

Fra voldtægt ved udnyttelse til voldtægt uden samtykke – en todelt analyse af den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2 og den nye samtykkelov

From Rape by Exploitation to Rape without Consent – A Two-Part
Analysis of the Former Section 216(1)(2) and the New Consent-
Based Legislation

Kandidatspeciale

Juridisk Institut

15. maj 2025

Vejleder: Fenella Billing

Skrevet af: Cecilie Stoltze Bach
Studienummer: 20203184

Antal tegn: 129.152

Abstract

The purpose of this thesis is to examine how the consent law, which came into force in January 2021, changed the legal position in rape cases. The thesis applies the legal dogmatic method to determine the applicable law by analyzing and interpreting the traditional legal sources. In order to achieve a general understanding of the concept of consent, a separate section has been prepared, which also includes the preparatory works' considerations regarding the concept in relation to the rape provision.

To answer the research question, the analysis is divided into two separate parts. The first part concerns the legal position under section 216(1)(2), second clause, of the Criminal Code prior to the entry into force of the consent law. This part of the previous rape provision criminalized obtaining sexual intercourse with a person who was incapable of resisting the act. The other situations that were previously criminalized as rape are not part of the thesis.

The second part of the analysis examines the legal position after the consent law, focusing exclusively on the newly criminalized area. This means that only cases which could not previously be classified as rape are included in this part of the analysis, as the aim is to investigate how the new rape provision differs from the previous one.

The analyses of the legal positions both before and after the legislative change include relevant case law. The review of the included judgments aims to establish which cases fall within the scope of the respective provisions and which do not. Furthermore, the thesis examines how the courts assess a given case, in particular which pieces of evidence and elements are given weight in the evidentiary assessment, as well as what forms the basis for sentencing. The judgments are also analyzed to identify tendencies in practice, and each case analysis concludes with a section of final remarks, summarizing what the judgment illustrates about legal practice.

The analysis shows, among other things, that prior to being covered by section 216(1)(2), second clause, the victim had to be physically unable to resist. This means that situations involving passivity or fear- and shock-based states were not in themselves covered. After the consent law, the decisive factor is whether valid consent was present, and it is therefore no longer required that the victim is in a specific state or situation.

The conclusion states, among other things, that evidentiary practice remains largely unchanged, as the testimony remains the primary element. Case law following the consent law shows a willingness to convict in situations of passivity, as long as the accused had the required intent. Sentencing has become more nuanced and depends to a greater extent on the specific circumstances of the case, whereas the courts before the amendment were more bound by fixed starting points laid down in the preparatory works. From a rule-of-law perspective, the analysis shows that the courts still uphold the applicable evidentiary requirements and requirements of intent, but that the expanded scope of criminalization in certain cases creates increased interpretative uncertainty, particularly in cases involving passivity.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning.....	5
1.1 Beskrivelse af problemformulering	6
1.2 Afgrænsning.....	6
2. Metode.....	8
2.1 Fortolkningsmåder	9
3. Samtykkebegrebet i strafferetlig sammenhæng.....	10
3.1 Samtykkebegrebet i henhold til voldtægtsbestemmelsen	11
4. Overvejelser vedrørende behovet for en ny ordlyd i § 216	13
4.1. En samtykkebaseret eller en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse	14
4.1.1. Flertallets opfattelse	14
4.1.2 Mindretallets opfattelse	15
4.1.3 Øvrige bemærkninger til bestemmelsens udformning.....	16
4.2 Justitsministeriet valg af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse.....	17
5. Kort om strafudmåling.....	18
6. Retstilstanden for straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 før samtykkelovens ikrafttræden.....	20
6.1 Samleje hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig	20
6.1.1 Delkonklusion	36
7. Retstilstanden for straffelovens § 216, stk. 1 efter samtykkelovens ikrafttræden	38
7.1 Delkonklusion	54
8. Konklusion.....	56
9. Litteraturliste	60
9.1 Litteratur	60
9.2 Forarbejder	60
9.3 Lovgivning.....	61
9.4 Retspraksis	61
9.5 Anden litteratur	62
10. Bilag.....	62
Bilag 1	62

1. Indledning

Historisk har beskyttelsen mod seksuelle overgreb været centreret omkring kvindens "kønsære", hendes sociale værdi og ægteskabelige position snarere end hendes personlige integritet og seksuelle selvbestemmelsesret.¹ Først i takt med samfundets stigende fokus på individets rettigheder og ligestilling er beskyttelsesinteressen gradvist blevet flyttet over på den enkeltes frihed og autonomi. Voldtægt anses i dag for at være en af de mest alvorlige forbrydelser mod den personlige integritet, og beskyttelsen af den seksuelle selvbestemmelse er blevet et grundlæggende strafferetligt hensyn.²

Denne ændring har både påvirket den juridiske regulering og den samfundsmæssige forståelse af voldtægtsbegrebet. I nyere tid er der således sket et markant skift i retning af, at seksuelle handlinger skal baseres på frivilligt samtykke.³ På baggrund heraf vedtog et enigt Folketing med Lov 2020-12-29 nr. 2208 en ændring af straffelovens § 216, stk. 1, der trådte i kraft den 1. januar 2021.⁴ Bestemmelsen blev med ændringen gjort samtykkebaseret, hvilket markerede et væsentligt brud med den tidligere regulering, der forudsatte vold, trusler, tvang eller udnyttelse af en hjælpeløs tilstand. Fremover er det afgørende, om der har været frivilligt samtykke og ikke nødvendigvis, om der foreligger tvangsmidler.

Forud for lovændringen anbefalede Straffelovrådet i betænkning nr. 1574/2020, at bestemmelsen i stedet skulle udformes som en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse.⁵ Dette forslag blev dog ikke fulgt, og i stedet valgte Folketinget en samtykkebaseret model, der i højere grad søger at skabe klarhed og fremme en kulturændring omkring seksuelle grænser.⁶

En væsentlig konsekvens af den nye bestemmelse er, at flere tilfælde nu falder inden for voldtægtsbegrebet, idet der ikke længere kræves, at der har været anvendt vold eller tvang. Ændringen bidrager ikke alene til en styrket beskyttelse af den seksuelle selvbestemmelse, men også til en større grad af ligestilling mellem kønnene. Eftersom det historisk set i overvejende grad har været kvinder,

¹ Søberg, T. m.fl., "Voldtægtssagen – Retssystemets akilleshæl – Teori og praksis, 2021, s. 395 ff.

² LFF 2020-11-11 nr. 85

³ Ibid

⁴ Lov 2020-12-29 nr. 2208 om ændring af straffeloven

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

⁶ LFF 2020-11-11 nr. 85, pkt. 1

der er blevet udsat for voldtægt og mænd, der er dømt som gerningsmænd, var ændringen også et afgørende skridt for ligestillingen i Danmark.

Siden ændringen trådte i kraft, er der sket en markant stigning i antallet af voldtægtsanmeldelser og domsfældelser.⁷ Ændringen af bestemmelsen har medført, at flere forhold nu falder inden for voldtægtsbestemmelsens anvendelsesområde. Denne udvikling aktualiserer et behov for nærmere at undersøge, hvordan voldtægtsbestemmelsen har ændret karakter over tid, herunder både i sin indholdsmæssige afgrænsning og i sin praktiske anvendelse.

1.1 Beskrivelse af problemformulering

Indeværende projekt har til formål at undersøge konsekvenserne af samtykkeloven, der trådte i kraft i 2021. Undersøgelsen vil omfatte en analyse af retstilstanden både før og efter samtykkelovens ikrafttræden, hvor love, forarbejder, retspraksis samt anden juridisk litteratur vil inddrages. Analysen af retstilstanden før ændringen angår kun § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led. Formålet er at besvare, hvordan indførslen af samtykkeloven har påvirket retstilstanden, og hvordan domstolene nu vurderer, hvorvidt der foreligger voldtægt sammenlignet med før ændringen af straffelovens § 216, stk. 1.

På baggrund af ovenstående betragtninger formuleres følgende problemformulering:

”Hvordan har samtykkeloven ændret retstilstanden for voldtægtssager omfattet af den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, herunder hvilke bevismæssige, retssikkerhedsmæssige og straffemæssige konsekvenser denne har haft?”

1.2 Afgrænsning

Projektets hovedfokus er ændringen af straffelovens § 216, stk. 1, der trådte i kraft i 2021. Siden hen er bestemmelsen igen blevet ændret i 2023. Her blev der tilføjet et 2. pkt. i stk. 1, der omhandler tilsnigelse til samleje.⁸ Dette vil dog ikke blive berørt yderligere, da det ikke vurderes at have tilstrækkelig relevans for projektets hovedfokus.

Den første del af projektets analyse angår udelukkende bestemmelsen i den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led. Dette betyder, at voldtægter ved vold eller trussel om vold efter stk. 1, nr. 1, og

⁷ Se bilag 1

⁸ Lov 2023-06-13 nr. 741 om ændring af straffeloven og retsplejeloven

voldtægter ved ulovlig tvang efter stk. 1, nr. 2, 1. led ikke inddrages i projektet. Dette skyldes et behov for at afgrænse projektets indhold, hvortil tilfælde omfattet af stk. 1, nr. 2, 2. led vurderes at lægge sig tættest op ad situationer uden samtykke.

Det vurderes ligeledes ikke, at straffelovens § 216 stk. 2 om samleje med barn under 12 år samt bestemmelsen stk. 5 vedrørende, at menneskehandel ses om en skærpende omstændighed har relevans, hvorfor projektet afgrænses herfra.

Bestemmelsens stk. 3 og 4 om 'skærpende omstændigheder' og 'særlige krænkelse' behandles ikke særskilt, men inddrages i analysen, hvor det har relevans.

Projektet har kun fokus på dansk ret. Dette betyder, at Danmarks internationale forpligtelser ikke berøres. Trods dette kunne være en interessant vinkel at berøre, og selvom Straffelovrådet i sin betænkning til den nye voldtægtsbestemmelse konstaterede, at en bestemt udformning af voldtægtsbestemmelsen ville være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, medtages dette ikke.

Da den nye voldtægtsbestemmelse trådte i kraft, fjernede man henvisningen i straffelovens § 228 til netop § 216, der omhandler, at en gerningsmand kan straffes, hvis denne blot har handlet uagtsomt. Selve ændringen i straffelovens § 228 vil ikke blive behandlet yderligere.

Straffelovens § 225 kriminaliserer andet seksuelt forhold end samleje i forhold til §§ 216-224. I udvælgelsen af de domme, der er valgt til at analysere og belyse retstilstanden af § 216, stk. 1 er der taget højde for, om voldtægten er sket som direkte samleje mellem forurettede og gerningspersonen, eller om der henvises til straffelovens § 225, hvor det kriminaliserede er *andet seksuelt forhold end samleje*. Afhandlingen analyserer kun domme, hvor voldtægten skyldes samleje.

I analysen inddrages udelukkende domme, hvor der er tale om fuldbyrdet voldtægt. Sager, hvor der alene er tale om forsøg på voldtægt, omfattes således ikke af projektet. Som følge heraf inddrages heller ikke strafudmålingen for forsøgstilfælde i afsnit 4.1.1, hvor der gives en kort redegørelse for gældende straffniveauer.

Dommene i analyseafsnittet er ydermere afgrænset fra omstændigheder omkring erstatning og tort, ligesom det heller ikke behandles, hvorvidt straffen gøres betinget eller ubetinget.

2. Metode

I dette projekt anvendes den retsdogmatiske metode som den primære videnskabelige tilgang. Den retsdogmatiske metode har til formål at fastlægge gældende ret ved at analysere og fortolke relevante retskilder.⁹ I indeværende projekt er de relevante retskilder især lovgivning, forarbejder og retspraksis. Derudover inddrages juridisk litteratur som et supplerende fortolkningsbidrag, særligt hvor retskilderne ikke giver tilstrækkelige klare svar. Litteraturen er anerkendt, men anses ikke for at være en af de traditionelle retskildegrupper.^{10 11} Den retsdogmatiske metode søger ikke at ændre eller kritisere retten eller løse konkrete problemer, men derimod at beskrive og systematisere den, som den foreligger på undersøgelsestidspunktet.¹²

Formålet med opgaven er netop at undersøge retstilstanden for dele af straffelovens § 216, stk. 1 om voldtægt både før og efter samtykkeloven trådte i kraft.

I projektets indledende fase var det nødvendigt at forstå og fastlægge betydningen af begrebet samtykke. Dette skyldes, at det helt centrale i § 216's nye ordlyd er netop dette begreb. Der er derfor udarbejdet et selvstændigt afsnit, der behandler samtykkebegrebet i en strafferetlig kontekst generelt, samt et særskilt afsnit, der analyserer begrebet specifikt i relation til voldtægtsbestemmelsen.

I forlængelse heraf fandtes det også relevant kort at beskrive forskellen på den frivillighedsbaserede model, som blev foreslået af Straffelovrådet i Betænkning nr. 1574/2020 om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse (herefter "Frivillighedsbetænkningen"), og den samtykkebaserede model, som senere blev vedtaget af Folketinget. Dette hjælper til at understøtte forståelsen af begrebet 'samtykke', samt hvorfor Folketinget valgte, at voldtægtsbestemmelsen fremadrettet skulle være samtykkebaseret.

Projektets analyse er todelt, hvor den første del søger at fastlægge retstilstanden for den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led før ændringen i 2021. Den anden del vil undersøge retstilstanden for straffelovens § 216, stk. 1, 1. pkt., som den lyder i dag efter ændringen. Fælles for begge dele af analysen er, at der til at fastlægge retstilstandene er taget udgangspunkt i loven, forarbejderne hertil

⁹ Munk-Hansen, C, "Retsvidenskabsteori", 2022, s. 211

¹⁰ Hansen, L, "Den juridiske metode – en introduktion", 2022, s. 170

¹¹ Munk-Hansen, C, "Retsvidenskabsteori", 2022, s. 205-207

¹² Munk-Hansen, C, "Retsvidenskabsteori", 2022, s. 211-212

samt retspraksis, hvor sidstnævnte udgør den væsentligste del. Der er en stor mængde praksis på området, og derfor er de inddragede domme afgrænset til en passende mængde, der sandsynliggør, at det undersøgte materiale stadig er repræsentativt.¹³ Dommene er udelukkende lokaliseret på Karnov og Anklagemyndighedens Vidensbase.

Udvælgelsen af de domme, der er benyttet til at undersøge og belyse retstilstandene, er sket på baggrund af relevans og indhold. Dette betyder, at der er blevet gennemlæst et stort antal domme, men kun udvalgt dem, hvor indholdet og begrundelsen for domsafsigelsen fremstod mest omfangsrig, og dermed vurderet bedst egnet til at belyse retstilstanden.

Afslutningsvist er der blevet udarbejdet en konklusion, der sammenfatter undersøgelsens resultater og dermed besvarer problemformuleringen.

2.1 Fortolkningsmåder

I analysen af ændringen af retstilstanden i straffelovens § 216, stk. 1 anvendes flere juridiske fortolkningsprincipper med udgangspunkt i den retsdogmatiske metode. Helt centralt er ordlydsfortolkningen, som tager udgangspunkt i den sproglige formulering af lovbestemmelsen.¹⁴ Ved samtykkelovens ikrafttræden blev ordlyden i § 216 ændret, så kriteriet for voldtægt ikke længere beror på vold, trussel, tvang eller udnyttelse af en tilstand eller situation, men derimod på fravær af samtykke. Ordlyden har dermed en særlig betydning i forhold til at identificere, hvad ændringen i retstilstanden konkret indebærer.

Det har derudover været nødvendigt at supplere ordlydsfortolkningen med fortolkning med støtte i forarbejderne. Denne form for fortolkning anvendes i tilfælde med tvivl om, hvad ordlyden præcist dækker over, da forarbejderne ofte indeholder en præcision af, hvordan teksten skal forstås.¹⁵

Både samtykkebegrebet efter den nye § 216, stk. 1 og hvilke tilstande eller situationer, der var omfattet af den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2 er ikke defineret eller præciseret nærmere i selve bestemmelserne, men er uddybet i forarbejderne. Denne form for fortolkning har derfor været nødvendig for at forstå bestemmelserne korrekt og fastlægge gældende ret.

¹³ Munk-Hansen, C, "Retsvidenskabsteori", 2022, s. 212-213

¹⁴ Olsen, H, "Lærebog i juridisk metode", 2024, s. 79

¹⁵ Ibid

Ydermere er også formålsfortolkning blevet anvendt. Hensigten med denne fortolkningsmetode er at klarlægge, hvad formålet med en bestemmelse har været.¹⁶ Denne metode har især været nødvendig for at identificere og forstå behovet for en ændring af voldtægtsbestemmelsen, da det netop var dette behov, samtykkeloven skulle imødekomme. Fortolkningsmåden var derfor nødvendigt for at forstå samtykkeloven korrekt.

3. Samtykkebegrebet i strafferetlig sammenhæng

Samtykke er et centralt, men komplekst, begreb i strafferetten. Der findes ingen fast definition på begrebet i straffeloven, så dette må søges forstået gennem litteraturen.

Grundlæggende set omhandler samtykke en indvilligelse i, at en handling, der uden samtykkets tilstedeværelse ellers ville være strafbar, kan foretages.¹⁷ Et samtykke kan med andre ord være afgørende for, om en given handling kan straffes eller ej.¹⁸ Lovgiveren har dermed tilsigtet, at samtykke, inden for visse afgrænsede rammer, skal anerkendes som en objektiv straffrihedsgrund.¹⁹

Der findes ingen formkrav til, hvordan et samtykke skal foreligge. Et sådan kan altså både foreligge udtrykkeligt og stiltiende. Det er desuden diskuteret i litteraturen, om et samtykke kan foreligge hypotetisk. Det hypotetiske samtykke omhandler, at gerningspersonen går ud fra, at der ville være givet et samtykke, hvis denne havde spurgt.²⁰ Da der er bred uenighed om anvendelsen af det hypotetiske samtykke, vil dette ikke blive gennemgået yderligere. Udgangspunktet er altså, at for et samtykke udelukker strafansvar, så kræves der en form for udtrykkelig eller stiltiende tilkendegivelse fra den anden part. Om det stiltiende samtykke nævner Hurwitz, at samtykket kan udledes af personens adfærd og eventuelt dennes passivitet.²¹

Et samtykke kan til enhver tid trækkes tilbage.²² Hvis den anden part undlader at respektere et tilbagetrukket samtykke, kan det medføre strafansvar. Modsat kan denne anden part blive straffri,

¹⁶ Olsen, H., "Lærebog i juridisk metode", 2024, s. 80

¹⁷ Sørensen M., m.fl., "Samtykke", s. 492

¹⁸ Sørensen, M. m.fl., "Samtykke", 2024, s. 491

¹⁹ Langsted, L. m.fl., "Samtykke" 2024, s. 154

²⁰ Sørensen, M. m.fl., "Samtykke", 2024, s. 492

²¹ Sørensen, M. m.fl. "Samtykke", 2024, s. 492

²² Sørensen, M. m.fl., "Samtykke", 2024, s. 495

hvis tilbagekaldelsen ikke er tilkendegivet over for vedkommende, således denne har tro på, at samtykket fortsat er gyldigt.²³

Straffeansvar efter straffeloven forudsætter, at gerningspersonen har handlet med forsæt, medmindre det er særligt hjemlet, at man kan straffe for uagtsomhed jf. straffelovens § 19. Straffrihed kan derfor ligeledes følge i tilfælde, hvor der slet ikke har foreligget et samtykke, men hvor gerningspersonen har misforstået forurettedes ord eller handlinger, og således ikke har haft forsæt til gerningen.²⁴

Et gyldigt samtykke forudsætter, at den samtykkende er habil. Det kræver blandt andet, at personen har den fornødne mentale og udviklingsmæssige modenhed til at forstå konsekvenserne af sine egne og andres handlinger. Derudover kan andre forhold som sindssygdom og alkoholpåvirkning have betydning for samtykkets gyldighed, men ingen af disse kriterier kan bruges til at sætte absolutte grænser.²⁵

3.1 Samtykkebegrebet i henhold til voldtægtsbestemmelsen

Følgende afsnit har til formål at tilvejebringe en forståelse af, hvordan samtykkebegrebet i den nye voldtægtsbestemmelse skal forstås.

Ifølge bemærkningerne i det fremsatte lovforslag, skal et samtykke gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, vurderet ud fra en konkret helhedsvurdering. Om det er sket af fri vilje afhænger af, om personen har haft mulighed for at tage stilling til, om denne vil deltage i samlejet. Derfor er det også personens adfærd i umiddelbar sammenhæng med og på tidspunktet for samlejet, der er afgørende i vurderingen af, om der er samtykket. Dermed vil forhold, der for eksempel er sket tidligere på aftenen, såsom kys eller flirtende adfærd ikke have en betydning i vurderingen.

Samtykke kan komme til udtryk både gennem ord og handlinger, og der stilles ikke krav om nogen bestemt form eller udtryksmåde. Der må dog som udgangspunkt forventes en vis deltagelse, således den anden part ikke forholder sig helt passiv. Som eksempler herpå nævnes kys, berøringer, nydende lyde eller relevante bevægelser. Relevante bevægelser kan være, at man vender sig mod den anden person, selv hjælper til med at tage sit undertøj af, udfører samlejebevægelser eller lignende. Hvis den ene part udviser ren passivitet kan det indikere, at der ikke foreligger samtykke, men vurderingen

²³ Langsted, L. m.fl., 2024, s. 158

²⁴ Langsted, L. m.fl., 2024, s. 155

²⁵ Langsted, L. m.fl., 2024, s. 158

beror altid på en samlet bedømmelse af situationen. Formodningen er dog, at en person, der samtykker til en seksuel handling ikke forholder sig helt passiv.

I tilfælde af frygt-eller choktilstande, hvor den pågældende person enten for eksempel ikke kan tale eller bevæge sig gælder, at der ikke foreligger et samtykke. Det samme gælder, hvor den pågældende er i en sådan tilstand, men hvor vedkommende stadig er i stand til fysisk at fungere, herunder for eksempel ved at vende sig, fordi det sker helt automatisk, da sådanne handlinger skal anses som et udtryk for frygt og ikke for samtykke.

Ved øvrige passivitetstilfælde, altså hvor den ene part ikke foretager nogen handlinger, der kan indikere et samtykke, vil der som nævnt være en formodning for, at der ikke foreligger et samtykke. I en sådan situation er det derfor op til den initiativtagende part at gøre noget for at sikre sig, at der er et samtykke til stede. I vurderingen af, om der foreligger samtykke i et passivitetstilfælde indgår, om parterne tidligere har haft en seksuel relation, og at et samleje førhen er foregået på en sådan måde.

I vurderingen af, om der foreligger et samtykke, er det også relevant at kigge på rækkevidden heraf. Selvom den ene part udtrykker et samtykke til én givet handling, er det ikke givet, at dette samtykke gælder for alle seksuelle handlinger, herunder hvis der for eksempel skiftes fra vaginalt til analt samleje. Også her vil det være nødvendigt med en konkret og samlet vurdering. Ligeledes kan et samtykke altid trækkes tilbage, så blot fordi der forelå et samtykke i starten af samlejet, er det ikke ensbetydende med, at det foreligger under hele seancen.

Ovenstående må ses som en vejledning til vurderingen, da det altid er op til retten at foretage en objektiv, samlet og konkret vurdering af, om der foreligger et samtykke i den pågældende situation. Med objektiv vurdering menes, at vurderingen skal foretages ud fra oplysningerne om personens deltagelse i samlejet, herunder personens ord og handlinger, og ikke ud fra personens indre overbevisning.²⁶

²⁶ LFF 2020-11-11 nr. 85, pkt. 2.1.3.2

Slutteligt skal det påpeges, at uagtsomhed ikke er særligt hjemlet i § 216, jf. § 19. Dette betyder, at gerningsperson skal have forsæt til at have samleje med en person, der ikke samtykker. Det er således ikke tilstrækkeligt, at gerningspersonen *burde vide*, at der ikke var givet et samtykke.²⁷

4. Overvejelser vedrørende behovet for en ny ordlyd i § 216

I 2019 fastlagde Justitsministeriet, at straffelovens § 216, stk. 1 om voldtægt skulle afspejle det samfund, vi lever i. Derfor var det nødvendigt med en voldtægtsbestemmelse, der sikrede, at der ikke var nogen tvivl om, at seksuelle handlinger altid skulle være frivillige for de involverede parter, samt bidrage til en generel forståelse i samfundet af, hvor skillelinjen var mellem acceptabel og strafbar seksuel adfærd var fastlagt.

På baggrund deraf anmodede Justitsministeriet Straffelovrådet om at undersøge, hvorvidt den dagældende voldtægtsbestemmelse i tilstrækkelig grad afspejlede, at samleje og andre seksuelle handlinger skulle være frivillige.²⁸

Overvejelserne bag behovet for undersøgelsen var blandt andet, at det blev estimeret i den årlige Offerundersøgelse, at cirka 5.400 kvinder blev udsat for tvangssamleje eller forsøg herpå årligt. På trods heraf modtog politiet i 2017 kun 1.457 anmeldelser om voldtægt eller voldtægtsforsøg, hvoraf der kun blev foretaget sigtelse i omtrent 60%, mens der kun skete domsfældelse i en mindre del deraf.²⁹ Forskellige undersøgelser indikerede, at der var flere forhold, der var skyld i, at ofre undlod at anmelde hændelsen, herunder at ofre ikke opfattede hændelsen som strafbar samt en manglende tillid til, at retssystemet kunne hjælpe, hvis der var få beviser.³⁰

Den dagældende voldtægtsbestemmelse i § 216, stk. 1, nr. 2 krævede som tidligere nævnt, at før der var tale om voldtægt, skulle gerningspersonen have skaffet sig samlejet med en person, der befandt sig i en tilstand eller situation, hvor denne var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Dermed skulle Straffelovrådet undersøge, om der var tilfælde af ufrivilligt samleje, der ikke var omfattet af voldtægtsbestemmelsen, og der dermed var et behov for at ændre ordlyden, så også sådanne tilfælde fremadrettet ville blive anset som voldtægt.

²⁷ LFF 2020-11-11 nr. 85, bemærkningerne til § 1, nr. 1

²⁸ KBET 2020, nr. 1574

²⁹ KBET 2020, nr. 1574, kapitel 1

³⁰ Ibid

Som led i samme proces blev Straffelovrådet bedt om at komme med konkrete forslag til en nyaffattelse af straffelovens § 216, stk. 1 således det blev specificeret og synliggjort, at enhver seksuel handling kræver gensidig frivillighed.³¹

4.1. En samtykkebaseret eller en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

Straffelovrådet konkluderede på baggrund af en gennemgang af retspraksis, at den daværende voldtægtsbestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, ikke omfattede alle de situationer, hvor en seksuel handling var ufrivillig. Rådet fandt, at bestemmelsen og den tilhørende praksis ikke i tilstrækkelig grad afspejlede det grundlæggende princip, at seksuelle handlinger skal være frivillige, og at enhver har ret til seksuel selvbestemmelse og integritet. På den baggrund anbefalede rådet en ændring af bestemmelsen med henblik på at sikre, at enhver form for ufrivillighed omfattes.

I den videre behandling rettede Straffelovrådet fokus mod udformningen af en ny voldtægtsbestemmelse. I den forbindelse opstod der uenighed i rådet om, hvorvidt bestemmelsen burde baseres på frivillighed eller samtykke.

Som nævnt i det indledende afsnit, anbefalede et flertal i Straffelovrådet i Frivillighedsbetænkningen, at voldtægtsbestemmelsen skulle baseres på frivillighed fremfor samtykke.³² Trods en anbefaling fra flertallet bestående af 10 personer, vedtog Folketinget en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse, som blev anbefalet af et mindretal på én person.³³ I de følgende afsnit behandles flertallets og mindretallets synspunkter på begreberne samt deres begrundelser for at anbefale henholdsvis en frivilligheds- eller samtykkebaseret bestemmelse. Dette kan ligeledes bidrage til en forståelse af samtykkebegrebet, som det skal forstås i relation til voldtægtsbestemmelsen.

4.1.1. Flertallets opfattelse

Af betænkningen fremgår det, at det var flertallets opfattelse, at der i forhold til bevisførelsen for de kommende voldtægtssager, ikke vil være forskel på, om der ville blive valgt en bestemmelse baseret på henholdsvis frivillighed eller samtykke, da bevistemaet fokus, uanset terminologien, ville dreje sig omkring, hvorvidt parterne var indforstået med samlejet. Imidlertid fremgår det af flertallets vurdering, at en frivillighedsbaseret bestemmelse ville være at foretrække, da der ville kunne forekomme tilfælde, hvor der er afgivet et ufrivilligt samtykke, og der i disse sager alligevel ville

³¹ KBET 2020, nr. 1574 – kap. 1, pkt. 4

³² KBET 2020, nr. 1574

³³ Lov 2020-12-29 nr. 2208

skulle laves en vurdering af frivilligheden, selvom man valgte den samtykkebaserede ordlyd. Flertallet opfattelse var ligeledes, at passivitet nemmere kunne være et udtryk for manglende samtykke, end for manglende frivillighed. På baggrund heraf vurderede flertallet, at der ved en samtykkebaseret bestemmelse ville påhvile den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre, at samtykke forelå i et passivitetstilfælde, end det ville være tilfældet med en frivillighedsbaseret bestemmelse.

Flertallet udtrykte ligeledes i forlængelse deraf en bekymring for, at en samtykkebaseret bestemmelse ville kunne kriminalisere forhold, der ikke var grundlag for at kriminalisere, herunder adfærd som af mange ville blive opfattet som naturlig og sædvanlig. Flertallet fremførte yderligere, at samtykkebegrebet ville kunne medføre grundlag for at tro, at en række formaliserede krav skulle være opfyldt, hvorimod det ville være mere forståeligt, at de seksuelle forhold blot skulle være frivillige. Flertallet vurderede, at hensynet til retssikkerheden, herunder at bestemmelsen i størst muligt omfang skulle indebære en klar og forudsigelse retstilstand, ville blive varetaget bedst med en frivillighedsbaseret bestemmelse, men indrømmede imidlertid, at en sådan bestemmelse ville indeholde flere skønsmæssige faktorer end den dagældende.³⁴

4.1.2 Mindretallets opfattelse

Mindretallet anerkendte, at en samtykkebaseret bestemmelse ville kunne medføre en videre forpligtelse hos den initiativtagende part, som flertallet havde nævnt. Hertil fremlagdes det, at det ville være afgørende, at denne part deltog i ”afklaringspligten”, således fokuset blev på, at der var et gensidigt ønske om samleje. Mindretallet vurderede, at en samtykkebaseret bestemmelse bedre ville omfatte de forhold, som den tidligere lovgivning ikke omfattede, men som netop søges kriminaliseret. Mindretallet fremførte hertil, at samtykke henviser til noget gensidigt, mens frivillighed nærmere kunne indikere, at den ene efterkommer den andens ønske. Dette kunne medføre, at fravær af modstand ville blive opfattet som om, at der er tale om frivillighed. Mindretallet mente derfor, at en samtykkebaseret bestemmelse bedre ville omfatte passivitetstilfælde, da en frivillighedsbaseret bestemmelse ville kunne kræve, at offeret i praksis har modsat sig handlingen. Det var mindretallets opfattelse, at en samtykkebaseret bestemmelse ville sikre en mere tydelig ændring af lovgivningen. Slutteligt anførte mindretallet, at en samtykkebaseret bestemmelse bedst ville imødekomme regeringens ønske om, at den nye voldtægtsbestemmelse skulle sikre, at seksuelle handlinger skulle være frivillige for alle parter og bidrage til forståelsen af grænsen mellem acceptabel og strafbar

³⁴ KBET 2020, nr. 1574

seksuel adfærd. Dermed ville en samtykkebaseret løsning være bedst i overensstemmelse med hensigten bag at ændre voldtægtsbestemmelsen.³⁵

4.1.3 Øvrige bemærkninger til bestemmelsens udformning

Jørn Vestergård skrev i 01-07-2020 – Juristen nr. 3//2020 ”Voldtægtsparagraffen – en salomonisk løsning på valget mellem frivillighed og samtykke?” (herefter ”artiklen”) om forståelsen af begreberne, herunder hvordan forskellen derpå.³⁶

I artiklen blev Straffelovrådets opbygning kritiseret, da Jørn fremhævede, at fler- og mindretallet i større grad anfægtede hinandens forslag fremfor at konkretisere fremlæggelsen af egne forslag, om end dette også fremgår i mindre omfang. Ligeledes mente Jørn, at dét, at parterne hver især havde lagt til grund, at valget af begreb havde væsentlig selvstændig betydning for kriminaliseringens rækkevidde, var medvirkende til at afspore debatten, da retstilstanden meget vel kunne påtænkes at blive den samme, uanset om man valgte en frivillighedsbaseret eller samtykkebaseret bestemmelse, da det ville afhænge af, hvordan de forklarende bemærkninger blev formuleret.

Det lægges dog efterfølgende til grund, at det egentlige uenighedspunkt var netop kriminaliseringens rækkevidde, hvortil det blev fastlagt, at mindretallets forslag var tiltænkt mere vidtgående end flertallets. Dog var det afgørende for afgrænsningen ikke hvilket begreb, der blev valgt, men den indholdsmæssige retstilstand, som parterne ønskede hver især.

Jørn fremhævede, at fler- og mindretallet var enige i, at det ikke skulle tillægges vægt, hvad den ikke-initiativtagende part egentlig ønskede, således der ikke skulle kunne straffes for tilfælde, hvor en person, der i sin indre overbevisning ikke har lyst til samlejet men alligevel går med til det. Som eksempel herpå nævnes et ægteskab, hvor den ene part vælger at gå med til samlejet for at behage den anden.

I forlængelse heraf nævnte Vestergaard, at begge parter i vurderingen af, om der foreligger frivillighed henholdsvis samtykke, lagde vægt på, om der gennem ord eller handlinger er givet udtryk herfor. Jørn fremhævede ligeledes at fler- og mindretallet var omtrent enige i, at der er en formodning for, at samtykke, henholdsvis frivillighed ikke forelægger ved total passivitet.

³⁵ KBET 2020, nr. 1574

³⁶ Vestergaard, J, 2020, s. 117-129

Jørn anførte, at hverken fler- eller mindretallet angav en klar definition af, hvad der skulle forstås af deres foretrukne begreb, så uanset udfaldet ville forståelsen heraf skulle konkretiseres i lovbemærkningerne. I artiklen lægges det til grund, at forståelsen af de to begreber ikke er så forskellige, som fler- og mindretallet måske fik det til at lyde i frivillighedsbetænkningen.³⁷ På baggrund af mindretallets bemærkning om, at et samtykke ikke nødvendigvis skal være udtrykkeligt, men kan være stiltiende, bemærkede Vestergaard, at det fremstår vanskeligt at identificere nogen egentlig praktisk forskel mellem de to begreber, da begge må antages at hvile på en samlet objektiv vurdering af, om den forurettede har deltaget frivilligt i det seksuelle forhold.

Afslutningsvist argumenterede Vestergaard for, at der med fordel kunne anlægges en balanceret tilgang, som inddrogede hensynene bag begge begreber, og at en sådan løsning bedst muligt ville understøtte hensynet til den seksuelle selvbestemmelse og integritet. Dermed pegede han på, at den reelle retlige betydning burde knyttes til fortolkningen af begreberne fremfor selve begrebsvalget.

4.2 Justitsministeriet valg af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse

I bemærkningerne til lovforslaget tilkendegav Justitsministeriet, at både en frivillighedsbaseret og en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ville kunne tydeliggøre det strafferetlige værn mod krænkelse af den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet. Ministeriet fremhævede dog, at det særligt i sager, hvor den forurettede forholder sig passivt, ville kunne føre til forskellige resultater, alt efter om bestemmelsen blev baseret på frivillighed eller samtykke. Med en samtykkebaseret bestemmelse ville der i sådanne tilfælde påhvile den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre sig, at den anden part faktisk samtykker til den seksuelle handling.

På baggrund deraf samt ønsket om, at den nye voldtægtsbestemmelse skulle sende et klart signal om, at voldtægt ikke nødvendigvis handler om tvang eller pligten til at sige fra, vurderede Justitsministeriet, at en samtykkebaseret bestemmelse var bedst egnet, herunder også med henblik på at sikre den seksuelle selvbestemmelsesret. En sådan bestemmelse blev desuden anset for at kunne bidrage til en generel holdningsændring i samfundet og anerkendelsen af den enkeltes ret til at bestemme over egen krop.

Justitsministeriet understregede endvidere, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse ville balancere hensynet mellem beskyttelsen af voldtægtsofre og retssikkerheden for dem, der anklages for voldtægt. Dette ville blive sikret ved, at det fortsat skulle påhvile anklagemyndigheden at løfte

³⁷ KBET 2020, nr. 1574

bevisbyrden, ligesom uskyldsformodningen indebærer, at der ville skulle ske frifindelse, hvis ikke anklagemyndigheden formåede at løfte denne. For retssikkerheden taler også dét, at samtykket skal vurderes objektivt ud fra en samlet afvejning af sagens omstændigheder som nævnt i afsnit 3.1.³⁸

5. Kort om strafudmåling

Det findes relevant at nævne, at strafferammen i bestemmelsen ikke er ændret som følge af samtykkelovens ikrafttræden. Strafferammen er fortsat fængsel indtil 8 år, og den skærpede strafferamme er fængsel indtil 12 år, jf. § 216, stk. 3.

Før lovændringen i 2021 var der faste udgangspunkter for strafudmålingen afhængigt af hvilken type voldtægt, der var tale om.

Tilbage i 2016 blev der ved Lov 2016-06-08 nr. 635 om ændring af straffeloven, (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed), herefter ”Strafskærpelsesloven” vedtaget en generel strafskaerpelse for disse typer voldtægt.³⁹ Med lovens ikrafttræden blev der indsat et stk. 4 i straffelovens § 216, med ordlyden ”Ved fastsættelsen af straffen skal der lægges vægt på den særlige krænkelse, der er forbundet med lovovertrædelsen.”

Loven tilsigtede, at der skulle ske en forhøjelse af straffen for voldtægt ved vold eller trussel om vold på 1 år i henhold til det tidligere gældende strafniveau. For samleje ved anden ulovlig tvang eller med en person, der befandt sig i en situation, hvor denne var ude af stand til at modsætte sig, gjaldt, at straffen skulle skærpes med 6 måneder i forhold til tidligere.⁴⁰ I praksis indebar dette, at et enkeltstående tilfælde af en overfaldsvoldtægt ville blive straffet med fængsel i 3 år og 6 måneder. Udgangspunktet for andre tilfælde af enkeltstående voldtægter, hvor gerningspersonen havde anvendt vold eller trussel om vold blev skærpet til et spænd fra 2 år og 6 måneder op til 3 års fængsel. Samme strafniveau skulle fremadrettet anvendes i tilfælde, hvor gerningspersonen med forsæt til samleje havde bragt den pågældende i en tilstand, hvor vedkommende var ude af stand til at modsætte sig handlingen. I et enkeltstående tilfælde, hvor gerningspersonen havde benyttet sig af anden ulovlig tvang, jf. § 260, eller hvor den forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen, ville straffen

³⁸ LFF 2020-11-11 nr. 85

³⁹ L 2016-06-08 nr. 635

⁴⁰ LFF 2015-12-16, nr. 98, pkt. 2.1.3

efterfølgende skulle være på 1 år og 2 måneder. Niveauerne skal ses som udgangspunkter, hvilket betyder, at straffene kan være højere, hvis der er skærpende omstændigheder.⁴¹

Disse strafudmålingsniveauer er ikke blevet ændret siden strafskærpselseslovens ikrafttræden, og er stadig gældende for de givne typer af voldtægt.⁴² Straffelovrådet tog stilling til dette i Frivillighedsbetænkningen, hvor de fremlagde, at skærpselsen fortsat var så ny, at der ikke var behov for at ændre på niveauerne i forbindelse med, at voldtægtsbestemmelsen blev gjort samtykkebaseret.⁴³ Hertil nævnes det, at strafudmålingsniveauerne skulle fastholdes i forhold til de tilfælde af voldtægt, som også gjaldt før samtykkebogen.⁴⁴ Vedrørende det nykriminaliserede område, herunder tilfælde, hvor der ikke er vold, trussel om vold eller hvor forurettede ikke er i en tilstand eller situation, hvor denne er ude af stand til at modsætte sig, fremførte Straffelovrådet, at det ville være uhensigtsmæssigt at fastsætte nogle faste strafniveauer, da de situationer, der ville være omfattet af nykriminaliseringen, forventedes at være af meget forskelligartet karakter og grovhed. Strafudmålingen for disse situationer må derfor bero på en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder, således straffen afspejler karakteren og grovheden.⁴⁵

Strafudmålingen for disse tilfælde af voldtægt vil være en del af analysen i afsnit 7.1 nedenfor.

Rådet anførte dog i forlængelse heraf, at der kunne være tilfælde, hvor det ville give mening, at strafudmålingen tog udgangspunkt i de allerede eksisterende udgangspunkter. Her nævnes blandt andet, at der i de groveste tilfælde af voldtægt uden samtykke, for eksempel hvor det er foregået under intimiderende omstændigheder, kunne være grundlag for at udmåle en straf fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. I mildere tilfælde, herunder for eksempel visse passivitetstilfælde, ville der kunne være grundlag for at udmåle straffen til 1 år og 2 måneder, da sådanne situationer efter omstændighederne ville kunne sidestilles med tilfælde omfattet af den tidligere § 216, stk. 1, nr. 2.⁴⁶

Justitsministeriet var enig med Straffelovrådet i ovenstående forslag.⁴⁷

⁴¹ IBID

⁴² L 2016-06-08 nr. 635

⁴³ KBET 2020, nr. 1574, s. 158

⁴⁴ KBET 2020, nr. 1574, s. 159

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ Ibid

⁴⁷ LFF 2020-11-11 nr. 85, pkt. 2.1.3.5

6. Retstilstanden for straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 før samtykkelovens ikrafttræden

Før samtykkelovens ikrafttræden lød straffelovens § 216, stk. 1 som følger:

”For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der

- 1) Tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold eller
- 2) Skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig.”

Denne formulering af voldtægtsbestemmelsen blev indført i 2013 med ”Lov 2013-06-12 nr. 633 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.”, herefter ”2013-loven”.⁴⁸ Med denne lovs ikrafttræden blev samleje ved anden ulovlig tvang, jf. § 260 samt samleje med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken denne er ude af stand til at modsætte sig handlingen omfattet af voldtægtsbestemmelsen.

Analysen af retstilstanden før indførelsen af samtykkeloven vil som tidligere nævnt udelukkende fokusere på sager omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, hvor den forurettede har befundet sig i en tilstand eller situation, hvori vedkommende har været ude af stand til at modsætte sig samlejet. Dette fokus er valgt, fordi denne type sager aktualiserer spørgsmålet om manglende frivillighed og dermed er særlig relevant i forhold til den problematik, som samtykkeloven søger at imødekomme. Modsat fremstår sager omfattet af stk. 1, nr. 1, hvor vold eller trusler herom har været anvendt, som mindre relevante for nærværende analyse, idet fraværet af samtykke i sådanne situationer typisk fremstår mere oplagt og dermed ikke efterlader samme fortolkningsmæssige råderum. Voldtægter begået ved vold eller trussel herom er typisk kendetegnet ved en anden bevismæssig karakter, hvor forholdene i sig selv ofte taler tydeligt imod, at der har foreligget samtykke.

6.1 Samleje hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig

En del af projektets hovedfokus er at undersøge denne type voldtægt med henblik på at identificere, hvor den adskiller sig fra situationer, hvor samleje gennemføres uden samtykke. Denne del af analysen vil både inddrage domme, hvor tilfældet var omfattet af bestemmelsen i straffelovens tidligere § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led, samt sager, hvor tiltalte blev frifundet, idet retten ikke fandt, at

⁴⁸ L 2013-06-12 nr. 633

forholdet kunne henføres under bestemmelsen. Det er netop sådanne tilfælde, der i dag må antages at være omfattet af samtykkebestemmelsen, i det omfang der ikke foreligger et gyldigt samtykke.

Bestemmelsen i § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led omfatter tilfælde, hvor gerningspersonen skaffer sig samleje med en person, hvor den pågældende befinder sig i en *tilstand* eller i en *situation*, hvor denne var ude af stand til at modsætte sig handlingen.⁴⁹ Der er dermed to mulige gerningselementer i bestemmelsen.

Som eksempler på *tilstande*, hvor den forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, nævnes i bemærkningerne i lovforslaget ”Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.”⁵⁰ søvn, bevidstløshed, stærk beruselse, hypnotisk trance og fysisk lammelse.

Ligeledes nævnes bistand til personlig hygiejne, lægeundersøgelser og massage som eksempler på *situationer*, der er omfattet af bestemmelsen. Disse situationer kan betegnes som overrumplingstilfælde, og omfatter således tilfælde, hvor forurettede egentlig er i stand til at modsætte sig handlingen, men i den konkrete situation ikke kan nå at reagere.⁵¹

I det følgende analyseres en række domme, hvor fokus rettes mod hvilke elementer, der har været afgørende i retternes bevisvurdering og afgørelser.

Den første dom, der inddrages er dommen **U2024.353**, som omhandler en person (T), der var tiltalt for voldtægt ved at have skaffet sig samleje med en forurettede (F), der var ude af stand til at modsætte sig handlingen, idet hun sov, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. Episoden fandt sted på et hotelværelse, hvor T og F overnattede sammen en af T's venner (A) og en af F's veninder (B). Forud for overgrebet havde A gennem Messenger opfordret T til at have samleje med F, idet A blandt andet skrev, at T bare skulle lægge sig over til hende og gøre det, når de to andre sov. T har under hele sagen bestridt at have haft samleje med F. Der skulle dermed føres bevis for, at samleje havde fundet sted, at F var ude af stand til at modsætte sig samt at T havde haft forsæt dertil.

I sagen blev A dømt for medvirken, jf. § 23, men grundet relevans inddrages dette ikke isoleret.

⁴⁹ L 2013-06-12 nr. 633

⁵⁰ LFF 2013-02-06 nr. 141

⁵¹ LFF 2013-02-06 nr. 141, bemærkningerne til § 1, nr. 8

Byretten

Byretten frifandt T med den begrundelse, at det ikke alene ud fra F's forklaring kunne bevises, at T havde skaffet sig samleje med F, mens hun sov. Byretten gav ikke yderligere begrundelse herfor, men det antages, at fraværet af objektive fund, taler imod domsfældelse. Den retsmedicinske undersøgelse, der var foretaget af F to dage efter hændelsen, viste ikke tegn på vold eller læsioner, men den kunne ligeledes ikke udelukke, at vaginal indtrængen havde fundet sted. Dermed kunne undersøgelsen hverken be- eller afkræfte F's forklaring og blev derfor ikke tillagt betydning af byretten. Sagens udfald synes således at bero på, at der ikke kunne føres tilstrækkeligt bevis for, at samlejet overhovedet havde fundet sted.

Der blev fremlagt dokumentation af A og T's korrespondance på Messenger, der viste, at A lagde op til, at T skulle skaffe sig samleje med F. Dokumentationen viste blandt andet, at A skrev, at han var helt sikker på, at F gerne ville have samleje med T, og at T bare skulle gøre det, når de andre sov. Byretten tillagde heller ikke dette forhold afgørende betydning.

Byrettens afgørelse illustrerer en grundlæggende forsigtighed ved bevisbedømmelsen i voldtægtssager, hvor kun forurettedes forklaring er bærende, og hvor fysiske fund mangler. Den manglende sikkerhed blev af byrettens flertal vægtet til fordel for den tiltalte.

Landsretten

Landsretten fandt, modsat byretten, T skyldig i anklagen. Landsretten tillagde F's forklaring afgørende betydning med begrundelse i, at den var sammenhængende, troværdig og konsistent. Landsretten tillagde ligeledes messenger-korrespondancen betydning, da de lagde til grund, at korrespondancen understøttede F's forklaring, således det ikke udelukkende var F's forklaring, der var grundlaget for afgørelsen.

Retten nævnte eksplicit det forhold, at F, da hun vågnede, og det gik op for hende, at T havde samleje med hende, reagerede ved at græde og være oprevet. Dette blev understøttet af A og B's forklaringer, der var ens med F's egen forklaring herom. Disse forklaringer om F's adfærd synes at have haft betydning for bevisførelsen for, at der var foregået et samleje.

Yderligere lagde landsretten vægt på, at F havde henvendt sig til Center for Voldtægtsofre to dage efter hændelsen var sket. Dette indikerer, at retten tillægger offerets aktive handlinger efter hændelsen betydning ved troværdighedsvurderingen.

Landsretten fandt, at T's forklaring havde været usikker og mindre troværdig. Her synes der især at blive lagt vægt på, at T havde svaret uklart og undvigende, da han var blevet spurgt ind til messenger-samtalen mellem ham og A.

Landsretten lagde til grund, at F først meldte overgrebet til politiet 6 måneder efter hændelsen, men vurderede, at det ikke kunne føre til andet resultat. Det forhold, at der ikke blev fundet DNA fra T i F's vagina kunne ligeledes heller ikke medføre et andet resultat. Det må forstås således, at landsretten i almindelighed anser hurtig anmeldelse og tekniske spor som elementer, der kan understøtte en domfældelse, og at deres fravær i andre tilfælde vil kunne tale imod. I den konkrete sag blev F's forklaring dog anset som troværdig og blev i øvrigt understøttet af andre beviser. På den baggrund fandt landsretten, at forklaringen kunne tillægges afgørende vægt, og T blev derfor kendt skyldig på trods af både den sene anmeldelse og det manglende tekniske bevismateriale.

Forsæt

Landsretten nævnte kort om forsættet, at T havde det fornødne forsæt til, at F "befandt sig i den nævnte tilstand", som her var søvn. Retten forklarede ikke yderligere herom, og det findes dermed vanskeligt at vurdere, hvad de har tillagt vægt i vurderingen af, at T var klar over, at F sov. Der kan være en formodning for, at det skyldes dét, at F forklarede, at hun havde sovet i to timer, før hun vågnede ved, at hun kunne mærke, der var noget oppe i hende. Dermed må det have stået T klart, at F, ligesom de to andre, sov på tidspunktet for samlejet.

Strafudmåling

Landsretten fastsatte i overensstemmelse med strafskærpelsesloven straffen til 1 år og 2 måneder. Hertil bemærkede de, at det forhold, at gerningen var begået af T og A i forening (fordi A havde opfordret T dertil gennem Messenger) ikke kunne medføre højere straf, og at der ikke i øvrigt forelå formildende eller skærpende omstændigheder.

Højesteret

For Højesteret angik spørgsmålet kun straffastsættelsen. Højesteret stadfæstede landsrettens dom om strafudmålingen med henvisning til de grunde, som byretten havde anført.

Afsluttende bemærkninger

Sagen belyser, at bevisbedømmelsen i voldtægtssager, hvor der ikke foreligger klare objektive beviser, kan være vanskelig. Dette fremgår af, at byretten og landsretten, på grundlag af det samme bevismateriale, nåede til vidt forskellige resultater. Forskellen i instansernes afgørelser illustrerer, at vurderingen i høj grad afhænger af, hvor stor vægt retten tillægger de afgivne forklaringer og de forhold, som understøtter disse. Ydermere viser landsrettens begrundelse, at den forurettedes adfærd efter overgrebet spiller en ikke ubetydelig rolle i bevisførelsen, herunder at F græd og virkede oprevet. Sagen viser endvidere, at det ikke i sig selv anses som en skærpende omstændighed, at voldtægten er begået af to i forening, i hvert fald ikke så længe det alene er én person, der foretager selve samlejet.

I forlængelse heraf kan nævnes **U.2016.3880Ø**, hvor spørgsmålet om, hvorvidt forurettede (F) befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig de seksuelle handlinger, ligeledes var centralt.

Sagen angik tre 17-årige drenge, T1, T2 og T3, der efter en fest, blev tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, herunder ved andet seksuelt forhold end samleje, jf. § 225 og ved forsøg på voldtægt, jf. § 21. Anklagemyndigheden gjorde gældende, at den forurettede (F) som følge af alkoholindtagelse og/eller manglende insulin befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Sagen var delt op i to forhold, hvor forhold 1 angik T1's samleje med F, og forhold 2 angik T2 og T3's seksuelle handlinger med F.

T1 og T2 blev dømt for andet seksuelt forhold end samleje, jf. § 225, mens T3 blev dømt for fuldbyrdet voldtægt. På trods deraf inddrages dommen alligevel, da den er relevant i forhold til at belyse, hvilke tilstande, der var omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2, og den behandler hvilke kriterier retterne lagde vægt på i vurderingen af, om F var i en sådan tilstand.

Byretten

F havde til støtte for sin påstand om, at hun var ude af stand til at modsætte sig, forklaret, at hun kort efter sin ankomst til festen havde drukket omkring 12 genstande, samt at hun i løbet af aftenen var blevet mere og mere svag, havde fået flimrer for øjnene, og at hun havde svært ved at stå på benene.

Ligeledes havde hun forklaret, at hun generelt ved høje glukoseværdier oplevede døsighed, og at hun blev træt og dårlig. Retten fandt, at F led af diabetes 1, og at hendes glukoseværdier i løbet af aftenen var steget markant. Retslægerådet fastlagde, at F's glukoseniveau skulle anses som højt, men at det aktuelle tilfælde normalt ikke ville have betydning for en persons bevidsthed.

Byretten fandt herefter, at det ikke *alene* på baggrund af F's glukoseværdier kunne godtgøres, at hun befandt sig i en sådan tilstand, der kræves efter stk. 1, nr. 2. Derefter gik byrettens vurdering på, om F efter en samlet vurdering af glukoseværdierne og indtagelsen af alkohol kunne siges at være i en sådan tilstand. F's promille var blevet beregnet til at være enten 2,37 eller 1,58, hvor usikkerheden lå i, hvilken slags shots, hun havde indtaget. Derfor fandt retten det alene bevist, at F var påvirket af alkohol på gerningstidspunktet, men det kunne ikke fastlægges i hvilken grad.

På baggrund af ovenstående, sammenholdt med F's søsters (S) forklaring om, at T godt kunne have fremstået som en normal og glad pige, fandt byretten det ikke tilstrækkeligt bevist, at F var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Der blev også lagt vægt på, at F af egen drift, til dels med støtte fra de andre, var gået fra træet, hvor forholdene med T1 havde fundet sted, hen til T2 og T3, hvorfra hun fortsatte med dem hen bag en busk, hvor forholdene med dem, havde fundet sted.

Byretten lagde ikke vægt på det forhold, at S senere havde fundet F lettere bevidstløs, uden trusser på og med hendes kjole trukket op.

Da F's tilstand ikke kunne anses for at være omfattet af bestemmelsen, blev de tiltalte frifundet i byretten.

Landsretten

I forhold 1, der omhandler T1's forhold med F, havde T1 selv forklaret, at F var faldet sammen ved et træ, og da han forsøgte at rejse hende op, kunne hun ikke selv stå.

Landsretten lagde på baggrund heraf og med henvisning til de 'anførte omstændigheder' til grund, at F, på tidspunktet for de seksuelle handlinger med T1, var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Landsretten opremsede ikke, hvilke omstændigheder, de henviste til, men de konkluderede kort forinden, at F var fundet ukontaktbar og uden trusser på, samt at F var svag og ikke kunne stå på sine egne ben, da hun forlod forsamlingshuset med T1. Disse forhold antages derfor også at have haft betydning for landsrettens vurdering.

Landsretten vurderede ikke, at S' forklaring om, at F over for folk, der ikke kendte hende, måske kunne fremstå som en normal og glad pige, skulle tillægges afgørende betydning. Yderligere skulle B og C's forklaringer fra politirapporterne om F's adfærd, der synes at tale imod, at F befandt sig i en sådan tilstand, ikke tillægges afgørende vægt, da B og C i retten var i tvivl om, hvordan hendes adfærd havde været.

Landsretten skulle ligeledes vurdere, om F også på tidspunktet for de seksuelle handlinger i forhold 2 med T2 og T3, som var umiddelbart lige efter forhold 1, var ude af stand til at modsætte sig handlingen. I denne vurdering blev det, udover omstændighederne nævnt i forhold 1, tillagt betydning, at F, T2 og T3 ikke talte sammen under handlingerne, ligesom T1 havde forklaret, at T2 og T3 efterfølgende havde talt om, at F var "helt væk". Af disse grunde fandt landsretten frem til, at F også i dette forhold havde befundet sig i en tilstand omfatte af § 216, stk. 1, nr. 2.

Landsretten baserede altså sin afgørelse omkring F's tilsand på en samlet vurdering, hvor hovedvægten blev lagt på de forklaringer, der tegnede et billede af, at F var stærkt svækket, herunder blandt andet S' forklaring om, at F blev fundet ukontaktbar, T1's eget udsagn om, at F faldt sammen ved træet og ikke kunne holde sig oprejst, samt T2 og T3's udtalelser om, at F var "helt væk".

Forsæt

På baggrund af ovenstående omstændigheder, fandt retten, at de tiltalte måtte have anset det for "overvejende sandsynligt", at F ikke kunne modsætte sig, og dermed vurderedes det, at de tre tiltalte havde det fornødne forsæt dertil.

Strafudmåling

T1 og T2 blev som nævnt kun dømt for andet seksuel forhold end samleje, jf. § 225. Derfor medtages straffen for disse to ikke, da projektet er afgrænset herfra.

T3 blev dømt for fuldbyrdet samleje, og straffen herfor blev fastsat til 8 måneders fængsel. Denne straf var i overensstemmelse med udgangspunktet for et enkeltstående tilfælde af fuldbyrdet voldtægt efter stk. 1, nr. 2 før strafskærpelsesloven.⁵² Landsretten lagde til grund, at tiltaltes unge alder skulle anses som en formildende omstændighed, mens dét, at gerningerne i forhold 2 var begået af to i

⁵² LFF 2013-02-06 nr. 141, bemærkningerne til § 1, nr. 8

forening, skulle anses som skærpende omstændigheder. Det forhold, at straffen blev fastsat til udgangspunktet for et enkeltstående tilfælde af fuldbyrdet voldtægt efter stk. 1, nr. 2 før strafskærpelsesloven på trods af, at der forelå både formildende og skærpende omstændigheder tyder på, at landsretten vurderede, at disse forhold opvejede hinanden.

Afsluttende bemærkninger

Dommen illustrerer, at vurderingen af, om en forurettet har været ude af stand til at modsætte sig en seksuel handling, ofte kan være vanskelig og må bero på en samlet bevisbedømmelse. Sagen viser, hvordan retten i sin vurdering skulle tage stilling til mange forskellige og til tider modstridende forklaringer, og at det i sidste ende var op til retten at afgøre, hvilke forklaringer der skulle tillægges størst betydning.

Dommen viser desuden, at der ved forsætsvurderingen blev anvendt en standard, hvor det var tilstrækkeligt, at den tiltalte måtte anse det for *overvejende sandsynligt*, at forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. Der var således ikke påkrævet en sikker viden, men en accept af en nærliggende risiko.

Landsretten fandt, at F befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne, på trods af flere forklaringer kunne pege i modsatte retning. Dette illustrerer, hvordan retten i sin samlede bevisvurdering foretager en konkret afvejning af de afgivne forklaringer og vurderer, hvilke der skal tillægges størst vægt.

En anden sag, **TfK2015.479** angik en person (T), der var tiltalt for i et sommerhus at have skaffet sig samleje med en forurettet (F), der på grund af alkoholpåvirkning og indtagelse af hash befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. I sommerhuset befandt sig F, T, B og R. Fokus for retternes vurdering var, om F på gerningstidspunktet reelt var ude af stand til at modsætte sig, og om T havde forsæt dertil.

Byretten

F havde forklaret, at hun var meget beruset, da hun gik i seng i et af værelserne i sommerhuset. Byretten lagde denne forklaring til grund, idet det blev bekræftet af R. F havde yderligere forklaret, at hun ikke havde nogen erindring om selve samlejet, men at hun hurtigt fik en fornemmelse af, hvad der var sket, da hun vågnede, fordi hun så våde pletter ved hendes skede og på lagenet.

T havde afgivet skiftende forklaringer under sagen. Indledningsvist nægtede han at have haft samleje med F, men erkendte senere, at der havde været samleje, idet han hævdede, at det var sket med F's samtykke. På trods af T's skiftende forklaringer, brugte byretten alligevel hans forklaring til at kortlægge, hvad der var foregået. Ud fra T's endelige forklaring blev det blandt andet lagt til grund, at han på eget initiativ var gået ind på værelset til T, hvor han havde haft samleje med hende. Det blev ligeledes, i sammenhæng med B's forklaring lagt til grund, at T mødte B på vej ud af værelset efter samlejet, hvorefter T havde ført B hen til F og vist ham, at F ikke havde bukser på. Ud fra B og F's forklaringer, blev det herefter lagt til grund, at F først vågnede ved, at B tog fat i hende og skubbede til hende.

Det blev ligeledes ud fra F, B og R's forklaringer lagt til grund, at F var meget ked af det, da hun vågnede og opdagede, at hun ikke havde bukser på.

Retten lagde på baggrund af ovenstående forklaringer til grund, at F havde befundet sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Selvom retten formulerede, at "F da hun var gået i seng, var i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig et samleje", må det forstås således, at det er hendes tilstand på tidspunktet for samlejet, og ikke alene da hun gik i seng, der blev tillagt betydning. Retten baserede vurderingen på en samlet helhedsvurdering, og det var således ikke udelukkende søvnen, der blev lagt til grund ved vurderingen af, om F befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig, men samspillet mellem søvnen og beruselsen.

Det nævnes, at der for retten var fremlagt resultatet af en retsgenetisk undersøgelse, men hvad denne indeholdt nævnes ikke yderligere. Der var ligeledes ikke fremlagt dokumentation for F's påvirkning af hverken alkohol eller hash. Rettens vurdering synes derfor udelukkende at have taget afsæt i de afgivne forklaringer.

T's endelige forklaring om, at F havde samtykket til samlejet ved at kysse med ham, og selv løfte bagdelen for at hjælpe med at få sine bukser og underbukser af, blev ikke tillagt betydning, fordi den blev fundet utroværdig. Utroværdigheden blev begrundet i, at T havde skiftet forklaring gennem sagens forløb, og at hans endelige forklaring ikke kunne understøttes af de øvrige forklaringer om F's tilstand. I forlængelse heraf fastlagde retten, at F ikke havde givet T anledning til at tro, at hun var indforstået med samlejet. Retten anførte ikke udtrykkeligt, at T dermed havde haft det fornødne

forsæt, men bemærkede, at han havde ”benyttet sig af F’s tilstand til at skaffe sig samleje med hende”, hvilket efter omstændighederne må forstås som udtryk for, at forsættet blev anset for bevist.

Landsretten

I landsretten havde både T, F og B afgivet supplerende forklaringer, men der var ikke noget heri, som landsretten fandt, kunne føre til et andet bevis. De stadfæstede derfor byrettens dom, og henviste blot til de grunde, som byretten havde anført.

Det oplyses dog i B’s supplerende forklaring, at han ikke kunne huske, om han havde rusket og skubbet til F for at få hende til at vågne, hvilket var et af de elementer, der var blevet tillagt betydning i byrettens afgørelse. Han nævnte dog, at han stadig var sikker på, at F havde været ”helt væk”, inden hun vågnede. Landsretten lagde ikke til grund, at dette skulle give anledning til betænkelighed omkring F’s tilstand.

I anklageskriftet blev det anført, at F befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne som følge af påvirkning af alkohol og hash. Ingen af retterne kommenterede imidlertid på hashpåvirkningen, og vurderingen af F’s tilstand blev i stedet baseret på søvn og beruselse.

Straffastsættelse

T blev idømt 8 måneders fængsel, som var i overensstemmelse med udgangspunktet for et enkeltstående tilfælde af fuldbyrdet voldtægt ved udnyttelse af forurettedes tilstand før strafskærpelsesloven. Retterne fandt ikke, at der forelå hverken formildende eller skærpende omstændigheder.

Afsluttende bemærkninger

Sagen illustrerer, hvordan vurderingen af forurettedes tilstand i høj grad må bero på en samlet vurdering af de afgivne forklaringer, når der ikke foreligger objektive beviser. Retterne lagde i denne sag særlig vægt på de forklaringer, der var sammenhængende og støttede hinanden på væsentlige punkter.

Dommen understreger, at forurettedes reaktion efter overgrebet tillægges betydning i den samlede vurdering.

I sagen **TfK2020.338** nåede byretten og landsretten frem til modsatrettede konklusioner om, hvorvidt forurettede (F) befandt sig i en tilstand omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2.

Sagen angik en person (T), der var tiltalt for overtrædelse af § 216, stk. 1, nr. 2 ved at have skaffet sig samleje med F, mens hun var påvirket af alkohol og søvn.

Byretten

I byretten blev det fastlagt, at T havde gennemført et fuldbyrdet samleje med F. Dette skete efter, at T og F, sammen med to andre personer, havde lagt sig til at sove i en seng tidligt om formiddagen efter en nat med alkohol og fest. T vågnede efter noget tid, hvor han begyndte at beføle F på kroppen for derefter at have samleje med hende.

F havde forklaret, at hun vågnede halvt, da T befølte hende, og at hun ikke reagerede på, at han gennemførte samlejet med hende, idet hun ”frøs”. Hun ville gerne sige fra, men hun kunne ikke få ordene frem. I stedet lavede hun knibeøvelser og reagerede passivt, fordi hun håbede, det ville få ham til at stoppe, hvilket ikke var tilfældet. Efter samlejet lagde de sig begge til at sove. F konfronterede ikke T med samlejet og forlod først lejligheden senere dagen efter.

T bestred ikke at have haft samleje med F. Han fortalte, at han fornemmede, at F vågnede efter hans indledende berøringer på hendes krop, og at han derved tolkede det som en accept, at hun blev liggende og ikke gav udtryk for, han skulle stoppe.

Byretten fandt på baggrund af ovenstående, at F befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. De lagde tillige vægt på, at F havde drukket alkohol i mange timer, og at hun havde været vågen i omkring et døgn, før hun lagde sig til at sove med de andre. Dermed synes F’s forklaring om, at hun halvsov og stadig var fuld, da samlejet fandt sted, at blive tillagt afgørende betydning. Retten skriver det ikke direkte, men det antages, at være især F’s påvirkning af alkohol og træthed der gjorde, at retten fandt frem til resultatet.

Byretten fandt, med begrundelse i, at T havde været tilbragt mange timer sammen med F, og dermed vidste, at hun var fuld og kun havde sovet i få timer, at T forsætligt havde udnyttet, at F befandt sig i den pågældende tilstand.

Straffastsættelse

I vurderingen af, hvilken straf T skulle pålægges, tog byretten stilling til strafskærpelsesloven, hvor de nævnte, at en voldtægt af denne type, normalt skulle straffes med fængsel i 1 år og 2 måneder. På trods heraf valgte byretten kun at idømme T fængsel i 1 år, herunder med henvisning til de ”meget betydelige konsekvenser”, som sagen allerede havde haft for tiltalte. Det nævnes ikke, hvilke konsekvenser, der er tale om, men det var oplyst tidligere, at T havde haft meget svært ved at finde sig et arbejde grundet den verserende sag. Retten begrundede ligeledes straffen med, at der var foretaget en ”konkret vurdering af omstændighederne”. Det forhold, at F reelt var vågen, og at T fornemmede dette, kan muligvis have medvirket til, at straffen blev fastsat lavere end det sædvanlige udgangspunkt.

Landsretten

Landsretten kom frem til modsatte resultat end byretten, nemlig at F ikke befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Her lagde landsretten F’s egen forklaring til grund om, at hun havde været vågen, da samlejet fandt sted. Yderligere fandt landsretten, at F havde været påvirket af alkohol, da hun gik i seng, men ikke i en sådan tilstrækkelig grad, at hun var i en tilstand, som det kræves efter stk. 1, nr. 2. Her blev det tillagt vægt, at F selv havde været i stand til at gå hjem til lejligheden efter byen, og at hun selv havde taget sit tøj af, da de gik i seng.

Landsretten lagde i deres begrundelse ligeledes vægt på F’s adfærd efter samlejet, herunder at hun ikke reagerede over for T, men lagde sig til at sove igen og først forlod lejligheden nogle timer senere.

Det blev oplyst, at F havde henvendt sig hos Center for Voldtægtsofre, men at der her ikke blev foretaget nogen alkoholtest af hende, fordi hun først havde henvendt sig et par dage efter episoden. Der forelå dermed ikke noget bevis for F’s alkoholpromille, og hendes alkoholpåvirkning blev derfor ikke vurderet tilstrækkelig til at være omfattet af bestemmelsen ud fra, at F selv var gået hjem og selv havde afklædt sig.

Afsluttende bemærkninger

Sagen illustrerer, at selvom F havde *følt* sig voldtaget ved ikke at have deltaget frivilligt i samlejet, så var det ikke tilstrækkeligt til at medføre domsfældelse. Det forhold, at F ”frøs” og dermed havde forholdt sig passiv og ikke sagde fra, var ikke omfattet af kriminaliseringen i den dagældende voldtægtsbestemmelse. Anklagemyndigheden forsøgte at henføre forholdet under stk. 1, nr. 2, men

kunne ikke løfte bevisbyrden for, at F havde været i en sådan tilstand, der kræves, og sagen endte derfor med en frifindelse af T. Sagen kan dermed være et eksempel på en sag, som nødvendiggjorde indførelsen af samtykkeloven.

Sagen understreger, ligesom U.2024.353 og TfK2015.479, at forurettedes adfærd efter overgrebet tillægges vægt i vurderingen. I indeværende sag anvendes adfærden dog modsat som en omstændighed, der taler imod, at der er sket en voldtægt. Det tyder desuden på, at F's adfærd ikke blev tillagt selvstændig betydning, men snarere blev anvendt til at understøtte og bekræfte den vurdering, retten allerede var nået frem til. I sagen kunne det ikke føre til andet bevis, at F havde henvendt sig hos Center for Voldtægts ofre og ikke reagerede oprevet eller ked af det., netop fordi forholdet ikke var kriminaliseret som voldtægt.

I følgende dom, **U.2018.1064Ø**, skulle det ligeledes vurderes, om forurettede (F) kunne siges at være i en tilstand, omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2 ved at have været psykisk afhængig af hendes stedfar (T), der over en periode på mange år, havde haft samleje med F. Stedfaren havde tillige modtaget betaling fra andre mænd for at de havde samleje med F. Grundet sagens komplekse situation, tages der i indeværende analyse kun stilling til rettens afgørelse og vurdering af, hvorvidt F havde befundet sig i en tilstand, som kræves efter bestemmelsen. Der tages yderligere kun udgangspunkt i forholdet vedrørende T's samleje med F. Bevisførelsen omkring hændelsesforløbet medtages ikke, men det lægges dog til grund, at retten her især havde fokus på F's sikre, detaljerede og troværdige forklaring.

Byretten

Ud fra F og hendes mors forklaring, optrådte T som far for F i både ord og handlinger, herunder at han blandt andet puttede hende og hentede hende fra skole. På baggrund heraf lagde byretten til grund, at T havde optrådt som stedfar for F. Byretten lagde ligeledes til grund, at T havde truet F ved at sige, at hvis hun fortalte nogen om, hvad der var sket mellem dem, så ville han komme i fængsel, hvilket han ikke ville kunne klare, fordi så ville han tage sit eget liv. F forklarede hertil, at det var T's argumenter og manipulerende adfærd, der gjorde, at hun ikke sagde fra over for ham.

Retten fandt på baggrund af ovenstående, at T havde skaffet sig samleje med F ved at udnytte hendes tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne grundet hendes psykiske afhængighed af ham. Byretten fandt i forlængelse deraf, at T havde det fornødne forsæt dertil, da han måtte have været bekendt med, at F ikke frivilligt ønskede at deltage i samlejerne. Byretten lagde i

afgørelsen vægt på, at T havde haft en *dominerende stilling* over for F, som han havde opbygget, fra hun var 11 år, til hun fyldte 18.

Landsretten

Landsretten fandt, at F's psykiske afhængighed af T ikke var omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2. I begrundelsen heraf lagde retten vægt på forarbejderne til 2013-loven, hvoraf det fremgik, at tilstande, der var omfattet, var *fysiske* tilstande. Her nævnes, som anført tidligere, søvn eller anden bevidstløshed, stærk beruselse, hypnotisk trance, fysisk lammelse eller lignende. Forarbejderne lagde dermed ikke op til, at bestemmelsen skulle omfatte udnyttelse af en psykisk afhængighed. Landsretten fandt derfor ikke, at F befandt sig i en *tilstand*, som bestemmelsen krævede. Derefter angik vurderingen, om hun havde befundet sig i en *situation*, som kunne anses for omfattet. Her lagde landsretten til grund, at forarbejderne rettede sig mod situationer, hvor gerningsmanden havde mulighed for at overrumple forurettede og dermed påbegynde et samleje, uden forurettede kunne nå at reagere. Hertil var det præciseret, at der med 'situation' menes en konkret fysisk situation og ikke en eventuel særlig sårbar situation i øvrigt.

Landsretten frifandt derfor T for de forhold, som anklagemyndigheden havde henført under straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 med den begrundelse, at de beskrevne forhold ikke blev anset for omfattet bestemmelsen.

Afsluttende bemærkninger

Sagen illustrerer, hvordan domstolene arbejder tæt med lovgivers hensigt ved fortolkningen af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. Af forarbejderne fremgik det klart, at bestemmelsen alene tog sigte på konkrete fysiske tilstande eller situationer, hvor forurettede fysisk er ude af stand til at modsætte sig et samleje. Retten fulgte denne forståelse og afviste, at forurettedes psykiske afhængighed kunne omfattes.

Dommen tydeliggør dermed, at den dagældende voldtægtsbestemmelse skabte en skævvridning i beskyttelsen af ofre. Bestemmelsen tog alene højde for situationer, hvor modstand fysisk var umulig, men efterlod de tilfælde, hvor en forurettet psykisk var ude af stand til at modsætte sig handlingen eksempelvis som følge af manipulation, frygt eller afhængighed, uden strafferetlig beskyttelse.

Sagen illustrerer dermed en begrænsning i den tidligere bestemmelse og kan derfor fremhæves som endnu et eksempel på, hvorfor der var behov for en ændring af voldtægtsbestemmelsen.

Den sidste dom, der ønskes analyseret under denne type voldtægt er **TfK2019.835/2**. Sagen angik en tiltale for blandt andet voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, ved at tiltalte (T), som fungerede som såkaldt krammeterapeut, under en privat seance havde udnyttet sin position til at skaffe sig samleje med forurettede (F), som efter egen forklaring var i chok og følte sig paralyseret under hændelsesforløbet.

Byretten

I byretten gik sagen først på at vurdere, i hvilken hensigt F havde opsøgt T. F havde forklaret, at hun var kommet i krammeklubben for første gang den 29. maj. I krammeklubben var der meget strenge regler, herunder at kys og seksuelle forhold ikke var tilladt. T havde efter arrangementet i krammeklubben den 29. maj inviteret F hjem til ham selv den 31. maj. Der var ikke samme regler, som i krammeklubben, når det gjaldt private relationer. Dertil forklarede T, at der var tale om et 100% privat møde hos ham. Byretten fandt imidlertid, at dette ikke harmonerede med, at han også havde inviteret to andre kvinder til det pågældende arrangement hos ham. Derfor fastlagde byretten, at F havde opsøgt T i hans egenskab af krammeterapi.

I byrettens bevisførelse af hændelsesforløbet lagde de i særdeleshed vægt på de afgivne forklaringer, herunder fra F, T og A. A var også til stede i krammeklubben den 29. maj. Her bemærkede byretten, at både F og T havde fremstået troværdige og overbevisende i deres forklaringer. F havde dog været mere troværdig og velovervejet omkring de helt centrale punkter, mens T's forklaring på nogle punkter bar præg af elementer, der skabte tvivl om hans udlægning af forløbet, herunder forklaringen omkring, at mødet den 31. maj var 100% privat.

A's forklaring var med til at styrke F's troværdighed. Ikke i forbindelse med selve samlejet, men fordi A og F's forklaring vedrørende krammeklubben den 29. maj havde stemt overens.

Byretten valgte derfor at lægge F's forklaring til grund, og anførte dermed, at T havde handlet som beskrevet i tiltalen.

Dernæst gik spørgsmålet for byretten på at vurdere, om tilfældet kunne falde under § 216, stk. 1, nr. 2. Hertil havde F selv forklaret, at hun følte sig i en choktilstand, hvor hun var paralyseret. Byrettens vurdering angik, om den *situation*, som F havde befundet sig i, var omfattet af bestemmelsen, og dermed ikke hendes *tilstand*. Byretten tog udgangspunkt i forarbejderne til 2013-loven, der nævner, at situationer, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, tager sigte på tilfælde, hvor forurettede for så vidt er i stand til at modsætte sig handlingen, men i den konkrete situation ikke kan *nå* at reagere. Byretten fandt, at F havde befundet sig i en choktilstand, fordi hun oplevede, at T pludselig tilsidesatte de regler, der gjaldt i krammeklubregi, som var indskærpet af ham. Dernæst blev det lagt til grund, at T, som krammeterapeut, havde en legitim anledning til forholdsvis intime berøringer, og at F også havde befundet sig i choktilstanden under det efterfølgende samleje.

På baggrund deraf fandt byretten T skyldig og idømte ham 1 år og 2 måneders fængsel med henvisning til strafskærpsesloven.

Landsretten

Landsretten lagde i deres afgørelse af hændelsesforløbet kun vægt på F's forklaring, som de definerede som særdeles troværdig og detaljeret. Dermed fandt de det bevist, at T havde foretaget de handlinger, som var anført i tiltalen.

Landsretten endte dog alligevel med at frifinde T, da de ikke fandt det bevist, at T havde haft forsæt til, at F var i en choktilstand og i en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingerne. De uddyber ikke afgørelsen yderligere, men den antages at tage udgangspunkt i T's forklaring om, at der ikke var nogle signaler fra F om, at hun ikke havde lyst, herunder af hun selv tog sit tøj af, og spredte sine ben, mens han tog kondom på.

Landsretten anfægtede ikke byrettens dom om, at F befandt sig i en situation omfattet af gerningsindholdet i § 216, stk. 1, nr. 2. Det må derfor antages, at landsretten var enige i byrettens afgørelse om, at forholdet var omfattet af bestemmelsen, da det vurderes, at de ellers ville have anført bemærkninger dertil.

Afsluttende bemærkninger

Et bemærkelsesværdigt træk ved dommen er den måde, hvorpå retterne anvender begreberne *tilstand* og *situation*. Begge instanser synes at sammensmelte disse begreber, idet de vurderede, at F's chokreaktion, den psykiske tilstand, ikke kunne adskilles fra den fysiske ramme,

hvori handlingen fandt sted, herunder T's rolle som terapeut med adgang til intime berøringer. Byretten fremhævede netop både, at F befandt sig i en choktilstand, og at T's adgang til kroppen var legitim i situationen, som elementer, der samlet medførte, at forholdet skulle anses som omfattet af bestemmelsen. Landsretten anfægtede ikke dette resultat, men frifandt T med den begrundelse, at det ikke var bevist, at han havde haft forsæt til, at F befandt sig i en choktilstand og i en situation, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig.

Denne sammensmeltning af begreberne rejser spørgsmål om grænsen mellem bestemmelsens to gerningsindhold. Grænsen synes i dommen ikke at være så klart opdelt, som forarbejderne ellers lægger op til, hvilket står i en vis kontrast til de øvrige analyserede domme, hvor retterne entydigt har vurderet forholdet som en *tilstand* og ikke har inddraget kontekstuelle forhold som adgangsposition eller rolleforhold i vurderingen af gerningsindholdet

Dommen viser dermed, at praksis ikke nødvendigvis skelner stringent mellem *tilstand* og *situation*, men vurderer omstændighederne i sammenhæng.

6.1.1 Delkonklusion

Forarbejderne til bestemmelsen i straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 oplister en række typiske eksempler på omfattede tilstande og situationer, men fastlægger ikke en udtømmende opregning.

Det overlades dermed til domstolene at foretage en konkret vurdering af, om den forurettedes tilstand eller situation i den enkelte sag opfylder betingelsen om, at vedkommende var ude af stand til at modsætte sig. Gennemgangen af praksis viser, at domstolene netop foretager denne vurdering, også i tilfælde, der ikke entydigt kan henføres til de i forarbejderne nævnte eksempler.

Angående bevisførelsen af hændelsesforløbet illustrerer analysen, at domstolene vejede forskellige forhold og elementer op mod hinanden, hvor udfaldet faldt til den mest tungtvejende side.

Fælles for dommene er, at retterne tillagde de afgivne forklaringer stor bevismæssig betydning. Her blev der lavet en troværdighedsvurdering, som oftest beroede på, om forklaringen havde været konsekvent og detaljeret. Ligeledes lod retterne sjældent forklaringerne stå alene, idet de søgte at understøtte dem med andre vigtige elementer. Her kan blandt andet nævnes forurettedes adfærd i forlængelse af eller efter overgrebet, vidneforklaringer og håndterbare beviser.

Et eksempel herpå er vidners betydning for vurderingen af forurettedes tilstand. I TfK2015.479 fastholdt et vidne trods visse usikkerheder et klart billede af, at F var "helt væk", hvilket blev tillagt

vægt. I modsætning hertil fremstod vidnerne i U.2016.3880Ø mere generelt tøvende og uafklarede i deres beskrivelser, hvilket medførte, at deres forklaringer ikke blev tillagt bevismæssig betydning. Sagerne U.2024.353 og TfK2020.338 omhandlede begge situationer, hvor der var tale om søvn og alkoholpåvirkning. Uagtet heraf var resultaterne forskellige. Den afgørende begrundelse for forskellen synes at være, at der i den førstnævnte sag var tale om et tilfælde, hvor den forurettede først vågnede, da tiltalte var i gang med selve samlejet, mens F i sidstnævnte sag vågnede inden samlejets begyndelse, og hun dermed ikke kunne anses for at være i en tilstand, der gjorde hende ude af stand til at modsætte sig, fordi alkoholpåvirkningen ikke alene kunne bevise en sådan tilstand.

Hvis man isoleret set sammenholder dommene TfK2019.835/2 og TfK2020.338 er det også rimeligt at antage en skævvridning i beskyttelsen af ofrene. I sidstnævnte sag “frøs” F og forholdt sig passiv under et samleje. Her fandt retten ikke, at tilstanden var omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2, idet hun var vågen, og hendes påvirkning af alkohol ikke alene medførte, at hun var fysisk ude af stand til at modsætte sig, ligesom hendes psykiske tilstand, hvor hun frøs, ikke var omfattet. Imidlertid kom både by- og landsretten frem til modsatte afgørelse i sagen fra 2019, hvor begge instanser lagde til grund, at den forurettede var i en choktilstand, og når man sammenholdt dette med, at den tiltalte var i en position, hvor han havde adgang til intime berøringer fandtes det, at en sådan situation var omfattet. I 2020-dommen var der muligvis endnu større passivitet fra forurettedes side, idet hun ingen handlinger foretog sig, men der var ikke samme ’ydre ramme’ eller adgangsposition som i krammeterapeut-situationen, hvilket medførte, at det tilfælde ikke blev vurderet som omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2. Dommene illustrerer dermed også, at det i praksis kunne være afgørende, om retten anerkendte en kombination af både en psykisk tilstand og en fysisk situation, som styrkede hinanden, eller om der alene blev lagt vægt på den psykiske tilstand, hvilke førte til, at tilstanden ikke var omfattet.

En sammenligning af U.2016.3880Ø og TfK2020.338 viser, at begge sager omhandlede situationer, hvor den forurettede var påvirket af alkohol i forbindelse med samlejet, men at resultaterne blev forskellige. I førstnævnte sag fandt retten, at alkoholpåvirkningen var så udtalt, at forurettede befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, mens retten i sidstnævnte sag ikke fandt det bevist, at påvirkningen havde haft en sådan karakter. Afgørelsen synes således at bero på en konkret vurdering af graden af alkoholpåvirkning, hvilket viser, at der i praksis eksisterer

en vis glidende og ikke nærmere fastlagt grænse for, hvornår en sådan tilstand er omfattet af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2

Hvad angår straffastsættelsen viser gennemgangen, at retterne er forholdsvis konsekvente i strafudmålingen, og at de i særdeleshed læner sig op ad forarbejderne til de givne love. I dommene fra før strafskærpelseslovens ikrafttræden blev straffen udmålt til 8 måneder, som var udgangspunktet i forarbejderne. I dommene efter strafskærpelsesloven tages der også udgangspunkt i forarbejderne, der, som tidligere nævnt, fastlægger udgangspunktet til 1 år og 2 måneder for den pågældende type voldtægt. I de to sager, hvor straffen er udmålt anderledes begrundet i formilende henholdsvis skærpende omstændigheder, ændres straffen med to måneder i opad- eller nedadgående retning.

7. Retstilstanden for straffelovens § 216, stk. 1 efter samtykkelovens ikrafttræden

Følgende afsnit har til formål at undersøge retstilstanden efter samtykkelovens ikrafttræden, nærmere bestemt for de tilfælde, der som følge af lovændringen nu er omfattet af voldtægtsbestemmelsen i § 216, stk. 1, men som tidligere ikke blev anset for strafbare. Som det fremgår af ovenstående analyse af den tidligere bestemmelse, var der tilfælde af ufrivillige samlejer, men hvor forholdet alligevel ikke blev anset som voldtægt, fordi den forurettede ikke var i en tilstand eller situation omfattet af § 216, stk. 1, nr. 2. I indeværende analyse medtages kun domme, hvor voldtægtstilfældet angår nykriminaliseringen. Dette betyder, at domme, der er afsagt efter samtykkelovens ikrafttræden, der henviser til, at forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen, og der dermed ikke forelå et samtykke, ikke medtages i det omfang, dommen lægger sig helt tæt op af de tidligere analyserede domme.

Efter ændringen ved samtykkeloven lyder straffelovens § 216, stk. 1, 1. pkt. således:

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

De forhold, der, før samtykkelovens ikrafttræden, var strafbare som voldtægt, er fortsat kriminaliseret i voldtægtsbestemmelsen, da der under sådanne omstændigheder ikke kan foreligge et frivilligt samtykke.⁵³

Vedrørende forarbejdernes forståelse af samtykkebegrebet henvises til afsnit 3.1 og 4.2 ovenfor.

Den første dom, der inddrages er **U.2023.4402**, der omhandler en passivitetssituation. I sagen var tiltalte (T) tiltalt for voldtægt ved at have gennemført både vaginalt, analt og oralt samleje, uden at forurettede (F) havde givet samtykke, da hun forholdt sig passiv under samlejet.

Byrettens begrundelse fremgår ikke af dommen, hvorfor analysen udelukkende omfatter landsrettens bevisførelse. Det oplyses dog, at byretten frifandt T.

Landsretten

T havde i landsretten forklaret, at han kun havde haft vaginalt samleje med F, og at dette skete med hendes samtykke. T havde benægtet, at han havde gennemført oralt og analt samleje med F. Denne forklaring blev af landsretten anset som utroværdig, da den ikke kunne understøttes af de øvrige beviser, herunder en personundersøgelse af T, der viste slimhinderødme i både F's vagina og endetarm.

Landsretten fandt derimod F's forklaring troværdig og sammenhængende, ligesom den kunne understøttes af øvrige beviser i sagen. Hertil nævnes en Snapchat-korrespondance mellem T og F i løbet af natten samt en retsmedicinsk personundersøgelse af F. Derudover var der en lydoptagelse af en samtale mellem F og A, der gengav T's reaktion dagen efter, som ligeledes blev tillagt betydning.

Da landsretten vurderede F's forklaring som mest troværdig og understøttet, fandt retten det ud fra den bevist, at der ikke forelå et samtykke fra F, da hun indledningsvist havde forsøgt at skubbe T væk, mens hun med lyde gav udtryk for, at hun ikke ønskede samlejet. Derefter forholdt hun sig passiv ved at lade som om, hun sov, for at få T til at stoppe sit foretagende. Ud fra F's forklaring blev det også fastlagt at T både havde oralt, vaginalt og analt samleje med T.

Landsretten bemærkede slutteligt, at det forhold, at F havde ageret flirtende tidligere på aftenen ikke kunne medføre, at der var tale om et samtykke.

⁵³ Rigsadvokaten, 2023, s. 3

Det bemærkes, at et mindretal i landsretten bestående af to personer ikke vurderede, at det var tilstrækkeligt bevist, at F ikke samtykkede til de seksuelle handlinger, til der kunne ske domsfældelse.

Forsættet

Vedrørende T's forsæt blev det lagt til grund, at T var klar over, at der ikke forelå et samtykke fra F til de seksuelle handlinger. Som begrundelse derfor, nævnte landsretten, at F indledningsvist forsøgte af skubbe T væk, hvorefter hun forholdt sig passiv.

Straffastsættelse

Landsretten fastsatte straffen til 1 år og 4 måneder. Som begrundelse herfor nævntes karakteren og grovheden, herunder at der var tale om både vaginalt og analt samleje. Landsretten henviste ligeledes til bemærkningerne i lovforslaget til samtykkeloven. Det uddybes ikke, hvilke bemærkninger fra lovforslaget, landsretten tillagde vægt. Det skal dog bemærkes, at landsretten ikke nævnte noget omkring, at tilfældet skulle sidestilles med en situation, hvor den forurettede var ude af stand til at modsætte sig, hvorfor det må antages, at de ikke har taget udgangspunkt i et fast strafudmålingsniveau, men snarere foretaget en konkret vurdering af sagens omstændigheder. Straffen i denne sag blev altså fastsat strengere end udgangspunktet for en voldtægt, hvor den forurettede er ude af stand til at modsætte sig.

Afsluttende bemærkninger

Denne sag viser, at bevisførelsen forsat i høj grad beror på de afgivne forklaringer. Landsretten stillede de to forklaringer op mod hinanden, hvor de foretog en vurderingen af parternes troværdighed. Den forklaring, der fremstod mest troværdig, var også den, som retten valgte at tillægge størst betydning. Sagen viser, at fordi T havde benægtet oralt og analt samleje med F, hvilken stod i modsætning til undersøgelsen af F, så lagde landsretten langt hen af vejen F's forklaring størst betydning. Hvorvidt F har forholdt sig passiv og forsøgt at skubbe ham væk foreligger der ingen håndgribelige beviser for, men her søger landsretten at understøtte F's forklaring af andre elementer, der synes relevante. Hvad der fremgår af Snapchat-korrespondancen og lydoptagelsen vides ikke, men det må antages at være forhold, der taler i retning af, at forløbet er sket, som F har forklaret. Et tilfælde som i denne sag ville ikke være omfattet af voldtægtsbestemmelsen før samtykkeloven, da der ikke var tale om vold, trusler eller forurettede var ude af stand til at modsætte sig. Sagen gik

alene på, at F ikke havde givet udtryk for et samtykke, hvilket tydeligt viser, hvordan samtykkeloven har udvidet det strafbare område.

Det forhold, at byretten frifandt T, ligesom der var dissens i landsretten viser, at det er en svær bevisførelse i sådanne sager. Der har tydeligvis været tvivl omkring fastlæggelsen af F's samtykke, men et flertal endte med at stemme for, at et sådan ikke havde været til stede, hvorfor T blev dømt.

I en anden sag **AM2022.12.21Ø** var der tale om to voldtægter af to forskellige ofre på to forskellige tidspunkter. De to voldtægter behandles derfor separat.

Sagens omstændigheder

I det første forhold var der tale om en sag, hvor forurettede (F1) var taget med T hjem efter byen sammen med to andre personer (Vidne1 og Vidne5). Her indfandt T og F1 sig på et soveværelse, hvor de havde samleje. Retten skulle tage stilling til, om F1 havde givet samtykke til samlejet, og såfremt dette ikke var tilfældet, om T havde haft det fornødne forsæt til, at samtykket ikke var givet.

I forhold 2 var der tale om en sag, hvor T, sammen med forurettede (F2) og to andre personer (Vidne2 og Vidne4) havde spillet drukspil i omtrent 3 timer. Herefter havde et samlejet mellem T og F2 fundet sted, og sagen gik derfor ligeledes på, om det var sket med samtykke fra F2.

Byretten

I forhold 1 brugte byretten forskellige forklaringer til at fastlægge hændelsesforløbet, herunder F1's egen forklaring om, at hun havde drukket meget alkohol den pågældende aften, og at hun først rigtig kunne huske noget dagen efter. Denne forklaring var blandt andet understøttet af vidne1's forklaring, som også befandt sig i lejligheden. Vidne1 havde forklaret, at T og F1 hjalp hinanden ind på soveværelset, hvor samlejet fandt sted, og at F1 ikke virkede til at være mentalt til stede. Vidne1 forklarede ligeledes, at F1 var iført T's mandeunderbukser, da hun kom ud fra soveværelset, hvilket var understøttet af vidne3's forklaring. Vidne3 hentede F1 ved metrostationen, hvor Vidne3 forklarede, F1 virkede meget snøvlede.

Byretten fandt på baggrund af forklaringerne, at F1 ikke havde samtykket i samlejet, og at hun på grund af alkoholpåvirkning befandt sig i en situation, hvor hun var ude af stand til at give samtykke.

I forlængelse deraf fandt byretten, at tiltalte måtte have fundet det 'overvejende sandsynligt', at F1 ikke havde givet samtykke, og fandt dermed T skyldig i tiltalen.

I forhold 2 lagde byretten til grund, at T havde afgivet forskellige forklaringer for politiet og retten, hvorved hans troværdighed svækkedes. F2's forklaring var derimod detaljeret, troværdig og i det væsentligste, men ikke på alle punkter, understøttet af Vidne2's forklaring. F2's forklaring var ligeledes understøttet af en snapchatvideo, hvor hun havde forklaret, at hun syntes, det var ubehageligt at være sammen med T. F2 havde forklaret, at hun var gået i seng, fordi hun var fuld, og at hun vågnede ved, at T havde samleje med hende. F2 frøs i kroppen og turde ikke bevæge sig, fordi hun var bange.

Dermed lagde byretten til grund, at F2 ikke havde givet samtykke, ligesom hun befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen og give samtykke. Byretten fandt med samme begrundelse som i forhold 1, at T havde det fornødne forsæt. Det kunne ikke føre til andet resultat, at F2 og Vidne2's forklaringer kun i det væsentligste var tilsvarende. Forhold 2 må i den sammenhæng vurderes at lægge sig tættere op ad de tilfælde, der også var omfattet af den tidligere bestemmelse, idet det blev fastlagt, at F2 befandt sig i en søvntilstand, da samlejet blev påbegyndt. Dermed henviste byretten også udtrykkeligt til, at hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Strafudmåling

Byretten fandt, at straffen skulle fastsættes til 2 år, herunder henset til, at der var tale om to voldtægter på to forskellige tidspunkter og med to forskellige kvinder, der ikke havde samtykket deri.

Landsretten

I forhold 1 fandt landsretten, på baggrund af samme årsager som byretten, at F1 havde befundet sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at give samtykke. Det bemærkes dog, at F1 selv var gået ind i soveværelset, ligesom hun selv havde taget tøj på efterfølgende og forladt lejligheden. Der synes derfor at være lempeligere krav til, at forurettede befinder sig i en tilstand, hvor denne er ude af stand til at give samtykke, kontra en tilstand, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Dette uddybes i afsnittet om afsluttende bemærkninger.

Landsretten frifandt dog alligevel T i dette forhold med den begrundelse, at det var betænkeligt at statuere, at T havde det til domsfældelse krævede forsæt. Det kan dermed antages, at landsretten ikke

vurderer det som tilstrækkeligt, at T blot måtte anse det som 'overvejende sandsynligt', at F1 befandt sig i den tilstand. Landsretten begrundede ikke deres resultat yderligere, og der foreligger ingen forklaringer fra T om, hvorfor han havde antaget, at samlejet skete med F's samtykke, hvorfor det er vanskeligt at give et kvalificeret svar på, hvad der har været udslagsgivende i landsrettens resultat.

I forhold 2 frifandt landsretten T med den begrundelse, at det fandtes betænkeligt at statuere, at samlejet var foregået uden samtykke, og at T havde forsæt dertil. Her lagde landsretten vægt på, at F2's forklaring om, at hun vågnede ved, at T havde samleje med hende, ikke harmonerede med Vidne2's forklaring om, at F2 havde sagt nej mange gange, hvorefter hun gav op, og T havde samleje med hende. Landsretten synes dermed at tage mere hensyn til, at F2 og Vidne2's forklaringer ikke var ikke helt ens, end byretten gjorde. Selvom begge forklaringer isoleret ville kunne medføre, at der ikke forelå et frivilligt samtykke fra F, må det forhold, at forklaringerne var forskellige være udslagsgivende for resultatet. Landsretten lagde yderligere til grund, at F2 først havde indgivet en anmeldelse om voldtægt lang tid efter episoden, og at det først skete senere via F1, hvilket kan bidrage til at bestyrke utroværdigheden.

Afsluttende bemærkninger

Både by- og landsretten fandt i forhold 1, at F ikke havde afgivet samtykke, og at F havde befundet sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at give samtykke. Det anses for betænkeligt, at F's tilstand ville være blevet anset som en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen efter stk. 1, nr. 2 i den tidligere bestemmelse. Dette vurderes især ud fra den betragtning, at domstolene i den tidligere nævnte sag TfK2020.338 fandt frem til det resultat, at den forurettedes tilstand ikke var omfattet, i det hun selv var gået hjem fra byen, og hun selv havde klædt sig af, hvorfor der var en antagelse om, at F ikke var tilstrækkeligt påvirket af alkohol. I indeværende sag oplyses det også, at F selv var gået hjem fra byen, ligesom hun selv var gået fra lejligheden efter samlejet. Der må dermed være en formodning for, at det kræver mindre af forurettedes adfærd, at være i en tilstand, hvor denne er ude af stand til at give samtykke efter nugældende stk. 1, end der krævedes for at være i tilstand, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig, jf. tidligere gældende stk. 1, nr. 2.

Det forhold, at landsretten ikke vurderede, at T havde det krævede forsæt understreger, at der skal være tale om en burde viden, og at det således ikke er tilstrækkeligt, at der blot er en overvejende sandsynlighed, som byretten anførte.

Forhold 2 illustrerer, at især landsretten tillægger det stor betydning, om vidneforklaringer og forurettedes udsagn fremstår harmoniske og konsistente, især i sager, der i øvrigt er bevismæssigt svage. Det nævnes ikke udtrykkeligt, men der kan være en formodning for, at landsretten har fundet forklaringerne konstrueret og utroværdige, i og med de ikke har stemt overens.

Slutteligt belyser dommen, at selv i situationer, hvor retten anerkender, at den forurettede ikke var i stand til at give samtykke, vil en frifindelse følge, hvis det ikke kan godtgøres, at tiltalte var bevidst herom. Det fremhæver, hvordan beviskravet for gerningsmandens viden udgør et selvstændigt krav, som skal være opfyldt for, at der kan ske domfældelse, og at denne del i praksis opretholder en væsentlig beskyttelse af tiltaltes retssikkerhed.

I dommen **U.2025.859** angik spørgsmålet for retterne ligeledes, om den forurettede (F) havde givet samtykke til samlejet, og om tiltalte (T) i negativt tilfælde heraf havde det fornødne forsæt til, at et sådant ikke forelå. Der var enighed i, at T udførte oralsex på F, hvorefter han trængte op i hende, hvorfor der ikke skulle føres bevis herfor.

Sagens omstændigheder

Samlejet foregik i et sommerhus, hvor T havde været i nogle dage sammen med fem venner. F ankom en aften til sommerhuset sammen med to veninder, hvor de drak alkohol og festede.

Byretten

T forklarede i byretten, at samlejet var sket med F's samtykke, idet hun blandt andet selv hjalp med at tage sit tøj af, løftede sine hofter og spredte sine ben. Han forklarede også, at det hele foregik naturligt, men at F ikke medvirkede yderligere. Han forklarede, at han var blevet chokeret, da F efterfølgende forlod værelset.

F afviste derimod helt, at hun skulle have vist interesse for T og fortalte, at det ikke var sket, som han forklarede. Hun havde over flere omgange givet udtryk for over for ham, at hun ikke havde lyst. Dette gjorde hun blandt andet ved, at første gang, hun vågnede ved, at T havde rusket i hende, fjernede hun

hans hænder fra sin krop. Anden gang vågnede hun ved, at T kyssede hende og berørte hendes bryster, hvor hun reagerede ved at rejse sig op og sige, at hun ikke havde lyst, og at hun godt kunne finde et andet sted at sove. T undskyldte dog for hans opførsel, hvorfor hun igen lagde sig ned og sov. Tredje gang hun vågende, var T i gang med at have oralsex med hende, hvorfor hun frøs og begyndte at græde. T havde derefter samleje med F.

Byretten fandt, at F's forklaring var sammenhængende, troværdig og detaljeret, ligesom F havde fremstået meget påvirket af hændelsen. F's forklaring var understøttet af en række beskeder både mellem hende og hendes veninder, samt mellem hende og T. Forklaringen var ligeledes understøttet af hendes adfærd efter hændelsen, herunder at forlade værelset for derefter helt at forlade sommerhuset sammen med de to veninder.

Byretten fandt på baggrund deraf, at der 'udover en rimelig tvivl var ført bevis for, at tiltalte var skyld i tiltalen'.

Byretten udmålte straffen til 1 år og 2 måneder. Hertil bemærkede de, at den pågældende strafposition var omtalt i forarbejderne, og at der ikke forelå hverken formildende eller skærpende omstændigheder. Retten nævnte ikke yderligere, hvad der skulle forstås med 'strafposition', men ud fra den udmålte straf må det antages, at byretten var af den overbevisning, at der var tale om en tilstand, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen, eller i hvert fald, at situationen kunne sidestilles med et sådan tilfælde.

Landsretten

Landsretten tiltrådte store dele af byrettens afgørelse, herunder at det påståede var sket, som F havde forklaret. Landsretten lagde i øvrigt vægt på de samme elementer som byretten, og bemærkede, at T havde vist, at der ikke forelå et samtykke fra F.

Landsretten fandt imidlertid dog, at tilfældet ikke kunne sidestilles med en situation, hvor forurettede befandt sig i en tilstand, hvor denne var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Som begrundelse herfor henviste landsretten til bemærkningerne til lovforslaget om samtykkeloven, og nævnte i den forbindelse, at F i denne situation både afviste T's kys og berøringer, og sagde til ham, at hun ikke ville have sex med ham, ligesom at hun græd, da han alligevel gennemførte samlejet. Landsretten fandt dermed, at straffen i stedet skulle udmåles til 1 år og 6 måneder.

Afsluttende bemærkninger

Dommen er især interessant grundet landsrettens strafudmåling. Landsretten fandt, som nævnt, at tilfældet ikke kunne sidestilles med en tilstand, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Dermed skulle straffen ikke udmåles i forhold til udgangspunktet derfor, men i stedet blev den udmålt 4 måneder højere.

Dommen illustrerer i sammenhæng med dommen U.2023.4402, at der ses en tendens til at udmåle højere straffe i tilfælde, hvor den forurettede fysisk og verbalt har givet udtryk ikke at samtykke til samlejet, end i forhold, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

I sagen **U.2022.430** var der også tale om passivitetssituation, hvor tiltalte (T) var tiltalt for at have samleje med forurettede (F) uden hendes samtykke. T og F var tidligere kærestepar, men havde ikke set hinanden i 5 år. Dagen for overgrebet havde de aftalt, at de skulle sove sammen hos T.

T havde i retten afgivet en anden forklaring, end den, han først havde afgivet til politiet. Han forklarede i byretten, at han havde spurgt om lov til alle de ting, han havde foretaget, herunder at røre på F's bryster, at indføre sine fingre i hendes vagina samt at have samleje med hende, hvilket han havde fået F's accept til. Dette stod i modsætning til hans forklaring til politiet, da han her benægtede overhovedet at skulle have haft samleje med F.

F havde derimod afgivet en troværdig forklaring, som var understøttet af beskeder mellem hende og T efter overgrebet, hvor T undskyldte for sit 'pilleri', hvortil F svarede, at hun ikke ville have kontakt til ham længere, og at han var gået langt over hendes grænse. Der blev ligeledes lagt vægt på beskeder mellem F og en af hendes veninder, hvor F skrev, at hun var blevet voldtaget umiddelbart efter, det var sket. F forklarede, at hun ikke havde givet accept til hverken berøringer, indføring af fingre eller samleje, og at hun gav udtryk for, at det gjorde ondt, da han rørte hendes bryster, ligesom hun gav udtryk for, at hun ikke ønskede den handling. F's forklaring om hændelsen blev lagt til grund, herunder også at hun to gange forsøgte at få T til at flytte sig, og at hun ellers havde forholdt sig passiv, indtil hun rejste sig op, og spurgte, hvad han lavede. Byretten vurderede, at samlejet var sket uden samtykke fra F.

Hvad angik T's forsæt forklarede byretten, at T måtte have været klar over, at der ikke forelå et samtykke fra F, idet hun havde forsøgt at skubbe ham væk to gange for derefter at forholde sig passiv,

og at hendes efterfølgende passivitet ikke skulle anses som et samtykke. Der anses en smule usikkerhed omkring F's tilstand, herunder om hun var døsigt eller om hun sov, men grundet hendes passivitet kunne det i hvert fald ikke tolkes som et samtykke.

Byretten idømte T 1 år og 6 måneders fængsel. Her blev der henvist til, at tilfældet skulle sidestilles med et tilfælde, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen, hvor udgangspunktet var 1 år og 2 måneder, men det, at T både indførte fingre i F's skede, berørte hendes bryster og havde samleje med hende medførte, at straffen skulle fastsættes højere end udgangspunktet. Byretten må dermed se det som en skærpende omstændighed, at der var tale om flere forhold.

Landsretten

T havde i landsretten forklaret, at F kom med stønnende lyde, og at hun selv trykkede sin numse mod hans lem, ligesom hun selv hjalp med at indføre penis. Da denne forklaring stod i klar kontrast til den forklaring, han afgav til politiet, fandt landsretten, at den var konstrueret og utroværdig.

På den baggrund fandt landsretten, ligesom byretten, frem til det resultat, at T's forklaring måtte tilsidesættes, og at F's forklaring skulle lægges til grund.

Det blev oplyst, at F i landsretten havde svært ved at huske forløbet, da hun led af en hjerneskade, men landsretten fandt grundet hendes troværdige og detaljerede forklaring i byretten, som desuden var understøttet af beskederne mellem F og sin veninde, at hendes forklaring ikke kunne tilsidesættes som følge af hjerneskaden.

Landsretten fandt derfor T skyldig i tiltalen med den begrundelse, at F ikke var indforstået med handlingerne, ligesom dette måtte have stået klart for F. Landsretten gav ikke yderligere begrundelse for deres afgørelse af, at det måtte have stået klart for T, men antages at skyldes netop det, at F først havde forsøgt at skubbe ham væk, for derefter at forholde sig passiv, som anført af byretten.

Landsretten fandt, at straffen skulle nedsættes til 1 år og 2 måneder. Her henviste de til, at F havde forholdt sig passiv, og at forholdet derfor, i overensstemmelse med forarbejderne, kunne sidestilles med et tilfælde, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Landsretten fandt ikke, at de forhold, at T havde berørt F's bryster, jf. § 232, ligesom han havde indført sine fingre i hendes vagina, jf. § 225, var grundlag for at fravige udgangspunktet.

Afsluttende bemærkninger

Dommen illustrerer, hvordan domstole arbejder tæt sammen med lovgivers intentioner. Landsretten gengav et langt stykke af forarbejderne i deres afgørelse, således det blev synliggjort, at både skyldsspørgsmålet og strafudmålingen blev foretaget i overensstemmelse med forarbejderne. På trods af, at T oplyste i både by- og landsretten, at han havde spurgt F, om hans handlinger var okay, hvilket er i overensstemmelse med den pligt, der ifølge forarbejderne, pålægger den initiativtagende part i en passivitetssituation, blev hans forklaring tilsidesat som utroværdig og konstrueret. Dommen understreger dermed, hvor stor betydning retten tillægger det, at en forklaring har været konsekvent og uændret gennem hele forløbet.

Landsrettens afgørelse af strafudmålingen belyser, at det ikke skal anses som skærpende omstændigheder, at den tiltalte har udført øvrige seksuelle handlinger efter § 232 og § 225.

Ses dommen i sammenhæng med U.2025.859 kan det anses for bemærkelsesværdigt, at man i indeværende dom er kommet frem til det resultat, at tilfældet kunne sidestilles med en situation, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig, men at retterne vurderede modsat i dommen fra 2025. I begge sager havde de forurettede forsøgt at skubbe gerningspersonen væk, men efterfølgende forholdt sig passiv.

I sagen **U.2022.2048** var en person (T) tiltalt for på samme aften at have voldtaget forurettede (F) to gange inden for kort tid uden hendes samtykke.

Byretten

T og F's forklaringer var særdeles uenige om forløbet. T havde forklaret, at F var kommet for at besøge T i forlængelse af, at de havde skrevet sammen over appen Snapchat, hvor de havde lært hinanden lidt at kende. T forklarede, at de havde skrevet om sex. F havde derimod forklaret, at hun blot kom, fordi hun skulle købe hash af tiltalte.

Desuden havde T forklaret, at samlejerne skete med F's samtykke, da de begge havde taget initiativ til pilleri, og at F havde svaret ja til, at hun gerne ville fortsætte i soveværelset. Her havde hun ifølge T selv taget sit tøj af og spredt sine ben. Hvad angik det andet samleje, som foregik hen over en stol, havde hun sagt, at hun godt kunne lide den position, det skete i. T forklarede, at F var hos ham i over en time. T havde i det forudgående grundlovsforhør benægtet at have haft sex med F, men dette skyldes ifølge ham selv, at han var blevet rådet til at hans forsvarer, og det faktum, at han havde en kæreste, da han var sammen med F.

F havde forklaret, at hun som følge af inhalering af hash, kollapsede, og ikke kunne bevæge sig. T havde løftet hende ind i soveværelset, hvor hun gennem ord som ”stop”, ”nej” og ”lad være” havde givet udtryk for, at hun ikke ønskede samlejet. T trængte dog ind i hende, også selvom hun græd, og forsøgte at skubbe ham væk. Efter det første samleje var hun gået ud på badeværelset for at kaste op. Derefter ville hun gerne hjem, men inden hun kom ud af lejligheden, tog T fat i hende og bukkede hende henover en stol, hvor han trængte op i hende. Her forsøgte hun ligeledes at få T til at stoppe gennem ord og ved at skubbe ham væk. Derefter kom hun ud af lejligheden, hvor hun ringede til en ven (A) og sagde, at hun var blevet voldtaget. F mente, at hun i alt var hos T i omkring en halv time. Det var A, der overtalte hende til at anmelde voldtægten til politiet. Hun blev kørt på sygehuset, hvor en sygeplejerske (B) havde forklaret, at hun græd og virkede påvirket af situationen. Denne forklaring om F’s adfærd og humør blev understøttet af en forklaring fra en kriminalassistent (C).

Byretten fandt det bevist, at tiltalte var skyldig med den begrundelse, at T’s egen forklaring var utroværdig grundet skiftende forklaringer, mens F’s forklaring var detaljeret og troværdig, ligesom den var understøttet af forklaringerne om hendes reaktion efter samlejet. Byretten nævnte ikke noget om T’s forsæt.

Byretten fastsatte straffen til 1 år og 4 måneder, med henvisning til, at udgangspunktet for en sådan voldtægt var 1 år og 2 måneder, men da der var tale om to voldtægter inden for en kort periode, fandtes det passende at forhøje udgangspunktet med to måneder. Derudfra kan det udledes, at byretten fandt, at F enten befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, eller i hvert fald i en tilstand, der kunne sidestilles dermed.

Landsretten

Landsretten lagde vedrørende skyldsspørgsmålet vægt på mange af de samme elementer som byretten. Der var desuden afgivet forklaringer af G og D, som begge to var til stede i A’s lejlighed. De var gået ned for at hente F foran lejligheden, fordi hun havde ringet og grædt. Både G og D havde forklaret, at F var meget ked af det. Disse forklaringer understøttede F’s forklaring om forløbet.

Landsretten fandt det bevist, at de to samlejer var blevet gennemført uden F’s samtykke. Her lagde de vægt på, at hun havde givet udtryk for, at hun ikke havde lyst, og at hun bad T om at lade være, ligesom hun sagde, at hun gerne ville hjem. På baggrund deraf fandtes det også bevist, at T var klar over, at der ikke forelå et samtykke fra F.

Landsretten fandt derimod ikke, at hun på grund af alkohol og/eller stoffer befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Her blev de lægelige oplysninger, der viste 0,0021 mg/kg THC og 0,00 promille i blodet, tillagt vægt. Dette var målt nogle timer efter overgrebet, og landsretten vurderede derfor, at hun på tidspunktet for samlejerne, ikke var tilstrækkeligt påvirket til at befinde sig i en sådan tilstand.

Landsretten vurderede, at straffen skulle forhøjes til 1 år 6 måneder med begrundelse i sagens forløb, samt at de to samlejer var sket i umiddelbar forlængelse af hinanden. Landsretten forklarede ikke yderligere, hvad der skulle forstås med 'sagens forløb'.

Højesteret

For Højesteret angik sagen kun spørgsmålet om strafudmålingen. Her lagde Højesteret vægt på udgangspunkterne til straffniveauerne for voldtægt indeholdt i lovforslaget til samtykkeloven. Højesteret fremførte blandt andet, at der i de groveste tilfælde bør straffes på niveau med de tilfælde af voldtægt, der ikke anses for overfaldsvoldtægt, hvilket er 2 år og 6 måneder op til 3 år. Et eksempel kunne være hvor samlejet er foregået uden samtykke under intimiderende omstændigheder. Ligeledes fremførte de, at der i passivitetssituationer, som kan sidestilles med situationer, hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, kunne være grundlag for at tage udgangspunktet i straffen herfor på 1 år og 2 måneder.

Anklagemyndigheden anførte, at samlejerne foregik under intimiderende omstændigheder, idet F græd og flere gange bad T om at stoppe, uden T efterkom dette, hvorfor udgangspunktet for straffen skulle være 2 år og 6 måneder og til 3 år.

T anførte, at landsrettens straf på 1 år og 6 måneder afspejlede, at samlejet ikke var foregået under intimiderende omstændigheder, og at Højesteret ikke kunne tilsidesætte denne bevisvurdering. T anførte, at samlejerne derimod kunne sidestilles med en voldtægt, hvor udgangspunktet er 1 år og 2 måneder, og da samlejerne var sket i umiddelbar forlængelse af hinanden, burde straffen maksimalt fastsættes til 1 år og 6 måneder.

Højesteret konkluderede herefter, at der hverken var tale om et af de groveste tilfælde for voldtægt uden samtykke, som fremført af anklagemyndigheden, men at situationen heller ikke kunne sidestilles med et tilfælde, hvor den forurettede var ude af stand til at modsætte sig. Derfor gengav Højesteret

forarbejderne til loven, som udtrykker, at der for voldtægter omfattet af det ny-kriminaliserede område, skal foretages en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte en straf, som afspejler karakteren og grovheden af forbrydelsen. Efter en sådan samlet vurdering af de to tilfælde af voldtægt ved samleje uden samtykke, der var begået mod samme person inden for et kortere tidsrum fandt Højesteret frem til, at straffen skulle fastsættes til 2 år.

Afsluttende bemærkninger

Sagen illustrerer, hvordan domstolene efter samtykkelovens ikrafttræden foretager en helhedsorienteret vurdering af hændelsesforløbet med fokus på tilstedeværelsen af samtykke. F's adfærd både under og efter episoden spillede en central rolle i bevisvurderingen. Hendes verbale og fysiske afvisning, gråd, og umiddelbare kontakt til en ven efter episoden blev tillagt vægt som bekræftelse på, at der ikke var givet frivilligt samtykke. Det viser, at domstolene lægger stor vægt på den samlede troværdighedsvurdering, og at en forurettedes reaktion fortsat kan have betydelig relevans i sager, hvor ord står mod ord.

Sagen er et eksempel på den ord-mod-ord-problematik, der opstår i sager, hvor der ikke foreligger objektive beviser. Afgørelsen blev alene baseret på tiltaltes og forurettedes forklaringer samt øvrige vidneudsagn med betydning for hændelsesforløbet. Dette illustrerer, at rettens afgørelse i sådanne sager i vidt omfang må baseres på en vurdering af forklaringernes troværdighed. Troværdigheden baseres her på, at forklaringen er detaljeret, konsistent og understøttet af øvrige udsagn.

I forhold til strafudmålingen viser sagen, hvordan domstolene i dag bevæger sig væk fra faste udgangspunkter for strafudmålingen og i stedet foretager en konkret vurdering af sagens grovhed. Højesteret fastsatte straffen til 2 år under henvisning til, at der hverken var tale om de mest eller mindst alvorlige tilfælde af voldtægt uden samtykke. Det bemærkes dog, at sagen involverede to samlejer, hvilket isoleret set gør den vanskelig at sammenligne direkte med andre sager, hvor der kun har været tale om ét forhold. Det må dog antages, at selv ved ét enkelt samleje under samme omstændigheder, hvor den forurettede er vågen, siger fra og græder, ville straffen være fastsat højere end det tidligere udgangspunkt på 1 år og 2 måneder. Dette indikerer, at domstolene i deres vurdering anser det som mere groft, at en tiltalt gennemfører samleje trods aktiv modstand, end i tilfælde hvor forurettede er ude af stand til at modsætte sig handlingen, for eksempel på grund af søvn eller bevidstløshed. Samtykkeloven har dermed ikke blot udvidet det strafferetlige værn, men også skabt

et mere nuanceret strafudmålingssystem, hvor graden af modstand, omstændighederne og grovheden har væsentlig betydning.

Den sidste sag, der inddrages i analysen, er **AM.2022.01.18Ø**. Sagen omhandler T og F, der sammen med fire andre venner, havde drukket alkohol hjemme hos T, som boede hos sin mor. T var på daværende tidspunkt 15 år, og F var 14 år. Samlejet fandt sted omkring kl. 02 om natten.

Byretten

I byretten forklarede F, at hun havde kysset med T flere gange i løbet af aftenen, men at hun, gennem både ord og handlinger, havde givet udtryk for, at hun ikke ville mere end det. Hun havde blandt andet sagt ”stop”, ”lad være” og ”jeg har ikke lyst” både tidligere på aftenen, men også i forbindelse med, at T skubbede hende op ad trappen til værelset, hvor samlejet fandt sted, samt da de var alene inde på værelset. F forklarede yderligere, at T i soveværelset havde sagt ”hvem af os to er stærkest, det er jeg”.

F’s forklaring stemte overens med den forklaring, som hun umiddelbart efter hændelsen gav til sine to veninder (V1 og V3), samt til sin mor (V4). V1 og V3 havde forklaret, at F virkede som om, hun var i chok, og at hun brød grædende sammen, da hun fortalte dem, hvad der var sket.

T havde forklaret, at F selv havde deltaget i samlejet, herunder ved at selv at gå med op på værelset, hvor hun afklædte sig, ligesom hun havde kysset T, sagt nydende lyde og vendt sin krop imod ham.

I byretten vurderede et flertal på to personer, at F’s forklaring skulle lægges til grund, og at det dermed var bevist, at hun ikke havde givet samtykke til samlejet. Et mindretal, bestående af en person, fandt ikke, at F’s forklaring havde en tilstrækkelig sikkerhed til, at T’s forklaring kunne tilsidesættes, og at det derfor måtte lægges til grund, at T havde en formodning for, at F samtykkede.

Afgørelsen blev truffet efter flertallets vurdering, hvorfor T blev fundet skyldig.

Byretten udmålte straffen til fængsel i 1 år og 6 måneder. Her blev der lagt vægt på, at T inden samlejet havde udført oralsex på F, samt at samlejet i hvert fald varede 15 minutter og alene stoppede, fordi en af de andre tilstedeværende i huset (V5) bankede på døren, og bad T og F om at komme ud. Der blev ligeledes lagt vægt på F’s unge alder, som på daværende tidspunkt var 14 år.

Landsretten

Landsretten fandt ligesom flertallet i byretten, at F's forklaring var detaljeret og troværdig, samt at den var understøttet af forklaringerne af V1, V3 og V4. Forklaringen blev ligeledes understøttet af, at F allerede politianmeldte forholdet om eftermiddagen dagen efter.

Der forelå ikke nogle objektive fund, der kunne understøtte F's forklaring. Hun var blevet personundersøgt, hvoraf det af undersøgelsen fremgik, at der fandtes tegn på vold, men at hun hertil selv havde forklaret, at det kunne stamme fra et fald. Der blev ligeledes fundet blod på sengetøjet i sengen, hvori samlejet var foregået, men dette skyldes, at F havde haft sin menstruation på det pågældende tidspunkt.

Landsretten fandt på den anden side også, at T havde afgivet en troværdig og detaljeret forklaring om F's deltagelse i forbindelse med samlejet, herunder de samme forhold, som anført af mindretallet i byretten. Landsretten fandt derudover, at T's forklaring stemte overens med forklaringer afgivet af V5 og V6, som er to venner til T, der også var til stede den pågældende nat.

Landsretten fandt efter en samlet vurdering af bevisførelsen, at det måtte anses for betænkeligt, at finde det bevist, at T skulle have voldtaget F. Som bemærkning til afgørelsen fremførte landsretten, at der skulle henses til de beviskrav, der stilles til domsfældelse i en straffesag. Landsretten vurderede dermed, at der ikke var tilstrækkeligt bevis for, at samlejet skulle være foregået uden F's samtykke, hvormed T blev frifundet.

Afsluttende bemærkninger

Dommen anses som endnu et velegnet eksempel på en ord-mod-ord problematik. Der fandtes ingen objektive beviser, der kunne understøtte forklaringerne, og da både T og F's forklaring fandtes troværdige og understøttet af øvrige forklaringer, var det vanskeligt at lægge til grund, hvilken af forklaringerne, der var sand.

Sagen adskiller sig blandt andet fra ovenstående dom U.2022.2048, hvor der i øvrigt heller ikke forelå objektive beviser, ved at det i den dom kun var den ene forklaring, som retterne fandt troværdige. I indeværende dom ansås begge forklaringer for at være troværdige og da forløbet over samlejet dermed ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne fastlægges, talte uskyldsformodningen for, at T skulle frifindes.

7.1 Delkonklusion

Det fremgår tydeligt af ovenstående analyse, at samtykkeloven har medført, at flere forhold nu anses som voldtægt end førhen. Det centrale element i disse sager er, at der ikke forelå et frivilligt samtykke, og at tiltalte havde det fornødne forsæt hertil. Dette repræsenterer en markant materielretlig ændring, idet gerningsindholdet i dag kan være opfyldt både i tilfælde, hvor den forurettede aktivt modsætter sig og i situationer, hvor forurettede har forholdt sig passiv som følge af blandt andet frygt, chok og tilbageholdenhed.

Domstolene arbejder i disse sager fortsat med høj bevisretlig præcision. Sagerne kan være præget af ord-mod-ord-situationer, hvor det ikke er muligt at føre objektiv bevisførelse for samtykkets tilstedeværelse eller fravær. I disse tilfælde må retten i høj grad basere sin afgørelse på en vurdering af forklaringernes troværdighed, understøttet af sekundære beviser såsom beskeder, vidneforklaringer og den forurettedes adfærd efter hændelsen. Troværdighed vurderes blandt andet ud fra forklaringernes indre sammenhæng, konsistens over tid og understøttelse i øvrige beviser. Det fremgår af flere sager, at retten tillægger stor vægt, hvis den tiltaltes forklaring har ændret sig i løbet af sagen eller fremstår konstrueret.

Et centralt element i praksis er fortsat spørgsmålet om gerningsmandens forsæt. Det er ikke tilstrækkeligt, at tiltalte burde have vidst, at samtykke manglede, da det skal bevises, at han havde konkret viden om, at samtykke ikke forelå. AM.2022.12.21Ø viser, at frifindelse følger, selv når retten lægger til grund, at samtykke manglede, hvis forsætskravet ikke er opfyldt. Dette viser, at bevisbyrden for gerningsmandens viden udgør en betydelig og stadig afgørende retssikkerhedsgaranti.

I flere af de analyserede sager har den forurettede udvist tydelig modstand forud for samlejet eksempelvis i form af at sige fra eller forsøge at skubbe gerningspersonen væk, men er efterfølgende under selve samlejet blevet passiv. Domstolene lægger i disse tilfælde ikke til grund, at denne efterfølgende passivitet i sig selv udgør et samtykke. Tværtimod viser praksis, at domstolene i høj grad håndhæver den pligt, som ifølge forarbejderne påhviler den initiativtagende part til aktivt at sikre sig, at der foreligger et frivilligt samtykke.

I forhold til strafudmålingen viser den gennemgåede praksis en bevægelse væk fra faste udgangspunkter og hen i mod en mere konkret vurdering af sagens samlede omstændigheder, hvor

mange forskellige elementer kan spille ind. Herunder kan blandt andet nævnes graden af modstand, offerets adfærd og udsathed samt gerningspersonens fremgangsmåde.

I den forbindelse viser praksis, at det ofte er samspillet mellem flere af disse faktorer, der har betydning for straffniveauet. I U.2023.4402 blev der udmålt en straf på 1 år og 4 måneder blandt andet som følge af, at der både fandt vaginalt og analt samleje sted, mens straffen i U.2025.859 på 1 år og 6 måneder blandt andet begrundedes med, at forurettede flere gange sagde nej, græd og tydeligt viste ubehag, uden at tiltalte afstod.

Samtykkeloven har dermed ikke kun haft betydning for gerningsindholdet, men også for den måde, domstolene differentierer straffniveauer ud fra det konkrete hændelsesforløb. Dette ses blandt andet i dommene U.2023.4402 og U.2022.430, som har visse fælles træk, men hvor forskelle i vurderingen af forurettedes tilstand og typen af seksuelle handlinger har ført til forskellige strafudmålinger. Den forskel illustrerer, hvordan selv små variationer i bevismateriale og hændelsesforløb kan få væsentlig betydning for rettens vurdering, hvilket samtidig vidner om, at det ofte beror på et vanskeligt bevismæssigt skøn.

Det samlede billede af retspraksis viser således, at afgørelserne beror på en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder. Det er ikke bestemte elementer i sig selv, der nødvendigvis er afgørende, men hvordan disse indgår i den samlede helhedsvurdering. Der kan dog være enkelte bevismæssige eller adfærdsmæssige detaljer, der bliver udslagsgivende. Selv i sager med tilsyneladende ensartede forhold kan retten nå til forskellige resultater, afhængigt af hvordan det samlede hændelsesforløb og forklaringerne vurderes i den konkrete sag.

Afslutningsvis viser praksis, at domstolene forsøger at balancere lovgivers intention om øget beskyttelse mod seksuelle krænkelser med fortsatte høje beviskrav og hensyn til den tiltaltes retssikkerhed. Domfældelse kræver en samlet vurdering, hvor både offerets og gerningspersonens handlinger og forklaringer tillægges betydelig vægt. Den retspraksis, der har udviklet sig efter samtykkeloven, viser dermed en gradvis tilpasning til det nykriminaliserede område, hvor domstolenes bevisbedømmelse i høj grad centrerer sig om forklaringernes troværdighed, støttebeviser og en samlet vurdering af hændelsesforløbet.

8. Konklusion

Efter den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse trådte i kraft den 1. januar 2021, er fokuset blevet flyttet fra, om den forurettede befandt sig i en tilstand eller situation, hvor vedkommende var ude af stand til at modsætte sig handlingen, til om der foreligger et frivilligt samtykke.

Behovet for ændringen i bestemmelsen udsprang særligt af et ønske om, at voldtægtsbestemmelsen i tilstrækkelig grad skulle afspejle, at seksuelt samvær skulle være frivilligt for alle parter samt at sikre den seksuelle selvbestemmelsesret.

Selvom et flertal i Straffelovrådet anbefalede en frivillighedsbaseret bestemmelse, valgte lovgiver bevidst en samtykkebaseret model, netop fordi denne model i højere grad forpligter den initiativtagende part til at sikre sig, at samtykke foreligger, hvilket især er relevant i passivitetstilfælde. Denne betragtning var således en afgørende årsag til, at bestemmelsen blev baseret på samtykke.

Generelt

Samlet set viser analysen, at samtykkeloven har ført til en betydelig materielretlig ændring af voldtægtsbestemmelsen, som har udvidet det strafferetlige værn til også at omfatte forhold, der tidligere ikke blev anset som strafbare efter § 216, stk. 1, nr. 2, 2. led. Før lovændringen var det et krav, at forurettede befandt sig i en tilstand eller situation, hvor vedkommende var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Det blev blandt andet slået fast i Tfk2020.338, at en choktilstand ikke i sig selv var omfattet af ordlyden. Efter lovændringen er den afgørende betingelse, om der foreligger et frivilligt samtykke. Den nye samtykkebestemmelse har dermed flyttet fokus fra forurettedes handleevne til vedkommendes vilje, hvilket i praksis betyder, at situationer med passivitet, frygt, choktilstand og lignende nu kan være omfattet af straffebestemmelsen, selvom der ikke har været tale om fysisk hjælpeløshed. Viljen, og dermed samtykket, skal dog som tidligere nævnt, vurderes objektivt og ikke ud fra personens indre overbevisning.

Beviskrav, bevismidler og bevisbyrden

Ændringen af bestemmelsen har medført, at der ligeledes er sket en ændring i hvad retten nu skal bevise. Efter samtykkeloven beror vurderingen på, om der foreligger et frivilligt samtykke i modsætning til tidligere, hvor det afgørende var, om forurettede var ude af stand til at modsætte sig. På trods af denne ændring, er det stadig i høj grad de samme elementer, der tillægges vægt i bevisførelsen. Domstolene har både før og efter samtykkeloven tillagt forklaringerne fra både tiltalte, forurettede og relevante vidner afgørende betydning, hvor vurderingen af troværdighed har været et bærende element i bevisbedømmelsen. Den væsentligste ændring i bevisførelsen knytter sig snarere til de elementer, som retten søger at understøtte forklaringerne med. Før lovændringen kunne blandt andet medicinsk dokumentation som for eksempel en måling af alkoholpåvirkning fungere som støtte for, at forurettede var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Efter samtykkeloven eksisterer der ikke i samme grad objektive indikatorer på, at samtykke ikke har været til stede. I stedet synes retterne i højere grad at anvendes adfærdsmæssige reaktioner som vurderingselementer til at understøtte forklaringerne i den samlede bevisbedømmelse.

Adfærd spillede også en rolle før samtykkeloven, men i sager hvor det ikke kunne godtgøres, at forurettede var ude af stand til at modsætte sig, var det uden betydning, hvordan vedkommende reagerede efterfølgende. I dag anvendes adfærd i højere grad som et samlet troværdighedsmoment, og det synes dermed at have fået en større bevismæssig vægt. Det kan dog anføres, at tidligere sager om søvn deler visse ligheder med nutidige passivitetssager, idet retten i disse tilfælde som oftest heller ikke rådede over mere objektive beviser for en søvntilstand. I begge tilfælde må der foretages en samlet vurdering, hvor forklaringerne og deres indbyrdes sammenhæng samt understøttende oplysninger, som for eksempel beskeder, tillægges betydning.

Det konkluderes endvidere, at der i sager med visse lighedstræk kan træffes forskellige afgørelser. Det understreger bevisvurderingens kompleksitet, og at domstolenes afgørelser beror på en konkret helhedsvurdering af sagens samlede omstændigheder.

Passivitet

Et centralt sammenligningspunkt i analysen er den rolle, som passivitet spiller før og efter samtykkeloven. Før lovændringen havde passivitet kun betydning, hvis det skyldtes en tilstand, hvor forurettede var ude af stand til at modsætte sig, for eksempel ved søvn, påvirkning eller anden

bevidstløshed. Efter samtykkeloven kan passivitet i sig selv være udtryk for manglende samtykke. Gennemgangen af dommene viser dog, at domstolene, i de sager, hvor passivitet har været et tema, udover selve passiviteten, lægger vægt på, at den forurettede forinden havde givet udtryk for modvilje, for eksempel ved at sige nej eller forsøge at skubbe gerningspersonen væk. Dog kan det konkluderes, at den efterfølgende passivitet ikke er et udtryk for samtykke i sig selv, blot fordi den forurettede ophører med at give udtryk for ikke at have lyst. Det har ikke været muligt at identificere domme, hvor der var tale om total passivitet uden nogen forudgående modstand eller modvilje, og det vides derfor ikke med sikkerhed, hvordan domstolene ville afgøre en sådan sag især vedrørende gerningspersonens forsæt.

Forsættet

Domfældelse forudsætter både før og efter lovændringen, at retten er overbevist om tiltaltes skyld ud fra en samlet bevisvurdering, og særligt spørgsmålet om gerningspersonens forsæt udgør et væsentligt retssikkerhedsmæssigt element. Sagen AM2022.12.21Ø illustrerer, at der sker frifindelse, også selvom det lægges til grund, at samtykke manglede, fordi det ikke kan bevises, at tiltalte var bevidst herom. Dette demonstrerer, at det er tiltaltes subjektive opfattelse i gerningsøjeblikket, der er afgørende for forsættet. I vurderingen af, om forsættet var til stede ses det både før og efter ændringen, at retterne kigger på, om, og i hvilket omfang, det måtte have stået den tiltalte klart, at den forurettede var ude af stand til at modsætte sig henholdsvis ikke have givet samtykke.

Vedrørende gerningspersonen forsæt i passivitetssituationer vurderes det, at på trods af, at domstolene i afgørelserne nævner den forudgående modvilje som et argument for gerningspersonen forsæt, så kan det også tydes således, at domstolene bruger forurettedes efterfølgende passivitet som et argument i sig selv for, at det måtte have stået gerningspersonen klart, at der ikke forelå et samtykke. Hvis denne betragtning sammenholdes med den pligt, der ifølge forarbejderne påhviler den initiativtagende part i et passivitetstilfælde til at sikre, at der foreligger et samtykke, som desuden var en afgørende årsag til, at justitsministeriet valgte den samtykkebaserede bestemmelse fremfor den frivillighedsbaserede, må der være grundlag for at antage, at det i et totalt passivitetstilfælde, uden forudgående modvilje, også ville blive vurderet, at gerningspersonen har det fornødne forsæt til, at der ikke foreligger et samtykke, såfremt denne gennemfører samlejet uden at sikre sig samtykket.

Det bør dog afslutningsvis bemærkes, at spørgsmålet om gerningspersonens forsæt i praksis rejser visse retssikkerhedsmæssige overvejelser. Samtykke er som tidligere nævnt et komplekst begreb, der

ikke er nærmere defineret i straffeloven, men præciseret i forarbejder og praksis, hvilket kan gøre det vanskeligt at gennemskue, hvornår et gyldigt samtykke foreligger. Særligt i situationer, hvor forurettede er vågen og passiv, kan det være vanskeligt for den initiativtagende part at vurdere, hvordan adfærden skal tolkes. Det må antages, at det i højere grad fremstår entydigt, at samlejet ikke er frivilligt, når det sker med en sovende person eller en person, der er så påvirket, at vedkommende ikke kan modsætte sig, end i tilfælde hvor en vågen person blot forholder sig passiv. Domfældelser i sådanne sager bidrager dog til den samfundsmæssige udvikling hen imod en norm, hvor alt ufrivilligt samleje anses som uacceptabelt. På den baggrund illustrerer disse sager kompleksiteten i bevisførelsen og den udfordring, der kan ligge i at fastlægge tiltaltes subjektive forsæt.

Strafudmåling

Hvad angår strafudmålingen, viser analysen, at der før samtykkeloven var en større grad af standardisering med faste udgangspunkter herfor i forarbejderne. Efter samtykkeloven ses en udvikling mod en mere fleksibel og situationsbestemt tilgang, hvor der ikke på samme måde er faste udgangspunkter for domsolene at læne sig op ad. Det kræver i større grad en helhedsvurdering af hele sagens omstændigheder, hvor blandt andet graden af modstand, typen af den seksuelle handling, forurettedes adfærd og udsathed samt gerningspersonens fremgangsmåde kan have betydning for den konkrete straf. I forlængelse heraf ses det eksempelvis, at det har trukket straffniveauet op, hvis der både er sket vaginalt og analt samleje, ligesom de forhold, at den forurettede afviste kys og berøringer og græd under samlejet er blevet tillagt vægt i opadgående retning i fastsættelsen af straffen.

Afrunding

Konkluderende kan det fastslås, at samtykkeloven har udvidet rammerne for, hvornår et forhold kan kvalificeres som voldtægt, hvilket har medført et styrket retligt værn mod seksuelle overgreb uden samtykke. Den gennemgåede retspraksis afspejler en ny retstilstand, der er i bevægelse, men som grundlæggende tilstræber at balancere beskyttelsen af den forurettede og dennes ret til selvbestemmelse og opretholdelsen af fundamentale garantier i strafferetten. Samtidig må det forventes, at retspraksis fortsat vil udvikle sig, efterhånden som flere sager behandles under den nye bestemmelse, og domstolene dermed får mulighed for at fastlægge endnu klarere rammer for fortolkningen af centrale begreber som samtykke og forsæt.

9. Litteraturliste

9.1 Litteratur

Carsten Munk-Hansen, ”Retsvidenskabsteori”, 2022, 3. udgave, Djøf Forlag

Henrik Palmer Olsen, ”Lærebog i juridisk metode”, 2024, 1. udgave, Djøf Forlag

Lone L. Hansen, Erik Werlauff og Lars Lindencrone Petersen, ”Den juridiske metode – en introduktion”, 2022, 3. udgave, Djøf Forlag

Lars Bo Langsted, Birgit Feldtmann og Lene Wachter Lentz, ”Strafferettens almindelige del – Ansvarslæren”, 2024, 7. udgave, Karnov Group

Marie Juul Sørensen og Tanja Kammersgaard Christensen (red.), ”Samtykke”, 2024, 1. udgave, Ex Tuto Publishing

Tine Søberg, Trine Baumbach og Linda Kjær Minke (red.), ”Voldtægtssagen – retssystemets akilleshæl – Teori og praksis”, 2021, 1. udgave, Djøf Forlag

9.2 Forarbejder

LFF 2013-02-06 nr. 141 Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.

https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000524009?tab=preparatory_work

LFF 2015-12-16 nr. 98 Forslag til lov om ændring af straffeloven, (Skærpelse af straffen for voldtægt, for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed og for falsk anklage)

https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000734610?tab=preparatory_work

KBET 2020 nr. 1574 Straffelovrådets betænkning om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

<https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000854010>

LFF 2020-11-11 nr. 85 Forslag til ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)

https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000856992?tab=preparatory_work

9.3 Lovgivning

Lov 2013-06-12 nr. 633 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.

https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000531828?annotationId=L2013633_NKAR9&tab=karnov#L2013633_P1

Lov 2016-06-08 nr. 635 om ændring af straffeloven, (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed)

https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000749443?annotationId=L2016635_NKAR0&tab=karnov

Lov 2020-12-29 nr. 2208 om ændring af straffeloven (Samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)

https://pro.karnovgroup.dk/b/documents/7000861435?annotationId=L20202208_NKAR1&tab=karnov#L20202208_P1

9.4 Retspraksis

U2024.353

U.2016.3880Ø

TfK2015.479

TfK2020.338

U.2018.1064Ø

TfK2019.835/2

U.2023.4402

AM2022.12.21Ø

U.2025.859

U.2022.430

U.2022.2048

AM.2022.01.18Ø

9.5 Anden litteratur

Jørn Vestergaard, ”Voldtægtsparagraffen – en salomonisk løsning på valget mellem frivillighed og samtykke?”, 2020, *Juristen* nr. 3//2020 s. 117-129

<https://www.ft.dk/samling/20191/almDEL/REU/bilag/431/2223498.pdf>

Rigsadvokaten, ”Opsamling på det anklagerfaglige fokusområde om den samtykkebaserede voldtægtsbestemmelse (nykriminaliseringen)”, 2023.

<https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fanklagemyndigheden.dk%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Finline-files%2FOpsamling%2520voldt%25C3%25A6gt.docx&wdOrigin=BROWSELINK>

10. Bilag

Bilag 1

	2020	2021	2022	2023	2024
Voldtægt mv. i alt	1 098	2 110	1 856	1 667	1 679

<https://www.statistikbanken.dk/10060>

Antal tegn:

Ordoptælling

Statistik:

Sider	55
Ord	20.158
Tegn (uden mellemrum)	109.129
Tegn (med mellemrum)	129.152
Afsnit	355
Linjer	1.692

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

OK