

DOM

afsagt den 5. december 2017 af Vestre Landsrets 9. afdeling (dommerne Lis Frost, Dorte Jensen og Lone Staugaard (kst.) med domsmænd) i ankesag

V.L. S-1223-16

Anklagemyndigheden

mod

E1

Født september 1987

(advokat Nicolai Kryger, Esbjerg)

og

E2

Født marts 1985

(advokat Mads Kjær Jensen, Kolding)

Retten i Esbjerg har den 8. juni 2016 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. 2-4519/2015).

Påstande

E1 har nedlagt påstand om, at han tilkendes 280.650 kr. i erstatning, subsidiært et mindre beløb.

E2 har nedlagt påstand om, at han tilkendes 280.650 kr. i erstatning, subsidiært et mindre beløb.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

De tiltalte har ikke personligt været til stede under ankesagens behandling.

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er også for landsretten enighed om beregningen af den periode, hvor E1 og E2 har været frihedsberøvet, og opgørelsen af det erstatningskrav, der efter den frifindende dom af 17. marts 2015 som udgangspunkt kan rejses efter retsplejelovens § 1018 a, stk. 1.

E1 og E2 har ved afhøringerne umiddelbart efter anholdelsen den 3. august 2014 forklaret, at de ikke havde forsøgt at opnå samleje med F, og denne forklaring har de fastholdt under grundlovsforhøret og under politiets genafhøring henholdsvis den 13. august 2014 af E2 og den 14. august 2014 af E1. Efter fremkomsten af de foreløbige oplysninger om DNA-analyse af materiale fra et par boxershorts tilhørende E2 den 3. september 2014 og erklæringerne af henholdsvis 4. og 6. september 2014 med resultaterne af de DNA-analyser, der blev foretaget af materiale fra en BH tilhørende F og negleskrab fra E2, har de begge ved de afhøringer, der fandt sted henholdsvis den 17. september 2014 af E1 og den 1. oktober 2014 af E2, fastholdt, at de ikke havde forsøgt at opnå samleje med F. E2 har først under hovedforhandlingen den 17. marts 2015 forklaret, at han forsøgte at opnå samleje med F. Dette havde E1 forklaret ved en politiafhøring den 15. oktober 2014. Det bemærkes, at de foreløbige undersøgelser af DNA fra boxershortsene er fulgt op af en erklæring af 30. september 2014.

Efter den forklaring, som F havde afgivet i forbindelse med anmeldelsen den 3. august 2014 og ved genafhøring næste dag forud for grundlovsforhøret, og efter de fund, der blev gjort ved den retsmedicinske undersøgelse af F den 3. august 2014 om aftenen, havde E1 og E2 haft en særlig anledning til at fremkomme med deres afsluttende forklaring om, at de havde forsøgt samleje med hende.

Hertil kommer, at der på flere punkter har været uoverensstemmelse mellem de forklaringer, som E1 og E2 har afgivet. Dette gælder indbyrdes mellem deres forklaringer. Det gælder også den udvikling, der har været i hver deres forklaring fra den første forklaring til den forklaring, som E1 afgav den 15. oktober 2014 og E2's forklaring under hovedforhandlingen.

På denne baggrund tiltræder landsretten, at E1 og E2 har udvist egenskyld.

Det kan efter begrundelsen for varetægtsfængslingen lægges til grund, at der har været årsagssammenhæng mellem de forklaringer, der er afgivet af E1 og E2, og afgørelsen om varetægtsfængsling. Dette gælder også de senere afgørelser om forlængelse af varetægtsfængslingen. Den omstændighed, at E1 ved afhøringen den 15. oktober 2014 afgav den forklaring, som han fastholdt under hovedforhandlingen, kan ikke føre til andet resultat. Landsretten har herved lagt vægt på, at han forud herfor har afgivet forskellige forklaringer om sin kontakt med F, og de uoverensstemmelser, der har været mellem hans forklaring, og de forklaringer, der er afgivet af E2.

Den omstændighed, at E1 og E2 er udlændinge, kan ikke – som anført af dem – tillægges betydning for spørgsmålet, om der foreligger adækvans.

Herefter er betingelserne i retsplejelovens § 1018 a, stk. 3, for at nægte erstatning opfyldt, da E1 og E2 begge i det hele selv har givet anledning til foranstaltningerne.

Med denne begrundelse stadfæster landsretten byrettens dom.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

E1 og E2 skal solidarisk betale sagens omkostninger for landsretten, dog skal de hver især betale salæret til deres beskikkede advokat.

Lis Frost

Dorte Jensen

Lone Staugaard
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Esbjerg den 6. december 2017

Michelle Brøns

Retssekretær



Udskrift af dombogen

DOM

afsagt den 8. juni 2016

Rettens nr. 2-4519/2015
Politiets nr. SAV-2015-521-3360

Erstatningssøgende

E1

Født september 1987

E2

Født marts 1985

mod

Anklagemyndigheden

Denne sag er behandlet med domsmænd.

Tilkendegivelse af er modtaget den 6. oktober 2015

E1 og E2 var i tiden fra den 3. august 2014 til den 17. marts 2015 anholdt og varetægtsfængslet som sigtet og senere tiltalt for overtrædelse af bl.a. straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2. De blev ved Esbjerg Rets dom af 17. marts 2015 frifundet for den rejste tiltale.

E1 og E2 fremsatte ved brev af hhv. 9. april 2015 og 21. april 2015 krav om erstatning, jf. retsplejelovens § 1018 a, stk. 1.

Statsadvokaten i Viborg traf den 15. juni 2015 afgørelser om, at erstatningskravene ikke kunne imødekommes og har som begrundelse herfor henvist til, at tiltalte har udvist egen skyld, jf. retsplejelovens § 1018 a, stk. 3.

Afgørelsen blev indbragt for Rigsadvokaten, der den 21. august 2015 tiltrådte Statsadvokatens afgørelse.

E1 og E2 har ved deres advokat rettidigt anmodet om, at spørgsmålet om erstatning blev indbragt for retten.

Påstande

E1 og E2 har ved deres advokat begge fremsat krav om erstatning på 280.650 kr., subsidiært et mindre beløb.

Opgørelsen af kravet, som vedrører ikke økonomisk skade, er ikke bestridt.

Anklagemyndigheden har påstået frifindelse under henvisning til, at tiltalte har udvist egen skyld jf. § 1018a, stk. 3.

Sagens oplysninger

Efter anklageskriftets forhold 1 var begge de tiltalte tiltalt for overtrædelse af:

straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2, § 232 og § 244,

ved søndag d. 3. august 2014, i tidsrummet mellem kl. 01.30 og kl. 07.00, i E1's kahyt på skibet , der lå til kaj i Havn, i forening at have skaffet sig samleje med F uagtet at hun på grund af spiritusindtagelse eller andet ukendt narkotisk stof befandt sig i en tilstand, i hvilken hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen, samt at have bidt hende i brystet og befølt hende i og på brysterne og kønsdelen, hvilket var egnet til at krænke F's blufærdighed, alt hvorved F pådrog sig hudafskrabninger og blå mærker på kroppen, bidemærke i brystet samt flere rifter i skedeindgangen.

E1 var derudover som forhold 2 og 3 sigtet for blufærdighedskrænkelse og ulovlig tvang begået mod F den 3. august 2014 om morgenen.

Under hovedforhandlingen i denne sag er Statsadvokatens og Rigsadvokatens afgørelser dokumenteret. Endvidere er uddrag af retsbogen fra grundlovsforhøret og af flere afhøringsrapporter og retsgenetiske erklæringer dokumenteret.

Der er ikke afgivet forklaring af de erstatningssøgende.

I præmisserne i Esbjerg Rets dom af 17. marts 2015 hedder det:

"Forhold 1

Indledningsvis bemærkes, at de tiltalte ikke er tiltalt for at have hensat F i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen.

E1 har under hovedforhandlingen forklaret, at F selv opfordrede de tiltalte til at have sex med hende. Ifølge E1's forklaring var F vågen, og det var hans indtryk, at hun tydeligt gav sit samtykke til det, der skete. Han har endvidere forklaret, at han prøvede at gennemføre et samleje med hende, men at han måtte opgive, da han ikke kunne få rejsning. Han har endvidere forklaret, at

E2 herefter på samme måde forsøgte at gennemføre et samleje med F, men at også han måtte opgive, fordi han ikke kunne få rejnsning. Ifølge denne forklaring har ingen af de tiltalte haft deres penis helt eller delvist oppe i F's skede.

E1's forklaring om den seksuelle aktivitet findes understøttet af fundet af DNA-materiale fra de tiltalte og F i E2's underbukser. E2's forklaring om, at DNA-materialet i underbukserne stammer fra, at E1 har haft underbukserne på, findes efter E1's benægtelse heraf at kunne afvises. På baggrund af de lægelige oplysninger kan det ikke afvises, at de rifter, der er fundet i F's skede, stammer fra det samleje, hun dagen før havde haft med sin kæreste. I mangel af andre beviser lægges E1's forklaring om omfanget af den seksuelle aktivitet herefter til grund, hvorefter ingen af de tiltalte har gennemført et samleje med F.

F har forklaret, at hun ud over mødet med de tiltalte og indtagelsen af ca. 2 drinks i kahytten ikke har nogen erindring om, hvad der skete i løbet af natten. Hun har blandt andet ingen erindring om de fotos, der er blevet taget af hende med de to tiltalte, bortset fra et af billederne, der alene viser kahytten. På de øvrige billeder er hun vågen, og det ser ud som om, hun og de tiltalte havde et hyggeligt samvær. F har endvidere forklaret, at hun var meget i tvivl om, hvorvidt episoden skulle anmeldes, da hun ikke vidste, om hun havde givet sit samtykke til det, der måtte være sket i løbet af natten.

2 voterende udtaler:

Efter en samlet bedømmelse af bevisførelsen findes anklagemyndigheden ikke at have ført det til domfældelse fornødne bevis for, at den seksuelle aktivitet, der er foregået om natten i kahytten, skete på et tidspunkt, hvor F befandt sig i en tilstand, hvor hun var ude af stand til at modsætte sig handlingen eller at den seksuelle aktivitet foregik uden F's accept. Allerede derfor frifindes de tiltalte for så vidt angår overtrædelsen af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2 og § 232.

De tiltalte har nægtet at have udøvet vold mod F. F har forklaret, at hun ikke ved, hvordan hun har fået skaderne, men at hun mener, at skaderne er blevet tilført om natten i kahytten. Det er efter bevisførelsen ikke muligt med den til domfældelse fornødne sikkerhed at fastlægge de nærmere omstændigheder ved skadernes tilføjelse, herunder hvem af de tiltalte, der måtte have forårsaget skaderne, og om dette var en del af den seksuelle aktivitet.

Disse voterende stemmer derfor i det hele for at frifinde de tiltalte i forhold 1.

1 voterende udtaler:

Det findes ubetænkeligt at afvise E1's forklaring om, at den seksuelle aktivitet foregik med F's accept. Den seksuelle aktivitet er foregået på et tidspunkt, hvor F var ude af stand til at modsætte sig handlingen. De tiltalte må have indset, at F ikke var i stand til at give sit samtykke til det, der skete.

Denne voterende lægger herefter endvidere til grund, at der er udøvet den i tiltalen beskrevne vold. Selvom det efter bevisførelsen ikke kan fastslås, hvem af de tiltalte, der har udført volden, har begge de tiltalte været til stede, og de må have set, hvad de hver især foretog sig og findes - ved begge at have forsøgt at gennemføre samlejet - at kunne dømmes for hele den i forhold 1 beskrevne handling i forening.

Denne voterende stemmer derfor for i det hele at finde de tiltalte skyldige i forhold 1, dog således at der alene skal dømmes for forsøg på overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet, og de tiltalte frifindes derfor i det hele i forhold 1.

Forhold 2 og 3

..."

E1 blev endvidere frifundet i forhold 2 og 3.

Retten's begrundelse og afgørelse.

Ved retten's frifindende dom blev det lagt til grund, at begge de tiltalte forsøgte samleje med F, men måtte opgive grundet manglende rejsning. Retten's flertal fandt det ikke bevist, at den seksuelle aktivitet var sket på et tidspunkt, hvor F var ude af stand til at modsætte sig handlingen eller, at det foregik uden hendes accept.

De tiltalte findes begge ved deres adfærd forud for anholdelsen og ved deres skiftende og til dels urigtige forklaringer efter anholdelsen selv at have givet anledning til varetægtsfængslingen. De har derfor jf. retsplejelovens § 1018a, stk. 3, ikke krav på erstatning.

Retten har lagt vægt på, at de tiltalte umiddelbart forinden havde mødt F og, at de i kahytten, hvor der ikke var andre til stede, serverede alkohol for hende, der ifølge bl.a. E1's forklaringer i i hvertfald en del af aftenen og natten forekom påvirket.

Retten har endvidere lagt vægt på, at begge de tiltalte under efterforskningen

på flere afgørende punkter; bl.a. om der havde været seksuel aktivitet, om omfanget af deres kontakt til F , og om hendes tilstand i løbet af aftenen og natten, har afgivet skiftende forklaringer og for E2's vedkommende endvidere en efter rettens præmisser fortsat urigtig forklaring.

Anklagemyndighedens påstand tages herefter til følge.

Thi kendes for ret:

Anklagemyndigheden frifindes.

E1 skal betale salæret til hans forsvarer.

E2 skal betale salæret til hans forsvarer.

Lisbeth Christensen
dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.
RETTEN I ESBJERG, den 13. juni 2016

Lene Schultz-Nielsen
kontorfuldmægtig

KOPI TIL SAGEN - Aktnummer 2015-521-3233-1

Advokat Mads Kjær Jensen
Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen
Birkemose Alle 37A, 1
6000 Kolding

DATO 21. august 2015

JOURNAL NR.

RA-2015-521-3233

BEDES ANFORT VED SVARSKRIVELSE

SAGSBEHANDLER: LMA

RIGSADVOKATEN

FREDERIKSHOLMS KANAL 16
1220 KØBENHAVN K

TELEFON 72 68 90 00

FAX 72 68 90 04

Ikke erstatning for uberettiget frihedsberøvelse - Deres j.nr.

De har klaget over en afgørelse, der er truffet af Statsadvokaten i Viborg den 15. juni 2015, om at nægte erstatning til E2 .

Jeg har besluttet ikke at ændre statsadvokatens afgørelse. Det betyder, at Deres klient ikke kan få erstatning for uberettiget frihedsberøvelse.

Begrundelse

De har i Deres klage til mig bl.a. anført, at Deres klient på alle centrale punkter har fastholdt sin forklaring under politiets efterforskning. De har anført, at det forhold, at Deres klient under sin afhøring den 3. august 2014 og ved grundlovsforhøret den 4. august 2014 afgav forskellige forklaringer ikke kan udgøre en sådan grad af egen skyld, at Deres klients erstatning skal bortfalde. De har desuden anført, at De ikke mener, at der er årsagssammenhæng mellem Deres klients tilsidesatte forklaring omkring de pågældende underbukser og varetægtsfængslingen. De har anført, at Deres klient ville være blevet varetægtsfængslet i perioden, selvom han havde fremkommet med en forklaring om, at han havde haft samleje med F .

Jeg er enig i statsadvokatens begrundelse for at nægte erstatning. Jeg kan derfor henvise til begrundelsen i statsadvokatens afgørelse.

Jeg kan oplyse, at jeg efter en samlet vurdering finder, at Deres klient selv har givet anledning til varetægtsfængslingen. Efter sigtelsen og den forklaring, der var afgivet

af F , havde Deres klient særlig anledning til at forklare, at han havde forsøgt samleje med hende, og at dette havde været frivilligt fra F's side. Deres klient måtte således kunne påregne, at han ved at give usand forklaring under efterforskningen og ved grundlovsforhøret den 4. august 2014 risikerede at blive frihedsberøvet som sket. Jeg kan i den forbindelse henvise til Vestre Landsrets dom af 28. juni 2011, som jeg har vedlagt denne afgørelse.

Jeg kan oplyse, at jeg finder, at der er årsagssammenhæng mellem Deres klients forklaring omkring de pågældende underbukser og Deres klients varetægtsfængsling. Det fremgår af retsbogen fra grundlovsforhøret den 4. august 2014, at Deres klient bl.a. blev varetægtsfængslet, idet der på nogle punkter var uoverensstemmelse mellem E1 og Deres klients forklaringer. Begrundelsen for fængslingen af Deres klient blev opretholdt ved fristforlængelserne af henholdsvis 18. august 2014, 8. september 2014, 6. oktober 2014, 1. december 2014, 29. december 2014 og 26. januar 2015. Deres klients forklaring omkring DNA-sporet fra hhv. E1 og F i Deres klients underbukser stemte ikke overens med E1's forklaring herom. De divergerende forklaringer har således været ét af de momenter, der blev lagt vægt på ved varetægtsfængslingen.

RIGSADVOKATEN

SIDE 2

Henset til karakteren af F's forklaring finder jeg endvidere ikke, at Deres klient ville være blevet varetægtsfængslet, såfremt han initialt havde forklaret, at han havde forsøgt (frivilligt) samleje med F , sådan som Retten i Esbjerg lægger til grund i dommen.

Samlet set finder jeg, at Deres klient ved adskillige gange at have afgivet usand forklaring om væsentlige momenter i hændelsesforløbet, herunder særligt vedrørende det seksuelle samvær med F , selv må bære risikoen for at være blevet fængslet som sket.

Sagens forløb

- I afgørelse af 15. juni 2015 nægtede statsadvokaten at yde erstatning.
- I brev af 26. juni 2015 har De klaget over afgørelsen.
- Den 1. juli 2015 har statsadvokaten sendt sagen til mig sammen med en udtalelse. Statsadvokaten har henholdt sig til sin afgørelse. Der er ikke kommet nye væsentlige oplysninger frem af betydning for sagen.

Lovgrundlag

- Min afgørelse er truffet efter reglerne i retsplejelovens § 1018 a, stk. 3 (egen skyld).

Mulighed for at klage mv.

Min afgørelse er endelig. Deres klient kan derfor ikke klage over den. Det står i retsplejelovens § 1018 e, stk. 3.

Deres klient kan anmode om, at retten tager stilling til erstatningskravet. Hvis Deres klient ønsker, at retten tager stilling til kravet, skal De oplyse dette til Statsadvokaten i Viborg senest to måneder efter, at De har modtaget denne afgørelse. Det står i retsplejelovens § 1018 f, stk. 1.

Hvis De har spørgsmål til min afgørelse, er De velkommen til at kontakte Line Buchardt Marcussen.

Med venlig hilsen

RIGSADVOKATEN

Maj-Britt Elise Martinussen

SIDE 3

GENPART

Advokat Mads Kjær Jensen
Birkemose Allé 37A, 1.
6000 Kolding

DATO 15. juni 2015

JOURNAL NR.
SAV-2015-521-3376

BEDES ANFØRT VED SVAREKRIVELSER

SAGSBEHANDLER: AND/MEG/MKG/HS

STATSADVOKATEN I
VIBORG

RØDEVEJ 1
8800 VIBORG

TELEFON 72 68 90 00
FAX 72 68 94 99

Ikke erstatning for frihedsberøvelse – Deres j.nr.

Jeg har i dag besluttet ikke at imødekomme Deres krav om erstatning til E2 .
Begrundelsen herfor fremgår nedenfor.

Jeg har samtidig besluttet ikke at imødekomme Deres krav om salær.
Begrundelsen herfor fremgår ligeledes nedenfor.

Sagsforløb

Det fremgår af sagen, at Syd- og Sønderjyllands Politi den 3. august 2014 modtog anmeldelse om voldtægt i forbindelse med i , og at overtrædelsen involverede Deres klient og et andet besætningsmedlem fra skibet .

E2 var frihedsberøvet fra den 3. august 2014 kl. 22.07 til den 17. marts 2015 kl. 12.00, sigtet for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 1, nr. 2.

Frihedsberøvelsen varede således 226 påbegyndte døgn.

Ved Retten i Esbjergs dom af 17. marts 2015 blev Deres klient frifundet.

Det fremsatte erstatningskrav

Ved brev af 21. april 2015 til Syd- og Sønderjyllands Politi, hvorfra jeg har modtaget det, fremsatte De krav om erstatning for uberettiget varetægtsfængsling, som De opgjorde således:

Første døgn	6.300,00 kr.
226 dage á 800,00	180.800,00 kr.
Forhøjelse med 50 %, jf. pkt. 1.e i RM 1/2015 (af 187.100)	<u>93.550,00 kr.</u>
I alt:	<u>280.650,00 kr.</u>

Begrundelse for nægtelse af erstatningskravet

Begrundelsen for min afgørelse er, at Deres klient efter min opfattelse har udvist egen skyld og selv har givet anledning til de(t) straffeprocessuelle indgreb i sagen i en sådan grad, at erstatning i det hele må nægtes.

STATSADVOKATEN

Jeg har ved min afgørelse om at nægte Deres klient erstatning især lagt vægt på Deres klients skiftende og urigtige forklaringer.

SIDE 2

Deres klient forklarede ved afhøringen den 3. august 2014, at han fulgte forurettede fra dækket af skibet ned til et toilet. Da forurettede var færdig forklarede Deres klient, at han gik ind på sit værelse.

Ved grundlovsforhøret ved Retten i Esbjerg den 4. august 2014 forklarede Deres klient derimod, at han opholdt sig i kahytten sammen med forurettede og medtaltale . E1 i mindst en time.

Forbeholdt, at der på Deres klients underbukser var DNA fra både forurettede og E1 , forklarede Deres klient ved afhøringen den 1. oktober 2014, at Deres klient ikke havde haft samleje med forurettede, og at E1 ved en fejl måtte have haft underbukserne på. Retten i Esbjerg fandt ved dom af 17. marts 2015 dog, at Deres klients forklaring om underbukserne kunne afvises.

På baggrund af ovenstående samlede omstændigheder finder jeg, at Deres klient har udvist en sådan grad af egen skyld, at erstatningen afvises efter retsplejelovens § 1018 a, stk. 3.

Begrundelse for nægtelse af salær

Da jeg ikke mener, at Deres klient skal have erstatning, er der heller ikke grundlag for at yde Dem salær.

Lovgrundlag

Min afgørelse er truffet efter reglerne i retsplejelovens § 1018 a, stk. 3 (erstatning kan nedsættes eller nægtes pga. egen skyld).

Mulighed for at klage

De kan klage over afgørelsen til Rigsadvokaten. De skal sende klagen hertil. Fristen for at klage er 4 uger efter, at De har modtaget dette brev. Det står i retsplejelovens § 1018 e, stk. 3 og 5.

De skal udnytte muligheden for at klage til Rigsadvokaten, inden De eventuelt begærer kravet indbragt for retten efter retsplejelovens § 1018 f, stk. 1.

Har De eventuelle spørgsmål

Hvis De har spørgsmål til min afgørelse, er De velkommen til at kontakte Anders Nicholas Dohn.

STATSADVOKATEN

SIDE 3

Med venlig hilsen

Maja Engfred
Senioranklager