. Institutt for Menneskerettigheter anfører i sitt notat om samtykkebasert voldtektslovgivning i lyset av Danmark sine menneskerettslige forpliktelser, at Danmark etter gjeldende rett lever opp til forpliktelsene sine. Videre anfører de at en samtykkebasert voldtektslovgivning vil være positivt i et menneskerettslig perspektiv, såfremt loven er utformet på en tilstrekkelig klar måte.<sup>115</sup> Innføringen av en samtykkebasert voldtektslovgivning vil også leve opp til GREVIO sine anbefalinger og svare på Amnesty International sin kritikk. Til

---

<sup>115</sup> Samtykkebasert voldtægtslovgivning s. 1-2

sist understrekes det at GREVIO «strongly encourages» at Danmark endrer reglene om seksualforbrytelser så reglene blir basert på et krav om samtykke.<sup>116</sup>

Etter å ha forsøkt å kartlegge hvordan samtykket skal forstås i forhold til dansk strafferett og internasjonal rett, vil det i det kommende avsnitt bli redegjort for hvordan Sverige har implementert samtykke i deres seksuallovgivning.

### 5.3 Sverige

Lovgivningen i Sverige ble endret i 2018, sånn at den nå er basert på samtykke. Straffelovrådet skriver at deres betenkning er inspirert av den svenske lovgivningen. Sverige definerer voldtekt som samleie eller annen seksuell handling som av hensyn til krenkelsens karakter kan sidestilles dermed.<sup>117</sup> Et samleie kan være analt, vaginalt eller oralt. Enten skal det ha vært kontakt mellom kjønnsorganene, eller at kjønnsorganene har vært i kontakt med munn eller anus. Når det gjelder fullbyrdelse, er det ikke noe krav at det skal ha vært penetrasjon.<sup>118</sup> Tidligere praksis på området finner fortsatt anvendelse, idet det ikke har blitt en endring med den nye loven når det gjelder hvilke handlinger som kriminaliseres.<sup>119</sup> I RH 2010: 37 ble det fastslått av den svenske domstol at penetrasjon med noe annet enn penis sidestilles med samleie. Det kan være fingre eller gjenstander i skjeden eller anus.

Den 1. juli 2018 trådte den nye svenske lov Lag (2018:618) i kraft.<sup>120</sup> I kap. 6, § 1 finnes den svenske bestemmelse om voldtekt, om seksualbrott i loven om Brottsbalk (1962:700) og har følgende ordlyd:

*”1 § - Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år. 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*

---

<sup>116</sup> GREVIO's Baseline Evaluation Report, s. 46, pkt. 177

<sup>117</sup> Brottbalken 6. kap, § 1

<sup>118</sup> SOU 2016.60, s. 223

<sup>119</sup> Ibid s.220

<sup>120</sup> SFS 2018:618, s. 4



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 med- delande om någon annan,*
2. *gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt ut- satt situation, eller*
3. *gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att perso- nen står i beroendeställning till gärningsmannen.*

[...]”<sup>121</sup>

Nå som det har blitt fastslått hvordan den svenske loven definerer voldtekt, skal det vidare redegjøres for hvordan frivillighet skal forstås i dette henseende, og hvilke formkrav som stilles til frivillighet.

### 5.3.1 Frivillighet kontra samtykke

Den svenske loven anvender betegnelsen frivillighet, men den blir omtalt som en samtykkelovgivning. Det er mange paralleller mellom samtykke og frivillighet, hvor kriteriene for et gyldig samtykke fortsatt skal være til stede.<sup>122</sup> I følge den svenske betenkning skal et samtykke avgis frivillig, den samtykkende skal være habil og ha forstått rekkevidden av det som det samtykkes til for at samtykket skal være gyldig. I tillegg skal samtykket avgis på et informert grunnlag og det må ikke være avgitt i spøk. Samtykket skal foreligge når handlingen inntreer og det skal være avgitt av den som handlingen rettes mot. Jo mer alvorlig et inngrep er, desto større krav må stilles til den samtykkendes modenhet.<sup>123</sup>

Den svenske loven velger å bruke formuleringen *deltar frivilligt* fremfor å bruke samtykke i bestemmelsen. Denne formuleringen er valgt for å sette et økt fokus på individets selvbestemmelsesrett.<sup>124</sup> I følge forarbeidene til loven, er formålet å tydeliggjøre at den frivillighet som skal komme til uttrykk, ikke skal blandes med det strafferettslige samtykke.<sup>125</sup> Det er forskjell på dansk og svensk frivillighet, da den

---

<sup>121</sup> SFS 2018:618

<sup>122</sup> SOU 2016:60, s. 17

<sup>123</sup> SOU 2016:60, s. 125

<sup>124</sup> Ibid s. 31

<sup>125</sup> Prop. 2017/2018:177, s. 30-35

svenske rett har en generell definisjon av at samtykke er en grunn til straffrihet. Det har vi ikke i Danmark, da samtykket ikke er definert som en generell straffrihetsgrunn. Om samtykket har en diskulperende effekt i dansk rett, avhenger av den enkelte forbrytelse og en tolkning av alle omkringliggende faktorer i hvert enkelt tilfelle. Svensk rett brukte begrepet frivillig i bestemmelsen sin for å forhindre misforståelser og forveksling med den generelle definisjon av at samtykke er en grunn til straffrihet.<sup>126</sup> Det er ikke på samme måte i dansk rett noe hinder for å bruke begrepet samtykke i vår voldtektsbestemmelse.

### 5.3.2 Formkrav til frivillighet

I den svenske bestemmelsen, legges det vekt på at frivilligheten skal være så tydelig som mulig. Passivitet vil ikke være et uttrykk for frivillighet, da handlinger kun kan regnes for å være frivillige hvis frivilligheten er kommunisert til den handlende i form av ord eller aktive handlinger.<sup>127</sup> Den handlende kan spørre den passive personen direkte for å sikre seg at vedkommende er med. Sann sett skal den handlende sørge for å avklare hvorvidt den andre parten frivillig vil være med på den pågjeldende handling. Da blir det ikke lenger nødvendig for den annen part å motsette seg eller si nei, når den handlende er oppmerksom på om det er noe den andre part har lyst til.<sup>128</sup> I forbindelse med at frivilligheten skal kommuniseres, ligger et krav om at samtykket skal gis umiddelbart i forbindelse med handlingen. Dette er for å sikre at det ikke skal være mulig på forhånd å gi et samtykke til seksuelle handlinger, mens man sover, er bevisstløs eller lignende.<sup>129</sup> Den svenske betenking vil ta høyde for situasjoner hvor den samtykkende har angret eller innerst ikke har ønsket det, og trukket tilbake et tidligere gyldig kommunisert samtykke. Man kan når som helst angre seg når det gjelder deltakelse i en seksuell handling. Men denne endrede oppfatningen må komme til uttrykk gjennom ord eller handling, sånn at den handlende har mulighet til å skjønne at den andre har ombestemt seg, for så å kunne avbryte handlingen. Dette kravet stilles ikke i den innledende interaksjonen mellom partene. På bakgrunn av det man i dag vet om frozen fright reaksjoner, kan det kanskje synes urimelig å stille krav om at den som ikke lenger vil delta, må si i fra gjennom ord

---

<sup>126</sup> SOU 2016:60, side 194-195

<sup>127</sup> SOU 2016:60, s. 430

<sup>128</sup> Ibid s. 197

<sup>129</sup> Ibid

eller handling. Av hensyn til rettsikkerheten må man dog stille et sånt krav til den som innledningsvis har gitt uttrykk for å ville delta, men som senere har angret seg.<sup>130</sup>

I dette henseende er det viktig å påpeke at valget om å delta frivillig, kun gjelder den seksuelle handlingen som det har blitt gjort uttrykk for. For enhver ny seksuell handling, skal det bli gitt et nytt uttrykk for at den deltakende fortsatt deltar frivillig.<sup>131</sup> Med ny seksuell handling menes ikke om en person flytter hånden fra den andre personen sitt bryst til det andre brystet, men om partene derimot har vaginalt samleie, så har ikke den andre automatisk godkjent å gå over til analt samleie. Hvis den ene personen plutselig endrer oppførsel fra aktiv til passiv, skal den andre personen forsikre seg om at den passive fortsatt har lyst til å delta i den nye seksuelle handlingen, som ved for eksempel å spørre direkte om dette er noe den andre vil.<sup>132</sup>

Lovgiver har overlatt til domstolen i forhold til å vurdere i hvert enkelt tilfelle hvorvidt frivillighet er tilstrekkelig kommunisert. De har derfor ikke oppstilt ytterligere krav til hvordan frivilligheten skal kommuniseres til den handlende.<sup>133</sup> I det lovgivningen fortsatt er forholdsvis ny, så har det enda ikke vært så mange tilfeller hvor domstolen har kunnet ta stilling til dette. Den svenske Højesterett hadde blant annet mulighet til å drøfte spørsmålet i B 1200-19. Saken omhandlet en 27-årig mann som gjennom en periode hadde skrevet sammen med forurettede. De hadde aldri før møttes. En kveld skrev han og spurte om han måtte komme og sove over hos henne, og hun svarte bekræftende på dette, så lenge de ikke hadde sex. Da han kom til henne, lå hun allerede under dynen, og han la seg ved siden av henne. Han begynte å røre ved kroppen hennes, innførte fingre i skjeden hennes, for til sist å innlede et samleie med henne. Tiltalte hadde på et tidspunkt under samleiet merket at noe var galt, hvorpå han stoppet samleiet. Forurettede anmeldte episoden kort tid etter til politiet. Her ble han i by- og landsretten dømt for voldtekt, og saken ble anket videre til Højesterett. Her fant de han skyldig i uaktsom voldtekt, fordi selv om den tiltalte stoppet samleiet, fant domstolen at dette var for sent. De la vekt på at hun hadde skrevet til ham innen han kom på besøk at hun ikke ville ha sex med ham, og

---

<sup>130</sup> SOU 2016:60, s. 199 og 430

<sup>131</sup> Ibid s. 199

<sup>132</sup> SOU 2016:60, s. 200

<sup>133</sup> Ibid s. 198

at hun hadde ligget med ryggen til ham i sengen og hun hadde forholdt seg passiv under hele hendelsen. Derfor slo domstolen fast at det burde ha vært klart for den tiltalte at forurettede ikke frivillig innvilget i de seksuelle handlinger. Og da dette ikke stod klart for ham, burde han ha sikret seg et samtykke fra forurettede.<sup>134</sup> Dommen er fortsatt relevant å bruke, selv om tiltalte ble dømt for uaktsom voldtekt. Vurderingsgrunnlaget i forhold til frivillighet og den tiltaltes ansvar i forhold til forurettedes frivillige deltagelse er den samme, uansett om det har å gjøre med voldtekt eller uaktsom voldtekt.

I en annen sak skulle domstolen ta stilling til, hvorvidt et kortvarig samleie hadde karakter av frivillighet, og hvis ikke, hvorvidt tiltalte hadde sikret seg at det forelå samtykke i tilstrekkelig grad. Saken omhandler en 38 år gammel mann som var på utdrikningslag med sine venner, og hadde møtt den forurettede på et diskotek i Stockholm. Senere hadde tiltalte og forurettede dratt tilbake til den tiltaltes hotellrom sammen med noen av vennene, og tiltalte hadde da innledet et samleie med den forurettede på morgenen. Etter tiltaltes forklaring hadde forurettede frivillig innvilget til samleie og uttrykt at hun likte det, mens derimot den forurettede forklarte at hun ikke hadde innvilget frivillig til samleiet og hadde blitt veldig overrasket da han hadde begynt med tilnærmelser og hadde innledet samleie med henne. Domstolen fant ikke den tiltaltes forklaring særlig troverdig, da han hadde forklart at det kvelden før ikke hadde vært noe flørt mellom ham og forurettede og heller ikke noe fysisk kontakt. Så de fant det ikke sannsynlig at hun umiddelbart ville starte med å kjærtegne hans lem med en gang hun våknet. Domstolen syntes derimot at den forurettede hadde en sammenhengende, troverdig og detaljert forklaring, hvor det ble lagt vekt på at hennes forklaring samsvarte med det hun hadde forklart til sykehuset, politiet og vitner umiddelbart etter episoden. I begrunnelsen la domstolen vekt på at tiltalte burde ha innsett at forurettede ikke deltok frivillig i det hennes kropp var passiv under samleiet og at hun flere ganger sa nei. Det var den tiltalte som hadde tatt undertøyet av henne og forurettede satte sine hender mot hans hofter. Tiltalte skulle i følge domstolen aktivt ha sikret seg at den forurettede deltok frivillig i samleiet, og han endte med å bli idømt 2 års fengsel for voldtekt.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> B 1200-19, para 38-45

<sup>135</sup> Nilsson (2018)

Den nye loven har noen elementer fra den tidligere loven, i det loven lister opp noen tilfeller hvor det ikke er tale om frivillighet. Dette er blant annet i tilfeller hvor samtykket er gitt på bakgrunn av mishandling, vold, tvang eller trusler herom, enten klart i dagen eller underliggende. Frivillighet er også utelukket i de situasjonene hvor personen er bevisstløs, sover, er beruset eller påvirket av euforiserende stoffer, ikke kan motsette seg på grunn av sin psykiske tilstand, grunnet sykdom eller lignende.<sup>136</sup>

### 5.3.3 Svensk kontra dansk rett

Det finnes både likheter og forskjeller mellom dansk og svensk rett. Begge landenes voldtektsbestemmelser kriminaliserer overordnet sett ufrivillig samleie, selv om det ikke står eksplisitt i Danmark sin bestemmelse. I den danske retten blir det som kjent konstatert ufrivillig samleie når det er anvendt vold, trusler, tvang eller lignende. Der den svenske skiller seg ut, er i forhold til definisjonen av voldtektsbegrepet, bestemmelsens ordlyd og i forhold til strafferammen.

Den svenske regjeringen fant at voldtektsbestemmelsen i forveien omfattet langt flere handlinger som var begått med vold. Og at flere myndigheter hadde anført at ordet «voldtekt» historisk sett var forbeholdt den alvorligste graden av seksuell overtredelse. Samt at denne hadde en klar betydning og mening i offentligheten, som nødvendigvis ikke var basert på de krav som fremgikk av loven. Den svenske regjeringen fant at det som talte for at de skulle bevare betegnelsen voldtekt, var den klare signalverdien det har og som kan vitne om overtredelsen sitt alvor. Skiftet man til «seksuelt overgrep» kunne det hatt den konsekvens at handlingen ble oppfattet mindre alvorlig. Derfor fant Regjeringen at betegnelsen «voldtekt» burde bevares.<sup>137</sup> Den svenske definisjon av voldtekt er derfor bredere enn den danske, da flere forhold etter svensk rett kategoriseres som voldtekt. Den svenske bestemmelsen er formulert på en sånn måte at den som gjennomfører et samleie eller annen seksuell handling, som på grunn av krenkelsens karakter kan sidestilles med samleie, dømmes for voldtekt.<sup>138</sup> Voldtekt vil da omfatte penetrasjon med gjenstander eller andre legemsdeler, hvor det i Danmark derimot ville ha blitt straffet som annet seksuelt forhold enn samleie jf. Straffelovens § 225, jf. § 216.

---

<sup>136</sup> SOU 2016:60, s. 430

<sup>137</sup> Prop. 2017/18:177, side 25-26.

<sup>138</sup> Prop. 2004/05:45, s. 1

Dette ble fastslått i den svenske dommen RH 2010:37, hvor den tiltalte ble dømt etter voldtektsbestemmelsen, da han hadde stukket noen fingre i hennes skjede da hun sov og var beruset. I Danmark er heller ikke oralt samleie med i voldtektsbestemmelsen. Begge land kriminaliserer til et visst punkt de samme forhold, men det er forskjeller i forhold til hvordan det er formulert og plasseringen det har i lovgivningen og hvilke konsekvenser det får i praksis. Det er en del straffverdige forhold den nåværende bestemmelse i Danmark ikke fanger opp.

I den svenske bestemmelsen er det angitt flere eksempler på når frivillighet ikke kan sies å foreligge enn i den danske. I motsetningen til den danske bestemmelse, er frivillighet eksplisitt formulert i den svenske bestemmelsen. Hvorav den svenske loven kan sies å fokusere mer på at samtykke er noe som ikke forutsetter at det ellers har blitt anvendt vold, tvang eller lignende kontra den danske loven. Svensk rett kan fange opp passivitet, da de mener at passivitet ikke vil være et uttrykk for frivillighet, da handlinger kun kan regnes for å være frivillige hvis frivilligheten er kommunisert til den handlende i form av ord eller aktive handlinger. Sånn som den danske bestemmelsen er i dag, kan tiltalte i saker hvor det foreligger passivitet, gå uten straff, siden det ikke kan bevises at det ikke var frivillig, da forurettede verken sa i fra eller kjempet i mot. I den svenske bestemmelsen legges det større vekt på at forurettede ikke nødvendigvis skal si nei, men heller at tiltalte skal sikre seg at hun sier ja.

Den svenske bestemmelsen skiller seg ut fra den danske med sin straffutmåling og at man kan dømmes for uaktsom voldtekt i Sverige. Minimumsstraffen for voldtekt er 2 år, jf. Brottbalken kap. 6, § 1, stk. 1, så i de tilfellene det dømmes for fortsettlig voldtekt så kan tiltalte ikke idømmes en mildere straff enn 2 år. I Danmark er det ikke fastsatt noen minimumsgrense for straff ved lov, men Rigsadvokaten har anført at anklagemyndighetene som utgangspunkt skal nedlegge påstand om 2,5- 3,5 års ubetinget fengsel, i de tilfellene hvor det foreligger en enkeltstående fullbyrdet voldtekt, jf. Straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.<sup>139</sup> Domstolene er ikke forpliktet til å følge Rigsadvokatens anbefalinger, og domstolene skal til enhver tid fastsette straffen på bakgrunn av hver enkelt sak og omstendighetene rundt denne. I og med at det kreves

---

<sup>139</sup> Rigsadvokatmeddelelsen om Seksualforbrydelser, s. 13

forsett før det kan dømmes for voldtekt i Danmark, vil uaktsom voldtekt ikke bli behandlet videre.

Det er nå er fastslått hvilke internasjonale forpliktelser Danmark har, og hvorvidt nåværende bestemmelse oppfyller disse. I tillegg har den samtykkebaserte bestemmelsen i Sverige blitt gjennomgått med en sammenligning av Danmark herpå. I følgende avsnitt vil det derfor bli redegjort for hvordan en samtykkebasert lovgivning kan se ut i Danmark, med utgangspunkt i Straffelovrådets betraktninger.

## 6 Samtykkebasert lovgivning i Danmark

Som nevnt tidligere har et enig Straffelovråd funnet at gjeldende voldtektsbestemmelse skal endres. Ved utarbeidelsen av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse er det en rekke elementer som skal inndras. Det er viktig at loven oppfyller noen formelle betingelser, heriblant legalitetsprinsippet, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege poenali*. Dette betyr at loven skal være tilstrekkelig klar og presis sånn at gjerningsmannen på gjerningstidspunktet vet at han risikerer domfellelse for sine handlinger. Legalitetsprinsippet er også hjemlet i EMRK art. 7. Utover dette er det viktig å slå fast hva samtykke skal omfatte, og hvordan det skal komme til uttrykk.

I de følgende avsnitt skal det bli behandlet fem temaer når det gjelder kriteriene for et gyldig samtykke, og det vil bli inndratt overveielser fra Sverige og EMRK, sammenholdt med kriteriene til det strafferettslige samtykke, for å utlede hvilke elementer som skal legges vekt på ved utarbeidelsen av en ny samtykkebasert voldtektsbestemmelse i Danmark. Da både mindretallet og flertallet av Straffelovrådet har kommet med forslag til utarbeidelser, vil det bli vurdert hvilken som vil være mest hensiktsmessig. I tillegg vil straffelovrådet overveielser løpende bli vurdert i forhold til de forskjellige punkter.

### 6.1 Voldtekt som manglende samtykke

#### 6.1.1 Voldtektsbegrepet

I Danmark er voldtekt definert som vaginalt eller analt samleie ved anvendelse av vold, tvang, trusler, så på en måte kan dette tolkes som samleie med manglende frivillighet. I Sverige er definisjonen bredere, i det voldtekt defineres som samleie eller annen seksuell handling som på grunn av krenkelsen karakter kan sidestilles hermed, jf. Brottbalken kap. 6, § 1.

Det er forskjell på voldtekt og andre seksuelle overgrep i Danmark, og dette er ikke tilfellet i Sverige. Etter Straffelovrådets oppfattelse skal betegnelsen voldtekt fortsatt anvendes som betegnelse for de særlig grove seksuelle krenkelser som er omfattet av straffelovens § 216, herunder også etter en utvidelse av gjerningsinnholdet, så det omfatter alle ufrivillige seksuelle forhold.

Flertallet i straffelovrådet påpeker at på grunn av hensynet til rettsikkerheten, skal en ny voldtektsbestemmelse innebære en klar og forutsigelig rettstilstand som borgerne kan innrette seg etter. Ved å innføre en voldtektsbestemmelse basert på frivillighet, hvor tilregnelserkravene, beviskravene og bevisbyrdekravene er uforandrede, tilgodeses dette hensynet mener de.<sup>140</sup>

Straffelovrådets to forslag medfører også at det objektive gjerningsinnhold og dermed bevisemaet flyttes fra å være sentrert rundt spørsmål om vold, trussel om vold, tvang eller forurettedes tilstand eller situasjon, til å være et spørsmål om hvorvidt samleiet var frivillig eller ufrivillig/samtykket til. Blir det anvendt tvangsmidler, vil dette være en skjerpene omstendighet som har betydning for straffutmålingen<sup>141</sup>

### 6.1.2 Tidspunkt for samtykket

Det er viktig å oppstille kriterier for når det foreligger et gyldig samtykke ved utarbeidelsen av et lovforslag. Tar man utgangspunkt i det strafferettslige samtykkebegrep, skal samtykke være til stede innen eller senest samtidig med at den straffbare handling fullbyrdes. For voldtekt er fullbyrdelsestidspunktet ved penetrasjon av enten endetarmen eller skjeden.<sup>142</sup> Således skal et samtykke foreligge enten før eller senest samtidig med fullbyrdelsestidspunktet, hvis man følger prinsippene for det strafferettslige samtykket.<sup>143</sup> Etter svensk rett skal samtykke komme til uttrykk i umiddelbar forbindelse med den seksuelle handling. Dette utelukker som nevnt tidligere at samtykke kan gis på forhånd. Hensikten med dette er å utelukke at noen har samleie med en som sover eller ikke er ved bevissthet. Samtykke skal kunne tilbakekalles fritt.

---

<sup>140</sup> Betænkning nr. 1574 s. 13

<sup>141</sup> Ibid

<sup>142</sup> Nielsen (2017), s. 359

<sup>143</sup> Greve (2004), s. 146 og Hurwitz (1971), s. 207



Kriteriene for tilbakekallelse må være tilstrekkelig kommunisert, så det ikke skal være tvil for gjerningsmannen at samtykket tilbakekalles. Samtykke bør fortsatt foreligge innen eller senest samtidig med den seksuelle handling.

### 6.1.3 Samtykkets form

Et annet viktig element er å fastslå hvilke kriterier som skal stilles til samtykket, før det kan anses for å være gyldig. Disse betingelsene er at det skal være frivillig, ekte, avgitt av en habil person og omfatte hele handlingen. Mange av disse elementene fremgår likeledes av svensk rett, samt av EMRK's minimumskrav til et gyldig samtykke. Samtykket skal kommuniseres gjennom ord eller handlinger, i det det stilles krav om at det ikke skal være tvil om at det er avgitt et samtykke.<sup>144</sup>

I følge lovgivningen i Sverige stilles det krav om at frivilligheten skal være kommet til uttrykk overfor den handlende i form av ord, handlinger, eller på annen måte. I henhold til svensk lov anses passivitet ikke som et uttrykk for frivillighet, hvorpå det kan straffes hvis forurettede har en passiv adferd. Gjerningsmannen skal her på aktivt sikre seg at det foreligger samtykke. Det er overlatt til svensk domstol å vurdere og fortolke i videre omfang når et samtykke er kommunisert. EMRK stiller krav til at samtykke skal være kommunisert tilstrekkelig tydelig, enten uttrykkelig eller stilltiende.

### 6.1.4 Omstendigheter som utelukker samtykke

Et samtykke som ikke er avgitt frivillig, er ikke et gyldig samtykke. Det vil si at det skal være personens egen frie vilje som kommer til uttrykk. Omstendigheter som tvang, vold og trusler utelukker at samtykke er avgitt frivillig. Etter svensk lovgivning anses et samtykke ikke for frivillig såfremt det er avgitt som følge av vold, trusler, mishandling, eller hvis vedkommende befinner seg i en slik tilstand hvor det ikke er mulig å avgi samtykke, som ved beruselse, bevisstløshet eller annet.

### 6.1.5 Gjerningsmannens ansvar

Sverige fokuserer mer på gjerningsmannen i sin bestemmelse, enn det som er tilfellet for den nåværende danske bestemmelsen, ved blant annet at passiv adferd kan sidestilles med manglende samtykke.<sup>145</sup> I tillegg finnes et uaktsomhetsansvar, hvorefter gjerningsmannen

---

<sup>144</sup> Lorenzen (2011), s. 19

<sup>145</sup> SOU 2016.60, s. 197

kan idømmes straffansvar såfremt han ikke i tilstrekkelig grad har sikret seg at det foreligger samtykke.<sup>146</sup> Ved å tillegge gjerningsmannen et ansvar, gir det et signal om at det aldri er offerets feil.

#### 6.1.6 En ny voldtektbesemmelse basert på samtykke/frivillighet

På bakgrunn av de nevnte kriterier som nå har blitt gjennomgått, har to forslag til hvordan loven kan utformes blitt utarbeidet av Straffelovrådet. Som nevnt tidligere er det et enig Straffelovråd som foreslår at straffelovens § 216 om voldtekt endres. Flertallet foreslår at den nåværende stk. 1 i § 216 oppheves, og at det som straffelovens § 216, stk. 1 og 2 innsettes følgende:

*”§ 216. 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.”<sup>147</sup>*

Det objektive gjerningsinnhold skal endres, så kriminaliseringen angår forhold hvor en person ikke deltar frivillig. Dermed vil eksisterende rettspraksis fortsatt være relevant.<sup>148</sup>

Anklagemyndighetene vil skulle bevise at samleie har funnet sted, at dette har vært ufrivillig fra den ene part sin side, og at gjerningsmannen hadde forsett. For å finne ut av om tiltalte hadde forsett, skal anklagemyndigheten bevise at denne hadde det fornødne kjennskap til de faktiske omstendigheter som fører til at retten bedømmer samleiet som ufrivillig.

---

<sup>146</sup> Prop. 2017/2018:177, s. 23

<sup>147</sup> Betænkning nr. 1574 s. 160

<sup>148</sup> Betænkning nr. 1574 s.161

Da det sjelden vil være andre til stede enn tiltalte og forurettede, er det som nevnt før i praksis vanskelig å bevise. Dette er fordi det ikke nødvendigvis vil være fysiske spor som kan vitne om at en voldtekt har skjedd, derfor vil det ofte være preget av «forklaring mot forklaring» hvor det av sakens utfall avhenger av om offerets forklaring vurderes til å være mer troverdig enn gjerningsmannen sin, hvis det ikke da er andre beviser som understøtter den enes forklaring mer enn den andre, skjer det en frikjennelse.<sup>149</sup>

Straffelovrådets mindretall foreslår at voldtektsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1 oppheves og erstattes av følgende:

*”§ 216. 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.”<sup>150</sup>*

Her bemerkes det at det er viktig at bestemmelsen blir utformet på en sånn måte at rekkevidden av det den pågjeldende innvilger i kan avgrenses, sånn at hvis tiltalte ønsker å gå videre, må denne sikre at forurettede er innforstått med dette. Dette vil best kunne sikres med en samtykkebasert voldtektsbestemmelse, da det er stor forskjell på å skulle sikre seg at den andre part er innforstått, og på å kunne holde frem inntil den annen part gjør motstand eller sier i fra.<sup>151</sup>

## 6.2 Samtykkebestemmelse kontra frivillighetsbestemmelse

Blant de 11 medlemmer av Straffelovrådet var det som nevnt ikke enighet. 10 medlemmer mente at loven skulle baseres på frivillighet. Det 11. medlemmet derimot, professor i strafferett ved Det Juridiske Fakultet Trine Baumbach er ikke enig heri, men mener det

---

<sup>149</sup> Betænkning nr. 1574 s. 167

<sup>150</sup> Betænkning nr. 1574 s. 167-168

<sup>151</sup> Betænkning nr. 1574 s.170

skal baseres på samtykke. I følge henne er det helt avgjørende om det er snakk om frivillighet eller samtykke. Der hvor forskjellen kommer best til uttrykk, er i forbindelse med passivitet. Etter en samtykkebasert lov er menn og kvinner likeverdige, det vil si at både menn og kvinner skal være aktive i en eller annen grad hvis de ønsker samleie med en annen. Frivillighet har mer karakter av at den ene etterkommer den andres ønske, så det kan fryktes at mangelen på motstand gjør at samleiet blir ansett for å være frivillig.<sup>152</sup> Passivitet kan juridisk tolkes som et frivillig seksuelt samvær. Selv om flertallet i Straffelovrådet anførte at det ikke var særlig stor forskjell på samtykke og frivillighet, værende to sider av samme sak<sup>153</sup>, bemerker de at en vesentlig forskjell kan være avgjørende i forhold til saker hvor den ene part har vært passiv: *"Det er flertallets oppfattelse, at det ikke kan afvises, at der i visse tilfælde, herunder særligt i passivitetssituationer, kan opstå visse realitetsforskelle alt efter, hvilket begreb der anvendes"*.<sup>154</sup> Et par linjer under står det *"Passivitet vil således kunne være udtryk for et manglende samtykke, mens det er mere åbent, om passivitet er udtryk for ufrivillighed eller frivillighed"*.<sup>155</sup> Dette mener Trine Baumbach er selve kjernen i debatten, da hun anfører at de ser riktig mange saker hvor unge kvinner fryser og er ute av stand til å gjøre motstand. Derfor er det viktig at den som ønsker samleie, faktisk skal sikre seg at denne unge kvinnen er med på det, og at det aldri kan være en formodning om at hennes passivitet er et uttrykk for at hun deltar frivillig.<sup>156</sup>

Flertallet anfører at en samtykkebasert bestemmelse vil kunne medføre en risiko for å kriminalisere en seksuell adferd som av mange blir ansett som naturlig og sedvanlig herpå.<sup>157</sup> Dette er Baumbach helt uenig i, som hun både uttrykker i betenkningen og i et intervju hun gjør med DR. Hun mener ikke at mennesker som ønsker å ha et samleie med en annen er totalt passiv. Hvis dette er tilfelle, så må det være opp til den som ønsker samleie å sikre at vedkommende er med på det. Hun anfører videre at: *"Hvis man har en*

---

<sup>152</sup> Betænkning nr. 1574 s. 139

<sup>153</sup> Ibid s. 14

<sup>154</sup> Ibid

<sup>155</sup> Ibid s. 15

<sup>156</sup> <https://www.dr.dk/nyheder/politik/professor-gaar-enegang-helt-aerligt-det-er-ikke-forbudt-sige-noget-i-forbindelse-med>

<sup>157</sup> Betænkning nr. 1574 s.15

*samtykkebasert bestemmelse, vil det alltid være sådan, at hvis man er i tvivl om, hvorvidt den anden er med på det her, skal man gøre noget for at sikre sig det. Og det kan i sidste instans være at spørge: Er du med på det her? Og helt ærligt, det er ikke forbudt at sige noget i forbindelse med et samleje. Jeg kan ikke se, at det skulle være et særligt problem.»<sup>158</sup>*

Når det kommer til den seksuelle selvbestemmelsesrett og den personlige frihet, er det i følge flertallet straffbart å ha samleie med en person som på den ene eller andre måten tilkjenner ikke å ville ha samleie og under visse omstendigheter også med en som ikke tilkjenner noe/er passiv. I tillegg anfører de som nevnt overfor at det ikke skal kriminalisere adferd som av mange anser som naturlig, og at samtykke leder tankene hen på at formaliserte krav skal være oppfylt. Til sist påpekes det at en lovendring basert på frivillighet er mer enn blot en formell endring, da den omfatter alle ufrivillige seksuelle forhold uansett tvang/vold/tilstand. Mindretallet anfører at det er straffbart å ha samleie med en person som ikke har samtykket heri, og at samtykket henviser til at noe gjensidig, mens frivillighet henviser til at den ene etterkommer den andre sitt ønske. Ved frivillighet som kriterium, kan det fortsatt være fraværet av motstand som gjør samleiet frivillig. Den nåværende lov bygger allerede på en forutsetning om frivillighet, så det vil være risiko for at det alene blir tale om en formell endring hvis loven skal baseres på frivillighet. Mindretallet oppfører ikke et krav om at samtykke skal være uttrykt direkte eller på en bestemt måte. Til sist anfører hun at en samtykkebasert bestemmelse er bedre i overensstemmelse med Danmarks internasjonale forpliktelser.

I følge avklaringsplikten kan passivitet i følge flertallet være uttrykk for både frivillighet og ufrivillighet, og det er situasjoner hvor det er en formodning om frivillighet og hvor det er rimelig å forvente at den andre part sier i fra. I følge mindretallet har begge parter en plikt til å avklare om den andre part er med. Den som tar initiativ til samleie får ansvar i forhold til å forsikre seg om at den annen part ønsker å delta. Til sist anføres det herom at ved total passivitet fra forurettede er det formodning for at parten ikke samtykker. En part som har samtykket, deltar i et eller annet omfang.

---

<sup>158</sup> <https://www.dr.dk/nyheder/politik/professor-gaar-enegang-helt-aerligt-det-er-ikke-forbudt-sige-noget-i-forbindelse-med>

Flertallet anfører at i forhold til vurderingstidspunktet skal det foretas en konkret helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i saken, herunder blant annet forløpet opp til gjerningstidspunktet og relasjonen mellom partene. I følge mindretallet skal vurderingspunktet ligge ved gjerningstidspunktet. Det bør ikke tillegges betydning på hva som foregikk forut for gjerningstidspunktet av flørtende karakter eller lignende, hvis ikke denne adferd bekreftes på gjerningstidspunktet.

Når det gjelder bevistema skal det i følge flertallet flyttes fra spørsmål om vold og tvang, til om samleiet var frivillig eller ufrivillig, og hvor tvangsmidler anses som skjerpene omstendighet. I følge mindretallet skal det være et fokus på om det var et positivt samtykke, om tiltalte hadde noen grunn til å tro at forurettede var med, frem for fokus på det negative, om tiltalte visste at forurettede ikke deltok frivillig. Både flertallet og mindretallet har latt seg inspirere av den svenske bestemmelsen.<sup>159</sup>

På bakgrunn av det som tidligere er redegjort for og analysert i denne avhandlingen, med blant annet vekt på mindretallets anføringer, samt Istanbulkonvensjonen og Sveriges lov, må det konkluderes at ved vil være ønskelig å innføre en samtykkebasert voldtektslovgivning i Danmark. Dette kan bidra til en likestilling mellom kjønnene, samt imøtekomme ethvert individs rett til seksuell selvbestemmelse. Dette vil en samtykkebasert lovgivning i mye større grad sørge for enn en lovgivning basert på frivillighet, og det vil også være bedre i overensstemmelse med Danmarks internasjonale forpliktelser. Ved å slå fast at vurderingstidspunktet skal ligge ved gjerningstidspunktet, kan dette blant annet kan føre til at det blir mindre forekomst av victim blaming. Begge parter får en plikt til å avklare om den andre part er med, men den som tar initiativ til samleie får ansvar å sikre seg at den annen part ønsker å delta. Dette vil bidra til et mer likeverdig forhold mellom kjønnene, og det vil kunne få en konsekvens i forhold til en mindre forekomst av sekundærviktimisering, flere anmeldelser og muligvis flere domfellelser.

Det kan være ønskelig å la seg inspirere av svensk lovgivning ved utarbeidelsen av en ny lov, da svenske anklagere anfører at samtykkeloven virker. Undersøkelsen er ikke vitenskapelig, men bygger på 20 dommer avsagt etter at loven tråde i kraft 1. juli.

---

<sup>159</sup> Betænkning nr. 1574, 2020 s. 13-17

Christina Voigt som er statsanklager anfører at det er flere gjerninger som kan dømmes som voldtekt med den nye lov enn med den gamle.<sup>160</sup> Hertil skal det bemerkes at det ikke kun er antall domfellelser som tilsier om det er en suksess eller ei, men den normative og holdningsskapende effekten en slik lovgivning kan ha spiller også en stor rolle.

På bakgrunn av gjennomgangen av en samtykkebasert lovgivning vil de neste avsnittene analysere konsekvensene av en slik, samt en diskusjon omkring fordeler og ulemper ved en implementering.

## 7 Konsekvensene av en samtykkebasert lovgivning

Det fremkommer av betenkningen fremsatt i 2020 at frivillighet alltid bør være utgangspunktet for sex, og at manglende frivillighet herpå må anses som voldtekt. Dette gjenspeiler individets seksuelle selvbestemmelsesrett da alle skal ha rett å velge hvem de vil inngå i seksuelle relasjoner med og når. Det kan skape noen endringer i rettstilstanden og i den måte vi oppfatter voldtekt på. Første avsnitt 7.1 vil diskutere konsekvensene av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse, og også hvilke fordeler og ulemper som kan oppstå i forbindelse med dette. Fordeler og ulemper og konsekvensene av en slik lovgivning vil bli sett i lys av selve lovgivingen, de involverte parter, hyppigheten av anmeldelser, de internasjonale forpliktelser, og til sist en oppsummering av hvorvidt en ny lovgivning vil ha en betydning. I avsnitt 7.2 vil konsekvensene i forhold til antall dømte/antall anmeldelser bli diskutert.

### 7.1 Fordeler og ulemper

#### 7.1.1 Lovgivningen

Fra politisk side, har fokuset vært på å endre voldtektsbestemmelsen i straffelovens § 216 sånn at den i stedet for nåværende definisjon skal baseres på samtykke. Fordeler med en slik samtykkebestemmelse kan være et større fokus på at alle seksuelle handlinger skal være frivillige, og understøtte dette synet blant befolkningen. I tillegg kan det være med til å bidra til en avstandstagen til ufrivillige seksuelle handlinger og markere dette blant

---

<sup>160</sup><https://www.information.dk/moti/2019/03/svenske-anklagere-samtykkeloven-virker>

befolkningen.<sup>161</sup> I dette henseende kan det tenkes at en samtykkebasert lovgivning vil medføre en endring i samfunnets oppfattelse av voldtekt.

På sikt kan en samtykkebestemmelse bidra til at folk kan bli mer oppmerksomme og ettertenksomme når det gjelder å inngå i seksuelle relasjoner, siden loven vil ha en sterk normativ effekt. Endringen burde være med på å sette større fokus på individets selvbestemmelsesrett og respekt for andre personer sine grenser. Disse grunnene blant andre, ble anført som en av fordelene ved å innføre en samtykkebasert lovgivning i Sverige.<sup>162</sup> Her anføres det også at viktigheten og verdien av at en lovendring gir et tydelig normativt budskap om at samleie uten samtykke er utillatelig og ikke skal undervurderes. Et annet argument som taler for en samtykke-lovgivning, er at den stemmer bedre overens med den allmenne oppfattelsen angående hvordan seksuell omgang utøves i et moderne, likestilt samfunn.<sup>163</sup> I hvert fall hvordan synet på seksuell omgang burde være i 2020, hvor enhver har seksuell autonomi og rett til å bestemme over egen kropp. Den forrige bestemmelsen Sverige hadde, minner mye om den Danmark har nå. En av ulempene med den, da kravet ligger på vold, tvang eller trussel herom, så bidrar det til at den forurettede ikke tror at vedkommende har blitt utsatt for en forbrytelse om ikke vold eller trussel anvendes, jf. statistikken i avsnitt 2.2. Det finnes også en risiko for at offeret ikke tror at en anmeldelse kommer til å føre til tiltale eller fellende dom om det ikke finnes bevis på mishandling eller trussel i forbindelse med overgrepet. På samme måte kan gjerningsmannen ha vanskelig ved å akseptere en tiltale for voldtekt om vold ikke har forekommet ved gjerningstilfellet. Det virker som om det er et visst gap mellom lovens utforming og folk flest sin oppfattelse av den. Derfor fant den svenske regjeringen at det var en økt risiko for at den tidligere lovgivningen førte til en mistillit om hvorvidt rettssystemet gir tilstrekkelig beskyttelse mot seksuelle krenkelser.<sup>164</sup>

I tillegg vil et lovverk basert på manglende samtykke utvetydig gi tilstrekkelig strafferettslig beskyttelse. Spesielt da i de tilfeller hvor en seksuell handling er utført med en person som ikke ønsker å delta i handlingen, men hvor det ikke har vært tvang

---

<sup>161</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 128

<sup>162</sup> SOU 2016:60, s. 184

<sup>163</sup> Ibid

<sup>164</sup> Ibid



innblandet og gjerningsmannen heller ikke har utnyttet noen i en spesielt sårbar situasjon.<sup>165</sup>

Noe som man skal være oppmerksom på ved utformingen av en samtykkebasert voldtektslovgivning i Danmark, er nettopp det at det ikke finnes noen spesifikk avgrensning eller definisjon av samtykkebegrepet. Derfor vil det være viktig at dette utformes så klart som mulig, hva som skal menes med samtykke og hva som konkret omfatter en ufrivillig seksuell handling.<sup>166</sup>

Seksualitet er ikke bare en naturlig del av det å være menneske, men også et grunnleggende behov som gir både liv og lyst. Har man nådd alderen for seksuell selvbestemmelse, har man rett til å bestemme hvor, når, hvordan, på hvilken måte og med hvem en seksuell handling skal utføres. Hvis en person begår en seksuell handling med en som ikke har lyst til dette, krenkes vedkommende. Hensikten med å kriminalisere uønskede seksuelle handlinger er for å prøve og motvirke at de oppstår. I tillegg er intensjonen å påvirke folk sine verdier og dermed støtte opp om forståelsen av at seksuelle krenkelser er skadelige.<sup>167</sup>

I forlengelse av at den seksuelle aktivitet er en naturlig og intim del av det å være menneske, vil det i de færreste tilfeller være vitner til de seksuelle handlingene. Derfor kan det være vanskelig å avgjøre hvorvidt den seksuelle handlingen har vært frivillig eller ei, siden det er ord mot ord. Hvis fokuset ligger på hvorvidt vold og tvang skal ha blitt anvendt, forsvinner fokuset på at seksuelle handlinger skal være frivillige, og det er ikke kun ved bruk av vold eller tvang at det forekommer en ufrivillig seksuell handling. Blot fordi en person forholder seg passiv, betyr ikke det at denne deltar frivillig i den seksuelle handling.<sup>168</sup> Ved å innføre krav om fysiske tegn på om det er anvendt vold, er det mange situasjoner som ikke blir fanget opp av lovverket, hvor forurettede fryser enten på grunn av frykt, eller at vedkommende blir så overrasket at denne ikke når å reagere, og en del andre situasjoner som da ikke blir kriminalisert. Dette vil ikke være ønskelig, da

---

<sup>165</sup> SOU 2016:60, s. 184

<sup>166</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 129

<sup>167</sup> SOU 2016:60, s. 176 og 177

<sup>168</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 129-130

forurettede blir stilt ringere, ved at offeret ikke blir beskyttet mot visse typer voldtekt, da som oftest partner – og kontaktvoldtekt.

En samtykkelovgivning i Danmark kan dra paralleller til den svenske lovgivning, da kriteriene for frivillighet, habilitetskravet og samtykkets rekkevidde minner mye om de kriterier som hører til det strafferettslige samtykke. Derfor vil en passiv handling heller ikke oppfattes som et samtykke, siden samtykke skal være kommet til uttrykk. Når forurettede forholder seg passiv, påhviler det den handlende et ansvar til å sikre seg at vedkommende deltar frivillig. Derutover vil man etter den svenske modell kun samtykke til den pågjeldende og forestående handling, hvorfor det er utelukket å gi et samtykke på forhånd til en seksuell aktivitet.

Hvis et samtykke blir tilbakekalt under den seksuelle aktivitet, kan dette føre til vanskeligheter. Dette problem må anses å kunne oppstå når to personer som før ikke har vært intime, begynner å ha en seksuell interaksjon. Her må det formodes at en part vil være mer aktiv enn den annen, for å komme så tett på en ønsket aktivitet som mulig. Hvis den annen part ikke ønsker å gå lenger, skal vedkommende gi uttrykk for dette, innen den pågjeldende handling eller i umiddelbar forlengelse herav. Problematikken oppstår der den handlende ikke har mulighet for å vite at den samtykkende ikke lenger var innforstått med den pågjeldende seksuelle handling, før det var for sent. Dette problemet har den svenske lovgivningen forsøkt å unngå, ved å stille et krav om at den som ikke lenger vil delta, må si i fra gjennom ord eller handling. Dette er for at den handlende har mulighet til å skjønne at den andre har ombestemt seg, sånn at den handlende kan avbryte den seksuelle handlingen. Dette er av hensyn til rettsikkerheten til den handlende, da denne skal kunne vite at den som før hen har uttrykt et ønske for å ville delta nå har angret seg.<sup>169</sup> Dette gjelder som nevnt tidligere kun den seksuelle handlingen som det har blitt gjort uttrykk for. For enhver ny seksuell handling, skal det bli gitt et nytt uttrykk for at den deltakende fortsatt deltar frivillig.<sup>170</sup> Hvis den ene personen plutselig endrer oppførsel fra aktiv til passiv, skal den andre personen forsikre seg om at den passive fortsatt har lyst til å delta i den nye seksuelle handlingen, som ved for eksempel å spørre direkte om dette er

---

<sup>169</sup> SOU 2016:60, s. 199 og 430

<sup>170</sup> Ibid s. 199

noe den andre vil.<sup>171</sup> Det er slett ikke forbudt å snakke sammen eller kommunisere under et samleie, som noen motstandere av samtykkeloven synes å anføre.

Med en samtykkebasert lovgivning skal man også regulere hvem som kan avgi et gyldig samtykke samt oppstille konkrete kriterier for hva et samtykke skal inneholde for å være gyldig. Dette er viktig da ikke alle mennesker vil være i stand til å avgi et gyldig samtykke, som for eksempel psykisk syke eller folk som er påvirket av euforiserende stoffer eller alkohol.<sup>172</sup>

### 7.1.2 De involverte parter

En samtykkebasert lovgivning kan bidra til at etterforskningen for politiet blir mer effektiv. En ny bestemmelse kan medføre en endring i bevistemaet, sånn at det fra politiets side vil være større fokus på om den seksuelle handling var frivillig, i stedet for å fokusere på om det forelå vold, tvang eller trusler. Det vil derfor rettes større oppmerksomhet mot om gjerningspersonen sikret seg at det forelå gyldig samtykke, i stedet for om forurettede kjempet i mot og gjorde motstand.<sup>173</sup> Avdekking fra land med innført samtykkelovgivning, som for eksempel Sverige, har ikke avdekket negative bivirkninger, i form av for eksempel økt fokus på forurettede med fare for sekundærviktimisering. Krav til aktiv innhenting av samtykke vil nødvendigvis lede oppmerksomheten mot tiltalte og dennes handlinger, og det er nærmere tvert om at et slikt krav vil gi økt fokus på forurettede. Etter dagens lovgivning, slipper tiltalte å svare på spørsmål som «hvordan innhentet du samtykke?», og «hvordan forsikret du deg om at hun hadde lyst?» Det er påfallende at tiltalte ikke har blitt stilt slike spørsmål før, men at avklaringsplikten har påfalt forurettede.

Sekundærviktimisering kan oppstå i møte med det profesjonelle hjelpesystem etter et overgrep. En adferd som kan bestå av manglende respekt, bebreidelser, mistro, avvisning eller direkte fiendtlighet rettet mot offeret. Dette kan føre til at offeret føler skyld, skam, bebreider seg selv for voldtekten og mister tilliten til at systemet vil ens beste. På denne måten kan offeret føle det som om det blir utsatt for enda et overgrep, da de som egentlig

---

<sup>171</sup> SOU 2016:60, s. 200

<sup>172</sup> Betænkning nr. 1534, 2012, s. 131-132

<sup>173</sup> Samtykkebasert voldtægtslovgivning, notat, s. 9

skal hjelpe, gjør vondt verre. Offeret kan oppfatte spørsmål omkring tidligere seksuelle historie, hva vedkommende hadde på seg, alkoholinntak og forhold til gjerningsmannen som personlige angrep og som uttrykk for ikke å bli trodd på.<sup>174</sup> Det kan oppstå sekundærviktimisering blant annet i møte med politi og sunnhetssystemet, for eksempel i forbindelse med rettsmedisinsk personundersøkelse. Ofte blir spørsmålene stilt på en lite empatisk måte, og uten å ta høyde for det traumatiske forurettede har vært igjennom.<sup>175</sup> Etter nåværende lovgivning gir slike spørsmål mening rent etterforskningsmessig. Ved en samtykkelovgivning vil det ikke gi like god mening å stille disse spørsmålene, i hvert fall ikke ensidig, da det formentlig vil bli lagt større fokus over på tiltaltes handlinger. Ved å fokusere på samtykke, vil det åpne opp for en mer likeverdig måte å stille spørsmål på, ved at tiltalte blir spurt hvordan vedkommende sikret seg samtykke. Forutgående flørt, hva offeret hadde på seg, om vedkommende hadde drukket, retter et ensidig fokus mot at kvinner må ta visse forhåndsregler og passe på. Disse spørsmålene synes ikke å ha en plass i et moderne, likestilt samfunn. Om kvinnen har hatt mange tidligere sexpartnere kan ikke være noen indikasjon på om hun er mer tilbøyelig til å ville ha samleie. Har hun flørtet med tiltalte før hendelsen, betyr ikke det at han har rett til å gjøre hva han har lyst til, såfremt hun ikke sier tydelig nei.

Som nevnt tidligere er saker med kontakt- og partnervoldtekt ofte kjennetegnet av to motstridende forklaringer. Her avhenger sakens gang i rettssystemet av hva politi og anklagemyndighet vurderer som en troverdig vitneforklaring. Det finnes mye forskning på at vi mennesker benytter oss av enkle stereotype forestillinger når vi skal vurdere troverdighet, og at disse sjeldent er velforankret rent forskningsmessig.<sup>176</sup> Hvor grensen går mellom frivillighet og tvang, vurderer etterforskeren og anklageren etter sine egne standarder for normal og akseptabel seksuell adferd som de har med seg i sin personlige og mentale bagasje. Vurderingen vil også være preget av mer allmenngyldige oppfattelser av hva som er normalt, som vi alle bærer med oss. Det er viktig å være klar over hvordan personlige holdninger og følelser kan påvirke kontakten med offeret og vurderingen av

---

<sup>174</sup> TfK2019.1281 s. 3

<sup>175</sup> Ibid

<sup>176</sup> TfK2019.1281 s. 4

saken, slik at man i høyere grad kan sikre en profesjonell og objektiv saksbehandling.<sup>177</sup> Det er blant annet påvist at politiet oftere nærer mistillit til kvinners forklaring hvis hun har vært alkoholpåvirket på gjerningstidspunktet. Det samme gjør seg derimot ikke gjeldende når det kommer til mannen sitt inntak av alkohol. Jo mer kvinnen hadde drukket, desto mindre skyld påla de gjerningsmannen, og jo mer trodde de på at vedkommende reelt trodde at kvinnen var gått frivillig med til å ha samleie med ham. Dette har betydning i forhold til «victim blaming», hvor sistnevnte betyr at offeret holdes ansvarlig for lovbrüterens handlinger.<sup>178</sup>

Både dansk og internasjonal forskning har pekt på en rekke omstendigheter i voldtektssaker som trekker henholdsvis opp eller ned i forhold til offerets troverdighet i følge politiet og anklagemyndighetene. Forhold som taler for at offeret virker troverdig, som underbygger at det har vært tvang involvert er: Hurtig anmeldelse til politiet, synlige merker og fysiske beviser, kvinnen har ytt (fysisk) motstand eller sagt tydelig fra, kvinnen virker berørt av situasjonen hvis hun for eksempel gråter eller redd, og til sist at kvinnen gir en sammenhengende, detaljert og konsistent forklaring. Forhold som peker på det motsatte, altså at kvinnen er mindre troverdig er: Sen anmeldelse, hvis det i kvinnens adferd blir opplevd tegn på frivillighet, for eksempel flørt, hvis kvinner har gått frivillig med mannen hjem, hvis kvinnen har vært påvirket av stoff eller alkohol, hvis kvinnen har hatt seksuelt samvær med mannen før og/eller etter hendelsen, unngåelsesadferd og følelsesflathet (som kan være symptomer på PTSD, manglende hukommelse for spesifikke detaljer eller manglende opprettholdelse av rekkefølgen av begivenheter.<sup>179</sup> I forhold til dette er det viktig å ikke foreta generaliserende slutninger, da de fem første karakteristika er positive, skal man ikke automatisk se på deres motsetning som en svakhet i forhold til hvorvidt det er snakk om voldtekt. I tillegg er de fem karakteristika mer typiske for overfallsvoldtekt enn for de to andre typene av voldtekt, og en rekke traumereaksjoner kan resultere i sen anmeldelse, manglende motstand, usammenhengende forklaring osv.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Ibid s. 5

<sup>178</sup> Ibid

<sup>179</sup> TfK2019.1281 s. 5-6

<sup>180</sup> Ibid s. 6

Oppfattelsen om at det finnes et ideelt offer, må gjøres opp med, da det også tilsier at det finnes en «feil» måte å være offer på. Begrepet det ideelle offer henviser til en person eller kategori av individer som umiddelbart får tildelt legitim offerstatus av samfunnet, et verdig offer i samfunnets øyne. Her er det fem trekk ved situasjonen som gjør at de nødvendige betingelser for å bli regnet som et ideelt offer er oppfylt: Offeret er svakt og uskyldig, offeret er ute i et respektabelt ærende, offeret befinner seg et sted ingen kan bebreide henne, gjerningspersonen er sterk og ubehagelig, og til sist; gjerningspersonen er en fremmed som offeret ikke har noen personlig relasjon til. I tillegg finnes det en alminnelig oppfattelse for hvordan et offer for voldtekt forventes å reagere og oppføre seg etter et overgrep. De tilfellene hvor offeret fremstår som følelsesmessig berørt blir ansett til å være de mest troverdige.<sup>181</sup>

Den tidligere nevnte Østre Landsrett sin dom av 11. januar 2017, hvor forurettede våkner av at tiltalte penetrer henne, kan peke på noen av stereotypene som finnes. Siden domstolen i frikjennelsen av tiltalte la vekt på blant annet tidligere flørt mellom partene, kan dette gi et bilde av en forståelse om at «har du sagt a, må du si b.» Forurettede forholdt seg helt passiv under hendelsen, noe som kan tyde på en holdning om at «den som tier, samtykker.» I tillegg kan det segmentere et bilde av mannen som den aktive som «tar seg til rette», med kvinnen som den som passivt tar i mot under samleiet. Det forurettede gjorde «feil» her, var å frivillig bli med den tiltalte hjem, sove i hans seng, være beruset, flørte med ham tidligere på kvelden, hun kjente tiltalte og hun gjorde ikke motstand eller sa tydelig i fra. Da det blir lagt så stor vekt på avhør og troverdighet, er det viktig å påpeke forhold som gjør at vurderingen av troverdigheten ikke gjøres på riktig grunnlag. En annen sak, Tfk2019.835/2Ø Under en såkalt krammeterapeutisk time i en krammeterapeuts leilighet i København, utviklet det seg til sex mellom en 47-årig mannlig terapeut og en klient. Siden ble mannen tiltalt for både bluferdighetskrenkelse og voldtekt av den 29-årige kvinne. I byretten ble det lagt vekt på kvinnen forklaring, som i følge byretten var detaljert og troverdig og gikk ut på at hun ikke ville ha sex med mannen. I Landsretten ble mannen frikjent, da retten la vekt på at han var i god tro og ikke kunne vite at kvinnen ikke ville ha sex med ham. Lovgivningen i dag, tar ikke høyde for at man godt kan være i mot et samleie, selv om man ikke sier i fra eller gjør fysisk

---

<sup>181</sup> Ibid s. 8

motstand, som denne dommen illustrerer. Jørn Vestergaard, professor i strafferett ved Københavns Universitet har kikket på blant annet denne dommen, og han synes det vil være en god ide å få oppdatert voldtektslovgivningen i Danmark. Han begrunner: *«Det er ikke et urimeligt krav, at den, der ønsker at have sex med en anden, sikrer sig, at deltagelsen i samværet er frivillig. Det giver ikke altid mening at stille krav om, at den anden part selv skal sørge for at sige fra.»* Og videre: *”Passivitet og eftergivenhed kan ikke uden videre tolkes som udtryk for, at vedkommende frivilligt affinder sig med, hvad der foregår. Lovgivningen bør tage højde for tilfælde, hvor en krænket part ikke har gjort aktiv modstand, selv om dette i det konkrete tilfælde skyldes, at vedkommende slet ikke var i stand til at reagere i overensstemmelse med sine egne ønsker og behov.”* En endring av lovgivningen kan ha blant annet ha betydning i saker hvor kvinnen får en freeze response, som passiviserer kvinnen og gjør henne ut av stand til å motsette seg. Det kan også skape et vern i en situasjon hvor en kvinne under et samvær med en mann har gitt opp og gitt etter, fordi situasjonen har utviklet seg til noe uoverskuelig. Han peker på at dette mangler i den nåværende danske lovgivning, da de fleste domfellelser vedrørende voldtekt, stort sett alltid kjennetegnes ved at det er anvend en eller annen form for fysisk makt. Jørn Vestergaard anfører også at formålet med å modernisere voldtektsbestemmelsen bør først og fremst være at *«opnå en bedre og mere tidssvarende forebyggelse af overgreb ved at lægge afstand til traditionelle kønsstereotyper og derved styrke retten til selvbestemmelse i seksuelle relationer.»*<sup>182</sup>

I forhold til den tiltalte, vil det ikke være fare for omvendt bevisbyrde. Land som har innført samtykkelovgivning, deriblant Sverige, betyr at dette ikke endrer på bevisbyrden. Flertallet i Straffelovrådet bemerket at ved både frivillighet og samtykke vil anklagemyndigheten skulle bevise at det ikke forelå frivillighet, henholdsvis ikke var samtykket.<sup>183</sup> Forurettede vil i prosessen bli behandlet mer humant, ved å skifte fokus fra forurettedes oppførsel, til også å inkludere tiltaltes i høyere grad. Det kan også bidra til å legge de gamle kjønnsstereotypene vedrørende seksualitet på avstand. Dette kan gjøres blant annet ved å fokusere på kommunikasjonen mellom partene og respekt for hverandres grenser.

---

<sup>182</sup> <https://www.dr.dk/nyheder/politik/fem-gange-hvor-frivillighed-har-spillet-en-rolle-i-voldtaegtssager>

<sup>183</sup> Betænkning nr. 1574, 2020 s.135

I forlengelse herav er det verdt å peke på hvilke fordeler en ny lovgivning vil føre til når det gjelder konsekvensene for likestilling mellom menn og kvinner. I den svenske betenkning står det anført at kvinner og menn skal ha samme makt til å forme samfunnet og deres eget liv. Menns vold mot kvinner skal opphøre, kvinner og menn, jenter og gutter skal ha samme rett og mulighet for kroppslig integritet. Det at grensen for straffrihet og straffbar handling strammes inn enten en seksuell handling har vært frivillig eller ei, anses som et viktig skritt mot et mer likestilt samfunn. Det som vil være spesielt viktig er at seksuell vold i samfunnet minker. En implementering av forslaget betyr at det vil bli fulgt opp av utdannings- og informasjonsinnsats i skoler og i samfunnet for øvrig. Ved dette anser de i den svenske betenkningen at forslagene i det minste på lang sikt, kan føre til endringer i normer og tilnærminger til seksualitet og seksuell omgang, slik at færre seksualforbrytelser gjennomføres.<sup>184</sup>

### 7.1.3 Anmeldelser

Fra politisk side er det en forventning om at en samtykkebasert lovgivning vil føre til flere anmeldelser som vedrører seksuelle overgrep. Dette beror på at mange politikere mener at den nåværende definisjon avholder mange fra å anmelde seksuelle overgrep, hvis det ikke er fysiske beviser for vold.<sup>185</sup> En lignende forventning kommer til uttrykk i den svenske betenkning.<sup>186</sup> Kravet om vold eller tvang avholder mange fra å anmelde en voldtekt hvis det ikke er anvendt vold, og at mange avholder seg fra å anmelde forholdene fordi de allikevel ikke tror det vil falle dom.<sup>187</sup> Det anføres i tillegg i den svenske betenkning at man forventer at den nye loven fremover vil få flere til å anmelde seksuelle overgrep, i det den er med til å skape debatt i samfunnet.<sup>188</sup> En lovendring vil være et steg i riktig retning. Mange avholder seg fra å anmelde, blant annet på grunn av frykt for represalier og sosiale konsekvenser. En lovendring kan føre til at andre instanser i samfunnet følger med, ved å jobbe med holdningsendring blant barn og unge, samt gi riktig informasjon. På jurastudiet er voldtekt bare en av mange paragrafer studentene skal

---

<sup>184</sup> SOU 2016:60, s. 176

<sup>185</sup> Beslutningsforslag 146, fremsatt 14.03.2019, s. 2

<sup>186</sup> SOU 2016:60, s. 184

<sup>187</sup> Ibid

<sup>188</sup> SOU 2016:60, s. 400



lære seg, og det blir ikke behandlet i dybden. Det burde også gå mer prestisje i slike saker, sånn at flere advokater vil påta seg disse sakene. Til at seksualitet er en så viktig del av vårt liv, har det vært forsvinnende lite fokus på hvor skadelig den kan være for mennesker som blir utsatt for skyggesiden av den, nemlig overgrep og krenkelser. De som taler for en samtykkebasert voldtektslovgivning har et håp om at loven kan virke normativt, sette dagsorden og skape debatt. Når man ser på hvor vidtgående konsekvenser #MeToo debatten har hatt, er det grunn til håp om at en samtykkebasert lovgivning på sikt kan skape en holdningsendring blant befolkningen.

#### 7.1.4 Internasjonale forpliktelser

Ved å endre til en samtykkebasert voldtektslovgivning, vil Danmark i høyere grad oppfylle de internasjonale forpliktelser, og en eventuell kritikk vil ikke lenger kunne være berettiget. Dette er fordi kritikken for det meste har basert seg på at loven ikke er samtykkebasert.

Selv om Danmark i dag kan sies å oppfylle sine internasjonale forpliktelser, er det rom for forbedring. Danmark oppfyller sine positive forpliktelser i EMRK artikkel 3 og 8, og i tillegg lever Danmark opp til Istanbulkonvensjonens artikkel 36. Innførsel av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil medføre at lovgivningen i høyere grad er i overenstemmelse med GREVIO's anbefalinger til Danmark og i høyere grad henviser til ordlyden i artikkel 36, stk. 1 i Istanbulkonvensjonen.<sup>189</sup> GREVIO har anbefalt Danmark på det sterkeste om å forandre gjeldende lovgivning sånn at det blir et større fokus på kvinnens frie vilje og tiltaltes evne til å legge merke til kvinnens frie vilje, i stedet for å legge vekt på bevis for tvang og vold.<sup>190</sup> Derfor kan det sies at innførselen av en samtykkebasert voldtektslovgivning vil ha en stor betydning for Danmark og dens internasjonale forpliktelser.

## 7.2 Konsekvenser i forhold til antallet av dømte

I den svenske betenkningen anføres det at for å unngå at forslaget fører til urimelige forventninger om at endringen vil føre til flere fellende dommer, påpeker de at det ikke

---

<sup>189</sup> GREVIOs Baseline Evaluation Report, pkt. 177

<sup>190</sup> Ibid

er noen grunn til å anta at en samtykkelov vil føre til noen store forskjeller i antall domfellelser. Dette er hovedsakelig fordi bevisvanskelighetene som eksisterer med dagens lovverk, vil være de samme med den nye lovgivningen.<sup>191</sup> Anne Ramberg, generalsekretær i det svenske Advokatsamfunnet, anførte at den nye samtykkeloven allerede kan sies å virke. Hun er overrasket over at den nye loven hittil har ført til at det er flere gjerninger som kan dømmes som voldtekt, og det har ført til strengere straff enn tidligere. Overraskelsen kommer av at betenkningen selv legger ut med at de ikke trodde at det skulle bli flere fellende dommer, men de så det som en normativ lovgivning.<sup>192</sup>

En ny samtykkelovgivning kan som nevnt tidligere være med til å motivere flere til å anmeldelse seksuelle overgrep til politiet. En ny lov skulle gjerne tette de hullene som finnes i gjeldende lovgivning. Det kan være at dette vil føre til flere domfellelser i Danmark når det gjelder voldtekt, men ingen kan forutse fremtiden. Det viktigste vil kanskje være å styrke retten til selvbestemmelse i seksuelle relasjoner.

### 7.2.1 Utfall

På bakgrunn av det anførte må det utledes at en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil medføre langt flere fordeler enn ulemper. Det vil derfor være hensiktsmessig å innføre en samtykkebasert voldtektsbestemmelse i Danmark lignende den de har i Sverige. Ved utarbeidelsen av en samtykkebasert voldtektslovgivning vil det også være hensiktsmessig å inndra Trine Baumbachs anførsler. Det vil ikke forverre rettstilstanden til forurettede, da det stadig er anklagemyndighetene som skal løfte bevisbyrden. På bakgrunn av Danmark internasjonale forpliktelser, vil en samtykkebasert lovgivning i høyere grad kunne oppfylle disse. En samtykkebasert voldtektslovgivning vil også kunne fremme likestilling mellom kjønnene, bedre kunne passe på voldtekts ofre og få avsagt flere dommer, som er Mette Frederiksens ønske ved innførelsen av en samtykkelov.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> SOU 2016:60, s. 185

<sup>192</sup> <https://sverigesradio.se/artikel/7086766>

<sup>193</sup> <https://www.dr.dk/nyheder/politik/mette-frederiksen-slaar-fast-ny-voldtaegtslov-skal-basere-sig-paa-samtykke>

## 8 Konklusjon

Innførelse av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil kunne ha en stor betydning for rettstilstanden, hvorfor det vil være behov for en lovendring. En lovendring vil ikke kunne fjerne alt som ikke fungerer i samfunnet, men vil langt henad veien kunne hjelpe med å skape holdninger omkring hva som er ønskelig og ikke i forhold til seksualitet og selvbestemmelsesrett.

Noen av utfordringene for innførselen av en samtykkelov i Danmark er å gjøre opp mot den stigmatiseringen som har blitt skapt omkring denne. Det hersker en stereotyp oppfattelse av voldtekt, nemlig at en «riktig» voldtekt som oftest er overfallsvoldtekt. Det at mange av ofrene ikke er helt sikker på om de har blitt voldtatt, er et bilde på hvordan samfunnet ser på voldtekt og kjønn. Motstanderne av en samtykkelov har uttrykt frykt for at lovgivningen vil føre til en omvendt bevisbyrde, og et enig Straffelovråd samt mange andre eksperter på området anfører at dette ikke er tilfelle. Allikevel møter forslaget fortsatt motstand blant en del i samfunnet. Dette kan henge sammen med hvordan vi forstår voldtekt på bakgrunn av de stigma som er forbundet med voldtekt og kvinners posisjon i samfunnet. Ved å undersøke voldtektsens historiske utvikling kan man trekke paralleller til synet på kvinner og voldtekt i dag, til det som var dominerende på 1800-tallet. Det er interessant, sett i lys av at den første loven om voldtekt ble utarbeidet på 1800-tallet. For å endre denne forståelsen, kreves et rammeskift, hvilket en implementering av en samtykkelov kan tjene som et symbol på.

Det er et håp om at en samtykkebasert voldtektslovgivning kan gjøre opp med «victim blaming», samt bidra til en opplysning om hva voldtekt rent faktisk innebærer, i tillegg til å gjøre opp med den sekundærviktimisering mange av ofrene blir utsatt for. Bestemmelsen skal være klar og tydelig, sånn at man vet hvilke handlinger som det kan straffes for. Det må bli lettere å anmelde voldtekter, og det må være mindre fordømmelse av ofrene. Det er et håp at samtykkeloven kan bidra til en sosial endring i oppfattelsen og behandlingen av voldtekt. Loven burde gjenspeile samfunnet, derfor skal loven moderniseres, i takt med at samfunnet endrer seg. Loven kan ikke stå alene, men familien og skolen er også viktige bidragsytere når det gjelder å kle unge folk bedre på i møte med en spirende seksualitet.

En endring av samtykkebestemmelsen vil ikke føre til at det vil bli lettere å løfte bevisbyrden. Voldtektssaker har en kompleks karakter, og en endring vil ikke forandre på dette. Økt viten om ofre for voldtekt kan bidra til en økt forståelse av noen av de utfordringene som kan oppstå i forhold til avhøring og vurdering av troverdighet. Noen av de omstendighetene politi og anklagemyndighet sedvanligvis vurderer til å være lik med en usikker anmeldelse eller utroverdig vitne, behøver ikke nødvendigvis å være det. I tillegg vil implementering av en samtykkebestemmelse føre til at bestemmelsen er mer i samsvar med ordlyden i artikkel 36 i Istanbulkonvensjonen.

Det kan ut fra ovenstående redegjørelse, analyse og diskusjon konkluderes at en innførelse av en samtykkebasert voldtektsbestemmelse vil være ønskelig å innføre i Danmark, på bakgrunn av de fordelene det kan føre til. Sett i lys av at det har fungert så langt i Sverige, vil det være ønskelig å la seg inspirere av den svenske loven. En innførelse av samtykkebasert lovgivning kan bidra til forebygging av overgrep ved å ta avstand til tradisjonelle kjønnsstereotyper og derved styrke retten til selvbestemmelse i seksuelle relasjoner.

## 9 Litteraturliste

### Artikler

#### *Litterære artikler:*

Søberg, Tine (2019): *Troværdighedsbedømmelsen i voldtægtssager*, Tfk2019.1281

#### *Alm. artikler:*

Orange, Richard, & Duncan, Pamela (2019): *And the least feminist nation in the world is... Denmark?*, Theguardian.com

Nilsson, Kirsten (2018), *Havde han sikret sig hendes samtykke?*, Politikken, 10. november, sektion 1, side 4

Thorup, Mette-Line (2019), *Svenske anklagere: Samtykkeloven virker*, Information, 9. marts, sektion 1, side 1

Mansø, Rikke Gjøl (2020), *Mette Frederiksen slår fast: Ny voldtægtslov skal basere sig på samtykke*, 25. februar, DR.dk

Sverige Radio, (2018), *Ramberg: Förnåvad över flere fällande domar*

Mansø, Rikke Gjøl (2020), *Fem gange, hvor frivillighed har spillet en rolle i voldtægtssager*, 19. februar. DR.dk

Svendsen, Anders Byskov (2020), *Professor går enegang: "Helt ærligt, det er ikke forbudt at sige noget i forbindelse med et samleje"*, 20. februar, DR.dk

### Litteratur

#### *Bøger:*

Blume, Peter (2016): *Retssystemet og juridisk metode*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Blume, Peter (2011): *Retssystemet og juridisk metode*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Christensen, Malene Bechmann (2008): *Det strafferetlige samtykke*, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Greve, Vagn (2004): *Det strafferetlige samtykke*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Hurwitz, Stephan og Knud Waaben (red.) (1971): *Den danske kriminalret- Almindelig del*, 4. udgave, Gads Forlag

Jareborg, Nils (2001): *Allmän kriminalrätt*, Iustus Forlåg

Nielsen, Gorm Toftegaard (2013): *Strafferet 1- Ansvar*, 4 udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Nielsen, Gorm Toftegaard, Thomas Elholm og Morten Niels Jakobsen (2017): *Kommenteret straffelov – Speciel del*, 11. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Von Eyben, Bo (2008): *Juridisk Ordbog*, 13. udgave, Thomson Reuter

Waaben, Knud, og Lars Bo Langsted, *Strafferettens specielle del*, (2014), 6. udgave, Karnov Group

Sanyal, Mithu M. (2017): *Voldtægt. Aspekter af en forbrydelse*, København. Tiderne skifter.

Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumberg-Müller og Jens Vedsted Hansen (2011): *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention Art 1-9*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Tvarnø, Christina D. Og Ruth Nielsen (2017): *Retskilder og retsteorier*, 5. reviderede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

#### *Rapporter, undersøgelser:*

Amnesty International Ltd (2019): *Giv os respekt og retfærdighed – Adgang til retfærdighed for kvindelige voldtægtsoverlevende i Danmark*, Amnesty International Ltd.

Parding, Sara, Louise Dyrvig Nielsen, Stine Skou-Jensen og Louise Hjort Nielsen (2018): *Årsrapport 2018 – Center for Voldtægtsofre*, Århus Universitetshospital Center for Voldtægtsofre

## Lovgivning

### *Dansk lovgivning:*

Straffeloven: Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17.09.2019, senest ændret ved Lov nr. 633 af 12.06.2013 og Lov nr. 635 af 08.06.2016.

Bekendtgørelse nr. 11 af 1. august 2014

Bekendtgørelse nr. 750 af 19. oktober 1998

Betænkning nr. 1534, 2012, *om seksualforbrydelser*

Betænkning nr. 1574, 2020, *Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse*

### *International lovgivning:*

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention af 1953

Istanbulkonventionen – *Europarådets konvention til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet af 2011*

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), Denmark*, af 24. November 2017

### *Svensk lovgivning:*

BrB 1962:700, *Brottsbalk* af 01.01.1965

SFS 2018:618, *Lag om ändring i brottsbalken* af 01.07.2018

## Forarbejder

### *Danske:*

Beslutningsforslag 40, fremsat 16.12.2016

Beslutningsforslag 12, fremsat 04.10.2018

Beslutningsforslag 146, fremsat 14.03.2019

Lovforslag 141, fremsat 06.02.2013

Lovforslag 98, fremsat 16.12.2015

*Svenske:*

Prop. 2017/2018:177, *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet*

Prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*

SOU 2016:60, *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*

**Praxis**

*Dansk:*

U.2008.690H

TfK 2013.209

TfK 2015.729Ø

TfK2019.835/2Ø

TfK2019.595/2

TfK2019.135

Østre Landsret, 11. januar 2017

*International:*

M.C. v. Bulgaria, 04.03.2004 (Application no. 39272/98)

*Svensk:*

B 1200-19, Högsta domstolen

B 350-10/RH 2010 s. 37, Svea hovrätt



### **Andre kilder**

Samtykkebaseret voldtægtslovgivning: *Notat om vurderingen af samtykkebaseret voldtægtslovgivning i lyset af Danmarks menneskeretlige forpligtelser*, Institut for menneskerettigheder, dokument nr. 18/02330-2

Rigsadvokatmeddelelsen om *Seksualforbrydelser*, Rigsadvokaten

### **Hjemmesider**

Dst.dk <https://www.dst.dk/da/Statistik/emner/levetilkaar/kriminalitet/domme>

Dst.dk <https://www.dst.dk/da/Statistik/emner/levetilkaar/kriminalitet/ofre-for-anmeldte-forbrydelser>

Den svenske lov side, <https://lagen.nu/1962:700>