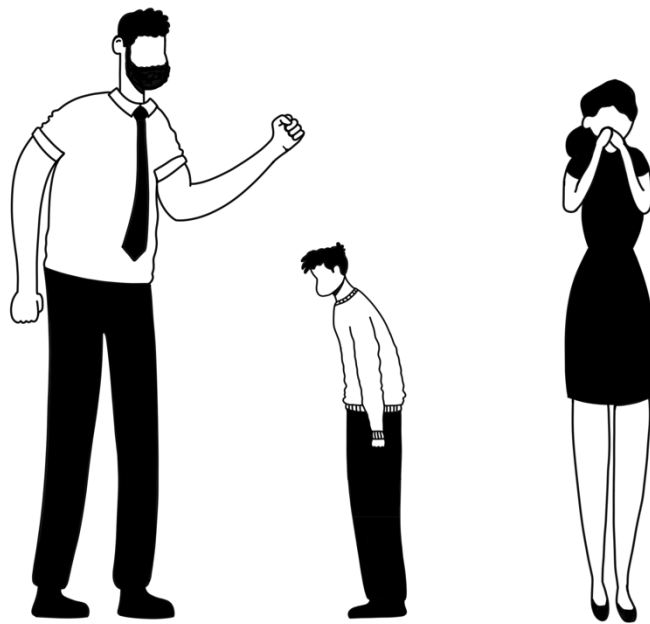


Kandidatspeciale

17. maj 2023

Forældres passive medvirken i sager om overgreb mod børn

Complicity by inaction of parents in cases involving child abuse



Aalborg Universitet

Udarbejdet af Anne Sofie Blichert Jørgensen og Anna Marie Nørhave Vestergård

Vejleder: Morten Sønderby

Abstract

This thesis examines the conditions in which a parent can be punished for complicity by inaction in cases of abuse against children, cf. § 23 of the Criminal Code, and which active actions the parent can do in order to avoid complicity. In this regard, relevant Danish case law, Norwegian case law, legislation, legal theory, and legal literature is included and examined.

First, to assess whether an inactive behavior constitutes punishable complicity, an interpretation of § 23 of the Criminal Code is done along with a comparison to the relevant substantive penalty provision. In order for inactive behavior to be equated with active complicity, an act, as a result of special ties to the offender, is required. A parent is obligated to act in the event of abuse against a child, as the parent has special ties to the child as a result of the Danish Act on Parental Responsibility.

Second, this thesis investigates the alternative actions that can be required by the parent to avoid liability by inactive complicity. In this regard, the alternative course of action must be possible and reasonable. Examples the parent can do, include actions such as moving away with the child or contacting the authorities. In comparison with Norwegian case law, the Danish courts have quite far-reaching requirements for the alternative course of action.

Finally, it is discussed whether there is a legality problem in holding parents accountable in cases of complicity by inaction involving child abuse, and it is concluded that there might be a legality problem. As such, it is discussed how to address this issue through alternative solutions, where adding an actual provision is found to be the best suitable solution.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	1
2. Problemformulering	2
3. Afgrænsning	2
4. Metode	3
4.1. Retspraksis	4
4.2. Juridisk fortolkning	4
4.3. Juridiske teorier	5
4.4. Retslitteratur	5
4.5. Retshistorie.....	5
4.6. Norsk teori og retspraksis.....	6
Del 1. Passiv medvirken	6
5. Generelt om medvirken, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt.	6
5.1. Den historiske udvikling af medvirkensbestemmelsen.....	7
5.2. Det objektive krav: Tilskyndelse, råd eller dåd.....	9
5.2.1. Tilskyndelse.....	9
5.2.2. Råd.....	10
5.2.3. Dåd.....	10
5.3. De subjektive krav: Tilregnelighed og tilregnelighed	11
5.3.1. Rækkevidden af forsæt	12
5.3.2. De tre forsætsgrader.....	13
5.4. Afgrænsning af medvirken.....	14
5.5. Opsummerende om medvirken	16
6. Generelt om strafbar passivitet	17
6.1. Retspligtsteorien.....	18
6.2. Passivitet som en årsagsforbindelse	19
6.3. Passivitet som et fortolkningsproblem	21
6.4. Opsummerende om strafbar passivitet	21
7. Ansvarsgrundlaget for passiv medvirken	22
7.1. Ligestillingskravet: Handlepligt og særlig tilknytning.....	23
7.1.1. Arrest-sagen - U 2014.1150 H.....	24

7.2. Konkludent passivitet.....	26
7.3. Den alternative handling	28
7.4. Forholdet mellem dansk og norsk ret.....	31
7.5. Opsummerende om ansvarsgrundlaget for passiv medvirken.....	31
Del 2. Forældres passive medvirken.....	33
8. Ansvarsgrundlaget for forælders passive medvirken.....	33
8.1. Forældres særlige handlepligt og tilknytning til barnet	33
8.1.1. Mormor-sagen - TfK 2009.553 Ø.....	34
8.2. Krav om dobbelt tilknytning?	35
9. Retspraksis på området for forældres passive medvirken.....	36
9.1. Tidlig retspraksis på området	36
9.1.1. Saxogade-sagen - U 1938.964 Ø	36
9.1.2. Brems-sagen - U 1975.1098 V	37
9.1.3. Frifindelses-sagen - U 1982.951 Ø/2.....	39
9.2. Ny retning i retspraksis	40
9.2.1. Stedfar-sagen - U 1998.545 H	40
9.2.2. Træsværd-sagen - TfK 2012.234 Ø	43
9.2.3. Tobias-sagen - U 2013.904 V	44
9.2.4. 2020-sagen - TfK 2020.853 Ø	46
9.3. Opsummerende om retspraksis på området for forældres passive medvirken.....	47
10. Norsk retspraksis	48
10.1. Christoffer-sagen - RG-2013-292, HR-2013-1404-U og Rt-2013-1015	49
10.2. Norsk frifindelses-sag - LH-2014-115515	50
10.3. Passiv stedfar-sagen - HR-2019-2205-A.....	51
10.4. Opsummerende om norsk retspraksis	53
11. Legalitetsproblematikken.....	54
11.1. Legalitetsprincippet i straffelovens § 1	54
11.2. Legalitetsprincippet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7.....	58
11.3. Foreligger der en legalitetsproblematik?.....	59
11.4. Alternative løsninger	62
11.4.1. Vanrøgtsbestemmelsen.....	62
11.4.2. Bevare den nuværende retstilstand eller frifindelse	63
11.4.3. En egentlig undladelsesbestemmelse.....	65
11.4.4. Udvidelse af straffelovens § 23	66

11.5. Opsummerende om legalitetsproblematikken.....	66
12. Konklusion.....	67
13. Litteraturliste	71

1. Indledning

Den danske lovgivning rækker vidt og bredt og har stor betydning for, hvordan man som borger indretter sig i samfundet. Lovgivningen sætter dermed grænserne for, hvad der er lovlig adfærd og hvad der er strafbart. Det er en særlig indgribende foranstaltning at pålægge en borger et strafansvar, og derfor følger det af legalitetsprincippet i straffelovens § 1, at al straf skal have hjemmel i lov. Dette skyldes blandt andet hensynet til, at borgere skal kunne indrette sig efter, hvad der er strafbart. Det kan både være strafbart at foretage en specifik handling, såvel som det kan være strafbart at undlade en sådan handling. Sidstnævnte kaldes "*ægte undladelsesforbrydelser*" og kommer blandt andet til udtryk i straffelovens § 253, hvorefter man har pligt til at hjælpe en person, der er i øjensynlig fare.

I visse tilfælde kan det også være strafbart at forholde sig passiv, selvom passiviteten ikke kan læses direkte af en strafferetlig bestemmelse. Denne kriminalitetstype kaldes "*uægte undladelsesforbrydelser*". Det er blandt andet tilfældet i sager, hvor en person dømmes for passiv medvirken, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Ved første øjekast synes medvirkensbestemmelsen alene at omfatte aktive handlinger, men i visse tilfælde kan en passiv adfærd dog også udgøre strafbar medvirken. Dette kan blandt andet være i sager, hvor den ene forælder forholder sig passiv, imens den anden forælder begår overgreb mod deres barn.

Ovenstående sagstype har været genstand for forargelse i den danske befolkning, når sager som "*Tønder-sagen*" og "*Brønderslev-sagen*" har fyldt i mediebildet. Statistik viser da også, at der stadig den dag i dag, er mange børn som bliver udsat for vold i hjemmet. Det fremgår af en undersøgelse lavet af Det Nationale Forskningscenter for Velfærd, at hvert 6. barn i år 2016 har været udsat for vold i hjemmet.¹ Børn der udsættes for vold eller anden form for overgreb er i en særlig sårbar situation, idet børns muligheder for at bede om hjælp er begrænsede i forhold til voksne. Forældres passive medvirken i sager om overgreb mod børn er derfor et vigtigt og relevant emne i henhold til beskyttelse af disse børn. Det ses ofte at være faren, som fysisk har udøvet vold eller anden form for overgreb mod barnet. Moderen tiltales derimod ofte for passiv medvirken til farens handling. Denne retstilstand medfører endvidere, at en ikke-voldelig kvinde risikerer at blive dømt for vold. Man kan sætte spørgsmålstegn ved, at der straffes for en passiv adfærd, der ikke står

¹ SFI, Det Nationale Forskningscenter for Velfærd, Vold og seksuelle overgreb mod børn og unge i Danmark, side 189.

skrevet direkte i loven, jf. straffelovens § 1. Netop dette forhold, samt hvornår en forælder dømmes for passiv medvirken i sager om overgreb mod børn, vil være omdrejningspunktet for nærværende speciale.

2. Problemformulering

Dette speciale har til formål at undersøge under hvilke betingelser, en forælder kan straffes for passiv medvirken i sager om overgreb mod børn, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Desuden undersøges hvilke alternative handlinger, der kan kræves for at undgå et sådant ansvar. Afslutningsvis vil det blive diskuteret, om der foreligger en legalitetsproblematik i henhold til forældres passive medvirkensansvar, jf. straffelovens § 1, samt hvilke alternative løsninger der kan være hertil.

3. Afgrænsning

Dette speciale har til formål at undersøge, hvornår en forælder kan idømmes passiv medvirken i tilfælde af overgreb mod børn. Undersøgelsen vil blive belyst i henhold til straffelovens § 23, som har følgende ordlyd:

“Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fuldbyrdet, eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes.

Stk. 2. Straffen kan ligeledes nedsættes for den, der medvirker til krænkelse af et særligt pligtforhold, men selv står uden for dette.

Stk. 3. For så vidt ikke andet er bestemt, kan straf for medvirken ved lovovertrædelser, der ikke straffes med højere straf end fængsel i 4 måneder, bortfalde, når den medvirkende kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når hans medvirken skyldes uagtsomhed”².

Specialet er dog afgrænset til alene at behandle bestemmelsens stk. 1, 1. pkt, hvorfor det øvrige indhold i stk. 1, samt stk. 2 og 3 ikke inddrages.

² Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 (Straffeloven).

De sagstyper der præsenteres i specialet omhandler overgreb mod børn. Begrebet “*overgreb*” skal forstås som en samlebetegnelse, der omfatter tilfælde af vold, vanrøgt og herunder mishandling, samt sædelighedsforbrydelser.

Henset til ovenstående formål er specialet afgrænset til forældres passive medvirken. Aktiv medvirken inddrages kun i mindre grad, da den aktive forælders handlinger har betydning for den passive forælders strafansvar.

Som følge af specialets undersøgelsesområde, tages der udgangspunkt i de såkaldte uægte undladelsesforbrydelser, som omhandler, at en ulovreguleret passivitet sidestilles med en aktiv handling, der er kriminaliseret ved lov.³ Specialet afgrænses fra ægte undladelsesforbrydelser, der begås ved manglende opfyldelse af en påbudt handling.⁴ Desuden er enkeltpersonsansvar uden for specialets område og inddrages derfor ikke. Specialet afgrænses også fra spørgsmålene om strafudmåling og tortgodtgørelse i sager om passiv medvirken, herunder eventuelle forskelle i udmålingen af disse.

Personkredsen for dette speciale er forældre, hvorfor specialet afgrænses hovedsageligt til domspraksis og teori på dette område. Der inddrages også praksis og teori uden for området for forældres passive medvirken. Dette inddrages med henblik på at opnå en bedre forståelse af passivitet.

4. Metode

Formålet er at fastlægge retstilstanden på området og derimod ikke at løse en konkret retlig tvist. Der tages udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, hvis opgave er at analysere og beskrive gældende ret. Formålet med anvendelsen af denne metode er at finde ny viden om gældende ret gennem en systematisk, metodisk og transparent virksomhed. Dette vil ske med anvendelse af relevante retskilder, fortolkningsprincipper og retlig subsumtion.⁵ Specialets retskilder er udvalgt retspraksis på området, samt lovgivning der hovedsageligt vil være afgrænset til straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt., samt andre relevante bestemmelser i straffeloven.

³ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 28.

⁴ *Ibid*, side 32.

⁵ Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, 2. udgave, side 204ff.

Udover at fastlægge den gældende retstilstand, vil specialet også bidrage med en diskussion af, hvorvidt retsområdet er i overensstemmelse med grundlæggende retsprincipper.

4.1. Retspraksis

Ved inddragelse af retspraksis foretages en fortolkning af dommene med udgangspunkt i udvalgte elementer, der afspejler specialets problemstilling. Der er i udvælgelsen af retspraksis udvalgt domme, der fastslår en ny fortolkning eller fastlægger retningslinjer på området for forældres passive medvirken. Denne type af domme bliver almindeligvis omtalt som domme, der har præjudikatsværdi.⁶ Det kan endvidere bemærkes, at domstolene udøver en retsskabende og lovforklende virksomhed, hvorfor retspraksis udgør en kilde til ret. Udviklingen i retspraksis får virkning for fremtiden, og udformer retningslinjer for lignende sager. Dette forhold kan beskrives med begrebet "*forudberegnelighedsretssikkerhed*". Herved skal en person indrette sig efter, at der gælder det samme for vedkommende, som der tidligere gjaldt for andre.⁷ I den henseende har domstolens instans betydning, idet domstolene principielt retter ind efter en afgørelse afsagt af Højesteret. Det er derfor tilstræbt at inddrage retspraksis afsagt af Højesteret. Endvidere inddrages afgørelser afsagt af landsretten. Disse inddrages med det formål at fastlægge et mønster, der tilsammen skaber et billede af retstilstanden.⁸ Retspraksis er derfor en vigtig retskilde for fastlæggelse af retstilstanden for forældres passive medvirken.

4.2. Juridisk fortolkning

Forståelsen af den relevante lovgivning sker ud fra en ordlydsfortolkning. Formålet er at finde meningen med de skrevne regler med henblik på at afgøre, om reglen kan anvendes på et retligt problem.⁹ Det kan endvidere bemærkes, at lovforklning og den retlige subsumption ofte er tæt forbundet, hvorefter der henføres et faktisk forhold under en given regel.¹⁰ Desuden anvendes en subjektiv fortolkning ved inddragelse af lovforarbejder. Denne fortolkningsmetode inddrages med henblik på at undersøge og beskrive lovgivers hensigt med medvirkensbestemmelsen, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt.¹¹

⁶ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning - Introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, side 60.

⁷ Ibid, side 59.

⁸ Ibid, side 60.

⁹ Ibid. udgave, side 48.

¹⁰ Ibid, side 48.

¹¹ Ibid, side 50.

4.3. Juridiske teorier

Specialet vil beskrive eventuelle usikkerheder i retstilstanden. Det er en vigtig del af retsvidenskabens opgave at forholde sig kritisk til egne resultater, samt andre videnskabelige resultater.¹² Der inddrages løbende forskellige teoretikers synspunkter, samt deres eventuelle kritik af andre teorier og andres opfattelser af retsområdet. Et mere kritisk blik på retsområdet vil også komme til udtryk i specialets afsnit 11, hvor det diskuteres om forældres passive medvirken er i overensstemmelse med legalitetsprincippet i straffelovens § 1.

4.4. Retslitteratur

Der inddrages også retslitteratur til besvarelse af specialets problemformulering. Retslitteraturen bidrager med retlig argumentation og videnskabelig teori på området. I traditionel forstand anses retslitteratur ikke for at være en retskilde og er ikke bindende for domstolene. I praksis kan retslitteraturen alligevel få en vis betydning for domstolenes forståelse af problemstillingerne og løsningerne heraf. Det vil i specialet blive undersøgt, hvorledes juridisk teori på området har haft betydning for retsanvendernes løsninger og vurderinger i praksis.¹³

Endvidere inddrages "*Rigsadvokatens redegørelse om erfaringer med straffelovens regler om medvirken af 12. juli 2023*"¹⁴. Det kan hertil bemærkes, at Rigsadvokaten leder anklagemyndigheden og udsteder retningslinjer, som organisationen skal efterleve.¹⁵ Redegørelsen inddrages med det formål, at få en nærmere forståelse af praksis på området, samt at få et nærmere indblik i de problemstillinger politikredsene og statsadvokaten kan støde på i sager om forældres passive medvirken. Det må imidlertid bemærkes, at rigsadvokatens redegørelse ikke er en bindende retskilde.¹⁶

4.5. Retshistorie

Elementer af retshistorie vil i nogen grad blive inddraget for at undersøge den historiske baggrund for den nuværende medvirkensbestemmelse i straffelovens § 23. Retshistorien kan være med til at

¹² Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, side 204 og Ewald, Jens og Shaumburg-Müller, Sten, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 1. udgave, side 231f.

¹³ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning - Introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, side 74.

¹⁴ Rigsadvokatens redegørelse om erfaringer med straffelovens regler om medvirken, udgivet den 12. juli 2023.

¹⁵ Rigsadvokaten. Anklagemyndighedens vidensbase. URL: <https://anklagemyndigheden.dk/da/viden> (den 16. marts 2023) og Rigsadvokaten. URL: <https://anklagemyndigheden.dk/da/rigsadvokaten> (den 16. marts 2023)

¹⁶ Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning - Introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, side 78.

klarlægge hvilke hensigter, der har været med en retsregel. Dette kan have betydning for reglens udformning og anvendelse i dag.¹⁷

4.6. Norsk teori og retspraksis

I specialet vil omdrejningspunktet være det danske retsområde, men der inddrages også norsk teori og retspraksis. Baggrunden for dette er, at norsk ret i højere grad har belyst de spørgsmål, der undersøges i specialet. Endvidere må det bemærkes, at det norske retssystem grundlæggende har mange lighedstræk med det danske, hvorfor det tjener som et godt sammenligningsgrundlag.¹⁸ Det er dog vigtigt at holde sig for øje, at udenlandsk ret ikke er bindende i Danmark. Der er imidlertid tradition for, at udenlandsk ret bruges til inspiration.¹⁹ Det er tidligt blevet antaget i dansk teori, at den norske professor Johannes Andenæs' teori om strafbar medvirken kan overføres på dansk ret.²⁰ I den henseende er det vigtigt at påpege, at der er visse forskelle på de to retssystemer. Disse forskelle fremhæves i specialets afsnit 7.4.

Del 1. Passiv medvirken

Historisk set har spørgsmålet om, hvorvidt en passiv adfærd udgør strafbar medvirken, ikke haft en særlig interesse i diskussionen om, hvornår passivitet er strafbart. Det kan hertil bemærkes, at passiv medvirken i udgangspunktet er blevet behandlet som en underliggende del af den generelle diskussion af strafbar passivitet.²¹ Dette speciale har dog fokus på forældres passive medvirken. Omdrejningspunktet for specialets del 1 er derfor en undersøgelse af de generelle krav, der skal være opfyldt, før en person kan straffes for passiv medvirken, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Denne generelle undersøgelse laves i afsnit 5 og 6 laves med henblik på nærmere at kunne fastlægge området for passiv medvirken i afsnit 7.

5. Generelt om medvirken, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt.

Udgangspunktet i dansk strafferet er, at en person kan straffes, såfremt vedkommende objektivt foretager en strafbar handling og samtidig har den fornødne tilregnelser. Straffebestemmelserne er i almindelighed opbygget således, at de omfatter den person, som begår den strafbare handling. Eksempelvis er straffelovens § 237 formuleret med ordene: "*Den, som dræber en anden...*" og

¹⁷ Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, side 204.

¹⁸ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 18f.

¹⁹ Evald, Jens og Shaumburg-Müller, Sten, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 1. udgave, side 343.

²⁰ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 297 og Bløcher S, Søs, TfK 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 3.

²¹ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 292 og side 294.

straffelovens § 244 er formuleret med ordene: “*Den, som øver vold...*”. Rent sprogligt omfatter straffebestemmelserne dermed den, der aktivt begår lovovertrædelsen.²²

Der kan også forekomme tilfælde, hvor en person medvirker til en lovovertrædelse uden at foretage de handlinger, der er kriminaliseret i en konkret straffebestemmelse. Som et eksempel herpå kan der være tale om medvirken, ved at stille et transportmiddel til rådighed, der skal bruges i forbindelse med en lovovertrædelse. En sådan handling vil ikke opfylde det strafferetlige legalitetsprincip i straffelovens § 1, da det ikke isoleret set er kriminaliseret at stille et transportmiddel til rådighed. For at sikre en retstilstand hvor medvirkende ikke går fri af straf, udvider straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. det strafferetlige ansvarsområde til ikke alene at omfatte én gerningsperson, men “*alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen*”²³. Med lovhjemmel i medvirkensbestemmelsen kan det være strafbart at stille et transportmiddel til rådighed til en kriminel handling.

Endvidere kan det udledes af straffelovens § 2, at så vidt andet ikke er bestemt, finder medvirkensbestemmelsen anvendelse på alle straffelovens bestemmelser, samt speciallovgivning. Derved kan der straffes for medvirken til fuldbyrdede forbrydelser, samt medvirken til forsøg på forbrydelser.²⁴

Der vil i de følgende afsnit 5.1. – 5.5. blive redegjort for den historiske udvikling for medvirkensbestemmelsen, herunder udviklingen i den danske medvirkensteori. Der vil endvidere blive redegjort for de objektive- og subjektive krav, der er tilknyttet medvirkensbestemmelsen og afslutningsvist foretages en afgrænsning af begrebet “*medvirken*”.

5.1. Den historiske udvikling af medvirkensbestemmelsen

Med straffeloven af 1866 blev der for første gang implementeret et generelt regelsæt om medvirken i dansk ret. Disse regler fremgik af lovens femte kapitel “*Om delagtighed i Forbrydelser*” i §§ 47 - 56, og indeholdt ti medvirkenstyper af forskellig strafværdighed.²⁵ De daværende medvirkensbestemmelser byggede på en positiv og accessorisk medvirkensteori, som var

²² Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 207.

²³ Baumbach, Trine og Elholm, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 249-250.

²⁴ Greve, Vagn, Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 163.

²⁵ Almindelig borgerlig Straffelov af 10. februar 1866 og Langsted, Lars Bo, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, side 34-35.

kendetegnet ved en klar opdeling mellem gerningsmænd og medvirkende. Den ”positive” opdeling kom til udtryk ved, at loven anvendte begreber såsom gerningsmand og hovedmand overfor medhjælper og bistand.²⁶ Det ”accessoriske” aspekt kom til udtryk ved, at medvirkerens ansvar var tilknyttet og afhængig af hovedmandens ansvar, hvorfor en medvirker ikke kunne straffes, såfremt hovedmanden ikke blev idømt straf.²⁷

Den nuværende medvirkensbestemmelse i § 23 blev implementeret ved Straffeloven af 1930 og erstattede derved det tidligere regelsæt om medvirken i straffeloven af 1866. Baggrunden for denne ændring skyldes blandt andet den danske professor Carl Torps betænkning af 1917. I betænkningen fremlagde Torp sin kritik af Straffelovskommissionens betænkning af 1912, fordi denne anvendte en positiv accessorisk medvirkensteori.²⁸ Torp var af den overbevisning, at enhver sondring mellem hovedmand og medvirker var umulig og uhensigtsmæssig.²⁹ Dette kom blandt andet til udtryk i det følgende, hvor Torp kritiserede den positive medvirkensteori i den nye straffelov:

”Man mene nu om denne Lære og dens Konsekvenser, hvad man vil, saa maa det sikkert hævdes, at det er lidet heldigt, at en ny Straffelov tager saa udpræget Stilling til Fordel for en Teori, der har tvunget Videnskab og Praxis ind paa en Række kunstige Konstruktioner”³⁰.

Herefter tilsluttede Straffelovskommissionen af 1923 sig til Torps udkast til medvirkensbestemmelsen, og derved blev ordlyden af § 23 formuleret hovedsageligt som den kendes i dag.³¹ Denne ændring betød, at dansk ret bevægede sig fra en positiv medvirkensteori til en negativ medvirkensteori.

Den negative medvirkensteori er karakteriseret ved, at man ikke sondrer begrebsmæssigt mellem forskellige typer af medvirken. Derved har dansk ret ændret sig fra et kompliceret regelsæt med forskellige medvirkenstyper til én enkel medvirkensbestemmelse. Desuden bygger den negative medvirkensteori på en grundlæggende idé om, at en person ikke bliver dømt for at medvirke til en andens forbrydelse. I stedet dømmes vedkommende for at deltage i udførelsen af en forbrydelse.

²⁶ Langsted, Lars Bo, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, side 35-36.

²⁷ Toftegaard Nielsen, Gorm og Lund Madsen, Lasse, Strafferet I, ansvaret, 5. udgave, side 201-202.

²⁸ Straffelovskommissionens betænkning af 1912, side 102f.

²⁹ Langsted, Lars Bo, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, side 37-39.

³⁰ Torp, Carl, Betænkning angaaende de af den ander 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag indeholdende, Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver, side 39.

³¹ Langsted, Lars Bo, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, side 37-39.

Derfor kan et medvirkensansvar komme på tale, uanset om personen der udfører handlingen straffes eller ej.³²

På baggrund af den ovenfor beskrevne udvikling kan det på den ene side argumenteres for, at der med denne ændring undgås at bruge for meget tid på kategorisering af forskellige medvirkenstyper, samt at de forskellige kategorier bliver for ufleksible og uanvendelige.³³ På den anden side kan det påpeges, at den danske medvirkensbestemmelse er Europas mest vidtgående med hensyn til bestemmelsens rækkevidde.³⁴ Det kan også bemærkes, at bestemmelsens ordlyd er ganske kortfattet. På trods af at bestemmelsen er blevet mere enkel end de tidligere medvirkensregler, så er en forenklet bestemmelse ikke lig med, at bestemmelsens rækkevidde er nem at afgrænse. Rækkevidden af § 23, stk. 1, 1. pkt. vil blive undersøgt i de følgende afsnit 5.2. – 5.5.

5.2. Det objektive krav: Tilskyndelse, råd eller dåd

Straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. fastslår, at medvirken kan ske ved "*tilskyndelse, råd eller dåd*". Disse tre begreber udgør det objektive krav til medvirkensansvaret. Som nævnt ovenfor er bestemmelsens ordlyd vidtgående, idet det kan give indtryk af, at stort set enhver handling eller adfærd kan omfattes af bestemmelsen.³⁵ Hvad der nærmere forstås ved disse begreber, vil blive gennemgået i det følgende.

5.2.1. Tilskyndelse

Der kan først og fremmest medvirkes ved tilskyndelse. Denne form for medvirken skal forstås således, at nogen opmuntrer, understøtter, beordrer eller truer en anden person til et strafbart forhold. Tilskyndelse er en psykisk medvirken, hvor der er tale om en form for påvirkning af en andens vilje. Den groveste form for tilskyndelse er anstiftelse, hvor man giver en anden person idéen til en forbrydelse. Der kan dog også være tale om tilskyndelse, hvis en person styrker et forsæt, der allerede eksisterer hos en anden person.³⁶

³² Baumbach, Trine, Elholm, Thomas, Strafferettens almindelig del - det strafferetlige ansvar, side 250-255 og Toftegaard Nielsen, Gorm og Lund Madsen, Lasse, Strafferet I - ansvaret, 5. udgave side 204-205.

³³ Elholm, Thomas og Jacobsen, Morten Niels og Madsen, Lasse Lund og Elholm Thomas et al., Kommenteret Straffelov Almindelig del, 11. omarbejdede udgave, side 267.

³⁴ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 260-261.

³⁵ Elholm, Thomas og Jacobsen, Morten Niels og Madsen, Lasse Lund, Kommenteret straffelov Almindelig del, 11. omarbejdet udgave, side 267 og Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 238 og Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvaret, 6. udgave, side 210.

³⁶ Baum, Trine og Elholm Thomas, Strafferettens almindelige del, 2. udgave, side 258 ff og Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 242 og Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvaret, 6. udgave, side 211 f.

Det kan bemærkes, at tilskyndelse ikke nødvendigvis forekommer via ord, men kan også foreligge ved en handling eller endda ved passivitet.³⁷ Sidstnævnte situation med passivitet er omdrejningspunktet i specialet og vil blive behandlet løbende. Som et eksempel på en sag hvor der blev statueret medvirken ved tilskyndelse, kan nævnes TfK 2010.459 Ø: T blev fundet skyldig i medvirken til et bankrøveri, idet T havde udleveret en skarpladt pistol til A og udtalt, at *“her har du dit værktøj, så kan du godt skaffe nogle penge”*³⁸. Retten udtalte herefter, at T’s medvirken *“har bestået i tilskyndelse hertil ved trusler samt ved udlevering af skarpladt pistol”*³⁹.

5.2.2. Råd

Råd er kendetegnet ved vejledning og vink, som både kan være en fysisk og psykisk medvirkensform. Et eksempel på et psykisk råd er rådgivning, om hvordan man konkret kan skaffe sig gevinst ved skattesvind. Et fysisk råd kan eksempelvis indebære at vise et gerningssteds sikkerhedssystem.⁴⁰ Et medvirkensansvar forudsætter, at personen der videregiver rådet er klar over, at gerningsmanden har til hensigt at bruge rådet til en kriminel gerning.⁴¹

Der kan være tilfælde, hvor der er sammenfald mellem medvirkensformerne tilskyndelse og råd. Dette kan foreligge, hvor et råd får karakter af at være anstiftende. Denne sondring har dog ikke nærmere betydning i praksis, da det ikke har betydning om en medvirkensform falder under begrebet tilskyndelse eller råd, idet begge medvirkensformer medfører et ansvar efter straffelovens § 23.⁴²

5.2.3. Dåd

Dåd er den sidste medvirkensform og omfatter en fysisk handling. Denne medvirkensform kan beskrives som værende *“al (øvrig) medvirken i gerning”*⁴³. Dåd er karakteriseret som en forberedende eller iværksættende handling, såsom hjælp til transport eller udlån af redskaber.⁴⁴ Som et eksempel kan nævnes TfK 2017.1284 Ø, hvor landsretten lagde til grund, at der var tale om medvirken ved dåd: T2 blev dømt for medvirken til voldtægt, idet han kørte en bil, imens den forurettede blev voldtaget på bagsædet, hvilket T2 var bekendt med.

³⁷ Baum, Trine og Elholm Thomas, Strafferettens almindelige del, 2. udgave, side 258 ff og Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 242 og Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 211 f.

³⁸ TfK 2010.459 Ø, side 1.

³⁹ Ibid, side 4.

⁴⁰ Baumbach, Trine, Elholm, Thomas, Strafferettens almindelig del, det strafferetlige ansvar, side 262.

⁴¹ Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1- Ansvar, 6. udgave, side 212.

⁴² Baumbach, Trine, Elholm, Thomas, Strafferettens almindelig del, det strafferetlige ansvar, side 262.

⁴³ Ibid, side 262.

⁴⁴ Ibid, side 262.

5.3. De subjektive krav: Tilregnelighed og tilregnelser

Udover de objektive krav, bliver det subjektive krav om tilregnelser ofte det afgørende for rækkevidden af medvirkensansvaret.⁴⁵

For at en person kan idømmes straf for medvirken, skal der først og fremmest foreligge tilregnelighed hos den tiltalte. Tilregnelighed foreligger, når den tiltalte har en vis grad af psykisk normalitet.⁴⁶ Om en person er tilregnelig eller ej beror på en retspsykiatrisk vurdering.⁴⁷ Specialet vil ikke nærmere behandle spørgsmålet om tilregnelighed, idet en sådan undersøgelse er uden for specialets område.

Det er endvidere påkrævet, at vedkommende har den fornødne tilregnelser til alle led i det fuldbyrdende gerningsindhold, jf. straffelovens § 19. Herved forstås, at den konkrete forbrydelse med sine objektive elementer skal kunne tilregnes en person som vedkommendes forsætlige eller uagtsomme forhold.⁴⁸ Som udgangspunkt straffes overtrædelser af straffeloven i forsætlig form, men såfremt der er udtrykkelig hjemmel i gerningsbeskrivelsen, følger det af straffelovens § 19, at uagtsomhed også kan straffes, jf. straffelovens § 19.⁴⁹ Derved kan medvirken ske både i uagtsom og forsætlig form. Som et eksempel på en straffebestemmelse, hvis subjektive krav er forsæt, kan nævnes tyveribestemmelsen, jf. straffelovens § 276. Det er ikke et krav, at en person har fået økonomisk vinding ved tyveri for at kunne straffes for medvirken. Det er påkrævet, at vedkommende har haft forsæt til, at en person der deltog i tyveriet, eller en tredjeperson har fået økonomisk vinding.⁵⁰

Ved vurderingen af en medvirkendes forsæt angår spørgsmålet ikke alene vedkommendes forsæt til egne handlinger, men også om vedkommende har haft forsæt til andres handlinger.⁵¹ Professor i retsvidenskab, Knud Waaben, bemærker i den henseende, at det ofte er *“karakteristisk for den sekundære deltager at hans forsæt er uselvstændigt eller knytter sig accessorisk til hovedmandens”*⁵². Waaben påpeger, at dette kan skyldes, at den sekundære deltager ikke selv har

⁴⁵ Elholm, Thomas et al., Kommenteret straffelov Almindelig del, 11. omarbejdet udgave, side 268.

⁴⁶ Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 160.

⁴⁷ Kramp, Peter og Lunn, Villars og Waaben, Knud. Retspsykiatri, 1. udgave, (1996), side 34-35.

⁴⁸ Elholm Thomas et al., Kommenteret Straffelov Almindelig del, 11. omarbejdede udgave, side 285f.

⁴⁹ Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 162.

⁵⁰ Elholm Thomas et al., Kommenteret Straffelov Almindelig del, 11. omarbejdede udgave, side 285f.

⁵¹ Elholm, Thomas et al., Kommenteret straffelov Almindelig del, 11. omarbejdet udgave, side 268 og Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?, side 3.

⁵² Waaben, Knud, Det kriminelle forsæt, 2. oplag, side 317.

besluttet eller været med til at planlægge forbrydelsen, eller at den sekundære deltager først bliver en del af den kriminelle handling efter foretagelse af visse handlinger. Endvidere kan det skyldes, at selvom den sekundære deltager har været en del af det kriminelle forhold fra begyndelsen, har vedkommende kun haft en mindre rolle.⁵³ En problematik der opstår som følge heraf er: Hvor langt rækker den medvirkendes forsæt?

5.3.1. Rækkevidden af forsæt

Det kan i praksis give anledning til betydelige bevisproblemer, når det skal vurderes, om den tiltalte har medvirket med det fornødne forsæt.⁵⁴ Domstolen er derfor nødsaget til at foretage en helhedsvurdering, hvori de ydre forhold og tiltaltes handlinger indgår.⁵⁵ Desuden påpeger statsadvokaten og politikredsene i rigsadvokatens redegørelse, at der er områder, hvor det bevismæssigt kan være svært at vurdere forsættet.⁵⁶ Blandt disse områder nævnes forbrydelser begået i familieforhold, herunder i sager om vold mod spædbørn. Hertil påpeges, at det kan give problemer at bevise, hvem af forældrene der har begået volden, og om den passive forælder har haft forsæt til dette forhold.⁵⁷

Waaben beskriver, at der særligt er to bevismæssige spørgsmål, der gør sig gældende vedrørende rækkevidden af forsæt til medvirken. Det første spørgsmål der melder sig er, om den medvirkende har kendt hele sammenhængen i forhold til hovedmandens gerning. Det næste spørgsmål der får betydning er, om den medvirkende har kendt hovedmandens forsæt. Waaben anfører, at: *“I mange tilfælde vil deltagere hævde, at deres handlinger har været normalt motiverede og har kunnet foretages uden mistanke om en kriminel sammenhæng”*⁵⁸. Hertil beskriver Waaben, at eksempelvis udlån af en bil kan være en uskyldig handling, som under almindelige omstændigheder ikke er kriminel. For at vedkommende ifalder et medvirkensansvar, bliver det afgørende at bevise, at deltageren: *“har vidst eller antaget at forholdene ikke var normale, men havde en kriminel karakter på grund af noget tidligere passeret, noget samtidigt foreliggende eller et fremtidigt mål som en*

⁵³ Ibid, side 317.

⁵⁴ Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 250f.

⁵⁵ Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?, side 3.

⁵⁶ Rigsadvokatens redegørelse om erfaringer med straffelovens regler om medvirken udgivet den 12. juli 2023, side 6.

⁵⁷ Ibid, side 6.

⁵⁸ Waaben, Knud, Det kriminelle forsæt, 2. oplag, side 317.

anden havde sat sig"⁵⁹. I praksis bliver det derfor deltageres kendskab til formålet med den kriminelle handling, der får afgørende betydning for forsætsvurderingen.⁶⁰

5.3.2. De tre forsætsgrader

Der findes ingen definition af begrebet "*forsæt*" i den danske straffelov. Professor i strafferet, Vagn Greve, beskriver imidlertid forsætsvurderingen, som det den tiltalte ville, tænkte og forestillede sig. Der sondres i dansk ret mellem tre former for forsæt: Direkte forsæt, sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis.⁶¹

Det direkte forsæt er den højeste grad af forsæt og kan forklares som at handle med viden og/eller vilje. Før der kan statuere direkte forsæt, skal det kunne bevises, at den medvirkende på forhånd har haft viden om, at den anden person udfører en kriminel handling. Dette er eksempelvis tilfældet, hvor der foreligger en aftale mellem de to personer. Bevismæssigt kan denne forsætsgrad give problemer, hvis ikke det kan bevises, at der foreligger en sådan aftale eller drøftelse.⁶²

Sandsynlighedsforsættet foreligger, hvor gerningspersonen har anset det for overvejende sandsynligt, at en bestemt følge vil indtræde, men uden at vedkommende har anset det for sikkert. Et medvirkensansvar på baggrund af et sandsynlighedsforsæt kræver, at det kan bevises, at den medvirkende på forhånd har forholdt sig til, hvor stor sandsynlighed der er, for at den anden person handler på den pågældende kriminelle måde. I domme hvor det er lagt til grund, at den medvirkende har haft sandsynlighedsforsæt, anvendes ofte formuleringer såsom: "*måtte indse*" og "*påregnelig*".⁶³ Som eksempel på en sag fra praksis hvor formuleringen "*påregnelig*" anvendes, kan nævnes dommen U 1993.945 V.

I ovennævnte sag blev tre tiltalte fundet ansvarlige for den samlede voldsudøvelse, selvom der var forskel på graden af vold, de hver især havde begået. Den ene tiltalte havde skubbet forurettede, den anden havde givet to slag i ansigtet, og den tredje havde sparket forurettede flere gange. De tiltalte gjorde gældende, at de kun var ansvarlige for den vold, de hver især havde udført. I dommen blev

⁵⁹ Ibid, side 317.

⁶⁰ Ibid, side 317.

⁶¹ Vagn, Greve, Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 209-210

⁶² Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?, side 3.

⁶³ Ibid, side 4

der lagt vægt på, at “den samlede vold ikke var gået ud over hvad der på forhånd var påregneligt”⁶⁴. Denne formulering kritiseres i retslitteraturen af daværende adjunkt⁶⁵, Annette Nørby Møller-Sørensen. Hun beskriver i sin artikel “Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?”, at det kan skabe bevismæssige problemer i henhold til de enkeltes forsæt, når en kriminel handling eskalerer, eller går ud over hvad der på forhånd er aftalt. Møller-Sørensen påpeger, at der slækkes på kravene til beviset for den enkeltes forsæt.⁶⁶ Hun begrundet dette med, at domstolenes forsætsvurdering bliver objektiviseret ved at tage udgangspunkt i det “man måtte indse” og det “påregnelige”. Hun understreger, at denne retstilstand kan medføre, at den ene gerningsperson i høj grad kan blive ansvarlig for andre medvirkendes handlinger.⁶⁷

Såfremt der hverken foreligger direkte forsæt eller sandsynlighedsforsæt, er der i udgangspunktet ikke handlet forsætligt. Det er dog i dansk ret anerkendt, at der er en tredje form for forsæt med det såkaldte “*dolus eventualis*”. Her har gerningspersonen opfattet den kriminelle handling som mulig og har forholdt sig bevidst accepterende til den mulige følge heraf. I praksis kan det dog være svært at bevise, at den medvirkende bevidst har forholdt sig accepterende til følgen af en andens persons kriminelle handling.⁶⁸

5.4. Afgrænsning af medvirken

Ordlyden af straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. kan give anledning til undren over, hvad der forstås ved begrebet “*medvirket*”. Nærværende afsnit indeholder en undersøgelse af medvirkensbegrebet, herunder tilfælde der falder uden for medvirkensbestemmelsens anvendelsesområde. Herudover foretages der en undersøgelse af det tidsmæssige aspekt.

Det kan for det første lægges til grund, at medvirkensbegrebet forudsætter en form for fællesskab mellem de tiltalte personer.⁶⁹ Denne forudsætning medfører, at forhold der er karakteriseret ved tilfældigt samvirke ikke er omfattet af medvirkensområdet. Tilfældigt samvirke foreligger, når flere personer begår en forbrydelse uafhængigt af hinanden. Som et eksempel herpå kan nævnes en

⁶⁴ U 1993.945 V, side 4.

⁶⁵ Ved artiklens udgivelse var Møller-Sørensen adjunkt, phd. Det bemærkes, at Møller-Sørensen for nuværende er landsretsdommer ved Vestre Landsret.

⁶⁶ Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?, side 5.

⁶⁷ Ibid, side 11.

⁶⁸ Baumbach, Trine og Elholm Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 173 ff. og Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?, side 4.

⁶⁹ Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 275

situation, hvor A smadrer en butiksrude og herefter forlader stedet. Senere kommer B forbi den smadrede rude og begår tyveri i butikken. Dét at smadre ruden er objektivt set en del af tyveriet, men da A ikke har forsæt til at begå tyveri, medvirker han ikke til tyveriet. A kan alene straffes efter hærværksbestemmelsen, jf. straffelovens § 291, og B kan straffes for tyveri, jf. straffelovens § 276. Da der ikke foreligger fællesskab mellem A og B, er forholdet derfor uden for medvirkensområdet.⁷⁰ Det kan desuden påpeges, at det ikke er strafbart at være tilskuer til en forbrydelse, hvorfor A ikke kan dømmes for medvirken ved alene at have overværet B's tyveri. Dette skyldes, at de objektive betingelser for medvirken i straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. ikke er opfyldt.⁷¹

Selvom medvirken er betinget af et form for fællesskab, så er der ikke en betingelse om kausalitet mellem medvirkeren og den kriminelle gerning. Der kan derfor straffes for medvirken, selvom den kriminelle gerning begås uden medvirkeren. Det er altså ikke en forudsætning, at medvirkeren er nødvendig for at begå den kriminelle gerning.⁷²

Efter straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. er det endvidere en betingelse, at den tiltalte person har medvirket til "*gerningen*". Hertil må det lægges til grund, at den relevante straffebestemmelser gerningsindhold udgør gerningen. Tidspunktet for medvirken til den pågældende gerning fremgår dog hverken af medvirkensbestemmelsen eller i den materielle straffebestemmelse. Andenæs beskriver, at skæringspunktet for medvirken er tidspunktet hvor "*den forbryderiske virksomhed er afsluttet*"⁷³. For at afgøre skæringspunktet for medvirken, må man således fortolke de relevante gerningsmomenter i den materielle straffebestemmelse.⁷⁴ På den baggrund kan det ligeledes lægges til grund, at tilfælde med efterfølgende medvirken er uden for anvendelsesområdet af straffelovens § 23. Såfremt en efterfølgende medvirken skal straffes, vil det derimod kræve en særskilt hjemmel. Som eksempel herpå kan nævnes straffelovens § 290 om hæleri. Den person der efter et tyveri hjælper med at opbevare tyvekosterne kan straffes for hæleri i medfør af straffelovens § 290. Vedkommende vil dog ikke blive straffet for medvirken til tyveri, og der skal derfor ikke straffes i sammenstød.⁷⁵

⁷⁰ Baumbach, Trine og Elholm, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 256.

⁷¹ Bo Langsted, Lars, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, side 161f og Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 300 og Bløcher S, Søs, Tfk 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 2.

⁷² Rigsadvokatens redegørelse om erfaringer med straffelovens regler om medvirken udgivet 12. juli 2023, side 2 og Elholm, Thomas og Jacobsen, Morten Niels og Madsen, Lasse Lund, Kommenteret straffelov Almindelig del, 9. omarbejdet udgave, side 264ff.

⁷³ Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 244.

⁷⁴ Ibid, side 278.

⁷⁵ Baumbach, Trine og Elholm, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 256f.

Det kan desuden anføres at det at have en tæt relation til en kriminel person, ikke i sig selv er strafbart. Strafansvaret er individuelt, hvorfor man ikke automatisk er strafferetligt ansvarlig for en ægtefælles kriminelle handlinger. Som udgangspunkt er der ingen generel pligt til at anmelde kriminelle forhold, som man har en viden om. Der findes dog enkelte særlige hindrings- og anmeldelsespligter, hvorefter man er forpligtet til at handle.⁷⁶ En sådan pligt kommer blandt andet til udtryk i straffelovens § 164 a. Herefter er det påbudt at oplyse om forhold, der bestemt taler for, at en sigtet eller domfældt er uskyldig. Efter motiverne gælder handlepligten dog kun ved forbrydelser af alvorligere karakter.⁷⁷

Afslutningsvist er det vigtigt at slå fast, at en kriminel handling der begås i fællesskab ikke nødvendigvis er en medvirkenssituation. Såfremt flere personer opfylder gerningsindholdet i en pågældende straffebestemmelse, finder § 23 ikke anvendelse.⁷⁸ Det kan eksempelvis være, når to personer i fællesskab uberettiget skaffer sig adgang til et hus og sammen borttager genstande fra huset. De opfylder dermed begge betingelserne for indbrudstyveri og kan derfor straffes i medfør af straffelovens § 276 a. Der kan dog forekomme en situation, hvor den ene af de to gerningspersoner objektivt ikke har realiseret gerningsindholdet i § 276 a. Det er netop i sådan en situation, at § 23 kan være relevant at inddrage.⁷⁹

5.5. Opsummerende om medvirken

Omdrejningspunktet i specialets 5. afsnit har været en generel undersøgelse af medvirkensbestemmelsen i straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt., herunder i hvilke tilfælde og under hvilke kriterier, man kan idømmes straf for medvirken. Først og fremmest kan det lægges til grund, at medvirkensansvaret er betinget af, at adfærden kan henføres under *"tilskyndelse, råd eller dåd"*, jf. § 23, stk. 1, 1. pkt. Den medvirkende skal endvidere have den fornødne tilregnelighed og tilregnelighed. Dernæst kan det konstateres, at der skal foreligge et fællesskab mellem de tiltalte personer. Afslutningsvist er medvirkensansvaret betinget af, at vedkommende medvirker til overtrædelse af den pågældende straffebestemmelse, og at vedkommende har medvirket i tidsrummet inden den kriminelle handling afslutning. Specialets 5. afsnit har desuden undersøgt en række typetilfælde, der ved første øjekast anses for at omfatte et medvirkenstilfælde, men som reelt set er

⁷⁶ Sivan Holst, Nicolaj, Er det strafbart at leve sammen med en kriminel?, side 296.

⁷⁷ Toftegaard Nielsen, Gorm og Elholm, Thomas og Niels Jacobsen, Morten, Kommenteret Straffelov speciel del, 11. omarbejdede udgave, side 226.

⁷⁸ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, side 265-266.

⁷⁹ Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 238 og Baumbach, Trine og Elholm Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 256.

uden for anvendelsesområdet. Det er derfor vigtigt at have disse grænsetilfælde for øje, når det vurderes, om en handling skal straffes som medvirken til en forbrydelse.

6. Generelt om strafbar passivitet

Ved søgning i den danske ordbog af ordet "*passivitet*" beskrives begrebet som: "*Det at forholde sig passiv, eller undlade at gribe ind*"⁸⁰. Begrebet er dermed defineret som en undladelse. Passivitet anerkendes i dansk ret som et grundlag for strafansvar. Denne tilgang har dog særligt i forhold til de uægte undladelsesforbrydelser skabt overvejelser om, hvorvidt dette er problematisk.⁸¹ I den juridiske teori er der enighed om, at passivitet i et strafferetligt perspektiv som udgangspunkt ikke ligestilles med en aktivitet. Der skal "*være holdepunkter for at lægge en person til last*"⁸².

Professor i erhvervsjura, Lars Bo Langsted, opstiller en række elementer, der skal være opfyldt, før der foreligger sådanne bestemte holdepunkter:

1. Det skal være muligt for gerningspersonen at handle
2. Der skal være en forventning om, at gerningspersonen skal handle
3. Det skal være rimeligt i den konkrete situation at sidestille passiviteten med den aktive handling

Er ovennævnte elementer til stede, taler det for at idømme et strafansvar. Der findes dog ikke mange trykte afgørelser, hvor tiltalte dømmes for uægte undladelsesforbrydelser.⁸³ De få sager er i overvejende grad tilfælde, hvor den tiltalte forholder sig passiv til en forbrydelse, som en anden begår. I disse sager er det medvirkensbestemmelsen i straffelovens § 23, der får særlig relevans. Det kan eksempelvis være tilfælde med forældres vold mod deres børn, hvor det typisk er moderen, der forholder sig passiv. Denne problemstilling er omdrejningspunktet for specialet, og retsområdet herfor bliver undersøgt i specialets 2. del.

Det antages i teorien, at passivitet er et strafferetligt problem, der kræver en løsning. Lovgiver synes ikke i samme grad at anskue strafbar passivitet som et problem. Dette kommer til udtryk flere steder i

⁸⁰ Det Danske Sprog- og Litteraturselskab. "Passivitet". Den danske ordbog. URL: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=passivitet> (den 29. april 2023).

⁸¹ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlaget og den alternative handling, side 39f.

⁸² Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 78.

⁸³ Ibid, side 79.

straffeloven, hvor konkrete straffebestemmelser kriminaliserer passivitet.⁸⁴ Hermed kan man undre sig over, hvorfor lovgiver ikke har samme betænkeligheder, som der ses at være i teorien. Lektor, Nicolaj Sivan Holst⁸⁵, forklarer denne forskel med, at der fra teoriens side er fokus på at skabe systemer i retssystemet, hvorimod lovgiver fokuserer på at regulere konkrete problemer i vores samfund.⁸⁶

Teorien har gennem tiden anskuet problemet med forskellige løsningsmodeller. Et udvalg af disse løsningsmodeller gennemgås i afsnit 6.1. - 6.3. Det kan dog overordnet anføres, at der i teorien har været en ens tilgang til de forskellige løsningsmodeller. Denne tilgang har været et generelt ønske om at udforme ét princip, der løser problemet om passivitets strafbarhed. Endvidere kan det anføres, at tilgangene har været sameksisterende, og flere af disse stadig har relevans i dag.⁸⁷ Der vil derfor i de følgende afsnit redegøres for hvilke løsningsmodeller, der har betydning i dag.

6.1. Retspligtsteorien

En løsningsmodel som man tidligt har forsøgt at anvende er "*retspligtsteorien*"⁸⁸. Ifølge denne teori kan der kun ligestilles mellem en handling og undladelse, såfremt den passive person har en særlig retspligt. Denne retspligt skal begrunde, at vedkommende burde have handlet. Oprindeligt har en sådan handlepligt været begrundet i lov eller i kontraktforhold, men senere blev retsplikten også anerkendt på baggrund af blandt andet frivillige forpligtelser. Inden for teorien har der dog ikke været interesse for udstrækningen af handlepligtens indhold. Derimod har der været fokus på, hvorvidt passiviteten kunne straffes.⁸⁹

Retspligtsteorien har dog vist sig at være uholdbar og er blevet kritiseret af mange teoretikere.⁹⁰ Den er blandt andet kritiseret for, at det først er ved konstateringen af et ansvar, at den retslige handlepligt kan fastlås. Det er derfor svært som borger at forudse, hvad der er strafbart. Endvidere er teorien kritiseret for at være for vidtgående, da den nærmest sætter lighedstegn mellem retspligt og

⁸⁴ Der er her tale om de såkaldte ægte undladelsesforbrydelser.

⁸⁵ Nicolaj Sivan Holst er forfatter til ph.d. afhandlingen "Strafbar passivitet" fra 2014. Strafbar passivitet er ikke tidligere behandlet som et samlet emne i dansk strafferetlig teori. Denne ph.d. afhandling er dermed første eksemplar af en sådan samlet behandling.

⁸⁶ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlaget og den alternative handling, side 38f.

⁸⁷ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 33ff og Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 55.

⁸⁸ Omtales også i retslitteraturen som "handlepligtteorien".

⁸⁹ Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 57 og Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 39ff.

⁹⁰ Hurwitz, Stephan, Den danske kriminalret: Almindelig del, 4. reviderede udgave, side 21 og Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 41.

strafansvar. Professor i strafferet, Gorm Toftegaard Nielsen, anfører i sin behandling af retspligtsteorien, at:

“Det forhold, at en person har pligt til at handle, er ikke ensbetydende med, at hans undladelse kan ligestilles med den forbrydelse, han ikke forhindrer. F.eks. kan den politimand, der undlader at standse en spritbilist, nok straffes for tjenesteforsømmelse, men ikke for det uagtsomme manddrab, spritbillisten måtte begå 10 minutter senere”⁹¹.

Toftegaard Nielsen bemærker desuden, at retspligtsteorien alene kan bruges som et pædagogisk redskab til at understrege, at det kræver særlige grunde at straffe for strafbar passivitet. Desuden er teorien kritiseret for ikke at sætte fokus på hjemmelsspørgsmålet, da man straffer passivitet med henvisning til en handlepligt, der ikke er kriminaliseret ved lov.⁹²

På baggrund af ovenstående kritik er der taget afstand fra denne løsningsmodel. Retspligtsteorien har dog stadig relevans i nyere teori på området. Dette kommer til udtryk i sager om uægte undladelsesforbrydelser, hvor der lægges vægt på *“tilknytninger”*, jf. nærmere herom i afsnit 7.1. Endvidere har retspligtsteorien været med til at understrege, at der skal noget særligt til, før der kan straffes for passiv adfærd.⁹³

6.2. Passivitet som en årsagsforbindelse

Passivitet som en årsagsforbindelse er endnu en løsningsmodel, der tidligt har været omtalt i juridisk teori. Allerede i den danske politiker og jurist Anders Sandøe Ørsteds behandling af 1931, fik spørgsmålet om årsagsforbindelse opmærksomhed.⁹⁴ Ørsted påpegede blandt andet, at:

“Den, som ikke benytter Lejlighed, der er ham givet til at hindre en Forbrydelse, kan, naar ingen positiv Handling kommer til, aldeles ikke siges at være Aarsag til Forbrydelsen. Han har aldeles intet bidraget til dennes Tilværelse; han har blot forsømt at virke til dens Ikketilstedeværelse; og, om han slet ikke havde været til, vilde Forbrydelsen ligefuldt være begaaet”⁹⁵.

⁹¹ Toftegaard Nielsen, Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 597.

⁹² Holst Sivan, Nicolaj, Strafbar passivitet, udgave 1, side 41 og Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, side 57f.

⁹³ Holst Sivan, Nicolaj, Strafbar passivitet, udgave 1, side 42.

⁹⁴ Ørsted, Anders Sandøe, Strafferetlige Skrifter i Udvalg, bind 1, side 178f.

⁹⁵ Ibid, side 178f.

Ved passivitet som årsagsforbindelse, anskues problemstillingen med udgangspunkt i det følgende spørgsmål: Udgør passiviteten en årsagsforbindelse? Man tager udgangspunkt i den senere begivenhed, som eksempelvis kan være død eller legemsskade, og undersøger om personens undladelse er årsag til begivenheden. Ifølge Holst skal denne løsningsmodel ses i lyset af, at man indenfor andre grene af videnskaben kun har accepteret handlinger som årsagsskabende. Derfor kan det være problematisk eksempelvis fra et naturvidenskabeligt synspunkt, at sidestille en undladelse med en aktiv handling.⁹⁶ Endvidere bemærker Holst følgende: *“Tankegangen er således, at hvis en adfærd således ikke kan være kausal med en virkning, så kan den ikke undergives en normativ vurdering”*⁹⁷.

Der er tidligt i teorien udvist skepsis for anvendelsen af årsagssammenhæng som løsningsmodel. Ørsted påpeger, at en person der ikke hindrer en forbrydelse, ikke kan siges at være årsag til forbrydelsen. Endvidere understreger han, at såfremt den passive person ikke var til stede, ville forbrydelsen stadig have fundet sted.⁹⁸ Den norske jurist, Jon Skeie, har ligeledes forholdt sig kritisk til spørgsmålet om årsagsforbindelse. Han finder, at en undladelse aldrig kan være en fysisk årsag, da det ville stride imod almindelig logik.⁹⁹

Den såkaldte *“betingelseslære”* har haft stor betydning for problemet vedrørende årsagsforbindelse. Betingelseslæren går ud på, at der alene foreligger årsagsforbindelse, hvis en persons adfærd er en nødvendig betingelse for, at forbrydelsen indtræder.¹⁰⁰ Ifølge betingelseslæren sondres der ikke mellem hoved- og biårsager, hvorfor alle nødvendige betingelser sidestilles. Den passive adfærd anses som årsag for forbrydelsen, såfremt en aktiv handling kunne have hindret den senere indtrådte skade eller begivenhed. Med betingelseslæren kan både aktive handlinger og undladelser være kausale.¹⁰¹

Årsagsforbindelsen har dog stadig betydning for nutidig teori. Særligt den norske professor, Erling Johannes Husabø, inddrager årsagssammenhæng ved spørgsmålet om passiv medvirken. Ifølge Husabø foreligger der årsagssammenhæng ved passiv medvirken, hvis en alternativ handling ville modvirke forbrydelsen. Han påpeger, at et årsagskrav ikke fungerer som en tilstrækkelig betingelse.

⁹⁶ Ibid, side 43.

⁹⁷ Holst Sivan, Nicolaj, Straffbar passivitet, udgave 1, side 44 og Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 84.

⁹⁸ Ørsted, Anders Sandøe, Strafferetlige Skrifter i Udvalg, bind 1, side 178.

⁹⁹ Skeie, Jon, Den norske strafferet, 2. udgave, side 59.

¹⁰⁰ Holst Sivan, Nicolaj, Straffbar passivitet, udgave 1, side 45.

¹⁰¹ Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 84.

Der skal desuden være et kvalificeret krav om *“tilknytning”* til den situation, der udløser handlepligten. Dette krav synes at være sammenfaldende med Andenæs’ beskrivelser af *“særlige tilknytninger”*. I specialets afsnit 7.1. undersøges, hvilken betydning tilknytninger har for ansvarsgrundlaget for passiv medvirken.¹⁰²

6.3. Passivitet som et fortolkningsproblem

Med fortolkningstilgangen løses problemet ud fra en undersøgelse og fortolkning af de enkelte straffebestemmelser. Det er især Andenæs, som er repræsentant for denne løsningsmodel. Han anfører, at strafbar passivitet er et fortolkningsproblem. Såfremt man vil straffe en person for at have forholdt sig passiv i en bestemt situation, er det afgørende, om bestemmelsen kan fortolkes, så den finder anvendelse på situationen.¹⁰³

Fortolkningstilgangen er den mest dominerende tilgang i dansk ret. Det er dermed også en løsningsmodel, der løbende inddrages i specialets undersøgelse. Udgangspunktet ved denne løsningsmodel er, at man ikke uden videre kan ligestille passiv adfærd med en aktiv handling. Der skal derfor foreligge en særlig tilknytning mellem den passive person og den skadevoldende faktor eller den skadelidtes interesser, for at et forhold er strafbart.¹⁰⁴

6.4. Opsummerende om strafbar passivitet

Det kan først og fremmest bemærkes, at passiv adfærd kan være strafbart. Der er i dansk ret enighed om, at passivitet som udgangspunkt ikke kan ligestilles med en aktivitet. Denne retstilstand medfører særligt problemer i forhold til de uægte undladelsesforbrydelser.

Der er ovenfor gennemgået en række forskellige tilgange til at løse problemet med strafbar passivitet. Det kan konstateres, at ønsket om at lave et generelt princip der løser problemet om passivitets strafbarhed, ikke er lykkedes. De forskellige anskuelser har derimod hver især fået betydning for, hvordan spørgsmålet om strafbar passivitet anskues i nutidig dansk ret.

¹⁰² Holst Sivan, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, udgave 1, side 46ff og 372ff.

¹⁰³ Holst Sivan, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, udgave 1, side 50 og Andenæs, Johs., *Strafbar unnløselse*, Oslo 1942, side 220.

¹⁰⁴ Andenæs, Johs., *Strafbar unnløselse*, Oslo 1942, side 221 og Holst Sivan, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, udgave 1, side 53f.

Det er især Andenæs' udlægning af fortolkningstilgangen, der i dag har betydning for behandlingen af strafbar passivitet. Denne løsningsmodel vil derfor særligt få betydning for specialets videre undersøgelse.

7. Ansvarsgrundlaget for passiv medvirken

Når det vurderes, om en passiv adfærd udgør strafbar medvirken, skal der tages udgangspunkt i en fortolkning af straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. sammenholdt med den relevante materielle straffebestemmelse.¹⁰⁵ Den passive adfærd skal derfor udgøre medvirken i form af *"tilskyndelse, råd eller dåd"* i forhold til den konkrete straffebestemmelse.¹⁰⁶ De tre medvirkensformer giver imidlertid indtryk af, at der alene er tale om aktive handlinger, jf. redegørelsen i afsnit 5.2. Hertil kan man spørge, hvad der forstås ved begrebet passivitet, og dernæst hvordan en passiv adfærd kan straffes som medvirken?

En adfærd der strider imod loven forekommer typisk som en strafbar aktivitet, der også omtales som en handlingsforbrydelse. Der kan dog også være situationer, hvor en person undlader at gøre noget, som han skulle have gjort. Denne forbrydelsestype kan forklares med begreberne *"undladelsesforbrydelse"* og *"strafbar passivitet"*.¹⁰⁷ Hvad der nærmere forstås med disse begreber, er i dag uløseligt forbundet med Andenæs doktorafhandling *"Strafbar unnløstelse"*, hvori han som en del af sin undladelseslære beskriver passivitetsbegrebet som *"ikke-foretagelsen av en bestemt handling"*¹⁰⁸. Ifølge Andenæs bidrager en udtømmende begrebsafklaring af passivitetsbegrebet ikke meget til forståelsen og har ingen selvstændig retlig betydning. Det afgørende bliver derimod, hvordan den pågældende straffebestemmelse fortolkes.¹⁰⁹

Udgangspunktet for passiv medvirken er, at passivitet i visse tilfælde kan ligestilles med en aktiv overtrædelse af loven. Som et eksempel herpå, fremgår det af den Kommenteret Straffelov, almindelige del, at: *"selvom et gerningsindhold beskriver det strafbare forhold som en aktiv medvirken, kan det realiseres gennem passivitet, når en undladelse retligt bør ligestilles med den positive virksomhed"*¹¹⁰. Der gælder altså et ligestillingskrav, jf. ordene *"bør ligestilles med"*. Dette

¹⁰⁵ Andenæs, Johs., *Strafbar unnløstelse*, Oslo 1942, side 220.

¹⁰⁶ Holst Sivan, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, udgave 1, side 300.

¹⁰⁷ Ibid, side 25f.

¹⁰⁸ Andenæs, Johs., *Strafbar unnløstelse*, Oslo 1942, side 1-3 og Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave side 303.

¹⁰⁹ Andenæs, Johs., *Strafbar unnløstelse*, Oslo 1942, side 3 ff. og Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave side 25.

¹¹⁰ Elholm Thomas et al., *Kommenteret Straffelov Almindelig del*, 10. omarbejdede udgave, side 292.

ligestillingskrav medfører, at før en passiv adfærd udgør strafbar medvirken, skal den passive adfærd kunne ligestilles med *”tilskyndelse, råd eller dåd”*.¹¹¹ Som Holst bemærker i sin undersøgelse af strafbar passivitet, er det imidlertid ikke helt klart, hvad der nærmere skal forstås ved ligestillingskravet.¹¹² Holst bemærker endvidere, at netop dette spørgsmål sjældent har været genstand for substantiel behandling i dansk litteratur. For nærmere at afklare ansvarsgrundlaget for passiv medvirken, er det derfor relevant at undersøge det teoretiske grundlag. I det følgende vil Andenæs’ unkladelseslære undersøges, idet dele af denne lære er dominerende i dansk retsteori.¹¹³

7.1. Ligestillingskravet: Handlepligt og særlig tilknytning

Hvorvidt en passiv adfærd kan ligestilles med en aktiv adfærd behandles af Andenæs som en del af hans unkladelseslære. Andenæs beskriver kravet om ligestilling i det følgende:

*”Skal en passivitet kunne ligestilles med en aktiv forbryderisk handling, må der foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlåtende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot. Tilknytningen kan skje på aktiv- eller passivside. En kan derfor foreta en første inndeling av de ansvarsgrunnlag det kan bli tale om, etter som ansvaret bygger på en særlig tilknytning til den aktivt skadevoldende faktor eller på en særlig tilknytning til den skadelidende interesse”*¹¹⁴.

Det kan udledes af ovenstående citat, at før en passiv adfærd kan ligestilles med en aktiv medvirken, skal vedkommende have en særlig begrundet anledning til at handle aktivt i den pågældende situation. Andenæs påpeger, at handlepligten skal være begrundet i en særlig tilknytning mellem den passive og den aktivt skadevoldende faktor eller den skadelidende interesse. Tilknytningen til den aktivt skadevoldende faktor begrundes i en tilsynspligt, som eksempelvis følger af et ejerforhold.¹¹⁵ Tilknytningen til den skadelidendes interesse kan eksempelvis begrundes i en forælders omsorgspligt for sit barn. Sidstnævnte situation er særlig relevant for dette speciale, og er omdrejningspunktet for specialets 2. del. Holst bemærker dog, at Andenæs’ opdeling af tilknytningskategorier alene forstås som en teoretisk opdeling, og dermed ikke som direkte anvendelige ansvarskriterier.¹¹⁶

¹¹¹ Lund Madsen, Lasse, *Strafbar medvirken i erhvervsforhold*, 1. udgave, side 94.

¹¹² Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 301.

¹¹³ *Ibid*, side 300-301.

¹¹⁴ Andenæs, Johs., *Straffbar unnlåtelse*, Oslo 1942, side 250.

¹¹⁵ Baumbach, Trine og Elholm, Thomas, *Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar*, 2. udgave, side 269.

¹¹⁶ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 305.

Det kan endvidere påpeges, at de ovenfor nævnte tilknytningsforhold underbygger det klare udgangspunkt, at det ikke er strafbart alene at være tilskuer til en forbrydelse. Dette er på grund af, at de objektive krav til § 23, stk. 1, 1. pkt. også skal være opfyldt.¹¹⁷ Udgangspunktet synes også at være bekræftet i praksis.¹¹⁸

Til støtte for at ligestillingskravet anvendes i dansk retspraksis, kan nævnes dommen U 2014.1150 H. I denne afgørelse udtalte Højesteret sig for første gang mere generelt om ansvarsgrundlaget for passiv medvirken.

7.1.1. Arrest-sagen - U 2014.1150 H

I denne sag var varetægtsarrestanterne T1-T5 og A tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 245. Arrestanterne havde blandt andet slået og spyttet en anden arrestant på kroppen og i ansigtet i cirka 45 minutter. Det var alene de tiltalte og den forurettede, der var til stede under episoden, og den forurettede havde ikke set, hvem af de tiltalte der havde udøvet volden.

I by- og landsretten blev det lagt til grund, at A og én af de øvrige tiltalte havde udøvet volden. Det kunne dog ikke bevismæssigt fastlægges, hvem af de øvrige tiltalte der var tale om. Flertallet i by- og landsretten fandt, at T1-T5 var skyldige i medvirken til grov vold, idet de ikke sagde fra over for volden. Flertallet i landsretten begrundede afgørelsen med følgende: *“Efter voldens grovhed og varighed finder landsretten, at de måtte være klar over den vold, der blev udøvet”*¹¹⁹. Heraf kan udledes, at retten finder, at T1-T5 havde accepteret voldsudøvelsen, idet de havde forholdt sig passive. Flertallet begrundede endvidere resultatet med, at:

*“(…) de tiltalte må have indset, at de ved deres tilstedeværelse under det langvarige forløb og deres manglende afstandstagen fra den meget grove vold har skærpet situationen, som den værgeløse forurettet befandt sig i. Vi finder derfor, at de tiltalte for at undgå strafferetligt medansvar for voldsudøvelsen havde pligt til at sige fra over for volden”*¹²⁰.

¹¹⁷ Bo Langsted, Lars, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, side 161f og Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 300 og Bløcher S, Søs, TfK 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 2.

¹¹⁸ Eksempler på frifindende domme: UfR 1992.634 Ø, TfK 2000.328 Ø og U 2014.1150 H.

¹¹⁹ U 2014.1150 H, side 19.

¹²⁰ Ibid, side 20.

Det interessante er dog, at landsretten valgte at se bort fra, at der var tale om en tilfældig og ufrivillig tilstedeværelse i arrestgården. Dette var på trods af, at det i bevisførelsen blev bemærket, at *“det er helt tilfældigt hvem der bliver sat sammen på gårdture”*¹²¹.

Højesteret omgjorde afgørelsen og frifandt T1-T5. Det er særlig bemærkelsesværdigt, at i modsætning til by- og landsretten, lægger Højesteret vægt på den manglende forbindelse imellem de tiltalte. Dette kommer blandt andet til udtryk i det følgende:

*”Efter straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt., omfatter strafansvaret alle, »der ved tilskyndelse, råd eller dåd« har medvirket til en forbrydelse. Straffeloven indeholder enkelte særlige regler om strafansvar for passivitet (...). Disse regler er ikke til hinder for, at ansvar for medvirken til en forbrydelse som f.eks. vold kan pådrages ved passivitet i de særlige tilfælde, hvor der er grundlag for at sidestille passivitet med en aktiv medvirkenshandling. Hertil kræves normalt, at der er en særlig forbindelse mellem den passive person og det kriminelle hændelsesforløb, således at der med rimelighed kunne forventes en aktiv handling fra den pågældende, idet passiviteten ellers kan anses som udtryk for tilslutning til eller understøttelse af forbrydelsen”*¹²².

Ud fra ovenstående citat kan det fastslås, at Højesteret lægger tre generelle forhold til grund for sin afgørelse: For det første, at ægte undladelsesforbrydelser ikke er i vejen for, at der kan straffes for passiv medvirken. Dernæst at straf for passiv medvirken kan ske i særlige tilfælde. Afslutningsvist at der skal være grundlag for at sidestille passivitet med en aktiv medvirkenshandling på baggrund af en særlig forbindelse.¹²³ Holst påpeger i sin artikel *“Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlag og den alternative handling”*, at de tre opstillede kriterier er generelle og kan som udgangspunkt anvendes på alle former for passiv medvirken.¹²⁴

Holst påpeger endvidere, at der med Højesterets afgørelse er sket en form for kodificering af Andenæs’ undladelseslære i henhold til passiv medvirken.¹²⁵ Dette kommer til udtryk ved, at der ikke var en særlig forbindelse mellem T1-T5 og voldsepisoden. Højesteret anvender dermed ligestillingskravet.

¹²¹ U 2014.1150 side 7.

¹²² Ibid, side 22.

¹²³ Ibid, side 22.

¹²⁴ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlag og den alternative handling, side 46.

¹²⁵ Ibid, side 46.

7.2. Konkludent passivitet

Som en del af fortolkningen af ansvarsgrundlaget for passiv medvirken har Andenæs introduceret begrebet *“konkludent passivitet”*. Indledningsvist må det bemærkes, at Andenæs fastslår i bogen *“Straffbar unnløtelse”* at:

*“Det er i alminnelighet ikke straffbar medvirkning om en uttrykkelig erklærer at en ikke har noe mot at forbrytelsen blir begått. Og da kan det enda mindre være straffbart om en forstår at gjerningsmannen fortolker ens passivitet på denne måte”*¹²⁶.

Imidlertid bemærker Andenæs, at såfremt der er en handlepligt, som følge af en særlig tilknytning til gerningsmanden eller forurettede, kan den passive adfærd fortolkes som et samtykke. Derved fortolkes den passive adfærd som en medvirken til gerningen.¹²⁷

Det er i forbindelse med ovenstående, at Andenæs introducerer begrebet *“konkludent passivitet”*¹²⁸. Konkludent passivitet omhandler det forhold, at passivitet kan medføre visse konklusioner hos andre personer.¹²⁹ Andenæs forklarer, at man kan *“utnytte passivitetens konkludente betydning og bevisst bruke den som meddelelsesmiddel for å opplyse eller for å narre”*¹³⁰.

Konkludent passivitet kan ikke altid ligestilles med et udtrykkeligt samtykke. Dette begrunder Andenæs med, at passiv adfærd ikke nødvendigvis betyder, at vedkommende samtykker. Passiviteten kan være et udtryk for *“svakhet, tilbakeholdenhet, sky for å si fra”*¹³¹. Endvidere fastslår Andenæs, at der ikke er nogen absolut lovanalogi mellem det udtrykkelige samtykke og den konkludente passivitet. Imidlertid konkluderer han, at man alligevel som regel bør sidestille de to tilfælde. Hertil understreger Andenæs, at der må foretages en konkret vurdering, når det afgøres, om man kan sidestille konkludent passivitet med et udtrykkeligt samtykke. I den konkrete vurdering skal der tages hensyn til det forhold, som skaber den særlige tilknytning.¹³²

¹²⁶ Andenæs, Johs., *Straffbar unnløtelse*, Oslo 1942, side 434.

¹²⁷ *Ibid*, side 434.

¹²⁸ *Ibid*, side 434.

¹²⁹ Sivan Holst, Nicolaj, *Straffbar passivitet*, 1. udgave, side 310.

¹³⁰ Andenæs, Johs., *Straffbar unnløtelse*, Oslo 1942, side 434.

¹³¹ *Ibid*, side 434.

¹³² *Ibid*, side 434.

Holst påpeger desuden, at der for dansk ret vedkommende også skal være hjemmel i straffelovens § 23, før der kan straffes for passiv medvirken.¹³³ Endvidere påpeger Holst, at konkludent passivitet ikke kan anvendes som *“en helhedsforklaring eller et enhedskriterium for ansvarsgrundlaget for samtlige af de tilfælde, der traditionelt behandles under overskriften passiv medvirken”*¹³⁴. Ifølge Holst udgør konkludent passivitet alene i visse tilfælde et fortolkningsbidrag til forståelsen af ansvarsgrundlaget i den materielle straffebestemmelse og hjemmelskravet i § 23, stk. 1, 1. pkt.

Det er uklart, hvorvidt Andenæs anser konkludent passivitet som en generel ansvarsbetingelse for alle tilfælde af passiv medvirken. Imidlertid henviser Andenæs til specifikke sagstyper, hvor han mener, at konkludent passivitet er relevant. Han henviser herunder til overordnedes ansvar i forhold til underordnedes forbrydelser¹³⁵, ansvaret for den passive forælder ved forbrydelser mod sit barn¹³⁶, politiets ansvar ved passivitet¹³⁷ og afslutningsvis om ansvaret for den passive forælder ved tredjemands seksuelle overgreb mod dennes barn¹³⁸. Det kan heraf udledes, at der overordnet set er tale om situationer, hvor der påhviler et ansvar for den overordnede, politiet eller forælderen.

I den senere fremstilling, *“Andenæs 2004”*¹³⁹, er det dog uklart, hvorvidt ansvarskriterierne kun gælder for bestemte sagstyper, eller om han mener, at det gælder for alle typer af passiv medvirken. Denne uklarhed forekommer, idet afsnittet om konkludent passivitet kommer i forlængelse af en gennemgang af forskellige tilsynspligter, herunder forældres tilsynspligt. Andenæs påpeger ikke direkte, om den konkludente passivitet gør sig gældende ved disse tilsynspligter. Endvidere slår han fast, at: *“Det er imidlertid vanskelig å behandle problemet under ett for disse forskjellige typer straffbare handlinger”*¹⁴⁰. På den baggrund forekommer det usikkert, hvad Andenæs konkret har ment i forhold til udstrækningen af konkludent passivitet som ansvarsgrundlag. Holst påpeger imidlertid i sin behandling, at Andenæs må have ment, at konkludent passivitet alene er relevant i de ovennævnte sagstyper. Holst konkluderer i forlængelse heraf, at

”samlet kan nok udledes, at det må have været Johs. Andenæs overbevisning, at konkludent passivitet (...) kan være en del af ansvarsgrundlaget hovedsageligt er ved overordnedes passivitet

¹³³ Sivan Holst, Nicolaj, Straffbar passivitet, 1. udgave, side 311.

¹³⁴ Ibid, side 326.

¹³⁵ Andenæs, Johs., Straffbar unnløstelse, Oslo 1942, side 307.

¹³⁶ Ibid, side 350-351.

¹³⁷ Ibid, side 410-411.

¹³⁸ Ibid, side 354-356.

¹³⁹ Andenæs, Johs. og Rieber-Mohn, Georg Fredrik og Sæther, Knut Erik, Alminnelig strafferet, 6. udgave.

¹⁴⁰ Ibid, side 148f.

over for deres underordnede, politifolks passivitet i forhold til forbrydelser, og ved forældres passivitet i forhold til forbrydelser over for deres børn”¹⁴¹.

Derved må det have været Andenæs’ overbevisning, at konkludent passivitet alene er relevant som en del af ansvarsgrundlaget for disse sagstyper. Imidlertid ses der i dansk teori at være en vis uenighed om, hvorvidt konkludent passivitet er en generel ansvarsbetingelse for passiv medvirken, eller om det alene er anvendeligt i specifikke sagstyper. Møller-Sørensen anfører, at: “*En ofte overset pointe hos Andenæs er imidlertid, at der, når det drejer sig om medvirken ved undladelse (passiv medvirken), yderligere stilles krav om det, Andenæs kalder konkludent passivitet*”¹⁴². Møller-Sørensen behandler konkludent passivitet uden at konkretisere, hvorvidt dette krav alene gælder i specifikke sagstyper. Hertil kan man få den opfattelse, at Møller-Sørensen anser konkludent passivitet som et generelt krav til alle sager om passiv medvirken.

Det kan opsummerende bemærkes, at der er teoretisk uenighed om, hvorvidt konkludent passivitet tjener som en del af ansvarsgrundlaget i sager om passiv medvirken. Specialets domsanalyse vil undersøge, hvorvidt domstolene anvender konkludent passivitet som en del af ansvarsgrundlaget, jf. nærmere herom i afsnit 9 og 10.

7.3. Den alternative handling

Husabø er i bogen “*Straffeansvarets periferi*”¹⁴³ kritisk over for Andenæs’ teori vedrørende konkludent passivitet. Husabø mener ikke, at det er afgørende, om passivitet har påvirket den handlende person. Han mener derimod, at det alene er afgørende, om der er grundlag for at bebrejde den passive person for ikke at have handlet. Husabø sætter dermed fokus på den manglende opfyldelse af handlepligten, som også kaldes “*den alternative handling*”.¹⁴⁴

Som tidligere nævnt er strafbar medvirken, ifølge Husabø, kendetegnet ved, at der skal være en årsagsrelation til hovedgerningen.¹⁴⁵ Formålet med et krav om årsagsrelation er at afgrænse medvirkensansvaret over for en adfærd, der ikke er strafbar.¹⁴⁶ Husabø uddyber årsagsrelationen med

¹⁴¹ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 313.

¹⁴² *Ibid*, side 9.

¹⁴³ Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing*, Oslo 1999.

¹⁴⁴ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 316 og 327, og Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - *Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?*, side 9.

¹⁴⁵ Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing*, Oslo 1999, side 79.

¹⁴⁶ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 242 og Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing*, Oslo 1999, side 79ff.

et krav om *“hindringssammenhæng”* mellem den alternative handling og hovedgerningen. Han påpeger, at det må være tilstrækkeligt, at den passiv medvirkende hypotetisk set kunne have hindret den aktive handling. Det kan heraf udledes, at Husabø ikke finder det nødvendigt, at den alternative handling rent faktisk hindrer den aktive handling. En hindring vil i de fleste tilfælde komme til udtryk som en fysisk modvirken af den anden persons aktive handling. Dette kan eksempelvis være ved at fjerne et offer.¹⁴⁷ Husabø mener endvidere, at den alternative handling skal være mulig og rimelig i den pågældende situation. Derfor hævder Husabø også, at den alternative handling ikke kan kræves, såfremt handlingen medfører omfattende omkostninger eller fare for vedkommendes liv eller helbred.¹⁴⁸

Husabø anerkender, at et krav om årsagsrelation har en stor rækkevidde, og at der derfor skal foreligge en vis tilknytning i henhold til passivitetsansvaret. Dette beskriver han som *“tilknytningskravet”*¹⁴⁹. Kravet kan i høj grad sammenholdes med Andenæs’ krav om *“særlige tilknytninger”*, som blev behandlet i specialets afsnit 7.1. Dog må det bemærkes, at baggrunden for deres tilknytningskrav er forskellige. Andenæs’ krav udgør et fortolkningsbidrag til ordlyden i den konkrete straffebestemmelse, og er dermed et element i vurderingen af, om en passiv adfærd er inden for bestemmelsens anvendelsesområde. Formålet med Husabøs tilknytningskrav er derimod, at det skal fungere som en ansvarsbegrænsning for den vidtgående årsagsrelation.¹⁵⁰

Langsted er et eksempel på en dansk teoretiker, der synes at støtte op om Husabø’s teori. Langsted påpeger, at der må gælde et *“modificeret kausalitetskrav”*, før en person kan straffes for medvirken. Dette indebærer, at den medvirkende skal være *“en del af det hændelsesforløb, der fører til realiseringen af et gerningsindhold”*¹⁵¹. Ved Langsteds udlægning af passiv medvirken, påpeger han, at det modificerede kausalitetskrav ikke opfyldes, såfremt en person alene er til stede ved forbrydelsen.¹⁵² Han hævder omvendt, at:

“i det øjeblik tilstedeværelsen ændrer karakter, således at den ikke længere blot er neutral, men også må siges at understøtte realiseringen af forbrydelsen – f.eks. gennem en (måske uudtalt) støtte til

¹⁴⁷ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 328 og Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing*, Oslo 1999, side 182f.

¹⁴⁸ Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing*, Oslo 1999, side 198 og Søs, TFK 2013.471- *Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre*, side 4.

¹⁴⁹ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 330.

¹⁵⁰ *Ibid*, side 353.

¹⁵¹ Langsted, Lars Bo, *Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar*, 1. udgave, side 161.

¹⁵² *Ibid*, side 160.

realiseringen eller måske en tilstedeværelse, der virker som en trussel over for offeret; føjer du ham ikke, bliver det værst for dig selv, kan en sådan passivitet siges at være en del af hændelsesforløbet”¹⁵³.

Ifølge Langsted er det endvidere en forudsætning, at det modificerede kausalitetskrav er betinget af, at der foreligger en handlepligt. Handlepligten skal følge af lovgivning eller af en særlig tilknytning. Denne særlige tilknytning kan være i henhold til den skadelidtes interesse eller den skadevoldende faktor.¹⁵⁴

Det er ifølge Holst centralt at undersøge, hvilken alternativ handling der kan kræves, for at den passive person undgår et strafansvar. Dette synspunkt er endvidere i overensstemmelse med Husabø, som også mener, at det er domstolenes særlige opgave at præcisere, hvad der kan forventes af en person. Husabø beskriver, at det er et retssikkerhedskrav for den tiltalte. Endvidere påpeger han, at domstolens beskrivelse af den alternative handling er med til at fastholde et lighedshensyn. Det er vigtigt at understrege, at den alternative handling varierer afhængig af den materielle straffebestemmelse.¹⁵⁵ I specialets domsanalyser vil det undersøges, hvilke alternative handlinger domstolene inddrager i sager om vold mod børn.

Det må endvidere bemærkes, at det på baggrund af ovenstående er vanskeligt at opstille en generel beskrivelse for alternative handlinger i sager om passiv medvirken. En sådan generel beskrivelse risikerer at blive indholdsløs. Med udgangspunkt i konkrete sagstyper vil der derimod kunne opstilles nogle fælles rammer.¹⁵⁶

Holst påpeger, at visse forhold er særligt relevante at inddrage i undersøgelsen af den alternative handling. Han opstiller disse forhold som værende det materielle indhold af den alternative handling og tidspunktet for den alternative handling. Desuden skal det undersøges, om den alternative handling har været mulig, samt hvilke grænser der er for den alternative handling.¹⁵⁷ Disse undersøgelser inddrages i specialets domsanalyser i afsnit 9 og 10.

¹⁵³ Ibid, side 161.

¹⁵⁴ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbart passivitet, 1. udgave, side 332.

¹⁵⁵ Ibid., side 90f.

¹⁵⁶ Ibid, side 94f.

¹⁵⁷ Ibid, side 95.

7.4. Forholdet mellem dansk og norsk ret

Som det ses ovenfor har norsk teori haft stor indflydelse på, hvordan vi behandler passiv medvirken i dansk ret. Det ses endvidere, at de danske teoretikere synes at overføre norsk teori på dansk ret. I det følgende knyttes bemærkninger til forholdet mellem dansk og norsk ret vedrørende strafbar medvirken.

Ved den tidligere norske straffelov af 1902¹⁵⁸ var reglerne om medvirken karakteriseret ved de såkaldte medvirkenstillæg. Dette medførte, at der var tilknyttet et medvirkensansvar til visse straffebestemmelser. Som et eksempel herpå kan nævnes den daværende norske straffelovs § 258, som beskrev, at "*Grovt tyveri straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 år. Medvirkning straffes på samme måte*"¹⁵⁹. I den nuværende norske straffelov af 2015¹⁶⁰ er der imidlertid brudt op med disse medvirkenstillæg. Der nu er formuleret en generel medvirkensbestemmelse i § 15, som fastslår, at "*Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt*"¹⁶¹.

Selvom der er sket en udvikling inden for medvirkensansvaret i norsk ret, er der ikke sket en ændring af selve medvirkensbegrebet. I norsk ret er begrebet "*medvirkning*" ikke nærmere afgrænset. I dansk ret udgør begreberne "*tilskyndelse, råd eller dåd*" derimod en vis form for afgrænsning af ansvarsområdet for medvirken. Dette medfører, at der i norsk ret synes at være et bredere medvirkensområde end i dansk ret. Holst bemærker imidlertid, at der på trods af disse forskelle synes at være lighed mellem dansk og norsk praksis. Han understreger endvidere, at der synes at være særlige ligheder inden for retsområdet ved forældres passivitet over for vold mod deres børn.¹⁶² Disse forskelle og ligheder undersøges i specialets afsnit 10.

7.5. Opsummerende om ansvarsgrundlaget for passiv medvirken

I nærværende afsnit 7 er det generelle ansvarsgrundlag for passiv medvirken blevet undersøgt. Det kan opsummeres, at ansvarsgrundlaget findes i en fortolkning af straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt., som udvider gerningsindholdet i den materielle straffebestemmelse. Før en passiv adfærd kan ligestilles med "*tilskyndelse, råd eller dåd*", er det påkrævet, at den medvirkende har en særlig begrundet anledning til at handle aktivt i den konkrete situation. Denne handlepligt følger af en

¹⁵⁸ Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 20. mai 2005 nr. 28.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 297 ff.

særlig tilknytning til den skadelidende. Som fortolkningsbidrag hertil kan Andenæs' opdeling af tilknytningskategorier anvendes.

På baggrund af Arrest-sagen kan det opsummeres, at ligestillingskravet er kodificeret med Højesterets afgørelse, idet Højesteret frifandt de tiltalte med henvisning til den manglende forbindelse mellem dem. Desuden opstiller Højesteret tre generelle forhold vedrørende passiv medvirken:

1. Ægte undladelsesforbrydelser er ikke i vejen for, at der kan straffes for passiv medvirken.
2. Straf for passiv medvirken kan ske i særlige tilfælde.
3. Der skal være grundlag for at sidestille passivitet med en aktiv medvirkenshandling på baggrund af en særlig forbindelse.¹⁶³

Disse generelle forhold anser Holst som kriterier, der som udgangspunkt kan anvendes på alle former for passiv medvirken.¹⁶⁴

Vedrørende spørgsmålet om konkludent passivitet er et generelt krav for passiv medvirken, kan følgende lægges til grund: Konkludent passivitet kan i visse tilfælde, herunder i tilfælde af ansvar for overordnede, politiet eller forælderen, virke som et meddelelsesmiddel. Et meddelelsesmiddel påvirker den handlende person således, at denne opfatter passiviteten som en accept. Dermed er konkludent passivitet ikke en yderligere betingelse for strafansvar, men kan anvendes som et fortolkningsbidrag.

Der har i høj grad været tilslutning til Andenæs' undladelseslære i henhold til passiv medvirkensforbrydelser. Der er desuden sket en videreudvikling i nyere teori, idet Husabø påpeger, at den alternative handling er et vigtigt element ved undersøgelsen af passiv medvirken.¹⁶⁵ Langsted anvender et modificeret kausalitetskrav, hvilket må siges at være i tråd med Husabø's teori om årsagsrelation. Opsummerende kan det lægges til grund, at både Langsted og Husabø forudsætter, at der som en del af ansvarsgrundlaget for passiv medvirken, skal være et krav om særlige tilknytning til den skadelidende interesse eller skadevoldende faktor. Dette er i overensstemmelse med Andenæs' beskrivelse af tilknytningskravet.

¹⁶³ U 2014.1150 H, side 23.

¹⁶⁴ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlag og den alternative handling, side 46.

¹⁶⁵ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, side 327.

Del 2. Forældres passive medvirken

I specialets del 2. er der fokus på de sagstyper, hvor en forælder er tiltalt for overgreb på sit barn. Forælderen der aktivt udøver overgrebet skal naturligvis straffes herfor, såfremt domstolen finder det bevist, at de øvrige betingelser for strafansvar er opfyldt.

Omdrejningspunktet er en undersøgelse af muligheden for at straffe den passive forælder. Dermed er der ikke fokus på den aktive forælder. I afsnit 8 undersøges det specifikke ansvarsgrundlag for forældres passive medvirken. Herefter belyses retspraksis i afsnit 9 med henblik på at fastlægge ansvarsgrundlagets rækkevidde. Norsk ret bidrager som et sammenligningsgrundlag i afsnit 10. Det vil afslutningsvist i afsnit 11 diskuteres, om et medvirkensansvar for den passive forælder er i overensstemmelse med legalitetsprincippet, jf. straffelovens § 1.

8. Ansvarsgrundlaget for forælders passive medvirken

Afsnittet har til formål at undersøge ansvarsgrundlaget for forældres passive medvirken i sager om overgreb mod børn.

8.1. Forældres særlige handlepligt og tilknytning til barnet

Det er tidligere konstateret, at en passiv adfærd kan ligestilles med *“tilskyndelse, råd eller dåd”*, såfremt der foreligger en handlepligt som følge af en særlig tilknytning. Hertil kan det lægges til grund, at forældre¹⁶⁶ har en handlepligt grundet deres tilknytning til barnet. Handlepligten er desuden lovreguleret i forældreansvarsloven § 2, stk. 1 og 2:

“Forældremyndighedens indehaver skal drage omsorg for barnet og kan træffe afgørelse om dets personlige forhold ud fra barnets interesse og behov.

Stk. 2. Barnet har ret til omsorg og tryghed. Det skal behandles med respekt for sin person og må ikke udsættes for legemlig afstraffelse eller anden krænkende behandling”¹⁶⁷.

Efter bestemmelsens stk. 1, har forældre pligt til at drage omsorg for barnet og ret til at handle på barnets vegne. Det er imidlertid ikke nærmere afgrænset, hvordan og med hvilke midler

¹⁶⁶ Ved forældre forstås her i forældreansvarslovens forstand “forældremyndighedsindehaver”. Omsorgspligten er dog ikke begrænset til forældremyndighedsindehaveren, men også den forælder uden del i forældremyndigheden. Se Adolphsen Caroline, Forældreansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, side 37f.

¹⁶⁷ Lovbekendtgørelse 2020-11-30 nr. 1768 (Forældreansvarsloven).

omsorgspligten skal opfyldes. Dette skyldes lovgivers ønske om at give forældre mulighed for selv at tilrettelægge barnets dagligdag. Det kan dog overordnet fastslås, at omsorgspligten omfatter den daglige omsorg for barnet herunder barnets behov for mad, tøj og et hjem. Omsorgspligten omfatter også den generelle opdragelse, så barnet har et fundament for at kunne indgå i samfundet.¹⁶⁸

Med bestemmelsens stk. 2 har barnet ret til omsorg, tryghed og til ikke at blive udsat for fysisk afstraffelse eller anden krænkende behandling. Bestemmelsen er ikke selvstændig sanktioneret, men forholdene kan imidlertid udgøre en strafferetlig lovovertrædelse.¹⁶⁹

Ud fra bestemmelsens ordlyd er der ingen tvivl om, at forældre har en særlig begrundet anledning til at handle aktivt på baggrund af deres omsorgspligt. Toftegaard Nielsen påpeger, at det imidlertid er handlepligtens udstrækning, der kan blive problemet.¹⁷⁰

Den særlige begrundede handlepligt kan i visse tilfælde også omfatte andre end barnets forældre. Som eksempel kan nævnes sagen TfK 2009.55 Ø, som behandles nedenfor.

8.1.1. Mormor-sagen - TfK 2009.553 Ø

I denne sag blev en mor og en mormor dømt for at have slået en 4-årige pige samt at have kastet hende hen ad gulvet, jf. straffelovens § 245. Moderen blev både i by- og landsretten dømt for vold. Mormoren blev dømt for at have overværet volden og dermed at have medvirket hertil ved at have forholdt sig passiv.

I byrettens bemærkninger til skyldsspørgsmålet, blev der lagt vægt på en række troværdige vidneforklaringer, hvorefter retten fandt det bevist, at moderen: *“(…) i perioden fra medio maj 2007 til den 29. juli 2007 flere gange har slået sin datter D i hovedet og på kroppen, ligesom det er bevist, at T2 i hvert fald en gang har kastet barnet hen ad gulvet i forteltet”*¹⁷¹.

Byretten udtalte i henhold til mormorens strafansvar, at: *“Uanset at mishandlingen af barnet på det pågældende tidspunkt og sted blev forøvet af T2, finder retten, at T1, som ifølge vidnerne stedse var*

¹⁶⁸ Adolphsen, Caroline, Forældreansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, side 38.

¹⁶⁹ Ibid, side 40.

¹⁷⁰ Toftegaard Nielsen, Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 602.

¹⁷¹ TfK 2009.553 V, side 3.

*til stede, når mishandlingen fandt sted, og forholdt sig passiv, er skyldig, som var mishandlingen forøvet af hende*¹⁷².

I landsretten blev mormorens medvirkensansvar begrundet ud fra det forhold, at hun forholdt sig passiv under den vold hendes datter havde udøvet, og derved havde hun *“stiltiende samtykket T2 heri*¹⁷³.

Denne sag kan tyde på, at tilknytningskravet ikke alene omfatter barnets forældre, men også omfatter andre personer, der har tilknytning til barnet. Derved er rækkevidden af hvem der har en pligt til at handle muligvis ikke kun begrænset til forældrene, men også til en mormor eller en anden pårørende. Domstolen laver imidlertid ikke nogle særskilte bemærkninger til, hvorfor mormoren har en særlig handlepligt. Det kan derfor fremgå uklart, hvor grænsen går: Hvilke personer har en særlig handlepligt? Det kan diskuteres, om denne afgørelse er et udtryk for gældende ret, idet mormoren ikke synes at have en særlig handlepligt på lige fod med en forælder.¹⁷⁴

8.2. Krav om dobbelt tilknytning?

På baggrund af ovenstående afsnit er det utvivlsomt, at der foreligger en særlig handlepligt for forældre grundet deres tilknytning til barnet. Imidlertid har den passive forælder ofte en nær tilknytning både til barnet og voldsudøveren. Dette forhold giver anledning til spørgsmålet: Gælder der et tillægskrav om tilknytning både til barnet og voldsudøveren? Husabø omtaler forholdet som et *“dobbelt tilknytningskrav”*.¹⁷⁵ Husabø afviser imidlertid, at der skulle gælde et dobbelt tilknytningskrav. Han påpeger, at det er underordnet for omsorgspligten, om barnet udsættes for vold af den anden forælder, eller én der blot er på besøg.¹⁷⁶ En handlepligt beror ikke på den udøvende voldsperson, men i stedet hvem volden udøves imod. Det er dermed den skadelidtes interesse, der er afgørende.

Forholdet mellem den passive og aktive forælder kan imidlertid tænkes at have betydning i andre henseender. Det undersøges blandt andet i de følgende domsanalyser, hvorvidt der lægges vægt på forholdet mellem forældrene i vurderingen af, hvad der kan forventes af den passive forælder.

¹⁷² Ibid, side 3.

¹⁷³ Ibid, side 6.

¹⁷⁴ Sivan Holst, Nicolaj, *Strafbar passivitet*, 1. udgave, side 323f.

¹⁷⁵ Husabø, Erling Johannes, *Straffeansvarets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing*, Oslo 1999, side 188.

¹⁷⁶ Ibid, 188.

9. Retspraksis på området for forældres passive medvirken

På baggrund af redegørelsen i afsnit 8.1. kan det konstateres, at forældre har en særlig handlepligt overfor deres børn. Det fremgår dog ikke af handlepligtens indhold, hvordan og med hvilke midler denne pligt opfyldes. Derfor er spørgsmålet: Hvornår foreligger der en tilsidesættelse, som medfører, at en forælder idømmes passiv medvirken? Netop dette spørgsmål besvares i de følgende afsnit.

Overordnet set vil det blive analyseret, hvad domstolen lægger vægt på, når der statueres et ansvarsgrundlag for den passive forælder, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Som en del af denne analyse undersøges, om domstolen inddrager overvejelser om konkludent passivitet i deres vurdering. Desuden undersøges hvorvidt det har betydning, om den passive forælder har overværet overgrebet, eller om det er tilstrækkeligt, at vedkommende har været vidende herom. I den forbindelse vil der være en undersøgelse af domstolens forsætsvurdering af den passive forælder.

Spørgsmålet om “den alternative handling” vil også inddrages i undersøgelsen for at fastlægge, om en beskrivelse af en sådan handling kommer til udtryk i retspraksis. Hertil vil det også blive behandlet, hvor meget der kræves af den passive forældres alternative handling, herunder om domstolen foretager en “umulighedsvurdering”. De udvalgte domme vil blive undersøgt i kronologisk rækkefølge. På den måde vil det blive illustreret, hvorledes retspraksis har udviklet sig i perioden fra år 1938 til år 2020.

9.1. Tidlig retspraksis på området

9.1.1. Saxogade-sagen - U 1938.964 Ø

I denne sag blev en stedfar dømt for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 2¹⁷⁷, da han i parrets lejlighed på Saxogade, havde udsat et 6-årigt barn for grov vold ved brug af diverse redskaber. Dette forårsagede barnets død. Moderen til barnet blev dømt for medvirken til volden, idet hun “ved sit Vidende og tildels i Overværelse at have ladet de foran under A beskrevne Mishandlinger finde Sted”¹⁷⁸.

Denne sag er et eksempel på, at der allerede tidligt i praksis er sket domfældelse af den passive forælder. Sagen giver imidlertid også et billede af, at der på daværende tidspunkt ikke tages nærmere stilling til ansvarsgrundlaget i forhold til straffelovens § 23 for den passive mor. Desuden foretages

¹⁷⁷ Bestemmelsen svarer i det væsentlige til den nuværende § 246 (vold med døden til følge).

¹⁷⁸ U 1938.964 Ø, side 2.

der en begrænset forsætsvurdering, idet domstolen ikke uddyber, hvorvidt moderen havde forsæt til stedfarens vold. Domstolen bemærker alene, at moderen har medvirken til volden på baggrund af *“sit Vidende”* herom. Det beskrives således ikke hvor moderen befandt sig under voldsepisoderne. Det fremgik alene, at hun *“tildels”* overværede disse.

Toftegaard Nielsen understreger i sin behandling af dommen, at *“Det er åbenbart, at moderen ikke kunne være sluppet for ansvaret blot ved at have forladt stedet. Hun blev jo også dømt for den vold, hun end ikke havde overværet”*¹⁷⁹. Hertil påpeger Toftegaard Nielsen, at man kunne forvente en diskussion af hvordan moderen skulle forhindre voldsudøvelsen. En nærmere beskrivelse af moderens forsæt til voldsudøvelsen kunne også være forventet.¹⁸⁰

Domstolen sonderer ikke mellem de voldsepisoder, hvor moderen havde været til stede og de tilfælde, hvor hun ikke havde været til stede. Dette er bemærkelsesværdigt, idet sondringen må antages at have betydning for forsætsvurderingen. Det konstateres blot, at moderen ansås for medvirkende til det kriminelle forhold. På den baggrund må det antages at være tilstrækkeligt, for at blive idømt passiv medvirken, at moderen var *“ved sit Vidende”* om stedfarens voldsudøvelse. Det kan heraf udledes, at der på dette tidlige tidspunkt i retspraksis, ikke synes at være et krav om tilstedeværelse.

På baggrund af domsreferatet, kan det endvidere konstateres, at domstolen ikke bemærker, hvilke alternative handlinger moderen kunne have gjort for at forhindre medvirkensansvaret. Særlig karakteristisk for denne sag er det forhold, at domstolen beskriver moderens passive adfærd som en aktiv handling. Dette kommer til udtryk ved, at moderen *“ved med sit Vidende og tildels i Overværelse at have ladet de foran under A beskrevne Mishandlinger finde Sted”*¹⁸¹. Dette ordvalg giver et indtryk af, at moderen havde foretaget noget aktivt. I forlængelse heraf bemærker Toftegaard Nielsen, at domstolen derved undgår at tage stilling til, hvorvidt en passiv adfærd kan ligestilles med en aktiv adfærd.¹⁸²

9.1.2. Brems-sagen - U 1975.1098 V

I Brems-sagen blev et ægtepar bestående af en kvindelig sygeplejerske og mandlig læge fundet skyldig i mishandling og vanrøgt af deres fire adoptivbørn. Tre af børnene døde som følge af mishandlingen. Kvinden blev dømt for aktiv overtrædelse af de nævnte forhold, jf. straffelovens §§

¹⁷⁹ Toftegaard Nielsen, Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 603.

¹⁸⁰ Ibid, side 603.

¹⁸¹ U 1938.964 Ø, side 2.

¹⁸² Toftegaard Nielsen, Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 603.

213, 244, stk. 3 og 4¹⁸³, og 250. Manden blev foruden nogle aktive forhold også fundet skyldig i passiv medvirken til kvindens overgreb, jf. straffelovens §§ 163, 175, 213, 244, stk. 3 og 4, tildels jfr. § 23, og § 250.

Af domsreferatet begrundes mandens ansvar for passiv medvirken med, at han blandt andet:

“i nogle tilfælde [havde] overværet og ladet passere, at T1 ved slag med hånden i hovedet og på kroppen havde øvet vold mod barnet”¹⁸⁴ og endvidere, at “T2 havde i tiden fra februar 1971 indtil august 1974 i nogle tilfælde overværet og ladet det passere, at T1 ved lussinger og endefulde havde øvet vold mod B3(...)”¹⁸⁵.

Denne dom er endnu et eksempel på, at domstolen hverken beskriver ansvarsgrundlaget for passiv medvirken eller den alternative handling.

Fælles for Brems-sagen og Saxogade-sagen er, at domstolen i begge sager formulerede den passive adfærd som en aktiv handling. Derved undgår domstolen, også i Brems-sagen, at tage stilling til, hvornår en passiv adfærd kan ligestilles med en aktivitet. I modsætning til Saxogade-sagen så blev den passive forælder i denne sag alene fundet skyldig i passiv medvirken til de forhold, som han havde overværet. I den forbindelse bemærker specialanklager, Søs S. Bløcher, at da manden kun anses for medvirkende til den vold han overværede, *“opstår der ikke de samme problemer vedrørende den subjektive skyld som i U 1938.964 V, idet lægen havde forsæt til volden, i den forstand at han havde set volden ske”¹⁸⁶.*

Med denne sag er det usikkert, om domstolen anser tilstedeværelse som en betingelse for den passive forælders medvirkensansvar. Dette er imidlertid indtrykket man kan få af domsreferatet, eftersom manden kun er ansvarlig for for den vold, han overværede. Denne usikkerhed opstår også i lyset af, at det er et andet resultat, som domstolen kom frem til i Saxogade-sagen.

¹⁸³ Den daværende § 244, som indeholdt vold mod sagesløse, jf. stk. 2, skade på legeme, jf. stk. 3 og påtale, jf. stk. 4.

¹⁸⁴ U 1975.1098 V, side 1-2.

¹⁸⁵ Ibid, side 3.

¹⁸⁶ S. Bløcher, Søs, TfK 2013.471 - Anvendelsen af det strafbare mevirkensansvar ved passivitet på forældre, side 5.

9.1.3. Frifindelses-sagen - U 1982.951 Ø/2

I denne sag blev en mor og hendes samlever tiltalt for mishandling og vanrøgt af kvindens særbarn. Samleveren blev dømt for at have udøvet vold mod barnet, jf. straffelovens §§ 244, stk. 4, jf. stk. 2 og 3, hvortil moderen blev dømt for passiv medvirken til nogle af voldsforholdene.

Byretten begrundede moderens medvirkensansvar med følgende beskrivelse: *“Herefter findes de barnet tilføjede skader at være opstået ved vold udøvet af T1, og for så vidt angår forhold 1 c, findes T2 at have været vidende om den udøvede vold, men at have undladt at gribe ind af hensyn til forholdet til medtiltalte”*¹⁸⁷. Hertil må det påpeges, at byretten undlod at bemærke, hvorvidt moderen reelt havde overværet de pågældende forhold.

I landsretten kom domstolen dog frem til det modsatte resultat og frifandt moderen for medvirken til samleverens vold mod hendes barn. Landsretten begrundede resultatet med det følgende:

*“For T2's vedkommende (...) findes det ikke godtgjort, at hun har udøvet vold mod B. Det er uoplyst, hvorvidt og i bekræftende fald i hvilket omfang hun har overværet den af medtiltalte udøvede vold. Hun må antages at have været klar over, at B's læsioner i hvert fald i det væsentlige hidrørte fra vold udøvet af medtiltalte, men den omstændighed, at hun til trods herfor har undladt at gribe ind, findes ikke i sig selv at kunne pådrage hende strafansvar for medvirken til medtiltaltes voldsudøvelse. Hun vil herefter være at frifinde i disse forhold”*¹⁸⁸.

Moderen blev dermed frifundet med den begrundelse, at det ikke var tilstrækkeligt bevist, at hun havde overværet volden. Hertil kan det udledes, at domstolen ikke fandt det tilstrækkeligt bevist, at moderen var klar over hvorfor barnets skader hidrørte.

På baggrund af Frifindelses-sagen og Brems-sagen synes der at tegne sig et billede af, at det var en forudsætning i ældre praksis, at den passiv medvirkende havde overværet overgrebet for at blive idømt passiv medvirken. Denne retstilstand synes dog at ændre sig med U 1998.545 H, som vil blive gennemgået nedenfor.

¹⁸⁷ U 1982.951 Ø/2, side 3.

¹⁸⁸ Ibid, side 5.

9.2. Ny retning i retspraksis

9.2.1. Stedfar-sagen - U 1998.545 H

Med denne domsafsigelse anvendte Højesteret for første gang i dansk retspraksis formuleringen “*passiv medvirken*”.¹⁸⁹ I sagen blev en stedfar fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 245, ved i fire tilfælde at have udøvet grov vold mod sin samlevers 3,5-årige søn. Herudover blev han fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 246, ved at have tildelt barnet slag i hovedet, således at barnet afgik ved døden den følgende dag. Moderen til barnet blev fundet skyldig i medvirken til straffelovens § 245, stk. 1, jf. § 23, § 246, jf. § 23, ved “*at have ladet T1's mishandling af hendes søn B (...) finde sted, selvom hun var vidende om og til dels overværede mishandlingen*”¹⁹⁰.

I landsretten udtalte retsformanden følgende generelle forhold om ansvar for passiv medvirken:

*“Den, som har forældremyndigheden over et barn og barnet i sin varetægt ifalder strafansvar for medvirken til den vold, som andre udøver mod barnet, såfremt der er et sikkert grundlag for at antage, at forældremyndighedsindehaveren indså eller antog som overvejende sandsynligt, at vold ville finde sted, og såfremt forældremyndighedsindehaveren havde mulighed for, uden selv at blive udsat for særlig fare, at forhindre volden”*¹⁹¹.

I den indankede sag for Højesteret, blev spørgsmålet blandt andet, om retsformandens udlægning af passiv medvirken var korrekt. Hertil fandt Højesteret, at:

*“Når tiltalte trods sin omsorgspligt forholdt sig passiv over for T1's fortsatte voldsudøvelse, må dette derfor betragtes som en accept af denne voldsudøvelse. Højesteret tiltræder herefter, at tiltalte i det skete omfang er fundet skyldig i medvirken til den vold, som T1 udøvede over for B”*¹⁹².

På den baggrund konkluderede Højesteret, at: “*Det, der er i retsbogen er gengivet af retsbelæringen om ansvar for passiv medvirken, kan ikke anses for urigtigt*”¹⁹³. Det kan ud fra ovenstående udledes, at moderens passivitet blev anset som en accept af overgrebene. Dette kan opfattes som et samtykke i form af tilskyndelse, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Højesteret fandt, at moderens tilsidesættelse

¹⁸⁹ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbart passivitet, 1. udgave, side 334.

¹⁹⁰ U 1998.545 H, side 2.

¹⁹¹ Ibid, side 6.

¹⁹² Ibid, side 7.

¹⁹³ Ibid, side 6.

af sin omsorgspligt og det blotte kendskab til overgrebene var tilstrækkelig til at statuere passiv medvirken. Hertil kan det lægges til grund, at Højesteret ikke anvendte et krav om tilstedeværelse, hvorfor der er sket en ændring i forhold til det tidligere krav om tilstedeværelse, jf. Brems-sagen og Frifindelses-sagen.

Det kan med Stedfar-sagen tyde på, at der ikke skal meget til, før en forælder kan dømmes for passiv medvirken. Denne udvikling i retspraksis bliver kritiseret af Toftegaard Nielsen for at være for vidtgående. Dermed kan retstilstanden være problematisk i forhold til legalitetsprincippet.¹⁹⁴ Dette er en problemstilling, der bliver nærmere diskuteret i afsnit 11.

Det kan udledes af Højesterets bemærkninger, at der i begrundelsen for moderens medvirkensansvar tages afsæt i Husabø's teori om den alternative handling. Højesteret påpeger, at moderen kunne forhindre stedfarens voldsudøvelse "*ved at flytte tilbage til sin egen lejlighed sammen med børnene*". Derved lægger Højesteret vægt på, at moderen burde have foretaget en alternativ handling for at undgå et medvirkensansvar. Højesteret lægger vægt på, at den alternative handling skal være mulig og rimelig i den pågældende situation, hvilket er i overensstemmelse med Husabø's teori, jf. specialalets afsnit 7.3. Derved foreligger der et rimelighedskrav. Dette kommer til udtryk ved, at moderen ikke skulle udsætte sig selv for særlig fare for at forhindre volden. Det bemærkes imidlertid ikke, hvad der skal forstås ved "*særlig fare*", hvorfor udstrækningen heraf er uklar.

Det fremgår af Stedfar-sagen, at moderen blev underkastet en mentalerklæring, som konkluderede, at hun "*I tidsrummet for de påsigtede handlinger var (...) i en langvarig krisetilstand under indtryk af svær psykisk belastning*"¹⁹⁵. Disse forhold tages dog ikke i betragtning i Højesterets vurdering af moderens medvirkensansvar. Hertil kan det udledes, at moderens psykiske krisetilstand ikke kunne begrunde hendes passivitet. Netop dette forhold kritiseres af S. Bløcher. Hun påpeger, at såfremt frygt var årsagen til, at moderen forholdt sig passiv, kan resultatet anses for at være for vidtgående.¹⁹⁶

Det bemærkes endvidere, at der er uenighed blandt teoretikere om, hvorvidt denne afgørelse er udtryk for anvendelse af konkludent passivitet. Det fremgår uklart af Højesterets bemærkninger, om det er en betingelse for moderens passive medvirkensansvar, at stedfaren har opfattet passiviteten

¹⁹⁴ Toftegaard Nielsen, Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 595 ff.

¹⁹⁵ U 1998.545 H, side 7.

¹⁹⁶ S. Bløcher, Søs, TfK 2013.471 - Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 7.

som et samtykke. Holst bemærker i sin behandling af dommen: *“Det er således vanskeligt, også ud fra beskrivelsen af faktum i sagen, at sige noget entydigt om, hvorvidt samleveren opfattede eller kunne omfatte moderens accept som et decideret samtykke”*¹⁹⁷. Holst synes på den baggrund ikke at opfatte Højesterets begrundelse som et udtryk for at anvende konkludent passivitet. Han bemærker derimod: *“Højesterets præmisser er i hvert fald formuleret således, at alene omsorgspligten samt viden om volden synes tilstrækkelig til at udgøre medvirken ved passivitet i disse sager”*¹⁹⁸.

I modsætning til Sivan Holst påpeger S. Bløcher det følgende i sin behandling af dommen:

*“Endvidere kan dommen efter min mening tages til indtægt for Højesterets accept og anvendelse af Andenæs’ begreb konkludent passivitet og dermed hans terminologi, idet Højesteret reelt anskuer moderens passivitet som en accept og dermed et stiltiende samtykke til samleverens vold mod barnet”*¹⁹⁹.

Det kan udledes af S. Bløchers synspunkt, at hun mener, at Højesteret anvender konkludent passivitet. Hun synes dog også at være kritisk over for Højesterets begrundelse, idet hun påpeger, at Højesteret burde have gjort det klart, om moderens passivitet ansås som konkludent passivitet. Videre mener S. Bløcher, at dommen illustrerer en legalitetsproblematik.

Møller-Sørensen er også af den opfattelse, at sagen er udtryk for anvendelse af konkludent passivitet. Dette kommer til udtryk ved, at hun i forbindelse med sin gennemgang af konkludent passivitet skriver, at: *“også i retspraksis findes der støtte for en sådan synsvinkel”*²⁰⁰, hvorefter hun henviser til Stedfar-sagen. Møller-Sørensen uddyber dog ikke dette nærmere.

Det kan ud fra ovenstående opsummeres, at der i teorien er forskel på hvordan *“konkludent passivitet”* anskues. Møller-Sørensen og S. Bløcher er af den overbevisning, at Højesteret anvender konkludent passivitet i vurderingen af moderens passivitet. Holst er derimod af en anden opfattelse, da han finder det vanskeligt at sige noget entydigt om, hvad Højesteret har lagt vægt på i sin vurdering.

¹⁹⁷ Sivan Holst, Nicolaj, Strafbart passivitet, 1. udgave, side 336.

¹⁹⁸ Ibid, side 336.

¹⁹⁹ S. Bløcher, Søs, TfK 2013.471 - Anvendelsen af det strafbare mevirkensansvar ved passivitet på forældre, side 6.

²⁰⁰ Ibid, side 9.

På den ene side kan der argumenteres for, at når konkludent passivitet ikke direkte kan udledes af domsreferatet, anser Højesteret konkludent passivitet ikke for nødvendigt i deres vurdering. Det kan antages, at handlepligten er tilstrækkelig for at ifalde et medvirkensansvar.

På den anden side kan der argumenteres for, at Højesteret inddrager overvejelser om konkludent passivitet i deres vurdering, selvom begrebet ikke beskrives. Med denne argumentation er den konkludente passivitet altså et nødvendigt element i vurderingen af, om moderen er ansvarlig for samleleverens vold mod barnet. Denne argumentation kan dog anses for at være for vidtgående, da Højesteret reelt ikke anvender konkludent passivitet i dommen. Dette indikerer, at Holst' udlægning kan antages at være mere korrekt. Det kan på den baggrund fastslås, at Højesteret med Stedfar-sagen ikke anvender Andenæs's begreb om konkludent passivitet. Det kan derfor tyde på, at moderens passivitet samt handlepligt er tilstrækkeligt til at ifalde et medvirkensansvar.

9.2.2. Træsværd-sagen - Tfk 2012.234 Ø

I denne sag fandt både by- og landsretten, at en far var skyldig i at have overtrådt straffelovens § 245, stk. 1. Han havde udøvet grov vold mod sine to børn ved at have slået dem med diverse redskaber, blandt andet med et træsværd.

Det blev under bevisførelsen i byretten lagt til grund, at moderen til de to børn videregav oplysninger om børnenes adfærd til faren. Dette førte i nogle tilfælde til, at faren udøvede vold mod børnene. Herefter lagde flertallet i byretten følgende til grund:

“Der er endvidere ikke oplysninger om, at tiltalte T2 direkte har anmodet ægtefællen om at udøve vold mod barnet, ligesom begge børn samstemmende har forklaret, at T2 ikke udøvede volden mod dem. På denne baggrund finder disse dommere, at det ikke med den til domfældelse fornødne sikkerhed er bevist, at tiltalte T2 har gjort sig skyldig i medvirken til ægtefællens vold mod børnene. Disse dommere voterer derfor for at frifinde tiltalte T2”²⁰¹.

Byrettens mindretal fandt derimod, at det må have stået klart for moderen, eller i hvert fald med overvejende sandsynlighed, at faren udøvede vold mod børnene. Mindretallet lagde desuden vægt på

²⁰¹ Tfk 2012.234 Ø, side 3.

at moderen, ifølge sin egen forklaring, *“smed det omtalte træsværd ud på eget initiativ, efter at hun havde overhørt, at ægtefællen truede at ville slå med det”*²⁰².

Moderen blev herefter frifundet i byretten på baggrund af flertallets vurdering. I landsretten fandt dommerne det imidlertid bevist, at *“tiltalte var klar over, at faderen udøvede vold mod børnene”*²⁰³. Hun blev derfor fundet skyldig i passiv medvirken. Som støtte herfor henviste landsretten til det forhold, at hun smed træsværdet ud. De anvendte dermed samme begrundelse som mindretallet i byretten. Endvidere blev resultatet understøttet af, at moderen havde en omsorgspligt over for børnene som følge af hendes forældremyndighed. Landsretten udtalte i den forbindelse, at *“Når tiltalte trods sin omsorgspligt forholdt sig passiv over for faderens fortsatte voldsudøvelse, må dette derfor betragtes som en accept af denne voldsudøvelsen”*²⁰⁴.

Det kan på baggrund af ovenstående begrundelse udledes, at landsretten lagde vægt på en form for *“accept-konstruktion”*²⁰⁵. Derved betragtes moderens accept som et samtykke til faderens vold, og herefter ligestilles denne accept med medvirken efter straffelovens § 23. Denne begrundelse ses at være i overensstemmelse med Stedfar-sagen, hvor lignende formulering anvendes.

Sagen er også et eksempel på, at der ikke foretages en subjektiv vurdering af, hvorvidt faren opfatter moderens passivitet som en accept. Der er altså ikke nogen nærmere inddragelse af konkludent passivitet i domstolens vurdering. Det kan endvidere udledes, at det ikke er en betingelse, at den passive forælder er til stede under voldsudøvelsen. Det ansås at være tilstrækkeligt, at der var *“høj grad af sandsynlighed for, at faderen ville udøve vold over for børnene”*²⁰⁶. Dette illustrerer, at Højesterets afgørelse i Stedfar-sagen har haft betydning for den efterfølgende retsstilling, idet der ikke længere er et krav om tilstedeværelse. Desuden anvendes accept-konstruktion, hvilket også er i overensstemmelse med Stedfar-sagen.

9.2.3. Tobias-sagen - U 2013.904 V

I denne sag blev en mor og stedfar idømt henholdsvis 4 år og 9 års fængselsstraf, idet de havde vanrøgtet og mishandlet moderens blot 15 måneder gamle søn. Sønnen døde som følge af sine

²⁰² Ibid, side 4.

²⁰³ Ibid, side 5.

²⁰⁴ Ibid, side 5.

²⁰⁵ Begrebet “accept-konstruktion” bliver introduceret af Holst i artiklen “Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlag og den alternative handling”, side 47, hvori han forklarer, at “Medvirkensansvar for de passive forældre statueres i disse sager på baggrund af, hvad man kan kalde en slags »accept-konstruktion«”.

²⁰⁶ Tfk 2012.234 Ø, side 5.

kvæstelser. Stedfaren blev dømt for aktiv overtrædelse af ovenstående forhold, jf. straffelovens §§ 213, stk. 1, 250, 245, stk. 1, til dels jf. § 246. Moderen blev dømt for aktiv overtrædelse af straffelovens § 250 og passiv medvirken, jf. §§ 213 og 245, stk. 1, jf. § 246.

I byrettens vurdering af moderens medvirkensansvar blev der lagt vægt på følgende: *“Voldsudøvelsen foregik i overværelse af tiltalte T1, der blot lod tingene passere uden på nogen egentlig måde at gribe ind eller rekvirere lægehjælp eller lignende til drengen”*²⁰⁷. Moderen blev desuden underkastet en mentalundersøgelse, som blev fremlagt for byretten. Heri blev det blandt andet lagt til grund, at moderen: *“skønnes at have været i et slags afhængighedsforhold til den medsigtede samlever, som har gjort, at hun har undladt at reagere på det, der skete omkring hende”*²⁰⁸. Disse forhold tillægges dog ikke nogen betydning i byrettens ansvarsvurdering, hvorefter byretten konkluderede:

*“Selvom tiltalte T1 led under akut stressbelastning, havde hun flere muligheder for at hindre tiltalte T2's fortsatte voldsudøvelser og krænkende behandling af F, herunder ved at kontakte de sociale myndigheder eller flytte tilbage til sin lejlighed i - - sammen med drengen. Tiltalte T1 undlod på trods af sin omsorgspligt, og uagtet hun vidste eller havde en hertil svarende formodning om, at tiltalte T2 behandlede drengen som anført, at foretage sig noget for at hindre dette”*²⁰⁹.

Byretten fandt, at moderen medvirkede til voldsforholdene ved passivitet på baggrund af hendes omsorgspligt, der fulgte af hendes rolle som forældremyndighedsindehaver. Det kan som det første bemærkes, at byretten anvendte den samme argumentation som i Stedfar-sagen. I denne sag lægges der også vægt på, at moderen var indehaver af forældremyndigheden og dermed havde en omsorgspligt for barnet. Byretten fremhævede endvidere nogle eksempler på alternative handlinger, navnlig at kontakte myndighederne eller at flytte væk. Disse handlinger må derfor i den konkrete sag anses som tilstrækkelige for at undgå et medvirkensansvar. Det ses på baggrund af ovenstående, at der foretages en forholdsvis objektiv umulighedsvurdering. Moderens personlige og psykiske omstændigheder ansås ikke at være tilstrækkelig til at begrunde, hvorfor hun forholdt sig passiv.

I den indankede sag for landsretten, blev byrettens ansvarsgrundlag stadfæstet, hvorefter det blev konkluderet, at moderen havde accepteret overgrebene ved sin passivitet. Accepten blev ligestillet med medvirken efter straffelovens § 23. Hvorvidt stedfaren opfattede moderens passivitet som en

²⁰⁷ U 2013.904 V, side 12.

²⁰⁸ Ibid, side 7.

²⁰⁹ Ibid, side 11.

accept blev imidlertid ikke inddraget i landsrettens vurdering. Derved kan det også udledes fra denne dom, at domstolen ikke inddrager betragtninger om konkludent passivitet i deres vurdering af moderens ansvarsgrundlag. Denne sag er dermed endnu et eksempel på, at domstolen ikke foretager en subjektiv vurdering af den aktive gerningsmands opfattelse af passiviteten. Derfor forekommer det uklart, om der stilles et krav til den aktive gerningspersons opfattelse af passiviteten. I landsretten blev den tidligere anførte mentalerklæring uddybet, hvorefter overlægen fra psykiatrisk afdeling udtalte:

“Hun har været i en tilstand af overbelastning, hvor hun ikke har haft overskud og evne til at handle adækvat (...) Jeg mener, at den passivitet, som T1 har været i, i tiden op til, omkring og på gerningstidspunktet, er en følge af den belastningstilstand, som jeg har beskrevet, at T1 befandt sig i”²¹⁰.

Landsretten synes ikke at tillægge det nogen betydning, at moderen ifølge en psykiatrisk undersøgelse havde været i en længerevarende belastningstilstand igennem flere år. Landsretten anførte alene i deres begrundelse for medvirkensansvaret, at der påhvilede moderen en omsorgspligt, samt at hun havde flere muligheder for at beskytte barnet mod overgrebene. Man kan ud fra ovenstående udlede, at moderens psykiske omstændigheder ikke var en undskyldende faktor, der kunne retfærdiggøre, at hun forholdt sig passiv.

Det kan endvidere bemærkes, at spørgsmålet om hvor meget den passive forældre skal udsætte sig selv for, med henblik på ikke at ifalde et medvirkensansvar, ikke er besvaret i praksis. I tråd hermed kan nævnes den særligt medieomtalte *“Brønderslev-sag”*²¹¹. I denne sag forklarede moderen, at hendes mand var voldelig overfor hende, og at han havde tvunget hende til oralsex, hvorfor hun ikke kunne gribe ind i overgrebene mod deres børn. Denne forklaring tilsidesatte domstolen, hvorfor moderen ikke blev frifundet for passiv medvirken. Brønderslev-sagen er dermed endnu et eksempel på, at de subjektive forhold om moderen ikke kunne retfærdiggøre hendes passivitet. Derfor ses der i dansk ret at være en retstilstand, hvor der er et vidtgående krav til den alternative handling.

9.2.4. 2020-sagen - TjK 2020.853 Ø

I denne sag blev en samlever straffet for overtrædelse af straffelovens §§ 216, stk. 2, 245, stk. 1, ved at have udsat et 4-årigt barn for andet seksuelt forhold end samleje og grov vold. Moderen til barnet

²¹⁰ Ibid, side 14.

²¹¹ U 2012.998 V.

blev fundet skyldig i medvirken til straffelovens § 245, stk. 1, idet *“hun var vidende om, at T1 udsatte F for den beskrevne vold uden at gribe ind eller på anden måde standse denne, som dermed kunne fortsætte”*²¹².

I byrettens afgørelse blev der lagt vægt på, at moderen var indehaver af forældremyndigheden, og derfor havde en *“særlig forpligtelse til at beskytte hende [datteren] mod overgreb fra andre”*²¹³. Denne begrundelse er i overensstemmelse med den tidligere praksis på området. Byrettens vurdering adskiller sig imidlertid fra specialets øvrige domme, idet der laves en nærmere vurdering af moderens forsæt. Hertil udtaler byretten, at:

*“Retten finder det dog tvivlsomt, om tiltalte har indset og accepteret, at F blev udsat for vold omfattende af straffelovens § 245, stk. 1, og bemærker, at brud på et ribben og en rift på leveren ikke var synlige skader, samt at bruddet på overarmsknoglen må antages at være opstået ved den sidste lejlighed, hvor tiltalte overlod F til T1. Der er således alene bevis for, at tiltaltes forsæt rækker til medvirken til vold omfattende af straffelovens § 244”*²¹⁴.

Ud fra ovenstående kan det fastslås, at byretten ikke finder det bevist, at moderen var klar over omfanget af volden, hvorfor hun ikke kunne anses for medvirkende til denne. I den indankede sag for landsretten, blev byrettens begrundelse og afgørelse stadfæstet.

Det kan på baggrund af 2020-sagen udledes, at forældremyndighed og en særlig pligt til at handle også anvendes som ansvarsgrundlag i nyere tid. Denne sag er dog et eksempel på, at domstolen foretager en konkret vurdering af moderens forsæt. En sådan vurdering inddrages ikke i samme grad i specialets tidligere domme.

9.3. Opsummerende om retspraksis på området for forældres passive medvirken

På baggrund af ovenstående domsanalyser kan der udledes følgende bemærkninger. Først og fremmest kan det fastlægges, at forældre har en handlepligt som følge af deres tilknytning til barnet. Derfor er de forpligtet til at beskytte barnet mod overgreb. Mormor-sagen illustrerer at personkredsen der har en sådan tilknytning og handlepligt, også kan omfatte bedsteforældre. Det er

²¹² TFK 2020.853 Ø, side 2.

²¹³ Ibid, side 5.

²¹⁴ Ibid, side 5.

imidlertid usikkert, om denne afgørelse er et udtryk for gældende retspraksis.²¹⁵ Derfor er det uklart, hvor grænsen går for hvilke personer, der har en særlig handlepligt.

Dernæst kan det bemærkes, at der er en tendens tidligt i retspraksis til at forudsætte tilstedeværelse som et krav for at ifalde passiv medvirken, jf. Brems-sagen og Frifindelses-sagen. Der er sket en udvikling, idet der efter nyere retspraksis ikke gælder et sådant krav om tilstedeværelse, jf. Stedfar-sagen og efterfølgende retspraksis. Efter nyere praksis er det tilstrækkeligt, for at ifalde et ansvar for passiv medvirken, at den passive forældre har været vidende om overgrebet, eller at vedkommende "*med overvejende sandsynlighed*" har været vidende herom. Den passive forælder behøver dermed ikke at have overværet overgrebet. Dette blev slået fast med Højesterets afgørelse i Stedfar-sagen. Der er således et krav om kendskab, som understøtter den passive forældres subjektive skyld. I de sager hvor den passive forælder ikke har overværet overgrebet, ses forsætvurderingen at være forholdsvis vag, da domstolene alene lægger vægt på, at den passive mor har været "*velvidende*" om overgrebet.

Når den passive forælder har det tilstrækkelige kendskab til overgrebet, er vedkommende forpligtet til at handle. Handlepligten, også kaldet den alternative handling, er i nogen grad beskrevet i ovenstående praksis, eksempelvis ved at kontakte myndighederne eller at flytte væk. Det blev fastslået med Stedfar-sagen, at den alternative handling skal være rimelig og mulig. Hvad der nærmere lægges vægt på i en sådan umulighedsvurdering bliver ikke nærmere konkretiseret. Det kan desuden bemærkes, at praksis ikke synes at lægge særlig vægt på moderens personlige og psykiske forhold i vurderingen af ansvarsgrundlaget.

Såfremt den passive forældre har haft et tilstrækkeligt kendskab og ikke har foretaget en alternativ handling, begrundes medvirkensansvaret med en såkaldt accept-konstruktion. Der ses imidlertid ikke at være foretaget vurderinger af, hvorvidt den aktive forældre har opfattet passiviteten som en accept af dennes overgreb. Det kan på den baggrund bemærkes, at spørgsmålet om konkludent passivitet ikke inddrages i vurderingerne af den passive forældres ansvarsgrundlag.

10. Norsk retspraksis

I nærværende afsnit inddrages et udsnit af norsk retspraksis inden for retsområdet for passive forældres ansvarsgrundlag. Formålet er at illustrere rækkevidden af retsområdet i et lignende

²¹⁵ Sivan Holst, Nicolaj, Strafar passivitet, 1. udgave, side 323f.

retssystem, samt at undersøge om de norske domstole har en tilsvarende vurdering som i dansk retspraksis.

10.1. Christoffer-sagen - RG-2013-292, HR-2013-1404-U og Rt-2013-1015

Baggrunden for denne sag var dødsfaldet på den 8-årige Christoffer, der døde som følge af stedfarens mishandling. I landsretten blev moderen dømt for passiv medvirken til stedfarens mishandling af sønnen.

Landsretten påpegede, at før en passiv adfærd kan sidestilles med en aktiv handling, må der foreligge en særlig tilknytning mellem den passive og den, som straffebestemmelsen søger at beskytte. Herefter konkluderede landsretten, at forældres omsorgspligt medfører, at forældre har pligt til at hindre strafbare handlinger mod barnet. Landsretten henviste endvidere direkte til Andenæs' udlægning af medvirkensansvaret.²¹⁶ Dette ansvarsgrundlag er i overensstemmelse med dansk ret.

Landsretten diskuterede desuden omfanget af moderens handlepligt. Retten fandt det ikke rimeligt at kræve, at moderen skulle have kontakten *“barnevern eller politi”*, henset til hendes tilknytning til stedfaren, som hun ønskede at bo og leve med.²¹⁷ Denne subjektive vurdering af moderens tilknytning til stedfaren synes at adskille sig fra dansk ret, idet der ikke foretages en lignende vurdering i de ovenstående danske domme. Imidlertid fandt landsretten i Christoffer-sagen, at moderen burde have hindret voldsudøvelsen, og at hun havde haft flere muligheder herfor. Det blev påpeget, at hun kunne være blevet hjemme hos barnet og derved have beskyttet ham mod stedfarens overgreb, eller at hun kunne have taget barnet hjem til sine bedsteforældre. Disse alternative handlinger, navnlig at fjerne barnet, ses at være i overensstemmelse med de alternative handlinger, der nævnes i de danske domme, jf. Stedfar-sagen og Tobias-sagen.

Moderen i Christoffer-sagen ankede sagen til Højesteret med henvisning til, at der var behov for stillingtagen til, om der i norsk ret var mulighed for at straffe i tilfælde af ren passiv medvirken. Ankeudvalget fandt dog, at sagen ikke kunne fremmes til Højesteret, idet *“det er i retspraksis flere eksempler på at Høyesterett har bygget på handlepligt som grunnlag for ansvar for passiv medvirkning”*²¹⁸. På den baggrund kan det udledes, at det i norsk ret synes at være gældende ret, at

²¹⁶ RG-2013-292, side 18.

²¹⁷ Ibid, side 20.

²¹⁸ HR-2013-1404-U og Rt-2013-1015, side 3.

handlepligten kan forårsage en forælders medvirkensansvar. Derved var der ikke behov for yderligere afklaring for Højesteret i denne sag.

Det blev desuden bemærket i ankeudvalgets begrundelse, at der ikke blev stillet krav om konkludent passivitet, idet passiviteten ansås at være tilstrækkelig for at fastslå medvirkensansvar.²¹⁹ Dette er endvidere i overensstemmelse med dansk ret, idet konkludent passivitet ikke synes at være anvendt som et kriterium for forældres passiv medvirken i dansk ret. Norsk praksis adskiller sig imidlertid ved at anerkende begrebet. Imidlertid afvises konkludent passivitet som fortolkningsbidrag i Christoffer-sagen.

10.2. Norsk frifindelses-sag - LH-2014-115515

Denne norske sag er et eksempel på, at der i nyere norsk retspraksis i høj grad inddrages overvejelser vedrørende subjektive momenter om den alternative handling. I sagen var en mor tiltalt for i en årrække at have medvirket til hendes mands psykiske og fysiske mishandling af deres datter, jf. norsk straffelovs § 219. Moderen blev tiltalt for medvirken ved at have været vidne til volden uden at gribe ind. Endvidere blev hun tiltalt for ikke at have iværksat tiltag for at hindre nye mishandlinger og for ikke at have varslet andre. Moderen blev dog ikke dømt for medvirken og blev alene fundet skyldig for overtrædelse af den norske straffelovs § 228, da hun havde *“knipet”* datteren på kroppen.

Retten lagde ved behandlingen af medvirkensspørgsmålet til grund, at *“den som har handleplikt i kraft av omsorgsansvar overfor barn, kan rammes av medvirkningsansvar ved å opptre passivt når barnet utsettes for straffbare handlinger fra andre, (..)”*²²⁰. Hertil bemærkede retten, at det afgørende ved ansvarsvurderingen bliver, hvad der i den konkrete situation er rimeligt at forvente af omsorgspersonen. Retten ses i højere grad at tage stilling til den alternative handling herunder at have fokus på den passive omsorgspersons subjektive forhold.

I den konkrete sag blev der også inddraget en række subjektive forhold om moderen. Først og fremmest lagde retten vægt på, at moderen ikke kunne læse og skrive. Hun havde desuden et begrænset kendskab til det norske samfund, herunder til hjælpeapparater og sundhedssystemet. Videre lagde retten vægt på, at hun *“på alle områder var avhengig av sin ektemann”*²²¹. Retten fandt desuden, at hun verbalt havde protesteret mod volden, og at hendes tilstedeværelse i hjemmet i nogen

²¹⁹ Ibid, side 3.

²²⁰ LH-2014-115515, side 6.

²²¹ Ibid, side 6.

grad havde beskyttet barnet mod vold. Retten fandt det ikke rimeligt at kræve, at hun skulle have foretaget yderligere eller have foretaget andre alternative handlinger.

Retten udtalte endvidere, at moderen havde bedt datteren om at tildække mærker på halsen. Moderen havde desuden ikke bakket datteren op i hendes forklaring. Disse forhold var dog ikke omstændigheder, der kunne medføre et medvirkensansvar. På baggrund af ovenstående subjektive momenter fandt retten ikke grundlag for at straffe moderen for passiv medvirken.

Det er dog tvivlsomt, om en lignende sag i Danmark vil komme frem til samme resultat. Som det fremgår af domsanalyserne i afsnit 9, ses retstilstanden i Danmark ikke at omfatte subjektive momenter i samme grad. Den danske retstilstand indebærer derimod vurderinger, der kan tilnærme sig at være rent objektive. Holst påpeger desuden i sin behandling af området, at der i dansk ret er en meget vidtrækkende handlepligt, hvor der er vidtgående krav til den alternative handling.²²²

10.3. Passiv stedfar-sagen - HR-2019-2205-A

Denne sag omhandlede en familie bestående af et ægtepar og deres fællesbarn samt moderens tre særbørn. De tre særbørn kom til Norge for at blive familiesammenført med moderen og stedfaren, efter at børnene havde boet i Etiopien. Kort tid efter familiesammenføringen begyndte moderen at mishandle de tre børn, som resulterede i, at det yngste barn døde. Moderen blev fundet skyldig i grov mishandling og stedfaren i passiv medvirken til den grove mishandling.

Spørgsmålet for Højesteret var blandt andet, om stedfaren kunne straffes for passiv medvirken i henhold til hans rolle som stedfar. Hertil skulle det undersøges, hvorvidt stedfaren havde haft de tre børn i sin varetægt. Det blev lagt til grund, at stedfaren havde en daglig omsorg for børnene imens moderen var i skole, og at børnene kaldte ham for deres "*pappa*". Desuden blev der lagt vægt på børnenes særlige situation, idet de ankom til Norge uden at have noget særlig tilknytningsforhold til deres mor.²²³ På den baggrund fandt Højesteret, at stedfaren havde en omsorgsforpligtelse over for børnene, og at hans "*omsorgsforpliktelse overfor barna var for øvrig mer uttalt enn det som ofte vil være tilfellet for stefedre som kommer inn i en allerede etablert familie*"²²⁴. Det kan hertil bemærkes, at vurderingen af stedfarens omsorgspligt er mere detaljeret beskrevet end i Mormor-sagen. Den

²²² Sivan Holst, Nicolaj, Strafbart passivitet, 1. udgave, side 369.

²²³ HR-2019-2205-A, side 7, afsnit 42.

²²⁴ Ibid, side 7, afsnit 43.

danske domstol havde ikke havde særlige bemærkninger til, hvorvidt mormoren havde en omsorgspligt eller ej.

Højesteret havde desuden nogle generelle betragtninger til det passiv medvirkensansvar i Passiv stedfar-sagen. For det første blev det fastslået, at den norske medvirkensbestemmelse er generelt udformet og ikke nærmere angiver, hvornår et medvirkensansvar indtræder. Hertil blev det bemærket, at den nærmere afklaring af medvirkensansvar er udviklet gennem retspraksis og juridisk teori, men at der af hensyn til hjemmelskravet er grund til at udvise forsigtighed.²²⁵ Denne betragtning om forsigtighed vedrørende passiv medvirken ses ikke at fremgå af de danske domme.

Endvidere behandlede Højesteret spørgsmålet om passiv medvirken, når den passive forælder har forsøgt at modvirke volden mod barnet. Det må hertil bemærkes, at dette forhold ikke er behandlet i specialrets danske domme, da de passive forældre ikke forsøgte at modvirke overgrebene i disse sager. Det fremgår af Passiv stedfar-sagen, at stedfaren havde forsøgt at snakke moderen til fornuft samt havde taget redskaber fra moderen og advaret hende om, at han ville flytte fra hende, hvis hun ikke standsede volden.²²⁶ Hertil konkluderede Højesteret, at det ikke kunne kræves, at stedfaren fysisk forhindrede voldsudøvelsen. Endvidere blev det påpeget, at en omsorgsperson skal *“innenfor det som det er rimelig å kræve av ham – i alle fall gjør noe som er egnet til å motvirke lovbruttet”*²²⁷. Dette udgangspunkt er i overensstemmelse med dansk praksis, jf. Stedfar-sagen, hvor det ligeledes blev fastslået, at den alternative handling skal være mulig og rimelig i den pågældende situation.

Den norske Højesteret går imidlertid videre end dansk praksis. Højesteret opstiller seks momenter, som kan være relevante i en vurdering af, hvad der er rimeligt:

- Overgrebets alvorlighed
- Overgrebets varighed
- Barnets sårbarhed
- Styrkeforholdet og relationen mellem den aktive gerningsperson og medvirkeren
- Om medvirkeren har en særlig grund til at gribe ind, ud fra viden om tidligere overgreb mod barnet

²²⁵ Ibid, side 5, afsnit 55.

²²⁶ Ibid, side 11, afsnit 81.

²²⁷ Ibid, side 10, afsnit 67.

- Hvilke muligheder den medvirkede har haft til at handle²²⁸

Højesteret inddrogede de seks momenter i vurderingen af, hvad der med rimelighed kunne forventes af stedfaren. Højesteret sammenlignede børnenes situation med stedfarens situation. Det blev oplyst, at de tre børn lige var ankommet til Norge, og at de ikke kendte deres mor. De kunne desuden ikke sproget og havde ikke andre nære omsorgspersoner i landet.²²⁹ Det blev oplyst vedrørende stedfaren, at han var i en sårbar situation, idet han opholdt sig i Norge uden opholdstilladelse, og at han derfor var afhængig af, at moderen lod ham bo hos sig. Endvidere kunne han ikke tale norsk, og han havde derfor dårlige forudsætninger for at være bekendt med relevante hjælpemidler.²³⁰

Stedfaren blev på trods af disse forhold fundet skyldig i passiv medvirken.²³¹ Det kan derfor tyde på, at overgrebets alvorlighed og børnenes sårbarhed vejer tungere end stedfarens personlige forhold. Stedfarens personlige forhold var derfor ikke undskyldende omstændigheder, der kunne begrunde hans passivitet. Heraf kan argumenteres for, at børnenes behov vejer tungere end stedfarens personlige forhold.

Opsummerende kan det bemærkes, at denne dom giver et betydeligt bidrag til vurderingen af et passivt medvirkensansvar, men det er dog usikkert, hvorvidt de seks momenter er anvendelige i dansk ret.

10.4. Opsummerende om norsk retspraksis

Opsummerende kan det bemærkes, at norsk retspraksis på nogle områder synes at være i tråd med den danske retstilstand om forældres passive medvirken. Dette kommer blandt andet til udtryk i Christoffer-sagen, hvor landsrettens vurdering af ansvarsgrundlaget er i overensstemmelse med dansk ret. Landsretten lagde her til grund, at en passiv adfærd kan sidestilles med en aktiv lovovertrædelse, såfremt der er en særlig tilknytning mellem den passive person, og personen der er udsat for lovovertrædelsen. Det bliver endvidere lagt til grund, at handlepligten følger direkte af forældres omsorgspligt. Denne omsorgspligt medfører en pligt for forældre til at hindre strafbare handlinger mod børn.

²²⁸ Ibid, side 10, afsnit 69-75.

²²⁹ Ibid, side 15, afsnit 119.

²³⁰ Ibid, side 15, afsnit 120.

²³¹ Ibid, side 11, afsnit 80.

Det kan endvidere bemærkes, at norsk praksis i nogen grad adskiller sig fra den danske. Dette er særligt i forhold til vurderingen af den alternative handling. I de norske domme inddrager retten i høj grad subjektive momenter. Disse subjektive momenter ses at have betydning for, om den passive forældre opfylder ansvarsgrundlaget. I den norske Frifindelses-sag blev moderen frifundet for medvirkensansvaret på baggrund af en række subjektive momenter. Retten lagde dermed vægt på, at der var forhold, der i den konkrete sag kunne retfærdiggøre, at moderen havde forholdt sig passiv. Den norske Højesteret opstillede endvidere seks momenter i Passiv stedfar-sagen, der fastslog, hvilke subjektive momenter der særligt kunne være relevante at inddrage i en sådan vurdering.

I dansk praksis inddrages der ikke subjektive momenter i samme grad. I stedet kan der argumenteres for, at den danske vurdering i høj grad er objektiviseret. Denne forskel mellem dansk og norsk praksis kan dermed give en opfattelse af, at det danske retsområde for forældres passive medvirken er mere vidtgående, og at der ikke skal meget til, før en passiv adfærd kan resultere i et medvirkensansvar.

11. Legalitetsproblematikken

Det bemærkes løbende i specialet, at det kan diskuteres, hvorvidt brugen af medvirkensansvar på passive forældre er i overensstemmelse med legalitetsprincippet. Afsnit 11 har til formål at afdække denne diskussion. Der vil først og fremmest redegøres for legalitetsprincippet i henholdsvis straffelovens § 1 og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7. Herefter vil det blive diskuteret, om der foreligger en legalitetsproblematik i henhold til passive forældres medvirkensansvar. Afslutningsvist vil der redegøres for alternative løsninger, samt diskuteres hvilken løsning der er bedst egnet.

11.1. Legalitetsprincippet i straffelovens § 1

Det danske strafferetlige legalitetsprincip fremgår af straffelovens § 1, hvorefter:

“Straf kan kun pålægges for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, eller som ganske må ligestilles med et sådant. Med hensyn til de i kapitel 9 nævnte retsfølger gælder en tilsvarende regel”²³².

²³² Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 (Straffeloven).

De bærende hensyn bag legalitetsprincippet er at sikre borgernes retssikkerhed, idet en borger kun kan straffes for forhold, der er kriminaliseret ved lov. Professor i strafferet, Trine Baumbach, bemærker, at de gerninger der er kriminaliseret bør være beskrevet så præcist som muligt. Hun refererer i denne henseende til begrebet "*klarhed*", som omhandler det forhold, at straffebestemmelserne skal være formuleret så klart og præcist, at borgere blot ved at læse bestemmelsen får en indsigt i det strafbare område. Retssikkerhedsbegrebet har både en processuel og materiel side. Den processuelle retssikkerhed kommer til udtryk gennem en række retsgarantier, der er med til at sikre, at afgørelser får det rigtige materielle resultat.²³³ Dette kan eksempelvis være retten til at anke en dom, jf. retsplejelovens kapitel 82-85²³⁴. Den materielle side vedrører en afgørelses hjemmel, hvilket indebærer, at der skal være lovhjemmel for at pålægge strafansvar. I forlængelse heraf gælder der en "*forudsigelighedsretssikkerhed*", som indebærer, at borgere skal kunne forudse, hvad der er strafbart, således at de er beskyttet mod vilkårlig magtudøvelse.²³⁵

Efter straffelovens § 1, 1. pkt. er der hjemmel til, at et forhold kan straffes, såfremt det "*ganske må ligestilles med et sådant*". Med denne ordlyd indeholder straffelovens § 1 en fortolkningsbegrænsning, hvorefter et strafbart gerningsindhold kun må fortolkes ud fra fuldstændig lovanalogi, som ved nyere teori også betegnes som "*begrænset udvidende fortolkning*". Ved begrebet "*sådant*" henvises der til forhold, der er omfattet af lov. At der er tale om en begrænset udvidende fortolkning kan udledes af begrebet "*ganske*".

Hjemlen til fuldstændig lovanalogi blev allerede udformet ved straffeloven af 1866. Straffelovskommissionen af 22. februar 1859 forklarede, at fuldstændig lovanalogi:

*"bringer en lovbestemmelse til anvendelse på et foreliggende tilfælde, skønt det ikke går ind under lovens umiddelbare forskrift, når det dog i alle henseender må stilles i klasse med og ved siden af det i lovbestemmelsen udtrykkeligt omhandlende tilfælde"*²³⁶.

Vendingen "*ganske må*" blev tilføjet for at understrege, at det er nødvendigt, at det ulovbestemte forhold kan ligestilles med det lovbestemte.²³⁷ Den fuldstændige lovanalogi tager altså udgangspunkt

²³³ Baumbach, Trine og Elhom, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 93f og Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, side 157ff.

²³⁴ Lovbekendtgørelse 2022-12-25 nr 1655 (Retsplejeloven).

²³⁵ Baumbach, Trine og Elhom, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 93f.

²³⁶ Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, side 398.

²³⁷ Ibid, side 398.

i en lighedsbetragtning og kan siges at være et værn mod vilkårlighed, således at det der er lige skal behandles lige. Set fra et retssikkerhedsperspektiv kan dette værn dog siges at bryde med den enkeltes behov for forudsigelighedssikkerhed, idet man kan blive dømt for et forhold, der ikke fremgår direkte af en materiel straffebestemmelse.²³⁸ Fra et retssikkerhedsperspektiv er der også visse betænkeligheder ved at slutte analogt til ugunst for den sigtede.²³⁹

Der er uenighed i teorien om, hvorvidt der skal fortolkes ved anvendelse af begreberne fuldstændig lovanalogi eller ved begrænset udvidende fortolkning. Baumbach er fortalere for at anvende begrebet begrænset udvidende fortolkning og begrundet begrebsændringen med, at analogislutninger på internationalt plan er forbudt, hvorimod udvidende fortolkning er tilladt.²⁴⁰ Hun påpeger endvidere, at dette er tilfældet selvom: *“analogi og udvidende fortolkning som nævnt udgør den samme fortolkningsvariant”*²⁴¹. Dette synspunkt er ligeledes blevet udtrykt af retsfilosoffen, Alf Ross, der anfører, at der principielt set ikke er nogen forskel på udvidende fortolkning og analogislutninger. Ross mener, at udvidende fortolkning anvendes som betegnelse, når der anvendes beskedne udvidende fortolkninger, hvorimod analogislutninger anvendes ved de mere drastiske udvidende fortolkninger. Ross er derfor af den opfattelse, at på trods af forskellene, er der i realiteten tale om den samme fortolkningsvariant.²⁴²

Langsted har imidlertid forholdt sig kritisk over for nyere teoris brug af udvidende fortolkning, idet han påpeger at *“nyere teori ikke arbejder med sproggrænsen som stopklods og at konturerne af en bestemmelse, derfor risikerer at blive så vage, at vi ikke kan se, hvortil bestemmelsen går”*²⁴³. Han påpeger, at sondringen mellem analogislutning og udvidende fortolkning sætter en markør ved ordgrænsen, således at der ikke fortolkes ud over denne grænse. Langsted hævder endvidere, at analogislutningen er den *“sidste sikkerhedsventil”*, inden man når til det punkt, hvor der er behov for, at lovgiver *“reparerer”* på den manglende domfældelse.²⁴⁴ Han forklarer endvidere, at grunden til, at man bør forholde sig til forskellen mellem udvidende fortolkning og analogislutninger er for at *“undgå en glidning i antallet af domfældelser uden for en bestemmelses område”*²⁴⁵.

²³⁸ Ibid, side 434.

²³⁹ Ibid, side 438.

²⁴⁰ Baumbach, Trine og Elhom, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 114.

²⁴¹ Ibid, side 114.

²⁴² Ibid, side 110.

²⁴³ Langsted, Lars Bo, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab nr. 3/2022, Udvidende fortolkning eller analogi – straffelovens § 1, side 2.

²⁴⁴ Ibid, side 2.

²⁴⁵ Ibid, side 3.

Det kan udledes af ovenstående bemærkninger, at der i teorien er uenighed om, hvorvidt der er forskel på udvidende fortolkning og analogislutning, og om begge bør anvendes. Det er imidlertid uden for specialets område at gå nærmere ind i denne teoretiske diskussion. Af denne grund og af hensyn til specialets overskuelighed vil begrebet fuldstændig lovanalogi blive anvendt fremadrettet. På trods af uenigheden om anvendelsen af begreberne er der både i teori og praksis enighed om, at lovbestemmelser må fortolkes for at kunne finde anvendelse på praktiske retstilfælde.

Der er i den juridiske teori opstillet to betingelser for at anvende fuldstændig lovanalogi. Først og fremmest skal der være et "hul" i lovgivningen. Dette betyder, at der ikke allerede er en lovregel, som udtrykkeligt dækker situationen. Dernæst er det en betingelse, at der er en høj grad af lighed mellem det lovregulerede og det ulovregulerede forhold, således at der er lige så stærke grunde til at straffe forholdet, der er ulovreguleret.²⁴⁶ Spørgsmålet er dog hvor udvidende en fortolkning må være, uden at dette er i strid med princippet om fuldstændig lovanalogi.²⁴⁷ Hvornår er der så stærke grunde, at der kan straffes for et forhold, der ikke er omfattet af en lovbestemmelse? Baumbach anfører, at:

*"Set fra en beskyttelsessynsvinkel må snittet mellem den tilladelige udvidende fortolkning og den ulovlige analogi lægges der, hvor retstilstanden er uafklaret, og hvor det mødende tilfælde kan siges at ligge i forlængelse af det tilfælde, der er direkte omfattet af bestemmelsens ordlyd"*²⁴⁸.

Det kan ud fra ovenstående udledes, at spørgsmålet om hvor udvidende en lovanalogi må være, er en konkret vurdering. I denne vurdering skal de to ovenstående kriterier tages i betragtning. Er det tilfældet, at lovgiver anser domstolenes fortolkning for værende for vidtgående og ikke i overensstemmelse med lovgivers ønske, har lovgiver dog mulighed for at ændre bestemmelsens anvendelsesområde.²⁴⁹

Med afsæt i disse betragtninger vil det i følgende afsnit blive undersøgt, om den danske hjemmel til fuldstændig lovanalogi er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7.

²⁴⁶ Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, side 409 og 434 og Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, side 104.

²⁴⁷ Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, side 402.

²⁴⁸ Ibid, side 438.

²⁴⁹ Baumbach. Trine og Elholm, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 111.

11.2. Legalitetsprincippet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder et strafferetligt legalitetsprincip i artikel 7, som fastslår i bestemmelsens stk. 1, 1. pkt., at:

*“Ingen kan kendes skyldig i et strafbart forhold på grund af en handling eller en undladelse, der ikke udgjorde en forbrydelse efter national eller international ret på det tidspunkt, da den blev begået”*²⁵⁰.

Artikel 7 supplerer beskyttelsen i straffelovens § 1, således at en domfældelse både skal overholde de krav, der fremgår af konventionens artikel 7 og kravene udledt af straffelovens § 1. De to bestemmelser har til en vis grad hvert sit anvendelsesområde og skal således ikke fortolkes i overensstemmelse med hinanden. Bestemmelserne adskiller sig eksempelvis ved, at konventionens artikel 7 indeholder et forbud mod straf med tilbagevirkende kraft, hvilket ikke fremgår af straffelovens § 1.²⁵¹

Særlig relevant for nærværende speciale er, hvorvidt den danske hjemmel til fuldstændig lovanalogi er i strid med konventionens artikel 7. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har udledt nogle generelle fortolkningsbegrænsninger, som blandt andet ses i afgørelsen *Kokkinakis v. Grækenland*. Sagen omhandlede en person fra Jehovas Vidner, som blev fundet skyldig i ulovlig missionering. Lovbestemmelsen som vedkommende blev dømt efter beskrev ikke nærmere hvilke forhold, der var omfattet af bestemmelsen. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol bemærkede i den henseende, at lovgivning ofte ikke er helt præcis, og at dette kan være en nødvendighed i henhold til samfundets løbende udvikling.²⁵² Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol lagde endvidere til grund, at:

“The Court points out that Article 7 para. 1 (art. 7-1) of the Convention (...) also embodies (...) the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused’s detriment, for instance by analogy; it follows from this that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and,

²⁵⁰ Lovbekendtgørelse 2022-01-26 nr 138 (Den Europæiske Menneskerettighedskonvention)

²⁵¹ Baumbach, Trine, TfK 2013.105 - Det strafferetlige legalitetsprincip - i straffeloven og i Menneskerettighedskonventionen - Om begrænset udvidende fortolkning og forudsigelighed, side 1.

²⁵² Lorenzen, Peer, og Christoffersen, Jonas, og Holst-Christensen, Nina, og Kessing, Vedel Peter, og Schaumburg-Müller, og Vedsted-Hansen, Jens, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9), 3. udgave, side 631f.

if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable"²⁵³.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol slog dermed fast, at en analogislutning til ugunst for den tiltalte ikke må fortolkes vidtstrakt. Endvidere fandt domstolen, at kravet om klar lovhjemmel i denne sag var opfyldt, idet der i sagen forelå en fast retspraksis, der havde været offentliggjort og tilgængelig.²⁵⁴ På denne baggrund fandt domstolen, at kravet om præcision var opfyldt.²⁵⁵ Den danske vicepræsident ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Jon Fridrik Kjølbro, bemærker endvidere, at

*“Det kan næppe antages, at konventionen generelt udelukker domfældelse på grund af en analogislutning til skade for den tiltalte, men i praksis vil der være grund til at udvise stor forsigtighed ved anvendelse af analogislutninger til skade for den tiltalte”*²⁵⁶.

Det kan derfor udledes, at den danske hjemmel til fuldstændig lovanalogi overordnet set ikke er i strid med konventionens artikel 7. Desuden påpeger Baumbach, at ikke enhver udvidende fortolkning til ugunst for den tiltalte er i strid med konventionens forbud. Herunder bemærker hun, at *“det er således ikke nødvendigvis i strid med kravene udledt af artikel 7 at sidestille passivitet med aktivitet”*²⁵⁷. Det må hertil bemærkes, at analogislutninger skal bruges med stor forsigtighed for ikke at stride mod legalitetsprincippet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7, stk. 1, 1. pkt. Det beror således på en konkret vurdering, hvorvidt en analogislutning er i strid hermed.

11.3. Foreligger der en legalitetsproblematik?

Det er et hjemmelsmæssigt spørgsmål, hvorvidt en adfærd er strafbar. Det skal komme til udtryk i loven, at forholdet er strafbart, jf. straffelovens § 1. Dette gælder, uanset om der er tale om en aktiv eller passiv adfærd. I denne forbindelse er der to hjemmelsmæssige spørgsmål, der skal kunne besvares:

²⁵³ Kokkinakis v. Greece (app.no. 14307/88), dom af 25. maj 1993, præmis 52.

²⁵⁴ Ibid, præmis 42.

²⁵⁵ Kokkinakis v. Greece (app.no. 14307/88), dom af 25. maj 1993, præmis 42 og Lorenzen, Peer et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9), 3. udgave, side 632.

²⁵⁶ Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 6. udgave, side 830.

²⁵⁷ Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, side 449.

1. Kan adfærden henføres under en materiel bestemmelse i straffeloven?
2. Hvilke alternative handlinger skulle personen have udført for at undgå strafansvar?

Disse spørgsmål er ved de såkaldte ægte undladelsesforbrydelser i udgangspunktet ikke så svære at besvare, da kravet om den alternative handling er direkte beskrevet i loven. I eksempelvis straffelovens § 253, stk. 1, nr. 1 er det beskrevet direkte i bestemmelsen, at man skal hjælpe *“efter evne”* og *“uden særlig fare eller opofrelse for sig selv eller andre”*. De uægte undladelsesforbrydelser er derimod mere problematiske, da den alternative handling ikke fremgår direkte af en straffebestemmelse, men skal findes ved en fortolkning af den konkrete straffebestemmelse.²⁵⁸

Det er på baggrund af specialets undersøgelse blevet fastlagt, at forældre kan idømmes et passivt medvirkensansvar som følge af deres omsorgspligt og på baggrund af en udvidende fortolkning i straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Netop denne retstilstand er kritiseret for at udgøre en legalitetsproblematik, idet en sådan passiv adfærd ikke direkte er kriminaliseret ved lov. På baggrund af ovenstående betragtninger om legalitetsprincippet og den dertilhørende hjemmel til fuldstændig lovanalogi har nærværende afsnit til formål at diskutere, hvorvidt der foreligger en legalitetsproblematik. Det vil endvidere diskuteres, hvilke eventuelle løsninger der kan være hertil.

Toftegaard Nielsen har med sin artikel *“Voldelige kvinder – der ikke kan slå en flue ihjel”* udtrykt sig særlig kritisk for retstilstanden vedrørende forældres passive medvirken. Han hævder blandt andet, at *“jeg må desværre indrømme, at det forekommer mig at være en særdeles dristig påstand, at den mor, der ikke flytter fra en voldelig mand, er ligeværdig med den mor, der selv mishandler sit barn”*²⁵⁹. Toftegaard Nielsen er altså uenig i, at der bør forekomme en ligestilling mellem den passive moder og en aktivt voldsudøvende forælder. Toftegaard Nielsen synes derfor at mene, at forældres passive medvirkensansvar er uden for grænserne af en lovlig analogislutning.

Toftegaard Nielsen forholder sig også kritisk til accept-konstruktionen. Denne kritik kommer blandt andet til udtryk i Stedfar-sagen. Hertil anfører han, at det er svært at udlede, hvordan Højesteret finder det bevist, at moderen har accepteret stedfarens vold ved sin passivitet. I forlængelse heraf påpeger han, at *“under alle omstændigheder er tanker ikke nok til at statuere medvirken. Efter § 23*

²⁵⁸ Sivan Holst, Nicolaj, Strafar passivitet - Ansvarsgrundlag og den alternative handling, side 39f.

²⁵⁹ Nielsen, Toftagaard Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 604.

skal der foreligge både et objektivt og subjektivt element”²⁶⁰. Toftegaard Nielsen sætter dermed spørgsmålstegn ved, om denne accept-konstruktion opfylder det objektive krav i straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. vedrørende betingelserne om at have medvirket ved “*tilskyndelse, råd eller dåd*”.

S. Bløcher påpeger endvidere, at domstolen ikke synes at have taget kritikken af Toftegaard Nielsen til sig i nyere praksis.²⁶¹ Det må imidlertid bemærkes, at S. Bløchers artikel er fra år 2012, hvorfor hendes betragtning må anses for at være gældende på daværende tidspunkt. Det kan dog med henvisning til 2020-sagen bemærkes, at domstolen i denne nyere sag lægger vægt på, om moderen har “*indset og accepteret*” samleverens vold. Det kan derfor tyde på, at accept-konstruktionen stadig anvendes i nyere tid.

S. Bløcher ses ligeledes at være kritisk over for denne retstilstand. Hun anfører, at: “(..) *forældrenes passivitet uden videre sidestilles med en af de aktive former for medvirken i straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt.*”²⁶². Hun påpeger i overensstemmelse med Toftegaard Nielsen, at forældres passive medvirkensansvar nærmest virker ubegrænset, og at denne retstilstand er problematisk i forhold til legalitetsprincippet. Hun anser det som uacceptabelt, at en ikke-voldelig kvinde bliver dømt for vold, fordi hun har tilsidesat sin omsorgspligt. Hun fremhæver, at det er problematisk, at de objektive krav vedrørende “*tilskyndelse, råd eller dåd*” bortfortolkes, i tilfælde hvor en passiv adfærd ligestilles med medvirken.²⁶³

Efter straffelovens § 1 er det et krav, at en person skal have begået et forhold, der er hjemlet ved lov eller, som ganske må ligestilles med et sådant. Hvorvidt forældres passive medvirkensansvar er en decideret overtrædelse af legalitetsprincippet, må anses for at være uden for specialrets kompetence at vurdere. Der kan dog på baggrund af ovenstående synspunkter argumenteres for, at forældres passive medvirkensansvar til en vis grad kan være problematisk i forhold til legalitetsprincippet og det dertilhørende krav om fuldstændig lovanalogi. På denne baggrund vil det undersøges, om der findes alternative løsninger, der kan løse legalitetsproblematikken.

²⁶⁰ Ibid, side 604.

²⁶¹ Bløcher S, Søs, TfK 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 7.

²⁶² Ibid, side 11.

²⁶³ Ibid, side 11.

11.4. Alternative løsninger

11.4.1. Vanrøgtsbestemmelsen

Som en alternativ løsning på ovenstående problematik hævder Toftegaard Nielsen, at det er mere nærliggende at bruge straffelovens § 213 om vanrøgt som hjemmel for den passive moders strafansvar.²⁶⁴ Vanrøgtsbestemmelsen har følgende ordlyd:

”Den, som ved vanrøgt eller nedværdigende behandling krænker sin ægtefælle, sit barn eller nogen hans myndighed eller forsorg undergiven person under 18 år eller en i opstigende linje beslægtet eller besvogret, eller som ved modvillig at unddrage sig en ham over for nogen af de nævnte personer påhvilende forsørgelses- eller bidragspligt udsætter dem for nød, straffes med fængsel indtil 2 år”²⁶⁵.

Det kan på baggrund af ovenstående ordlyd argumenteres for, at vanrøgtsbestemmelsen er udformet ganske bredt og dermed fremstår anvendelsesområdet noget ubestemt. Dette synspunkt fremgår endvidere af Den Kommenterede Straffelov, specielle del, hvori det bemærkes, at *“Bestemmelsen er som følge af de anvendte vage udtryk meget ubestemt”²⁶⁶*. I forlængelse heraf henvises der til forskellige domme på området for vanrøgt. Som eksempler herpå kan nævnes U 1951.661 Ø, hvor et forældrepar havde ladet deres to spædbørn være uden tilsyn og forsømt deres renlighed. Der kan endvidere nævnes U 1982.951 Ø, hvor en forælder havde undladt at sørge for lægehjælp til sit barn.

Såfremt vanrøgtsbestemmelsen anvendes som hjemmel for den passive forældre vil det imidlertid ikke ændre på det forhold, at forælderen bliver straffet for noget, der ikke fremgår direkte af bestemmelsen. Der kan derfor argumenteres for, at dette løsningsforslag ikke nødvendigvis vil være det mest hensigtsmæssige. S. Bløcher påpeger imidlertid, at såfremt vanrøgtsbestemmelsen skal være et løsningsforslag, bør bestemmelsen blive nærmere præciseret og moderniseret. Hun anfører hertil, at lovgiver endvidere vil kunne indføre en strafskærpelse i de tilfælde, hvor forældre forholder sig passive ved overgreb mod deres børn.²⁶⁷ Såfremt vanrøgtsbestemmelsen skal anvendes som hjemmel for forældres passive medvirken, bør ordlyden præciseres til at omfatte en forælder, der forholder sig passiv ved overgreb mod dennes barn.

²⁶⁴ Nielsen, Toftegaard Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 605.

²⁶⁵ Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 (Straffeloven).

²⁶⁶ Elholm, Thomas og Jacobsen, Morten Niels og Madsen, Lasse Lund og Elholm Thomas et al., Kommenteret Straffelov Almindelig del, 11. omarbejdede udgave, side 346.

²⁶⁷ Bløcher S, Søs, TfK 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 12.

11.4.2. Bevare den nuværende retstilstand eller frifindelse

En anden løsning på legalitetsproblematikken kan være at undlade at straffe den passive forælder. En sådan løsning vil formentlig virke stødende på befolkningens retsfølelse. Det kan i forlængelse heraf diskuteres, hvad der ifølge befolkningen mon ville virke mest stødende på retsfølelsen: At bevare den nuværende retstilstand, som i nogen grad kan siges at være problematisk, eller undlade at straffe den passive forælder? Begge løsninger kan siges at være ufuldstændige og ikke umiddelbart tilfredsstillende, hvorfor det kan være svært at komme frem til et entydigt svar.

Det kan dog konstateres, at retstilstanden for nuværende ikke ses at blive diskuteret blandt politikere eller omtalt i medierne som en retstilstand, der bør ændres. I Rigsadvokatens redegørelse ses der endvidere ikke nogen umiddelbar udsigt til ændringer på området. Det fremgår af redegørelsens generelle bemærkninger, vedrørende medvirken ved undladelse, at der må foretages en konkret helhedsvurdering. I denne vurdering skal det indgå, hvorvidt personen ved sin undladelse anses for at virke sammen med en anden til forbrydelsen. Dertil bliver det beskrevet, at medvirkensansvaret endvidere kræver, at der kan føres bevis for, at vedkommende har handlet med det fornødne forsæt eller ved uagtsomhed.²⁶⁸ I redegørelsens konklusion beskrives det at medvirken ved undladelse endvidere kræver en særlig forbindelse mellem den passive person og det kriminelle hændelsesforløb.²⁶⁹ Dette er i overensstemmelse med specialets øvrige undersøgelse af retsområdet.

Det bliver endvidere bemærket i Rigsadvokatens redegørelse, at problemerne i praksis ofte opstår i relation til det bevismæssige, hvor det kan være problematisk at løfte bevisbyrden for, at den passive person har det fornødne forsæt. Det kan i den forbindelse forekomme bemærkelsesværdigt, at redegørelsen ikke sætter spørgsmålstegn ved domstolenes vurdering af ansvarsgrundlaget i sager om forældres vold mod børn.

Rigsadvokaten konkluderer, at *“selv om der i retspraksis pålægges forældre en meget vidtgående handlepligt i forhold til at beskytte børn mod vold og andre overgreb, udstrækkes medvirkensansvaret således ikke handlinger, som vedkommende ikke havde kendskab til (eller i øvrigt forsæt til)”*²⁷⁰. Rigsadvokaten konstaterer altså blot, at handlepligten er meget vidtgående, og at det fornødne forsæt skal kunne bevises. Rigsadvokaten vælger dermed ikke at inddrage nogen bemærkninger om, hvorvidt domstolenes forsætsvurderinger i disse sager er tilstrækkelige.

²⁶⁸ Rigsadvokatens redegørelse om erfaringer med straffelovens regler om medvirken, udgivet den 12. juli 2013, side 3.

²⁶⁹ Ibid, side 25.

²⁷⁰ Ibid, side 26.

Specialets domsanalyser har illustreret, at der opstår udfordringer i forhold til forsætsvurderingen, når den passive forældre ikke har været til stede. I disse tilfælde lægger domstolene blot vægt på, at den passive forældre "*med sit vidende*" har det fornødne forsæt. Man kunne derfor ud fra problematikken med forsætsvurderingen have forventet, at Rigsadvokaten havde bemærkninger herom.

Specialets domsanalyser har desuden vist, at ansvarsgrundlaget hovedsageligt begrundes ud fra accept-konstruktionen. Dette betyder, at moderens passivitet ligestilles med en accept af volden. Domstolene beskriver dog ikke nærmere, hvorfor passiviteten kan ligestilles med en aktiv handling i straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Man kan i den forbindelse diskutere, om man er inden for rammerne af en fuldstændig lovanalogi, og om retsgrundlaget er i overensstemmelse med straffelovens § 1. Dette spørgsmål ses endvidere ikke at blive behandlet i Rigsadvokatens redegørelse. Det bliver blot beskrevet, at politiet og anklagemyndigheden ved tiltalerejsning er meget opmærksomme på, om der er grundlag for at statuere medvirkensansvar efter straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Det bliver sammenfattende konkluderet, at det er Rigsadvokatens opfattelse, at reglerne om medvirken fungerer efter hensigten, og der derfor ikke ses at være behov for lovgivningsinitiativer eller andre tiltag.²⁷¹

Man kan ud fra redegørelsen få et indtryk af, at Rigsadvokaten har accepteret retsområdet som det er og ikke finder det problematisk at ligestille den passive forældres manglende handlepligt med en voldsudøvelse. Endvidere ses Rigsadvokaten ikke at sætte spørgsmålstejn ved om kravet til fuldstændig lovanalogi er opfyldt i disse sager, og at det muligvis er problematisk i forhold til legalitetsproblematikken.

Man kan endvidere få den tanke, at den danske befolkning har accepteret retsstillingen på området og anerkender, at man som forælder har en vidtrækkende handlepligt. Det kan imidlertid også være tilfældet, at den danske befolkning blot er uvidende om, at der i en række af disse sager statueres medvirkensansvar, uden at der måske reelt er lovhjemmel. Spørgsmålet er derfor, om der er et andet løsningsforslag, der både kan opfylde en mulig legalitetsproblematik og samtidig er i overensstemmelse med befolkningens retsfølelse.

Der kan argumenteres for, at med visse ændringer i domstolenes vurdering vil forældres passive medvirkensansvar anses for at være mindre problematisk i henhold til legalitetsprincippet. Disse

²⁷¹ Ibid, side 25ff.

ændringer kan være, at domstolen i højere grad begrundet den passive forælders forsæt, herunder inddrager hvilke alternative handlinger forælderen burde have udført. Endvidere kan ændringen være, at domstolen inddrager en vurdering af den konkludente passivitet. Dette vil muligvis føre til en retsstilling, hvor der skal mere til, før den passive forælder dømmes for passiv medvirken. Disse ændringer vil måske endda være med til i højere grad at retfærdiggøre, at en ikke-voldige kvinde bliver dømt for medvirken til vold. Det ses ved domsanalyserne af norsk retspraksis i afsnit 10, at der i høj grad inddrages subjektive momenter. De danske domstole kunne derfor med fordel drage inspiration fra norsk retspraksis ved at inddrage flere subjektive momenter i deres vurdering.

11.4.3. En egentlig undladelsesbestemmelse

Foruden vanrøgtbestemmelsen så anfører Toftegaard Nielsen en yderligere mulig løsning. Dette løsningsforslag indebærer, at der tilføjes en egentlig undladeshjemmel i straffeloven. Denne undladeshjemmel skal kriminalisere den forælder, der forholder sig passiv.²⁷² Det vil dermed blive overflødig at anvende medvirkensbestemmelsen i sager om forældres passivitet. Der kan i stedet straffes med en direkte henvisning til den konkrete straffebestemmelse, hvorfor problemet vedrørende lovhjemmel vil blive løst. Toftegaard Nielsen bemærker endvidere, at: *“Det kan ikke passe, at en kvinde, der ikke kan slå en flue ihjel, skal stemples som voldskvinde”*²⁷³. Der kan ud fra dette standpunkt argumenteres for, at det ikke er rimeligt at straffe en ikke-voldelig kvinde i medfør af en voldsbestemmelse. Det kan forekomme mere retvisende at straffe kvinden efter en straffebestemmelse, der kriminaliserer, at en forælder ikke opfylder sin omsorgspligt.

Dette forslag er ligeledes en løsning, som S. Bløcher anser for at være optimal. Hun påpeger endvidere, at en sådan undladeshjemmel nok også vil være i overensstemmelse med befolkningens retsfølelse, således at det forbliver strafbart, såfremt en forælder vender det blinde øje til.²⁷⁴

Ud fra ovenstående kan det bemærkes, at indførelsen af en egentlig undladelsesbestemmelse er en mulig løsning på legalitetsproblematikken. Der kan argumenteres for, at ordlyden i en sådan bestemmelse med fordel kan udformes bredt. Baggrunden herfor er, at forældreansvarsloven ikke indeholder en udtømmende oplystning af, hvordan en forælder opfylder sin omsorgspligt. Derfor bør en eventuel undladelsesbestemmelse rumme, at forældre kan drage omsorg på forskellig vis, så

²⁷² Nielsen, Toftegaard Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel, side 605.

²⁷³ Ibid, side 605.

²⁷⁴ Bløcher S, Søs, Tfk 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre, side 12.

længe dette er inden for grænserne af, hvad der er straffri adfærd. Desuden bør bestemmelsen beskrive det kriminaliserede gerningsindhold så præcist som muligt. Som tidligere anført har Baumbach forklaret dette med begrebet "*klarhed*". Begrebet omhandler, at straffebestemmelser skal formuleres så klart og præcist, at borgere får indsigt i det strafbare område. Dette er endvidere i overensstemmelse med "*forudsigelighedsretssikkerhed*", hvorefter borgere er beskyttet mod vilkårlig magtudøvelse.²⁷⁵

11.4.4. Udvidelse af straffelovens § 23

En anden mulig løsning på legalitetsproblematikken kan være at tilføje et ekstra led eller stykke til straffelovens § 23, som beskriver, at der kan medvirkes til en gerning ved passivitet. Med en sådan lovændring vil det kunne læses direkte af bestemmelsens ordlyd, at passiv medvirken er kriminaliseret. I forhold til kravet om forudsigelighedsretssikkerhed vil en udvidelse af straffelovens § 23 være med til at tydeliggøre, at en passiv adfærd kan være strafbart. Denne ændring vil dog ikke løse den ovenfor anførte kritik, om at domstolene sidestiller forældrenes manglende iagttagelse af deres omsorgspligt med en aktiv gerning. En ikke-voldelig kvinde vil dermed stadig blive dømt for medvirken til mandens vold med henvisning til en voldsbestemmelse. Kvinden vil derfor med denne løsningsmodel stadig blive anset som en voldsudøver.

Endvidere kan der argumenteres for at der med indførelse af "*passivitet*" i medvirkensbestemmelsen, formentlig ikke vil ske ændringer i forhold til domstolens behandling af den passive forælders ansvarsgrundlag. Ansvarsgrundlaget vil højst sandsynligt stadig være med henvisning til den samme argumentation, som hidtil er set i praksis.

11.5. Opsummerende om legalitetsproblematikken

Det kan ud fra ovenstående gennemgang opsummeres, at det danske legalitetsprincip i straffelovens § 1 sikrer borgernes retssikkerhed, idet en borger kun kan straffes for forhold, der er kriminaliseret ved lov. Der er desuden hjemmel til at forhold kan straffes, såfremt det "*ganske må ligestilles med et sådant*", jf. straffelovens § 1, stk. 1, 1. pkt. Derved er der hjemmel til fuldstændig lovanalogi. Fuldstændig lovanalogi er en fortolkningsmetode, hvorefter et ureguleret forhold kan ligestilles med et forhold, der er kriminaliseret ved lov. Der er to betingelser for at anvende fuldstændig lovanalogi: Der skal være et "*hul*" i lovgivningen, og der skal være høj grad af lighed mellem det ulovregulerede forhold og forholdet, der er kriminaliseret ved lov.

²⁷⁵ Baumbach, Trine og Elhom, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, side 93f og Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, side 157ff.

Opsummerende kan det desuden bemærkes, at legalitetsprincippet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7 som udgangspunkt ikke er til hinder for den danske hjemmel til fuldstændig lovanalogi. Dette beror imidlertid på en konkret vurdering, som blandt andet blev foretaget i afgørelsen *Kokkinakis v. Grækenland*.

På baggrund af diskussionen om hvorvidt der foreligger en legalitetsproblematik, kan følgende opsummeres. Flere teoretikere har forholdt sig ganske kritisk over for forældres passive medvirkensansvar. Derfor kan der argumenteres for, at der til en vis grad foreligger en problematik i henhold til legalitetsprincippet. På baggrund af denne diskussion har specialet undersøgt muligheden for en alternativ løsning. Hertil kan det opsummerende bemærkes, at indførelsen af en egentlig undladelsesbestemmelse for forældres passivitet formentlig vil være i overensstemmelse med befolkningens retsfølelse og vil løse problematikken vedrørende manglende hjemmel. Derved kan der argumenteres for, at indførelsen af en sådan bestemmelse er den bedst egnede løsning.

12. Konklusion

Dette speciale har haft til formål at undersøge under hvilke betingelser, en forælder kan straffes for passiv medvirken i sager om overgreb mod børn, jf. straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. På baggrund af undersøgelsen kan det fastlægges, at der er en række betingelser, der skal være opfyldt, før en forælder i denne sagstype kan dømmes for passiv medvirken.

For det første kan det konkluderes, at der tages udgangspunkt i en fortolkning af straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt., når det vurderes, om en passiv adfærd udgør strafbar medvirken. Denne bestemmelse skal sammenholdes med den relevante materielle straffebestemmelse. Den passive adfærd skal derfor udgøre medvirken i form af *"tilskyndelse, råd eller dåd"* i forhold til den konkrete straffebestemmelse. Da medvirkensbestemmelsen alene omfatter aktive handlinger, skal der foretages en fortolkning. Hertil kan det konkluderes, at Andenæs' undladelseslære har en afgørende betydning for forståelsen af ansvarsgrundlaget. Det kan på baggrund af denne teori konkluderes, at en passiv adfærd kan ligestilles med aktiv medvirken, hvis vedkommende har en særlig begrundet anledning til at handle aktivt i den pågældende situation. Denne handlepligt skal være begrundet i en særlig tilknytning til den skadelidende. Forældre har en sådan særlig tilknytning til barnet grundet deres omsorgspligt i forældreansvarsloven § 2. Dermed gælder der et krav om handlepligt som følge af den særlige tilknytning til barnet.

Ansvarsgrundlaget for forældres passive medvirken er desuden i overensstemmelse med de tre forhold, som Højesteret udledte i forbindelse med Arrest-sagen. I denne sag udtalte Højesteret sig for første gang mere generelt om ansvarsgrundlaget for passiv medvirken og fandt, at følgende forhold gør sig gældende: For det første at ægte undladelsesforbrydelser ikke er i vejen for, at der kan straffes for passiv medvirken. Dernæst at straf for passiv medvirken kan ske i særlige tilfælde. Afslutningsvist at der skal være grundlag for at sidestille passivitet med en aktiv medvirkenshandling på baggrund af en særlig forbindelse. Disse tre forhold må siges at gælde for forældres passive medvirkensansvar.

Specialet har undersøgt, om "*konkludent passivitet*" er endnu en ansvarsbetingelse for forældres passive medvirken. Det kan konkluderes, at der i teorien ikke er enighed herom. Det kan ud fra specialets undersøgelse argumenteres for, at man ikke skal anse "*konkludent passivitet*" som en betingelse. Det kan derimod anvendes som fortolkningsbidrag i blandt andet sager om forældres passive medvirken. I specialets danske domsanalyser er "*konkludent passivitet*" dog ikke et element som domstolene inddrager i deres vurdering af den passive forælders strafansvar.

Specialets domsanalyser har desuden illustreret, at der i praksis lægges vægt på en accept-konstruktion. Domstolene synes at anse den passive forælders passivitet som en accept af farens/samleverens overgreb mod barnet, jf. blandt andet Stedfar-sagen, Træsværd-sagen og Tobias-sagen. Derved sidestilles accepten med medvirken efter straffelovens § 23, stk. 1, 1. pkt. Domstolene ses dog ikke at vurdere, hvorvidt passiviteten reelt opfattes som et samtykke hos faren/samleveren. Dermed kan det konkluderes, at domstolens vurdering er objektiviseret, og at der ikke skal meget til, for at passivitet sidestilles med en accept.

Det kan endvidere ud fra undersøgelsen konkluderes, at der ikke er et krav om tilstedeværelse for at en forælder kan straffes for passiv medvirken. Der gælder dog et krav om kendskab. Dette blev endeligt slået fast af Højesteret med Stedfar-sagen. Det kan desuden konkluderes, at det også er en betingelse, at der hos den passive forælder foreligger tilregnelighed. Endvidere skal forælderen have den fornødne tilregnelighed i overensstemmelse med straffelovens § 19.

Specialets undersøgelse har vist, at spørgsmålet om forsæt kan give særlige bevismæssige problemstillinger i sager om forældres passive medvirken ved overgreb mod børn. Det kan på baggrund af domsanalyserne konkluderes, at de danske domstole generelt foretager forholdsvis objektive forsætvurderinger i henhold til den passive forælder. I sager hvor forælderen ikke har

overværet overgrebet mod barnet, lægger domstolen blot vægt på, at den passive forældre har været “*velvidende*” om overgrebet. Domstolens vurdering af forsættet er derfor i høj grad objektiviseret. Dette medfører en retstilstand, hvor der ikke skal meget til, før en passiv forælder kan ifalde et medvirkensansvar.

Specialet har desuden haft til formål at undersøge hvilke alternative handlinger, der kan kræves for at undgå et passivt medvirkensansvar. Husabø’s teori om den alternative handling peger på afgørende elementer i forståelsen af handlepligtens udstrækning. Ifølge Husabø skal den alternative handling anses for at være mulig og rimelig. Desuden må den alternative handling ikke medføre omfattende omkostninger eller fare for vedkommendes liv eller helbred. Specialets domsanalyser har vist, at domstolene i nyere tid har større tendens til at beskrive de alternative handlinger, end det var tilfældet i ældre retspraksis. I nyere retspraksis nævnes eksempelvis handlinger såsom at flytte væk med barnet eller at kontakte myndighederne, jf. Stedfar-sagen og Tobias-sagen. Der ses dermed ikke eksempler på, at domstolen kræver, at den passive forælder fysisk hindrer overgrebet. Desuden skal handlepligten i dansk praksis være *mulig og rimelig* at opfylde, jf. Stedfar-sagen. Derfor gælder der et rimelighedskrav.

Domstolen tager imidlertid ikke stilling til moderens personlige forhold, som kunne begrunde hvorfor, hun ikke handlede. Desuden tillægges mentalerklæringer ikke nogen særlig vægt i vurderingen af moderens handlepligt, jf. Stedfar-sagen, hvor moderen erklæres at være under “*svær psykisk belastning*”. Hertil har norsk retspraksis tjent som et sammenligningsgrundlag. I den norske Frifindelses-sag inddrages en række subjektive forhold om moderen. Dette resulterede i, at det ikke var rimeligt at kræve, at hun skulle foretage alternative handlinger. Moderen blev derfor frifundet for medvirken til farens vold mod deres datter. Forskellen mellem dansk og norsk praksis kan forstås ved, at de norske domme er Højesteretsafgørelser, hvorimod den danske Højesteret alene har haft lejlighed til at tage stilling til retsområdet i Stedfar-sagen i nyere tid. Det kan dog sammenfattende konkluderes, at der i dansk retspraksis er en ganske vidtgående handlepligt samt et betydeligt krav til den alternative handling.

Afslutningsvist har specialet haft til formål at diskutere, om der foreligger en legalitetsproblematik i henhold til forældres passive medvirkensansvar, jf. straffelovens § 1. Denne diskussion har været relevant at inddrage i specialets undersøgelse, da medvirkensansvaret for den passive forældre ikke er kriminaliseret direkte i loven. Efter straffelovens § 1, 1. pkt. er der hjemmel til, at et forhold kan straffes, såfremt det “*ganske må ligestilles med et sådant*”. Dermed er der hjemmel til, at et forhold

fortolkes ud fra en fuldstændig lovanalogi. Denne hjemmel strider overordnet set ikke imod Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 7, såfremt der udvises stor forsigtighed ved analogislutninger til skade for en tiltalt person.

Praksis for forældres passive medvirkensansvar er kritiseret af flere teoretikere. Det er blandt andet påpeget, at forældres passive medvirkensansvar er i strid med legalitetsprincippet. Der er desuden sat spørgsmålstegn ved, om forældres passive medvirkensansvar er en lovlig analogislutning. I diskussionen har der været fokus på, om den passive mor bør sidestilles med en voldelig mor. Netop denne kritik fremhæves i Toftegaard Nielsens behandling af emnet. I specialets undersøgelse fremgår det endvidere, at S. Bløcher ser med skepsis på retstilstanden. Hun bemærker, at det er problematisk, at forældrenes passivitet uden videre sidestilles med *“tilskyndelse, råd eller dåd”*, og at en ikke-voldelig kvinde stemples som voldsudøver. Det kan på baggrund af specialets diskussion konkluderes, at denne praksis til en vis grad er problematisk i forhold til legalitetsprincippet. Der kan argumenteres for, at fortolkningen går for vidt, og at der muligvis skal søges efter alternative løsninger, når den passive forælder skal dømmes.

Specialet har til slut undersøgt, om der findes alternative løsninger, der kan løse legalitetsproblematikken. De alternative løsninger der drøftes i specialet er: At anvende vanrøgtsbestemmelsen, bevare den nuværende retstilstand eller frifinde, indføre en egentlig undladelsesbestemmelse eller udvide straffelovens § 23. Hertil kan det konkluderes, at tilføjelsen af en egentlig undladelsesbestemmelse synes at være den bedst egnede løsning. En egentlig undladelsesbestemmelse vil formentlig både være i overensstemmelse med befolkningens retsfølelse og vil dermed opfylde *“forudberegnelighedsretssikkerheden”*. Desuden vil det løse legalitetsproblematikken, idet der udformes en direkte hjemmel til forældres passive medvirken i sager om overgreb mod børn.

13. Litteraturliste

Retslitteratur

Adolphsen Caroline, Forældreansvarsloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Andenæs, Johs. og Rieber-Mohn, Georg Fredrik og Sæther, Knut Erik, Almindelig strafferet, 6. udgave, Oslo: Universitetsforlaget. 2004.

Andenæs, Johs., Straffbar unnløtelse, Forlagt av Johan Grundt Tanum, Oslo.1942.

Baumbach, Trine, Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning, 1. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag.

Baumbach, Trine og Elholm, Thomas, Strafferettens almindelige del - Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, Djøf Forlag.

Baumbach, Trine, Strafferet og menneskeret, 1. udgave, Karnov Group.

Elholm, Thomas og Jacobsen, Morten Niels og Madsen, Lasse Lund og Elholm Thomas et al., Kommenteret Straffelov Almindelig del, 11. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Evald, Jens og Shaumburg-Müller, Sten, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Greve, Vagn, Det strafferetlige ansvar, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Hurwitz, Stephan, Den danske kriminalret: Almindelig del, 4. reviderede udgave, G.E.C. Gads forlag. 1952.

Husabø, Erling Johannes, Straffeanvarsrets periferi: Medvirken, forsøk og førebuing, Oslo: Universitetsforlaget. 1999.

Kramp, Peter og Lunn, Villars, og Waaben, Knud. Retspsykiatri, 1. udgave, (1996), GadJura.

Langsted, Lars Bo, Rådgivning - det strafferetlige medvirkensansvar, 1. udgave, Forlaget Thomson.

Langsted, Lars Bo, Waaben Strafferettens almindelige del, 6. udgave, Karnov Group.

Lorezen, Peer, og Christoffersen, Jonas, og Holst-Christensen, Nina, og Kessing, Vedel Peter, og Schaumburg-Müller, og Vedsted-Hansen, Jens, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Madsen, Lasse Lund,, Strafbar medvirken i erhvervsforhold, 1. udgave, Thomson Reuters.

Madsen, Lasse Lund, Strafferet 1 - Ansvar, 6. udgave, Djøf forlag.

Munk-Hansen, Carsten, Den juridiske løsning - Introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, Carsten, Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf forlag.

Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Skeie, Jon, Den norske strafferet, 2. udgave, Oslo.1946.

Toftegaard Nielsen, Gorm og Elholm, Thomas og Niels Jacobsen, Morten, Kommenteret Straffelov speciel del, 11. omarbejdede udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Toftegaard Nielsen, Gorm og Lund Madsen, Lasse, Strafferet I, ansvar, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Toftegaard Nielsen, Gorm og Lund Madsen, Lasse, Strafferet I, ansvaret, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Waaben, Knud, Det kriminelle forsæt, 2. oplag, Juristforbundet.

Ørsted, Anders Sandøe, Strafferetlige Skrifter i Udvalg, bind 1, Kbh.1931.

Artikler

Baumbach, Trine, Tfk 2013.105 - Det strafferetlige legalitetsprincip - i straffeloven og i Menneskerettighedskonventionen - Om begrænset udvidende fortolkning og forudsigelighed.

Bløcher S, Søs, Tfk 2013.471- Anvendelsen af det strafbare medvirkensansvar ved passivitet på forældre.

Langsted, Lars Bo, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab nr. 3/2022, Udvidende fortolkning eller analogi – straffelovens § 1.

Møller-Sørensen, Annette Nørby, Tfk 2005.282 - Hvor langt rækker ansvaret for den, der medvirker til kriminalitet?

Sivan Holst, Nicolaj, Strafbar passivitet - Ansvarsgrundlag og den alternative handling.

Toftegaard Nielsen, Gorm, Voldelige kvinder - der ikke kan slå en flue ihjel.

Internetsider

Anklagemyndighedens vidensbase. URL: <https://anklagemyndigheden.dk/da/viden> (den 16. marts 2023)

Det Danske Sprog- og Litteraturselskab. "Passivitet". Den danske ordbog. URL: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=passivitet> (den 29. april 2023)

Rigsadvokaten. URL: <https://anklagemyndigheden.dk/da/rigsadvokaten> (den 16. marts 2023)

Dansk retspraksis

U 1938.964 Ø

U 1975.1098 V

U 1982.951 Ø/2

UfR 1992.634 Ø

U 1993. 945 V

U 1998.545 H

TfK 2000.328 Ø

TfK 2009.553 V

TfK 2010.459 Ø

TfK 2012.234 Ø

U 2012.998 V

U 2013.904 V

U 2014.1150 H

TfK 2017. 1284 Ø

TfK 2020.853 Ø

Norsk retspraksis

RG-2013-292

HR-2013-1404-U og Rt-2013-1015

LH-2014-115515

HR-2019-2205-A

Europæisk Menneskerettigheds Domstols praksis

Kokkinakis v. Greece (app.np. 14307/88), dom af 25. maj 1993.

Forarbejder

Motiver til det af den under 22de Februar 1859 allerhøist nedsatte Kommission udarbejdede Udkast til Straffelov for Kongeriget Danmark.

Rigsdagstidende 1924/25, tillæg A, sp.3274.

Straffelovskommissionens betænkning af 1912.

Torp, Carl, Betænkning angaaende de af den ander 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag indeholdende, Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver.

Redegørelser

Rigsadvokatens redegørelse om erfaringer med straffelovens regler om medvirken, udgivet den 12. juli 2013.

SFI, Det Nationale Forskningscenter for Velfærd, Vold og seksuelle overgreb mod børn og unge i Danmark, udgivet maj 2016.

Dansk lovgivning

Almindelig borgerlig Straffelov af 10. februar 1866.

Lovbekendtgørelse 2020-11-30 nr. 1768 (Forældreansvarsloven).

Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 (Straffeloven).

Norsk lovgivning

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 20. mai 2005 nr. 28.

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10.

Europæisk lovgivning

Lovbekendtgørelse 2022-01-26 nr. 138 (Den Europæiske Menneskerettighedskonvention)