

NOTAT OM VURDERINGEN AF SAMTYKKEBASERET VOLDTÆGTSLOVGIVNING I LYSET AF DANMARKS MENNESKERETLIGE FORPLIGTELSE

2. MAJ 2019

DOK. NR. 18/02330-2

REF. MAAK

1	BAGGRUND	1
2	KONKLUSION.....	1
3	HVAD ER SAMTYKKEBASERET VOLDTÆGTSLOVGIVNING?	2
4	DEN MENNESKERETLIGE RAMME	4
4.1	Beskyttelse af voldtægts ofre	4
4.2	Beskyttelse af tiltalte	5
5	GÆLDENDE DANSK RET	6
5.1	Straffeprocessuelle principper	6
5.2	Voldtægtslovgivning i dansk ret	6
6	INSTITUTTETS OVERVEJELSER.....	8
6.1	Danmarks positive forpligtelser.....	8
6.2	Uskyldsformodningen	9
6.3	Legalitetsprincippet.....	10

1 BAGGRUND

Institut for Menneskerettigheder undersøger i dette notat de menneskeretlige forpligtelser, som har betydning for samtykkebaseret voldtægtslovgivning.

Notatet er blandt andet foranlediget af, at der i den seneste tid har været politiske drøftelser i Folketinget og debat i medierne om behovet for en ny voldtægtslovgivning, som baseres på et krav om samtykke.¹

Nedenfor følger i afsnit 2 den samlede konklusion for notatet, herefter redegøres der i afsnit 3 for definitionen på samtykkebaseret voldtægtslovgivning, i afsnit 4 er der en gennemgang af menneskeretten og i afsnit 5 følger en gennemgang af gældende dansk ret. I afsnit 6 kommer Institut for Menneskerettigheders med sin vurdering af forholdet mellem samtykkebaseret voldtægtslovgivning og menneskeretten.

2 KONKLUSION

En samtykkebaseret voldtægtslovgivning må efter Institut for Menneskerettigheders vurdering anses for positiv i et menneskeretligt perspektiv – såfremt loven er udformet på en tilstrækkelig klar måde.

Danmark lever efter gældende ret op til forpligtelsen til at efterforske og retsforfølge seksualforbrydelser efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, men samtykkebaseret voldtægtslovgivning vil være et positivt skridt i retning af at sikre, at fokus i efterforskningen er på det manglende samtykke og kravet om, at seksuelle handlinger skal være frivillige, frem for om der er beviser for tvang eller vold.

Samtykkebaseret voldtægtslovgivning har været kritiseret for at gå imod uskyldsformodningen, men der synes ikke at være konkrete holdepunkter for, at det reelt skulle være tilfældet. Ved en eventuel lovændring vil det fortsat være anklagemyndigheden, som skal løfte bevisbyrden for, at der ikke forelå et samtykke.

I forbindelse med en eventuel lovændring er det imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at loven skal være så klar, at det på gerningstidspunktet er forudsigeligt, at gerningsmanden risikerer domfældelse og straf.

Dette kan f.eks. sikres ved at opstille kriterier for, hvordan samtykket skal afgives, hvordan spørgsmålet om samtykke skal vurderes af domstolene samt ved at opstille tilfælde, hvor samtykke er udelukket.

Bevisvurderingen er særdeles svær i voldtægtssager, og beviskravet efter gældende ret afskærer ikke domfældelser for voldtægt i sager, hvor truslen ikke har været eksplicit.

Instituttet vurderer, at samtykkebaseret voldtægtslovgivning næppe vil lette den komplekse bevisvurdering i voldtægtssager, men der er andre væsentlige fordele ved en ændring:

- Retten til selvbestemmelse og den seksuelle og personlige integritet kommer i fokus.
- Fokus for efterforskningen og straffesagen bliver i højere grad, om den seksuelle handling var frivillig, end om offeret gjorde modstand.
- Samtykkebaseret lovgivning kan få flere ofre til at anmelde voldtægter eller voldtægtsforsøg og dermed reducere de mørketal, der findes i dag.

3 HVAD ER SAMTYKKEBASERET VOLDTÆGTSLOVGIVNING?

Der er ikke en lovgivningsmæssig definition i gældende ret af samtykkebaseret voldtægtslovgivning. Definitionen må derfor fastslås ud fra Istanbulkonventionen og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Herudover kan man inddrage vurderingerne af definitionen i de beslutningsforslag, som indtil nu er blevet fremsat for Folketinget, og – til sammenligning – retstilstanden i de nordiske lande.

Det strafbare gerningsindhold ved samtykkebaseret voldtægtslovgivning er at have samleje med en person, der ikke har givet samtykke. Anklagemyndigheden vil derfor kunne løfte bevisbyrden, hvis der er omstændigheder, der taler for, at samlejet foregik uden samtykke.²

Samtykkebaseret voldtægtslovgivning er ikke det samme som lovgivning om uagtsom voldtægt, da der fortsat er et krav om, at gerningsmanden skal have haft et forsæt.³

Den 14. marts 2019 fremsatte Trine Bramsen (S), Pernille Skipper (EL), René Gade (ALT), Lotte Rod (RV) og Karsten Hønge (SF) forslag til folketingsbeslutning B 146 om en ny definition af voldtægt i straffeloven baseret på samtykke.

Beslutningsforslag B 146 lægger op til indførelse af en voldtægtsbestemmelse baseret på samtykke i overensstemmelse med Istanbulkonventionen.

Istanbulkonventionen er Europarådets konvention til forebyggelse af og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i familien. Konventionens artikel 36 vedrører seksuel vold.⁴ Konventionens definition af seksuel vold er baseret på fraværet af samtykke, da fokus er på, om handlingerne er udøvet uden den pågældendes samtykke, jf. 36, stk. 1, litra a-c. Samtykket skal være udtryk for samtykkegivers frie vilje. Frivilligheden bedømmes ud fra en helhedsvurdering af den konkrete situation, jf. konventionens artikel 36, stk. 2. Konventionen gennemgås nærmere i afsnit 4.1.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har ingen eksplicite bestemmelser om seksuel vold og samtykke, men staten har efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis en positiv forpligtelse til kriminalisering samt effektiv efterforskning og retsforfølgning af voldtægt. Se afsnit 4.2.

I den norske straffelov er definitionen af voldtægt baseret på tvang, jf. § 291.⁵ I loven kriminaliseres desuden ”Seksuell handling uten samtykke”, jf. § 297, men denne bestemmelse er subsidiær til § 291 og er rettet mod handlinger som f.eks. uønsket beføling af bryster (blufærdighedskrænkelser).⁶ Det fremgår af lovbemærkningerne, at samtykket ikke behøver at være udtrykkeligt og kan gives indirekte via adfærd. Det vil bero på en helhedsvurdering af situationen, om der er givet samtykke eller ej.⁷

Modsat norsk ret er definitionen af voldtægt i svensk ret baseret på samtykke. Den 1. juli 2018 trådte en ændring af den svenske straffelov i kraft, som betød, at definitionen af voldtægt er samtykkebaseret.⁸ Brottsbalks lovens § 1 i kapitel 6 "Om sexualbrott" kriminaliserer nu samleje eller anden seksuel handling med en person "som inte deltar frivilligt". Ved vurderingen af frivillighed skal det særskilt vurderes, om frivilligheden er kommet til udtryk ved ord, handling eller på anden måde. Bestemmelsens nr. 1-3 opremser tilfælde, hvor frivillighed er udelukket (tvang/vold, særligt udsatte situationer og misbrug af en person i et afhængighedsforhold).⁹

Det fremgår af forarbejderne til lovforslaget, at formuleringen "inte deltar frivilligt" kan omfatte både aktiv og passiv deltagelse. Formuleringen blev valgt fremfor "samtykke" for at tydeliggøre, at det krav om frivillighed, som gælder efter § 1 i kapitel 6, er anderledes end det strafferetlige samtykke, som kan medføre ansvarsfrihed.¹⁰

4 DEN MENNESKERETLIGE RAMME

4.1 BESKYTTELSE AF VOLDTÆGTSOFRE

Voldtægt udgør tortur, og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling efter en række menneskerettighedskonventioner.¹¹ Herudover følger det af FN's Konvention om Afskaffelse af Alle Former for Diskrimination Imod Kvinder (CEDAW), at staten har en positiv forpligtelse til at forebygge, efterforske og retsforfølge kønsbaseret vold, herunder seksuelle overgreb.¹²

Det følger af Istanbulkonventionens artikel 36, at parternes straffelovgivning skal kriminalisere de i artikel 36, stk. 1, litra a-c, nævnte handlinger, når der ikke er givet frit samtykke.

Det fremgår af den forklarende rapport til konventionen, at det er op til parterne at bestemme lovens specifikke ordlyd og hvilke faktorer, der anses for at udelukke et frit samtykke.¹³ Deltagerstaterne har derfor en vis skønsmargin i efterlevelsen af konventionens forpligtelse.

Det fremgår endvidere af den forklarende rapport, at parterne "when assessing the constituent element of offences" skal være opmærksom på Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis. Der henvises i rapporten til *M.C. mod Bulgarien*, der gennemgås nedenfor.¹⁴

Ekspertgruppen under Istanbulkonventionen, GREVIO, kortlagde i november 2017 Danmarks implementering af konventionen.¹⁵ GREVIO anbefaler ("*strongly encourages*"), at Danmark ændrer reglerne om seksualforbrydelser, så reglerne bliver baseret på et krav om samtykke.

Ifølge GREVIO vil samtykkebaseret voldtægtslovgivning medføre en kriminalisering af ufrivilligt samleje, hvor gerningsmanden ikke har måtte ty til vold eller trusler. Samtidig vil en lovændring give domstolene mulighed for at fokusere på, om forurettede gav samtykke, og om gerningsmanden forstod, at der ikke forelå samtykke.¹⁶

Ofre for seksualforbrydelser har ret til en effektiv efterforskning og retsforfølgning. Dette fremgår af dommen *M.C. mod Bulgarien*¹⁷ fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvor Domstolen slog fast, at statens forpligtelser efter artikel 3 om forbud mod tortur og artikel 8 om ret til bl.a. respekt for fysisk integritet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention kræver kriminalisering samt effektiv efterforskning og retsforfølgning af enhver seksuel handling uden samtykke – også selvom offeret ikke har gjort fysisk modstand.¹⁸

Domstolen konkluderede i *M.C. mod Bulgarien*, at staten ikke havde levet op til sine positive forpligtelser efter artikel 3 og 8 på grund af en mangelfuld efterforskning i en voldtægtssag. De bulgarske myndigheder havde opgivet påtale i sagen med den begrundelse, at handlingerne ikke kunne anses for omfattet af den bulgarske straffelov, medmindre ofret var blevet tvunget til samleje ved fysisk vold eller trusler. I sagen var der ingen beviser på, at ofret havde gjort modstand.¹⁹

Domstolen undersøgte efterforskningen i den konkrete sag og fandt, at anklageren havde afskrevet muligheden for at bevise et manglende samtykke med den begrundelse, at der ikke var bevis for, at ofret havde modsat sig voldtægten. Domstolen udtalte, at:

”The Court considers that, while in practice it may sometimes be difficult to prove lack of consent in the absence of “direct” proof of rape, such as traces of violence or direct witnesses, the authorities must nevertheless explore all the facts and decide on the basis of an assessment of all the surrounding circumstances. The investigation and its conclusions must be centred on the issue of non-consent.”²⁰

Domstolen fandt en krænkelse, da myndighederne havde haft et for stort fokus på, om der var et ”direkte” bevis på voldtægt (”direct” proof of rape) i form af beviser på fysisk modstand.²¹

4.2 BESKYTTELSE AF TILTALTE

I en straffesag antages den tiltalte at være uskyldig, indtil anklageren har løftet bevisbyrden. Dette grundlæggende princip inden for straffeprocessen kaldes uskyldsformodningen. Princippet fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 2. Det

følger af uskyldsformodningen, at anklagemyndigheden har bevisbyrden i straffesager, og at enhver rimelig tvivl skal komme tiltalte til gode (*in dubio pro reo*). Det vil dermed udgøre en krænkelse af artikel 6, stk. 2, hvis den tiltalte pålægges bevisbyrden for sin uskyld.²²

Et andet grundlæggende princip, der beskytter den tiltalte, er, at det kun er loven, der kan definere en forbrydelse og foreskrive straf (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Dette legalitetskrav kommer til udtryk i EMRK artikel 7.²³

Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at det efter straffebestemmelsens ordlyd, formål, forarbejder og anvendelse i praksis på gerningstidspunktet skal være forudsigeligt, at gerningsmanden risikerer domfældelse og straf.²⁴ Det betyder dog ikke, at straffebestemmelser med vage formuleringer nødvendigvis vil være i strid med artikel 7, hvis personen på baggrund af de førnævnte kilder – og eventuel efter juridisk rådgivning – kan forudsige sin retsstilling.²⁵

Kravet om klar og præcis hjemmel bestyrkes, når der er tale om nykriminalisering og overgreb, som er svære at bevise.²⁶

5 GÆLDENDE DANSK RET

5.1 STRAFFEPROCESSUELLE PRINCIPPER

I dansk straffeprocessuel ret gælder en uskyldsformodning. Det er anklagemyndigheden, der har bevisbyrden for, at den tiltalte er skyldig i et strafbart forhold, og at enhver rimelig tvivl om skyldsspørgsmålet skal komme den tiltalte til gode (*in dubio pro reo*).²⁷

Strafansvar forudsætter, at der er hjemmel i loven.²⁸ Dette legalitetsprincip (*nulla poena sine lege*) har til formål at beskytte borgerne ved at sikre, at deres handlinger og unkladelser kun er strafbare, når den lovgivende magt har villet det.²⁹

Der er ikke i dansk ret et lovfæstet klarhedskrav (*lex certa*), men legalitetsprincippet antages at forudsætte, at lovbestemmelserne har en vis grad af præcision, så borgeren kan forudsige om en handling kan medføre straf.³⁰

5.2 VOLDTÆGTSLOVGIVNING I DANSK RET

Ifølge straffelovens § 216 straffes for voldtægt den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trussel om vold, eller skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. lovens § 260, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Efter straffelovens § 225 kan der også

straffes for overtrædelser af § 216 ved andet seksuelt forhold end samleje.

Beskyttelseshensynet bag bestemmelserne er den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet.³¹

Reglerne om seksualforbrydelser blev senest ændret i 2013 ved lov nr. 633 af 12. juni 2013. Ved ændringen blev straffelovens regler om voldtægt udvidet, så begrebet voldtægt nu også omfatter situationer, hvor gerningspersonen ”skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang”, jf. § 216, stk. 1, nr. 2. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at:

” (...) tiltvingelse af seksuelt forhold ved anden ulovlig tvang end vold eller trussel om vold samt at skaffe sig seksuelt forhold ved udnyttelse af forurettedes hjælpeløse tilstand (f.eks. bevidstløshed, stærk beruselse eller søvn) eller ved at skaffe sig seksuelt forhold ved at udnytte, at forurettede befinder sig i en situation, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen (overrumplingstilfælde), skal være omfattet af voldtægtsbestemmelsen.”³²

Ændringerne i 2013 blev blandt andet baseret på Straffelovsrådets betænkning om seksualforbrydelser.³³

I betænkningen behandlede Straffelovsrådet spørgsmålet, om bestemmelserne i straffelovens kapitel 24 burde udformes ud fra et krav om manglende samtykke.³⁴ Til støtte for en samtykkebaseret kriminalisering anførte Straffelovsrådet, at dette ville understøtte det grundlæggende udgangspunkt om, at alle seksuelle handlinger skal bygge på frivillighed. Imod anførte rådet blandt andet, at der ikke fandtes en fast afgrænsning eller definition af samtykkebegrebet, og at det ved en samtykkebaseret regulering kunne være vanskeligt at afgrænse, hvad der udgør en ufrivillig seksuel handling.

Straffelovsrådets opfattelse var, at fokus ved samtykkebaseret lovgivning ville medføre, at bevisspørgsmålet i højere grad ville blive rettet mod forurettedes adfærd. Sammenfattende fandt Straffelovsrådet ikke, at der var påvist væsentlige fordele ved at indføre en generel samtykkebaseret kriminalisering af seksuelle handlinger.³⁵

Strafferådet påpegede også, at det efter den gældende kriminalisering var en klar forudsætning, at handlingen blev gennemført uden et gyldigt samtykke, jf. kravene om tvang og udnyttelse i §§ 216-221.³⁶

Straffelovsrådet gennemgik i sin betænkning også beviskravet i voldtægtssager.³⁷ På baggrund af en gennemgang af dansk retspraksis konkluderede rådet, at der i praksis er en række eksempler på, at en tiltalt er fundet skyldig i voldtægt, selvom der ikke blev udøvet

omfattende vold eller trusler, og selvom den forurettede ikke ydede større eller vedvarende modstand mod overgrebet.³⁸ Underforståede eller ikke udtalte trusler har også været tilstrækkelige til at domfælde for voldtægt.³⁹

Det kan hertil tilføjes, at Rigsadvokaten i en udtalelse om bevisvurderingen i voldtægtssager oplyste Straffelovsrådet, at:

” (...) det er anklagemyndighedens generelle indtryk – baseret på erfaringerne i praksis med behandlingen af sager om voldtægt efter straffelovens § 216 – at der i retspraksis sker domfældelse også i voldtægtssager, hvor der ikke er anvendt omfattende vold eller trusler, når der f.eks. foreligger en sikker og troværdig forklaring fra den forurettede om hændelsesforløbet. Det samme gælder i tilfælde, hvor der eksempelvis kun i begrænset omfang er fremsat udtrykkelige trusler, men hvor samlejet ud fra en samlet vurdering af begivenhedsforløbet og omstændighederne omkring samlejet, herunder gerningsmandens truende adfærd og/eller de mere eller mindre stiltiende trusler, som ligger i situationen, anses for opnået ved trusler om vold, og dette må have stået gerningsmanden klart.”⁴⁰

6 INSTITUTTETS OVERVEJELSER

6.1 DANMARKS POSITIVE FORPLIGTELSER

På baggrund af sagen *M.C. mod Bulgarien* opstår spørgsmålet, om der følger et krav om samtykkebaseret voldtægtslovgivning efter menneskeretten.

Den bulgarske voldtægtslovgivning var tvangsbaseret, men Domstolen kritiserede ikke selve lovgivningen. I stedet gik Domstolens undersøgelse på den efterforskning, som var foretaget af myndighederne.

Sagen synes derfor at slå fast, at myndighederne ikke må kræve, at der skal foreligge konkrete beviser for tvang, før der kan rejses tiltale for voldtægt. Det følger dermed af statens positive forpligtelser, at myndighederne i sin efterforskning af en voldtægt ikke må have et så snævert fokus, at det eneste, der er afgørende, er, om der er konkrete beviser på tvang, og at myndighederne skal undersøge alle omstændigheder, der kan indikere, hvorvidt samlejet var frivilligt eller ej. Der synes derimod ikke af den positive forpligtelse at følge et krav om lovgivning, der nødvendigvis er baseret på samtykke, så længe

spørgsmålet om samtykke indgår som en del af vurderingen af, om der er tale om voldtægt eller ej.

En samtykkebaseret voldtægtslovgivning kunne tænkes i højere grad at sikre en effektiv efterforskning, da bevisspørgsmålet i højere grad vil komme til at handle om, om der forelå samtykke eller ej.

I dansk praksis ses dog eksempler på sager, hvor der er sket domfældelse, selvom der ikke har været direkte beviser for tvang, da tvangen har været underforstået.⁴¹ Hertil kan det bemærkes, at Rigsadvokatens udtalelse til Strafferådets betænkning tyder på, at anklagemyndigheden i Danmark er opmærksom på, at en samlet vurdering af alle sagens omstændigheder kan føre til domfældelse, selvom der ikke er konkrete beviser for tvang.⁴²

På denne baggrund må det antages, at de gældende danske regler i deres nuværende udformning ikke strider imod Danmarks positive forpligtelser, herunder særligt efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3 og 8.

Dette betyder imidlertid ikke, at der ikke er fordele ved at indføre samtykkebaseret voldtægtslovgivning:

En ændring af straffeloven ville placere selvbestemmelsesretten og den seksuelle og personlige integritet som det centrale element i voldtægtslovgivningen.

Bevistemaet for straffesagen ville desuden blive mere tydeligt, da fokus vil være på, om der var samtykke eller ej, fremfor hvad ofret gjorde af modstand.

Ændringen ville desuden stemme overens med Istanbulkonventionens artikel 36, stk. 1, og GREVIOs anbefaling til Danmark.

Herudover viser erfaringer fra udlandet, at samtykkebaseret lovgivning kan medføre en stigning i anmeldelser.⁴³ En ændring vil derfor kunne reducere det mørketal, der findes i dag.⁴⁴

En indførelse af samtykkebaseret voldtægtslovgivning er imidlertid blevet kritiseret på baggrund af retssikkerhedsmæssige overvejelser, navnlig i lyset af uskyldsformodningen og legalitetsprincippet.

6.2 USKYLDSFORMODNINGEN

Et kritikpunkt mod en samtykkebaseret voldtægtslovgivning er, at en sådan lov vil medføre omvendt bevisbyrde.⁴⁵ En omvendt bevisbyrde vil være i strid med den uskyldsformodning, der både gælder efter menneskeretten og dansk ret.

Selvom man gør det strafbart at have samleje med en person, der ikke har samtykket, er det fortsat anklagemyndigheden, som skal løfte bevisbyrden for, at der ikke forelå et samtykke.⁴⁶

Det er altså stadig anklagemyndigheden, der skal løfte bevisbyrden for, at der ikke forelå et samtykke, og det er ikke den anklagede, der skal bevise, at der forelå et samtykke.

Der synes på den baggrund ikke at være holdepunkter for at påstå, at en samtykkebaseret voldtægtslovgivning vil medføre omvendt bevisbyrde for den anklagede.

Justitsministeriet har i et svar på Retsudvalgets spørgsmål i forbindelse med behandlingen af B 146 anført, at i situationer, hvor der ikke foreligger objektive omstændigheder, der kan understøtte påstanden om voldtægt, vil en ny lovgivning, som baserer sig på samtykke, kunne medføre ændring i bevisførelsen i form af et øget fokus på såvel den forurettedes og gerningspersonens adfærd, end hvad der følger af gældende ret.⁴⁷

Som ministeriet fremhæver, må en ny voldtægtsbestemmelse imidlertid udformes således, at man ikke fraviger det grundlæggende princip om, at enhver er uskyldig, indtil det modsatte er bevist.

6.3 LEGALITETSPRINCIPPET

Kritikken har også gået på, at en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse vil være uklar, da det er svært at definere, hvornår der foreligger samtykke til samleje.⁴⁸ Det vil dermed være svært for en gerningsmand at forudse, om han udfører en handling, der er strafbar og eventuelt kan føre til domfældelse.

Ved udformningen af en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse må man være opmærksom på, at bestemmelsens gerningsindhold er så klart og forudsigeligt, at det lever op til legalitetskravet.

Som gennemgået i afsnit 5.2 afviste Straffelovsrådet i sin betænkning om seksualforbrydelser, at en samtykkebaseret bestemmelse var at foretrække fremfor en tvangsbaseret bestemmelse. Straffelovsrådet pegede blandt andet på, at et samtykkekrav ville være uklart. Et centralt spørgsmål er dermed, om en lovændring vil medføre større usikkerhed, og hvordan dette vil kunne undgås. Straffelovsrådet gennemgik i sin betænkning den norske og svenske retstilstand, og hvordan man i de lande havde forholdt sig til spørgsmålet om samtykke.

I betænkningen henviser Straffelovsrådet til det norske Seksuallovbruddsudvalgs betænkning og forarbejderne til den norske straffelov.

Seksuallovbruddsudvalgets flertal afviste at indføre en selvstændig bestemmelse i straffeloven for seksuel omgang foretaget uden samtykke. Flertallet lagde blandt andet vægt på, at det var vanskeligt at forestille sig seksuel omgang foretaget mod nogens vilje uden brug af en form for tvang eller udnyttelse.⁴⁹

I forarbejderne til den norske straffelov blev det afvist at fremsætte forslag om en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse. Her fremhævede man blandt andet tvivlen om, hvilke tilfælde en lovændring ville omfatte.

Man må dog være opmærksom på i modsætning til dansk ret er uagtsom voldtægt kriminaliseret i norsk ret, hvorfor regeringen anførte, at *"(...) bestemmelsen om grovt uaktsom voldtækt fange opp enkelte av tilfellene som et alternativ om seksuell omgang uten samtykke eventuelt kunne ha dekket."*⁵⁰

I svensk ret er der sket en ændring af voldtægtsbestemmelsen siden Straffelovsrådets betænkning, og Sexualbrottkomitéens betænkning fra 2016 er dermed ikke gennemgået i den danske betænkning. I forbindelse med den nye lov i Sverige blev det overvejet i både lovens forarbejder og i en betænkning af Sexualbrottkomitéen, hvordan man sikrede en klar bestemmelse.⁵¹

Den svenske lov giver retningslinjer for, hvordan det skal vurderes, om der foreligger samtykke, og loven nævner tilfælde, hvor samtykke er udelukket. Sverige valgte desuden ikke at bruge begrebet "samtykke", men i stedet "inte deltar frivilligt" for at sikre en klar adskillelse mellem "voldtægtssamtykket" og det strafferetlige samtykke (se også ovenfor afsnit 3).

Komiteen anbefalede, at den svenske lovs tekst tydeligt skulle angive, hvad frivillighed indebar, i hvilke situationer frivillighed var udelukket, og at samtykke skulle være kommet til udtryk gennem ord eller handling. Komiteen påpegede desuden, at man allerede i praksis havde fokus på samtykke i voldtægtssager, og at en samtykkebaseret voldtægtslovgivning ville give domstolene et bedre vurderingsgrundlag.⁵²

Regeringen afviste, at der af loven skulle fremgå et krav om udtrykkeligt samtykke. Ifølge regeringen ville et sådan krav stride imod den seksuelle selvbestemmelsesret, da det er op til individet at vælge, hvordan samtykke skal gives. Det fremgår i stedet af brottsbalks lovens

§ 1 i kapitel 6, at det ved vurderingen af frivillig skal overvejes, om frivilligheden kom til udtryk.

I forhold til vurderingen af frivillighed fremgår det af forarbejderne, at 1) udgangspunktet er, at den, der modtager et udtrykkeligt samtykke, må kunne stole på dette samtykke, og at 2) udgangspunktet bør være, at den som deltager frivilligt i en seksuel handling giver udtryk for dette, og at mangel på et sådan udtryk normalt skal forstås som mangel på frivillighed. På denne baggrund anså regeringen formuleringen "inte deltar frivilligt" for at være tilstrækkelig klar.⁵³

På baggrund af ovenstående er det instituttets vurdering, at en eventuel uklarhed om, om hvad samtykkekravet indebærer kan imødegås. Dette kan for eksempel ske ved at oplyse i hvilke tilfælde samtykke altid skal anses for at være udelukket og give retningslinjer for, hvordan domstolene skal vurdere, om der forelå samtykke eller ej.

Instituttet bemærker i øvrigt, at bevisvurderingen i voldtægtssager uanset lovgrundlaget er komplekst, og en ændring af definitionen af voldtægt vil næppe lette denne komplekse vurdering.

¹ Der er ad flere omgange fremsat beslutningsforslag om en ny definition af voldtægt i straffeloven baseret på voldtægt: Beslutningsforslag nr. B 40, Folketingsåret 2016-17; Beslutningsforslag nr. B 12, Folketingsåret 2018-19; Beslutningsforslag nr. B 146, Folketingsåret 2018-19. Justitsministeriet nedsatte i øvrigt i 2018 et ekspertpanel om voldtægt, se <http://www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2018/justitsministeren-nedsaetter-ekspertpanel-om-voldtaegt-og-vil>

² Betænkning over B 12, Folketingsåret 2018-19.

³ Ibid.

⁴ Konvention af 11. maj 2011 til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet.

⁵ Lov om straff, LOV-2005-05-20-28. Tilgængelig på: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28>

⁶ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd), s. 64. Tilgængelig på: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-28-1999-2000-/id160376/sec1>

⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd), s. 162.

⁸ Lag om ændring i brottsbalken, SFS 2018:618. Tilgængelig på: https://www.lagboken.se/Lagboken/sfs/sfs/2018/600-699/d_3263052-sfs-2018_618-lag-om-andring-i-brottsbalken

⁹ Brottsbalk (1962:700). Tilgængelig på: http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700

¹⁰ Prop. 2017/18:177 – En ny seksualbrottslagstiftning bygd på frivillighet, s. 30-35. Tilgængelige på: <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2018/03/prop.-201718177/>. Det strafferetlige samtykke er i svensk ret lovbestemt i brottsbalk kap. 24, § 7.

¹¹ Se eksempelvis EMRK artikel 3 (jf. Aydin mod Tyrkiet, § 86) og FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder og FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder defineres seksuelle voldtægt i visse tilfælde som tortur, se pkt. 16 og fodnote 22 i CEDAWs General Recommendation no. 35 on gender-based violence against women.

¹² CEDAWs General Recommendation no. 35 on gender-based violence against women, pkt. 23

¹³ Europarådet, Explanatory Report – CETS 210 – Violence against women and domestic violence, pkt. 193.

¹⁴ Europarådet, Explanatory Report – CETS 210 – Violence against women and domestic violence, pkt. 191.

¹⁵ GREVIOs Baseline Evaluation Report – Denmark, 2017. Tilgængelig på: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/denmark>

¹⁶ GREVIOs Baseline Evaluation Report – Denmark, 2017, pkt. 177.

¹⁷ Dom af 4. december 2003, app.no. 39272/98.

¹⁸ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2016, s. 317 og 800, med henvisning til M.C. mod Bulgarien.

¹⁹ M.C. mod Bulgarien, § 64.

²⁰ M.C. mod Bulgarien, § 181.

²¹ M.C. mod Bulgarien, § 185; Se også *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, Kjølbro, 4. udgave, 2016, s. 317.

²² Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2016, s. 650f med henvisning til Allen mod Storbritannien (§§ 93-94) og Barberà, Messegué og Jabardo mod Spanien (§ 77).

²³ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2016, s. 742ff.

²⁴ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2016, s. 744 med henvisning til Sud Fondi Srl m.fl. mod Italien (§§ 111-118).

²⁵ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2016, s. 744 med henvisning til Cantoni mod Frankrig (§ 32), Khodorkovskiy og Lebedev mod Rusland (§ 791) og Ashlarba mod Georgien (§§ 35-41).

²⁶ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere*, 4. udgave, 2016, s. 744 med henvisning til retspraksis.

²⁷ Jørn Vestergaard, *Straffeprocess – Grundtræk af dansk strafferetspleje*, 2. udgave, 2018, s. 23.

²⁸ Straffelovens § 1, 1. pkt.

²⁹ Lars Bo Langsted, *Waaben strafferettens almindelige del*, 6. udgave, 2017, s. 91

³⁰ Lars Bo Langsted, *Waaben strafferettens almindelige del*, 6. udgave, 2017, s. 93; Trine Baumbach, *Det strafferetlige legalitetsprincip*, 2008, s. 160.

³¹ Betænkning nr. 1534, bind I, om seksualforbrydelser, s. 128-9.

³² Lovforslag nr. L 141, 2012-13, Bemærkninger til lovforslaget, s. 6.

³³ Betænkning nr. 1534 om seksualforbrydelser.

³⁴ Betænkning nr. 1534, Bind I, se navnlig s. 128-133 for behandling af spørgsmålet vedrørende straffelovens kapitel 24 generelt og s. 187-8 for så vidt angår straffelovens § 216.

³⁵ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 187-8.

³⁶ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 128.

³⁷ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 157-167; Som et nyere eksempel på bevisvurderingen efter gældende ret se s. 2 i Retten i Svendborgs dom af 14. november. Tilgængelig på:

<http://www.domstol.dk/Svendborg/nyheder/domsresumeer/Pages/35->

[%C3%A5rigmandstraffetmed%C3%A6ngseli5%C3%A5rog6m%C3%A5nederforbla3kon taktvoldt%C3%A6gtermod2kvinderogetan-detseksueltforholdmedentredjekvinde.aspx](#)

³⁸ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 165-166, for gengivelse af retspraksis.

³⁹ UfR 2008.690 H gengivet på s. 162 i betænkning nr. 1534, bind I, og gengivelse af retspraksis s. 165-166.

⁴⁰ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 163.

⁴¹ Se UfR 2008.690 H, UfR 2004.2839 Ø og UfR 1995.895 H gengivet i betænkning nr. 1534, bind I, s. 165-166. Se også Retten i Svendborgs dom af 14. november 2018, hvor retten beskriver kravene til trusler om vold, s. 8, 2. afsnit.

⁴² Se nederst afsnit 5.2.

⁴³ Se fx <https://politiken.dk/indland/art6752010/Ny-lov-kan-give-flere-domme-for-voldt%C3%A6gt>; Dette vurderede seksualbrottkommittéen også ville være konsekvens af en svensk lovændring – de mente dog ikke, at det ville medføre flere domfældelser (se Sexualbrottkommittéen, *Ett starkare skydd för den sexuella integriten*, SOU 2016:60, s. 185)

⁴⁴ Se fx <https://www.dkr.dk/vold-og-voldtaegt/fakta-om-voldtaegt/>

⁴⁵ <https://www.berlingske.dk/kommentarer/voldtaegt-retssikkerhed-for-saavel-offer-som-mistaenkt>

⁴⁶ Se i samme retning Jørgen Vestergaard (<http://kvinfo.dk/samtykkebaseret-voldtaegtslovgivning-forklaret/>); Kvinno (<http://kvinfo.dk/en-samtykkebaseret-voldtaegtsbestemmelse-omvendt-bevisbyrde-eller-ej/>); Amnesty (<https://amnesty.dk/nyhedsliste/2016/voldtaegt-krav-om-samtykke-er-ikke-omvendt-bevisbyrde>) samt Beslutningsforslag nr. B 146, Folketingsåret 2018-19

⁴⁷ Justitsministeriets svar af 3. april 2019 på spørgsmål 5 stillet af Retsudvalget under udvalgsbehandlingen af B 146 tilgængeligt her: <https://www.ft.dk/samling/20181/beslutningsforslag/B146/spm/5/svar/1571450/2040442.pdf>

⁴⁸ <https://politiken.dk/debat/debatindlaeg/art6286291/Vi-hj%C3%A6lper-ikke-voldt%C3%A6gtsofrene-med-en-lov-om-aktivt-samtykke-til-sex>

⁴⁹ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 179

⁵⁰ Betænkning nr. 1534, Bind I, s. 180-1

⁵¹ Prop. 2017/18:177 – En ny seksualbrottslagstiftning bygget på frivillighed, s. 30-35 og Sexualbrottkommittéen, *Ett starkare skydd för den sexuella integriten*, SOU 2016:60, s. 180-181.

⁵² Sexualbrottkommittéen, *Ett starkare skydd för den sexuella integriten*, SOU 2016:60, s. 20 og 181.

⁵³ Prop. 2017/18:177 – En ny seksualbrottslagstiftning bygget på frivillighed, s. 33