



JUSTITSMINISTERIET

Straffelovrådets betænkning om
en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

Betænkning nr. 1574

Kronologisk fortegnelse over betænkninger

2010		2015
1513	Betænkning om optagelse og protokollering af forklaringer i straffesager	1550 Betænkning om åbenhed om økonomisk støtte til politiske partier
1514	Betænkning om farlige hunde	1551 Betænkning om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet
1515	Betænkning om det videnskabsetiske komitesystem i Danmark	1552 Ægtefællers økonomiske forhold
1516	Betænkning om offentlige myndigheders offentliggørelse af kontrolresultater, afgørelser mv.	1553 Betænkning om offentligt ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger
1517	Beretning om elektronisk aftaleindgåelse og handel	1554 Betænkning om videoafhøring af børn og unge i straffesager
1518	Betænkning om ægtefælleskifter	1555 Ansattes retsstilling under insolvensbehandling
1519	Betænkning om revision af dødsboskifteloven	1556 Straffelovrådets udtalelse om visse spørgsmål vedrørende deltagelse i og hvervning til væbnede konflikter i udlandet, som den danske stat er part i
1520	Betænkning om huseftersynsordningen	1557 Betænkning om opfølgning på Christiania-sagen: Betænkning fra Udvalget om opfølgning på Christiania-sagen
1521	Betænkning om insiderhandel	
1522	Reform af den civile retspleje VI	
1523	Betænkning om en fremtidig statsadvokatordning	
2011		2016
1524	Betænkning om revision af hundeloven	1558 Sagkyndig bevisførelse mv.: Reform af den civile retspleje IX
1525	Betænkning om konkurskarantæne	1559 Straffelovrådets betænkning om væbnede konflikter i udlandet
1526	Betænkning om tilhold, opholdsforbud og bortvisning	1560 Betænkning om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling
1527	Provstestillingen og provstiets funktion	1561 Betænkning om bødesanktioner på det finansielle område.
1528	Betænkning om revision af reglerne om forkyndelse	
2012		2017
1529	Betænkning om PET og FE	1562 Betænkning om indsatsen over for rockerborgere mv.
1530	Reform af den civile retspleje VII	1563 Straffelovrådets betænkning om freds- og ærekrænkelser
1531	Strafudmåling – samspillet mellem lovgiver og domstole	1564 En samlet lovregulering om andre trossamfund end folkekirken
1532	Betænkning om indsamlinger	1565 Databeskyttelsesforordningen
1533	Kommunale udgiftsbehov og andre udligningsspørgsmål	1566 Udvalget om Undersøgelseskommissioners deludtalelse
1534	Straffelovrådets betænkning om seksualforbrydelser	1567 Menighedsrådsvalg i fremtiden
1535	Gennemførelse af direktivet om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner	1568 Ny ferielov og overgang til samtidighedsferie
1536	Aftaler om transport af gods helt eller delvist til søs (Rotterdam-reglerne)	
2013		2018
1537	Ministrenes særlige rådgivere – et serviceeftersyn	1569 Ekspropriation efter planloven
1538	Afsættelse af borgmesteren og forberedelse af byrådsmøder	1570 Almindelige betingelser i bygge- og anlægsvirksomhed
1539	Mobilitet og fremkommelighed i hovedstaden	1571 Undersøgelseskommissioner og parlamentariske undersøgelsesformer: Betænkning afgivet af Udvalget om Undersøgelseskommissioner
1540	Gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder	
1541	Rapport fra tværministeriel arbejdsgruppe om revision af de danske visumregler	
1542	Betænkning fra udvalg om erhvervsmæssig befordring i personbiler	
1543	Reform af den civile retspleje VIII: Syn og skøn	
2014		2019
1544	Folke Kirkens styre	1572 Reform af den civile retspleje X: Retsafgifter
1545	Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste mv.	
1546	Betænkning om inkorporering inden for menneskeretsområdet	
1547	Betænkning om sagsomkostninger i straffesager	
1548	Straffelovrådets udtalelse om de juridiske konsekvenser af en ophævelse af straffelovens § 140 om blasfemi	
1549	Betænkning om afhøring af forurettede før tiltalte i straffesager	
		2020
		1574 Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

Betænkning nr. 1574

København 2020

Betænkning nr. 1574

Publikationen kan bestilles

via Justitsministeriets hjemmeside (www.justitsministeriet.dk)

eller hos

Rosendahls Lager og Logistik

Vandtårnsvej 83A

2860 Søborg

Telefon: 43 22 73 00

distribution@rosendahls.dk

ISBN: 978-87-93469-43-3

ISBN: 978-87-93469-44-0 (e-udgave)

Tryk: Rosendahls a/s

Pris: 100 kr. pr. bog inkl. moms

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1 Indledning	8
1. Straffelovrådets kommissorium	8
2. Straffelovrådets sammensætning.....	11
3. Resumé af Straffelovrådets overvejelser og forslag.....	12
3.1 Straffelovrådets overvejelser.....	12
3.1.1 Afspejler den gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad den seksuelle selvbestemmelsesret?	12
3.1.2 Samtykke- eller frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse?.....	13
3.1.3 Betegnelsen ”voldtægt”.....	17
3.1.4 Forholdet mellem en ny voldtægtsbestemmelse og straffelovens § 216, stk. 2, og §§ 218-223.....	18
3.1.5 Tilregnelser.....	18
3.1.7 Udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse	21
3.1.8 Den forventede fremtidige udvikling	24
3.2 Straffelovrådets forslag	26
Kapitel 2 Debatten om den nuværende kriminalisering af voldtægt.....	28
1. Indledning	28
2. Kritik i den politiske debat.....	28
3. anbefalinger fra civilsamfundet	29
Kapitel 3 Gældende ret.....	31
1. Straffelovens § 216.....	31
1.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 216.....	31
1.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	32
1.2.1 Lovændringen i 2013	33
1.2.2 Lovændringen i 2016	34
1.3 Strafferammen i straffelovens § 216 og strafudmålingen ved forskellige former for voldtægt	35
1.4 Retspraksis	35
1.4.1 Rigsadvokatens analyse af 6. december 2018.....	35
1.4.2 Gennemgang af retspraksis i øvrigt.....	36
2. Straffelovens § 218.....	37
2.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 218.....	37
2.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	37
3. Straffelovens § 219.....	38
3.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 219.....	38
3.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	40
4. Straffelovens § 220.....	40
4.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 220.....	40
4.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	42
5. Straffelovens § 221.....	43
5.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 221.....	43
5.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	43

6. Straffelovens § 222.....	44
6.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 222.....	44
6.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	44
7. Straffelovens § 223.....	45
7.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 223.....	45
7.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	46
8. Straffelovens § 225.....	46
8.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 225.....	46
8.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	47
9. Straffelovens § 228.....	47
9.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 228.....	47
9.2 Seneste ændringer af bestemmelsen.....	48
10. Falske anmeldelser af voldtægt mv.....	49

Kapitel 4 Fremmed ret 53

1. Indledning	53
2. Australien.....	53
2.1 Gældende ret	53
2.1.1 Voldtægt.....	53
2.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	57
2.1.3 Groft misbrug af afhængighed	58
2.1.4 Svig.....	58
2.1.5 Institutionsanbragte	59
2.2 Baggrunden for gældende ret	59
2.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen.....	59
2.4 Kritik af voldtægtslovgivningen.....	60
3. Belgien	60
3.1 Gældende ret	60
3.1.1 Voldtægt.....	60
3.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	62
3.1.3 Groft misbrug af afhængighed	62
3.1.4 Svig.....	62
3.1.5 Institutionsanbragte	62
3.2 Erfaringer med voldtægtslovgivningen.....	62
4. Canada.....	63
4.1 Gældende ret	63
4.1.1 Voldtægt.....	63
4.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	66
4.1.3 Groft misbrug af afhængighed	66
4.1.4 Svig	67
4.1.5 Institutionsanbragte	67
4.2 Baggrunden for gældende ret	67
4.3 Kritik af voldtægtslovgivningen.....	68
5. England	68
5.1 Gældende ret	68
5.1.1 Voldtægt.....	68
5.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	73

5.1.3 Groft misbrug af afhængighed	73
5.1.4 Svig.....	73
5.1.5 Institutionsanbragte	73
5.2 Erfaringer med voldtægtslovgivningen.....	74
6. Irland	74
6.1 Gældende ret	74
6.1.1 Voldtægt.....	74
6.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	77
6.1.3 Groft misbrug af afhængighed	77
6.1.4 Svig	77
6.1.5 Institutionsanbragte	77
6.2 Baggrunden for gældende ret	77
6.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen.....	78
6.4 Kritik af voldtægtslovgivningen.....	78
7. Island	79
7.1 Gældende ret	79
7.1.1 Voldtægt.....	79
7.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	80
7.1.3 Groft misbrug af afhængighed	80
7.1.4 Svig	80
7.1.5 Institutionsanbragte	80
7.2 Baggrunden for gældende ret	80
7.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen.....	81
8. New Zealand	81
8.1 Gældende ret	81
8.1.1 Voldtægt.....	81
8.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	83
8.1.3 Svig	83
9. Norge.....	83
9.1 Gældende ret	83
9.1.1 Voldtægt.....	83
9.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	85
9.1.3 Groft misbrug af afhængighed	86
9.1.4 Svig.....	86
9.1.5 Institutionsanbragte	86
9.2 Baggrunden for bestemmelsen om groft uagtsom voldtægt.....	86
9.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen.....	87
9.4 Overvejelser om en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.....	88
10. Sverige.....	90
10.1 Gældende ret	90
10.1.1 Voldtægt.....	90
10.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand.....	97
10.1.3 Groft misbrug af afhængighed	97
10.1.4 Svig.....	98
10.1.5 Institutionsanbragte	99
10.2 Baggrunden for gældende ret	99
10.3 Overvejelser om betegnelserne “samtykke” og “voldtægt”.....	100
10.4 Erfaringer med voldtægtslovgivningen og retspraksis.....	102

11. Tyskland	106
11.1 Gældende ret	106
11.1.1 Voldtægt	106
11.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand	108
11.1.3 Groft misbrug af afhængighed	109
11.1.4 Svig	109
11.1.5 Institutionsanbragte	109
11.2 Baggrunden for gældende ret	110
11.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen	110
12. Sammendrag af fremmed ret	110

Kapitel 5 Danmarks internationale forpligtelser112

1. Indledning	112
2. Forenede Nationer	112
3. Europarådet	114
4. International strafferet	116
5. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dommen M.C. mod Bulgarien	117

Kapitel 6 Straffelovrådets overvejelser119

1. Indledning	119
2. Afspejler den gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad den seksuelle selvbestemmelsesret?	119
2.1 Straffelovrådets tidligere overvejelser	119
2.2 Den gældende voldtægtsbestemmelse og frivillighed	125
2.3 Straffelovrådets overvejelser	129
3. Samtykke- eller frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse?	132
3.1 Terminologien i de eksisterende straffelovsbestemmelser	132
3.2 Straffelovrådets tidligere overvejelser	133
3.3 Terminologien i den svenske voldtægtsbestemmelse	134
3.4 Straffelovrådets overvejelser	135
4. Betegnelsen ”voldtægt”	140
5. Forholdet mellem en ny voldtægtsbestemmelse og straffelovens § 216, stk. 2, og §§ 218-223	141
5.1 Straffelovens § 216, stk. 2, og § 222	142
5.2 Straffelovens § 218	143
5.3 Straffelovens § 219	143
5.4 Straffelovens § 220	144
5.5 Straffelovens § 221	144
5.6 Straffelovens § 223	145
5.7 Konklusion	145
6. Tilregnelser	146
6.1 Tilregnelsskravene	146
6.2 Debatten om kriminalisering af uagtsom voldtægt	147
6.3 Straffelovrådets overvejelser	154
6.3.1 Særligt om straffelovens § 228	155
7. Strafferammer og strafniveau	156
8. Udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse	160

8.1	Straffelovrådets flertals udformning af en ny voldtægtsbestemmelse.....	160
8.1.1	Afgrænsningsovervejelser.....	163
8.1.2	Bevisbyrde og bevisvurdering ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.....	166
8.2	Straffelovrådets mindretals udformning af en ny voldtægtsbestemmelse.....	167
9.	Den forventede fremtidige udvikling.....	172

Kapitel 7 Lovudkast med bemærkninger 174

1.	Flertallets lovudkast.....	174
2.	Bemærkninger til flertallets lovudkast.....	174
3.	Mindretallets lovudkast.....	187
4.	Bemærkninger til mindretallets lovudkast.....	187

Bilag Sammen drag af udvalgte voldtægtssager 194

1.	Landsretsafgørelser.....	194
1.1	Østre Landsrets dom af 11. januar 2017.....	194
1.2	Østre Landsrets dom af 8. marts 2017.....	197
1.3	Vestre Landsrets dom af 16. maj 2017.....	198
1.4	Østre Landsrets dom af 4. september 2017.....	200
1.5	Østre Landsrets dom af 8. november 2017.....	203
1.6	Vestre Landsrets dom af 1. marts 2018.....	209
1.7	Østre Landsrets dom af 7. marts 2018.....	211
1.8	Vestre Landsrets dom af 15. maj 2018.....	214
1.9	Østre Landsrets dom af 17. maj 2018.....	215
1.10	Vestre Landsrets dom af 31. maj 2018.....	217
1.11	Østre Landsrets dom af 13. juni 2018.....	218
1.12	Vestre Landsrets dom af 24. august 2018.....	221
1.13	Vestre Landsrets dom af 28. januar 2019.....	226
1.14	Vestre Landsrets dom af 4. februar 2019.....	228
1.15	Østre Landsrets dom af 16. april 2019.....	231
1.16	Vestre Landsrets dom af 15. maj 2019.....	234
2.	Byretsafgørelser.....	242
2.1	Retten i Horsens' dom af 14. marts 2017.....	242
2.2	Retten i Sønderborgs dom af 24. marts 2017.....	243
2.3	Retten i Lyngbys dom af 5. april 2017.....	245
2.4	Københavns Byrets dom af 13. oktober 2017.....	247
2.5	Retten i Helsingørs dom af 29. november 2017.....	249
2.6	Retten i Esbjergs dom af 21. december 2017.....	250
2.7	Københavns Byrets dom af 26. februar 2018.....	251
2.8	Retten i Odenses dom af 28. marts 2018.....	253
2.9	Retten i Viborgs dom af 9. maj 2018.....	254
2.10	Retten i Roskildes dom af 13. juni 2018.....	256
2.11	Retten i Viborgs dom af 11. juli 2018.....	258
2.12	Retten i Helsingørs dom af 30. juli 2018.....	260
2.13	Retten i Koldings dom af 26. november 2018.....	261
2.14	Retten i Odenses dom af 10. december 2018.....	263

Kapitel 1

Indledning

1. Straffelovrådets kommissorium

Straffelovrådet blev nedsat ved Justitsministeriets brev af 3. oktober 1960 og har til opgave

- 1) efter Justitsministeriets anmodning at afgive indstilling om strafferetlige lovgivningsspørgsmål og principielle spørgsmål vedrørende fastsættelsen af administrative bestemmelser af strafferetlig karakter og den praktiske gennemførelse af kriminalpolitiske foranstaltninger og
- 2) efter Justitsministeriets nærmere bestemmelse at medvirke i det internationale strafferetlige samarbejde, herunder navnlig det nordiske strafferetlige lovsamarbejde.

Justitsministeriets anmodede den 25. april 2019 Straffelovrådet om at behandle følgende kommissorium om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse i straffeloven:

”1. Straffelovens kapitel 24 om seksualforbrydelser indeholder en række forskellige forbrydelser, som har til formål dels at beskytte den enkeltes ret til seksuel selvbestemmelse og seksuel integritet, dels at beskytte børn og unge og visse særligt udsatte personer mod seksuelle overgreb.

Det gælder f.eks. straffelovens § 216 om voldtægt, §§ 218-220 om samleje ved forskellige former for udnyttelse mv., § 221 om samleje ved tilsnigelse og § 222 om samleje med en person under 15 år.

Bestemmelserne i straffelovens kapitel 24 er ændret flere gange siden straffeloven fra 1930. Der er senest foretaget en gennemgribende revision af kapitlet ved en lovændring i 2013, som bl.a. baserede sig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

2. Efter straffelovens § 216, stk. 1, straffes for voldtægt den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold (nr. 1) 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 (nr. 2).

Samleje skal efter § 216, stk. 1, nr. 1, være tiltvunget og kan være udøvet ved vold eller trussel om vold.

Vold omfatter fysisk magtanvendelse både i form af mekanisk tvang (hvor gerningsmanden i kraft af større fysisk styrke gennemtvanger samleje, eller hvor en eller flere holder offeret, mens en anden gennemfører samlejet) og i form af kompulsiv tvang (hvor slag eller anden magtanvendelse bevirker, at offeret opgiver videre modstand). Vold efter § 216, stk. 1, nr. 1, omfatter generelt mildere former for vold, herunder handlinger, som ikke nødvendigvis falder under straffelovens § 244 om simpel vold.

Efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, er det for det første strafbart at skaffe sig samleje ved tvang. Tvangen skal være omfattet af straffelovens § 260, uden at der var tale om vold eller trusler om vold. Bestemmelsen kriminaliserer endvidere at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Det omfatter både forhold, hvor forurettedes tilstand medfører, at den pågældende ikke kan modsætte sig handlingen, f.eks. på grund af søvn, bevidstløshed, stærk beruselse, fysisk lammelse eller lignende, og tilfælde, hvor forurettede er i en situation, hvor denne ikke kan modsætte sig handlingen (såkaldte overrumplingstilfælde).

For voldtægt straffes endvidere den, der har samleje med et barn under 12 år, jf. straffelovens § 216, stk. 2.

Strafferammen for overtrædelse af straffeloven § 216, stk. 1, er fængsel indtil 8 år. Straffen kan dog stige [til] fængsel indtil 12 år, hvis voldtægten har haft en særligt farlig karakter, f.eks. hvis der er anvendt kniv eller farligt halsgreb, eller hvis der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder, jf. straffelovens § 216, stk. 3. Overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 2, straffes med fængsel indtil 12 år. Efter straffeloven § 216, stk. 4, skal der ved fastsættelse af straffen lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen.

3. I de årlige Offerundersøgelser estimeres det, at ca. 5.400 kvinder årligt udsættes for tvangssamleje eller forsøg herpå, mens politiet i 2017 modtog 1.457 anmeldelser om voldtægt eller voldtægtsforsøg. Der sker sigtelse i knap 60 pct. af de anmeldte sager. Kun en mindre del af sigtelserne fører til tiltale og efterfølgende domfældelse ved domstolene.

Undersøgelser peger på, at nogle af de forhold, der kan afholde ofre fra at anmelde en voldtægt, er selvbebrejdelse, frygt for sociale repressalier, usikkerhed om hændelsesforløbet, at ofrene ikke opfatter handlingen som strafbar, og manglende tillid til, at politiet og/eller retssystemet kan hjælpe dem, herunder hvis der er få beviser.

Straffelovens § 216 om voldtægt bør afspejle det samfund, som vi lever i. Bestemmelsen skal derfor også sikre, at der ikke er tvivl om, at seksuelle

handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd.

4. Straffelovrådet anmodes derfor om at foretage en gennemgang af straffelovens § 216 om voldtægt med fokus på, om bestemmelsen i tilstrækkelig tydelig grad afspejler, at seksuelle handlinger skal være frivillige.

Straffelovrådet anmodes i den forbindelse også om at komme med konkrete forslag til, hvordan en nyaffattelse af straffelovens § 216 om voldtægt kan udformes, således at det tydeliggøres, at enhver seksuel handling skal bygge på gensidig frivillighed. Dette skal naturligvis ske under hensyntagen til det grundlæggende princip om, at enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans eller hendes skyld er bevist i overensstemmelse med loven.

Straffelovrådet bør i den forbindelse særligt overveje, hvordan betingelsen om frivillighed nærmere kan defineres. Straffelovrådet anmodes i den forbindelse om at komme med eksempler på, hvordan anklagemyndigheden konkret kan løfte bevisbyrden for, at der ikke foreligger frivillighed, herunder i situationer hvor der ikke har været andre til stede end de to parter.

Det bør endvidere overvejes, om de gerningsmomenter, som er oplistet i den nuværende straffelovs § 216 om voldtægt, bør indgå i bestemmelsen som omstændigheder, der udelukker frivillighed, eller om dette i stedet bør beskrives i bemærkningerne til bestemmelsen.

Straffelovrådet bør herudover overveje, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse i straffeloven, som baserer sig på frivillighed, kan afgrænses i forhold til de øvrige bestemmelser i straffelovens kapitel 24 om seksualforbrydelser.

Der skal således tages stilling til, hvordan en ny bestemmelse skal forholde sig til bl.a. straffelovens §§ 218-220 om samleje ved udnyttelse mv. og § 221 om samleje ved tilsnigelse, herunder om bestemmelserne, som en konsekvens af nyaffattelsen af straffelovens § 216 om voldtægt, bør ophæves, eller om der bør opretholdes en selvstændig kriminalisering heraf med henblik på, at sådanne overtrædelser ikke betragtes som voldtægt.

Straffelovrådet anmodes desuden om særligt at overveje, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse kan affattes, således at der fortsat kan opretholdes den nødvendige graduering af henholdsvis strafferammer og strafniveauer afhængig af overtrædelsens karakter og grovhed.

Endelig anmodes Straffelovrådet om at belyse, hvilke konsekvenser de konkrete forslag til en nyaffattelse af straffelovens § 216 vil få i forhold til bevisførelse og bevisvurdering i sager om voldtægt, og hvilken betydning nyaffattelsen skønnes at kunne få for udviklingen i anmeldelser, sigtelser, tiltaler og domfældelser for voldtægt.

Det forudsættes, at Straffelovrådet inddrager regler og erfaringer fra andre lande, der har en frivillighedsbaseret eller lignende bestemmelse om voldtægt, i relation til bl.a. udformningen og afgrænsningen af bestemmelsen.

Straffelovrådet anmodes om at afgive en betænkning med forslag til (mindst) en ny bestemmelse i straffelovens § 216 om voldtægt og eventuelle konsekvensændringer af de øvrige bestemmelser i straffeloven kapitel 24 om seksualforbrydelser samt et lovudkast, der afspejler rådets anbefalede regulering. Straffelovrådet kan komme med forslag til mere end én model for udformningen af bestemmelsen. Betænkningen afgives så vidt muligt senest 6 måneder efter påbegyndelse af opgaven.”

Straffelovrådet har behandlet kommissoriet i 6 møder.

Straffelovrådet har under behandlingen af kommissoriet inddraget højesteretsdommer ved Højesteret i Sverige Petter Asp, som har holdt oplæg om den svenske voldtægtslovgivning fra 2018 og har kommenteret på det anførte om svensk ret. Derudover har cand.mag. Tine Søberg, specialkonsulent i Rigspolitiet, holdt oplæg om voldtægtsofres traumereaktioner, herunder spørgsmålet om såkaldt freeze response. Endelig har psykolog, ph.d. Louise Hjort Nielsen, Rigspolitiets psykologtjeneste, kommenteret på Straffelovrådets lovudkast i relation til spørgsmålet om voldtægtsofres traumereaktioner.

2. Straffelovrådets sammensætning

Straffelovrådet havde ved afgivelsen af denne betænkning følgende sammensætning:

Højesteretspræsident Thomas Rørdam (formand)
Professor Trine Baumbach
Afdelingschef Lasse Boje
Byretsdommer Niels Deichmann
Professor Thomas Elholm
Højesteretsdommer Poul Dahl Jensen
Politidirektør Helle Kyndesen
Advokat Hanne Rahbæk
Rigsadvokat Jan Reckendorff
Straffuldbyrdelsesdirektør Lykke Sørensen
Forskningsdirektør Torben Tranæs

Som sekretær for Straffelovrådet under arbejdet med denne betænkning har fungeret chefkonsulent i Justitsministeriet Mads Møller Langtved. Som medsekretærer har fungeret fuldmægtig i Justitsministeriet Julie Christine Gade Mikkelsen (indtil den 17. november 2019), specialkonsulent i Justitsministeriet Camilla Hellesø Nielsen (fra den 18. november 2019) og specialanklager ved Rigsadvokaten Jakob Brøgger Nielsen.

3. Resumé af Straffelovrådets overvejelser og forslag

3.1 Straffelovrådets overvejelser

3.1.1 Afspejler den gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad den seksuelle selvbestemmelsesret?

Straffelovrådets overvejelser om, hvorvidt den gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad afspejler den seksuelle selvbestemmelsesret, fremgår af kapitel 6, afsnit 2.

Straffelovrådet har foretaget en gennemgang af alle afsagte domme om voldtægt i perioden fra den 1. juli 2016 til den 1. juli 2019. Gennemgangen har efter rådets opfattelse påvist, at den gældende lovgivning har ført til flere frifindende domme, hvis rimelighed vurderet ud fra den seksuelle selvbestemmelsesret kan diskuteres.

Straffelovrådet peger på, at gennemgangen af retspraksis viser, at den gældende lovgivning kun dækker en del af de tilfælde, hvor der foreligger ufrivillighed. Den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, om voldtægt og den retspraksis, der knytter sig hertil, afspejler derfor efter Straffelovrådets opfattelse ikke i tilstrækkelig grad det forhold, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og at enhver har en ubetinget ret til seksuel selvbestemmelse og seksuel integritet.

Straffelovrådet anfører i den forbindelse, at selv om det allerede efter ordlyden af den gældende bestemmelse kan siges at indgå, at handlingen er gennemført uden et gyldigt samtykke, jf. kravet om tiltvingelse ved vold, tvang mv., viser retspraksis, at der kan forekomme situationer, hvor et samleje har været ufrivilligt, og forurettede har givet udtryk for ufrivilligheden, men hvor samlejet ikke vil kunne straffes efter den gældende lovgivning, hvis der ikke er anvendt tvangsmidler eller lignende. Efter rådets opfattelse er sådanne situationer imidlertid af en sådan art og alvor, at handlingen bør kunne straffes som voldtægt. Rådet lægger herved vægt på den krænkelse af forurettedes integritet og seksuelle selvbestemmelsesret, som også foreligger i denne type situationer.

Det afgørende for straf efter straffelovens § 216 bør således efter Straffelovrådets opfattelse ikke være, om der i forbindelse med samlejet er anvendt tvangsmidler, eller om forurettede ikke har været i stand til at modsætte sig handlingen, men om den seksuelle handling var frivillig.

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

3.1.2 Samtykke- eller frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse?

Straffelovrådets overvejelser om, hvordan kravet om frivillighed nærmere kan udmøntes i en ny voldtægtsbestemmelse, fremgår af kapitel 6, afsnit 2 og 3.

10 medlemmer foreslår, at straffelovens § 216, stk. 1, ændres, så bestemmelsen baseres på et kriterium om frivillighed, mens *1 medlem* foreslår, at bestemmelsen baseres på et kriterium om samtykke.

Flertallet peger bl.a. på, at en ny voldtægtsbestemmelse af hensyn til retssikkerheden i videst muligt omfang skal indebære en klar og forudsigelig retstilstand, som borgerne kan indrette sig efter. Det er flertallets vurdering, at dette hensyn tilgodeses ved en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed, hvor tilregnelses-, bevis- og bevisbyrdekravene er uforandrede. Flertallet erkender dog, at en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed på visse punkter indeholder flere skønsmæssige elementer end efter den gældende lovgivning.

Flertallets forslag medfører, at det objektive gerningsindhold og dermed bevistemaet flyttes fra at være centreret om spørgsmål om vold, trussel om vold, tvang eller forurettedes tilstand eller situation til at være centreret om, hvorvidt samlejet var frivilligt eller ufrivilligt. Hvis der er anvendt tvangsmidler, vil det være en skærpende omstændighed, der har betydning for strafudmålingen.

Flertallet anfører, at det ved formuleringen af forslaget til en ny voldtægtsbestemmelse og de dertil knyttede bemærkninger har været opmærksomt på og taget hensyn til, at kriminaliseringen ikke udstrækkes så vidt, at den kommer til at omfatte seksuelle handlinger, som der ikke er et klart behov for at kriminalisere.

Det er i den forbindelse *flertallets* opfattelse, at der nok er påvist et klart behov for at udvide den gældende kriminalisering og for i mange situationer at pålægge den, der tager initiativ til samleje eller andet seksuelt forhold, en forpligtelse til at sikre sig, at den anden part er indforstået hermed, men at der på den anden side må tages højde for, at der er situationer, hvor der efter de konkrete omstændigheder er en formodning for frivillighed, og hvor det derfor er rimeligt at forvente, at den anden part siger fra, hvis vedkommende ikke er indforstået med det. Flertallet peger i den forbindelse på, at der, hvis reglerne ikke udformes med forståelse herfor, vil der være risiko for at kriminalisere en seksuel adfærd,

som af mange vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær. Flertallet anfører, at dette er en af grundene til, at en ny bestemmelse foreslås baseret på frivillighed og ikke på samtykke.

Det er *flertallets* opfattelse, at en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed lever fuldt ud op til Danmarks internationale forpligtelser, jf. kapitel 5.

Begreberne frivillighed og samtykke er efter *flertallets* opfattelse i vidt omfang to sider af samme sag. Flertallet anfører, at begreberne er mere eller mindre sammenfaldende, og bemærker herved, at et samtykke ikke behøver at være udtrykkeligt, men også kan være stiltiende.

Flertallet bemærker, at ved både frivillighed og samtykke vil anklagemyndigheden skulle bevise, at der ikke forelå frivillighed, henholdsvis ikke var samtykket. Der skal således i begge tilfælde føres bevis om fraværet af noget, henholdsvis fraværet af frivillighed og fraværet af samtykke. Efter flertallets opfattelse vil der således heller ikke i forhold til bevisførelsen i voldtægtssager være nogen forskel på, om der vælges en frivilligheds- eller en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.

På den baggrund er det *flertallets* generelle vurdering, at der som udgangspunkt ikke vil være nogen væsentlig forskel på, om der i en ny voldtægtsbestemmelse anvendes terminologien samtykke eller frivillighed. Bevistemaet vil – uanset terminologi – blive koncentreret om, hvorvidt parterne var indforstået med samlejet.

Når *flertallet* foretrækker begrebet frivillighed frem for samtykke, beror det bl.a. på, at hvis terminologien samtykke anvendes frem for frivillighed, vil det yderligere skulle vurderes, om et sådant samtykke blev afgivet frivilligt. Flertallet anfører endvidere, at der således kan forekomme tilfælde, hvor der foreligger et samtykke, men hvor dette ikke er afgivet frivilligt, og det vil derfor under alle omstændigheder være nødvendigt at foretage en vurdering af frivilligheden, selv om samtykke anvendes som terminologi.

Flertallet bemærker, at det ikke er korrekt, når mindretallet anfører, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil være mere klar og dermed mere forudsigelig end en frivillighedsbaseret bestemmelse, ligesom det heller ikke er korrekt, at det af retssikkerhedsmæssige grunde vil være betænkeligt at anvende frivillighed som terminologi frem for samtykke. Det er således flertallets opfattelse, at et krav om, at seksuelle forhold forudsætter, at parterne deltager frivilligt, og at frivilligheden er kommet til udtryk, ikke kan give anledning til tvivl om, hvad der er strafbart, og hvordan en person, der ønsker at have samleje med en anden, eventuelt skal sikre sig, at den anden person deltager frivilligt.

Det er *flertallets* opfattelse, at det ikke kan afvises, at der i visse tilfælde, herunder særligt i passivitetssituationer, kan opstå visse realitetsforskelle alt efter, hvilket begreb der anvendes. Flertallet er således af den opfattelse, at der med en samtykkebaseret bestemmelse i passivitetssituationer – afhængig af, hvordan ordningen nærmere udformes –

vil kunne påhvile den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre sig, at den anden part samtykker, hvis vedkommende forholder sig passiv, end ved en frivillighedsbaseret bestemmelse. Passiviteten vil således kunne være udtryk for et manglende samtykke, mens det er mere åbent, om passivitet er udtryk for ufrivillighed eller frivillighed. Som anført ovenfor kan en samtykkebaseret bestemmelse derfor efter flertallets opfattelse medføre en risiko for at kriminalisere en seksuel adfærd, som af mange vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær. Retssikkerhedshensyn taler således efter flertallets opfattelse for at vælge en frivillighedsbaseret bestemmelse frem for en samtykkebaseret bestemmelse.

Vurderingen af, hvilken betydning passivitet skal have, må efter *flertallets* opfattelse afhænge af sagens konkrete omstændigheder, herunder om samlejet er foregået under sædvanlige omstændigheder eller under særlige omstændigheder, forløbet op til samlejet, relationen mellem parterne mv. Dette favner frivillighedsbegrebet bedre end samtykkebegrebet.

Det er samtidig *flertallets* opfattelse, at det er umiddelbart forståeligt, at seksuelle forhold skal være frivillige, mens samtykke leder tankerne hen på, at en række formaliserede krav skal være opfyldt. Med et krav om samtykke vil lovens ordlyd således kunne antyde en videregående kriminalisering, end der er grundlag for.

Herudover finder *flertallet*, at begrebet frivillighed bedre imødekommer intentionen bag en ny voldtægtsbestemmelse, som er at understrege, at ethvert individ har ret til seksuel selvbestemmelse, og at enhver seksuel handling skal basere sig på gensidig frivillighed.

Det er *flertallets* opfattelse, at mindretallets udlægning af indholdet og virkningerne af flertallets lovforslag i vidt omfang ikke er dækkende og retvisende. Den ordning, der foreslås af flertallet, udvider den nuværende kriminalisering til at omfatte alle ufrivillige seksuelle forhold uden hensyn til, om der er anvendt bestemte tvangsmidler, eller om den forurettede har været i en bestemt tilstand eller situation. Der er således ikke tale om en blot formel ændring. Flertallet bemærker herudover, at der i de af mindretallet i afsnit 3.1.7 nævnte fire eksempler ikke vil ske frifindelse i videre omfang efter flertallets forslag end efter mindretallets forslag.

Sammenfattende finder *flertallet*, at begrebet frivillighed bør anvendes i en ny voldtægtsbestemmelse – frem for begrebet samtykke.

Mindretallets forslag medfører, at det objektive gerningsindhold ændres fra at være konstitueret omkring tvangsmidler til at være konstitueret omkring samtykke. Herved ændres bevistemaerne i voldtægtsagerne, hvilket vil styrke det strafferetlige værn, ikke mindst i relation til forsætsbedømmelsen.

Mindretallet finder, at det er afgørende, at den, der tager initiativ til samleje, skal have del i ”afklaringspligten”, således at en ny voldtægtsbestemmelse ikke cementerer en urealistisk opfattelse af individets frie handlerum, hvor fokus, herunder det bevismæssige fokus, vil

være på offerets evne til at sige fra og kommunikere dette. I stedet bør fokus være på det gensidige ønske om samleje.

Det er *mindretallets* vurdering, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil udvide det strafbare område til lige netop de strafværdige forhold, som den nugældende lovgivning ikke giver mulighed for at straffe.

Efter *mindretallets* opfattelse skal loven af retssikkerhedsmæssige årsager være konstitueret om det punkt, der er kernen i beskyttelsesinteressen, nemlig om hvorvidt begge parter samtykker. Dette vil efter *mindretallets* opfattelse også give en mere klar og forudsigelig retstilstand.

Mindretallet anfører, at det med en samtykkebaseret bestemmelse stadig vil være anklagemyndigheden, der har bevisbyrden, ligesom en samtykkebaseret bestemmelse heller ikke vil røkke ved andre af de retsgarantier, der beskytter tiltalte.

Mindretallet finder, at angivelsen af begreberne frivillighed og samtykke som værende ”to sider af samme sag” ikke er en præcis beskrivelse af de to udtryk i en strafferetlig kontekst, idet der med de to udtryk er tale om to forskellige tilgange. *Mindretallet* anfører i den forbindelse, at samtykke i en voldtægtsbestemmelse henviser til noget gensidigt, mens frivillighed peger i retning af den enes efterkommelse af den andens ønske. Det kan være fraværet af modstand, der gør samlejet frivilligt.

Forskellen på de to udtryk kommer efter *mindretallets* opfattelse særlig klart frem i passivitetstilfælde, hvor det ved en frivillighedsbaseret bestemmelse i praksis ofte vil blive krævet, at offeret aktivt har gjort modstand (verbalt eller fysisk). Ved en samtykkebaseret bestemmelse vil fokus efter *mindretallets* opfattelse være på, om offeret samtykkede – og således på, om der var et gensidigt ønske om samleje. Den, der tager initiativ til et samleje, vil efter *mindretallets* opfattelse med en samtykkebaseret bestemmelse få et ansvar for at sikre sig, at den anden person ønsker at deltage.

Den nugældende voldtægtsbestemmelse bygger allerede på en forudsætning om frivillighed. Hvis man opbygger den nye bestemmelse omkring manglende frivillighed, er der efter *mindretallets* opfattelse grund til at frygte, at ændringen alene får karakter af en mere formel ændring, der ikke vil få den ønskede betydning i praksis.

Hvis der indføres et krav om samtykke, vil det efter *mindretallets* opfattelse derimod fremgå tydeligere, at den part, der gennemfører samleje imod den anden parts ønske, vil gøre sig skyldig i voldtægt. *Mindretallet* anfører, at et samtykkekrav endvidere vil få betydning for tilrettelæggelsen af bevisførelsen, idet det relevante bevistema bliver, om der forelå et positivt samtykke, frem for at bevistemaet bliver det negative – manglende frivillighed. Ved en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil bevistemaet nemlig ikke være fraværet af et samtykke, men derimod tilstedeværelsen af et samtykke, altså noget positivt. Ved en frivillighedsbaseret bestemmelse vil bevistemaet være fraværet af tvang mv. Ved vurderingen

af tiltaltes forsæt har dette stor betydning, idet det bevismæssige fokus ved en samtykkebaseret bestemmelse vil blive flyttet fra, om tiltalte vidste, at offeret ikke deltog frivilligt, til, om tiltalte havde nogen grund til at tro, at offeret var med på tiltaltes forehavende.

Samtykke efter en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse skal som i øvrigt i strafferetten efter *mindretallets* forslag vurderes helt uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering. Der stilles således ikke krav om, at samtykke skal være udtrykt direkte eller i øvrigt på en bestemt måde.

Det er samtidig *mindretallets* opfattelse, at begrebet samtykke bedre imødekommer ønsket i kommissoriet om, at bestemmelsen skal sikre, ”at der ikke er tvivl om, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd” – som også forudsat i regeringens forståelsespapir.

Straffelovrådets *mindretal* har i den forbindelse også lagt vægt på, at en samtykkebaseret bestemmelse er bedst i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, bl.a. efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis og Istanbul-konventionen, der eksplicit anvender begrebet samtykke.

For så vidt angår flertallets anfægtelse af *mindretallets* forslag, henvises til *mindretallets* argumentation for en samtykkebaseret bestemmelse.

Sammenfattende finder *mindretallet*, at der er væsentlige forhold, der taler for at indføre en voldtægtsbestemmelse baseret på samtykke, herunder ikke mindst fordi en voldtægtsbestemmelse opbygget omkring samtykke vil være bedst i overensstemmelse med hensigten bag ønsket om at ændre bestemmelsen.

3.1.3 Betegnelsen ”voldtægt”

Straffelovrådets overvejelser om, hvorvidt ordet ”voldtægt” bør bruges også efter en udvidelse af det strafbare område ved indførelse af en bestemmelse baseret på frivillighed eller samtykke, eller om der bør anvendes en anden betegnelse for sådanne overgreb, fremgår af kapitel 6, afsnit 4.

Straffelovrådet peger på den ene side på, at ”voldtægt” traditionelt har været brugt som betegnelse for opnåelse af samleje ved brug af vold eller trusler – i betydningen ”taget ved vold”. Straffelovrådet anfører, at dette kunne tale for alene at anvende ”voldtægt” som et snævert begreb svarende til området for den nugældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.

Straffelovrådet peger på den anden side på, at man i straffelovgivningen allerede har bevæget sig væk fra et snævert anvendelsesområde for begrebet ”voldtægt”, således at flere seksuelle overgreb anses for voldtægt.

Efter Straffelovrådets opfattelse udgør samleje med en person, der ikke deltager frivilligt, for den forurettede en så grov integritetskrænkelse, at det bør betegnes som ”voldtægt”, uanset om gerningsmanden har anvendt vold eller trusler, eller om den forurettede har været i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

Herudover er det Straffelovrådets opfattelse, at begrebet ”voldtægt” også i offentligheden forbindes med de alvorligste seksuelle krænkelser, og at begrebet gør det muligt at understøtte intentionen bag en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, som foreslået af flertallet, og en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, som foreslået af mindretallet, om, at det i højere grad er ufrivilligheden eller det manglende samtykke fra den forurettedes side, som afgør, om der er tale om en strafbar lovovertrædelse, end de nærmere omstændigheder ved overgrebet.

Sammenfattende er det Straffelovrådets opfattelse, at betegnelsen ”voldtægt” fortsat bør anvendes som betegnelse for de særligt grove seksuelle krænkelser, der er omfattet af straffelovens § 216, herunder også efter en udvidelse af gerningsindholdet, så det omfatter alle ufrivillige seksuelle forhold.

3.1.4 Forholdet mellem en ny voldtægtsbestemmelse og straffelovens § 216, stk. 2, og §§ 218-223

Straffelovrådets overvejelser om forholdet mellem en ny voldtægtsbestemmelse og straffelovens § 216, stk. 2, og §§ 218-223 fremgår af kapitel 6, afsnit 5.

Straffelovrådet har overvejet, om de ovennævnte bestemmelser som en konsekvens af en nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1, bør ophæves, eller om der bør opretholdes en selvstændig kriminalisering.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at der efter indførelsen af en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed eller samtykke fortsat er behov for at opretholde kriminaliseringen i de pågældende bestemmelser.

Straffelovrådet bemærker, at hvis gerningsindholdet i en eller flere af de ovennævnte bestemmelser er opfyldt, og hvis samlejet eller det seksuelle forhold kan karakteriseres som ufrivilligt eller gennemført uden samtykke, vil der efter omstændighederne kunne blive tale om, at der skal straffes i sammenstød med den affattelse, som straffelovens § 216, stk. 1, måtte få, hvis flertallets eller mindretallets lovudkast vedtages.

3.1.5 Tilregnelse

Straffelovrådets overvejelser om tilregnelleskravene fremgår af kapitel 6, afsnit 6.

Straffelovrådet har overvejet, om der er grundlag for at kriminalisere uagtsom voldtægt.

Efter Straffelovrådets opfattelse er der fortsat ikke fornødent grundlag for at kriminalisere uagtsom voldtægt. De betænkeligheder, der tidligere er blevet rejst af Straffelovrådet, foreligger efter Straffelovrådets opfattelse uændret.

Straffelovrådet kan derfor ikke, uanset kriminaliseringen af uagtsom voldtægt i Norge og Sverige, anbefale en sådan nykriminalisering i dansk ret.

Ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse som foreslået af Straffelovrådets flertal og ved en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse som foreslået af Straffelovrådets mindretal vil det herefter fortsat være et krav, at der hos gerningsmanden er forsæt til alle gerningsmomenter i bestemmelsen. Det betyder, at gerningsmanden skal have forsæt til at have samleje med en person, der enten ikke deltager frivilligt eller ikke samtykker. Det er således ikke tilstrækkeligt, at gerningsmanden burde vide, at samlejet var ufrivilligt, eller at forurettede ikke samtykkede. Kravet om forsæt indebærer bl.a., at gerningsmanden skal have det fornødne kendskab til de faktiske omstændigheder, der fører til, at retten bedømmer samlejet som ufrivilligt.

Herudover har Straffelovrådet – som følge af udvidelsen af det objektive kriterium for voldtægt i straffelovens § 216 – overvejet, om straffelovens § 228 om uagtsomhed bør ændres, så der sker afkriminalisering af en persons uagtsomhed i forhold til, om den anden part var i en tilstand, i hvilken den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

Kravet om, enten at frivilligheden skal være kommet til udtryk gennem ord eller handling eller skal fremgå af den konkrete situation og sammenhæng (flertallets forslag), eller at et samtykke skal gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, bedømt ud fra omstændighederne ved den konkrete situation (mindretallets forslag), indebærer efter Straffelovrådets opfattelse sådanne skærpede krav til, at gerningsmanden må sikre sig, at et samleje er frivilligt, at det vil dække de situationer, hvor der bør straffes for den ikke-acceptable adfærd fra den pågældende, som den nugældende bestemmelse i straffelovens § 228 om uagtsomhed i relation til forurettedes tilstand må anses for at ville ramme.

Straffelovrådet anbefaler på den baggrund, at straffelovens § 228 ændres i overensstemmelse med flertallets og mindretallets lovudkast i kapitel 7, så uagtsomhed i relation til forurettedes tilstand i straffelovens § 216 afkriminaliseres. Straffelovrådet finder i den forbindelse ikke anledning til at foreslå en ændring af den gældende kriminalisering af uagtsomhed med hensyn til den forurettedes alder efter §§ 222-224 (og § 225, jf. 222-224, § 226 og § 227, stk. 1), der fortsat anvendes i retspraksis i et vist omfang, ligesom Straffelovrådet ikke finder anledning til at foreslå en ændring af den gældende kriminalisering af uagtsomhed med hensyn til forurettedes tilstand efter § 218 (og § 225, jf. § 218).

3.1.6 Strafferammer og strafniveau

Straffelovrådets overvejelser om, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse kan affattes, således at der fortsat kan opretholdes den nødvendige graduering af strafferammer og strafniveauer afhængig af lovovertrædelsens karakter og grovhed, fremgår af kapitel 6, afsnit 7.

Med hensyn til strafferammen på fængsel indtil 8 år finder Straffelovrådet, at der ikke er behov for at ændre denne, ligesom rådet fortsat vurderer det hensigtsmæssigt med den skærpede strafferamme på fængsel indtil 12 år. Rådet har herved lagt vægt på, at voldtægt – uanset hvilken form for voldtægt der er tale om – udgør en alvorlig personfarlig forbrydelse, der samtidig indebærer en grov krænkelse af offerets frihed til seksuel selvbestemmelse, hvilket allerede er afspejlet med de eksisterende strafferammer.

Med hensyn til strafudmålingsniveauet er det Straffelovrådets opfattelse, at den generelle strafskærpelse for voldtægt, som blev vedtaget ved lov nr. 635 af 8. juni 2016, fortsat er så ny, at der ikke er behov for at ændre på de strafudmålingsniveauer, som er forudsat med loven.

I den forbindelse foreslår Straffelovrådet, at de nuværende strafudmålingsniveauer fastholdes i det omfang, der er tale om tilfælde, som også er strafbare efter den gældende bestemmelse.

Straffelovrådet har overvejet, hvordan strafudmålingsniveauet skal fastsættes i de situationer, som er omfattet af den foreslåede nykriminalisering og dermed som udgangspunkt ikke ville være strafbare efter den gældende voldtægtsbestemmelse. Rådet anfører, at det gælder situationer, hvor der ikke er anvendt vold eller tvangsmidler, og hvor forurettede ikke har været i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Efter Straffelovrådets opfattelse vil det være uhensigtsmæssigt at fastsætte et fælles udgangspunkt for strafudmålingsniveauet i disse situationer. Rådet har i den forbindelse bemærket, at de situationer, som forventes omfattet af den foreslåede nykriminalisering, vil være af yderst forskelligartet karakter og grovhed.

Straffelovrådet foreslår, at strafudmålingen i stedet må bero på en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte en straf, som afspejler karakteren og grovheden af forbrydelsen, herunder i forhold til de strafniveauer, som er forudsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016.

I de groveste tilfælde skal der efter Straffelovrådets opfattelse straffes på linje med de tilfælde af voldtægt, der ikke er overfaldsvoldtægt – det vil sige som udgangspunkt med fængsel fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. Rådet anfører som eksempel herpå tilfælde, hvor et ufrivilligt samleje eller et samleje gennemført uden samtykke foregår under intimiderende omstændigheder.

I mildere tilfælde, f.eks. i visse passivitetssituationer, vil der efter Straffelovrådets opfattelse kunne være grundlag for at tage udgangspunkt i et strafniveau på fængsel i 1 år og 2 måneder, da sådanne situationer efter omstændighederne vil kunne sidestilles med de situationer, hvor forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. I atter andre mildere tilfælde vil der efter rådets opfattelse kunne være grundlag for at udmåle en straf under dette niveau, f.eks. hvor parterne har indledt et frivilligt samleje eller et samleje med samtykke, og hvor den ene part undervejs fortryder og siger fra, hvorefter gerningsmanden alligevel fortsætter samlejet.

Straffelovrådet anfører, at det fortsat vil være muligt at udmåle straffe, som ligger over eller under de fastsatte udgangspunkter for strafudmålingen, afhængig af de konkrete omstændigheder i sagerne og af gerningsmandens personlige forhold, herunder forstraffe. Straffelovrådet anfører endvidere, at strafudmålingen i sidste ende beror på domstolenes konkrete vurdering.

3.1.7 Udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse

Straffelovrådets overvejelser om udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse, herunder afgrænsningsovervejelser, fremgår af kapitel 6, afsnit 8.

Et *enigt* Straffelovråd foreslår, at straffelovens § 216 om voldtægt nyaffattes.

Straffelovrådet anfører i den forbindelse, at voldtægt er en meget alvorlig forbrydelse, som er stærkt krænkende for den forurettede at blive udsat for, men at det også er alvorligt og kan have vidtrækkende konsekvenser at blive beskyldt og dømt for voldtægt. Efter Straffelovrådets opfattelse er det derfor væsentligt, at kriminaliseringen af voldtægt er så klar som mulig, så borgerne kan indrette sig efter den, og så der kun sker kriminalisering af forhold, som der er et klart behov for at kriminalisere.

Straffelovrådet har delt sig et flertal på 10 medlemmer og et mindretal på 1 medlem, hvor flertallet går ind for, at en ny voldtægtsbestemmelse baseres på frivillighed, mens mindretallet går ind for, at en ny voldtægtsbestemmelse konstitueres omkring samtykke. Om overvejelserne herom henvises der til afsnit 1.1.2 ovenfor.

Flertallet foreslår, at det objektive gerningsindhold ændres, så kriminaliseringen angår forhold, hvor en person ikke deltager frivilligt.

Flertallet – som i arbejdet med udkastet til en ændret voldtægtsbestemmelse har ladet sig inspirere af den svenske voldtægtsbestemmelse – finder, at udgangspunktet i den svenske voldtægtsbestemmelse om, at et seksuelt forhold skal være frivilligt, og at frivilligheden skal være kommet til udtryk, vil give et forbedret strafferetligt værn mod voldtægt og medvirke til at øge opmærksomheden i offentligheden på, at seksuelle forhold skal være baseret på frivillighed.

Frivilligheden må efter *flertallets* opfattelse – navnlig ud fra retssikkerhedshensyn – vurderes objektivt ud fra oplysningerne om personens deltagelse i samlejet, herunder personens ord og handlinger, og ikke ud fra personens indre overbevisning.

Efter *flertallets* opfattelse udelukker det ikke frivillighed, at en part ikke har haft fuld viden om eller indsigt i en række forhold, der kan have haft betydning for partens accept af samlejet. I de tilfælde, hvor en part f.eks. er blevet ”snydt” til samleje gennem usande påstande om, at den anden part brugte præventionsmidler, var en berømthed eller havde en særlig alder, status, beskæftigelse eller lignende, må samlejet anses for frivilligt.

Flertallet anfører, at en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil gøre det muligt at straffe for voldtægt i tilfælde, hvor den forurettede ikke deltager frivilligt i samlejet, og hvor gerningsmanden havde forsæt hertil, men hvor det efter den gældende formulering af straffelovens § 216 ikke er muligt at straffe.

I den forbindelse anfører *flertallet*, at det dermed vil være strafbart at have samleje med en person, som på den ene eller anden måde tilkendegiver, at vedkommende ikke vil have samleje. Det betyder også, at det kan være strafbart at have samleje med en person, der ikke tilkendegiver noget, men f.eks. er passiv under samlejet. Vurderingen af, om der foreligger frivillighed i passivitetstilfælde, må bero på en konkret vurdering i de enkelte tilfælde.

Flertallets forslag indebærer, at frivillighed (og dermed også ufrivillighed) kan komme til udtryk ved ord og handling eller kan fremgå af den konkrete situation og sammenhæng. Flertallet lægger herved op til, at der skal foretages en konkret helhedsbedømmelse af både gerningsmandens og den forurettedes adfærd, ligesom der ved den gældende voldtægtsbestemmelse i praksis foretages en konkret helhedsbedømmelse af samtlige omstændigheder i sagen, herunder gerningsmandens og forurettedes adfærd, for at kunne vurdere gerningsmandens forsæt.

Det er i den forbindelse *flertallets* opfattelse, at retten ved den konkrete vurdering, der skal foretages i det enkelte tilfælde, vil kunne tage højde for, om f.eks. passivitet er udtryk for manglende evne til at gøre modstand, eller om det seksuelle forhold er frivilligt.

Det er på den baggrund *flertallets* vurdering, at fokus ikke i større omfang end i dag vil blive rettet mod forurettedes adfærd.

Med hensyn til bevisbyrde og bevisvurdering ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse anfører *flertallet*, at anklagemyndigheden i sager om fuldbyrdet voldtægt vil skulle bevise, at samleje har fundet sted, at samlejet har været ufrivilligt fra den ene parts side, og at gerningsmanden havde forsæt. For så vidt angår kravet om forsæt indebærer dette, at anklagemyndigheden skal bevise, at gerningsmanden havde det fornødne kendskab til de faktiske omstændigheder, der fører til, at retten bedømmer samlejet som ufrivilligt.

Flertallet anfører, at den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216 ikke ændrer på, at det beror på rettens frie bevisvurdering i lyset af anklagemyndighedens bevisbyrde, om der er ført bevis for gerningsmandens forsæt til voldtægt. Dette gælder f.eks. ved vurderingen af, om det i de situationer, hvor passivitet hos den ene part ikke kan anses som udtryk for, at parten deltager frivilligt, kan lægges til grund, at den pågældende deltager frivilligt, hvis parterne forklarer forskelligt herom. Det betyder også, at der i de tilfælde, hvor der ikke er andre beviser end tiltaltes og forurettedes forklaringer, må ske frifindelse, hvis de modstridende forklaringer af retten vurderes at være lige troværdige.

Mindretallet foreslår, at det objektive gerningsindhold ændres, så det bliver strafbart som voldtægt at gennemføre et samleje med en person, der ikke har samtykket heri.

Mindretallet har ladet sig inspirere af den svenske voldtægtsbestemmelse, men har hæftet sig ved, at man i Sverige ikke har ment, at en voldtægtsbestemmelse konstitueret om manglende frivillighed kan stå alene, hvorfor man samtidig indføjede en bestemmelse om groft uagtsom voldtægt. Efter mindretallets opfattelse skal Danmark ikke følge dette koncept og slet ikke "halvdelen" af konceptet og således alene ændre voldtægtsbestemmelsen til at være konstitueret omkring manglende frivillighed.

Samtykke skal efter *mindretallets* opfattelse af retssikkerhedsmæssige grunde vurderes objektivt og dermed ud fra oplysninger om personens deltagelse i samlejet og ikke ud fra personens indre ønsker. Det må efter mindretallets opfattelse afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samleje kan anses for at være sket med samtykke. Der stilles således ikke krav om, at samtykke skal være udtrykt direkte eller i øvrigt på en bestemt måde.

For så vidt angår den positive afgrænsning af et gyldigt samtykke er det *mindretallets* opfattelse, at gerningstidspunktet er afgørende. Det betyder, at det ikke skal tillægges betydning, hvad der gik forud for gerningstidspunktet af flirtende karakter eller lignende, hvis ikke denne adfærd "bekræftes" i gerningsøjeblikket. Flirt til en fest er f.eks. ikke i sig selv samtykke til samleje. Hvis flirten ikke fortsætter ind i gerningsøjeblikket, har tiltalte ansvaret for at sikre sig, at den anden person faktisk ønsker samleje og ikke bare at feste. Et samtykke skal altså relatere til sig til selve samlejet.

Ved bedømmelse af total passivitet fra offerets side må der efter *mindretallets* opfattelse tages udgangspunkt i en formodning om, at en part, der samtykker i samleje, ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang.

Mindretallet finder, at det er afgørende, at en nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen ikke i praksis kommer til at 1) legalisere seksuelle overgreb i hjemmet eller i parforhold, hvor offeret ikke samtykker i samleje, men måske i afmagt eller angst ikke kan sige fra eller gøre modstand, 2) legalisere de voldtægter, der foregår i forbindelse med fester eller festivaler, og hvor offeret måske stærkt beruset frivilligt går med gerningsmanden, men hvor offeret ikke har gjort sig gerningsmandens formål klart og ikke samtykker i samleje, 3) legalisere

de voldtægter, hvor offeret ”fryser” og ikke gør modstand, eller 4) legalisere de voldtægter, der undertiden finder sted i forbindelse med, at venner overnatter sammen efter en fest.

Mindretallet finder det således afgørende, at en ny voldtægtsbestemmelse ikke bliver bygget op på en måde, der gør, at frivillighed i forhold til noget *forudgående* – f.eks. at gå med til det sted, der senere bliver gerningsstedet – ved forsætsbedømmelsen bliver bedømt til at også at udgøre frivillighed i forhold til et samleje. Det er med andre ord afgørende, at bestemmelsen bliver bygget op på en måde, der gør, at det bliver klart, at samtykket skal angå selve samlejet, og at det ikke er en forudsætning for domfældelse, at offeret har gjort modstand.

Mindretallet bemærker, at uskyldsformodningen stadig er gældende, og at det fortsat er anklagemyndigheden, der har bevisbyrden for, at der var tale om voldtægt. Anklagemyndigheden har således bevisbyrden for, at der ikke forelå et gyldigt samtykke, og at tiltalte havde forsæt, og kun hvis anklagemyndigheden løfter denne bevisbyrde ud over enhver rimelig tvivl, kan tiltalte imod sin benægtelse dømmes for voldtægt.

Det er på denne baggrund *mindretallets* vurdering, at en samtykkebaseret bestemmelse bedst vil kunne indfri ønsket i kommissoriet om at beskytte begge parter personlige frihed og samtidig sikre retssikkerheden.

Med hensyn til spørgsmålet om kriminalisering af uagtsom voldtægt finder et *enigt* Straffelovråd, at der ikke er fornødent grundlag for at foreslå en sådan kriminalisering.

Endelig anfører et *enigt* Straffelovråd, at det kan give anledning til overvejelse, om straffelovens § 232 sammen med straffelovens § 260 yder et tilstrækkeligt strafferetligt værn mod ufrivillige seksuelle handlinger, og – hvis det ikke er tilfældet – om straffelovens § 225 bør ændres, således at sådanne forhold kan straffes efter denne bestemmelse.

3.1.8 Den forventede fremtidige udvikling

Straffelovrådets overvejelser om den forventede fremtidige udvikling fremgår af kapitel 6, afsnit 9.

Straffelovrådets *flertal* anfører, at det må antages, at flertallets foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216 vil kunne få en ikke uvæsentlig betydning for udviklingen i retspraksis. Det er således flertallets opfattelse, at den foreslåede ændring ikke alene vil være af formel karakter. Flertallets forslag indebærer en nykriminalisering i forhold til den gældende voldtægtsbestemmelse – og dermed, at tilfælde af ufrivilligt samleje, der ikke kan straffes efter den nugældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, fremover vil kunne straffes som voldtægt.

Flertallet bemærker endvidere, at flertallets forslag ikke på noget punkt indebærer en indskrænkning af den strafferetlige beskyttelse efter den gældende bestemmelse i § 216, stk. 1. Det vil således fortsat være strafbart at tiltvinge sig samleje ved vold eller trussel om vold eller ved at skaffe 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.

Flertallet bemærker herudover, at man med en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse opnår den rette balance mellem hensynene til beskyttelsen af voldtægts ofre og retssikkerheden for dem, der beskyldes for voldtægt. Hvis mindretallets ordning vælges, kan det indebære en risiko for, at der sker en kriminalisering af seksuelle forhold, som der ikke er et klart behov for at kriminalisere.

Flertallet understreger dog, at voldtægtssager med den foreslåede nyaffattelse af bestemmelsen fortsat i høj grad vil bero på en vurdering af troværdigheden af de afgivne forklaringer og dermed fortsat vil være bevismæssigt vanskelige. Med en ordning baseret på frivillighed vil der imidlertid forekomme sager, hvor de objektive omstændigheder pålægger den initiativtagende part en afklaringspligt i forhold til, om den anden part deltager frivilligt. Disse sager vil med den foreslåede voldtægtsbestemmelse kunne få et andet udfald end nu.

Mindretallet bemærker, at med en ordning baseret på samtykke vil begge parter få del i afklaringspligten, hvorfor det må forventes, at en nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1, til at være baseret på samtykke vil få en væsentlig betydning for udviklingen i retspraksis

Da den gældende voldtægtsbestemmelse allerede bygger på en forudsætning om manglende frivillighed, er der behov for en mere tydelig ændring af bestemmelsen, hvis det strafferetlige værn skal styrkes. Dette sikrer en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.

En samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil udvide det strafbare område til lige netop de strafværdige forhold, som den nugældende lovgivning ikke giver mulighed for at straffe.

Herudover må det forventes, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse med et klart gerningsindhold vil være velegnet til at bidrage til en generelt forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd.

Endelig anfører et *enigt* Straffelovråd, at rådet ikke har mulighed for at komme med nærmere forudsigelser, om eller i hvilket omfang de foreslåede nyaffattelser af bestemmelsen vil have en generalpræventiv effekt. Det er dog rådets forhåbning, at en ny frivillighedsbaseret eller samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil kunne have en adfærdsregulerende effekt i samfundet.

3.2 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådets lovudkast med bemærkninger fremgår af kapitel 7.

Straffelovrådets forslag til *udvidet kriminalisering* kan i hovedpunkter sammenfattes på følgende måde:

- Kriminalisering af samleje og andre seksuelle forhold end samleje med en person, der ikke deltager frivilligt (Straffelovrådets flertal)
- Kriminalisering af samleje og andre seksuelle forhold end samleje med en person, der ikke har samtykket heri (Straffelovrådets mindretal).

Herudover foreslår *flertallet*, at de situationer, som i dag er strafbare efter den gældende voldtægtsbestemmelse, skal udgøre omstændigheder, som indebærer, at der ikke foreligger frivillighed, og at anvendelsen af tvangsmidler vil være en skærpende omstændighed, der har betydning for strafudmålingen. *Mindretallet* foreslår, at de pågældende situationer skal anses for skærpende omstændigheder ved strafudmålingen.

Straffelovrådet foreslår desuden en afkriminalisering af uagtsomhed med hensyn til forurettedes tilstand i tilfælde, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Der henvises herom nærmere til kapitel 6, afsnit 6.3.1.

Straffelovrådets forslag med hensyn til *strafudmåling* kan i hovedpunkter sammenfattes på følgende måde:

- Strafferammen for voldtægt videreføres.
- Strafskærpelsesreglen vedrørende voldtægt, der har haft en særlig farlig karakter, eller hvor der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder, videreføres.

Herudover foreslår Straffelovrådet, at de gældende strafpositioner i sager om voldtægt, hvor gerningsmanden tiltvinger sig samlejet ved vold eller trussel om vold, eller hvor gerningsmanden har hensat forurettede i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, videreføres.

Straffelovrådet foreslår endvidere, at strafudmålingen i tilfælde af voldtægt, som ikke i dag er strafbare, skal bero på en konkret vurdering af sagens omstændigheder, idet rådet dog anfører en række udgangspunkter for de groveste tilfælde og mindre grove tilfælde.

København, den 11. februar 2020

Thomas Rørdam (formand)

Trine Baumbach

Lasse Boje

Niels Deichmann

Thomas Elholm

Poul Dahl Jensen

Helle Kyndesen

Hanne Rahbæk

Jan Reckendorff

Lykke Sørensen

Torben Tranæs

Mads Møller Langtved

Kapitel 2

Debatten om den nuværende kriminalisering af voldtægt

1. Indledning

Straffelovens § 216 om voldtægt er generelt undergivet stor politisk bevågenhed, og konkrete sager om voldtægt rejser ofte spørgsmål i den politiske og offentlige debat.

Debatten har fokus på forholdet for voldtægts ofre, gerningsmænd og straffniveauer, ligesom der fra flere sider er rejst kritik af selve udformningen af den gældende voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, herunder at den ikke kriminaliserer ufrivilligt samleje eller samleje uden samtykke.

2. Kritik i den politiske debat

Spørgsmålet om, hvorvidt straffelovens voldtægtsbestemmelse skal baseres på et krav om samtykke, har været genstand for debat i Folketinget flere gange de seneste år.

Senest fremsatte Socialdemokratiet, Enhedslisten, Radikale Venstre, Alternativet og Socialistisk Folkeparti den 14. marts 2019 beslutningsforslag nr. B 146 (folketingsåret 2018-19, 1. samling) om en ny definition af voldtægt i straffeloven baseret på samtykke. Beslutningsforslaget var en genfremsættelse af beslutningsforslag nr. B 12 (folketingsåret 2018-19, 1. samling), som var en let revideret genfremsættelse af beslutningsforslag nr. B 40 (folketingsåret 2016-17).

I bemærkningerne til beslutningsforslaget blev det bl.a. anført, at de centrale ændringer ved indførelsen af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ville bestå i anskuelsen af skyldsspørgsmålet. Skyldsspørgsmålet ville med et krav om samtykke således ikke alene være et spørgsmål om, hvorvidt den forurettede har sagt fra, og om der er anvendt vold eller trusler, men ville også indeholde en vurdering af, hvad den anklagede har gjort for at sikre sig samtykke – for at sikre sig, at den seksuelle omgang skete frivilligt. Det er et ansvar, som ifølge forslagsstillerne påhviler enhver, der indgår eller ønsker at indgå i seksuelle relationer. Endelig anførte forslagsstillerne i forlængelse heraf, at et samtykke skal være frivilligt og kan gives både direkte og indirekte, gennem ord og handling.

Beslutningsforslaget blev den 25. april 2019 ved 1. behandlingen forkastet af et flertal bestående af Dansk Folkeparti, Venstre, Liberal Alliance og Det Konservative Folkeparti. Flertallets begrundelse for ikke at kunne støtte beslutningsforslaget var bl.a., at Straffelovrådet var blevet bedt om at foretage en gennemgang af straffelovens voldtægtsbestemmelse og komme med konkrete forslag til, hvordan det kan tydeliggøres, at seksuelle handlinger skal være frivillige.

Sideløbende med den politiske debat har et ekspertpanel, som blev nedsat af den daværende justitsminister i oktober 2018, set nærmere på behandlingen af sager om voldtægt med fokus på, at ofre for voldtægt skal behandles bedst muligt. I panelet har bl.a. Amnesty International, Dannerstiftelsen og Landsforeningen af Forsvarsadvokater deltaget.

I januar 2019 afgav ekspertpanelet sine første anbefalinger til, hvordan indsatsen mod voldtægt kan styrkes. Panelet foreslog bl.a., at der udarbejdes et traumepsykologisk katalog over, hvordan ofre reagerer i forbindelse med traumer. Kataloget skal kunne fremlægges i retten og skal bl.a. sikre, at forurettede ikke stilles til ansvar for handlingsmønstre, som kan være helt naturlige efter et traume. Justitsministeriet har igangsat arbejdet i samarbejde med tre psykologer fra Københavns, Syddansk og Aarhus universiteter.

I december 2019 afgav ekspertpanelet sine sidste anbefalinger, hvor panelet foreslog et gennemgribende løft af bistandsadvokatorordningen, så personer, der har været udsat for voldtægt, i højere grad end i dag får hjælp fra en advokat før, under og efter en eventuel retssag. Panelet foreslog i den forbindelse, at bistandsadvokaterne skal tilbydes bedre uddannelse til håndtering af voldtægtssager og honoreres bedre for deres arbejde, og at undervisningsmaterialet til seksualundervisningen i skolerne opdateres, så også begreber som ”samtykke” og ”frivillighed” bliver en aktiv del af undervisningen.

3. Anbefalinger fra civilsamfundet

Amnesty International har bl.a. i rapporten ”Giv os respekt og retfærdighed! Adgang til retfærdighed for kvindelige voldtægtsoverlevende i Danmark” anbefalet, at definitionen af voldtægt i straffeloven ændres, så den fremover er baseret på frivilligt samtykke og derved kommer på linje med internationale menneskerettighedsstandarder, herunder Istanbul-konventionen.

Baggrunden herfor er bl.a., at den aktuelle juridiske definition af voldtægt skaber en tilgang, hvor beviser for fysisk vold bliver afgørende for, om politiet og retssystemet i øvrigt forfølger sager om voldtægt, og om kvinder anmelder voldtægt. Lovens fokus på modstand og vold snarere end på samtykke påvirker således anmeldelsesraten og den sociale bevidsthed om seksuel vold.

Det anføres endvidere i rapporten, at straffeloven efter Amnestys Internationale opfattelse bør ændres, således at seksuel vold mod en nuværende eller tidligere partner fremover skal udgøre en skærpende omstændighed, ligesom de forbrydelser, som er opregnet i straffelovens §§ 218-220, skal betragtes som skærpende omstændigheder.

Institut for Menneskerettigheder har i et policy brief fra maj 2019 anført, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse må anses for positiv i et menneskeretligt perspektiv, hvis loven udformes på en tilstrækkelig klar måde. Loven skal således være så klar, at det på gerningstidspunktet er forudsigeligt, at gerningsmanden risikerer domfældelse og straf.

Efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse vil en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse formentlig ikke lette den komplekse bevisvurdering i sager om voldtægt. Instituttet påpeger imidlertid, at der kan være en række andre fordele forbundet med en ændring, herunder øget fokus på retten til selvbestemmelse, øget fokus i straffesagskæden på, om en handling var frivillig, frem for om forurettede gjorde modstand, samt højere anmeldelsestilbøjelighed.

Foruden Amnesty International og Institut for Menneskerettigheder har flere organisationer, herunder Joan Søstrene, advokeret for indførelsen af en ny definition af voldtægt i straffeloven.

Der henvises i øvrigt til kapitel 5 for en gennemgang af Danmarks internationale forpligtelser, herunder Istanbul-konventionen, i forhold til voldtægtslovgivningen.

Kapitel 3

Gældende ret

1. Straffelovens § 216

1.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 216

Efter straffelovens § 216, stk. 1, straffes for voldtægt den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold (nr. 1) 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 (nr. 2).

Samleje omfatter både vaginalt og analt samleje. Oralt seksuelt forhold er derimod omfattet af straffelovens § 225 (andet seksuelt forhold end samleje).

Efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, er det strafbart at tiltvinge sig samleje ved vold eller trussel om vold. Der skal således være en årsagssammenhæng mellem voldsudøvelsen eller truslen om vold og samlejet.

Vold omfatter fysisk magtanvendelse både i form af mekanisk tvang (f.eks. hvor gerningsmanden i kraft af større fysisk styrke gennemtvinger samleje, eller hvor en eller flere personer holder forurettede, mens en anden gennemfører samleje) og i form af kompulsiv tvang (f.eks. hvor slag eller anden magtanvendelse bevirker, at forurettede opgiver modstand).

Vold efter § 216, stk. 1, nr. 1, omfatter generelt mildere former for vold, herunder handlinger, som ikke nødvendigvis falder under straffelovens § 244 (simpel vold). Som eksempler på vold, som er omfattet af § 216, stk. 1, nr. 1, kan nævnes det at fastholde eller gribe fat om forurettede, at tvinge en adskillelse af forurettedes ben og at lægge sig på forurettede. Det er således ikke en betingelse, at der er anvendt omfattende vold eller trusler, ligesom der også kan være tale om mere eller mindre stiltiende trusler.

Efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 1. led, er det strafbart at skaffe sig samleje ved anden ulovlig tvang. Tvangen skal være omfattet af straffeloven § 260, uden at der er tale om vold eller trussel om vold. Forholdet var tidligere selvstændigt kriminaliseret i straffelovens § 217 og havde meget begrænset betydning. Det påpeges i den juridiske litteratur, at det er muligt, at den teknologiske udvikling vedrørende fotografering og offentliggørelse på internettet medfører, at voldtægt ved anvendelse af ulovlig tvang vil få større betydning, end § 217 tidligere havde, jf. Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udgave 2017), side 362.

Efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, er det strafbart at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Bestemmelsen har kun selvstændig betydning, hvor forurettede ikke er hensat i den hjælpeløse tilstand ved vold eller trussel om vold. Er hensættelsen sket ved vold eller trussel om vold med forsæt til at opnå samleje, er forholdet allerede som følge heraf i stedet omfattet af § 216, stk. 1, nr. 1.

Bestemmelsen omfatter både forhold, hvor forurettedes tilstand medfører, at den pågældende ikke kan modsætte sig handlingen, f.eks. på grund af søvn, bevidstløshed, stærk beruselse, bedøvelse, fysisk lammelse eller lignende, og tilfælde, hvor forurettede er i en situation, hvor denne ikke kan modsætte sig handlingen. Sidstnævnte tilfælde tager sigte på overrumplingstilfælde, hvor forurettede for så vidt er i stand til at modsætte sig handlingen, men i den konkrete situation ikke kan nå at reagere, før gerningsmanden har påbegyndt et samleje eller andet seksuelt forhold. Det vil f.eks. kunne være i forbindelse med lægeundersøgelse, massage eller lignende.

Overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, forudsætter, at gerningsmanden har handlet forsætligt i relation til alle led i gerningsindholdet i bestemmelsen. En overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, der som følge af gerningsmandens ukendskab til forurettedes tilstand ikke kan tilregnes gerningsmanden som forsætlig, straffes med en forholdsvis mindre straf, hvis gerningsmanden har handlet uagtsomt, jf. straffelovens § 228. Der er redegjort nærmere for bestemmelsen i § 228 i afsnit 7.

Efter straffelovens § 216, stk. 2, straffes for voldtægt endvidere den, der har samleje med et barn under 12 år. Her er selve samlejet strafbart, og det er således underordnet for strafansvaret, om § 216, stk. 1, også er overtrådt. Det er en forudsætning for strafansvar efter § 216, stk. 2, at gerningsmanden har forsæt med hensyn til, at barnet er under 12 år. Har gerningsmanden ikke forsæt med hensyn til, at barnet er under 12 år, men dog at barnet er under 15 år, er forholdet i stedet omfattet af straffelovens § 222 om samleje med et barn under 15 år. Om uagtsomhed i forhold til aldersgrænserne i straffelovens § 222 henvises til det, der er anført om straffelovens § 228, i afsnit 7.

Straffelovens § 216 finder endvidere anvendelse på andet seksuelt forhold end samleje, jf. § straffelovens 225. Tvang til andet seksuelt forhold end samleje omfatter tilfælde af meget forskellig grovhed og spænder fra de mildeste grader, som ligger lige over grænsen for blufærdighedskrænkelse, til grove tilfælde som f.eks. oralsex og indføring af genstande i forurettedes skede eller anus. Der er i afsnit 6 redegjort nærmere for straffelovens § 225.

1.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

Voldtægt har siden 1866 været kriminaliseret i straffeloven. For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og ændringer henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 145-155.

1.2.1 Lovændringen i 2013

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksuelforbrydelser) fik straffelovens § 216 sin nuværende affattelse (bortset fra indsættelsen ved lovændringen i 2016 af bestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 4, som slår fast, at der ved fastsættelse af straffen skal lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen, jf. afsnit 1.2.2).

Ved lovændringen blev straffelovens voldtægtsbestemmelse udvidet fra tidligere alene at have omfattet samleje tiltunget ved vold eller trussel om vold til også at omfatte:

- Samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260 (daværende straffelovs § 217)
- Samleje ved udnyttelse af, at forurettede er i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen (daværende straffelovs § 218, stk. 2, og § 232)
- Samleje med et barn under 12 år (daværende straffelovs § 222, stk. 2, 1. led, jf. stk. 1).

Med lovændringen blev det endvidere forudsat, at begrebet ”samleje” fremover også skulle omfatte analt samleje, såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn. Andet seksuelt forhold end vaginalt og analt samleje skulle fortsat reguleres særskilt, men således at der heller ikke i disse tilfælde blev skelnet mellem anden heteroseksuel kønslig omgængelse end samleje og kønslig omgængelse mellem personer af samme køn.

Opnåelse af samleje ved (uden anvendelse af vold eller trussel om vold) at hensætte en person i en *tilstand*, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, blev ved lovændringen flyttet fra straffelovens § 218, stk. 2, til straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led.

Kriminaliseringen af at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en *situation*, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen (overrumplingstilfælde), fandtes tidligere i straffelovens § 232 om blufærdighedskrænkelser, men blev efter lovændringen ligeledes omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led.

Lovændringen fra 2013 byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser. Straffelovrådet fandt dengang ikke grundlag for at foreslå, at bestemmelserne om seksualforbrydelser skulle udformes ud fra et krav om manglende samtykke. Der henvises til kapitel 6, afsnit 3.2, hvor Straffelovrådets nærmere overvejelser herom er gengivet.

1.2.2 Lovændringen i 2016

Ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed) blev straffelovens § 216 ændret med henblik på, at strafniveaue for voldtægt generelt skulle skærpes, således at straffen i højere grad end tidligere skulle afspejle den krænkelse af forurettedes værdighed, integritet og selvbestemmelsesret, der er forbundet med voldtægt.

Med lovforslaget blev der således indsat en ny bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 4, hvoraf det fremgår, at der ved fastsættelse af straffen for voldtægt skal lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen.

Der blev i den forbindelse nærmere lagt op til en generel forhøjelse af strafudmålingsniveaue for tiltvingelse af samleje ved vold eller trussel om vold (straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1) eller ved hensættelse af forurettede i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen (omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led), og for samleje med et barn under 12 år (straffelovens § 216, stk. 2) med gennemgående 1 år.

Udgangspunktet for strafudmålingen for en enkeltstående fuldbyrdet overfaldsvoldtægt eller for et enkeltstående fuldbyrdet samleje med et barn under 12 år er herefter 3 år og 6 måneders fængsel, hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder. Udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje i andre sager om voldtægt ved vold eller trussel om vold – hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder – er fra ca. 2 år og 6 måneders fængsel til op mod 3 års fængsel.

Der blev endvidere lagt op til en generel forhøjelse af strafudmålingsniveaue for at skaffe sig samleje ved ulovlig tvang, jf. straffelovens § 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, nr. 2), med gennemgående 6 måneder.

Udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, er herefter fængsel i 1 år og 2 måneder. Tilfælde, hvor tiltalte med forsæt til samleje har hensat forurettede i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, er dog som nævnt omfattet af den gennemførte forhøjelse med gennemgående 1 år, hvilket skyldes, at sådanne tilfælde straffes på linje med voldtægt ved vold eller trussel om vold.

Med lovændringen blev der ikke i øvrigt tilsigtet nogen ændring i anvendelsesområdet for § 216, ligesom der heller ikke blev tilsigtet nogen ændring i de forhold, som i almindelighed anses som skærpende eller formildende omstændigheder.

1.3 Strafferammen i straffelovens § 216 og strafudmålingen ved forskellige former for voldtægt

Strafferammen for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, er fængsel indtil 8 år. Straffen kan dog stige til fængsel indtil 12 år, hvis voldtægten har haft en særlig farlig karakter, f.eks. ved at der er anvendt kniv eller farligt halsgreb, eller hvis der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder, jf. § 216, stk. 3. Det følger af § 216, stk. 4, at der ved fastsættelse af straffen skal lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen.

Overtrædelse af § 216, stk. 2, om samleje med et barn under 12 år kan straffes med fængsel indtil 12 år.

Der er som følge af de mange forskelligartede forhold, som er omfattet af straffelovens § 216, en meget stor variation i straffene for voldtægt, og der kan derfor være grundlag for at udmåle straffe, som ligger væsentligt over de udgangspunkter for strafudmålingen for voldtægt, der er forudsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven.

Der vil således i almindelighed være grundlag for at udmåle en strengere straf, hvis der som led i voldtægten er udøvet betydelig vold, hvis voldtægten er begået over for et barn, hvis voldtægten har strakt sig over længere tid eller er begået af flere gerningsmænd, eller hvis gerningsmanden er trængt ind i et privat hjem og her har begået voldtægt. Omvendt vil der i almindelighed være grundlag for at udmåle en mildere straf end udgangspunktet, hvis der f.eks. er tale om andet seksuelt forhold end samleje efter straffelovens § 225 eller om forsøg efter straffelovens § 21.

Strafudmålingen beror i sidste ende på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og de angivne strafniveauer vil derfor kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.

1.4 Retspraksis

1.4.1 Rigsadvokatens analyse af 6. december 2018

Justitsministeriet anmodede i oktober 2018 Rigsadvokaten om en analyse af alle endelige domme om voldtægt efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, afsagt i perioden fra den 1. oktober 2017 til den 1. oktober 2018.

Analysen, som blev udarbejdet af Statsadvokaten i København, er efterfølgende blevet gjort tilgængelig for Straffelovrådet med henblik på, at den kunne indgå i rådets arbejde.

Analysen omfatter i alt 134 domme, heraf 100 domfældelser, svarende til en samlet domfældelsesprocent på 74,6 pct.

Statsadvokaten i København oplyser følgende i analysen:

”Gennemgangen af voldtægtsdommene peger i retning af, at de største udfordringer ses i de sager, hvor den forurettedes og den tiltaltes forklaringer står over for hinanden, og der ikke er objektive beviser i form af vidneudsagn, tekniske spor, dokumentation for skader eller lignende. Det er ofte erkendt, at der har fundet samleje sted, men der er uenighed om omstændighederne, herunder om samlejet foregik under tvang eller vold, og om den tiltalte havde forsæt hertil. Det er de såkaldte ”påstand mod påstand” sager. Dette afspejles særligt i dommene vedrørende voldtægt mellem tidligere samlivspartnere samt i kontaktvoldtægtsagerne.

Tilsvarende ses der udfordringer i de sager, der er omfattet straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, idet anklagemyndigheden skal føre bevis for såvel forurettedes tilstand som for tiltaltes forsæt. I disse sager ses der i flere tilfælde at være uenighed imellem rettens medlemmer (dissens). Særligt forurettedes forklaring bliver søgt efterprøvet, ligesom forurettedes adfærd under og efter gerningen bliver tolket. Tidspunktet for og omstændighederne omkring politianmeldelse spiller ligeledes en rolle.”

1.4.2 Gennemgang af retspraksis i øvrigt

Straffelovrådet har ud over Rigsadvokatens analyse indhentet og gennemgået alle endelige domstolsafgørelser, som er afsagt i perioden fra den 1. juli 2016 til den 1. juli 2019, hvor der har været rejst tiltale for overtrædelse af straffelovens § 216 om voldtægt, §§ 218-220 om samleje ved forskellige former for udnyttelse eller misbrug mv. og § 221 om samleje ved tilsnigelse. Gennemgangen har omfattet i alt 667 domme.

Gennemgangen af dommene har navnlig haft som formål at belyse, om straffelovens § 216, stk. 1, i tilstrækkelig grad afspejler, at seksuelle handlinger skal være frivillige. I bilag 1 til betænkningen er optrykt en gengivelse af en række af de indhentede domme, som efter Straffelovrådets opfattelse er illustrerende for belysningen af spørgsmålet, om straffelovens § 216, stk. 1, i tilstrækkelig grad afspejler, at seksuelle handlinger skal være frivillige. Derudover kan der henvises til kapitel 6, afsnit 2.2, hvor der er gengivet enkelte domme, som har haft betydning for Straffelovrådets overvejelser om spørgsmålet.

2. Straffelovens § 218

2.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 218

Efter straffelovens § 218 straffes den, der ved udnyttelse af en anden persons sindssygdhed eller mentale retardering skaffer sig samleje med den pågældende, med fængsel indtil 4 år. Efter straffelovens § 225 finder bestemmelsen tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje.

Det er en betingelse for straf, at gerningsmanden har udnyttet forurettedes tilstand. Med udtrykket ”udnyttelse” i straffelovens § 218 er det forudsat, at samleje skal være opnået ved et misbrug af den sindssyges eller mentalt retarderedes tilstand, jf. Folketingstidende 1964-65, tillæg A, spalte 972, og Stephan Hurwitz, Den danske Kriminalret, Speciel Del (1955), side 198-199. At der er tale om samleje med en person, der er sindssyg eller mentalt retarderet, gør således ikke uden videre bestemmelsen anvendelig. Det er et krav, at der foreligger en udnyttelse, men ikke som efter bestemmelserne i straffelovens § 220 eller § 223, stk. 2, at der er tale om groft misbrug af personens tilstand.

Bestemmelsen forudsætter en konkret vurdering af den andens parts evne til at træffe selvstændige beslutninger samt af, om gerningsmandens adfærd har karakter af misbrug. Ifølge litteraturen tyder trykt retspraksis på, at det straffri område er forholdsvis begrænset, og at der – hvis gerningsmanden er bekendt med forurettedes tilstand – næsten altid vil blive statueret misbrug, jf. Jørn Vestergaard m.fl., Forbrydelser og andre strafbare forhold (2. udgave, 2013), side 99-100.

Subjektivt er det en forudsætning for strafansvar efter straffelovens § 218, at der er handlet med forsæt i relation til alle led i gerningsindholdet, herunder i relation til personens tilstand. Det kræves dog ikke, at gerningsmanden ved handlingen selv har bedømt sin handling som udnyttelse, jf. Stephan Hurwitz, Den danske Kriminalret, Almindelig Del (4. udgave 1971) ved Knud Waaben, side 261-62, og Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udgave 2017), side 369. Efter straffelovens § 228 er der mulighed for at pålægge ansvar for forhold omfattet af § 218 i tilfælde, hvor gerningsmanden har handlet uden forsæt med hensyn til forurettedes tilstand, men hvor der dog er handlet uagtsomt i relation hertil.

2.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 258-260.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.

(Seksualforbrydelser) blev den gældende bestemmelse i straffelovens § 218, stk. 1, udvidet til også at omfatte at skaffe sig samleje *inden for* ægteskab.

Det blev endvidere som noget nyt forudsat, at begrebet ”samleje” – foruden vaginalt samleje – fremover også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn, hvilket var i tråd med den samtidige ændring af straffelovens § 216.

Endelig ophævede loven straffelovens § 218, stk. 2, om at udnytte, at forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, idet der med loven i stedet blev indsat en lignende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, om voldtægt.

Efter straffelovens § 225 finder bestemmelsen tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

3. Straffelovens § 219

3.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 219

Efter straffelovens § 219 straffes den, der er ansat ved kriminalforsorgen, og som har samleje med en person, der er optaget i en af kriminalforsorgens institutioner, og som er undergivet den pågældendes myndighed (nr. 1). Endvidere straffes den, der er ansat ved politiet, og som har samleje med en person, der er frihedsberøvet og i politiets varetægt (nr. 2). Endelig straffes den, der er ansat ved eller tilsynsførende med døgninstitution eller opholdssted for børn og unge, psykiatrisk afdeling, døgninstitution for personer med vidtgående psykiske handicap eller lignende institution, og som har samleje med nogen, der er optaget i institutionen (nr. 3).

Bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225.

Straffelovens § 219 indeholder et absolut forbud mod samleje eller andet seksuelt forhold mellem en ansat i en bestemt institution og anbragte/indsatte/bosatte i den pågældende institution. Det er således ikke en betingelse, at der konkret foreligger misbrug, udnyttelse eller lignende, ligesom det er uden betydning, om den forurettede selv har været den aktive part eller i øvrigt har indvilliget i samlejet eller det seksuelle forhold.

Strafansvaret efter straffelovens § 219 er begrundet dels i de ansattes særlige pligter over for de i bestemmelsen nævnte personer, dels i den magt og indflydelse, som de ansatte har over

for disse personer. Der vil således kunne være et særligt stærkt afhængighedsforhold, hvor den anbragte er særligt svagt stillet, eller hvor forholdet kan påvirke den ansattes udførelse af sit arbejde, jf. Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udgave 2017), side 371.

Straffelovens § 219, nr. 1, omfatter personer, der er anbragt i en af kriminalforsorgens institutioner, herunder fængsler, arresthuse og pensioner. Strafansvaret omfatter enhver, som er ansat i de pågældende institutioner og i øvrigt under kriminalforsorgen, herunder midlertidigt ansatte, deltidsansatte og ulønnede ansatte, herunder ved kriminalforsorgen i frihed.

Det er en betingelse, at den ansatte har *myndighed* over den indsatte. Der sigtes her til personer, der i forhold til den indsatte fremstår som en, der vil kunne have indflydelse på den indsattes forhold.

Forbuddet gælder i perioden, hvor den pågældende er optaget i en af kriminalforsorgens institutioner, herunder under udgang og frigang, hospitalsindlæggelse mv., men ikke efter løsladelsen. Forbuddet gælder ikke i forhold til personer, der afsoner på deres bopæl, eller som under prøveløsladelsen eller i medfør af en betinget dom er underlagt tilsyn af kriminalforsorgen.

Straffelovens § 219, nr. 2, omfatter personer, der er frihedsberøvet og i politiets varetægt. Grundlaget for frihedsberøvelsen er uden betydning og omfatter således også tilbageholdelser på andet grundlag end retsplejeloven. Forbuddet omfatter endvidere varetægtsfængslede og strafafsonere, der midlertidigt er i politiets varetægt, f.eks. under en transport eller under ledsaget udgang.

Strafansvaret omfatter alle ved politiet, herunder midlertidigt ansatte, deltidsansatte og ulønnet ansatte.

Forbuddet gælder i perioden, hvor den pågældende er i politiets varetægt, og indtil frihedsberøvelsen er ophørt, eller indtil den frihedsberøvede ikke længere er i politiets varetægt.

Straffelovens § 219, nr. 3, omfatter personer, der er optaget i de i bestemmelsen nævnte institutioner med henblik på at overnatte på institutionen. Bestemmelsen gælder således ikke for personer, der alene har dagophold på institutionen.

Strafansvaret omfatter dels personer, der er ansat, herunder midlertidigt ansatte, deltidsansatte og ulønnet ansatte ved den pågældende institution, dels personer, der som led i et offentligt hverv fører tilsyn med behandlingen af personer, der er optaget i den pågældende institution. Forbuddet gælder, uanset om den ansatte har myndighed over den, der er optaget i institutionen, eller ej.

Forbuddet gælder i perioden, hvor den pågældende er optaget i institutionen. Det gælder også tilfælde, hvor den pågældende midlertidigt overnatter uden for institutionen, og under studie- og ferierejse, som foretages i institutionens regi.

Strafansvar efter straffelovens § 219 er ikke betinget af, at samlejet finder sted på institutionens område, jf. eksempelvis dommen trykt i TfK 2006.694 Ø, hvor en ansat på en psykiatrisk afdeling havde samleje med en person, der var indskrevet som patient på afdelingen, men havde udgang, da samlejet fandt sted.

Overtrædelse af straffelovens § 219 straffes med fængsel indtil 4 år.

3.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 289-291.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser) blev den gældende bestemmelse i straffelovens § 219 om samleje mellem ansatte og anbragte i visse institutioner opdelt, således at bestemmelsens nr. 1 angår kriminalforsorgens institutioner, nr. 2 angår frihedsberøvede, der er i politiets varetægt, og nr. 3 angår øvrige institutioner.

Det blev endvidere som noget nyt forudsat, at begrebet ”samleje” fremover – foruden vaginalt samleje – også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn, hvilket var i tråd med den samtidige ændring af straffelovens § 216.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

4. Straffelovens § 220

4.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 220

Efter straffelovens § 220 straffes den, som ved groft misbrug af en persons arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed skaffer sig samleje med den pågældende, med fængsel indtil 1 år eller, såfremt forholdet er begået over for en person under 18 år, med fængsel indtil 4 år.

Bestemmelsen i § 220 finder efter straffelovens § 225 tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje.

Anvendelse af bestemmelsen forudsætter, at samlejet er opnået ved groft misbrug. Der er ved vurderingen af, om et sådant misbrug foreligger, overladt domstolene et meget frit skøn, jf. Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udgave 2017), side 373.

Groft misbrug af *behandlingsmæssig afhængighed* omfatter personer, der er i længerevarende behandling med afhængighedsskabende lægemidler, hvis der foreligger et stærkt afhængighedsforhold mellem den behandlende læge og den pågældende, og lægen groft har misbrugt denne afhængighed til at opnå samleje med patienten. Groft misbrug af behandlingsmæssig afhængighed omfatter endvidere andre tilfælde af tilsvarende stærk afhængighed mellem en læge eller en anden behandler og en patient samt tilsvarende groft misbrug fra lægens eller behandlerens side.

Groft misbrug af *plejemæssig afhængighed* omfatter personer, der modtager (omfattende) plejemæssig bistand i eget hjem eller på en behandlingsinstitution eller et botilbud mv., hvis der foreligger et stærkt afhængighedsforhold mellem plejepersonalet og den pågældende, og denne afhængighed er blevet groft misbrugt til at opnå samleje med den pågældende.

Udnyttelse af en *økonomisk afhængighed*, som følger af et ægteskab eller samlivsforhold, som pressionsmiddel til at opnå samleje anses som udgangspunkt ikke som et ”groft misbrug” i bestemmelsens forstand. Opnåelse af samleje ved hjælp af en trussel om skilsmisse eller samlivsophævelse anses således ikke som groft misbrug, hvilket gælder, selv om en ægtefælle eventuelt yderligere truer med at ville trække en bodeling i langdrag eller med en øjeblikkelig udsættelse af den fælles bolig ved fogedrettens bistand, og den anden ægtefælle vil være meget vanskeligt stillet, hvis der gøres alvor af sådanne trusler.

Opnåelse af samleje ved hjælp af en specifik trussel om ikke at ville betale pligtige underholdsbidrag til forfaldstid eller om udsættelse af den fælles bolig ved ulovlig selvtægt, udgør imidlertid i almindelighed et ”groft misbrug” i bestemmelsens forstand og vil kunne straffes, hvis den anden ægtefælle er stærkt afhængig af at modtage bidragene fra ægtefællen til forfaldstid, henholdsvis at blive boende i det fælles hjem, og ægtefællen har forsæt med hensyn til, at den anden ægtefælle indvilliger i samleje som følge heraf.

Det beror på en konkret vurdering, om opnåelse af samleje med en ægtefælle (eller ugift samlever), som behandlings- eller plejemæssigt er stærkt afhængig af sin ægtefælle eller samlever, udgør et ”groft misbrug” af behandlings- og plejemæssig afhængighed i straffelovens § 220's forstand.

Som nævnt ovenfor anses opnåelse af samleje ved hjælp af en trussel om skilsmisse eller samlivsophævelse ikke som et ”groft misbrug” i straffelovens § 220's forstand, hvilket gælder, selv om skilsmissen eller samlivsophævelsen samtidig vil indebære ophør af den behandling eller pleje, som ægtefællen eller samleveren er stærkt afhængig af. Opnåelse af samleje ved hjælp af en specifik trussel om ikke at ville fortsætte med behandling eller pleje, som ægtefællen eller samleveren er stærkt afhængig af, uden at ophøret af behandling

eller pleje har sammenhæng med en skilsmisse eller samlivsophævelse, vil dog efter omstændighederne kunne udgøre et ”groft misbrug” i bestemmelsens forstand.

Subjektivt er det en forudsætning for strafansvar efter straffelovens § 220, at der er handlet med forsæt i relation til alle led i gerningsindholdet.

Er personen under 15 år, eller er der tale om forførelse, må de strengere bestemmelser i § 222 og § 223 formentlig gå forud for § 220, jf. Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udgave 2017), side 374, med henvisning til dommen trykt i UfR 1934.645 H.

4.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 318-320.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksuelforbrydelser) blev den dagældende bestemmelse i straffelovens § 220 om at skaffe sig samleje ved groft misbrug af tjenstlig eller økonomisk afhængighed udvidet til også at omfatte at skaffe sig samleje ved groft misbrug af behandlings- eller plejemæssig afhængighed. Bestemmelsen blev endvidere udvidet til at omfatte at skaffe sig samleje inden for ægteskab.

Derudover blev bestemmelsen sprogligt moderniseret, således at ”tjenstlig” afhængighed blev ændret til ”arbejds-mæssig” afhængighed.

Endvidere blev det med loven forudsat, at begrebet ”samleje” fremover – foruden vaginalt samleje – også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn, hvilket var i tråd med ændringen af straffelovens § 216.

Endelig blev den skærpede strafferamme ændret, således at den fremover skulle omfatte forhold begået over for personer under 18 år (i stedet for personer under 21 år), og således at strafmaksimum blev forhøjet fra fængsel i 3 år til fængsel i 4 år.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

5. Straffelovens § 221

5.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 221

Efter straffelovens § 221 straffes den, der tilsniger sig samleje med en person, der forveksler gerningsmanden med en anden, med fængsel indtil 4 år.

Bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225.

Bestemmelsen omfatter tilfælde, hvor forurettede forveksler gerningsmanden med en anden, hvilket f.eks. kan ske, hvis forurettede tager fejl af, hvilken person forurettede er sammen med. Anvendelse af anden form for svig er derimod ikke omfattet af § 221. Det forhold, at gerningsmanden f.eks. opnår samleje ved at lyve om sin identitet eller ved at foregive at være velhavende eller kendt, er dermed ikke strafbart efter bestemmelsen.

Subjektivt kræves det, at gerningsmanden har handlet med forsæt til at udnytte den bestemmende vildfarelse hos forurettede.

5.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 330-332.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser) blev straffelovens § 221 ændret, således at kriminaliseringen af at tilsnige sig samleje med en person, der vildfarende anser samlejet som ægteskabeligt, udgik.

Fremover skulle det dermed ikke i sig selv være strafbart at have samleje med en person, der – seksualpartneren bekendt – gik med til samlejet, fordi vedkommende fejlagtigt gik ud fra, at parterne var gift. Derimod vil en vildfarelse, som ikke angår de konkrete parter, ægteskabelige status, men hvem personen har samleje med, være omfattet af bestemmelsen.

Med lovændringen blev det desuden forudsat, at begrebet ”samleje” fremover – foruden vaginalt samleje – også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn, hvilket var i tråd med ændringen af straffelovens § 216.

Endelig blev strafferammen ændret fra fængsel indtil 6 år til fængsel indtil 4 år.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

6. Straffelovens § 222

6.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 222

Efter straffelovens § 222 straffes den, som har samleje med et barn under 15 år, med fængsel indtil 8 år, medmindre forholdet er omfattet af § 216, stk. 2. Efter bestemmelsens stk. 2 kan straffen stige til fængsel indtil 12 år, hvis gerningsmanden har skaffet sig samlejet ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed ved brug af tvang eller fremsættelse af trusler. Endelig følger det af § 222, stk. 3, at det ved fastsættelse af straffen efter stk. 1 skal indgå som en skærpende omstændighed, at gerningsmanden har skaffet sig samlejet ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed.

Bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225.

Bestemmelsen indeholder et absolut forbud mod samleje med et barn under 15 år. Det er ikke afgørende, om barnet har samtykket, og det er også uden betydning for ansvarsbedømmelsen, om det er den ene eller anden part, der har taget initiativet, eller om der har været tale om udnyttelse.

Subjektivt kræves det, at gerningsmanden har handlet med forsæt, herunder i forhold til barnets alder. Efter straffelovens § 228 er der mulighed for at pålægge ansvar for forhold omfattet af § 222 i tilfælde, hvor gerningsmanden har handlet uden forsæt med hensyn til forurettedes alder, men hvor der dog er handlet uagtsomt i relation hertil.

6.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 349-358.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser) blev den gældende bestemmelse i straffelovens § 222 ændret, således at bestemmelsens stk. 2, 1. led, om samleje med et barn under 12 år blev flyttet til § 216, stk. 2. Endvidere blev bestemmelsen i § 222, stk. 3, om at skaffe sig samleje ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed placeret som et nyt 2. pkt. i stk. 1.

Med lovændringen blev det desuden forudsat, at begrebet ”samleje” fremover – foruden vaginalt samleje – også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

Ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed) fik straffelovens § 222 sin nuværende affattelse. Ved lovændringen blev bestemmelsen ændret med henblik på, at strafniveauet for voldtægt generelt skulle skærpes, således at straffen i højere grad end tidligere skulle afspejle den krænkelse af forurettedes værdighed, integritet og selvbestemmelsesret, der er forbundet med voldtægt.

Mod lovforslaget blev det foreslået præciseret, at den forhøjede strafferamme i § 222, stk. 2, vedrører den form for udnyttelse af en fysisk eller psykisk overlegenhed, som består i, at der anvendes tvang eller trusler over for barnet. Med lovforslaget blev det endvidere foreslået at flytte bestemmelsen om, at det ved fastsættelse af straffen i almindelighed skal indgå som en skærpende omstændighed, at gerningsmanden har skaffet sig samlejet ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed, fra stk. 1, 2. pkt., til et nyt stk. 3.

Der blev med lovændringen lagt op til en generel forhøjelse af strafudmålingsniveauet for at skaffe sig samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed (§ 222, stk. 2 og 3, som affattet ved lovforslagets § 1, nr. 4 og 5) med gennemgående 1 år i forhold til det gældende strafniveau.

Udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående, fuldbyrdet samleje opnået ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed vil være 3 år og 6 måneders fængsel, hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder. Det blev i lovforslaget bemærket, at der i almindelighed vil være grundlag for at udmåle en højere straf end det angivne udgangspunkt, hvis der f.eks. er tale om gentagne samlejer gennem en længere periode. Der vil omvendt i almindelig være grundlag for at udmåle en lavere straf end det angivne udgangspunkt, hvis der f.eks. er tale om andet seksuelt forhold end samleje (§ 225) eller om forsøg.

Med lovændringen blev der ikke tilsigtet nogen ændring i anvendelsesområdet for § 222, herunder i vurderingen af, om gerningsmanden har udnyttet sin fysiske eller psykiske overlegenhed, ligesom der heller ikke blev tilsigtet nogen ændring i de forhold, som i almindelighed anses som skærpende eller formildende omstændigheder.

7. Straffelovens § 223

7.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 223

Efter straffelovens § 223 straffes den, som har samleje med en person under 18 år, der er den skyldiges stedbarn eller plejebarn eller er betroet den pågældende til undervisning eller opdragelse, med fængsel indtil 4 år. Det følger af bestemmelsens stk. 2, at med samme straf anses den, som under groft misbrug af en på alder og erfaring beroende overlegenhed forfører en person under 18 år til samleje.

Bestemmelsen i § 223 finder efter straffelovens § 225 tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje.

Straffelovens § 223, stk. 1, indeholder et absolut forbud mod samleje med en person under 18 år, der har en nærmere bestemt relation til gerningsmanden. Bestemmelsen finder således anvendelse uden hensyn til, om et konkret misbrug har fundet sted. Straffelovens § 223, stk. 2, indeholder i modsætning hertil krav om groft misbrug af en på alder og erfaring beroende overlegenhed i tilfælde, hvor en person under 18 år forføres til samleje.

Subjektivt kræves det, at gerningsmanden har handlet med forsæt. Det kræves dog ikke, at gerningsmanden ved handlinger omfattet af § 223, stk. 2, selv har vurderet sin adfærd som groft misbrug, jf. Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udg. 2017), side 382. Efter straffelovens § 228 er der mulighed for at pålægge ansvar for forhold omfattet af § 223 i tilfælde, hvor gerningsmanden har handlet uden forsæt med hensyn til forurettedes alder, men hvor der dog er handlet uagtsomt i relation hertil.

7.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 410-414.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser) blev den gældende bestemmelse i straffelovens § 223, stk. 1, ændret, således at samleje med adoptivbarn udgik, og i stedet blev indsat i straffelovens § 210 om incest.

Det blev endvidere som noget nyt forudsat, at begrebet ”samleje” fremover – foruden vaginalt samleje – også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

8. Straffelovens § 225

8.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 225

Efter straffelovens § 225 finder bestemmelserne i straffelovens §§ 216-224 tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje.

Mens bestemmelserne i straffelovens §§ 216-224 alene finder direkte anvendelse, når der er tale om samleje (analt eller vaginalt), udvider straffelovens § 225 bestemmelsernes anvendelsesområder til også at omfatte ”andet seksuelt forhold end samleje”.

Begrebet ”andet seksuelt forhold” omfatter efter retspraksis bl.a. oralt seksuelt forhold, kys mv. på kønsdele, indføring af fingre eller genstande i skeden eller anus og manipulation af kønsdele. Befølinger af en andens legeme uden på tøjet henføres alene under straffelovens § 232 om blufærdighedskrænkelser.

8.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 332-334 og 435-437.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksuelforbrydelser) blev den daværende straffelovs § 224 om anden heteroseksuel kønslig omgængelse end samleje og § 225 om homoseksuel kønslig omgængelse samlet i én bestemmelse (den nugældende § 225) om andet seksuelt forhold end samleje.

Ændringen af bestemmelsens ordlyd til ”andet seksuelt forhold end samleje” var alene udtryk for en sproglig modernisering.

Derudover blev det med lovændringen forudsat, at ”samleje” i straffelovens forstand fremover – foruden vaginalt samleje – også skulle omfatte analt samleje såvel mellem personer af samme køn som mellem personer af forskelligt køn.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

9. Straffelovens § 228

9.1 Den gældende bestemmelse i straffelovens § 228

Straffelovens § 228 opregner en række tilfælde, hvor uagtsomme overtrædelser af visse bestemmelser i straffelovens kapitel 24 om seksualforbrydelser kan straffes. Bestemmelsen fraviger dermed det almindelige udgangspunkt om, at straffebestemmelserne i straffeloven kræver forsæt med hensyn til alle gerningsselementer, jf. straffelovens § 19.

Efter straffelovens § 228 straffes således overtrædelse af § 216, stk. 1, nr. 2, §§ 218 eller 222-224, § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, §§ 218 eller 222-224, § 226 eller § 227, stk. 1, der som følge af gerningsmandens ukendskab til forurettedes tilstand eller alder ikke kan tilregnes

gerningsmanden som forsætlig, med en forholdsvis mindre straf, hvis gerningsmanden har handlet uagtsomt.

Det er en følge af straffelovens § 21, hvorefter der kun er hjemmel til at straffe forsætlige forsøgshandlinger, at strafansvar efter straffelovens § 228 kun kan pålægges for fuldbyrdet overtrædelse af de bestemmelser, som er opregnet i § 228, jf. Gorm Toftegaard Nielsen m.fl., Kommenteret straffelov, Speciel del (11. udgave 2017), side 393, med henvisning til dommen trykt i JD 1956.222 (frifindelse).

Med hensyn til *aldersgrænser* omfatter straffelovens § 228 15-års-grænsen i straffelovens § 222, stk. 1, og 18-års-grænsen i straffelovens §§ 223, 224, 226 og 227, stk. 1.

Straffelovens § 228 omfatter derimod ikke aldersgrænserne i straffelovens § 216, stk. 2 (12 år) eller § 220 (18 år), dvs. tilfælde, hvor det alene er alderen, som er afgørende for, om der kan anvendes en strafforhøjelsesregel. For disse overtrædelser er forsætskravet således fastholdt.

Med hensyn til forurettedes *tilstand* omfatter straffelovens § 228 tilstande, i hvilke forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, samt sindssygdom og mental retardering, jf. straffelovens § 218.

Det ses kun én fældende trykt afgørelse om overtrædelse af straffelovens § 228 (daværende straffelovs § 226), som angår uagtsomhed i forhold forurettedes tilstand. Sagen omhandlede et seksuelt forhold mellem en 58-årig mand og en 23-årig mand, der var åndssvag i middelsvår grad. Retten fandt ikke tilstrækkeligt grundlag for at forkaste tiltaltes forklaring om, at han ikke indså, at forurettede var åndssvag, men retten fandt, at tiltalte havde handlet uagtsomt i relation hertil, jf. dommen trykt i UfR 1965.598 B.

9.2 Seneste ændringer af bestemmelsen

For en nærmere gennemgang af bestemmelsens tidligere indhold og tidligere ændringer af bestemmelsen henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 442-447.

Ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. (Seksualforbrydelser) blev den daværende straffelovs § 226 om uagtsomhed i relation til visse overtrædelser af straffelovens kapitel 24 flyttet til straffelovens § 228. § 228 videreførte med nogle ændringer den gældende bestemmelse i § 226.

Lovændringen indebar bl.a., at kriminaliseringen af uagtsomhed med hensyn til forurettedes alder fremover ikke længere skulle omfatte strafforhøjelsesregler, som indeholder en aldersgrænse. Det drejede sig bl.a. om den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 2, om samleje med et barn under 12 år, og straffelovens § 220 om groft misbrug af

arbejdsomæssig, økonomisk eller behandlings- og plejemæssig afhængighed over for en person under 18 år.

I tilfælde af uagtsomhed med hensyn til forurettedes alder i en sådan strafforhøjelsesregel skulle forholdet således i stedet straffes som en forsætlig overtrædelse inden for normalstrafferammen. Straffelovens § 216, stk. 2, fungerer i den forbindelse som en strafforhøjelsesregel i forhold til straffelovens § 222. Samleje med et barn under 12 år, uden at gerningsmanden har forsæt med hensyn til, at barnet er under 12 år (men dog at barnet er under 15 år), vil i så fald skulle henføres under straffelovens § 222.

Derudover blev der foreslået enkelte sproglige justeringer af bestemmelsen således, at de overtrædelser, som § 228 finder anvendelse på, blev opregnet direkte i bestemmelsen. Der blev ikke herved tilsigtet nogen ændringer i bestemmelsens anvendelsesområde.

Lovændringen byggede navnlig på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser.

Straffelovrådet overvejede særligt, om kriminaliseringen af uagtsomhed med hensyn til forurettedes tilstand skulle opretholdes. Straffelovrådet anførte i den forbindelse følgende (bind I, side 456):

”Som berørt i afsnit 2 ovenfor er retspraksis vedrørende uagtsomhed med hensyn til forurettedes tilstand i forbindelse med udnyttelse af forurettedes sindssygdom eller mentale retardering, jf. straffelovens § 218, stk. 1, eller med hensyn til seksuelt forhold til en person, der på grund af sin tilstand er ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. straffelovens § 218, stk. 2, endog yderst sparsom, idet der alene ses at være én fældende trykt afgørelse herom siden straffelovens ikrafttræden i 1933.

Selv om kriminaliseringen af uagtsomhed i denne henseende således ikke spiller nogen rolle i praksis, har Straffelovrådet dog ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at foreslå at ophæve dette led i straffelovens § 226. Det vil efter rådets opfattelse i sjældne tilfælde kunne forekomme, at en person har opnået samleje ved (forsætlig) udnyttelse af en anden persons sindssygdom mv. uden forsæt med hensyn til forurettedes tilstand, men hvor der dog er udvist en sådan uagtsomhed i denne henseende, at forholdet bør kunne mødes med straf.”

10. Falske anmeldelser af voldtægt mv.

Det følger af straffelovens § 165, at det bl.a. er strafbart til offentlig myndighed at anmelde en strafbar handling, der ikke er begået. Derudover er det efter straffelovens § 164, stk. 1, strafbart til offentlig myndighed at afgive urigtige oplysninger med forsæt til, at en uskyldig derved bliver sigtet, dømt eller undergivet strafferetlig retsfølge for et strafbart forhold.

Straffelovens § 164 er senest ændret ved lov nr. 636 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for falsk anklage), der trådte i kraft den 1. juli 2016. Med loven blev der indført et nyt stk. 4 i straffelovens § 164, der er sålydende:

”Stk. 4. Ved fastsættelse af straffen efter stk. 1 skal der lægges vægt på karakteren af det strafbare forhold, som de urigtige oplysninger vedrører, på omstændighederne ved afgivelsen af oplysningerne og på den krænkelse, der er forbundet med afgivelsen af oplysningerne.”

Om baggrunden for og hensigten med lovændringen er i lovforslaget bl.a. anført følgende, jf. Folketingstidende 2015-16, Tillæg A, lovforslag L 98 som fremsat, side 2:

”Som konsekvens af de foreslåede forhøjelser af straffniveaue for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed bør der efter regeringens opfattelse samtidig ske en skærpelse af straffen for falsk anklage efter straffelovens § 164, stk. 1, for så vidt angår voldtægt og seksualforbrydelser mod børn. Der lægges med lovforslaget op til en forhøjelse af straffniveaue i disse sager med halvdelen i forhold til den straf, som ville blive fastsat af domstolene i dag.”

Straffelovrådet har til brug for arbejdet med kommissoriet anmodet Rigsadvokaten om oplysninger vedrørende antallet af falske anmeldelser (straffelovens § 165) og falske anklager (straffelovens § 164) om voldtægt og andre voldtægtslignende forhold.

Oplysningerne viser, at der i perioden mellem den 1. juli 2016 og den 1. juli 2019 for så vidt angår falsk anmeldelse (§ 165) og falsk anklage (§ 164) om voldtægt og voldtægtslignende forhold var 30 fældende afgørelser.¹

¹ Rigsadvokaten har oplyst, at der i perioden mellem den 1. juli 2016 og den 1. juli 2019 for så vidt angår voldtægt og voldtægtslignende forhold har været 108 sigtelser og 50 tiltaler for falsk anmeldelse og falsk anklage. De angivne tal er opgjort efter antal forhold; det vil sige, hvor mange personer pr. journalnummer der er blevet sigtet, tiltalt og har fået deres sager afgjort. Rigsadvokaten har om de angivne antal sigtelser, tiltaler og fældende afgørelser bemærket, at der i opgørelsen indgår verserende sager. Det betyder, at der f.eks. indgår sager, hvor der er rejst sigtelse, men hvor der endnu ikke er taget stilling til tiltalsspørgsmålet, ligesom der indgår sager, hvor der er rejst tiltale, men hvor hovedforhandlingen endnu ikke er gennemført. Hvis en sag er afgjort i retten med en fældende dom, vil sagen fremgå under alle tre kategorier (sigtelser, tiltaler og fældende afgørelser). Tallet for fældende afgørelser omfatter sager, der er afgjort ved bødeforelæg, men omfatter ikke frifindelser og påtaleopgivelser. Rigsadvokaten har endvidere bemærket, at opgørelserne er baseret på tal fra politiets sagsstyringssystem (POLSAS), som er et journaliserings- og sagssystem og ikke et egentligt statistiksystem. Der tages forbehold for indtastningsfejl. Opgørelsen er baseret på dynamiske data, hvilket betyder, at data opdateres løbende, og at tallene fremover vil kunne ændre sig en smule. Det er ikke muligt ved elektronisk udtræk fra POLSAS at tilvejebringe oplysninger om antallet af sager om falsk anmeldelse og falsk anklage vedrørende voldtægt og voldtægtslignende forhold i eksakte tal, idet POLSAS ikke indeholder en eller flere gerningskoder, der alene vedrører falsk anmeldelse eller falsk anklage i relation til seksualforbrydelser. Der er derfor foretaget en manuel gennemgang af data og sager i perioden mellem den 1. juli 2016 og den 1. juli 2019. Opgørelsen er baseret på tal trukket i juli 2019. Idet opgørelsen bygger på en manuel gennemgang i flere led, er tallene behæftet med betydelig usikkerhed. Der er endvidere et efterslæb i opdatering af afgørelser på alle sagsområder i POLSAS, hvorfor data for tidligere år først anses for at være pålidelige to måneder efter årets udgang.

Dette tal skal ses i sammenhæng med, at der i alt i samme periode var 1.763 fældende afgørelser i alle typer sager.²

Der kan til illustration henvises til følgende trykte domme, hvor der skete domfældelse for falsk anklage om voldtægt (§ 164):

U 2019.2891Ø (30 dages fængsel): T blev i by- og landsret dømt for overtrædelse af straffelovens § 164, stk. 1, jf. stk. 4, ved til politiet i strid med sandheden at have anmeldt F for voldtægt. Landsretten fandt, at der efter foreviste videosekvenser sammenholdt med indholdet af en Messenger-korrespondance ikke forelå nogen tvivl om, at samlejerne mv. var foregået efter gensidig accept og med T's klare samtykke. Det var uden betydning, at T ikke selv havde anvendt udtrykkene "voldtægt", "voldtaget" og "tiltvang" over for politiet, men i stedet udtrykket "seksuelle overgreb". Landsretten anførte, at afgivelse af urigtige oplysninger til politiet med forsæt til, at en uskyldig derved bliver sigtet, dømt eller undergivet strafferetlig retsfølge for voldtægt – hvilket i givet fald kunne have medført en fængselsstraf af flere års varighed – er af en sådan karakter, at straffen herfor ikke kan gøres betinget, heller ikke med vilkår om udførelse af samfundstjeneste, og heller ikke selv om tiltalte ikke tidligere er straffet.

U.2008.545Ø (20 dages fængsel): T blev efter sin erkendelse dømt for overtrædelse af straffelovens § 164, stk. 1, ved at have anmeldt sin eksmand F for forsøg på voldtægt. Landsretten fandt ikke tilstrækkeligt grundlag for at skærpe straffen, og under hensyn til lovovertrædelsens art og karakter var der ikke grundlag for at gøre straffen betinget, heller ikke med vilkår om samfundstjeneste. Landsretten lagde herved vægt på den meget alvorlige sigtelse, som den urigtige anmeldelse havde medført for F, der i knap 5 måneder var mistænkt for overtrædelse af straffelovens § 216, jf. § 21. Det var endvidere tillagt betydning, at den urigtige anmeldelse var indgivet som led i T's uoverensstemmelser med F.

TfK2006.544V (20 dages fængsel): T blev fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 164, stk. 1, ved til politiet i strid med sandheden at have anmeldt F for at have forsøgt at voldtage hende. Det fremgik af T's forklaring, at hun i en periode forinden havde haft en vis kontakt med F, og at de også havde sms'et til hinanden. På et tidspunkt læste T's kæreste, A, hendes sms-meddelelser med F. Der opstod herefter et skænderi mellem dem, og T gik da i panik, idet hun var bange for at ødelægge forholdet til kæresten, og anmeldte F for voldtægtsforsøg. Under hensyn til overtrædelsens karakter, herunder også

² Rigsadvokaten har oplyst, at der i perioden mellem den 1. juli 2016 og den 1. juli 2019 i alt har været 3.443 sigtelser og 2.217 tiltaler i alle typer sager. Opgørelsen af det samlede antal sigtelser, tiltaler og fældende afgørelser er baseret på tal trukket den 20. oktober 2019. De oplyste antal er baseret på gerningskoderne for falsk anmeldelse og falsk anklage i politiets sagsstyringssystem (POLSAS). Om opgørelserne henvises i øvrigt til forudgående note.

at F var blevet afhørt 2 gange med et par ugers mellemrum i anledning af anmeldelsen, var der ikke grundlag for at gøre straffen betinget, heller ikke med vilkår om samfundstjeneste (dissens for samfundstjeneste).

Der kan endvidere henvises til følgende trykte dom, hvor der skete domfældelse for falsk anmeldelse af voldtægt (§ 165):

TfK2002.85Ø (10 dages betinget fængsel): T blev fundet skyldig i falsk anmeldelse ved i strid med sandheden at have anmeldt, at hun var blevet voldtaget af tre mænd. T blev af byretten idømt fængsel i 10 dage, hvilken straf der efter lovovertrædelsens karakter ikke fandtes grundlag for at gøre betinget. Landsretten gjorde efter det oplyste om T's personlige forhold straffen betinget med prøvetid 2 år (dissens for stadfæstelse).

Endelig kan der henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 167-170.

Kapitel 4

Fremmed ret

1. Indledning

Det forudsættes i kommissoriet, at Straffelovrådet inddrager regler og erfaringer fra andre lande, der har en frivillighedsbaseret eller lignende bestemmelse om voldtægt, i relation til bl.a. udformningen og afgrænsningen af en ny voldtægtsbestemmelse.

Justitsministeriet foretog i efteråret 2018 en detaljeret høring om voldtægtslovgivningen i England, Island, Norge, Sverige og Tyskland. Oplysningerne er samlet i en notits af 30. april 2019, som Justitsministeriet fremsendte til Folketinget den 3. maj 2019 (folketingsåret 2018-19 (1. samling) Alm. del, bilag 300).

Nedenstående gennemgang af fremmed ret baserer sig i hovedtræk på denne notits. Straffelovrådet har dog indhentet supplerende oplysninger fra Australien, Belgien, Canada og Irland, ligesom der er foretaget en supplerende høring og ajourføring af de oplysninger, som Justitsministeriet har indhentet. Gennemgangen er endvidere suppleret af en kort gennemgang af lovgivningen i New Zealand.

2. Australien

2.1 Gældende ret

Den australske lovgivning om seksuelle overgreb er reguleret på delstatsniveau frem for på føderalt niveau. Dette indebærer, at der ikke findes en fælles definition af voldtægt eller samtykke, og at alle delstaterne ikke nødvendigvis har en lovgivning, der regulerer for eksempel udnyttelse af forurettedes fysiske eller psykiske sindstilstand.

Der er i nedenstående gennemgang taget udgangspunkt i lovgivningen i delstaten, hvor den føderale hovedstad, Canberra, er beliggende (Australian Capital Territory) og den største delstat målt efter befolkning (New South Wales). Der er desuden kortfattet henvist til lovgivningen i de øvrige delstater, ligesom det fremgår, hvis der er væsentlige afvigelser i de øvrige delstater.

2.1.1 Voldtægt

I Australian Capital Territory er voldtægt defineret i Crimes Act 1900, section 54, som har følgende ordlyd:

54. Sexual intercourse without consent

- (1) A person who engages in sexual intercourse with another person without the consent of that other person and who is reckless as to whether that other person consents to the sexual intercourse is guilty of an offence punishable, on conviction, by imprisonment for 12 years.
- (2) A person who, acting in company with any other person, engages in sexual intercourse with another person without the consent of that other person and who is reckless as to whether that other person consents to the sexual intercourse is guilty of an offence punishable, on conviction, by imprisonment for 14 years.
- (3) For this section, proof of knowledge or recklessness is sufficient to establish the element of recklessness.

I New South Wales er voldtægt defineret i Crimes Act 1900, section 61I, som har følgende ordlyd:

61I. Sexual assault

Any person who has sexual intercourse with another person without the consent of the other person and who knows that the other person does not consent to the sexual intercourse is liable to imprisonment for 14 years.

De tilsvarende bestemmelser i Northern Territory of Australia, Queensland, South Australia, Tasmanien, Victoria og Western Australia er alle grundlæggende udformet på samme måde. Det varierer mellem staterne, om det kræves, at gerningsmanden er faktisk vidende om det manglende samtykke, eller om det er tilstrækkeligt, at gerningsmanden udviser hensynsløshed med hensyn til, om den forurettede har samtykket (eksempelvis formuleret som "is reckless as to whether that other person consents" eller "does not reasonably believe that B consents").

Den danske ambassade i Canberra har oplyst, at recklessness ikke kan oversættes til uagtsomhed (som i stedet bør oversættes med "negligence"). Recklessness dækker derimod over tilfælde, hvor gerningsmanden optræder hensynsløst og så at sige er "ligeglad med", om samtykke er givet. Recklessness lægger sig dermed ifølge ambassaden formentlig nærmere op ad *dolus eventualis*, uden at begreberne dog er fuldstændigt sammenfaldende. Definitionen af recklessness varierer således også indbyrdes mellem Australiens delstater.

I Australian Capital Territory er kravet om samtykke afgrænset negativt således, at lovgivningen indeholder en ikke-udtømmende liste over omstændigheder, der medfører, at samtykke ikke kan anses for at være givet. Delstaten har således ikke nogen positiv definition af samtykke.

Bestemmelsen er formuleret på følgende måde:

67. Consent

- (1) For sections 54, 55 (3) (b), 60 and 61 (3) (b) and without limiting the grounds on which it may be established that consent is negated, the consent of a person to sexual intercourse with another person, or to the committing of an act of indecency by or with another person, is negated if that consent is caused —
 - a) by the infliction of violence or force on the person, or on a third person who is present or nearby; or
 - b) by a threat to inflict violence or force on the person, or on a third person who is present or nearby; or
 - c) by a threat to inflict violence or force on, or to use extortion against, the person or another person; or
 - d) by a threat to publicly humiliate or disgrace, or to physically or mentally harass, the person or another person; or
 - (e) by the effect of intoxicating liquor, a drug or an anaesthetic; or
 - (f) by a mistaken belief as to the identity of that other person; or
 - (g) by a fraudulent misrepresentation of any fact made by the other person, or by a third person to the knowledge of the other person; or
 - (h) by the abuse by the other person of his or her position of authority over, or professional or other trust in relation to, the person; or
 - (i) by the person's physical helplessness or mental incapacity to understand the nature of the act in relation to which the consent is given; or
 - (j) by the unlawful detention of the person.
- (2) A person who does not offer actual physical resistance to sexual intercourse shall not, by reason only of that fact, be regarded as consenting to the sexual intercourse.
- (3) If it is established that a person who knows the consent of another person to sexual intercourse or the committing of an act of indecency has been caused by any of the means set out in subsection (1) (a) to (j), the person shall be deemed to know that the other person does not consent to the sexual intercourse or the act of indecency, as the case may be.

Det kan særligt fremhæves, at det fremgår af den citerede artikel 67(2) ovenfor, at den omstændighed, at en person ikke yder fysisk modstand, ikke i sig selv medfører, at samtykke til samleje anses for at være givet.

I New South Wales er samtykke derimod defineret positivt, men med en negativ afgrænsning:

61HE. Consent in relation to sexual offences

- (1) **Offences to which section applies** This section applies for the purposes of the offences, or attempts to commit the offences, under sections 61I, 61J, 61JA, 61KC, 61KD, 61KE and 61KF.
- (2) **Meaning of “consent”** A person consents to a sexual activity if the person freely and voluntarily agrees to the sexual activity.
- (3) **Knowledge about consent** A person who without the consent of the other person (the alleged victim) engages in a sexual activity with or towards the alleged victim, incites the alleged victim to engage in a sexual activity or incites a third person to engage in a sexual activity with or towards the alleged victim, knows that the alleged victim does not consent to the sexual activity if:
 - (a) the person knows that the alleged victim does not consent to the sexual activity, or
 - (b) the person is reckless as to whether the alleged victim consents to the sexual activity, or
 - (c) the person has no reasonable grounds for believing that the alleged victim consents to the sexual activity.
- (4) For the purpose of making any such finding, the trier of fact must have regard to all the circumstances of the case:
 - (a) including any steps taken by the person to ascertain whether the alleged victim consents to the sexual activity, but
 - (b) not including any self-induced intoxication of the person.
- (5) **Negation of consent** A person does not consent to a sexual activity:
 - (a) if the person does not have the capacity to consent to the sexual activity, including because of age or cognitive incapacity, or
 - (b) if the person does not have the opportunity to consent to the sexual activity because the person is unconscious or asleep, or
 - (c) if the person consents to the sexual activity because of threats of force or terror (whether the threats are against, or the terror is instilled in, that person or any other person), or
 - (d) if the person consents to the sexual activity because the person is unlawfully detained.
- (6) A person who consents to a sexual activity with or from another person under any of the following mistaken beliefs does not consent to the sexual activity:
 - (a) a mistaken belief as to the identity of the other person,
 - (b) a mistaken belief that the other person is married to the person,
 - (c) a mistaken belief that the sexual activity is for health or hygienic purposes,
 - (d) any other mistaken belief about the nature of the activity induced by fraudulent means.

- (7) For the purposes of subsection (3), the other person knows that the person does not consent to the sexual activity if the other person knows the person consents to the sexual activity under such a mistaken belief.
- (8) The grounds on which it may be established that a person does not consent to a sexual activity include:
 - (a) if the person consents to the sexual activity while substantially intoxicated by alcohol or any drug, or
 - (b) if the person consents to the sexual activity because of intimidatory or coercive conduct, or other threat, that does not involve a threat of force, or
 - (c) if the person consents to the sexual activity because of the abuse of a position of authority or trust.
- (9) A person who does not offer actual physical resistance to a sexual activity is not, by reason only of that fact, to be regarded as consenting to the sexual activity.
- (10) This section does not limit the grounds on which it may be established that a person does not consent to a sexual activity.
- (11) In this section:
sexual activity means sexual intercourse, sexual touching or a sexual act.

De tilsvarende bestemmelser i Northern Territory of Australia, Queensland, South Australia, Tasmanien, Victoria og Western Australia er alle grundlæggende udformet på samme måde som i New South Wales (ved en positiv definition med negativ afgrænsning).

Den danske ambassade i Canberra har oplyst, at det er vanskeligt at give et svar på, hvordan samtykke kan gives i praksis, og at der i retspraksis således altid er tale om en meget konkret vurdering. Ud over tilfælde af udtrykkeligt verbalt samtykke kan der ikke opstilles faste regler for, hvornår samtykke anses for at være givet.

2.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

I Australian Capital Territory er lovgivningen vedrørende samleje ved udnyttelse af en persons sindssygdom eller mentale retardering udformet således, at en sådan udnyttelse er ”indeholdt” i selve kravet om samtykke. Australian Capital Territory har således ikke en selvstændig bestemmelse, der regulerer disse forhold.

I New South Wales er samleje ved udnyttelse af en persons mentale tilstand reguleret i en selvstændig bestemmelse. Desuden kan udnyttelse af en persons mentale helbred (cognitive incapacity) også medføre, at samtykke ikke kan anses for at være givet. Der er således i disse situationer tale om en form for dobbeltregulering.

I Northern Territory of Australia, Queensland, South Australia, Tasmanien, Victoria og Western Australia findes lovgivning, der minder om lovgivningen i henholdsvis Australian Capital Territory og New South Wales.

Som eksempler på, at samtykke ikke kan anses for at være givet på grund af en persons mentale helbred, kan nævnes tilfælde af "physical helplessness or mental incapacity", eller blot at vedkommende "is unable to understand the nature of the fact".

2.1.3 Groft misbrug af afhængighed

I Australian Capital Territory er samleje ved misbrug af en anden persons arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed alene selvstændigt reguleret, når der er tale om en ung person (mellem 16 og 18 år). Det vil sige personer, der er over den seksuelle lavalder, men endnu ikke er myndige.

Bestemmelsen gør det strafbart at have samleje med en ung person under særlig pleje. Særlig pleje kan (ikke udtømmende) være:

- lærer/elev-forhold,
- arbejdsgiver/arbejdstager-forhold,
- behandler/patient-forhold eller
- politibetjent, fængselsbetjent/indsat-forhold.

Uden for området for unge personer kan de oplistede afhængighedsforhold formentlig i stedet "fanges" af kravet om samtykke, idet samtykke ikke kan anses for at være givet, hvis det skyldes "the abuse [...] of his or her position of authority over, or professional, or other trust in relation to, the person". Det vil sige, at reguleringen er opbygget på samme måde, som det er tilfældet i eksempelvis Australian Capital Territory, når det gælder udnyttelse af en persons sindssygdom eller mentale retardering, jf. ovenfor.

I Northern Territory of Australia, Queensland, South Australia, Tasmanien, Victoria og Western Australia er lovgivningen grundlæggende opbygget på samme måde.

Det bemærkes, at udnyttelse af økonomisk afhængighed ikke synes at være reguleret i nogen af Australiens delstater. Det har været foreslået af interesseorganisationer, at "economic abuse" bør gøre et samtykke ugyldigt.

2.1.4 Svig

Samleje ved tilsnigelse er i Australian Capital Territory og New South Wales reguleret således, at forurettedes forveksling af gerningsmandens identitet medfører, at samtykke ikke kan anses for at være givet. Det samme gør sig gældende i Northern Territory of Australia, Queensland, South Australia, Tasmanien og Victoria. I Western Australia anvendes formuleringen "mistaken belief as to the identity" ikke direkte, men samtykke som følge af "deceit" er tilsvarende ugyldigt.

2.1.5 Institutionsanbragte

Samleje mellem en ansat i en offentlig institution og en person, der er optaget/bosat i institutionen, er generelt strafbart i alle Australiens delstater.

Som anført ovenfor kan sådanne seksuelle forhold eksempelvis være strafbare, idet "abuse by the other person of his or her position of authority" medfører, at samtykke ikke kan anses for at være givet frivilligt.

Desuden findes i de fleste delstater særskilte straffebestemmelser i relation til institutionsanbragte. Det varierer, om forbud er ubetingede, eller om sådanne seksuelle forhold alene er strafbare under visse omstændigheder (eksempelvis betingede af special care-forhold).

2.2 Baggrunden for gældende ret

Baggrunden for de seneste årtiers ændringer af den australske lovgivning vedrørende voldtægt har ifølge Australian Law Reform Commission ("ALRC") været et ønske om i høj grad at tage udgangspunkt i, hvordan voldtægt i praksis ofte finder sted. Formålet med lovreformerne har derfor bl.a. været at gøre straffeprocessen mindre intimiderende for den forurettede og at øge andelen af forurettede, som anmelder et overgreb. ALRC lægger ikke skjul på, at det er et vigtigt formål med lovgivningen at øge antallet af domsfældelser.

Desuden er reformerne i den australske lovgivning sket på baggrund af et ønske om at bevæge sig væk fra "common law" (regulering overvejende baseret på retspraksis) og mod "statute-based law" (regulering overvejende baseret på lovgivning).

Endelig er reformerne gennemført ud fra et ønske om at begrænse, hvilke former for bevis der kan fremlægges i en retssag (eksempelvis beviser omkring den forurettedes seksuelle tendenser, historie etc.) for at skåne den forurettede.

2.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

De australske myndigheder har oplyst, at det er vanskeligt at give en vurdering af, om den samtykkebaserede voldtægtslovgivning har ført til ændringer i retspraksis. Den ændrede lovgivning betyder, at der nu er tale om en anvendelse af bestemmelser med en anden udformning end tidligere, og retspraksis er derfor naturligt ændret væsentligt som følge heraf.

New South Wales udgav i 2013 "Review of the Consent Provisions for Sexual Assault Offences in the Crimes Act 1900". I denne rapport konkluderes det, at den samtykkebaserede lovgivning ikke har "resulted in a high level of technical challenges".

Den australske lovgivnings fokus på samtykke har været kritiseret i flere henseender. Der har bl.a. været peget på, at fokus i højere grad kan risikere at blive flyttet fra gerningsmandens adfærd til den forurettedes adfærd. Spørgsmålet om, hvorvidt samtykke har været givet eller ej, leder ifølge ALRC muligvis i højere grad fokus hen mod forurettedes troværdighed. Lovgivningen begrænser dog i et vist omfang bevisførelse vedrørende spørgsmål, der kan virke nedværdigende og ubehagelige for den forurettede.

2.4 Kritik af voldtægtslovgivningen

Kritikken af Australiens voldtægtslovgivning har navnlig rejst sig i forbindelse med spørgsmålet om den tiltaltes retssikkerhed og retten til en retfærdig rettergang. Både Victorian Law Reform Commission (VLRC) og ALRC har særligt peget på, at anklager om seksuelle overgreb i højere grad end anklager om andre forbrydelser er associeret med social stigma og kan have alvorlige konsekvenser for den tiltalte.

I denne henseende har straffeprocessuelle regler i forbindelse med voldtægtssager været kritiseret. Dette skyldes, at lovgivningen i nogle tilfælde har afskåret den tiltalte fra at gøre visse anbringender gældende eller at fremlægge visse beviser.

Derudover er voldtægtsbestemmelserne blevet kritiseret for at være ufleksible, fordi skillelinjen mellem et reelt samtykke og den blotte underkastelse (tilfælde, hvor den forurettede ikke sender signaler om, at vedkommende ikke samtykker) er svær at drage. Dette indebærer ifølge kritikerne, at indførelse af samtykkebestemmelser har ført til en øget kompleksitet og retsusikkerhed, da der kan være problemer med at fortolke definitionen af samtykke. Det har i denne forbindelse desuden navnlig været påpeget, at den samtykkebaserede lovgivning ikke afspejler, hvordan det seksuelle samspil mellem mennesker fungerer i praksis.

3. Belgien

3.1 Gældende ret

3.1.1 Voldtægt

Voldtægt er kriminaliseret i den belgiske straffelovs artikel 375, som har følgende ordlyd:

Article 375

Rape consists of any act of sexual penetration, of whatever sort and means, committed on a person who did not consent. There is no consent when the action was forced by means of violence, coercion, threats, surprise or trick, and neither when the act was made possible because of the victim's physical or mental disability. Any person who commits the offence of rape is punished with imprisonment of five to ten years. If the offence is committed on a minor above the age of 16, then the offender is punished with imprisonment of ten to fifteen years. If the offence is committed on a child above the age of 14 and below the age of 16, then the offender is punished with imprisonment of fifteen to twenty years. Deemed a rape with violence is every act of sexual penetration, whatever the sort and means, which is committed on a child which has not reached the full age of 14 years. In that case the punishment consists of an imprisonment of fifteen to twenty years. The punishment consists of an imprisonment of twenty to thirty years if the child has not reached the full age of ten years.

Den belgiske voldtægtsbestemmelse har været baseret på et krav om samtykke siden 1989. Kravet om samtykke er afgrænset negativt, og bestemmelsen indeholder derfor en ikke-udtømmende liste over omstændigheder, som medfører, at samtykke ikke kan anses for at være givet. Det gælder bl.a., hvis gerningsmanden har anvendt vold, tvang, trusler, overrumpling eller svig, eller hvis samtykket er fremkommet på grund af forurettedes skrøbelighed eller fysiske/psykiske tilstand. Samleje med en person under 14 år anses i alle tilfælde for "statutory rape", og samtykke vil således i sådanne situationer være udelukket.

Artikel 375 blev i 2016 udvidet med henblik på at tilføje trusler og overrumpling som omstændigheder, der udelukker samtykke. Det havde dog i retspraksis været anerkendt siden 1999, at de to forhold kunne anvendes som bevis for, at der ikke var givet et gyldigt samtykke til den seksuelle handling. Ændringen havde således alene til formål at bringe lovgivningen i overensstemmelse med praksis.

Efter belgisk ret anses det for en skærpende omstændighed, hvis voldtægten medfører forurettedes død (artikel 276), hvis der eksisterer en familierelation eller et autoritetsforhold mellem gerningsmanden og forurettede (artikel 276), eller hvis voldtægten begås på baggrund af et diskriminerende motiv. Ligeledes udgør voldtægt inden for ægteskab en skærpende omstændighed.

De belgiske myndigheder har henvist til, at alle relevante omstændigheder indgår i vurderingen af, om der foreligger et gyldigt samtykke eller ej. Beviser i form af skader, ødelagt tøj, trusler på SMS eller e-mail, forurettedes posttraumatiske adfærd, retsmedicinske spor, usammenhængende forklaringer fra tiltalte mv. vil således blive inddraget i forbindelse med vurderingen.

3.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Som nævnt ovenfor vil der ifølge artikel 375 i den belgiske straffelov ikke foreligge et gyldigt samtykke, hvis den seksuelle handling er gennemført som et resultat af forurettedes fysiske eller psykiske tilstand, og der vil derfor kunne dømmes for voldtægt i disse situationer.

Derudover indgår det som en skærpende omstændighed, hvis voldtægten begås mod en person, som er sårbar. Sårbarhed kan bl.a. være et resultat af alder, graviditet, sygdom eller fysisk eller psykisk handicap. Det er en betingelse for anvendelse af bestemmelsen, at sårbarheden har været kendt af eller fremstået tydeligt for gerningsmanden.

3.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Der er ingen særskilt regulering i den belgiske straffelov, som omfatter situationer, hvor gerningsmanden udnytter forurettedes økonomiske eller arbejds-/plejemæssige afhængighed af den pågældende til at opnå samleje.

De belgiske myndigheder har dog oplyst, at en sådan situation efter omstændighederne ville kunne retsforfølges som menneskehandel efter artikel 433 i den belgiske straffelov med seksuelt misbrug som formål. Efter artikel 433 udgør det en skærpende omstændighed, hvis gerningsmanden udnytter forurettedes sårbarhed som følge af personens socialt udsatte situation, alder, graviditet, sygdom eller fysiske/psykiske tilstand, som medfører, at forurettede ikke har et andet valg end at underkaste sig misbruget.

3.1.4 Svig

Efter artikel 375 i den belgiske straffelov vil det efter omstændighederne udgøre voldtægt, hvis gerningsmanden har anvendt svig til at opnå samlejet, idet der gælder en formodning om, at et samtykke ikke kan anses for givet i disse situationer. Begrebet dækker over brug af ”iscenesættelse”, herunder løgne om profession mv.

3.1.5 Institutionsanbragte

Efter artikel 375 skal det betragtes som en skærpende omstændighed, hvis gerningsmanden har officiel autoritet over forurettede, herunder hvis gerningsmanden har misbrugt sin autoritet eller de muligheder, som den pågældende har opnået gennem sin funktion.

3.2 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

En kommission, som er kommet med sine anbefalinger til en reform af den belgiske straffelovgivning, har for nylig foreslået, at begrebet ”samtykke” bør defineres nærmere i artikel 375. Et samtykke skal således være afgivet frivilligt og dermed være udtryk for

en persons egen frie vilje på baggrund af de enkelte omstændigheder i forbindelse med handlingen.³

Kommissionen har endvidere lagt op til, at det på en mere ensartet vis skal fastslås, hvornår en person aldersmæssigt kan udføre en seksuel handling. Forslaget indebærer således, at straffelovgivningen skal harmoniseres i forhold til den seksuelle lavalder. Det betyder, at unge under 14 år skal nyde fuld beskyttelse mod seksuelle overgreb, men at der samtidig skal indføres en særskilt regulering for personer mellem 14 og 16 år.

Det er endnu uvist, om forslagene vil blive gennemført af det belgiske parlament.

4. Canada

4.1 Gældende ret

4.1.1 Voldtægt

Voldtægt er strafbart efter den canadiske straffelovs artikel 271 om seksuelt overgreb, som har følgende ordlyd:

Sexual assault

271 Everyone who commits a sexual assault is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 10 years or, if the complainant is under the age of 16 years, to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or
- (b) an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than 18 months or, if the complainant is under the age of 16 years, to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months.

Den canadiske straffelov kriminaliserer foruden ovenstående to yderligere former for seksuelt overgreb. Det drejer sig om seksuelt overgreb ved brug af våben, trusler eller vold, herunder kvælning, som er omfattet af artikel 272, samt seksuelt overgreb under skærpende omstændigheder, som er omfattet af artikel 273. Skærpende omstændigheder foreligger bl.a., hvis gerningsmanden har såret eller lemlæstet forurettede eller udsat vedkommende for fare.

³ <https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/54/3651/54K3651001.pdf>, side 367 ff.

Alle tre niveauer af seksuelt overgreb kriminaliserer ufrivillig seksuel aktivitet, som omfatter alt fra seksuelle berøringer til samleje.

Begrebet ”seksuelt overgreb” er ikke defineret nærmere i den canadiske straffelov. Der gælder derimod en generel definition af begrebet ”overgreb”:

Assault

265 (1) A person commits an assault when

- (a) without the consent of another person, he applies force intentionally to that other person, directly or indirectly;
- (b) he attempts or threatens, by an act or a gesture, to apply force to another person, if he has, or causes that other person to believe on reasonable grounds that he has, present ability to effect his purpose; or
- (c) while openly wearing or carrying a weapon or an imitation thereof, he accosts or impedes another person or begs.

Det er fastlagt i retspraksis, at ”seksuelt overgreb” skal forstås som ”an assault committed in circumstances of a sexual nature, such that the sexual integrity of the victim is violated”.⁴

Begrebet ”samtykke” i relation til seksuelle overgreb er defineret i lovens artikel 273, stk. 1 (1):

⁴ Chase, 1987, SCC, paragraph 11.

Meaning of consent

273.1 (1) Subject to subsection (2) and subsection 265 (3), consent means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

Consent

(1.1) Consent must be present at the time the sexual activity in question takes place.

Question of law

(1.2) The question of whether no consent is obtained under subsection 265(3) or subsection (2) or (3) is a question of law.

No consent obtained

(2) For the purpose of subsection (1), no consent is obtained if

(a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;

(a.1) the complainant is unconscious;

(b) the complainant is incapable of consenting to the activity for any reason other than the one referred to in paragraph;

(c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust, power or authority;

(d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity.

Subsection (2) not limiting

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained.

De canadiske myndigheder har henvist til, at et samtykke i praksis kan meddeles ved ord eller handling. Et samtykke kan derimod ikke foreligge implicit, hvilket blev slået fast i 1998 af den canadiske højesteret.⁵

Det fastslås i bestemmelsen, at samtykke skal foreligge på tidspunktet for den seksuelle aktivitet, og det skal kunne tilbagekaldes på et hvilket som helst tidspunkt under den seksuelle handling.⁶ Et samtykke, som er givet, før den seksuelle handling vil blive indledt, er således ikke gyldigt.

⁵ Ewanchuk, 1999, SCC.

⁶ J.A., 2011, SCC, paragraph 3 og 66.

Efter den canadiske straffelovs artikel 273, stk. 2, vil en række omstændigheder ikke kunne udelukke et ansvar for gerningsmanden:

Where belief in consent not a defence

273.2 It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where

- (a) the accused's belief arose from
 - (i) the accused's self-induced intoxication,
 - (ii) the accused's recklessness or willful blindness, or
 - (iii) any circumstance referred to in subsection 265(3) or 273.1(2) or (3) in which no consent is obtained;
- (b) the accused did not take reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting; or
- (c) there is no evidence that the complainant's voluntary agreement to the activity was affirmatively expressed by words or actively expressed by conduct.

4.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Efter den canadiske straffelovs artikel 153, stk. 1, kriminaliseres seksuel udnyttelse af en person med et handicap.

Bestemmelsen omfatter personer, som har en betroet stilling eller autoritet over for en person med et fysisk eller psykisk handicap, eller som en person med et fysisk eller psykisk handicap er i et afhængighedsforhold til. Den pågældende skal med et seksuelt sigte for øje rådgive eller tilskynde forurettede til at foretage en eller flere seksuelle handlinger uden den pågældendes samtykke.

Derudover vil forurettedes mentale handicap kunne udelukke et gyldigt samtykke efter artikel 273, stk. 1 (1), hvorfor der ligeledes under visse omstændigheder vil kunne dømmes for seksuelt overgreb efter den canadiske straffelovs artikel 271. Alle relevante omstændigheder skal inddrages i vurderingen af, om forurettede har været i stand til at samtykke i handlingen.⁷

4.1.3 Groft misbrug af afhængighed

I sager, hvor gerningsmanden udnytter en persons arbejdsmæssige, økonomiske eller plejemæssige afhængighed, finder den canadiske straffelovs artikel 153, stk. 1, nr. 3, litra c, og artikel 273, stk. 1, nr. 2, litra c, anvendelse.

⁷ Al-Rawi, Nova Scotia Court of Appeal, paragraph 36-64, 73 og 74.

Bestemmelserne medfører, at et samtykke ikke anses for at være givet, hvis gerningsmanden tilskynder en person til at deltage i et seksuelt forhold ved udnyttelse af den pågældendes betroede stilling, magt eller autoritet. Tilsvarende bestemmelser finder anvendelse i sager, hvor en ansat på en offentlig institution har samleje med en person, der er optaget i eller bosat på den pågældende institution.

4.1.4 Svig

Af den canadiske straffelovs artikel 265, stk. 3, litra c, følger det, at forurettede ikke kan anses for at have givet samtykke i sager, hvor forurettede indvilliger i et seksuelt forhold på grund af svig.

4.1.5 Institutionsanbragte

Se afsnit 4.1.3 om ”groft misbrug af afhængighed”.

4.2 Baggrunden for gældende ret

De canadiske myndigheder har oplyst, at udviklingen i den samtykkebaserede lovgivning i Canada er sket løbende og særligt har været drevet af kvinderettighedsorganisationer og voldsofferorganisationer samt ændringer af det canadiske Charter of Rights and Freedoms, som har haft til formål at fremme en øget ligestilling mellem mænd og kvinder.

I 1983 blev såkaldte ”Rape-shield laws” implementeret i canadisk ret. Lovene havde bl.a. til formål at beskytte den forurettede mod, at personens seksuelle fortid kan anvendes under retssagen med henblik på at fremstille den forurettede som utroværdig eller for at sandsynliggøre, at forurettede samtykkede til den seksuelle handling, f.eks. på grund af en tidligere seksuel historik med gerningsmanden. Der gælder på den baggrund restriktive regler for, hvilke beviser om forurettedes seksuelle fortid der kan fremlægges i retten, og det er en forudsætning, at dommeren har taget stilling til sådanne beviser, inden de fremlægges.

Lovene skulle endvidere imødegå myter om voldtægtssofres reaktionsmønstre, f.eks. at voldtægts ofre altid aktivt kæmper imod, forsøger at flygte eller anmelder overgrebet med det samme.

De canadiske myndigheder har endvidere oplyst, at en af årsagerne til, at den canadiske lovgivning om seksuelt overgreb er baseret på et krav om samtykke, som blev indført i 1992, er, at sagerne som regel ikke handler om, hvorvidt et samleje har fundet sted eller ej, men om samlejet har været frivilligt mellem parterne. Indførelsen af den samtykkebaserede lovgivning samt senere års retspraksis har således været centrale i forhold til at fastslå, at en seksuel krænkelse kan finde sted, selv om gerningsmanden hverken har anvendt vold, trussel om vold eller lignende.

Den canadiske seksuallovgivning er senest ændret ved Bill C-51 fra 2018, som indebar en præcisering af den canadiske straffelov i forhold til en række afsagte højesteretsdomme. Med loven fastsættes bl.a. en procedure for lovligheden og brugen af forurettedes historik, som tiltalte er i besiddelse af.

4.3 Kritik af voldtægtslovgivningen

De canadiske myndigheder har oplyst, at der fortsat er problemer med anmeldelsesprocenten for seksuelle krænkelser i Canada. Forskning peger på, at mange forurettede ikke anmelder overgrebet af frygt for, at gerningsmanden ikke bliver dømt.

I forbindelse med implementeringen af Bill C-51 fra 2018, som præciserer den canadiske lovgivning om seksuelle overgreb i forhold til retspraksis, er der dog observeret en tendens til flere anmeldelser, hvilket til dels også er et resultat af #MeToo-bevægelsen.

De canadiske myndigheder henviser endvidere til, at stramningen af lovgivningen, som har haft til formål at beskytte bestemte grupper mod overgreb, samtidig kan have den utilsigtede virkning at kriminalisere visse typer af handlinger, som ikke bør være strafbare. Det gælder f.eks. tilfælde, hvor to personer på grund af et handicap ikke er i stand til at give et samtykke, og hvor personerne i princippet begge kan anses for at være både forurettet og gerningsmand.

Derudover har en canadisk højesteretsdommer rejst kritik af Bill C-51, idet loven kan få utilsigtede virkninger grundet kriminaliseringen af enhver seksuel berøring af en person, som er bevidstløs eller sover og dermed ikke er i stand til at give et samtykke. Højesteretsdommeren påpeger f.eks., at det vil gøre det ulovligt for en mand at kysse eller kærtegne sin hustru, mens hun sover. Dette er dog endnu ikke prøvet i retspraksis.

5. England

5.1 Gældende ret

5.1.1 Voldtægt

Seksualforbrydelser er kriminaliseret i The Sexual Offences Act 2003, som trådte i kraft den 1. maj 2004. Loven byggede på en omfattende gennemgang af reglerne om seksualforbrydelser og medførte en moderniseret, tidssvarende og styrket beskyttelse mod denne type overgreb.

Voldtægt er kriminaliseret i lovens § 1, som har følgende ordlyd:

1. Rape

- (1) A person (A) commits an offence if —
 - (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
 - (b) B does not consent to the penetration, and
 - (c) A does not reasonably believe that B consents.
- (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

Bestemmelsen omfatter såvel samleje som oralsex. Strafbarheden er for det første betinget af, at forholdet er begået uden den forurettedes samtykke. Gerningsmanden må for det andet ikke med rimelighed tro, at den anden part (forurettede) har samtykket. Ved vurderingen af sidstnævnte betingelse skal alle relevante omstændigheder inddrages, herunder hvilke skridt gerningsmanden har taget for at fastslå, om den forurettede samtykkede til handlingen.

Samtykkebegrebet er defineret i lovens § 74 og gælder generelt for alle seksualforbrydelser i loven, som stiller krav om samtykke:

74. “Consent”

For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.

Samtykke foreligger ifølge bestemmelsen, når en person vælger at acceptere handlingen, og personen har friheden og kapaciteten til at træffe et sådant valg. Det følger af retspraksis, at beviser, som relaterer sig til ”valget” og ”friheden til at træffe et sådant valg”, skal fortolkes ud fra en bred, fælles forståelse, og at alle relevante omstændigheder skal inddrages i vurderingen af, om der forelå et samtykke eller ej.

Den britiske anklagemyndighed, the Crown Prosecution Service (”CPS”), redegør i publikationen ”What is consent?”⁸ for, hvilke omstændigheder det bl.a. er relevant at overveje:

⁸ https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/publications/what_is_consent_v2.pdf.

”Context

Context is all important to the consideration of freedom and capacity to choose. It is necessary to focus on complainant’s state of mind in the context of all the relevant circumstances. These will include:

- their age, maturity and understanding;
- whether s/he knew or understood the position they were in and what they were being asked to do;
- the history of the relationship between the complainant and suspect;
- position of power over the complainant;

and, especially for younger and/or vulnerable victims:

- any earlier provision by the suspect of any gifts, alcohol or drugs;
- promises by the suspect of a more secure or exciting way of life;
- insincere compliments and/or kindness shown by the suspect;
- any other evidence of exploitation or grooming so that s/he may not understand the full significance of what they are doing.”

I publikationen anføres det endvidere, hvilke overvejelser efterforskere og anklagere skal gøre sig i forhold til betingelserne om ”valget” og ”friheden til at træffe et sådant valg”:

”Capacity to consent:

Issues to consider include whether the complainant had the capacity to consent if:

- s/he was under the influence of drink or drugs;
- s/he suffers from a medical condition which limits their ability to consent or communicate consent;
- s/he has a mental health problem or learning disabilities;
- s/he was asleep or unconscious.

Freedom to consent:

Issues to consider include whether the complainant had the freedom to consent, for example, in situations such as:

- Domestic violence – where a partner or family member may use force or power to remove a complainant’s freedom to consent;
- Where the suspect was in a position of power where they could abuse their trust, especially because of their position or status – e.g. a family member, teacher, religious leader, employer, gang member, carer, doctor;
- The complainant was dependant on the suspect, e.g. financially or for care.
- If the complainant was young, was s/he significantly younger than the suspect?
- Was the complainant old enough to consent?”

I lovens § 75 opstilles en række bevisretlige formodningsregler for, hvornår samtykke efter § 74 ikke anses for at være givet:

75. Evidential presumptions about consent

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved—

- (a) that the defendant did the relevant act,
- (b) that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, and
- (c) that the defendant knew that those circumstances existed,

the complainant is to be taken not to have consented to the relevant act unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he consented, and the defendant is to be taken not to have reasonably believed that the complainant consented unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it.

(2) The circumstances are that—

- (a) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, using violence against the complainant or causing the complainant to fear that immediate violence would be used against him;
 - (b) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, causing the complainant to fear that violence was being used, or that immediate violence would be used, against another person;
 - (c) the complainant was, and the defendant was not, unlawfully detained at the time of the relevant act;
 - (d) the complainant was asleep or otherwise unconscious at the time of the relevant act;
 - (e) because of the complainant's physical disability, the complainant would not have been able at the time of the relevant act to communicate to the defendant whether the complainant consented;
 - (f) any person had administered to or caused to be taken by the complainant, without the complainant's consent, a substance which, having regard to when it was administered or taken, was capable of causing or enabling the complainant to be stupefied or overpowered at the time of the relevant act.
- (3) In subsection (2) (a) and (b), the reference to the time immediately before the relevant act began is, in the case of an act which is one of a continuous series of sexual activities, a reference to the time immediately before the first sexual activity began.

Bestemmelsen indebærer, at den forurettede ikke kan anses for at have samtykket, når en eller flere af en række nærmere opregnede omstændigheder foreligger, og gerningsmanden havde kendskab til omstændighederne. Det gælder bl.a., hvis der er anvendt vold eller trussel om vold umiddelbart før eller under den seksuelle handling, hvis den forurettede sover eller på anden måde er bevidstløs, eller hvis den forurettede uden samtykke har indtaget et stof,

som kan forårsage, at den pågældende bliver bedøvet eller overmandet på tidspunktet for handlingen.

Endelig opstilles i lovens § 76 to afgørende formodningsregler for, hvornår det må have stået klart for gerningsmanden, at den forurettede ikke samtykkede. Det gælder for det første, hvis gerningsmanden bevidst har vildledt den forurettede om karakteren eller formålet med den seksuelle handling, eller hvis gerningsmanden bevidst har narret den forurettede til at samtykke til handlingen ved at imitere en person, som den forurettede kender personligt:

76. Conclusive presumptions about consent

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed—

- (a) that the complainant did not consent to the relevant act, and
- (b) that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.

(2) The circumstances are that—

- (a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;
- (b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.

Det bemærkes, at den engelske voldtægtsbestemmelse allerede før 2003 var baseret på et krav om manglende samtykke, men at selve begrebet ”samtykke” (§ 74) først blev defineret i loven i 2003. The Sexual Offences Act 2003 udvidede desuden voldtægtsbestemmelsen til også at omfatte oralpenetration. Bestemmelsen fik derved et bredere anvendelsesområde.

Det engelske justitsministerium har henvist til, at den forurettedes tidligere seksuelle historik som udgangspunkt ikke kan anvendes som bevis i sager om seksualforbrydelser, jf. § 41 i the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999. Gerningsmanden er dermed afskåret fra at inddrage myter om voldtægt eller stereotypiske historier under sagen, herunder om at forurettede er promiskuøs og dermed tilbøjelig til at engagere sig i en seksuel handling på et hvilket som helst tidspunkt.

Det engelske justitsministerium har endvidere henvist til, at CPS alene rejser tiltale i de tilfælde, hvor der antages at være tilstrækkelige beviser for, at den sigtede vil blive dømt for den pågældende overtrædelse. Det er endvidere en betingelse, at strafforfølgelse af den sigtede er i samfundets interesse.

I forbindelse med vurderingen af, om der skal rejses tiltale for voldtægt, vil CPS's juridiske vejledning om voldtægt og seksualforbrydelser, som bl.a. berører problematikken om samtykke, også blive inddraget.

5.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

The Sexual Offences Act 2003 regulerer en række forbrydelser, som omfatter seksuel aktivitet med en person, som er mentalt retarderet eller lider af en sindssygdom, og som kan hindre, at den pågældende kan træffe et valg, herunder at give samtykke til den seksuelle handling (lovens §§ 30-37). Loven omhandler endvidere situationer, hvor den seksuelle handling er gennemført ved svig, trusler eller tilskyndelse af en person, som lider af en sindssygdom eller lignende.

Endelig gælder der efter loven en række forbud mod seksuel aktivitet, bl.a. mellem plejepersonale og personer med sindslidelser (lovens §§ 38-44).

5.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Der gælder efter engelsk ret ingen specifik strafferetlig bestemmelse, som omfatter situationer, hvor gerningsmanden udnytter forurettedes økonomiske, arbejds- eller plejemæssige afhængighed til at opnå samleje eller andet seksuelt forhold.

Udnyttelse af afhængighed vil dog i visse situationer medføre, at forurettede ikke har været i stand til at give samtykke til den seksuelle handling, hvorfor der vil kunne dømmes for voldtægt.

Derudover gælder der en række forbud mod seksuel aktivitet for personer, som er i en "position of trust" i relation til forurettede. Forbuddene er reguleret af lovens §§ 16-24.

5.1.4 Svig

Visse former for forveksling af gerningsmanden kan indebære, at der ikke foreligger et gyldigt samtykke efter lovens § 74 og § 76, men forholdet er ikke reguleret særskilt.

I praksis er vildledning om gerningsmandens økonomi ikke tilstrækkeligt til at dokumentere, at der ikke foreligger et samtykke. Tilsvarende gælder i situationer, hvor forurettede indgår et forhold med en person, som udgiver sig for at have en anden profession eller lignende. Der henvises i den forbindelse til citaterne fra publikationen "What is consent?" i afsnit 5.1.

5.1.5 Institutionsanbragte

Som nævnt ovenfor gælder der efter lovens §§ 16-24 en række forbud, som omfatter seksuel aktivitet mellem personer over 18 år, som indtager en "position of trust", og en person under 18 år.

”Positions of trust” er defineret i lovens § 21 og § 22 og omfatter lærere, sygehuspersonale, plejepersonale mv.

Der gælder derimod ingen særskilt kriminalisering af seksuel aktivitet mellem f.eks. en ansat i politiet/kriminalforsorgen og personer under deres myndighed. En sådan adfærd vil dog efter omstændighederne kunne konstituere en ”common law” overtrædelse i forhold til ”misconduct in public office”.

5.2 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

Det engelske justitsministerium har oplyst, at voldtægtslovgivningen ikke er blevet ændret siden indførelsen af the Sexual Offences Act 2003, og at den engelske regering ikke har planer herom.

6. Irland

6.1 Gældende ret

6.1.1 Voldtægt

Reglerne om voldtægt i Irland er reguleret henholdsvis af Criminal Law (Rape) Act 1981, Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990 og Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017.

Lovgivningen skelner mellem to former for voldtægt; vaginal penetration af penis samt anal eller oral penetration af penis eller et objekt. Strafferammen for begge former for voldtægt er livstid, mens strafudmålingen i praksis ligger på mellem 6 og 10 år.

Definitionen af voldtægt findes i artikel 2 i Criminal Law (Rape) Act 1981:

2. — (1) A man commits rape if —

(a) he has unlawful sexual intercourse with a woman who at the time of the intercourse does not consent to it, and

(b) at that time he knows that she does not consent to the intercourse or he is reckless as to whether she does or does not consent to it,

and references to rape in this Act and any other enactment shall be construed accordingly.

(2) It is hereby declared that if at a trial for a rape offence the jury has to consider whether a man believed that a woman was consenting to sexual intercourse, the presence or absence of reasonable grounds for such a belief is a matter to which the jury is to have regard, in conjunction with any other relevant matters, in considering whether he so believed.

Straffehjemlen for overtrædelse af voldtægtsbestemmelsen kan findes i artikel 4 i Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990:

- 4. —** (1) In this Act “rape under section 4” means a sexual assault that includes —
- (a) penetration (however slight) of the anus or mouth by the penis, or
 - (b) penetration (however slight) of the vagina by any object held or manipulated by another person.
- (2) A person guilty of rape under section 4 shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life.
- (3) Rape under section 4 shall be a felony.

Seksuelt overgreb er i den irske lovgivning defineret i artikel 2 i Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990:

- 2. —** (1) The offence of indecent assault upon any male person and the offence of indecent assault upon any female person shall be known as sexual assault.
- (2) A person guilty of sexual assault shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 5 years.
- (3) Sexual assault shall be a felony.

Der skelnes i Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990 mellem ”seksuelt overgreb” og ”skærpet seksuelt overgreb”. Skærpet seksuelt overgreb er således reguleret i lovens artikel 3:

- 3. —** (1) In this Act “aggravated sexual assault” means a sexual assault that involves serious violence or the threat of serious violence or is such as to cause injury, humiliation or degradation of a grave nature to the person assaulted.
- (2) A person guilty of aggravated sexual assault shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for life.

Begrebet ”samtykke” har været nævnt i den irske lovgivning siden 1981 og fremgik af artikel 9 i Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990. Artiklen blev imidlertid nyaffattet i 2017 ved Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017 (ændring 48):

48. The Act of 1990 is amended by the substitution of the following section for section 9:

“9. (1) A person consents to a sexual act if he or she freely and voluntarily agrees to engage in that act.

(2) A person does not consent to a sexual act if—

(a) he or she permits the act to take place or submits to it because of the application of force to him or her or to some other person, or because of the threat of the application of force to him or her or to some other person, or because of a well-founded fear that force may be applied to him or her or to some other person,

(b) he or she is asleep or unconscious,

(c) he or she is incapable of consenting because of the effect of alcohol or some other drug,

(d) he or she is suffering from a physical disability which prevents him or her from communicating whether he or she agrees to the act,

(e) he or she is mistaken as to the nature and purpose of the act,

(f) he or she is mistaken as to the identity of any other person involved in the act,

(g) he or she is being unlawfully detained at the time at which the act takes place,

(h) the only expression or indication of consent or agreement to the act comes from somebody other than the person himself or herself.

(3) This section does not limit the circumstances in which it may be established that a person did not consent to a sexual act.

(4) Consent to a sexual act may be withdrawn at any time before the act begins, or in the case of a continuing act, while the act is taking place.

(5) Any failure or omission on the part of a person to offer resistance to an act does not of itself constitute consent to that act.

(6) In this section—

‘sexual act’ means —

(a) an act consisting of—

(i) sexual intercourse, or

(ii) buggery,

(b) an act described in section 3(1) or 4(1) of this Act, or

(c) an act which if done without consent would constitute a sexual assault; ‘sexual intercourse’ shall be construed in accordance with section 1(2) of the Principal Act..”

Det afgørende er således, om forurettede frivilligt deltager i den seksuelle handling.

6.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Samleje ved udnyttelse af en persons sindssygdom eller mentale retardering er strafbart efter artikel 21 i Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017.

Der lægges ikke kun vægt på, hvorvidt den ene person udnytter den anden, men på begge parter intentioner. To personer med sindssygdom eller mental retardering kan dermed godt afgive et gyldigt samtykke om samleje, uden at der er tale om udnyttelse eller mangel på samtykke. Bedømmelsen heraf afhænger dog af en konkret vurdering i hver enkelt sag.

6.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Samleje ved misbrug af en anden persons arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed er ikke reguleret i den irske straffelov, men afhænger i stedet af såkaldte adfærdskodekser (Code of Conduct).

I tilfælde, hvor der er tale om en person i en magtfuld stilling i forhold til den anden (f.eks. lærer-/elevforhold), gælder der et højere alderskrav end normalt, da den seksuelle lavalder i så fald er på 18 år, mens den almindelige seksuelle lavalder er på 17 år.

6.1.4 Svig

Efter artikel 9, stk. 2, litra f, i den irske Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017, ændring 48, vil der kunne straffes i situationer, hvor forurettede forveksler gerningsmanden med en anden. Gerningsmanden skal have handlet forsætligt eller groft uagtsomt.

6.1.5 Institutionsanbragte

Efter den irske straffelov er det ikke strafbart for personer, som er ansat i en offentlig institution, f.eks. i et fængsel, ved politiet, på døgninstitutioner eller på psykiatriske afdelinger, at have samleje med en person, der er optaget i eller bosat på den pågældende institution.

Forholdet kan i stedet være reguleret af adfærdskodekser hos de enkelte institutioner. I sådanne sager ses der ofte på, om forurettede har været i en situation, hvor det overhovedet har været muligt at give samtykke til handlingen.

6.2 Baggrunden for gældende ret

Samtykke har siden 1981 været nævnt i den irske voldtægtslovgivning og er i praksis blevet lagt til grund i vurderingen af voldtægtssager, men samtykke er først i 2017 blevet defineret mere konkret i loven.

De irske myndigheder har oplyst, at voldtægtslovgivningen ikke på nuværende tidspunkt er baseret på, hvad der aktivt udgør et samtykke, men nærmere hvad der ikke udgør et samtykke.

Dette var et aktivt valg fra irsk side, da man ikke ønskede en direkte juridisk definition af begrebet samtykke eller en såkaldt ”ja-betyder-ja”-lovgivning. Baggrunden herfor var hensynet til den forurettede, da en bestemmelse, som positivt definerede, hvad samtykke er, begrænser forurettedes muligheder. Lovgivningen skal således ikke ses som en ”checkliste”, hvor man kan sætte et kryds ved enten a, b eller c, før der kan gives samtykke. I stedet skal der foretages en konkret bedømmelse i hvert enkelt tilfælde ud fra en helhedsbetragtning.

6.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

Det er det irske justitsministeriums og NGO’ers vurdering, at de retlige rammer generelt er passende. Diskussionen drejer sig således ikke så meget om, hvorvidt der skal være samtykke, men mere om, hvorvidt det er en subjektiv eller objektiv vurdering, der skal foretages af samtykket.

Den irske Law Reform Commission (herefter ”LRC”) udarbejder dybdegående rapporter om irsk ret. Rapporterne benyttes efterfølgende af offentlige myndigheder, når der udarbejdes ny lovgivning, eller eksisterende lovgivning ændres. I rapporten ”Knowledge or belief concerning consent in rape laws” fra 2018 har LRC foreslået, at den tiltalte skal kunne straffes for voldtægt, selv om den tiltalte ærligt troede, at kvinden samtykkede, hvis denne tro var urimeligt begrundet.

Dette forslag står i modsætning til gældende ret, hvor der alene kan dømmes for voldtægt, hvis den tiltalte vidste, at kvinden ikke samtykkede, eller den tiltalte var hensynsløs i forhold til, om der var givet samtykke.

De irske myndigheder har endelig oplyst, at en voldtægtssag typisk tager mellem 2 og 3 år fra anmeldelse til domfældelse, og der er således ikke erfaringer med, hvilken betydning indførelsen af den nye samtykkebestemmelse med Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017 har haft på retspraksis mv. De irske myndigheder har dog henvist til, at man ikke forventer, at der kommer en ændring i udfaldet af voldtægtssagerne, men at det snarere vil føre til en stigning i antallet af sager.

6.4 Kritik af voldtægtslovgivningen

Den irske samtykkelov giver anledning til visse udfordringer. Der peges på, at den største udfordring anses for at være balancegangen mellem hensynet til retten til en retfærdig rettergang og hensynet til det enkelte individ.

Der peges endvidere på, at den irske lovgivning om voldtægt og seksuelt overgreb er spredt i flere forskellige love, hvorfor en samlelov ville gøre lovgivningen mere overskuelig.

Derudover anføres det, at der opstår problemer, når voldtægtslovgivningen skal implementeres i praksis. Selv om lovgivningen ikke er genstand for megen kritik, ses der i praksis at være uoverensstemmelse mellem lovens ordlyd og mentaliteten blandt retssystemets aktører.

7. Island

7.1 Gældende ret

7.1.1 Voldtægt

Efter den islandske straffelovs § 194 straffes for voldtægt den, som har samleje eller foretager en anden seksuel handling med en person uden dennes samtykke. Overtrædelse straffes med fængsel i mindst 1 år og højst 16 år.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Art. 194

Any person who has sexual intercourse or other sexual relations with a person without his or her consent shall be guilty of rape and shall be imprisoned for a minimum of 1 year and a maximum of 16 years. Consent is considered to have been given if it is freely stated. Consent is not considered to have been given if violence, threats or other forms of unlawful coercion are employed. 'Violence' here includes deprivation of freedom of action by means of confinement, drugs or other comparable means.

The use of deception, or the exploitation of a person's misconception regarding the situation or of his or her psychiatric disorder or other mental handicap, or of the fact that, for other reasons, he or she is not in a condition to be able to resist the action or to understand its significance, in order to have sexual intercourse or other sexual relations with him or her, shall also be considered as rape, and shall result in the same punishment as specified in the first paragraph of this Article.

Samtykke er alene gyldigt, hvis det er givet som følge af den pågældendes egen frie vilje. Et samtykke kan ikke anses for at være givet, hvis der er anvendt vold (herunder frihedsberøvelse, anvendelse af stoffer eller lignende), trusler eller anden ulovlig tvang. For voldtægt straffes også den, der tilsniger sig samleje, den, der udnytter en andens sindssygdom eller mentale handicap, og den, der udnytter, at den anden ikke er i stand til at modsætte sig handlingen, jf. nedenfor.

De islandske myndigheder har oplyst, at begrebet samtykke ikke er nærmere defineret i hverken loven eller i forarbejderne, herunder om et samtykke kan være givet direkte, indirekte, verbalt eller non-verbalt. Baggrunden herfor var, at man ikke ønskede at udelukke visse former for samtykke eller at gøre bestemmelsen for snæver.

7.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Som det fremgår af den islandske straffelovs § 194, som er gengivet ovenfor, kan der dømmes for voldtægt i tilfælde, hvor tiltalte har udnyttet forurettedes psykiske sygdom eller mentale handicap.

7.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Efter den islandske straffelovs § 198 straffes den, som har samleje eller andet seksuelt forhold med en person, der er økonomisk afhængig af den pågældende gennem dennes arbejde eller som dennes protegé i et fortroligt forhold, og som groft udnytter denne afhængighed.

Strafferammen er fængsel indtil 3 år, eller, hvis forurettede er under 18 år, fængsel indtil 6 år.

7.1.4 Svig

Efter den islandske straffelovs § 194, som er gengivet ovenfor, kan der dømmes for voldtægt i tilfælde, hvor gerningsmanden ved vildledning eller udnyttelse af forurettedes misforståelse af situationen gennemfører samleje eller andet seksuelt forhold med forurettede.

7.1.5 Institutionsanbragte

Efter § 197 i den islandske straffelov er det strafbart for en tilsynsførende eller en ansat, som er beskæftiget i en af nedenstående institutioner, at have samleje eller andet seksuelt forhold med en indsat/beboer i den pågældende institution:

- et fængsel eller en anden institution under politiet,
- kriminalforsorgen eller ungdomsinstitutioner,
- det psykiatriske afsnit på et hospital,
- et hjem for mentalt handicappede eller lignende institutioner

Strafferammen er fængsel indtil 4 år.

7.2 Baggrunden for gældende ret

Det islandske parlament vedtog den 23. marts 2018 en ændring af den islandske straffelovs § 194, som indebar, at kravet om samtykke blev tilføjet direkte i lovteksten, som er citeret

i afsnit 7.1.1. Loven trådte i kraft umiddelbart efter. Lovforslaget blev fremsat af fem forskellige politiske partier, som ikke var en del af regeringen.

Kritikken af lovforslaget koncentrerede sig primært om den manglende definition af samtykkebegrebet. Der har ikke været rejst væsentlig kritik af den ændrede bestemmelse, siden loven blev vedtaget den 23. marts 2018.

Det bemærkes, at uagtsom voldtægt ikke er kriminaliseret i islandsk ret. Det blev dog i 2007 overvejet at indføre en sådan bestemmelse i forbindelse med en ændring af den islandske straffelov. Forslaget blev afvist af både juridiske og praktiske grunde, og der er ikke planer om at genoverveje spørgsmålet.

7.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

De islandske myndigheder har henvist til, at det er den generelle opfattelse, at indførelsen af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse i Island ikke substantielt har ændret den juridiske definition af voldtægt, men at betingelserne for voldtægt nu er beskrevet klarere i selve lovteksten. Der henvises i den forbindelse til, at samtykke altid har været en grundlæggende betingelse i sager om seksuelle krænkelse, herunder voldtægt, hvilket fortsat gør sig gældende.

De islandske myndigheder har endvidere oplyst, at der – i hvert fald indtil videre – ikke har været mærkbare ændringer i retspraksis. Det understreges dog, at ændringen af § 194 fortsat er ny, og at den derfor ikke er blevet evalueret. Det anføres, at en potentiel udfordring ved den nye voldtægtsbestemmelse kan være den manglende definition af begrebet samtykke, men at der ikke indtil videre har vist sig at være problemer forbundet hermed.

8. New Zealand

8.1 Gældende ret

8.1.1 Voldtægt

I New Zealand er seksuel vold, herunder voldtægt, defineret i Crimes Act 1961, section 128, som har følgende ordlyd:

128 Sexual violation defined

- (1) Sexual violation is the act of a person who—
- (a) rapes another person; or
 - (b) has unlawful sexual connection with another person.

- (2) Person A rapes person B if person A has sexual connection with person B, effected by the penetration of person B's genitalia by person A's penis,—
 - (a) without person B's consent to the connection; and
 - (b) without believing on reasonable grounds that person B consents to the connection.
- (3) Person A has unlawful sexual connection with person B if person A has sexual connection with person B—
 - (a) without person B's consent to the connection; and
 - (b) without believing on reasonable grounds that person B consents to the connection.
- (4) One person may be convicted of the sexual violation of another person at a time when they were married to each other.

Strafbarheden er betinget af, at forholdet er begået uden den forurettedes samtykke, og at gerningsmanden ikke har haft rimelig grund til at tro, at forurettede samtykkede til handlingen. Strafferammen er fængsel indtil 20 år, jf. section 128B, stk. 1.

I lovens section 128A oplistes en række forskelligartede tilfælde, i hvilke et samtykke ikke kan anses for at være givet i en seksuel sammenhæng:

128A Allowing sexual activity does not amount to consent in some circumstances

- (1) A person does not consent to sexual activity just because he or she does not protest or offer physical resistance to the activity.
- (2) A person does not consent to sexual activity if he or she allows the activity because of —
 - (a) force applied to him or her or some other person; or
 - (b) the threat (express or implied) of the application of force to him or her or some other person; or
 - (c) the fear of the application of force to him or her or some other person.
- (3) A person does not consent to sexual activity if the activity occurs while he or she is asleep or unconscious.
- (4) A person does not consent to sexual activity if the activity occurs while he or she is so affected by alcohol or some other drug that he or she cannot consent or refuse to consent to the activity.
- (5) A person does not consent to sexual activity if the activity occurs while he or she is affected by an intellectual, mental, or physical condition or impairment of such a nature and degree that he or she cannot consent or refuse to consent to the activity.
- (6) One person does not consent to sexual activity with another person if he or she allows the sexual activity because he or she is mistaken about who the other person is.

(7) A person does not consent to an act of sexual activity if he or she allows the act because he or she is mistaken about its nature and quality.

(8) This section does not limit the circumstances in which a person does not consent to sexual activity.

(9) For the purposes of this section, —

allows includes acquiesces in, submits to, participates in, and undertakes sexual activity, in relation to a person, means —

(a) sexual connection with the person; or

(b) the doing on the person of an indecent act that, without the person's consent, would be an indecent assault of the person.

8.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Efter den newzealandske straffelovs section 128A, stk. 5, foreligger der ikke et gyldigt samtykke til en seksuel handling, hvis handlingen foregår, mens forurettede er påvirket af en mental eller fysisk tilstand eller svækkelse i en sådan grad, at vedkommende ikke er i stand til at samtykke til handlingen eller afvise denne.

8.1.3 Svig

Efter den newzealandske straffelovs section 128A, stk. 6, foreligger der ikke et gyldigt samtykke til en seksuel handling, hvis handlingen skyldes, at forurettede forveksler gerningsmanden med en anden. Det samme gælder efter lovens section 128A, stk. 7, hvis forurettede misforstår den seksuelle handlingens karakter.

Der vil således i disse tilfælde kunne dømmes for voldtægt, hvis gerningsmanden i øvrigt opfylder tilregnelleskravet.

9. Norge

9.1 Gældende ret

9.1.1 Voldtægt

Voldtægt er kriminaliseret i den norske straffelovs § 291. Efter bestemmelsen straffes den, som skaffer sig seksuel omgang ved vold eller truende adfærd, har seksuel omgang med nogen, som er bevidstløs eller af andre grunde er ude af stand til at modsætte sig handlingen, eller ved vold eller truende adfærd får nogen til at have seksuel omgang med en anden eller til at udføre handlinger, som svarer til seksuel omgang, med sig selv.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 291. Voldtekt

Med fængsel inntil 10 år straffes den som

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

Begrebet ”seksuel omgang” er ikke defineret i den norske straffelov og skal således fastlægges efter retspraksis. Seksuel omgang omfatter efter praksis samleje, herunder oralt seksuelt forhold, samlejelignende forhold såsom fysisk berøring af blottede kønsdele, masturbation samt indføring af fingre i en kvindens vagina.⁹

Overtrædelse af den norske straffelovs § 291 straffes som udgangspunkt med fængsel indtil 10 år. Efter § 292 er strafferammen dog fængsel fra 3 år indtil 15 år, hvis der er tale om samleje (vaginalt eller analt eller oralt seksuelt forhold) eller indføring af genstande (vaginalt eller analt), eller hvis gerningsmanden for at opnå seksuel omgang har fremkaldt en tilstand hos forurettede, som medfører, at vedkommende ikke kan modsætte sig handlingen. Er gerningsmanden tidligere dømt for voldtægt, eller foreligger der grov voldtægt, er strafferammen fængsel indtil 21 år, jf. § 293.

Efter den norske straffelovs § 294 straffes endvidere groft uagtsom voldtægt. Strafferammen er fængsel indtil 6 år, som under skærpende omstændigheder kan stige til fængsel indtil 10 år. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

§ 294. Grovt uagtsom voldtekt

Grovt uagtsom voldtekt straffes med fængsel inntil 6 år. Foreligger omstændigheder som nevnt i § 293, er straffen fængsel inntil 10 år.

Efter den norske straffelovs § 297 straffes endvidere den, som foretager en seksuel handling med nogen, som ikke har samtykket heri:

⁹ Magnus Matningsdal, Straffeloven 2005, Ajourført lovkommentar, Juridika, side 10-14.

§ 297. Seksuell handling uten samtykke

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

Begrebet ”seksuell handling” skal afgrænses over for begrebet ”seksuel omgang”, som bl.a. fremgår af den norske voldtægtsbestemmelse i § 291. Begrebet omfatter andre former for berøring af en andens legeme, som har kønslig karakter, og som i tillæg hertil er i strid med god skik og manér. Begrebet favner dermed de fleste former for seksuel chikane, som giver sig i udslag i fysiske handlinger mod forurettede.¹⁰

Beføling af en andens kønsorganer eller bryster udgør efter retspraksis f.eks. en seksuel handling, selv om det sker under tøjet. Har bevægelsen en vis intensitet, bør forholdet dog sidestilles med masturbation og betragtes derfor som seksuel omgang.

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at der ikke kræves et udtrykkeligt samtykke, idet konkludent adfærd er nok, og at spørgsmålet om, hvorvidt forurettede samtykkede, vil bero på en helhedsvurdering af situationen.¹¹ Derudover fremgår det, at hvis forurettede befandt sig i en truende eller ”tvingende” situation, kan dette være et moment, som taler imod, at der forelå samtykke. Det er endvidere en forudsætning for at anerkende et samtykke, at forurettede i øvrigt var i stand til at give samtykke, hvilket f.eks. personer under 16 år ikke er. Endelig fremgår det, at der kræves forsæt for at overtræde bestemmelsen, hvilket bl.a. betyder, at gerningsmanden måtte have indset, at forurettede ikke samtykkede, eller i det mindste have regnet med, at vedkommende ikke samtykkede, og fuldførte handlingen alligevel.¹²

Endelig straffes efter § 299 med fængsel indtil 10 år den, som 1) har seksuel omgang med et barn under 14 år, 2) får et barn under 14 år til at udføre handlinger, som svarer til seksuel omgang med sig selv, eller 3) foretager en kvalificeret seksuel handling med et barn under 14 år.

9.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Efter den norske straffelovs § 295, litra b, straffes den, som skaffer sig eller en anden seksuel omgang eller får nogen til at udføre handlinger, som svarer til seksuel omgang, med sig selv ved at udnytte den pågældendes psykiske lidelse eller psykiske udviklingshæmning, såfremt forholdet ikke omfattes af § 291 om voldtægt. Bestemmelsen finder ligeledes anvendelse, hvis der er tale om seksuel omgang med andre.

Overtrædelse af § 295, litra b, straffes med fængsel indtil 6 år.

¹⁰ Magnus Matningsdal, Straffeloven 2005, Ajourført lovkommentar, Juridika, side 65.

¹¹ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), side 162.

¹² Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), side 163.

9.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Efter den norske straffelovs § 295, litra a, straffes den, som skaffer sig eller en anden seksuel omgang, eller får nogen til at udføre handlinger, som svarer til seksuel omgang, med sig selv ved misbrug af stilling, afhængighedsforhold eller tillidsforhold. Bestemmelsen finder ligeledes anvendelse, hvis der er tale om seksuel omgang med andre.

Overtrædelse af § 295, litra a, straffes med fængsel indtil 6 år.

9.1.4 Svig

Forveksling af identitet betragtes i norsk ret ikke som voldtægt. De norske myndigheder har oplyst, at det ikke er afklaret i hverken forarbejderne eller retspraksis, om samleje med en person, der forveksler gerningsmanden med en anden, kan omfattes af den norske straffelovs § 297 om seksuel handling uden samtykke.

9.1.5 Institutionsanbragte

Efter den norske straffelovs § 296 straffes den, der har seksuel omgang med nogen, som er indsat eller anbragt i en anstalt eller institution under kriminalforsorgen eller politiet eller i en institution under barneværnet, og som er under vedkommendes myndighed og opsyn. Bestemmelsen gælder også i tilfælde, hvor den pågældende får nogen til at udføre handlinger, som svarer til seksuel omgang, med sig selv eller til at have seksuel omgang med andre eller skaffer sig anden seksuel omgang med nogen, som han står i et forhold til.

Overtrædelse af § 296 straffes med fængsel indtil 6 år.

9.2 Baggrunden for bestemmelsen om groft uagtsom voldtægt

Bestemmelsen om uagtsom voldtægt blev indsat ved en ændring af den norske straffelov i 2000.

Lovændringen byggede på en betænkning fra den norske straffelovskommission, som blev nedsat i 1995.¹³ Et flertal i det af kommissionen nedsatte seksuallovbrudsudvalg var imod den pågældende kriminalisering, mens et mindretal ønskede at kriminalisere groft og simpelt uagtsom voldtægt. Flertallet henviste bl.a. til, at det ikke var tilstrækkeligt at begrunde en kriminalisering af uagtsom voldtægt med, at man derved kunne gøre det lettere at føre bevis for voldtægter, som i realiteten var forsætlige. Flertallet fandt heller ikke, at et modificeret skyldkrav i særlig grad ville afhjælpe bevisproblemerne. Endelig ville et uagtsomhedsansvar ifølge flertallet medføre en risiko for nedsubsumering, idet voldtægter, som i realiteten var forsætlige, kunne blive bedømt som uagtsomheds handlinger, da det ville være lettere at bevise og begrunde. Ofrenes retsbeskyttelse kunne dermed blive svækket.¹⁴

¹³ NOU 1997:23 Seksuallovbrudd.

¹⁴ Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 213-214.

Justitsdepartementet valgte imidlertid at fremsætte lovforslag om kriminalisering af groft uagtsom voldtægt. Departementet lagde bl.a. afgørende vægt på, at en kriminalisering af groft uagtsom voldtægt ville styrke det retlige værn for voldtægts ofre, uden at det indebar nogen tilsvarende retssikkerhedsrisiko for gerningsmanden. En kriminalisering ville endvidere sende et klart signal om, at samfundet ikke accepterede denne type handlinger.

Justitsdepartementet erkendte, at det var vanskeligt at forudse, i hvilken udstrækning den foreslåede bestemmelse ville blive anvendt. Enhver groft uagtsom voldtægt var imidlertid efter departementets opfattelse én for meget, og straffebestemmelsen ville udfylde et behov, selv om antallet af nye domsfældelser formentlig ville være lavt.

Justitsdepartementet antog desuden ikke, at risikoen for nedsubsumering var særlig stor, og det blev derfor ikke tillagt særlig vægt i departementets vurdering. Departementet mente heller ikke, at en kriminalisering af uagtsom voldtægt ville føre til et større fokus på forurettedes adfærd end efter de daværende regler. Uagtsom voldtægt skulle dog betragtes som mindre strafværdig end forsætlig voldtægt, hvilket skulle afspejles i en lavere strafferamme.

Endelig lagde Justitsdepartementet stor vægt på, at en række repræsentanter for ofre – som havde en særlig indsigt i ofrenes situationer – ønskede en kriminalisering af uagtsom voldtægt.¹⁵

Den norske straffelovskommission foreslog i en betænkning fra 2002 om en ny norsk straffelov at ophæve bestemmelsen om groft uagtsom voldtægt.¹⁶ Bestemmelsen er imidlertid videreført i den gældende norske straffelov, som trådte i kraft den 1. oktober 2015 (lov nr. 28 af 20. maj 2005 med senere ændringer).

9.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

Det fremgår af forarbejderne til kapitlet om seksualforbrydelser i den nye norske straffelov, at § 294 om groft uagtsom voldtægt kun havde været anvendt i et forholdsvis beskedent omfang. Bestemmelsen havde dog ifølge Justitsdepartementet haft en betydning bl.a. i forbindelse med kvalificerede forhold, som lå tæt op ad forsætlig voldtægt. Det var endvidere departementets opfattelse, at hvis man ikke videreførte bestemmelsen, ville man udelukke alvorlige integritetskrænkelser fra strafansvar, hvilket ville harmonere dårligt med de værdier, som straffelovgivningens skulle beskytte. En ophævelse af § 294 ville dermed kunne få en uønsket og uheldig signaleffekt.¹⁷

Justitsdepartementet udtalte endvidere, at den begrænsede brug af bestemmelsen ikke gav nogen entydig information om dens værdi eller betydning. Departementet rejste dog spørgsmålet, om bestemmelsen blev anvendt for lidt. Det fremgik heller ikke af retspraksis,

¹⁵ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), side 37-38.

¹⁶ NOU 2002:4.

¹⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), side 231 ff.

i hvilken grad anklagemyndigheden systematisk overvejede at nedlægge subsidiær påstand om groft uagtsom voldtægt, eller domstolene – ved frifindelse for forsættlig voldtægt – systematisk vurderede, om der var grundlag for domfældelse for groft uagtsom voldtægt.¹⁸

Straffelovrådet henviser i betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser til artiklen ”Voldtektslovgivning på ville veier? – Straffelovens § 192”. I artiklen behandles spørgsmålet om, hvorvidt ændringen af den norske straffelov i 2000, herunder særligt kriminaliseringen af groft uagtsom voldtægt, har betydet, at der er sket flere domfældelser for voldtægt. Artiklen bygger på statistisk materiale fra 1997 til 2007 om antallet af anmeldelser og domfældelser for voldtægt i Norge.

Det konkluderes i artiklen, at der ikke er sket nogen stigning i antallet af domfældelser i forhold til antallet af anmeldelser.

Det konkluderes endvidere, at de statistiske oplysninger indikerer, at en nedsubsumering i form af, at egentlige forsættlige voldtægter i stedet er blevet klassificeret som groft uagtsomme, finder sted. Det er i den forbindelse forudsat, at en nogenlunde fast procentdel af de anmeldte forhold fra år til år udgør reelle forsættlige voldtægter.

Der er endvidere ifølge artiklen en meget lille sandsynlighed for, at de gerningsmænd, som dømmes for groft uagtsom voldtægt, ville være blevet frifundet for forsættlig voldtægt efter retstilstanden i Norge før år 2000.

Det konkluderes afslutningsvis i artiklen, at groft uagtsom voldtægt ikke bør afkriminaliseres, blot fordi kriminaliseringen ikke har ført til flere domfældelser for voldtægt. Groft uagtsom voldtægt findes således i sig selv at være en krænkelse af den seksuelle integritet, som bør være belagt med straf.¹⁹

9.4 Overvejelser om en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse

De norske myndigheder har ad flere omgange overvejet, hvorledes den norske voldtægtsbestemmelse skulle udformes, herunder om manglende samtykke skulle indgå direkte i bestemmelsen.

Justitsdepartementet har tidligere henvist til, *at* det var tvivlsomt, om en bestemmelse om seksuel omgang uden samtykke ville være særlig praktisk, *at* det kunne være vanskeligt at føre bevis for manglende samtykke, *at* et samtykkekrav ville kunne føre til et større fokus på forurettedes adfærd og udtryk for modstand, og *at* ingen af de nordiske lande på daværende tidspunkt havde en sådan regel.²⁰

¹⁸ Ot.prp nr. 22 (2008-2009), side 235ff.

¹⁹ Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 217-219.

²⁰ Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgreb, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.), februar 2013, side 27-29.

Det norske justitsdepartement har senest i 2013 vurderet, om manglende samtykke burde have en mere central plads i bestemmelsen om voldtægt. Justitsdepartementet oplyste i den forbindelse, at det afgørende måtte være, at alle tilfælde af ufrivillig seksuel omgang dækkes af straffelovgivningen, som skal give et reelt og effektivt værn mod ufrivillig seksuel kontakt. Dette betyder imidlertid ikke, at alle tilfælde af ufrivillig seksuel kontakt skal klassificeres som voldtægt, eller at voldtægtsbestemmelsen lovteknisk bør udformes på en sådan måde, at manglende frivillighed er en eksplicit betingelse for strafansvar.²¹

Det centrale for Justitsdepartementets vurdering af spørgsmålet var således, om der var tilfælde af ufrivillig seksuel omgang, som ikke var dækket af de gældende bestemmelser i den norske straffelov. Der blev i den forbindelse henvist til, at al seksuel kontakt skal være frivillig, hvilket også er lagt til grund i de gældende bestemmelser, som beskriver omstændigheder, som fører til, at seksuel omgang er ufrivillig, eller udelukker samtykke. Diskussionen om voldtægtsbestemmelsen måtte således ikke give indtryk af, at værnet mod voldtægt eller andre seksuelle overgreb er svagere, end det er.

Justitsdepartementet var endvidere skeptisk over for at gøre manglende frivillighed eller samtykke til den centrale betingelse for strafansvar. Justitsdepartementet henviste i den forbindelse til de tidligere overvejelser, som fremhævede, at en samtykkebaseret lovgivning kunne føre til øget fokus på og bevisførelse om forurettedes adfærd, hvilket kunne svække værnet mod voldtægt eller gøre processen mere belastende for den forurettede.

Derfor var det også justitsdepartementets opfattelse, at hvis der var et behov for at ændre voldtægtsbestemmelsen, så den kunne favne flere tilfælde af ufrivillig seksuel omgang, burde det gøres ved at tilføje en ekstra bestemmelse til den nuværende. En sådan bestemmelse skulle ramme den, der på anden måde har seksuel omgang med nogen, som ikke har samtykket til det, dvs. en ”restkategori”.

Justitsdepartementets overvejelser blev efterfølgende sendt i offentlig høring, men justitsdepartementet valgte at afvise forslaget, da det rejste principielle spørgsmål, som justitsdepartementet ønskede at vende tilbage til ved en senere lejlighed.²²

Den nuværende norske regering har i sin ”Handlingsplan mot voldtekt” (2019-2022) anført følgende:

”Regjeringen mener at Straffeloven kapittel 26 om seksuallovbrudd gjennomgående fungerer godt og gir grunnlag for adekvate reaksjoner mot voldtekt og annen skadelig seksuell atferd. Det kan likevel være grunn til å vurdere behovet for en samlet gjennomgang av den strafferettslige reguleringen av seksuallovbruddene i lys av den sosiale og rettslige utviklingen. Det kan

²¹ Høringsnotat om endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 (personforfølgelse, voldtekt og andre seksuelle overgrep, formidling av prostitusjon, forberedelse til tvangsekteskap, foreldelsesregler mv.), februar 2013, side 31-35.

²² Prop 42 L (2015-2016), side 8.

blant annet være grunn til å vurdere om definisjonen av voldtekt i Straffeloven § 291 bør endres for å sikre at tilfeller av ufrivillig seksuell omgang som i dag måtte falle utenfor definisjonen, men som er tilnærmet like straffverdige som tilfellene som i dag faller innenfor definisjonen, kan møtes med en adekvat reaksjon. I et samlet oversyn vil det også være naturlig å vurdere hvorvidt reglene om minstestraff og anvisningene på normalstraff fungerer tilfredsstillende.

I en samlet gjennomgang vil utformingen av voldtektsbestemmelsene måtte sees i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i seksuallovbruddskapittelet for å sikre at gjerningsbeskrivelser og strafferammer står i et fornuftig forhold til hverandre. Det vil også være et siktemål med en gjennomgang å sørge for at kapitlet bygges opp på en måte som er så pedagogisk og oversiktlig som mulig”.²³

Handlingsplanen er udarbejdet i samarbejde mellem Barne- og likestillingsdepartementet, Helse- og omsorgsdepartementet, Kunnskapsdepartementet og Justits- og beredskapsdepartementet med henblik på at sikre en omfattende og samordnet indsats på området, hvor mange sektorer har hver sin del af ansvaret.

10 Sverige

10.1 Gældende ret

10.1.1 Voldtægt

Seksualforbrydelser er kriminaliseret i kapitel 6 i den svenske straffelov, som blev genstand for en gennemgribende revision med ikrafttræden den 1. juli 2018. Revisionen byggede i vidt omfang på en betænkning af Sexualbrottskommittén, som var parlamentarisk nedsat. Betænkningen blev afgivet i oktober 2016.²⁴

Efter lovens § 1 straffes for voldtægt den, som gennemfører et samleje eller en tilsvarende seksuel handling med en person, som ikke deltager frivilligt:

²³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/1469f9bedad1476aadb0369ee899ab65/handlingsplan-mot-voldtekt-20192022.pdf>, side 50.

²⁴ Betænkningen ”Ett starkare skydd för den sexuella integriteten” (herefter ”SOU 2016:60”) afgivet af 2014 Års Sexualbrottskommitté.

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

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,
2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller
3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

2 st. Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

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

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at det vil bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, om deltagelsen var frivillig. Forskellige former for manifestationer af samtykket vil få en central betydning for vurderingen af frivilligheden ligesom for vurderingen af gerningsmandens forsæt.

Ved bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt frivillighed foreligger i en konkret sag, vil domstolene skulle foretage en vurdering af parternes handlinger, og hvad der i øvrigt foreligger af oplysninger om den pågældende situation. En sådan vurdering blev dog ifølge den svenske regering allerede foretaget efter den daværende bestemmelse, når en gerningsmand gjorde indsigelser mod, at et samleje var gennemført uden samtykke.

Det anføres endvidere, at hvad der med rimelighed kan kræves af gerningsmanden for, at den pågældende kan forlade sig på, at den anden person deltager frivilligt, bør afhænge af situationen i sin helhed, dog med særlig vægt på om frivilligheden er kommet til udtryk

gennem ord, handlinger eller på anden måde.²⁵ Ved bevisbedømmelsen vil retten først skulle tage stilling til, om der forelå frivillighed, og dernæst – hvis forurettede ikke deltog frivilligt – om den tiltalte havde forsæt til, at deltagelsen ikke var frivillig.²⁶

Særligt fremgår følgende af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i § 1, stk. 1, 2. pkt.:²⁷

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

Sexualbrottskomitéen foreslog i sit lovudkast, at for at en deltagelse skal betragtes som frivillig, skal valget om at deltage udtrykkes gennem ord eller handlinger. Efter komitéens lovudkast var det således en betingelse, at den frivillige deltagelse skulle være kommet til udtryk. Der skulle imidlertid ikke stilles mere detaljerede krav om, hvordan valget om at deltage frivilligt skulle kommunikeres. Komitéen fandt således, at lovgivningen skulle understøtte, at det alene var et ”ja”, som udgjorde et ”ja”, mens fraværet af et ”ja” ikke kunne betyde, at en person ønskede at deltage i en seksuel handling.²⁸

Dette havde navnlig betydning ved spørgsmålet om passivitet:²⁹

”För samtycken enligt 24 kap. 7 § brottsbalken är det tillräckligt att ett samtycke utgörs av ett underförstått (”tyst” eller ”inre”) accepterande. Om ett underförstått samtycke på samma sätt skulle godtas vid sexuellt umgänge finns en risk för att lagstiftningen skulle understödja fördomen att det är tillåtet att genomföra en sexuell handling med någon som inte uttryckligen har sagt nej eller till dess personen säger nej. Det kan finnas flera anledningar till att en person inte säger nej. Personen kan t.ex. vara rädd (frozen fright), sjuk eller påverkad av alkohol eller droger. Lagen måste utformas på ett sådant sätt att endast ett aktivt agerande ska kunna uppfattas som att den eller de som deltar gör det frivilligt. Underförstådda samtycken ska därför inte godtas. Om en person är helt passiv till en invit att delta i en sexuell handling måste övriga deltagare på annat sätt försäkra sig om att personen verkligen vill delta, t.ex. genom att i det läget ställa en uttrycklig fråga. Det ska därför anges i lagen att valet att delta frivilligt måste komma till uttryck.”

²⁵ Prop. 2017/18:177, side 28-36.

²⁶ Se præmis 17 i den svenske højesteretsdom, der er omtalt i afsnit 10.4.

²⁷ Prop. 2017/18:177, side 80.

²⁸ SOU 2016:60, side 196.

²⁹ SOU 2016:60, side 197.

Samtidig blev det fremhævet, at frivillighed også kan komme til udtryk på mindre eksplicitte måder:³⁰

”[...] Det kan i og for sig tyckas rimligt att samtliga inblandade i en sexuell handling muntligen ger uttryck för att de vill delta. Just sexuell samvaro föregås emellertid sällan av en närmare diskussion parterna emellan om vad som ska ske. En fråga om den tilltänkta partnern vill delta i en sexuell handling uttrycks förmodligen sällan explicit. I stället kan det vara så att samvaron växer fram succesivt genom parternas handlande, t.ex. genom ömsesidigt utväxlande av kyssar, kramar och smek. Kommunikationen kan alltså vara både direkt och indirekt. Det innebär att en lagstiftning med formkrav för hur parterna ska uttrycka sig skulle anses verklighetsfrämmande av många och vara svårtillämpad för domstolarna.

Ett mer rimligt och lämpligt krav är i stället att i lagen ange att valet att delta frivilligt måste komma till uttryck, men överlämna till rättstillämpningen att avgöra hur detta närmare ska ske i det enskilda fallet. Det bör rimligen ställas olika krav på hur valet att delta frivilligt ska uttryckas beroende på situationen. I vissa fall kommer det inte att vara tillräckligt att förlita sig på enbart fysisk respons. För att valet att delta frivilligt ska anses ha kommit till uttryck bör dock alltid krävas att parterna genom ord eller handlande har visat att de vill delta i en viss sexuell handling. Om en person förhåller sig passiv bör det krävas att den eller de andra som deltar uttryckligen frågar personen om denne vill delta. Det bör i ett sådant läge alltså krävas att valet att delta frivilligt kommuniceras genom något annat tydligt uttryck än handling.”

Den svenske regering valgte dog ikke at følge dette forslag, hvorfor også et underforstået samtykke vil kunne medføre, at en person anses for at have deltaget frivilligt, f.eks. ved passivitet. Regeringen var opmærksom på, at dette ville være forbundet med visse vanskeligheder:³¹

”En passivitet som ger uttryck för samtycke, t.ex. där personen inte lämnar samtycke till fortsatt deltagande i sexuella handlingar på annat sätt än genom att vara passiv, kan vara svår att skilja från en passivitet som ger uttryck för ofrivillighet”.

Ifølge lovkommentaren til den svenske straffelovs kapitel 6, § 1 bør det, for at passivitet skal kunne være udtryk for frivillighed, kræves, at den passive part har tid til at reagere, f.eks. på en berøring. Det bør også kræves, at der er tale om en situation, hvor parten kan forventes at udtrykke, at vedkommende ikke ønsker at deltage i handlingen, dvs. at der ikke skal være nogen hindringer for at reagere, ligesom kommunikation gennem passivitet skal fremstå naturlig eller i det mindste ikke-unaturlig mellem parterne. Sidstnævnte forudsætter

³⁰ SOU 2016:60, side 198.

³¹ Prop. 2017/18:177, side 34.

generelt, at de involverede parter kender hinanden godt. Der bør derfor gælde en restriktiv anvendelse med hensyn til at acceptere frivillighed, som ikke er kommet til udtryk.³²

Et samtykke til at deltage i en seksuel handling kan når som helst tilbagekaldes. Det forhold, at en person deltager frivilligt i en del af et seksuelt hændelsesforløb, er således ikke ensbetydende med, at den pågældende nødvendigvis deltager frivilligt i en anden del af forløbet.³³

Den svenske voldtægtsbestemmelse opregner en række tilfælde, hvor en person aldrig kan anses for at have deltaget frivilligt i et samleje eller en tilsvarende seksuel handling. Det gælder, *hvis* deltagelsen var en konsekvens af misbrug, vold eller trusler, *hvis* gerningsmanden på utilbørlig vis udnyttede, at forurettede befandt sig i en særlig udsat situation, eller *hvis* gerningsmanden på alvorlig vis misbrugte, at forurettede var i et afhængighedsforhold til vedkommende.

Med henblik på at lovgivningen skulle få et klart og tydeligt indhold foreslog Sexualbrottskomitéen, at det udtrykkeligt skulle fremgå af loven, hvilke omstændigheder der indebærer, at et udtrykt valg om at deltage i samleje ikke skal anses som frivilligt. For at oplistningen ikke skulle adskille sig for meget fra den eksisterende bestemmelse, fandt komitéen, at der skulle tages udgangspunkt i denne.³⁴

Oplistningen skulle ifølge komitéen være udtømmende:³⁵

”Den lista över omständigheter som anges i lagen och som innebär att ett uttryckt val att delta frivilligt inte ska tillmätas betydelse ska vara uttömmande. Det ska alltså inte vara möjligt att genom rättstillämpningen finna nya omständigheter som innebär att ett uttryckt val att delta frivilligt i en sexuell handling ska underkännas. Detta eftersom lagen då riskerar att bli såväl oförutsebar som oklar, vilket inte är tillfredsställande när det gäller straffrättslagstiftning.

I likhet med all annan straffrätt kan dock det närmare innehållet i de olika omständigheterna komma att utvecklas genom rättstillämpningen. Genom lagtolkning kan alltså även sådana situationer som inte uttryckligen har exemplifierats i lagens förarbeten anses omfattas av de befintliga omständigheterna.”

Den svenske regering var enig i, at det af hensyn til bestemmelsens klarhed var fornuftigt at opstille omstændigheder, som udelukker frivillighed, med udgangspunkt i den eksisterende bestemmelse. Regeringen mente dog ikke, at oplistningen skulle være udtømmende i den

³² Petter Asp og Göran Nilsson, Brottsbalken 6 kap., en kommentar, Lexino (2018), side 24.

³³ Petter Asp og Göran Nilsson, Brottsbalken 6 kap., en kommentar, Lexino (2018), side 17.

³⁴ SOU 2016:60, side 202.

³⁵ SOU 2016:60, side 220.

forstand, at der ikke kunne være andre situationer, hvor deltagelse skulle anses for ikke at være frivillig.³⁶

Videre fremgår det af forarbejderne, at udgangspunktet må være, at den person, som udfører en seksuel handling med en anden, har et ansvar for at forvisse sig om, at den anden person ønsker at deltage.³⁷ Det bemærkes dog i den forbindelse, at det følger af retspraksis, at det først skal vurderes, om deltagelsen var frivillig, og kun hvis det kan lægges til grund, at der var tale om ufrivillighed, aktualiseres spørgsmålet om, hvad gerningsmanden havde indset eller burde have indset i forhold til spørgsmålet om frivillighed.³⁸ At en person ikke har forviset sig om, at den anden person har valgt at deltage frivilligt i den seksuelle handling, har altså ikke betydning for spørgsmålet, om deltagelsen var frivillig, så længe personen rent faktisk har truffet et valg.³⁹

Det følger endvidere af forarbejderne, at hvis en person ønsker at have samleje med en person, der er passiv eller sender tvetydige signaler, må vedkommende afklare, om den anden person ønsker det. Det gælder ikke kun i den indledende del af den seksuelle handling, men i hele den periode, hvor den seksuelle handling er i gang. Hvis retten kan lægge til grund, at der var tale om ufrivillighed, og det herefter også kan lægges til grund, at gerningsmanden under disse omstændigheder ikke har forviset sig om, at forurettede deltog frivilligt i samlejet, kan den pågældende dømmes for groft uagtsom voldtægt, eller eventuelt for forsætlig voldtægt, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

Efter § 1 a straffes den, som begår en handling efter § 1, og som handler groft uagtsomt i relation til, om den anden person deltager frivilligt:

1 a § Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år.
2 st. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar.

Som det fremgår af bestemmelsen, sigter den på gerningsmandens tilregnelser i forhold til frivilligheden hos den anden person. Ifølge forarbejderne til bestemmelsen kan den f.eks. finde anvendelse i situationer, hvor gerningsmanden kunne have gjort noget for at sikre sig, at den anden person deltog frivilligt, og hvor vedkommende burde have gjort dette.⁴⁰

Følgende fremgår bl.a. af de specielle bemærkninger til bestemmelsen:⁴¹

³⁶ SOU 2016:60, side 37-38.

³⁷ Prop. 2017/18:177, side 34.

³⁸ Se præmis 17, 1. pkt., i den svenske højesteretsdom, der er omtalt i afsnit 10.4.

³⁹ Se præmis 17, 2. pkt., i den svenske højesteretsdom, der er omtalt i afsnit 10.4.

⁴⁰ Prop. 2017/18:177, side 45-49.

⁴¹ Prop. 2017/18:177, side 85.

”Grov oaksamhet bör regelmässigt anses föreligga i de fall gärningsmannen är medvetet oaksam, dvs. när gärningsmannen faktiskt misstänker att den andra personen inte deltar frivilligt men ändå genomför den sexuella handlingen. Bedömningen av medveten oaksamhet motsvarar första ledet i prövningen av det s.k. likgiltighetsuppsåtet. Det innebär att kravet på grov oaksamhet är uppfyllt i de fall en prövning av likgiltighetsuppsåtet utfaller negativt endast på grund av att det brister i likgiltighetsuppsåtets andra led, dvs. när gärningsmannen är likgiltig till risken för att deltagandet inte är frivilligt men inte till att så verkligen är fallet.

Det är inte uteslutet att beteckna även en omedveten oaksamhet som grov. Även mer påtagliga fall när gärningsmannen inte misstänker, alltså inte inser risken för, att deltagandet är ofrivilligt, men borde ha gjort det omfattas därför av straffansvar. I dessa fall krävs för ansvar att det finns något som personen kunde ha gjort för att komma till insikt och att det också är något som denne verkligen borde ha gjort. Ofta är det som personen kan göra för att komma till insikt något ganska enkelt, som att fråga eller tänka efter. Vad som bör göras beror på omständigheterna i det enskilda fallet.”

Efter svensk ret eksisterer der to former for uagtsomhed; bevidst og ubevidst uagtsomhed.

Bevidst uagtsomhed forudsætter mistanke om, at deltagelsen ikke var frivillig. Det handler ikke om, hvad man burde have mistænkt, eller om hvilke risici man burde have indset, men i stedet om hvad man *faktisk* indså. Bevidst uagtsomhed bliver derfor ofte at bedømme som grov uagtsomhed, eftersom man har indset risikoen, men alligevel handler. Det er muligt, at gerningsmanden ikke handler uagtsomt i forhold til hele hændelsesforløbet, men alene en del heraf, f.eks. hvis der pludselig foreligger omstændigheder, som gør, at vedkommende får mistanke om, at deltagelsen ikke er frivillig.

Ubevidst uagtsomhed adskiller sig fra bevidst uagtsomhed ved, at det ikke handler om, hvad gerningsmanden *faktisk* har indset, men hvad vedkommende *burde* have indset, hvilket beror på en normativ vurdering. For det første skal gerningsmanden kunne have gjort noget for at få indsigt, f.eks. gennem kontrol eller spørgsmål. For det andet skal det, som gerningsmanden kunne have gjort, også være noget, som vedkommende burde have gjort. Bedømmelsen heraf er individuel og skal tage hensyn til alder, nedsat kognitiv formåen mv. For at ubevidst uagtsomhed kan betragtes som grov, kræves, at det med en vis styrke kan siges, at gerningsmanden burde have forstået, at den anden parts deltagelse var ufrivillig (dvs. at det med en vis styrke kan siges, at gerningsmanden burde have gjort, hvad vedkommende kunne for at sikre sig, at deltagelsen var frivillig).⁴²

Udgangspunktet efter den svenske voldtægtsbestemmelse er således, at begge parter skal deltage frivilligt i den seksuelle akt. Efter lovens § 1, stk. 1, nr. 1, kan forurettede aldrig

⁴² Petter Asp og Göran Nilsson, Brottsbalken 6 kap., en kommentar, Lexino (2018), side 51-53.

anses for at have deltaget frivilligt, hvis deltagelsen er en følge af vold, trussel om vold eller anden ulovlig tvang.

10.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Efter lovens § 1, stk. 1, nr. 2, kan forurettede aldrig anses for at have deltaget frivilligt, hvis gerningsmanden på utilbørlig vis udnytter, at forurettede på grund af en psykisk lidelse befinder sig i en særligt udsat situation.

Efter forarbejderne fremgår det, at karakteristisk for en ”særligt udsat situation” er, at forurettede har klart begrænsede muligheder for at beskytte sin seksuelle integritet og for at undgå et overgreb. Et strafferetligt ansvar kræver således ikke, at forurettede helt mangler evnen til at forsvare sig eller kontrollere sine handlinger.

Såfremt voldtægtsbestemmelsen ikke finder anvendelse på det pågældende forhold, fordi den seksuelle handling ikke opfylder kravene i bestemmelsen, kan gerningsmanden i stedet dømmes for seksuelt overgreb efter § 2 i den svenske straffelovs kapitel 6. Det er dog også efter denne bestemmelse en betingelse, at forurettede ikke har deltaget frivilligt, som skal vurderes på samme måde som efter voldtægtsbestemmelsen.

10.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Efter lovens § 1, stk. 1, nr. 3, kan en person aldrig anses for at have deltaget frivilligt, hvis gerningsmanden får den pågældende til at deltage i en seksuel handling ved groft at misbruge, at den pågældende står i et afhængighedsforhold til gerningsmanden.

Den svenske højesteret har ved dom af 25. juni 2015 (B 2648-14) udtalt følgende om betydningen af begrebet afhængighedsforhold i den tilsvarende ældre straffelovsbestemmelse:

”11. Enligt förarbetena och rättslitteraturen innebär en beroendeställning att det finns ett avhängighetsförhållande mellan gärningsmannen och den andre. Detta kan ha sin grund i ett anställnings- eller lydnadsförhållande. Ett exempel är det förhållande som en person som är intagen på anstalt har till en styresman eller en tjänsteman på anstalten. Ett annat är elevens förhållande till en lärare som är examinator. Fall av detta slag har det gemensamt att den ene är beroende av beslut som den andre har möjlighet att fatta. En arbetsgivare eller en arbetsledare kan t.ex. hota med avsked och en tjänsteman på en anstalt med indragna förmåner av olika slag. (Jfr t.ex. NJA II 1962 s. 174, prop. 1983/84:105 s. 25 f., prop. 2004/05:45 s. 61 ff., Petter Asp, Sex och samtycke, 2010 s. 65 f. samt Nils Jareborg och Sandra Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2010, s. 97.)

12. I motiven och litteraturen sägs att även ekonomiska mellanhavanden kan grunda en beroendeställning av det slag som avses i 6 kap. 3 § BrB. Ett annat

exempel som anges, och som också skiljer sig från de som nämns i punkten 11, är narkomanen som befinner sig i en beroendeställning i förhållande till leverantören av narkotika. Beroendeställningen behöver alltså inte vara av formellt slag; även i fall där det finns inslag av frivillighet eller valfrihet kan det vara fråga om en beroendeställning av det slag som avses i bestämmelsen. Vid bedömningen av om det rör sig om en beroendeställning enligt bestämmelsen kan eventuell åldersskillnad mellan gärningsmannen och den andre ha betydelse.

13. För att kriminaliseringen inte ska sträcka sig för långt gäller att handlandet ska framstå som ett maktöversgrepp mot en svagare person. I lagtexten markeras detta med att gärningsmannen allvarligt ska ha missbrukat beroendeförhållandet. Det innebär i sin tur att beroendeställningen måste ha varit sådan, att den har varit avgörande för eller åtminstone starkt har påverkat den svagare personens handlande. Här kan jämföras med lagtexten i paragrafens andra stycke där ordet ”översgrepp” används som en beskrivning av sådant handlande som är straffbelagt.”

10.1.4 Svig

Spørsmålet om såkaldt ”seksuel vildledning” med hensyn til gerningsmandens identitet behandles i forarbejderne til ændringerne af kapitlet om seksualforbrydelser i den svenske straffelov fra 2018. Regeringen konkluderede, at der ikke var tilstrækkelige grunde til eksplicit at kriminalisere sager om seksuel vildledning, og mente, at det eksisterende system skulle bevares. Der blev bl.a. lagt vægt på, at der ikke var klare oplysninger om, at seksuel svig skulle være et sædvanligt fænomen, og at det ville være forbundet med vanskeligheder lovteknisk at afgrænse det kriminelle område.⁴³

Følgende fremgår bl.a. af de specielle bemærkninger til voldtægtsbestemmelsen i § 1, stk. 1:⁴⁴

”Ett deltagande kan anses vara frivilligt även om målsäganden inte haft full insikt om relevanta förhållanden. Att målsäganden är i villfarelse beträffande någon omständighet som haft betydelse för målsägandens val att delta i den sexuella handlingen innebär alltså inte att deltagandet är ofrivilligt i den mening som avses här. Att någon lurats att delta i sexuell samvaro genom osanna påståenden om t.ex. kändisskap, ålder, sysselsättning eller huruvida preventivmedel ska användas gör inte att deltagandet ska anses ofrivilligt.”

Under visse omständigheder kan et sådant forhold også falde ind under lovens § 1, stk. 1, nr. 2.⁴⁵

⁴³ Prop. 2017/18:177, side 42-43.

⁴⁴ Prop. 2017/18:177, side 79.

⁴⁵ Se Petter Asp og Göran Nilsson, Brottsbalken 6 kap., en kommentar, Lexino (2018), side 30, med henvisning til prop. 2017/18:177, side 79.

10.1.5 Institutionsanbragte

Der gælder efter svensk strafferet ingen særskilt regulering vedrørende seksuelle forhold mellem personer, der er ansat ved f.eks. kriminalforsorgen, politiet, døgninstitutioner eller psykiatriske afdelinger, og personer, der er indsat/optaget i eller bosat på den pågældende institution, hvis forurettede er over 18 år.

Hvis de nødvendige betingelser er opfyldt, vil de pågældende personer dog kunne dømmes, hvis den indsatte mv. ikke kan anses for at have deltaget frivilligt i den seksuelle handling (f.eks. hvis forurettede alene deltager på grund af sin afhængighed af den ansatte). Der henvises i den forbindelse til afsnit 10.1.3.

Er forurettede mellem 15 og 18 år gælder der en særregulering i § 4 i den svenske straffelovs kapitel 6. Denne bestemmelse indeholder et absolut forbud for visse personer mod at have seksuel omgang med mindreårige, som de har et særligt forhold til eller ansvar for. Personkredsen omfatter den person, som er ansvarlig for den mindreåriges pleje eller tilsyn på baggrund af en myndigheds beslutning.

10.2 Baggrunden for gældende ret

Den nuværende ordlyd af den svenske voldtægtsbestemmelse trådte i kraft den 1. juli 2018. Bestemmelsen var hidtil formuleret, så det til voldtægt krævedes, at samlejet var begået ved vold, trusler eller udnyttelse. Lovforslaget byggede som nævnt i afsnit 10.1.1 i vidt omfang på en betænkning af Sexualbrottskommittén, som var parlamentarisk nedsat.⁴⁶

De svenske myndigheder har oplyst, at baggrunden for den nye voldtægtslovgivning var, at man ønskede at rubricere flere gerninger som voldtægt og samtidig sikre alle menneskers seksuelle integritet. Dette skulle bl.a. ses i kontekst af en stigning i antallet af seksualforbrydelser i Sverige de forudgående 10 år, hvor særligt yngre kvinder havde været udsat.

Disse faktorer bidrog til at skabe politisk medvind for at reformere den tidligere voldtægtslovgivning. Det var den svenske regerings forhåbning, at man kunne vende den negative udvikling i Sverige og øge bevidstheden om håndtering af seksuelle overgreb. Det var endvidere forventningen, at den nye voldtægtslovgivning ville øge beskyttelsen af ofre for seksuelle overgreb og forbrydelser, særligt børn, ligesom man forventede, at det ville blive lettere at fælde dom i voldtægtssager, hvor der ikke er anvendt trusler eller vold.

Udvidelsen var ifølge justitsministeren vigtig for, at politiet og anklagemyndigheden fik de rigtige redskaber til at retsforfølge personer, som har samleje eller anden seksuel omgang med en person mod dennes vilje.

⁴⁶ Betænkningen ”Ett starkare skydd för den sexuella integriteten” (SOU 2016:60) afgivet af 2014 Års Sexualbrottskommitté.

Det var i tilslutning hertil den svenske regerings opfattelse, at uagtsomme handlinger kan være meget alvorlige og forårsage væsentlig skade. En kriminalisering af groft uagtsomt voldtægt kunne således også få betydning i praksis i forhold til at modvirke uønsket adfærd i samfundet. Regeringen fandt, at risikoen for nedsubsumering ikke var særlig stor, og at den således ikke burde være afgørende for, at en sådan regulering ikke skulle indføres.

Endelig fandt regeringen det naturligt også at tage stilling til, hvad der kræves i form af gerningsmandens personlige ansvar i forbindelse med indførelsen af den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse.⁴⁷

De svenske myndigheder har oplyst, at flere jurister har været bekymrede for, at den nye voldtægtslovgivning alene ville være et slag i luften, hvis der ikke blev fulgt op med flere ressourcer til det svenske politi, som i forvejen er hårdt belastet med hensyn til opklaring af seksualforbrydelser.

Lagrådet, som består af højesteretsdommere, og som gransker nye lovforslag, kritiserede i januar 2018 lovforslaget for ikke at leve op til kravet om forudsigelighed. Det skyldtes, at der ifølge Lagrådet blev indført en helt ny kriminel handling med et ubestemt indhold, og at det efter lovteksten ikke var til at forudse, hvilke handlinger der fremover ville være strafbare, hvis de ikke var omfattet af de opregnede tilfælde (vold, tvang mv.). Grænsen mellem frivillighed og ufrivillighed ville derfor i vid udstrækning blive bestemt af omstændighederne i den enkelte sag, og vurderingen ville afhænge af den enkelte dommers normative mening om, hvorvidt en seksuel handling var frivillig eller ej. Lagrådet fandt desuden ikke, at der var et retligt behov for ændringen, da de fleste ufrivillige handlinger allerede var strafbare efter den daværende bestemmelse.⁴⁸

Endelig er den nye voldtægtslovgivning blevet kritiseret for at fokusere mere på en normændring og signaleffekten af et samtykkekrav end konkret at sørge for, at flere voldtægtsager bliver efterforsket, opklaret og afgjort ved domstolene.

10.3 Overvejelser om betegnelserne ”samtykke” og ”voldtægt”

Den svenske regering fandt det ikke hensigtsmæssigt at anvende begrebet ”samtykke” i bestemmelsen om voldtægt og seksuelt misbrug. Det skyldtes primært, at ”samtykke” efter den svenske straffelovs kapitel 24, § 7, udgør en ansvarsfrihedsregel, som ikke var fuldstændig i overensstemmelse med, hvordan begrebet ”samtykke” skulle forstås i kontekst af seksuelle overgreb.

Regeringen fandt derimod, at begrebet ”frivillighed” havde en neutral betydning, som både kunne omfatte aktivitet og passivitet. Der var dog grund til at overveje, om lovteksten også nærmere skulle opregne, hvad der skulle betragtes som frivillig deltagelse i en seksuel

⁴⁷ Prop. 2017/18:177, side 23.

⁴⁸ <http://www.lagradet.se/yttanden/En%20ny%20sexualbrottslagstiftning%20byggd%20pa%20frivillighet.pdf>.

handling på grund af den kritik, som særligt Lagrådet havde rettet mod lovens manglende forudsigelighed.

På den baggrund blev det i lovteksten tilføjet, at det ved bedømmelsen af, om deltagelse var frivillig eller ej, særligt skulle tillægges betydning, om frivilligheden var kommet til udtryk gennem ord eller handling eller på anden vis, men det fandtes ikke muligt at angive en nærmere juridisk definition af ”frivillig deltagelse”. Regeringen mente dog, at voldtægtsbestemmelsen med den foreslåede tilføjelse levede op til kravet om forudsigelighed.⁴⁹

Det bemærkes, at den svenske regering som konsekvens af indførelsen af den frivillighedsbaserede voldtægtsbestemmelse endvidere overvejede, om den svenske straffelov fortsat skulle operere med begrebet ”voldtægt”. Der blev i den forbindelse henvist til, at både sproglige og normative hensyn talte for bl.a. at ændre betegnelsen voldtægt.

Sexualbrottskomitéen foreslog således i sine anbefalinger, at begrebet voldtægt blev erstattet med begrebet seksuelt overgreb.⁵⁰ Efter komitéens opfattelse kunne dette allerede have været overvejet i forbindelse med lovreformen fra 2005, hvor udnyttelsestilfælde blev tilføjet i den svenske voldtægtsbestemmelse, hvilket i praksis medførte, at kravet om vold eller trusler ophørte.

Komitéen argumenterede bl.a. for en ændring af betegnelsen på baggrund af følgende:⁵¹

”Uppfattningen om vad som är en ”riktig” våldtäkt är omgivet av många åsikter och fördomar. Den våldtäkt som de allra flesta kan vara överens om är en ”riktig” våldtäkt är en s.k. överfallsvåldtäkt, dvs. en våldtäkt som sker av en okänd gärningsman. I verkligheten utgör den typen av våldtäkt en mycket liten andel av alla våldtäkter som sker varje år. Det vanliga är i stället att våldtäkter sker av en gärningsman som brottsoffret känner eller är bekant med. Redan genom de lagändringar som skedde år 2005, när de s.k. utnyttjandefallen flyttades från bestämmelsen om sexuellt utnyttjande till att i stället omfattas av våldtäktsbestämmelsen, inleddes en förskjutning av lagstiftningens fokus när det gäller sexualbrott. Genom den förändringen bedöms såväl sexualbrott som skett med våld eller hot som de där brottsoffrets utsatta situation har utnyttjats under samma brottsbeteckning trots att det är fråga om helt olika händelseförlopp. Utan att på något sätt göra en värdering av den kränkning som brottsoffret utsätts för genom det ena eller andra händelseförloppet kan det hävdas att detta orsakar pedagogiska problem. När en brottsbeteckning inte överensstämmer med den allmänna uppfattningen av vad som utgör brott kan det dessutom få den effekten att såväl gärningsman som brottsoffer har svårt att ta till sig vad som verkligen har skett. Det kan bl.a. få den följden att brott

⁴⁹ Prop. 2017/18:177, side 30-31.

⁵⁰ SOU 2016:60, side 187-192.

⁵¹ SOU 2016:60, side 189.

inte anmäls till Polisen eller att brottsoffer inte söker och får den vård som kan behövas efter ett övergrepp. Det skapar också svårigheter att få den som dömts att acceptera domen och att, om det är påkallat, genomgå erbjuden behandling. Våldtäktsdömda personer erkänner i dag i betydligt lägre utsträckning än vid andra brottstyper att de har begått brottet. Det anförda innebär att det finns starka skäl som talar för att ändra brottsbeteckningarna våldtäkt och sexuellt tvång.”

Den svenske regering fandt imidlertid, at voldtægtsbestemmelsen i forvejen omfattede langt mere end handlinger, som var begået ved vold. Flere myndigheder havde desuden anført, at ordet ”voldtægt” historisk set var forbeholdt den alvorligste seksuelle overtrædelse, og at denne havde en klar betydning og mening i offentligheden, som ikke nødvendigvis var baseret på de krav, som fremgik af loven.

Den svenske regering fandt derfor, at det, som talte afgørende for at bevare betegnelsen ”voldtægt”, var den klare signalværdi, som begrebet havde, og som indikerede overtrædelsens alvor. Et skifte til betegnelsen ”seksuelt overgreb” kunne omvendt have den konsekvens, at gerningen ville blive opfattet som mindre alvorlig. Regeringen fandt derfor, at betegnelsen ”voldtægt” burde bevares.⁵²

10.4 Erfaringer med voldtægtslovgivningen og retspraksis

Ifølge den svenske anklagemyndighed er det den foreløbige vurdering, at lovgiver har udvidet det strafbare område ved at gøre den svenske voldtægtsbestemmelse frivillighedsbaseret. Det er imidlertid for tidligt at sige noget mere konkret om konsekvenserne af den nye voldtægtsbestemmelse.

Den umiddelbare tendens efter et års anvendelse af den nye lovgivning synes at være, at den principale tiltale er voldtægt, mens der subsidiært rejses tiltale for uagtsom voldtægt. Det er på nuværende tidspunkt den svenske anklagemyndigheds og det svenske justitsministeriums opfattelse, at der ikke dømmes for uagtsom voldtægt i de tilfælde, hvor der kunne være dømt for (forsætlig) voldtægt.

Den svenske højesteret har den 11. juli 2019 for første gang forholdt sig til den nye voldtægtsbestemmelse.

Den konkrete sag drejede sig om en mand og en kvinde, der var jævnaldrende, og som gennem længere tid havde haft kontakt over sociale medier. De besluttede sig for at mødes for første gang, og forurettede skrev til tiltalte, at han kunne møde hende og overnatte i hendes lejlighed. Forurettede skrev endvidere, at hun ikke ville have sex, hvilket tiltalte besvarede med et ”ok” eller lignende. Tiltalte ankom til forurettedes lejlighed kl. et om natten. Forurettede havde kort forinden skrevet til tiltalte, at døren var ulåst, og at han bare kunne gå ind i lejligheden. Da tiltalte kom, lå forurettede i soveværelset kun iført trusser.

⁵² Prop. 2017/18:177, side 25-26.

Forurettede forklarede i retten, at hun var meget træt den pågældende aften, og at hun kunne have slumret, da tiltalte lagde sig i sengen. Forurettede reagerede, da tiltalte begyndte at røre hendes krop, men hun frøs og vidste ikke, hvad hun skulle gøre. Tiltalte førte sine fingre ind i forurettedes skede og gennemførte efterfølgende vaginalt samleje med hende. Under hele forløbet lå forurettede stille i samme position på maven med ansigtet vendt bort fra tiltalte. Forurettede viste ingen tegn på, at hun ønskede at deltage. Tiltalte lagde sig efterfølgende til at sove til næste morgen. Da tiltalte om morgenen spurgte, hvad forurettede syntes om episoden, reagerede hun stærkt og undrede sig over, om han ikke havde forstået, at hun ikke var med på den.

Heroverfor forklarede tiltalte, at forurettede på et tidspunkt rullede over mod ham og lå over for ham, men at der ikke skete noget fysisk mellem dem. Han forklarede endvidere, at han ikke vidste, om forurettede var vågen, men han oplevede det som, at hun ville have sex. Hun vendte sig derefter om, så hun lå vendt væk fra ham. Han begyndte efterfølgende at kærtegne forurettede og tænkte ikke meget på, hvad hun havde lyst til lige i øjeblikket. Han førte herefter sine fingre ind i hendes underliv, og da han ikke fik et nej, fortsatte han. Forurettede hjalp tiltalte med at tage sine trusser af, hvorefter de havde vaginalt samleje. Tiltalte udtalte, at de ingenting sagde, og at forurettede var helt passiv. Han opfattede det dog som om, at hun var med på det, som der skete. Efter en stund oplevede han imidlertid, at det ikke føltes korrekt, og at hun måske ikke ville mere. Han afsluttede derfor samlejet. Forurettede virkede ikke trist bagefter. Han undskyldte i en besked dagen efter, da han vidste, at han havde gjort noget forkert.

Den svenske højesteret fandt, at forurettede havde afgivet en klar og sammenhængende forklaring. Hendes forklaring var desuden understøttet af to vidner, som forurettede havde betroet sig til umiddelbart efter hændelsen. Parterne havde desuden enstemmigt forklaret, at forurettede i det væsentligste forblev passiv under den seksuelle akt. Retten fandt det derfor uden for enhver rimelig tvivl bevist, at tiltalte havde gennemført et samleje med forurettede og indført fingre i forurettedes skede, uden at forurettede havde deltaget frivilligt i de seksuelle handlinger.

Den svenske højesteret bemærkede, at den omstændighed, at parterne var enige om at sove i samme seng kun iført undertøj, ikke betød, at forurettede deltog frivilligt i den seksuelle akt. Den svenske højesteret fandt det endvidere bevist, at tiltalte indså risikoen for, at forurettede ikke deltog frivilligt, men grundet tiltaltes oplysninger om, at han afbrød samlejet, da han bemærkede, at det ikke føltes godt, var der en sådan tvivl om tiltaltes forsæt, at der ikke kunne dømmes for forsætlig voldtægt. Retten fandt derimod, at tiltalte havde været bevidst uagtsom i forhold til, at forurettede ikke deltog frivilligt, og han blev derfor dømt for groft uagtsom voldtægt.

Under sagen forholdt den svenske højesteret sig bl.a. til spørgsmålet om passivitet fra forurettedes side (B 1200-19, side 7-8):

”14. Gränsen mellan en straffbar och en straffri gärning går vid om deltagandet har varit frivilligt, och bestämmelsen avses återspegla varje persons rätt till sexuellt självbestämmande och rätten att själv välja om han eller hon vill delta i en sexuell handling. En person som mot sin vilja utsätts för ett sexuellt närmande har inte något ansvar för att säga nej eller för att på annat sätt uttrycka sin motvilja. En person som deltar frivilligt i ett sexuellt umgänge behöver inte heller visa sin vilja till sexuellt umgänge. (Se a. prop. s. 31 f.)

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

16. Med utgångspunkten att det är åklagaren som har bevisbördan i brottmål blir det åklagarens uppgift att bevisa att deltagandet inte har varit frivilligt. Vid passivitet innebär det att åklagaren ska visa att passiviteten inte inneburit att målsäganden gett uttryck för sitt samtycke.

17. Först sedan det konstaterats att deltagandet inte är frivilligt aktualiseras frågan om vad gärningsmannen insett eller borde ha insett i frågan om deltagandet var frivilligt. Att en person inte har förvissat sig om att den andra valt att delta frivilligt i det sexuella umgänget saknar betydelse för frågan om deltagandet varit frivilligt så länge den andra personen rent faktiskt gjort ett sådant val. Ett ansvar för oaktsamhet kan bli aktuellt bara om deltagandet inte är frivilligt. (Jfr Petter Asp och Göran Nilsson, Lexino, Brottsbalken 6 kap. En kommentar, 2018, s. 25, även a. prop. s. 34.)

18. Bestämmelsens nya lydelse innebär inte några förändringar i frågan om vilka sexuella handlingar som kan medföra ansvar för våldtäkt.”

I relation til afgrænsningen mellem forsætlig voldtægt og groft uagtsom voldtægt udtalte den svenske højesteret følgende:

”21. Även när det gäller kravet på uppsåt eller oaktsamhet är det åklagaren som ska styrka det som läggs gärningsmannen till last. För att fälla till ansvar för uppsåtlig våldtäkt krävs – såvitt nu är i fråga – att det är styrkt antingen att gärningsmannen har förstått att målsäganden inte deltog frivilligt, eller att gärningsmannen insåg risken för att målsäganden inte deltog frivilligt

och därtill var likgiltig inför den omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt.

22. För uppsåt är det alltså inte tillräckligt att gärningsmannen inser risken att den andra inte deltar frivilligt, men handlar ändå. Detta utgör endast medveten oaktsamhet.

23. För uppsåt fordras härutöver att gärningsmannen är likgiltig inför att – inte bara inför risken att – målsägandens deltagande inte är frivilligt. Det fordras att det kan hållas för visst att förekomsten av den relevanta omständigheten (i detta fall frånvaro av frivillighet) inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl att avstå från gärningen. Annorlunda uttryckt: insikt om att målsäganden inte frivilligt deltog skulle inte ha avhållit gärningsmannen från att företa handlingen. Det avgörande för bedömningen är gärningsmannens faktiska inställning vid tidpunkten för gärningen.

24. För likgiltighetsuppsåt krävs det i allmänhet att risken för en viss effekt, enligt gärningsmannens föreställning, varit avsevärd. Normalt innebär det att den uppfattade risken måste ligga ganska högt på en sannolikhetsskala. Dessa utgångspunkter ska i princip tillämpas även när frågan är om likgiltighet har förelegat med avseende på andra brottsförsättningar än effekter. (Se NJA 2016 s. 763 p. 15 och 18.) En bedömning av den av gärningsmannen uppfattade sannolikheten tar ofta sin utgångspunkt i en bedömning av den faktiska sannolikheten för att exempelvis en viss effekt ska inträda. I fall som de nu aktuella kan dock bara mycket begränsad ledning hämtas från sådan faktisk sannolikhet.

25. Inte heller andra faktorer som i praxis har pekats ut som faktorer av betydelse vid bedömningen av om likgiltighetsuppsåt förelegat kan normalt ge någon egentlig vägledning i ett fall som det nu aktuella (jfr NJA 2004 s. 176 på s. 199 f. under rubriken Riktlinjer för bevisbedömningen och NJA 2016 s. 763 p. 23).

26. Prövningen av om gärningsmannen har agerat med likgiltighet i förhållande till den omständigheten att målsäganden inte har deltagit frivilligt måste göras med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. Handlingar som har föregått händelsen och vad som har hänt efter den blir av betydelse, liksom vad som har framkommit om parternas agerande under själva händelseförloppet. Gärningsmannens ålder, mognad och psykiska hälsa kan också vara omständigheter av betydelse för bedömningen (se t.ex. NJA 2016 s. 763). Bevisprövningen tar sikte på vad gärningsmannen vid gärningstillfället har uppfattat om relevanta förhållanden och hur han har förhållit sig till dem.

27. Straffansvar kan aktualiseras även då gärningsmannen är grovt oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden inte deltar frivilligt (se p. 19).

Oaktsamhet kan vara medveten eller omedveten. Medveten oaktsamhet överensstämmer med det första ledet i en bedömning av likgiltighetsuppsåt; det krävs att gärningsmannen misstänkte eller insåg risken för att den andra personen inte deltog frivilligt. Gärningsmannen är likgiltig, men endast inför risken, och handlar i förlitan på att deltagandet – trots att gärningsmannen inser risken för motsatsen – är frivilligt.

28. Omedveten oaktsamhet innebär att gärningsmannen inte har förstått, men borde ha förstått att omständigheten förelåg, dvs. att målsäganden inte deltog frivilligt. Gärningsmannen klandras i dessa fall för att inte ha skaffat sig kunskap om hur det förhöll sig, trots att detta borde ha gjorts.”

11. Tyskland

11.1 Gældende ret

11.1.1 Voldtægt

Voldtægt er strafbart efter den tyske straffelovs § 177, stk. 1. Efter bestemmelsen straffes den, som imod en andens tydelige (ty.: ”erkennbare”) vilje foretager en seksuel handling med denne person, får denne person til at indgå i en seksuel handling eller fremkalder, at denne person indgår i en seksuel handling med en tredjeperson. Strafferammen er fængsel fra 6 måneder indtil 5 år.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Section 177 (Sexual assault; sexual assault by use of force or threat of force; rape)

(1) Whosoever, against the discernible will of another person, engages in sexual activity with that person or causes that person to engage in sexual activity, or induces that person to perform sexual acts on a third person or to suffer sexual acts by a third person, shall be liable to imprisonment from six months to five years.

(2) Whosoever engages in sexual activity with another person or causes that person to engage in sexual activity, or induces that person to perform sexual acts on a third person or to suffer sexual acts by a third person, shall incur the same penalty if

1. the offender exploits the fact that the person is not able to form or express an opposing will;

2. the offender exploits the fact that the person is significantly impaired in his ability to form or express a will due to a physical or mental condition, unless the offender has assured himself of the consent of this person;
3. the offender exploits an element of surprise;
4. the offender exploits a situation in which the victim is threatened with serious harm in case of resistance; or
5. the offender has coerced the person to perform or suffer the sexual acts by threatening serious harm.

(3) The attempt shall be punishable.

(4) The penalty shall be imprisonment of not less than one year if the inability to form or express a will is due to an illness or disability of the victim.

(5) The penalty shall be imprisonment of not less than one year if the offender

1. uses force against the victim;
2. threatens the victim with imminent danger to life or limb; or
3. exploits a situation in which the victim is unprotected and at the mercy of the offender's influence.

(6) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment of not less than two years.

An especially serious case typically occurs if

1. the offender performs sexual intercourse with the victim or causes the victim to perform sexual intercourse, or performs similar sexual acts with the victim or causes them to be performed by the victim, which particularly degrade the victim, especially if they involve penetration of the body (rape); or
2. the offence is committed jointly by more than one person.

(7) The penalty shall be imprisonment of not less than three years if the offender

1. carries a weapon or other dangerous instrument;
2. otherwise carries an instrument or other means for the purpose of preventing or overcoming the resistance of another person through force or threat of force; or
3. places the victim in danger of serious injury.

(8) The penalty shall be imprisonment of not less than five years if

1. the offender uses a weapon or other dangerous instrument during the commission of the offence; or
2. the offender

(a) seriously physically abuses the victim during the offence; or

(b) by the offence, places the victim in danger of death.

(9) In less serious cases under subsections (1) and (2) above the penalty shall be imprisonment from three months to three years, in less serious cases under subsections (4) and (5) above the penalty shall be imprisonment from six months to ten years, and in less serious cases under subsections (7) and (8) above the penalty shall be imprisonment from one year to ten years.

De tyske myndigheder har oplyst, at det er strafbart, hvis en seksuel handling foretages imod en anden persons tydelige vilje ("nej-betyder-nej-løsning"). Den anden person skal således udtrykkeligt have gjort det klart, at vedkommende afviser den seksuelle handling. Afvisningen kan enten udtrykkes ved erklæring ("nej") eller opstå ud fra omstændighederne (f.eks. ved gråd eller skrig).

Efter straffelovens § 177, stk. 2, kan der endvidere straffes i tilfælde, hvor forurettede ikke er i stand til at danne sig en modstridende vilje eller at udtrykke denne (f.eks. ved sygdom eller alkoholpåvirkning), eller hvis en sådan modstridende vilje ikke på rimelig vis kan forlanges af forurettede (f.eks. ved trusler).

11.1.2 Udnyttelse af forurettedes tilstand

Som nævnt ovenfor skelner den tyske straffelovs § 177, stk. 2, mellem seksuelle handlinger, som er begået mod personer, der *ikke er i stand til* at danne eller udtrykke sin egen frie vilje, og personer, der på grund af deres fysiske eller psykiske tilstand er *væsentligt begrænset* i deres evne til at danne eller udtrykke sin egen frie vilje.

Det er en betingelse for anvendelsen af den tyske straffelovs § 177, stk. 2, nr. 1, at forurettede er helt og aldeles ude af stand til at danne og udtrykke sin egen fri vilje. Bestemmelsen omfatter såvel handicappede som ikke-handicappede, f.eks. hvor forurettede er bevidstløs, i en rus eller åndssvag. Strafferammen er fængsel fra seks måneder til fem år.

Den tyske straffelovs § 177, stk. 2, nr. 2, skal beskytte den personlige selvbestemmelsesret for personer, som selv kan danne eller udtrykke egen fri vilje, men som er væsentlig indskrænket i denne evne. Det er et krav, at indskrænkningen har en vis tyngde, hvilket er tilfældet, hvis indskrænkningen objektivt set er helt indlysende. En væsentlig indskrænkning skal hænge sammen med vedkommendes fysiske eller psykiske tilstand, herunder f.eks. handicap, som indebærer en væsentlig nedsættelse af intelligens, og stærkt berusede personer, som ikke i deres rus er fuldkommen udelukket fra at kunne danne og udtrykke egen fri vilje. En fysisk tilstand defineres ved tilstedeværelsen af en vis skrøbelighed, skavank eller anden hæmsko, som ikke kan føres tilbage til en psykisk lidelse, f.eks. delvis lammelse.

Bestemmelsen beskytter personer, hvis evne til at danne eller ytre en egen modstridende vilje er indskrænket, men respekterer også, at personer med en sådan indskrænkning kan udleve deres seksualitet, hvis det sker i overensstemmelse med deres naturlige vilje. Den, som har indhentet et samtykke fra en person til en seksuel handling, kan således ikke straffes efter stk. 2, nr. 2. Samtykket kan være udtryk for en naturlig vilje hos den beskyttede person og skal derfor være udtrykkeligt indhentet eller foreligge indlysende inden den seksuelle handling.

Den tyske straffelovs § 177, stk. 2, nr. 2, er således udtryk for en "kun-ja-betyder-ja-løsning", hvilket indebærer, at hver eneste seksuelle handling – også inden for samme seksuelle samvær – skal være aftalt mellem parterne.

11.1.3 Groft misbrug af afhængighed

Den tyske straffelov har ikke en bestemmelse, som omfatter groft misbrug af en anden persons arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed. For mindreårige børn i pleje og behandling gælder der dog særlige regler, jf. f.eks. § 174 om seksuelt misbrug af børn i pleje eller behandling.

11.1.4 Svig

Den tyske straffelov har ikke en bestemmelse, som omfatter samleje med en person, der forveksler gerningsmanden med en anden.

11.1.5 Institutionsanbragte

Den tyske straffelovs §§ 174 a - 174 c beskytter personer, hvis seksuelle selvbestemmelsesret på grund af ”mangler” i deres beslutnings- og handlefrihed er indskrænket, og som derfor på særlig vis kan blive udsat for en gerningsmands påtrængende adfærd. Bestemmelserne er opdelt således, at § 174 a omfatter seksuelt misbrug af indsatte, forvarede eller syge samt nødlidende på institutioner, § 174 b omfatter seksuelt misbrug ved udnyttelse af en embedsfunktion, og § 174 c omfatter seksuelt misbrug ved udnyttelse af et rådgivnings-, behandlings- eller pasningsforhold.

Straffelovens § 174 a omfatter personer, der som følge af en frihedsstraf, sygdom eller en anden nødlidende situation er begrænset i deres beslutnings- og handlefrihed. Centralt for forbrydelsen er udnyttelsen af et over-/underordningsforhold mellem forurettede og gerningsmanden. Efter bestemmelsen straffes således den, der indgår i en seksuel handling med en person, som er indsat eller under forvaring, og som er betroet den pågældende som led i opdragelse, uddannelse, opsyn eller pasning. På samme måde straffes den, der udnytter en person seksuelt, hvis den pågældende har optaget forurettede på en institution for syge eller nødlidende personer og har fået betroet vedkommende til opsyn eller pasning og udnytter sygdommen eller den nødlidende situation.

Straffelovens § 174 b omfatter personer i forbindelse med straffeprocess og under forhandlinger om forvaring. I modsætning til § 174 a, første afsnit, omhandler bestemmelsen ikke personer, der allerede er tilbageholdt eller i forvaring. Efter bestemmelsen er det således strafbart for personer, som medvirker i en straffeprocess eller en forhandling om fastsættelse af et frihedsberøvende beslutning at udnytte den afhængighed, som indgår i processen, ved at indgå i en seksuel handling med den person, som processen eller forhandlingen retter sig mod.

Endelig omfatter den tyske straffelovs § 174 c personer, der på grund af fysiske eller psykiske indskrænkninger eller på grund af et misbrug (narkotika) er afhængig af en andens rådgivning, pasning eller behandling. Det afgørende for bestemmelsens anvendelse er selve afhængighedsforholdet mellem den forurettede og gerningsmanden og f.eks. ikke graden af

forurettedes tilstand eller lidelse, hvorfor også mindre fysiske og psykiske indskrænkninger er omfattet. Hvor § 174 b omfatter mere stationære institutioner, omfatter § 174 c også det ambulante område.

Efter § 174 c er det strafbart at indgå i en seksuel handling med en person, som er betroet vedkommende i forbindelse med rådgivning, behandling eller pasning på grund af psykisk eller fysisk handicap samt narkotikamisbrug. På samme måde er det strafbart at indgå i en seksuel handling med en person, som er i psykoterapeutisk behandling hos vedkommende, og som udnytter behandlingsforholdet.

11.2 Baggrunden for gældende ret

Den tyske straffelovs § 177, stk. 1, blev ændret i 2016 i forbindelse med den 50. ændring af straffelovgivningen. Ændringen trådte i kraft den 10. november 2016.

De tyske myndigheder har oplyst, at den ændrede bestemmelse skulle forbedre beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelse. Forurettedes vilje skulle derfor stå i centrum for den strafferetlige beskyttelse, frem for at strafbarheden skulle være nødvendiggjort af, at gerningsmanden overvandt forurettedes modsatrettede vilje gennem tvang (vold eller trussel om vold). Det skulle være tilstrækkeligt, at den skyldige sætter sig ud over forurettedes tydelige modsatrettede vilje ("nej-betyder-nej-løsning"). Når gerningsmanden ved den seksuelle handling sætter sig ud over forurettedes tydelige modsatrettede vilje, overtræder den skyldige allerede her forurettedes ret til seksuel selvbestemmelse, hvilket er helt uafhængigt af, om forurettede forsvarer sig eller ej.

Ændringen havde tillige til formål at implementere artikel 36 i Istanbul-konventionen.

11.3 Erfaringer med voldtægtslovgivningen

Der foreligger ikke oplysninger om, hvorvidt bestemmelsen har medført en ændring i praksis, eller om der er udfordringer forbundet med anvendelsen af bestemmelsen.

De tyske myndigheder har dog oplyst, at de første erfaringer viser, at praksis i forbindelse med de nye bestemmelser fungerer godt, og at der ikke er kendskab til større udfordringer.

12. Sammenlægning af fremmed ret

Siden Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser er der i flere lande indført en voldtægtslovgivning baseret på frivillighed eller samtykke. Voldtægtslovgivningen er således i bl.a. Island, Sverige og Tyskland nu baseret på frivillighed eller samtykke, mens det i Norge på ny skal vurderes, om der kan være grund til ændre voldtægtslovgivningen i samme retning.

I *Island* blev der i 2018 føjet et krav om samtykke til den islandske straffelovs voldtægtsbestemmelse, således at voldtægt foreligger, hvis en person har samleje eller foretager en anden seksuel handling med en anden person uden den pågældendes samtykke. Efter bestemmelsen er et samtykke alene gyldigt, hvis det er givet som følge af den pågældendes egen frie vilje.

I *Sverige* blev den svenske straffelovs kapitel om seksualforbrydelser i 2018 undergivet en gennemgribende revision. I den forbindelse blev voldtægtsbestemmelsen udformet således, at voldtægt foreligger, hvis en person har samleje eller foretager en anden seksuel handling med en person, der ikke deltager frivilligt. Efter bestemmelsen skal der ved bedømmelsen af, om deltagelsen er frivillig, særligt lægges vægt på, om frivilligheden er kommet til udtryk gennem ord eller handling eller på anden måde, og i tre punkter angives forskellige omstændigheder, der gør, at en persons valg om at deltage i et samleje ikke skal anses for frivilligt (bl.a. anvendelse af vold, trussel om vold og udnyttelse af, at forurettede er i en særlig udsat situation).

Den svenske højesteret tog i en dom af 11. juli 2019 stilling til bl.a. rækkevidden af kravet om frivillighed i situationer, hvor den forurettede har forholdt sig passiv. Den svenske højesteret fandt, at det på baggrund af bevisførelsen i sagen var bevist uden for enhver rimelig tvivl, at forurettede ikke havde deltaget frivilligt. Efter oplysningerne om, at tiltalte afbrød samlejet, da han bemærkede, at det ikke føltes korrekt, fandt den svenske højesteret, at der var en sådan tvivl om hans forsæt, at der ikke kunne dømmes for forsætlig voldtægt. Da tiltalte havde været bevidst uagtsom i forhold til, om forurettede deltog frivilligt, blev han imidlertid dømt for groft uagtsom voldtægt.

I *Tyskland* blev den tyske straffelovs voldtægtsbestemmelse ændret i 2016, således at det er strafbart at foretage en seksuel handling med en anden person imod den pågældendes tydelige vilje. Den anden person skal således tydeligt have gjort det klart, at vedkommende afviser den seksuelle handling. Afvisningen kan enten udtrykkes ved erklæring eller fremgå af omstændighederne.

Kapitel 5

Danmarks internationale forpligtelser

1. Indledning

Danmark er i kraft af sin tiltrædelse af en række internationale konventioner forpligtet til at sikre bl.a. en effektiv beskyttelse mod seksuelle overgreb og til at sikre retsforfølgning herfor.

2. Forenede Nationer

FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination af kvinder (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)), som blev ratificeret af Danmark i 1983, forpligter medlemsstaterne til at sikre, at kvinder nyder en effektiv beskyttelse mod diskrimination. I tilknytning til konventionen er der oprettet en komité (FN's Kvindekomité), som har til formål at vurdere fremskridt ved implementeringen af konventionen, jf. konventionens artikel 17. Det bemærkes, at Danmark i 2000 tilsluttede sig den individuelle klageadgang til FN's Kvindekomité, hvilket betyder, at komitéen kan behandle klager over krænkelse af de rettigheder og friheder, der findes i konventionen.

Ifølge FN's Kvindekomité omfatter konventionens artikel 1 om definitionen af diskrimination mod kvinder bl.a. vold baseret på køn, herunder handlinger, hvorved kvinder påføres fysisk, mental eller seksuel skade, samt trusler om sådanne handlinger og tvang. Medlemsstaterne er således i henhold til konventionen forpligtet til at beskytte kvinder mod sådanne former for vold og skal i den forbindelse bl.a. sikre, at lovgivningen om vold, herunder voldtægt og seksuelle overgreb, giver kvinder den fornødne beskyttelse og sikrer respekt for kvinders integritet, jf. General Recommendation No. 19: Violence against Women (1992) pkt. 6, 9, 23 og 24.

Anbefalingen fra 1992 er siden blevet fulgt op af General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19 (2017). Det fremgår bl.a. af pkt. 33 i anbefalingen, at FN's Kvindekomité anbefaler medlemsstaterne, at det i deres lovgivning sikres, at definitionen på seksualforbrydelser, herunder voldtægt, skal baseres på, om der mangler et frivilligt samtykke (based on the lack of freely given consent), og at der derudover skal tages hensyn til, om der foreligger tvangsmæssige omstændigheder (coercive circumstances).

General Recommendation No. 35 kan bl.a. ses i lyset af, at FN's Kvindekomité i to klagesager mod Filippinerne har udtalt, at mangel på samtykke udgør det essentielle element i voldtægtssager, ligesom komitéen anbefalede Filippinerne at gennemgå sin lovgivning med henblik på at indsætte mangel på samtykke som omdrejningspunkt og

samtidig fjerne krav om, at seksuelle overgreb begås ved brug af magt eller vold samt krav til bevis om penetration, jf. klagesag nr. 18/2008, Karen Tayag Verdido mod Filippinerne, udtalelse af 16. juli 2010, pkt. 8.7 og 8.9, litra b (i-ii) samt klagesag nr. 34/2011, R. P. B. mod Filippinerne, udtalelse af 21. februar 2014, pkt. 8.10 og 9, litra b (i).

I FN's deklaration om afskaffelse af vold mod kvinder fra 1993 (Declaration on the Elimination of Violence against Women, General assembly resolution 48/104) er vold mod kvinder i artikel 1 defineret som "any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual or psychological harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life". I henhold til deklarationens artikel 4 er medlemsstaterne forpligtet til at forebygge, efterforske og – i overensstemmelse med national ret – straffe vold mod kvinder.

Endelig fremgår følgende anbefaling på side 24 i FN's håndbog om lovgivning om vold mod kvinder fra 2012 (Handbook for Legislation on Violence against Women):

"Legislation should:

[...]

Remove any requirement that sexual assault be committed by force or violence, and any requirement of proof of penetration, and minimize secondary victimization of the complainant/survivor in proceedings by enacting a definition of sexual assault that either: Requires the existence of "unequivocal and voluntary agreement" and requiring proof by the accused of steps taken to ascertain whether the complainant/survivor was consenting; or Requires that the act take place in "coercive circumstances" and includes a broad range of coercive circumstances;"

Senest har FN's Komité for Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder den 12. november 2019 i sine anbefalinger i anledning af Danmarks 6. periodiske rapport om Danmarks overholdelse af de forpligtelser, der følger af FN's Konvention om Økonomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder, anført følgende om voldtægtslovgivningen i Danmark:

"Sexual violence

43. The Committee notes with concern the information concerning the high incidence of sexual violence, including rape, in the State party, and at the lack of reliable statistical data thereon. It is further concerned at the inadequacy of legal provisions relating to rape and at the very low rate of prosecution of sexual violence (arts. 3, 10 and 12).

44. The Committee recommends that, in the planned legal reform of criminal law, the State party:

(a) Incorporate the element of consent in the legal definition of rape;"

3. Europarådet

Den definition af vold mod kvinder, som findes i FN's deklaration om afskaffelse af vold mod kvinder, som er beskrevet ovenfor, fremgår også af Europarådets rekommandation om beskyttelse af kvinder mod vold (Rec (2002) 5), jf. pkt. 1 i rekommandationens appendix. Det fremgår endvidere af rekommandationen, at medlemsstaterne skal forebygge, efterforske og straffe sådanne handlinger. Med hensyn til den strafferetlige lovgivning fremgår det bl.a. af rekommandationen, at enhver seksuel handling begået mod en anden uden samtykke (against non-consenting persons) bør straffes, også selv om den pågældende ikke har gjort modstand, jf. pkt. 35 i rekommandationens appendix.

I forlængelse af ovennævnte rekommandation har Europarådets Parlamentariske Forsamling i resolution nr. 1691 (2009) bl.a. anbefalet, at Europarådets medlemsstater gennemfører ovennævnte rekommandation og sikrer, at voldtægt i al væsentlighed er defineret ved fraværet af samtykke (absence of consent) eller fraværet af muligheden for, at forurettede kan samtykke (absence of the choice to consent by the victim), jf. pkt. 5.1 og 5.2.

Europarådets konvention til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence) (Istanbul-konventionen) blev ratificeret af Danmark i 2014. I artikel 36 forpligtes medlemsstaterne til at kriminalisere seksuel vold, herunder voldtægt. Artikel 36, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

”1) Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:

- a) engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;
- b) engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person;
- c) causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person.

2) Consent must be given voluntarily as the result of the person's free will assessed in the context of the surrounding circumstances.”

Det fremgår af den forklarende rapport til konventionen, at den nærmere fortolkning af ordet “intentionally” er overladt til national lovgivning, idet det dog fremgår, at kravet om “intentional conduct” angår samtlige elementer i gerningsindholdet, jf. rapportens pkt. 189. Endvidere fremgår det, at medlemsstaterne ved gennemførslen af bestemmelsen er forpligtet til at sørge for, at lovgivningen indeholder kriteriet om manglende frivilligt samtykke (the notion of lack of freely given consent) i forhold til de seksuelle handlinger, der fremgår af bestemmelsen, om end det dog også fremgår, at det er op til medlemsstaterne at bestemme straffelovgivningens specifikke ordlyd og de faktorer, som de anser for at udelukke, at frivilligt samtykke foreligger, jf. rapportens pkt. 193.

I forbindelse med Danmarks undertegnelse af Istanbul-konventionen fremsendte Justitsministeriet den 26. juni 2013 et notat til Folketingets Retsudvalg (Folketingets Retsudvalg 2012-13, Alm. del, bilag 340), om lovgivningsmæssige konsekvenser af Istanbul-konventionen. I notatet blev det bl.a. med henvisning til pkt. 193 i den forklarende rapport konkluderet, at artikel 36 i Istanbul-konventionen ikke har lovgivningsmæssige konsekvenser, jf. notatet side 45 og 46.

I medfør af Istanbul-konventionen er ekspertgruppen GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence) blevet nedsat. Denne ekspertgruppe har efter artikel 66, stk. 1, i Istanbul-konventionen til opgave at overvåge parternes gennemførelse af konventionen. Den 24. november 2017 blev den første evalueringsrapport vedrørende Danmark offentliggjort. I rapporten bemærker GREVIO, at der i straffeloven ikke er nogen bestemmelse, hvorefter voldtægt eller seksuelle overgreb udelukkende er baseret på manglende samtykke, hvilket efter GREVIO's opfattelse er det centrale element i Istanbul-konventionens behandling af seksuel vold, jf. pkt. 174 i rapporten. Efter en kort beskrivelse af straffelovens bestemmelser om voldtægt mv. anføres følgende i pkt. 176-177 i rapporten:

“176. The problem with this approach is that it does not capture cases in which the circumstances do not fit any of the existing provisions. Instead of introducing the notion that sexual violence is a violation of a woman's right to bodily integrity and sexual autonomy and that consent must be given voluntarily as the result of the woman's free will and assessed in the context of the surrounding circumstances, it criminalises only those acts of a sexual nature in which the circumstances of the case or the characteristics of those involved already lead to an imbalance of power and necessarily negate consent.

177. GREVIO strongly encourages the Danish authorities to move away from the current sexual violence legislation and base it on the notion of freely given consent as required by Article 36, paragraph 1 of the Istanbul Convention. The absence of this is an important step towards holding perpetrators of rape accountable, notwithstanding that, for any number of reasons they did not have to resort to violence, threat of violence or duress. It would also allow the judiciary to focus, in the context of the surrounding circumstances of the case, on the assessment of the woman's free will and the ability of the perpetrator to take notice of the woman's will, instead of evidence of other constituent elements of fact. In order to bring Danish legislation in line with the full set of requirements of Article 36, GREVIO invites the Danish authorities to introduce criminal legislation that would cover the intentional conduct set out in Article 36, paragraph 1 c of the Istanbul Convention.”

Den danske regering besvarede den 24. november 2017 GREVIO's kritik med en henvisning til, at det bl.a. fremgår af pkt. 193 i den forklarende rapport, at det som nævnt ovenfor er op til medlemsstaterne at afgøre, hvordan lovgivningen specifikt skal udformes, og

at medlemsstaterne selv kan bestemme, hvilke faktorer der skal anses for at udelukke et frivilligt samtykke. På den baggrund blev det anført, at det var regeringens opfattelse, at bestemmelserne i straffeloven om bl.a. voldtægt fuldt ud rammer den kriminelle adfærd, som er omfattet af Istanbul-konventionens artikel 36.

I forlængelse af GREVIO's anbefalinger har også Amnesty International anbefalet, at definitionen af voldtægt i straffeloven ændres, så den fremover er baseret på frivilligt samtykke og derved kommer på linje med internationale menneskerettighedsstandarder, herunder Istanbulkonventionen.⁵³ Derudover har Institut for Menneskerettigheder anført, at en samtykkebaseret voldtægtslovgivning vil stemme overens med Istanbul-konventionens artikel 36, stk. 1, og GREVIO's anbefalinger til Danmark.⁵⁴

Senest har Justitsministeriet i et svar af 3. april 2019 til Folketingets Retsudvalg anført, at det er ministeriets vurdering, at straffelovens §§ 216, 218, 220 og 221, § 225, jf. §§ 216, 218, 220 og 221, og § 232, kriminaliserer de handlinger af seksuel karakter, som er nævnt i Istanbul-konventionens artikel 36 om seksuel vold, herunder voldtægt, og at den danske straffelov således opfylder forpligtelserne i Istanbul-konventionen i relation til seksuel vold, herunder voldtægt, jf. svar på spørgsmål nr. 4 vedrørende beslutningsforslag nr. B 146 om en ny definition af voldtægt i straffeloven baseret på samtykke (folketingsåret 2018-19 (1. samling)).

For en kort gennemgang af kravene efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol henvises til afsnit 5.

4. International strafferet

Den Internationale Straffedomstol har defineret voldtægt begået som led i forbrydelser mod menneskeheden eller krigsforbrydelser på følgende måde, jf. International Criminal Court (ICC), Elements of Crimes, artikel 7(1)(g)-1, 8 (2)(b)(xxii)-1 og 8(2)(e)(vi)-1:

- ”1. The perpetrator invaded the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body.
2. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent.”

⁵³ ”Giv os respekt og retfærdighed!” (2019), side 8.

⁵⁴ Notat af 2. maj 2019 om vurderingen af samtykkebaseret voldtægtslovgivning i lyset af Danmarks menneskeretlige forpligtelser, side 9.

“Elements of Crimes” er et fortolkningsbidrag til Den Internationale Straffedomstol i forbindelse med fortolkning og anvendelse af artikel 6, 7 og 8 om folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden og krigsforbrydelser i Domstolens statut (Rom-statutten). Danmark ratificerede Rom-statutten i 2001.

Endvidere fremgår følgende af pkt. 70 i Den Internationale Straffedomstols proces- og bevisregler (Rules of Procedure and Evidence):

“Rule 70

Principles of evidence in cases of sexual violence

In cases of sexual violence, the Court shall be guided by and, where appropriate, apply the following principles:

- (a) Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where force, threat of force, coercion or taking advantage of a coercive environment undermined the victim’s ability to give voluntary and genuine consent;
- (b) Consent cannot be inferred by reason of any words or conduct of a victim where the victim is incapable of giving genuine consent;
- (c) Consent cannot be inferred by reason of the silence of, or lack of resistance by, a victim to the alleged sexual violence;
- (d) Credibility, character or predisposition to sexual availability of a victim or witness cannot be inferred by reason of the sexual nature of the prior or subsequent conduct of a victim or witness.”

5. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dommen M.C. mod Bulgarien

Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3, at ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Endvidere følger det af artikel 8, stk. 1, at enhver, med de indskrænkninger der følger af artikel 8, stk. 2, har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Disse bestemmelser skaber en positiv forpligtelse for medlemsstaterne til at gennemføre strafferetlige regler, der sikrer, at voldtægtsforbrydelser straffes effektivt, og til at anvende disse regler i praksis gennem effektiv efterforskning og retsforfølgning, jf. M.G.C. mod Rumænien, sagsnr. 61495/11, dom af 15. marts 2016, præmis 59, samt M.C. mod Bulgarien, sagsnr. 39272/98, dom af 4. december 2003, præmis 153.

Forpligtelsen er i dommen M.C. mod Bulgarien bl.a. formuleret som en positiv forpligtelse ”to enact criminal-law provisions effectively punishing rape and to apply them in practice through effective investigation and prosecution”, jf. dommens præmis 153. Forpligtelsen er i dommens præmis 166 nærmere beskrevet som ”requiring the penalisation and effective prosecution of any non-consensual sexual act, including in the absence of

physical resistance by the victim”. Der kan endvidere henvises til, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol afslutningsvis om forpligtelsen for medlemsstaterne beskriver denne som en forpligtelse til at ”establish and apply effectively a criminal-law system punishing all forms of rape and sexual abuse”, jf. dommens præmis 185.

Ovennævnte præmisser fra dommen M.C. mod Bulgarien er bl.a. blevet delvist gentaget i dommen E.B. mod Rumænien, sagsnr. 49089/10, dom af 19 marts 2019. Præmisserne er imidlertid hverken blevet udbygget eller fraveget af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol siden, og de gælder således stadig i dag ved fortolkningen af artikel 3 og 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i forhold til voldtægtssager

Straffelovrådet kan derfor henvise til betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 115-121, hvor dommen er nærmere beskrevet og analyseret. I betænkningen konkluderede Straffelovrådet om dommens rækkevidde, at det var rådets opfattelse, at gældende dansk ret måtte antages at være i overensstemmelse med de krav, som kan udledes af dommen. Dette blev bl.a. begrundet med, at der ikke af dommen kan udledes en forpligtelse til at udforme voldtægtsbestemmelsen på en bestemt måde, herunder en forpligtelse til at udforme bestemmelsen ud fra et krav om manglende samtykke.

Endelig har Institut for Menneskerettigheder vurderet, at den gældende voldtægtslovgivning i sin nuværende udformning ikke strider imod Danmarks positive forpligtelser, herunder særligt efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3 og 8.⁵⁵

⁵⁵ Notat af 2. maj 2019 om vurderingen af samtykkebaseret voldtægtslovgivning i lyset af Danmarks menneskeretlige forpligtelser, side 9.

Kapitel 6

Straffelovrådets overvejelser

1. Indledning

I dette kapitel fremgår Straffelovrådets overvejelser i anledning af kommissoriet. I kapitlet findes rådets overvejelser om, hvorvidt den gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad afspejler den seksuelle selvbestemmelsesret, og om der bør foreslås en samtykke- eller frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.

Derudover findes rådets overvejelser om selve betegnelsen ”voldtægt”, ligesom forholdet mellem en ny voldtægtsbestemmelse og en række af de øvrige bestemmelser i straffelovens kapitel 24 om seksualforbrydelser overvejes.

Endelig overvejes spørgsmålet om tilregnelse, strafferammer og straffniveauer, ligesom Straffelovrådets flertals og mindretals overvejelser om udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse gengives. Kapitlet afsluttes med en kort gengivelse af Straffelovrådets overvejelser om den forventede fremtidige udvikling.

2. Afspejler den gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad den seksuelle selvbestemmelsesret?

I kommissoriet anføres det, at straffelovens § 216 om voldtægt bør afspejle det samfund, som vi lever i. Bestemmelsen skal derfor også sikre, at der ikke er tvivl om, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd.

Straffelovrådet anmodes på den baggrund i kommissoriet om først og fremmest at foretage en gennemgang af straffelovens § 216 om voldtægt med fokus på, om bestemmelsen i tilstrækkelig tydelig grad afspejler, at seksuelle handlinger skal være frivillige.

2.1 Straffelovrådets tidligere overvejelser

Spørgsmålet om en kriminalisering af ufrivilligt samleje er ikke nyt. Straffelovrådet overvejede således i betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, kapitel 5, afsnit 2, om straffelovens voldtægtsbestemmelse er tilstrækkelig rummelig til at ramme de seksuelle overgreb, som efter en nutidig opfattelse er af en art og af en så alvorlig karakter, at handlingen bør straffes som voldtægt. Det blev i den henseende nærmere overvejet, om der kunne være grundlag for at indføre en *generel* samtykkebaseret kriminalisering af ufrivillige seksuelle handlinger. Straffelovrådet anførte følgende herom:

”Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i straffelovens kapitel 24 om kriminalisering af ufrivilligt samleje mv. bør udformes ud fra et krav om manglende samtykke, kan det indledningsvis anføres, at det allerede efter den gældende kriminalisering er en klar forudsætning, at handlingen er gennemført uden et gyldigt samtykke, jf. herved kravene om tvang og udnyttelse mv. i straffelovens §§ 216-221.

En samtykkebaseret kriminalisering af ufrivilligt samleje mv. vil i praksis kunne udformes ved, at voldtægtsbestemmelsen – i stedet for krav om vold eller trussel om vold – baseres på et krav om manglende (gyldigt) samtykke, idet også forhold omfattet af straffelovens §§ 217-221 i givet fald må antages at ville blive omfattet af en sådan udformning af voldtægtsbestemmelsen. En voldtægtsbestemmelse baseret på et krav om manglende samtykke ville i sin rene form betyde, at det gældende tvangselement i bestemmelsen ville bortfalde. De meget forskelligartede overgreb i straffelovens §§ 216-221 og den dermed varierende alvorlighed af overgrebene ville imidlertid efter Straffelovrådets vurdering nødvendiggøre en række sidestuffer, som formentlig ville få lighed med de gældende strafferammer i bestemmelserne. Der ville således efter Straffelovrådets vurdering henset til den forskellighed, som overgrebene i §§ 216-221 har, ikke blive tale om en ren samtykkebaseret bestemmelse med én samlet strafferamme, men derimod om en bestemmelse, som i vidt omfang må antages at ville komme til at svare til den gældende retstilstand. Der ville således fortsat være behov for i loven at markere forskellige grader af alvor af forskellige former for ufrivillige seksuelle forhold.

Udgangspunktet for straffelovens bestemmelser om ufrivilligt samleje mv. er efter de gældende bestemmelser – og bør som nævnt ovenfor også fremover efter Straffelovrådets opfattelse være – beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet. Spørgsmålet om, hvorvidt der er givet samtykke til en seksuel handling, er således af central betydning for vurderingen af, om handlingen er udtryk for en seksualforbrydelse.

Det kan til støtte for indførelsen af en samtykkebaseret kriminalisering anføres, at en sådan regulering ville kunne understøtte det grundlæggende udgangspunkt om, at alle seksuelle handlinger skal bygge på frivillighed. En sådan udformning af voldtægtsbestemmelsen ville således kunne tydeliggøre beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet og ville samtidig kunne markere samfundets afstandtagen til seksuelle handlinger, som ikke er baseret på frivillighed.

Selv om selvbestemmelsesretten er den afgørende beskyttelsesinteresse ved kriminaliseringen af seksualforbrydelser, er det imidlertid ikke givet, at lovgivningen bør udformes således, at manglende samtykke udgør gerningsindholdet i kriminaliseringen. Beskyttelseshensynet vil også kunne

varetages ved, at lovgivningen – som efter den gældende regulering – angiver, i hvilke situationer et gyldigt samtykke ikke foreligger eller ikke er relevant.

Det er i den forbindelse bl.a. af betydning, at der ikke findes en fast afgrænsning eller definition af samtykkebegrebet. Det vil eksempelvis ikke være tilstrækkeligt at stille krav om, at offeret tilkendegiver at ville medvirke til samlejet, idet en sådan tilkendegivelse vil kunne være frembragt ved trusler mv.

Afgrænsningen mellem, hvad der anses som en seksualforbrydelse, og hvad der anses som en accepteret form for seksuel adfærd, er således ikke givet med en samtykkebaseret regulering, og det kan ved en sådan regulering være særdeles vanskeligt at afgrænse, hvad der – ud over tilfælde af tvang i form af vold mv. – udgør en ufrivillig seksuel handling, herunder hvilke seksuelle handlinger det er normalt at samtykke til.

Vanskeligheden ved at beskrive og afgrænse kriminaliseringen af ufrivillige seksuelle handlinger blandt normale voksne mennesker på en hensigtsmæssig måde skyldes selve seksualitetens karakter af en som udgangspunkt naturlig og ønskelig menneskelig aktivitet mellem oftest to personer. Der vil således kun sjældent være vidner til selve den seksuelle aktivitet mellem de implicerede. Det afgørende kriterium for, om den seksuelle aktivitet er ønskelig eller integritetskrænkende, er som udgangspunkt, om deltagelsen i den seksuelle aktivitet er frivillig.

Frivilligheden kommer til udtryk ved, at begge parter accepterer (samtykker i) den seksuelle aktivitet, men diskussionen om brugen af samtykke som afgørende kriminaliseringskriterium har naturligt taget udgangspunkt i, om forurettede (offeret) har givet samtykke til den seksuelle aktivitet.

Samtykket har en traditionel juridisk tilknytning til aftale- og erstatningsretten. Her vil det udtrykkelige eller stiltiende samtykke (accept) kunne være afgørende for, om en aftale anses for indgået, eller om erstatningsansvar er pådraget.

Det kan umiddelbart være vanskeligt at overføre denne traditionelle samtykkekonstruktion til seksuelle forhold. Uanset at det ikke kan afvises, at der kan findes lighedspunkter mellem de nævnte retsområder og vurderingen af, om en bestemt seksuel aktivitet er frivillig eller ej, er det således formentlig en almindelig antagelse, at sædvanlig seksuel aktivitet mellem voksne mennesker ikke er præget af, at der – når bortses fra prostitution – indgås nogen aftaler om, sker nærmere drøftelser af eller på anden måde nogen formalisering af den seksuelle aktivitet. Blandt mennesker, der ikke tidligere har haft et seksuelt forhold til hinanden, vil aktiviteten vel ikke sjældent været præget af, at den

ene part som den aktive forsøger at komme så langt i retning af den ønskede aktivitet, som den anden part tillader. Signalet om, at den ene part ikke ønsker at deltage i yderligere seksuel aktivitet, kan gives på tidspunkter, inden den anden part er ”gået for langt”, eller umiddelbart efter, og hvor der således principielt foreligger en krænkelse, som den aktive part imidlertid næppe har forstået. Seksuelle forhold kan undertiden også være præget af, at den ene eller begge parter er påvirket af spiritus, og spirituspåvirkethed kan sløre evnen til at signalere manglende lyst eller samtykke til seksuel adfærd og evnen til at opfatte et sådant signal.

Som anført er prostitution karakteriseret ved, at der indgås en aftale mellem to personer om, at den ene part mod et økonomisk vederlag vil medvirke til en seksuel aktivitet. Spørgsmålet om kriminalisering af prostitution drejer sig om, hvorvidt en sådan aftale bør kunne indgås – hvilket efter gældende ret ikke er tilfældet i forhold til en mindreårig – eller om andre må medvirke hertil, og er således et ganske andet end det foreliggende om, hvorvidt den seksuelle aktivitet er frivillig eller ej.

Man kunne imidlertid som nævnt ud fra en teoretisk forestilling om, at en samtykkebaseret kriminalisering af seksuelle handlinger kunne være normdannende, argumentere for, at manglende samtykke bør være et afgørende led i kriminaliseringen. I stedet for som i gældende ret at fokusere på, om gerningsmanden har tvunget den forurettede, herunder eventuelt anvendt vold eller truet hermed, kunne man således generelt kriminalisere seksuelle handlinger, som den anden part ikke har samtykket i. Fokus ville derved i et vist omfang vende sig fra objektive kendetegn ved gerningsmandens handlinger til spørgsmålet om, hvorvidt forurettede har givet samtykke til handlingen.

Det har i Norge og Sverige været overvejet at indføre en samtykkebaseret kriminalisering af seksuelle overgreb (voldtægt). Det er dog i forbindelse med disse overvejelser bl.a. blevet anført, at fokus herved i højere grad vil blive rettet mod forurettedes adfærd. Et afgørende spørgsmål vil således være, om forurettede f.eks. gennem sin adfærd har kunnet give gerningsmanden indtryk af eller reelt har indvilliget i den seksuelle aktivitet. I både Norge og Sverige har man afvist at lade voldtægtsbestemmelsen erstatte af en generel samtykkebaseret kriminalisering af seksuelle overgreb under henvisning til bl.a., at et sådant øget fokus på forurettedes forhold ikke er ønskelig.

Efter Straffelovrådets opfattelse vil der i forhold til både en generel bestemmelse om kriminalisering af seksuelle handlinger med en anden person uden dennes samtykke og efter de gældende straffelovsbestemmelser kunne forekomme betydelige bevisproblemer, som må løses ved en helhedsvurdering af både gerningsmandens og offerets adfærd. Det er dog Straffelovrådets vurdering, at

fokus i større omfang end i dag med en samtykkebaseret regulering vil blive rettet mod forurettedes adfærd.

En samtykkebaseret regulering som den nævnte vil endvidere ikke kunne stå alene. En række personer vil således ikke eller bør ikke kunne give et gyldigt samtykke til seksuel aktivitet. Det gælder navnlig børn, sindssyge eller andre, der ikke har evnen til at handle fornuftsmæssigt. Den nævnte regulering vil derfor skulle suppleres af bestemmelser i loven eller bemærkninger i lovens forarbejder om, hvem der kan afgive et gyldigt samtykke, eller en nærmere definition af, hvad et gyldigt samtykke er.

Hertil kommer, at en samtykkebaseret regulering som tidligere nævnt – i forhold til både kriminaliseringens materielle afgrænsning og spørgsmålet om strafferammer – efter Straffelovrådets vurdering må antages at ville få et indhold, som i vidt omfang vil svare til de gældende bestemmelser i straffelovens §§ 216-221. Dette skyldes, at disse bestemmelser omfatter meget forskelligartede overgreb, og at det på den baggrund er Straffelovrådets opfattelse, at der ikke bør indføres en ren samtykkebaseret bestemmelse med blot én samlet strafferamme for alle de nævnte former for overgreb.

Sammenfattende lægger Straffelovrådet til grund, at udformningen af de gældende bestemmelser i straffeloven om seksualforbrydelser, der tager udgangspunkt i en beskrivelse af gerningsmandens forhold, ikke har givet anledning til vanskeligheder i retspraksis.

Efter Straffelovrådets opfattelse er der ikke påvist væsentlige fordele ved at indføre en generel samtykkebaseret kriminalisering af seksuelle handlinger. Der er derimod grund til at antage, at et udtrykkeligt, gyldigt samtykke som forudsætning for lovlig seksuel aktivitet sjældent vil harmonere med seksuallivets realiteter. Bevisførelsen i sager efter en samtykkebaseret straffebestemmelse må således antages i praksis at ville koncentrere sig om, hvorvidt der foreligger objektive omstændigheder i form af vold eller trusler mv., som kan indicere, at der ikke foreligger et stiltiende eller reelt samtykke.

Det er endvidere Straffelovrådets opfattelse, at voldtægtsbestemmelsen alene bør omfatte de mere alvorlige former for seksuelle overgreb. Ved en samtykkebaseret kriminalisering, hvorved voldtægtsbestemmelsen baseres på et krav om manglende samtykke, vil bestemmelsen få et meget bredt anvendelsesområde, idet eksempelvis også overgreb omfattet af straffelovens § 220 om groft misbrug af afhængighedsforhold og § 221 om visse former for svig som nævnt må antages at ville blive omfattet af en sådan udformning af bestemmelsen.

Ud fra tilsvarende synspunkter har man i Norge og Sverige flere gange afvist at indføre en generel samtykkebaseret bestemmelse til afløsning af de gældende bestemmelser om voldtægt mv.

Straffelovrådet finder efter en samlet vurdering, at der vil være en række fordele forbundet med at opretholde det gældende udgangspunkt i straffelovens kapitel om sædelighedsforbrydelser om så præcist som muligt at beskrive den kriminelle adfærd, som samtidig er udtryk for, at der ikke foreligger et gyldigt samtykke fra den forurettede.

Kriminaliseringen af overgreb i form af samleje mv. bør på den baggrund fortsat bygge på krav om tvang eller udnyttelse mv. og dermed tage udgangspunkt i forskellige typeeksempler på situationer, hvor et reelt frivilligt samtykke ikke foreligger.

En sådan udformning af voldtægtsbestemmelsen og de øvrige bestemmelser om seksuelle overgreb i form af samleje mv. må endvidere efter Straffelovrådets opfattelse antages at være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen M.C. mod Bulgarien, jf. nærmere kapitel 4, afsnit 1 og 2, ovenfor.

Fastholdelsen af tvangselementet betyder også, at den nuværende struktur i straffelovens §§ 216-221 som udgangspunkt efter Straffelovrådets opfattelse bør opretholdes.”

I tillæg hertil overvejede Straffelovrådet i betænkningens bind I, kapitel 12, afsnit 4.1, om der kunne være grundlag for at foreslå en *opsamlende* samtykkebaseret bestemmelse som supplement til de øvrige bestemmelser i straffelovens kapitel 24 om straf for den, som i øvrigt har samleje med nogen uden den pågældendes samtykke. Straffelovrådet anførte sammenfattende om de daværende overvejelser i relation hertil:

”Sammenfattende fungerer straffelovens § 232 om blufærdighedskrænkelser i dag bl.a. som en opsamlingsbestemmelse, der omfatter samleje uden (gyldigt) samtykke, der ikke er omfattet af nogen anden bestemmelse, men Straffelovrådets forslag om, at opnåelse af et seksuelt forhold ved overrumpling fremover skal være omfattet af straffelovens § 218, stk. 2, indebærer bl.a., at alle i praksis forekommende tilfælde af seksuelt forhold, som gerningsmanden gennemfører uden forurettedes (gyldige) samtykke, fremover vil være omfattet af straffelovens §§ 216-223 a. Straffelovrådet finder på denne baggrund ikke grundlag for at foreslå en ny særskilt samtykkebaseret opsamlende bestemmelse vedrørende samleje og anden kønslig omgængelse end samleje.”

2.2 Den gældende voldtægtsbestemmelse og frivillighed

Som der er nærmere redegjort for i kapitel 3, afsnit 1.1, har den gældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, det *objektive* gerningsindhold, at gerningsmanden skal have tiltvunget sig samleje ved vold eller trussel om vold (nr. 1), eller gerningsmanden skal have skaffet sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260 (nr. 2, 1. led), 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 (nr. 2, 2. led).

Straffelovrådet har som nævnt i kapitel 3, afsnit 1.4.2, indhentet og gennemgået alle afsagte domme om voldtægt i perioden fra den 1. juli 2016 til den 1. juli 2019. Dette er bl.a. sket med henblik på at vurdere, om straffelovens § 216 i tilstrækkelig tydelig grad afspejler, at seksuelle handlinger skal være frivillige. Gennemgangen har efter Straffelovrådets opfattelse påvist, at den gældende lovgivning har ført til flere frifindende domme, hvis rimelighed vurderet ud fra den seksuelle selvbestemmelsesret kan diskuteres.

Som eksempler herpå kan nævnes følgende domme, der angår straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, om samleje tiltvunget ved vold eller trussel om vold:

Retten i Viborgs dom af 9. maj 2018 (bilag 1, afsnit 2.9): T1 (16 år), T2 (17 år) og T3 (17 år), der var til en halfest sammen, indfandt sig i forbindelse med festen på et skurvognstoilet sammen med den 16-årige F, som T2 forinden havde danset med. På toilettet stak T1 en finger op i F's skede, T2 formåede F til at sutte på hans lem, og T3 havde samleje med F. Byrettens flertal (2 voterende) stemte for at frifinde de tiltalte og anførte bl.a., at selv om F under episoden havde sagt: "Nej, det kan jeg ikke, det her", så tog hun ikke initiativ til at forlade toilettet eller råbe om hjælp, ligesom hun heller ikke på anden måde satte sig til modværge. Herefter og efter bevisførelsen i øvrigt fandtes de tiltalte ikke med trussel om vold at have tiltvunget sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, til dels jf. § 225. Mindretallet (1 voterende) ville finde de tiltalte skyldige, da det måtte have stået de tiltalte klart, at det seksuelle forhold blev gennemført mod F's vilje i kraft af de tiltaltes tilstedeværelse, hvor to af de tiltalte havde placeret sig nærmest den aflåste dør, så F ikke kunne forlade toilettet, medmindre de tiltalte flyttede sig og åbnede døren, de tiltaltes fysiske overlegenhed og den ved situationen fremkaldte frygt for voldsanvendelse. Efter udfaldet af stemmeafgivningen blev de tiltalte frifundet.

Retten i Esbjergs dom af 21. december 2017 (bilag 1, afsnit 2.6): Den 31-årige T1 var tiltalt for tre tilfælde af seksuelle overgreb mod sin 24-årige samlever, som var ved at ophæve samlivet med T, herunder et tilfælde af voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1 (forhold 2). Retten lagde til grund, at T og F i tiden frem til samlivsophævelsen havde indgået en klippekortslignende aftale om sex med hinanden, og at F, når de havde samleje, nogle gange var passiv og

nogle gange var aktiv. I forhold 2 sagde F ”nej”, da T ville have samleje med hende, men T truede hende ikke og holdt hende heller ikke fast. Herefter og under hensyn til parternes klippekortsaftale fandt retten ikke, at T gennemførte samleje med F under anvendelse af vold eller den i situationen liggende trussel om vold, uanset at F forsøgte at skubbe T væk og protesterede mod samlejet. T blev herefter frifundet.

Københavns Byrets dom af 13. oktober 2017 (bilag 1, afsnit 2.4): Den 23-årige T var tiltalt for to tilfælde af voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, begået mod den 17-årige F, som han var kommet i kontakt med via en online dating-app og mødtes med første gang, da hun besøgte T sammen med en veninde. Ved første tilfælde fulgte F på T's opfordring med ind på T's værelse og lagde sig på sengen, hvorefter T kyssede hende. Efter de havde kysset et stykke tid, udtalte F, at hun havde lyst, men ikke rigtigt vidste. De fortsatte med at kysse og havde herefter samleje, hvorunder T efter sin egen forklaring tog halsgreb på F. T forklarede bl.a., at han prøvede at kvæle F eller få hende til at besvime, og at han opfattede F's støn som nydelse, og ikke som om hun havde svært ved at trække vejret. T forklarede endvidere, at han havde brugt halsgreb før i forbindelse med seksuelle forhold, og at han gjorde det hver gang. Retten fandt ikke at kunne afvise, at F blev overvældet og overrasket over T's seksuelle adfærd, herunder med anvendelse af halsgreb, og kunne ikke udelukke, at F som følge heraf indlod sig på samleje med T. Retten fandt det dog ikke bevist, at T på grund af F's tilkendegivelser, F's tilstand eller omstændighederne i øvrigt indså, at samlejerne blev gennemført mod F's vilje. T blev herefter frifundet.

Retten i Lyngbys dom af 5. april 2017 (bilag 1, afsnit 2.3): Den 26-årige T var tiltalt for voldtægt af sin kæreste, den 23-årige F, begået under anvendelse af vold og ved den i situationen liggende trussel om vold. Retten lagde til grund, at F ikke ønskede samleje med T, at hun sagde, at hun ikke ønskede sex, men så lavt, så T muligvis ikke hørte det, og at hun forsøgte at skubbe T væk. Retten lagde endvidere til grund, at F blev udsat for let til moderat stump vold, muligvis bid, mod kinder, bryster, underarm og sædeballe. F forklarede, at hun ikke råbte på hjælp, da hun var bange for, at det ville medføre slagsmål mellem T og F's bror, og at hun ikke turde gå, da T så måske ville starte et skænderi. Retten lagde derfor til grund, at F følte sig presset til at gennemføre samlejet af frygt for ufred i huset, men fandt ikke, at presset bestod i vold eller trussel om vold. T blev derfor frifundet.

Østre Landsrets dom af 4. september 2017 (bilag 1, afsnit 1.4): Den 21-årige T var tiltalt for voldtægt af den 20-årige F, ved at T – efter at T og F indledningsvis havde kysset, og F frivilligt havde givet ham oralsex – havde vendt F rundt, holdt hende fast og gennemført samleje med hende. F havde forklaret, at det ikke var egentlig voldeligt, da T tog fat i hende og drejede hende rundt.

Landsretten fandt herefter ikke, at T havde tiltvunget sig samleje med F, selv om F under samlejet verbalt gav udtryk for, at hun ikke ønskede at fortsætte. T blev herefter frifundet.

Som eksempler kan endvidere nævnes følgende domme, der angår straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, om samleje med en person, der er i en tilstand eller situation, hvor vedkommende er ude af stand til at modsætte sig handlingen:

Vestre Landsrets dom af 15. maj 2019 (bilag 1, afsnit 1.16): T1 (24 år), T2 (22 år), T3 (25 år) og T4 (24 år) var bl.a. tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ved at have udnyttet, at den 19-årige F4 som følge af påvirkning af alkohol og træthed var ude af stand til at modsætte sig, at de foretog forskellige seksuelle handlinger på F, bl.a. kraftige og hurtige indføringer af håndtaget af en hårbørste ind og ud af hendes skede og hendes endetarm samt ved at hælde Red Bull i hendes skridt, mens de optog video og fotos af hende. Landsretten bemærkede, at F4 på nogle af videoerne fremtrådte aktiv og på andre videoer var passiv. Flertallet (3 dommere og 3 nævninge) fandt det efter en samlet bedømmelse ikke bevist, at F4 var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, og lagde bl.a. vægt på, at F4 på de fleste videoer fremtrådte aktiv og ikke som værende i en tilstand af søvn og/eller beruselse, der gjorde hende ude af stand til at modsætte sig disse. 1 af disse dommere ville dog finde de tiltalte skyldige i at have udnyttet, at F4 var i en situation, hvor hun blev overrumplet og var ude af stand til at modsætte sig, at hårbørsten blev ført ind og ud af skeden og endetarmen. Mindretallet (6 nævninge) fandt på baggrund af karakteren af handlingerne, at F4 var alene med fire mænd, hvoraf hun kun kendte den ene i forvejen, og efter indholdet af de videoer, hvor F4 fremtrådte meget passiv, at de tiltalte anså det for i hvert fald overvejende sandsynligt, at F4 var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Efter udfaldet af stemmeafgivningen blev de tiltalte frifundet.

Østre Landsrets dom af 16. april 2019, trykt i TfK2019.835/2Ø (bilag 1, afsnit 1.15): Den 47-årige T var tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, og § 232 begået over for den 29-årige F, der havde opsøgt T som ”krammeterapeut”, idet T lagde F’s hånd på sin penis, stak sin finger op i F’s skede og havde samleje med F. Landsretten lagde efter F’s forklaring til grund, at T havde foretaget de seksuelle handlinger, og at F både verbalt og nonverbalt havde givet udtryk for, at hun ikke ville være med til det, at F sagde til T, at det gjorde ondt, da han prøvede at stikke sit lem ind, men at T fortsatte, og at F følte sig låst og paralyseret. Landsretten fandt det imidlertid ikke bevist, at T havde forsæt til, at F var i en choktilstand og i en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, eller at T havde forsæt til blufærdighedskrænkelse. T blev herefter frifundet.

Østre Landsrets dom af 11. januar 2017 (bilag 1, afsnit 1.1): Den 23-årige T havde været i byen sammen med den 24-årige F, og F overnattede hos T, fordi F var meget beruset. Om forløbet under overnatningen lagde landsretten til grund, at F først vågnede, da T havde indledt samleje med hende, og at samlejet faktisk skete mod hendes vilje, hvorfor gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, var opfyldt. Landsretten fandt dog ikke at kunne afvise, at F om morgenen havde skubbet sig imod T, hvilket T havde opfattet som en invitation til sex, at F havde løftet sig, da T trak hendes trusser ned, og at samlejet varede 5-10 sekunder, inden F fór op og kort efter forlod lejligheden. Landsretten fandt derfor, at T havde været i en forsætsudelukkende vildfarelse om, at F var vågen og stiltiende samtykkede i samlejet. Landsretten lagde vægt på, at det ud fra videoovervågning fra værtshuset måtte lægges til grund, at både T og F havde optrådt på en måde, der kunne opfattes som flirtende over for hinanden, og at samlejet skete nogle timer efter spiritusindtagelsen, og efter at de havde sovet nogle timer sammen i T's seng. T blev derfor frifundet.

Vestre Landsrets dom af 4. februar 2019 (bilag 1, afsnit 1.14): Den 17-årige T var tiltalt for at have skaffet sig bl.a. samleje med den 24-årige F, der på grund af søvn, træthed og alkoholpåvirkning var ude af stand til at modsætte sig. T erindrede ikke at have haft samleje med F. T og F havde spillet computerspil sammen, og de var begge meget berusede på grund af indtagelse af betydelige mængder alkohol i forbindelse med et drukspil. Landsrettens flertal (5 voterende) stemte for at frifinde T. Flertallet lagde til grund, at F var faldet i søvn, og at hun vågnede og så, at hun ikke havde trøje, bukser, strømper og underbukser på. F registrerede, at T rykkede rundt på hendes ben. Flertallet lagde derfor til grund, at F var bevidst om, hvad der foregik, og at hun ikke sagde fra, hverken med ord eller kropsligt. Flertallet fandt det herefter ikke bevist, at F befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet. Flertallet fandt det heller ikke bevist, at T i forbindelse med de seksuelle handlinger troede eller anså det for overvejende sandsynligt, at F sov eller i øvrigt befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, og fandt heller ikke grundlag for at anse forholdet som strafbart forsøg på overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 21. Under henvisning til F's tilstand med indtagelse af alkohol, og at T's seksuelle handlinger foregik lige efter, at F var vågnet kortvarigt, fandt mindretallet (1 voterende) det bevist, at F var i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Efter udfaldet af stemmeafgivningen blev T frifundet.

Den nuværende lovgivning indebærer, at der sker frifindelse efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, hvis tiltalte ikke har tiltvunget sig samlejet ved vold eller trussel om vold. Dette gælder, selv om samlejet blev gennemført mod den anden parts vilje, og tiltalte var klar over dette.

Lovgivningen indebærer endvidere, at der sker frifindelse efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, hvis forurettede ikke befandt sig i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig samleje. Dette gælder, selv om det ud fra sagens oplysninger kan lægges til grund, at den forurettede gennem ord eller handling har givet udtryk for ikke at ville have samleje med gerningsmanden.

2.3 Straffelovrådets overvejelser

Gennemgangen af retspraksis viser, at den gældende lovgivning kun dækker en del af de tilfælde, hvor der foreligger ufrivillighed. Efter Straffelovrådets opfattelse afspejler den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, og den retspraksis, der knytter sig hertil, derfor ikke i tilstrækkelig grad det forhold, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og at enhver har en ubetinget ret til seksuel selvbestemmelse og seksuel integritet.

Selv om det allerede efter ordlyden af den gældende bestemmelse kan siges at indgå, at handlingen er gennemført uden et gyldigt samtykke, jf. kravet om tiltvingelse ved vold, tvang mv., viser retspraksis, at der kan forekomme situationer, hvor et samleje har været ufrivilligt, og forurettede har givet udtryk for ufrivilligheden, men hvor samlejet ikke vil kunne straffes efter den gældende lovgivning, hvis der ikke er anvendt tvangsmidler eller lignende. Efter rådets opfattelse er sådanne situationer imidlertid af en sådan art og alvor, at handlingen bør kunne straffes som voldtægt. Der lægges i den forbindelse vægt på den krænkelse af forurettedes integritet og seksuelle selvbestemmelsesret, som også foreligger i denne type situationer.

Det afgørende for straf efter straffelovens § 216 bør således ikke være, om der i forbindelse med samlejet er anvendt tvangsmidler, eller om forurettede ikke har været i stand til at modsætte sig handlingen, men om den seksuelle handling var frivillig.

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

Et *flertal* af Straffelovrådets medlemmer (Thomas Rørdam, Lasse Boje, Niels Deichmann, Thomas Elholm, Poul Dahl Jensen, Helle Kyndesen, Hanne Rahbæk, Jan Reckendorff, Lykke Sørensen og Torben Tranæs) foreslår at ændre voldtægtsbestemmelsen, så udgangspunktet i straffelovens § 216 ændres fra at fokusere på, om tiltalte har anvendt bestemte tvangsmidler, eller om forurettede har været i en bestemt tilstand eller situation, til i stedet at fokusere på, om de seksuelle handlinger har været frivillige fra begge parter

side. Hvis der er anvendt tvangsmidler, vil det være en skærpende omstændighed, der har betydning for strafudmålingen.

En sådan ændring vil medføre, at det objektive gerningsindhold og dermed bevistemaet flyttes fra at være centreret om spørgsmål om vold, trussel om vold, tvang eller forurettedes tilstand eller situation til at være centreret om, hvorvidt samlejet var frivilligt eller ufrivilligt.

Straffelovrådets flertal har i forbindelse med sine overvejelser lagt vægt på, at gennemgangen af fremmed ret i kapitel 4 viser, at der i flere lande, hvis retssystemer minder om Danmarks, herunder særligt Sverige, er indført en voldtægtslovgivning, der i større eller mindre grad er baseret på frivillighed.

Samlet set vil det således være hensigtsmæssigt at foreslå en ændring af voldtægtsbestemmelsen, således at der skal fokuseres på, om der foreligger frivillighed fra den forurettedes side. Dette vil efter Straffelovrådets flertals opfattelse ikke indebære en ændring af beviskravene eller bevisbyrden. Det skønnes heller ikke at ville medføre nogen reel ændring af fokus ved bevisførelsen og bevisbedømmelsen, som vil være til skade for den forurettede.

Straffelovrådets flertal har ved formuleringen af forslaget til en ny voldtægtsbestemmelse og de dertil knyttede bemærkninger været opmærksom på og taget hensyn til, at kriminaliseringen ikke udstrækkes så vidt, at den kommer til at omfatte seksuelle handlinger, som der ikke er et klart behov for at kriminalisere.

Det er i den forbindelse flertallets opfattelse, at der nok er påvist et klart behov for at udvide den gældende kriminalisering og for i mange situationer at pålægge den, der tager initiativ til samleje eller andet seksuelt forhold, en forpligtelse til at sikre sig, at den anden part er indforstået hermed, men at der på den anden side må tages højde for, at der er situationer, hvor der efter de konkrete omstændigheder er en formodning for frivillighed, og hvor det derfor er rimeligt at forvente, at den anden part siger fra, hvis vedkommende ikke er indforstået med det. Hvis reglerne ikke udformes med forståelse herfor, vil der være risiko for at kriminalisere en seksuel adfærd, som af mange vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær. Dette er en af grundene til, at flertallet foreslår, at en ny bestemmelse skal baseres på frivillighed og ikke på samtykke.

Det er Straffelovrådets flertals opfattelse, at en ny voldtægtsbestemmelse af hensyn til retssikkerheden i videst muligt omfang skal indebære en klar og forudsigelig retstilstand, som borgerne kan indrette sig efter. Det er flertallets vurdering, at dette hensyn tilgodeses ved en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed, hvor tilregnelser-, bevis- og bevisbyrdekravene er uforandrede. Det må dog erkendes, at en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed på visse punkter indeholder flere skønsmæssige elementer end efter den gældende lovgivning. Det skyldes, at en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed ikke opererer med helt så skarpe kriterier som f.eks. "vold eller trussel om vold".

Det er endvidere flertallets opfattelse, at en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed lever fuldt ud op til Danmarks internationale forpligtelser, jf. kapitel 5.

Efter det anførte finder Straffelovrådets flertal, at der er klare fordele og ingen væsentlige ulemper ved at indføre en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.

Et *mindretal* af Straffelovrådets medlemmer (Trine Baumbach), som er enig med flertallet i, at den gældende lovgivning ikke i fornødent omfang sikrer den seksuelle selvbestemmelse og integritet, finder, at en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse ikke i tilstrækkelig grad sikrer disse hensyn, hvorfor en ny voldtægtsbestemmelse skal være konstitueret omkring samtykke.

Den afgørende forskel mellem en voldtægtsbestemmelse baseret på samtykke og en bestemmelse baseret på frivillighed angår ”afklaringspligten” og dermed, om den, der tager initiativ til samleje, skal have del i afklaringspligten (samtykkebaseret bestemmelse), eller om afklaringspligten i nogle situationer alene skal ligge på offeret (frivillighedsbaseret bestemmelse).

Straffelovrådets mindretal foreslår derfor at ændre voldtægtsbestemmelsen fra at være konstitueret omkring nærmere opregnede tvangsmidler til at være konstitueret omkring samtykke. De konkret anvendte tvangsmidler vil herefter alene have betydning ved strafudmålingen.

En samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil endvidere retssikkerhedsmæssigt sikre en mere klar og forudsigelig retstilstand end en bestemmelse baseret på frivillighed, ligesom en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse bedre vil sikre begge parter ret til selvbestemmelse og den personlige frihed.

En samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil ikke røkke ved uskyldsformodningen og vil således ikke ændre bevisbyrden eller andre af de retssikkerhedsgarantier, som kommer den tiltalte til gode under en straffesag.

Straffelovrådets mindretal har i den forbindelse lagt vægt på, at en samtykkebaseret bestemmelse er bedre i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, bl.a. efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis og Istanbul-konventionen, der eksplicit anvender begrebet samtykke.

Straffelovrådets mindretal finder således, at der er væsentlige forhold, der taler for at indføre en voldtægtsbestemmelse baseret på samtykke.

Om flertallets og mindretallets overvejelser om valget mellem frivillighed og samtykke henvises til afsnit 3.4.

3. Samtykke- eller frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse?

Straffelovrådet har på baggrund af kommissoriet overvejet, hvilken terminologi der konkret bør anvendes i det foreslåede lovudkast til en ny § 216 i straffeloven. Straffelovrådets overvejelser herom har særligt koncentreret sig om begrebet *frivillighed*, der er anvendt i kommissoriet, og som er grundbetingelsen i den svenske voldtægtslovgivning, samt begrebet *samtykke*, som er anvendt i flere andre landes lovgivning, jf. kapitel 4.

3.1 Terminologien i de eksisterende straffelovsbestemmelser

For så vidt angår *samtykke* indeholder straffeloven ingen generelle bestemmelser herom. Samtykke kan dog i forhold til visse delikter have status som en almindelig objektiv ansvarsfrihedsgrund. Samtykke defineres bl.a. i den juridiske litteratur som ”en udtrykkelig handling eller stiltiende tilkendegivelse om at en ellers strafbar handling godt må foretages”.⁵⁶

Hurwitz fremhæver, at der i forhold til objektive straffrihedsgrunde kun kan ”tales om samtykke, når der foreligger en viljestilkendegivelse om indvilligelse, omend denne tilkendegivelse ikke behøver at foreligge udtrykkeligt i ord, men også kan være stiltiende, idet den kan udledes af den pågældendes adfærd, eventuelt af hans passivitet.”⁵⁷

Selv om samtykkebegrebet ikke er lovfæstet som en generel ansvarsfrihedsgrund, forekommer begrebet i flere af straffelovens bestemmelser. Konkret er begrebet anvendt udtrykkeligt i straffelovens § 164, stk. 3, om afgivelse af urigtige oplysninger, § 181, stk. 2, om brandstiftelse, § 245 a om kvindelig omskæring, § 262 a, stk. 2, nr. 2, om menneskehandel, § 276 om tyveri og § 276 a om indbrudstyveri.

I straffelovens kapitel om seksualforbrydelser er samtykke udtrykkeligt nævnt i straffelovens § 235, stk. 3, om børnepornografi. Efter § 235, stk. 3, vil der være tale om en straffri handling, når en person besidder eller gør sig bekendt med pornografiske fotografier mv. af en person over 15 år, hvis vedkommende har givet sit samtykke til besiddelsen. Ifølge bemærkningerne til § 235, stk. 3, skal samtykke være givet frivilligt, og det kan foreligge direkte såvel som implicit. Om der foreligger et gyldigt samtykke vil afhænge af en samlet vurdering af den pågældendes intellektuelle udviklingstrin samt omstændighederne i øvrigt, herunder om samtykke er opnået ved misbrug af for eksempel en på alder og erfaring beroende overlegenhed. Tilknytningen mellem besidderen og den afbildede vil ligeledes kunne indgå i vurderingen.⁵⁸

For så vidt angår *frivillighed* er dette begreb i straffeloven alene anvendt vedrørende forhold, som relaterer sig til gerningsmanden. Efter straffelovens § 22 straffes forsøg således ikke,

⁵⁶ Knud Waaben, *Strafferettens almindelig del, Ansvarslæren* (2015) ved Lars Bo Langsted, side 154-155.

⁵⁷ Stephan Hurwitz, *Den Danske Kriminalret* (4. reviderede udgave, 1971) ved Knud Waaben, side 207. Der henvises i øvrigt til Malene Bechmann Christensen, *Det Strafferetlige samtykke* (2008) om samtykke i relation til straffelovgivningen.

⁵⁸ Bemærkninger til lov nr. 228 af 2. april 2003, afsnit 2.5.3.6. (Folketingstidende 2002-03, Tillæg A, sp. 2618).

hvis gerningsmanden frivilligt og ikke på grund af tilfældige hindringer træder tilbage og derved afbryder fuldbyrdelsen af en ellers strafbar handling. Efter straffelovens § 82, nr. 8-9, udgør det i almindelighed en formildende omstændighed, at gerningsmanden frivilligt har afværget eller søgt at afværge den fare, der er forvoldt ved den strafbare handling, eller frivilligt har angivet sig selv og aflagt fuldstændig tilståelse.

Mere udbredt i straffeloven end både samtykke- og frivillighedsbegrebet er begrebet *uberettiget*, som også i visse situationer skal forstås som et udtryk for manglende samtykke. I relation til seksuelle krænkelse kan bl.a. fremhæves straffelovens § 264 d om videregivelse af meddelelser eller billeder af andres private forhold mv., som bl.a. finder anvendelse på digitale sexkrænkelser. Det er en grundlæggende betingelse for straf efter bestemmelsen, at videregivelsen har været uberettiget. Videregivelse af oplysninger om en andens private forhold er ikke uberettiget og dermed ikke strafbar, hvis videregivelsen er sket med den pågældendes samtykke. Et samtykke vil frit kunne tilbagekaldes, indtil videregivelse er sket, hvorimod tilbagekaldelse af et samtykke normalt ikke vil kunne tillægges betydning i forhold til en videregivelse, der allerede er sket.⁵⁹

3.2 Straffelovrådets tidligere overvejelser

Som det fremgår af kapitel 3, afsnit 1.2.1, har Straffelovrådet tidligere overvejet, om der bør indføres en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse i straffeloven. Særligt vedrørende terminologien henviste Straffelovrådet til, at der ikke findes en fast afgrænsning eller definition af samtykkebegrebet.⁶⁰

Straffelovrådet anførte i forlængelse heraf følgende vedrørende spørgsmålet om en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse:

”[...] Det afgørende kriterium for, om den seksuelle aktivitet er ønskelig eller integritetskrænkende, er som udgangspunkt, om deltagelsen i den seksuelle aktivitet er frivillig.

Frivilligheden kommer til udtryk ved, at begge parter accepterer (samtykker i) den seksuelle aktivitet, men diskussionen om brugen af samtykke som afgørende kriminaliseringskriterium har naturligt taget udgangspunkt i, om forurettede (offeret) har givet samtykke til den seksuelle aktivitet.

Samtykket har en traditionel juridisk tilknytning til aftale- og erstatningsretten. Her vil det udtrykkelige eller stiltiende samtykke (accept) kunne være afgørende for, om en aftale anses for indgået, eller om erstatningsansvar er pådraget.

⁵⁹ Straffelovrådets betænkning nr. 1563/2017 om freds- og ærekrænkelser, side 110.

⁶⁰ Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 129.

Det kan umiddelbart være vanskeligt at overføre denne traditionelle samtykkekonstruktion til seksuelle forhold. Uanset at det ikke kan afvises, at der kan findes lighedspunkter mellem de nævnte retsområder og vurderingen af, om en bestemt seksuel aktivitet er frivillig eller ej, er det således formentlig en almindelig antagelse, at sædvanlig seksuel aktivitet mellem voksne mennesker ikke er præget af, at der – når bortses fra prostitution – indgås nogen aftaler om, sker nærmere drøftelser af eller på anden måde nogen formalisering af den seksuelle aktivitet. Blandt mennesker, der ikke tidligere har haft et seksuelt forhold til hinanden, vil aktiviteten vel ikke sjældent været præget af, at den ene part som den aktive forsøger at komme så langt i retning af den ønskede aktivitet, som den anden part tillader. Signalet om, at den ene part ikke ønsker at deltage i yderligere seksuel aktivitet, kan gives på tidspunkter, inden den anden part er ”gået for langt”, eller umiddelbart efter, og hvor der således principielt foreligger en krænkelse, som den aktive part imidlertid næppe har forstået. Seksuelle forhold kan undertiden også være præget af, at den ene eller begge parter er påvirket af spiritus, og spirituspåvirkethed kan sløre evnen til at signalere manglende lyst eller samtykke til seksuel adfærd og evnen til at opfatte et sådant signal.”

3.3 Terminologien i den svenske voldtægtsbestemmelse

Som det fremgår af kapitel 4, afsnit 10, er den svenske voldtægtsbestemmelse formuleret ud fra et krav om, at den ene part i et samleje eller lignende ikke har deltaget frivilligt.

Et af de første spørgsmål, som blev overvejet af den svenske Seksualbrottskomité, var netop, hvilke betingelser der skulle opstilles i en ny voldtægtsbestemmelse, herunder valg af terminologi.

Seksualbrottskomitéen henviste i sin betænkning til, at begrebet samtykke er normativt og derfor kan gives den betydning, som lovgiver ønsker, at begrebet skal have. Begrebet er dog allerede lovfæstet i den svenske straffelov som en generel ansvarsfrihedsgrund og har i den sammenhæng en definition, som ikke stemmer overens med den betydning, som udtrykket bør have i forbindelse med seksuelle overtrædelser. Komitéen fandt derfor, at det ikke ville være passende at anvende begrebet i en ny voldtægtsbestemmelse. Det var desuden komitéens opfattelse, at andre begreber såsom *tilladelse* og *bifald* (svensk: *medgivande*) heller ikke ville være vellykkede, da de i en vis grad kunne udtrykke en ulighed mellem de parter, som deltager i det seksuelle samkvem. Udgangspunktet for valg af terminologi burde i stedet være, at seksuelt samvær i grunden er noget positivt, og at samvær baserer sig på gensidighed. Komitéen fandt, at det, som bedst beskriver dette, var, om deltagelsen i den seksuelle handling sker frivilligt. Et sådant udgangspunkt ville desuden svare til intentionen om, at ethvert individ skal have ret til seksuel selvbestemmelse.⁶¹

⁶¹ SOU 2016:60, side 194-195.

Den svenske regering var enig i komitéens overvejelser og fandt desuden, at kravet "*ikke frivilligt deltager*" havde en neutral betydning, som passede godt ind i den konkrete sammenhæng. Regeringen var derfor af den opfattelse, at det var mest hensigtsmæssigt at anvende begrebet frivillighed i den nye voldtægtsbestemmelse.⁶²

3.4 Straffelovrådets overvejelser

Som det fremgår i afsnit 3.1, har hverken frivillighed eller samtykke en klar definition eller afgrænsning i en strafferetlig kontekst. Det vil således i lovbemærkningerne – uanset hvilken terminologi der konkret anvendes i en ny lovbestemmelse – være nødvendigt konkret at definere, hvad der skal forstås ved den anvendte terminologi i en seksuel kontekst.

Straffeloven indeholder ikke på samme måde som den svenske straffelov en generel bestemmelse om samtykke som ansvarsfrihedsgrund. Samtykke skal således fortolkes konkret i forhold til de enkelte delikter i straffeloven, hvor manglende samtykke udgør en strafbarhedsbetingelse. Det vil derfor ikke som i Sverige være forbundet med de samme betænkeligheder at anvende begrebet samtykke i en ny voldtægtsbestemmelse i straffeloven.

Et *flertal* af Straffelovrådets medlemmer (Thomas Rørdam, Lasse Boje, Niels Deichmann, Thomas Elholm, Poul Dahl Jensen, Helle Kyndesen, Hanne Rahbæk, Jan Reckendorff, Lykke Sørensen og Torben Tranæs) finder, at en ny voldtægtsbestemmelse bør baseres på et kriterium om frivillighed og ikke på samtykke.

Flertallet er af den opfattelse, at begreberne frivillighed og samtykke i vidt omfang er to sider af samme sag. Begreberne er mere eller mindre sammenfaldende. Det bemærkes herved, at et samtykke ikke behøver at være udtrykkeligt, men også kan være stiltiende.

Flertallet bemærker endvidere, at ved både frivillighed og samtykke vil anklagemyndigheden skulle bevise, at der ikke forelå frivillighed, henholdsvis ikke var samtykket. Der skal således i begge tilfælde føres bevis om fraværet af noget, henholdsvis fraværet af frivillighed og fraværet af samtykke. Der vil således heller ikke i forhold til bevisførelsen i voldtægtssager være nogen forskel på, om der vælges en frivilligheds- eller en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.

Derfor er det også Straffelovrådets flertals generelle vurdering, at der som udgangspunkt ikke vil være nogen væsentlig forskel på, om der i en ny voldtægtsbestemmelse anvendes terminologien samtykke eller frivillighed. Bevistemaet vil – uanset terminologi – blive koncentreret om, hvorvidt parterne var indforstået med samlejet.

Flertallet foretrækker endvidere begrebet frivillighed frem for samtykke med henvisning til, at hvis terminologien samtykke anvendes frem for frivillighed, vil det yderligere skulle vurderes, om et sådant samtykke blev afgivet frivilligt. Der kan således forekomme tilfælde, hvor der foreligger et samtykke, men hvor dette ikke er afgivet frivilligt. Det vil derfor under

⁶² Prop. 2017/18:177, side 31.

alle omstændigheder være nødvendigt at foretage en vurdering af frivilligheden, selv om samtykke anvendes som terminologi. Det er således efter flertallets opfattelse ikke korrekt, når mindretallet anfører, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil være mere klar og dermed mere forudsigelig end en frivillighedsbaseret bestemmelse, ligesom det heller ikke er korrekt, at det af retssikkerhedsmæssige grunde vil være betænkeligt at anvende frivillighed som terminologi frem for samtykke. Det er således flertallets opfattelse, at et krav om, at seksuelle forhold forudsætter, at parterne deltager frivilligt, og at frivilligheden er kommet til udtryk, ikke kan give anledning til tvivl om, hvad der er strafbart, og hvordan en person, der ønsker at have samleje med en anden, eventuelt skal sikre sig, at den anden person deltager frivilligt.

Det er flertallets opfattelse, at det ikke kan afvises, at der i visse tilfælde, herunder særligt i passivitetssituationer, kan opstå visse realitetsforskelle alt efter, hvilket begreb der anvendes. Flertallet er således af den opfattelse, at der med en samtykkebaseret bestemmelse i passivitetssituationer – afhængig af, hvordan ordningen nærmere udformes – vil kunne påhvile den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre sig, at den anden part samtykker, hvis vedkommende forholder sig passiv, end ved en frivillighedsbaseret bestemmelse. Passivitet vil således kunne være udtryk for et manglende samtykke, mens det er mere åbent, om passivitet er udtryk for ufrivillighed eller frivillighed. Som anført ovenfor kan en samtykkebaseret bestemmelse derfor efter flertallets opfattelse medføre en risiko for at kriminalisere en seksuel adfærd, som af mange vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær. Retssikkerhedshensyn taler således efter flertallets opfattelse for at vælge en frivillighedsbaseret bestemmelse frem for en samtykkebaseret bestemmelse.

I forhold til den konkrete vurdering af, om passivitet er udtryk for frivillighed eller ufrivillighed, kan flertallet henvise til bemærkningerne til flertallets lovudkast i kapitel 7, afsnit 2. Der fremgår bl.a. heraf et eksempel på et tilfælde, hvor to parter efter en bytur går sammen hjem til den ene og frivilligt tager tøjet af og lægger sig i samme seng, hvorefter den ene part indleder samleje, uden at der på noget tidspunkt er foregået noget ubehageligt i relationen mellem parterne. Må optakten til samlejet ud fra en konkret bedømmelse af parternes kommunikation, berøringer mv. karakteriseres som seksuelt betonet, og må begge parter anses for at have deltaget frivilligt heri, må samlejet som udgangspunkt også anses for frivilligt, selv om den part, som ikke er den initiativtagende, har forholdt sig helt passiv under selve samlejet. Med en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse må den passive part i en sådan situation give udtryk for, at vedkommende ikke vil deltage i samleje, hvis samlejet skal anses for ufrivilligt. Det forudsættes herved, at den passive part er i en tilstand og en situation, der gør dette muligt. Det bemærkes, at flirtende adfærd eller det forhold, at den ene part er gået med den anden part hjem, ikke i sig selv kan anses som en seksuelt betonet optakt til samleje.

Efter Straffelovrådets flertals opfattelse vil en samtykkebaseret ordning kunne gøre det vanskeligere at nå til det resultat, at der ikke er tale om voldtægt i det nævnte eksempel. Flertallet bemærker i den forbindelse, at det efter flertallets opfattelse er uklart, om

der i et sådant tilfælde vil være tale om voldtægt efter den af mindretallet foreslåede voldtægtsbestemmelse.

Som anført i afsnit 2.3 er det flertallets opfattelse, at der er påvist et klart behov for at udvide den gældende kriminalisering og for i mange situationer at pålægge den, der tager initiativ til samleje eller andet seksuelt forhold, en forpligtelse til at sikre sig, at den anden part er indforstået hermed, men at der på den anden side må tages højde for, at der er situationer, hvor der efter de konkrete omstændigheder er en formodning for frivillighed, og hvor det derfor er rimeligt at forvente, at den anden part siger fra, hvis vedkommende ikke er indforstået med det. Hvis reglerne ikke udformes med forståelse herfor, vil der være risiko for at kriminalisere en seksuel adfærd, som af mange vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær. Dette er en af grundene til, at flertallet foreslår, at en ny bestemmelse skal baseres på frivillighed og ikke på samtykke.

Det er flertallets opfattelse, at vurderingen af, hvilken betydning passivitet skal have, må afhænge af sagens omstændigheder, herunder om samlejet er foregået under sædvanlige omstændigheder eller under særlige omstændigheder, forløbet op til samlejet og relationen mellem parterne mv. Dette favner frivillighedsbegrebet bedre end samtykkebegrebet.

Det er samtidig flertallets opfattelse, at det er umiddelbart forståeligt, at seksuelle forhold skal være frivillige, mens samtykke leder tankerne hen på, at en række formaliserede krav skal være opfyldt. Sædvanlig seksuel aktivitet mellem voksne mennesker er netop ikke kendetegnet ved, at der indgås egentlige aftaler herom. Med et krav om samtykke vil lovens ordlyd således kunne antyde en videregående kriminalisering, end der er grundlag for.

Derudover finder flertallet, at begrebet frivillighed bedre imødekommer intentionen bag en ny voldtægtsbestemmelse, som er at understrege, at ethvert individ har ret til seksuel selvbestemmelse, og at enhver seksuel handling skal basere sig på gensidig frivillighed.

Endelig er det flertallets opfattelse, at mindretallets udlægning af indholdet og virkningerne af flertallets lovforslag i vidt omfang ikke er dækkende og retvisende. Den gældende lovgivning forudsætter, at gerningsmanden har anvendt nærmere opregnede tvangsmidler, eller at den forurettede har været i en tilstand eller situation, hvor den pågældende har været ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Den ordning, der foreslås af flertallet, udvider kriminaliseringen til at omfatte alle ufrivillige seksuelle forhold uden hensyn til, om der er anvendt bestemte tvangsmidler, eller om den forurettede har været i en bestemt tilstand eller situation. Der er således ikke tale om blot en formel ændring. Det er derfor ikke retvisende, når mindretallet udlægger det således, at den gældende lovgivning allerede bygger på en frivillighedsbaseret ordning.

Sammenfattende foreslår Straffelovrådets flertal således, at begrebet frivillighed anvendes i en ny voldtægtsbestemmelse.

Der henvises i øvrigt til afsnit 8.1 samt til bemærkningerne til lovudkastet i kapitel 7, afsnit 2, for en beskrivelse af, hvad der nærmere ligger i begrebet frivillighed.

Et *mindretal* af Straffelovrådets medlemmer (Trine Baumbach) konstaterer, at det afgørende spørgsmål for Straffelovrådets drøftelser har været, hvorvidt en ny voldtægtsbestemmelse skal bygge på et manglende frivillighedskoncept eller på et samtykkekoncept. Som det vil blive uddybet nærmere nedenfor, er den afgørende forskel mellem disse to koncepter, om ”*afklaringspligten*” (bl.a. i passivitetstilfælde) i nogle tilfælde skal ligge hos *offeret alene*, eller om den, der tager initiativ til samleje, også skal have *del i* pligten til at afklare, hvorvidt begge parter er indforstået. Efter mindretallets opfattelse må en ny voldtægtsbestemmelse ikke alene lægge afklaringspligten på offeret – og dermed er det nødvendigt at konstituere bestemmelsen omkring *samtykke*.

Straffelovrådets mindretals bemærkninger nedenfor bygger på den grundforudsætning, at en af de helt fundamentale værdier, det danske samfund bygger på, er den *personlige frihed*.

Hvordan en straffebestemmelse skal være udformet, og dermed hvordan gerningsindholdet skal beskrives i bestemmelsen, beror på, hvad det er, lovgiver gerne vil beskytte med bestemmelsen – hvad det er for en *beskyttelsesinteresse*, som lovgiver mener skal ydes et strafferetligt værn. Det gælder for alle forbrydelsestyper og således også for voldtægtsbestemmelsen. Hertil kommer, at det må være et lovgivningsideal, at loven – ikke mindst straffeloven – afspejler, hvilke *værdier* samfundet bygger på, som det også fremgår af Straffelovrådets kommissorium (pkt. 3).

Loven må af *retssikkerhedsmæssige* årsager være *klar*. At loven er klar, er også en forudsætning for, at den kan være adfærdsregulerende og opstille et tilstrækkeligt strafferetligt værn om ofrene. Det synes helt rimeligt i et moderne samfund, der bygger på den personlige frihed, at den, der tager initiativ til et samleje, har et ansvar for at sikre sig, at den anden person ønsker at deltage. Det kan ikke være nok, at den anden person ikke ”siger fra”. Den personlige frihed gør, at den ene part ikke skal gå rundt og ”sige fra” for at undgå uønskede samlejer, men netop skal ”sige til” for at opnå dem.

Straffelovens nuværende bestemmelse om voldtægt (§ 216, stk. 1) er opbygget omkring tvangsmidler. Således straffes efter straffelovens § 216, stk. 1, den, der tiltvinger sig et samleje ved vold eller trussel om vold (nr. 1) 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 (nr. 2).

Som det fremgår af det tidligere Straffelovråds betænkning (nr. 1534/2012), er dette udtryk for en kriminalisering af *ikke frivillige* samlejer og et værn af den enkeltes ret til seksuel selvbestemmelse og seksuel integritet (se f.eks. side 128). Tankegangen er den, at tiltalte ikke havde behovet at udøve vold, true med vold osv., hvis offeret deltog frivilligt.

På trods af denne antagelse i 2012-betænkningen slår princippet om frivillighed og seksuel selvbestemmelse ikke i tilstrækkelig grad igennem i praksis, hvilket bl.a. kan udledes af det estimerede tal for, hvor mange voldtægter, der bliver begået om året i Danmark, sammenholdt med anmeldelsestallet, sigtelsestallet og domfældelsesprocenten. Bestemmelsen synes heller ikke at have haft en tilstrækkelig forebyggende virkning, jf. også kommissoriets pkt. 3.

For at sikre, at en nyformulering af straffelovens § 216, stk. 1, vil imødekomme ønsket i kommissoriet om, at bestemmelsen skal sikre, ”at der ikke er tvivl om, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd” (pkt. 3 in fine), er det Straffelovrådets mindretals opfattelse, at en ny bestemmelse skal konstitueres omkring *samtykke*. Dette ønske om at sikre, at der ikke er tvivl om frivilligheden, som fremgår af kommissoriet, opnås nemlig bevismæssigt bedst ved en samtykkebaseret bestemmelse – som også forudsat i regeringens forståelsespapir og lovprogrammet for folketingsåret 2019-2020.

Hvis man i stedet opbygger den nye bestemmelse omkring manglende frivillighed, kan man befrygte, at ændringen blot får karakter af en mere formel ændring, der ikke som ønsket styrker det strafferetlige værn om voldtægts ofre og ikke sikrer en bedre forebyggelse. Som anført ovenfor bygger den gældende straffebestemmelse allerede på en forudsætning om manglende frivillighed. Hvis det strafferetlige værn skal *styrkes*, er det derfor nødvendigt med en mere tydelig ændring af voldtægtsbestemmelsen.

Hvis der indføres et krav om samtykke, vil det fremgå tydeligere, at den part, der gennemfører samleje imod den anden parts ønske, vil gøre sig skyldig i voldtægt. Et samtykkekrav vil endvidere få betydning for tilrettelæggelsen af bevisførelsen, idet det relevante bevistema bliver, om der forelå et (positivt) samtykke, fremfor at bevistemaet bliver det negative – manglende frivillighed (”ufrivillighed”). Det bemærkes i den forbindelse, at ved en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil bevistemaet nemlig ikke være fraværet af et samtykke, men derimod tilstedeværelsen af et samtykke – altså noget positivt. Ved en frivillighedsbaseret bestemmelse vil bevistemaet i praksis være fraværet af tvang mv. Da ”beviset” ofte er juraens akilleshæl, og da der er stor forskel på at bevise noget positivt (om der *forelå* et samtykke) og på at bevise noget negativt (om der *ikke forelå* frivillighed), er denne forskel i bevistemaer signifikant.

For en umiddelbar betragtning synes der måske ikke at være nogen forskel på manglende frivillighed og spørgsmålet om samtykke, og derfor kan de to udtryk synes at være ”to sider af samme sag”. Dette er imidlertid *ikke en helt præcis beskrivelse*, når udtrykkene skal anvendes i praksis i relation til samleje, jf. også det anførte om tilrettelæggelsen af bevisførelsen. Det skyldes, at der med de to udtryk er tale om *to forskellige tilgange*. Samtykke henviser til en form for enighed og er dermed noget *gensidigt*, mens frivillighed peger i retning af den enes efterkommelse af den andens ønske. Det kan være *fraværet af modstand*, der gør samlejet frivilligt, ikke nødvendigvis det fælles ønske om at have

samleje. En bestemmelse, der bygger på manglende frivillighed, vil derfor cementere en urealistisk opfattelse af individets frie handlerum, hvor fokus, herunder det bevismæssige fokus, vil være på forurettedes evne til at sige fra og kommunikere dette i stedet for på det gensidige ønske om samleje.

Spørgsmålet om manglende frivillighed vil nemlig i praksis ofte kræve, at offeret aktivt ”siger fra” over for den tiltalte, medens spørgsmålet om samtykke er noget mere kontant og nødvendiggør, at offeret ved ord eller handling mv. ”siger til”. Afklaringspligten kommer ved ”manglende frivillighed” i en del tilfælde til at ligge på offeret alene og ikke på den, der ønsker samlejet. Samtykkekonceptet handler modsat om at se samleje som noget fælles, og den, der tager initiativ til samleje, får derved del i afklaringspligten.

Ved alene at ændre straffelovens § 216, stk. 1, til en ”manglende frivillighedsbestemmelse” er der grund til at tro, at der også i fremtiden (og som praksis er i dag) bevismæssigt vil blive en tendens til at lægge for meget vægt på, om offeret gjorde modstand (verbalt eller fysisk). En samtykkebaseret bestemmelse vil flytte dette fokus og dermed sagernes bevistema til, om offeret samtykkede, og – for så vidt angår tiltaltes forsæt – om tiltalte havde nogen grund til at tro, at offeret var med på tiltaltes forehavende. Forsætsmæssigt er der således forskel på, hvad tiltalte ikke var klar over (at offeret ikke deltog frivilligt), og hvad tiltalte havde grund til at tro (at offeret samtykkede).

Sammenfattende foreslår Straffelovrådets mindretal således, at den gældende voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, ændres til en samtykkebaseret bestemmelse.

Der henvises i øvrigt til afsnit 8.3 samt til bemærkningerne til mindretallets lovudkast i kapitel 7, afsnit 4, for en beskrivelse af, hvad der nærmere ligger i begrebet samtykke.

4. Betegnelsen ”voldtægt”

Straffelovrådet har overvejet, om ordet ”voldtægt” bør bruges også efter en udvidelse af det strafbare område ved indførelse af en bestemmelse baseret på frivillighed eller samtykke, eller om der bør anvendes en anden betegnelse for sådanne overgreb.

Traditionelt har ”voldtægt” været brugt som betegnelse for opnåelse af samleje ved brug af vold eller trusler – i betydningen ”taget ved vold”. Dette kunne tale for alene at anvende ”voldtægt” som et snævert begreb svarende til området for den nugældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1. Der henvises til Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012, bind I, side 171-175 og side 194-199, hvor der findes en historisk gennemgang af det gældende voldtægtsbegreb samt Straffelovrådets overvejelser om et udvidet voldtægtsbegreb.

I straffelovgivningen har man imidlertid allerede bevæget sig væk fra et snævert anvendelsesområde for begrebet ”voldtægt”. Således skete der ved lov nr. 613 af 12. juni 2013 på baggrund af betænkning nr. 1534/2012 en ændring af straffelovens § 216, hvorefter

flere seksuelle overgreb blev anset for voldtægt. Foruden samleje tiltvunget ved vold eller trussel om vold anvendes ”voldtægt” således nu også som betegnelse for samleje opnået ved anden ulovlig tvang, eller ved at den forurettede er i en tilstand eller situation, hvor vedkommende er ude af stand til at modsætte sig handlingerne, samt ved samleje med et barn under 12 år.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at samleje med en person, der ikke deltager frivilligt, for den forurettede udgør en så grov integritetskrænkelse, at det bør betegnes som ”voldtægt”, uanset om gerningsmanden har anvendt vold eller trusler, eller om den forurettede har været i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Overgrebet indebærer således, uanset midlerne, en alvorlig krænkelse af den forurettedes selvbestemmelsesret og integritet.

Herudover er det Straffelovrådets opfattelse, at begrebet ”voldtægt” også i offentligheden forbindes med de alvorligste seksuelle krænkelser.

Ved at fastholde begrebet ”voldtægt” om forbrydelserne i straffelovens § 216 vil det være muligt at understrege alvoren af alle ufrivillige seksuelle forhold og understøtte intentionen bag en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, som foreslået af flertallet, og en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, som foreslået af mindretallet, om, at det i højere grad er ufrivilligheden eller det manglende samtykke fra den forurettedes side, som afgør, om der er tale om en strafbar lovovertrædelse, end de nærmere omstændigheder ved overgrebet.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at andre betegnelser som f.eks. ”seksuelt overgreb” vil kunne have den uheldige konsekvens, at et ufrivilligt samleje, der ikke er opnået under anvendelse af tvang eller med en person, der er ude af stand til at modsætte sig det, ikke betragtes som særligt alvorligt. Dette vil virke imod intentionerne bag en ordning med øget fokus på, at seksuelle handlinger skal være frivillige.

Om tilsvarende overvejelser i forbindelse med ændringen af voldtægtslovgivningen i Sverige henvises til kapitel 4, afsnit 10.

Sammenfattende er det Straffelovrådets opfattelse, at betegnelsen ”voldtægt” fortsat bør anvendes som betegnelse for de særligt grove seksuelle krænkelser, der er omfattet af straffelovens § 216, herunder også efter en udvidelse af gerningsindholdet, så det omfatter alle ufrivillige seksuelle forhold.

5. Forholdet mellem en ny voldtægtsbestemmelse og straffelovens § 216, stk. 2, og §§ 218-223

Straffelovrådet anmodes i kommissoriet om at tage stilling til, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse kan afgrænses i forhold til de øvrige bestemmelser i straffelovens

kapitel 24 om seksualforbrydelser. Mere konkret anmodes Straffelovrådet om at vurdere, hvordan en ny bestemmelse om voldtægt skal forholde sig til bl.a. straffelovens §§ 218-220 om samleje ved udnyttelse mv. og § 221 om samleje ved tilsnigelse, herunder om bestemmelserne, som en konsekvens af nyaffattelsen af straffelovens § 216 om voldtægt, bør ophæves, eller om der bør opretholdes en selvstændig kriminalisering heraf med henblik på, at sådanne overtrædelser ikke betragtes som voldtægt. Straffelovrådet har fundet det naturligt også at overveje, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse skal forholde sig til straffelovens § 216, stk. 2, § 222 og § 223.

Det bemærkes indledningsvis, at straffelovens §§ 216-223 indeholder meget forskelligartede seksuelle overgreb, som af samme årsag varierer i grovhed. Det afspejler de gældende strafferammer for de enkelte overtrædelser. Det betyder også, at der i de enkelte bestemmelser opereres med vidt forskellige betingelser, ligesom bevistemaerne ikke er sammenlignelige.

Straffelovrådet har derfor fundet det mest hensigtsmæssigt, at de enkelte bestemmelser og overvejelserne knyttet hertil gennemgås enkeltvis nedenfor. Der kan i øvrigt henvises til kapitel 3, afsnit 2-7, hvor der er nærmere redegjort for en række af de gældende bestemmelser.

5.1 Straffelovens § 216, stk. 2, og § 222

Efter straffelovens § 216, stk. 2, straffes den, der har samleje med et barn under 12 år, med fængsel indtil 12 år.

Efter straffelovens § 222, stk. 1, straffes den, som har samleje med et barn under 15 år, med fængsel indtil 8 år, medmindre forholdet er omfattet af § 216, stk. 2. Efter straffelovens § 222, stk. 2, kan straffen stige til fængsel indtil 12 år, hvis gerningsmanden har skaffet sig samlejet ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed ved brug af tvang eller fremsættelse af trusler. Endvidere følger det af bestemmelsens stk. 3, at det ved fastsættelsen af straffen efter stk. 1 skal indgå som en skærpende omstændighed, at gerningsmanden har skaffet sig samlejet ved udnyttelse af sin fysiske eller psykiske overlegenhed.

Bestemmelserne i straffelovens § 216, stk. 2, og § 222 om seksuelle forhold med børn angår forhold, som barnet ikke er i stand til at overskue konsekvenserne af, og som barnet derfor ikke kan deltage frivilligt i. Det er på den baggrund ikke afgørende for strafansvaret, om barnet har deltaget frivilligt eller har samtykket, om det er den ene eller den anden part, der har taget initiativet, eller om der har været tale om udnyttelse. Kriminaliseringen i de to bestemmelser indeholder et absolut forbud mod samleje med børn under henholdsvis 12 år og 15 år.

Straffelovrådet er efter det anførte af den opfattelse, at der efter indførelsen af en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed eller samtykke fortsat er behov for at opretholde kriminaliseringen i straffelovens § 216, stk. 2, og § 222.

5.2 Straffelovens § 218

Efter straffelovens § 218 straffes den, der ved udnyttelse af en persons sindssygdom eller mentale retardering skaffer sig samleje med den pågældende, med fængsel indtil 4 år.

Det er således en betingelse for straf, at gerningsmanden har *udnyttet* forurettedes tilstand. Der er ikke i bestemmelsen eller i forarbejderne hertil givet nærmere anvisninger på, hvornår der foreligger udnyttelse, udover at der skal foreligge en form for misbrug. Der er derfor overladt domstolene et skøn ved afgørelsen af, hvornår samleje med en person, som er sindssyg eller mentalt retarderet, er strafbart.

Der kan forekomme situationer, hvor den sindssyge eller mentalt retarderede frivilligt har samleje med en person og tilkendegiver dette, men hvor der alligevel foreligger en udnyttelse eller et misbrug fra gerningsmandens side. En sådan overtrædelse bør ifølge Straffelovrådet fortsat kunne straffes.

Straffelovrådet er derfor af den opfattelse, at kriminaliseringen i straffelovens § 218 bør opretholdes.

5.3 Straffelovens § 219

Efter straffelovens § 219 straffes den, der er ansat ved kriminalforsorgen, og som har samleje med en person, der er optaget i en af kriminalforsorgens institutioner, og som er undergivet den pågældendes myndighed. Endvidere straffes den, der er ansat ved politiet, og som har samleje med en person, der er frihedsberøvet og i politiets varetægt. Endelig straffes den, der er ansat ved eller tilsynsførende med døgninstitution eller opholdssted for børn og unge, psykiatrisk afdeling, døgninstitution for personer med vidtgående psykiske handicap eller lignende institution, og som har samleje med nogen, der er optaget i institutionen. Strafferammen er i alle tilfælde fængsel indtil 4 år.

Mens det er en betingelse for straf efter straffelovens § 218, at der foreligger en egentlig udnyttelse, er det efter straffelovens § 219 tilstrækkeligt, at det kan konstateres, at et samleje har fundet sted mellem en ansat i bestemt institution og en anbragt/indsat i eller bosat på den pågældende institution. Det er dermed uden betydning for strafansvaret efter denne bestemmelse, om samlejet har været frivilligt eller ej.

Allerede på den baggrund finder Straffelovrådet, at forholdet ikke kan henføres under den foreslåede ændring af straffelovens § 216, da overtrædelsen netop er karakteriseret ved, at der ikke (nødvendigtvis) er tale om et ufrivilligt samleje.

Straffelovrådet er derfor af den opfattelse, at kriminaliseringen i straffelovens § 219 bør opretholdes.

5.4 Straffelovens § 220

Efter straffelovens § 220 straffes den, som ved groft misbrug af en persons arbejdsmæssige, økonomiske eller behandlings- eller plejemæssige afhængighed skaffer sig samleje med den pågældende, med fængsel indtil 1 år eller, såfremt forholdet er begået over for en person under 18 år, med fængsel indtil 4 år.

Det er således en betingelse for straf, at gerningsmanden ved *groft misbrug* af personens afhængighed skaffer sig samleje med vedkommende.

Ligesom ved overtrædelser af straffelovens § 218 er der overladt domstolene et skøn over, hvilke forhold bestemmelsen kan bringes i anvendelse på.

Det er Straffelovrådets vurdering, at en overtrædelse af straffelovens § 220 ikke i sig selv udelukker, at det strafbare samleje kan have været frivilligt, selv om det er opnået ved gerningsmandens grove misbrug af forurettedes afhængighed. Der kan i den forbindelse henvises til dommen trykt i UfR 2017.2368 V. Det kan efter Straffelovrådets opfattelse ikke umiddelbart udledes af den konkrete sag, at samlejerne mellem psykiateren og patienten var ufrivillige.

Straffelovrådet er derfor af den opfattelse, at kriminaliseringen i straffelovens § 220 bør opretholdes.

5.5 Straffelovens § 221

Efter straffelovens § 221 straffes den, der tilsniger sig samleje med en person, der forveksler gerningsmanden med en anden, med fængsel indtil 4 år.

Som det fremgår i afsnit 8.1, er det Straffelovrådets vurdering, at frivillighed ikke skal anses for at være udelukket, fordi en part ikke har haft fuld viden om eller indsigt i en række forhold, der kan have betydning for partens accept af samlejet. I de tilfælde, hvor en part f.eks. er blevet ”snydt” til samleje gennem usande påstande om, at den anden part brugte præventionsmidler, var en berømt person eller havde en særlig alder, status, beskæftigelse eller lignende, må samlejet således skulle anses for frivilligt eller gennemført med samtykke.

Straffelovrådet finder, at tilsnigelse af samleje med en person, som forveksler gerningsmanden med en anden, ikke nødvendigvis vil være udtryk for, at samlejet var ufrivilligt eller gennemført uden samtykke.

Straffelovrådet er derfor af den opfattelse, at kriminaliseringen i straffelovens § 221 bør opretholdes.

5.6 Straffelovens § 223

Efter straffelovens § 223, stk. 1, straffes den, som har samleje med en person under 18 år, der er den skyldiges stedbarn eller plejebarn eller er betroet den pågældende til undervisning eller opdragelse, med fængsel indtil 4 år.

Efter straffelovens § 223, stk. 2, straffes den, som under groft misbrug af en på alder og erfaring beroende overlegenhed forfører en person under 18 år til samleje, med fængsel indtil 4 år.

Bestemmelsen i straffelovens § 223, stk. 1, indeholder et absolut forbud mod samleje med en person under 18 år, der er den skyldiges stedbarn eller plejebarn eller er betroet den pågældende til undervisning eller opdragelse.

Ved bestemmelsen i straffelovens § 223, stk. 2, er der – ligesom ved overtrædelser af straffelovens § 218 og § 220 – overladt domstolene et skøn over, hvilke forhold bestemmelsen kan bringes i anvendelse på. Hvis den forførte person er under 15 år, vil forholdet dog være selvstændigt strafbart efter straffelovens § 216, stk. 2 (under 12 år), eller § 222 (under 15 år).

Det er Straffelovrådets vurdering, at en overtrædelse af straffelovens § 223, stk. 2, ikke i sig selv udelukker, at det strafbare samleje kan have været frivilligt eller gennemført med samtykke, selv om det er opnået ved gerningsmandens grove misbrug af en på alder og erfaring beroende overlegenhed.

Straffelovrådet er efter det anførte af den opfattelse, at kriminaliseringen i straffelovens § 223 bør opretholdes.

5.7 Konklusion

Det er Straffelovrådet opfattelse, at overtrædelserne i straffelovens §§ 216, stk. 2, og 218-223 bør opretholdes ved siden af den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1. Rådet finder, at overgrebene i §§ 216, stk. 2, og 218-223 ikke i sig selv kan anses som udtryk for, at der foreligger ufrivillighed, eller at samlejet er gennemført uden samtykke, i medfør af de foreslåede affattelser af § 216, stk. 1. Straffelovens §§ 216, stk. 2, og 218-223 har desuden beskyttelseshensyn, der adskiller sig fra de foreslåede affattelser af § 216, stk. 1.

Det er endvidere Straffelovrådets opfattelse, at kriminaliseringen af de forhold, der er omfattet af straffelovens §§ 216, stk. 2, og 218-223 bør opretholdes ved de gældende bestemmelser med deres forskellige strafferammer, således at forholdene ikke integreres i de foreslåede affattelser af § 216, stk. 1, som bør være forbeholdt de særligt grove seksuelle krænkelse, der er karakteriseret ved, at deltagelsen i det seksuelle samkvem ikke er frivillig eller er gennemført uden samtykke, jf. afsnit 4.

Endelig bemærkes, at hvis gerningsindholdet i en eller flere af de ovennævnte bestemmelser er opfyldt, og hvis samlejet eller det seksuelle forhold kan karakteriseres som ufrivilligt eller gennemført uden samtykke, vil der efter omstændighederne kunne blive tale om, at der skal straffes i sammenstød med den affattelse, som straffelovens § 216, stk. 1, måtte få, hvis flertallets eller mindretallets lovudkast vedtages.

6. Tilregnelser

Det følger ikke direkte af kommissoriet, at Straffelovrådet skal overveje, om der bør indføres regler om strafansvar for uagtsom voldtægt ligesom i Sverige og Norge. Straffelovrådet finder imidlertid, at det vil være naturligt at berøre spørgsmålet om tilregnelser i forbindelse med overvejelserne om, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse bør formuleres. Der lægges i den forbindelse særligt vægt på, at frifindelser i sager om voldtægt ofte sker på baggrund af manglende bevis for forsæt hos gerningsmanden. Der henvises til den gennemgang af retspraksis, som fremgår af afsnit 2.2.

6.1 Tilregnelserkravene

Det er en grundlæggende betingelse for strafansvar, at der foreligger subjektiv skyld fra gerningsmandens side. Foruden kravet om, at gerningsmanden skal have været *tilregnelig* i gerningsøjeblikket, skal den konkrete forbrydelse kunne *tilregnes* gerningsmanden.

Med hensyn til tilregnelserkravet følger det af straffelovens § 19, at der ved overtrædelse af straffeloven som udgangspunkt kræves forsæt. Uagtsomme overtrædelser af straffeloven straffes kun, hvis det er særligt hjemlet. Der gælder således et krav om forsæt ved overtrædelse af straffelovens § 216. Se dog afsnit 6.3.1 om straffelovens § 228.

Hvad der nærmere skal forstås ved begrebet forsæt er ikke defineret i straffeloven. Det antages dog i retspraksis og litteraturen, at forsæt kan foreligge i tre former: direkte forsæt, sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis.

Som nævnt kan uagtsomme overtrædelser af straffeloven kun straffes, hvis det er udtrykkeligt hjemlet i straffeloven. Uagtsomhed er derimod som udgangspunkt tilstrækkeligt efter særlovgivningen. På samme måde som ved forsæt er det ikke defineret i straffeloven, hvad der skal forstås ved begrebet uagtsomhed.

Uagtsomhed kan foreligge i forskellige former: bevidst og ubevidst uagtsomhed samt grov og simpel uagtsomhed. Det afgørende for, om en person har handlet uagtsomt, er, om vedkommende objektivt har tilsidesat de handlenormer, der anses for rimelige i den givne situation.

Målestokken for uagtsomhed er i princippet individuel i den forstand, at der skal tages hensyn til gerningsmandens situation og vedkommendes personlige forudsætninger for at erkende situationens beskaffenhed og handle derefter. De fleste uagtsomhedsspørgsmål opstår

dog i praksis på områder, hvor flere personer må formodes at have nogenlunde ensartede forudsætninger, og hvor det centrale i uagtsomhedsbegrebet derfor må anses at være, at der anlægges en normativ (vurderende) målestok, hvor det bedømmes, om gerningsmandens adfærd har afvejet fra den adfærd, som man under de givne forhold kunne vente og kræve af den pågældende.⁶³

6.2 Debatten om kriminalisering af uagtsom voldtægt

Straffelovrådet har behandlet spørgsmålet om eventuel kriminalisering af uagtsom voldtægt i sin betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser. Straffelovrådet vurderede dengang, efter en samlet vurdering af argumenterne for og imod, at man ikke kunne anbefale, at uagtsom voldtægt blev kriminaliseret⁶⁴:

”En ny strafbestemmelse om uagtsom voldtægt vil indebære, at kravet i den gældende bestemmelse i straffelovens § 216 om, at gerningsmanden skal have handlet forsætligt i relation til samtlige objektive momenter, der konstituerer voldtægtsforbrydelsen, forlades, og at det i stedet er tilstrækkeligt for at kunne dømme for voldtægt, at gerningsmanden har handlet uagtsomt. Der henvises om kravene til forsæt og uagtsomhed nærmere til afsnit 5.2 ovenfor.

De objektive kendetegn ved voldtægtsforbrydelsen er, at en gerningsmand ved vold eller trussel om vold tiltvinger sig samleje, herunder således at der er årsagssammenhæng mellem volden eller truslerne og samlejet. En gerningsmand vil i praksis vanskeligt kunne være ubekendt med en eventuel vold eller eventuelle trusler (idet der her ses bort fra, at volden eller truslerne teoretisk set kan være udøvet af tredjemand nogen tid forud for samlejet) eller med samlejet. For disse objektive gerningselementers vedkommende vil det derfor i praksis reelt ikke gøre nogen forskel, om der – som efter gældende ret – kræves forsæt eller – efter en eventuel ny bestemmelse om uagtsom voldtægt – alene uagtsomhed.

Derimod forekommer det undertiden i praksis, at der foreligger fornødent bevis for årsagssammenhængen mellem vold eller trusler og samleje – dvs. for, at forurettede objektivt set blev tvunget til samleje – men ikke for gerningsmandens forsæt i forhold hertil. En kriminalisering af voldtægt i uagtsom form vil i praksis alene have betydning i sådanne situationer og kun, hvis gerningsmanden – som altså ikke indså, at samlejet ikke var frivilligt – burde have indset, at det ikke var frivilligt.

En bestemmelse om uagtsom voldtægt må på denne baggrund antages navnlig at kunne være relevant i tilfælde, hvor voldsanvendelsen eller truslerne har

⁶³ Se herved bl.a. Knud Waaben, *Strafferettens almindelig del, Ansvarslæren* (2015) ved Lars Bo Langsted, side 178-179, og Stephan Hurwitz, *Den Danske Kriminalret* (4. reviderede udgave 1971) ved Knud Waaben, side 242.

⁶⁴ Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 223-230.

været relativt beskedne, og hvor den forurettede ikke har ydet en særlig modstand mod overgrebet. Dette vil bl.a. kunne forekomme, hvor den anvendte tvang har haft karakter af en underforstået eller ikke udtalt trussel. Endvidere må det antages, at en situation som den beskrevne formentlig oftest vil kunne forekomme i tilfælde, hvor offeret og gerningsmanden har haft en vis kontakt forud for overgrebet.

En bestemmelse om uagtsom voldtægt vil indebære, at der vil kunne straffes for voldtægt, selv om gerningsmanden – trods den udøvede tvang – troede, at den forurettede var indforstået med samlejet, hvis den pågældende burde have forstået, at den forurettede følte sig tvunget til samlejet.

Til støtte for en kriminalisering af uagtsom voldtægt vil det kunne anføres, at det i sig selv er strafværdigt at have samleje med en person i tilfælde, hvor gerningsmanden for eksempel har udøvet vold, men ikke har forstået (haft forsæt til), at volden var afgørende for, at offeret ikke gjorde modstand, men at gerningsmanden burde have indset dette. Personer, der objektivt set bliver udsat for et sådant seksuelt overgreb, vil således kunne føle et behov for den beskyttelse, som straffeloven giver.

En bestemmelse om uagtsom voldtægt vil endvidere kunne hævdes at have en generel kriminalpræventiv virkning ved at understrege, at seksuelle forhold bør bygge på frivillighed, og samtidig styrke voldtægtsoffers retsbeskyttelse ved, at der i tilfælde, hvor der ikke kan føres bevis for forsæt, eventuelt vil kunne domfældes på grundlag af en udvist uagtsomhed.

Til støtte for en bestemmelse om uagtsom voldtægt er det desuden blevet anført, at en række af straffelovens andre alvorlige forbrydelser også er kriminaliseret i uagtsom form, herunder f.eks. uagtsom betydelig legemsbeskadigelse og uagtsomt manddrab.

Imod en kriminalisering af voldtægt i uagtsom form taler, at det med hensyn til de ofte vanskelige bevismæssige spørgsmål i voldtægtssager vil kunne anføres, at det i vid udstrækning vil være de samme bevistemaer, der vil skulle vurderes ved uagtsom voldtægt som ved forsætlig voldtægt. Det vil efter en bestemmelse om uagtsom voldtægt således fortsat være et krav, at det objektive gerningsindhold i voldtægtsbestemmelsen er opfyldt (dvs. at samlejet er tiltvunget ved vold, trussel om vold eller hensættelse af offeret i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen). Anklagemyndigheden skal således som udgangspunkt føre det samme bevis for sagens objektive omstændigheder efter en bestemmelse om uagtsom voldtægt som efter en bestemmelse om forsætlig voldtægt.

Anklagemyndigheden skal i sager om forsætlig voldtægt dernæst bevise, at gerningsmanden handlede forsætligt, herunder at gerningsmanden indså, at tvangen var bestemmende for offerets deltagelse i samlejet. Efter en bestemmelse om uagtsom voldtægt vil anklagemyndigheden skulle bevise, at gerningsmanden handlede uagtsomt, herunder at den pågældende burde have indset, at tvangen var bestemmende for offerets deltagelse i samlejet.

Selv om der således efter en bestemmelse om uagtsom voldtægt ikke vil skulle føres bevis for, at gerningsmanden har handlet med forsæt, vil det skulle bevises, at gerningsmanden har tilsidesat de handlenormer, som anses for rimelige i forhold til den pågældende. Mens der på en række af livets andre områder findes handlenormer, som må anses for almindeligt accepterede, findes der på seksuallivets område næppe samme klare handlenormer, som en gerningsmands handlinger kan bedømmes i forhold til på en retssikkerhedsmæssig forsvarlig måde.

En kriminalisering af uagtsom voldtægt vil således kunne rejse nogle nye bevismæssige problemer i forbindelse med de vanskelige skøn, der vil skulle foretages i praksis ved vurderingen af, om gerningsmanden burde have forstået, at den forurettede følte sig tvunget til samlejet. Det har bl.a. i Norge været anført, at der ved denne vurdering vil kunne være en risiko for, at der vil blive rettet større fokus på offerets adfærd og handlemåde: Virkede forurettede indladende, inviterede hun gerningsmanden med hjem, og var hun dermed medvirkende til at give gerningsmanden et sådant indtryk af frivillighed i forhold til det efterfølgende tvangsmæssige samleje, at gerningsmanden end ikke kan bebrejdes, at han ikke forstod, at samlejet var ufrivilligt? Sådanne spørgsmål kan dog også være relevante ved vurderingen af, om gerningsmanden har handlet forsætligt, og det er svært at sige, om en kriminalisering af uagtsom voldtægt i praksis vil føre til en større fokus på spørgsmål af den karakter.

Med hensyn til spørgsmålet om bevisvurdering kan det desuden anføres, at det er et grundlæggende straffeprocessuelt princip, at enhver rimelig begrundet tvivl skal komme den tiltalte til gode ved vurderingen af, hvad der kan anses for bevist i den konkrete sag. Dette vil gælde, uanset om den pågældende strafbestemmelse forudsætter, at gerningsmanden har handlet forsætligt eller uagtsomt.

Det er anklagemyndighedens generelle indtryk, at der i retspraksis sker domfældelse også i voldtægtssager, hvor der ikke er anvendt omfattende vold eller trusler, når der f.eks. foreligger en sikker og troværdig forklaring fra den forurettede om hændelsesforløbet. Det samme gælder i tilfælde, hvor der eksempelvis kun i begrænset omfang er fremsat udtrykkelige trusler, men hvor samlejet ud fra en samlet vurdering af begivenhedsforløbet og omstændighederne omkring samlejet, herunder gerningsmandens truende

adfærd eller de mere eller mindre stiltiende trusler, som ligger i situationen, anses for opnået ved trusler om vold, og dette må have stået gerningsmanden klart. I vurderingen heraf vil bl.a. indgå gerningsmandens og forurettedes adfærd i øvrigt samt stedet og tidspunktet for samlejet. Der henvises herom nærmere til afsnit 2.2 ovenfor.

Som det fremgår af afsnit 2.2, er det desuden anklagemyndighedens opfattelse, at domstolene generelt ikke er tilbageholdende med at dømme i voldtægtssager, hvor der ikke er anvendt omfattende vold eller trusler, hvis der i øvrigt foreligger det fornødne bevismæssige grundlag.

Det er i den forbindelse endvidere anklagemyndighedens vurdering, at der er sket en vis udvikling i retspraksis – i retning af i højere grad end for år tilbage at dømme for (forsætlig) voldtægt i sådanne sager – når det gælder domstolenes vurdering af beviset for, at der er tale om forsætlig voldtægt, selv om gerningsmanden ikke har anvendt omfattende vold eller trusler.

Denne udvikling i bevisvurderingen i voldtægtssager er relevant for spørgsmålet om kriminalisering af uagtsom voldtægt, idet det kan anføres, at tanken om en sådan kriminalisering er opstået i en tid, hvor bevisvurderingen i disse sager meget vel var en anden, end den er i dag, hvor der således formentlig i højere grad end tidligere sker domfældelse i sager, hvor der ikke er anvendt omfattende trusler eller vold, og hvor spørgsmålet om eventuel straf for uagtsom voldtægt er særlig relevant.

Det er herudover blevet anført, at en kriminalisering af uagtsom voldtægt vil kunne risikere at få den utilsigtede virkning, at forhold, der reelt må betegnes som forsætlig voldtægt, i stedet henføres under den mildere bestemmelse om uagtsom voldtægt. Straffelovrådet har tidligere peget på denne mulige virkning, jf. Straffelovrådets betænkning nr. 914/1980 om voldtægt, røveri og brandstiftelse side 18, 40-41 og 45-46, og samme betragtning er flere gange blevet fremført i den norske debat om uagtsom voldtægt, jf. ovenfor i afsnit 5.5.1.

En nedsubsumering i praksis vil kunne være særdeles uheldig i forhold til spørgsmålet om strafudmåling. Overtrædelse af en bestemmelse om uagtsom voldtægt må således efter de gældende udmålingsprincipper i straffelovgivningen bedømmes væsentlig mildere end forsætlig voldtægt, på samme måde som f.eks. uagtsomt manddrab generelt straffes betydelig mildere end forsætligt manddrab.

Voldtægtsforbrydelsen er også karakteriseret ved, at der i et vist omfang indgives falske anmeldelser, og der kan også i retspraksis ses tilfælde, hvor der er domfældt for voldtægt på baggrund af, hvad der viste sig at være ukorrekte

beskyldninger, jf. herom ovenfor i afsnit 3. Det kan næppe udelukkes, at en kriminalisering af uagtsom voldtægt vil kunne forøge risikoen for fejlagtige domfældelser i sager, hvor den forurettede – bevidst eller ubevidst – ”pynter” på sin forklaring ved f.eks. at forklare om større modstand end den faktisk udøvede, hvis der ikke udvises betydelig forsigtighed fra rettens side ved bevisvurderingen.

Det kan endelig anføres, at en række af straffelovens andre alvorlige forbrydelser, der omfatter vold eller trussel om vold, heller ikke er kriminaliseret i uagtsom form. Det gælder således f.eks. røveri, afpresning og de generelle bestemmelser om tvang og trusler i straffelovens §§ 260 og 266. Manddrab og betydelig legemsbeskadigelse er strafbart i uagtsom form, jf. straffelovens §§ 241 og 249.

Røveri er karakteriseret ved, at gerningsmanden ved forskellige typer af vold eller trusler herom opnår en uberettiget berigelse, bringer en stjålet ting i sikkerhed eller påfører offeret et tab. Tvangsmidlet bruges således som middel til at opnå en uberettiget gevinst eller gennemføre et ulovligt forehavende.

Manddrab er karakteriseret ved, at gerningsmanden berøver et andet menneskelivet.

Voldtægt er karakteriseret ved, at gerningsmanden ved tvang skaffer sig et samleje med en anden person. I modsætning til de to øvrige forbrydelser er målet for voldtægten – samlejet – i andre sammenhænge et lovligt og tilmed naturligt og ønskeligt mål, hvilket i sig selv kan vanskeliggøre vurderingen af, om gerningsmanden har indset, at samlejet var fremtvungen, og at han dermed har handlet forsætligt, men navnlig om han burde have indset det og dermed har handlet uagtsomt.

Efter Straffelovrådets opfattelse er det forhold, at der i en række sammenhænge, herunder for manddrab, er fastsat bestemmelser om straf også for uagtsomme forhold, på denne baggrund ikke en væsentlig grund til også at kriminalisere uagtsom voldtægt. Voldtægt hører til de forbrydelser, som indeholder et tvangselement, og sådanne forbrydelser er generelt ikke kriminaliseret i uagtsom form.

Sammenfattende finder Straffelovrådet, at der ikke foreligger det fornødne grundlag for at kriminalisere uagtsom voldtægt.

Afgørende for, om voldtægt i uagtsom form bør kriminaliseres, må efter Straffelovrådets opfattelse være, om der kan påvises et reelt praktisk behov herfor, og at retssikkerhedsmæssige hensyn ikke taler afgørende imod en sådan nykriminalisering. Straffelovrådet bemærker i den forbindelse, at det er et

væsentligt princip, at straffebestemmelser bør udformes så præcist og så snævert som muligt. Der bør således som udgangspunkt ikke ske kriminalisering af et bredere område – in casu uagtsom voldtægt – alene for at sikre, at man kan straffe nogle personer, hvis adfærd formodes reelt at være omfattet af den gældende regel om forsætlig voldtægt, men hvor dette ikke kan bevises.

Straffelovrådet bemærker indledningsvis, at behovet for at kriminalisere voldtægt i uagtsom form i praksis kun kan antages [at] vedrøre de situationer, hvor gerningsmanden ikke har anvendt omfattende vold eller trusler i forhold til offeret.

Straffelovrådet tillægger det i den forbindelse væsentlig betydning, at der efter anklagemyndighedens opfattelse er sket en vis udvikling i retspraksis – i retning af i højere grad end for år tilbage at dømme for (forsætlig) voldtægt i sådanne sager – når det gælder domstolenes vurdering af beviset for, at der er tale om forsætlig voldtægt, selv om gerningsmanden ikke har anvendt omfattende vold eller trusler.

Som anført ovenfor er denne udvikling i bevisvurderingen i voldtægtssager relevant for spørgsmålet om kriminalisering af uagtsom voldtægt, idet det må antages, at antallet af situationer, hvor spørgsmålet om straf for uagtsom voldtægt kunne være særlig relevant at diskutere, er blevet reduceret som led i denne udvikling.

Straffelovrådet kan ikke afvise, at der ud fra en teoretisk synsvinkel kan anføres at være et behov for også at kunne straffe voldtægt i uagtsom form, men finder med baggrund i de senere års udvikling i retspraksis vedrørende voldtægtssager, at dette behov reelt må bedømmes som værende af meget begrænset omfang.

Hertil kommer, at en kriminalisering af uagtsom voldtægt efter Straffelovrådets opfattelse ligefrem risikerer at få den utilsigtede virkning, at forhold, der i dag straffes som forsætlig voldtægt, i stedet vil blive henført under bestemmelsen om uagtsom voldtægt med den virkning, at forholdet vil blive bedømt væsentligt mildere end ved forsætlig voldtægt.

Erfaringerne fra Norge viser, at der kun er forholdsvis få sager, hvor bestemmelsen om uagtsom voldtægt har fundet anvendelse, og at der i flere af disse sager er udøvet betydelig vold. Straffelovrådet er tilbøjelig til at mene, at der i tilsvarende tilfælde i Danmark ville kunne være sket domfældelse for forsætlig voldtægt, idet forsættet ville kunne anses for bevist bl.a. i kraft af karakteren af den udøvede vold. Der har endvidere ikke i norsk retspraksis efter indførelsen af bestemmelsen om groft uagtsom voldtægt kunnet konstateres en stigning i antallet af domfældelser for voldtægt set i forhold til antallet af

anmeldelser. Disse forhold indikerer efter Straffelovrådets opfattelse, at der i en del af de nævnte sager fra norsk retspraksis kan være sket en nedsubsumering fra forsætlig til uagtsom voldtægt.

Det vil således efter Straffelovrådets opfattelse ikke kunne afvises, at der vil være en reel risiko for en sådan nedsubsumering også i dansk retspraksis, hvis der her i landet indføres en bestemmelse om uagtsom voldtægt. Det vil med andre ord kunne betyde, at en række forhold, som i dag straffes som forsætlig voldtægt, vil blive straffet formentlig markant mildere efter en eventuel ny bestemmelse om uagtsom voldtægt.

Straffelovrådet finder endvidere anledning til at bemærke, at bevisvurderingen i sager om forsætlig voldtægt, hvor der ikke er udøvet objektiv sporbar vold, og hvor der ikke er andre vidner end forurettede, kan være vanskelig, og at disse vanskeligheder formentlig vil blive endnu større i forhold til en eventuel ny bestemmelse om uagtsom voldtægt. Dette hænger som ovenfor anført sammen med, at der i modsætning til andre af livets områder ikke på seksuallivets område er samme grad af sikkerhed om, hvilken adfærdsnorm gerningsmandens handlinger skal bedømmes i forhold til, og at det ønskede mål – samlejet – i modsætning til mange andre mål for kriminelle handlinger i den frivillige form anses som naturligt og ønskeligt. Endelig kan der ikke ses bort fra, at der i disse sager, hvor troværdigheden af den forurettedes forklaring ofte vil kunne være af afgørende betydning, indgives et ikke helt ubetydeligt antal falske anmeldelser. En udvidelse af det kriminaliserede område til også at dække uagtsom voldtægt vil ikke mindske, men tværtimod øge betydningen af den forurettedes forklaring om de mange detaljer, som kan være afgørende for, om retten kan fastslå med den fornødne sikkerhed, at den tiltalte gerningsmand har udvist uagtsomhed og således burde have forstået, at forurettede følte sig tvunget til at medvirke til samlejet.

Straffelovrådet kan heller ikke afvise, at der – som anført blandt andet i den norske debat om uagtsom voldtægt – i forbindelse med den nævnte vanskelige bevisvurdering vil blive sat et større fokus på forurettedes adfærd, end hvad tilfældet er for så vidt angår forsætlig voldtægt.

Endelig finder Straffelovrådet anledning til at bemærke, at straffen for uagtsomme forhold traditionelt er en bøde, medmindre der foreligger skærpende omstændigheder, eller der er tale om en alvorlig uagtsom følge af en strafbar handling som f.eks. uagtsomt manddrab i forbindelse med spirituskørsel.

Udgangspunktet vil således være, at straffen for uagtsom voldtægt er markant lavere end for forsætlig voldtægt. En sådan sanktion vil formentlig for den forurettede, som anser sig som forsætligt voldtægtet, næppe i alle tilfælde

forekomme passende i forhold til den krænkelse, vedkommende anser sig som udsat for, hvis gerningsmanden alene findes skyldig i uagtsom voldtægt.

Straffelovrådet finder således efter en samlet vurdering af de nævnte forhold, at der ikke kan peges på noget reelt praktisk behov for en bestemmelse om uagtsom voldtægt, og at en række forhold, herunder retssikkerhedsmæssige, taler afgørende imod en sådan bestemmelse.”

Som det fremgår i kapitel 4, afsnit 9, blev der i Norge i 2000 indført en bestemmelse om uagtsom voldtægt. Siden Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 udkom, er der også i Sverige indført en bestemmelse om uagtsom voldtægt, jf. kapitel 4, afsnit 10.1. Efter den pågældende bestemmelse (§ 1 a) i den svenske straffelov straffes den, som har samleje eller en anden seksuel handling med en person, der ikke deltager frivilligt, hvis gerningsmanden handler groft uagtsomt i forhold til, om den anden person deltager frivilligt.

I den svenske højesteretsdom, der er nævnt i kapitel 4, afsnit 10.4, fandt retten, at den tiltalte ikke havde haft forsæt til, at forurettede ikke deltog frivilligt i de seksuelle handlinger. Da retten imidlertid fandt, at den tiltalte havde været bevidst uagtsom i forhold til, om forurettede deltog frivilligt, blev han dømt for groft uagtsom voldtægt.

Spørgsmålet om kriminalisering af uagtsom voldtægt har endvidere været behandlet politisk flere gange i Folketinget. Socialistisk Folkeparti fremsatte således den 7. oktober 2015 et forslag til folketingsbeslutning om bedre behandling af voldtægts ofre (beslutningsforslag nr. B 1, folketingsåret 2015-16), som bl.a. indeholdt et forslag om at gøre uagtsom voldtægt strafbar. Beslutningsforslaget var en genfremsættelse af beslutningsforslag nr. B 35 (folketingsåret 2014-15).

6.3 Straffelovrådets overvejelser

Der er efter Straffelovrådets opfattelse fortsat ikke fornødent grundlag for at kriminalisere uagtsom voldtægt. De betænkeligheder, der kan rejses i forhold til en sådan kriminalisering, jf. det i afsnit 6.2 gengivne fra betænkning nr. 1534/2012, foreligger efter Straffelovrådets opfattelse uændret.

Rådet bemærker i den forbindelse, at retten ved uagtsomhed vil skulle vurdere, hvad gerningsmanden burde vide under de givne omstændigheder. Uagtsomhed indebærer således en normativ vurdering, der kan være subjektivt præget, og hvori individuel seksualmoral kan indgå. Efter Straffelovrådets opfattelse vil en sådan regulering svække forudsigeligheden i forhold til, hvilken adfærdsnorm de konkrete handlinger vil blive bedømt ud fra, og risikerer derfor at svække gerningsmandens retssikkerhed. Retssikkerhedshensyn taler således for at kræve forsæt som tilregnelser på seksuallivets område.

Endvidere bemærkes, at der ved Straffelovrådets forslag til ændring af straffelovens § 216 sker en udvidelse af det strafbare område for voldtægt, så det omfatter den, der har samleje

med en person, der ikke deltager frivilligt eller ikke samtykker. Det vil ikke længere være et krav, at gerningsmanden har anvendt vold, trussel om vold eller anden ulovlig tvang, eller at den forurettede befinder sig i en tilstand eller en situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Udvidelsen indebærer efter Straffelovrådets opfattelse, at der ikke er behov for en uagtsomhedsbestemmelse.

Hertil kommer, at det efter Straffelovrådets opfattelse fortsat ikke kan afvises, at der vil være en reel risiko for en nedsubsummering i retspraksis, hvis der indføres en bestemmelse om uagtsom voldtægt.

Efter det anførte kan Straffelovrådet, uanset kriminaliseringen af uagtsom voldtægt i Norge og Sverige, ikke anbefale en sådan nykriminalisering i dansk ret. Under alle omstændigheder bør fortsatte overvejelser herom afvente erfaringerne med den foreslåede frivilligheds- eller samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse.

Ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, som foreslået af flertallet, og ved en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, som foreslået af mindretallet, vil det herefter fortsat være et krav, at der hos gerningsmanden er forsæt til alle gerningsmomenter i bestemmelsen. Det betyder, at gerningsmanden skal have forsæt til at have samleje med en person, der enten ikke deltager frivilligt eller ikke samtykker. Det er således ikke tilstrækkeligt, at gerningsmanden burde vide, at samlejet var ufrivilligt, eller at forurettede ikke samtykkede.

Kan det objektivt konstateres, at der er tale om et ufrivilligt samleje, henholdsvis at et samleje er gennemført uden samtykke, bliver spørgsmålet, om gerningsmanden havde forsæt hertil. I den forbindelse vil det have betydning, om gerningsmanden havde grund til at tro, at forurettede deltog frivilligt i samlejet eller samtykkede.

For eksempler på, i hvilke situationer der som udgangspunkt kan antages at foreligge frivillighed, henholdsvis ufrivillighed, eller samtykke, henholdsvis ikke samtykke, henvises til bemærkningerne til Straffelovrådets lovudkast i kapitel 7, afsnit 2.

6.3.1 Særligt om straffelovens § 228

Med den foreslåede ændring af straffelovens § 216 vil samleje med en person, der ikke deltager frivilligt, henholdsvis ikke samtykker, være strafbart. Det objektive gerningsindhold i bestemmelsen vil dermed blive udvidet. Om den forurettede for en voldtægt f.eks. var i en tilstand, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, vil med forslaget ikke længere være en del af gerningsindholdet i straffelovens § 216, men vil efter flertallets forslag indgå i den bredere definition af frivillighed og efter mindretallets forslag indgå som en særligt skærpende omstændighed ved strafudmålingen.

Som følge af udvidelsen af det objektive kriterium for voldtægt i straffelovens § 216 bør det efter Straffelovrådets opfattelse overvejes at ændre straffelovens § 228, så der sker afkriminalisering af en persons uagtsomhed i forhold til, om den anden part var i en tilstand, i hvilken den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

Som anført i kapitel 3, afsnit 9, ses denne del af straffelovens § 228 ikke at have været anvendt i praksis i en længere årrække.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at udvidelsen af det objektive kriterium i straffelovens § 216 vil forbedre mulighederne for at straffe ufrivillige seksuelle forhold, hvor den forurettede har været ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

Kravet om, enten at frivilligheden skal være kommet til udtryk gennem ord eller handling eller skal fremgå af den konkrete situation og sammenhæng (flertallets forslag), eller at et samtykke skal gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, bedømt ud fra omstændighederne ved den konkrete situation (mindretallets forslag), indebærer efter Straffelovrådets opfattelse sådanne skærpede krav til, at gerningsmanden må sikre sig, at et samleje er frivilligt, at det vil dække de situationer, hvor der bør straffes for den ikke-acceptable adfærd fra den pågældende, som den nugældende bestemmelse i straffelovens § 228 om uagtsomhed i relation til forurettedes tilstand må anses for at ville ramme.

Straffelovrådet anbefaler derfor i overensstemmelse med flertallets og mindretallets lovudkast i kapitel 7, at straffelovens § 228 ændres i overensstemmelse med det i Straffelovrådets flertals lovudkast i kapitel 7, afsnit 1, anførte. Straffelovrådet finder i den forbindelse ikke anledning til at foreslå en ændring af den gældende kriminalisering af uagtsomhed med hensyn til den forurettedes alder efter §§ 222-224 (og § 225, jf. 222-224, § 226 og § 227, stk. 1), der fortsat anvendes i retspraksis i et vist omfang, ligesom Straffelovrådet ikke finder anledning til at foreslå en ændring af den gældende kriminalisering af uagtsomhed med hensyn til forurettedes tilstand efter § 218 (og § 225, jf. § 218).

Der henvises endvidere til afsnit 6.3 om Straffelovrådets generelle overvejelser vedrørende uagtsomhed.

7. Strafferammer og strafniveau

Straffelovrådet skal efter kommissoriet overveje, hvordan en ny voldtægtsbestemmelse kan affattes, således at der fortsat kan opretholdes den nødvendige graduering af strafferammer og strafniveauer afhængig af overtrædelsens karakter og grovhed.

Som der er redegjort for i kapitel 3, afsnit 1.3, er strafferammen for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, fængsel indtil 8 år. Straffen efter stk. 1 kan stige til fængsel indtil 12 år, hvis voldtægten har haft en særlig farlig karakter, f.eks. hvis der er anvendt kniv eller farligt halsgreb, eller hvis der i øvrigt foreligger særligt skærpende omstændigheder, jf. straffelovens § 216, stk. 3.

Straffelovrådet bemærker indledningsvis, at voldtægt – uanset hvilken form for voldtægt der er tale om – udgør en alvorlig personfarlig forbrydelse, der samtidig indebærer en grov krænkelse af offerets frihed til seksuel selvbestemmelse, hvilket allerede er afspejlet med de eksisterende strafferammer. Straffelovrådet finder derfor ikke, at der er behov for at ændre strafferammen på fængsel indtil 8 år som konsekvens af den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1, ligesom det fortsat vurderes hensigtsmæssigt med den skærpede strafferamme på fængsel indtil 12 år.

For så vidt angår strafudmålingsniveauet for overtrædelse af straffelovens § 216 er udgangspunkterne herfor fastlagt ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed).

I forarbejderne til loven (lovforslag nr. 98 af 16. december 2015, de almindelige bemærkninger, afsnit 2.1.3) er der om de straffniveauer, der var tiltænkt med lovændringen, bl.a. anført:

”Der lægges med forslaget nærmere op til, at der skal ske en generel forhøjelse af strafudmålingsniveauet for tiltvingelse af samleje ved vold eller trussel om vold (§ 216, stk. 1, nr. 1) eller ved hensættelse i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen (omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led), og for samleje med et barn under 12 år (§ 216, stk. 2) med gennemgående 1 år i forhold til det gældende straffniveau. Det betyder eksempelvis, at udgangspunktet for strafudmålingen for en enkeltstående fuldbyrdet overfaldsvoldtægt eller for et enkeltstående fuldbyrdet samleje med et barn under 12 år vil være 3 år og 6 måneders fængsel, hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder. Det betyder også, at udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje i andre sager om voldtægt ved vold eller trussel om vold – hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder – vil være fra ca. 2 år og 6 måneders fængsel til op mod 3 års fængsel.

Der lægges med forslaget endvidere op til, at der skal ske en generel forhøjelse af strafudmålingsniveauet for at skaffe sig samleje ved 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 (§ 216, stk. 1, nr. 2), med gennemgående 6 måneder i forhold til det gældende straffniveau. Eksempelvis vil udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, være 1 år og 2 måneder. Tilfælde, hvor gerningsmanden med forsæt til samleje har hensat offeret i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, er dog som nævnt ovenfor i stedet omfattet af den foreslåede forhøjelse på gennemgående 1 år i forhold til det hidtidige straffniveau, idet

sådanne tilfælde forsat bør straffes på linje med voldtægt ved vold eller trussel om vold.

Det bemærkes, at der som følge af de mange forskelligartede forhold omfattet af straffelovens § 216 er en meget stor variation i straffene for voldtægt, og at der efter omstændighederne vil være grundlag for at udmåle straffe, som ligger væsentligt over de udgangspunkter for strafudmålingen for voldtægt, der lægges op til med lovforslaget. Der vil f.eks. i almindelighed være grundlag for at udmåle en skærpet straf, hvis der som led i voldtægten er udøvet betydelig vold, hvis voldtægten er begået over for et barn, hvis voldtægten har strakt sig over længere tid eller er begået af flere gerningsmænd, eller hvis gerningsmanden er trængt ind i et privat hjem og her begår voldtægt. Der vil omvendt i almindelighed være grundlag for at udmåle en lavere straf end de angivne udgangspunkter, hvis der f.eks. er tale om andet seksuelt forhold end samleje (§ 225) eller om forsøg.

Strafudmålingen vil således fortsat bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne strafniveau vil derfor kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. hermed de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.”

Der henvises i øvrigt til kapitel 3, afsnit 1.2.2, for en nærmere gennemgang af strafniveauer.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at den generelle strafskærpelse for voldtægt, som blev vedtaget ved lov nr. 635 af 8. juni 2016, fortsat er så ny, at der ikke er behov for at ændre på de strafudmålningsniveauer, som er forudsat med loven.

Som det er fremhævet ovenfor, foreslår Straffelovrådet en udvidelse af det straffbare område efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1. Der sker således en kriminalisering af samleje med en person, der ikke deltager frivilligt eller ikke samtykker, uden at det er et krav, at gerningsmanden har anvendt bestemte tvangsmidler, eller at forurettede har været i en nærmere bestemt tilstand eller situation.

Forslaget indebærer derimod ikke på noget punkt en indskrænkning af den strafferetlige beskyttelse efter den gældende bestemmelse i § 216, stk. 1. Det vil således fortsat være strafbart at tiltvinge sig samleje ved vold eller trussel om vold og at skaffe sig samleje ved ulovlig tvang, jf. § 260, eller med en person, som befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Rådet foreslår, at disse situationer medtages direkte i den foreslåede nyaffattelse af § 216, henholdsvis i den frivillighedsbaserede bestemmelse som tilfælde, der udelukker frivillighed, og i den samtykkebaserede bestemmelse som særligt skærpende omstændigheder ved strafudmålingen.

Straffelovrådet foreslår derfor, at de nuværende strafudmålingsniveauer, som er fastsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016, fastholdes i det omfang, der er tale om et tilfælde, som også er strafbare efter den gældende bestemmelse.

Straffelovrådet har herefter overvejet, hvordan strafudmålingsniveauet skal fastsættes i de situationer, som er omfattet af den foreslåede nykriminalisering og dermed som udgangspunkt ikke ville være strafbare efter den gældende voldtægtsbestemmelse. Det gælder situationer, hvor der ikke er anvendt vold eller tvangsmidler, og hvor forurettede ikke har været i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Straffelovrådet bemærker indledningsvis, at de situationer, som forventes omfattet af den foreslåede nykriminalisering, vil være af yderst forskelligartet karakter og grovhed. Derfor vil det efter Straffelovrådets opfattelse være uhensigtsmæssigt at fastsætte et fælles udgangspunkt for strafudmålingsniveauet i de sager, som ikke er omfattet af den gældende bestemmelse.

Rådet foreslår, at strafudmålingen i stedet må bero på en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte en straf, som afspejler karakteren og grovheden af forbrydelsen, herunder i forhold til de straffniveauer, som er forudsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016.

Det er rådets opfattelse, at der i de groveste tilfælde skal straffes på linje med de tilfælde af voldtægt, der ikke er overfaldsvoldtægt – det vil sige som udgangspunkt med fængsel i fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. Et eksempel herpå kan være, at et ufrivilligt samleje eller et samleje gennemført uden samtykke foregår under intimiderende omstændigheder.

I mildere tilfælde, f.eks. i visse passivitetssituationer, vil der kunne være grundlag for at tage udgangspunkt i et straffniveau på fængsel i 1 år og 2 måneder, da sådanne situationer efter omstændighederne vil kunne sidestilles med de situationer, hvor forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. I atter andre mildere tilfælde vil der kunne være grundlag for at udmåle en straf under dette niveau, f.eks. hvor parterne har indledt et frivilligt samleje eller et samleje med samtykke, og hvor den ene part undervejs fortryder og siger fra, hvorefter gerningsmanden alligevel fortsætter samlejet.

Det vil fortsat være muligt at udmåle straffe, som ligger over eller under de fastsatte udgangspunkter for strafudmålingen afhængig af de konkrete omstændigheder i sagerne og af gerningsmandens personlige forhold, herunder forstraffe.

Der vil således i almindelighed være grundlag for at udmåle en skærpet straf, hvis der som led i voldtægten er udøvet betydelig vold, hvis voldtægten er begået over for et barn, hvis voldtægten har strakt sig over længere tid, hvis gerningsmanden er trængt ind i et privat hjem og her har begået voldtægt, eller hvis voldtægten er begået af flere i forening.

Omvendt kan der være grundlag for at udmåle en lavere straf end udgangspunktet, hvis der f.eks. er tale om andet seksuelt forhold end samleje efter straffelovens § 225 eller om forsøg efter straffelovens § 21.

Strafudmålingen beror i sidste ende på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige relevante omstændigheder i sagen, jf. de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.

8. Udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse

Som det fremgår af afsnit 2.3, har Straffelovrådet på baggrund af en gennemgang af retspraksis fundet, at den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, og den retspraksis, der knytter sig hertil, ikke i tilstrækkelig grad afspejler det forhold, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter.

Et *enigt* Straffelovråd foreslår, at straffelovens § 216 om voldtægt nyaffattes. Straffelovrådet har delt sig i et flertal på 10 medlemmer og et mindretal på 1 medlem, hvor flertallet går ind for, at en ny voldtægtsbestemmelse baseres på frivillighed, mens mindretallet går ind for, at en ny voldtægtsbestemmelse konstitueres omkring samtykke.

8.1 Straffelovrådets flertals udformning af en ny voldtægtsbestemmelse

Et *flertal* af Straffelovrådets medlemmer (Thomas Rørdam, Lasse Boje, Niels Deichmann, Thomas Elholm, Poul Dahl Jensen, Helle Kyndesen, Hanne Rahbæk, Jan Reckendorff, Lykke Sørensen og Torben Tranæs) finder, at en ny voldtægtsbestemmelse bør baseres på et kriterium om frivillighed. Flertallet foreslår, at voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1, ændres, således at det nugældende stk. 1 ophæves, og at der som straffelovens § 216, stk. 1 og 2, indsættes 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.”

Som følge af ændringen bliver de gældende stk. 2-5 til stk. 3-6.

Med den foreslåede nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen har Straffelovrådets flertal samtidig tilstræbt at sikre, at der alene sker kriminalisering af handlinger, som der er et klart behov for at kriminalisere.

Udover selve udvidelsen i form af kravet om frivillighed i de foreslåede § 216, stk. 1 og stk. 2, 1. pkt., har Straffelovrådets flertal vurderet, at der er behov for at videreføre det gældende gerningsindhold i § 216, stk. 1. Det foreslås således i § 216, stk. 2, 2. og 3. pkt., at der ikke foreligger frivillighed, hvis gerningsmanden har tiltvunget sig samleje ved vold eller trussel om vold, eller 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.

Efter forslaget ændres det objektive gerningsindhold, så kriminaliseringen angår forhold, hvor en person ikke deltager frivilligt. Virkningen bliver, at forhold, som efter gældende ret anses for voldtægt, med forslaget skal anses for ufrivilligt samleje og dermed voldtægt. Dermed vil den eksisterende retspraksis fortsat være relevant, når det skal vurderes, om de foreslåede § 216, stk. 2, 2. eller 3. pkt. er opfyldt.

Straffelovrådets flertal har i den forbindelse også overvejet, om straffelovens § 243 om psykisk vold, der trådte i kraft den 1. april 2019, bør medtages i det foreslåede § 216, stk. 2, 2. pkt.⁶⁵ Flertallet har imidlertid ikke fundet anledning hertil, da det er et krav for strafansvar efter straffelovens § 243, at gerningsmanden gentagne gange over en periode har udsat den anden for groft nedværdigende, forulempende eller krænkende adfærd, der er egnet til utilbørligt at styre den anden. Dette kriterium er – i modsætning til kriteriet om fysisk vold, som i øvrigt skal forstås bredere end gerningsindholdet i straffelovens § 244 – vanskeligt at anvende ved en vurdering af, om der er den fornødne forbindelse mellem den psykiske vold og samlejet. Hvis en part har affundet sig med samleje på baggrund af en eksplicit eller latent trussel om vold, er samlejet ikke frivilligt, men strafbart som voldtægt efter det foreslåede § 216, stk. 2, 2. pkt. Samleje vil endvidere efter omstændighederne kunne anses for ufrivilligt, hvis en parts deltagelse er udslag af psykisk vold.

Straffelovrådets flertal har i arbejdet med udkastet til en ændret voldtægtsbestemmelse ladet sig inspirere af den svenske voldtægtsbestemmelse.

Straffelovrådets flertal finder, at udgangspunktet i den svenske voldtægtsbestemmelse om, at et seksuelt forhold skal være frivilligt, og at frivilligheden skal være kommet til udtryk, vil give et forbedret strafferetligt værn mod voldtægt og medvirke til at øge opmærksomheden i offentligheden på, at seksuelle forhold skal være baseret på frivillighed.

Gennemgangen af retspraksis har vist, at der er behov for en sådan ændring af retstilstanden for at kriminalisere alle seksuelle forhold, hvor en person ikke deltager frivilligt.

⁶⁵ Straffelovens § 243 blev indsat ved lov nr. 329 af 30. marts 2019 om ændring af straffeloven og forskellige andre love (Selvstændig bestemmelse om psykisk vold).

Det er flertallets opfattelse, at vurderingen af, om der foreligger frivillighed i passivitetstilfælde, må bero på en konkret vurdering i de enkelte tilfælde. Det svarer formentlig til, hvad der gælder i svensk ret, jf. præmis 15 i den svenske højesterets dom af 11. juli 2019, som er nærmere omtalt i kapitel 4, afsnit 10.4.

Derudover har et *enigt* Straffelovråd ikke foreslået en uagtsomhedsbestemmelse som den svenske. Der henvises i den forbindelse til afsnit 6.3.

Voldtægt er en meget alvorlig forbrydelse, som er stærkt krænkende for den forurettede at blive udsat for. Det er imidlertid også alvorligt og kan have vidtrækkende konsekvenser at blive beskyldt og dømt for voldtægt. Det er derfor efter Straffelovrådets opfattelse væsentligt, at kriminaliseringen af voldtægt er så klar som mulig, så borgerne kan indrette sig efter den, og så der kun sker kriminalisering af forhold, som der er et klart behov for at kriminalisere.

Straffelovrådets flertal har ved udarbejdelsen af forslaget til en ny voldtægtsbestemmelse tilstræbt, at der sikres en balance mellem hensynene til beskyttelsen af voldtægts ofre og retssikkerheden for dem, der beskyldes for voldtægt. I tilknytning hertil har Straffelovrådets flertal i bemærkningerne til lovudkastet i kapitel 7, afsnit 2, opstillet eksempler, der kan indgå i vurderingen af, om de konkrete omstændigheder peger på, at et samleje skal anses for frivilligt eller ufrivilligt.

Den gældende voldtægtsbestemmelse forudsætter, at gerningsmanden har anvendt nærmere opregnede tvangsmidler, eller at den forurettede har været i en tilstand eller situation, hvor den pågældende har været ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

Straffelovrådets flertals udkast til en ny voldtægtsbestemmelse, jf. kapitel 7, afsnit 1, indebærer en udvidelse af det strafbare område i forhold til den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1. Der sker således en kriminalisering af samleje med en person, der ikke deltager frivilligt, uden at det er et krav, at gerningsmanden har anvendt bestemte tvangsmidler, eller at den forurettede har været i en nærmere bestemt tilstand eller situation. Der er således ikke tale om blot en formel ændring. Det er derfor ikke retvisende, når mindretallet udlægger det således, at den gældende lovgivning allerede bygger på en frivillighedsbaseret ordning.

Udkastet indebærer derimod ikke nogen indskrænkning af den strafferetlige beskyttelse efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1. Dette fremgår udtrykkeligt af flertallets forslag til § 216, stk. 2, og 3. pkt.⁶⁶

⁶⁶ Det bemærkes dog, at der samtidig foreslås en afkriminalisering af den del af straffelovens § 228, der omhandler uagtsomhed med hensyn til forurettedes tilstand i tilfælde, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Denne del af bestemmelsen ses ikke at være anvendt i praksis i en længere årrække. Se nærmere i afsnit 6.3.1.

8.1.1 Afgrænsningsovervejelser

Ved en ændring af voldtægtsbestemmelsen, således at der tages udgangspunkt i, om samlejet er frivilligt, og at ufrivilligt samleje er voldtægt, vil det objektive gerningsindhold i den gældende bestemmelse – tvangsselementet eller forurettedes tilstand eller situation – som udgangspunkt bortfalde.

Bevistemaet vil dermed også blive flyttet fra at være centreret om, hvorvidt der var anvendt vold, trussel om vold eller anden ulovlig tvang, eller om den forurettede var i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, til at være centreret om, hvorvidt samlejet var frivilligt eller ufrivilligt.

Om et samleje kan anses for ”frivilligt”, må bero på, om personerne deltager af deres egen frie vilje. Det afgørende er, at personerne har haft mulighed for frit at tage stilling til, om de vil deltage i samlejet. Frivilligheden skal endvidere foreligge under hele samlejet.

Om der foreligger frivillighed i et konkret tilfælde, vil skulle afgøres af retten efter en samlet vurdering af alle sagens omstændigheder.

Det er Straffelovrådets flertals opfattelse, at frivilligheden – navnlig ud fra retssikkerhedshensyn – må vurderes objektivt ud fra oplysningerne om personens deltagelse i samlejet, herunder personens ord og handlinger, og ikke ud fra personens indre overbevisning.

Dette indebærer f.eks., at en person, som efter sin indre overbevisning ikke ønsker et samleje, men som alligevel vælger at gå med til samlejet, vil skulle anses for at have deltaget frivilligt.

Efter Straffelovrådets flertals opfattelse udelukker det ikke frivillighed, at en part ikke har haft fuld viden om eller indsigt i en række forhold, der kan have haft betydning for partens accept af samlejet. I de tilfælde, hvor en part f.eks. er blevet ”snydt” til samleje gennem usande påstande om, at den anden part brugte præventionsmidler, var en berømt person eller havde en særlig alder, status, beskæftigelse eller lignende, må samlejet anses for frivilligt. Er der tale om tilsnigelse af samleje med en person, som forveksler gerningsmanden med en anden, vil forholdet dog kunne være strafbart efter straffelovens § 221.

Et hermed beslægtet tilfælde kan forekomme, hvor den ene part betinger samlejet af, at den anden part bruger præventionsmidler, f.eks. at en kvinde anvender p-piller eller pessar, eller at en mand anvender kondom, og hvor dette enten er urigtigt, eller hvor præventionsmidlet før eller under samlejet bevidst beskadiges eller tages af. En mands aftagning af kondomet under samlejet uden den anden parts vidende, ofte umiddelbart før manden får udløsning, kendes under begrebet ”stealththing”.

Selv om en part under disse omstændigheder kan opfatte samlejet – der for parten viste sig at være ubeskyttet og opnået ”svigagtigt” – som krænkende, vil det efter Straffelovrådets

flertals opfattelse være forkert at betragte dette som voldtægt og henføre det under straffelovens § 216, da selve den seksuelle handling var frivillig. Hvis forhold af denne karakter ønskes gjort strafbare, bør det derfor ske ved en særskilt bestemmelse, sådan som det f.eks. er tilfældet ved straffelovens § 221 om samleje ved tilsnigelse.

I tilknytning til spørgsmålet om frivillighed kan der også forekomme tilfælde, hvor en person tvinger en anden til at udføre seksuelle handlinger med sig selv, f.eks. til at indføre genstande i eller stimulere egne nøgne kønsdele. Sådanne forhold anses efter den nugældende lovgivning som blufærdighedskrænkelser efter straffelovens § 232, idet et seksuelt forhold (som omhandlet i straffelovens § 225) anses for at indebære kontakt mellem to personer.

I betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, kapitel 16, afsnit 2, anførte Straffelovrådet herom:

”Straffelovrådet finder ikke grundlag for at foreslå at udvide strafbestemmelserne om seksuelt forhold til at omfatte yderligere handlinger, eksempelvis at få nogen til at udføre seksuelle handlinger med sig selv (eventuelt ved anvendelse af genstande) eller berøring af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller indtrængen. Grænsen mellem seksuelt forhold og seksuelle handlinger, der alene kan udgøre blufærdighedskrænkelser, må nødvendigvis trækkes et sted, og der har efter rådets opfattelse ikke i praksis vist sig noget behov for at ændre den nedre grænse for seksuelt forhold (i dag kønslig omgængelse), som har været anvendt i en meget lang årrække.”

Siden Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 er der – i takt med den teknologiske udvikling – i praksis fremkommet flere eksempler på, at personer via nettet dirigerer andre til at foretage seksuelle handlinger, mens disse live-streames.

Det er typisk børn, der formås til f.eks. at stimulere sig selv foran et webkamera, men der kan også f.eks. tænkes at forekomme tilfælde, hvor en person formår en anden voksen til at udføre seksuelle handlinger på sig selv under trussel om f.eks. at offentliggøre nøgenbilleder, som den pågældende tidligere har sendt.

Sådanne handlinger, der udføres ved trusler eller tvang eller over for et barn, der som følge af sin alder ikke kan anses for frivilligt at deltage i et seksuelt forhold, må i deres natur anses for at være ufrivillige for den forurettede.

Med den teknologiske udvikling må det forventes, at der fremover hyppigere vil fremkomme sager af den pågældende slags. Det kan derfor efter en *enigt* Straffelovråds opfattelse give anledning til overvejelse, om straffelovens § 232 sammen med straffelovens § 260 yder et tilstrækkeligt strafferetligt værn mod sådanne ufrivillige seksuelle handlinger, og – hvis det ikke er tilfældet – om straffelovens § 225 bør ændres, således at sådanne forhold kan straffes efter denne bestemmelse.

Det kan således synes som en urimelig forskel, at de samme seksuelle handlinger, som en forurettet ufrivilligt udsættes for, f.eks. gennem ulovlig tvang, bedømmes som medvirken til voldtægt, hvis det foregår mellem to forurettede, der begge tvinges til at deltage, mens det alene bedømmes som blufærdighedskrænkelse, hvis én forurettet tvinges til at gøre handlingerne mod sig selv.

Uanset at der er tale om ufrivillige handlinger af seksuel karakter, er det et *enigt* Straffelovråds opfattelse, at voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216 ikke er egnet til at kriminalisere forhold af denne type.

For eksempler på, i hvilke situationer der som udgangspunkt kan antages at foreligge frivillighed, henholdsvis ufrivillighed, henvises i øvrigt til bemærkningerne til Straffelovrådets *flertals* lovudkast i kapitel 7, afsnit 2.

En frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil gøre det muligt at straffe for voldtægt i tilfælde, hvor den forurettede ikke deltager frivilligt i samlejet, og hvor gerningsmanden havde forsæt hertil, men hvor det efter den gældende formulering af straffelovens § 216 ikke er muligt at straffe.

Det vil dermed være strafbart at have samleje med en person, som på den ene eller anden måde tilkendegiver, at vedkommende ikke vil have samleje. Det betyder også, at det kan være strafbart at have samleje med en person, der ikke tilkendegiver noget, men f.eks. er passiv under samlejet. Vurderingen af, om der foreligger frivillighed i passivitetstilfælde, må bero på en konkret vurdering i de enkelte tilfælde.

En frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil udgøre en udvidelse af det straffbare område i straffelovens § 216, stk. 1. Det vil derimod ikke indebære en indskrænkning i forhold til det, der efter den nugældende lovgivning kan straffes som voldtægt.

En ændring af straffelovens § 216, stk. 1, vil kunne understøtte det grundlæggende synspunkt om, at alle seksuelle handlinger skal bygge på frivillighed, og vil kunne tydeliggøre beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet. Samtidig vil det kunne markere samfundets afstandtagen fra seksuelle handlinger, som ikke er baseret på frivillighed.

En ændret voldtægtsbestemmelse vil hermed kunne bidrage til at udbrede respekten for andre menneskers seksuelle selvbestemmelsesret og integritet og vil derigennem – sammen med straftruslen ved det udvidede straffbare område – kunne bidrage til en adfærdsændring og dermed en nedbringelse af antallet af begåede voldtægter.

Ved den gældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, er den *subjektive* betingelse for straf, at gerningsmanden havde forsæt til, at samlejet blev opnået gennem anvendelsen af tvang i form af vold eller trussel om vold, ved anden ulovlig tvang, eller fordi den anden

part befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Ved vurderingen af gerningsmandens forsæt er fokus dermed i første omgang på, om gerningsmanden måtte indse, at denne anvendte et af de i straffelovens § 216, stk. 1, nævnte tvangsmidler, eller at forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen som følge af en tilstand eller situation som nævnt i bestemmelsen. I anden omgang er fokus på, om gerningsmanden måtte indse, at samlejet blev opnået på en af de nævnte måder, og derigennem om forurettede modsatte sig samlejet.

En frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil flytte fokus fra spørgsmålet om, hvorvidt gerningsmanden havde grund til at tro, at forurettede modsatte sig samlejet, til spørgsmålet om, hvorvidt gerningsmanden havde grund til at tro, at forurettede deltog frivilligt.

Ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil et afgørende spørgsmål være, om forurettede f.eks. gennem sin adfærd har kunnet give gerningsmanden indtryk af at indvillige i eller reelt har indvilliget i den seksuelle aktivitet. En frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil således nødvendigvis have fokus på forurettedes adfærd, idet spørgsmålet om frivillighed angår den forurettede.

Den af Straffelovrådets flertal foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216 indebærer, at frivillighed (og dermed også ufrivillighed) kan komme til udtryk ved ord og handling eller kan fremgå af den konkrete situation og sammenhæng. Der lægges herved op til, at der skal foretages en konkret helhedsbedømmelse af både gerningsmandens og den forurettedes adfærd.

Det er i den forbindelse flertallets opfattelse, at retten ved den konkrete vurdering, der skal foretages i det enkelte tilfælde, vil kunne tage højde for, om f.eks. passivitet er udtryk for manglende evne til at gøre modstand, eller om det seksuelle forhold er frivilligt.

Ved den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, foretages der i praksis ligeledes en konkret helhedsbedømmelse af samtlige omstændigheder i sagen, herunder gerningsmandens og forurettedes adfærd, for at kunne vurdere gerningsmandens forsæt. Det er på den baggrund Straffelovrådets flertals vurdering, at fokus ikke i større omfang end i dag vil blive rettet mod forurettedes adfærd.

Spørgsmålet om tilregnelse er i øvrigt nærmere behandlet i afsnit 6.

8.1.2 Bevisbyrde og bevisvurdering ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

I straffesager har anklagemyndigheden bevisbyrden for, at en tiltalt har overtrådt den påståede straffebestemmelse med den påkrævede tilregnelse. Ved overtrædelser af straffeloven vil anklagemyndigheden derfor skulle bevise, både at den tiltalte objektivt har overtrådt en given lovbestemmelse, og at den tiltalte subjektivt har haft forsæt til lovovertrædelsen.

Anklagemyndigheden vil typisk søge at løfte bevisbyrden ved en række forskellige typer af bevismidler, navnlig afhøringer, lægeerklæringer og tekniske beviser.

Efter den af Straffelovrådets flertal foreslåede nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen vil anklagemyndigheden i sager om fuldbyrdet voldtægt skulle bevise, at samleje har fundet sted, at samlejet har været ufrivilligt fra den ene parts side, og at gerningsmanden havde forsæt. Kravet om forsæt indebærer, at anklagemyndigheden skal bevise, at gerningsmanden havde det fornødne kendskab til de faktiske omstændigheder, der fører til, at retten bedømmer samlejet som ufrivilligt.

Voldtægtssager er i praksis ofte bevismæssigt vanskelige, da der sjældent har været andre til stede under voldtægten end gerningsmanden og den forurettede, og da der ikke nødvendigvis vil være fysiske spor, der underbygger, at voldtægt har fundet sted. Voldtægtssager vil derfor ofte være præget af at være ”forklaring mod forklaring”, hvor sagens udfald afhænger af, om den forurettede har afgivet en forklaring, der af retten vurderes som mere troværdig end gerningsmandens forklaring. Vurderer retten, at parternes forklaringer er lige troværdige, herunder hvis der ikke er andre beviser, der understøtter den enes forklaring mere end den andens, vil der ske frifindelse.

Den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216 ændrer ikke på, at det beror på rettens frie bevisvurdering i lyset af anklagemyndighedens bevisbyrde, om der er ført bevis for gerningsmandens forsæt til voldtægt. Dette gælder f.eks. ved vurderingen af, om det i de situationer, hvor den initiativtagende part skal sikre sig, at den anden part er indforstået, kan lægges til grund, at det er tilfældet, hvis parterne forklarer forskelligt herom. Det betyder også, at der i de tilfælde, hvor der ikke er andre beviser end tiltaltes og forurettedes forklaringer, må ske frifindelse, hvis de modstridende forklaringer af retten vurderes at være lige troværdige.

8.2 Straffelovrådets mindretals udformning af en ny voldtægtsbestemmelse

Et *mindretal* af Straffelovrådets medlemmer (Trine Baumbach) er som nævnt enig med flertallet i, at den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, og den retspraksis, der knytter sig hertil, ikke i tilstrækkelig grad afspejler det forhold, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter.

Straffelovrådets mindretal foreslår, at voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1, ophæves og erstattes af 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.”

Med den foreslåede nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen har Straffelovrådets mindretal taget udgangspunkt i den grundforudsætning, at en af de helt fundamentale værdier, som det danske samfund bygger på, er den personlige frihed. Samtidig har Straffelovrådets mindretal haft for øje alene at udvide kriminaliseringen af voldtægt til lige netop de forhold, der efter gældende ret ikke bliver straffet, men som efter kommissoriet og regeringens forståelsespapir klart må anses for strafværdige.

Hvis princippet om den personlige frihed for begge parter skal respekteres i en kommende voldtægtsbestemmelse, er det følgelig nødvendigt, at loven bliver konstitueret om det punkt, der er *kernen i beskyttelsesinteressen*, nemlig om hvorvidt begge parter samtykker. Dette understøttes også af kommissoriets formulering, jf. pkt. 4. Det gælder ikke mindst i de sager, hvor offeret på grund af frygt eller lignende ikke er i stand til at sige fra.

Som tidligere nævnt henviser samtykke til en form for enighed mellem parterne og er dermed noget *gensidigt*, mens frivillighed peger i retning af den enes efterkommelse af den andens ønske. Det kan være *fraværet af modstand*, der gør samlejet frivilligt, ikke nødvendigvis det fælles ønske om at have samleje. En bestemmelse, der bygger på manglende frivillighed, vil derfor cementere en urealistisk opfattelse af individets frie handlerum, hvor fokus, herunder det bevismæssige fokus, vil være på forurettedes evne til at sige fra og kommunikere dette i stedet for på det gensidige ønske om samleje.

Spørgsmålet om manglende frivillighed vil nemlig i praksis ofte kræve, at offeret aktivt ”siger fra” over for den tiltalte, medens spørgsmålet om samtykke er noget mere kontant og nødvendiggør, at offeret ved ord eller handling mv. ”siger til”. Afklaringspligten kommer ved ”manglende frivillighed” i en del tilfælde til at ligge på offeret alene og ikke på den, der ønsker samlejet. Samtykkekonceptet handler modsat om at se samleje som noget fælles, og den, der tager initiativ til samleje, får derved del i afklaringspligten.

Ved alene at ændre straffelovens § 216, stk. 1, til en ”manglende frivillighedsbestemmelse” er der grund til at tro, at der også i fremtiden (og som praksis er i dag) bevismæssigt vil blive en tendens til at lægge for meget vægt på, om offeret gjorde modstand (verbalt eller fysisk). En samtykkebaseret bestemmelse vil flytte dette fokus og dermed sagernes bevistema til, om offeret samtykkede, og – for så vidt angår tiltaltes forsæt – om tiltalte havde nogen grund til at tro, at offeret var med på tiltaltes forhavende. Forsætsmæssigt er der således forskel på, hvad tiltalte ikke var klar over (at offeret ikke deltog frivilligt), og hvad tiltalte havde grund til at tro (at offeret samtykkede).

De nævnte uklarheder ved en bestemmelse opbygget omkring manglende frivillighed er endvidere retssikkerhedsmæssigt betænkelige, idet det ud fra en gerningspersons synsvinkel i praksis vil give anledning til tvivl, hvor meget der skal til, før man kan sige, at offeret ikke deltog frivilligt. En samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse er mere klar, og dermed

vil retstilstanden også være mere forudsigelig for den part, der tager initiativ til samleje. En samtykkebaseret bestemmelse vil derfor både øge det strafferetlige værn om ofrene og vil være bedre i overensstemmelse med hensynet til den tiltaltes retssikkerhed end en bestemmelse baseret på manglende frivillighed.

Gensidighed omkring samleje er naturligvis vigtigt i alle relationer. Imidlertid er der et særligt behov for at styrke det strafferetlige værn i de sager, hvor omstændighederne gør, at der ikke er reel jævnbyrdighed mellem parterne, eller hvor den ene part konkret er i en udsat position. Det bemærkes i den forbindelse, at det i mange sager i praksis ikke er muligt at føre bevis for, at parterne i et fast parforhold ikke var reelt jævnbyrdige, eller at føre bevis for at ofret var i en tilstand (f.eks. ”frøs” på grund af tonisk immobilitet), hvor vedkommende var ude af stand til at modsætte sig samlejet.

Det er således afgørende, at en nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen ikke i praksis kommer til at *legalisere seksuelle overgreb i hjemmet eller i parforhold*, hvor offeret ikke samtykker i samleje, men måske i afmagt eller angst ikke kan sige fra eller gøre modstand – også selv om samlivet igennem længere tid har forløbet på den pågældende måde, og også selv om disse sager sjældent bliver anmeldt og indbragt for domstolene. Der er af principielle grunde afgørende forskel på, at et strafbart forhold konkret ikke bliver retsfulgt og på at legalisere det pågældende forhold.

Tilsvarende er det afgørende, at en nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen ikke i praksis kommer til at *legalisere de voldtægter*, der foregår i forbindelse med fester eller festivaler, og hvor offeret måske stærkt beruset frivilligt går med gerningsmanden eller gerningsmændene, men hvor offeret ikke har gjort sig gerningsmændenes formål klart og ikke samtykker i samleje. I disse sager er offeret ikke nødvendigvis i en *sådan* tilstand, at vedkommende rent fysisk ikke kan sige fra, men vedkommende vil i mange tilfælde reelt ikke kunne sige fra eller vil blive overhørt i situationen. Det samme gælder de tilfælde, hvor offeret ”fryser” (f.eks. ved tonisk immobilitet eller dissociation). Hvis offeret f.eks. frivilligt er gået med gerningsmanden, og så ”fryser”, når samleje bliver indledt, vil en bestemmelse bygget op omkring manglende frivillighed i reglen falde ud til frifindelse, idet der i praksis vil blive lagt vægt på, at offeret frivilligt gik med gerningsmanden og ikke gjorde modstand. Ved en samtykkebaseret bestemmelse er det mere klart, at samtykket skal angå selve samlejet.

Det samme gælder i den ofte forekommende situation, hvor venner efter en fest overnatter i samme lejlighed, og hvor offeret derfor er gået frivilligt med til lejligheden og måske også frivilligt har taget noget af sit tøj af for at lægge sig til at sove, men ikke har samtykket i samleje. Det samme gælder, hvis offeret har inviteret venner med hjem for at sove, men ikke har samtykket i samleje. Det er således afgørende, at en ny voldtægtsbestemmelse ikke bliver bygget op på en måde, der gør, at frivillighed i forhold til noget *forudgående* – f.eks. at gå med til det sted, der senere bliver gerningsstedet – ved forsætsbedømmelsen bliver bedømt til også at udgøre frivillighed i forhold til et samleje. Også i sådanne sager er det afgørende, om der er samtykket til samleje.

Endelig er det vigtigt, at den part, der frivilligt indlader sig i en seksuel aktivitet med en anden person, ikke derved har samtykket i alle former for seksuel aktivitet. Det er derfor afgørende, at voldtægtsbestemmelsen bliver udformet på en sådan måde, at rækkevidden af det, den pågældende indvilliger i, kan afgrænses, således at hvis tiltalte ønsker at gå videre, må vedkommende sikre sig, at offeret er indforstået hermed. Dette vil en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse bedst kunne sikre, idet der er stor forskel på at skulle sikre sig, at den anden part er indforstået, og på at kunne fremture hensynsløst, indtil den anden part gør modstand eller siger fra.

Hvis det strafferetlige værn skal styrkes, og hvis en ændring af voldtægtsbestemmelsen skal blive adfærdsregulerende, er det derfor nødvendigt at konstituere bestemmelsen omkring samtykke.

I Sverige har man som bekendt valgt at ændre voldtægtsbestemmelsen og konstituere den omkring manglende frivillighed. Det bemærkes i den forbindelse, at man i Sverige ikke har ment, at en voldtægtsbestemmelse konstitueret om manglende frivillighed kan stå alene, hvorfor man også har indføjet en bestemmelse om grov uagtsom voldtægt. Efter mindretallets opfattelse skal Danmark ikke følge dette koncept og slet ikke "halvdelen" af konceptet og således alene ændre voldtægtsbestemmelsen til at være konstitueret omkring manglende frivillighed.

Den svenske seksualbrottskomité's overvejelser om terminologi kan heller ikke tillægges betydning i denne forbindelse, bl.a. fordi den er begrundet i den svenske definition af samtykke som generel ansvarsfrihedsgrund – en konstruktion som ikke genfindes i dansk strafferet.

Det blev anført af Straffelovrådet i betænkning nr. 1534/2012, bind I, side 130, som et argument imod at ændre den dagældende voldtægtsbestemmelse til en samtykkebaseret bestemmelse, at samtykket har en traditionel juridisk tilknytning til aftale- og erstatningsretten, og at det umiddelbart kan være vanskeligt at overføre denne traditionelle samtykkekonstruktion til seksuelle forhold. Denne beskrivelse af samtykke er imidlertid ikke en korrekt beskrivelse af dansk strafferet. Samtykke anses i strafferetten som en objektiv straffrihedsgrund, ligesom samtykke indgår i fortolkningen af adskillige delikter – herunder ikke mindst de delikter, der indeholder et forbehold som "uberettiget" eller lignende. Videregivelse af følsomme privatlivsoplysninger er f.eks. strafbart efter straffelovens § 264 d, men dette gælder kun, hvis videregivelsen er uberettiget. Ved afgørelsen af, om dette er tilfældet, indgår som komponent, om den, oplysninger vedrører, har givet samtykke. Har vedkommende det, er videregivelsen straffri. Hertil kommer, at samtykke indgår i ordlyden af en række bestemmelser i straffeloven (§§ 94, stk. 4, 164, stk. 3, 181, stk. 2, 235, stk. 3, 245 a, 262 a, stk. 2, 276 og 276 a. Se også Straffelovrådets betænkning 1099/1987 om strafferammer og prøveløsladelse, side 159). Samtykke er således på ingen måde strafferetten fremmed – heller ikke på det seksuelle område – og findes som nævnt i straffelovens § 235, stk. 3, om

besiddelse af børnepornografiske billeder mv. af en person, der er fyldt 15 år. Samtykke er med andre ord en *klassisk strafferetlig figur*.

Samtykke efter en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse skal dermed vurderes på samme måde, som samtykke i øvrigt vurderes i strafferetten – helt uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering. Der stilles således ikke krav om, at samtykke skal være udtrykt direkte eller i øvrigt på en bestemt måde.

Det bemærkes, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ikke ændrer på *uskyldsfornodningen*, og at det fortsat er anklagemyndigheden, der har *bevisbyrden* for, at der er tale om voldtægt. Anklagemyndigheden har folgelig bevisbyrden for, at alle led i gerningsindholdet er realiseret, herunder at der ikke forelå et gyldigt samtykke, og at tiltalte havde forsæt. Kun hvis anklagemyndigheden har løftet denne bevisbyrde *ud over enhver rimelig tvivl*, kan tiltalte imod sin benægtelse dømmes for voldtægt.

Da bevisførelsen og bevisbedømmelsen i voldtægtssager allerede efter den gældende bestemmelse har stor fokus på offerets adfærd, vil en samtykkebaseret bestemmelse ikke få en negativ konsekvens i forhold til offeret. Det ændrede bevistema, fra hvad tiltalte ikke vidste (at offeret ikke deltog frivilligt), til hvad tiltalte havde grund til at tro (om offeret samtykkede), vil endog muligvis medføre en mindre belastende bevisførelse for offeret, end tilfældet i mange sager er i dag.

En bestemmelse konstitueret om samtykke vil være i overensstemmelse med den danske reguleringstradition på strafferettens område og vil også være i fuld overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens praksis (jf. f.eks. M.C. v. Bulgaria (app.no. 39272/98), 2004, D. J. v. Croatia (app.no. 42418/10), 2012, og M.G.C. v. Romania (app.no. 61495/11), 2016, og Danmarks internationale forpligtelser, ikke mindst efter Istanbul-konventionens artikel 36 – som styrket ved GREVIO's Baseline Evaluation Report vedrørende Danmark fra november 2017, hvor der på side 68 fremgår følgende:

”GREVIO strongly encourages the Danish authorities to move away from the current sexual violence legislation and base it on the notion of freely given *consent* as required by Article 36, paragraph 1 of the Istanbul Convention. The absence of this is an important step towards holding perpetrators of rape accountable, notwithstanding that, for any number of reasons they did not have to resort to violence, threat of violence or duress. It would also allow the judiciary to focus, in the context of the surrounding circumstances of the case, on the assessment of the woman's free will and the ability of the perpetrator to take notice of the woman's will, instead of evidence of other constituent elements of fact. In order to bring Danish legislation in line with the full set of requirements of Article 36, GREVIO invites the Danish authorities to introduce criminal legislation that would cover the intentional conduct set out in Article 36, paragraph 1 c of the Istanbul Convention [...]” [min kursivering]

9. Den forventede fremtidige udvikling

Som det fremgår af afsnit 2.3, viser gennemgangen af retspraksis ikke helt få tilfælde, hvor den gældende retstilstand har ført til frifindelse i situationer, som efter den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216 ville kunne have fået et andet udfald.

Et *flertal* af Straffelovrådets medlemmer (Thomas Rørdam, Lasse Boje, Niels Deichmann, Thomas Elholm, Poul Dahl Jensen, Helle Kyndesen, Hanne Rahbæk, Jan Reckendorff, Lykke Sørensen og Torben Tranæs) finder, at det må antages, at den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216 vil kunne få en ikke uvæsentlig betydning for udviklingen i retspraksis.

Det er ligeledes flertallets opfattelse, at der ikke – som anført af mindretallet – er grund til at befrygte, at flertallets forslag blot får karakter af en mere formel ændring, der ikke som ønsket styrker det strafferetlige værn om voldtægts ofre og ikke sikrer en bedre forebyggelse. Flertallets forslag indebærer således en nykriminalisering i forhold til den gældende voldtægtsbestemmelse – og dermed, at tilfælde af ufrivilligt samleje, der ikke kan straffes efter den nugældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, fremover vil kunne straffes som voldtægt.

Flertallet bemærker, at man med en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse opnår den rette balance mellem hensynene til beskyttelsen af voldtægts ofre og retssikkerheden for dem, der beskyldes for voldtægt. Hvis mindretallets ordning vælges, kan det, som der allerede er redegjort for i afsnit 2.3 og 8.1, indebære en risiko for, at der sker en kriminalisering af seksuelle forhold, som der ikke er et klart behov for at kriminalisere.

Dog skal det understreges, at voldtægtssager med den foreslåede nyaffattelse af bestemmelsen fortsat i høj grad vil bero på en vurdering af troværdigheden af de afgivne forklaringer og dermed fortsat vil være bevismæssigt vanskelige. Med en ordning baseret på frivillighed vil der imidlertid forekomme sager, hvor de objektive omstændigheder pålægger den initiativtagende part en afklaringspligt i forhold til, om den anden part deltager frivilligt. Disse sager vil med den foreslåede voldtægtsbestemmelse kunne få et andet udfald end nu.

Et *mindretal* af Straffelovrådets medlemmer (Trine Baumbach) bemærker, at med en ordning baseret på samtykke vil begge parter få del i afklaringspligten, hvorfor det må forventes, at en nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1, til at være baseret på samtykke vil få en væsentlig betydning for udviklingen i retspraksis.

Da den gældende voldtægtsbestemmelse allerede bygger på en forudsætning om manglende frivillighed, er der behov for en tydelig ændring af bestemmelsen, hvis det strafferetlige værn skal styrkes. Dette sikrer en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.

Herudover må det forventes, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse med et klart gerningsindhold vil være velegnet til at bidrage til en generel forståelse af, hvor grænserne går mellem acceptabel seksuel adfærd og strafbar seksuel adfærd.

Et enigt Straffelovråd bemærker, at rådet ikke har mulighed for at komme med nærmere forudsigelser, om eller i hvilket omfang en af de foreslåede nyaffattelser af bestemmelsen vil have en generalpræventiv effekt. Det er dog rådets forhåbning, at en ny frivillighedsbaseret eller samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil kunne have en adfærdsregulerende effekt.

Kapitel 7

Lovudkast med bemærkninger

1. Flertallets lovudkast

§ 1

I straffeloven, jf. lovebekendtgørelse nr. ..., foretages følgende ændringer:

1. § 216, stk. 1, ophæves og i stedet indsættes:

”§ 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.”

Stk. 2-5 bliver herefter stk. 3-6.

2. I § 222, stk. 1, ændres ”§ 216, stk. 2” til: ”§ 216, stk. 3”.

3. To steder i § 228 udgår ”§ 216, stk. 1, nr. 2,”.

§ 2

Stk. 1. Loven træder i kraft den ...

2. Bemærkninger til flertallets lovudkast

Til § 1

Til nr. 1

Efter den gældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, straffes for voldtægt den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold (nr. 1) 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 (nr. 2). Det er ikke

strafbart at opnå samleje på anden måde, når der bortses fra de situationer, der er reguleret af bestemmelserne i straffelovens § 210, § 216, stk. 2, og §§ 218-224.

Konsekvensen af denne lovgivning er, at der sker frifindelse efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, hvis ikke tiltalte har tiltvunget sig samlejet ved vold eller trussel om vold, selv om samlejet var gennemført mod den anden parts vilje, og tiltalte var klar over dette.

Der kan efter gældende ret endvidere ikke dømmes for voldtægt efter § 216, stk. 1, nr. 2, led, hvis forurettede ikke befandt sig i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig samleje. Har forurettede ikke været ude af stand til at modsætte sig samleje, frifindes tiltalte, selv om det ud fra sagens oplysninger kan lægges til grund, at den forurettede gennem ord eller handling havde givet udtryk for ikke at ville have samleje med tiltalte.

Den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, og den retspraksis, der knytter sig hertil, afspejler ikke i tilstrækkelig grad, at seksuelle handlinger altid skal være frivillige for de involverede parter, og at enhver har en ubetinget ret til seksuel selvbestemmelse og seksuel integritet. Der er derfor behov for at ændre voldtægtsbestemmelsen, så det objektive gerningsindhold og dermed også bevistemaet flyttes fra at være centreret om spørgsmål om vold, trussel om vold, anden ulovlig tvang eller forurettedes tilstand eller situation til at være centreret om, hvorvidt samlejet var frivilligt eller ufrivilligt. Dette vil også for så vidt angår de subjektive betingelser flytte fokus fra spørgsmålet, om tiltalte havde forsæt til at tiltvinge sig samleje ved vold, trussel om vold eller anden ulovlig tvang, eller til at forurettede var i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, til spørgsmålet, om tiltalte havde grund til at tro, at forurettede deltog frivilligt.

En sådan ændring vil medvirke til at tydeliggøre det strafferetlige værn, som består i beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet. Samtidig vil en sådan ændring kunne medvirke til at markere samfundets afstandtagen fra seksuelle handlinger, som ikke er baseret på frivillighed hos den anden part.

Det foreslås derfor at nyaffatte bestemmelsen om voldtægt i straffelovens § 216, stk. 1. Hovedsigtet med nyaffattelsen er at kriminalisere samleje med en person, der ikke deltager frivilligt.

Med lovforslaget foreslås en udvidelse af det strafbare område efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1. Der sker således en kriminalisering af samleje med en person, der ikke deltager frivilligt, uden at det er et krav, at gerningsmanden har anvendt bestemte tvangsmidler, eller at forurettede har været i en nærmere bestemt tilstand eller situation.

Lovforslaget indebærer ikke på noget punkt en indskrænkning af den strafferetlige beskyttelse efter den gældende bestemmelse i § 216, stk. 1. Det vil således fortsat være

strafbart at tiltvinge sig samleje ved vold eller trussel om vold eller ved at skaffe 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.

Ved formuleringen af forslaget til en ny voldtægtsbestemmelse og de dertil knyttede bemærkninger har flertallet været opmærksomt på og taget hensyn til, at kriminaliseringen ikke udstrækkes så vidt, at den kommer til at omfatte seksuelle handlinger, som der ikke er et klart behov for at kriminalisere.

Der er efter det ovenfor anførte et klart behov for at udvide den gældende kriminalisering og for i mange situationer at pålægge den, der tager initiativ til samleje eller andet seksuelt forhold, en forpligtelse til at sikre sig, at den anden part er indforstået hermed, men der må på den anden side tages højde for, at der er situationer, hvor der efter de konkrete omstændigheder er en formodning for frivillighed, og hvor det derfor er rimeligt at forvente, at den anden part siger fra, hvis vedkommende ikke er indforstået med det. Hvis reglerne ikke udformes med forståelse herfor, vil der være risiko for at kriminalisere en seksuel adfærd, som af mange vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær. Dette er en af grundene til, at en ny bestemmelse er baseret på frivillighed og ikke på samtykke.

Om baggrunden for, at der foreslås en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed i stedet for samtykke, henvises i øvrigt til kapitel 6, afsnit 3.4.

Samleje og deltagelse

Den hidtil gældende forståelse af ordet ”samleje” forudsættes ikke ændret med lovforslaget. Samleje vil således som hidtil omfatte vaginalt og analt samleje. Straffelovens § 225 vil endvidere fortsat finde tilsvarende anvendelse på forhold omfattet af det foreslåede nyaffattede § 216, stk. 1, med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje. Det betyder, at det også vil være strafbart at have andet seksuelt forhold end samleje med en person, som ikke deltager frivilligt. Forståelsen af, hvad der udgør andet seksuelt forhold end samleje, forudsættes ligeledes ikke ændret med lovforslaget.

Ordene ”deltager”, ”deltagelse” og ”deltage” i den foreslåede nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1 og 2, er nye i forhold til den gældende formulering af straffelovens § 216, stk. 1. Ordene er alene indsat af sproglige årsager, fordi fokus med den foreslåede ændring af voldtægtsbestemmelsen ændres fra at være på gerningsmandens handlinger til at være på, om samlejet er frivilligt fra begge parter side. Indsættelsen af ordene er således ikke udtryk for en ændring af den gældende forståelse af, hvornår et samleje eller et andet seksuelt forhold har fundet sted.

Frivillighed

Den foreslåede ændring indebærer, at deltagelsen i samlejet skal være *frivillig*. Grænsen for, hvornår der er tale om et lovligt samleje eller et strafbart samleje (voldtægt), går altså ved,

om deltagelsen har været frivillig eller ej. Med den foreslåede bestemmelse er det således ikke længere en betingelse for, at der er tale om voldtægt, at gerningsmanden har tiltvunget sig samleje, og at dette er sket ved vold eller trussel om vold mv.

Omdrejningspunktet for bevisvurderingen bliver i stedet, om der var tale om et frivilligt samleje. Det betyder f.eks., at det vil være strafbart at have samleje med en person, som på den ene eller anden måde tilkendegiver, at vedkommende ikke vil have samleje, også selv om gerningsmanden ikke overvinder forurettedes modstand ved vold eller trussel om vold. Det betyder også, at det efter omstændighederne kan være strafbart at have samleje med en person, der er passiv – også selv om personen ikke er i en tilstand eller situation, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig samlejet.

Begrebet frivillighed er udtryk for, at en person deltager af sin egen frie vilje. Det afgørende er således, at personen har haft mulighed for frit at tage stilling til, om den pågældende vil deltage i samlejet.

Det foreslås i *stk. 2, 1. pkt.*, at valget om at deltage i samleje skal være kommet til udtryk gennem ord eller handling eller skal fremgå af den konkrete situation eller sammenhæng, for at deltagelsen skal anses som frivillig.

Frivillighed skal vurderes ud fra oplysningerne om personens deltagelse i samlejet, herunder personens ord og handlinger, og ikke ud fra personens indre overbevisning. Det betyder f.eks., at en person, som efter sin indre overbevisning ikke vil have samleje, men som alligevel vælger at deltage i samlejet, skal anses for at have deltaget frivilligt. Der er således f.eks. tale om et frivilligt samleje i den situation, hvor den ene part i et ægteskab eller samlivsforhold ikke vil have samleje, men går med til det for at takke den anden. Samleje er dog ikke frivilligt, hvis parten har affundet sig med det på baggrund af en eksplicit eller latent trussel om vold, idet forholdet i så fald er omfattet af det foreslåede § 216, stk. 2, 2. pkt.

Det kan også efter omstændighederne føre til en anden vurdering af, om samlejet er frivilligt, hvis den initiativtagende part har gjort sig skyldig i at have udøvet psykisk vold (straffelovens § 243) mod den anden part. Der henvises om betydningen af psykisk vold til kapitel 6, afsnit 8.

Frivilligheden skal foreligge under hele samlejet. Det forhold, at en person på et tidspunkt har givet udtryk for, at vedkommende er indforstået med samleje, indebærer ikke nødvendigvis, at samlejet er frivilligt. En oprindeligt udtrykt indforståelse om samleje vil dog efter omstændighederne kunne tillægges betydning ved spørgsmålet om såvel frivillighed som forsæt. Dette gælder særligt, hvis den ændrede holdning ikke er kommet til udtryk over for den anden part.

Det udelukker ikke frivillighed, at en part ikke har haft fuld viden eller indsigt om en række forhold, der kan have haft betydning for partens accept af samlejet. I de tilfælde, hvor en part f.eks. er blevet ”snydt” til samleje gennem usande påstande om, at den anden part brugte

præventionsmidler, var en berømt eller havde en særlig alder, status, beskæftigelse eller lignende, må samlejet anses for frivilligt. Er der tale om tilsnigelse af samleje med en person, som forveksler gerningsmanden med en anden, vil forholdet dog kunne være strafbart efter straffelovens § 221.

Der kan overordnet set fremhæves tre hovedsituationer, som gennemgås nedenfor:

- Frivillighed er kommet til udtryk
- Ufrivillighed er kommet til udtryk
- Hverken frivillighed eller ufrivillighed er kommet til udtryk

Frivillighed er kommet til udtryk

Frivillighed i seksuelle relationer kan komme til udtryk på forskellige måder og i forskellige former, hvilket hænger sammen med, at sædvanlig seksuel aktivitet mellem voksne mennesker i mange tilfælde ikke er præget af, at der indgås aftaler eller sker nærmere drøftelser herom. Der vil således f.eks. sjældent foreligge et egentligt udtalt samtykke til samleje, idet parterne snarere vil nærme sig en fælles implicit forståelse af, at de begge er indforstået med at have samleje. Det kan f.eks. komme til udtryk i løbet af optakten ved berøringer, kys mv.

I de situationer, hvor frivilligheden til samlejet er kommet til udtryk gennem ord eller handling, vil der som udgangspunkt være tale om, at personen har deltaget frivilligt i samlejet, således at der ikke er tale om voldtægt.

En part vil dog på ethvert tidspunkt kunne give udtryk for, at vedkommende ikke vil fortsætte samlejet, således at samleje herefter er ufrivilligt og strafbart, hvis den anden part alligevel fortsætter. En sådan meningsændring skal være kommet til udtryk. Det kan f.eks. ske ved ord eller handling. Da gerningsmanden skal have handlet med forsæt, vil det i praksis være et krav, at meningsændringen er sket på en sådan måde, at den anden part må forstå, at den pågældende ikke længere deltager frivilligt i samlejet.

I de situationer, hvor frivillighed på den ene eller anden måde er kommet til udtryk, kan der i visse tilfælde være anledning til at overveje rækkevidden af frivilligheden. Som et eksempel kan tænkes situationer, hvor frivilligheden kun kan udstrækkes til vaginalt samleje, men ikke til analt samleje. I sådanne tilfælde vil der være tale om et ufrivilligt analt samleje, hvis det er gjort klart, at personen ikke vil have analt samleje. Har personen imidlertid ikke gjort dette klart, og forholder den pågældende sig passiv, hvis partneren efter et vaginalt samleje overgår til at indlede et analt samleje, kan forholdet ikke helt vurderes som de øvrige passivitetstilfælde, der er nærmere omtalt nedenfor. Dette skyldes, at der ved vurderingen af frivilligheden af det anale samleje vil skulle tages et vist hensyn til, at personen allerede umiddelbart forinden frivilligt har deltaget i et seksuelt forhold med den anden part i form af det vaginale samleje.

Det må bero på de konkrete omstændigheder, om den passive part må give udtryk for, at vedkommende ikke vil deltage i bestemte seksuelle handlinger, når der er tale om seksuelt samvær, som begge parter i øvrigt har indladt sig frivilligt på. Det kan i den forbindelse f.eks. indgå, hvilken seksuel handling, der er tale om, og i hvilket omfang parterne kender hinanden, herunder hinandens seksuelle præferencer, ligesom det vil kunne indgå, om den passive part har haft tid og mulighed for at reagere.

Ufrivillighed er kommet til udtryk

Det følger af det foreslåede § 216, stk. 2, 1. pkt., at valget om at deltage i samleje skal være kommet til udtryk gennem ord eller handling eller skal fremgå af den konkrete situation eller sammenhæng, for at deltagelsen skal anses som frivillig. Det er således ikke et krav for, at der kan være tale om et ufrivilligt samleje og dermed voldtægt, at ufrivilligheden skal være kommet til udtryk – at der skal være sagt fra – men er ufrivilligheden kommet til udtryk, vil der være tale om voldtægt, hvis samleje alligevel gennemføres.

Ufrivilligheden kan komme til udtryk ved bl.a. ord eller handlinger. Det indebærer, at verbal eller fysisk afvisning af den aktive parts tilnærmelser vil betyde, at samlejet skal anses for ufrivilligt. Verbale afvisninger kan f.eks. bestå i, at personen beder den anden om at stoppe, råber op eller græder, mens fysiske afvisninger f.eks. kan bestå i, at personen skubber den aktive part væk, fjerner dennes hånd eller flytter sig væk for at undgå yderligere tilnærmelser. Det er ikke et krav, at der skal være ydet fysisk modstand.

Det vil således være strafbart at indlede et samleje med en person, som ved bl.a. ord eller handlinger tilkendegiver, at vedkommende ikke vil have samleje, ligesom det vil være strafbart at fortsætte et samleje, som blev frivilligt indledt, i det øjeblik den anden person ved f.eks. ord eller handlinger tilkendegiver, at vedkommende ikke længere vil have samleje.

Omvendt vil en part på ethvert tidspunkt frivilligt kunne ændre mening og i stedet gå med til det igangværende samleje, hvilket i så fald vil betyde, at der fra det tidspunkt ikke vil være tale om voldtægt. Der vil dog ikke være tale om en sådan frivillig meningsændring, hvis parten opgiver at gøre yderligere modstand eller opgiver fortsat at give udtryk for, at personen ikke vil have samleje. Der henvises i den forbindelse til det nedenfor anførte om situationer, hvor passivitet skyldes frygt eller lignende og derfor ikke er udtryk for frivillighed.

Hverken frivillighed eller ufrivillighed er kommet til udtryk

Der bør ikke opstilles et krav om, at frivillighed forudsætter, at den pågældende positivt har udtrykt sin vilje til at deltage i samlejet. Den foreslåede lovtekst er derfor formuleret således, at valget om at deltage i samleje skal være kommet til udtryk gennem ord eller handling eller skal ”fremgå af den konkrete situation og sammenhæng”, for at deltagelsen skal anses som frivillig.

I de situationer, hvor hverken frivillighed eller ufrivillighed er kommet udtryk, må det afhænge af en samlet vurdering af sagens omstændigheder, om det fremgår af den konkrete

situation og sammenhæng, at deltagelse i et samleje skal anses for frivillig. Ved denne vurdering kan det ikke undgås, at både objektive og subjektive forhold vil indgå.

Når frivillighed ikke er kommet til udtryk gennem ord eller handling, vil de konkrete omstændigheder have væsentlig betydning for vurderingen af, om personen frivilligt eller ufrivilligt deltager i samlejet. Det kan navnlig have betydning i tilfælde, hvor den ene person er passiv. Det betyder også, at de konkrete omstændigheder vil have væsentlig betydning for, hvor meget der kan kræves af den initiativtagende part med hensyn til at sikre sig, at den passive part er indforstået i samlejet, og hvornår det er rimeligt at forvente, at den passive part siger fra, hvis vedkommende ikke vil deltage i samleje.

I det følgende omtales nogle eksempler på tilfælde, hvor frivillighed ikke er kommet til udtryk, og hvor den konkrete situation og sammenhæng har betydning for, om samlejet vil skulle anses for frivilligt eller ufrivilligt.

Hvis to personer i et ligeværdigt samlivsforhold eller ægteskab under sædvanlige omstændigheder går sammen ind i et soveværelse og gennemfører samleje, vil det som udgangspunkt være udtryk for, at samlejet er frivilligt, også selv om parterne f.eks. ikke på nogen måde har talt om, at de skal have samleje, og også selv om den ene part er passiv eller uengageret under samlejet. I sådanne situationer vil der være en formodning for frivillighed, og det påhviler derfor i stedet normalt den passive at sige fra, for at samlejet skal anses for ufrivilligt.

Det kan dog føre til en anden vurdering, hvis eksemplet ændres, så der er tale om et ikke-ligeværdigt samlivsforhold eller ægteskab, herunder hvis dette er præget af vold (straffelovens §§ 244-246). Det kan også føre til en anden vurdering, hvis den initiativtagende part har gjort sig skyldig i at have udøvet psykisk vold (straffelovens § 243) mod den anden part.

Gennemføres et samleje under omstændigheder, der er egnet til at virke intimiderende, hvilket f.eks. vil kunne være tilfældet, hvis det foregår i en baggård eller på et offentligt toilet, vil det som udgangspunkt påhvile den, der tager initiativ til samlejet, at sikre sig, at den anden part er indforstået. Her er der ikke en formodning for frivillighed. Det samme gælder, hvis der gennemføres samleje med en person, hvor der er flere personer (på den initiativtagende parts side) til stede, herunder hvis andre tilstedeværende uden forudgående aftale optager billeder eller film af samlejet. Den anden parts tavshed eller passivitet vil således her ikke være tilstrækkelig som udtryk for frivillighed. Det skyldes, at risikoen for, at en part kommer i en situation, hvor det er vanskeligt at sige fra, i særlig grad kan være til stede, hvis et samleje foregår under omstændigheder, hvor parten kan være eller blive skræmt. Under disse omstændigheder vil passivitet kunne være udtryk for frygt og ikke for frivillighed. Risikoen for, at sådanne frygttilstande foreligger, forekommer specielt i tilfælde, hvor der ikke tidligere har været en ligeværdig seksuel relation mellem parterne, men risikoen herfor kan også forekomme i situationer, hvor parterne kender hinanden, men hvor f.eks. tilstedeværelsen af en anden/andre – eller hvor omstændighederne pludselig er markant anderledes end i den tidligere kendte relation – kan opfattes som truende/farlig.

Hvis et samleje foregår under omstændigheder, der ikke er egnet til at virke intimiderende, må passivitet hos den ene part og spørgsmålet om frivillighed efter omstændighederne bedømmes på en anden måde. Som eksempel kan nævnes, at to personer efter en bytur går sammen hjem til den ene og frivilligt tager tøjet af og lægger sig i samme seng, hvorefter den ene part indleder samleje, uden at der på noget tidspunkt er foregået noget ubehageligt i relationen mellem parterne. Må optakten til samlejet ud fra en konkret bedømmelse af parternes kommunikation, berøringer mv. karakteriseres som seksuelt betonet, og må begge parter anses for at have deltaget frivilligt heri, må også samlejet som udgangspunkt anses for frivilligt, selv om den part, som ikke er den initiativtagende, har forholdt sig helt passiv under selve samlejet. Den passive part må i en sådan situation give udtryk for, at vedkommende ikke vil deltage i samleje, hvis samlejet skal anses for ufrivilligt. Det forudsættes herved, at den passive part er i en tilstand og situation, der gør dette muligt.

Eksemplerne illustrerer, at forløbet op til et samleje vil kunne indgå i den samlede konkrete vurdering, der skal foretages af, om der var tale om frivillighed. Dette gælder bl.a. parternes eventuelle forudgående kontakt og handlinger. Det kan f.eks. være relevant for bedømmelsen, om parterne inden samlejet har lagt op til, at der skulle finde samleje sted. Flirtende adfærd på et tidspunkt forud for samlejet eller det forhold, at den ene part går med den anden part hjem, kan ikke i sig selv karakteriseres som en seksuelt betonet optakt til samleje, ligesom det heller ikke i sig selv kan anses som udtryk for, at den pågældende er indforstået med samleje, eller føre til, at et samleje skal anses for frivilligt. Hvis den ene part har lagt stort pres på den anden part, eller hvis parterne inden samlejet har været i et skænderi eller slagsmål, påhviler der den initiativtagende part en forpligtelse til at sikre, at den anden part er indforstået. En situation, hvor der foreligger en eksplicit eller latent trussel om vold, vil aldrig være frivillig, men vil være omfattet af det foreslåede § 216, stk. 2, 2. pkt.

Det forekommer, at en forurettet, der udsættes for f.eks. et seksuelt overgreb, agerer ud fra en ubevidst frygtbetinget tilstand, hvor forurettede ikke gør modstand. Dette kan give sig udslag i f.eks. dissociation eller tonisk immobilitet, hvor forurettede ikke vil kunne tale eller bevæge sig, men der ses også eksempler på, at forurettedes krop i en sådan frygttilstand kører på "autopilot", så forurettede godt fysisk kan fungere (f.eks. vende sig om eller foretage seksuelle handlinger, hvis forurettede bliver bedt om det), uden at dette er udtryk for forurettedes frie vilje. Dette vil både kunne forekomme før og under et samleje. I en sådan tilstand er passivitet fra den forurettedes side således ikke et udtryk for frivillighed eller for en bevidst strategi eller handling fra forurettedes side, men et udtryk for frygt. I sådanne tilfælde foreligger der ikke frivillighed. Der kan imidlertid efter omstændighederne opstå et særligt spørgsmål om gerningsmandens forsæt. Dette spørgsmål må afgøres efter en samlet vurdering af omstændighederne, herunder om der har været en seksuelt betonet optakt, som forurettede har deltaget frivilligt i. Se i øvrigt om forsæt nedenfor.

De foreslåede § 216, stk. 2, 2. og 3. pkt., indeholder en ikke udtømmende opregning af forhold, der gør, at der aldrig foreligger frivillighed, uanset om forurettede måtte have givet udtryk for sin accept eller har forholdt sig passiv. De foreslåede bestemmelser indebærer,

at det, der anses for voldtægt efter den gældende § 216, stk. 1, også fortsat skal anses for voldtægt.

Det foreslås i *stk. 2, 2. pkt.*, at der ikke foreligger frivillighed, hvis gerningsmanden har tiltvunget sig samleje ved vold eller trussel om vold. Dette svarer i realiteten til den gældende retstilstand. Vold og trussel om vold skal således forstås i overensstemmelse med den gældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, samt retspraksis hertil, hvorefter der kan straffes for voldtægt, hvis en person har tiltvunget sig samleje ved vold eller trussel om vold.

Bestemmelsen betyder, at samlejet er ufrivilligt, selv om der måtte være fremtvunget et samtykke hertil, eller hvis forurettede har forholdt sig passiv.

Anvendelse af vold under et samleje vil som udgangspunkt indebære, at der er tale om voldtægt. Imidlertid medfører vold under et samleje ikke nødvendigvis, at der er tale om voldtægt, hvis begge parter i f.eks. et sadomasochistisk forhold er indforstået hermed. I sådanne tilfælde må der dog inden for grænserne af, hvad man kan give samtykke til, stilles krav om, at den, der anvender f.eks. vold, sikrer sig, at den anden part er helt indforstået hermed og vedbliver med at være det.

Det foreslås i *stk. 2, 3. pkt.*, at der heller ikke foreligger 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. Dette svarer i realiteten også til den gældende retstilstand.

For det første omfatter den foreslåede bestemmelse samleje ved anvendelse af (anden) ulovlig tvang, som skal forstås i overensstemmelse med den gældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 1. led, samt retspraksis hertil, hvorefter der kan straffes for voldtægt, hvis en person har skaffet sig samleje ved anden ulovlig tvang end vold eller trussel om vold.

For det andet omfatter bestemmelsen samleje med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Dette skal forstås i overensstemmelse med den gældende affattelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led.

Forurettede kan befinde sig i en *tilstand*, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingerne på grund af f.eks. søvn, bevidstløshed, stærk beruselse eller anden rusmiddelpåvirkning, bedøvelse, fysisk lammelse, sygdom eller lignende. Når forurettede er passiv som følge af en sådan tilstand, vil der med den foreslåede bestemmelse ikke være tale om, at forurettede deltager frivilligt i et samleje.

Hvis den anden part er meget påvirket af træthed, beruselse mv., påhviler der derfor den initiativtagende part en særlig forpligtelse til at sikre sig, at vedkommende er indforstået

med samlejet. Passivitet vil under disse omstændigheder ikke være tilstrækkelig som udtryk for frivillighed.

Forurettede kan endvidere befinde sig i en *situation*, hvor forurettede for så vidt fysisk er i stand til at modsætte sig handlingen, men i den konkrete situation ikke kan nå at reagere, før gerningsmanden har påbegyndt et samleje eller andet seksuelt forhold, eller bliver skræmt og får svært ved at sige fra (såkaldte overrumplingstilfælde). Overrumplingstilfælde vil f.eks. kunne finde sted i forbindelse med lægeundersøgelse, massage eller lignende, hvor seksuel aktivitet ikke kan forventes.

I sådanne tilfælde må det påhvile den initiativtagende part at sikre sig, at den anden person vil deltage i samlejet. Hvis en sådan accept ikke foreligger, vil der være tale om ufrivilligt samleje.

Tilregnelser

Kan det objektivet konstateres, at der er tale om et ufrivilligt samleje, bliver spørgsmålet, om gerningsmanden havde forsæt hertil.

Det vil i relation til alle overtrædelser af det foreslåede § 216, stk. 1, som bedømmes i overensstemmelse med det foreslåede stk. 2, 1. pkt., være et krav, at der skal være forsæt til alle gerningsmomenter i bestemmelsen. Det betyder, at gerningsmanden skal have forsæt til at have samleje med en person, der ikke deltager frivilligt. Kravet om forsæt indebærer, at gerningsmanden havde det fornødne kendskab til de faktiske omstændigheder, der fører til, at retten bedømmer samlejet som ufrivilligt. Det er således ikke tilstrækkeligt, at gerningsmanden burde vide, at det var ufrivilligt.

Bevisbyrde og bevisvurdering

Lovforslaget ændrer ikke på, at det beror på rettens frie bevisbedømmelse i lyset af anklagemyndighedens bevisbyrde, om der er ført bevis for voldtægt og for tiltaltes forsæt. I sager om fuldbyrdet voldtægt skal anklagemyndigheden føre bevis for, *at* tiltalte har haft samleje med forurettede, *at* forurettedes deltagelse ikke var frivillig, og *at* tiltalte havde forsæt til, at forurettede ikke deltog frivilligt. I tilfælde, hvor der ikke er andre beviser end tiltaltes og forurettedes forklaringer, og hvor tiltalte og forurettede forklarer forskelligt om forløbet, må afgørelsen i første række bero på en bedømmelse af troværdigheden af forklaringerne. Hvis de modstridende forklaringer af retten vurderes at være lige troværdige, må der ske frifindelse.

Straffudmåling

Det følger af den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, at strafferammen for voldtægt er fængsel indtil 8 år. Denne strafferamme videreføres i den foreslåede bestemmelse. Derudover videreføres strafskærpselsesreglen i § 216, stk. 3, der med lovforslaget bliver til stk. 4.

Der er som følge af de mange forskelligartede forhold, som er omfattet af den gældende § 216, stk. 1, en meget stor variation i straffene for voldtægt.

De gældende strafpositioner er fastsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed).

Udgangspunktet er efter gældende ret, at en enkeltstående fuldbyrdet overfaldsvoldtægt (eller et enkeltstående fuldbyrdet samleje med et barn under 12 år) straffes med fængsel i 3 år og 6 måneder, hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder, mens udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje i andre sager om voldtægt ved vold eller trussel om vold er fængsel i fra ca. 2 år og 6 måneder til op mod 3 år.

Udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, er fængsel i 1 år og 2 måneder. Tilsvarende gælder samleje ved udnyttelse af en situation, i hvilken den forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen (overrumplingstilfælde), hvis der er tale om misbrug af et særligt tillidsforhold, som beror på gerningsmandens profession eller tilsvarende. Er der undtagelsesvist ikke tale om misbrug af et sådant særligt tillidsforhold, idømmes en lavere straf.

Tilfælde, hvor gerningsmanden med forsæt til samleje har hensat forurettede i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, straffes dog med fængsel i fra ca. 2 år og 6 måneder til op mod 3 år, hvilket er på linje med straffen for voldtægt ved vold eller trussel om vold.

Det forudsættes med lovforslaget, at disse strafpositioner i sager om voldtægt fastholdes.

Den foreslåede nyaffattelse af § 216, stk. 1, udgør som nævnt ovenfor en udvidet kriminalisering. Der vil derfor være forhold, som efter lovforslaget fremover kan straffes som voldtægt, men som ikke i dag er strafbare. Sådanne overtrædelser af det foreslåede § 216, stk. 1, hvor ingen af de forhold, der er opregnet i de foreslåede § 216, stk. 2, 2. og 3. pkt., er til stede, omfatter meget forskelligartede forhold. Strafudmålingen vil derfor i disse situationer bero på en konkret vurdering af sagens omstændigheder.

Det forudsættes, at der i de groveste tilfælde, f.eks. hvor forurettede under intimiderende omstændigheder har været passiv, men hvor gerningsmanden alligevel gennemfører samlejet, skal straffes med fængsel i fra ca. 2 år og 6 måneder til op mod 3 år.

I mildere tilfælde, f.eks. i nogle af de øvrige passivitetssituationer, som er nævnt ovenfor, vil der kunne være grundlag for at tage udgangspunkt i et straffniveau på fængsel i 1 år og 2 måneder, da sådanne situationer efter omstændighederne vil kunne sidestilles med de situationer, hvor forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er

ude af stand til at modsætte sig handlingen. I atter andre mildere tilfælde vil der kunne være grundlag for at udmåle en straf under dette niveau, f.eks. hvor parterne har indledt et frivilligt samleje eller et samleje med samtykke, og hvor den ene part undervejs fortryder og siger fra, hvorefter gerningsmanden alligevel fortsætter samlejet.

Det vil fortsat være muligt at udmåle straffe, som ligger over eller under de fastsatte udgangspunkter for strafudmålingen afhængig af de konkrete omstændigheder i sagerne og af gerningsmandens personlige forhold, herunder forstraffe.

Der vil således i almindelighed være grundlag for at udmåle en skærpet straf, hvis der som led i voldtægten er udøvet betydelig vold, hvis voldtægten er begået over for et barn, hvis voldtægten har strakt sig over længere tid, hvis gerningsmanden er trængt ind i et privat hjem og her har begået voldtægt, eller hvis voldtægten er begået af flere i forening.

Omvendt kan der være grundlag for at udmåle en lavere straf end udgangspunktet, hvis der f.eks. er tale om andet seksuelt forhold end samleje efter straffelovens § 225 eller om forsøg efter straffelovens § 21.

Strafudmålingen beror i sidste ende på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige relevante omstændigheder i sagen, jf. de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.

Til nr. 2

I straffelovens § 222, stk. 1, findes en henvisning til straffelovens § 216, stk. 2.

Det foreslås, at henvisningen i straffelovens § 222, stk. 1, til § 216, stk. 2, ændres til § 216, stk. 3.

Der er tale om en konsekvensændring som følge af, at den gældende § 216, stk. 2, med lovforslagets § 1, nr. 1, bliver til stk. 3.

Til nr. 3

Efter straffelovens § 228 straffes overtrædelser af § 216, stk. 1, nr. 2, §§ 218 eller 222-224, § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, §§ 218 eller 222-224, § 226 eller § 227, stk. 1, der som følge af gerningsmandens ukendskab til forurettedes tilstand eller alder ikke kan tilregnes gerningsmanden som forsætlig, med en forholdsvis mindre straf, hvis gerningsmanden har handlet uagtsomt.

Med hensyn til forurettedes tilstand omfatter straffelovens § 228 tilstande, i hvilke forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, samt sindssygdom og mental retardering, jf. straffelovens § 218.

Med hensyn til alder omfatter straffelovens § 228 15-års-grænsen i straffelovens § 222, stk. 1, og 18-års-grænsen i straffelovens §§ 223, 224, 226 og 227, stk. 1.

Bestemmelsen er i trykt retspraksis ikke set anvendt i nyere tid på forurettedes tilstand. Den eneste trykte afgørelse er således UfR 1965.598 B. Derudover viser oplysninger fra Danmarks Statistik, at bestemmelsen i perioden 1985-2009 fortrinsvis er blevet anvendt på forurettedes alder, jf. Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 452.

Det foreslås, at henvisningen til § 216, stk. 1, nr. 2, udgår af bestemmelsen, både når der henvises direkte til § 216, stk. 1, nr. 2, og når der henvises til bestemmelsen i sammenhæng med § 225 om andet seksuelt forhold end samleje.

Den foreslåede ændring skal ses i sammenhæng med, at straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ikke foreslås videreført som en selvstændig bestemmelse, idet bestemmelsen alene vil indgå i det foreslåede § 216, stk. 2, 3. pkt., hvor den vil udgøre et eksempel på en situation, hvor der ikke foreligger frivillighed, jf. lovforslagets § 1, nr. 1.

Den foreslåede ændring skal endvidere ses i sammenhæng med, at der med lovforslaget alene vil kunne straffes for overtrædelser af den foreslåede § 216, hvis overtrædelserne er begået forsætligt, herunder i forhold til, at samlejet ikke var frivilligt.

Om Straffelovrådets overvejelser om kriminalisering af uagtsom voldtægt henvises til kapitel 6, afsnit 6.3.

Straffelovens § 228 foreslås således alene videreført for så vidt angår uagtsomhed om forurettedes tilstand efter § 218 (og § 225, jf. § 218) samt for så vidt angår uagtsomhed om forurettedes alder efter §§ 222-224, (og § 225, jf. 222-224, § 226 og § 227, stk. 1).

Til § 2

Det foreslås, at loven træder i kraft den...

Det følger af straffelovens § 3, stk. 1, at spørgsmål om strafbarhed og straf efter lovens ikrafttræden skal afgøres efter de foreslåede nye regler, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter de regler, der gjaldt på gerningstidspunktet.

For handlinger begået før lovens ikrafttræden og pådømt efter lovens ikrafttræden gælder dermed generelt, at de skal bedømmes efter de foreslåede nye regler, men at straf kun kan pålægges, hvis handlingen også var strafbar efter de hidtil gældende regler, og at straffen ikke må være strengere end efter de hidtil gældende regler.

Forhold, der foreslås nykriminaliseret, straffes dermed kun, hvis de er begået efter lovens ikrafttræden.

3. Mindretallets lovudkast

§ 1

I straffeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. ..., foretages følgende ændringer:

1. § 216, stk. 1, affattes således:

”§ 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.”

2. To steder i § 228 udgår ”§ 216, stk. 1, nr. 2,”.

§ 2

Stk. 1. Loven træder i kraft den ...

4. Bemærkninger til mindretallets lovudkast

Til § 1

Til nr. 1

Forslagets § 216, stk. 1, 1. pkt., indeholder bestemmelsens gerningsindhold og fastslår, at det er strafbart som voldtægt at gennemføre et samleje med en person, der ikke har samtykket heri.

Med forslaget forlades den gældende retstilstand, hvorefter det er en forudsætning for at blive straffet for voldtægt, at gerningspersonen har tiltvunget sig samleje ved vold eller trussel om vold, eller at denne 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.

Nyaffattelsen af bestemmelsen indebærer ikke nogen indskrænkning af det strafferetlige værn efter den nugældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, men derimod en vis udvidelse af det strafbare område i forhold til den gældende retstilstand.

Den hidtil gældende forståelse af ”samleje” forudsættes ikke ændret med forslaget. Samleje vil således stadig alene omfatte vaginalt og analt samleje. Straffelovens § 225 vil endvidere fortsat finde anvendelse på forhold omfattet af § 216, stk. 1, med hensyn til andet seksuelt

forhold end samleje. Det betyder, at det også vil være strafbart at have et andet seksuelt forhold end samleje med en person, der ikke har samtykket heri.

Overtrædelse af § 216, stk. 1, 1. pkt., forudsætter, at gerningsmanden har handlet forsætligt i relation til alle led i gerningsindholdet i bestemmelsen.

Bestemmelsens 2. pkt. definerer samtykket *positivt*.

2. pkt. giver samtidig en anvisning på, hvordan bevisførelsen omkring samtykke skal tilrettelægges uden på nogen måde at normere domstolens bevisbedømmelse.

Samtykke skal af retssikkerhedsmæssige grunde vurderes objektivt og dermed ud fra oplysninger om personens deltagelse i samlejet og ikke ud fra personens indre ønsker. Det betyder f.eks., at en person, som ved ord eller handling giver udtryk for at samtykke i samlejet, vil skulle anses for at have deltaget med samtykke – også selv om personen efter sin indre overbevisning ikke ønskede samlejet og derfor ikke ”inderst inde” samtykkede. Dette gælder, medmindre samtykket er givet som følge af vold, trussel om vold, psykisk vold mv.

Samtykke skal foreligge under hele samlejet. Det forhold, at en person i forvejen har givet udtryk for, at den pågældende samtykker i samleje, udelukker ikke, at vedkommende senere med virkning for *fremtidige handlinger* trækker sit samtykke tilbage.

Et samtykke anses for gyldigt, selv om offeret har givet sit samtykke uden fuld viden eller indsigt om forskellige forhold, der ikke relaterer sig til samlejet, men til forskellige omstændigheder ved modpartens person – også selv om disse forhold har været afgørende for offeret. Dette gælder, medmindre samtykket er afgivet som følge af strafbare trusler eller som følge af anden ulovlig tvang mv. Hvis offeret således har samtykket i samleje, vil samlejet stadig skulle anses som straffrit, selv om offeret befandt sig i en vildfarelse om den andens alder, single-tilstand, beskæftigelse eller eventuelle berømted eller lignende. Er der tale om en egentlig forveksling af gerningsmandens identitet, vil forholdet dog kunne være strafbart efter straffelovens § 221.

Det må afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samleje kan anses for at være sket med samtykke. Der stilles således ikke krav om, at samtykke skal være udtrykt direkte eller i øvrigt på en bestemt måde.

Samtykke efter voldtægtsbestemmelsen skal således vurderes på samme måde, som samtykke i øvrigt vurderes i strafferetten – helt uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering.

For så vidt angår den *positive afgrænsning* af et gyldigt samtykke er *gerningstidspunktet* afgørende. Det betyder, at det ikke skal tillægges betydning, hvad der gik forud for gerningstidspunktet af flirtende karakter eller lignende, hvis ikke denne adfærd ”bekræftes”

i gerningsøjeblikket. Som eksempel kan nævnes en person, der danser ”frækt” (se f.eks. dommen optrykt i U 2016.3880 Ø) og har en flirtende adfærd under en fest. Dette er ikke i sig selv et samtykke til samleje, medmindre adfærden fortsætter ind i gerningsøjeblikket. Gør adfærden ikke det, har den tiltalte ansvaret for at sikre sig, at den anden person faktisk ønsker samleje og ikke bare at feste. Ved en samtykkebaseret bestemmelse vil samtykket således mere entydigt skulle relatere sig til selve samlejet.

Ved den negative bedømmelse af et gyldigt samtykke kan omstændigheder forud for gerningstidspunktet indgå i vurderingen – f.eks. om samlejet gennemføres under særlige omstændigheder, såsom i en baggård eller på et offentligt toilet, eller hvor det på grund af omstændighederne kan være vanskeligt for offeret at tilkendegive sin modvilje eller slippe væk mv.

Bortset fra sådanne tilfælde er gerningstidspunktet afgørende. Gerningstidspunktet er afgørende, fordi et samtykke kan gives i sidste øjeblik og trækkes tilbage i sidste øjeblik, men ikke mindst fordi det er afgørende, at gerningsmandens forhåbninger forud for gerningsøjeblikket ikke ved forsætsvurderingen bliver fortolket som om, at gerningsmanden opfattede offerets forudgående adfærd som et samtykke. Det er med andre ord vigtigt, at begge parter er opmærksomme på, hvad der samtykkes til – fest og dans mv. eller samleje. Særligt for så vidt angår *passivitet* udvist af offeret bemærkes:

Ved bedømmelse af total passivitet fra offerets side må der tages udgangspunkt i, at både mænd og kvinder er seksuelle væsener, og at den ene part ikke alene er genstand for den anden parts behovstilfredsstillelse. Der er som følge heraf en formodning for, at en part, der samtykker i samleje, ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang. Det kan f.eks. være ved at ”kysse tilbage”, ved en berøring eller ved at bevæge sig på en relevant måde. Gør parten ikke det, er der modsat en formodning for, at vedkommende ikke samtykker, og derfor må den part, der ønsker samleje gennemført, gøre noget for at sikre sig, at vedkommende samtykker. Også ved total passivitet må det afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samleje kan anses for at være sket med samtykke. Her vil det naturligt kunne indgå i vurderingen, om parterne tidligere har haft samleje gennemført med samtykke, der er foregået på samme måde, uden at der har været tale om indirekte trusler eller psykisk vold mv., eller om parterne ikke tidligere har haft nogen seksuel relation.

Det anførte om offerets passivitet gælder også, når offeret befinder sig i en situation eller tilstand, hvor vedkommende er ude af stand til at modsætte sig samlejet. I sådanne tilfælde er der således en klar formodning for, at offeret ikke samtykkede i samlejet.

Gensidighed omkring samleje er naturligvis vigtigt i alle relationer. Imidlertid er der et særligt behov for at styrke det strafferetlige værn i de sager, hvor omstændighederne gør, at der ikke er reel jævnbyrdighed mellem parterne, eller hvor den ene part konkret er i en udsat position. Det bemærkes i den forbindelse, at det i mange sager i praksis ikke er muligt at føre bevis for, at parterne i et fast parforhold ikke var reelt jævnbyrdige, eller at

føre bevis for at ofret var i en tilstand (f.eks. ”frøs” på grund af tonisk immobilitet), hvor vedkommende var ude af stand til at modsætte sig samlejet.

Det er i passivitetstilfælde afgørende, at nyaffattelsen af voldtægtsbestemmelsen ikke i praksis *legaliserer seksuelle overgreb i hjemmet eller i parforhold*, hvor offeret ikke samtykker i samleje, men måske i afmagt eller angst ikke kan sige fra eller gøre modstand – også selv om samlivet igennem længere tid har forløbet på den pågældende måde, og også selv om disse sager sjældent bliver anmeldt og indbragt for domstolene. Der er af principielle grunde afgørende forskel på, at et strafbart forhold konkret ikke bliver retsforfulgt og på at legalisere det pågældende forhold.

Tilsvarende er det afgørende, at nyaffattelsen af voldtægtsbestemmelsen ikke i praksis *legaliserer de voldtægter*, der foregår i forbindelse med fester eller festivaler, og hvor offeret måske stærkt beruset frivilligt går med gerningsmanden eller gerningsmændene, men hvor offeret ikke har gjort sig gerningsmændenes formål klart og ikke samtykker i samleje. I disse sager er offeret ikke nødvendigvis i en *sådan* tilstand, at vedkommende rent fysisk ikke kan sige fra, men vedkommende vil i mange tilfælde reelt ikke kunne sige fra eller vil blive overhørt i situationen.

Det samme gælder de tilfælde, hvor offeret ”fryser” (f.eks. ved tonisk immobilitet eller dissociation). Hvis offeret f.eks. frivilligt er gået med gerningsmanden og så ”fryser”, når samleje bliver indledt, vil en bestemmelse bygget op omkring manglende frivillighed i reglen falde ud til frifindelse, idet der i praksis vil blive lagt vægt på, at offeret frivilligt gik med gerningsmanden og ikke gjorde modstand – ikke mindst fordi det i praksis er uhyre svært efterfølgende at føre bevis for, at ofret ”frøs” i gerningsøjeblikket. Ved en samtykkebaseret bestemmelse er det mere klart, at samtykket skal angå selve samlejet.

Det samme gælder i den ofte forekommende situation, hvor venner efter en fest overnatter i samme lejlighed, og hvor offeret derfor er gået frivilligt med til lejligheden og måske også frivilligt har taget noget af sit tøj af for at lægge sig til at sove, men ikke har samtykket i samleje. Det samme gælder, hvis offeret har inviteret venner med hjem for at sove, men ikke har samtykket i samleje. Det er således afgørende, at en ny voldtægtsbestemmelse ikke bliver bygget op på en måde, der gør, at frivillighed i forhold til noget *forudgående* – f.eks. at gå med til det sted, der senere bliver gerningsstedet – ved forsætsbedømmelsen bliver bedømt til også at udgøre frivillighed i forhold til et samleje. Også i sådanne sager er det afgørende, om der er samtykket til samleje.

Endelig er det vigtigt, at den part, der frivilligt indlader sig i en seksuel aktivitet med en anden person, ikke derved har samtykket i alle former for seksuel aktivitet. Det er derfor afgørende, at voldtægtsbestemmelsen bliver udformet på en sådan måde, at rækkevidden af det, den pågældende indvilliger i, kan afgrænses, således at hvis en part ønsker at gå videre, må vedkommende sikre sig, at den anden part er indforstået hermed. Dette vil en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse bedst kunne sikre, idet der er stor forskel på at

skulle sikre sig, at den anden part er indforstået, og på at kunne fremture hensynsløst, indtil den anden part gør modstand eller siger fra.

At der i passivitetstilfældene må være en formodning for, at offeret ikke samtykker, er også vigtigt under hensyn til, at et enigt Straffelovråd i lovudkastet foreslår at afkriminalisere gerningspersonens uagtsomhed i forhold til, om offeret var i en tilstand, i hvilken den pågældende var ude af stand til at modsatte sig handlingerne (§ 228).

Det afgørende ved *forsætsvurderingen* er, hvilket forsæt gerningspersonen havde i voldtægtsøjeblikket, og altså (kort fortalt) om vedkommende i voldtægtsøjeblikket vidste (indså) eller fandt det overvejende sandsynligt, at offeret ikke samtykkede i samlejet, eller om vedkommende havde en bestemt formodning om, at offeret ikke samtykkede i samlejet, en formodning som vedkommende forholdt sig accepterende til eller tog med i købet.

Det bemærkes, at uskyldsformodningen stadig er gældende, og at det fortsat er *anklagemyndigheden, der har bevisbyrden* for, at der var tale om voldtægt. Anklagemyndigheden har således bevisbyrden for, at der ikke forelå et gyldigt samtykke, og at tiltalte havde forsæt, og kun hvis anklagemyndigheden løfter denne bevisbyrde *ud over enhver rimelig tvivl*, kan tiltalte imod sin benægtelse dømmes for voldtægt.

Med bestemmelsens 3. pkt. opregnes de omstændigheder, der ved straffastsættelsen skal anses for særligt skærpende omstændigheder. Forståelsen af begreberne vold, trussel om vold, anden ulovlig tvang, jf. § 260, tilstand eller situation er ikke ændret i forhold til den gældende § 216, stk. 1. Psykisk vold var ikke selvstændigt kriminaliseret, da voldtægtsbestemmelsen sidst blev ændret i 2013. Det er psykisk vold imidlertid nu, jf. straffelovens § 243, og det er derfor naturligt, at psykisk vold indgår i opregningen af de omstændigheder, der ved straffastsættelsen skal anses for særligt skærpende omstændigheder.

Opregningen i bestemmelsens 3. pkt. er ikke normerende for, hvornår samtykke ikke skal anses for at foreligge. Man kan med formuleringen således ikke modsætnings slutte, og dermed skal bestemmelsen ikke fortolkes sådan, at hvis der ikke foreligger vold, trussel om vold mv., så er der givet et gyldigt samtykke.

Strafudmålingen

De gældende strafpositioner er fastsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed). Udgangspunktet herefter er, at en enkeltstående fuldbyrdet overfaldsvoldtægt (eller et enkeltstående fuldbyrdet samleje med et barn under 12 år) straffes med fængsel i 3 år og 6 måneder, mens udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje i andre sager om voldtægt ved vold eller trussel om vold er fængsel fra ca. 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. Udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, er fængsel i 1 år og 2 måneder.

Der er ikke med den ændrede bestemmelse foreslået nogen ændring af den gældende strafudmålingspraksis efter den nugældende § 216, stk. 1, inden for strafferammen på 8 års fængsel.

Det straffbare område efter det foreslåede nyaffattede § 216, stk. 1, vil i et vist omfang blive udvidet i forhold til, hvad der efter de nugældende § 216, stk. 1, nr. 1 eller 2, er strafbart. Strafudmålingen i disse voldtægtssager skal ske på grundlag af en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde af voldtægtens karakter og de øvrige foreliggende omstændigheder, hvorved vold, trussel om vold, psykisk vold, anden ulovlig tvang, jf. § 260 og udnyttelse af offerets tilstand eller situation naturligt anses som en særligt skærpende omstændighed. Der vil endvidere i almindelighed være grundlag for at udmåle en skærpet straf, hvis voldtægten har strakt sig over længere tid eller er begået af flere i forening.

I øvrigt skal straffen udmåles efter domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige relevante omstændigheder i sagen i overensstemmelse med reglerne i straffelovens kapitel 10.

Til nr. 2

Efter straffelovens § 228 straffes overtrædelser af § 216, stk. 1, nr. 2, §§ 218 eller 222-224, § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, §§ 218 eller 222-224, § 226 eller § 227, stk. 1, der som følge af gerningsmandens ukendskab til forurettedes tilstand eller alder ikke kan tilregnes gerningsmanden som forsætlig, med en forholdsvis mindre straf, hvis gerningsmanden har handlet uagtsomt.

Med hensyn til forurettedes tilstand omfatter straffelovens § 228 tilstande, i hvilke forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, samt sindssygdom og mental retardering, jf. straffelovens § 218.

Med hensyn til alder omfatter straffelovens § 228 15-års-grænsen i straffelovens § 222, stk. 1, og 18-års-grænsen i straffelovens §§ 223, 224, 226 og 227, stk. 1.

Bestemmelsen er i trykt retspraksis ikke set anvendt i nyere tid på forurettedes tilstand. Den eneste trykte afgørelse er således UfR 1965.598 B. Derudover viser oplysninger fra Danmarks Statistik, at bestemmelsen i perioden 1985-2009 fortrinsvis er blevet anvendt på forurettedes alder, jf. Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, bind I, side 452.

Det foreslås, at henvisningen til § 216, stk. 1, nr. 2, udgår af bestemmelsen, både når der henvises direkte til § 216, stk. 1, nr. 2, og når der henvises til bestemmelsen i sammenhæng med § 225 om andet seksuelt forhold end samleje.

Den foreslåede ændring skal ses i sammenhæng med, at straffelovens § 216, stk. 1, foreslås konstitueret omkring samtykke, hvorved den, der ønsker samleje, bl.a. i passivitetstilfælde skal sikre sig, at den anden part ønsker at deltage.

Den foreslåede ændring skal endvidere ses i sammenhæng med, at der med lovforslaget alene vil kunne straffes for overtrædelser af den foreslåede § 216, hvis overtrædelsen er begået forsætligt, herunder i forhold til, at der ikke forelå et samtykke.

Om Straffelovrådets overvejelser om kriminalisering af uagtsom voldtægt henvises til kapitel 6, afsnit 6.3.

Straffelovens § 228 foreslås således alene videreført for så vidt angår uagtsomhed om forurettedes tilstand efter § 218 (og § 225, jf. § 218) samt for så vidt angår uagtsomhed om forurettedes alder efter §§ 222-224, (og § 225, jf. 222-224, § 226 og § 227, stk. 1).

Til § 2

Det foreslås, at loven træder i kraft den...

Det følger af straffelovens § 3, stk. 1, at spørgsmål om strafbarhed og straf efter lovens ikrafttræden skal afgøres efter de foreslåede nye regler, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter de regler, der gjaldt på gerningstidspunktet.

For handlinger begået før lovens ikrafttræden og pådømt efter lovens ikrafttræden gælder dermed generelt, at de skal bedømmes efter de foreslåede nye regler, men at straf kun kan pålægges, hvis handlingen også var strafbar efter de hidtil gældende regler, og at straffen ikke må være strengere end efter de hidtil gældende regler.

Forhold, der foreslås nykriminaliseret, straffes dermed kun, hvis de er begået efter lovens ikrafttræden.

Bilag

Sammendrag af udvalgte voldtægtssager

1. Landsretsafgørelser

1.1 Østre Landsrets dom af 11. januar 2017

T, født i juli 1992, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i november 1991:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, og § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 225, ved den 23. januar 2016 om morgenen at have skaffet sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, der på grund af søvn/træthed og spirituspåvirkethed var ude af stand til at modsætte sig T's handlinger, idet T lagde sig bag F, der lå i T's seng og sov, hvorefter han trak F's trusser og gamacher af hende, ned til knæene og herefter stak sit lem op i hendes skede, ligesom han i denne forbindelse stak en eller flere fingre op i hendes anus.

Ved Retten i Svendborgs dom af 24. juni 2016 blev T fundet skyldig i de nævnte forhold. Byrettens begrundelse om de pågældende forhold var således:

"Efter de afgivne forklaringer fra T, F, V1 og V3, herunder om at F havde kastet op i bilen på vej hjem fra den bytur, som hun havde deltaget i sammen med T og to af dennes kammerater, lægger retten til grund, at F var meget beruset den pågældende nat og morgen, og at hun faldt i søvn i T's seng med sit tøj på.

T har forklaret detaljeret om aftenens forløb og det under episoden passerede og har forklaret, at han og F talte sammen, da han lagde sig hos hende, men at han derimod ikke kan huske, hvad de talte om. F har forklaret, at hun ikke har nogen erindring om, at T skulle have lagt sig tæt bag hende i sengen, eller at de skulle have talt sammen, mens de begge lå i sengen.

F har endvidere troværdigt forklaret, at hun svagt i søvne/halvt sovende registrerede en lyd som et eller to klik fra optagelse af fotos, og at hun umiddelbart derefter vågnede ved, at T havde sit lem i hendes skede og en eller flere fingre i hendes anus. T har forklaret, at han havde sit lem i hendes skede i 5-10 sekunder.

Såvel T som F har forklaret, at hun derefter sprang op af sengen og var meget oprevet og råbte til T, at han var et svin, ligesom hun skyndte sig at samle sit tøj sammen i en sådan fart, at hun glemte noget af tøjet og derefter straks forlod lejligheden.

Efter F's og vidnet V4's forklaringer lægger retten til grund, at F efterfølgende kontaktede V4 og var meget oprevet og ked af det og sagde, at hun troede, at hun var blevet voldtaget, ligesom hun havde brug for hjælp til at finde ud af, hvor hun var.

Vidnet V3 har forklaret, at han standsede sin bil for at hjælpe F, som ikke vidste, hvor hun var. Hun var meget ked af det og oprevet og fortalte, at hun troede, at hun måske var blevet voldtaget, og at hun var vågnet ved, at hendes trusser var trukket ned.

Retten tilsidesætter T's forklaring om, at han troede, F var vågen, og at han misforstod hendes intentioner. Retten har herved lagt vægt på, at T vidste, at F var meget beruset, og at hun sov meget tungt og derfor ikke var i stand til at sige fra, ligesom der på baggrund af vidneforklaringerne og F's forklaring vedrørende byturen sammenholdt med den afspillede overvågningsvideo fra Bar 1 ikke var nogen grund til at tro, at hun skulle acceptere hans handlinger. Dette støttes endvidere af den fremlagte sms-korrespondance mellem T og F umiddelbart efter den pågældende episode, hvor T blandt andet skrev, at han havde brugt hele natten på at afvise hende, og nu var han et svin, og at han havde prøvet i morges, men hun havde prøvet hele natten, hvilket ikke er i overensstemmelse med de afgivne vidneforklaringer om F's og T's forhold til hinanden den pågældende nat. Ligesom det på baggrund af den afspillede overvågningsvideo fra Bar 1 lægges til grund, at det var T, der gjorde tilnærmelser til F og ikke omvendt.

Retten har endvidere lagt vægt på, at der ikke er grundlag for at antage, at F på noget tidspunkt forud for, hun blev dårlig og kastede op, havde nogen intention om at overnatte hos T. Hun blev afhentet på sin bopæl i By 3, og der er ikke fremkommet oplysninger til støtte for, at det forud for byturen var aftalt, at hun skulle overnatte hos T.

Efter forklaringerne lægges til grund, at hun stod ud af bilen i By 1, hvor V2 og V1 stod af, og at hun gerne ville have været med dem, hvilket de imidlertid afviste. Efter T's forklaring lægger retten til grund, at hans far på grund af F's opkast i bilen afviste at køre hende til By 3, og at hun derfor endte med at overnatte hos ham.

Retten finder det herefter bevist, at T er skyldig.”

Byretten fastsatte straffen til fængsel i 8 måneder. Byretten anførte om strafudmålingen:

”Retten har ved strafudmålingen lagt vægt på, at det fremgår af forarbejderne til lov nr. 633 af 12. juni 2013, hvorved straffelovens § 218, stk. 2, blev overflyttet til § 216, at udgangspunktet for et enkeltstående fuldbyrdet tilfælde af at have

skaffet sig samleje med en person i hjælpeløs tilstand skal være 8 måneders fængsel. Retten har ikke fundet grundlag for at fravige dette udgangspunkt i hverken formildende eller skærpende retning.”

T ankede dommen til Østre Landsret med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede med påstand om skærpende.

Østre Landsret afsagde den 11. januar 2017 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at F og T havde været i byen sammen, og at F herefter overnattede hos T, fordi hun var meget beruset. Landsretten lægger endvidere til grund, at F vågnede ved, at T havde samleje mv. med hende som beskrevet i anklageskriftet.

T har forklaret, at F havde gjort tilnærmelser til ham i løbet af aftenen, at de lagde sig til at sove i hans seng, at hun senere på morgenen skubbede sig mod ham, hvilket han opfattede som en invitation til sex, at hun løftede sig, da han trak hendes trusser ned, og at samlejet varede 5-10 sekunder, inden F fór op og kort efter forlod lejligheden. Det var på den baggrund hans opfattelse, at hun var vågen, og at hun samtykkede i samlejet.

Det må efter forklaringerne lægges til grund, at F først vågnede, da T havde indledt samlejet med hende, og at det faktisk skete mod hendes vilje.

Landsretten finder herefter, der objektivt er tale om, at gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, er opfyldt. Landsretten finder imidlertid ikke det med den fornødne sikkerhed kan afvises, at T har opfattet situationen som forklaret, og at T således har været i en forsætsudelukkende faktisk vildfarelse om, at F var vågen og stiltiende samtykkede i det passerede.

Landsretten lægger herved vægt på, at såvel T som F har forklaret troværdigt om episoden, at det efter videoovervågningen fra værtshuset tidligere på aftenen må lægges til grund, at de begge tidligere på aftenen har optrådt på en måde, der kunne opfattes som flirtende over for hinanden, og at episoden fandt sted nogle timer efter spiritusindtagelsen, og efter at de havde sovet nogle timer sammen i T's seng.

Der findes ikke grundlag for at bringe straffelovens § 228 i anvendelse.

T frifindes derfor.”

Landsretten frifandt herefter T.

1.2 Østre Landsrets dom af 8. marts 2017

T, født sidst i februar 1987, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i april 1998:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved natten mellem den 13. og den 14. februar 2016 ved vold eller trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med F, idet han fastholdt hende, herunder i den ene arm, og på trods af hendes forsøg på at skubbe ham væk, og selv om hun flere gange sagde ”stop”, gennemførte samleje med hende.

Ved Retten i Næstveds dom af 8. november 2016 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”T har afvist, at der har fundet samleje sted.

To af rettens medlemmer finder det betænkeligt at anse det for godtgjort, at T er skyldig i tiltalen. Disse voterende har særligt lagt vægt på, at F’s søster og svoger sov på gulvet ved siden af sengen uden at bemærke overgrebet. Disse voterende stemmer derfor for at frifinde T.

Et af rettens medlemmer finder det bevist, at T er skyldig. Hun har herved særligt lagt vægt på, at F har afgivet en sammenhængende og troværdig forklaring om, hvad der skete i lejligheden. Vidnet har afgivet en plausibel forklaring om, hvorfor hun ikke var i stand til at råbe op, da overgrebet fandt sted. Forklaringen støttes af vidnerne V1’s og V2’s forklaringer om F’s tilstand, da de vågnede om natten. Hertil kommer, at der er fundet sammenfald af den y-kromosomale dna-profil for materiale sikret fra F’s vaginalvæg og for T, og at dna-profilen for materialet fra vaginalvæggen er beregnet til at være 365 gange mere sandsynlig, hvis det undersøgte mandlige dna stammer fra T, end hvis det undersøgte mandlige dna stammer fra en tilfældig anden mand.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.”

Anklagemyndigheden ankede dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen. T påstod stadfæstelse.

Østre Landsret afsagde den 8. marts 2017 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”F har forklaret, at hun selv lagde sig i sengen, der er en enkeltmandsseng, hvor T lå, for at sove. Umiddelbart ved siden af T og F lå V1 og V2 og sov på gulvet. F råbte ikke op og søgte heller ikke på anden måde at påkalde sig hjælp fra søsteren og dennes kæreste med henblik på at søge at hindre den voldtægt, hun har forklaret om, og som efter hendes egen forklaring havde et vist

tidsmæssigt forløb. Hun har desuden forklaret, at hun ikke gjorde modstand, men stivnede, og derfor ikke overvejede at prøve at komme ud af sengen. Hun har samtidig forklaret, at hun flere gange sagde nej. F havde ikke skader eller mærker efter fastholdelse eller lignende. Efter forklaringerne var ingen af de tilstedeværende påvirkede af alkohol eller stoffer.

Landsretten finder, at det under disse omstændigheder ikke er bevist, at F sagde fra over for eventuelle seksuelle handlinger på en sådan måde, at T havde grund til at antage, at hun ikke var indstillet på sådanne.”

Landsretten stadfæstede herefter byrettens dom.

1.3 Vestre Landsrets dom af 16. maj 2017

T1, født i november 1996, var tiltalt for følgende forhold:

1. straffelovens § 232 ved den 25. september 2016 omkring kl. 01.15 i en park flere gange at have ført sin hånd ned i F's bukser, hvilket var egnet til at krænke hendes blufærdighed.

T1 var desuden sammen med T2, født i januar 1999, tiltalt for følgende forhold:

2. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, og § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, jf. til dels § 21, ved den 25. september 2016 omkring kl. 01.15 i en park i forening at have skaffet sig samleje samt skaffet sig og forsøgt at skaffe sig andet seksuelt forhold end samleje med F der på grund af træthed og indtagelse af spiritus befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne og flere gange faldt i søvn, idet de trak hendes bukser og underbukser ned og begge gennemførte samleje med hende, ligesom T2 stak sit lem ind i hendes mund, og T1 forsøgte at stikke sit lem ind i hendes mund, hvilket dog mislykkedes, da hun lukkede munden og drejede hovedet væk.

Ved Retten i Viborgs dom af 25. januar 2017 blev de tiltalte dømt for de nævnte forhold. Byrettens begrundelse var således:

”De tiltalte har under sagen afgivet skiftende forklaringer om hændelsesforløbet.

Under hovedforhandlingen har de tiltalte forklaret, at de begge i parken ved i forlængelse af hinanden havde samleje med F. De har endvidere begge forklaret, at de stak og forsøgte at stikke deres lem ind i hendes mund. Forklaringerne støttes af oplysningerne i dna- undersøgelsen.

Vidnet F har afgivet en detaljeret og troværdig forklaring om episoden i parken. Hun har gennem hele forløbet i det væsentlige afgivet samme forklaring. Forklaringen støttes af de fremlagte dna-oplysninger samt af, at hun jf. vidnet V1's forklaring umiddelbart efter episoden fortalte vidnet, at hun var blevet voldtaget. På baggrund af F's forklaring lægges det herefter til grund, at F flere gange før episoden sagde til de tiltalte, at hun ikke ønskede at have samleje med dem. Det lægges endvidere til grund, at F sagde nej, da de tiltalte forsøgte at stikke deres lem ind i hendes mund. Endelig lægges det til grund, at F under episoden var meget træt, spirituspåvirket og chokeret, og at de tiltalte flere gange spurgte, om hun sov, samt at hun ind imellem kortvarigt faldt i søvn. Herefter finder retten det bevist, at det må have stået de tiltalte klart, at F ikke ønskede seksuelt samkvem med dem. Ved under disse omstændigheder at udnytte, at F på grund af alkoholindtagelse, træthed og chok befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til i videre omfang at modsætte sig handlingerne, findes det bevist, at de tiltalte er skyldige i den som forhold 2 rejste tiltale.

Efter vidnet F's forklaring lægges det endvidere til grund, at tiltalte T1 én gang førte sin hånd ned i F's bukser. I dette omfang findes tiltalte T1 skyldig i den som forhold 1 rejste tiltale."

De tiltalte ankede dommen med påstand om frifindelse, subsidiært formildelse. Anklagemyndigheden påstod skærpelse af straffen samt ubetinget udvisning.

Vestre Landsret afsagde den 16. maj 2017 dom. Landsrettens begrundelse var således:

"Tiltalen i forhold 2 angår overtrædelse af bl.a. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, og det er et led i tiltalen, at F som følge af træthed og indtagelse af spiritus skulle have befundet sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samleje og anden kønslig omgang. F har forklaret, at hun, før hun tog på diskotek, med en veninde havde delt to flasker vin, og at hun yderligere havde drukket en Cult Shaker og et par slurke spiritus. Hun følte sig fuld. F har endvidere forklaret, at hun var træt, og at hun kortvarigt faldt i søvn, mens samlejerne foregik.

V1 har forklaret, at hun ikke opfattede F som meget fuld, heller ikke da de mødtes efter gerningstidspunktet. De tiltalte har forklaret, at de ikke opfattede F som fuld eller træt, men som helt normal.

Ved politiets ankomst til F's bopæl blev hun den 25. september 2016 kl. 4.10 vurderet spirituspåvirket i lettere grad, men egnet til afhøring. I en blodprøve udtaget samme dag kl. 10.14 blev der ikke påvist alkohol.

Der er afspillet en række videooptagelser af bl.a. F optaget ved midnatstid, hvor hun er ved indgangen til diskoteket og går sammen med nogle andre piger. Der er endvidere afspillet videooptagelser optaget lidt før kl. 01.30, hvor hun går rundt med de to tiltalte. Der er endelig forevist et foto optaget kl. 01.46, hvor hun sammen med tiltalte T1 er på vej ind på McDonald's. Ingen af disse optagelser støtter, at F var beruset i betydelig grad.

Om forløbet forud for gerningstidspunktet har F og de tiltalte samstemmende forklaret, at F kontaktede de tiltalte og bad om en cigaret. De fulgtes hen i en park, hvor de talte sammen i ca. ti minutter, hvorefter de fulgtes længere ind i parken. Om forløbet efter gerningstidspunktet har de forklaret, at de gik sammen i længere tid, og at de tiltalte forsøgte at hjælpe hende med at finde V1.

Efter en samlet vurdering af dette hændelsesforløb finder landsretten det ikke bevist, at F befandt sig i en tilstand, hvor hun på grund af træthed og indtagelse af spiritus var ude af stand til at modsætte sig de samlejer og den seksuelle omgang, der fandt sted. De tiltalte frifindes derfor i forhold 2.

Det er endvidere ikke bevist, at T1 har krænket blufærdighed som anført i forhold 1, og han frifindes tillige i forhold 1.”

Landsretten frifandt derfor de tiltalte.

1.4 Østre Landsrets dom af 4. september 2017

T, født i august 1995, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i juni 1996:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 11. september 2016 ca. kl. 03.00 på et toilet på diskotek A ved vold eller ved den i situationen underliggende trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med F, idet T – efter de indledningsvist havde kysset, og efter hun frivilligt havde givet ham oralsex – tog fat i hende, vendte hende rundt og holdt hende fast, selvom hun flere gange sagde fra, idet hun flere gange udtalte: ”Det er altså ikke mig det her, det kan jeg ikke det her” og ”det vil jeg altså ikke det her” eller lignende, hvorefter han trak hendes bukser ned og gennemførte vaginalt samleje med hende bagfra, selvom hun igen sagde fra og sagde ”stop”, hvilket til sidst fik T til at stoppe sit forehavende, hvorefter hun formåede at komme ud fra toilettet.

Ved Københavns Byrets dom af 16. marts 2017 blev T fundet skyldig efter tiltalen. Byrettens begrundelse var således:

”Det kan efter bevisførelsen, herunder forklaringerne fra T og F, lægges til grund, at T og F på diskotek A dansede sammen, at de fulgtes ad fra dansegulvet, at de begge frivilligt gik ind i en toiletbås på dametoilettet, hvor de kyssede, og hvor F gav T oralsex, og at T trængte op i F og gjorde samlebebevægelser.

Det kan efter videoovervågningen lægges til grund, at F kl. ca. 03.16 går ud ad hovedindgangen, ned ad trappen og ud af Sted 1, at T kl. ca. 03.20 går ud ad hovedindgangen, ned ad trappen og hen i et indhegnet rygeområde til et bord, hvor der sidder 2 mænd og 2 kvinder, at F kl. ca. 03.22 kommer retur til Sted 1 sammen med en kvinde og en ung mand, og at de tager kontakt til en dørmænd, at T kl. ca. 03.45 går ind ad hovedindgangen til diskoteket, og at en civilpatrulje kl. ca. 04.07 ankommer til stedet og tager kontakt til F.

2 dommere udtaler herefter:

Efter F's forklaring, som vi finder både sikker og troværdig, finder vi det bevist, at hun sagde fra først i forbindelse med blowjobbet, hvor hun rejste sig op, at T vendte hende rundt, så hun stod med hænderne på bagvæggen over toilettet, at T trak hendes bukser ned, at T åbnede et kondom, at T trængte op i hende, og hun sagde ”Nej, nej, nej, det kan jeg ikke”, at hun blev lidt tavs, men gentog igen ”Nej, nej, nej, det kan jeg ikke”, at hun sagde ”Det vil jeg ikke”, og ”Det er ikke mig”, at T gjorde måske 6-7 samlebebevægelser, mens han var trængt op i hende, og at T først stoppede, da hun sagde ”stop”.

T har forklaret, at F åbnede hans bukser, mens de kyssede, at hun gik ned og gav ham et blowjob, at hun virkede helt vild, at hun sagde, at hvis de skulle mere, så skulle han have kondom på, at hun åbnede kondomet og gav ham det på, at hun selv vendte sig om, så hun stod med hænderne placeret op mod bagvæggen over toilettet, at hun selv trak sine bukser ned, at hun lænede sig frem, og at han trængte ind i hende. T har endvidere forklaret, at han stoppede samlejet, fordi det var akavet, og han var blufærdig. T's kammerater, vidnerne V5 og V7, har begge forklaret, at T den pågældende nat fortalte dem, at ”pigen havde fortrudt midt i det hele, hvorefter han var stoppet”, og ”at pigen ikke ville mere, hvorefter han var stoppet”. Vi finder det på denne baggrund ubetænkeligt at tilsidesætte denne del af T's forklaring som utroværdig.

Vi finder det på denne baggrund bevist, at T må have anset det for overvejende sandsynligt, at F ikke ønskede at have samleje med ham, og at han desuagtet tiltvang sig samleje med hende ved den i situationen underliggende trussel om vold.

Vi stemmer derfor for at finde T skyldig i overensstemmelse med tiltalen.

1 dommer udtaler:

Jeg finder ikke, at der er ført det fornødne bevis for, at T i situationen indså eller anså det for overvejende sandsynligt, at F ikke ville have samleje med ham. Jeg har herved lagt vægt på, at F frivilligt gav T oralsex samt det korte tidsforløb herefter, og jeg finder det herefter ikke godtgjort, at F på en tilstrækkelig tydelig måde gjorde det klart, at hun ikke ønskede samlejet. Jeg har endvidere lagt vægt på, at T stoppede, da F sagde ”stop”, samt på det efterfølgende forløb, hvor T blev på diskoteket.

Jeg stemmer derfor for at frifinde T.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, og T er herefter skyldig i overensstemmelse med tiltalen.”

Byretten fastsatte straffen til fængsel i 1 år og 6 måneder. Om strafudmålingen henviste byretten indledningsvis til forarbejderne til lov nr. 635 af 8. juni 2016 og det deri anførte om det tilsigtede strafniveau. Byretten anførte herudover:

”Retten finder, at der ved straffastsættelsen i nærværende sag i formildende retning skal lægges vægt på, at T ikke udøvede egentlig vold over for F, samt at F havde indvilget i en betydelig grad af intimitet mellem sig og T, idet hun umiddelbart inden det tiltvungne samleje frivilligt havde givet T oralsex.”

T ankede dommen med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede dommen med påstand om skærpelse.

Østre Landsret afsagde den 4. september 2017 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”For byretten har F forklaret, at ”han vendte hende rundt, uden at det var egentligt voldeligt”. For landsretten har F forklaret, at ”han drejede hende efterfølgende rundt ved at have fat i hende, men hun kan ikke huske, hvordan han tog fat i hende, eller om det var med én eller to hænder. Det var ikke voldeligt. Under samlejet havde han hænderne på hendes hofter”.

På denne baggrund finder landsretten, at der ikke er ført det til domfældelse fornødne bevis for, at T har tiltvunget sig samlejet ved vold eller trussel om vold som omhandlet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1. Det forhold, at F under det kortvarige samleje verbalt gav udtryk for, at hun ikke ønskede at fortsætte, findes under disse omstændigheder ikke at kunne føre til et andet resultat. Herefter frifindes T for tiltalen for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.”

Landsretten frifandt herefter T.

1.5 Østre Landsrets dom af 8. november 2017

Dommen er trykt i U.2018.1064Ø, hvor sagen er refereret således:

”Nu 59-årig T blev fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 2, § 222, stk. 1, jf. til dels § 225, § 223, jf. til dels § 225 og § 224, stk. 2, jf. til dels § 225, jf. § 23, ved fra sensommeren 2002 til den 1. september 2008 at have haft samleje og andet seksuelt forhold til sin steddatter F, født 1. september 1990, samt medvirket til, at F mod betaling havde samleje med en anden person. T var endvidere tiltalt for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ved, siden sensommeren 2002 og frem til F forlod ham den 2. januar 2014, at have udnyttet, at F i forbindelse med deres seksuelle forhold befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun som følge af en psykisk afhængighed af T var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Landsretten anførte, at det af forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, fremgår, at den del af bestemmelsen, der angår at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, omfatter fysiske tilstande som søvn eller anden bevidstløshed, stærk beruselse, hypnotisk trance, fysisk lammelse eller lignende. Der er i forarbejderne ikke støtte for, at denne del af bestemmelsen tillige omfatter udnyttelse af en forurettets psykiske afhængighed. For så vidt angår den del af bestemmelsen, der angår at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, fremgår det af forarbejderne, at den tager sigte på situationer, hvor gerningsmanden har mulighed for at overrumple forurettede og begynde et samleje, uden at forurettede kan nå at reagere. Det er endvidere anført, at der med situation sigtes til en konkret fysisk situation og ikke til en eventuel særlig sårbar situation i øvrigt. På denne baggrund fandt landsretten, at beskrivelsen i anklageskriftet af de omstændigheder, der skulle begrunde overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ikke er omfattet af gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. T frifandtes allerede derfor for overtrædelse af denne bestemmelse, jf. også princippet i straffelovens § 1. T idømtes fængsel i 7 år, rettighedsfrakendelse, jf. straffelovens § 79, samt bolig- og besøgsforbud, jf. straffelovens § 236. F blev tilkendt 100.000 kr. i tortgodtgørelse.”

T, født i februar 1958, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født den 1. september 1990:

1. straffelovens § 216, stk. 2, og § 222, stk. 1, nr. 2, og § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 223, alt til dels jf. § 225, ved i perioden fra ca. 1. juli 2002 til 2. januar 2014, talrige gange, herunder flere gange ugentligt, til dels ved anden ulovlig tvang, og til dels ved at udnytte, at hun befandt sig i en tilstand, hvor hun ikke kunne sige nej eller modsætte sig de seksuelle handlinger på grund af psykisk afhængighed, som han havde skabt ved

gennem årevis at udsætte hende for psykisk pres og kontrollerende og manipulerende adfærd, herunder bl.a. ved at fortælle hende, at han tidligere havde været i fængsel og ikke ville kunne klare at komme det igen og derfor nok ville tage sit eget liv, hvis det skulle ske igen, at have skaffet sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med sin steddatter født den 1. september 1990, ligesom han bl.a. slikkede hende på kønsdelen, formåede hende til at sutte på sin penis og berørte hende på og i kønsdelen, ligesom han ved flere episoder anvendte urin, pisk, bondage og strøm i forbindelse med de seksuelle forhold.

2. straffelovens § 224, stk. 2, til dels jf. § 225, jf. § 23, ved i perioden fra ca. 1. januar 2007 til 1. september 2008 at have medvirket til, at V11, der var uvidende om F's alder, flere gange mod betaling havde samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, født den 1. september 1990, idet han bl.a. havde samleje med hende, imens hun lå fastspændt på et spisebord med bind for øjnene, ligesom han slikkede hende på kønsdelen, og hun suttede på hans penis, alt hvilket han betalte 1.500 kr. for pr. gang.
3. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, til dels jf. § 225, jf. § 23, ved i perioden fra ca. 1. januar 2007 til 2. januar 2014, til dels ved anden ulovlig tvang, og til dels ved at udnytte, at hun befandt sig i en tilstand, hvor hun ikke kunne sige nej eller modsætte sig de seksuelle handlinger på grund af psykisk afhængighed, som han havde skabt ved gennem årevis at udsætte hende for psykisk pres og kontrollerende og manipulerende adfærd, herunder bl.a. ved at fortælle hende, at han tidligere havde været i fængsel og ikke ville kunne klare at kommet det igen og derfor nok ville tage sit eget liv, hvis det skulle ske igen, at have skaffet pt. uidentificerede mænd og kvinder samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, født den 1. september 1990, idet han efter annoncering på bl.a. internettet, formåede hende til at deltage i sex med andre mænd og kvinder i private hjem og flere gange tog hende med i swingerklubber, hvor hun havde sex med andre gæster.

Ved Retten i Svendborgs dom af 29. marts 2017 blev T fundet skyldig i forhold 1 og 3, men frifundet i forhold 2. Byrettens begrundelse om forholdene var således:

”Forhold 1:

Vedrørende stedfaderrollen

F har forklaret, at hurtigt efter T flyttede ind hos hende og hendes mor V1 i 2001, da hun var 11 år, blev han familiens autoritet. Efter forklaringerne fra V1, F og V2 fungerede de som en familie, indtil T og V1 ophævede samlivet, og hun flyttede den 1. september 2006. F og V1 har videre begge forklaret, at T udadtil optrådte som far for F både i ord og handling.

F har forklaret, at han puttede F, hentede hende fra skole og lignende. Efter V1 var flyttet, var det ham, der orienterede V1 om ting fra gymnasiet og andre forhold vedrørende F.

Retten finder det herefter bevist, at T optrådte som stedfar for F frem til hun fyldte 18 år.

Perioden 2002-2006

Efter F's forklaring, der er sikker, detaljeret og troværdig, finder retten det bevist, at T første gang havde samleje og andet seksuelt forhold end samleje med hende kort efter sommerferien 2002, og før hun fyldte 12 år. Retten finder det videre bevist, at F jævnligt – op til flere gange om ugen – i perioden 2002-2006 havde samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F. Dette bestyrkes af F's detaljerede forklaring om, at de udover i hjemmet også havde samleje i en bus, i et kolonihavehus og på øde steder, som T kendte. F's forklaring bestyrkes endvidere af lægenotat af 27. maj 2004, om at F i virkeligheden havde brug for at få udskrevet p-piller som antikonception, og ikke som forklaret af T, fordi hun havde kraftige blødninger ved menstruation.

Perioden 2006-2014

T har erkendt, at han havde samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F fra kort før hun fyldte 16 år, den 1. september 2006, og at de ofte flere gange om ugen havde samleje frem til, de blev forlovet, da hun fyldte 18 år. Dette bestyrkes af F's forklaring.

Det fremgår af F's forklaring, at T betroede sig til hende, fra de havde samleje første gang, da hun var 11 år, om at det de havde foretaget var ulovligt. Senere truede han hende med, at hvis hun sagde noget, ville han komme i fængsel, og det ville han ikke kunne klare, for så ville han tage sit eget liv. F har forklaret, at T med sine argumenter og sin manipulerende adfærd formåede hende til at overskride sine grænser ved at have samleje og andet seksuelt forhold end samleje som beskrevet i anklageskriftet, fra hun var ca. 16 år. Retten finder det bevist, at T må have været bekendt med, at F ikke frivilligt ønskede at deltage i forholdene.

Retten anser herefter T skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet.

Det forhold, at F og T bekendtgjorde, at de var blev kærestere, da hun fyldte 18 år, kan ikke føre andet resultat.

Forhold 2:

Efter forklaringerne fra T og F betalte V11 nogle gange for at have samleje eller andet seksuelt forhold end samleje med F. F har forklaret, at V11 først betalte for de seksuelle ydelser, efter hun og T var flyttet til By 5 den 1. august 2010,

og ikke som beskrevet i anklageskriftet fra ca. januar 2007 til 1. september 2008. Som følge heraf frifindes T for dette forhold.

Forhold 3:

T har forklaret, at han fandt andre mænd, i alt ca. 10-15 mænd, og par på nettet samt i swingerklubber, som han og F havde samleje eller andet seksuelt forhold end samleje med. F har forklaret, at hun holdt med at tælle, da de havde besøgt eller haft besøg af 35 mænd frem til 1. august 2010, hvor de boede i By 1.

V11 har forklaret, at han havde samleje med F første gang i slutningen af 2006 eller begyndelsen af 2007, og at han aftalte, hvornår og hvad der skulle ske med T. V9 har forklaret, at han fik kontakt med T og F via scor.dk, og at han fornemmede, at han chattede med dem begge, hvorefter han mødte med F og T og havde samleje med F, mens T så på.

Retten finder det efter F's sikre forklaring bevist, at T via manipulation og sin psykiske dominans, som han havde opbygget fra hun var knap 11 år, gjorde hende ude af stand til at modsætte sig dette.

Det bestyrkes af F's forklaring om, at hun begyndt at drikke og tage T's ketogan, når hun skulle være sammen med andre mænd."

T blev bl.a. idømt forvaring. Byretten anførte herom:

"T er fundet skyldig i flere gange i 2002 at have haft samleje med en 11-årig pige og herefter jævnligt op til flere gange om ugen fra hun var 12 til 18 år at have haft samleje og andet seksuelt forhold end samleje med hende. Det lægges til grund, at F var hans stedbarn. Efter hun var fyldt 18 år, har han med sin dominerende stilling over for hende, formået hende til at have samleje og andet seksuelt forhold end samleje med ham og mænd, som han fandt via nettet eller i swingerklubber. T har således begået en anden alvorlig sædelighedsforbrydelse, jf. straffelovens § 70, stk. 2, nr. 1.

T er i 1991 dømt for seksualforbrydelser over en periode på knap 3 år rettet imod tre steddøtre under 15 år, herunder ved i en periode på mere end 2 år at have haft andet seksuelt forhold end samleje med to af pigerne, mens de var 9-14 år. T er under denne sag fundet skyldig i at have haft samleje og andet seksuelt forhold end samleje begået i 2002 mod en dengang 11-årig steddatter og efterfølgende jævnligt – ofte flere gange om ugen – at have haft samleje med hende, til hun blev myndig, og herefter at have udnytte sin dominerende stilling over for hende til at have samleje og andet seksuelt forhold end samleje indtil hun var godt 23 år.

T har, uanset psykologisk, sexologisk behandling i perioden 1991 til 1992, haft tilbagefald med sædelighedskriminalitet, og Retslægerådet har blandt andet vurderet, at han i relation til mindreårige piger vil være i høj risiko for seksuelt krænkende adfærd, og han benægter den påsigtede alvorlige sædelighedskriminalitet. Retslægerådet vurderer, at T frembyder en væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred og frihed, og at forvaring i stedet for fængsel er påkrævet for at forebygge denne fare.

På denne baggrund og efter karakteren af forholdet begået fra sommeren 2002, hvor T over længere tid opbyggede og derefter udnyttede et afhængighedsforhold til en væsentlig yngre pige på 11 år, er betingelsen i straffelovens § 70, stk. 2, nr. 2, opfyldt.

Endelig er betingelsen i straffelovens § 70, stk. 2, nr. 3, efter de lægelige oplysninger opfyldt.

T idømmes forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 2.”

T ankede dommen med påstand om frifindelse, subsidært formildelse. Anklagemyndigheden kontraankede med påstand om bl.a. domfældelse efter tiltalen.

Ved Østre Landsrets dom af 8. november 2017 blev T fundet delvist skyldig i forhold 1, skyldig i forhold 2 og frifundet i forhold 3. Landsrettens begrundelse om forholdene var således:

”Forhold 1:

Også efter bevisførelsen for landsretten tiltrædes det af de grunde, som byretten har anført, at F blev T’s stedbarn i forbindelse med, at T og F’s mor, V1, flyttede sammen i 2001, og at dette stedbarnsforhold fortsatte efter T’s og V1’s samlivsophævelse i 2006, hvor F blev boende hos T, og frem til, at F blev 18 år.

Efter F’s sikre, detaljerede og troværdige forklaring, herunder at det første samleje med T fandt sted efter campingturen i sommeren 2002, og at hun tydeligt kan huske, at det var inden, hun startede i skolen, findes det bevist, at T havde samleje med F i hvert fald to gange, før hun fyldte 12 år den 1. september 2002. T findes herved skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 2 (dagældende § 222, stk. 1 og 2), og § 223.

Endvidere findes T også efter bevisførelsen for landsretten af de grunde, som byretten har anført, skyldig i at have haft samleje samt andet seksuelt forhold end samleje med F ca. en gang om ugen, fra hun blev 12 år, og til hun fyldte 15 år den 1. september 2005. T findes herved skyldig i overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1, og § 223, begge til dels jf. § 225 (dagældende

§ 224). Det bemærkes, at strafferammen i straffelovens § 222, stk. 2, først efter gerningsperioden er blevet udvidet til at omfatte udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed.

Endelig findes det også efter bevisførelsen for landsretten bevist, at T i perioden fra F blev 15 år, og indtil hun fyldte 18 år den 1. september 2008, talrige gange havde samleje og andet seksuelt forhold end samleje med hende som beskrevet i anklageskriftet. T findes herved skyldig i overtrædelse af straffelovens § 223, jf. til dels § 225 (dagældende § 224).

T er tillige tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 (dagældende § 218, stk. 2), ved at have udnyttet, at F befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun ikke kunne sige nej eller modsætte sig de seksuelle handlinger på grund af psykisk afhængighed af T.

Af forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, der blev affattet ved lov nr. 633 af 12. juni 2013 (lovforslag nr. 141 fremsat den 6. februar 2013), fremgår, at den del af bestemmelsen, der angår at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, omfatter fysiske tilstande som søvn eller anden bevidstløshed, stærk beruselse, hypnotisk trance, fysisk lammelse eller lignende. Der er i forarbejderne ikke støtte for, at denne del af bestemmelsen tillige omfatter udnyttelse af en forurettets psykiske afhængighed.

For så vidt angår den del af bestemmelsen, der angår at skaffe sig samleje med en person, der befinder sig i en situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, fremgår det af forarbejderne, at den tager sigte på situationer, hvor gerningsmanden har mulighed for at overrumple forurettede og begynde et samleje, uden at forurettede kan nå at reagere. Det er endvidere anført, at der med situation sigtes til en konkret fysisk situation og ikke til en eventuel særligt sårbar situation i øvrigt.

På denne baggrund finder landsretten, at beskrivelsen i anklageskriftet af de omstændigheder, der skulle begrunde overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ikke er omfattet af gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. T frifindes allerede derfor for overtrædelse af denne bestemmelse, jf. også princippet i straffelovens § 1.

I det ovenfor anførte omfang findes T skyldig i forhold 1.

Forhold 2:

Efter F's sikre, detaljerede og troværdige forklaring om, at hun var 16 år, da V11 første gang betalte 1.500 kr. for at have samleje med hende, at det var T, der foreslog, at de skulle have penge for det, at hun ikke var involveret i aftalen om betaling, og at hun havde samleje med V11 fire gange mod betaling, inden hun fyldte 18 år, findes T i dette omfang skyldig efter anklageskriftet i dette forhold.

Forhold 3:

Med henvisning til det anførte under forhold 1 vedrørende straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, kan beskrivelsen i anklageskriftet ikke anses for at være omfattet af gerningsindholdet i denne bestemmelse, og T frifindes allerede derfor for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. også princippet i straffelovens § 1.

T frifindes derfor i dette forhold.”

Landsretten fandt ikke grundlag for at idømme T forvaring, men fastsatte i stedet en fængselsstraf. Landsrettens begrundelse om sanktionsfastsættelsen var således:

”Henset til den tid der er gået, siden de strafbare forhold ophørte den 1. september 2008, og det forhold, at T ikke efterfølgende har begået ligeartet kriminalitet, finder landsretten, at betingelserne for idømmelse af forvaring efter straffelovens § 70, stk. 2, ikke er opfyldt.

Straffen fastsættes til fængsel i 7 år, jf. [...].

Der er ved strafudmålingen lagt vægt på forholdenes karakter og grovhed, herunder navnlig F's alder, da T første gang begik overgreb mod hende, den mangeårige periode og hyppigheden af de seksuelle overgreb, hvorved T tillige har misbrugt sit særlige tillidsforhold til F, der var hans steddatter. Der er endvidere lagt vægt på, at T tidligere er straffet for ligeartet kriminalitet.”

Landsretten idømte herefter T fængsel i 7 år.

1.6 Vestre Landsrets dom af 1. marts 2018

T, født i maj 1996, var bl.a. tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F1, der var født i maj 2002:

1. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1, jf. § 21, ved den 14. juli 2017 i tidsrummet mellem kl. 21.45 og 23.30 på bagsædet i en bil på en parkeringsplads ved en sø ved vold eller den i situationen liggende trussel om vold at have tiltvunget sig samleje og

forsøgt at tiltvinge sig andet seksuelt forhold end samleje med F1, idet han greb fat i hendes hånd og holdt hende fast, imens han forsøgte at formå hende til at masturbere sit lem, hvilket mislykkedes, hvorefter han trak hendes bukser og trusser ned, holdt hende fast og tiltvang sig vaginalt samleje med hende til sædafgang, selv om hun sagde fra og forsøgte at skubbe ham væk.

2. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 15. juli 2017 i tidsrummet mellem kl. 00.00 og 01.05 i soveværelset hos en fælles bekendt ved vold eller den i situationen liggende trussel om vold, herunder som følge af det i forhold 1 passerende, at have tiltvunget sig vaginalt samleje med F1, idet han tog fat i hende og trak hendes bukser og trusser ned, hvorefter han, imens hun lå på knæene, tog fat i nakken på hende, pressede hendes hoved ned mod en madras, og gennemførte samleje med hende til sædafgang.

Ved Retten i Hjørrings dom af 16. november 2017 blev T fundet skyldig i de nævnte forhold. Byrettens begrundelse om de pågældende forhold var således:

”Forhold 1 og 2

Vidnet F1 har afgivet en troværdig, sikker og detaljeret forklaring, der delvist støttes af vidnerne V3's og V4's forklaringer. Retten lægger derfor F1's forklaring til grund.

Retten lægger herefter til grund, at F1 i forhold 1 trak hånden til sig og sagde, at det var forkert, da tiltalte ad flere gange tog hendes hånd og førte den ned til sit lem og forsøgte at få hende til at masturbere det. Retten lægger endvidere til grund, at hun forsøgte at skubbe tiltalte væk, kradsede ham på ryggen og sagde, at hun gerne ville hjem, at hun ikke gad, at hun ikke havde lyst, og at det var forkert, da tiltalte trak bukserne og underbukserne af hende og gennemførte samleje med hende.

Retten lægger i forhold 2 til grund, at tiltalte trak F1's bukser og underbukser ned, vendte hende om, så hun lå på arme og knæ og gennemførte samleje med hende, samtidig med at han pressede hendes hoved ned mod madrassen.

Retten finder, at tiltalte henset til F1's fysiske modstand og udtalelser har været klar over, at hun ikke ønskede at have samleje m.m. med ham. Det gør i den forbindelse ingen forskel, at de korresponderede sammen via Messenger, og at det fremtrådte som om, at hun frivilligt fulgte med ham i bilen og videre ind i huset.

Herefter og idet tiltalte trods F1's udtalte modstand tiltvang sig samlejerne m.m., er det bevist, at tiltalte er skyldig i disse forhold.”

Byretten fastsatte straffen – der tillige blev fastsat efter straffelovens § 260, nr. 1, § 261, stk. 1, og § 293, stk. 1, og også omfattede en betinget dom på fængsel i 10 dage – til fængsel i 3 år og 9 måneder samt betinget udvisning. Byretten anførte om strafudmålingen:

”Retten har lagt vægt på, at der er tale om to voldtægter – omend i nær tidsmæssig sammenhæng og over for samme forurettede – ligesom retten har lagt vægt på de forurettedes unge alder og på tiltaltes forstraffe.”

T ankede dommen til Vestre Landsret med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede med påstand om skærkelse.

Vestre Landsret afsagde den 1. marts 2018 dom, hvorved T blev frifundet i forhold 1 og 2. Landsrettens begrundelse om disse forhold var således:

”Forhold 1 og 2

Det kan efter F1’s forklaring ikke afvises, at tiltalte har overskredet hendes personlige grænser i forbindelse med de to samlejer, de havde natten mellem den 14. og 15. juli 2017. Landsretten finder det dog efter en samlet vurdering af beviserne ikke bevist, at tiltalte ude ved søen havde forsæt til at forsøge at tvinge F1 til at masturbere sit lem ved at holde hendes hånd fast eller til mod hendes vilje ved fastholdelse eller anden form for vold eller trussel om vold at tiltvinge sig samleje med hende på bagsædet af bilen.

Efter bevisførelsen, herunder F1’s forklaring om, at hun under samlejet på V2’s bopæl lå og kiggede ind i væggen og ikke sagde noget, men selv tog trusserne af det sidste stykke, finder landsretten det heller ikke bevist, at tiltalte ved det sidste samleje havde forsæt til voldtægt.

Tiltalte frifindes herefter i forhold 1 og 2.”

Landsretten nedsatte herefter straffen – der i landsretten alene blev fastsat efter straffelovens § 260, stk. 1, nr. 1 – til fængsel i 40 dage, ligesom T blev frifundet for påstanden om udvisning.

1.7 Østre Landsrets dom af 7. marts 2018

T, født i november 1992, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i november 1998:

1. straffelovens § 260 ved den 10. juli 2017 ca. kl. 01.00 ved vold eller trussel om vold at have tvunget F ind på T’s bopæl, idet T med et fast greb om armen tvang F fra T’s personbil ind på hans bopæl.

2. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og § 232 ved den 10. juli 2017 ca. kl. 01.00 ved vold eller trussel om vold, herunder ved udnyttelse af den i situationen stiltiende trussel om vold, at have tiltvunget sig samleje med F, idet T skubbede F ned i sengen, hvor T tog fat i F's arm og hev blusen af hende og kyssede hende i hovedet og på kroppen, ligesom han bed hende i brystvorterne, hvorefter T skubbede F ned i sengen og trak bukser og trusser af hende, hvorefter T lagde sig oven på F og tiltvang sig samleje med hende, alt imens F forgæves forsøgte at skubbe T væk.

Ved Retten i Roskildes dom af 30. november 2017 blev T fundet skyldig, idet retten dog alene henførte forholdene under straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1. Byrettens begrundelse var således:

”Retten finder, at F har afgivet en sikker, sammenhængende og troværdig forklaring om forløbet omhandlet af tiltalen.

Forklaringen understøttes af de fundne spor af vold, der er nævnt i personundersøgelsen den 10. juli 2017, og de mærker på hendes arm, der ses på fotoet taget den 13. juli 2017. Forklaringen understøttes endvidere af forklaringerne fra V2 og V3 om hendes fremtræden og reaktion, da hun umiddelbart efter forløbet kom tilbage til opholdsstedet, og forklaringen fra V1 om den forandring, der er sket med hende.

Heroverfor har tiltaltes forklaring ikke forekommet overbevisende.

På denne baggrund lægges det til grund, at tiltalte førte F med et hårdt greb om armen fra bilen og ind i og gennem huset til soveværelset, hvor han skubbede hende ned at sidde på sengen og tog tøjet af hende, selv om hun sagde nej, kyssede hende på ansigtet, halsen og brystkassen og bed hende i den ene brystvorte. Derefter skubbede han hende omkuld i sengen, trak hendes trusser til side og gennemførte samleje mod hendes vilje.

Det lægges videre til grund, at hun på daværende tidspunkt ikke var i stand til at gøre yderligere modstand eller sige yderligere fra, og det er herefter ikke af selvstændig betydning for bedømmelsen af forløbet, at hun under sin forklaring i retten ikke huskede, om hun, som hun har forklaret til politiet, skubbede tiltalte væk, da han kom op i hende og samtidig forsøgte at kysse hende.

Der har under disse omstændigheder foreligget en sådan fysisk magtanvendelse og tvang i forbindelse med den i situationen liggende trussel om vold, at forholdet objektivt er omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.

Det er efter F's forklaring endvidere godtgjort, at tiltalte under de foreliggende omstændigheder må have indset, at han tiltvang sig samlejet mod hendes vilje.

Det er herefter bevist, at tiltalte er skyldig i voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.

Uanset at der i forbindelse med dette forløb også foreligger ulovlig tvang efter straffelovens § 260 og blufærdighedskrænkelser efter straffelovens § 232, findes dette at udgøre en sådan del af det samlede forløb, der er henført under straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, som voldtægt, at der ikke er grundlag for tillige at citere disse bestemmelser.”

Byretten fastsatte straffen til fængsel i 2 år og 6 måneder. Byretten anførte om strafudmålingen:

”Der er herved lagt vægt på navnlig forholdets karakter af voldtægt i form af et enkeltstående fuldbyrdet samleje ved vold eller trussel om vold, hvor der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af forarbejderne til ændringen af straffelovens § 216, stk. 4, der trådte i kraft den 1. juli 2016, at udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje i andre sager om voldtægt ved vold eller trussel om vold end overfaldsvoldtægt vil være fra ca. 2 år og 6 måneders fængsel til op mod 3 års fængsel, hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder.”

T ankede dommen til Østre Landsret med påstand om frifindelse. Anklagemyndighedens endelige påstand var stadfæstelse.

Østre Landsret afsagde den 7. marts 2018 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Der er enighed mellem tiltalte og F om, at de efter aftale mødtes, og at de i løbet af natten havde samleje.

Både tiltalte og F har afgivet sikre, troværdige og sammenhængende forklaringer om forløbet.

Det kan efter forklaringen fra F og de øvrige vidner i sagen lægges til grund, at F opfattede samlejet som et overgreb.

F har forklaret blandt andet, at hun ikke gjorde modstand, idet hun var ”frosset”, og at hun ikke husker, om hun på et tidspunkt skubbede til tiltalte.

Herefter, og da det fremstår noget usikkert, om F har sagt fra på en sådan måde, at tiltalte har indset, at hun ikke ønskede at have samleje med ham, finder landsretten, at det ikke er bevist, at tiltalte havde det til domfældelse fornødne forsæt.

Tiltalte frifindes derfor i sagens forhold 2.

Landsretten finder endvidere, at der foreligger en sådan usikkerhed om forløbet, at tiltalte tillige frifindes for ulovlig tvang i forhold 1.”

Landsretten frifandt herefter T.

1.8 Vestre Landsrets dom af 15. maj 2018

T, født i november 1993, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i oktober 1998:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, til dels jf. § 225, ved den 12. april 2017 ca. kl. 05.00 at have skaffet sig samleje samt andet seksuelt forhold end samleje med F, der på grund af spirituspåvirkethed og søvn befandt sig i en sådan tilstand, at hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, idet han imens F sov, lagde sig delvis oven på hende, hvorefter han indførte en eller flere fingre i hendes skede og efterfølgende gennemførte vaginalt samleje med hende.

Ved Retten i Aarhus’ dom af 18. januar 2018 blev T fundet delvist skyldig. Byrettens begrundelse var således:

”Såvel F som V1 har forklaret, at F faldt i søvn, da hun den 12. april 2017 ud på morgenen lagde sig på en madras i lejligheden. Også tiltalte har forklaret, at F var faldet i søvn, da han lidt senere talte med hende. Retten lægger på denne baggrund til grund, at F den pågældende morgen var faldet i søvn efter at have lagt sig på den madras, der var placeret i lejlighedens gang.

Efter bevisførelsen finder retten det endvidere bevist, at F fortsat sov, da tiltalte lidt senere, da lyset var blevet slukket i lejligheden, lagde sig delvist oven på F og indførte i hvert fald én finger i hendes skede. Retten finder det bevist, at F grundet en kombination af søvn og spirituspåvirkethed var ude af stand til at modsætte sig denne handling. Det er således bevist, at tiltalte herved overtrådte straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 225.

Efter F’s egen forklaring lægger retten videre til grund som bevist, at F vågnede, mens tiltalte havde i hvert fald sin ene finger oppe i hendes skede, at hun derefter lå vågen i nogen tid, inden tiltalte gennemførte vaginalt samleje med hende, og at hun, efter at tiltalte havde påbegyndt samlejet, lå i yderligere nogen tid, inden hun modsatte sig samlejet. F var således ikke grundet søvn ude af stand til at modsætte sig samlejet. F var ifølge de afgivne forklaringer, herunder også hendes egen forklaring, heller ikke så påvirket af spiritus, at dette i sig selv gjorde hende ude af stand til at modsætte sig samlejet. Dette støttes tillige af erklæringen om alkoholpromillen i hendes blod.

Under disse omstændigheder finder retten herefter ikke, at F grundet søvn og spirituspåvirkethed var ude af stand til at modsætte sig, at tiltalte, nogen tid efter at han havde stukket fingeren op i F's skede, gennemførte vaginalt samleje med hende.

Tiltalte frifindes derfor for den del af tiltalen, som angår overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ved at have skaffet sig samleje med en person, der var ude af stand til at modsætte sig handlingen.”

Byretten fastsatte straffen til fængsel i 9 måneder, heraf 6 måneder ubetinget.

T ankede dommen med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen samt skærpelse.

Vestre Landsret afsagde den 15. maj 2018 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”4 voterende udtaler:

Det kan efter tiltaltes forklaring og F's forklaring til politiet den 12. april 2017 ikke udelukkes, at F vågnede, da tiltalte lagde sig ved siden af hende på madrassen. Under disse omstændigheder og efter den øvrige bevisførelse finder vi efter en samlet vurdering, at der ikke er ført det til domfældelse fornødne sikre bevis for, at F befandt sig i en tilstand i hvilken, hun var ude af stand til at modsætte sig de handlinger, som tiltalte efterfølgende foretog. Vi stemmer derfor for at frifinde [T].

2 voterende udtaler:

Tiltalte og F havde i løbet af aftenen kun kortvarigt mødt hinanden og talt sammen, og vi finder ikke, at det efter forklaringerne kan lægges til grund, at F flirtede med tiltalte, eller at hun på anden måde over for tiltalte gav indtryk af, at hun ønskede at have sex med ham. Herefter og af de grunde, som byretten har anført, tiltræder vi, at tiltalte er fundet skyldig som sket. Vi tiltræder herunder, at tiltalte er frifundet for den del af tiltalen, der angår gennemførelse af samleje.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, hvorfor tiltalte frifindes.”

Landsretten frifandt herefter T.

1.9 Østre Landsrets dom af 17. maj 2018

T, født i april 1997, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i juli 1989:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ved den 29. juni 2017 i tidsrummet mellem kl. 02.00 og 03.30 i et telt på X Festival at have skaffet sig samleje med F, som på grund af alkoholpåvirkning befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Ved Retten i Roskildes dom af 9. januar 2018 blev T fundet skyldig. Byrettens begrundelse var således:

”Det kan som ubestridt lægges til grund, at tiltalte på det pågældende tidspunkt havde samleje med F i hendes telt på X Festivalens campingområde, efter at han ved en fejl var gået ind i teltet.

Det lægges videre til grund, at F, da tiltalte kom ind i teltet, var kraftigt spirituspåvirket og lå og sov.

Retten finder det usandsynligt, at F hurtigt indledte en samtale med tiltalte og efter kort tid inviterede ham ned i sin sovepose, men at det var tiltalte, der ønskede samleje med hende og gennemførte det.

Retten finder det efter bevisførelsen bevist, at F på grund af sin alkoholpåvirkethed befandt sig i en tilstand, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig tiltaltes handling, og at han måtte indse dette.

Tiltalte findes derfor skyldig i den rejste tiltale.”

Byretten fastsatte straffen til fængsel i 1 år og 2 måneder. Straffastsættelsen blev ikke begrundet nærmere.

T ankede dommen til Østre Landsret med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede med påstand om skærpeelse.

Østre Landsret afsagde den 17. maj 2018 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Efter bevisførelsen for landsretten kan det lægges til grund, at tiltalte havde samleje med F, at F på dette tidspunkt var kraftigt påvirket af spiritus, og at hun på grund af sin tilstand ikke nærmere har kunnet huske, hvad der skete den pågældende nat i teltet.

Tiltalte har forklaret, at F indlod sig frivilligt med ham.

Efter en samlet bedømmelse af forklaringerne i sagen finder landsretten, at der foreligger en sådan usikkerhed med hensyn til, hvordan F reagerede eller ikke reagerede under tiltaltes ophold i teltet, at der ikke foreligger det til domfældelse i en straffesag fornødne bevis for, at tiltalte havde forset til voldtægt, hvorfor han frifindes.”

Landsretten frifandt herefter T.

1.10 Vestre Landsrets dom af 31. maj 2018

T, født i juli 1998, var bl.a. tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i december 1996:

1. straffelovens § 216, 1, nr. 1, og § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 22. april 2017 i tidsrummet mellem kl. 03.45 og kl. 05.00 i en baggård med vold eller trussel om vold at have tiltvunget sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, idet han, da F forsøgte at forlade stedet og sagde ”lad være” eller lignende, flere gange trak hende tilbage i baggården og tyssede på hende. Under den i situationen lignende trussel om vold stak T derefter flere gange sine hænder ned i F’s trusser og stimulerede hendes kønsdel og klitoris, selvom hun skubbede ham væk og sagde “lad være” eller lignende. Han tog også fat om armene på hende, holdt dem fast bag hendes ryg og tvang hende op mod en mur, hvor han trak op i hendes kjole og ned i hendes nylonstrømper og trusser og gennemførte vaginalt samleje med F, som forsøgte at rykke sig væk.

Ved Retten i Aarhus’ dom af 4. december 2017 blev T frifundet for det nævnte forhold. Byrettens begrundelse om det pågældende forhold var således:

”To medlemmer udtaler:

Forurettede har afgivet forklaring, dels ved lægeundersøgelse, dels ved to afhøringer ved politiet og dels i retten. Forurettedes forklaringer har været forskellige på flere væsentlige punkter, herunder om hendes færden før og efter hun havde mødt tiltalte. Herefter, og efter de afgivne vidneforklaringer sammenholdt med de foreviste videooptagelser, finder vi ikke, at der foreligger det til domfældelse fornødne bevis og stemmer for at frifinde tiltalte.

Et af rettens medlemmer udtaler:

Forurettede har under samtlige forklaringer været vedholdende og detaljeret om hændelsesforløbet, der støttes af vidneforklaringer om hendes tilstand og udtalelser, efter hun og tiltalte havde haft samleje. Det støttes tillige af de afspillede videooptagelser, hvor det fremgår, at forurettede var oprevet, da hun kom tilbage til Diskotek 1 efter mødet med tiltalte. Herefter og efter forurettedes fremtræden i retten og hendes forklaring, der er sikker og troværdig, finder jeg det bevist, at hun som forklaret i retten var udsat for voldtægt og anden seksuelle overgreb, begået af tiltalte, hvorfor jeg stemmer for at dømme tiltalte i forhold 1. Det forhold, at hendes forklaring har været forskellig på nogle punkter, finder jeg ikke kan tillægges betydning, da dette skyldes hendes oprevethed og påvirkethed efter voldtægten.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.”

T blev for andre strafbare lovovertrædelser idømt fængsel i 1 år.

Anklagemyndigheden ankede dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen i forhold 1 samt skærpeelse. T kontraankede med påstand om stadfæstelse af skyldsspørgsmålet og i øvrigt formildelse.

Vestre Landsret afsagde den 31. maj 2018 dom. Landsrettens begrundelse om forhold 1 var således:

”Der er rejst tiltale for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og § 225, jf. samme bestemmelse. For at tiltalte kan straffes efter disse bestemmelser, skal anklagemyndigheden blandt andet bevise, at tiltalte har haft forsæt til at tiltvinge sig samleje eller andet seksuel forhold end samleje ved anvendelse af vold eller trussel om vold.

Efter en samlet vurdering af bevisførelsen, herunder F’s forklaring over for tiltaltes forklaring, finder landsretten, at det ikke med den for domfældelse i en straffesag nødvendige sikkerhed er bevist, at tiltalte har handlet med forsæt.

Det er herved særlig tillagt betydning, at F har afgivet ufuldstændige og divergerende forklaringer til politiet om omstændighederne umiddelbart forud for og efter episoden i baggården. Omstændigheder som var helt centrale for efterforskningen, herunder identifikationen af en mulig gerningsmand. Ligesom det svækker F’s forklaring om, at der var tale om voldtægt, at hun kort tid efter episoden efter overvågningsvideoen fra Diskotek 1 og ifølge vidneforklaringer tilsyneladende fastede upåvirket videre, indtil hun tog hjem sammen med sine venner. Det er tillige tillagt betydning, at der ved personundersøgelsen ikke er fundet tegn på voldtægt udover overfladiske hudafskrabbinger, der lige så sandsynligt kan forklares med, at F i kraftig beruset tilstand havde været på bytur i tiden forud for undersøgelsen.

Med den anførte begrundelse tiltrædes det, at tiltalte er frifundet i forhold 1.”

Landsretten stadfæstede herefter byrettens dom.

1.11 Østre Landsrets dom af 13. juni 2018

T, født i maj 1979, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i marts 1973:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3, og § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, ved natten mellem den 13. og den 14. juli 2017, som tidligere dømt for forsætlig legemsangreb, at have frihedsberøvet F samt med vold eller trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med F og efterfølgende at have udøvet vold mod F,

idet han beordrede hende til at blive på værelset og udtalte, at F var kidnappet. Herefter hev han F i håret, slog hende i ansigtet med knyttet hånd, sparkede hende i maven og tog kvælertag på hende, hvilket afstedkom mærker på halsen og ufrivillig vandladning, hvorefter han beordrede hende til at tage sine trusser af og lægge sig på sengen, hvor han tiltvang sig vaginalt samleje med F, selv om hun græd og flere gange sagde ”stop, stop”, ligesom han flere gange udtalte ”I will kill you”, og truede hende med en saks og derefter slog F i hovedet med en flaske og sparkede hende to gange i ryggen, da hun forsøgte at forlade værelset.

Ved Københavns Byrets dom af 26. januar 2018 blev T i det væsentligste fundet skyldig efter tiltalen. Byrettens begrundelse var således:

”Efter bevisførelsen er det uklart, om T og F er muslimsk gift, idet de har afgivet divergerende forklaringer herom. Retten finder dog, at det kan lægges til grund, at de har kendt hinanden i flere år, og at de i perioder, herunder på gerningstidspunktet, havde et seksuelt forhold til hinanden.

To dommere udtaler:

F har afgivet en sammenhængende, detaljeret og troværdig forklaring om, hvad der skete om natten den 14. juli 2017 på T’s værelse på [...].

F’s forklaring støttes af oplysningerne i personundersøgelsen om de skader, F havde i ansigtet, på halsen og på kroppen, af vidnerne V1’s og V3’s forklaringer om, at T ved deres ankomst til værelset havde en flaske i hånden, af V3’s forklaring om, at F havde sæd foran på brystet/blusen, af V1’s forklaring om, at det var vådt på sengen, af tilstedeværelsen af en saks på væggen over sengen og af vidnerne V1’s, V3’s og V2’s forklaringer om F’s sindstilstand ved deres ankomst til værelset.

Vi lægger derfor F’s forklaring til grund ved afgørelsen af sagen.

Efter bevisførelsen finder vi dog, at det ikke er bevist, at T sparkede F i maven, og at det alene er bevist, at T sparkede F én gang i ryggen, da hun forsøgte at forlade værelset. Vi finder heller ikke, at det kan lægges til grund, at episoden har strakt sig over tidsrummet fra den 13. juli 2017 kl. 23.30 til den 14. juli 2017 kl. 02.00, men vi lægger til grund at episoden fandt sted i et kortere tidsrum i perioden efter midnat og umiddelbart forud for kl. 02.00 den 14. juli 2017.

Efter F’s forklaring og bevisførelsen i øvrigt lægger vi til grund, at T på et tidspunkt under voldtægten holdt en saks mod F’s hals. På den baggrund finder vi, at der foreligger særligt skærpende omstændigheder, således at forholdet bør henføres under straffelovens § 216, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 1.

Under hensyn til det samlede hændelsesforløb finder vi, at slaget i hovedet med flasken bør henføres under straffelovens § 245, stk. 1.

I det anførte omfang finder vi herefter T skyldig i overensstemmelse med den rejste tiltale.

En dommer udtaler:

Jeg finder at det på baggrund af F's forklaring sammenholdt med de i personundersøgelsen anførte skader, og den omstændighed, at T ved vidnernes ankomst til værelset havde en flaske i hånden, i hvert fald er bevist, at T har udøvet vold mod F efter straffelovens § 244, jf. § 247, stk. 1, ved at have slået F i ansigtet med knyttet hånd, at have taget kvælertag på hende, hvilket afstedkom mærker på hendes hals, at have slået hende i hovedet med en flaske og at have sparket hende i ryggen, da hun forsøgte at forlade værelset. Jeg finder ikke, at der er ført det til domfældelse i en straffesag fornødne bevis for, at T er skyldig i den øvrige del af den rejste tiltale. Jeg lægger herved vægt på, at F's forklaring herom ikke forekommer tilstrækkelig sikker og sammenhængende.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.”

Byretten fastsatte straffen til fængsel i 3 år og 6 måneder. Byretten anførte om strafudmålingen:

”Af bemærkningerne til straffelovens § 216, stk. 4, i det lovforslag, der førte til lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven, fremgår, at udgangspunktet for strafudmålingen for et enkeltstående fuldbyrdet samleje i andre sager om voldtægt ved vold eller trussel om vold end overfaldsvoldtægt, vil være fra ca. 2 år og 6 måneders fængsel til op mod 3 års fængsel, hvis der ikke foreligger andre skærpende omstændigheder.

Henset til omstændighederne ved voldtægten, herunder at T på et tidspunkt holdt en kniv mod F's hals, at T også efterfølgende udøvede vold mod F, da hun forsøgte at forlade værelset, og at T flere gange tidligere er dømt for tilsvarende kriminalitet, herunder mod F, findes straffen at burde fastsættes til fængsel i 3 år og 6 måneder, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3 og § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1.”

T ankede dommen til Østre Landsret med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede med påstand om skærkelse.

Østre Landsret afsagde den 13. juni 2018 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Landsretten finder efter vidnet VI's forklaring om sine observationer på værelset, herunder F's reaktion, og de dokumenterede retsmedicinske oplysninger om friske skader på F's hoved, hals og krop, sammenholdt med F's forklaring, at det kan lægges til grund, at T på værelset udøvede vold mod

F i form af et kraftigt, men kortvarigt halsgreb, et knyttnæsveslag mod venstre side af ansigtet, et slag med en flaske i hovedet og et spark i ryggen.

Landsretten finder, at det tillige med sikkerhed i overensstemmelse med den retsmedicinske erklæring kan lægges til grund, at T og F i løbet af aftenen eller tidligt ud på natten den 13.-14. juli 2017 havde samleje på T's værelse. Spørgsmålet er herefter, om dette samleje var frivilligt eller tiltvunget ved vold eller trussel om vold. Der må ved afgørelsen af dette henses til, at T's og F's relation som par har været præget af alkoholindtag og stofmisbrug samt en vekslen mellem perioder med samkvem og perioder med adskillelse. Der er flere omstændigheder ved F's forklaring, der fremstår utroværdige, eller som er vanskeligt forenelige med øvrige oplysninger i sagen. Det angår blandt andet samlejets forløb sammenholdt med de retsmedicinske oplysninger om fund af sæd, de manglende spor af blodrester og snitsår ved F's hals og hendes forklaring om, at hun var frihedsberøvet på værelset, hvilket skal sammenholdes med, at T i løbet af aftenen forlod værelset, som ikke var aflåst, og opholdt sig på gaden med V1.

Landsretten finder på denne baggrund og efter en samlet vurdering, at der består en sådan tvivl om, hvorvidt samlejet var tiltvunget af T ved vold eller trusler om vold eller om samlejet var frivilligt og uden sammenhæng med T's voldsudøvelse, at der ikke er det til domfældelse fornødne sikre grundlag. T frifindes derfor for tiltalen for overtrædelse af § 216.

Landsretten finder på denne baggrund T skyldig i overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1, i det ovenfor angivne omfang."

Landsretten fastsatte straffen til fængsel i 7 måneder, idet landsretten anførte, at der herved særligt var henset til karakteren af voldsudøvelsen, samt at T tidligere gentagne gange er straffet for vold, herunder grov vold.

1.12 Vestre Landsrets dom af 24. august 2018

T, født i juli 1988, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i oktober 1988:

1. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, til dels jf. § 21, ved den 1. eller den 7. januar 2017 tidligt om morgenen med vold og den i situationen liggende trussel om vold at have tiltvunget sig og forsøgt at tiltvinge sig samleje med F, idet han lagde sig i sengen hos hende, berørte hende på kroppen, greb fat om hende og lagde hende på ryggen med henblik på at tiltvinge sig vaginalt samleje med hende, hvilket mislykkedes, da hun havde menstruation. Han greb derefter fat om hende og vendte hende om på maven, hvor han med sin krop tyngede hende ned og gennemførte analt

samleje med hende til udløsning. Alt blev gennemført imod hendes fysiske og verbale modstand.

2. straffelovens § 264, stk. 1, nr. 1, og § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 6. marts 2017 omkring kl. 06.15 uberettiget at have skaffet sig adgang til F's bolig, idet han skubbede hende til side i døren og videre ind i soveværelset, og ved vold og den i situationen liggende trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med F, idet T skubbede hende ned på sengen, hvorefter han satte sig oven på hende, imens han holdt hendes arme fast over hendes hoved, hvorefter han tog sin penis frem og onanerede, hvorefter han fortsat fastholdt hendes arme over hendes hoved og tiltvang sig vaginalt samleje med hende og fik udløsning.

Ved Retten i Sønderborgs dom af 16. maj 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse om forholdene var således:

”Vedrørende forhold 1:

Samtlige nævninger og dommere udtaler:

Efter tiltalte og F's forklaringer og forklaringen fra V1 om, at hun og hendes mand passede tiltalte og F's børn en nytårsaften, finder vi det bevist, at episoden på F's bopæl fandt sted natten til den 1. januar 2017. Tiltalte og F er enige om, at de havde samleje den nat, men derudover er de uenige om det forløb, der førte op til samlejet, om selve samlejet, herunder om det var vaginalt eller analt, og om det blev gennemført med eller mod F's vilje, og om det efterfølgende forløb.

Ifølge F ønskede hun ikke at have samleje med tiltalte, hvilket hun verbalt og fysisk gav udtryk for under samlejet. F tog imidlertid ikke skridt til efterfølgende at anmelde episoden til politiet, og efter hendes egen forklaring fortalte hun ikke andre om episoden. F har bekræftet tiltaltes forklaring om, at hun og tiltalte i perioden efter episoden sås jævnlige, navnlig i forbindelse med tiltaltes samvær med børnene, og hun har ikke forklaret, at hun på noget tidspunkt gjorde det klart for tiltalte, at samlejet fandt sted mod hendes vilje, og at hun ikke igen ville acceptere tilsvarende handlinger.

På denne baggrund finder vi, at der ikke med F's forklaring alene er ført bevis for, at tiltalte har indset, at F natten til den 1. januar 2017 ikke ønskede at have samleje med ham. Vi stemmer derfor for at frifinde tiltalte i dette forhold.

Vedrørende forhold 2:

5 nævninger og 1 dommer udtaler:

Tiltalte indfandt sig på F's bopæl tidligt om morgenen, og F, der havde sovet indtil da, åbnede døren iført en T-shirt og med dynen om sig. Tiltalte og F's forklaringer om forløbet fra det tidspunkt, hvor tiltalte ankom til F's bopæl,

afviger fra hinanden, og vi finder, at der ikke med F's forklaring alene er ført bevis for, at tiltalte skaffede sig adgang til hendes bopæl mod hendes vilje.

F har afgivet en troværdig forklaring om, at hun ikke ønskede at have samleje med tiltalte, og at hun sagde "nej" og "stop" og gjorde fysisk modstand, da tiltalte satte sig overskrævs på hende i sengen. Tiltalte havde ved lægeundersøgelsen samme dag ikke friske mærker på kroppen, og de to blodunderløbne mærker på højre arm – som foruden de to rifter ved hendes skedeindgang var de eneste mærker på F, der kunne henføres til episoden – støtter dog ikke F's forklaring om, at hun kæmpede imod med alle sine kræfter, men var ude af stand til at slippe fri af tiltaltes greb.

Både F og tiltalte har forklaret, at deres samliv havde været turbulent, og at de fortsatte med at se hinanden og også have sex, efter at F flyttede for sig selv i januar 2015. De er dog uenige om karakteren og omfanget af samværet efter samlivsophævelsen.

Hvor F har forklaret, at hun ved samlivsophævelsen var helt afklaret med, at hun og tiltalte ikke længere skulle være et par, at samværet alene havde sammenhæng med, at børnene skulle have samvær med deres far, og endelig, at samlejerne aldrig var frivillige, har tiltalte forklaret, at han og F fortsat var et par, der blot boede hver for sig. Ifølge tiltalte havde de efter samlivsophævelsen jævnligt sex, men det var ikke unormalt, at han var den, der tog initiativet, ligesom det ikke var unormalt, at F ikke havde lyst til sex, men gav efter, hvis han var lidt ihærdig.

F har på spørgsmålet om, på hvilken måde episoden den 6. marts 2017 adskilte sig fra de øvrige samlejer efter samlivsophævelsen, forklaret, at hun på dette tidspunkt var blevet bedre til at være tydelig over for tiltalte i forhold til, hvad hun ville acceptere, og hvad hun ikke ville acceptere. Det er efter forklaringen uklart, hvorledes dette gav sig til udtryk forud for og under selve samlejet, og da det, som tiltalte forklarede til politiet om, at han var klar over, at han var "gået over strengen" kunne være udtryk for en efterrationalisering, finder vi, at der ikke er ført bevis for, at tiltalte har indset, at F ikke ønskede at have samleje med ham. Vi stemmer derfor for at frifinde tiltalte i dette forhold.

1 nævning og 2 dommere udtaler:

F har afgivet en sikker og detaljeret forklaring, som har fremstået uden overdrivelser om forløbet op til samlejet. Troværdigheden af hendes forklaring er underbygget af de objektive fund, der blev gjort ved personundersøgelsen samme dag, herunder to blodunderløbne mærker på højre arm og to rifter i slimhinden ved skedeindgangen og af, at hun straks efter episoden anmeldte tiltalte for voldtægt.

Troværdigheden af hendes forklaring er tillige underbygget af de fremlagte psykolograpporter vedrørende hendes forhold til tiltalte før samlivsophævelsen, og psykologens vurdering af hende efter anmeldelsen, samt V1's forklaring om sin datters sindstilstand på køreturen til politistationen og det i anmeldelsesrapporten anførte om, at F fremstod i tårer og med røde øjne.

Tiltaltes forklaring har været usikker og uden detaljer samt med en udpræget mangel på erindring om væsentlige elementer i episoden og vedrørende den forklaring, han samme dag afgav til politiet.

F har forklaret, at hun åbnede døren på klem, og at tiltalte skubbede døren op og gik ind. Tiltalte har forklaret, at han ikke husker, om han blev inviteret ind, eller om han blev bedt om at forlade stedet. På den baggrund finder vi det bevist, at tiltalte har gjort sig skyldig i ulovlig indtrængen.

Ved forehold af sin forklaring til politirapport har tiltalte ikke kunnet afvise, at han til politiet forklarede, at F havde sagt: ”det her skal vi ikke”, at han i øvrigt havde udtrykt, at han inderst inde nok godt vidste, at han var gået over stregen, og at det var forkert, det han havde gjort. På den baggrund finder vi det ubetænkeligt at tilsidesætte tiltaltes forklaring i retten om, at samlejet skete frivilligt.

Vi finder det herefter bevist, at F blev ført ind i soveværelset, skubbet ned på sengen og fastholdt, mens tiltalte gennemførte fuldbyrdet samleje med hende. Vi finder det endvidere bevist, at F tydeligt tilkendegav, at samlejet var mod hendes vilje, og at dette var klart for tiltalte, som alligevel gennemførte samlejet. Vi stemmer derfor for at finde tiltalte skyldig i dette forhold.”

Anklagemyndigheden ankede dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen. T påstod stadfæstelse.

Vestre Landsret afsagde den 28. november 2018 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Forhold 1

Samtlige nævninger og dommere udtaler:

Af de grunde, som byretten har anført, og da det, som er kommet frem under bevisførelsen for landsretten, ikke kan føre til andet resultat, tiltræder vi, at anklagemyndigheden ikke har ført bevis for, at tiltalte er skyldig i den rejste tiltale. Vi stemmer derfor for at stadfæste byrettens afgørelse af skyldsspørgsmålet vedrørende forhold 1.

Forhold 2

Samtlige nævninger og dommere udtaler:

Af de grunde, som byrettens flertal har anført, og som er bestyrket af det, der er kommet frem under bevisførelsen for landsretten, tiltræder vi, at tiltalte ikke er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 264, stk. 1, nr. 1.

2 nævninger og 3 dommere udtaler herefter:

Tiltaltes forklaring og den forklaring, som F har afgivet om episoden den 6. marts 2017, afviger væsentligt fra hinanden, idet der alene er enighed om, at der fandt et samleje sted.

F's forklaring om, at hun blev fastholdt bl.a. med et meget hårdt greb om håndledet, og at tiltalte på et tidspunkt sad overskrævs på hendes krop med knæene på indersiden af hendes underarme, samtidig med, at hun under hele forløbet gjorde voldsom modstand, bl.a. ved at give tiltalte en hård lussing, understøttes ikke af de lægelige fund, hvor der alene er påvist 2 små, røde mærker på F's højre albues udside og højre underarms bøjeside 10 cm over håndledet, ligesom der ikke er fundet friske mærker på tiltalte. Gerningsstedsundersøgelsen understøtter heller ikke hendes forklaring.

Tiltalte og F har også efter samlivsophævelsen i januar 2015 haft samleje, og F har forklaret, at det var lettere at sige ja, for så var der ingen ballade, at hun havde prøvet at sige nej til at have sex med tiltalte, der så blev vred og rigtig sur og fik det vendt til, at hun skulle lade være med at være så sippet, og at tiltalte ikke gjorde andet, når hun afviste at have sex med ham, hvorimod han har kastet med ting og været voldelig, hvis hun afviste ham vedrørende andre ting.

Der er heller ikke under bevisførelsen i øvrigt påvist konkrete situationer, hvor tiltalte har truet med vold. På denne baggrund er der ikke grundlag for at anse det for bevist, at samlejet var opnået ved vold eller ved en i situationen liggende trussel om vold.

Oplysningerne om, at tiltalte blev på adressen og spiste morgenmad med parrets fælles børn, sammenholdt med indholdet af de sms'er, som tiltalte sendte til F i løbet af formiddagen, og F's forklaring om, at hun vidste, at hvis hun lod sig mærke med noget, ville tiltalte være blevet i hendes lejlighed for at finde ud af, hvad der var galt, giver i øvrigt ikke indtryk af, at tiltalte indså, at F ikke frivilligt var gået med til samlejet.

Vi finder det derfor ikke bevist, at tiltalte er skyldig i den rejste tiltale for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.

Tiltaltes forklaring til politirapporten af 6. marts 2017 kan på den anførte baggrund ikke føre til andet resultat.

Herefter stemmer vi for at stadfæste byrettens afgørelse af skyldsspørgsmålet i forhold 2.

7 nævninger udtaler:

Vi finder, at F har afgivet en sikker og troværdig forklaring om episoden den 6. marts 2017. Forklaringen støttes i nogen grad af de lægelige oplysninger. Vi lægger derfor til grund, at hun under hele samlejet protesterede voldsomt og gjorde modstand.

Episoden blev anmeldt til politiet samme morgen, og anmeldelsen støttes såvel af VI's forklaring som oplysningerne i politirapporten om, at F græd og havde røde øjne.

Tiltaltes forklaring er derimod fremstået usikker og med mange huller under henvisning til den tid, der er forløbet. Tiltalte har heller ikke kunnet afvise, at han til politiet den 6. marts 2017 forklarede, at han inderst inde godt vidste, at han var gået over stregen. På denne baggrund finder vi det ubetænkeligt at tilsidesætte tiltaltes forklaring om, at han troede, at samlejet var frivilligt.

Vi stemmer derfor for at anse tiltalte for skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen stadfæster landsretten herefter byrettens afgørelse af skyldsspørgsmålet.”

Landsretten stadfæstede herefter byrettens dom.

1.13 Vestre Landsrets dom af 28. januar 2019

T, født i februar 1998, var tiltalt for følgende forhold:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. til dels § 225, ved den 2. april 2018 ca. kl. 15.00 at have skaffet sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, der på grund af søvn befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, idet T stak en finger op i F's anus, hvorefter T skaffede sig analt samleje med hende, alt hvorved F vågnede og gjorde modstand.

Ved Retten i Viborgs dom af 16. august 2018 blev T fundet skyldig i at have stukket en finger op i F's anus, men frifundet for den del af tiltalen, som vedrørte analt samleje. Byrettens begrundelse var følgende:

”Det lægges efter både forurettede F's forklaring og tiltaltes erkendelse til grund, at tiltalte, mens forurettede sov, har stukket en finger op i forurettedes

anus i seksuel hensigt. Retten kan ikke mod forurettedes forklaring, der forekommer troværdig, og som i alt væsentligt har været ens siden anmeldelsen, som skete straks efter forholdet var begået, lægge til grund, at der mellem parterne var et sådant forhold, så tiltalte havde nogen berettiget grund til at tro, at forurettede ville acceptere en sådan handling. Retten fæster her lid til forurettedes forklaring om, at der ikke havde været noget kæresteforhold mellem dem den sidste måned, og at forurettede nogle gange i nattens løb havde afvist tilnærmelser fra tiltalte.

Tiltalte er herefter skyldig i denne del af tiltalen.

Hvad dernæst angår spørgsmålet, om tiltalte har indført sin penis i forurettedes anus, bemærkes det, at handlingen er sket, mens vidnet ikke har været helt vågen, at vidnet ikke har set tiltalte have sin penis fremme, og at der ikke er konstateret nogen form for mærker eller skader ved forurettedes endetarm. På dette grundlag – og uanset forurettedes i øvrigt troværdige forklaring – anser retten det ikke fuldt tilstrækkeligt bevist, at tiltalte har indført andet end sin finger i forurettedes anus.

På dette grundlag frifindes tiltalte for denne del af tiltalen.”

Anklagemyndigheden ankede dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen. T påstod frifindelse.

Vestre Landsret afsagde den 28. januar 2019 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Tiltalte har erkendt, at han stak en finger op i anus på F, da de sov sammen den pågældende dag. Han har forklaret, at det havde han gjort før, uden at hun havde modsat sig det. Han har bestridt, at han har haft sin penis oppe i hendes anus. Hun har forklaret, at hun vågnede ved, at hun mærkede, at tiltalte havde sin finger oppe i hendes anus, og at hun derefter vågnede med et sæt, da han havde indført sin penis i hendes anus.

Landsretten finder det mod tiltaltes benægtelse ikke ved F’s forklaring bevist, at tiltalte har haft sin penis oppe i hendes anus. Det tiltrædes derfor, at tiltalte er frifundet for denne del af tiltalen.

Det kan efter de samstemmende forklaringer lægges til grund, at tiltalte og F gennem længere tid havde været kærester ”on and off”. Tiltalte har forklaret, at han troede, at de fortsat var kærester. Hun har forklaret, at de ikke længere var kærester, men at hun havde fået tiltalte til at komme, fordi han var den person, hun stolede allermest på. Tiltalte og F har begge forklaret, at de havde sovet i samme seng dagen forinden, og at de også lagde sig i samme seng den pågældende nat/morgen, efter de havde drukket sammen og herunder haft en

leg, hvorunder de havde kysset hinanden. De har også begge forklaret, at de tidligere havde haft analsex.

Under disse foreliggende omstændigheder er det ikke bevist, at tiltalte har haft grund til at indse, at F ikke ville acceptere hans tilnærmelse i form af, at han stak en finger op i hendes anus.

Da tiltalte dermed ikke har haft det fornødne forsæt, frifindes han derfor også for denne del af tiltalen.”

Landsretten frifandt herefter T for hele tiltalen.

1.14 Vestre Landsrets dom af 4. februar 2019

T, født i 1999, var tiltalt for følgende forhold:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 og § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, ved den 29. april 2017 forud for kl. 07.40 i en lejlighed at have skaffet sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, som på grund af søvn, træthed og påvirkning af alkohol befandt sig i en sådan tilstand, at hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, idet T delvist afklædte hende, førte sine fingre op i hendes skede og bevægede dem frem og tilbage, ligesom han tvang hendes ben fra hinanden, hvorved hun vågnede og herefter tillige blev bragt i en sådan situation, at hun fortsat var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, hvorefter T førte sit erigerede lem ind i hendes skede og foretog samlejebevægelser.

Ved Retten i Koldings dom af 4. april 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var følgende:

”Tiltalte T har nægtet sig skyldig, idet han har forklaret blandt andet, at han ikke husker at have haft samleje med F. De to havde dagen og aftenen forinden opholdt sig i hans lejlighed, hvor de havde spillet computerspil og drukket meget alkohol, som blev ”livestreamet” på internettet under en ”drugstream”, hvorved han blev meget fuld. Det er det sidste, han husker fra den pågældende aften, og det næste han husker, er, at han vågnede op i sin seng, og at F opholdt sig på badeværelset. Han gik ned fra hemsen, hvor han sov, og satte sig i en stol, og kort efter kom F ud af badeværelset og forlod lejligheden, uden at de vekslede ord. V1 kom kort efter og hentede F’s jakke, sko og computer, som hun havde efterladt.

Vidnet F har forklaret blandt andet, at hun og T havde spillet computerspil og drukket meget alkohol, som blev ”livestreamet” på internettet under en ”drugstream”. Hun blev fuld, men var sidst på natten i stand til at gå på sine

ben, ryge en cigaret udenfor og kravle op af en stige til en hems, inden hun lagde sig til at sove i nogle sækkestole med alt sit tøj på. Hun husker, at T løftede hende over på en seng, da hun var ved at falde i søvn, og at hun straks herefter faldt i søvn. Senere vågnede hun og hun så, at hun ikke havde sin trøje, bukser, strømper og underbukser på, og at T sad delvist afklædt på knæ mellem hendes ben, idet han ”rykkede rundt på hendes ben”. Hun har forklaret, at det gik op for hende, hvad der skete og at hun herved straks følte sig ædru. Hun var bange for, hvad T ville kunne finde på at gøre, hvorfor hun stivnede eller ”frøs”. Hun tænkte på at gøre modstand i form af slag, spark eller ord, men hendes krop lystrede ikke hendes tanker. Hun lå helt stille med lukkede øjne. T forsøgte at føre sin penis op i hendes skede, men forgæves, hvorfor han førte en eller flere fingre op i hendes skede, og bevægede dem frem og tilbage. Han førte herefter sin penis op i hendes skede og bevægede den frem og tilbage. På et tidspunkt lød det som om, en dør gik op, og T stoppede op. Han genoptog dog handlingen, men kort efter stoppede han helt og lagde sig om på siden og faldt i søvn. Det hele varede få minutter, og da hun var sikker på, at T sov, kravlede hun hen over ham på sengen, tog sit tøj og gik ned på badeværelset. Hun fik her telefonisk fat i først V2 og senere V1, som viste sig at bo i nærheden, og hun flygtede ud af lejligheden, hvor V1 ventede. Han hentede hendes jakke, sko, taske og computer i T’s lejlighed.

Ingen af de øvrige vidner var til stede i lejligheden, da samlejet fandt sted.

Vidnet V3 har forklaret blandt andet, at hun overværede ”livestreamen”, og at hun talte med både T og F en times tid over Skype derefter. F og T kyssede og holdt i hånd under ”livestreamen”, blandt andet på opfordring fra de, der overværede ”drunkstreamen”, og både flere gange under livestreamen og bagefter udenfor, da F var ude at ryge en cigaret, sad F på skødet af T. Vidnet har forklaret, at hun har taget T’s parti under sagen, da hun var overbevist om, at der måtte være tale om en misforståelse.

Vidnet V2 har forklaret blandt andet, at F ringede til ham, angiveligt da hun var på T’s badeværelse, og at hun græd meget og virkede meget forvirret. Han ringede da til politiet.

Vidnet V1 har forklaret blandt andet, at F græd meget, da de kom hjem til hans lejlighed, og at hun virkede meget forvirret. Vidnet hentede F’s ting i T’s lejlighed kort efter, og her virkede T også meget forvirret.

Retten finder det på baggrund af den retsgenetiske erklæring og F’s forklaring bevist, at der har fundet samleje sted mellem hende og T, og at T førte en eller flere fingre op i hendes skede og bevægede dem frem og tilbage. Det er ikke muligt at fastslå, hvilken mængde alkohol de hver især havde indtaget forud herfor, og der er ikke oplysninger om, at nogen af dem havde indtaget

narkotiske stoffer. Der er ikke indikationer for trusler, vold, fastholdelse, psykisk påvirkning eller andet pres fra T's side, hverken før, under eller efter samlejet fandt sted. Efter F's egen forklaring må det lægges til grund, at hun har været bevidst om, hvad der foregik.

På denne baggrund og efter bevisførelsen i øvrigt finder retten ikke, at det er bevist, at F befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet og det øvrige seksuelle samkvem.

Tiltalte frifindes derfor.”

Anklagemyndigheden ankede dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen og påstod subsidiært forholdet straffet som forsøg, jf. straffelovens § 21. T påstod frifindelse.

Vestre Landsret stadfæstede den 4. februar 2019 dommen. Landsrettens begrundelse var således:

”Anklagemyndigheden har anført, at den subsidiære påstand er nedlagt for det tilfælde, at landsretten ligesom byretten ikke finder det bevist, at F befandt sig i en sådan tilstand eller situation, som er beskrevet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, andet led. Landsretten finder, at retten ved den subsidiære påstand skal tage stilling til det samme hændelsesforløb, som var tiltalens genstand for byretten, og at tiltalte har adgang til fyldestgørende forsvar, også hvis den subsidiære påstand tillades. Landsretten tillader derfor anklagemyndigheden at nedlægge den subsidiære påstand om, at forholdet skal straffes som et forsøg, jf. straffelovens § 21.

Landsretten tiltræder med samme begrundelse, som byretten har anført, at det er bevist, at tiltalte og F havde samleje, og at tiltalte førte en eller flere fingre op i F's skede og bevægede fingrene frem og tilbage. De seksuelle handlinger fandt sted, mens de lå i tiltaltes seng, og landsretten lægger til grund, at de begge var berusede på grund af indtagelse af betydelige mængder alkohol bl.a. i forbindelse med et drukspil.

5 voterende udtaler herefter:

Efter F's forklaring lægger vi til grund, at vidnet var faldet i søvn, og at hun vågnede og så, at hun ikke havde sin trøje, bukser, strømper og underbukser på. Hun registrerede, at tiltalte rykkede rundt på hendes ben. På denne baggrund og efter bevisførelsen i øvrigt, herunder F's forklaring, lægger vi til grund, at F var bevidst om, hvad der foregik, og at hun ikke sagde fra hverken med ord eller kropsligt.

Efter det anførte finder vi, at det ikke er bevist, at F befandt sig i en tilstand eller en situation som omhandlet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, andet led, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet og tiltaltes berøringer.

Vi finder, at der heller ikke er grundlag for at anse forholdet for et strafbart forsøg på overtrædelse af de nævnte bestemmelser, jf. straffelovens § 21, idet det efter bevisførelsen, herunder tiltaltes og F's forklaringer om forløbet, ikke er bevist, at tiltalte i forbindelse med de seksuelle handlinger troede eller anså det for overvejende sandsynligt, at F sov, eller at hun i øvrigt skulle have befundet sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig hans handlinger.

Vi stemmer derfor for at frifinde tiltalte.

1 voterende udtaler:

F har forklaret, at hun, efter at tiltalte havde rykket rundt på hendes ben, var bange for, hvad tiltalte kunne finde på at gøre, og at hun herved stivnede eller "frøs". Herefter og under hensyn til F's tilstand med indtagelse af alkohol, og at tiltaltes seksuelle handlinger fandt sted lige efter, at hun var vågnet kortvarigt, finder jeg, at det er bevist, at hun befandt sig i en tilstand eller en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet og tiltaltes berøringer, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, andet led. Herefter og da jeg finder det bevist, at tiltalte var klar over eller anså det for overvejende sandsynligt, at F befandt sig i denne tilstand, stemmer jeg for at anse tiltalte for skyldig i den principale tiltale.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet, og landsretten stadfæster herefter byrettens dom."

Landsretten stadfæstede herefter byrettens dom.

1.15 Østre Landsrets dom af 16. april 2019

Dommen er trykt i TfK2019.835/2Ø, hvor sagen er refereret således:

"T, født 1971, var tiltalt for voldtægt, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, til dels ved andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225, og blufærdighedskrænkelse, jf. straffelovens § 232, mod F, der havde opsøgt T som »krammeterapeut«. T havde i den forbindelse lagt F's hånd på sin penis, stukket sin finger op i F's skede og haft samleje med hende. F forklarede blandt andet, at hun havde følt sig paralyseret i situationen og i en form for choktilstand, samt at hun undervejs i forløbet selv havde taget sine trusser af. Byretten fandt T skyldig og fastsatte straffen til fængsel i 1 år og 2 måneder, ligesom T blev frakendt retten til at beskæftige sig med kramme- og kropsterapi. Landsretten

fundt, at F's forklaring om det passerede var troværdig og i det hele måtte lægges til grund. Landsretten fandt det imidlertid ikke bevist, at T havde forsæt til, at F var i en choktilstand og i en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, og det fandtes heller ikke med fornøden sikkerhed bevist, at T havde forsæt til blufærdighedskrænkelse. T blev derfor frifundet."

T, født i (medio) maj 1971, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i april 1989:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, til dels jf. § 225, og § 232 ved den 31. maj 2018 i tidsrummet fra ca. kl. 20.00 til ca. kl. 22.20 at have skaffet sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, der befandt sig i en situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, og at have krænket blufærdigheden hos F, idet T, der var F's krammeterapeut, under foregivende af at de skulle have en krammeterapisession, udnyttede situationen til at:

- a) tage F's hånd og lægge den på sin penis, hvorefter F fjernede sin hånd, hvorefter T på ny lagde hendes hånd på sit skridt og holdt fast om hånden
- b) trække ud i sine bukser, hvorved T's penis blev synlig for F
- c) bede F om at lægge sig i sengen med T under foregivende af, at de skulle kramme, hvorefter T nussede på hendes g-streng og foregav at heale, hvorunder T pludselig stak en finger op i F's skede uden hendes viden eller samtykke, ligesom T
- d) sagde til F, at hun kunne "prøve at stikke pikhovedet ind", hvorefter han hentede et kondom, som han tog på sin penis, satte sig på knæ og skaffede sig vaginal samleje med F, hvorved T fik udløsning, uagtet F en enkelt gang skubbede T væk samt flere gange gav udtryk for, at T overskred hendes grænser, at hun ikke havde lyst til at være sammen med ham seksuelt, og at det gjorde ondt eller lignende.

Ved Københavns Byrets dom af 29. januar 2019 blev T fundet skyldig og straffet med fængsel i 1 år og 2 måneder. Byrettens begrundelse om skyldsspørgsmålet var således:

"Retten finder det efter forklaringen fra F bevist, at F på det tidspunkt, hvor tiltalte stak sin finger op i hendes skede, og under det efterfølgende samleje befandt sig i [en] form for choktilstand ved at opleve, at tiltalte – som hun havde opsoget i kraft af hans virke som behandler/terapeut, hvilket netop gav ham en legitim anledning til forholdsvis intime berøringer – pludselig tilsidesatte de i krammeklubregi gældende regler, som tidligere var blevet indskærpet af ham. Retten finder, at hun derved befandt sig i en situation omfattet af gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. Tiltalte findes således tillige skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, til dels jf. § 225, ved at have stukket en finger op i F's skede og ved det efterfølgende samleje.

Herefter findes tiltalte skyldig i overensstemmelse med den rejste tiltale.”

T ankede dommen til Østre Landsret med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden kontraankede med påstand om skærpeelse.

I landsretten afgav F i det væsentlige følgende forklaring om forløbet:

F forklarede, at hun kom i krammeklubben for igen at kunne være tæt på andre mennesker. Formålet var således ikke seksuelt. Ved informationsmødet fortalte T om regler og rammer. Hun syntes, at det var dejligt at kramme til arrangementet den 29. maj 2018, og at det foregik i rammer, hvor det ikke kunne blive misforstået. Hun havde ikke nogen som helst intention om at være flirtende. Dagen efter var hun lidt ambivalent over, at T havde haft erektion, idet det havde været lidt mere end kramning.

Hun opfattede invitationen den 31. maj 2018 som en invitation til et arrangement svarende til arrangementet den 29. maj 2018, men kun for kvinder. På madrassen lå de ved siden af hinanden, da T tog hendes hånd hen på sit lem. Hun sad ikke oven på ham. Hun kyssede ikke hans hænder. Hun kan ikke sige, om hun sagde, at T's penis var stor, da han viste hende den, men hun kan huske, at hun tænkte det.

Hun syntes, at hun den 31. maj 2018 både verbalt og nonverbalt gav udtryk for, at hun ikke ville være med til det. I sengen gik hun i panik og tænkte, at hun ikke ville være gravid. T tog kondomet på, og hun tog sine g-strengstrusser af. Hun sagde til T, at det gjorde ondt, da han prøvede at stikke sit lem ind, men han fortsatte. Hun følte sig helt låst og paralyseret. Det var helt uvirkeligt for hende, og hun forsøgte at skabe logik i det ved at sammenholde det med de regler, T havde stillet op. De lå og talte sammen et stykke tid bagefter. Hun har ikke sagt, at det nogle gange var sådan, at hendes krop ville noget andet end hendes hoved.

Østre Landsret afsagde den 16. april 2019 dom. Landsrettens begrundelse var således:

”Landsretten finder, at F har afgivet en særdeles troværdig og detaljeret forklaring, der i det hele kan lægges til grund for sagen. Det findes på den baggrund bevist, at tiltalte foretog de handlinger, der er angivet i litra a-d i tiltalen. Landsretten finder det imidlertid ikke bevist, at tiltalte havde forsæt til, at F var i en choktilstand og i en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, og det findes heller ikke med fornøden sikkerhed bevist, at tiltalte havde forsæt til blufærdighedskrænkelser. Tiltalte frifindes derfor for tiltalen.”

Landsretten frifandt herefter T.

1.16 Vestre Landsrets dom af 15. maj 2019

T1, født i juni 1993, T2, født i november 1995, T3, født i januar 1992, og T4, født i april 1993, var bl.a. tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F4, der var født i juni 1998:

11. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 225, ved den 8. december 2017 i tidsrummet mellem ca. kl. 01.15 og kl. 02.14, i forening og efter forudgående aftale, at have dopet F4 med et ukendt stof på ukendt måde, hvorved hun blev hensat i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, hvorefter de formåede/udsatte F4 for:
 - beføling af bryster og bagdel,
 - at udøve oralsex på T2 og T3,
 - åbnede en Red Bull og sprøjtede den ind i skeden,
 - penetrerede hende kraftigt i skeden med fingrene,
 - kraftigt og med hurtige bevægelser førte håndtaget af en hårbørste ind og ud af skeden,
 - kraftigt og med hurtige bevægelser førte hårbørsten ind og ud af endetarmen, med blødning til følge.
12. straffelovens § 260, stk. 1, nr. 1, ved forud for den i forhold 11 beskrevne voldtægt, i forening og efter forudgående aftale, at have presset en pille ind i munden på F4, idet hendes mund blev åbnet, hovedet blev tvunget bagover, og hun blev fastholdt, indtil hun sank pillen.
13. straffelovens § 264 a ved på samme tid og sted som nævnt i forhold 11, uberettiget på et ikke frit tilgængeligt sted at have optaget video og fotos af F4.

Ved Retten i Hernings dom af 14. september 2018 blev de tiltalte frifundet i forhold 11, men delvist fundet skyldige i de øvrige forhold. Byrettens begrundelse om forholdene var således:

”Forhold 11

De tiltalte har alle forklaret, at de havde seksuelt samvær med F4, og at dette havde en karakter i det væsentlige som beskrevet i tiltalen. De har dog bestridt, at der blev hældt Red Bull i hendes skridt, og at der blev ført en hårbørste ind og ud af hendes endetarm med blødning til følge. De tiltalte har endvidere bestridt, at de forinden på en ukendt måde ”dopede” hende med et ukendt stof, hvorved hun blev hensat i en tilstand, hvorefter hun var ude af stand til at modsætte sig at deltage i handlingerne, der havde karakter af seksuelt samvær. De tiltalte har derimod forklaret, at hun deltog i det seksuelle samvær frivilligt.

Det fremgår af en messenger-besked, som T2 sendte til F5 den 8. december 2017, efter T2 havde haft seksuelt samvær med F4, at T2 havde hældt Red Bull i skridtet på en kvinde.

På baggrund heraf og af F5's forklaring som vidne i retten og til politiet, er det efter rettens vurdering ubetænkeligt at lægge til grund, at T2 hældte Red Bull i F4's skridt.

På et af videoklippene, der er vist i retten, [...] ser man T4 presse skæftet fra en hårbørste mod F4's endetarmsåbning. På de videoklip, hvor børsteskæftet føres ud og ind af skeden, ses der ikke blod. Af personundersøgelsen angående F4 fremgår det, at der er perforeringer/rifter ved endetarmsåbningen. Afdelingslæge Marianne C. Rohde har forklaret, at dette tyder på, at der kan være blevet ført noget ind i endetarmen. Efter rettens vurdering støttes dette også af det, der fremgår lige i begyndelsen af videoklipet [...].

T1 har forklaret, at han alene tog F4 på brysterne to gange og på bagdelen én gang. Det fremgår dog ikke af hans forklaring, at han gjorde noget, der kunne tages som udtryk for, at han tog afstand fra det seksuelle samvær, der foregik mellem de andre tiltalte og F4. Det får man heller ikke indtryk af ud fra indholdet af de videooptagelser, der er forevist i retten, hvoraf fire fandtes på hans mobiltelefon [...].

F4 har forklaret, at hun, mens hun befandt sig i T4's lejlighed på [...], på et tidspunkt blev tvunget til at tage en pille. Det var T2, der tvang pillen ind i hendes mund. T3 var muligvis også til stede i stuen, da T2 tvang pillen ind i hendes mund.

F4 har videre forklaret, at hun kort efter at have fået pillen tvunget ind i sin mund, mærkede en varm fornemmelse i hele kroppen. Herefter kan hun ikke huske noget, før hun mærkede smerte ved sin endetarm. Hun har også forklaret, at hun ikke indtog andet end pillen, som T2 tvang ind i hendes mund, mens hun befandt sig i lejligheden. Hun afslog flere tilbud om at få noget at drikke, herunder vand fra vandhanen.

I lejligheden blev der på sofabordet fundet piller med et udseende svarende til beskrivelsen af den pille, som T2 ifølge F4's forklaring pressede ind i hendes mund. Pillerne på bordet indeholdt sildenafil. Ved de udvidede retskemiske analyser af blod og urin fra F4 blev der påvist sildenafil.

Retten lægger på baggrund heraf til grund, at F4 i lejligheden indtog en pille, der indeholdt sildenafil.

Det fremgår af T2's og T3's forklaringer, at F4, inden de alle tre kom hen til T4's lejlighed, havde deltaget i seksuelt samvær med T2 og T3 i den bil, som T3 havde lånt. Rigtigheden af disse forklaringer støttes af det, der fremgår af to af de videoklip, der er vist i retten [...]. F4 har forklaret, at hun ingen erindring har om dette samvær.

Det har ikke ved retskemiske undersøgelser været muligt at påvise et stof, der kan forklare, hvorfor F4 følte sig påvirket, som hun gjorde efter at have indtaget pillen. Det fremgår af de retskemiske erklæringer, at der ikke ved indtagelse af sildenafil opnås en virkning, som kendes fra indtagelse af alkohol, euforiserende stoffer, beroligende medicin eller sovemedicin. Dette har retskemiker [...] vedstået ved sin vidneforklaring.

På baggrund heraf og uanset indholdet af den messenger-korrespondance, der er dokumenteret for retten, primært mellem T3 og T2, men også i det hele taget, finder retten det ikke bevist, at de tiltalte har ”dopet” F4 med et ukendt stof på en ukendt måde, mens hun befandt sig i lejligheden.

Retten lægger herefter til grund, at F4 har været udsat for handlinger som beskrevet i tiltalen, bortset fra at det ikke er bevist, at de tiltalte foretog handlingerne mod hende efter forudgående aftale og efter at have ”dopet” hende med et ukendt stof på en ukendt måde i lejligheden beliggende [...].

Hvis det skal være muligt at straffe de tiltalte for dette ud fra tiltalens formulering i anklageskriftet, forudsætter det, at de tiltalte har haft tilstrækkelig mulighed for forsvare sig også over for en tiltale, der alene angår, at de har udnyttet, at F4 befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig at deltage i det seksuelle samvær med de tiltalte. Dette er i så fald også omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 225, og retten finder, at det ikke ville have givet anledning til en væsentlig anden bevisførelse, end den der rent faktisk har fundet sted, hvis der havde været formuleret en udtrykkelig subsidiær tiltale herom. Det vil dermed være inden for rammerne af retsplejelovens § 883, stk. 3, at finde de tiltalte skyldige heri.

Selv om det ikke er bevist, at de tiltalte handlede efter en forudgående aftale, har de såvel på baggrund af deres forklaringer som det, der fremgår af videoklippene, der blev fundet på tre af de tiltaltes mobiltelefoner, handlet på en sådan måde, at de – hvis de har handlet med det fornødne forsæt – vil kunne drages strafferetligt til ansvar for at have begået handlingerne mod F4 i forening.

3 nævninger og 3 dommere finder, at F4 på videoklippene optaget i lejligheden enten er fuldstændig passiv i forhold til det seksuelle samvær, eller også deltager hun kun aktivt i det i meget begrænset omfang. Hun har såvel i retten som til

politiet forklaret, at hun ingen erindring har om at have deltaget i dette. T2 var den eneste af de tiltalte, der i forvejen kendte F4. F5 har til politiet forklaret, at han fra T2 modtog videoklip af en pige, der havde seksuelt samvær med fire fyre. Hun reagerede ikke på, at hun blev lyst ind i øjnene med blitz. Efter at være blevet foreholdt, at man ikke kan se F4's øjne på de videoklip, der blev fundet på de tiltaltes mobiltelefoner, har han som vidne i retten forklaret, at han er lidt i tvivl, om han så pigens øjne på de videoklip, som han modtog fra T2. Han har også som vidne i retten forklaret, at han kontaktede politiet, fordi han syntes, at det, der skete på videoerne, ikke var i orden. Indholdet af den messenger-korrespondance, der fandt sted mellem T2, T3 og T1 sammenholdt med, at T1 kørte efter bilen med F4, T2 og T3 først hen til en sø og derefter videre hen til T4 taler også for, at disse tiltalte var parate til at udnytte den situation eller tilstand, som F4 befandt sig i.

På baggrund heraf sammenholdt med karakteren af handlingerne, der indgik i det seksuelle samvær, finder disse voterende det bevist, at alle de tiltalte i hvert fald med overvejende sandsynlighed måtte indse, at F4 i lejligheden alene deltog i handlingerne, der indgik i det seksuelle samvær, fordi hun befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Disse voterende stemmer derfor for at finde de tiltalte skyldige i voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje ved den 8. december 2017 mellem ca. kl. 01.15 og 02.14 på adressen [...] i forening at have udnyttet, at F4 befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, som er beskrevet i tiltalen, bortset fra at det ikke er bevist, at de tiltalte foretog handlingerne mod hende efter forudgående aftale og efter at have ”dopet” hende med et ukendt stof på en ukendt måde i lejligheden.

3 nævninger finder, at F4 kun er fuldstændig passiv på nogle få af videoklippene. På de øvrige ser man, at hun bevæger sig. Man kan også høre hende sige enkelte ord eller på anden måde give udtryk for, at hun er bevidst om, hvad der foregår. Hendes adfærd på de klip, der optaget i lejligheden, hvor hun ikke er fuldstændig passiv, er i al væsentlighed den samme som hendes adfærd på videoklippene optaget i bilen, kort før hun indfandt sig i T4's lejlighed sammen med T2 og T3.

Uanset karakteren af de handlinger, der indgik i det seksuelle samvær, og de andre omstændigheder, som de øvrige voterende anfører, finder disse voterende efter en samlet vurdering, at det ikke med den sikkerhed, der er nødvendig for at domfælde i en straffesag, er bevist, at de tiltalte i hvert fald med overvejende sandsynlighed måtte indse, at F4 alene deltog i disse handlinger, fordi hun befandt sig i en tilstand eller situation, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Disse voterende stemmer derfor for at frifinde de tiltalte.

Retten frifinder efter stemmeafgivningen alle de tiltalte i dette forhold.

Forhold 12

F4 har forklaret, at det var T2, der pressede en lille lyserød pille ind i hendes mund. Hun tror, at T1 og T4 begge befandt sig i køkkenet, da T2 gjorde dette, og at hun er i tvivl, om T3 befandt sig i stuen, da det skete.

Retten finder det ubetænkeligt at lægge F4's forklaring til grund ved afgørelsen af dette forhold.

På baggrund heraf, og da det som anført angående forhold 11 ikke er bevist, at T2 tvang pillen ind i mund som led i en plan, som de tiltalte på forhånd havde aftalt eller på anden måde var fælles om, finder retten det alene bevist, at T2 er skyldig i ulovlig tvang. Samtlige voterende stemmer derfor for at finde T2 skyldig i ulovlig tvang og at frifinde de øvrige tiltalte i dette forhold.

Forhold 13

Der er fundet billeder og/eller videoklip med F4, der befinder sig i T4's lejlighed på [...], på alle de tiltaltes mobiltelefoner. Billederne og videoklippene er således optaget på et ikke frit tilgængeligt sted. Da F4 hverken udtrykkeligt eller stiltiende kan antages at have samtykket i, at billederne og/eller videoklippene blev optaget, stemmer samtlige voterende for at finde alle de tiltalte skyldige i overensstemmelse med tiltalen i dette forhold.”

T1 og T4 blev begge straffet med 6 dagbøder à 300 kr. T3 blev straffet med 8 dagbøder à 300 kr. T2 – der yderligere blev fundet skyldig i overtrædelse af bl.a. straffelovens § 158, stk. 1, jf. § 21 og § 23, § 216, stk. 1, nr. 1, jf. § 225, § 232 og § 235, stk. 1 – blev straffet med fængsel i 1 år og 4 måneder samt betinget udvisning.

Anklagemyndigheden ankede dommen med påstand om bl.a. domfældelse i overensstemmelse med tiltalen i forhold 11 og skærkelse.

Anklagemyndigheden ændrede i den forbindelse tiltalen i forhold 11 således, at ”dopet F4 med et ukendt stof på ukendt måde, hvorved hun blev hensat i en tilstand” udgik og blev erstattet af ”udnyttet, at F4 som påvirket af alkohol og træthed eller lignende var i en tilstand eller situation”.

De tiltalte kontraankede med påstand om frifindelse i forhold 12 og 13 og stadfæstelse af skyldsspørgsmålet i forhold 11.

Vestre Landsret afsagde den 15. maj 2019 dom. Landsrettens begrundelse om forhold 11-13 var således:

”Forhold 11

Tiltalen angår overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 225, ved at skaffe sig andet seksuelt forhold end samleje med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. landsrettens kendelse af 20. december 2018. Der er således ikke rejst tiltale for, at der i forbindelse med de seksuelle relationer var tale om tvang, vold eller trusler herom, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, eller om ulovlig tvang, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, 1. led. Der er heller ikke rejst tiltale i relation til den seksuelle kontakt, som F4 havde med tiltalte T3 i bilen forud for, at de tog hen til tiltalte T4’s lejlighed.

Tiltalen for landsretten omfatter heller ikke, at de tiltalte har hensat F4 i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, men alene at de har udnyttet, at hun som påvirket af alkohol og træthed eller lignende var i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

I forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, er det angivet, at de tilstande, der er omfattet af bestemmelsen, er søvn eller anden bevidstløshed, stærk beruselse, hypnotisk trance, fysisk lammelse og lignende.

De tiltalte har bestridt, at der blev sprøjtet en Red Bull ind i skeden, og at der blev ført en hårbørste ind og ud af endetarmen med blødning til følge. De har i øvrigt ikke bestridt, at de handlinger, der fremgår af tiltalen, har fundet sted.

Af de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det, at det er bevist, at tiltalte T2 hældte Red Bull i F4’s skridt, og at håndtaget på en hårbørste er ført ind og ud af hendes endetarm med blødning til følge.

Om F4’s tilstand fremgår det, at hun er blevet undersøgt for stoffer og lægemidler. Der blev ikke fundet spor af sådanne stoffer udover stoffet Sildenafil, der hverken virker sløvende eller søvndyssende og ikke kan føre til bevidstløshed eller påvirke hukommelsen.

I en blodprøve udtaget af F4 blev der ikke påvist alkohol. Blodprøven blev først udtaget kl. 19.45, altså ca. 18 timer efter gerningstidspunktet, og blodprøven udelukker ikke, at hun var påvirket af alkohol på gerningstidspunktet kl. ca. 01.15-02.14.

F4 har selv forklaret, at hun først på aftenen sammen med tre veninder havde delt en halv flaske Verdi samt drukket en Cult Shaker, og at hun i tidsrummet

fra kl. ca. 19.00 indtil kl. ca. 23.00 drak to vodka, tre Cult Shaker, to sambuka, tre små sure og ½ breezer. Efter kl. ca. 23.00 indtog hun ikke yderligere alkohol. Hun har forklaret, at hun umiddelbart før, hun mødtes med tiltalte T2, var beruset, men ikke så beruset, at hun ikke kunne opfatte, hvad der skete. Allermest var hun træt. De tre veninder, som F4 var i byen med, har forklaret, at hun var ”lettere beruset”, ”beruset” og ”beruset”, men ”ikke voldsomt beruset”. Dørmanden V14 har forklaret, at F4 var lidt mere beruset end de andre piger, men at ingen af pigerne virkede påfaldende. Efter bevisførelsen kan det således lægges til grund, at F4 havde drukket alkohol forud for gerningstidspunktet, og at hun på gerningstidspunktet var påvirket af alkohol.

F4 havde i løbet af aftenen, og umiddelbart før hun mødtes med tiltalte T2 kl. ca. 00.45, en korrespondance med ham på Messenger, hvor de aftalte at mødes. Hun meddelte sine veninder, at hun ikke ville køre med dem til [...] og mødtes i stedet med tiltalte T2. Hun har forklaret om den bil, de mødtes i, om samtaler med tiltalte T2 og med tiltalte T3 i bilen og om et stop på en rasteplads ved en sø. Hun har endvidere forklaret, at hun valgte at gå med op i lejligheden på [...], da hun ikke ønskede at blive siddende alene i bilen, og hun har forklaret detaljeret om lejlighedens indretning og om, at hun i lejligheden fik tilbudt flere drikke- og fødevarer, men afslog. Hun har endvidere forklaret, at hun efter at have indtaget en pille ikke husker mere, før hun vågnede op, fordi det gjorde ondt. Få minutter efter skrev hun til V12 og V17, at hun var blevet dopet og voldtaget, og hun aftalte med V17, at hun kunne sove hos ham.

Alle de tiltalte har optaget fotos eller videoer af episoden i lejligheden. På nogle af videoerne fremtræder F4 aktiv, mens hun på andre videoer er passiv. På den sidste video ses tiltalte T4 i færd med at føre hånden på en hårbørste ind i F4's endetarm, og man hører F4 sige ”av”, hvorefter børsten føres væk.

6 nævninger finder det efter en samlet bedømmelse bevist, at F4 var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig de seksuelle handlinger. Disse voterende har navnlig lagt vægt på karakteren af handlingerne, herunder det forhold, at F4 var alene med fire mænd, hvoraf hun kun kendte den ene i forvejen, samt på indholdet af de videoer, hvor F4 fremtræder meget passiv. Disse voterende finder det endvidere bevist, at alle de tiltalte anså det for i hvert fald overvejende sandsynligt, at F4 var i denne tilstand, og at de tiltalte handlede efter fælles indforståelse. Disse voterende stemmer derfor for at anse de tiltalte for skyldige i forhold 11.

3 nævninger og 3 dommere finder det efter en samlet bedømmelse ikke bevist, at F4 var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig de seksuelle handlinger. Disse voterende lægger navnlig vægt på oplysningerne om F4's adfærd før og efter episoden og på, at hun på de fleste videoer fremtræder aktiv

og ikke som værende i en tilstand af søvn og/eller beruselse, hvor hun ikke kunne modsætte sig handlingerne.

Af de 3 nævninger og 3 dommere finder 1 dommer, at det for så vidt angår forholdet med hårbørsten, der føres ind og ud af skeden og endetarmen, er bevist, at F4 befandt sig i en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, og at de tiltalte var klar over dette. Denne dommer stemmer derfor for at anse de tiltalte skyldige i dette omfang, idet der er lagt vægt på, at anvendelsen af hårbørsten på denne måde må have overrumplet F4, og at hun på den sidste video giver udtryk for, at anvendelsen af hårbørsten er smertefuld.

De øvrige 3 nævninger og 2 dommere lægger efter indholdet af videoerne til grund, at F4 ikke var ude af stand til at modsætte sig anvendelsen af hårbørsten i skeden, og at anvendelsen mod endetarmen blev afsluttet, da hun sagde ”av” og på den måde gav udtryk for, at hun ikke ønskede dette. Disse voterende finder derfor, at de tiltalte ikke kan straffes for denne del af tiltalen, og stemmer derfor for i det hele at frifinde de tiltalte i forhold 11.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen tiltræder landsretten afgørelsen af skyldsspørgsmålet i forhold 11.

Forhold 12

7 nævninger og 3 dommere udtaler:

Det lægges efter F4’s forklaring til grund, at tiltalte T2 i lejligheden tilbød hende en ”vitaminpille”, men at hun afslog dette. Det lægges videre til grund, at tiltalte T2 herefter tog hende om nakken med den ene hånd, mens han med den anden hånd placerede pillen i munden på hende, før hun kunne nå at forhindre det. Disse voterende stemmer i dette omfang for at stadfæste byrettens afgørelse af skyldsspørgsmålet i forhold 12.

2 nævninger finder det ikke alene ved F4’s forklaring bevist, at hun blev tvunget til at spise pillen. Disse voterende stemmer derfor for at frifinde tiltalte i forhold 12.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen tiltræder landsretten afgørelsen af skyldsspørgsmålet i forhold 12.

Forhold 13

Af de grunde, som byretten har anført, tiltræder landsretten byrettens afgørelse af skyldsspørgsmålet i forhold 13.”

Landsretten stadfæstede herefter dommen.

2. Byretsafgørelser

2.1 Retten i Horsens' dom af 14. marts 2017

T, født februar 1965, var tiltalt for følgende forhold:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 23. april 2016 i tidsrummet mellem ca. kl. 22.45 og ca. kl. 23.15 i et rum ved en kirke ved trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med F, idet han tvang hende ind i en taxa, som kørte til kirkegården, hvorefter han, efter at have afført hende tøjet, gennemførte samleje med hende ved den i situationen liggende trussel om vold.

subsidiært straffelovens § 218 ved på samme tid og samme sted ved udnyttelse af F's mentale retardering at have skaffet sig samleje med hende.

Ved Retten i Horsens' dom af 14. marts 2017 blev tiltalte frifundet for det nævnte forhold. Byrettens begrundelse var således:

"Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at F tog med tiltalte i en taxa til [...] den 23. april 2016. Vidnet V3 har forklaret, at hun samme aften under sin aftengåtur fandt F stående i læ foran kirken. V3 har forklaret, at hun opfattede F som en sårbar og muligvis retarderet person, der havde brug for hjælp. F fortalte til V3, at F havde skændtes med sin kæreste, der havde slået F. Vidnet taxachauffør V4, som hentede F ved kirken, og som efter at have talt med F kontaktede politiet og kørte F til politistationen, har forklaret, at F brød sammen og græd, da hun kom ind i taxaen. V4 har forklaret, at F sagde "han har været ond ved mig", at "der er en, som har taget på mig", og at "han havde gjort noget, hun ikke ville have". V4 har forklaret, at det var ham, som derefter tænkte, at der var sket en voldtægt, og at F ikke brugte ordet voldtægt, men at hun i første omgang bare ville hjem. På den baggrund lægger retten til grund, at der ved kirken foregik noget, som var grænseoverskridende for F, og som F ikke ville have.

F har under videoafhøringen den 15. november 2016 blandt andet forklaret, at hun blev voldtaget den omhandlede aften, at tiltalte gennemførte samleje med hende, og at han efterfølgende tissede på hende.

Efter forklaringen fra F finder retten det ikke bevist, at det, som foregik ved kirken, skete "ved den i situationen liggende trussel om vold". Tiltalte frifindes derfor for den principale tiltale.

To af rettens medlemmer udtaler herefter:

F's forklaring, som er afgivet næsten et halvt år efter, forholdet skulle være begået, er på en række punkter usikker og uklar. Efter forklaringerne fra

vidnerne V3 og V4 benyttede F ikke selv udtrykket voldtægt den 23. april 2016, ligesom hun hverken helt eller delvist forklarede vidnerne noget, som svarede til det, der fremgik af videoafhøringen. På den baggrund, og da F's forklaring ikke støttes af tekniske beviser, finder vi det ikke – uanset indholdet af videoafhøring og F's reaktion, da hun blev fundet – med den fornødne sikkerhed bevist, at tiltalte skaffede sig samleje med F som anført i den subsidiære tiltale. Vi stemmer derfor for at frifinde tiltalte.

Et af rettens medlemmer udtaler herefter:

F har under videoafhøringen afgivet en troværdig forklaring om, at tiltalte blandt andet skaffede sig samleje med hende i et rum ved kirken. På den baggrund, efter indholdet af anmeldelsen og henset til den reaktion, som F havde efterfølgende, da hun blev fundet af V3 og siden kørt til politistationen af V4, finder jeg det bevist, at tiltalte har gjort sig skyldig i den subsidiære tiltale.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.”

Dommen blev ikke anket.

2.2 Retten i Sønderborgs dom af 24. marts 2017

T1, født i maj 1993, T2, født i juni 1997, og T3, født i april 1997, var tiltalt for følgende forhold:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, til dels jf. § 225, og § 232 ved den 18. november 2016 i tidsrummet mellem ca. kl. 03.00 og ca. kl. 04.00 i et baglokale i et pizzeria i forening og under anvendelse af vold og den i situationen liggende trussel om vold at have tiltvunget sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, idet T3 under overværelse af T1 trak F's tøj af under tvang, hvorefter han tog fat i hendes hoved og tvang det ned til sin penis, mens han beordrede hende til at sutte på den, hvilket hun gjorde, alt imens T1 tiltvang sig samleje med F ved at indføre sin penis i hendes skede, hvorefter T2 indfandt sig i lokalet og tog fat i F's hestehale og tvang hendes ansigt ned til sin penis for at få hende til at sutte på den, hvilket hun gjorde, alt imens T3 befølte F på balderne og på brystet, hvilket tillige var egnet til at krænke hendes blufærdighed.

Ved Retten i Sønderborgs dom af 24. marts 2017 blev de tiltalte frifundet for det nævnte forhold. Byrettens begrundelse var således:

”Som forklaret af vidnet F gik hun ved ankomsten til pizzeriaet i [...] frivilligt, men muligvis lidt bagstræbende, med ind i forretningslokalet, hvor tillige de tiltalte samt hendes veninde, vidnet V1, samtidig kom eller var til stede. F

kendte i forvejen de tiltalte, ligesom hun tidligere havde haft et seksuelt forhold til i hvert fald T3. Uden at V1 ifølge egen forklaring hørte eller bemærkede noget, forlod F efter kort tid forretningslokalet og gik sammen med T1 og T2 ind i et bagvedliggende lokale. Dette skete uden indsigelser eller fysisk tvang, dog bortset fra, at T3 muligvis lagde en hånd på hendes ryg. Døren til baglokalet blev lukket, hvorefter T3 ifølge F's forklaring sagde, at hun skulle tage sit tøj af – noget hun angiveligt nægtede eller afviste. F fik desuagtet alt eller det meste af sit tøj af, men i relation til hvem og/eller de omstændigheder, hvorunder dette fandt sted, har hun afgivet divergerende oplysninger til politiet og under sin forklaring i retten. Oprindeligt var det således T3 og dernæst T1, der havde taget tøjet af hende. Til sidst i sin indenretlige forklaring kunne hun imidlertid pludselig huske, at det rettelig var hende selv, der – forud for de seksuelle aktiviteter og uden hjælp eller lignende fra T3 og/eller T1 – tog sine bukser og trusser af, idet "T3's ansigtsudtryk tydeligt viste, at han blev sur eller vred", hvis hun ikke fulgte hans opfordring til at lægge tøjet. Som forklaret af F fik hun i forlængelse af dette et skub af T1 og kom herved ned at ligge på sofaen. Oprejst "på alle fire" og med blottet underliv tog T3 herefter fat i hendes hår og pressede hendes hoved ned til sit lem, som hun tog i munden og suttede på i cirka et minut. Derefter stak T1 bagfra sit erigerede lem op i F's skede og foretog samlejebevægelser, medens hun vedblev at sutte på T3's lem. Ifølge F's forklaring fortsatte dette i 5-10 minutter, hvorefter T1 trak sig ud og forlod baglokalet. F og T3 forblev i lokalet, hvor hun tog et tæppe om sig og blev siddende på sofaen, indtil T2 nogle øjeblikke senere kom ind og forlangte, at hun skulle "sutte på hans pik". Da F sagde "nej" til dette, tog T2 angiveligt fat om hendes nakke og tvang hendes hoved ned til sit erigerede lem, som hun tog i munden og suttede på i cirka 4 minutter. Under dette sad T3 ved siden af og tog F på balder og bryster. Efter at have suttet på T2's lem som anført, trak han sig tilbage og forlod lokalet, således at F og T3 på ny var alene sammen. Ifølge F's forklaring i retten kom T1 kort efter atter ind i lokalet, hvor han fik hende om på "alle 4" og på ny indførte sit erigerede lem i hendes skede. Da dette efter nogle minutter blev afsluttet, sad F ifølge egen forklaring lidt på sofaen, hvorpå hun gav T1 et skub og gik ud af baglokalet. Her traf hun V1, til hvem hun blandt andet sagde, at "det kan de takke T2 for". Hvad hun nærmere mente med dette og/eller, hvorfor hun først i retten har fortalt herom, har hun ingen erindring om, men måske var det i "surhed eller frustration".

Som forklaret af F har hun ikke registreret eller bemærket, at hun på noget tidspunkt skal være blevet slået eller på anden måde udsat for vold fra de tiltaltes side. Ifølge den af hende afgivne forklaring holdt T3 og T2 dog fat i hendes hår, men uden at dette har været med en sådan kraft eller hårdhed, at der ved personundersøgelsen har kunnet konstateres læsioner eller andet unormalt i hår og hårbund. Ej heller har hun under det relativt lange hændelsesforløb gjort fysisk modstand, forsøgt at komme ud af lokalet, råbt op eller på anden tydelig måde protesteret mod det, der skete, dog bortset fra, at hun angiveligt

flere gange på en ikke nærmere beskrevet måde sagde ”nej” og ”nej – stop”, henholdsvis at hun gerne ville ud til V1.

Når til det anførte kommer, at F's forklaring også på andre punkter har været selvmodsigende og/eller ikke har kunnet bekræftes ved det under bevisførelsen i øvrigt fremkomne, herunder om det, der fandt sted forud for og under turen til pizzeriaet, samt at hun ifølge politirapporten fra den første afhøring skal have oplyste, at alle de 3 tiltalte havde haft samleje med hende, henholdsvis at hun sluttelig lod sig køre hjem af T1, findes det uanset indholdet af de fremlagte screenprints m.v. ikke med den for strafferetlig domfældelse fornødne sikkerhed bevist eller sandsynliggjort, at de tiltalte ved vold eller en i situationen liggende trussel om vold har tvunget F til de beskrevne seksuelle handlinger.

Af samme årsag frifindes de tiltalte for den af anklagemyndigheden rejste tiltale.”

Dommen blev ikke anket.

2.3 Retten i Lyngbys dom af 5. april 2017

T, født i september 1990, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i juli 1993:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 21. januar 2017 under anvendelse af vold og den i situationen liggende trussel om anvendelse af vold eller yderligere trusler om vold at have tiltvunget sig samleje med sin samleverske F, idet T tog hendes tøj af, selv om hun strittede imod og sagde, at hun ikke ville eller lignende, ligesom hun forsøgte at presse og skubbe ham væk, hvorefter han gennemførte samleje med hende, mens hun lå på ryggen, samtidig med at han bed hende i kinderne og på hendes bryster, ligesom han efterfølgende fik hende til at sutte på sit lem, hvorpå T vendte hende om på maven, og mens han havde fat i halsen om hende, gennemførte han fuldbyrdet samleje med sædafgang.

Ved Retten i Lyngbys dom af 5. april 2017 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Retten lægger efter parternes forklaring til grund, at T og F i cirka et år op til gerningstidspunktet har boet sammen som kærestepar og jævnligt har dyrket sex med hinanden. Det lægges videre til grund, at de natten til den 21. januar 2017, på grund af opståede uoverensstemmelser, ikke skulle sove i samme værelse. De to er uenige om, hvem der traf beslutningen herom. Det lægges videre som ubestridt til grund, at parterne, efter deres fælles ven V1 havde mæglet

mellem dem, i enighed sammen gik op i det fælles soveværelse og lagde sig i sengen. På det tidspunkt var F delvis påklædt. De to er uenige om, om F selv tog trusserne af, eller om T tog dem af hende, medens hun strittede imod. F har i den forudgående indenretlige forklaring sagt, at hun strittede imod, men det var ikke tvang.

Retten lægger efter F's forklaring til grund, at hun den pågældende nat ikke ønskede at have samleje eller andet seksuelt forhold med T. Retten lægger videre efter F's forklaring til grund, at hun på gerningstidspunktet sagde, at hun ikke ønskede sex, men efter hendes forklaring så lavt, at T muligvis ikke har hørt det, og forsøgte at skubbe ham væk.

Retten lægger videre efter F's forklaring og personundersøgelsen fra Retsmedicinsk Institut til grund, at F på gerningstidspunktet blev udsat for let til moderat stump vold, muligvis bid, mod hendes kinder, bryster, underarm og sædeballe.

Det afgørende for, om T har gjort sig skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet er, om T ved vold eller trussel om vold har tiltvunget sig samleje eller andet seksuelt forhold.

F har forklaret, at hun ikke råbte på hjælp fra broderen, da hun var bange for, at det ville medføre slagsmål mellem broderen og T. Hun har videre forklaret, at hun godt kunne være gået under episoden, men hun turde ikke, da T så måske ville starte et skænderi. Der er ikke grundlag for i hendes anvendelse af ordet "skænderi" at lægge, at hun frygtede at blive udsat for vold.

Retten lægger derfor til grund, at F har følt sig presset til at gennemføre samlejet og andet seksuelt forhold af frygt for ufred i huset. Retten finder det imidlertid ikke med tilstrækkelig sikkerhed bevist, at presset bestod i vold eller trussel om vold.

Retten finder ikke, at F's anvendelse af ordet "raped" i den efterfølgende korrespondance med T kan føre til et andet resultat, da hun meget vel, uden grundigt kendskab til straffelovens § 216, kan have kaldt det følte pres, der førte til, at samlejet blev gennemført, for voldtægt.

Af disse grunde frifindes T."

Dommen blev ikke anket.

2.4 Københavns Byrets dom af 13. oktober 2017

T, født i juli 1993, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i juni 1999:

1. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3, ved den 28. februar 2017 i løbet af aftenen i en lejlighed ved vold af særlig farlig karakter eller under i øvrigt særligt skærpende omstændigheder at have tiltvunget sig samleje med F, idet T lagde sig oven på F og med sin krop holdt hende nede, hvorved hun ikke kunne løsrive sig, kyssede hende, bed hende i ørene og på ballerne, og gennemførte samleje med F, alt imens T tog halsgreb på F, hvorved F havde svært ved at få vejret, hvilket afstedkom mærker på halsen af F.
2. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, jf. stk. 3, jf. til dels § 225, ved den 1. marts 2017 tidlig morgen i en lejlighed ved vold den i situationen underliggende trussel om vold fra det i forhold 1 passerende, eller under i øvrigt særligt skærpende omstændigheder, at have tiltvunget sig oralt og vaginalt samleje, idet T slikkede F på kønsorganerne, alt imens han med sine arme låste hendes ben, således at F ikke kunne løsrive sig, hvorefter han gennemførte samleje med F.

T forklarede om episoden bl.a., at han var kommet i kontakt med F via en online dating-app, og at de havde skrevet sammen i en uges tid, inden hun besøgte ham. De havde ikke talt om seksuelle ting. F havde taget sin veninde V1 med, da hun kom på besøg. I forbindelse med begge de seksuelle forhold med F tog han fat om F's hals. Ved den første episode var det et blødt greb. F lavede nogle små lyde, og han tænkte, at hun godt kunne lide det. Ved den anden episode tog han igen fat om halsen på hende. Halsgrebet i soveværelset var hårdere end det i stuen. Det var ikke forspil. Han prøvede at kvæle hende eller få hende til at besvime. Han opfattede F's støn som nydelse, og ikke som om hun havde svært ved at trække vejret. T har brugt halsgreb før i forbindelse med seksuelle forhold og gør det hver gang, han er sammen med en pige.

Ved Københavns Byrets dom af 13. oktober 2017 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Anklageren berigtigede ved hovedforhandlingens begyndelse sagens forhold 1 således, at der i anden linje efter ”vold” blev indsat ”af særlig farlig karakter”, og forhold 2 således, at der i anden linje efter ”ved” blev indsat ”vold og”.

Det fremgår af indledningen til anklageskriftets forhold 1, at forholdet vedrører voldtægt af særlig farlig karakter. Det fremgår af indledningen til forhold 2, at forholdet vedrører voldtægt. Der findes på denne baggrund ikke ved berigtigelsen at foreligge en udvidelse af tiltalen, og tiltalte må anses for

at have haft fyldestgørende mulighed for at forsvare sig mod den berigtigede tiltale.

Der er enighed om, at tiltalte, F og F's veninde V1 befandt sig i tiltaltes lejlighed som følge af tiltaltes og F's forudgående kontakt via en dating-app. Der var ikke nogen plan med mødet, udover at tiltalte og skulle lære hinanden at kende.

F har forklaret, at hun til at begynde med ikke havde noget imod tilnærmelserne fra tiltalte, men at hun i løbet af aftenen syntes, at det blev for meget, herunder da tiltalte på et tidspunkt, da V1 havde forladt lejligheden for at ryge, lagde sig på hende og kyssede hende. Selv om hun fandt tiltaltes opførsel grænseoverskridende, afviste hun dem ikke udtrykkeligt, men reagerede ved bl.a. at søge afstand fra tiltalte. Retten lægger til grund, at V1 i løbet af aftenen ikke oplevede, at stemningen blev trykket eller ubehagelig.

Vedrørende samlejerne kan det lægges til grund, at F på tiltaltes opfordring fulgte med ind på tiltaltes værelse og lagde sig på sengen, hvorefter tiltalte kyssede hende. Tiltalte har forklaret, at F, efter de havde kysset et stykke tid, udtalte, at hun havde lyst, men ikke rigtigt vidste, og at de derefter fortsatte med at kysse, indtil de tog tøjet af og havde samleje. Tiltalte afgav en lignende forklaring i grundlovsforhøret og har således fra begyndelsen afgivet forklaring uden tendens til undladelse af omstændigheder, som ikke taler til hans fordel. Efter samlejet om aftenen blev F i sengen hos tiltalte.

Retten kan ikke afvise, at F blev overvældet og overrasket over tiltaltes seksuelle adfærd, herunder med anvendelse af halsgreb, og det kan ikke udelukkes, at F som følge heraf indlod sig på samleje med tiltalte.

Efter en samlet vurdering af omstændighederne og de afgivne forklaringer finder retten det imidlertid ikke bevist, at tiltalte havde forsæt til at tiltvinge sig samleje eller andet seksuelt forhold end samleje ved anvendelse af vold eller trussel om vold. Retten finder således ikke at kunne lægge til grund, at tiltalte på grund af tilkendegivelser fra F, hendes tilstand eller fra omstændighederne i øvrigt indså, at samlejerne blev gennemført mod hendes vilje.

Tiltalte vil derfor være at frifinde.”

Dommen blev ikke anket.

2.5 Retten i Helsingørs dom af 29. november 2017

T, født i marts 2002, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i januar 2003:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 225, og § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 222, ved den 3. august 2017 flere gange at have stukket en finger op i skeden på F, der er født i januar 2003, hvorefter T skaffede sig samleje med F, der grundet kraftig beruselse var faldet i søvn og dermed befandt sig i en tilstand, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne.

Ved Retten i Helsingørs dom af 29. november 2017 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Efter de af T og F afgivne forklaringer lægger retten til grund, at T og F havde et seksuelt forhold den 3. august 2017, idet T bl.a. berørte F på hendes klitoris, ligesom de efterfølgende havde samleje.

To af rettens medlemmer finder, at det på baggrund af de afgivne forklaringer ikke er bevist, at F befandt sig i en tilstand, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig det seksuelle forhold. Disse voterende lægger til grund, at F var beruset og havde det dårligt som følge af beruselse og køresyge. Disse voterende lægger endvidere til grund, at F modsatte sig, at det seksuelle forhold udviklede sig yderligere, idet hun spurgte T, hvad han lavede, da han trængte ind i hende, hvorefter de begge lagde sig til at sove. Disse voterende stemmer derfor for at frifinde T.

Et af rettens medlemmer anser det for bevist, at F befandt sig i en tilstand, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig det seksuelle forhold, ligesom denne voterende finder det bevist, at T måtte have indset dette. Denne voterende stemmer for at finde T skyldig i overtrædelse af de i tiltalen nævnte bestemmelser ved at have berørt F på klitoris og have skaffet sig samleje med hende.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet, hvorfor T frifindes.”

Dommen blev ikke anket.

2.6 Retten i Esbjergs dom af 21. december 2017

T1, født i september 1985, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i juni 1992:

1. straffelovens § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 2, og § 232 ved natten mellem den 3. og 4. december 2016 at have skaffet sig andet seksuelt forhold end samleje med F, der på grund af søvn befandt sig i en tilstand, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, idet T, mens F sov, indførte sine fingre i F's skede, hvorefter han fik udløsning i F's skede, hvilket var egnet til at krænke F's blufærdighed.
2. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved i perioden mellem den 4. december og den 27. december 2016 mindst en gang under anvendelse af vold eller den i situationen liggende trussel om anvendelse af vold at have voldtaget F, idet T lagde sig oven på F, hvor han fastholdte hende, mens han tiltvang sig samleje, uanset at F forsøgte at skubbe T væk og protesterede mod samlejet.
3. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 260, stk. 1, nr. 1, jf. § 21, ved ultimo januar 2017 på internettet via Messenger, flere gange under anvendelse af trussel om vold og under trusler om at åbenbare privatlivet tilhørende forhold at have forsøgt at tvinge F til at have samleje med T, ligesom T forsøgte at udnytte F's situation, idet T udtalte, at han ville voldtage F og offentliggøre billeder af hende, ligesom han truede med at tage livet af sig selv, hvis hun ikke havde samleje med ham, hvilket mislykkes, da F ikke havde samleje med T.

Ved Retten i Esbjergs dom af 21. december 2017 blev T frifundet i forhold 1 og 2, men fundet skyldig i forhold 3. Byrettens begrundelse om forholdene var således:

”Efter tiltaltes og F's enslydende forklaringer herom, lægger retten til grund, at parterne i tiden frem til samlivsophævelsen havde indgået en klippekortlignende aftale om sex med hinanden. Både tiltalte og F har endvidere forklaret, at F, når de havde samleje, nogle gange var passiv og nogle gange var aktiv.

På dette grundlag, efter F's forklaring om, at hun natten mellem den 3. og 4. december 2016 vågnede ved, at tiltalte havde en finger oppe i hendes skede, at hun ikke sagde eller gjorde noget, og at hun faldt i søvn igen, og efter tiltaltes forklaring om, at han troede, at F sov rævesøvn, er det ikke bevist, at tiltalte tiltvang sig andet seksuelt forhold end samleje med F, mens hun sov. På samme grundlag samt efter det øvrige om parternes forhold oplyste, er det ikke med fornøden sikkerhed bevist, at tiltalte overtrådte straffelovens § 232. Tiltalte frifindes derfor i forhold 1.

F har om episoden den 18. december 2016 forklaret, at hun sagde nej, da tiltalte ville have samleje med hende, men at tiltalte hverken truede hende eller holdt hende fast. På dette grundlag og under hensyn til parternes klippekortsaftale er det ikke bevist, at tiltalte under anvendelse af vold eller den i situationen liggende trussel om anvendelse af vold, voldtog F ved at fastholdte hende, uanset at F forsøgte at skubbe tiltalte væk og protesterede mod samlejet. Tiltalte frifindes således i forhold 2.

Ved tiltaltes erkendelse, der støttes af det øvrige under bevisførelsen fremkomne, er det bevist, at tiltalte er skyldig i forhold 3.”

T blev for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, jf. § 260, stk. 1, nr. 1, jf. § 21, straffet med fængsel i 5 måneder, der blev gjort betinget bl.a. med vilkår om sexologisk/psykiatrisk behandling.

Byretten anførte om strafudmålingen:

”Retten har lagt vægt på karakteren af de trusler, som tiltalte har fremsat. I formildende retning har retten lagt vægt på tiltaltes gode personlige forhold.”

Dommen blev ikke anket.

2.7 Københavns Byrets dom af 26. februar 2018

T, født i juni 1975, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i marts 1979:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, til dels jf. § 21, samt § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 18. august 2017 i tidsrummet mellem ca. kl. 01.00 til ca. kl. 03.00 i en lejlighed, ved vold eller trussel om vold eller ved at have udnyttet den i situationen liggende trussel om vold, at have tiltvunget sig vaginalt samleje og anden kønslig omgang end samleje med F, idet T lagde sig i sengen bag ved F og tog armen rundt om hendes hals, hvorefter T, trods F’s protester og mod hendes vilje:

- a) trak F’s natkjole op og stak en eller flere fingre op i hendes skede
- b) vendte F om på ryggen og udførte oralsex på hende
- c) tiltvang sig vaginalt samleje med hende og
- d) forsøgte at indføre sit lem i F’s endetarm, hvilket imidlertid mislykkedes,

alt imens T undervejs klemte hårdt om hendes brystvorter, og alt imens F prøvede at skubbe T væk og gentagne gange bad ham om at stoppe.

Ved Københavns Byrets dom af 26. februar 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Tiltalte har nægtet sig skyldig og har forklaret bl.a., at han og F havde gensidigt, frivilligt seksuelt samvær den 18. august 2017 fra ca. kl. 01:00, efter at F havde lagt sig i hans seng. Det seksuelle samvær omfattede efter tiltaltes forklaring bl.a., at de gensidigt tog fat i hinandens brystvorter og klemte hårdt, og tiltalte har ved forehold af den retsmedicinske erklæring forklaret, at han også havde fat i andre dele af F’s bryst.

Vidnet F har forklaret bl.a., at tiltalte – da han kom ind i soveværelset, hvor hun lå på siden i sengen – gav udtryk for, at han ønskede sex, men at hun sagde, at det skulle de ikke have, da de var venner. Vidnet har videre forklaret, at tiltalte tog halsgreb på hende og stak fingre ind i hendes skede, selv om hun ved greb om hans håndled søgte at holde ham væk. Vidnet har forklaret, at hun protesterede verbalt, og at tiltalte herefter rullede væk fra hende, men at tiltalte herefter suttede på hendes bryster, idet han lovede, at han så ville stoppe. Vidnet har forklaret, at tiltalte herefter penetrerede hende vaginalt, mens han tog voldsomt fat om hendes bryst. Vidnet har forklaret, at hun modsatte sig dette bl.a. ved at sige slip mig, bede tiltalte lade være og sige stop. Tiltalte udførte nu oralsex på hende, men hun skubbede hans hoved væk. Senere i forløbet forsøgte tiltalte analt samleje med hende, han fik hende til at tage sin penis i sin hånd, og han havde til sidst sædafgang ud over hende. Vidnet har forklaret, at hun på grund af chokket ikke i forløbet søgte at komme ud af sengen, og at hun – da tiltalte sov – lagde sig tilbage i hans seng efter at have skiftet tøj. Efter kortvarigt at have været ude af lejligheden for at købe hovedpinepiller om morgenen den 18. august 2017, tog vidnet bad i tiltaltes lejlighed og forlod herefter lejligheden ca. kl. 10:20.

Vidnerne V1, V2 og V3 har forklaret om F’s tilstand og sindsstemning den 18. og 19. august 2017. V2 og V3 har endvidere forklaret om, at tiltalte efter deres opfattelse under en telefonsamtale mellem F og tiltalte den 18. august 2017, ca. kl. 18, forholdt sig anerkendende til F’s opfattelse af, at tiltalte havde optrådt grænseoverskridende over for hende. V3 har forklaret, at han ikke hørte tiltalte forholde sig anerkendende til F’s udtalelse om, at tiltalte om natten havde taget halsgreb på hende.

Efter en samlet vurdering af sagens beviser finder retten ikke, at det uden for enhver rimelig tvivl er bevist, at tiltalte den 18. august 2017 ved anvendelse af forsætlig vold eller trussel om vold tiltvang sig samleje eller andet seksuelt forhold med F. Anklagemyndigheden har herunder ikke løftet bevisbyrden for, at tiltalte som forsætlig voldsudøvelse tog halsgreb på F. Vedrørende greb om F’s bryst finder retten efter en samlet vurdering af personundersøgelsen, fotos og forklaringerne i retten, at anklagemyndigheden heller ikke har løftet

bevisbyrden for, at mærkerne på F's bryst opstod ved forsætlig voldudøvelse som led i tiltvingelse af samleje og andet seksuelt forhold.

Da retten således ikke finder det bevist, at tiltalte realiserede gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, til dels jf. § 21, eller i straffelovens § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1, frifindes tiltalte.”

Dommen blev ikke anket.

2.8 Retten i Odenses dom af 28. marts 2018

T, født i juli 1992 var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i maj 1993:

straffelovens § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, samt § 232 ved den 6. oktober 2017 at have tiltvunget sig og skaffet sig andet seksuelt forhold end samleje med F, der som følge af søvn var ude af stand til at modsætte sig, samt at have krænket hendes blufærdighed, idet han gentagne gange afklædte hende og befølte hende på brysterne og i skridtet under tøjet, mens hun sov, hvilket hun hver gang modsatte sig fysisk og verbalt, da hun vågnede, hvorefter han – dels mens hun sov, dels efter hun vågnede – trods hendes fysiske og verbale modstand befølte hende på brysterne, fastholdt hendes arme, trak hendes bukser af, befølte hende i skridtet, stak sine fingre op i hendes skede, og da hun trak sig fri, trak hende i det ene ben, så hun kom ned at ligge, lagde sig mellem hendes ben, slikkede hende i skridtet og blottede sit erigerede lem, inden han stoppede, da hun på ny gjorde modstand og begyndte at græde.

Ved Retten i Odenses dom af 28. marts 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse om forholdet var således:

”Retten lægger til grund, at både T og F har forklaret om, hvad der fandt sted, sådan som de husker det og har oplevet det, og at T i det væsentlige har foretaget sig de handlinger af seksuel karakter, som fremgår af tiltalen.

Det lægges til grund, at T og F havde haft sex på F's bopæl nogle uger tidligere. Det lægges endvidere til grund, at F den 6. oktober 2017, da T skrev og spurgte, om hun ville se ham, skrev, at så skulle han komme nu, hun ville gå i seng om lidt, samt at T derefter tog hen til hende, og hun lod ham komme ind og lod ham lægge sig i sin seng sammen med hende, hvorefter hun besvarede hans kys. Uanset at det efter begges forklaringer må lægges til grund, at hun nogle gange, når T rørte ved hende, sagde, at det ikke ville komme til at ske, og at hun fjernede hans hænder i forbindelse med, at han rørte ved hende, finder retten ikke, at det under de anførte omstændigheder kan lægges til grund, at T måtte indse, at F ikke ønskede hans seksuelle tilnærmelser. Retten lægger også

vægt på, at T stoppede, da F tydeligt sagde fra. Det er herefter ikke bevist, at T havde fortsat til at tiltvinge sig eller på anden strafbar måde skaffe sig sex med F, og han frifindes.”

Dommen blev ikke anket.

2.9 Retten i Viborgs dom af 9. maj 2018

T1, født i september 2000, T2, født i (medio) februar 2000, og T3, født i oktober 1999, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i oktober 2000:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 25. februar 2017 ca. kl. 01.00 på et skurvogntoilet ved X-hallen, ved vold og under anvendelse af den i situationen liggende trussel om vold, i forening at have voldtaget F og tvunget hende til andet seksuelt forhold end samleje, idet de indfandt sig på toilettet sammen med hende, hvorefter T2 lukkede og låste døren til toiletbåsen, og T1 trak hendes strømpebukser og underbukser ned, befølte hende i skridtet og stak en finger op i hendes skede, hvorefter T2 sagde, at hun skulle sutte på hans lem, hvilket hun gjorde kortvarigt, ligesom T3 efterfølgende pressede hende bagover og tiltvang sig samleje med hende, alt til trods for, at hun flere gange under forløbet sagde nej og bad de tiltalte om at stoppe.

Ved Retten i Viborgs dom af 9. maj 2018 blev de tiltalte frifundet for det nævnte forhold. Byrettens begrundelse om forholdet var således:

”2 voterende udtaler:

De tiltalte og F har afgivet divergerende forklaringer om, hvorvidt F den 25. februar 2017 på et skurvognstoilet modsatte sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med [de] tiltalte.

De tiltaltes forklaringer er ikke indbyrdes modstridende, og vidnet V5 har bekræftet de tiltaltes forklaringer om, at F også efter episoden på skurvognstoiletet kyssede med tiltalte T2. Selv om at det efter forklaringerne må lægges til grund, at F under episoden på toilettet sagde: ”Nej, det kan jeg ikke det her”, så tog hun ikke initiativ til at forlade toilettet eller råbe om hjælp, ligesom hun ikke på anden måde satte sig til modværge.

Herefter og efter en samlet vurdering af forklaringerne og de øvrige beviser i sagen finder vi ikke, at det uden for rimelig tvivl er bevist, at de tiltalte den 25. februar 2017 ved anvendelse af trussel om vold tiltvang sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F på skurvognstoiletet.

Vi voterer derfor for at frifinde de tiltalte.

1 voterende udtaler:

Under en fest i X-hallen den 25. februar 2017 var de tiltalte og F sammen inde på et mindre skurvognstoilet, hvor F først på skift havde andet seksuelt forhold end samleje med tiltalte T1 og tiltalte T2. Dernæst havde F et samleje med tiltalte T3, som dog blev afbrudt, før T3 fik sædafgang. F og T1 var under episoden placeret bagerst i toiletrummet, mens T2 og T3 var placeret ved døren.

F har i retten afgivet en sammenhængende og troværdig forklaring om episoden med de tre tiltalte på skurvognstoiletet. Forklaringen støttes af, at hun umiddelbart efter episoden fortalte sin veninde V1, at hun var blevet voldtaget, ligesom hun senere samme nat fortalte sin søster V2 og sin ven V4, at hun var blevet voldtaget. Forklaringen støttes endvidere af, at tiltalte T2 har bekræftet, at F under episoden og forinden samlejet sagde: ”Nej, det kan jeg ikke det her”, uden at det fik de tiltalte til at flytte sig, så F fik mulighed for at forlade toiletet.

Efter bevisførelsen må det herefter lægges til grund, at F med bestemthed prøvede at få [de] tiltalte til at afstå fra at gennemføre andet seksuelt forhold end samleje og et samleje ved under forløbet blandt andet at sige ”nej” og ”nej, det kan jeg ikke det her”, uden at det fik de tiltalte til at stoppe og flytte sig, så hun kunne forlade toiletet. Det må efter bevisførelsen endvidere lægges til grund, at T3 kun afbrød samlejet forinden sædafgang, fordi F sagde, at hun skulle kaste op.

Episoden fandt sted på et lille skurvognstoilet, hvor to af de tiltalte havde placeret sig nærmest den aflåste dør, således at F ikke kunne forlade toiletet, medmindre de tiltalte åbnede døren og flyttede sig. Selv om F ikke fysisk satte sig til modværge, fysisk forsøgte at komme ud fra skurvognstoiletet eller forsøgte at tilkalde sig opmærksomhed ved råb eller skrig, må det under disse omstændigheder og efter F’s forklaring om forløbet have stået de tiltalte klart, at det seksuelle forhold blev gennemført mod F’s vilje i kraft af de tiltaltes fælles tilstedeværelse, deres fysiske overlegenhed og den ved situationen fremkaldte frygt for voldsanvendelse.

Den omstændighed, at de tiltalte og flere vidner har forklaret, at F forinden episoden på toiletet flirtede, dansede og kyssede med tiltalte T2 kan ikke føre til, at der ikke kan lægges afgørende vægt på hendes sikre forklaring om, at hun under episoden på toiletet klart tilkendegav, at hun ikke ønskede samleje og andet seksuelt forhold med de tiltalte.

Forklaringerne om den kontakt, som F og de tiltalte havde med hinanden fra episoden på toiletet, og indtil festen kort efter sluttede, er divergerende. De

tiltalte, V3's og V5's forklaringer om, at F efter episoden på toilettet fortsatte med at kysse med tiltalte T2, kan således ikke føre til andet resultat.

Jeg voterer derfor for, at finde de tiltalte skyldige i, i forening at have begået voldtægt, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og andet seksuelt forhold end samleje, jf. § 225, jf. § 216, stk. 1, nr. 1.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.”

Dommen blev ikke anket.

2.10 Retten i Roskildes dom af 13. juni 2018

T, født i april 1997, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i marts 1998:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, samt § 216, stk. 1, nr. 1, jf. § 225, ved den 22. januar 2018 ved anvendelse af vold samt den i situationen liggende trussel om anvendelse af yderligere vold at have tiltvunget sig vaginalt og analt samleje samt andet seksuelt forhold end samleje med F mod hendes vilje, idet han, mens F lå på sengen, holdt hende hårdt fast i et halsgreb, hvorved hun blev svimmel og ikke kunne få vejret, slog hende mindst én gang med knyttet hånd i ansigtet og flere gange med flad hånd i ansigtet og på kroppen, ligesom han udtalte ”hvad tuder du for”, ”hold nu kæft, din lille luder” og ”hvem tror du, du er” eller lignende, alt imens han stak sit lem op i hendes skede, ligesom han ved at have fat i hendes hår vendte hende om på maven, hvorefter han stak sit lem op i hendes endetarm og i hendes skede, ligesom han holdt hendes hoved og pressede sin penis hen til og ind i hendes mund, uagtet at hun gentagne gange råbte til ham, at det gjorde ondt, og at hun ikke ville have sex med ham, ligesom hun græd.

Ved Retten i Roskildes dom af 13. juni 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Retten finder, at det ikke med den fornødne sikkerhed er bevist, at T er skyldig i den rejste tiltale.

Efter samtlige forklaringer havde T og F flirtet og kysset i løbet af den pågældende aften. Retten lægger endvidere til grund, at de aftalte at tage på hotel sammen.

F har forklaret, at det skyldtes, at de var fulde, og at hun havde svært ved at overskue, hvordan hun skulle hjem. Herudover fandt hun, at T var en sød fyr, som hun gerne ville lære bedre at kende, herunder i forbindelse med en god

morgenmad på hotellet. Hun ville ikke have noget imod et par yderligere kys, men hun havde ingen tanker om, at de skulle have seksuelt samkvem. Hun klædte sig nøgen, som hun plejede, inden hun lagde sig til at sove.

T har forklaret, at han efter flirten i løbet af aftenen forestillede sig, at han og F skulle have sex sammen. F klædte sig nøgen og lagde sig i sengen, og det udviklede sig til hård sex i forskellige stillinger, men mest med F som den initiativtagende og dominerende part. Parterne tildelte hinanden lussinger og holdt kortvarigt hinanden på halsen, men begge parter var indforstået hermed. Først til allersidst sagde F, at hun ikke ville mere, og det respekterede han.

F har forklaret i det væsentlige i overensstemmelse med det, der er anført i anklageskriftet, herunder at T gennemførte analt og vaginalt samleje med hende mod hendes udtrykkelige protester og tilkendegivelse af, at det gjorde ondt. Han tildelte hende smertefulde lussinger og knytnæveslag og holdt hende på et tidspunkt så hårdt på halsen, at hun ikke kunne sige noget og ikke kunne få luft.

De objektive fund på F bekræfter, at der har været tale om slag, men det angives ikke entydigt, at der udover slag med flad hånd også har været tale om knytnæveslag. Oplysningerne om et kraftigt halsgreb kan ikke bekræftes ved de objektive fund. Herudover bekræfter personundersøgelsen, at der har været tale om vaginal og anal indtrængen.

Vidnet V3 har forklaret blandt andet, at hun om aftenen tilbød at køre F hjem, men at F afslog, idet hun hellere ville på hotel. Vidnet har i øvrigt forklaret, at F midt om natten ringede til hende og panisk fortalte, at hun var blevet slået af T og ville væk med det samme. F nævnte ikke, at hun var blevet voldtaget.

Vidnet V2, som F overnattede hos efter episoden, oplevede ligeledes, at F var ”ude af den”. F fortalte, at hun var blevet slået. Hun viste senere sine mærker i ansigtet og på albuen og fortalte, at T ”var trængt op i hende, mens de lå på sengen”.

Videoovervågningen fra hotellet viser blandt andet, at T og F efter ca. en times ophold stille og roligt og fuldt påklædt gik ud gennem receptionen. Lidt efter indfandt T sig på ny for at hente sine ting.

F har – om forløbet i forbindelse med, at de forlod hotellet, idet hun foregav at skulle ryge – forklaret blandt andet, at hun gjorde en række bestræbelser for, at T ikke skulle undre sig over, at hun havde sin taske, som hun ikke ville efterlade, med ud, og at hun, da T udenfor spurgte til, hvem hun skrev med på telefonen, oplyste, at det var V2, der ville sikre sig, at alt var i orden.

Efter en samlet vurdering af bevisførelsen, herunder de anførte omstændigheder, finder retten som anført ovenfor, at det, selv om F efter det oplyste utvivlsomt har den opfattelse, at hun har været udsat for et overgreb, ikke med den sikkerhed, der må kræves til domfældelse i en straffesag, er bevist, at T havde forsæt i forhold til, at den seksuelle aktivitet – indledningsvis eller undervejs i forløbet – blev udøvet imod F's ønske.

Retten har herved navnlig lagt vægt på, at der ikke er oplysninger om andre end F og T, der har overværet eller overhørt episoden, at det ikke kan udelukkes, at T's udlægning af forløbet kan have medført de skader, der er konstateret, og at T's efterfølgende ageren, jf. blandt andet den dokumenterede videooptagelse, under de omstændigheder, som F har forklaret om, taler imod, at han var af den opfattelse, at det udøvede seksuelle samkvem uanset parternes flirten tidligere på aftenen mv. var mod F's vilje.

Herefter, og da det oplyste om F's efterfølgende ageren og hendes udtalelser til V3 og V2 under de i øvrigt foreliggende omstændigheder ikke kan føre til et andet resultat, frifindes T for den rejste tiltale.”

Dommen blev ikke anket.

2.11 Retten i Viborgs dom af 11. juli 2018

T, født i august 1998, var tiltalt for følgende forhold:

1. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved den 22. april 2018 på et tidspunkt mellem kl. 17.00 og kl. 18.00 ved vold eller trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med F, idet han tog fat om nakken på hende og tvang hende til at lægge sig på en seng, hvorefter han lagde sig oven på hende og begyndte at kysse hende på halsen og trak hendes trøje op, hvilket hun forsøgte at modsætte sig ved at holde fast i trøjen, hvorefter T kyssede hendes bryster og trak hendes bukser og underbukser af og efterfølgende gennemførte et samleje, imens han fastholdt hende ved at holde hendes skuldre nede, alt imens hun forsøgte at vride sig fri og sagde, at han skulle stoppe.
2. straffelovens § 244 ved den 22. april 2018 på et tidspunkt mellem kl. 17.00 og kl. 18.00 efter det i forhold 1 passerede at have slået F i baghovedet med flad hånd.

Ved Retten i Viborgs dom af 11. juli 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Tiltalte og F er enige om, at de på det pågældende tidspunkt havde samleje. Tiltalte har gjort gældende, at det var frivilligt, hvilket er bestridt af F.

De dokumenterede lægelige oplysninger indikerer ikke, at der var tale om voldtægt.

Retten lægger på baggrund af den dokumenterede sms-korrespondance mellem tiltalte og F forud for episoden til grund, at F var interesseret i at se tiltalte, og at det var vigtigt for hende, at han kom på efterskolen.

F har forklaret, at tiltalte på et tidspunkt sagde, at han skulle på toilettet, og at hun skulle tage sit tøj af, inden han kom tilbage, og at hun ikke ved, hvorfor hun svarede ”Okay”. Retten lægger i overensstemmelse med F’s forklaring til grund, at hun ikke forlod værelset, da tiltalte gik på toilettet.

Vidnet V1 havde svært ved at skelne mellem det, hun selv havde oplevet, og det, hun havde hørt. Retten finder på denne baggrund hendes forklaring usikker, og den tillægges derfor ingen betydning i sagen.

F har forklaret, at hun nok sagde ”Stop” eller lignende, men at det ikke var højt, og at hun vred sig lidt, hvilket i det hele er bestridt af tiltalte. Ingen vidner har hørt råb fra værelset.

Uanset om F måtte have følt sig krænket ved det skete, finder retten på den anførte baggrund sammenholdt med bevisførelsen i øvrigt, at det ikke har stået tiltalte klart, at der ikke var tale om et frivilligt samleje.

På baggrund af F’s opførsel efter samlejet, herunder at hun ifølge sin egen forklaring efter episoden gik efter tiltalte ud af værelset, at hun gik med tiltalte og nogle andre ud at ryge, og at hun på parkeringspladsen insisterede på, at tiltalte skulle hilse på læreren, finder retten i øvrigt, at der heller ikke efterfølgende er noget, der over for tiltalte har indikeret, at der ikke var tale om et frivilligt samleje.

Tiltalte frifindes således for den rejste tiltalte for voldtægt i forhold 1.

De dokumenterede lægelige undersøgelser understøtter ikke, at F blev slået som anført i tiltalen i forhold 2. F har haft svært ved at forklare om slaget, og der er ingen vidner, der har set hende blive slået. På denne baggrund er der ikke alene på baggrund af V2’s forklaring om, at hun så lidt rødme på F’s baghoved, ført det til domfældelse fornødne bevis.

Tiltalte frifindes således tillige for den rejste tiltalte for vold i forhold 2.”

Dommen blev ikke anket.

2.12 Retten i Helsingørs dom af 30. juli 2018

T, født i oktober 2001, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i februar 2005:

straffelovens § 216 stk. 1, nr. 1, og § 222, stk. 1, ved den 2. juni 2018 ca. kl. 17.00 i et buskads ved vold eller trussel om vold at have tiltvunget sig samleje med den 13-årige F (født den 2. februar 2005), idet han befølte hende på kroppen og fastholdt hendes ene arm på ryggen af hende, hvorefter han gennemførte samleje med hende, på trods af at hun gentagne gange afviste ham og sagde: ”Nej” og ”Jeg har ikke lyst” eller lignende.

Ved Retten i Helsingørs dom af 30. juli 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Tiltalte har erkendt at have haft et samleje med forurettede F på det i tiltalen angivne sted og tidspunkt.

Tiltalte har forklaret, at forurettede frivilligt fulgte efter ham ind i buskadset og havde samleje med ham. Han erkender dog, at hun inden samlejet fandt sted sagde nej eller at hun ikke ville. Han opfattede det som om, at hun gjorde sig kostbar og efterfølgende løsnede hun da også hans bukser og tog hans bælte af. Efter samlejet meddelte han forurettede, at han ville gå over til tiltaltes bror, der bor i nærheden, og hente nogle cigaretter. Han valgte at blive væk, hvilket han også sendte hende en besked om.

Han har forklaret, at han både før og efter de mødtes spurgte til hendes alder, og hun svarede ham, at hun var 15 år.

Forurettede har herover for forklaret, at hun inde i buskadset sagde fra, at hun ikke havde lyst, men at tiltalte insisterede og overtalte hende, medens han holdt fast i hendes arm bag på ryggen. Hun fastholder derfor, at tiltalte gennemførte et samleje med hende mod hendes vilje. Forurettede har om de rifter, hun blev påført, forklaret, at hun ikke ved, hvordan hun har fået dem, men at de må være kommet i forbindelse med, at tiltalte fastholdt hende.

Ved bedømmelsen af de således modstridende forklaringer finder retten at kunne lægge til grund, at de billeder, der blev fundet på forurettedes telefon forestillende forurettede i halvnøgen tilstand, er blevet sendt til tiltalte i tiden op til gerningstidspunktet, som forklaret af tiltalte.

Retten finder endvidere, at der er ført bevis for, at der på forurettedes og tiltaltes telefoner blevet fundet beskeder sendt natten før gerningstidspunktet, hvor forurettede kraftigt opfordrer tiltalte til at have samleje med hende.

Forurettede har erkendt, således som det også fremgår af beskederne på telefonerne, at hun sad og ventede på tiltalte i 20 minutter efter at den påståede voldtægt havde fundet sted. Da han meddelte hende, at han ikke vendte tilbage, svarede hun: ”klamt”.

Retten kan således konkludere, at forurettede i tiden op til samlejet kraftigt havde opfordret tiltalte til sex, at hun muligt i forbindelse med selve hændelsen har været modvillig, men lod sig overtale, og at den efterfølgende sms-korrespondance viser, at hun følte sig skuffet og udnyttet, da tiltalte ikke vendte tilbage. Retten finder således ikke, at der er ført bevis for, at tiltalte ved vold eller trussel om vold har tiltvunget sig samleje.

Tiltalte frifindes derfor for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.

Hvad angår forurettedes alder fremgår det af forurettedes egen facebookprofil, at hun er født den 1. februar 2003 og altså 15 år på gerningstidspunktet. I den ovenfor gengivne konklusion beskriver lægerne hende som en pige ”med udseende og udvikling som en yngre kvinde med fremskreden pubertet” og vidnet V1, der så tiltalte og forurettede gå ind i buskadset ved X, har i sin forklaring anslået parrets alder til 15-20 år.

Retten finder derfor ikke at kunne afvise tiltaltes forklaring om, at han var af den opfattelse, at forurettede var fyldt 15 år, og tiltalte vil derfor være at frifinde for overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1.”

Dommen blev ikke anket.

2.13 Retten i Koldings dom af 26. november 2018

T, født i januar 1985, var tiltalt for følgende forhold:

straffelovens § 216 stk. 1 nr. 1 og nr. 2, til dels jf. § 225, ved den 25. august 2018 i tidsrummet fra kl. 00.00 til kl. 06.00 med vold og trussel om vold, at have tiltvunget sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje med F, herunder mens F på grund af indtagelse af euforiserende stoffer og alkohol var ude af stand til at modsætte sig handlingen, idet T skubbede hende ned i sengen og rev hendes tøj af, ligesom han, da hun protesterede, stak fingrene ned i halsen på hende og vred hende hårdt i brystvorterne, selv om hun prøvede at fjerne hans hånd, hvorefter han befølte hende i skridtet og stak sine fingre op i skeden på hende, ligesom han, da hun bad ham lade være og lavede knibeøvelser for at forhindre ham i sit forehavende, klappede hende hårdt i skridtet og holdt hende for munden med den ene hånd, mens han holdt hendes hænder fast med den anden hånd og gennemførte vaginalt samleje.

Ved Retten i Koldings dom af 26. november 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Efter bevisførelsen lægges det til grund, at tiltalte og F mødte hinanden på [...]. De forlod stedet sammen og gik hen til en ejendom, hvor tiltalte hentede noget kokain, inden de sammen gik videre hen til X2, hvor de bl.a. drak alkohol. Omkring kl. 22.30 forlod de X2's lejlighed og gik gennem byen og hen til tiltaltes lejlighed, hvor de bankede på og blev lukket ind af X1, som også boede i lejligheden og kendte F. Da de kom ind i lejligheden, gik de ind på tiltaltes værelse og lukkede døren, mens X1 gik ind i stuen, hvortil der ikke var en dør, og lagde sig til at sove. Mens de var på værelset, besluttede de sig for, at de ikke ville tage i byen igen.

Tiltalte og F har afgivet uoverensstemmende forklaringer om, hvorvidt de herefter havde frivilligt samleje, eller om dette skete mod F's vilje. Efter X3's forklaring lægges det til grund, at F var oprevet, da hun ringede til dem, umiddelbart efter at hun havde forladt lejligheden om morgenen, og at hun fortalte, at hun var blevet voldtaget.

Tiltaltes og F's forklaringer om, at F ikke råbte på hjælp under samlejet eller henvendte sig til X1 om natten eller om morgenen, er overensstemmende med X1's forklaring om, at han ikke hørte lyde, der kunne indikere vold eller voldtægt.

Tiltalte og F har ikke afgivet fuldt overensstemmende forklaringer om, hvorvidt tiltalte havde fat i F's telefon, mens de var på værelset. Af erklæring vedrørende retsgenetisk undersøgelse af telefonen fremgår, at dna-profilen taler imod, at noget af det undersøgte dna fra telefonens indvendige kanter, bagplade og batteri stammer fra tiltalte.

Af de lægelige oplysninger fremgår, at F ved undersøgelse på Retsmedicinsk Institut den 25. august 2018 havde friske læsioner i form af blodunderløbne mærker på forsiden af venstre overarm, bugen og højre inderlår, 4 skråt til tværgående hudafskrabninger over venstre bryst samt ud i siden, slimhindebristning ved skedeåbningen og rødmen i hele området omkring ydre kønsorganer.

Når disse oplysninger og oplysningerne i sagen i øvrigt sammenholdes med forklaringerne, herunder navnlig tiltaltes og F's uoverensstemmende forklaringer om de nærmere omstændighederne omkring samlejet, finder retten ikke, at det er bevist, at tiltalte er skyldig i voldtægt eller andet seksuelt forhold efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1 og 2, og § 225.

Tiltalte frifindes herefter.”

Dommen blev ikke anket.

2.14 Retten i Odenses dom af 10. december 2018

T, født i marts 2000, var tiltalt for følgende forhold, hvor den forurettede var F, der var født i oktober 1999:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, ved natten til den 29. juni 2018 i fortsættelse af et frivilligt vaginalt samleje med F, på trods af F's både fysiske og verbale modstand at have tiltvunget sig analt samleje med hende, ligesom T herefter, på baggrund af den i situationen liggende trussel om yderligere vold, gennemførte endnu et vaginalt samleje med hende, hvilket bl.a. medførte en dyb hudbristning (4 x 0,5 cm lang, 0,3 cm dyb) i mellemkødet mellem skedens forgård og endetarmsåbningen.

Af personundersøgelserne af T og F fremgik bl.a., at T var 168 cm høj og vejede 67 kg, mens F var 170 cm høj og vejede 97 kg.

Ifølge mentalundersøgelsen var T mentalt retarderet i lettere grad. Anklagemyndigheden nedlagde derfor bl.a. påstand om, at T skulle dømmes til at undergive sig tilsyn af kommunen, herunder med mulighed for anbringelse i institution for personer med vidtgående psykiske handicap, jf. straffelovens § 68, jf. § 16, stk. 2.

Ved Retten i Odenses dom af 10. december 2018 blev T frifundet. Byrettens begrundelse var således:

”Det må lægges til grund, at T og F kendte hinanden i forvejen. De var på det pågældende tidspunkt berusede efter sammen at have indtaget en flaske spiritus. De har herefter frivilligt samleje i forskellige stillinger, hvorunder F slår sit hoved på en reol, så hendes læbe bløder. Da F vil have en pause, stopper de den seksuelle akt. Efter en stund fortsætter de det seksuelle samvær. F finder det efterhånden for voldsomt. T fastholder ikke F, men hun føler sig fastholdt af hans vægt. Hun forsøger ikke fysisk at stoppe T eller skubbe ham væk, selv om hun var fysisk langt større end T og var ham mentalt overlegent. Hun forklarer, at hun alene spænder i kroppen og græder stille og skreg. T har forklaret, at dette har han ikke bemærket, og at det også efter pausen var frivilligt seksuelt samvær. Da F på ny siger, at hun skal have en pause, stopper T den seksuelle akt. Herefter forlader han F's lejlighed. T har ikke vidst, at ikke også den sidste del af deres seksuelle samvær var frivilligt fra F's side. På denne baggrund frifindes T.”

Dommen blev ikke anket.

