

En samtykkebaseret
voldtægtsbestemmelse, jf.
straffelovens § 216, stk. 1



KANDIDATSPECIALE, JURA

Christine Østergaard Jespersen, 20174542
Marie Maarbjerg Stigaard, 20173080

Vejleder: Birgit Feldtmann
| AALBORG UNIVERSITET |

Abstract

The subject of this thesis is the criminalization of the current consent-based rape provision (hereinafter “the provision”) in section 216 (1) of the Danish Criminal Law.

When reviewing the provision in section 216 (1) of the Danish Criminal Law, the legislative material of the provision will be included. The legislative material of the provision will be reviewed by outlining the substance of the provision before the amendment, including the Council of Criminal Law’s proposals to a new elaboration of the provision and the Minister of Justice’s speculations on the subject. In extensions hereof, the parliamentary report of the Council of Criminal Law will be reviewed. The review will encompass the two different proposals presented by the council, as well as what similarities and differences were considered in these proposals. These proposals were based on “consent” and “voluntary” respectively.

As an introduction to the analysis section of the selected judgments regarding the Danish rape provision, the contents of the current rape provision will be compared to the previous rape provision, for the purpose of clarifying how these differ from one another. Nine selected judgments are included with the purpose of analyzing the current rape provision, where only judgments where the course of the events, which led to the judgement, occurred after the amendment to a consent-based rape provision came into effect. For each judgment, the course of the judgment and verdicts in the various judicatures will first be reviewed, after which a number of selected topics will be analyzed, including the sentencing and the possibility of conviction according to the wording of the previous rape provision. The selected topics, which have been analyzed in the judgments, are specifically selected for each judgment where it seems relevant and/or decisive in the court’s verdict of the respective case. The judgments will be compared on a number of selected relevant points that recur in the judgments or are found particularly relevant to the current jurisprudence after the amendment.

Finally, the thesis will have an overall conclusion to the thesis statement as well as a perspective on whether the legal image of the current jurisdiction so far after the amendment of section 216 (1) reflects the purposes behind the desired amendment in the rape provision, as it was stated in the preliminary work to the consent-based rape provision.

Indholdsfortegnelse

| | |
|---|-----------|
| Kapitel 1. Indledende | 4 |
| 1.1 Indledning..... | 4 |
| 1.2 Problemformulering..... | 5 |
| 1.3 Afgrænsning..... | 5 |
| 1.4 Metode..... | 7 |
| Kapitel 2. Lovforslaget som fremsat..... | 9 |
| 2.1 Den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216 | 10 |
| 2.2 Straffelovrådets overvejelser..... | 11 |
| 2.3 Justitsministeriets overvejelser..... | 13 |
| Kapitel 3. Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020 | 15 |
| 3.1 Straffelovrådets overvejelser om terminologien..... | 15 |
| 3.2 Straffelovrådets forslag til udformning af en ny voldtægtsbestemmelse | 18 |
| 3.2.1 Flertallets forslag..... | 18 |
| 3.2.2 Mindretallets forslag..... | 19 |
| 3.3 Frivillighed eller samtykke?..... | 21 |
| 3.5.1 Afklaringspligten | 21 |
| 3.5.2 Forudgående adfærd..... | 22 |
| 3.5.3 Relationen mellem parterne..... | 22 |
| 3.5.4 Stridens kerne..... | 23 |
| 3.5.5 Konklusion og valget af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse | 24 |
| Kapitel 4. Gerningsindholdet i den nugældende voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1 sammenholdt med den tidligere voldtægtsbestemmelse..... | 24 |
| Kapitel 5. Analyse af retspraksis efter nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1..... | 26 |
| 5.1 "Højesteretsdommen", Tfk2022.230 / U2022.2048 | 26 |
| 5.1.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 26 |
| 5.1.1.1 Byretten | 26 |
| 5.1.1.2 Landsretten..... | 28 |
| 5.1.1.3 Højesteret | 30 |
| 5.1.2 Dommens betydning..... | 32 |
| 5.1.3 Delkonklusion | 35 |
| 5.2 "Jeg troede, at du var en anden", Tfk2022.61 / U2022.307 | 36 |
| 5.2.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 36 |
| 5.2.1.1 Byretten | 36 |
| 5.2.1.2 Landsretten..... | 37 |
| 5.2.2 Dommens betydning..... | 38 |
| 5.2.3 Delkonklusion | 40 |
| 5.3 "Alkohol og søvn", Tfk2022.137 samt kort om Tfk2021.1023/2 / U2021.4110 og Tfk2022.23..... | 41 |
| 5.3.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 41 |
| 5.3.1.1 Byretten | 41 |
| 5.3.1.2 Landsretten..... | 42 |

| | |
|---|-----------|
| 5.3.2 Tfk2021.1023/2 | 42 |
| 5.3.3 Tfk2022.23..... | 43 |
| 5.3.4 Dommenes betydning..... | 44 |
| 5.3.5 Delkonklusion | 46 |
| 5.4 "Søvn og passivitet", Tfk2022.54 / U2022.430..... | 46 |
| 5.4.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 46 |
| 5.4.1.1 Byretten | 46 |
| 5.4.1.2 Landsretten | 48 |
| 5.4.2 Dommens betydning..... | 49 |
| 5.4.3 Delkonklusion | 51 |
| 5.5 "Luder og analt samleje", Tfk2022.40..... | 51 |
| 5.5.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 51 |
| 5.5.1.1 Byretten | 51 |
| 5.5.1.2 Landsretten | 52 |
| 5.5.2 Dommens betydning..... | 54 |
| 5.5.3 Delkonklusion | 56 |
| 5.6. "Frifindelsesdommen", Tfk2021.1013..... | 57 |
| 5.6.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 57 |
| 5.6.1.1 Byretten | 57 |
| 5.6.1.2 Landsretten | 58 |
| 5.6.2 Dommens betydning..... | 60 |
| 5.6.3 Delkonklusion | 61 |
| 5.7 "Kniv og to voldtægter", Tfk2022.143..... | 62 |
| 5.7.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse | 62 |
| 5.7.1.1 Byretten | 62 |
| 5.7.1.2 Landsretten | 64 |
| 5.7.2 Dommens betydning..... | 65 |
| 5.7.3 Delkonklusion | 67 |
| 5.8 Konklusion på den analyserede retspraksis..... | 67 |
| Kapitel 6. Konklusion og perspektivering | 70 |
| Kapitel 7. Litteraturliste..... | 74 |
| 7.1 Litteratur..... | 74 |
| 7.2 Forarbejder | 74 |
| 7.3 Lovgivning | 74 |
| 7.4 Retsspraksis..... | 74 |
| 7.5 Anden litteratur | 75 |

Kapitel 1. Indledende

1.1 Indledning

I middelalderen var det ikke individets personlige frihed og seksuelle selvbestemmelsesret, der udgjorde samfundets beskyttelsesinteresse. Det var derimod kvindens kønsære, hvilket var hendes værdi i familien, i samfundet og på ægteskabsmarkedet. Det var ikke kvinden, som en selvstændig borger og som et selvstændigt individ i samfundet samt hendes rettigheder, der ansås som relevante at beskytte.¹ I denne tid måtte en kvinde ikke have samleje uden for ægteskabet, hvorfor det var nødvendigt at bevise, at et sådant samleje var “taget ved vold”, da det var en forudsætning for at kvinden kunne genvinde sin værdi i familien og i samfundet, og dermed kunne anses som uden skyld i dette “værditab” som følge af et udenomsægteskabeligt samleje.²

Voldtægt har været kriminaliseret i dansk ret i flere århundrede, men i 2020 blev den strafferetlige voldtægtsbestemmelse radikalt ændret. Dette blev begrundet i, at den tidligere voldtægtsbestemmelse ikke afspejlede det nutidige samfunds værdier og ikke kriminaliserede alle de relevante forhold.³

Hvordan en strafferetlig bestemmelse udformes, beror på hvilken beskyttelsesinteresse, som den lovgivende magt har til hensigt at yde et strafferetligt værn, og netop dette er ændret i dag. Tidligere var beskyttelsesinteressen kvindens kønsære, der skulle værnes om. I dag er det individets personlige frihed og selvbestemmelsesret, hvorfor dette ligeledes skal udgøre omdrejningspunktet i vurderingen af en voldtægtsforbrydelse.⁴

Overvejelserne om en ændring af voldtægtsbestemmelsen ses at være drøftet i længere tid, og var overvejet af blandt andet Straffelovrådet flere år tilbage. Straffelovrådet afgav derfor den 19. februar 2020 betænkning nr. 1574/2020 efter ønske om at ændre voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1. I betænkningen fra 2020 har et flertal og et mindretal af Straffelovrådet afgivet deres anbefaling til en nyaffattelse af voldtægtsbestemmelsen. Flertallet, bestående af 10 ud af 11 medlemmer, anbefalede at voldtægtsbestemmelsen skulle centreres omkring frivillighed, hvorimod mindretallet, alene bestående af ét medlem,

¹ Søberg, Tine m.fl., “Voldtægtsagen - Retssystemets akilleshæl - Teori og praksis”, 2021, s. 394

² Ibid., s. 395-396

³ Ibid., s. 393

⁴ Ibid., s. 395

anbefalede at voldtægtsbestemmelsen skulle centreres omkring samtykke.⁵

Uagtet flertallets udlægning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, udarbejdede Justitsministeriet et udkast til en lovændring af straffelovens § 216 den 29. september 2020 baseret på samtykke.⁶ Dette skete blandt andet af hensyn til forskellen i passivitetstilfælde og ønsket om et styrket fokus på den seksuelle selvbestemmelsesret. Dette syntes bedst styrket af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, hvor det må stå klart for den initiativtagende part, at denne skal sikre sig et samtykke til samleje.⁷

Ovenstående udmøntede sig i en nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1 baseret på samtykke, som endeligt blev fremsat den 11. november 2020 og efterfølgende vedtaget den 17. december 2020, således at straffelovens § 216, stk. 1 blev ændret til at være centreret omkring samtykke. Ændringen trådte i kraft den 1. januar 2021. Denne ændring anses i dag som at udgøre et lovmæssigt paradigmeskifte ovenpå flere års overvejelser.⁸

1.2 Problemformulering

Dette speciale vil behandle kriminaliseringen af den nugældende, samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1. I den forbindelse behandles bestemmelsen før ændringen, hvilke løsningsforslag som Straffelovrådet har fremsat inden vedtagelsen af bestemmelsen, og hvordan bestemmelsen er udformet samt anvendes i dag, herunder hvad der tillægges vægt af domstolene i sagerne vedrørende § 216, stk. 1 efter ændringen. I forhold til anvendelsen af den nugældende bestemmelse, inddrages også strafudmålingen.

1.3 Afgrænsning

Følgende speciale vil behandle den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, der trådte i kraft den 1. januar 2021.⁹ Dette vil indebære en redegørelse af den tidligere voldtægtsbestemmelse, baggrunden og anvendelsesområdet for den nye samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse, en gennemgang af de to løsningsforslag forinden ikrafttrædelsen, som foreslået af Straffelovrådet, samt hvordan bestemmelsen er udformet og anvendes i dag. Herefter vil en række udvalgte domme gennemgås og analyseres med henblik på besvarelse af problemstillingen, hvorunder blandt andet strafudmålingen samt muligheden

⁵ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse"

⁶ Udkast, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", Justitsministeriet, 29. september 2020

⁷ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)"

⁸ Elholm, Thomas m.fl., "Kommenteret Straffelov, Speciel del", 2022, s. 399-402 og Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget)

⁹ Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget), s. 1

for domfældelse efter den tidligere bestemmelse inddrages som fokuspunkter. Sidst vil specialet udmunde i en konklusion.

Specialet vil alene behandle dansk ret og dansk retspraksis, dog velvidende om at svensk ret var en inspirationskilde for den danske voldtægtsbestemmelse,¹⁰ men dette vurderes ikke at være relevant for problemstillingen i specialet. Derudover vil specialet alene behandle voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1, hvorfor der ikke vil være fokus på bestemmelsens resterende stykker, samt ej heller de andre bestemmelser om seksualforbrydelser i straffeloven. Hertil skal det dog nævnes, at straffelovens § 225, vedrørende andet seksuelt forhold end samleje virker i kontekst til andre seksualforbrydelser, herunder den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1.¹¹ Af den grund behandles heller ikke domme, hvori der alene er sket voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 216, stk. 1, jf. § 225. Det skal hertil nævnes, at de udvalgte domme, som behandles og analyseres, alle foreligger med et hændelsesforløb efter ikrafttrædelsen af den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse. Ydermere vil specialet ikke behandle sondringen vedrørende psykisk vold, der var en del af Straffelovrådets mindretals løsningsforslag til nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1,¹² da dette ikke anses for at have relevans for den givne problemstilling i specialet. Sondringerne vedrørende uagtsom voldtægt vil ikke blive behandlet i specialet, da uagtsom voldtægt ikke er blevet kriminaliseret i dansk ret og ikke har relevans for specialets problemstilling.¹³ I henhold til Straffelovrådets betænkning nr. 1574 om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse vil denne alene benyttes til at belyse de to løsningsforslag til udformningen af voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1. Det skal nævnes, at der foreligger høringssvar til et lovudkast baseret på samtykke, hvor forskellige myndigheder og organisationer har kommenteret herpå. Justitsministeriet har på trods heraf fortsat valgt at basere straffelovens § 216, stk. 1 på samtykke og ikke frivillighed, samt uden videre indførelse af hvilke krav der ligger i selve samtykket.¹⁴ Af den grund vil disse høringssvar ikke medtages i specialet. Afslutningsvist vil specialet ikke behandle omstændigheder vedrørende erstatning eller tort i de medtagne domme, eller hvorvidt straffen i dommene gøres betinget eller ubetinget, da dette ligeledes ikke anses for relevant for specialets problemstilling.

¹⁰ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse", s. 21 og 23

¹¹ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 10, 2. spalte og 11, 1. spalte

¹² Ibid., s. 7, 1. spalte

¹³ Ibid., s. 11, 1. spalte

¹⁴ Høringssvar, "Kommenteret oversigt over Høringssvar om forslag til lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", sagsnummer 2019-731-0062 og Lovbekendtgørelse nr. 1851 af 20. september 2021, straffelovens § 216, stk. 1

1.4 Metode

I det følgende vil der redegøres for de metodiske tilgange, der er anvendt i specialet og de relevante retskilder der er benyttet vil præsenteres. Under besvarelse af specialets problemformulering er den retsdogmatiske metode anvendt. Den retsdogmatiske metode er anvendt, da denne bruges til at analysere og beskrive gældende ret for straffelovens § 216, stk. 1. Formålet med denne analyse er at finde ny viden om gældende ret og metoden er rettet mod retstilstanden på et givent område og ikke mod løsningen af konkrete problemer, hvilket er opnået i specialet. Ydermere er det essentielle for den retsdogmatiske metode selve perspektivet på det undersøgte, systematikken af retsreglerne og beskrivelsen af usikkerheden om retstilstanden. Dette anses for den korrekte anvendte metode for dette speciale, som vedrører den forholdsvis nyformulerede straffelovs § 216, stk. 1, som i dag er udformet som en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse. Metoden er i specialet benyttet til at skabe ny viden om gældende ret for netop dette område, hvilket er sket gennem en systematisk gennemgang og analyse, som i et vist omfang har indebåret en kritisk tilgang til det analyserede, da retstilstanden for nuværende kan være usikker grundet bestemmelsens forholdsvis korte anvendelsestid i praksis.¹⁵ Ydermere er der i mindre grad gjort brug af en komparativ metode i henhold til retstilstanden op til ændringen af § 216, stk. 1. Den komparative metode har til opgave at beskrive og sammenligne forskellige retsområder, hvilket den er benyttet til i specialet.¹⁶

Indledningsvist har specialet taget udgangspunkt i forarbejderne til bestemmelsen i form af bemærkningerne¹⁷ og Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.¹⁸ Disse er inddraget i specialet for at opnå en baggrundsviden samt forståelse for retstilstanden før, og hvorfor en ændring af straffelovens § 216, stk. 1 ansås nødvendig. Dette er ligeledes inddraget for at belyse, at der forud for vedtagelsen af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, har indfundet sig to forskellige løsningsforslag til hvordan bestemmelsen endeligt skulle udformes.¹⁹ Uagtet at forarbejderne til loven ikke anses som en selvstændig retskilde, er disse benyttet som bidrag til fortolkning af loven. Det er imidlertid således, at ikke alle forarbejder anses for lige væsentlige, men særligt betænkninger

¹⁵ Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, s. 204

¹⁶ Evald, Jens, "Juridisk teori, metode og videnskab", 2020, s. 205

¹⁷ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)"

¹⁸ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse"

¹⁹ Ibid.

og bemærkninger til lovforslaget tillægges særlig vægt, hvorfor disse er udvalgt til brug for specialet.²⁰

For at klarlægge retstilstanden for den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1 er der udvalgt retspraksis, hvoraf hændelsesforløbet har indfundet sig efter den 1. januar 2021, hvor bestemmelsen trådte i kraft.²¹ Retspraksis er en del af de fire retskildegrupper efter det traditionelle retskildebegreb, som omfatter loven, retspraksis, sædvanen og forholdets natur.²² Ideen bag at anse retspraksis som en retskilde, ligger i ideologien omkring at "lige skal behandles lige", hvorfor borgere skal have mulighed for at forudse deres retsstilling samt modtage en behandling, som andre har fået under samme betingelser. Også af den grund bliver afsagte afgørelser af betydning for andre retssager fremover, dog med viden om at to retssager næsten aldrig er identiske, hvorfor der skal være fokus på hvorvidt der foreligger forskel eller lighed i det relevante retsfaktum.²³ De udvalgte domme er udgjort af otte landsretsdomme og en dom afsagt af Højesteret. Med henvisning til den lave retskildeværdi af byretsdomme samt specialets omfang, er byretsdomme fravalgt i analysen af retspraksis, da der alene er inddraget landsretsdomme og en dom afsagt af Højesteret. Domstolsinstansen har netop stor betydning, da domme afsagt af Højesteret forventes at være bestemmende for fremtidige sager i alle retter og vil betyde, at domstolene fremadrettet vil rette sig ind efter en afgørelse afsagt her, hvorimod domme afsagt i byretten ikke kan forpligte landsretter eller Højesteret.²⁴ Ydermere skal det anføres, at der ligeledes er fravalgt domme, hvor voldtægten skete ved vold eller trussel herom, når der ikke foreligger tvivl om, at disse ville være omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd, hvoraf vold og trussel herom udgjorde en del af ordlyden.²⁵ Det skal hertil nævnes, at der dog er medtaget tre domme indeholdende vold i forbindelse med voldtægten, hvilket er begrundet med at dommen TfK2022.40 skete som partnervoldtægt, hvilket er brugt til forståelsen af samtykkebestemmelsen, dommen TfK2021.1013 endte med frifindelse af tiltalte og dommen TfK2022.143 indeholdte to voldtægter, hvoraf den ene formentlig ikke ville omfattes af den tidligere bestemmelses ordlyd. Til gennemgangen af det udvalgte retspraksis er der valgt en systematik på baggrund af tematisering og hændelsesforløb i dommene blandt andet således, at den eneste Højesterets dom TfK2022.230 er gennemgået som den første, og tre domme er skrevet sammen grundet sammenlignelige hændelsesforløb. I forbindelse hermed

²⁰ Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, s. 261

²¹ Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget), s. 1

²² Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, s. 315

²³ Ibid., s. 315-316

²⁴ Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, s. 318 og Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, s. 60

²⁵ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

skal det gøres klart, at dommen TfK2021.1023/2 bevidst alene kort er inddraget sammen med dommen TfK2022.137, selvom førstnævnte er den første afsagte af disse sammenlignelige domme. Dette er begrundet med, at førstnævnte ikke kun vedrørte voldtægt, hvilket har afspejlet sig i domfældelsen, samt at der ikke forelå megen tvivl om passiviteten grundet total passivitet fra forurettede.

Til brug for besvarelsen af specialets problemstilling, er der anvendt lovtækt primært i henhold til straffelovens § 216, stk. 1 før og efter ændringen. Det skal kort bemærkes, at loven, som ovenfor nævnt, udgør en del af de fire traditionelle retskildegrupper. Hertil gælder der et lovhierarki, bestående af først grundlov, dernæst folketingslov og sidst bekendtgørelse.²⁶

Afslutningsvist skal det nævnes, at der er anvendt retslitteratur i specialet, hvilket er sket ved brug af fagbøger om juridiske emner samt en juridisk artikel. Retlitteratur udgør ikke en retskilde, men har i specialet tjent som inspiration ved at indeholde en relevant, retlig argumentation for belysningen af straffelovens § 216, stk. 1.²⁷ Ydermere er der også benyttet to internetsider kortvarigt, henholdsvis www.dkr.dk og www.jura.ku.dk/ansatte, hvilket er sket for at inddrage en sondring mellem forskellige typer af voldtægt og for at præsentere professor Jørn Vestergaard.

Kapitel 2. Lovforslaget som fremsat

Den 11. november 2020 fremsatte Justitsministeriet "Forslag til Lov om ændring af straffeloven", hvoraf det fremgår, at voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1 skal ændres og udformes som en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.²⁸ Den tidligere voldtægtsbestemmelse forudsatte, at gerningspersonen anvendte vold, trussel herom, tvangsmidler eller at forurettede var i en situation eller tilstand, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Dette medførte at såfremt en person sagde nej til samleje, ville der ikke nødvendigvis foreligge voldtægt. Dette ønskedes ændret, hvilket var formålet med at indsætte en ny voldtægtsbestemmelse baseret på samtykke.²⁹

²⁶ Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 2018, s. 315 og Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, s. 22

²⁷ Munk-Hansen, Carsten, "Den juridiske løsning", 2017, s. 74

²⁸ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 1

²⁹ Ibid., s. 2, 1. spalte

I dag lyder den nye bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1 således:

“For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri.”³⁰

Formålet med ændringen af voldtægtsbestemmelsen var blandt andet, at sikre retten til seksuel selvbestemmelse og forhindre krænkelse af menneskets grundlæggende frihed, samt at sikre retten til at bestemme over egen krop og seksuelle aktiviteter.³¹ Et andet formål var at fremhæve, at voldtægt ikke handler om tvang eller pligten til at sige fra, derimod er det væsentlige i dag, at parterne af egen fri vilje samtykker i en seksuel aktivitet. Samtykke skal foreligge under hele samlejet, og samtykke skal foreligge fra begge parter. Hvis ikke dette er tilfældet, foreligger der voldtægt - uanset om det er i et parforhold eller ej.³²

2.1 Den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216

Ordlyden af den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1 lød således:

“For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der
1) tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold eller
2) skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260,
eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation,
i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.”³³

Som det fremgår af bestemmelsen ordlyd, var det strafbart at tiltvinge sig samleje ved vold eller trussel om vold. Det var ikke et krav, at den udøvede vold var omfattet af straffelovens § 244, hvorfor mildere former for vold også kunne være omfattet.³⁴ Yderligere fremgår det af den tidligere bestemmelse, at samleje skaffet ved brug af anden ulovlig tvang var strafbart. Det fremgår af den tidligere bestemmelses forarbejder, at bestemmelsen omfattede mindre alvorlige tvangsmidler end vold eller trussel herom.³⁵ Sidst fremgår det af den tidligere bestemmelse, at samleje skaffet med en person, der befandt sig i en tilstand eller situation, hvor den pågældende var ude af stand til at modsætte sig handlingen, var strafbart. Det følger af den tidligere

³⁰ Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget) og Lovbekendtgørelse nr. 1851 af 20. september 2021, straffelovens § 216, stk. 1

³¹ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 3, 1. spalte

³² Ibid., s. 3, 1. spalte

³³ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

³⁴ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 3, 2. spalte

³⁵ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 4, 1. spalte, jf. Folketingstidende 2012-13, A, L141, som fremsat, s. 11

bestemmelses forarbejder, at “tilstand” kunne være eksempelvis søvn, stærk beruselse eller fysisk lammelse, hvor “situation” omfattede tilfælde, hvor forurettede blev overrumplet af gerningspersonen, før forurettede kunne nå at reagere herpå.³⁶ Det var en forudsætning, at gerningspersonen handlede forsætligt i relation til samtlige led i gerningsindholdet i § 216, stk. 1, for at der forelå en lovovertrædelse.³⁷

Udgangspunktet efter den tidligere bestemmelse, inden den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse, var at en enkeltstående, fuldbyrdet voldtægt ved vold eller trussel om vold, uden skærpende omstændigheder, gav en fængselsstraf fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. Hvis samlejet skete med en person, som var ude af stand til at modsætte sig handlingen, var fængselsstraffen herfor 1 år og 2 måneder.³⁸ Det var dog således, at der var stor variation i straffene for overtrædelse af den daværende straffelovs § 216 på grund af de mange forskelligartede forhold som kunne forekomme. I sidste ende beroede strafudmålingen på den konkrete vurdering foretaget af domstolene, hvorfor de angivne strafniveauer kunne fraviges til både højere og lavere straf.³⁹

2.2 Straffelovrådets overvejelser

Straffelovrådet afgav den 19. februar 2020 betænkning nr. 1574/2020 om en frivilligbaseret voldtægtsbestemmelse.⁴⁰ Som ovenfor beskrevet var formålet med en ændret voldtægtsbestemmelse blandt andet at sikre retten til seksuel selvbestemmelse. Straffelovrådet har, forinden ændringen af straffelovens § 216, i deres betænkning gjort sig overvejelser om den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, blandt andet i forhold til vigtigheden af netop den seksuelle selvbestemmelsesret, og er herefter kommet med deres udlægning af en nyaffattelse af straffelovens § 216.⁴¹ Straffelovrådet gennemgik i forbindelse hermed alle afsagte domme vedrørende straffelovens § 216 i perioden fra den 1. juli 2016 til den 1. juli 2019.

I betænkningen anfører rådet, at retspraksis viser, at den tidligere voldtægtsbestemmelse alene dækker en del af de tilfælde, hvor der foreligger ufrivillighed, hvorfor der kan forekomme

³⁶ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 4, 1. spalte, jf. Folketingstidende 2015-16, A, L98 som fremsat, s. 3 og jf. Folketingstidende 2012-13, A, L141 som fremsat, s. 14 og 50

³⁷ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 4, 2. spalte

³⁸ Ibid., s. 4, 2. spalte

³⁹ Ibid., s. 5, 1. spalte

⁴⁰ Ibid., s. 2, 2. spalte

⁴¹ Ibid., s. 5, 1. spalte

situationer, hvor den forurettedes seksuelle selvbestemmelsesret krænkes.⁴² Rådet anfører endvidere, at det ikke bør være tvangsmidler eller forurettedes tilstand, som skal være afgørende for straf efter straffelovens § 216, men i stedet hvorvidt samlejet er frivilligt, hvorfor Straffelovrådet mener, at § 216 bør ændres og udvides til at dække enhver form for ufrivillighed.⁴³ I forbindelse hermed overvejer Straffelovrådet, hvilken terminologi der konkret skal anvendes i en ny voldtægtsbestemmelse. To termer, henholdsvis “frivillighed” og “samtykke”, overvejes i betænkningen. Flertallet af rådets medlemmer peger på frivillighed, og mindretallet af rådets medlemmer peger på samtykke. Hertil udtaler flertallet blandt andet, at seksuelle forhold skal være frivillige, hvorimod samtykke i højere grad henleder til at opfylde en række formelle krav.⁴⁴ Modsætningsvist udtaler mindretallet blandt andet, at manglende frivillighed vil forudsætte, at forurettede skal sige fra, mens samtykke i stedet vil forudsætte, at forurettede skal sige til.⁴⁵

Det er efter Straffelovrådets opfattelse således, at en udvidelse af straffeloven § 216, stk. 1 ikke vil medføre, at den tidligere beskyttelse efter § 216, stk. 1 indskrænkes. Dette betyder, at tiltvingelse af samleje ved vold eller trussel herom, at skaffe sig samleje ved ulovlig tvang, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, hvor denne ikke kan modsætte sig handlingen, fortsat vil være strafbart efter ændringen i ordlyden af § 216, men ikke længere et krav før bestemmelsen vil finde anvendelse.⁴⁶ Det er ligeledes rådets opfattelse, at der stadig vil være krav om forsæt i relation til alle gerningsmomenter i straffelovens § 216, samt at bevisbyrden fortsat vil pålægge anklagemyndigheden.⁴⁷

Straffelovrådet bemærker ligeledes, at voldtægt udgør en alvorlig personfarlig forbrydelse, der krænker forurettedes frihed til seksuel selvbestemmelsesret, hvilket ses i de eksisterende strafferammer, jf. ovenfor. Derfor er det Straffelovrådets holdning, at der ikke er behov for en ændring i strafferammen. I forlængelse heraf finder rådet, at det ikke er hensigtsmæssigt at fastsætte et fælles udgangspunkt for strafniveau for den foreslåede nykriminalisering, idet de nykriminaliserede tilfælde vil være af forskellige karakter samt grovhed, hvorfor strafudmålingen for disse nye tilfælde må fastsættes ud fra en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder.⁴⁸ Dernæst mener rådet, at der i de groveste tilfælde, eksempelvis hvor der

⁴² Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 5

⁴³ Ibid., s. 5, 2. spalte og s. 6, 1. spalte

⁴⁴ Ibid., s. 6, 1. spalte

⁴⁵ Ibid., s. 6, 2. spalte

⁴⁶ Ibid., s. 7

⁴⁷ Ibid., s. 8, 1. spalte

⁴⁸ Ibid., s. 8

gennemføres samleje uden samtykke under omstændigheder der er egnet til at virke intimiderende, bør straffes på samme vis som voldtægt, der ikke er overfaldsvoldtægt,⁴⁹ hvor udgangspunktet er fængselsstraf fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. Endvidere finder Straffelovrådet, at der i mildere tilfælde, såsom i nogle passivitetssituationer, skal tages udgangspunkt i et straffniveau på fængselsstraf på 1 år og 2 måneder, idet sådanne tilfælde sidestilles med tilstande og situationer, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Afslutningsvist bemærker rådet, at strafudmålingen stadig vil bero på domstolenes konkrete vurdering, hvorfor de angivne straffniveauer kan fraviges til både højere og lavere straf.⁵⁰

Der henvises i øvrigt til en mere gennemgående gennemgang af Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020 i kapitel 3.

2.3 Justitsministeriets overvejelser

Indledningsvist fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, at Justitsministeriet er enig med Straffelovrådets overvejelser vedrørende nødvendigheden for at ændre voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216. Justitsministeriet finder imidlertid, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil være mere hensigtsmæssig til at sikre den seksuelle selvbestemmelsesret og integritet. Dette begrundes ministeriet med, at der vil foreligge to forskellige resultater i forbindelse med visse passivitetssituationer. En samtykkebaseret bestemmelse vil i sådanne tilfælde medføre en forpligtelse for den part, som tager initiativ til samleje, til at forsikre samtykke fra den anden part, hvis vedkommende forholder sig passivt. Dette vil ikke være tilfældet ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, som ikke i samme grad vil give et styrket fokus på den seksuelle selvbestemmelsesret. Af den grund foreslår Justitsministeriet, at straffelovens § 216, stk. 1 skal ændres således, at det fremtidigt er strafbart at have samleje med en person, der ikke har givet sit samtykke hertil.⁵¹

Ministeriet gør ydermere gældende, at samtykket skal gives frivilligt samt være udtryk for parternes frie vilje. Hertil gør ministeriet klart, at et sådant samtykke kan gives på flere forskellige måder, skal foreligge under hele samlejet og til enhver tid kan trækkes tilbage. Som udgangspunkt vil fuldstændig passivitet ikke være udtryk for samtykke, da det formodes at den

⁴⁹ Definition: Tvungen samleje eller forsøg herpå, der foregår i det offentlige rum, hvor gerningsmanden og forurettede ikke kender hinanden. Kilde: <https://dkr.dk/vold-og-voldtaegt/voldtaegt/>, sidst besøgt den 16. maj 2022

⁵⁰ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 2. spalte

⁵¹ Ibid., s. 9

samtykkende person i et eller andet omfang deltager i samlejet, eksempelvis ved kys eller berøringer. Af den grund gør ministeriet gældende, at fuldstændig passivitet giver en formodning for, at der ikke foreligger et sådant samtykke. Det afhænger dog af en konkret og samlet vurdering af den pågældende situation, og det er personens adfærd i forbindelse med selve samlejet, som er afgørende for vurderingen heraf. Det betyder også, at flirtende adfærd eller lignende, som ligger forud for samlejet, ikke i sig selv udgør et samtykke til samleje. Det bemærkes dog, at ved fuldstændig passivitet fra den ene part under samlejet, kan tidligere seksuelle forhold mellem parterne tages med i vurderingen, hvorfor det kan få betydning, at parterne tidligere har haft samleje på tilsvarende måde og med samtykke. Der vil dog aldrig foreligge samtykke, hvis passiviteten skyldes, at forurettede ubevidst befinder sig i en frygtbetiget tilstand, hvor forurettede "fryser" og dermed ikke gør modstand. Hvis der er udtrykt samtykke til at starte med, hvor der senere udvises passivitet, må rækkevidden af samtykket vurderes ud fra en konkret og samlet vurdering. Sidst gøres det klart ud fra retssikkerhedsmæssige årsager, at et samtykke skal vurderes objektivt ud fra oplysningerne i forbindelse med personens ord og handlinger i situationen og ikke personens egen, indre overbevisning.⁵² Det ses ovenfor at det formodes, at den samtykkende part i et eller andet omfang deltager i samlejet, og dermed ikke forholder sig fuldstændig passivt. Hertil bemærkes det dog, at selvom sådanne handlinger, såsom kys eller berøringer, foreligger fra den ene part, er det ikke i alle tilfælde udtryk for samtykke. Der vil eksempelvis ikke foreligge samtykke, hvis samlejet er gennemført under omstændigheder der kan virke intimiderende. Det bemærkes yderligere, at den omstændighed at en part ikke har haft den fulde viden om visse forhold, som konkret har haft betydning for dennes deltagelse i samlejet, ikke nødvendigvis betyder, at der ikke foreligger samtykke. Hermed udledes det, at en part kan "snydes" til samleje uden at der foreligger overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Dette resultat skyldes, at samtykket skal vurderes objektivt og ikke ud fra en indre overbevisning. Det vil dog efter omstændighederne være muligt at straffe efter straffelovens § 221 om tilsnigelse til samleje, hvis parten forveksler gerningspersonen med en anden.⁵³

Ministeriet tilslutter sig desuden Straffelovrådets udlægning af, at udvidelsen ikke indskrænker den tidligere retsbeskyttelse af bestemmelsen, hvorfor den tidligere kriminalisering fortsat omfattes af det udvidede område af straffelovens § 216. Dette betyder derfor også, at såfremt et forhold er omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd, kan der ikke foreligge et gyldigt

⁵² Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 9, 2. spalte og s. 10

⁵³ Ibid., s. 14, 1. spalte og s. 15

samtykke. Ligeledes vil udvidelsen i straffelovens § 216 finde anvendelse i den beslægtede bestemmelse vedrørende andet seksuelt forhold end samleje i straffelovens § 225, hvorfor det er strafbart, hvis dette sker uden samtykke.⁵⁴

Ligeledes er Justitsministeriet enig med Straffelovrådet hvad angår forsæt og bevisbyrde, hvorfor fortsat stadig kræves i relation til alle led af straffelovens § 216, stk. 1, ligesom det stadig påhviler anklagemyndigheden at løfte bevisbyrden.⁵⁵

Afslutningsvist er Justitsministeriet enig med Straffelovrådets forslag om bevarelse af de eksisterende strafferammer og udgangspunkter for strafniveau for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Ligeledes er Justitsministeriet enig med rådets forslag om de nye udgangspunkter for strafniveau for situationer omfattet af nykriminaliseringen i § 216, stk. 1.⁵⁶

Kapitel 3. Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020

3.1 Straffelovrådets overvejelser om terminologien

Som ovenfor beskrevet var der i Straffelovrådet enighed om, at den daværende voldtægtsbestemmelse ikke beskyttede den seksuelle selvbestemmelsesret i tilstrækkelig grad, hvorfor en ændring af straffelovens § 216 var ønsket. Der var dog uenighed om hvilken terminologi der ville være mest hensigtsmæssig at anvende i forbindelse med en ændring af bestemmelsen.⁵⁷

Det fremgår af betænkningen, at et *flertal* af Straffelovrådets medlemmer foreslår at flytte fokus fra blandt andet bestemte tvangsmidler til hvorvidt de seksuelle handlinger er frivillige.⁵⁸ Denne ændring vil flytte bevistemaet fra at centrere omkring vold, trussel herom, tvang og forurettedes tilstand eller situation, til i stedet at centrere omkring frivillighed fra begge parter til samlejet. Efter flertallets opfattelse er det nødvendigt i flere tilfælde, at forpligte den initiativtagende part om at forsikre sig, at den anden part indvilger til samlejet. Der vil dog være konkrete tilfælde, hvor det må være rimeligt at forvente, at den anden part modsætter sig, såfremt denne ikke indvilger til den seksuelle handling. Det er efter flertallets opfattelse, at

⁵⁴ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 10, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

⁵⁵ Ibid., s. 11, 1. spalte

⁵⁶ Ibid., s. 11, 1. spalte

⁵⁷ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse"

⁵⁸ Ibid., s. 129

voldtægtsbestemmelsen skal udarbejdes med forståelse for dette, ellers risikeres det at der kriminaliseres en seksuel adfærd, som vil anses for naturlig og almindelig. Blandt andet af den grund finder flertallet, at det er mere hensigtsmæssigt at basere den nye voldtægtsbestemmelse på frivillighed fremfor samtykke.⁵⁹

Straffelovrådets flertal anfører en række yderligere begrundelser for deres ønske om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse. Herunder mener flertallet, at de to termer, frivillighed og samtykke, i et bredt omfang minder om hinanden. I begge henseender skal anklagemyndigheden bevise fraværet af enten frivillighed eller samtykke. Af den grund mener flertallet, at uanset hvilken term bestemmelsen tager udgangspunkt i, vil bevistemaet være centreret omkring, hvorvidt begge parter indvilger i den seksuelle handling. Dog påpeger flertallet, at der er en forskel mellem termene, idet der ved samtykke ligeledes skal vurderes hvorvidt dette er givet frivilligt, hvorfor det uanset vil være påkrævet at foretage en vurdering af frivillighed, såfremt voldtægtsbestemmelsen er samtykkebaseret.⁶⁰ Ydermere anfører rådets flertal, at der kan forekomme et forskelligt udfald i nogle tilfælde, herunder specielt i passivitetssituationer. Passivitet vil i høj grad anses for et manglende samtykke, hvorimod hvorvidt passivitet anses for frivillighed eller ufrivillighed står mere åbent i bedømmelsen. Dette skyldes, at der i en vis grad må forventes en større forpligtelse for den initiativtagende person i passivitetssituationer, hvis det kræver, at den anden person samtykker til samlejet, end hvis det kræver at personen frivilligt deltager i samlejet. Formuleringen med en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse kan derfor, efter flertallets vurdering, udgøre et problem i forbindelse hermed. Uagtet at der, som ovenfor nævnt, foreligger en forpligtelse til at sikre sig, at begge parter er indforståede med den seksuelle akt, må der stadig forekomme situationer, hvor det med rimelighed må forventes, at den anden part siger fra, hvis vedkommende ikke ønsker at deltage heri. Efter flertallets vurdering har optakten til et samleje også betydning i passivitetssituationer. Hvis hele optakten bedømmes som seksuel betonet fra begge parter side, men hvor den ene part i selve det efterfølgende samleje forholder sig passivt, må der være en formodning for at samlejet stadig sker frivilligt. Det vil derfor kræves, at der siges fra, hvis samlejet skal bedømmes som ufrivilligt. Det skal dog bemærkes hertil, at flirtende adfærd eller at en part vælger at gå med en anden hjem, ikke alene udgør en seksuel betonet optakt til et samleje. Hvilken betydning passivitet skal have, må i sidste ende afhænge af sagens konkrete omstændigheder. Sidst mener flertallet, at samtykke i et vist omfang

⁵⁹ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse", s. 130

⁶⁰ Ibid., s. 135-136

henleder til en forventning om, at visse formaliserede krav ønskes opfyldt, hvilket ikke stemmer overens med sædvanlig, seksuel aktivitet.⁶¹

Det fremgår af betænkningen, at et *mindretal* af Straffelovrådet, bestående alene af ét medlem, mener sammen med flertallet, at den tidligere ordlyd af straffelovens § 216 ikke beskytter den individuelle, seksuelle selvbestemmelsesret og integritet tilstrækkeligt samt at fokus skal rykkes væk fra blandt andet vold og tvangsmidler. Dog mener mindretallet, modsat flertallet, at en ændring til en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse ikke i fornødent omfang sikrer disse hensyn, hvorfor en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse foretrækkes. Dette begrundes af mindretallet blandt andet med, at den væsentligste forskel mellem terminologierne vedrører "afklaringspligten". Ved afklaringspligten menes der, hvorvidt denne skal pålægges initiativtageren til den seksuelle handling, som sker ved en samtykkebaseret bestemmelse, eller om denne skal pålægges forurettede, som sker ved en frivillighedsbaseret bestemmelse. Det er mindretallets vurdering, at det er betydelige forhold, der gør det hensigtsmæssigt at indføre en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse fremfor en frivillighedsbaseret.⁶²

Efter mindretallets vurdering anses det for passende i dag, hvor den personlige frihed fylder meget i samfundet, at den initiativtagende part til et samleje, må sikre sig at den anden part også ønsker deltagelse heri. Dette er formålet ifølge mindretallet, at den anden part skal sige til for at opnå samleje og ikke sige fra for at undgå samleje. Ydermere mener mindretallet, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse sikrer, at der ikke er tvivl om frivilligheden i den seksuelle aktivitet, og at en sådan ændret bestemmelse ikke kun udgør en formel ændring, som en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse udgør. Mindretallet mener i forbindelse hermed, at den tidligere voldtægtsbestemmelse allerede er konstitueret omkring manglende frivillighed, hvorfor en sådan ændring ikke anses for tilstrækkelig. Derudover vil bevistemaet med en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse være, hvorvidt der positivt er et tilstedeværende samtykke og ikke hvorvidt der negativt er manglende frivillighed, hvilket udgør en betydningsfuld forskel. Mindretallet mener ikke, modsat flertallet, at de to udtryk er sammenfaldende, hvilket især ses ved anvendelsen i praksis. I praksis vil der navnlig være to forskellige tilgange til begreberne, da samtykke peger mod enighed og gensidighed, hvorimod frivillighed peger mod hvorledes den ene part indretter sig efter den andens ønske. I sidstnævnte situation vil afklaringspligten ende med at ligge alene ved forurettede, som skal sige fra. Afslutningsvist mener mindretallet, at der i forsætsvurderingen er en forskel på de to

⁶¹ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse", s. 136-137

⁶² Ibid., s. 131

begreber. En samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil have fokus på hvorvidt der foreligger et samtykke fra forurettede, og om tiltalte har grund til at tro, at forurettede samtykker heri. Dermed vil den i mindre grad have fokus på hvorvidt forurettede gør modstand, hvilket frygtes at være vurderingen ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.⁶³

3.2 Straffelovrådets forslag til udformning af en ny voldtægtsbestemmelse

3.2.1 Flertallets forslag

Efter ovenstående overvejelser foreslår flertallet af Straffelovrådet, at straffelovens § 216 skal udformes på ny, således at det sikres, at der kun sker en kriminalisering af de nødvendige handlinger.⁶⁴

”§ 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.”⁶⁵

Flertallet udformer forslaget således, at det har til formål at ændre det objektive gerningsindhold, hvorved kriminalisering ikke længere forudsætter blandt andet vold eller tvang, men hvorvidt en person ikke deltager frivilligt i samlejet. Hvorvidt et samleje er frivilligt, skal vurderes ud fra at personerne i samlejet deltager af egen fri vilje. Ligeledes er det væsentligt, hvorvidt personerne har mulighed for at tage stilling til samlejet, samt at frivilligheden er til stede under hele akten. Det er flertallets opfattelse, at ved vurderingen af om samlejet er frivilligt, skal dette ske objektivt ud fra sagens oplysninger om personernes deltagelse heri kommer til udtryk verbalt eller fysisk, og ikke alene en vurdering af personernes indre, individuelle opfattelse. Det er flertallets opfattelse, at de situationer, hvor en part “snydes” til samleje, eksempelvis hvor denne tror, at den anden part er en berømt, skal

⁶³ Betænkning nr. 1574/2020, “Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse”, s. 138-140

⁶⁴ Ibid., s. 161

⁶⁵ Ibid., s. 160

bedømmes som frivilligt og ikke ufrivilligt samleje.⁶⁶ Det vigtige er netop, hvorvidt selve den seksuelle handling er frivillig.⁶⁷ Det anføres derudover, at de gerningsmomenter der tidligere var kriminaliseret, ligeledes fortsat er kriminaliseret i forslaget. Flertallet lægger til grund, at voldtægt som forbrydelse har alvorlige konsekvenser for forurettede, men også for den som beskyldes eller dømmes for voldtægt. Derfor lægger Straffelovrådets flertal vægt på, at ordlyden af den nye voldtægtsbestemmelse skal være så klar og forudsigelig som muligt. Dette har til formål at sikre retssikkerheden både for forurettede og gerningspersonen.⁶⁸

Det vil efter flertallets forslag være strafbart, at have samleje med en person der har tilkendegivet, at denne ikke ønsker at deltage heri. Visse passivitetstilfælde kan ligeledes være strafbare, men disse skal vurderes ud fra en konkret vurdering af de konkrete omstændigheder. Afslutningsvist mener Straffelovrådets flertal, at en voldtægtsbestemmelse baseret på frivillighed primært vil rette fokus på forurettedes adfærd i forbindelse med samlejet, idet vurderingen af om der foreligger frivillighed angår den forurettede.⁶⁹ Det bemærkes dog, at i et ligeværdigt samlivsforhold, hvor der almindeligvis sker frivilligt samleje, forventes det at ufrivillighed kommer til udtryk, såfremt den anden part ikke ønsker deltagelse heri. Flertallet mener hertil, at det i nogle tilfælde kan føre til en anden vurdering, hvis relationen mellem parterne ikke anses for ligeværdig.⁷⁰

3.2.2 Mindretallets forslag

Ligeledes foreslår mindretallet af Straffelovrådet, efter ovenstående overvejelser, at straffelovens § 216 skal udformes på ny. Mindretallet ønsker bestemmelsen affattet således, at den personlige frihed er i fokus:⁷¹

”§ 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

⁶⁶ Betænkning nr. 1574/2020, “Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse”, s. 163

⁶⁷ Ibid., s. 164

⁶⁸ Ibid., s. 161-162

⁶⁹ Ibid., s. 165-166

⁷⁰ Ibid., s. 180

⁷¹ Ibid., s. 168

af stand til at modsætte sig handlingen, anses dette som en særligt skærpende omstændighed.”⁷²

Mindretallet udformer forslaget således, at princippet om den personlige frihed skal respekteres af begge parter, hvilket nødvendiggør at loven affattes med henblik på samtykke fra begge parter. Dette er især gældende i de tilfælde, hvor forurettede ikke er i stand til at sige fra grundet frygt eller andre omstændigheder. Derfor er det væsentligt, at enigheden mellem parterne er gensidig, og dette imødekommes ved at gøre voldtægtsbestemmelsen samtykkebaseret. Ved en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse kan det modsætningsvist være fraværet af modstand fysisk eller verbalt, der medfører hvorvidt samlejet er frivilligt, og ikke nødvendigvis en gensidig og fælles lyst til samleje. Straffelovrådets mindretal mener i den forbindelse, at udfordringen kommer ved afklaringspligten, da denne pålægges forurettede, således forurettede modsætter sig, frem for den initiativtagende part pålægges at forsikre sig, at samlejet er gensidigt ønsket. Mindretallet mener, at ved en ændring af voldtægtsbestemmelsen til at være frivillighedsbaseret, vil det risikeres at vægten lægges på, hvorvidt forurettede modsætter sig samlejet enten fysisk eller verbalt. Det vil derfor være hensigtsmæssigt at gøre voldtægtsbestemmelsen samtykkebaseret, da fokus flyttes over på hvorvidt forurettede samtykker til samlejet og ikke hvorvidt forurettede modsætter sig samlejet.⁷³ Ligeledes vil det efter mindretallets opfattelse medføre, at retstilstanden vil være mere klar og forudsigelig med en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, da denne giver mindre anledning til tvivl, fordi den initiativtagende part skal sikre sig, at der foreligger samtykke, samt at samtykke består under hele samlejet. Det vil især komme til udtryk i de tilfælde, hvor forurettede “fryser” i forbindelse med indledning af samlejet, men hvor optakten hertil anses som frivillig. Her kan en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse være uhensigtsmæssig. I tilfælde som dette, vil der lægges vægt på at forurettede frivilligt går med gerningspersonen og ikke modsætter sig, hvorimod ved en samtykkebaseret bestemmelse, er det mere tydeligt, at samtykket skal angå selve samlejet. Det er derfor efter mindretallets opfattelse essentielt, at den nye voldtægtsbestemmelse ikke udformes således, at samtykket baseres på noget forudgående for samlejet.⁷⁴ I den forbindelse vil der dog i særlige tilfælde, ved en negativ bedømmelse af samtykke, lægges vægt på omstændigheder forudgående for gerningstidspunkt, hvilket eksempelvis er hvis samlejet gennemføres i en baggård, hvor det er vanskeligt for forurettede

⁷² Betænkning nr. 1574/2020, “Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse”, s. 167-168

⁷³ Ibid., s. 168

⁷⁴ Ibid., s. 168-169

at slippe væk. Det skal yderligere nævnes, at såfremt der foreligger en ujævnbyrdig relation mellem parterne, mener mindretallet at der er et særligt behov for at styrke det strafferetlige værn i henhold til vigtigheden af gensidigt samleje.⁷⁵ Afslutningsvist oplister mindretallet de tidligere elementer med vold, trussel om vold med videre i deres forslag, således at udøvelsen af disse skal udgøre en skærpende omstændighed ved strafudmålingen.⁷⁶

3.3 Frivillighed eller samtykke?

Der anses flere ligheder mellem de to forskellige forslag i henholdsvis Straffelovrådets flertals forslag omkring en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse og Straffelovrådets mindretals forslag omkring en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, og det kan umiddelbart hurtigt anses som to sider af samme sag. Der er dog også flere forskelle, der er essentielle for bestemmelsens udfald. Tre udvalgte problemstillinger fremhæves i det nedenstående.

3.5.1 Afklaringspligten

En af de væsentligste problemstillinger er afklaringspligten, eksempelvis i passivitetssituationer. I de forskellige forslag til udformningen af voldtægtsbestemmelsen, kan det udledes, at der ikke foreligger enighed om denne problemstilling. Efter både flertallets og mindretallets opfattelse, er det dog vigtigt, at den initiativtagende part forsikrer sig, at den anden part indvilliger i samlejet. Her mener flertallet, at der i nogle situationer vil forventes at den anden part siger fra, hvorimod mindretallet mener, at der altid skal siges til, hvorfor afklaringspligten ikke skal ligge ved forurettede.⁷⁷ Dette er en væsentlig forskel at påpege, da det må forventes, at praksis og domfældelser kan ende forskelligt afhængig af hvilken terminologi og hvilket tankesæt som benyttes. Med mindretallets forslag kan det befrygtes, at der kriminaliseres adfærd, som der formentlig ikke er et tvingende behov for at kriminalisere, og med flertallets forslag må det befrygtes, at der ikke ses en reel ændring ved at anvende frivillighed som terminologi. Især i passivitetssituationer må der foreligge en forskel, hvilket også belyses af rådet.⁷⁸ I henhold til passivitetstilfælde må det antages, at hvis den ene part forholder sig passivt, forventes det at den anden part forsikrer sig samtykke til samlejet, før dette påbegyndes. Omvendt kan det formentlig ikke på samme måde forventes, at parten i samtlige tilfælde kan bedømme ufrivilligheden ved en sådan passivitet. Dette må derfor

⁷⁵ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse", s. 189

⁷⁶ Ibid., s. 168-169

⁷⁷ Ibid., s. 130 og s. 138-140

⁷⁸ Ibid., s. 136-137

ligeledes forventes at udgøre en forskel i praksis, afhængig af hvilken terminologi der benyttes, da fokus på hvor meget initiativtageren til samleje generelt aktivt skal foretage sig anses forskelligt i de to forslag.

3.5.2 Forudgående adfærd

En anden væsentlig problemstilling er den forudgående adfærd, og hvorvidt denne skal bedømmes i relation til en voldtægtsforbrydelse. Når det skal vurderes hvorvidt der foreligger enten frivillighed eller samtykke, må det i begge tilfælde forventes, at det altafgørende øjeblik for vurderingen er gerningstidspunktet. Hertil menes at de forudgående handlinger ikke skal tillægges en særlig stor betydning i denne vurdering. I denne forbindelse fremhæver mindretallet, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse er at foretrække, da denne understreger at forurettedes forudgående adfærd ikke kan regnes som samtykke til en seksuel akt.⁷⁹ Det påpeges dog af flertallet, at forudgående seksuel betonet adfærd vil have betydning i vurderingen, hvis den ene part efterfølgende forholder sig passivt. Det er dog vigtigt, ifølge flertallet, at begge parter er indforståede med rækkevidden af samtykket, og i denne bedømmelse er gerningstidspunktet relevant. Af den grund må forudgående adfærd, som eksempelvis dans, at gå med en anden hjem eller lignende, ikke anses som et gyldigt samtykke til samleje.⁸⁰ Ud fra disse synspunkter må det forventes, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse i højere grad generelt vil fastholde fokus på selve gerningsøjeblikket, hvorimod en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse åbner op for et bredere område i vurderingen af samtykket og rækkevidden heraf.

3.5.3 Relationen mellem parterne

Sidst vil problemstillingen vedrørende relationen mellem parterne gennemgås. Det fremgår ovenfor i henhold til flertallets forslag, at i et ligeværdigt samlivsforhold, hvor der almindeligvis sker frivilligt samleje, vil det forventes at ufrivillighed kommer til udtryk, såfremt den anden part ikke ønsker deltagelse heri.⁸¹ Det må dog forventes, at gensidighed vedrørende samleje er relevant og en forudsætning i alle relationer. Flertallet mener, at i nogle situationer vil vurderingen være anderledes, hvis der ikke er denne ligeværdighed mellem parterne, men efter mindretallets opfattelse, anses der at være et særligt behov for at beskytte de personer, der lever i et sådant ujævnbyrdigt forhold. Hertil menes at det er afgørende, at en

⁷⁹ Betænkning nr. 1574/2020, "Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse", s. 168

⁸⁰ Ibid., s. 136

⁸¹ Ibid., s. 179-180

ny voldtægtsbestemmelse også kriminaliserer seksuelle overgreb i parforhold og i hjemmet.⁸² I situationer som disse må det muligvis befrygtes, at forurettede ikke samtykker, men ej heller gør modstand eller siger fra, fordi forurettede er bange eller “vant” til disse overgreb. Derfor må det forventes, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse formentlig er bedre egnet til at yde det strafferetlige værn for personer i disse ulige relationer, da det kan være mere vanskeligt at bevise en mangel på frivillighed end en mangel på samtykke i forbindelse med samleje mellem personer i et forhold. Omvendt må det også forventes med en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse, at der i mindre grad kriminaliseres hændelsesforløb som af mange par i samlivsforhold vil anses som almindelig.

3.5.4 *Stridens kerne*

I relation til ovenstående kan det nævnes, at Jørn Vestergaard⁸³ også har ytret sig om de forskelle og ligheder der anses at være ved de to løsningsforslag. For så vidt angår forskellene på de to forslag, udtaler han blandt andet i henhold til stridens egentlige kerne, hvad angår kriminaliseringens rækkevidde:

“(…) Der er ingen tvivl om, at mindretallets forslag er tænkt som mere vidtgående end flertallet. Efter flertallets opfattelse kan der som nævnt være tilfælde, hvor der påhviler en person, der ikke ønsker at deltage i en seksuel handling, et ansvar for selv at sige fra, idet den anden part ellers må kunne gå ud fra, at handlingen er lovlig. Efter mindretallets opfattelse påhviler det altid hver af parterne at sikre sig, at den anden person er indforstået. I givet fald vil der hermed foreligge et samtykke, og den seksuelle handling vil følgelig være lovlig (…)”⁸⁴

På trods af denne forskel, samt andre utrykte forskelle, mener Jørn Vestergaard dog stadig, at der er for meget fokus på at indfortolke mere i de to begreber, end hvad de egentlig nødvendigvis betyder, og dermed skitseres en større forskel end der egentlig er. Det må i højere grad afhænge af hvad der politisk besluttes at indlægge af betydning i de to begreber. Det kan af den grund også forventes, at retstilstanden vil blive den samme uanset hvilken ordlyd der

⁸² Betænkning nr. 1574/2020, “Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse”, s. 180 og s. 189-190

⁸³ Professor emeritus i strafferet på Københavns Universitet. Kilde: <https://jura.ku.dk/ansatte>, sidst besøgt den 16. maj 2022

⁸⁴ Vestergaard, Jørn, “Voldtægtsparagraffen – en salomonisk løsning på valget mellem frivillighed og samtykke?”, Juristen nr. 3/2020, s. 18

vælges, da det vil afhænge af hvordan bemærkningerne til begreberne formuleres, da disse benyttes som underliggende fortolkningsbidrag.⁸⁵

3.5.5 Konklusion og valget af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse

Afslutningsvist skal det nævnes, at Justitsministeriets endelige konklusion på ovenstående overvejelser og problemstillinger vedrørende de to respektive forslag på udformning af en ny voldtægtsbestemmelse er, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse er at foretrække. Justitsministeriet benytter dog ikke ordlyden fra mindretallets forslag,⁸⁶ da udformningen af den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse bliver mere kortfattet og åben, hvilket må efterlade et større skøn i de konkrete sager til domstolene, blandt andet i forhold til hvad der udgør en skærpende omstændighed ved straffens fastsættelse.

Lovforslaget blev som tidligere nævnt endeligt fremsat den 11. november 2020 og efterfølgende vedtaget den 17. december 2020, således at straffelovens § 216, stk. 1 i dag er ændret til at være centreret omkring samtykke. Ændringen trådte i kraft den 1. januar 2021.⁸⁷

Kapitel 4. Gerningsindholdet i den nugældende voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1 sammenholdt med den tidligere voldtægtsbestemmelse

Efter ændringen af straffelovens § 216 til en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, lyder bestemmelsen i § 216, stk. 1 således i dag:

“For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, der ikke har samtykket heri.”⁸⁸

Det som er gerningsindholdet efter nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1 er, hvis en person har samleje med en anden person, der ikke giver sit samtykke hertil. Efter ændringen af voldtægtsbestemmelsen i § 216, stk. 1, er det retlige udgangspunkt derfor i dag, alene hvorvidt

⁸⁵ Vestergaard, Jørn, “Voldtægtsparagraffen – en salomonisk løsning på valget mellem frivillighed og samtykke?”, Juristen nr. 3/2020, s. 17-18

⁸⁶ Betænkning nr. 1574/2020, “Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse”, s. 167-168

⁸⁷ Elholm, Thomas m.fl., “Kommenteret Straffelov, Speciel del”, 2022, s. 399-402 og Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget), s. 1

⁸⁸ Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget) og Lovbekendtgørelse nr. 1851 af 20. september 2021, straffelovens § 216, stk. 1

der foreligger et samtykke, hvor det tidligere afgørende fokus var vold, trussel herom, tvangsmidler eller udnyttelse af en andens tilstand eller situation til at opnå samleje.⁸⁹

For så vidt angår vold og trussel herom, var det tidligere sådan, at domstolene fortolkede voldsbegrebet udvidende i nogle grænsetilfælde. Dette betød at også mindre voldshandlinger var omfattet, på trods af at disse ikke altid var strafbare efter straffelovens § 244 om simpel vold. Ligeledes var det strafbart at skaffe sig samleje ved anden ulovlig tvang uden vold eller trussel herom. De nævnte udvidende fortolkninger er ikke længere nødvendige med den nye samtykkebestemmelse, da den nye bestemmelse vil omfatte disse tilfælde. Yderligere var det efter den tidligere bestemmelses ordlyd strafbart at skaffe sig samleje med en person som var i en tilstand eller situation, hvor denne var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Fortolkningen af "tilstand" kunne dog skabe usikkerhed i praksis. Eksempelvis var der ikke sikkert bevis for, at forurettede i U2010.1447Ø befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet sovende og beruset, målt med en alkoholpromille på 0,61 nogle timer efter samlejet, beregnet til en promille på 1,0 på gerningstidspunktet.⁹⁰ Med en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil der ikke sættes spørgsmålstejn ved hvorvidt dette er voldtægt eller ej, da det uden tvivl vil omfattes som voldtægt, idet en person i sovende, beruset tilstand ikke kan give et gyldigt samtykke. Spørgsmålet om hvorvidt et samtykke gives gyldigt, vil dog vurderes anderledes, såfremt der er tale om en stærkt beruset, men vågen person. Tidligere skulle der være tale om så stærkt beruset en tilstand, at en person ikke kunne modsætte sig handlingen, hvorimod den nye samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse kan omfatte mildere tilfælde. Hertil skal det dog nævnes, at være beruset ikke som udgangspunkt fratager en person kompetencen til gyldigt at samtykke til samleje. For så vidt angår "situation", kunne fortolkningen heraf ligeledes skabe usikkerhed i praksis. Dette var eksempelvis i tilfælde hvor en person var submissiv og grundet situationen og dennes omstændigheder, hverken samtykkede til eller modsatte sig handlingen. Med en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil der ikke foreligge fortolkningstvivel i sådanne situationer, da der uanset skal foreligge samtykke. Der hersker ingen tvivl om, at den nye samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse er en udvidelse af den tidligere voldtægtsbestemmelse. Forhold der var omfattet af den tidligere bestemmelse, vil fortsat være omfattet af den nye bestemmelse, mens der ligeledes er en række

⁸⁹ Elholm, Thomas m.fl., "Kommenteret Straffelov, Speciel del", 2022, s. 406

⁹⁰ U2010.1447Ø, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 1

forhold, der er kriminaliseret efter den nye bestemmelse, men som ikke var efter den tidligere bestemmelse.⁹¹

I den tidligere bestemmelse var bevistemaet anderledes, hvor det som ovenfor anført, er selve samtykket som er relevant i den nye bestemmelse. Det er derfor væsentligt at lave en vurdering af samtykke og rækkevidden heraf, samt hvilken sammenhæng det gives i forbindelse med. I vurderingen af hvornår et samtykke skal foreligge, er det afgørende personens adfærd på tidspunktet for samleje, og samtykket skal endvidere foreligge under hele samlejet. Rækkevidden af et samtykke skal vurderes efter sagens konkrete omstændigheder, og det skal vurderes hvad der præcist er givet samtykke til. Det er en forudsætning for at straffe efter straffelovens § 216, at der foreligger et samleje, hvilket både omfatter vaginalt og anal samleje, hvor fuldbyrdelsen sker ved vaginal eller anal indførsel af det mandlige kønsorgan.⁹²

Nedenfor gennemgås, analyseres og sammenholdes en række udvalgte afsagte og publicerede domme efter ændringen af straffelovens § 216, stk. 1 vedrørende samtykkeproblematikken. Formålet hermed er at belyse hvad der lægges vægt på efter ændringen, hvilken forskel ændringen har medført i praksis, herunder hvilken betydning dette har for de konkrete sager, samt hvordan strafudmålingen udmønter sig i dommene. Der er udvalgt nogle specifikke domme, som behandles gennemgående og nogle domme behandles alene i oversigtsform.

Kapitel 5. Analyse af retspraksis efter nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1

5.1 “Højesteretsdommen”, TfK2022.230 / U2022.2048

5.1.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse

5.1.1.1 Byretten

Sagen TfK2022.230 afsagt den 18. maj 2021 i Esbjerg byret, senere anket til Vestre Landsret hvor der er afsagt dom den 22. september 2021, er den første sag efter ændringen af straffelovens § 216, stk. 1, som har fået tredjeinstansbevilling til at blive prøvet i Højesteret.⁹³ Tiltalte er tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 om voldtægt og overtrædelse af

⁹¹ Elholm, Thomas m.fl., “Kommenteret Straffelov, Speciel del”, 2022, s. 410-413

⁹² Ibid., s. 408-409

⁹³ TfK2022.230

et forhold om lov om euforiserende stoffer, hvor fokus alene vil være på overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1.⁹⁴

Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1 ved to hændelser i perioden den 15. januar 2021 til den 16. januar 2021, hvor han havde samleje med forurettede, som ikke samtykkede hertil. Tiltalte har efter tiltalen gennemført samleje med forurettede, som grundet stærk beruselse og/eller påvirkning af euforiserende stoffer var i en tilstand, hvor hun ikke kunne modsætte sig denne handling og dermed samtykke. Ligeledes græd forurettede under samlejet og udtrykte, at hun ikke ønskede samlejet, blandt andet ved at sige “*stop*” og “*nej*”.⁹⁵

Tiltalte har i byretten forklaret, at han kender forurettede og skrev med forurettede over et socialt medie før hændelsen. Korrespondancen mellem tiltalte og forurettede var i starten ikke seksuelt ladet, men på et senere tidspunkt ændredes dette blandt andet ved at tiltalte spurgte forurettede, om hun var frisk på at have sex, hvilket hun svarede ja til. Cirka to uger senere mødtes tiltalte og forurettede. Forurettede røg sammen med tiltalte en joint, og der var gensidig flirt og fysiske tilnærmelser. Tiltalte opdagede ikke, om forurettede havde det dårligt eller gik ud og kastede op. Tiltalte og forurettede aftalte at gå ind i soveværelset, hvor de hver især tog deres tøj af. De gennemførte herefter et samleje på omkring fem minutter, hvor forurettede stønnede højlydt, men ellers uden samtale og udveksling af ord. Efter samlejet sad de sammen i stuen og røg videre. Forurettede opførte sig helt normalt og upåvirket. Efter cirka en halv time, havde de samleje igen, hvor forurettede udtalte, at hun godt kunne lide positionen. Herefter nævnte forurettede, at hun havde det dårligt og ønskede at forlade stedet. Tiltalte har yderligere forklaret til byretten, at han i grundlovsforhøret udtrykte, at han ikke havde sex med forurettede, hvilket skyldtes, at hans forsvarer rådede ham hertil, samt at tiltalte havde en kæreste. Hans ændring af forklaring skyldtes ikke, at der var fundet DNA-spor, der kunne stamme fra tiltalte.⁹⁶

Forurettede har i byretten forklaret, at hun alene skulle mødes med tiltalte for at købe hash og ikke for at have samleje. Da hun ankom til lejligheden, havde hun drukket fire øl, og fik herefter tre til fire hiv af en joint hvorefter hun kollapsede, således hun ikke kunne bevæge sig. Herefter løftede tiltalte hende ind i soveværelset og smed hende i sengen, hvilket forurettede forsøgte at modsætte sig ved at sige “*nej*” og “*stop*” og græd. Forurettede forsøgte også at skubbe tiltalte

⁹⁴ Tfk2022.230, byrettens dom fra www.domstol.dk, s. 1

⁹⁵ Ibid., s. 1

⁹⁶ Ibid., s. 2-3

væk, men hun følte sig lammet. Tiltalte afklædte herefter forurettede og voldtog hende, selvom hun sagde “nej” og “stop”. Forurettede følte ikke, at hun kunne gøre fysisk modstand. Efter samlejet gik forurettede ud på badeværelset og kastede op. Forurettede ønskede at tage hjem, men tiltalte tog fat i hende, trak tøjet af hende og gennemførte et samleje på ny i stuen. Igen forsøgte forurettede at gøre modstand uden nytte. Først herefter havde forurettede mulighed for at forlade lejligheden.⁹⁷

Efterfølgende har der været tre vidner som har understøttet, at forurettede græd og var påvirket af hændelsen.⁹⁸

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand om 1 år og 6 måneders fængsel. Tiltalte har nægtet sig skyldig i forholdet vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1.⁹⁹

I byrettens afgørelse er der lagt vægt på, at tiltalte flere afgørende gange har ændret sin forklaring i forhold til forklaringen som tiltalte afgav under grundlovsforhøret, hvorfor tiltaltes forklaring blandt andet er fundet utroværdig. Det har ifølge retten været utvivlsomt, at forurettede besøgte tiltalte og at to samlejer fandt sted den pågældende nat. Retten har ydermere lagt vægt på forurettedes detaljerede og yderst troværdige forklaring om hændelsen, hvilket yderligere er underbygget af vidnernes forklaringer om forurettedes tilstand efterfølgende. Forurettedes forklaring om, at hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen muligvis grundet jointen, samt at hun ikke samtykkede til samleje, er derfor taget til følge, hvorfor tiltalte er fundet skyldig i den anførte tiltale.

Udgangspunktet for straffastsættelsen af én voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1 med et hændelsesforløb som dette, er sat til fængsel i cirka 1 år og 2 måneder, hvilket er sket med henvisning til forarbejderne til bestemmelsen. Straffen er dog i nærværende sag fastsat til fængsel i 1 år og 4 måneder for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 samt lov om euforiserende stoffer, da retten har lagt vægt på, at tiltalte begik to voldtægter indenfor en meget kort tidsmæssig periode.¹⁰⁰

5.1.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået domfældelse i overensstemmelse med tiltalen for byretten samt skærpe, og tiltalte har påstået

⁹⁷ TfK2022.230, byrettens dom fra www.domstol.dk, s. 3-4

⁹⁸ Ibid., s. 5

⁹⁹ Ibid., s. 1

¹⁰⁰ Ibid., s. 6

frifindelse i forholdet vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 og i øvrigt formildelse.¹⁰¹

Tiltalte og forurettede har for landsretten overordnet forklaret som i byretten. Tiltalte har dog blandt andet supplerende forklaret, at formålet med forurettedes besøg var, at de skulle have samleje og ikke at forurettede skulle købe hash. Ligeledes har forurettede forklaret, at hun mange gange under begge samlejer bad tiltalte stoppe og sagde at hun ikke havde lyst, samt at hun var ved bevidstheden under hele hændelsen, men følte sig fysisk lammet.¹⁰² Derudover har det fremgået af en retskemisk erklæring, foretaget nogle timer efter hændelsen, at forurettede blev fundet med 0,0021 mg/kg THC og 0,00 promille alkohol i blodet.¹⁰³

I landsrettens afgørelse er der lagt vægt på, at tiltaltes begrundelse vedrørende hans ændring af forklaring fra grundlovsforhøret, fortsat ikke er fundet troværdig. Ligeledes er forurettedes detaljerede og troværdige forklaring stadig tillagt vægt, hvilket også fortsat er underbygget af vidnernes forklaring om hendes tilstand efter hændelsen. Efter de oplysninger der er forelagt for landsretten, herunder den retskemiske erklæring, har retten ikke fundet det tilstrækkeligt bevist, at forurettede grundet stærk beruselse og/eller påvirkning af euforiserende stoffer, var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Landsretten har dog fundet det bevist, at tiltalte to gange gennemførte samleje med forurettede uden hendes samtykke. Efter forurettedes forklaring er det bevist, at hun flere gange udtrykte, at hun ikke havde lyst, samt bad tiltalte om at stoppe. Retten har derfor fundet det bevist, at tiltalte gennemførte to samlejer uden forurettedes samtykke, samt at tiltalte var velvidende om dette. Tiltalte er derfor fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1.

Fem ud af seks voterende har stemt for at straffen fastsættes til fængsel i 1 år og 6 måneder, hvilket er begrundet af sagens forløb i de to instanser, samt at de to samlejer skete umiddelbart i forlængelse af hinanden. En ud af de seks voterende har stemt for, at straffen fastsættes til fængsel i 1 år og 8 måneder grundet forholdenes grovhed. Straffen er fastsat til fængsel i 1 år og 6 måneder efter stemmeflertallet, hvorfor der er sket en stadfæstelse af byrettens dom, dog således at fængselsstraffen er forhøjet med yderligere 2 måneder.¹⁰⁴

¹⁰¹ TK2022.230, landsrettens dom fra www.domstol.dk, s. 1

¹⁰² Ibid., s. 2-4

¹⁰³ Ibid., s. 1

¹⁰⁴ Ibid., s. 6-8

5.1.1.3 Højesteret

Landsrettens afgørelse er blevet anket til Højesteret af anklagemyndigheden med påstand om skærpe, og tiltalte har påstået formildelse. Sagen er i Højesteret behandlet som en udmålingsanke vedrørende strafudmålingen for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1 ved to tilfælde af samleje uden samtykke.¹⁰⁵

I Højesteret er der henvist til ordlyden af straffelovens § 216, stk. 1 og stk. 4 og dernæst i høj grad til lovforslagets bemærkninger, hvortil Straffelovrådets og Justitsministeriets synspunkter er anført. Her er det blandt andet anført, at de gældende straffniveauer fastholdes for tilfælde som også er strafbare efter den gældende bestemmelse¹⁰⁶ samt nedenstående, hvilket Justitsministeriet også har tilsluttet sig:¹⁰⁷

” (...) Det er Straffelovrådets opfattelse, at der i de groveste tilfælde bør 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. Et eksempel herpå kan være, at et ufrivilligt samleje eller et samleje gennemført uden samtykke foregår under intimiderende omstændigheder.

Det er endvidere Straffelovrådets opfattelse, at der i mildere tilfælde, f.eks. i visse passivitetssituationer, vil 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. (...)

Straffelovrådet anfører, at strafudmålingen fortsat vil bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne straffniveau vil derfor kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpene eller formildende omstændigheder. (...) ”¹⁰⁸

Anklagemyndigheden har i Højesteret anført, at forurettede var ved fuld bevidsthed og adskillige gange gav udtryk for, at hun ikke samtykkede til samlejerne, hvorfor forurettede ikke befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. I forbindelse

¹⁰⁵ TfK2022.230, Højesterets dom fra www.domstol.dk, s. 1 og s. 7

¹⁰⁶ Ibid., s. 2-6

¹⁰⁷ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 8, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

¹⁰⁸ Ibid., s. 3

hermed har anklagemyndigheden anført, at straffastsættelsen derfor ikke skal tage udgangspunkt i fængsel i 1 år og 2 måneder, som ellers er gældende herfor. Tiltalte gennemførte begge samlejer, selvom forurettede gentagne gange bad ham stoppe samt græd undervejs, hvorfor begge samlejer foregik under intimiderende omstændigheder. Af den grund skal straffastsættelsen tage udgangspunkt i fængsel fra 2 år og 6 måneder og op til 3 år, som anført af Straffelovrådet. Da de to voldtægter var fuldbyrdet, har anklagemyndigheden anført, at straffen skal udmåles til 3 års fængsel.¹⁰⁹

Tiltalte har modsætningsvist i Højesteret anført, at begge samlejer ikke kan kategoriseres som “de groveste tilfælde”, som anført af Straffelovrådet, hvorfor straffen ikke skal fastsættes til fængsel fra 2 år og 6 måneder og op til 3 år. Dette er begrundet med, at begge samlejer foregik under omstændigheder der kan sidestilles med et tilfælde, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen grundet den tilstand, som hun befandt sig i. Tiltalte har hermed ment, at straffen maksimalt skal fastsættes til 1 år og 6 måneder, da udgangspunktet for en enkeltstående voldtægt af en sådan slags, er 1 år og 2 måneders fængsel, hvor der i tiltaltes tilfælde skete to samlejer i umiddelbar forlængelse af hinanden, hvorfor straffen maksimalt skal fastsættes til 4 måneders yderligere fængsel. Ydermere har tiltalte anført, at de forhold han er fundet skyldig i, ikke som udgangspunkt var strafbare efter den tidligere voldtægtsbestemmelse.¹¹⁰

I Højesterets afgørelse er det indledningsvist anført, at det område der er nykriminaliseret, omfatter voldtægt uden samtykke, men uden at der var benyttet tvangsmidler eller at forurettede var i en situation eller tilstand hvor denne ikke kunne modsætte sig handlingen. Højesteret har anført, at i tilfælde som den pågældende, skal der ved strafudmålingen foretages en konkret vurdering af sagens omstændigheder. Straffen skal endvidere afspejle forbrydelsens grovhed og karakter. Efter landsrettens bevisresultat har Højesteret fundet, at den pågældende sag hverken er sidestillet med de nævnte groveste tilfælde eller de situationer eller tilstande, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Højesteret har stadfæstet landsrettens dom, hvilket er sket efter en samlet vurdering af de to voldtægter uden samtykke fra forurettede, begået mod samme forurettede med kort tidsrum, men med den ændring, at straffen er forhøjet til fængsel i 2 år.¹¹¹

¹⁰⁹ TfK2022.230, Højesterets dom fra www.domstol.dk, s. 6

¹¹⁰ Ibid., s. 6-7

¹¹¹ Ibid., s. 7-8

5.1.2 Dommens betydning

Strafudmålingen

Som det ses af ovenstående, er tiltalte idømt først 1 år og 4 måneders fængsel i byretten, herefter forhøjet til 1 år og 6 måneders fængsel i landsretten og yderligere til 2 års fængsel i Højesteret. I byretten er forarbejderne benyttet til at fastsætte straffen på 1 år og 4 måneders fængsel, da udgangspunktet for sådanne hændelsesforløbet er 1 år og 2 måneders fængsel, men at der er idømt yderligere 2 måneder, da der skete to voldtægter i umiddelbar forlængelse af hinanden. I landsretten har fem ud af seks voterende ment, at straffen i stedet burde fastsættes til 1 år og 6 måneder, hvilket er begrundet med sagens forløb samt at tiltalte begik to samlejer i umiddelbar forlængelse af hinanden. Anderledes har det forholdt sig i Højesteret, som på tilsvarende vis som byretten, har benyttet forarbejderne til at fastsætte straffen for tiltalte. Højesteret har ment, at den pågældende sag hverken kunne sidestilles med de groveste tilfælde eller de situationer eller tilstande, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen, som det fremgår af forarbejderne.¹¹² Der skal foretages en konkret vurdering af sagens omstændigheder, blandt andet under hensyn til at der skete to voldtægter i nær tidsmæssig tilknytning til hinanden. Denne konkrete vurdering ved strafudmålingen afspejler sig også i straffastsættelsen på 2 års fængsel, som ligger mellem de groveste tilfælde og de mildere tilfælde, som også fremført af Straffelovrådet.¹¹³ Det kan antages, at alle instanser har ment, at det faktum, at de to voldtægter skete mod samme person inden for en kortere tidsperiode, har været en strafforhøjende omstændighed i deres begrundelse for straffastsættelsen. Straffen er dog fastsat højere for hver instans, hvilket må skyldes, at domstolene har været usikre på *hvor* strafforhøjende denne omstændighed har været. Da straffen er endt med fængsel i 2 år af Højesteret mod fængsel i 1 år og 4 måneder af byretten, må det anses som værende en tungere strafforhøjende omstændighed end først antaget i både byretten og landsretten, hvilket må forventes at få betydning fremadrettet i lignende sager.

Første Højesteretsdom og betydningen heraf

Som nævnt ovenfor er dette den første sag vedrørende den nye samtykkebestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, som har fået bevilling til at blive prøvet i Højesteret. Dette må især forventes at blive relevant for fremtidige sager og udfaldet heraf, da dette må give en vis

¹¹² Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 2. spalte

¹¹³ Ibid., s. 8, 2. spalte

præjudikatværdi til dommen, dens faktum og afgørelse. Dette må også ses i sammenhæng med, at sagens faktum i høj grad passer på den nykriminaliserede del af bestemmelsen om manglende samtykke. I alle tre instanser har fokus været rettet mod samtykke og ikke centreret omkring vold, trussel herom, tvang eller forurettedes tilstand eller situation, hvilket også er belyst i sagens faktum.

Ydermere ses det også, at domstolene har udnyttet det skøn, som bestemmelsen må forventes at give med den nugældende ordlyd, hvilket også er beskrevet ovenfor som et muligt resultat af den valgte ordlyd. Det er domstolenes konkrete vurdering af samtykke i den pågældende sag som er afgørende,¹¹⁴ og dette ses også at komme til udtryk i nærværende sag. Skønnet og den konkrete vurdering ses blandt andet ved at domstolene direkte har vurderet på hvorvidt sagen er omfattet af de groveste tilfælde, de mildere tilfælde eller noget imellem og herefter har baseret strafudmålingen på baggrund af denne vurdering. Der ses derfor en vis graduering af voldtægter, hvilket også må få betydning for vurderingen af fremtidige sager og domfældelser. Det må forventes, at der fremtidigt vil ske en vis form for inddeling i niveau eller grader i de sager, der er omfattet af det nykriminaliserede område. Der må sættes en vis tvivl herved i forhold til, hvorvidt dette kan være formålstjenligt, da det muligvis kan befrygtes, at der sker en form for negligering af nogle omstændigheder vedrørende voldtægt, som alene er baseret på den nye dele af bestemmelsen. Dette kan stride mod formålet med bestemmelsen, idet Straffelovrådet har anført, at voldtægt under alle omstændigheder skal ses som en alvorlig, personfarlig forbrydelse, der krænker individets seksuelle selvbestemmelsesret.¹¹⁵

Troværdighed og vidner

Som det fremgår ovenfor har domstolene i alle tre instanser lagt vægt på, hvorvidt tiltalte og forurettede har fremstået troværdige. Dette er både at se i forhold til deres person og deres forklaringer. I henhold til tiltalte i den pågældende sag, er der i høj grad lagt vægt på ændringen af forklaringen fra den, som han afgav i grundlovsforhøret. Tiltalte har begrundet sin ændring af forklaring med at hans forsvarer rådede ham til at benægte at have haft samleje med forurettede. Dette har domstolene fundet utroværdigt, formentlig fordi det har været svært at gennemskue hvilket formål denne benægtelse på grund af forsvareren egentlig skulle tjene. Det faktum at tiltalte har ændret sin forklaring, har talt mod hans troværdighed, hvilket må være essentielt i voldtægtssager, da disse sager ofte må forventes at være påstand mod påstand.

¹¹⁴ Elholm, Thomas m.fl., "Kommenteret Straffelov, Speciel del", 2022, s. 408-409

¹¹⁵ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 1. spalte

Modsætningsvist har domstolene fundet forurettede og hendes forklaring troværdig, hvilket kan ses i henhold til at hun har fastholdt sin forklaring uden større udsving eller ændringer, samt at der har været flere vidner, der har understøttet hendes tilstand efterfølgende. Det må derfor antages, at domstolene i høj grad lægger vægt på de impliceredes troværdighed og deres forklaringer, især i de situationer hvor der ikke er vidner til stede ved den pågældende hændelse.

Inddragelse af forarbejder

Idet ændringen af straffelovens § 216, stk. 1 stadig er forholdsvis ny, og der dermed ikke foreligger omfangsrigt praksis herpå efter ændringen, ses det også, at domstolene i høj grad har henvist til forarbejderne til bestemmelsen. Det ses i nærværende dom, at Højesteret har henvist til lovforslagets bemærkninger vedrørende strafudmålingen for hændelser omfattet af nykriminaliseringen af § 216, stk. 1. Her har Højesteret aktivt brugt forarbejderne til at fastslå strafudmålingen, hvor de har fundet en form for mellemvej mellem de groveste tilfælde og de mildere tilfælde. Dette må begrundes med, at der ikke endnu foreligger præcedens eller direkte retningslinjer for, hvordan straffen skal fastsættes for de hændelser, som alene falder ind under den nykriminaliserede del af straffelovens § 216, stk. 1. Inddragelse af forarbejderne til bestemmelsen må også styrke vigtigheden og betydningen af disse i sager efter nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1, samt hvad der skal tillægges vægt ved domfældelsen.

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

Hvorvidt det ovenstående tilfælde ville være strafbar efter straffelovens § 216, stk. 1 før ændringen, der trådte i kraft den 1. januar 2021, vil være betinget af hvorvidt tiltalte benyttede vold, trussel herom, tvang eller udnyttede forurettedes tilstand eller situation i forbindelse med tiltvingelse af samleje.¹¹⁶ I den pågældende sag, har tiltalte og dennes forsvarer anført, at det pågældende forhold ikke ville være omfattet af den tidligere voldtægtsbestemmelse, hvilket vil tale til deres fordel i henhold til strafudmålingen. Ud fra sagens faktum kan det udledes, at tiltaltes handlinger ikke var omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd.¹¹⁷ Landsretten har ikke fundet, at forurettede befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, uanset at hun havde indtaget alkohol og/eller hash. Landsretten

¹¹⁶ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

¹¹⁷ Ibid.

har dog fundet, at der var fuldbyrdet to voldtægter uden samtykke. Det kan derfor antages, at ovenstående hændelsesforløb ikke ville være strafbar efter den tidligere voldtægtsbestemmelses ordlyd efter straffelovens § 216, stk. 1.¹¹⁸ Dermed må den ovenstående dom være et eksempel på en hændelse omfattet af det nykriminaliserede område, idet forholdet ikke ville være strafbart efter den tidligere bestemmelses ordlyd, men er fundet strafbart efter den nye bestemmelse i alle tre instanser på grund af manglende samtykke. Det, at dommen er omfattet af det nykriminaliserede område, kan også ses ved at domstolene aktivt har vurderet og haft fokus på hvorvidt der forelå samtykke.

5.1.3 Delkonklusion

I nærværende sag skal det indledningsvist nævnes, at tiltalte er idømt fængselsstraf for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 i alle tre instanser. Straffen er blevet forhøjet i to instanser, hvor straffastsættelsen er ændret fra fængsel i 1 år og 4 måneder i byretten, til fængsel i 1 år og 6 måneder i landsretten, og fængsel i 2 år i Højesteret med den begrundelse, at der skete to voldtægter af samme person inden for en kort tidsperiode. Det skal anføres, at dette er den første dom afsagt af Højesteret vedrørende straffelovens § 216, stk. 1 efter ændringen til en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse. Dette må konkluderende forventes at have betydning for vurderingen af fremtidige sager herom, da sagen må skabe en vis præjudikatværdi for samtykkebestemmelsens vurdering. Det må ligeledes konkluderes, at ovenstående sag omfattes af det nykriminaliserede område af § 216, stk. 1 med fokus på manglende samtykke, og dermed er fokus rykket væk fra vold, trussel herom, tvang og forurettedes tilstand eller situation. Ydermere konkluderes det, at sagen ikke ville føre til samme resultat - og dermed domfældelse - efter den tidligere voldtægtsbestemmelses ordlyd som efter den nye. Det gøres også klart, at troværdighed samt vidner har haft en stor betydning for domstolens afgørelse. Afslutningsvist kan det konstateres, at ovenstående domfældelser i alle tre instanser alene grundet manglende samtykke har vist, at bestemmelsen og dens ordlyd umiddelbart virker hensigtsmæssigt og kriminaliserer det ønskede område.

¹¹⁸ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

5.2 “Jeg troede, at du var en anden”, Tfk2022.61 / U2022.307

5.2.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse

5.2.1.1 Byretten

Retten i Aarhus har den 15. april 2021 afsagt afgørelse i Tfk2022.61 blandt andet vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 om voldtægt og overtrædelse af straffelovens §§ 221 og 225 om henholdsvis tilsnigelse til samleje og andet seksuelt forhold end samleje, hvor det primære fokus vil være på overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1 ved en hændelse den 19. januar 2021, da han havde samleje med forurettede, som ikke samtykkede hertil. Efter tiltalen havde forurettede sagt nej til samleje med tiltalte, hvorefter tiltalte tilsneg sig samleje med forurettede, der forvekslede tiltalte med en anden person, der også var et vidne i sagen.¹¹⁹

Tiltalte har i byretten forklaret, at han og forurettede lå med ansigterne mod hinanden og talte sammen, hvorfor tiltalte ikke var i tvivl om, at forurettede vidste, det var tiltalte og ikke forurettedes partner, der lå i sengen med forurettede. Tiltalte var af den opfattelse, at forurettede også havde lyst til samlejet, da forurettede kyssede tiltalte tilbage. Det var ikke muligt at gennemføre et samleje, grundet tiltalte havde problemer med at få rejsning. Først derefter havde forurettede spurgt undrende “*er det dig?*”, hvilket tiltalte var uforstående overfor, idet de havde talt sammen og kysset.¹²⁰

Forurettede har i byretten forklaret, at hun lå med ryggen mod tiltalte, og at de ikke havde talt sammen, samt at hun ikke kunne se, at det ikke var hendes partner, men tiltalte der lå i sengen. Forurettede tog selv sin trøje af, hvorefter tiltalte førte en finger op i hendes skede, og de havde dernæst samleje. Forurettede opdagede først, da hun vendte sig om, at det var tiltalte, hun havde samleje med, hvorfor forurettede afbrød samlejet og sagde “*hvad fanden - er det dig?*”.¹²¹

En erklæring fra retsgenetisk undersøgelse har påvist, at der var en million gange større sandsynlighed for at sædcellefraktionen stammede fra tiltalte, end at den ikke stammede fra tiltalte.¹²²

¹¹⁹ Tfk2022.61, byrettens dom fra www.domstol.dk, s. 1

¹²⁰ Ibid., s. 3

¹²¹ Ibid., s. 3

¹²² Ibid., s. 2

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand om 2 år og 6 måneders fængsel. Tiltalte har nægtet sig skyldig.¹²³

I byrettens afgørelse er der lagt vægt på, at forurettedes forklaring er understøttet af den retsgenetiske undersøgelse. Dermed har retten tilsidesat tiltaltes forklaring, hvorfor retten har lagt til grund, at de havde samleje.¹²⁴ Byretten har inddraget lovforslagets bemærkninger i deres afgørelse, hvorefter de blandt andet har citeret:

“(...) det forhold, at en person ikke har haft fuld viden om eller indsigt i en række forhold, der kan have haft betydning for, at vedkommende valgte at deltage i samlejet, ikke udelukker, at der er samtykket i samlejet. (...) 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. (...)”¹²⁵

Dette har været afgørende for udfaldet i nærværende sag, hvor forurettede havde samleje med tiltalte, da det er en objektiv vurdering af forurettedes adfærd i forbindelse med samlejet, som er relevant. Retten har fundet det bevist, at forurettede havde samtykket til samleje grundet sine handlinger i forbindelse med samlejet, og at tiltalte afbrød sine handlinger i forbindelse med samlejet, da forurettede konstaterede, at tiltalte var en anden end hun troede. Det er derfor ikke fundet bevist, at tiltalte voldtog forurettede, og derfor er tiltalte ikke fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Det er dog bevist, at tiltalte ikke havde grund til at tro, at forurettede ønskede et seksuelt forhold til tiltalte, hvorfor tiltalte er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 225, jf. til dels § 221. Dette er i øvrigt understøttet af forurettedes sikre og troværdige forklaring samt en række vidneforklaringer om forurettedes tilstand efter episoden. Straffen er fastsat til fængsel i 6 måneder.¹²⁶

5.2.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået dom i overensstemmelse med tiltalen for byretten samt skærpelse, og tiltalte har påstået frifindelse samt subsidiært formildelse.¹²⁷

¹²³ TfK2022.61, byrettens dom fra www.domstol.dk, s. 1

¹²⁴ Ibid., s. 2-3

¹²⁵ Ibid., s. 4

¹²⁶ Ibid., s. 4-5

¹²⁷ TfK2022.61, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 5

Tiltalte og forurettede har for landsretten overordnet forklaret som i byretten. Tiltalte har dog blandt andet supplerende forklaret, at han ikke kunne redegøre for, hvorledes hans DNA havnede i forurettedes skede, idet hans penis ikke var oppe i forurettede skede. Forurettede har også afgivet en supplerende forklaring, men denne er udtaget, da den er afgivet for lukkede døre.¹²⁸

I landsrettens afgørelse er der lagt vægt på, at forurettede har afgivet en sikker og troværdig forklaring vedrørende andet seksuelt forhold end samleje samt samleje, mens hun lå med ryggen til tiltalte. Hertil har retten lagt vægt på, at den retsgenetiske undersøgelse har understøttet forurettedes forklaring vedrørende, at de påbegyndte et samleje. Yderligere er det tillagt vægt, at to vidner har forklaret, at tiltalte den efterfølgende dag fortalte dem, at han var sammen med forurettede den pågældende dag. Det er lagt til grund, at tiltalte og forurettede ikke talte sammen inden samlejet, og at forurettede satte sig op i sengen og sagde: "*Er det dig?*", hvorfor forurettede ikke vidste, at det var tiltalte, hun havde samleje med. Tiltalte havde derfor ikke grund til at tro, at forurettede ønskede samleje eller andet seksuelt forhold end samleje med ham, hvorfor tiltalte havde forsæt til at udnytte forurettedes vildfarelse således, at han er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 221, til dels § 225 ligesom anført i byretten. Landsretten har ligeledes tiltrådt byrettens afgørelse vedrørende, at det ikke er fundet bevist, at tiltalte har overtrådt straffelovens § 216, stk. 1, da forurettede samtykkede til det seksuelle forhold ved blandt andet at medvirke hertil ved at tage sit eget tøj af. Det er derfor tiltrådt af landsretten, at tiltalte er fundet skyldig som sket i byretten, hvorfor byrettens dom er stadfæstet og tiltalte er dømt til fængsel i 6 måneder.¹²⁹

5.2.2 Dommens betydning

Objektiv vurdering af samtykke

Ud fra retssikkerhedsmæssige årsager gælder det, som allerede klargjort i specialet, at et samtykke skal vurderes objektivt ud fra oplysningerne i forbindelse med personens ord og handlinger, og derfor ikke personens egen, indre overbevisning.¹³⁰ I nærværende sag er netop dette relevant for udfaldet og dermed afgørelsen. Som det ovenfor er anført, har retten fundet det bevist, at forurettede havde samtykket til samleje grundet sine handlinger i forbindelse med samlejet, og at dette objektivt set ansås som et samtykke uagtet, at forurettede havde en anden

¹²⁸ TfK2022.61, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 5-6

¹²⁹ Ibid., s. 7-8

¹³⁰ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 9, 2. spalte og s. 10

indre overbevisning. Samtykket kunne derfor ikke være betinget af, at den person, som hun havde samleje med, var hendes partner og ikke tiltalte. Derfor er tiltalte ikke dømt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 grundet forurettedes samtykke, men det har derimod været muligt at dømme for overtrædelse af straffelovens § 221 om tilsnigelse til samleje, da der skete en udnyttelse af forurettedes vildfarelse til at have samleje.

Rækkevidden af samtykke

Som det yderligere fremgår i ovenstående sag, har domstolene i de to instanser lagt vægt på, at forurettede gav samtykke til samleje med tiltalte. I den forbindelse skal det nævnes, at et samtykke til enhver tid kan trækkes tilbage, hvilket ligeledes fremgår af forarbejderne.¹³¹ Tiltalte afbrød samlejet, idet forurettede spurgte om det var ham, hvorfor tiltalte ikke har overtrådt straffelovens § 216, stk. 1. Det må antages, at afgørelsen ville være endt anderledes, såfremt tiltalte ikke havde afbrudt samlejet efter forurettedes ytring, da tiltalte i den forbindelse ville fortsætte et samleje, der nu ville være uden samtykke.

Inddragelse af forarbejder

Som det fremgår af den ovenstående dom TfK2022.230, har domstolene benyttet forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1 til brug for afgørelsen. Dette ses ligeledes i nærværende sag, hvor forarbejderne er benyttet i forbindelse med afgørelsen. Forarbejderne er benyttet af domstolene til at klargøre, at hændelsesforløbet fortsat er omfattet af straffelovens § 221, idet der skete tilsnigelse til samleje, men at det ikke har været muligt at straffe efter straffelovens § 216, stk. 1, da der var samtykke til samleje efter en objektiv vurdering. Begrundelsen for at domstolene har inddraget forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1, må antages at være den samme som i TfK2022.230, hvorfor der henvises hertil.

Troværdighed og vidner samt retsgenetisk undersøgelse

Det skal kort nævnes, at der i nærværende sag ligeledes er lagt vægt på troværdigheden hos forurettede samt vidneforklaringer. Der er yderligere inddraget en retsgenetisk undersøgelse, som har understøttet sagens afgørelse. Der henvises i øvrigt i afsnit 5.4.2 i dom TfK2022.54 vedrørende betydningen af en retsgenetisk undersøgelse.

¹³¹ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 9, 2. spalte og s. 10

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

Hvorvidt der kunne ske domsfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, ville det afgørende være, om tiltalte benyttede vold, tvangsmidler med videre i forbindelse med tiltvingelsen af samleje.¹³² Det fremgår ikke af ovenstående sags hændelsesforløb, hvorfor det antages, at der ligeledes ikke ville ske domfældelse efter den tidligere bestemmelse. Sagens hændelsesforløb må ligeledes antages at omfattes af anvendelsesområdet for straffelovens § 221 før ændringen, da denne bestemmelse indhold ikke er ændret i forbindelse med indførelsen af den nye samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse.¹³³

5.2.3 Delkonklusion

Det skal indledningsvist nævnes, at tiltalte er frifundet for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1, da forurettede indvilligede til samlejet, hvorfor forurettede samtykkede til samlejet. Det må konkluderes, at ovenstående er et eksempel på, at et sådant hændelsesforløb, må antages at være strafbar efter straffelovens § 221, både før og efter ændringen af § 216, stk. 1 og dermed ikke strafbar efter § 216, stk. 1. I nærværende sag kan det yderligere konkluderes, at spørgsmålet vedrørende den objektive vurdering af et samtykke er relevant. Domstolene har lagt de objektive omstændigheder til grund frem for forurettedes indre overbevisning, i henhold til hvorvidt der forelå samtykke til samleje fra forurettede. Domstolene har desuden tillagt vægt, at tiltalte afbrød samlejet, da forurettede ytrede sig undrende vedrørende identiteten af tiltalte. Ovenstående kan konkluderes at være et eksempel på, at domstolene har fulgt bestemmelsens formål i henhold til de benyttede forarbejder således, at hændelsesforløbet ikke er anset for at være en del af det nykriminaliserede område ved straffelovens § 216, stk. 1, når der objektivt set er konstateret et samtykke til samlejet.

¹³² Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

¹³³ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 221 og Lovbekendtgørelse nr. 1851 af 20. september 2021, straffelovens § 221

5.3 “Alkohol og søvn”, Tfk2022.137 samt kort om Tfk2021.1023/2 / U2021.4110 og Tfk2022.23

5.3.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse

5.3.1.1 Byretten

Retten i København har den 18. maj 2021 afsagt afgørelse i Tfk2022.137 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1 ved en hændelse den 21. februar 2021, da han havde samleje med forurettede, som ikke samtykkede hertil. Efter tiltalen trak tiltalte forurettedes trusser af og penetrerede hende vaginalt, mens forurettede befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen som følge af søvn i kombination med alkoholindtag.¹³⁴

Tiltalte har i byretten forklaret, at forurettede inviterede ham ind i sengen, at de tog tøjet af på nær undertøjet, og at de lagde sig, hvor de kyssede og kælede. Tiltalte har yderligere forklaret, at forurettede selv tog sine trusser af og lagde sig op mod tiltalte, hvorfor tiltalte opfattede dette som, at forurettede gerne ville have samleje, og at de derfor havde fælles forståelse herfor. Forurettede sagde ikke stop.¹³⁵

Forurettede har i byretten samstemmende med tiltalte forklaret, at de lagde sig i sengen iført undertøj, samt at de kyssede og kælede. Herefter har forurettede dog forklaret, at hun fjernede tiltaltes hånd fra sig og sagde, at hun ville sove, hvilket tiltalte accepterede. Senere vågnede forurettede ved at tiltalte var i gang med at penetrere hende ved vaginalt samleje.¹³⁶

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand fængselsstraf. Tiltalte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært rettens mildeste dom.¹³⁷

Det er ubestridt lagt til grund, at tiltalte og forurettede havde samleje den pågældende dag, og at både tiltalte og forurettede drak alkohol forinden. I byrettens afgørelse er der lagt vægt på forurettedes troværdige og detaljerede forklaring, et antal beskeder sendt til et vidne efter hændelsen samt forurettedes tilstand efterfølgende ifølge et vidne. Ydermere er det tillagt vægt, at forurettede efter hændelsen vaskede sengetøjet og gik i bad, da dette ifølge retten har underbygget, at forurettede følte sig krænket. Det er fundet bevist, at forurettede ikke

¹³⁴ Tfk2022.137, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 1

¹³⁵ Ibid., s. 2-3

¹³⁶ Ibid., s. 3

¹³⁷ Ibid., s. 1

samtykkede til samleje med tiltalte, og at hun befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig, at tiltalte penetrerede forurettede vaginalt, og at dette skyldtes søvn i kombination med alkoholindtag. Retten har derfor tilsidesat tiltaltes forklaring om, at samlejet skete med forurettedes samtykke. Straffen er fastsat til fængsel i 1 år og 2 måneder for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Der har ikke været grundlag for at fravige udgangspunktet på 1 år og 2 måneder for sådanne hændelsesforløb som i nærværende sag.¹³⁸

5.3.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået skærpe, og tiltalte har påstået frifindelse samt subsidiært formildelse.¹³⁹

Tiltalte har i landsretten blandt andet supplerende forklaret, at der forud for samlejet var flirtet mellem ham og forurettede. Forurettede har i landsretten blandt andet supplerende forklaret, at der forud for samlejet ikke var flirt mellem tiltalte og forurettede, men at hun lod ham overnatte på grund af tiltaltes afstand til hjemmet. Forurettede har ligeledes forklaret, at hun skrev til et vidne efter hændelsen, at tiltalte *"var i fuld gang i hende"*.¹⁴⁰

I landsrettens afgørelse er der af fem voterende lagt vægt på, at tiltaltes forklaring er fremstået troværdig, men at det efter bevisførelsen er bevist, at tiltalte er fundet skyldig efter tiltalen. I denne afgørelse er de ovennævnte beskeder tillagt vægt, som forurettede efter hændelsen skrev til et vidne. En voterende har ikke ment, at der er fundet det nødvendige bevis for domfældelse, hvorfor der er stemt for frifindelse af tiltalte. Det er derfor tiltrådt af landsretten, at tiltalte er fundet skyldig som sket i byretten, hvorfor byrettens dom er stadfæstet og tiltalte er dømt til fængsel i 1 år og 2 måneder.¹⁴¹

5.3.2 TfK2021.1023/2

Retten i Holbæk har den 10. marts 2021 afsagt afgørelse i TfK2021.1023/2 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 og straffelovens § 244, jf. § 247, stk. 1. Afgørelsen er senere anket til landsretten, hvorefter der er afsagt afgørelse her.¹⁴² Der vil alene være fokus på overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 i det følgende. Sagens omstændigheder er

¹³⁸ TfK2022.137, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 2-3

¹³⁹ Ibid., s. 3

¹⁴⁰ Ibid., s. 4

¹⁴¹ Ibid., s. 5

¹⁴² TfK2021.1023/2, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 1

sammenlignelige med den ovenstående sag TFK2022.137 i forhold til samleje uden samtykke, hvor forurettede sov og var påvirket af alkohol under hændelsen. Da hændelsesforløbet er sammenligneligt med ovenstående gennemgang, vil alene de væsentligste forskelle gennemgås i det følgende. Hertil skal nævnes at i nærværende sag har tiltalte i sin forklaring nægtet, at han havde samleje med forurettede, hvilket retten har forkastet som utroværdig, grundet de retsgenetiske undersøgelser og erklæringer, hvor det er beregnet med den højeste bevismæssige sandsynlighed, at sæd fundet i forurettedes vaginalindgang stammede fra tiltalte. Tiltalte har endvidere forklaret, at såfremt der var samleje, var han ikke bevidst om sine handlinger, da han har anført, at han led af sexsomnia. Der er ikke forelagt en diagnosticering af tiltalte med hensyn til denne lidelse, hvorfor retten har forkastet tiltaltes forklaring herom og har fundet det bevist, at tiltalte var velvidende om, at forurettede ikke samtykkede. Retten har fundet det godtgjort, at tiltalte havde samleje med forurettede, der som følge af sin tilstand udviste total passivitet, og dermed ikke deltog i noget omfang i samlejet grundet manglende bevidsthed og dermed ikke gav samtykke hertil. Retten i Holbæk har endvidere benyttet forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1 i forbindelse med deres begrundelse og afgørelse.¹⁴³ Afslutningsvist skal det nævnes, at tiltalte er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, men at straffen er fastsat til 1 år og 4 måneders fængsel, da det ligeledes er indregnet, at tiltalte er dømt skyldig for vold. Landsretten har stadfæstet byrettens afgørelse.¹⁴⁴

5.3.3 Tfk2022.23

Retten i Holstebro har den 17. juni 2021 afsagt afgørelse i Tfk2022.23 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Afgørelsen er senere anket til landsretten, hvorefter der er afsagt afgørelse her.¹⁴⁵ Hændelsesforløbet er forholdsvis sammenlignelig til forløbet i ovenstående sag Tfk2022.137 til dels Tfk2021.1023/2, da forurettede ligeledes i nærværende sag på grund af søvn og indtagelse af alkohol, var ude af stand til at modsætte sig samlejet og dermed ikke gav samtykke hertil. Ydermere er straffen i både Tfk2022.137 og i nærværende sag udmålt til 1 år og 2 måneders fængsel, hvilket svarer til udmålingen af straf for sådanne hændelsesforløb.¹⁴⁶ Af disse grunde vil denne dom ikke analyseres, men alene de væsentligste forskelle skitseres. En af disse forskelle er, at der ikke var nogen form for interaktion mellem tiltalte og forurettede forud for voldtægten i nærværende sag.¹⁴⁷ Det, som ligeledes adskiller

¹⁴³ Tfk2021.1023/2, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 3-5

¹⁴⁴ Ibid., s. 6-7

¹⁴⁵ Tfk2022.23, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 1

¹⁴⁶ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 2. spalte

¹⁴⁷ Tfk2022.23, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 2

sig er, at landsretten i nærværende sag har lagt vægt på, at tiltalte ikke opfyldte sin afklaringspligt, såfremt tiltalte var i tvivl om hvorvidt forurettede sov, hvorfor tiltalte ikke kunne opfatte forurettedes passivitet eller det forhold, at hun blev våd i skeden som samtykke til samlejet. Disse forskelle har dog ikke vist at have betydning for strafudmålingen, da landsretten har tiltrådt byrettens afgørelse om at tiltalte er fundet skyldig, samt at straffen er udmålt til fængsel i 1 år og 2 måneder på samme vis som i TfK2022.137.¹⁴⁸

5.3.4 Dommenes betydning

Søvn og alkoholindtag samt strafudmålingen

I alle ovenstående sager befandt forurettede sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet på grund af søvn og alkoholindtag og dermed ude af stand til at samtykke. Der forelå derfor ikke et gyldigt samtykke fra forurettede, hvorfor der er straffet for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Straffen er i to af sagerne udmålt til 1 år og 2 måneders fængsel, hvilket stemmer overens med det straffniveau som Straffelovrådet har foreslået og Justitsministeriet har tilsluttet sig. Heraf fremgår det, at der i de groveste tilfælde bør straffes på samme vis som voldtægt, der ikke er overfaldsvoldtægt, hvor udgangspunktet er fængselsstraf fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. I mildere tilfælde, såsom i nogle passivitetssituationer, skal der tages udgangspunkt i et straffniveau på fængselsstraf i 1 år og 2 måneder, idet sådanne tilfælde vil sidestilles med tilstande eller situationer, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen.¹⁴⁹ I TfK2021.1023/2 er straffen udmålt til 1 år og 4 måneders fængsel, hvilket er begrundet med at der også er indgået et voldsforhold i bedømmelsen. I alle tre sager befandt forurettede sig i en tilstand eller situation, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Forurettede var passiv på grund af søvn og alkoholindtag og kunne derfor ikke give et gyldigt samtykke. Som det fremgår tidligere i specialet, vil der med en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ikke sættes spørgsmålstegn ved hvorvidt sådanne hændelser, som i de tre sager, er voldtægt eller ej. Disse vil uden tvivl omfattes af § 216, stk. 1, fordi forurettede befandt sig i en sovende og beruset tilstand, og derfor selvsagt ikke kunne give et gyldigt samtykke til samleje.¹⁵⁰

¹⁴⁸ TfK2022.23, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 4-5

¹⁴⁹ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

¹⁵⁰ Elholm, Thomas m.fl., "Kommenteret Straffelov, Speciel del", 2022, s. 412

Inddragelse af forarbejder

I TfK2021.1023/2 har retten inddraget forarbejderne til den nyaffattede straffelovs § 216, stk. 1 til brug for deres afgørelse. Dette må ses i sammenhæng med, at dette er en afgørelse afsagt kun lidt over to måneder efter bestemmelsens ikrafttræden den 1. januar 2021.¹⁵¹ Bestemmelsen har derfor været forholdsvis ny på afgørelsestidspunktet, hvorfor det må antages, at forarbejderne har haft stort betydning for udfaldet. Afgørelserne TfK2022.137 og TfK2022.23 er begge afsagt efter TfK2021.1023/2 og har ikke inddraget forarbejderne, hvilket formentlig ikke har været relevant for hændelsesforløbet, og muligvis fordi at der er hentet inspiration fra afgørelsen i TfK2021.1023/2, som har et lignende hændelsesforløb med alkoholindtag og søvntilstand og ligger forud for disse to afgørelser.

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

Hvorvidt der kunne ske domsfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelses § 216, stk. 1, nr. 2, ville det være afgørende, om de tiltalte skaffede sig samleje med en person, der befandt sig i en situation eller tilstand, hvor denne ikke kunne modsætte sig handlingen.¹⁵² I sagerne har domstolene lagt vægt på, om forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen på grund af forurettedes indtagelse af alkohol og søvntilstand. Dermed antages det, at omstændighederne i de ovenstående sager, ville kunne føre til en domfældelse efter den tidligere bestemmelse, såfremt domstolene ville finde det bevist, at de forurettede i de tre sager var ude af stand til at modsætte sig handlingen efter den tidligere ordlyd i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 på grund alkoholindtag og søvn. Det skal dog hertil bemærkes, at sådanne tilfælde tidligere kunne skabe usikkerheder i praksis. Hertil kan der henvises til den tidligere nævnte U2010.1447Ø, hvor der ikke kunne føres sikkert bevis for, at forurettede befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig samlejet sovende og beruset, målt med en alkoholpromille på 0,61 nogle timer efter samlejet. Det kan derfor udledes, at det måtte kræve mere, førend den tidligere voldtægtsbestemmelse ansås for overtrådt, hvad angår forurettedes tilstand ved alkoholindtag. Med nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1, foreligger der ikke længere tvivl herom, da der ikke kan gives samtykke under sådanne omstændigheder, som beskrevet ovenfor.¹⁵³

¹⁵¹ Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget)

¹⁵² Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

¹⁵³ Elholm, Thomas m.fl., "Kommenteret Straffelov, Speciel del", 2022, s. 412

5.3.5 *Delkonklusion*

Det skal indledningsvist nævnes, at de tiltalte er dømt for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1 i de tre ovenstående sager. Hertil er tiltalte idømt fængselsstraf i 1 år og 2 måneder i to af dommene, og fængselsstraf i 1 år og 4 måneder i en af dommene grundet et voldsforhold foruden voldtægten. I alle tre sager konkluderes det, at der er lagt vægt på, at forurettede var i en tilstand, hvor forurettede ikke kunne give samtykke til samleje på grund af søvn og alkoholindtag. I forbindelse hermed har domstolene benyttet det straffniveau som fremgår af forarbejderne til nyaffattelsen af § 216, stk. 1 i TfK2022.137 og i TfK2022.23, og det må konkluderes, at straffastsættelsen i TfK2021.4110 ligeledes har fulgt forarbejdernes fastsættelse dog med en tillægelse af to måneder grundet voldsforholdet. Det må afslutningsvist konkluderes, at de tre sagers hændelsesforløb formodentligt kunne være omfattet af den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2, men at dette formentligt ville være en svær bevisbyrde at løfte i henhold til tilfælde, hvor forurettede var alkoholpåvirket og faldet i søvn.

5.4 “Søvn og passivitet”, TfK2022.54 / U2022.430

5.4.1 *Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse*

5.4.1.1 *Byretten*

Retten i Næstved har den 18. juni 2021 afsagt afgørelse i TfK2022.54 blandt andet vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 om voldtægt og overtrædelse af straffelovens §§ 232 og 225 om henholdsvis blufærdighedskrænkelser og voldtægt ved andet seksuel forhold end samleje, hvor det primære fokus vil være på overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1 ved en hændelse den 15. marts 2021, da han gennemførte samleje med forurettede uden hendes samtykke. Dette foregik mens forurettede lå på siden med ryggen til tiltalte, hvorefter tiltalte befølte forurettede. Derefter indførte tiltalte sin penis i forurettedes skede og lavede samlejebevægelser, indtil forurettede stoppede dette.¹⁵⁴

Tiltalte har i byretten forklaret, at han og forurettede engang var kærestere. Tiltalte har yderligere forklaret, at de lagde sig ind i sengen sammen, og han spurgte forurettede, om hun var okay med sex, hvilket forurettede svarede ja til. Derefter havde de “*helt almindelig sex*”, hvorfor der

¹⁵⁴ TfK2022.54, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 2

blev fundet rester af sæd i forurettede. Det skal hertil nævnes, at tiltaltes forklaring i retten var anderledes end de afhøringer han afgav ved politiet. Ved en af afhøringerne af tiltalte forud for retsmødet forklarede tiltalte, at han: *“på intet tidspunkt havde samleje med forurettede eller haft sin penis fremme/ude af bukserne, og at han ikke havde haft sædafgang”*. Tiltalte blev i en senere afhøring gjort bekendt med, at der var fundet sædrester i forurettedes skede ved en undersøgelse, hvortil tiltalte oplyste, at han ikke havde samleje med forurettede, og han ikke kunne forklare, hvorfor der var fundet sædceller i forurettedes skede. Grunden til at tiltalte har forklaret anderledes i byretten end i afhøringerne, skyldtes at tiltalte led af angst og var bange, hvorfor han i politiafhøringerne ikke forklarede sandfærdigt. Dernæst har tiltalte i byretten forklaret, at det var korrekt, at de havde samleje. Dette var dog ikke voldtægt, idet de begge havde lyst, og forurettede svarede ja, da tiltalte spurgte om de skulle have samleje. Afslutningsvist skal det nævnes, at tiltalte er foreholdt en sms-korrespondance mellem ham og forurettede, hvor tiltalte skrev følgende til forurettede efter hændelsen: *“Hej F, jeg er kommet godt hjem nu. Du må meget undskylde det i nat med mit pillerig (...)”*. Hertil har tiltalte forklaret, at han var i tvivl om, hvorvidt forurettede reelt havde lyst, selvom hun sagde ja, hvorfor han skrev sådan.¹⁵⁵

Forurettede har i byretten forklaret, at hende og tiltalte tidligere var kærester og først begyndte kontakten igen inden hændelsen. Forurettede har forklaret, at tiltalte gjorde tilnærmelser uden afklaring inde i sengen, hvortil forurettede forsøgte at afværge ham. Forurettede faldt i søvn, men vågnede op til, at hendes ben var løftet op, og at tiltalte havde sin penis inde i hende. Hertil spurgte forurettede tiltalte, hvad han havde gang i, hvor han dernæst trak sig ud. Forurettede sagde til tiltalte, at han havde voldttaget hende, hvortil han svarede, at det havde han ikke gjort samt undskyldte og sagde, at han ikke så, at hun sov. Forurettede har ligeledes forklaret, at hun ikke gav udtryk for at nyde det, rørte ved tiltalte eller var aktiv på nogen måde eller på noget tidspunkt. Forurettede var døset hen og var sovende eller halvsovende under hændelsen.¹⁵⁶ Efter hændelsen skrev forurettede en sms til sin veninde: *“Jeg er blevet voldttaget af T”*.¹⁵⁷

En erklæring fra retsgenetisk undersøgelse har påvist, at der var en million gange større sandsynlighed for at sædcellefraktionen stammede fra tiltalte, end at den ikke stammede fra tiltalte.¹⁵⁸

¹⁵⁵ TFK2022.54, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 2-5

¹⁵⁶ Ibid., s. 20-22 og s. 28

¹⁵⁷ Ibid., s. 26

¹⁵⁸ Ibid., s. 29

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand om fængselsstraf. Tiltalte har nægtet sig skyldig.¹⁵⁹

I byrettens afgørelse er det lagt til grund, at tiltalte gennemførte et samleje med forurettede. Tiltalte har ment, at forurettede gav samtykke til hele forløbet, hvorimod forurettede har ment, at hun ikke gav samtykke hertil. I byrettens afgørelse er der lagt vægt på, at tiltalte tre gange overfor politiet nægtede, at han havde samleje med forurettede, og dermed først i retten har forklaret, at der forelå et samleje mellem dem. Af den grund har retten fundet, at tiltaltes forklaring om, at tiltalte sikrede sig samtykke fra forurettede, har virket utroværdig. Omvendt har retten ment, at forurettede har afgivet en troværdig forklaring om hændelsesforløbet. Denne forklaring er understøttet af de fremlagte sms-korrespondancer som nævnt ovenfor. Retten har derfor fundet det bevist, at tiltalte udførte disse handlinger, som er forklaret af forurettede. Efter forurettedes forklaring er det endvidere lagt til grund, at forurettede forholdt sig passiv under samlejet, indtil hun selv stoppede det, hvorfor der ikke forelå samtykke hertil. Derfor er tiltalte fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Dette er sket med rettens henvisning til forarbejderne til bestemmelsen og dens bemærkninger om frivilligt samtykke, formodningen om deltagelse fra begge parter og initiativtagerens pligt til afklaring ved passivitet fra den anden part. Straffen er fastsat til fængsel i 1 år og 6 måneder, hvilket er sket med henvisning til forarbejderne til nyaffattelsen af straffelovens § 216, stk. 1. Hertil skal det nævnes, at udgangspunktet er et straffniveau på 1 år og 2 måneder i sådanne passivitetssituationer som ovennævnte, men da tiltalte også er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens §§ 232 og 225, er straffen fastsat til 1 år og 6 måneder.¹⁶⁰

5.4.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået domfældelse efter anklageskriftet samt skærpe, og tiltalte har påstået frifindelse samt subsidiært formildelse.¹⁶¹

Tiltalte har i landsretten blandt andet supplerende forklaret, at han skridt for skridt i hændelsesforløbet hørte forurettede, om det var i orden det han gjorde, hvilket forurettede sagde, at det var. Yderligere har tiltalte forklaret, at forurettede den pågældende aften hjalp

¹⁵⁹ TfK2022.54, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 2

¹⁶⁰ Ibid., s. 30-32

¹⁶¹ Ibid., s. 32

hans lem ind i hende bagfra. Forurettede har i landsretten blandt andet supplerende forklaret, at hun ikke rørte ved tiltaltes penis, samt at hun ikke førte den op i sig.¹⁶²

I landsrettens afgørelse er der af fem voterende lagt vægt på forurettedes forklaring vedrørende, at hun vågnede op ved at tiltalte indførte sin penis i hendes skede, hvorefter hun stoppede dette, og at forurettede ikke på noget tidspunkt deltog aktivt heri. De fem voterende har også lagt forurettedes sammenhængende forklaring i byretten til grund, som i øvrigt er støttet op af de førnævnte sms-korrespondancer. Modsætningsvist er tiltaltes forklaring fundet utroværdig og konstrueret, da den i væsentlig grad har adskilt sig fra politiafhøringerne. Landsretten har ligeledes benyttet forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1 i forbindelse med deres afgørelse. Det er ikke fundet, at forurettede samtykkede til samlejet, hvorfor de fem voterende har fundet tiltalte skyldig som ved byretten. Det skal hertil nævnes, at en voterende ikke har fundet grundlag for at tilsidesætte tiltaltes forklaring, hvorfor denne har stemt for at frifinde tiltalte. Fem voterende har fundet, at straffen skal nedsættes til 1 år og 2 måneder, hvilket blandt er begrundet i forurettedes passivitet på grund af døsigthed eller søvn. Dette stemmer overens med forarbejdernes udlægning af strafniveau for sådanne passivitetstilfælde, som sidestilles med de tilfælde, hvor forurettede er i en tilstand hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, som i den tidligere bestemmelses ordlyd. En voterende har ment, at byrettens udmåling af straffen er anset passende. Der er afsagt dom efter stemmeflertallet, hvorfor tiltalte er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 og er straffet med fængsel i 1 år og 2 måneder.¹⁶³

5.4.2 Dommens betydning

Passivitet og strafudmålingen

Det fremgår i denne sag, at forurettede udviste passivitet, men uden at der var alkoholpåvirkning, som det ellers ses i TfK2022.137, TfK2022.23 og TfK2021.1023/2. Det fremgår dog, at forurettede faldt i søvn, og vågnede op til at tiltalte penetrerede hende vaginalt. Tiltalte har udtrykt, at han ikke kunne se på forurettede, at hun sov, da hun lå med ryggen til ham og havde lukkede øjne. I den forbindelse kan det antages, at tiltalte burde have afklaret med forurettede, hvorvidt hun ønskede samleje, hvilket også er nævnt af retten ved deres brug af forarbejderne. Som det også nævnes tidligere, kan en part ikke give samtykke, såfremt denne

¹⁶² TfK2022.54, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 32-33

¹⁶³ Ibid., s. 35-40

sover. Der forelå derfor ikke et gyldigt samtykke fra forurettede, hvorfor tiltalte er straffet for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Landsretten har fastsat straffen til 1 år og 2 måneders fængsel, hvilket stemmer overens med det strafniveau som Straffelovrådet har foreslået og Justitsministeriet har tilsluttet sig.¹⁶⁴

Inddragelse af forarbejder

Som det allerede fremgår af nærværende sag, har domstolene benyttet forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1 til brug for afgørelsen i begge instanser. Forarbejderne er benyttet af domstolene til blandt andet at klargøre, at et samtykke skal være afgivet frivilligt, og at det formodes at parterne hver især deltager aktivt i noget omfang, hvis der er samtykke til samleje. Forarbejderne er også benyttet til at klargøre, at såfremt der udvises fuldstændig passivitet, skal den initiativtagende part sikre sig, at den passive part samtykker og har lyst til samleje.¹⁶⁵ Begrundelsen for at domstolene har inddraget forarbejderne til straffelovens § 216, stk. 1, må antages at være den samme som i TfK2022.230, hvorfor der henvises hertil.

Troværdighed og forklaringer samt retsgenetisk undersøgelse

I ovenstående sag har begge instanser lagt vægt på, at tiltalte i flere forskellige afhøringer forud for retssagen forklarede, at han ikke havde samleje eller anden seksuel kontakt med forurettede den pågældende nat, selv efter at politiet fremlagde bevis for, at der var fundet sædceller i forurettede. Ydermere har begge instanser fundet, at tiltaltes ændrede forklaring i byretten har været utroværdig, hvorfor de har forkastet den, hvorimod forurettedes forklaring har fremstået troværdig og sammenhængende. Derudover har der været flere beviser, der har understøttet forurettedes forklaringer, såsom sms-korrespondancer og en erklæring fra den retsgenetiske undersøgelse. Det er imidlertid således, at når retten har to modstridende forklaringer fra henholdsvis forurettede og tiltalte, vil forskellige biomstændigheder, såsom lægeerklæringer eller retsgenetiske undersøgelser, have betydning for hvorvidt disse styrker eller afkræfter troværdigheden af de respektive forklaringer.¹⁶⁶ Det skal hertil nævnes, at et dna-match har vist at medføre, at flere gerningspersoner tiltales for overtrædelse af straffelovens § 216.¹⁶⁷

Derfor kan det fortsat antages, at forurettede og tiltaltes forklaringer har vægtet tungt i

¹⁶⁴ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

¹⁶⁵ TfK2022.54, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 31-32 og s. 35-38

¹⁶⁶ Søberg, Tine m.fl., "Voldtægtsagen - Retssystemets akilleshæl - Teori og praksis", s. 496

¹⁶⁷ Ibid., s. 170

rettens vurdering. Der er også forelagt andre beviser i denne sag, og disse er ligeledes tillagt vægt, men er også brugt til at vurdere, om disse har understøttet parternes forklaringer eller ej.

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

Hvorvidt ovenstående sag ville føre til domsfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse, henvises der til afsnit 5.3.4, da hændelsesforløbet i nærværende sag er sammenligneligt med de heri analyserede domme, hvorfor antagelserne for disse ligeledes må gælde for denne dom. Af den grund antages det, at sagen kunne føre til domsfældelse efter den tidligere straffelovs § 216, stk. 1, nr. 2, dog ville dette kræve, at anklagemyndigheden løftede denne bevisbyrde, som kan anses at være tung i de tilfælde, hvor forurettede sov.

5.4.3 Delkonklusion

Det skal indledningsvist nævnes, at tiltalte er dømt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Dommens hændelsesforløb omhandler passivitet, hvorfor begge instanser har benyttet forarbejderne til at fastsætte strafudmålingen. Ligeledes er forarbejderne brugt til klargøre, at samtykke skal være afgivet frivilligt, og at det forventes, at parterne aktivt deltager, såfremt der er samtykket. Begge instanser har lagt vægt på forurettedes forklaring, samt at denne har fremstået troværdig og sammenhængende, mens tiltaltes forklaringer er forkastet, da disse er anset som utroværdige og skiftende. Det må derfor konkluderes, at dette er tillagt meget vægt i afgørelsen. Det må afslutningsvist konkluderes, at sagens hændelsesforløb formodentligt kunne være omfattet af den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2, hvis bevisbyrden herfor kunne løftes.

5.5 “Luder og analt samleje”, Tfk2022.40

5.5.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse

5.5.1.1 Byretten

Retten i Helsingør har den 20. maj 2021 afsagt afgørelse i Tfk2022.40 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1, ved en hændelse den 24. januar 2021 med vold eller trussel om vold og uden samtykke, da han havde samleje med sin kæreste, forurettede, hvor han tildelte forurettede lussinger og kaldte

hende *“en møgbeskidt luder”* samt havde analt samleje med hende mod hendes verbale protester.¹⁶⁸

Tiltalte og forurettedes forklaringer er udeladt i byrettens afgørelse,¹⁶⁹ hvorfor der henvises til gennemgangen heraf i landsrettens afgørelse, jf. nedenfor.

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand om fængselsstraf. Tiltalte har nægtet sig skyldig.¹⁷⁰

I byrettens afgørelse er der af to voterende lagt vægt på, at forurettede har forelagt en sammenhængende og troværdig forklaring om hændelsesforløbet, hvilket er understøttet af en sms forurettede sendte til tiltalte, hvor hun beskrev den anale voldtægt, og hvor tiltaltes respons i sin sms ikke bestred denne beskrivelse af den anale voldtægt. De to voterende har dermed fundet det bevist efter forurettedes forklaring, at hun vågnede ved at tiltalte sad oven på hende, samt slog hende i ansigtet og påbegyndte et nyt vaginalt samleje, hvorefter tiltalte penetrerede hende analt. Dette skete efter to samtykkebaserede samlejer tidligere på aftenen. Det beskrevne samleje foregik uden samtykke, idet forurettede forsøgte at skubbe tiltalte væk, samt ytrede *“stop”, “lad være”* og *“det gør ondt”*. Hertil svarede tiltalte tilbage: *“Det skal du kraftedme ikke bestemme. Kan du forstå det?”*. Under disse omstændigheder har de to voterende fundet, at tiltalte er fundet skyldig efter straffelovens § 216, stk. 1, ved at han havde analt samleje med forurettede uden hendes samtykke samt var velvidende herom. Afslutningsvist skal det nævnes, at den sidste voterende har stemt for frifindelse, men der er afsagt dom efter flertallet, hvorfor tiltalte er fundet skyldig i overtrædelse af § 216, stk. 1, og straffen er fastsat til 1 år og 6 måneders fængsel.¹⁷¹

5.5.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået skærpe, og tiltalte har påstået frifindelse og subsidiært formildelse.¹⁷²

Tiltalte og forurettede har begge afgivet supplerende forklaringer for landsretten. Tiltalte har blandt andet supplerende forklaret, at tiltalte vågnede ved at forurettede gned sig op ad ham, hvorfor han gik ud fra, at hun var vågen og lagde op til endnu et samleje. Derudover har tiltalte

¹⁶⁸ TfK2022.40, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 1

¹⁶⁹ Ibid., s. 2

¹⁷⁰ Ibid., s. 1-2

¹⁷¹ Ibid., s. 2

¹⁷² Ibid., s. 3

forklaret, at han ikke slog forurettede i ansigtet, men at han alene slog hende på ballerne og brysterne, hvilket ikke var ualmindeligt i deres seksuelle forhold, samt at forurettede ikke sagde stop eller lignende. Dette stemte overens med deres seksualliv efter tiltaltes holdning, da de som par eksperimenterede og udforskede deres seksualitet sammen, hvorfor det ikke var usædvanligt, at de kaldte hinanden forskellige skældsord under samleje. Tiltalte har yderligere suppleret med, at han på intet tidspunkt voldtog forurettede analt. Tiltalte har forklaret, at grunden til at han ikke bestred forurettedes beskyldning om anal voldtægt var, at tiltalte var chokeret over og ked af, at forurettede fandt blandt andet billeder af en anden kvinde på hans telefon.¹⁷³

Forurettede har blandt andet supplerende forklaret, at hun ikke gned sig op ad tiltalte eller initierede samleje. Forurettede har forklaret, at hun blev dissocieret, og først kom tilbage til bevidsthed, da tiltalte forsøgte at penetrere hende analt, hvor hun sagde: "*Stop! Hold dig væk fra min røv!*". Dette efterlevede tiltalte ikke, men pressede derimod forurettede ned i sengen og pressede sig op i hendes anus. Dernæst har forurettede forklaret, at hun ikke tidligere er blevet slået i hovedet af tiltalte i forbindelse med samleje, samt at de havde et meget kærligt seksuelt forhold, hvor de aldrig brugte udtryk som "*møgbeskidte luder*".¹⁷⁴

I landsretten er der afspillet optagelser af en lydfil med opkald til 114 fra et vidne dagen efter voldtægten og en lydfil med optagelse af samtale mellem tiltalte og forurettede samme dag.¹⁷⁵

I landsrettens afgørelse er der lagt vægt på de anførte grunde af flertallet i byretten samt de ovenfor anførte lydfiler, hvorfor landsretten har tiltrådt byrettens afgørelse, og tiltalte er derfor fundet skyldig som sket i byretten. De fremførte oplysninger om tiltalte og forurettedes seksualliv har ikke ført til andet resultat. Fire voterende har stemt for fængsel i 2 år grundet forholdets grovhed, da tiltalte slog forurettede under samlejet og hændelsen skete efter to frivillige samlejer. To voterende har stemt for yderligere skærpene omstændigheder, hvorfor straffen af disse er fastsat til fængsel i 2 år og 6 måneder. Der er truffet afgørelse efter stemmeflertallet, hvorfor byrettens dom er stadfæstet, dog med den ændring at straffen er forhøjet til fængsel i 2 år.¹⁷⁶

¹⁷³ TK2022.40, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 3-4

¹⁷⁴ Ibid., s. 5

¹⁷⁵ Ibid., s. 6

¹⁷⁶ Ibid., s. 6-7

5.5.2 Dommens betydning

Strafudmålingen

I nærværende sag er fængselsstraffen forhøjet fra 1 år og 6 måneders fængsel i byretten til 2 års fængsel i landsretten. Dette er sket som anført af fire voterende, hvilket er specificeret i det følgende:

“(…) Fire voterende finder navnlig under hensyn til på den ene side forholdets grovhed, og herunder at tiltalte slog forurettede med flad hånd, og på den anden side, at graden af krænkelse må ses i lyset af, at forholdet blev begået i forlængelse af, at tiltalte og F to gange tidligere havde haft frivilligt samleje, at straffen passende kan udmåles til fængsel i 2 år.

(…)”¹⁷⁷

Som det tidligere er fremført, har Straffelovrådet givet deres forslag til strafudmålingen for det nykriminaliserede område. Her er der fastsat niveauer på 1 år og 2 måneder samt 2 år og 6 måneder og op mod 3 år. Hertil er det dog gjort klart, at strafudmålingen stadig vil bero på domstolens konkrete vurdering, hvorfor de angivne straffniveauer kan fraviges til både højere og lavere straf.¹⁷⁸ Dette må antages at være tilfældet i denne dom, hvor strafudmålingen efter flertallets vurdering er udmålt til 2 år, hvilket som ovenfor både er begrundet med grovheden på den ene side og graden af krænkelse på den anden side.

Partnervoldtægt

I nærværende dom er det mellem et kærestepar, hvor tiltalte er dømt for anal voldtægt af forurettede. Denne form for voldtægt er betegnet som en “partnervoldtægt”, hvilket er betegnelsen for tvungen sex eller forsøg herpå, hvor gerningspersonen og forurettede er i forhold med hinanden eller har været i et forhold med hinanden. Der anses ligeledes at gælde to andre former for voldtægt, hvor disse henholdsvis er “overfaldsvoldtægt” og “kontaktvoldtægt”. “Overfaldsvoldtægt” er betegnelsen for tvungen sex eller forsøg herpå, hvor dette foregår i det offentlige rum, samt hvor gerningspersonen og forurettede ikke har kendskab til hinanden personligt. “Kontaktvoldtægt” er derimod tvungen sex eller forsøg herpå, hvor gerningspersonen og forurettede er bekendte, kollegaer, venner eller hvor de på anden måde har en relation til hinanden forud for overgrebet.¹⁷⁹

¹⁷⁷ TfK2022.40, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 6-7

¹⁷⁸ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 8, 2. spalte

¹⁷⁹ Kilde: <https://dkr.dk/vold-og-voldtaegt/voldtaegt>, sidst besøgt den 16. maj 2022

I ovenstående sag foreligger der “partnervoldtægt”, hvilket må antages at have medført en svær bevisbedømmelse, da det som udgangspunkt må forventes ofte at være påstand mod påstand i voldtægtssager. I den forbindelse kan det være svært ikke at give tidligere omstændigheder mellem parret og deres seksualliv betydning i afgørelsen. Dette er relevant i ovenstående sag, hvor parret har haft modstridende forklaringer vedrørende deres tidligere seksuelle samvær og seksualliv. Her ses det, at landsretten ikke har tillagt disse forklaringer om deres tidligere seksuelle omstændigheder vægt eller ladet dette føre til et andet resultat end i byretten, hvorfor tiltalte fortsat er fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Landsretten har derfor ikke ladet dette påvirke afgørelsen, hvilket ellers kunne befrygtes.

Samleje tidligere samme aften

Det fremgår af det ovenstående, at domstolene i forhold til samtykket ikke har lagt vægt på, at parret havde vaginalt samleje med samtykke to gange tidligere samme aften forud for den anale voldtægt. Dette er i overensstemmelse med forarbejderne der klargør, at der som klart udgangspunkt ikke skal lægges vægt på forudgående omstændigheder i forhold til vurderingen af samtykket, men at der skal lægges vægt på omstændighederne i forbindelse med selve samlejet og gerningsøjeblikket. Som tidligere beskrevet er det netop personens adfærd i forbindelse med selve samlejet, som er afgørende for vurderingen af samtykket. Det betyder også, at flirtende adfærd eller lignende, som ligger forud for samlejet, ikke i sig selv udgør et samtykke til samleje.¹⁸⁰

Sms-korrespondance og lydclip

I sagen fremgår det, at forurettede sendte en sms til tiltalte, hvor hun beskrev den anale voldtægt, hvorefter tiltalte ikke bestred denne beskrivelse i hans sms-respons til forurettede. Dette har domstolene tillagt vægt i afgørelsen, hvorfor det må antages, at det har haft den betydning, at tiltalte var velvidende om overgrebet, da han ikke modsatte sig anklagen fra forurettede. Det fremgår ligeledes af sagens omstændigheder, at to lydfiler er lagt til grund for landsrettens domsfældelse. Det må derfor antages, at i voldtægtssager kan andre beviser, såsom sms-korrespondancer og lydoptagelser, have betydning for sagens udfald.

¹⁸⁰ Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 9, 2. spalte og s. 10

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

Det må antages, at hændelsesforløbet i ovenstående sag ville være omfattet og strafbart efter den tidligere ordlyd af straffelovens § 216, stk. 1. Det fremgår af tiltalen samt domfældelsen i begge instanser, at tiltalte begik voldtægten med vold eller trussel herom, hvilket var indeholdt i ordlyden af den tidligere bestemmelse.¹⁸¹ Det er tidligere fremført, at nyaffattelsen af § 216, stk. 1 ikke indskrænker den tidligere retsbeskyttelse af bestemmelsen, da den tidligere kriminalisering fortsat omfattes af den nye bestemmelses ordlyd. Dette betyder derfor også, at såfremt et forhold er omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd, kan der ikke foreligge et gyldigt samtykke.¹⁸² På trods af at dette ikke er gjort klart af retten, må nærværende antages at være et eksempel på et hændelsesforløb, der ville være strafbart efter den tidligere bestemmelse, og at der dermed ikke kan foreligge samtykke efter den nye bestemmelse. Ud fra den valgte ordlyd i dommen samt at det er fundet bevist, at voldtægten skete med vold eller trussel herom, må det derfor antages, at forholdet ville være omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd.

5.5.3 Delkonklusion

Det skal indledningsvist nævnes, at tiltalte er dømt for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1. I sagen skete voldtægten mellem et kærestepar, hvorfor det er omfattet af begrebet “partnervoldtægt”, men det konkluderes, at domstolene ikke har lagt vægt på parrets respektive forklaringer omkring deres tidligere seksuelle forhold og seksualliv i relation hertil. I forhold til vurderingen af selve samtykket, er de to tidligere samlejer ikke tillagt vægt, hvorfor det konkluderes at den anale voldtægt skete uden samtykke. I forbindelse med strafudmålingen er det dog tillagt vægt af flertallet af de voterende i landsretten, at parret tidligere på aftenen havde to samlejer med samtykke. Dette er dog ikke specificeret yderligere af de fire voterende, i henhold til hvordan de tidligere samlejer har haft betydning i opadgående eller nedadgående retning i strafudmålingen. Hertil skal det nævnes, at alle seks voterende i landsretten dog har fundet, at straffen er fundet nødvendig at forhøje grundet forholdets grovhed. I afgørelsen er der lagt vægt på en sms-korrespondance og et lydclip af en samtale mellem parret samt et lydclip af et opkald til 114 fra et vidne. Afslutningsvist må det konkluderes, at sagen ligeledes

¹⁸¹ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

¹⁸² Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 10, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

ville være omfattet og kunne føre til domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelses ordlyd.

5.6. “Frifindelsesdommen”, TfK2021.1013

5.6.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse

5.6.1.1 Byretten

Retten i Aarhus har den 6. maj 2021 afsagt afgørelse i TfK2021.1013 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1 ved en hændelse den 14. januar 2021 med vold eller trussel herom samt uden forurettedes samtykke, da han tiltvang sig samleje med forurettede, da han pressede hende ned og holdt hende fast. Her gennemførte han analt samleje, selvom forurettede ytrede, at hun ikke samtykkede hertil.¹⁸³

Tiltalte har i byretten forklaret, at han kendte forurettede fra byen og at de tidligere havde haft vaginalt og analt samleje med samtykke. Den pågældende dag havde tiltalte og forurettede vaginalt samleje og efterfølgende analt samleje. Tiltalte har udtalt, at forurettede nød og ønskede dette. Såfremt forurettede sagde nej til analt samleje, havde tiltalte ikke gjort det. Tiltalte truede ikke forurettede eller udøvede vold mod hende. Forurettede græd ikke undervejs i hændelsesforløbet. Efter samlejet talte de sammen, forurettede var i godt humør, hun var glad og smilte, da de skiltes den pågældende dag.¹⁸⁴

Forurettede har i byretten forklaret, at hun kendte tiltalte fra byen og at de tidligere havde haft vaginalt samleje. Forud for deres første samleje, ytrede tiltalte at han ønskede analt samleje, hvortil forurettede svarede, at dette ville hun ikke. Først har forurettede forklaret, at på tidspunktet for hændelsen havde tiltalte og forurettede aftalt at mødes om dagen til uforpligtende samleje. Senere har forurettede forklaret, at tiltalte kom om natten uanmeldt. Uanset tidspunktet for hændelsen, har forurettede forklaret, at tiltalte pludseligt indledte analt samleje, hvortil forurettede sagde ”nej” og begyndte at græde og skreg af smerte under hændelsen, mens tiltalte alene fortsatte penetreringen. Der var ikke samtale herom forud for penetreringen i anus. Efterfølgende udtalte tiltalte, at sådan ville han have det og at hun nok skulle nyde det på et tidspunkt. Tiltalte fik udløsning i forurettedes anus. Forurettede har udtalt, at tiltalte burde vide, at hun ikke ønskede analt samleje, da hun flere gange før ytrede sin uvilje

¹⁸³ TfK2021.1013, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 1

¹⁸⁴ *Ibid.*, s. 2-3

heroverfor. Forurettede har forklaret, at hun efter hændelsen påtog sig store blå mærker på arme og inderlår grundet tiltaltes fastholdelse af hende. Dette er ikke dokumenteret. Tiltalte udtalte blandt andet undervejs "*græd bare lille pige*". Tiltalte var større end forurettede, som i øvrigt brugte rollator grundet gigt og lammelse i hendes venstre side af kroppen.¹⁸⁵

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand om frihedsstraf. Tiltalte har nægtet sig skyldig.¹⁸⁶

I byrettens afgørelse er det indledningsvist konstateret at de forhold, som tidligere var strafbare efter den tidligere straffelovs § 216, stk. 1, fortsat er omfattet af den nye bestemmelse, hvorfor samtykke ikke kan foreligge i sådanne tilfælde. Det er lagt til grund, at tiltalte og forurettede havde vaginalt samleje tidligere samt talt om analt samleje, og at de havde analt samleje den 14. januar 2021. Parterne har dog været uenige om, hvorvidt der forelå samtykke til dette anale samleje, samt om dette blev gennemtvunget. I øvrigt er der ingen andre beviser fundet i sagen. Yderligere har byretten fastlagt, at det faktum at forurettede har forklaret, at hændelsen skete om natten, og ikke om dagen som nævnt i tiltalen, ikke har medført at tiltalte allerede er frifundet af den grund.

I byrettens afgørelse er der lagt vægt på, at forurettede har afgivet en detaljeret og troværdig forklaring vedrørende, at hun tidligere nævnte, at hun ikke ønskede at have analt samleje, og at tiltalte tiltvang sig analt samleje uden samtykke med forurettede ved at holde hende fast på trods af, at forurettede græd og sagde "*nej*". Byretten har derfor fundet tiltalte skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, og straffen er fastsat til fængsel i 2 år og 6 måneder. Fastsættelsen af straffen er sket med henvisning til bestemmelsens forarbejderne, hvoraf det fremgår, at tilfælde omfattet af den tidligere bestemmelse, skal følge de allerede gældende strafniveauer. Ydermere har retten i strafudmålingen tillagt forholdets karakter vægt samt tiltaltes fysiske overlegenhed over for forurettede. Som formildende omstændighed er det tillagt vægt, at tiltalte ikke tidligere er straffet, samt at tiltalte og forurettede allerede havde et forhold af seksuel karakter.¹⁸⁷

5.6.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået dom i overensstemmelse med tiltalen i byretten, dog med den ændring at hændelsen fandt sted den

¹⁸⁵ TfK2021.1013, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 3-4

¹⁸⁶ Ibid., s. 1-2

¹⁸⁷ Ibid., s. 4-5

14. januar 2021 på et ikke nærmere angivet tidspunkt samt skærpelse, og tiltalte har påstået frifindelse.¹⁸⁸

Tiltalte og forurettede har i landsretten i det væsentligste forklaret som i byretten. Tiltalte har i landsretten blandt andet supplerende forklaret, at han ved en senere lejlighed spurgte forurettede om der var andet, som hun havde lyst til, eksempelvis analt samleje, hvilket hun svarede ja til. Tiltalte har yderligere forklaret, at det var aftalt, at de skulle have samleje den 14. januar 2021 og at forurettede medvirkede frivilligt i samlejet som både skete vaginalt og analt. Hvis forurettede var ked af det, som det er forklaret af forurettede, var tiltalte straks stoppet med sine handlinger. Forurettede har fastholdt, at tiltalte ankom uanmeldt den 14. januar 2021, og at det skete efter hun var gået i seng og faldet i søvn. Forurettede var usikker på, hvorvidt hun psykisk kunne klare situationen, hvorfor der gik ni dage fra hændelsen til, at hun anmeldte den.¹⁸⁹

I landsrettens afgørelse er der af tre voterende lagt vægt på, at anklagemyndigheden ikke tilstrækkeligt har bevist, at tiltalte er fundet skyldig i den rejste tiltale. I vurderingen har de tre voterende lagt vægt på, at forurettede først ni dage efter hændelsen anmeldte forholdet, og at der ikke var objektive forhold, der har understøttet forurettedes forklaring. De tre voterende har yderligere lagt vægt på, at forurettede har forklaret forskelligt om tidspunktet og om forløbet før og efter. De tre voterende har stemt for frifindelse af tiltalte.

I landsrettens afgørelse er der af de resterende tre voterende udtalt, at forurettede i begge instanser har afgivet en detaljeret og troværdig forklaring om hændelsen, og at det ikke har haft afgørende betydning, at forurettede har forklaret forskelligt om det specifikke tidspunkt for hændelsen. Supplerende har de andre tre voterende lagt vægt på, at forurettede sikkert og troværdigt har forklaret om detaljerne i deres bekendtskab, herunder at hun tidligere ytrede, at hun ikke ønskede analt samleje. På den baggrund har de tre resterende voterende tiltrådt byrettens afgørelse, og har fundet tiltalte skyldig i overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1.¹⁹⁰

Efter stemmeafgivningens udfald er tiltalte frifundet, da der ikke har været flertal mellem de voterende for domfældelse.¹⁹¹

¹⁸⁸ TK2021.1013, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 5

¹⁸⁹ Ibid., s. 6-7

¹⁹⁰ Ibid., s. 7-8

¹⁹¹ Ibid., s. 8

5.6.2 Dommens betydning

Strafudmålingen

I byrettens afgørelse er det gjort klart, at forhold som tidligere var strafbare efter den tidligere straffelovs § 216, stk. 1, fortsat er omfattet af den nye bestemmelse, hvorfor samtykke ikke kan foreligge i sådanne tilfælde. Det, at hændelsen anses for omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd, er benyttet i byrettens fastsættelse af fængselsstraf for tiltalte. Straffen er fastsat til fængsel i 2 år og 6 måneder, hvilket er sket med henvisning til bestemmelsens forarbejderne, hvoraf det fremgår, at tilfælde omfattet af den tidligere bestemmelse, skal følge de allerede gældende straffniveauer. Herefter gælder det, at en enkeltstående, fuldbyrdet voldtægt ved vold eller trussel om vold, uden skærpende omstændigheder, giver en fængselsstraf fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år.¹⁹² Henset til udmålingen på 2 år og 6 måneder ses det af ovenstående, at forholdets karakter samt tiltaltes fysiske overlegenhed over for forurettede er tillagt vægt. Det er dog i formildende retning tillagt vægt, at tiltalte ikke tidligere er straffet, samt at tiltalte og forurettede allerede havde et forhold af seksuel karakter. Sidstnævnte må begrunde at fængselsstraffen ikke er fastsat til mere end 2 år og 6 måneder.

I landsrettens afgørelse er der sket frifindelse af tiltalte for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Det må anses for vidtgående, at byretten enstemmigt har afsagt dom efter tiltalen i byretten, og dermed har idømt tiltalte fængselsstraf for overtrædelse af § 216, stk. 1 i den højere ende af skalaen for strafudmåling. Landsretten har derimod frifundet tiltalte ved dissens, hvor tre voterende har stemt for frifindelse og tre voterende har stemt for domfældelse i overensstemmelse med byretten. Frifindelsen er begrundet med, at forurettede først ni dage efter hændelsen anmeldte forholdet, at der ikke var objektive forhold der har understøttet forurettedes forklaring, samt at forurettede har forklaret forskelligt om tidspunktet og forløbet før og efter. Dette må forventes at kunne få betydning for fremtidige sager med lignende hændelsesforløb.

Troværdighed og bevisførelse

I landsretten har tre af de seks voterende fundet, at anklagemyndigheden ikke har løftet bevisbyrden, samt at der ikke var andre beviser, eksempelvis undersøgelser eller erklæringer, der har understøttet forurettedes forklaring. Dette stemmer overens med, at tiltalte ud fra et

¹⁹² Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 4, 2. spalte

retssikkerhedshensyn, må anses som værende uskyldig, indtil modsatte er bevist af anklagemyndigheden.¹⁹³ Det har alene været forurettede og tiltaltes forklaringer, der er lagt til grund, hvorfor disse må antages at have haft stor betydning for udfaldet. I byrettens afgørelse har retten lagt vægt på, at forurettede har afgivet en detaljeret og troværdig forklaring, og det faktum, at forurettede ikke har været specifik omkring tidspunktet for hændelsen den 14. januar 2021, har ikke været af afgørende betydning. Denne opfattelse har tre voterende tiltrådt i landsretten. Derimod har de tre andre voterende fundet, at tiltalte ikke er fundet skyldig i tiltalen, da forurettede har forklaret forskelligt i byretten og i landsretten, ikke alene om tidspunktet, men også om hvordan forløbet var for hende før og efter hændelsen. Dette må antages generelt at vægte tungt i de voterendes vurdering, hvilket ikke efterlader meget rum til, at forurettede kan være usikker i sin forklaring. Det må derfor formodes at i voldtægtssager, hvor der alene har været to parter til stede, vægter forurettede og tiltaltes forklaringer tungt, især i sager som den ovenstående, hvor der ikke var andre former for beviser til at understøtte eller forkaste disse forklaringer som troværdige eller utroværdige.

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

Det må antages, at tiltalen i ovenstående sag ville være omfattet efter den tidligere ordlyd af straffelovens § 216, stk. 1. Det fremgår af tiltalen samt domfældelsen i byretten, at tiltalte begik voldtægten med vold eller trussel herom, hvilket var indeholdt i ordlyden af den tidligere bestemmelse.¹⁹⁴ Dette ses med henblik på, at forurettede i begge instanser har forklaret, at tiltalte fastholdte hende i forbindelse med tiltvingelsen af det anale samleje. Dette skal dog ses i forbindelse med, at der er sket frifindelse i landsretten, grundet de tre voterende ikke har fundet det tilstrækkeligt bevist, at tiltalte er fundet skyldig i den i rejste tiltale. Af den grund skal det naturligvis være muligt at føre det fornødne bevis for, at der ville ske domsfældelse efter den tidligere bestemmelses ordlyd.

5.6.3 Delkonklusion

Det skal indledningsvist nævnes, at tiltalte er frifundet for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1. Det må konkluderes, at strafudmålingen i byretten har taget sit udgangspunkt i de hidtil gældende straffniveauer for den tidligere bestemmelse, hvilket stemmer overens med

¹⁹³ Kistrup, Michael m.fl., "Straffeprocessen", 2018, s. 31

¹⁹⁴ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

udlægningen herom i forarbejderne til nyaffattelsen af § 216, stk. 1. Herudover er der sket fuldstændig frifindelse i landsretten, hvilket må forventes at kunne få betydning for fremtidige sagers udfald ved lignende hændelsesforløb. Det må ligeledes konkluderes, at i retssager vedrørende voldtægt vil forurettede og tiltaltes forklaring vægte tungt i henhold til domstolenes afgørelse, da det som udgangspunkt vil antages at være påstand mod påstand. I denne sag forelå der ingen andre beviser end forklaringer, hvorfor det alene har været parternes forklaringer, der er vægtet og lagt til grund i domstolenes vurderinger og afgørelser. Afsluttende konkluderes det, at såfremt det fornødne bevis forelå herfor, ville der kunne dømmes for voldtægt efter den tidligere bestemmelses ordlyd, idet tiltalte fastholdte forurettede under det anale samleje.

5.7 “Kniv og to voldtægter”, TfK2022.143

5.7.1 Sagens omstændigheder og domstolens afgørelse

5.7.1.1 Byretten

Retten i København har den 28. juni 2021 afsagt afgørelse i TfK2022.143 vedrørende overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 ved et forhold og § 216, stk. 3, jf. stk. 1 ved et andet forhold og overtrædelse af straffelovens § 225 samt blandt andet våbenloven og knivloven. Fokus vil alene være rettet på overtrædelse af straffelovens § 216. Tiltalte er i byretten tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 3, jf. stk. 1 ved en hændelse den 19. januar 2021 på et bosted, da han havde samleje med første forurettede (herefter kaldet F1 samt voldtægt 1), som ikke samtykkede hertil, da tiltalte trak en kniv frem og tiltvang sig vaginalt samleje med F1. Tiltalte er yderligere tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1 ved en anden hændelse den 19. januar 2021 på et bosted, da han havde samleje med en anden forurettede (herefter kaldet F2 og voldtægt 2), som ikke samtykkede hertil, da tiltalte skaffede sig adgang til F2's værelse og havde samleje med hende, uagtet at F2 modsatte sig dette verbalt samt græd.¹⁹⁵

Tiltalte har i byretten om voldtægt 1 forklaret, at han ikke var på F1's værelse den pågældende aften for hændelsen, hvorfor hændelsen ikke skete ifølge ham.

F1 har i byretten om voldtægt 1 forklaret, at tiltalte flere gange inden hændelsen opsøgte hende og gjorde tilnærmelser, hvilket hun afviste. Tiltalte opsøgte F1 på hendes værelse den pågældende aften, hvor han virkede påvirket af stoffer og forvirret. Tiltalte bad F1 om at få nogle piller, hvilket F1 sagde nej til, hvorefter tiltalte fremtog en kniv. Kniven ramte F1 på

¹⁹⁵ TfK2022.143, landsrettens dom fra www.kamovgroup.dk, s. 1-2

fingern og blev brugt af tiltalte til at fremskaffe sig andet seksuelt forhold end samleje, hvorefter tiltalte gennemførte et vaginalt samleje, mens kniven lå ved siden af. Tiltalte fastholdte F1's hænder under samlejet. Samlejet blev afbrudt, idet tiltalte ikke kunne få udløsning.¹⁹⁶

I henhold til voldtægt 1, er der medtaget flere vidneforklaringer fra ansatte på bostedet, der har understøttet F1's forklaring, samt vidner der har set tiltalte forlade F1's værelse på pågældende aften. Ydermere er der af disse afgivet samstemmende forklaring om tiltaltes større hash- og pillemisbrug op til hændelserne, samt at de ansatte observerede tiltalte på dette tidspunkt, da han forinden hændelserne optrådte seksuelt grænseoverskridende over for F2.¹⁹⁷

Tiltalte har i byretten om voldtægt 2 forklaret, at han gik ind på F2's værelse den pågældende aften, hvorefter de begyndte at kysse, afklæde hinanden og have samleje. F2 lå med ryggen til tiltalte, mens tiltalte penetrerede F2 vaginalt. Tiltalte har anført, at dette skete efter fælles overensstemmelse, men pludseligt blev samlejet afbrudt af tiltalte, da F2 blev underlig.

F2 har i byretten om voldtægt 2 forklaret, at hun lå og sov på sit værelse, da tiltalte pludseligt kom ind og lagde sig bag hende i sengen. F2 har endvidere forklaret, at hun sagde flere gange "nej" og "stop" til at tiltalte måtte komme ind på værelset, og til at tiltalte rørte ved hende og trak hendes natbukser ned. Tiltalte ignorerede F2's afvisninger og penetrerede hende vaginalt bagfra. F2 har yderligere forklaret, at hun frøs og forholdt sig fuldstændig passiv under samlejet uden samlejebevægelser eller lignende, og først da tiltalte vendte F2 om, stoppede tiltalte samlejet, da F2 græd.¹⁹⁸

Anklagemyndigheden har i byretten nedlagt påstand om fængselsstraf. Tiltalte har nedlagt påstand om frifindelse.¹⁹⁹

I byrettens afgørelse er der vedrørende voldtægt 1 lagt vægt på, at F1 har afgivet en yderst detaljeret og troværdig forklaring, samt at F1's forklaring er understøttet af fakta, herunder en kniv der blev fundet på tiltaltes værelse, der stemte overens i udseende med det som F1 har beskrevet, samt F1's snitsår på fingern der blev fundet ved en retsmedicinsk undersøgelse. Yderligere vedrørende voldtægt 1 har byretten lagt vægt på, at der har været flere vidneforklaringer, der har understøttet F1's forklaring. Byretten har frifundet tiltalte for

¹⁹⁶ TK2022.143, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk. s. 4

¹⁹⁷ Ibid., s. 4

¹⁹⁸ Ibid., s. 5

¹⁹⁹ Ibid., s. 2

voldtægt sket under skærpende omstændigheder, da kniven ikke blev brugt til forsætlig vold eller lignende i forbindelse med voldtægten, men alene brugt som trusselsredskab. Byretten har alene fundet tiltalte skyldig for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 og ikke stk. 3 ved voldtægt 1.²⁰⁰

I byrettens afgørelse er der vedrørende voldtægt 2 lagt vægt på, at tiltaltes forklaring har fremstået som utroværdig, grundet den tidligere hændelse ved voldtægt 1, og oplysningerne om at tiltalte var stærkt påvirket af hash eller piller. Retten har derimod fundet, at F2's forklaring har fremstået yderst detaljeret og troværdig, samt at F2's forklaring ligeledes er understøttet af fakta, herunder en retsmedicinsk undersøgelse, der har understøttet F2's hudafskrabning på hendes kind, hvilket stemte overens med hendes forklaring om, at tiltalte strejfede hendes kind med sin negl. Byretten har endvidere lagt vægt på, at en ansat har forklaret, at F2 sendte en sms, hvori der stod "hjælp", samt umiddelbart efter kom ned på kontoret til denne ansatte og fortalte grædende om at være blevet voldtaget af tiltalte. Af disse grunde har retten fundet tiltalte skyldig for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 ved voldtægt 2.²⁰¹

Henset til at tiltalte begik to voldtægter samme aften og nat, samt at den ene voldtægt skete under anvendelse af kniv som trusselsredskab, er tiltalte idømt fængsel i 4 år og 6 måneder for overtrædelse af blandt andet straffelovens § 216, stk. 1.²⁰²

5.7.1.2 Landsretten

Byrettens afgørelse er blevet anket til landsretten, hvor anklagemyndigheden har påstået domfældelse som i byretten, dog således at voldtægt 1 er henført til straffelovens § 216, stk. 3, jf. stk. 1 samt skærpelse. Tiltalte har påstået frifindelse for voldtægt 1 og 2 og i øvrigt formildelse.²⁰³

Tiltalte har ikke ønsket at afgive yderligere forklaring om voldtægt 1 eller voldtægt 2 i landsretten. F1 har ligeledes for landsretten om voldtægt 1 afgivet en detaljeret, troværdig og sammenhængende forklaring. F2 har ikke for landsretten afgivet yderligere forklaring.²⁰⁴

²⁰⁰ TfK2022.143, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk. s. 4-5

²⁰¹ Ibid., s. 5-6

²⁰² Ibid., s. 6

²⁰³ Ibid., s. 6

²⁰⁴ Ibid., s. 7

I landsrettens afgørelse er der vedrørende voldtægt 1 lagt vægt på, at F1 har afgivet en troværdig og sammenhængende forklaring i landsretten, men på baggrund af de anførte grunde i byretten, har landsretten tiltrådt afgørelsen om, at tiltalte alene er fundet skyldig for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1 og ikke ved særligt skærpende omstændigheder, jf. stk. 3.²⁰⁵

I landsrettens afgørelse er der vedrørende voldtægt 2 af fire voterende lagt til grund, at F1 og F2 ikke kendte hinanden specielt godt forinden deres respektive anmeldelser af voldtægt, hvorfor de ikke havde kommunikation herom inden. De fire voterende har derfor fundet, sammen med de anførte grunde i byretten, at tiltalte er fundet skyldig efter anklageskriftet. To voterende har fundet, at der ikke er ført det fornødne bevis for, at tiltalte har overtrådt straffelovens § 216, stk. 1, hvorfor han ikke har gjort sig skyldig heri.

Der er afsagt dom efter stemmeflertallet, hvorfor tiltalte er fundet skyldig for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Landsretten har herefter fundet, at straffen er fundet passende, hvorfor denne er fastsat som i byretten til fængsel i 4 år og 6 måneder.²⁰⁶

5.7.2 Dommens betydning

Strafudmålingen og særligt skærpende omstændighed

I nærværende dom er tiltalte fundet skyldig i to voldtægter samme aften og nat, hvor den ene voldtægt skete under anvendelse af kniv som trusselsredskab, samt overtrædelse af andre bestemmelser, herunder straffelovens § 225 og overtrædelse af blandt andet knivloven og våbenloven. Tiltalte er idømt fængsel i 4 år og 6 måneder herfor. Denne høje straf, som ikke direkte kan udledes af de allerede definerede strafferammer af Straffelovrådet, tiltrådt af Justitsministeriet,²⁰⁷ må begrundes i netop det faktum, at der foregik to voldtægter af to forskellige forurettede i umiddelbar forlængelse af hinanden, samt at tiltalte begik det ene voldtægtsforhold ved brug af kniv som trusselsredskab. Som det fremgår af det ovenstående, har hverken byretten eller landsretten fundet det bevist, at voldtægt 1 skete under særligt skærpende omstændigheder, jf. straffelovens § 216, stk. 3. Dette er begrundet af, at tiltalte alene benyttede kniven som trusselsredskab og ikke aktivt brugte kniven i forbindelse med

²⁰⁵ TK2022.143, landsrettens dom fra www.karnovgroup.dk, s. 7

²⁰⁶ Ibid., s. 7-8

²⁰⁷ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 8, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

voldtægten. Graden af grovheden er dog alligevel afspejlet i strafferammen, idet tiltalte som nævnt er idømt fængsel i 4 år og 6 måneder.

Vidner og troværdighed

Det fremgår af det ovenstående, at både F1 og F2's forklaringer har fremstået troværdige og detaljerede i begge instanser, hvorfor de er tillagt vægt i afgørelserne. Derudover har begge instanser lagt vægt på, at der var flere ansatte på bostedet for F1, F2 og tiltalte, der har understøttet F1 og F2's forklaringer. En af de ansatte har også forklaret, at denne så tiltalte komme ud fra F1's værelse, hvorfor tiltaltes forklaring om at han ikke var derinde, er forkastet af retten. Hertil kan det også nævnes, at flere fakta, såsom retsmedicinske undersøgelser, er efterprøvet, og disse har understøttet F1 og F2's forklaringer. Denne sag må antages at adskille sig fra de øvrige ovenstående sager for så vidt angår vidner, da både F1, F2 og tiltalte befandt sig på et bosted med flere ansatte. Dette har givet mulighed for at anvende flere vidner og deres opfattelse af de respektive parter i sagen, da parterne færdedes med de samme professionelle ansatte, hvorfor det antages, at de ansatte har forklaret objektivt om parterne og deres adfærd i sagen.

Mulighed for domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1

For så vidt angår voldtægt 1 kan det antages, at hændelsen ville kunne føre til en domfældelse efter den tidligere bestemmelse. Dette er begrundet ved, at tiltalte trak en kniv og brugte denne som trusselsredskab samt fastholdt F1's hænder under voldtægten, hvorfor det kan konkluderes, at tiltalte benyttede vold og/eller trussel herom ved tiltvingelse af samleje med F1, jf. den tidligere bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1.²⁰⁸ Det står mere uklart, hvorvidt voldtægt 2 ville være omfattet af den tidligere bestemmelse. Selvom der ikke foreligger tvivl om, at der med den nye bestemmelse ikke kan foreligge samtykke i tilfælde, hvor forurettede "fryser" på grund af en frygtbetiget tilstand og dermed ikke gør modstand,²⁰⁹ er det stadig tvivlsomt hvorvidt et sådant hændelsesforløb ville anses som voldtægt efter den tidligere bestemmelses ordlyd. F2 havde i nærværende sag ytret, at hun ikke ønskede tiltaltes tilstedeværelse og tilnærmelser forud for samlejet, men forholdt sig passivt og "frøs" under selve samlejet. Derfor skal det vurderes om voldtægt 2 ville kunne omfattes af den tidligere

²⁰⁸ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

²⁰⁹ Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 9, 2. spalte og s. 10

bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, hvor kravet var at forurettede var ude af stand til at modsætte sig en handling grundet sin situation eller tilstand.²¹⁰ Med henblik på de ovenstående overvejelser ved en passivitetssituation, kan det antages at det ville være usandsynligt, at denne hændelse ville føre til en domsfældelse, da F2 alene “frøs” og ikke var under påvirkning af søvn, beruselse eller andet.

5.7.3 Delkonklusion

Det skal indledningsvist nævnes, at tiltalte er dømt for voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1 ved både voldtægt 1 og voldtægt 2. Tiltalte er idømt fængsel i 4 år og 6 måneder for sine overtrædelser i straffeloven, knivloven og våbenloven. Det kan hertil konkluderes, at strafudmålingen må afspejle sagens grovhed. Det kan yderligere konkluderes, at retten har lagt vægt på troværdigheden i de to forurettedes forklaringer, samt de ansattes forklaringer der har understøttet disse. Derudover må det konkluderes, at voldtægt 1 ville kunne føre til en domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse bestemmelse, grundet brug af kniv som trusselsredskab og fastholdelse af F1's hænder under voldtægten. Det kan derimod ikke for voldtægt 2 konkluderes, at dette kunne føre til en domsfældelse efter den tidligere bestemmelse, da F2 forholdt sig passivt, men ikke var omfattet af en bestemt tilstand eller situation.

5.8 Konklusion på den analyserede retspraksis

For at danne et overblik over den ovenstående praksis, findes det relevant at sammenholde dommene på en række udvalgte punkter og diskutere samt konkludere på disse.

I dommene ses der forskellige udfald for *strafudmålingen* for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1. Det kan konkluderes, at domstolene i overvejende grad har benyttet forarbejderne i forbindelse med deres vurdering i henhold til udmåling af straf. Dette kan blandt andet ses ved, at domstolene i flere af dommene, hvor forurettede udviste passivitet, enten fordi forurettede sov eller sov og samtidig var beruset, har benyttet de foreslåede strafudmålinger for hændelser, som kan sammenlignes med en voldtægt, hvor forurettede grundet sin tilstand eller situation var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Denne ordlyd stammer fra den tidligere bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, hvor strafferammen for hændelser som disse var fængsel i 1 år og 2 måneder.²¹¹ Disse strafferammer har Justitsministeriet valgt at føre

²¹⁰ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1

²¹¹ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019, straffelovens § 216, stk. 1 og Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, s. 8, 2. spalte

med videre i den nye voldtægtsbestemmelse, hvorfor disse fortsat er benyttet af domstolene.²¹² Det skal dog hertil nævnes, at strafudmålingen må bero på en konkret vurdering i henhold til sagens omstændigheder, hvorfor strafferammerne også kan forhøjes eller nedsættes ud fra domstolenes konkrete vurdering, som også er angivet af Straffelovrådet og Justitsministeriet.²¹³ Dette ses i dom TfK2022.230, hvor domstolene har udmålt straffen til en mellemting i de foreslåede strafferammer, da domstolene har vurderet, at sagen hverken var af groveste karakter men heller ikke af mildeste karakter. Domstolene har i et vist omfang benyttet forarbejderne til denne vurdering.

Troværdighed er et bevistema, der anses at fylde en stor del i domstolenes vurdering og afgørelse. Ud fra ovenstående gennemgang af det valgte retspraksis, konkluderes det, at domstolene i høj grad har lagt vægt på tiltalte og forurettedes forklaringer i de respektive domme. Hertil kan eksempelvis nævnes dom TfK2022.143, hvori domstolene for afgørelsen har anført, at de forurettede har fremlagt yderst troværdige og detaljerede forklaringer. Det må anses at have stor betydning for vurderingen af parternes forklaringer, hvor detaljeret og troværdige disse anses at være. Dernæst har det også betydning for domstolenes afgørelse, at tiltalte og forurettede har fastholdt deres forklaringer gennem sagsforløbet, uanset om dette måtte være fra tidligere afhøringer eller forrige instanser. I dom TfK2022.54 har tiltalte ændret sin forklaring væsentligt i løbet af sagens gang, hvorfor retten har anset ham som utroværdig og forkastet hans forklaring. I dom TfK2021.1013 har forurettede ændret sin forklaring, hvilket blandt andet har begrundet, at tiltalte er frifundet. Dette belyser, at tiltalte og forurettedes forklaringer begge er under vurdering i henhold til troværdigheden. I voldtægtssager konkluderes det ud fra ovenstående, at troværdighed vægter tungt i domstolenes vurdering, grundet at der som udgangspunkt i disse sager ikke vil være vidner til stede under hændelsen. Dette kan også være grundet, at såfremt anmeldelsen af voldtægten ikke sker umiddelbart efter overgrebet, kan det være svært at bruge retsmedicinske eller retsgenetiske undersøgelser som bevis. I voldtægtssager vil det som udgangspunkt antages at være påstand mod påstand, hvorfor tiltalte og forurettedes forklaringer samt deres troværdighed vægtes tungt, hvilket ligeledes ses af ovenstående praksis.

Det nævnes i ovenstående, at der formodningsvist sjældent vil være *vidner* i forbindelse med voldtægtssager, såfremt disse alene vil angå to parter i selve gerningsøjeblikket. Det skal hertil

²¹² Lovforslag nr. L 85, "Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)", s. 11, 1. spalte

²¹³ Ibid., s. 8, 2. spalte og s. 11, 1. spalte

nævnes, at vidner kan have betydning i domstolenes vurdering, hvilket eksempelvis ses i TfK2022.143, hvor domstolene har lagt vægt på de ansatte på bostedet der har vidnet vedrørende tiltalte og de to forurettede samt deres tilstand. Vidners forklaringer kan også have betydning, såfremt disse er brugt som understøttelse af enten tiltalte eller forurettedes forklaring, som i TfK2022.230 hvor flere vidner har forklaret om, hvordan forurettede agerede efter hændelsen, hvilket er tillagt vægt ved domstolenes vurdering. Det konkluderes derfor, at såfremt der var vidner til den pågældende hændelse, er disse også tillagt vægt i afgørelsen.

Det kan ligeledes konkluderes, at domstolene har lagt vægt på andre beviser i form af blandt andet *retsgenetiske undersøgelser og sms-korrespondancer*. De retsgenetiske undersøgelser ses eksempelvis i TfK2022.61 og TfK2022.54. Uagtet at disse undersøgelser ikke nødvendigvis har fremgået som en direkte omstændighed til brug for afgørelsen, har de stadig haft funktion af at bevise, at der objektivt set fandt et samleje sted samt til at understøtte parternes forklaringer. For så vidt angår TfK2022.54 har tiltalte for politiet forklaret, at han ikke havde samleje med forurettede, på trods af at en retsgenetisk undersøgelse påviste, at der var en million gange større sandsynlighed for at sædcellefraktionen stammede fra tiltalte, end at den ikke stammede fra tiltalte. I en sådan sag, kan tiltaltes forklaring herom allerede forkastes som modstridende til sagens reelle omstændigheder grundet denne undersøgelse. Foruden sådanne undersøgelser, er der også benyttet andre beviser som eksempelvis sms-korrespondancer i TfK2022.54 og TfK2022.40 samt lydoptagelser i TfK2022.40 til at understøtte parternes forklaringer, hvilket har haft betydning for sagernes afgørelse.

Det kan dernæst konkluderes, at kravet om at *samtykke* skal vurderes objektivt og ikke ud fra personens egen overbevisning, samt at samtykket skal foreligge i forbindelse med gerningsøjeblikket, er tillagt vægt af domstolene. I dom TfK2022.61 har domstolene lagt vægt på, at forurettede gav samtykke til samleje med tiltalte, og dette ikke var betinget af, at forurettede tænkte, at tiltalte var hendes partner og ikke en anden person. Domstolene har lagt vægt på, at der rent objektivt forelå samtykke fra forurettede, hvorfor forurettedes indre overbevisning ikke er tillagt vægt. Det kan også konkluderes, at det i dag er klart, at der ikke kan foreligge et samtykke til samleje fra forurettede, såfremt denne sover og/eller findes stærkt påvirket af alkohol, hvilket ses i afgørelserne i dommene TfK2022.137, TfK2022.23, TfK2021.1023/2 og TfK2022.54.

Det skal afslutningsvist nævnes, at for alle ovenstående domme, er det vurderet, hvorvidt der kunne ske *domfældelse efter den tidligere ordlyd af straffelovens § 216, stk. 1*. For nogle

domme fremgår det mere klart, at hændelsesforløbet kunne være omfattet af den tidligere bestemmelses ordlyd. Dette ses eksempelvis i TfK2022.40, hvor tiltalte tiltvang samlejet ved vold eller trussel herom. For andre domme står det mere uklart, hvorvidt det pågældende hændelsesforløb også ville omfattes af den tidligere bestemmelse eller er et eksempel på anvendelsesområdet for nyaffattelsen af § 216, stk. 1. Hertil kan TfK2022.230 nævnes, da denne formentlig ikke ville føre til domfældelse af tiltalte efter den tidligere bestemmelses ordlyd. Her har domstolene ikke fundet, at forurettede befandt sig i en tilstand eller situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, uanset at hun havde indtaget alkohol og/eller euforiserende stoffer, men domstolene har fundet, at hun ikke gav samtykke til samlejet. Det skal også nævnes, at det er konkluderet for dommene TfK2022.137, TfK2022.23 og TfK2021.1023/2 samt TfK2022.54, at i tilfælde hvor forurettede under samlejet var påvirket af alkohol og sov eller alene sov, er det tvivlsomt hvorvidt der ville ske domfældelse efter den tidligere bestemmelse. Dette skyldes at beviskravet for at være i en tilstand, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen netop på grund af alkohol og/eller søvn, var svær at løfte. Dette vil uden tvivl være voldtægt efter samtykkebestemmelsen, da forurettede ikke kan give samtykke til samleje i en sådan tilstand.

Kapitel 6. Konklusion og perspektivering

Efter ikrafttræden af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse i den danske straffelov den 1. januar 2021, er fokus i bestemmelsen § 216, stk. 1 i dag rettet mod hvorvidt, der foreligger samtykke eller ej til samlejet. Det betyder derfor også, at det tidligere fokus på vold, trussel herom, tvang og forurettedes tilstand eller situation er forladt. Specialets formål har været at behandle kriminaliseringen af den nugældende samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, herunder set i forbindelse med gerningsindholdet af den tidligere ordlyd i § 216, stk. 1.

Før ændringen til en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ville et samleje uden samtykke ikke nødvendigvis være ensbetydende med, at der kunne dømmes for voldtægt. Dette var der ønske om at ændre, også således at der i højere grad skulle fokuseres på at sikre retten til seksuel selvbestemmelse og forhindre krænkelse af menneskets grundlæggende frihed. Derudover har det også med ændringen været vigtigt at fremhæve, at voldtægt ikke handler om tvang eller pligten til at sige fra, derimod er det væsentlige, at parterne af egen fri vilje samtykker i en seksuel aktivitet. Dette har blandt andet været nogle af overvejelserne bag at ændre straffelovens § 216, stk. 1 til at have et fokus centreret omkring samtykke.

Straffelovrådet har haft til overvejelse hvorvidt den tidligere gældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad afspejlede den seksuelle selvbestemmelsesret. Det samlede Straffelovråd har ment, at den tidligere gældende voldtægtsbestemmelse kunne medføre situationer, hvor forurettedes seksuelle selvbestemmelsesret ville blive krænket. Dette har rådet begrundet med, at den tidligere bestemmelses ordlyd alene dækkede nogle af de tilfælde, hvor der forelå ufrivillighed til samlejet fra en af parterne. Straffelovrådet har derfor ment, at nyaffattelsen skulle udvides til at dække enhver form for ufrivillighed, og at det afgørende ikke længere skulle være blandt andet tvangsmidler eller forurettedes tilstand. I den forbindelse har rådet afgivet deres anbefaling til en nyaffattelse af voldtægtsbestemmelse, hvilket har udmøntet sig i to forslag til en nyaffattelse. Et flertal af rådet er fremkommet med et forslag, der baserer en voldtægtsbestemmelse på frivillighed, mens et mindretal af rådet er fremkommet med et forslag, der baserer en voldtægtsbestemmelse på samtykke. Det kan konkluderende udledes, at der anses et antal af ligheder mellem forslagene fra rådet, dog anses der også forskelle, der vurderes at have betydning for udformningen af bestemmelsens ordlyd. Forskellene mellem forslagene er blandt andet rådets overvejelser vedrørende afklaringspligten, forudgående adfærd og relation mellem parterne. Vedrørende afklaringspligten har flertallet anført, at der foreligger visse tilfælde, hvor det må forventes at forurettede selv siger fra, hvorimod mindretallet har anført, at der altid skal siges til før samleje. I henhold til forudgående adfærd har mindretallet anført, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse understreger, at forudgående adfærd ikke regnes som samtykke og ikke bør have betydning i vurderingen af samtykket. Modsætningsvist har flertallet anført, at forudgående seksuelt betonet adfærd kan få betydning i vurderingen, såfremt den ene part forholder sig passivt efterfølgende. I henhold til relationen mellem parterne, har mindretallet anført, at såfremt en relation foreligger mellem parterne, anses der at være et særligt behov for at beskytte de personer, der lever i et reelt ujævnbyrdigt forhold, hvilket en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse bedst vil sikre frem for en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse. Justitsministeriet har erklæret sig enig med Straffelovrådets overvejelser vedrørende nødvendigheden for at ændre voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216 og har endelig fundet, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil være mere hensigtsmæssig til at sikre den seksuelle selvbestemmelsesret og integritet.

I specialet er der udvalgt otte landsretsdomme samt én dom afsagt af Højesteret for at klarlægge, hvad der tillægges vægt af domstolene i sagerne vedrørende § 216, stk. 1 efter ændringen til en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse. Disse må forventes at skabe

præcedens for retsstillingen ved § 216, stk. 1. Det kan konkluderes, at en række emner findes særligt relevante i de respektive domme. Disse udgør strafudmålingen, troværdighed, vidner, retsgenetiske undersøgelser og andre beviser, selve samtykket samt muligheden for domfældelse efter den tidligere ordlyd af straffelovens § 216, stk. 1. Disse emner er medtaget i analysen for dommene, da de har haft betydning i henhold til afgørelsen eller er fundet særligt relevante for speciallets problemstilling. Det kan konkluderende ses, at domstolene har tillagt troværdighed, vidner samt erklæringer og undersøgelser vægt i henhold til parternes forklaringer og afgørelsen af de nuværende sager, hvor der er tiltalt for overtrædelsen af straffelovens § 216, stk. 1 efter ændringen. Derudover er det også fundet relevant for selve samtykket i dommene at gøre klart, at dette skal vurderes objektivt og ikke ud fra en persons egen overbevisning samt at samtykket skal foreligge i gerningsøjeblikket, hvorfor forudgående omstændigheder og adfærd ikke skal tillægges vægt i den forbindelse. I henhold til muligheden for at samtykke til samleje konkluderes det, at det ikke er muligt for forurettede at samtykke i tilfælde, hvor forurettede sover eller sover og samtidig er beruset. Henset til strafudmålingen skal det konkluderende nævnes, at domstolene i forbindelse hermed i høj grad har benyttet forarbejderne og fulgt disse strafferammer som et klart udgangspunkt. Det er dog en konkret vurdering af hver sag, hvorfor det er op til domstolene at udmåle den konkrete straf, hvilket domstolene har anvendt deres skøn til. Sidst er en mulig domfældelse efter den tidligere ordlyd af straffelovens § 216, stk. 1 overvejet, hvor det kan konkluderes, at det for nogle domme står mere klart, at der ligeledes ville dømmes efter den tidligere ordlyd af voldtægtsbestemmelsen. For andre domme er det derimod mere usikkert, hvorvidt der kunne ske domfældelse efter den tidligere ordlyd. Dette ses blandt andet i tilfælde, hvor forurettede under samlejet sov og var påvirket af alkohol. Denne usikkerhed på hvorvidt der egentlig kunne ske domfældelse efter den tidligere voldtægtsbestemmelse, må derfor udgøre en vigtig ændring i henhold til domfældelsen for voldtægt fremadrettet.

Det fremgår af ovenstående, at der var ønsket en ændring i voldtægtsbestemmelsen, da den tidligere ordlyd ikke i tilstrækkelig grad afspejlede og beskyttede individets seksuelle selvbestemmelsesret. I den forbindelse har det været relevant at gøre sig tanker om, hvorvidt denne ændring til en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse reelt har opfyldt formålet efter nyaffattelsen. Ud fra de ovenstående domme kan det i nogen grad konstateres, at domstolene har flyttet fokuset fra den tidligere ordlyd til hvorvidt forurettede har samtykket til samlejet eller ej. Ud fra denne sontring kan det fremstå således, at den nye bestemmelse har medvirket til en større og bedre beskyttelse af individets seksuelle selvbestemmelsesret. Der kan dog

sættes spørgsmålstegn ved, hvorvidt denne beskyttelse er udvidet til et stadie, hvor det i visse tilfælde kan anses for vidtgående. Det må forventes, at der forekommer flere sager, hvor tiltalte vil dømmes for voldtægt, selvom indledningen til samlejet vil anses som foregået med samtykke. Dette vil, som tidligere fremhævet, være i hændelsesforløb, hvor forurettede vil forklare, at forurettede efterfølgende "frøs" og dermed ikke længere samtykkede til samlejet. I sådanne tilfælde må det befrygtes, at en tiltalt muligvis fejltagtigt vil dømmes for voldtægt, fordi han eller hun ikke opfyldte kravet om at sikre sig et efterfølgende samtykke, fordi tiltalte forventede at samtykket til samleje allerede var udtrykt. Dette må også have betydning for borgeren generelt, der i højere grad må have svært ved at forudse sin retsstilling, i henhold til hvad der kræves af dette efterfølgende samtykke. Det kan i den forbindelse overvejes, om valget af en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse havde været mere hensigtsmæssig. En konsekvens som flertallet i Straffelovrådet påpegede var, hvorvidt en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ville være uforenelig med den almindelige, naturlige seksuelle adfærd i samfundet, og kriminalisere forhold, der ikke anses for nødvendige at kriminalisere. Uanset dette må det dog være svært at vurdere, hvorvidt selve valget af ordlyden ville udgøre en reel forskel i henhold til denne problemstilling, navnlig da det må afhænge af hvad der konkret indlægges af betydning i selve begrebet, specielt i forarbejderne til bestemmelsen.

Det må anses som en generel frygt i vores retssamfund, at en uskyldig dømmes for en forbrydelse, som denne ikke har begået. I henhold til ovenstående ses dette ved, at en tiltalt ikke tilstrækkeligt sikrede sig samtykke i forbindelse med et samleje, hvor forurettede "frøs" eller forholdt sig passiv under den seksuelle akt efterfølgende. Hertil kan princippet "favor defensionis" inddrages, hvilket betyder "forsvarets begunstigeelse", hvortil princippet bag er, at det er bedre, at ti skyldige frifindes end én uskyldig dømmes.²¹⁴ Hvorvidt dette stemmer overens med den nu udvidede kriminalisering i voldtægtsbestemmelsen, hvilket som ovenfor nævnt kan befrygtes at komme tiltalte til skade, er svært at vurdere konkret, før dette udfordres yderligere i praksis.

²¹⁴ Kistrup, Michael m.fl., "Straffeprocessen", 2018, s. 31

Kapitel 7. Litteraturliste

7.1 Litteratur

- Evald, Jens, “Juridisk teori, metode og videnskab”, 2020, Djøf Forlag, 2. udgave, 1. oplag
- Kistrup, Michael m.fl., “Straffeprocessen”, 2018, Karnov Group, 3. udgave, 1. oplag
- Munk-Hansen, Carsten, “Den juridiske løsning”, 2017, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 1. oplag
- Munk-Hansen, Carsten, “Retsvidenskabsteori”, 2018, Djøf Forlag, 2. udgave, 1. oplag
- Elholm, Thomas m.fl. “Kommenteret Straffelov, Speciel del”, 2022, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 12. udgave, 1. oplag
- Søberg, Tine m.fl. “Voldtægtssagen - Retsystemets akilleshæl - Teori og praksis”, 2021, Djøf Forlag, 1. udgave, 1. oplag

7.2 Forarbejder

- Betænkning nr. 1574/2020, “Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse”, Justitsministeriet, 19. februar 2020
- Udkast, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, Justitsministeriet, 29. september 2020
- Lovforslag nr. L 85, “Forslag til Lov om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)”, Folketinget 2020-21, 11. november 2020 (bemærkninger til lovforslaget)

7.3 Lovgivning

- Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019
- Lov om ændring af straffeloven, 2020-21, til Lovforslag nr. L 85 (lovforslag som vedtaget)
- Lovbekendtgørelse nr. 1851 af 20. september 2021

7.4 Retspraksis

- U2010.1447Ø
- TfK2022.230 / U2022.2048, “Højesteretsdommen”
- TfK2022.61 / U2022.307, “Jeg troede, at du var en anden”

- Tfk2022.137, “Alkohol og søvn” 1/3
- Tfk2021.1023/2 / U2021.4110 “Alkohol og søvn” 2/3
- Tfk2022.23, “Alkohol og søvn” 3/3
- Tfk2022.54 / U2022.430, “Søvn og passivitet”
- Tfk2022.40, “Luder og analt samleje”
- Tfk2021.1013, “Frifindelsesdommen”
- Tfk2022.143, “Kniv og to voldtægter”

7.5 Anden litteratur

- Vestergaard, Jørn, “Voldtægtsparagraffen – en salomonisk løsning på valget mellem frivillighed og samtykke?”, Juristen nr. 3/2020
- Internetside: <https://dkr.dk/vold-og-voldtaegt/voldtaegt/>, sidst besøgt den 16. maj 2022
- Internetside: [https://jura.ku.dk/ansatte/forskningsomraadet/?pure=da%2Fpersons%2Fjoern-vestergaard\(5d176821-8cc6-48a3-8350-dbdb78afe891\)%2Fcv.html](https://jura.ku.dk/ansatte/forskningsomraadet/?pure=da%2Fpersons%2Fjoern-vestergaard(5d176821-8cc6-48a3-8350-dbdb78afe891)%2Fcv.html) , sidst besøgt den 16. maj 2022