

[AM2021.11.19Ø2]

Retten i Næstveds DOM 18. juni 2021 3704/2021 1900-72305-00018-21

Anklagemyndigheden mod T , født august 1991

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift er modtaget den 31. maj 2021.

T er tiltalt for

blufærdighedskrænkelse efter straffelovens § 232, voldtægt ved andet seksuel forhold end samleje efter straffelovens § 225, jf. § 216, stk. 1 og voldtægt efter straffelovens § 216, stk. 1,

ved den 15. marts 2021 mellem ca. kl. 01.15 til ca. kl. 04.30 i soveværelset på adressen ... i Næstved, at have udsat F for andet seksuelt forhold end samleje og gennemført samleje med F uden dennes samtykke, idet tiltalte, mens F lå på siden med ryggen til tiltalte i sengen, berørte F's bryster under natkjolen, hvor F fjernede tiltaltes hånd. Senere klemte tiltalte sin hånd ind mellem hendes lår og berørte hende i skridtet og stak en eller flere fingre op i hendes skede, hvorefter tiltalte indførte sin penis i hendes skede og lavede samlejebevægelser indtil F rejste sig fra sengen og spurgte tiltalte, hvad han lavede.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om fængselsstraf.

Tiltalte har nægtet sig skyldig.

F har påstået, at tiltalte skal betale 100.000 kr. i tortgodtgørelse.

Tiltalte har bestridt pligten til at betale tortgodtgørelse.

Tiltalte har bestridt godtgørelsens størrelse.

Sagens oplysninger

[FORKLARINGER UDELAGT]

Tiltalte er ikke tidligere straffet.

Kriminalforsorgen har oplyst, at T er egnet til at modtage en betinget dom med vilkår om samfundstjeneste.

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret, at han kan bekræfte oplysningerne i personundersøgelsen. Han vil i givet fald være indstillet på at udføre samfundstjeneste.

Rettenns begrundelse og afgørelse

Efter tiltaltes og F's forklaringer i retten kan det lægges til grund, at tiltalte på det pågældende tidspunkt berørte F's bryster og gennemførte samleje med hende. Tiltalte har benægtet at have stukket fingre ind i F's skede, hvorimod F har forklaret, at han holdt hende inde i skeden, og at det var som, når man giver en pige "finger". Tiltalte har endvidere forklaret, at F gav samtykke til hele forløbet, hvorimod F har forklaret, at hun ikke gav samtykke hertil.

Tiltalte har 3 gange over for politiet benægtet at have haft samleje med F den pågældende nat og har således først i retten forklaret, at de havde samleje. Tiltaltes forklaring i retten om, at han undervejs i forløbet i sengen gentagne gange spurgte om F's samtykke til at gå videre virker på den nævnte baggrund utroværdig.

F har afgivet en troværdig forklaring om det passerede. Hendes forklaring støttes af den fremlagte korrespondance mellem F og hendes veninde " X1 " samme nat, hvoraf fremgår, at F ikke havde lyst til at have seksuelt samkvem med tiltalte. Det fremgår endvidere, at hun senere skrev, at hun var blevet voldtaget. Forklaringen støttes endvidere af den fremlagte korrespondance mellem F og hendes veninde " X2 ". Forklaringen støttes tillige af den besked, som tiltalte skrev til F den 15. marts 2021 kl. 11.40, hvor han undskyldte for sit pilleri.

På ovenstående baggrund lægger retten F's forklaring til grund for afgørelsen.

Det anses herefter for bevist, at tiltalte har udført de i anklageskriftet nævnte handlinger, idet det dog ikke anses for bevist, at tiltalte har rørt F bryster under tøjet, da hun ikke kan huske, om tiltalte berørte hendes bryster uden på tøjet eller under dette.

Spørgsmålet bliver herefter, om det kan anses for bevist, at F ikke har givet samtykke til de seksuelle handlinger og i givet fald, om det tillige kan anses for bevist, at tiltalte har haft forsæt med hensyn til, at F ikke samtykkede heri.

Af forarbejderne til den seneste ændring af straffelovens § 216 (LFF 2020 85) fremgår blandt andet følgende

"Et samtykke skal gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, bedømt ud fra omstændighederne i den konkrete situation.

Der må som udgangspunkt være en formodning for, at en person der samtykker i et samleje ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang.

Handlinger, der kan være udtryk for et samtykke til samleje, vil f.eks. kunne være kys, berøringer, nydende lyde eller relevante bevægelser, f.eks. at man vender sig mod den anden person, selv hjælper til med at tage sit undertøj af, udfører samlejebevægelser eller lignende.

I situationer, hvor der er udvist total passivitet fra den ene persons side, er der en formodning for, at vedkommende ikke samtykker, og der må den person, der ønsker samleje gennemført, gøre noget for at sikre sig, at vedkommende samtykker. Også ved total passivitet må det dog afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samlejet kan anses for at være sket med samtykke.

Om der er samtykket i et samleje beror på, om personen deltager i samlejet af egen fri vilje. Det afgørende er, at personen har haft mulighed for at tage stilling til, om vedkommende vil deltage i samlejet.

Det er personernes adfærd umiddelbart i sammenhæng med og på tidspunktet for samlejet, som er afgørende for vurderingen af, om der foreligger samtykke. Flirtende adfærd, kys tidligere på aftenen, eller det forhold, at en person er gået med en anden person hjem, kan ikke i sig selv anses som samtykke til et samleje."

Efter F's forklaring lægges det til grund, at hun lagde sig i tiltaltes seng sammen med tiltalte, men med ryggen til tiltalte. Hun var da iført natkjole og underbukser, som hun forinden havde iført sig på toiletet. Hun gav tiltalte lov til at lægge armene om hende. Da tiltalte berørte hendes bryster og brystvorter sagde hun "av" og forsøgte med en armbevægelse at få tiltalte til at holde op, hvilket ikke skete. Det lægges endvidere til grund, at de ikke kyssede hinanden, og at F ikke fremkom med nydende lyde. Siden forsøgte F 2 gange at få tiltalte til at flytte sig uden held. Det lægges til grund, at F forholdt sig passivt på det tidspunkt, hvor tiltalte havde 1 eller flere fingre inde i hendes skede. Det må endvidere lægges til grund, at hun på det pågældende tidspunkt har været døsig, men ikke sovende, da hun har forklaret om, hvad der foregik. Det må tillige lægges til grund, at F også forholdt sig passiv under samlejet, indtil hun stoppede det. Hun har om dette forklaret, at hun var faldet i søvn, men at hun vågnede og fik det stoppet.

Ud fra en samlet konkret vurdering finder retten for så vidt angår berøringen af F's bryster, at hun klart tilkendegav, at hun ikke ønskede denne handling, hvilket ikke fik tiltalte til at stoppe. Retten finder derfor, at der ikke forelå samtykke, og at tiltalte havde forsæt med hensyn til dette. Henset hertil, og da F efterfølgende 2 gange forsøgte at få tiltalte til at flytte sig uden held, finder retten, at det må have stået klart for tiltalte, at F's passivitet under tiltaltes efterfølgende indføring af i hvert fald 1 finger i hendes skede ikke

kunne anses for at være et samtykke hertil. Hvad enten tiltalte har være vidende om, at F sov på det efterfølgende tidspunkt, hvor han indledte samleje med hende, eller ej, må det ligesom med hensyn til tiltaltes indføring af i hvert fald 1 finger i F's skede, have stået klart for tiltalte, at F ikke havde samtykket heri.

Tiltalte er herefter skyldig efter tiltalen, idet det som nævnt dog ikke kan anses for bevist, at tiltaltes berøring af F's bryster skete under tøjet.

Straffen fastsættes til fængsel i 1 år og 6 måneder, jf. straffelovens § 232, § 225, jf. § 216, stk. 1, samt § 216, stk. 1.

Renen har i forbindelse med straffastsættelsen lagt vægt på, at det fremgår af forarbejderne til LFF 2020 85, at der ved samleje i visse passivitetssituationer vil kunne være grundlag for at tage udgangspunkt i et strafniveau på 1 år og 2 måneder, da sådanne situationer efter omstændighederne vil kunne sidestilles med de situationer, hvor forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Da tiltalte er fundet skyldig i såvel samleje, som andet seksuelt forhold end samleje samt i blufærdighedskrænkelse, har retten fundet, at straffen passende kan fastsættes til 1 år og 6 måneder. Efter sagens karakter har retten ikke fundet grundlag for at gøre dommen betinget, ej heller med vilkår om samfundstjeneste.

Retten tager påstanden om tortgodtgørelse til følge som nedenfor bestemt. Det bemærkes, at retten har fundet, at der i den foreliggende sag bør tilkendes tortgodtgørelse i et niveau svarende til, hvad der efter den 1. april 2018 som udgangspunkt tilkendes i sager om voldtægt ved tilsnigelse.

Thi kendes for ret:

Tiltalte T skal straffes med fængsel i 1 år og 6 måneder.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger.

Tiltalte skal inden 14 dage til F c/o Advokat Lone Refsharnmer, Falkoner Alle 1, 2000 Frederiksberg, betale 35.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 18. juni 2021.

Christian Ankerstjerne Rønneberg

kst. dommer

.....

Østre Landsrets 15. afdelings DOM - 19. november 2021 - S-1910-21

(landsdommerne Kåre Mønsted, Anne Thalbitzer og Kim Holst med domsmænd).

Anklagemyndigheden mod T , født august 1991, (advokat Karoline Døssing Normann, besk.)

Retten i Næstveds dom af 18. juni 2021 (3704/2021) er anket af T med påstand om frifindelse, subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået domfældelse efter anklageskriftet samt skærpeelse.

F har gentaget påstanden om, at tiltalte skal betale 100.000 kr. i tortgodtgørelse.

Tiltalte har bestridt erstatningspligten og beløbets størrelse.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af tiltalte og vidnet F .

Tiltalte har supplerende forklaret blandt andet, at han og F forud for den 14. marts 2021 havde skrevet sammen om forskellige sexstillinger, og han forstod hendes beskeder således, at hun var interesseret i at have sex med ham.

Grunden til, at han under politiafhøringerne nægtede, at de havde haft samleje, var, at han blev bange. Han har ikke tidligere været til afhøring hos politiet, og han lider af PTSD, gigtsamt døds- og panikangst. Ved den første afhøring sad han i detentionen. Da han skulle afgive forklaring i byretten, havde han talt med sin forsvarer om, at han skulle lægge kortene på bordet, hvilket han så gjorde.

Den pågældende aften hentede han F på stationen kl. 21.00. De gav hinanden et kram, da de mødtes. F virkede lidt nervøs og spændt, fordi de skulle mødes, og hun sagde derfor ikke så meget. Efter at de var kommet hjem til ham, brugte F noget tid på at pakke sine ting ud, fordi det var tanken, at hun skulle være der i to dage. De så herefter en film, som varede omkring 2 ½ time. Under filmen sad de sammen i sofaen, og han havde herunder den ene arm rundt om hende og den anden arms hånd på hendes lår. Efter filmen sad de lidt sammen i sofaen, hvorefter F gik ud på badeværelset og tog nattøj på. Han kan ikke sige mere præcist, hvornår de gik ind i sengen, men det var efter midnat. De havde ikke i løbet af aftenen talt om sex. I sengen lå de først i ske, og han rørte ved hendes bryster. F gav ikke udtryk for, at det gjorde ondt. Han spurgte skridt for skridt, om det, han gjorde, var i orden for F , hvilket det var. De havde hver deres dyne. Han mener ikke, at nogen af dem sov, inden de havde samleje. Under samlejet havde F natkjole og trusser på, mens han selv havde underbukser og t-shirt på. Han trak hendes trusser og sine egne underbukser

til side under samlejet. F trykkede sin numse mod hans lem, ligesom F tog fat om hans lem for at hjælpe det ind i hende. F fremkom også med stønnelyde. De kyssede ikke hinanden før eller under samlejet, og under samlejet lå F hele tiden med ryggen til ham. Han ved ikke, hvor længe samlejet varede. Hun var ikke aktiv på sin telefon under selve samlejet, men det var hun under optakten til og efter samlejet. Efter samlejet sagde de ikke noget til hinanden, før F to til tre minutter efter samlejet pludselig sagde, at "det er jo voldtægt". Han gik herefter i sort og fik det dårligt, og han måtte gå ud i køkkenet for at kaste op.

Inden de havde samleje, sagde F, at det var varmt, og hun bad ham om at åbne vinduet, hvilket han gjorde. Da han kom tilbage til sengen, havde hun vistnok stadig telefonen i hånden, men hun lagde den fra sig, da hun tog fat om hans lem.

F bad ham om at køre hende hjem. Under køreturen spurgte tiltalte, om hun tidligere havde været udsat for en voldtægt, hvilket hun bekræftede. Hun havde dog ikke anmeldt dette. Hun havde tidligere fortalt ham, at hun havde haft en kæreste, der havde overvåget hende. Under køreturen stoppede de på en tankstation, hvor F købte noget morgenmad til sig selv. På hjemvejen sendte han beskeden vedrørende pilleuret til F i forbindelse med, at han gjorde stop for at tanke, og da han kom hjem, sendte han kl. 08.00 via e-Boks en besked til politiet om, at han med urette blev beskyldt for voldtægt af en pige. Politiet har ikke besvaret denne besked.

Han blokerede i løbet af formiddagen den 15. marts 2021 F's telefonnummer, ligesom han blokerede hende på Facebook, fordi hun havde beskyldt ham for voldtægt. Han slettede de beskeder, hvor F beskyldte ham for voldtægt. Han mener ikke, at han slettede andre beskeder. Han slettede også opkaldene. Efter at han havde blokeret F's nummer, kunne han se, at et skjult nummer flere gange prøvede at ringe til ham, men han tog ikke opkaldene. Han er overbevist om, at det var F, som prøvede at få fat på ham.

Da de var kærestepar, havde de sex på samme måde som den pågældende nat, herunder at F har hjulpet hans lem ind i hende bagfra. Det var F, der havde genoptaget kontakten til ham. F havde skrevet til ham, at han som kæreste havde behandlet hende ordentligt modsat den kæreste, som hun havde haft i den mellemliggende periode. Da de var kærestepar, havde han oplevet, at F havde nogle humørsvingninger.

F havde tidligere forsøgt at genoptage kontakten til ham, men han så på dette tidspunkt en anden pige, og det kan være, at F følte sig afvist af ham.

Vidnet F har supplerende forklaret blandt andet, at hun og tiltalte havde aftalt, at hun skulle være hos tiltalte fra søndag aften til tirsdag.

Da de lå i sengen, rørte tiltalte ved hendes bryster, hvilket gjorde ondt. Hun sagde "av" og skubbede ham væk med albuen. På et tidspunkt faldt hun i søvn, men vågnede op igen og havde det meget varmt. Hun husker i dag ikke længere, om tiltalte havde fingrene oppe i hendes skede, eller om han alene berørte hende udvendigt. Hun er sikker på, at hun ikke har holdt om tiltaltes penis eller ført den op i sig. Hun sov i

noget af den tid, hun var i sengen. Selve samlejet varede måske 2-4 sekunder. Hun husker ikke, hvor lang tid der gik, før hun sagde til tiltalte, at han havde voldtaget hende.

SMS-beskederne til hendes veninder om, at hun var blevet voldtaget, skrev hun, efter at hun havde rejst sig fra sengen.

Det var hende, der spurgte tiltalte, om han ville køre hende hjem. I bilen var der en trykket stemning. Hun husker ikke, hvad der blev sagt, eller at de skulle være stoppet for, at hun kunne købe morgenmad.

Hun husker ikke korrespondancen mellem hende og tiltalte den 15. marts 2021 omkring kl. 15.00, hvorefter hun havde prøvet at ringe til tiltalte.

Hun har en hjerne, der fungerer sådan, at hun har svært ved at huske. Hun har derfor i dag svært ved at huske præcist, hvad der skete den pågældende nat. Hun har også svært ved at tænke fremad og at overskue konsekvenserne af sine handlinger.

Det er korrekt, når det i rapporten vedrørende afhøring af hende den 18. marts 2021 er anført, at hun under afhøringen udtrykte tvivl om, hvorvidt hun ønskede at gå videre med sagen, og at hun først ville tale med sin mor.

Da de var kærestepar, har de haft sex, mens de lå i ske.

Foreholdt afhøringsrapport af hende den 18. marts 2021, hvorefter hun skulle have forklaret:

"F sagde, at han skulle bruge hjernen. F fortalte ham, at hun havde været udsat for det før, at hun ikke havde lyst til det igen. At nu havde hun været udsat for det igen. F har oplevet tilsvarende før, men ikke med T. Det er aldrig blevet anmeldt.

...

F havde det som om "kan du ikke lade være!". F sagde ikke "lad være" til T. Det eneste som F sagde, var at han ikke skulle ligge klods op ad hende. Det var som om, at T skubbede hende ud mod kanten af sengen, næsten som om han prøvede at få hende ud på gulvet.

...

Adspurgt til F's tanker, imens det stod på, forklarede F, at hun tænkte "hvad er det jeg har udsat mig selv for?", "hvorfor skulle han gøre det?". Det var tanker som F tænkte, imens T berørte F's underliv med hans fingre. F forklarede, at i sådanne situationer, så tænkte hendes hjerne ikke så hurtigt, at hun skulle sige fra. Det er blandet andet på grund af hendes diagnose, hendes hjerneskade." forklarede hun, at det godt kan passe, at hun har forklaret således til politiet. Hun husker ikke, at hun til politiet skulle have forklaret, at hun ikke vidste, om tiltalte kunne have misforstået noget.

Det kan godt passe, at hun og X3 forinden havde skrevet sammen om, at der var ”noget” mellem hende og tiltalte. Hun husker ikke, at X3 og hun talte sammen i telefonen om, hvad der var passeret.

Det er korrekt, at hun, mens de sad i sofaen og så film, skrev sammen med en person ved navn X4 om muligheden for et seriøst forhold.

Personlige oplysninger

Der er for landsretten fremlagt psykiatrisk lægejournal af 6. oktober 2021 fra Nykøbing Fængsel vedrørende tiltalte.

Tiltalte har om sine personlige forhold forklaret, at han fortsat har sin ejerlejlighed. Han er aktuelt på kon-tanthjælp, men har ansøgt om førtidspension.

Tiltalte har været frihedsberøvet fra den 18. juni 2021.

Lovgrundlaget

Ved lov nr. 2208 af 29. december 2020, der trådte i kraft den 1. januar 2021, blev straffelovens § 216, stk. 1, affattet som følger:

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

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår blandt andet (jf. lovforslag nr. L 85 af 11. november 2020, de almindelige bemærkninger):

”2.1.3. Justitsministeriets overvejelser og den foreslåede ordning

...

2.1.3.2. Det foreslås derfor, at straffelovens § 216, stk. 1, nyaffattes, så det fremover bliver strafbart at gennemføre samleje med en person, som ikke samtykker heri.

Et samtykke skal gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, bedømt ud fra omstæn-dighederne ved den konkrete situation.

Voldtægt handler ikke om tvang eller pligt til at sige fra. Tværtimod handler det om, hvorvidt par-terne af egen fri vilje samtykker i en seksuel aktivitet. Begge parter skal samtykke, og samtykket skal foreligge under hele samlejet. Ellers er det voldtægt, og det gælder også i parforhold.

Samtykke kan komme til udtryk gennem ord eller handling. Der stilles ikke krav om, at samtykke skal være udtrykt direkte eller i øvrigt på nogen bestemt måde. Samtykke efter voldtægtsbestemmelsen skal således vurderes uformaliseret og ud fra en konkret og samlet vurdering.

Samtykke i seksuelle relationer kan komme til udtryk på forskellige måder og i forskellige former.

Der må som udgangspunkt være en formodning for, at en person, der samtykker i et samleje, ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang.

Handlinger, der kan være udtryk for et samtykke til samleje, vil f.eks. kunne være kys, berøringer, nydende lyde eller relevante bevægelser, f.eks. at man vender sig mod den anden person, selv hjælper til med at tage sit undertøj af, udfører samlejebevægelser eller lignende.

Det forekommer, at en person, der udsættes for f.eks. et seksuelt overgreb, agerer ud fra en ubevidst frygtbetinget tilstand, hvor vedkommende ikke gør modstand ("fryser"). Dette kan give sig udslag i f.eks. dissociation eller tonisk immobilitet, hvor vedkommende ikke vil kunne tale eller bevæge sig, men der ses også eksempler på, at forurettedes krop er i en sådan frygttilstand (kører på "autopilot"), så vedkommende fysisk kan fungere (f.eks. vende sig om eller foretage seksuelle handlinger, hvis forurettede bliver bedt om det), uden at dette er udtryk for forurettedes frie vilje. Dette vil både kunne forekomme før og under et samleje. I en sådan tilstand er passivitet fra den forurettedes side således ikke et udtryk for samtykke eller for en bevidst strategi eller handling fra forurettedes side, men et udtryk for frygt. I sådanne tilfælde foreligger der aldrig samtykke.

Når der ses bort fra ovennævnte situationer, vil der ved total passivitet forstås den situation, hvor den ene person ikke foretager sig nogen form for handling, der kan indikere samtykke eller manglende samtykke til samleje.

I de situationer, hvor der er udvist total passivitet fra den ene persons side, er der en formodning for, at vedkommende ikke samtykker, og derfor må den person, der ønsker samleje gennemført, gøre noget for at sikre sig, at vedkommende samtykker. Også ved total passivitet må det dog afhænge af en konkret og samlet vurdering, om deltagelse i samlejet kan anses for at være sket med samtykke.

Der vil – også ved total passivitet – efter en konkret og samlet vurdering kunne foreligge samtykke. Her vil det naturligt kunne indgå i vurderingen, om parterne tidligere har haft samleje gennemført med samtykke, der er foregået på samme måde, uden at der har været tale om indirekte trusler eller psykisk vold mv., eller om parterne ikke tidligere har haft nogen seksuel relation.

Der må som udgangspunkt være en formodning for, at en person, der samtykker i et samleje, ikke blot forholder sig helt passivt, men deltager i et eller andet omfang.

I de situationer, hvor samtykke på den ene eller anden måde er kommet til udtryk, men hvor der undervejs udvises passivitet, og der derfor er anledning til at overveje rækkevidden af samtykket, f.eks. om samtykket kun gælder vaginalt samleje, men ikke analt samleje, eller om det kun gælder oralt seksuelt forhold, men ikke vaginalt samleje, vil der ligeledes skulle foretages en konkret og samlet vurdering af, om der af den konkrete situation og sammenhæng fremgår et samtykke til de seksuelle forhold. I den forbindelse vil hensynene, som er nævnt ovenfor, ligeledes kunne indgå i vurderingen.

Om der er samtykket i et samleje beror på, om personen deltager i samlejet af egen fri vilje. Det afgørende er, at personen har haft mulighed for at tage stilling til, om vedkommende vil deltage i samlejet.

Det skal i den forbindelse understreges, at det er personens adfærd umiddelbart i sammenhæng med og på tidspunktet for samlejet, som er afgørende for vurderingen af, om der foreligger samtykke. Flirtende adfærd, kys tidligere på aftenen, eller det forhold, at en person er gået med en anden person hjem, kan ikke i sig selv anses som samtykke til et samleje.

Samtykke skal foreligge under hele samlejet. Det forhold, at en person har givet udtryk for, at den pågældende samtykker i samleje, udelukker ikke, at vedkommende senere trækker sit samtykke tilbage.

Et samtykke må – navnlig ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn – vurderes objektivt ud fra oplysningerne om personens deltagelse i samlejet, herunder personens ord og handlinger, og ikke ud fra personens indre overbevisning. Dette indebærer f.eks., at en person, som efter sin indre overbevisning ikke ønsker et samleje, men som alligevel vælger at gå med til samlejet, vil skulle anses for at have samtykket i samlejet.

Det er retten, som efter en samlet vurdering af alle sagens omstændigheder, vil skulle afgøre, om der foreligger et samtykke i det konkrete tilfælde.

2.1.3.3. Justitsministeriet er enig med Straffelovrådet i, at forhold, som i dag er strafbare efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, også fremover skal være strafbare som voldtægt.

Som anført ovenfor under pkt. 2.1.3.2, foreslås det, at det fremover skal være strafbart at gennemføre samleje med en person, som ikke samtykker heri, og at et samtykke skal gives frivilligt og være udtryk for den pågældendes frie vilje, bedømt ud fra omstændighederne ved den konkrete situation.

På den baggrund er det Justitsministeriets vurdering, at de forhold, som i dag er strafbare efter den gældende bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, dvs. ... hvor samlejet skaffes ... med en person, som befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, fremover vil være omfattet af det udvidede strafbare område, jf. det nye stk. 1.

...

Der er således ikke tilsigtet nogen ændring i kriminaliseringen af disse forhold.

Det bemærkes, at der ikke er tale om en udtømmende opregning af tilfælde, hvor der ikke kan foreligge samtykke.

Den foreslåede bestemmelse i straffelovens § 216, stk. 1, vil finde tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225. Andet seksuelt forhold end samleje med en person, som ikke samtykker, vil således også være strafbart.

2.1.3.4. ...

Det vil ... også fremover være et krav, at gerningsmanden har handlet forsætligt i relation til alle led i gerningsindholdet i straffelovens § 216, stk. 1. Der ændres i den forbindelse ikke ved, at det er anklagemyndigheden som bærer bevisbyrden for, at en tiltalt har overtrådt den påståede straffebestemmelse med den påkrævede tilregnelser."

Om strafniveauet fremgår det af lovforslagets punkt 2.1.3.5., at Justitsministeriet kan tilslutte sig Straffelovrådets forslag om henholdsvis at videreføre de gældende udgangspunkter for strafniveauet i tilfælde, som var strafbare efter den dagældende straffelovs § 216, stk. 1, og Straffelovrådets forslag om nye udgangspunkter for strafniveauet i de tilfælde, som omfattes af den foreslåede nykriminalisering. Straffelovrådets forslag er gengivet blandt andet som følger (jf. punkt 2.1.2.4.):

"Det er Straffelovrådets opfattelse, at den generelle straffeskærpelse for voldtægt, som blev vedtaget ved lov nr. 635 af 8. juni 2016 om ændring af straffeloven (Skærpelse af straffen for voldtægt og for samleje med et barn under 15 år ved udnyttelse af fysisk eller psykisk overlegenhed), fortsat er så ny, at der ikke er behov for at ændre på de strafniveauer, som er forudsat med loven.

Straffelovrådet foreslår derfor, at de gældende strafniveauer fastholdes i det omfang, der er tale om tilfælde, som også er strafbare efter den gældende bestemmelse.

Straffelovrådet har herefter overvejet, hvordan strafniveauet som udgangspunkt skal fastsættes i de situationer, som omfattes af den foreslåede nykriminalisering. Det gælder situationer, hvor der ikke anvendes tvangsmidler, eller hvor forurettede ikke befinder sig i en tilstand eller situation, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen.

Straffelovrådet har i den forbindelse bemærket, at de situationer, som forventes omfattet af den foreslåede nykriminalisering, vil være af yderst forskelligartet karakter og grovhed. Derfor vil det efter Straffelovrådets opfattelse være uhensigtsmæssigt at fastsætte et fælles udgangspunkt for strafniveauet i de sager, som ikke er omfattet af den gældende bestemmelse.

Straffelovrådet foreslår, at strafudmålingen i stedet må bero på en konkret vurdering af alle sagens omstændigheder med henblik på at fastsætte en straf, som afspejler karakteren og grovheden af forbrydelsen, herunder i forhold til de strafniveauer, som er forudsat ved lov nr. 635 af 8. juni 2016.

Det er Straffelovrådets opfattelse, at der i de groveste tilfælde bør straffes på linje med de tilfælde af voldtægt, der ikke er overfaldsvoldtægt – det vil sige som udgangspunkt med fængsel fra 2 år og 6 måneder til op mod 3 år. Et eksempel herpå kan være, at et ufrivilligt samleje eller et samleje gennemført uden samtykke foregår under intimiderende omstændigheder.

Det er endvidere Straffelovrådets opfattelse, at der i mildere tilfælde, f.eks. i visse passivitetssituationer, vil kunne være grundlag for at tage udgangspunkt i et strafniveau på fængsel i 1 år og 2 måneder, da sådanne situationer efter omstændighederne vil kunne sidestilles med de situationer, hvor forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. I atter andre mildere tilfælde vil der kunne være grundlag for at udmåle en straf under dette niveau, f.eks. hvor parterne har indledt et frivilligt samleje eller et samleje med samtykke, og

hvor den ene part undervejs fortryder og siger fra, hvorefter gerningsmanden alligevel fortsætter samlejet.

Straffelovrådet anfører, at strafudmålingen fortsat vil bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige omstændigheder i sagen, og det angivne strafniveau vil derfor kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder, jf. hermed de almindelige regler om straffens fastsættelse i straffelovens kapitel 10.”

Landsrettens begrundelse og resultat

Skyldspørgsmålet

Fem voterende udtaler:

Efter forklaringen fra vidnet F, der til dels understøttes af tiltaltes forklaring for byretten, findes det bevist, at tiltalte har udført de i anklageskriftet anførte handlinger, dog således at det – i overensstemmelse med byrettens bevisresultat – alene findes bevist, at tiltalte har berørt F's bryster uden på natkjolen, men ikke under natkjolen.

Spørgsmålet er herefter, om det i relation til tiltaltes berøring af F's bryster kan anses for bevist, at hun ikke var indforstået hermed og i givet fald, om tiltalte havde forsæt i relation hertil, jf. straffelovens § 232.

I forhold til de øvrige handlinger er spørgsmålet, om det kan anses for bevist, at F ikke havde samtykket heri og i givet fald, om tiltalte havde forsæt i relation hertil, jf. straffelovens § 216, stk. 1, og § 225, jf. § 216, stk. 1.

Tiltalte og F har samstemmende forklaret, at F, da de lå i sengen, var iført natkjole og trusser, at hun i sengen til stadighed lå med ryggen til tiltalte, og at de hverken før eller under de seksuelle handlinger kysede hinanden.

F har endvidere forklaret, at hun to gange bad tiltalte om ikke at ”ligge klods op af hende” og om at åbne vinduet, fordi hun havde det meget varmt. Hun har desuden forklaret, at hun sagde av og skubbede tiltaltes arm væk, da han berørte hendes bryster, mens de befandt sig i sengen. Hun har endvidere forklaret, at hun registrerede, at tiltalte på et tidspunkt havde en eller flere fingre inde i hendes skede, og at hun var døsig og forholdt sig passiv på dette tidspunkt. Hun har ligeledes forklaret, at hun senere vågnede ved, at tiltalte indførte sin penis i hendes skede, men at hun fik samlejet standset, således at det alene varede måske 2-4 sekunder. Endelig har hun forklaret, at hun på intet tidspunkt kom med stønnende lyde, ligesom at hun på intet tidspunkt deltog aktivt i de seksuelle aktiviteter, herunder heller ikke ved at trykke sin numse mod tiltaltes lem eller på anden måde bevæge sig, og heller ikke ved tage fat om hans lem for at hjælpe det ind i hende. Uanset at F i landsretten har haft svært ved at huske forløbet i detaljer, har hendes forklaring særligt for byretten fremstået sammenhængende og understøttet af den SMS-korrespondance, som vidnet havde med nogle veninder samme nat.

Tiltalte har for byretten forklaret, at F samtykkede til hele forløbet, og at han flere gange i forløbet sikrede sig, at hun var indforstået med at gå videre, ligesom hun trykkede numsen mod hans lem og afgav stønnende lyde. Endvidere har tiltalte for landsretten forklaret, at F selv tog fat om hans lem for at hjælpe det ind i hende.

Disse forklaringer er i modstrid med tiltaltes tre forklaringer til politiet om, at han slet ikke havde haft samleje med F. Tiltaltes forklaring om, at F løbende på hans forespørgsler udtrykkeligt skulle have samtykket til samleje og de andre seksuelle forhold, fremstår på denne baggrund som konstrueret og utroværdig.

Vi finder derfor, at tiltaltes forklaring må tilsidesættes, og at F's forklaring må lægges til grund.

Efter en samlet vurdering finder vi det på denne baggrund for bevist, at F ikke var indforstået med tiltaltes berøring af hendes bryster, og at hun hverken havde givet samtykke til indføring af en eller flere fingre i hendes skede eller til samleje, og at dette må have stået klart for tiltalte, der således havde forsæt til overtrædelse af de i tiltalen omhandlede bestemmelser.

Vi tiltræder herefter, at tiltalte er fundet skyldig i det af byretten fastslåede omfang.

En voterende udtaler:

Jeg finder, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte tiltaltes forklaring, hvorefter tiltalte løbende sikrede sig, at F var indforstået med de seksuelle aktiviteter, som utroværdig, og jeg stemmer derfor for at frifinde tiltalte.

Der træffes afgørelse i overensstemmelse med stemmeflertallet, således at tiltalte findes skyldig i det af byretten fastslåede omfang.

Strafudmålingen

Fem voterende udtaler:

Vi stemmer for at nedsætte straffen, der fastsættes i medfør af de i dommen anførte bestemmelser, til fængsel i 1 år og 2 måneder. Vi har herved lagt vægt på karakteren og grovheden af de begåede forhold, herunder at F forholdt sig fuldstændig passiv, formentlig som følge af døsighed eller søvn, da tiltalte stak en eller flere fingre ind i hendes skede og senere gennemførte samleje med hende. Forholdet kan således sidestilles med de situationer, hvor forurettede befinder sig i en tilstand, i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen, jf. det herom anførte i punkt 2.1.2.4. i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 85 af 11. november 2020. I disse situationer er udgangspunktet et strafniveau på fængsel i 1 år og 2 måneder, og vi finder ikke grundlag for at fravige dette udgangspunkt, heller ikke som følge af at der tillige foreligger overtrædelse af både straffelovens § 232 og straffelovens § 225, jf. § 216, stk. 1.

En voterende udtaler:

Jeg finder af de af byretten anførte grunde, at straffen er passende udmålt af byretten.

Der afsiges dom i overensstemmelse med stemmeflertallet, således at straffen nedsættes til fængsel i 1 år og 2 måneder.

Der findes ikke grundlag for at gøre straffen helt eller delvist betinget, heller ikke med vilkår om samfundstjeneste.

Erstatning

De juridiske dommere tiltræder byrettens bestemmelse vedrørende tortgodtgørelse.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom ændres, således at T straffes med fængsel i 1 år og 2 måneder.

I øvrigt stadfæstes byrettens dom.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten.