

Genus, ret og feministiske bølger i forhold til #MeToo

Gender, Law and Waves of Feminism in the Context of #MeToo

Af LYKKE LETH LINDSKOV

Dette speciale har til formål at undersøge hvilke strukturelle barrierer, der eksisterer for reel ligestilling i Danmark. Det undersøger videre, hvordan #MeToo kan give input til retspolitiske overvejelser til ændring af lovgivning for at fremme ligestillingen.

Specialet redegør for feministisk retsteori om genussystemet. Retten spiller en central rolle i genussystemet, da den mandlige magt institutionaliseres og normaliseres igennem lovgivningen. Ved at håndhæve en kønsneutral lovgivning usynliggøres relevansen af køn og genus. Loven er således ikke objektiv i forhold til mænd og kvinder og opretholder en magtubalance.

For at sætte den historiske ramme analyserer specialet feminismens tre bølger, i forhold til hvilken indflydelse de har haft på udviklingen af ligestillingen. Dels i et lovgivningsmæssigt perspektiv og dels i forhold til uregulerede uformelle normer. Specialet diskuterer om #MeToo udgør en ny selvstændig bølge og konkluderer at bevægelsen er en rekonceptualisering af tidligere bølgers karakteristiske stridspunkter, men problemet anskues nu på en ny måde. Seksuel chikane og seksuelle overgreb kan ikke længere ses som den individuelle kvindes problem, men et kulturelt og strukturelt problem.

Specialet analyserer videre den nyligt ændrede definition af voldtægt i straffelovens §216 baseret på samtykke som et konkret udslag af #MeToo. Analysen baserer sig på en klassisk retsdogmatisk tilgang og suppleres af den retssociologiske genetiske metode, som synliggør de værdier, der ligger til grund for lovændringen. Grundet manglende retspraksis overskriver specialet en afsagt voldtægtsdom i et samtykkeperspektiv ved brug af skyggedomsmetoden. Ved at anvende en anden argumentation samt indarbejde betingelsen om et udtrykkeligt samtykke får dommen det modsatte resultat; skyldig i voldtægt.

Afslutningsvis vurderer specialet ud fra et genusretligt perspektiv, hvad den lovgivende magt skal være opmærksom på ved udformning af lovgivning for ikke at bevare status quo indenfor reel ligestilling. Det må være nødvendigt at kigge på lovens formelle strukturer og aktivt inddrage køn og genus, fremfor at løse problemstillingen med kønsneutralitet.

INDHOLDSFORTEGNELSE

Genus, ret og feministiske bølger i forhold til #MeToo	1
<i>Abstract</i>	<i>2</i>
<i>1. Indledning.....</i>	<i>3</i>
<i>2. Problemformulering.....</i>	<i>4</i>
<i>3. Besvarelsens opbygning.....</i>	<i>4</i>

4.	<i>Afgrænsning</i>	4
5.	<i>Teori, metode og materiale</i>	5
5.1	Genusretsvidenskab – Den teoretiske ramme	5
5.2	Historisk analyse og hermeneutik	6
5.3	Retsdogmatisk- og retssociologisk genetisk analyse.....	7
5.4	Skyggedomme og skyggedomsmetoden	7
5.5	Retspolitisk vurdering.....	8
6.	<i>Feministisk retsteori</i>	8
6.1	Eugen Ehrlich - Levende ret.....	8
6.2	Tove Stang Dahl – Kvinneret.....	10
6.3	Eva-Maria Svensson – Genusret	11
7.	<i>Historisk analyse og praktisk rammesætning</i>	15
7.1	Første bølges feminisme.....	15
7.2	Anden bølges feminisme	16
7.3	Tredje bølges feminisme	17
7.4	Overgangen fra tredje bølge til #MeToo samt forskellene herpå.....	18
7.5	#MeToo som fjerde bølges feminisme.....	19
8.	<i>Analyse af samtykkeloven</i>	21
8.1	Retsdogmatisk analyse af den nye voldtægtsbestemmelse	21
8.2	Retssociologisk genetisk analyse af den nye voldtægtsbestemmelse.....	25
9.	<i>Skyggedom</i>	28
10.	<i>Retspolitisk vurdering</i>	30
11.	<i>Konklusion</i>	33
12.	<i>Litteraturliste</i>	34

ABSTRACT

#MeToo has once again become a hot issue in Denmark, why several women continue to share sexual harassment stories. The aim of this thesis is to identify the structural barriers to gender equality in Denmark and furthermore investigate how #MeToo can give rise to considerations regarding legal-policy.

In order to answer the research question, the thesis covers theory about the formal structure that obscures gender relation's relevance in the conception of law. The underlying basis is that the law is not objective in relation to women and men.

The thesis analyses the three waves of feminism with perspective on the conception of law as historically and contextually variable. It is further discussed whether #MeToo constitutes a new wave of feminism. With a focus on socially shared conditions amongst women, several issues with characteristic of the three previous waves re-emerge through Hashtag Feminism. The new mutual practice may pave the way for a 4th wave of feminism.

The historical analysis is accompanied by an analysis of the strengthened rape law, outlawing sex without explicit consent. The analysis is based on a formal dogmatic approach and a socio-legal research discussing the intention and the purpose of the clause. The analysis demonstrates a connection to #MeToo and the need for a new rape law to promote equality.

Finally, the analysis features a feminist judgment that rewrites a judgment of acquittal in a rape case. By telling the story differently, recounting the facts in a different way and incorporating explicit consent, the feminist judgement leads to the opposite result.

The thesis identifies various problems regarding the distinction between the public and the private sphere, and gender neutrality in the law. On this basis, the thesis provides recommendations in order to break down the structural barriers. The recommendations are based on the theory about gender and law. The thesis concludes that there is a foundation for a 4th wave, however it is too early to tell if the rape law was the only wave splash or more changes will follow as a tsunami.

1. INDLEDNING

”Vi kan sagtens lege, at der ikke er forskel på mænd og kvinder i Danmark. Den leg kan vi sagtens lege. Det er bare ikke rigtigt.” Sådan sagde tv-værten Sofie Linde under sin tale til Zulu Comedy Galla i august 2020, hvor hun delte sin egen personlige historie om, hvordan hun som 18-årig havde været udsat for sexchikane af *”en stor tv-kanon”*. Det var først efter Sofie Linde delte sin personlige oplevelse, at flere kvinder, ikke kun fra mediebranchen, begyndte at stille sig frem med deres oplevelser og et budskab om at seksuel chikane og voldtægt ikke er et individuelt problem, men et samfundsproblem - #MeToo. #MeToo er en global bevægelse, hvor hovedsageligt kvinder verden over, deler og afslører seksuelle krænkelser via sociale medier, under nævnte hashtag. Selve begrebet #MeToo handler om at bryde tabuet omkring at blive krænket seksuelt og startede oprindeligt i 2006 med den afroamerikanske aktivist Tarana Burke. Det blev genoplivet af skuespiller Alyssa Milano i 2017 efter anklagerne om filmproducer Harvey Weinsteins seksuelle krænkelser af kvinder i Hollywood. #MeToo slog ikke i første omgang igennem i Danmark, som det gjorde mange andre steder i verden. Diskussionen i Danmark handlede ikke om de kvinder, der var blevet udsat for seksuelle overgreb, men derimod mere generelle reaktioner for eller imod bevægelsen. Det kom hurtigt til at handle om mænds retssikkerhed og en afstandtagen til kvindernes oplevelse gennem latterliggørelse, påstande om at den offentlige debat var ude af proportioner og at der var tale om en heksejagt. Der var i samme periode stor modstand omkring at ændre definitionen af voldtægt til at være samtykkebaseret, og forslaget blev gjort grin med i flere medier gennem satiriske indslag.

Dette giver foranledning til at undre sig over, om kvinders værdighed og integritet er beskyttet tilstrækkeligt i lovgivningen?

2. PROBLEMFORMULERING

Hvilke strukturelle barrierer eksisterer der for reel ligestilling¹ i Danmark, og hvordan kan #MeToo give input til retspolitiske overvejelser om ændringer af lovgivningen for at fremme ligestillingen?

3. BESVARELSENS OPBYGNING

Afhandlingen vil tage sit afsæt i feministisk retsteori, hvorefter det samfundsskabte køn og genusrelationer vil blive brugt som rammesætning for den videre besvarelse. Der vil blive redegjort for genusrelationens betydning samt historiens og retssystemets normerende effekt i forhold til problemstillingen om ligestilling. Efter denne redegørelse vil der følge en tredelt analyse.

Første del af analysen vil behandle feminismens tre bølger, for at sætte den historiske ramme for situationen i dag. Kvindebevægelsen har haft et ujævnt ikke-lineært forløb, og dennes indflydelse har været stærkt svingende. Af denne årsag beskrives feminismen i bølger. Når bølgen topper, skyller der ligestilling ind over hele den politiske dagsorden, hvorimod på bunden af bølgen er ligestilling ikke et emne². Det vil blive analyseret, hvordan feminismens bølger har haft indflydelse på udvikling af ligestilling, dels i et lovgivningsmæssigt perspektiv dels i forhold til de uregulerede uformelle normer. I den forbindelse vil det blive undersøgt, om #MeToo kan ses som værende en fjerde bølge, og i så fald hvad bidrager #MeToo med til kvindebevægelsen? Anden del af analysen vil dykke ned i et konkret eksempel på en ændret lovgivning, værende den nyligt ændrede definition af voldtægt i straffelovens §216 baseret på samtykke. Det vil blive undersøgt, om der er en sammenhæng mellem #MeToo og Folketingets behandling af lovforslaget og den videre vedtagelse. Både Straffelovsrådets betænkning og Folketingets forarbejder, om udformningen af straffelovens §216 vil blive analyseret, for at definere hensigten med lovændringen. Som en sidste del af analysen vil skyggedomsmetoden blive brugt til at omskrive en afsagt voldtægtsdom i et samtykkeperspektiv. På denne måde vil det blive undersøgt og diskuteret, hvordan fremtidige domme vil kunne afsiges og bidrage til udbredelsen af ligestilling mellem mænd og kvinder.

Afslutningsvis vil det blive vurderet retspolitisk om MeToo kan danne basis for flere ændringer i kraft af en fjerde bølges feminisme og hvad den lovgivende magt skal være opmærksom på ved udformningen af love i fremtiden for ikke at bevare status quo indenfor ligestilling. Vurderingen vil blive foretaget på baggrund af den redegjorte teori om genus og ret samt den historiske ramme.

4. AFGRÆNSNING

Afhandlingens format sætter sine pladmæssige begrænsninger, hvorfor det ikke er muligt at lave en dybdegående behandling af alle de inddragede afsnit. Den historiske ramme er så omfattende, at den udelukkende vil behandles overfladisk og inddrage et snævert udsnit af mange års ligestillingskamp for at skabe en helhed og en kontekst i specialet. Derudover er der kun lavet enkelte nedslag i nogle

¹ Ligestilling skal i den videre besvarelse forstås som lige rettigheder, pligter og muligheder på alle niveauer, og at mænd og kvinder har samme magt til at forme sit eget liv som til at forme samfundet, jf. Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson, *Genusrättsvetenskap*, 2009, s. 34

² KVNFO: 1960-1985 - Nyt kvindeoprør

af de lovændringer, som er blevet gennemført for at fremme ligestillingen i Danmark. Lovændringerne som er medtaget i den historiske ramme: stemmeret og fri abort, er udvalgt på baggrund af KVINFO's vurdering som værende nogle af de mest betydningsfulde for ligestillingen³. Inddelingen i tre feministiske bølger er baseret på Eva Schömers behandling af feministisk retsteori og retssociologi i bogen: "Retssociologi – Klassiske og moderne perspektiver". Specialet har sit hovedfokus på situationen i Danmark trods ligestilling og #MeToo i særdeleshed er internationalt. For en samlet forståelse er det dog fundet hensigtsmæssigt at inddrage globale perspektiver, særligt vedrørende fjerde bølges feminisme. Specialet er blevet skrevet ud fra en forudsætning om, at det er ønskeligt at mænd og kvinder skal være lige og behandles lige. Eftersom det oftest er kvinder, der udsættes for voldtægt, er mænd og børns oplevelser udenfor afhandlingens fokusområde og er derfor ikke medtaget. Derudover forholder afhandlingen sig ikke til spørgsmål om kønsidentifikation og andre LGBT+ problemstillinger. #MeToo har stor betydning indenfor erhvervslivet og i arbejdsmæssige sammenhænge. Det arbejdsretlige aspekt er dog fravalgt, da fokus er specifikt på voldtægt. Specialet har en juridisk tilgang til problemstillingen, men det erkendes at problemstilling omkring ligestilling ikke udelukkende kan løses med lovgivning. Såfremt der havde været mere tid og plads i specialet, havde det været muligt at folde problemstillingen endnu mere ud.

5. TEORI, METODE OG MATERIALE

5.1 GENUSRETSVIDENSKAB – DEN TEORETISKE RAMME

5.1.1 Genusbegrebet⁴

Genus er et begreb, som gør det muligt at problematisere køn. Det dækker over, hvordan køn konstrueres socialt og kulturelt. Genus påvirker hele samfundet og det menneskelige liv, værende politik, arbejdsmarkedet, uddannelse, kærlighed, seksualitet, identitet, og påvirker derfor vores forestillinger om køn. Hvor grænsen går mellem genus, værende det konstruerede og det der er muligt at ændre, og på den anden side køn, værende det naturligt biologiske som ikke er muligt at ændre på, er ikke afklaret. Køn er integreret i alt i menneskers liv og handlinger og er en vigtig del af organiseringen af samfundet, hvorfor man taler om et genusystem. På et retsvidenskabeligt plan gør genusbegrebet det muligt at fokusere på den del af menneskets liv, som har med retlige normer at gøre. Retten er i sin helhed relateret til køn, da den bygger på menneskeskabte normer og har til formål at påvirke mennesker. Med andre ord konstrueres køn/genus retligt. Genusbegrebet er dog ikke en del af retten i dag. Det er især Sverige, som anvender sig af det abstrakte genusbegreb, hvorimod Danmark har anvendt kønsbegrebet. Selvom den anvendte genusteori er baseret på det svenske retssystem, er det ikke fundet problematisk at overføre dette 1:1 til det danske retssystem, eftersom begge lande tilhører den nordiske retsfamilie, der bygger på en fælles skandinavisk civilret.

5.1.2 Genusretsvidenskab

Genusretsvidenskab anlægger et kritisk retsvidenskabeligt perspektiv, da den søger at udvikle samfundet i en ny retning uden strukturel diskrimination af kvinder og mænd. Der er intet, som kan tages for givet, og der fordres en åbenhed overfor tværfaglighed og metodisk diskussion. Loven problematiseres ud fra teoretiske og praktiske synsvinkler på forholdet mellem ret og samfund⁵. Dertil tillægges genus og køn stor betydning i genusretsvidenskab for vores forståelse af verden, den sociale virkelighed, hvordan retten er opbygget og afgrænset samt hvordan retten anvendes. Dette baseres

³ KVINFO: Kvindekilder

⁴ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009, s. 133ff.

⁵ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009 s.99

ofte på den historiske udvikling. Formålet er at opnå ny viden, som kan føre til sociale og politiske forandringer. Det er derfor vigtigt at synliggøre genusrelationen. Retten er et menneskeskabt fænomen, som hele tiden håndhæves af mennesker i konkrete situationer og således også forandres. Det er ikke muligt med et traditionelt retsvidenskabeligt perspektiv at studere noget, som ikke er retligt reguleret eller foreslå omfattende forandringer af en tidligere tolkning⁶. Forholdet mellem teori og praksis er grundlæggende indenfor genusretsvidenskaben, og der eksisterer således ikke en klar adskillelse mellem hvordan retten er, og hvordan den bør være, da forandringer er en del af teorien.

5.1.3 Strukturelle forklaringer

Genussystemet søger forklaringer på det overindividuelle niveau. Det er ikke relevant at undersøge hvorvidt kønnene er lige eller ulige, men derimod at ulighed er en social konstruktion. Genussystemet eller genusordning, søger at finde årsagerne til eller en struktur bag uligheden⁷. Mennesker klassificeres i kategorier, som danner grundlag for bestemte årsagssammenhænge. Ved at være i kategori A (mand) skal du være på plads-A, gøre A-ting og have A-egenskaber, altså udfyldes disse pladser, beskæftigelser og egenskaber af genus hvilket reflekteres tilbage til krop og køn. Retten spiller en central rolle i denne ordning. Genussystemet opererer ud fra, at den mandlige magt institutionaliseres og normaliseres igennem loven, og at manden udgør normen for lovgivningen. Forklaringer til ulighed kan ikke søges udelukkende i lovgivningen, men så ses i sammenhæng med hvordan magt institutionaliseres og normaliseres gennem rettens konstruktion. Teorien om genusystemet underbygges med supplerende teori om levende ret og kvinderet. Teorierne danner fundamentet for den videre forskning og vil brugt som redskab i afhandlingens analyse og vurdering til at forstå og forklare de strukturelle sammenhænge.

5.2 HISTORISK ANALYSE OG HERMENEUTIK

Første del af afhandlingens analyse, afsnit 7, er en historisk analyse baseret på hovedsageligt sekundært materiale, i form af andre forfatteres historiestudier eller udlægning af deres samtid. Formålet er at beskrive og analysere kvindebevægelsens ideologiske forestillinger om forholdet mellem kvinder og mænd fra 1900-1990 samt fastslå hvilke aspekter som har været omdrejningspunktet for ligestillingskampen. Derudover skal den historiske analyse belyse, om der er sammenhæng mellem fremherskende uformelle normer og ændring af lovgivningen. Herved bliver det muligt at sætte nutiden ind i en historisk kontekst⁸. Denne del af analysen benytter sig derfor af hermeneutikken gennem fortolkning og forforståelse, som skaber en ny forståelse. For at forstå helheden, må man forstå de enkelte bestanddele, som samtidig ikke kan forstås uden at kende til helheden.

5.2.1 Udvalgt sekundært materiale

Det sekundære materiale til denne del af analysen er udvalgt på baggrund af KVINFO's arbejde med feminismens bølger, hvorfor deres kvalificerede identifikation af kildernes relevans er blevet lagt til grund. Caroline Testmans indlæg i Dagbladet "Om kvinders stemmeret ved de kommunale valg" er udvalgt af KVINFO som værende en illustrativ kilde for Dansk Kvindesamfunds valgretskampagne. Testman var medstifter og mangeårigt medlem i Dansk Kvindesamfund og hendes indlæg anvendes i nærværende afhandling til at belyse samfundsdebatten om uoverensstemmelserne mellem lovgivning og samfund under feminismens første bølge. Politiker og journalist Karen Jespersen, var med i Rødstrømpebevægelsen fra begyndelsen og skrev i kraft heraf kronikken: "Rødstrømperne har gjort

⁶ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009, s.108

⁷ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009, s.145

⁸ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009, s.164.

kvindesagen politisk”. Kronikken er udvalgt til analyse af anden bølges feminisme og medtaget for at illustrere samfundsdebatten på daværende tid om konflikten mellem lovgivningen og de fremherskende sociale normer. Der er reflekteret over begrænsningerne i kildematerialet værende en subjektiv kronik. Kronikken er dog ligeledes udvalgt af KVINFO⁹ og beskrevet som værende med til at danne startskuddet til samlebetegnelsen ”Rødstrømperne” - den nye kvindebevægelse efter Dansk Kvindesamfund var kommet til kort.

Til at analysere tredje bølge samt overgangen til #MeToo er rettsociolog Karin Widerberg udvalgt grundet hendes retsfeministiske arbejde med seksuel chikane samt hendes nye refleksioner over #MeToo set i forhold til situationen i 90’erne. Oñati International Institute for Sociology of Law har forsket i en såkaldt fjerde bølges feminisme indenfor rettsociologien. Da det endnu er meget tidligt at tale om en selvstændig fjerde bølge sætter det nogle materialemæssige begrænsninger, hvorfor der er anvendt det materiale, som har været muligt at finde fra pålidelige og relevante kilder.

5.3 RETSDOGMATISK- OG RETSSOCIOLOGISK GENETISK ANALYSE

Til anden del af analysen afsnit 8 er den retsdogmatiske metode¹⁰ anvendt for at tolke gældende ret, de lege lata, gennem en ordlydsfortolkning af straffelovens §216, stk.1 samt en analyse af forarbejderne og straffelovrådets overvejelser for at undersøge intentionerne bag lovændringen. Da bestemmelsen er trådt i kraft 1. januar 2021, findes der endnu ingen retspraksis på området, men kun enkelte domme. En analyse af domstolens praksis er således ikke er mulig, hvilket ellers er essentielt i en retsdogmatisk analyse. Som et alternativ hertil har afhandlingen omskrevet en tidligere voldtægtsdom i et samtykkeperspektiv ud fra skyggedomsmetoden. Se straks nedenfor. Den retsdogmatiske metode er i denne sammenhæng blevet suppleret med den retssociologiske genetiske metode, da formålet med analysen ligeledes er at synliggøre de værdier, som ligger til grund for lovgivningen. Genetisk retssociologi bidrager til at undersøge hvilke faktorer i samfundet af politisk, social eller ideologisk art, som fører til dannelsen af nye retsregler eller ændringer i de bestående. Den søger endvidere at kortlægge af hvilke veje og på hvilken måde forhold i samfundet bestemmer indholdet i det retlige normsystem¹¹. Herved sættes lovændringen både ind i den teoretiske rammesætning værende genusrelationer og den historiske ramme.

5.4 SKYGGEDOMME OG SKYGGEDOMSMETODEN

Til sidste del af analysen afsnit 9 er skyggedomsmetoden anvendt. Skyggedomsmetoden er en retsvidenskabelig metode, hvor domme eller retsafgørelser omskrives. Metoden anvendes til at illustrere, hvordan en dom alternativt kunne være afgjort ud fra en anden argumentation, hvis man havde anlagt et feministisk perspektiv¹². Metoden er funderet omkring anerkendelsen af, at domstolene ikke er demokratiske institutioner, som kan omforme retten gennem deres afgørelse på samme måde som Folketinget kan ændre lovgivningen. Dog har dommere ofte et valg mellem forskellige konkurrerende juridiske fortolkninger, hvorfor et feministisk perspektiv kan få en afgørende betydning. Skyggedomme har et fokus på at inkludere kvinder i afgørelserne ved aktivt at inddrage kvinders erfaringer, individuelt som kollektivt. Derudover bruges metoden til at undersøge tilsyneladende neutrale regler

⁹ KVINFO: 1960-1985 - Rødstrømperne

¹⁰ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009, s.91

¹¹ Jørgen Dalberg-Larsen og Bettina Lemann Kristiansen: Lovene og livet, 2014, s.49

¹² Freya Semanda: Skyggedomme, 2015, s. 3

i et kønsperspektiv og endeligt er der en kritisk tilgang til kønsstereotyper i lovgivningen og retsbehandlingen¹³. Feministiske skyggedomme anlægger et syn på retssubjekter som relationelle og indbyrdes afhængige fremfor selvinteresserede og konkurrerende individer¹⁴.

Skyggedomsmetoden åbner både op for en gennemgribende omskrivning af en original dom, såvel som redigering og ændringer i den originale dom. Det kan både blive gjort ud fra materiale, som var til rådighed på afgørelsestidspunktet, men også med et nutidigt perspektiv som tillader at nyt materiale og lovgivning medtages i arbejdet. Det er den juridiske metode, som anvendes til omskrivningen, hvorfor udgangspunktet tages i at faktum sammenholdes med jus, og der kan således træffes en konkret afgørelse. Karakteristisk for retsafgørelser er netop, at der skal træffes en helt konkret afgørelse og må ikke efterlade plads til rimelig tvivl. Indenfor et dansk perspektiv er metoden velegnet til at omskrive danske domme i en mere argumentativ retning¹⁵.

5.4.1 Dom til skyggeskrivning

Straffelovrådet har i deres arbejde omkring ændringen af straffelovens §216 indhentet og gennemgået alle afsagte domme i perioden fra 1. juli 2016 til 1. juli 2019¹⁶. Gennemgangen førte til at flere frifindelsesdommes rimelighed kunne diskuteres vurderet på baggrund af den seksuelle selvbestemmelsesret. Rådet har på denne baggrund udvalgt en række domme, som er særligt illustrative herfor. Det er med afsæt i deres vurdering, at Retten i Viborgs dom af 9. maj 2018 er udvalgt til skyggeskrivning. Byretsdommen kan derfor ikke tillægges en ringe retskilde værdi i denne sammenhæng, da den er udtryk for den almene rets anvendelse i retspraksis. Afhandlingen vil omskrive pågældende dom i et samtykkeperspektiv, for at vise hvordan dommen kunne være afsagt i dag. Dommen er afsagt med dissens, hvorfor udgangspunktet er taget i mindretallets argumentation, men hvor der ligeledes er fokus på sagsfremstillingen og ordvalg.

5.5 RETSPOLITISK VURDERING

Afslutningsvis indeholder afhandlingen en retspolitisk vurdering, de lege ferenda betragtninger, der ud fra et genusretligt perspektiv argumenterer for mulige ændringer i retstilstanden, samt hvad disse ændringer skal baseres på for at fremme et politisk mål om reel ligestilling. Retspolitikken er baseret på juridisk argumentation og forholder sig kritisk til retspraksis og lovgivningen¹⁷. Den retspolitiske virksomhed forudsætter desuden et grundigt, varieret og oplysende grundlag, hvilket skal ses opfyldt på baggrund af nærværende redegørelse og analyse¹⁸.

6. FEMINISTISK RETSTEORI

6.1 EUGEN EHRLICH - LEVENDE RET

I det følgende vil jeg redegøre for Eugen Ehrlichs teori om den levende ret, der udtrykker de uformelle normer i samfundet, som folk indretter sig efter og accepterer.

¹³ Freya Semanda: Skyggedomme, 2015, s.3

¹⁴ Rosemary Hunter: Feminist judgment as teaching resource, s. 52

¹⁵ Freya Semanda: Skyggedomme, 2015, s.9

¹⁶ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020

¹⁷ Jens Evald: Juridisk teori, metode og videnskab, s. 170f

¹⁸ Åsa Gunnarsson og Eva-Maria Svensson: Genusrättsvetenskap, 2009, s. 96

Retsteoretiker Eugen Ehrlich og retssociologiens grundlag *levende ret* er udvalgt som en indledning til den feministiske retsteori. Begrebet er tæt forbundet med en fundamental problemstilling indenfor denne feministiske retsteori, nemlig at kvinder i mange århundreder har været afsondret fra det offentlige rum¹⁹. Dette har været af stor betydning for mænd, og retten er i den forstand blevet et middel til at udelukke kvinder fra den offentlige sfære. Modsat har den private sfære været omgærdet af forestillingen om ”privatlivets fred”, hvorfor staten således har undladt at opstille retsregler for dette rum. På denne måde har retten usynliggjort kvinders liv og livssituation hørende til den private sfære og loven vil i sit udgangspunkt ikke behandle mænd og kvinder lige²⁰.

Eugen Ehrlich beskrev relationen mellem ret og samfund ud fra den døde formelle ret og den levende ret. Han redegør for, hvordan at nutidens retsregler er rodfæstet i fortidens ret, og at lovbøgerne er orienteret mod en fjern fortid. Herved har retsreglerne ikke til formål at give et dækkende billede af den aktuelle retstilstand, og det vil være en fejl at prøve at fastslå den aktuelle ret ved hjælp af fortiden. Historien vil derimod kunne bruges til at forstå retsudviklingen²¹. Han tillægger det endvidere ringe værdi stædigt at tolke lovens intentioner som udtrykkes i paragrafferne, fremfor at forholde sig til de lettilgængelige oplysninger, som kendetegner det omgivende samfund og dermed de uformelle normer, som folk indretter sig efter og accepterer. Retten afspejler ikke det reelle billede af, hvad der foregår i menneskers liv²². Ehrlich stiller spørgsmålstegn ved om livet har udviklet sig og loven forblevet den samme, eller livet aldrig har svaret til, hvad der har været nedfældet i loven.

Den levende ret, er i modsætning til retten ved domstolene, ikke nedskrevet i paragraffer, men behersker ikke desto mindre livet. Den levende ret består af umiddelbare iagttagelser af menneskers gøren og laden, sædvaner og sammenslutninger. Både dem som retten behandler, men også dem som retten overser og misbilliger. Den vigtigste kilde til levende ret er domme, dog ikke i den forstand at de er vidnesbyrd om den levende ret. Domme er derimod elementer i den juridiske litteratur, som ikke vurderes ud fra, hvor sandfærdigt et billede de tegner af retsforholdene, men vurderes og tillægges værdi efter hvor korrekt deres udlægning af loven er samt det tilhørende juridiske ræsonnement²³. Det er kun et lille udsnit af virkeligheden, som når frem til domstolene og meget bliver principielt eller reelt holdt udenfor, hvorfor han finder, at det må være et krav, at man sammenholder domme med de umiddelbare iagttagelser af livet. Juristen må lære forholdene at kende ved selvsyn, fremfor at søge svaret i paragrafferne²⁴. Det er nødvendigt at rette fokus mod det udokumenterede levn af gammel ret, som lever i folk, fordi det kun er et spørgsmål om tid, før der må ske ændringer som følge af en vedholden påvirkning fra moderne livsformer. Retten befinder sig i en evig udvikling, hvori den levende ret har en egen værdi. Den videnskabelige betydning heraf begynder således ikke først på det tidspunkt, hvor den bliver bestemmende for domstolens beslutninger eller lovens indhold, men skal ses som grundlaget for det menneskelige samfunds retlige orden. For at forstå den nutidige retstilstand er det dog uundværligt at skaffe sig viden gennem iagttagelse af de historiske kendsgerninger²⁵.

¹⁹ Eva Schömer: Feministiske retsteorier og retssociologi 2013 s. 605f

²⁰ Ibid.

²¹ Eugen Ehrlich: Retssociologiens grundlag 1913 s. 85

²² Eugen Ehrlich: Retssociologiens grundlag 1913 s. 89ff.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Eugen Ehrlich: Retssociologiens grundlag 1913, s.98.

6.2 TOVE STANG DAHL – KVINNERET

Jeg vil i det følgende afsnit supplere teorien om den levende ret med en specifik feministisk retsteori for at give en mere detaljeret beskrivelse af sammenhængen mellem formelle og uformelle normer fra et kvindeligt perspektiv. Kriminolog og juraprofessor Tove Stang Dahl var forgangskvinde indenfor den feministiske retsteori ”kvinderet”, som dateres tilbage til midten af 1980’erne. Hendes teori beskriver, hvordan den kønsneutrale ret møder den kønsspecifikke virkelighed.

6.2.1 Sammenspil mellem livet og lovene

Tove Stang Dahls klare udgangspunkt er, at mænd og kvinder følger forskellige veje i livet, har forskellige livsvilkår med forskellige behov og potentialer, hvorfor retsregler vil påvirke mænd og kvinder forskelligt. Kvinderetten skal således undersøge, forklare og forstå det komplicerede samspil mellem livet og loven med det formål at bidrage til reel ligestilling og ligestilling²⁶. Dahl understreger at retten er mandsorienteret, fordi den tager udgangspunkt i mænds perspektiver: *”It is generally men’s experiences, opinions and interests that throughout time have been etched into law”*.²⁷ Hun mener at der eksisterer et kulturelt mandligt hegemoni, som indebærer at mandlige ”synspunkter” bliver til sandheden i en retlig sammenhæng. Det er retten som samfundsinstitution, der opretholder dette mandlige hegemoni²⁸. Konsekvenserne heraf er at loven ikke passer til den kvindelige livssituation sådan som den passer til mandens. Ved at anvende et feministisk perspektiv på loven, bliver denne mere alsidig og effektivt tilpasset en kompleks kønsspecifik virkelighed.

Retsvidenskaben har udviklet sit historiske fokus fra fast ejendom, handel og staten til også at inkludere samfundets hverdagsproblemer. Man må derfor aktivt nedbryde den hidtidige skelnen mellem privat og offentlig ret. Det er netop konflikter mellem offentlig- og privatret som bliver omdrejningspunktet for kvinderetten²⁹. På den ene side har kvinder tilhørt den private sfære, hvilket er afspejlet i loven i form af fravær af juridisk interesse i kvinders liv særligt vedrørende seksualitet, barnefødsler, familieomsorg og hustruvold. På den anden side er kvinder nu blevet integreret i den offentlige sfære og blevet samfundsborgere som også deltager i bl.a. politik og erhvervslivet³⁰. Spørgsmålet bliver derfor, ifølge Dahl, hvordan loven skal udformes for at rette op på denne realitet?

Det centrale tema i kvinderets forskning bør ifølge Dahl være forholdet mellem individet og staten og mellem familien og staten. Disse forhold må ses i sammenhæng med interaktionen individerne imellem i deres mange møder gennem kærlighed, seksualitet, fødsler, had, arbejde i og uden for markedet. Forholdene har ikke tidligere fundet sin relevans indenfor lovgivning, men tilhørt privatlivet. Med et formelt kønsneutralt lovgivningsmaskineri og et retssystem formet på baggrund af mænds liv og behov vil anvendelsen af klassisk retsdogmatik ikke føre til nogen forandring. Det er i stedet nødvendigt at inddrage empirisk, politisk, etisk materiale i beskrivelse og forståelse af reglerne.³¹

²⁶ Tove Stang Dahl: *Women’s law*, 1986, s. 361f.

²⁷ Citeret fra Tove Stang Dahl: *Women’s law*, 1986, s.362 midt.

²⁸ Eva Schömer: *Feministiske retsteorier og retssociologi* 2013 s.613.

²⁹ Tove Stang Dahl: *Women’s law*, 1986, s. 363f

³⁰ *Ibid.*

³¹ Tove Stang Dahl: *Women’s law*, 1986, s.364

6.2.2 Selvbestemmelse, integritet og selvrealisering

Retfærdighed og frihed er fundamentale principper i vores retssystem ifølge Dahl. Betragtningen af retfærdighed i kvinderet er baseret på kvinders behov og mangler, og særligt hvad kvinder selv betragter som uretfærdigt. Et vigtigt aspekt indenfor frihed er selvbestemmelse og selvrealisering. Kvinderetten søger at fremme kvinders værdighed og integritet, da disse er fundamentale aspekter for menneskers selvværd og selvrespekt, men hvor godt er disse faktisk beskyttet af loven?³² Kvinders værdighed er historisk blevet udfordret, netop grundet at mænds liv og livstil har udgjort samfundsnormen. Integritet er tæt forbundet til ens ret til at være i fred, uberørt, fysisk som psykisk, og kræver beskyttelse mod uønskede indgreb. Dahl retter på denne måde et fokus på strafferetten, hvor en sådan beskyttelse burde findes. Dette mener hun imidlertid ikke er tilfældet, hvilket bl.a. ses udtrykt i lovgivningen og behandlingen af voldtægtssager. En kvinde som anmelder en voldtægt, risikerer at blive udsat for et ”dobbelt overgreb” først af gerningsmanden, dernæst af retssystemet. Forklaringen på det sidstnævnte overgreb skal findes i situationen hvor gerningsmanden frifindes. En frifindelse som sker i kombination af, at det subjektive gerningsindhold ikke er realiseret og at enhver rimelig tvivl kommer den tiltalte til gode. Mandens troværdighed bliver på denne måde afgørende for sagens udfald, hvorfor en negligering af kvindens oplevelse resulterer i, at hun er yderligere degraderet og atter et offer³³. Dahl finder at retten til selvrealisering og selvbestemmelse skal maksimeres. Dette indeholder muligheden for at træffe selvstændige beslutninger om egen krop og seksualitet. Det er formodningen at grundlaget for denne autonomi skal findes gennem beskyttelse i lovgivningen³⁴.

6.3 EVA-MARIA SVENSSON – GENUSRET

6.3.1 Ligestilling

Som den endelige del af redegørelsen vil jeg i det følgende behandle teorien om genus og ret. Denne teori bygger videre på det allerede behandlede og tilføjer betydningen af genus. Eva-Maria Svensson er professor ved Göteborgs Universitet indenfor feministisk retsteori. Svensson har udarbejdet en problematisering om forestillingen af retten omkring forholdet mellem genus og ret³⁵. Svenssons udgangspunkt er at der retligt set hersker både ligestilling og ligestilling mellem mænd og kvinder. En kønsneutral lovgivning er normen, og loven særbehandler som udgangspunkt hverken mænd eller kvinder. Trods der er formel ligestilling i loven, hersker der ikke reel ligestilling³⁶. I overensstemmelse med Dahl og Ehrlich skal dette ses som resultat af, at loven er baseret på erfaringer om tilværelsen og mennesket som det frie og lige individ, der primært begår sig i den offentlige sfære. Denne norm beskriver hun også som maskulin, da denne historisk er koblet til mandens liv.

Genusretten er forestillingen om retten som værende historisk og kontekstuel foranderlig. Udgangspunktet er at retten ikke er objektiv i forhold til mænd og kvinder, og man vil derfor ikke opnå ligestilling gennem formel kønsneutralitet. Kønsneutralitet usynliggør og tilslører relevansen af genusrelationen. Ved at anvende et genusretligt perspektiv til at problematisere loven, bliver det muligt at påpege forhold, som er hindrende for, at loven kan anvendes til at realisere ligestilling.

³² Tove Stang Dahl: *Women's law*, 1986, s. 367ff.

³³ *Ibid*

³⁴ *Ibid*.

³⁵ Eva-Maria Svensson, *Genus och rätt*, 1997

³⁶ Eva-Maria Svensson, *Genus och rätt*, 1997, s.16f

Eva-Maria Svensson mener at forestillingen om loven legitimeres gennem forhold, der forstås som åbenlyse. Opfattelsen af det åbenlyse hindrer os i at se potentialet for forandring. Ved at sætte spørgsmål ved indlysende forhold, kan man muliggøre en forandring. Det indlysende kan analyseres ved at tage et andet udgangspunkt i måden at forstå livet på end fra de mest dominerende positioner³⁷. Man må således anvende en ”både-og” forståelse for at belyse de forskellige facetter og konkurrerende oplevelser for at skabe balance mellem de forskellige interesser.

6.3.2 Åbenlyse forhold

Det åbenlyse vil ikke længere være åbenlyst, idet det verbaliseres. Vores opfattelse af åbenlyse forhold foregår indenfor en tankeramme eller et paradigme. Det åbenlyse ter sig som givet, men forandres hele tiden³⁸. Et forhold er åbenlyst, så længe der ikke er noget, som taler tilstrækkeligt imod det, og så længe det ikke problematiseres. Det åbenlyse er almindeligt accepteret i samfundet og baserer sig på overvejelser om retfærdighed, rimelighed og hensigtsmæssighed³⁹. Åbenlyse forhold påvirker dermed også retsforståelsen på flere niveauer. Først og fremmest er åbenlyse forhold udgangspunktet for forfatningen, dels hvad der retligt reguleres og dels hvordan det reguleres. Loven bygger på en forståelse af tilværelsen, og regulerer normativt hvordan forholdene bør være og ikke hvordan de er. Retten er dog baseret på en deskription af virkeligheden, som den nu engang opfattes. Loven bør have en vis virkelighedsforandring, eftersom den regulerer de indbyrdes relationer. Dernæst bliver åbenlyse forhold udgangspunktet for hvordan sager opfattes og behandles juridisk. Retsprocessen og juristprofessionen anvender almene erfaringer, forståelse af virkeligheden og dermed det åbenlyse, som grundlag i deres vurderinger og afgørelser uden at dette problematiseres. Svensson finder at netop dette er problematisk; at der ikke sker en problematisering som gør åbenlyse forhold kontekstuelle. Blot fordi loven teoretisk og praktisk fremtræder som et produkt af videnskabelig logik, hierarki og principper i et sammenhængende system, er der ikke mindre grund til at overveje om sandheden de facto er til stede i retsudøvelsen og retsvidenskaben⁴⁰.

Alle normsystemer, retlige som ikke retlige har det tilfælles, at de bygger på menneskelige relationer. Systemerne er normative og indeholder en eksplicit eller implicit formaning om at opføre sig på en bestemt måde og sanktioner, både retlige som ikke retlige, fungerer som forstærkning af normerne⁴¹. Loven stræber efter en normativ sammenhæng. Denne stræben udtrykkes dels som en normgivende måde at forstå tilværelsen på og dels som formålet med at bruge loven. Dette øger forudberegneligheden og ligebehandling af værdier, som nyder samme dignitet i retsstaten. På den anden side kan det betyde at konflikter mellem forskellige uforenelige værdier bliver usynliggjort. Genusrelationen hører til den kategori, som tenderer til at blive usynliggjort. Et eksempel på en konsekvens af dette er bl.a., at offeret føler skyld i voldtægtsager, når man placerer ansvaret hos offeret baseret på betragtninger om, hvad man skulle gøre for at komme ud af situationen, såfremt man ikke ønskede et samleje⁴². Loven er kønsneutral, men udfaldet bliver som i netop nævnte eksempel kønsspecifik, uden at der egentlig reflekteres nærmere over det. Det får den videre konsekvens, at den kønsneutrale lovgivning kommer til at opretholde de nuværende forhold trods en politisk og ideologisk konsensus om forandring på området for ligestilling. Ligestilling er retligt forankret, men konflikten vedrørende reel

³⁷ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.29

³⁸ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 70

³⁹ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997 s. 75 ff.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.98

⁴² Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.104f

ligestilling usynliggøres i den specifikke lovgivning. Faktisk neutralitet forudsætter derimod at retssystemet tager stilling, med udgangspunkt i de konkrete normer der vedrører uligheden⁴³.

6.3.3 Relationelt genus

Svensson mener at mennesket formes af den kulturelle kontekst, som denne indgår i, men samtidig også interagerer med konteksten og påvirker denne. Hun udtrykker det på den måde, at tiden forandrer vores bevidsthed og giver incitament til forandring. Når tiden er moden, det vil sige på det tidspunkt, hvor en idé ligger i luften og instinktivt findes i tilstrækkeligt mange mennesker, kan visse individer udtrykke og formulere den kritik, som kan lede til en forandret forståelse. Det er i samspillet mellem individ og fælleskab, at nye ideer formes og udtrykkes⁴⁴. Vi som mennesker drives dels af at indgå i relationer og dels af at udskille os som individer. Denne todeling er også udtrykt i de to forskellige sfærer af den menneskelige tilværelse. Den individuelle higen findes i den offentlige sfære og samhørigheden findes i den private sfære. Da den offentlige sfære primært har bestået af mænd og den private af kvinder, har dette også medvirket til måden, hvorpå vi forstår tilværelsen. Vi knytter forskellige kriterier til den menneskelige interagerende indenfor de to sfærer. Det rationelle, frie og lige individ er karakteristisk for den offentlige sfære og en fælles interesse i familien og løsning af egne problemer for den private. Der er siden 1800-tallet sket en afregulering indenfor det private og en tiltagende regulering indenfor det offentlige. Svensson mener at denne opdeling i privat - offentlig er illusorisk da de to altid optræder sammen i dag⁴⁵.

6.3.4 Magt i genusrelationer

De fleste mennesker indgår i en genusrelation, i mødet med en anden person. De to individer bekræfter og bliver bekræftet af hinanden ud fra en historisk og praktisk forståelse af, hvad det indebærer at være hhv. mand og kvinde. Dette fastsætter en norm og påvirker individets opfattelse og ageren⁴⁶. I denne genusrelation spiller kønsmagten også en central rolle. Magten skal i denne sammenhæng ses som et relationelt begreb, og dermed som den indflydelse mennesker har på hinanden. I et relationelt magtbegreb udgør magten den mulighed, der for at udøve magt overfor en anden. Den latente mulighed for magtudøvelse karakteriserer relationen mellem parterne og ikke selve parterne. Når mænd og kvinder indgår i en relation, vil denne ofte præges af et over-underordningsforhold og dermed en ubalance. Flere magtrelationer kommer tilsammen til at udgøre en magtstruktur. Dette forhold er enormt komplekst, men det vigtige i denne kontekst er at erkende at disse mønstre findes. Mønstrene påvirker vores forståelse af, hvad det vil sige at være hhv. mand og kvinde, og i praksis bliver de normgivende for vores indbyrdes agerend⁴⁷. Individ-niveauet er vigtigt i reproduktionen af et sådant mønster, netop fordi det er en konstant proces, hvor individet indgår og medvirker i en relation. Derudover spiller vores historisk lagrede forestillinger om, hvad en mand og en kvinde er en vigtig rolle.

6.3.5 Legitimering – forestillingen om retten og retten i praksis

Retsordenen afhænger af legitimitet. Hvis retsnormer har legitimitet, kommer de til at virke normerende og selvbekræftende i samfundet. Dette er under forudsætning af, at retsnormerne er i overensstemmelse med andre økonomiske, politiske og sociale normer, som hersker i samfundet. Såfremt der er uoverensstemmelse mellem det praktiske liv og retsnormer, kan det føre til en legitimitetskrise.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.106ff.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.113f.

⁴⁷ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.119

Samfundet vil da være mistro til retssystemet og de retlige afgørelser vil stride mod den almene juridiske bevidsthed og moral. Dette gælder særligt indenfor hverdagslivet og borgernes sociale bevidsthed⁴⁸.

Når legitimeringen har en forklarende værdi indenfor den herskende tankeramme, da vil retsnormerne internaliseres og virke inter-systematisk bekræftende. Dermed vil måden, hvorpå samfundet er retligt organiseret fremstå som åbenlyst. Dette får en videre effekt på individets måde at forstå tilværelsen og menneskelige relationer på. Hvordan genus påvirker måden at regulere samfundet på og hvordan relationer reguleres, er centralt for hvordan det praktiske liv former sig. Det er rettens opgave at håndtere konflikter og påvirke menneskers opførsel⁴⁹. Det har stor betydning, hvordan en situation eller relation retligt defineres, da det giver sig til udslag i, hvordan en konflikt bedømmes, og hvilket ansvar man pålægger parterne.

Legitimiteten prøves og kritiseres ud fra forskellige intersubjektive oplevelser. Kritikken og den krise som følger, kan føre til at det manifesterer sig i den demokratiske proces eller på anden måde skaber opmærksomhed omkring, at retten ikke passer til virkeligheden. Det er ikke usædvanligt, at retten ændrer sig i takt med samfundets udvikling. Flexibilitet indenfor lovgivningen kan ses som forudsætning for stabiliteten⁵⁰. Dog er det ikke lige nemt at ændre loven indenfor alle områder. Retten som ideologi og retten i praksis kan som redegjort for ende i ubalance. Jo stærkere praktikken bliver, desto mindre påvirker retten menneskers egne normsystemer.

Udover magten i genusrelationen skal rettens magt også kort inddrages. Retten udøver magt over samfundet bl.a. ved at definere, hvad som tilhører det retlige område. Retten kører hverdagshændelser igennem et retligt filter, som dermed diskvalificerer andre opfattelser af den sociale virkelighed⁵¹. I denne forbindelse er det betydningsfuldt for rettens normative virkning, at hierarkisering og ordningen af regler opleves som naturlige for ikke at ende i en legitimitetskrise. På nuværende tidspunkt forudsættes det, at genus ikke har nogen betydning i lovgivningen, retten er kønsneutral og genusrelationen usynlig⁵². Retlige normer kan foruden at håndtere en magtrelation, skærpe eller fastholde et ujævnt magtforhold ved at negligere en bestemt relation og magtforholdet i dette, hvilket er tilfældet med genusrelationer.

Retssystemet har hovedsageligt reguleret forholdet mellem stat og individ, samt individ og individ i den offentlige sfære. Privatlivet har i lang tid været afskåret fra en retlig regulering. Som redegjort for har den historiske overlevering stor betydning for hvordan genusrelationen ser ud i dag. Til at begynde med gjaldt den retlige ligestilling mænd i mellem, ikke mellem mænd og kvinder⁵³. Denne åbenbare diskrimination blev retfærdiggjort på baggrund af mænds ejendomsret over kvinder. Man indfortolkede derfor at ligestilling mellem kønnene kunne ses som udslag af at mænd og kvinder ikke er væsensforskellige. På den måde kunne kvinder rummes i et retssystem, bygget op omkring det lige og frie menneske, som hovedsageligt begår sig i den offentlige sfære. En sådan definition af tilværelse som udtrykkes i de retlige normer, påvirker vores værdier⁵⁴.

⁴⁸ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.197ff.

⁴⁹ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 212ff.

⁵⁰ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.205

⁵¹ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.207

⁵² Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.233

⁵³ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.235

⁵⁴ Ibid

Retten kan dog også anvendes til at ændre holdninger og værdier. Ofte er det tilmed et bevidst mål med mange lovændringer, specielt indenfor strafferetten, hvor en ønsket holdningsændring kan udtrykkes gennem en kriminalisering af en bestemt handling, som videre får en indvirkning på folks holdning⁵⁵. Når retlige normer ses som konkretiseringer af de værdier, som vokser i en interpersonel tilværelse skabes der sammenhæng med andre ikke-retlige normer, hvilket åbner op for muligheden for forandring af det ”åbenlyse”. Såfremt bestemte værdier skal have gennemslagskraft i retten, må de ses i en større sammenhæng end udelukkende retligt⁵⁶. Hvad der dernæst er hensigtsmæssigt at lovgive omkring, bliver nærmere et spørgsmål om vores opfattelse af hvad der er hensigtsmæssigt.

7. HISTORISK ANALYSE OG PRAKTISK RAMMESÆTNING

I den første del af analysen vil jeg sætte teorien ind i en praktisk kontekst gennem feminismens tre bølger.

7.1 FØRSTE BØLGES FEMINISME

Første bølges feminisme var sammenfaldende med 1800-tallet liberale bevægelser. Under liberalismens fremmarch blev det muligt at tale for kvinders lige ret til politiske rettigheder, altså feministiske ideer om kvinders og mænds lige ret til at stemme og deltage i den politiske samfundsdebat⁵⁷. Valgbarhed, og særdeles valget var det allervigtigste spørgsmål i forhold til ligeret og ligestilling under første bølges feminisme. Forslaget om valget og valgbarhed spænder over årtier med første fremsættelse i 1886, kommunalvalget og valgbarhed i 1908 til Grundlovsændringen om kvinders stemmeret ved Rigsdagen i 1915⁵⁸. Adskillige kvindeorganisationer voksede frem under denne tid med Dansk Kvindesamfund i front. Dansk Kvindesamfund lancerede valgetskampagner og benyttede sig af underskriftindsamlinger blandt kvinder i København, senere i hele landet til at skabe opbakning og samhørighed. Debatten omkring kvinders stemmeret baserede sig på tanker om simpel retfærdighed, og at menneskerettigheder måtte gælde universelt uafhængigt af køn⁵⁹. Kvinder var gyldige borgere og skatteydere på lige fod med mændene, hvorfor de formelle krav for rettigheden til at stemme var opfyldt, men alligevel var kvinderne udelukket herfra.

Carolines Testman som stod i spidsen for Dansk Kvindesamfunds underskriftindsamling, havde en stor artikel i Dagbladet. Artiklen vidner om, hvordan Kvindebevægelsen satte fokus på, at kvinderne ved fraværet af denne ret blev betragtet på niveau med forbrydere og umyndiggjorte⁶⁰. Dansk Kvindesamfund satte ligeledes spørgsmålstegn ved, hvem som egentligt varetog kvinders ret og behov, når ingen repræsentanter havde kendskab til kvindernes liv. De var uforstående overfor, hvorfor man ikke ville inddrage kvinder, når de var i besiddelse af særlige kompetencer og fagkundskaber indenfor bl.a. opdragelse- og undervisning af børn samt socialt arbejde. Dette var kompetencer som de fandt, at mange mænd ikke var i besiddelse af grundet deres primære tilstedeværelse i den offentlige sfære. Dansk Kvindesamfund stillede skarpt på, at kvinderne blev diskrimineret netop i kraft af at være kvinde, henset til at de både opfyldte lovens formelle betingelser vedrørende stemmeret og besad

⁵⁵ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.237

⁵⁶ Ibid

⁵⁷ Eva Schömer: Feministiske retsteorier og retssociologi, 2013, s.607

⁵⁸ KVINFO, 1850-1920 - Valget

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Caroline Testman: Om Kvinders Stemmeret ved de Kommunale Valg, 1887

kompetencerne for at kunne vælges til borgerrepræsentationen, som netop ville komme hele samfundet til gode.⁶¹ Hvorfor skulle kvinder ikke også nyde godt af at være et nyttigt skatteobjekt og derved kunne være med til at anvende skatterne og ikke mindst være med til at lave lovene, som kvinden lige så vel som manden er undergivet? Dertil blev lovens legitimitet af mandens eneherredømme betvivlet med inspiration i andre landes lovgivningsmæssige tiltag indenfor samme område, som havde en positiv indvirkning og gode erfaringer. Samfundet oplevede strid mellem gamle fordomme, vaner og normer og en ny tid med adskillige omvæltninger indenfor samfundet. Nye interesser gjorde at kvinden ville være samfundsborger og ikke kun familiemedlem⁶². Denne første bølge toppede i 1915, hvor man lavede grundlovsændringen om kvinders stemmeret. Ordlyden i den daværende Grundlovs §30⁶³ blev ændret fra: ”*valgret har enhver mand...*” til: ”*valgret har enhver mand og kvinde...*”. Loven blev dermed bragt i overensstemmelse med det formelle princip om almindelig valgret som forfatningen af 1866 hjemlede⁶⁴. Andre ligestillingslove der fulgte med i årene efter omfatter bl.a., at mands ret til at slå sin hustru ophævedes i 1921, og kvinder fik ret til skilsmisse i 1925.

7.2 ANDEN BØLGES FEMINISME

Begyndelsesåret for denne anden bølges fremmarch dates gerne til 1949, der er samme år som den franske forfatter, filosof og feminist Simone de Beauvoirs udgiver værket: ”Det andet køn”. Bogen udfordrede de herskende forestillinger om, at mænd og kvinder er forskellige fra naturens hånd, og at deres fysiske egenskaber har betydning for deres sociale liv. Beauvoir er særlig kendt for sin udtalelse: ”*Man fødes ikke som kvinde, man bliver det*”⁶⁵. Dette er også udgangspunktet for mange feminister i denne tid, hvorfor det biologiske køn overfor det socialt konstruerede levende genus kom i fokus. Særligt for starten af anden bølges feminisme er effekten af efterkrigstiden⁶⁶. Der blev stillet spørgsmål omkring ideologien og fortællingen om den gode mor samt omsorgsfulde kvinde. Arbejdsmarkedet havde ikke andet at tilbyde kvinderne end midlertidige job på tvivlsomme ansættelsesvilkår, med konsekvent lavere lønninger uanset at det var præcis samme arbejde, som blev udført af mændene eller ligeværdige opgaver. Mange kvinders lønninger var så lave, at det ikke var muligt at leve for. Forestillingen om manden som familiens forsørger kunne således bestå, og blev endvidere underbygget af særlige skattefradrag ved en hjemmegående hustru. Mandens vilje var familiens lov, idet staten ikke blandede sig i privatlivets fred. En kvinde havde derfor ikke mulighed for at nægte sin mand sex indenfor ægteskabets rammer. Den politiske valgret ændrede mod forventning ikke på den reelle ligestilling mellem mænd og kvinder. Den reelle ulighed blev betragtet som et privat problem. Politikerne havde gjort deres, og det var derfor op til kvinderne selv at udnytte de muligheder de havde til rådighed⁶⁷. Denne forestilling om at ligestillingspolitikken var et overstået kapitel blev bestredet gennem de følgende år, da der var brug for kvinderne på arbejdsmarkedet, som følge af den økonomiske opblomstring og udviklingen af det moderne velfærdssamfund. Kvindernes indtog på arbejdsmarkedet skabte et tilpasningsproblem som følge af, at arbejdsmarkedet var designet til mænds liv og virkelighed⁶⁸. Det blev således synligt, at samfundet var baseret på en systematisk forskelsbehandling af de to køn, hvilket gav anledning til at sætte fokus på kønsroller og mandssamfundet. Igen ser man hvordan kvindeorganisationer, som bl.a. Rødstrømpebevægelsen voksede frem i samfundet. Gennemslagskraften af denne bølge skyldes forståelsen af sammenhængen mellem den

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ Danmarks Riges Grundlov 1915

⁶⁴ Forslag til lov om ændring af Grundlovens §§30, 31, 35-39, 1907

⁶⁵ Simone de Beauvoir: Det andet køn, 1949, s.

⁶⁶ Eva Schömer: Feministiske retsteorier og retssociologi, 2013, s. 608.

⁶⁷ KVINFO: 1960-1985 - Nyt kvindeoprør

⁶⁸ KVINFO: 1960-1985 - Nyt kvindeoprør

private sfære og den offentlige sfære. Gennem kvindeorganisationerne og andre bevægelser opstod der søstersolidaritet, da kvinderne forstod og anerkendte, at det var de samme problemer som de oplevede.

Mærkesagerne var ligeløn og fri abort, som hidtil var blevet betragtet som den individuelle kvindes private anliggende, men som nu blev reguleret af staten. Netop dette diskuteres af journalist Karen Jespersen vedrørende Rødstrømpebevægelsen greb på situationen⁶⁹. Rødstrømperne fandt det mistænkeligt, at man så længe havde arbejdet for at gennemføre ligestilling uden reelt at forandre noget. Der menes her Dansk Kvindesamfunds arbejde, som søgte kvinders fulde emancipation af parlamentariske veje. Rødstrømperne satte derfor spørgsmålstegn ved, om ændringerne overhovedet var mulige indenfor systemets funktionsramme. Problemstillingen blev genstand for en omvurdering, som placerede sagen i en større politisk sammenhæng. Rødstrømperne fandt at det var mandens privilegier og position, som var efterstræbt i samfundets normer, men ved at tvivle på værdien af disse normer, blev det tydeligt at både mænd og kvinder var rollebundet af deres køn. Det var således mennesket det drejede sig om, hvorfor det ikke kun var en kvindesag, men forholdet mænd og kvinder imellem. Tankerne var derudover funderet omkring, at hvis kvindens stilling i samfundet var et resultat af det mandsorienteret samfund, var det nødvendigt at ændre hele samfundets struktur og målsætning. Man skulle ikke tage kønsrollerne for en naturgivet selvfølge, men som samfundsbetinget og relative. Lovgivning ville kunne ændre den normerende virkning, såfremt det tjente til samfundets almene formål⁷⁰. Rødstrømperne troede på, at en ændret abortlovgivning ville have en effekt for ligestillingen, men samfundet ville opnå den største effekt gennem ændringer af de forhold, som selve lovgivningen udspringer af. Rødstrømperne mente at indstillingen til problemet først måtte ændres blandt befolkningen, inden noget andet kunne ændres i lovgivningen med en reel effekt. Gennem deres aktioner blev det muligt at påpege problemets eksistens og placere det i den rette sammenhæng ad mere radikale veje, end det som Dansk Kvindesamfund havde gjort tidligere.

Af retlige milepæle for den anden bølges feminisme findes særligt retten til fri abort der blev vedtaget i 1973. Loven gav alle kvinder ret til fri abort indtil udgangen af 12. svangerskabsuge. Loven blev vedtaget på baggrund af debatten om kvinders ret til selvbestemmelse, den hidtidige diskrimination af kvinder i en bestemt alder og livssituation, samt de helbredsmæssige konsekvenser der var forbundet med at få foretaget indgrebet ved en kvarksalver, når kvinder så sig nødsaget til at søge hjælp af illegale veje⁷¹. Perioden for den anden bølges feminisme rummer bl.a. også regulering af ligeløn (1976) og beskyttelse af gravide kvinder mod fyring (1978).

7.3 TREDJE BØLGES FEMINISME

Den tredje bølge feminisme betegnes også som postmodernistisk feminisme og udfordrede den tidligere mere homogene og etnocentriske feminisme. I efterkrigstiden kendte troen på fremtiden og økonomien ingen grænser, men i 1990'erne fik denne utopi en ende med den økonomiske krise⁷³. Det postmodernistiske samfund udfordrede grænser. Både skillelinjerne indenfor sociale institutioner, men også etiske og politiske værdiskalaer samt opfattelsen af det fornuftige. Det var ikke længere så enkelt at tale om, hvad der var sandt og fornuftigt eller hvilke fremskridt samfundet kunne forvente

⁶⁹ Karen Jespersen: Rødstrømperne har gjort kvindesagen politisk, 1970

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Danmarkshistorien.dk: Fri abort, 1973

⁷² Betænkning over forslag til lov om svangerskabsafbrydelse 15. maj 1973.

⁷³ Eva Schömer: Feministiske retsteorier og retssociologi, 2013, s. 618ff.

sig. Forestillinger om samfundet som mangefacetteret og omskifteligt blev dominerende. Indenfor feminismen gav dette sig til udslag i tanker om, hvorvidt det sociale levende genus og det biologiske køn var socialt konstruerede og hidrørte fra patriarkatet⁷⁴. Feminismen kritiserede traditionelle forestillinger om, hvad det ville sige at være kvinde og hvad det var kvindeligt. Man begyndte at sætte spørgsmålstejn ved polariseringen af mænd og kvinder. Det blev i stedet interessant at belyse og forstå kvinders livsvilkår for at undersøge, hvordan deres hverdag formede sig, og hvorledes man kunne løse de problemer, som knyttede sig hertil. Det er netop under denne periode, at Eva-Maria Svensson udgiver afhandlingen om genus og ret som er beskrevet i afsnit 6. På det samfundsmæssige plan er tredje bølges feminisme ikke lige så udtalt som den første og den anden bølge. Det er således heller ikke alle som anerkender en såkaldt selvstændig tredje bølges feministisk bevægelse. Illustrativt herfor er bl.a. KVINFO's totale fravær af en tredje bølge under deres kvindekilder, som detaljeret omfatter første og anden bølge. Det ville således være forventeligt, at kvindekilderne ligeledes behandlede den tredje bølge, men dette findes ikke. Det samme er tilfældet for Danmarkshistorien.dk af Aarhus Universitet som også udførligt behandler kvindehistorien gennem de sidste 100 år, men som heller ikke opererer med en særskilt tredje bølges feminisme.

Dette kan muligvis hænge sammen med at kvindepolitik i 1990'erne blev anset som antikveret, da den brede opfattelse var at ligestilling, var noget som kvinderne havde opnået. Mange unge kvinder interesserede sig for kønnets betydning, men ligestillingsmæssigt fandt de ikke at der var noget at kæmpe for. Ligestillingen var sikret gennem formelle rettigheder, som var tilkæmpet af kvindeorganisationerne og kvindebevægelsen tilbage i tiden. 90'erne havde fået nok af ligestillingsdebatten, og tiden emmede af træthed i forhold til kvindesagen⁷⁵. Dette forhold vidner igen om en distinktion mellem privatsfæren og den offentlige sfære, samt forestillingerne om hvad der er hensigtsmæssigt at lovgive omkring.

7.4 OVERGANGEN FRA TREDJE BØLGE TIL #METOO SAMT FORSKELLENE HERPÅ

Grundet de nævnte udfordringer som knytter sig til en tredje bølges feminisme, vil jeg i det følgende redegøre for en af de retsteoretikers arbejde, som undersøgte kvinders hverdag og problemerne forbundet hermed - retssociolog Karin Widerberg. Jeg vil på baggrund af Widerberg analysere forskellene på situationen i 1990'erne og #MeToo i dag.

Widerbergs arbejde omkring sexchikane vidner om den samfundsmæssige relevans og debat i 1990'erne. Widerberg har efterfølgende skrevet en kommentarartikel til sit eget arbejde, som sætter situationen omkring #MeToo i perspektiv til situationen i 90'erne⁷⁶. Widerbergs afsæt for måden at forstå køn på er funderet omkring en filosofi, hvorefter kvinders seksualitet bliver kapital og gives værdi i den heteroseksuelle relation, som mænd individuelt og kollektivt kan udnytte med støtte i de patriarkalske ordninger, strukturer og ideologier⁷⁷.

En pointe i hendes arbejde er, at kvinder som har oplevet sexchikane eller seksuelle overgreb, tager erfaringen og oplevelsen med sig, som derved påvirker forståelsen af sig selv og af andre, og videre påvirkes, tolkes og omfortolkes i de relationer som man indgår i. Det bliver en del af ens selvbillede, billedet på andre og forholdet de to i mellem⁷⁸. Sexchikane skal forstås med baggrund i de historiske

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Hanne Dam: På trods... 100 års kvindehistorie, 1999, s. 230f

⁷⁶ Karin Widerberg: Fra #metoo til sex i arbeid(et), 2020

⁷⁷ Karin Widerberg: Fra #metoo til sex i arbeid(et), 2020, s.81

⁷⁸ Karin Widerberg: Fra #metoo til sex i arbeid(et), 2020, s.83f.

relationer som parterne bærer med sig samt forholdet mellem kønnene. Et problem som ikke er blevet løst i loven.

Resultaterne fra Widerbergs forskningsprojekt omhandlende sexchikane blev publiceret i 1992, men projektet formåede ikke at sætte gang i anden forskning eller en politisk proces. Hendes nye kommentarartikel sætter således spørgsmålstegn ved, om forståelse af sexchikane dengang er en anden end den som #MeToo giver udtryk for, eller om det er situationen, som er blevet en anden. Widerberg konkluderer at #MeToo ikke giver udtryk for en anden eller bedre forståelse af sexchikane end den, som altid har eksisteret. Fænomenet er det samme og har eksisteret altid, men situationen er blevet en anden bl.a. ved fremkomsten af sociale medier, fokus på de enkelte erhvervsgrupper samt arbejdspladser⁷⁹. Herved oplever vi i dag, at det bliver et kulturelt og strukturelt problem i stedet for et personligt problem. Dette er en væsentlig pointe for hvad #MeToo har bidraget med til en selvstændig feministisk bølge og et fundament for lovændringer.

#MeToo satte igen fokus på sexchikane gennem Twitter i 2017 først i USA, og ganske kort tid efter i den resterende del af verden. #MeToo er kvindekamp og en kvindebevægelse, som har lige så meget glød, humor og dristige udtryk, som det der forbindes med feminismen i 70'erne (Rødstrømpebevægelsen). Over hele verden er denne bølge skyllet ind, næsten som en global frigørelsesbevægelse⁸⁰. #MeToo er et billede på, at kvinder igen har fået nok, og at vi stadigvæk befinder os i begyndelsen af ligestillingskampen. Spørgsmålet bliver da, hvorfor kampen mod sexchikane i 90'erne ikke fik noget gennemslag. Karin Widerberg reflekterer over, om det skyldes kompleksiteten og billederne af den stærkt patriarkalske samfundsstruktur var for radikale i forhold til det eksisterende verdensbillede og samfundsnormer⁸¹. Grobunden for og forståelsen af det de patriarkalske strukturer samt vores indbyrdes relationer er en helt anden i dag. Tiden har forandret samfundets bevidsthed og givet incitament til forandring. Tiden er blevet moden, da tankerne omkring forandring instinktivt findes i tilstrækkeligt mange mennesker. Individet kan således udtrykke og formulere en kritik af det eksisterende, som vækker genkendelighed hos andre, hvorfor der er åbnet op for muligheden for at ændre på en gængs forståelse af grænserne og respekten for individets integritet og selvbestemmelsesret.

Det er især betydningen af sociale medier, som har muliggjort en ny bølge af international solidaritet. #MeToo mobiliserer sig nedefra og inde fra gruppe for gruppe. Kollektivet gør at man tør stille sig frem, og et kollektiv kan man vanskeligere negligere frem for den enkelte kvindes oplevelser. Sexchikane er således ikke den enkelte kvindes individuelle problem og ansvaret placeres ikke hos den enkelte udøver, men derimod hos institutionerne på samfundsplan, da tilstrækkeligt mange relationer danner en struktur og vidner om et kulturelt problem⁸².

7.5 #METOO SOM FJERDE BØLGES FEMINISME

Flere forskere rundt omkring i verden er gået i gang med at undersøge, hvorvidt man kan tale om endnu en bølge af feminisme, som skyller ind over samfundet nu. Det er stadig meget nyt, hvorfor

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Karin Widerberg: Fra #metoo til sex i arbeid(et), 2020, s.80f.

⁸¹ Karin Widerberg: Fra #metoo til sex i arbeid(et), 2020, s.84

⁸² Karin Widerberg: Fra #metoo til sex i arbeid(et), 2020, s.84

det materiale-mæssigt sætter sine begrænsninger. Denne del af analysen vil derfor tage sit udgangspunkt i en monografi fra Oñati International Institute for Sociology of Law, som har analyseret de forskellige perspektiver på en såkaldt fjerde bølge feminisme.

Fjerde bølge er en rekonceptualisering af adskillige karakteristiske stridspunkter fra de tidligere bølger, særligt anden bølge. Emner som var særligt aktuelle under anden bølge, dukker op igen igennem en moderne verdensomspændende mobilisering af kvinder⁸³. Det drejer sig kønsbaseret vold, abort, søstersolidaritet samt selvbestemmelse, og er dermed problemstillinger som forbliver relevante og essentielle, hvorfor de udgør en fjerde bølge. Det er ikke nye fænomener, som dukker op og udgør en fjerde bølge, men derimod en ny situation for måden at angribe problemerne på som en slags modreaktion på 90'ernes forestilling om, at kvinders frihed og lige rettigheder var opnået gennem de sidste årtier, jf. afsnit 7.3. Der ligger endvidere et særligt fokus på de uløste problemer vedrørende reel ligestilling fra de tidligere bølger, men der er en tydelig kobling til anden bølge i kraft af måden hvorpå kvinde organiserer sig i alliancer og medvirker til at fremme et fælles formål⁸⁴. Abort, kønsbaseret vold og retten til selvbestemmelse udgjorde de vigtigste punkter for kvinderne under anden bølge. Feministerne i dag er klar over, at de tilhører vestens modernitet, som er funderet på den heteroseksuelle patriarkalske norm. Seksualisering og reproduktiv udnyttelse af kvinders kroppe er en del af historien, og giver sig stadigvæk i dag til udslag gennem bl.a. kønsbaseret vold. På denne måde bekræftes den mandlige norm⁸⁵.

Det som adskiller fjerde bølge fra de andre, og det som denne bølge tilføjer til de andre, er en global forbundethed og samhørighed takket være teknologien og sociale medier⁸⁶. Sociale medier har åbnet et kommunikationsrum gennem Hashtag Feminisme og en "call-out" kultur, som ikke har eksisteret tidligere. På denne måde har det været muligt at sætte spørgsmålstegn omkring en sexistisk kultur både i den offentlige sfære men ligeledes i de enkelte relationer. I Danmark har dette manifesteret sig i, at flere og flere kvinder har stået frem med deres historier om sexchikane og seksuelle overgreb foretaget af bl.a. folkekære politikere og TV-darlings. Det drejer sig om hændelser, som strækker sig over en lang tidsperiode, men hvor der endelig er kommet et rum til at stå frem, et fokus på at det ikke er okay, og væsentligst at det ikke er et personligt problem, men et strukturelt problem, som kvinder i hele verden oplever. I kølvandet på Sofie Lindes optræden i efteråret 2020 til Zulu Comedy Galla stemte flere kvinder i med underskriftsindsamlinger omhandlede oplevelser med sexchikane på arbejdspladsen knyttet til de forskellige erhvervsgrupper. Underskriftsindsamlinger blev benyttet igen på samme måde som i starten af 1900-tallet, og nu kunne de bidrage til at underbygge forståelsen af, at sexchikane ikke er den enkeltes kvindes ansvar, og at ingen står alene med sådanne oplevelser. På denne måde flyttede historierne sig også fra de enkelte kvinders sociale medier og ud i de traditionelle medier og fandt relevans i den offentlige samfundsdebat.

Hashtag feminisme er både intersektionel, intergenerationel og international, og åbner op for en ny måde at anskue problemstillingen omkring forholdet mellem loven, staten samt det enkelte individ og dennes rettigheder⁸⁷. Sociale medier evner at forbinde kvinder, opbygge solidaritet og gensidighed blandt erfaringer og oplevelser, og således plante et frø til en potentiel ny politisk praksis.⁸⁸ Kvinder

⁸³ Caterina Peroni og Lidia Rodak: The fourth wave of feminism, 2020, s. 4

⁸⁴ Caterina Peroni og Lidia Rodak: The fourth wave of feminism, 2020 s. 7

⁸⁵ Caterina Peroni og Lidia Rodak: The fourth wave of feminism, 2020, s. 4

⁸⁶ Caterina Peroni og Lidia Rodak: The fourth wave of feminism, 2020, s 5f

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

som organiserer sig i grupper finder den opbakning og forståelse, som der er behov for, og udnytter denne gruppe til at opnå et fælles mål. De enklaver som bliver skabt, introducerer en øget opmærksomhed og et beredskab, der kan udtrykke kvinders stemmer og handle på baggrund heraf uafhængigt af lokale og geografiske begrænsninger⁸⁹. Det er således ikke længere bare et nationalt eller internationalt anliggende, men en global udfordring af det herskende paradigme indenfor forholdet mellem loven og individet⁹⁰. Dette er endnu en vigtig pointe for en selvstændig fjerde bølges feminisme. Den søstersolidaritet som er blevet skabt gennem ærlig gensidig support, og som udtrykker individets frie vilje har potentiale til at ændre praksis gennem fælles handling. Historien viser at det er lykkedes før, men da vi stadigvæk befinder os midt i processen, og bølgen er i gang med at rejse sig, må fremtiden vise hvad der venter⁹¹.

8. ANALYSE AF SAMTYKKELOVEN

I den første del af analysen er den historiske udvikling behandlet. I denne anden del vil jeg analysere et konkret eksempel på en ændret lov, værende straffelovens §216. Analysen vil først anvende retsdogmatikken og efterfølgende genetisk retssociologi, men begge i et perspektiv til #MeToo.

I april 2017 stiller Enhedslisten på ny forslag om at skærpe kravet om samtykke ved sex. Tidspunktet for fremsættelsen er sammenfaldende med tidspunktet for #MeToos begyndelse. Forslaget blev i første omgang nedstemt, men kom atter på det politiske program på baggrund af #MeToo debatten og tvivlsomme frifindelser⁹². Justitsministeriet besluttede at foretage en detaljeret høring om voldtægtslovgivning i en række europæiske lande. Dette arbejde blev efterfølgende fulgt op af Straffelovrådet i betænkningen om frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse fra 2020, som leverede deres bud på en udformning og afgrænsning af en ny voldtægtsbestemmelse. På baggrund heraf trådte en ny voldtægtsbestemmelse i kraft 1. januar 2021.

8.1 RETSDOGMATISK ANALYSE AF DEN NYE VOLDTÆGTSBESTEMMELSE

8.1.2 Ordlyden

Straffelovens §216 er blevet affattet på ny ved lovændringen således, at bestemmelsen dækker enhver form for ufrivillighed ved et seksuelt samleje.

I den forhenværende §216, stk.1, jf. L 2013 633, straffes for voldtægt den, der tiltvinger sig samleje ved vold eller trusler om vold eller skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang, jf. §260, eller med en person, der befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Overtrædelse af bestemmelsen straffes med fængsel indtil 8 år. Straffen kan dog stige til 12 år, hvis voldtægten har haft en særligt farlig karakter eller der i øvrigt foreligger skærpende omstændigheder, jf. 216, stk.3

Nu lyder bestemmelsen i stedet for som følger, jf. L 2020 2208: *For voldtægt straffes med fængsel indtil 8 år den, der har samleje med en person, som ikke samtykker heri.*

⁸⁹ Caterina Peroni og Lidia Rodak: The fourth wave of feminism, 2020, s.7f

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

⁹² Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020 s. 12

Af bestemmelsens ordlyd kan det således udledes, at såfremt der ikke er samtykket til samleje, vil der være tale om voldtægt. Tidligere lovgivning forudsatte at gerningsmandens anvendte nærmere opregnede tvangsmidler, eller at den forurettede var i en tilstand eller situation, hvor den pågældende har været ude af stand til at modsætte sig handlingerne⁹³. Det indgår således også i ordlyden af den tidligere bestemmelse, at handlingen er gennemført uden et gyldigt samtykke. Udvidelsen af bestemmelsen består netop i at det ikke længere er et krav, at gerningsmanden har anvendt opregnede tvangsmidler, eller at forurettede har befundet sig i en nærmere bestemt tilstand eller situation⁹⁴. Afgørende er alene, hvorvidt der er samtykket fra begge parter side til at indgå i seksuelle aktiviteter.

Det blev i den forbindelse diskuteret af Straffelovrådet om, hvorvidt ordet ”voldtægt” forsat burde anvendes eller man skulle anvende en anden betegnelse for overgrebene, da begrebet i loven traditionelt har betydet ”taget ved vold”⁹⁵. Man har dog gennem de seneste lovændringer bevæget sig væk fra denne snævre opfattelse af begrebet gennem ændringer, der kriminaliserer samleje opnået ved ulovlig tvang som voldtægt. Derudover er samleje med en person, der ikke deltager frivilligt en så grov integritetskrænkelse og krænkelse af selvbestemmelsesretten, at det bør betegnes som voldtægt uanset midlerne, som gerningsmanden har anvendt for at opnå samleje. Derudover forbindes ordet ”voldtægt” i samfundet med de alvorligste seksuelle krænkelse, hvorfor en fortsat anvendelse i straffeloven vil bidrage til at ændre samfundets forståelse af, hvad der rent strafferetligt faktisk ligger i begrebet. Omvendt skabes der overensstemmelse mellem de fremherskende uformelle normer, som #MeToo illustrerer og lovgivningen, da det bliver fastslået, at det er voldtægt såfremt, der ikke er samtykket. Loven og praksis har tidligere statueret, at der ikke er tale om voldtægt, såfremt ofret ikke har sat sig tilstrækkeligt til modværge, uanset at samlejet blev gennemført mod den anden parts vilje, og tiltalte faktisk var klar over dette. Ved at anvende et andet ord end ”voldtægt” vil det virke imod intentioner bag lovændringen og nykriminaliseringen⁹⁶.

8.1.2.1 Terminologien samtykke

Straffelovrådets flertal på 10 ud af 11 medlemmer fandt det imidlertid ikke hensigtsmæssigt at konstituere bestemmelse omkring *samtykke* fremfor begrebet *frivillighed*. Flertallet fandt, at det er umiddelbart forståeligt (en selvfølge) at samleje skal være frivilligt, hvorimod ordet samtykke vil lede tanker på en række formaliserede krav. Ved at bruge begrebet *samtykke* i bestemmelsens ordlyd frygtede flertallet, at man ville kunne komme til at kriminalisere en seksuel adfærd, som af mange mennesker vil blive anset som naturlig og sædvanlig i forbindelse med seksuelt samvær⁹⁷. Dertil mente flertallet at bestemmelse i passivitetssituationer vil kunne komme til at pålægge den initiativtagende part en videre forpligtelse til at sikre, at den anden part samtykker ved passiv opførsel. Passivitet vil således være udtryk for manglende samtykke, hvor det med et frivillighedsbegreb vil være mere åbent, om passiviteten er udtryk for frivillighed eller ufrivillighed. En frivillighedsbaseret bestemmelse vil medføre, at den passive part må give udtryk for, at vedkommende ikke vil deltage i samlejet, hvis det skal anses for ufrivilligt. Flertallet har lagt vægt på, at der er situationer, hvor de konkrete omstændigheder udgør en formodning for frivillighed, og det derfor er rimeligt at forvente, at der bliver sagt fra, såfremt den pågældende part ikke er indforstået hermed. Flertallet ligger til grund, at sædvanlig seksuel aktivitet ikke er kendetegnet ved, at der en egentlig aftale herom, hvilket en konstitution omkring samtykke vil bevirke⁹⁸.

⁹³ Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 5

⁹⁴ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020 s. 128

⁹⁵ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020 s. 140

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020 s. 136

⁹⁸ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 137

Mindretallet, værende et medlem ud af 11, finder at det er afgørende, at loven er baseret på *samtykke* fremfor *frivillighed* i forhold til afklaringspligten i bl.a. passivitetstilfælde. Afklaringspligten kan ikke alene påhvile offeret, hvorfor den part som tager initiativ til samlejet skal tage del i denne pligt til at sikre, at begge parter er indforståede med den seksuelle aktivitet. På denne måde vil være muligt at udvide det strafbare område til lige netop de forhold, som daværende lov ikke gav mulighed for at straffe. Brugen af begrebet frivillighed vil indikere at den ene part efterkommer den andens ønske. Manglende frivillighed forudsætter at offeret siger fra, hvorimod samtykke forudsætter at offeret siger til⁹⁹. Det er afgørende, at loven ikke gør domsfældelse afhængig af, at offeret har gjort modstand. Den dagældende bestemmelse byggede netop på en forudsætning om manglende frivillighed og en tankegang om, at det er fraværet af modstand, som gør samlejet frivilligt¹⁰⁰. Ved at benytte begrebet samtykke henvises der til samleje som noget fælles og gensidigt, hvorfor den initiativtagende part også skal have del i afklaringspligten.

Straffeloven indeholder ingen generelle bestemmelser om, hvad der forstås ved samtykke, men begrebet optræder i loven som en generel ansvarfrihedsgrund. I den juridiske litteratur defineres samtykke som ”*en udtrykkelig handling eller stiltiende tilkendegivelse om at en ellers strafbar handling godt må foretages*”¹⁰¹. Samtykke er således et normativt begreb og er betinget af en konkret definition i en seksuel kontekst¹⁰². Justitsministeriet har derfor været omhyggelig med at fastslå, hvad der udgør et samtykke under givne omstændigheder. Dog er der ikke tale om en udtømmende opregning¹⁰³. Samtykket skal først og fremmest afgives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje. Begge parter skal samtykke, og samtykket skal foreligge under hele samlejet. Samtykket kan afgives gennem ord eller handlinger, men der stilles ikke krav om, at det skal være udtrykt på en bestemt måde. Samtykket skal derfor vurderes uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering. Justitsministeriet oplister desuden handlinger, som kan være udtryk for samtykke til samleje værende kys, berøring, nydende lyde eller relevante bevægelser. Det understreges, at det er personens adfærd umiddelbart i sammenhæng med og på tidspunktet for samleje, som er afgørende. Forhold som har foregået tidligere, værende f.eks. flirtende adfærd eller den omstændighed at man er gået med en anden hjem, kan ikke anses som værende et samtykke til samleje¹⁰⁴. Justitsministeriet har derudover et særligt fokus på, at personer som udsættes for seksuelle overgreb, vil agere ud fra en ubevidst frygttilstand. Denne frygttilstand vil ikke kun kunne give sig til udslag i offeret kæmper imod, men ligeværdigt at offeret enten fryser eller kører på autopilot, så vedkommende fysisk kan fungere, uden at det er udtryk for en fri vilje, men derimod udslag af den intimiderende situation. I de sidste to tilfælde vil passivitet eller en bevidst handling aldrig være udtryk for samtykke, men vil være et udtryk for frygt. I situationer hvor der er udvist total passivitet, vil der være en formodning for manglende samtykke, hvorfor vedkommende som ønsker at gennemføre samlejet, må gøre noget for at sikre sig, at den anden part ønsker det samme. Formodningen må derfor være, at såfremt man samtykker i samleje, ikke forholder sig helt passivt, men deltager i et vidst omfang. Afgørende herfor bliver således også, at personen har haft mulighed for at tage stilling til, om man ønsker at deltage¹⁰⁵.

⁹⁹ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 138

¹⁰⁰ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 139

¹⁰¹ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 135

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 10

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

8.1.3 Subjektiv skyld

I forhold til spørgsmålet om den subjektive skyld og tilregnelser er det uændret, og der kræves stadigvæk forsæt til alle led i gerningsindholdet og vil følge straffelovens udgangspunkt hjemlet i §19¹⁰⁶. Dog ændrer samtykkebegrebet på, hvornår der vil være tale om forsæt¹⁰⁷. Ved at flytte fokus og sagens bevistema til at omhandle hvorvidt offeret har samtykket, vil den tiltaltes forsæt blive vurderet ud fra om denne havde grund til at tro, at forurettede var med på tiltaltes handling. Tidligere har denne vurdering centreret sig om, at tiltalte ikke var klar over, at forurettede ikke deltog frivilligt. Beviset er ofte juraens akilleshæl i voldtægtssager, hvorfor mindretallet finder at, der vil være signifikant forskel på at bevise noget positivt, at der er samtykket, fremfor noget negativt, at det ikke forelå frivillighed¹⁰⁸. Det er stadigvæk anklagemyndigheden, som skal løfte bevisbyrden ud over enhver rimelig tvivl, men det ændrede bevistema vil angiveligt medføre en mindre belastende bevisførelse for offeret, grundet et mindre fokus på offerets adfærd¹⁰⁹. På denne måde er man med til at fjerne skyldfølelse fra offeret, som ikke møder forestillinger om, hvordan man bør opføre sig, når man bliver udsat for et seksuelt overgreb, og sagsgangen vil ikke opleves som endnu et overgreb.

8.1.4 Strafferammen

Den nye §216 viderefører den gældende strafferamme for voldtægt, som straffes med fængsel indtil 8 år, og kan stige indtil 12 år under særligt skærpene omstændigheder, jf. stk.3. Det bemærkes af både Straffelovrådet og Justitsministeriet, at voldtægt uanset omstændighederne udgør så grov en krænkelse af individets selvbestemmelse og er samtidig en alvorlig personfarlig forbrydelse, hvilket bedst afspejles med en (relativ) høj strafferamme¹¹⁰. Gældende for situationer omfattet af nykriminaliseringen vil udgangspunktet for et enkelt fuldbyrdet samleje uden samtykke være fængsel på 2 år og 6 måneder og op til 3 år. Som følge af de mange forskellige forhold omfattet af den nye §216, stk.1 vil dette udgangspunkt både kunne reguleres i opad- og nedadgående retning og vil baseres på domstolens konkrete vurdering i det enkelte tilfælde.

8.1.5 Formålsfortolkning

Justitsministeriet indleder deres forslag til lov om ændring af straffeloven med, at det er blevet tid til at sikre, at retten til seksuel selvbestemmelse bliver omdrejningspunktet for, hvornår man taler om voldtægt¹¹¹. Det er samfundets opgave at yde individer udsat for voldtægt den retsbeskyttelse, som de har krav på. Regeringen og støttepartierne udtrykker deres ønske om et samfund, hvor mænd og kvinder har reelt lige muligheder, hvorfor de på baggrund af Straffelovrådets anbefalinger har taget initiativ til at ændringen lovgivningen, som bygger på ligestillingsmæssige aspekter¹¹². Formålet med lovændringen er at markere det strafferetlige værn, som beskytter den seksuelle selvbestemmelsesret og integritet, samt synliggøre at samfundet tager afstand fra seksuelle handlinger, som ikke er baseret på frivillighed. At indgå i seksuelle aktiviteter med et andet menneske som ikke indvilger heri, krænker menneskets grundlæggende frihed og ret til at bestemme over sin egen krop. Voldtægt handler ikke om tvang eller en pligt til at sige fra. Det handler derimod om, hvorvidt begge parter af egen fri vilje samtykker i en seksuel aktivitet. Således skal begge parter samtykke og samtykket skal foreligge under hele samlejet. Hvis ikke et sådant samtykke foreligger, er det voldtægt, hvilket også gør sig gældende i parforhold. Intentionen med lovændringen er ligeledes at ændre samfundets forståelse af,

¹⁰⁶ Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 11

¹⁰⁷ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 140

¹⁰⁸ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.139

¹⁰⁹ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.171

¹¹⁰ Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 16

¹¹¹ Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 2

¹¹² Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 13

hvad voldtægt er¹¹³. Det er foruden en ændret vurdering og håndtering ved politiet, anklagemyndigheden og domstolene, afgørende at lovændringen skal bidrage til en generel holdningsændring i samfundet, idet bestemmelsen øger fokus på respekten for andre menneskers grænser og frihed, samt retten til at bestemme over sin egen krop. En samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse bliver endvidere beskrevet som en milepæl, da loven bør afspejle det samfund som vi lever i¹¹⁴.

8.2 RETSSOCIOLOGISK GENETISK ANALYSE AF DEN NYE VOLDTÆGTSBESTEMMELSE

Som netop behandlet har den tidligere voldtægtsbestemmelse ikke afspejlet den seksuelle selvbestemmelsesret og respekten for individets integritet, hvorfor der har været uoverensstemmelse mellem samfundets uformelle normer og lovgivningen. Mindretallets opfattelse af daværende lovgivning byggede på den tankegang, at såfremt tiltalte ikke behøvede at bruge vold, trusler om vold etc. til at opnå samleje, da måtte offeret deltage frivilligt. Mindretallet i Straffelovrådet argumenterer for, at dette er en urealistisk forestilling om individets frie handlerum, og at princippet om frivillighed og seksuel selvbestemmelse hidtil ikke er slået igennem i praksis, da et ”nej” ikke har været nok¹¹⁵. De danske samfundsidealiser og værdier er konstrueret omkring den personlige frihed, og det må være et lovgivningsideal, at loven afspejler de værdier som samfundet bygger på. I et moderne samfund synes det rimeligt, at man ikke skal være nødsaget til at sige fra for at undgå et uønsket samleje, men netop skal sige til for at opnå dem. Mindretallet inddrager ligeledes vigtigheden af gensidighed omkring samleje i alle relationer. Der er et tydeligt behov i samfundet for at styrke det strafferetlige værn i de sager, hvor omstændighederne gør, at der ikke er et reelt jævnbyrdigt forhold mellem parterne, og hvor den ene part er i en udsat position¹¹⁶. Det har ikke været muligt i praksis at føre bevis for, at der har været et ikke jævnbyrdigt forhold mellem parterne, særligt i tilfælde af voldtægt i faste parforhold.

Det står indskrevet i forarbejderne at lovforslaget er kønsneutralt, men at der imidlertid er langt flere kvinder, som udsættes for voldtægt. Betænkningen inddrager ligeledes det forhold, at der ikke hersker et jævnbyrdigt forhold mellem mænd og kvinder i seksuel relation, hvilket kan ses i overensstemmelse genusrelationers betydning i retten, jf. afsnit 4. Jævnbyrdigheden er ikke nærmere beskrevet, men den udsatte position som mindretallet refererer til, må både forstås i en fysisk kontekst som en kulturel kontekst. Denne forståelse må ses med baggrund i mindretallets fokus på gensidigheden i seksuel aktivitet, som er med til at synliggøre, at der eksisterer en relation i mødet mellem to individer, og endda en relation hvor kønsmagten spiller en central rolle og skaber en ubalance i denne relation ud fra historisk og praktisk forståelse af, hvad det vil sige at være hhv. mand og kvinde. Set fra et genusretligt perspektiv, erkender man at genusrelationen eksisterer, men pakker den ind i kønsneutralitet, som på samme tid tilslører intentionen om at bidrage til at fremme den reelle ligestilling.

8.2.1 Tidligere overvejelser om en samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse

Det har tidligere været diskuteret af Straffelovrådet, hvorvidt man skulle gennemføre en lovændring af §216 konstitueret omkring samtykke, i betænkning nr. 1535/2012 om seksualforbrydelser bind I, kapitel 5, afsnit 2, hvilket ensidigt og enstemmigt blev afvist¹¹⁷. I 2012 fandt man ikke, at den gældende bestemmelse om voldtægt gav anledning til vanskeligheder i retspraksis. Et samtykke som

¹¹³ Folketingstidende 2020-21 A, L 85, s. 3

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 140

¹¹⁶ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 169

¹¹⁷ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.119ff

forudsætning for lovlig seksuel aktivitet ville ikke harmonere med seksuallivets realiteter. Samtykket har traditionelt juridisk tilknytning til aftale- og erstatningsretten, hvorfor Straffelovrådet fandt det vanskeligt at overføre denne traditionelle samtykkekonstruktion til seksuelle forhold indenfor privat-sfæren. Rådet peger dog på, at der er lighedspunkter mellem retsområderne, men at seksuel aktivitet mellem voksne mennesker ikke er præget af, at der er indgået aftale om den seksuelle aktivitet. Afgørende måtte således være, at parten som ikke ønskede at deltage i seksuel aktivitet, måtte give signal inden den anden ”gik for langt”¹¹⁸. Rådet frygtede, at en samtykkebaseret bestemmelse ville medføre en risiko for at kriminalisere en adfærd, som af mange bliver anset for naturlig og sædvanlig i situationer med seksuelt samvær som udslag af realitetsforskelle¹¹⁹. Rådet blev enige om, at voldtægtsbestemmelsen alene skulle omfatte de mere alvorlige former for seksuelle overgreb, svarende til retspraksis. Det er først og fremmest værd at bemærke i denne sammenhæng, at sammensætningen af Straffelovrådet på dette tidspunkt udelukkende bestod af mænd, otte i alt.¹²⁰ Der kan således argumenteres for, at genus og køn har betydning for vores opfattelse af verden og den sociale virkelighed. Det er endvidere et billede på, at det er den mandlige magt, som institutionaliseres og normaliseres gennem rettens konstruktion ved kun at inddrage mænds perspektiver som værende sandheden. Rådet anvender almene erfaringer og forståelser af virkeligheden, det som tidligere er beskrevet som ”åbenlyst”. Hvornår det seksuelle samvær har krydset grænsen mellem frivillighed og tvang, bliver en subjektiv vurdering. En vurdering som er baseret på standarderne for normal og acceptabel seksuel adfærd, som den enkelte har med i sin personlige erfaringer og perspektiver samt mere almengyldige normalitetsopfattelser¹²¹. Det fremstår paradoksalt at være bevidst om, at det er kvinder, som primært udsættes for voldtægt uden at inddrage et kvindeligt perspektiv, men at basere det på mænds perspektiver for hvem det ikke opleves som et problem. Rådets argumentation vidner ligeledes om, at den subjektive forsætsvurdering er blevet underbygget af patriarkatet, hvor kvindekroppen har været kapital. Hvorvidt tiltalte var klar over, at forurettede ikke deltog frivilligt er tæt forbundet med de almengyldige normalitetsopfattelser af grænserne mellem frivillighed og tvang hos både den tiltalte, men også hos forsvaret, anklageren og dommerne. Selvom loven teoretisk og praktisk fremtræder som et produkt af videnskabelig logik, hierarki og principper i et sammenhængende system, er der ikke mindre grund til at overveje om sandheden de facto er til stede i retsudøvelsen. At rådet frygtede at kriminalisere sædvanlig seksuel adfærd og at aftale- og erstatningsrettens samtykke ikke kan overføres til seksuel aktivitet, giver et indtryk af, at reglerne er rodfæstet i fortidens, distinktionen mellem den offentlige- og den private sfære ret samt genusrelationen relevans usynliggøres.

Beskyttelsesinteressen blev i 2012 ligeledes angivet som værende den seksuelle selvbestemmelsesret og den seksuelle integritet¹²². Ud fra ovenforstående argumentation anvendt af Straffelovrådet, må disse interesser ses i sammenhæng med det rationelle, frie og lige individ, karakteristisk for den offentlige sfære. En normal seksuel aktivitet placeres i den private sfære, hvor staten ikke bør blande sig. Sat på spidsen efterlader rådets argumentation et indtryk af, at det er mandens selvbestemmelsesret og ikke individets, som beskyttes gennem en forældet patriarkalsk verdensopfattelse. Hvad er det så som har ændret sig fra 2012 til 2019?

¹¹⁸ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.122

¹¹⁹ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.136

¹²⁰ Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012, s.27

¹²¹ Tine Søberg: Troværdighedsbedømmelsen i voldtægtssager, 2019, s.5

¹²² Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012, s.129

Først og fremmest ses der en ændring i Straffelovrådets sammensætning som i 2019 bestod af 11 medlemmer, hvoraf 4 var kvinder og 1 kvinde alene udgjorde mindretallet, Professor Trine Baumbach. Baumbach anlægger en anden vinkel på problemet end flertallet, som hun ligeledes har beskrevet og uddybet i: ”*Bevis i straffesager – om bevisbyrde og samtykke i straffesager*”. Baumbach pointerer kompleksiteten i voldtægtssager, og at beviset i disse sager er juraens akilleshæl¹²³. Det knytter sig til aspektet omkring, at langt de fleste voldtægter bliver begået af en, som kender eller har stiftet bekendtskab til den forurettede i forvejen¹²⁴. Kompleksiteten opstår i krydsfeltet mellem seksualitet og relationer. Selve den seksuelle aktivitet er ikke ulovlig, og mange sager er således endt i påstand mod påstand og troværdighedsvurderinger. En frivillighedsbestemmelse vil ikke rumme muligheden for at løse de netop oplyste problemer, fordi den subjektive forsætsvurdering stadigvæk ville give anledning til at inddrage argumenter om, hvorvidt offeret gjorde modstand i de tilfælde, hvor der ikke er anvendt elementer af vold¹²⁵. Baumbach argumenterer for, at retten forsat ville kunne slutte fra volden eller mangel på samme til forsæt¹²⁶. Det var derfor afgørende at ændre den subjektive vurdering fra, hvad den tiltalte ikke vidste til, hvad den tiltalte vidste eller havde grund til at tro. På den måde sætter man den enkelte relation i fokus fremfor en mere generel almengyldig forståelse af grænser mellem sex og seksuelt overgreb. Det vil derfor ikke være nok, at tiltalte ikke vidste at forurettede ikke samtykkede, hvis bevisbyrden i øvrigt er løftet. På denne måde vil rettens holdninger, følelser og erfaringer heller ikke spille ind på vurderingen af, hvad der er sandsynligt i forhold til forsætsvurderingen.

Gensidigheden, relationen og den manglende jævnbyrdighed i det seksuelle møde bliver Baumbachs udgangspunkt, hvorfor den initiativtagende part må pålægges et ansvar i form af del i afklaringspligten. Det kan således ikke udelukkende påhvile den part, som ikke ønsker at deltage, da denne ofte ikke er i stand til det grundet tonisk immobilitet eller dissociation¹²⁷. Gensidighedsaspektet er slet ikke behandlet af flertallet, hverken i 2012 eller i 2020.

Derudover, og nok den vigtigste forskel, er #MeToos gennembrud i 2017 og frem. I Sverige har #MeToo direkte betydet, at man ændrede definitionen af voldtægt til at omhandle samtykke¹²⁸. #MeToo har betydet et øget fokus på, hvor stort et problem voldtægt og seksuelle krænkelse udgør i samfundet, og det har tydeliggjort den mangelfulde retssikkerhed for ofrene. TV2 foretog i december 2017 en megafonundersøgelse om samfundets holdning til en samtykkelov, hvoraf kun 28% svarede ja til en sådan lov og 54% svarede nej. Året efter i 2018 foretog Amnesty International en tilsvarende undersøgelse. I denne undersøgelse svarede 49,1% ja til en samtykkebaseret lov og 23,7% svarede nej. Blandt de kvindelige deltagere i undersøgelsen var det 56,7% som bakkede op om en lovændring¹²⁹. Lovens legitimitet er blevet testet og kritiseret ud fra forskellige intersubjektive oplevelser. Den internationale Hashtag Feminisme har åbnet op for en ny måde at anskue problemet på, det har forbundet kvinder, opbygget solidaritet gennem udveksling af erfaringer og oplevelser og øget opmærksomheden på kvinders stemmer i samfundet.

¹²³ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 139

¹²⁴ Tine Søberg: Troværdighedsbedømmelsen i voldtægtssager, 2019, s. 2f

¹²⁵ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s. 139

¹²⁶ Mette Lyster Knudsen og Trine Baumbach: Bevis i straffesager – om bevisbyrde og samtykke i straffesager, 2019, s.204

¹²⁷ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.169

¹²⁸ Niels Bak Henriksen: Et år med #MeToo, 2018

¹²⁹ Amnesty International, ”En samtykkelov er et fremskridt på linje med indførelsen af den frie abort”, 2020

Kritikken er blevet italesat og har sat skub i debatten samt skabt en øget opmærksomhed omkring, at retten ikke passer til virkeligheden og det moderne samfund. De forskellige udfald i Straffelovrådet, beslutningen i Folketinget og samfundets ændrede holdning vidner om, at retten er historisk og kontekstuel foranderlig. Det vidner også om at fleksibilitet indenfor lovgivningen er en forudsætning for stabiliteten. Loven kommer til at afspejle et nutidigt og fremherskende syn på køn, krop og seksualitet, som er et skridt i retningen mod et samfund præget af ligestilling og ligeværd, fremfor en lov som i det store hele har været uforandret siden 1930 ved straffelovens tilblivelse¹³⁰.

8.2.2 Straffelovens §216 legitimitet og fremtidig indflydelse

Det har stor betydning hvordan en situation eller relation retligt defineres, da det giver sig til udslag i hvordan en konflikt bedømmes og hvilket ansvar man pålægger parterne. Den ændrede bestemmelse skal bidrage til at udbrede respekten for andre menneskers selvbestemmelsesret og integritet, hvorfor den sammenholdt med straftruslen og signalværdien i en strafferamme på op til 8 års fængsel skal fungere adfærdsregulerende, som angiveligt kan nedbringe antallet af begåede voldtægter¹³¹. Retsordene afhænger af legitimitet, hvorefter den vil virke normerende og selvbekræftende i samfundet. Individniveauet er vigtigt i reproduktionen af et nyt mønster, netop fordi det er en konstant proces, hvor individet indgår og medvirker i en relation. Flere relationer udgør en struktur, hvorfor det er vigtigt at ændre den enkeltes opfattelse af, hvad voldtægt er, som derved kan virke normerende. Når retlige normer ses som konkretiseringer af de værdier, som vokser i en interpersonel tilværelse skabes der sammenhæng med andre ikke-retlige normer, hvilket åbner for muligheden for forandring af det ”åbenlyse” og gøre samtykke til en selvfølge. En ændret lovgivning vil forhåbentlig medføre en ændret praksis ved domstolene, hvor flere vil blive dømt for voldtægt, harmonerende med Folketingets intentioner.

9. SKYGGEDOM

I den tredje og sidste del af analysen har jeg skrevet en skyggedom, som skal illustrere, hvordan en tidligere afsagt voldtægtsdom kunne være afsagt set fra et feministisk samtykkeperspektiv. Dommen er skrevet på baggrund af den anvendte teori samt analysen af straffelovens §216.

Skyggedom af Retten i Viborgs dom af 9. maj 2018¹³² (version 2021)

Anklageskrift

T1, T2 og T3 er tiltalt for voldtægt efter straffelovens §216, stk.1 og overtrædelse af straffelovens §225, jf. §216, stk.1 ved d. 25. februar 2017 ca. kl. 01.00 på et skurvognstoilet ved X-hallen i forening at have voldtaget F og uden hendes samtykke at have haft andet seksuel forhold end samleje, idet de indfandt sig på toilettet sammen med hende, hvorefter T2 lukkede og låste døren til toiletbåsen, T1 hev hendes strømpebukser og underbukser ned, befølte hendes vagina og stak en finger op i hendes skede, hvorefter T2 beordrede, at hun skulle tage hans penis i munden, hvilket hun gjorde kortvarigt, ligesom T3 efterfølgende pressede hende forover og tiltvang sig samleje med hende, alt til trods for at hun adskillige gange under hændelsen sagde nej og bad de tiltalte om at stoppe.

¹³⁰ Retsudvalgets betænkning, s.2

¹³¹ Straffelovrådets betænkning nr. 1574/2020, s.165

¹³² I den originale dom blev alle tre tiltalte frifundet, da F ikke tog initiativ til at forlade toilettet eller råbe om hjælp, ligesom hun ikke på anden måde satte sig til modværge, på trods af at det kunne lægges til grund at hun gentagne gange sagde ”nej det kan jeg ikke det her”. Dommerne lagde endvidere vægt på at F forinden og efter hændelsen kyssede med T2. Dommen blev afsagt med dissens.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængsel
T1, T2 og T3 har nægtet sig skyldige

Skyggedommerens begrundelse og afgørelse

Under en fest i X-hallen d. 25. februar var de tiltalte og forurettede tilstede på et mindre skurvognstoilet, hvor F først på skift af T1 og T2 blev udsat for andet seksuelt forhold end samleje, dernæst at blive udsat for en fuldbyrdet voldtægt af T3, som kun blev afbrudt inden sædafgang da F skulle kaste op. Forurettede har afgivet en sammenhængende og troværdig forklaring om hændelsen med de tre tiltalte. Forurettedes forklaring støttes endvidere af adskillige vidner, V1, V2 og V4.

F fortalte sin veninde V1 til festen umiddelbart efter hændelsen, at hun var blevet voldtaget. Efter festen samme nat inddrog hun ligeledes sin anden ven V4 samt sin søster V2 i hvad hun netop havde været udsat for. Forurettedes forklaring støttes tilmed af T2, som bekræfter at F både forinden hændelsen og under samlejet sagde: ”nej det kan jeg ikke det her”, uden at dette fik de tiltalte til at stoppe op og flytte sig, således at hun kunne forlade skurvognstoiletet.

Hændelsen fandt sted på et lille skurvognstoilet, hvor to af de tiltalte havde placeret sig foran den låste dør, hvorfor F ikke havde mulighed for at forlade stedet, medmindre at de tiltalte åbnede døren for hende og flyttede sig. Henset til at F har været trængt op i en krog på skurvognstoiletet af tre personer større end hende selv, har der forelagt en tydelig ubalance i magtforholdet mellem parterne og som dermed har placeret F i en særlig udsat og magtesløs position og T1, T2 og T3 i en fysisk overlegen position som i sig selv udgør en trussel.

F har hverken råbt, skreget efter hjælp eller gjort fysisk modstand for at komme væk, det er dog ikke omstændigheder, som kan tillægges betydning i nykriminaliseringen af voldtægt, der udelukkende baserer sig på samtykke, og hvorvidt de tiltalte havde grund til at tro at forurettede var med på tiltaltes handlinger. Den omstændighed at F ikke har gjort modstand og er frosset må ses som en almindelig fysiologisk og psykologisk reaktion på et seksuelt overgreb. Ved seksuelle overgreb går kroppen i alarmberedskab og fungerer psykisk og fysisk anderledes netop for at klare sig igennem hændelsen, da hjernen opfatter situationen som livstruende. Hjernen frigiver en række stresshormoner, som påvirker offerets adfærd under og efter situationen, og det er således ikke udtryk for den enkeltes frie vilje¹³³. Det kan derfor ikke tillægges betydning i en samtykkevurdering at F efter ordre fra T2, kortvarigt tog dennes penis i munden. Derudover kan det heller ikke udelukkes, at F skal kaste op som følge af den stressede og potentielt farlige situation og ikke på grund af alkoholindtag. Der påhviler endvidere de tiltalte en pligt til at afklare, om forurettede var indforstået med, hvad der foregik, idet hun forholdt sig passivt. Afklaringspligten findes ikke opfyldt, og de tiltalte har ufortrødent fortsat, uagtet at der blev sagt nej.

Allerede fordi F har sagt ”nej” og ”nej det kan jeg ikke det her” er det klart at der ikke foreligger et samtykke til samleje eller anden seksuel aktivitet. På det foreliggende grundlag er der heller grundlag for at statuere et stiltiende samtykke. Forarbejderne nævner kys og berøring som eksempler på et stiltiende samtykke, det skal dog være på tidspunktet for samlejet, hvorfor det ikke får nogen betydning for sagens afgørelse at F og T2 tidligere havde flirtet, danset tæt, kysset og gået sammen til skurvognstoiletet. Hele situation skifter karakter, da T2s venner, som F ikke kendte, tilslutter sig dem på vejen til toiletet, og F blev ført ind bagerst på toiletet af de tre tiltalte. T1's efterfølgende adfærd, i form af at han hev Fs strømpebukser samt underbukser ned og penetrerede F med fingrene,

¹³³ Tine Søberg: Troværdighedsbedømmelsen i voldtægtssager, 2019, s.6

fremstår umotiveret og kan ikke ses som udtryk for en sædvanlige og normal seksuel adfærd. Der må endvidere lægges vægt på, at forurettede er en pige på 16 år, hvorfor hendes unge alder og begrænsede seksuelle erfaring, ikke gør det naturligt og sædvanligt at være sammen med tre ukendte unge mænd på én gang på et skurvognstoilet. Dette underbygges tilmed af F's udtalelse "*det kan jeg ikke det her*". Endeligt kan det heller ikke tillægges betydning, at F efter hændelsen på toilettet kysede med T2 og festede videre. Dette forhold må igen ses som et udslag af den øgede mængde adrenalin og kortisol i kroppen, som betyder at, offeret godt kan foretage sig handlinger, der ikke rationelt giver mening. En normaliseret adfærd efter hændelsen, skal ses som udtryk for at håndtere en ekstremt presset situation, hvor offeret tager kontrollen tilbage og er en ganske almindelig traumereaktion¹³⁴.

F kan ikke på noget tidspunkt anses for at have udtrykt et frivilligt samtykke til samleje, hverken udtrykkeligt eller stiltiende. T1, T2 og T3 kan ikke have haft grund til at tro F var med på deres handlinger, henset til at F gentagne gange sagde "*nej*" og "*nej det kan jeg ikke det her*". T1, T2 og T3 findes derfor at have haft forsæt til voldtægt. De tiltalte dømmes skyldige for i forening at have begået voldtægt i medfør af straffelovens §216, stk.1 og andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens §225, jf. §216, stk.1.

Thi kendes for ret

T1, T2 og T3 skal straffes med fængsel i 4 år. Henset til at voldtægten er begået af flere gerningsmænd i forening, findes der grundlag for at udmåle en strengere straf end udgangspunktet på 2 år og 6 måneder op til 3 år for et enkelt fuldbyrdet samleje.

10. RETSPOLITISK VURDERING

I dette afsnit vil jeg afslutningsvis vurdere, hvilke retspolitiske overvejelser den lovgivende magt bør gøre sig indenfor arbejdet med ligestilling, der knytter sig til de strukturelle barrierer som afhandlingen har behandlet. Derudover knytter der sig en naturlig vurdering af de fremtidige virkninger af straffelovens §216.

#MeToo har gjort det tydeligt igen, at der eksisterer en magt ubalance mellem mænd og kvinder. Vi oplever i dag, at der bliver sat et fokus på problematikker, som var fremme tilbage i tiden særligt uden anden bølges feminisme. Det vidner om at samfundet ændrer sig hurtigere og hurtigere, men at loven ikke har fulgt med i denne udvikling. De samme problemer dukker op igen, da de ikke er blevet løst indenfor lovens formelle struktur. De tidligere feministiske bølger vidner om, at der er grobund for adskillige ændringer, når en bølge knækker og ligestilling skyller ind over hele dagsordenen. Man kan undre sig over, hvorfor problemer knyttet til personlig integritet og seksuel selvbestemmelse stadig fylder meget, nu det ikke er nye problemer, som samfundet står overfor. Den nye måde at anskue problemerne på, forudsætter således en ny måde at løse dem på, hvorfor det ikke er muligt at fortsætte som hidtil, hvis ikke status quo skal bestå. Afhandlingen vil derfor argumentere for, hvorfor det er vigtigt at inddrage genusrelationen i fremtidig retspolitik.

Ifølge Amnesty International har der været en udbredt forestilling i Danmark om, at vi har opnået ligestilling mellem mænd og kvinder, hvorfor det ikke er noget, som vi behøver at tale meget mere

¹³⁴ Tine Søberg: Troværdighedsbedømmelsen i voldtægtssager, 2019, s. 7

om. Amnesty International påpeger ligeledes med udgangspunkt i GREVIO's¹³⁵ evalueringsrapport af Danmark fra 2017, at dansk politik har bevæget sig i retningen af mere kønsneutralitet, hvilket ligeledes kan ses i den nye samtykkelov, jf. afsnit 8. Førhen har kønsaspektet haft betydning i sager om bl.a. seksuel vold, hvor man forsøgte at adressere, at den seksuelle vold rammer kvinder uforholdsmæssigt hårdere end mænd. Som behandlet ovenfor er det indskrevet i forarbejderne til den nye lov, at man ved, at voldtægt rammer kvinder og piger uforholdsmæssigt hyppigere, men at man alligevel har valgt en kønsneutral lov. Ekspertgruppen GREVIO pointerer i deres arbejde at kønsneutrale principper potentielt udvisker den kønsmæssige og systematiske karakter, som fastholder en opfattelse af seksuelle overgreb som individuelle og personlige problemer¹³⁶. Gennem en internaliseret forestilling om at det er den individuelle kvindes problem, vil ofre således ikke søge om hjælp og det bliver usynliggjort, at der er tale om sociale mekanismer, som fastholder kvinder i en underordnet position i forhold til mændene. En kønsneutral lovgivning begrænser således myndighedernes evne til at forebygge og adressere problemet. Det er kvinder, som hovedsageligt har behov for en indsats indenfor ligestilling samt kvinder, som har behov for en beskyttelse angående seksuelle overgreb. Det vil således ikke kunne lade sig gøre at rette op på dette misforhold gennem en kønsneutral lovgivning. Ved at erkende relationen er afgørende, bliver det muligt at forbedre den udsatte parts forhold¹³⁷. Relationen må således synliggøres i retten. Både kvinder og mænd medvirker i udformningen af en relation ud fra en historisk overført forståelse og praktik. Hvis det skal være muligt at ændre relationen retligt, må retten tage hensyn til hvordan relationerne er arrangeret. Den kønsspecifikke virkelighed påkalder et behov for ligestilling i loven, hvor kønsneutralitet blot usynliggør uligheden. Det er et paradoks at erkende, at der eksisterer en ujævn relation mellem mænd og kvinder, men søge det afhjulpet gennem kønsneutralitet, da uligheden blot vil opretholdes. Den potentielle magt som retten er i besiddelse af, kommer slet ikke til sin fulde ret, når man opererer med en kønsneutral lov i en kønsspecifik virkelighed¹³⁸.

Forestillingen og værdien i det frie, lige og uafhængige individ skjuler at mennesket er relationelt og at forhold er vigtige i et hvert møde med loven og andre herskende normer. Ved at sætte individet i fokus, resulterer det i at relationen ikke får opmærksomhed og bliver usynliggjort¹³⁹. Magt aspektet i kvinde-mand relationen er en vigtig faktor både på det strukturelle plan som på det individuelle plan. Det er derfor afgørende, at forholdet belyses igennem organiseringen af samfundet, særdeles når der hersker en politisk ambition om at kvinder og mænd er lige¹⁴⁰. Genusrelationen må synliggøres, uden at definere mænd og kvinder i bestemte kategorier, da det ikke er hensigten at fastlåse det eksisterende gennem statiske definitioner af mænd og kvinder, men derimod at danne basis for forandring som ikke per automatik kategoriserer den ene part som den svage¹⁴¹. Hvis retten begyndte at tage genusrelationen i betragtning som ujævn og strukturel, vil de retlige normer kunne fungere balancerende og udliggende, ligesom man ser i andre retlige relationer med et ujævnt magtforhold. Her tænkes bl.a. på forholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver, lejer og udlejer, forbruger og erhvervsdrivende. Det er dog den enkelte relation som må bedømmes fremfor at definere at generelt over-underordningsforhold.

¹³⁵ Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence undersøger og evaluere hvilke tiltag EU medlemslandene har foretaget for at ratificere Istanbul Konventionen.

¹³⁶ Amnesty International: Giv og respekt og retfærdighed, 2019, s.14

¹³⁷ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 305

¹³⁸ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 337

¹³⁹ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 349 ff.

¹⁴⁰ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 355

¹⁴¹ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 339

Det officielle syn på retten som upartisk, neutral og objektiv, forudsætter en adskillelse fra det subjektive og partiske, en adskillelse mellem rationel og irrationel, abstrakt og konkret. Denne dualistiske tankegang kombineret med normativ vurdering resulterer i, at den ene side betragtes som bedre, mere rationel og videnskabelig. Den ene side udgør normen, den anden side er afvigende. Modsætninger vurderes forskelligt, hvor den ene side bliver en selvfølgelig almenyldighed og alt hvad der afviger fra denne, bliver usynliggjort i retten¹⁴². For at synliggøre modsætningerne og de konkurrerende værdier vil man med fordel kunne anvende både-og betragtninger fremfor enten-eller. Ideen om neutralitet forudsætter netop at der findes forskelligheder. Det er vigtigt for lovens legitimitet at den fungerer i sammenspil med andre normer, med mennesket og dennes værdier samt intersubjektive oplevelser, som ændres over tid¹⁴³. Opløsning af distinktionen mellem objekt og subjekt, vil medføre at retten vil harmonere med flere forskellige erfaringer og forståelse af tilværelsen. Retten har per definition været objektiv, og således skilt fra subjektet, mennesket. Formelle videnskabelige kriterier har fordret en distinktion mellem den der studerer retten og det som studeres. Et sådant fokus fastfryser retten fiktivt og modvirker intentionen om ligestilling. Ved at synliggøre genusrelationen bliver det tydeligt, at retten ikke kan være objektiv uden at inddrage subjektet, mennesket¹⁴⁴. Genus viser netop, at kvinder har mindre magt og ofte er underordnet mænd. Modsætningsforholdet og ubalancen betyder, at når den ene parts forhold ændres og forbedres, må det modsvares af en ændring og en forværring hos den anden part. Hvad der anses for forbedringer og forværringer kan *selvfølgelig* ikke baseres på en objektiv vurdering¹⁴⁵. Retssubjektet skal ikke baseres på en fiktion om et kønsløst individ, som ikke er relationel, men inddrage intersubjektive oplevelser baseret på både mænd og kvinders interesser, værdier og perspektiver.

Som behandlet ovenfor i afsnit 8.2 ser vi, hvordan subjektivitet har en afgørende betydning i voldtægtssager i forhold til forsætsvurderingen. Dog har denne udelukkende været knyttet til den tiltalte, og hvad der foregår i hovedet på denne samt rettens evne til ved anvendelse af almindelige psykologiske erfaringer at leve sig ind i den sammenhæng, som tiltalte befandt sig i. Forsætsvurderingen i straffelovens tidligere §216 kan synes at have knyttet sig til samfundets uformelle normer og mere almenyldige opfattelser af, hvor grænsen går mellem sex og seksuelle overgreb. Sættningen af dommerstanden og dennes opfattelse af offerets troværdighed og sagens omstændigheder kan ligeledes tænkes at have haft betydning for sagernes udfald, grundet deres oplevelser og erfaringer. Hensigten med lovændringen er som beskrevet at ændre på samfundets opfattelse af, hvad en voldtægt er, hvorfor det ikke kan udelukkes at det herskende paradigme forsat vil spille ind på denne bedømmelse i fremtidige sager og muligvis holde fast i fortidens ret. Juristprofessionen anvender sig netop af åbenlyse forhold, uden at det problematiseres. De eksisterende strukturer vil ikke ændres fra den ene dag til den anden, og tiden må vise om en samtykkelov er tilstrækkelig til at gøre de åbenlyse forhold kontekstuelle og ændre på det herskende. I denne sammenhæng kan den potentielle forbedring for kvinderne i kraft af den nye bestemmelse, opleves som en forværring for mændene. Den etablerede orden vil angiveligt kæmpe igen, som reaktion på balanceringen af kønsmagten. Det kan derfor heller ikke udelukkes, at en yderligere regulering vil blive nødvendig og evt. specifikt indskrive *kvinders* seksuelle selvbestemmelsesret i loven formål for på den måde at give plads til deres subjektive oplevelser, perspektiver og værdier i domsfældelsen.

¹⁴² Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 305

¹⁴³ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 312

¹⁴⁴ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 338

¹⁴⁵ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s. 308

Indenfor forestillingen om hvad der retligt kan reguleres i forhold til at fremme ligestillingen, er distinktionen mellem det private og det offentlige af helt central karakter. Det som ikke reguleres retligt, vil i stedet reguleres af andre normer i samfundet. Der må ske en opløsning af distinktionen mellem det retlige og det ikke retlige, det offentlige og det private. Det retlige optræder som givet og åbenlyst, men er historisk overført og har ikke været genstand for en bestemt diskurs¹⁴⁶. Den ”åbenlyse” opdeling i det offentlige og i de private har stor betydning for genusrelationen. Historisk har denne opdeling været koblet til det mandlige og det kvindelige. Den offentlige sfære, koblet til det mandlige liv, var det første der blev reguleret, efterfølgende begyndte man også at lovgive indenfor den private sfære, koblet til kvindens liv, hvorfor grænserne for en klar opdeling begyndte at skride. Det er på tide helt at tænke grænsen mellem det offentlige og private væk, og i stedet tage udgangspunkt i praktisk-konkrete problemer i den menneskelige tilværelse, som behøver en løsning. Retten skal fungere som et redskab, fremfor en barriere til at rette op på forhold, som opleves som et problem. Det betyder ikke at alt kan blive til lov, men problemer som er i overensstemmelse med de værdier, der udtrykkes gennem formålsparagraffer, grundloven og internationale konventioner. Flexibilitet er en grundsten, således det ujævnbyrdige forhold ikke konserveres gennem fortidens ret¹⁴⁷.

Loven kan bruges til at udtrykke en bestemt forståelse af livet, og vil gennem legitimitet virke normerende. De idealer som tillægges værdi som f.eks. personlig integritet og selvbestemmelse må synliggøres i retten og må beskyttes både i den offentlige sfære og i den private sfære. I kølvandet på #MeToo er et andet hashtag spiret frem ”*Text me when you get home*” (giv besked når du er kommet hjem, red.) som blev udløst af drabet på en ung kvinde i London, marts 2021, der gik alene hjem en aften¹⁴⁸. #Textmewhenyougethome vidner ligeledes om den magtubalance, som eksisterer mellem mænd og kvinder, og at kvinder deler en følelse af utryghed i det offentlige rum. Det er en del af kvinders fortælling at frygte overgreb fra mænd og har givet sig til udslag i en internaliseret adfærd især i den offentlige sfære i mørket, hvor mange kvinder scanner omgivelser, gennemtænker flugtruter, løber ned af gader for at komme ud i lyset, skifter fortov, holder nøglebundet fast mellem fingrene og foretager ægte som uægte opkald, når de bevæger sig hjem. Det må således være afgørende aktivt at inddrage og synliggøre genusrelationen og magtubalancen i lovgivningen i fremtiden, for at adressere problemet, ændre på formelle strukturer og videreudvikle den reelle ligestilling.

#MeToo og den her behandlede seksuelle selvbestemmelsesret viser blot et lille udsnit af ligestillingsdebatten. Som behandlet har #MeToo dog bidraget med et nyt udgangspunkt for ligestillingsdebatten, da det ikke længere ses som en nødvendighed at overveje, hvorvidt der er et samfundsmæssigt problem. Herved er der dannet et fundament at bygge videre på indenfor andre områder af ligestilling værende ligeløn, flere kvindelige leder, barsel og pension.

11.KONKLUSION

Feminismens første tre bølger vidner om at distinktionen mellem den offentlige sfære og den private sfære har haft stor betydning for ligestillingen i Danmark. Det er først og fremmest denne skelnen, som har medvirket til, at loven er blevet udformet efter mandens liv som værende samfundsnormen og opretholdt patriarkartet, hvorfor loven ikke har harmoneret med kvindens liv. Distinktionen har også betydet, at den lovgivende magt har undladt at opstille retsregler for den private sfære og de

¹⁴⁶ Eva-Maria Svensson: Genus och rätt, 1997, s.340

¹⁴⁷ Eva-Maria Svensson, Genus och rätt, 1997, s.340

¹⁴⁸ Aleksandar Josevski og Freja Sofie Madsen, Drabet på ung kvinde vækker forfærdelse – nu deler kvinder deres frygt på sociale medier, 2021

relationer som eksisterer her, ud fra betragtninger om at det tilhører privatlivets fred. Konsekvensen heraf er blevet, at mange af de problemer som kvinder oplever, er blevet usynliggjorte, og kvinderne således ikke tilstrækkeligt beskyttet. Hertil knytter sig også betydningen af de historiske og kulturelle relationer mellem mænd og kvinder. Det er først ved at kvindebevægelsen begyndte at stille spørgsmål omkring åbenlyse forhold, at de ikke fremstod så åbenlyse længere, men måtte være genstand for en lovændring. De første tre bølger vidner om, at nogle af de strukturelle barrierer for ligestillingen er blevet overvundet, men da den fjerde bølge udgør en rekonceptualisering af adskillige karakteristiske stridspunkter fra tidligere bølger, bliver det tydeligt, at problemerne ikke er blevet løst. Det må derfor være nødvendigt at kigge på lovens formelle strukturer i stedet for stædigt at fastholde princippet om at løse problemstillingerne med kønsneutralitet. #MeToo bevægelsen udgør en ny måde at anskue problemet på da seksuel chikane og seksuelle overgreb ikke længere ses som den individuelle kvindes problem, men et kulturelt og strukturelt problem. Derudover er #MeToo både intersektionel, intergenerationel og international og konstituerer en global og solid udfordring til det herskende paradigme. I Danmark har dette i første omgang medført en lovændring af straffelovens §216, som ikke havde været mulig at gennemføre tidligere trods adskillige behandlinger i Folketinget. Fremtiden må dog vise, om lovændringen ret faktisk medfører den tiltænkte hensigt om at fremme ligestillingen, eller der er rum for justeringer. Det samme gælder generelt for en 4. bølges feminisme. Det er for tidligt at vurdere om samtykkeloven blive det eneste bølgeskulp, eller der vil følge en tsunami af ændringer.

12. LITTERATURLISTE

Amnesty International: En samtykkelov er et fremskridt på linje med indførelsen af fri abort, 17. december 2020: <https://amnesty.dk/danmark-faar-en-samtykkelov/> (sidst set 18. maj 2021)

Amnesty International: Giv os respekt og retfærdighed! Adgang til retfærdighed for kvindelige voldtægtsoverleverere i Danmark, Amnesty International Ltd. London, 2019

Dahl, Tove Stang: Women's law: Methods, problems, values, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986

Dalberg-Larsen, Jørgen og Kristiansen, Bettina Lemann: Lovene og livet – En retssociologisk grundbog, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. oplag, 6. udgave, København, 2014

Dam, Hanne: På trods... 100 års kvindehistorie, Danske Kvinders Nationalråd og forfatteren, København, 1999

De Beauvoir, Simone: Det andet køn, 5. udgave, 2. oplag, Editions Gallimard, Paris, 1949

Ehrlich, Eugen: Retssociologiens grundlag, (1913) i *Hammerslev, Ole og Madsen, Mikael Rask* Retssociologi - klassiske og moderne perspektiver, Hans Reitzels Forlag, 2013

Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 3. oplag, København, 2016

Gunnarsson, Åsa og Svensson, Eva-Maria: Genusrättsvetenskap, Studentlitteratur, Lund, 2009

Henriksen, Niels Bak: Et år med #MeToo: Politiske reaktioner og lovgivning, KVINFO, 5. oktober 2018: <http://kvinfo.dk/politiske-reaktioner-og-lovgivning/> (sidst set 18. maj 2021)

Hunter, Rosemary: Feminist judgments as teaching resource, Oñati Socio-Legal Series, online, 2012: <http://ssrn.com/abstract=2115435> (sidst set 18. maj 2021)

Jespersen, Karen: Rødstrømperne har gjort kvindesagen politisk, Informations Kronik, d. 21. april 1970: <https://kvindekilder.atlassian.net/wiki/spaces/KVIN/pages/414548058/R+dstr+mperne+har+gjort+kvindesagen+politisk> (sidst set 18. maj 2021)

Josevski, Aleksandar og Madsen, Freja Sofie: Drabet på ung kvinde vækker forfærdelse – nu deler kvinder deres frygt på sociale medier, TV2 Nyhederne, 15. marts 2021, 20:00: <https://nyheder.tv2.dk/samfund/2021-03-15-drabet-paa-ung-kvinde-vaekker-forfaerdelse-nu-deler-kvinder-deres-frygt-paa> (sidst set 18. maj 2021)

Knudsen, Mette Lyster og Baumbach, Trine bidrag: Bevis i straffesager – Om bevisbyrde og samtykke i straffesager, i Retsplejeloven 100 år, 1. udgave, Djøf forlag, København, 2019

Peroni, Caterina og Rodak, Lidia: Introduction. The fourth wave of feminism: From social networking and self-determination to sisterhood. Oñati Socio-Legal Series, Oñati International Institute for Sociology of Law, Gipuzkoa, Volume 10, Issue 1S (2020)

Schömer, Eva, bidrag: Feministiske retsteorier og retssociologi til *Hammerslev, Ole og Madsen, Mikael Rask*: Retssociologi - Klassiske og moderne perspektiver, Hans Reitzels Forlag, 2013

Semanda, Freya, Ph.d.-stipendiat: Skyggedomme, ikke publiceret (rekvireret efter aftale med forfatteren), 2015.

Svensson, Eva-Maria: Genus och Rätt – en problematisering av foreställningen om rätten, Iustus Förlag, Uppsala 1997

Søberg, Tine: Troværdighedsbedømmelsen i voldtægtssager, TfK2019.1281, Retspleje 1.414.7 – Strafferet 2.323.1, Karnov Group, 2019

Testman, Caroline: Om Kvinders Stemmeret ved de kommunale Valg, Dagbladet, d. 9. januar 1887: <https://kvindekilder.atlassian.net/wiki/spaces/KVIN/pages/327778620/Om+Kvindens+Stemmeret+ved+de+kommunale+Valg> (sidst set 18. maj 2021)

Widerberg, Karin: Fra #metoo til sex i arbeid(et) i Tidsskrift for kjønnsforskning Årgang 44 nr.1-2020, Universitetsforlaget

Internetsider

Aarhus Universitet, Danmarks Historien,: <https://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/kilder/alle-kilder-i-alfabetisk-raekkefoelge/> (sidst set 18. maj 2021)

KVINFO, Kvindekilder, <https://kvindekilder.atlassian.net/wiki/spaces/KVIN/overview> (sidst set 18. maj 2021)

Love og betænkninger

Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1915, Lovtidende 1915, s.471

Lovbekendtgørelse nr. 1650 af 17. november 2020 Straffeloven

Lov nr. 2208 af 19. december 2020 om ændring af straffeloven (samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)

Lovforslag L85 Folketingstidende 2020-21 A: Til lov om ændring af straffeloven (samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse),

Lovforslag Rigsdagstidende 1907-08, A, s. 3203-3206: Til lov om forandring af Grundlovens §§30, 31, 35-39

Retsudvalget betænkning Folketingstidende 2020-21 B, af 10. december 2020 over forslag til lov om ændring af straffeloven (samtykkebaseret voldtægtsbestemmelse)

Retsudvalgets betænkning Folketingstidende 15. maj 1973: over forslag til lov om svangerskabsafbrydelse,

Straffelovrådets betænkning 2020 nr. 1574 om en frivillighedsbaseret voldtægtsbestemmelse

Straffelovrådets betænkning 2012 nr. 1534 om seksualforbrydelser