

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 29. oktober 2018

Sag 66/2018

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Karoline Normann, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Odense den 18. august 2017 og af Østre Landsrets 14. afdeling den 31. januar 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Jon Stokholm, Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt og Jan Schans Christensen.

Påstande

Dommen er anket af anklagemyndigheden med påstand om, at T i forhold 1 domfældes for overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1, jf. § 225, og § 223, stk. 1, jf. § 225. Der er endvidere nedlagt påstand om skærpelse.

T har påstået stadfæstelse, subsidiært at forhold 1 henføres under straffelovens § 222, stk. 1, jf. § 225, og § 223, stk. 1, jf. § 225, men at straffen i øvrigt stadfæstes.

T har påstået stadfæstelse af tortgodtgørelsen på 5.000 kr.

F har nedlagt påstand om tortgodtgørelse på 50.000 kr. med tillæg af rente fra kravenes fremsættelse for byret, landsret og Højesteret.

Anbringender

Anklagemyndigheden har til støtte for, at sagens forhold 1 henføres til straffelovens § 222, stk. 1, jf. 225, og § 223, stk. 1, jf. § 225, anført navnlig, at et tilfælde som det foreliggende, hvor T med hånden har stimuleret F direkte på kønsdelen under tøjet, bør straffes som andet seksuelt forhold end samleje fremfor som blufærdighedskrænkelse.

Bestemmelsen i straffelovens § 225 fik sin nuværende affattelse ved lov nr. 633 af 12. juni 2013. Af forarbejderne fremgår, at en handling anses for et ”andet seksuelt forhold end samleje”, hvis handlingen har en samlejelignende karakter, fungerer som surrogat for samleje eller i øvrigt i forhold til den krænkede eller misbrugte part rummer et seksualovergreb, der nærmer sig samleje.

Ved et andet seksuelt overgreb end samleje skal der ifølge forarbejderne normalt være tale om direkte berøring mellem i hvert fald den enes kønsdel og den andens legeme. Som eksempler nævnes bl.a. oralt samleje, kys m.v. på kønsdelene, indføring af fingre eller genstande i skeden og manipulation af lem. Lovændringen byggede på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser, hvoraf fremgår, at rådet ikke fandt grundlag for at udvide bestemmelsen i § 225 til at omfatte andre seksuelle krænkelser, herunder f.eks. ”berøring af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller penetrering”.

Straffelovens § 232, stk. 1, om blufærdighedskrænkelse fik ligeledes sin nuværende affattelse ved lov nr. 633 af 12. juni 2013. I Straffelovrådets betænkning om seksualforbrydelser er det anført, at blufærdighedskrænkelse – ud over mindre alvorlige overtrædelser i form af f.eks. verbale krænkelser, blottelse, beluring eller lettere berøringer – også omfatter noget grovere overtrædelser i form af berøringer, der ligger lige under grænsen for seksuelt forhold, herunder ”berøringer af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller indtrængen”.

Stimulering af en kvindes kønsdel er ikke udtrykkeligt nævnt i forarbejderne til straffelovens § 225 som et eksempel på andet seksuelt forhold end samleje. Handlingen må imidlertid efter en naturlig sproglig forståelse af forarbejderne ligestilles med manipulation af en mands lem, hvilket udtrykkeligt er nævnt i forarbejderne som et eksempel på andet seksuelt forhold end samleje. Stimulering af en kvindes kønsdel må også generelt anses for en grovere krænkelse

end f.eks. kys på kønsdelen, hvilket i forarbejderne er nævnt som et eksempel på andet seksuelt forhold end samleje.

Ts handlinger i form af direkte stimulering af Fs kønsdel af op til et minuts varighed udgør på denne baggrund andet seksuelt forhold end samleje efter straffelovens § 225.

Straffen bør skærpes, idet strafniveauet for overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1, jf. § 225, og § 223, stk. 1, jf. § 225, ligger væsentligt over niveauet for blufærdighedskrænkelser efter § 232.

Seksuelle overgreb mod børn udgør generelt en grov forbrydelse. Forholdet bør derfor straffes med en markant fængselsstraf, uanset at T ikke tidligere er straffet af relevans for sagen og uanset, at der alene har været tale om et enkeltstående overgreb.

Der bør lægges vægt på, at F var 12 år, da overgrebet blev begået, at hun var Ts stedbarn, at overgrebet er begået, mens hun var i hans varetægt, og at han har forbrudt sig mod tillidsforholdet til hende.

Der bør ved straffens udmåling tillige lægges vægt på, at seksuelle overgreb mod børn er blandt de mest alvorlige forbrydelser og efter gældende praksis som udgangspunkt straffes med ubetinget fængsel.

Straffen bør på denne baggrund udmåles i niveauet 6 måneders ubetinget fængsel.

Såfremt Højesteret ikke finder grundlag for at idømme T en ubetinget fængselsstraf, bør straffen gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste.

T har anført navnlig, at forholdet må anses for blufærdighedskrænkelser, jf. straffelovens § 232. Begrebet andet seksuelt forhold end samleje i straffelovens § 225 skal forstås således, at situationen skal betragtes fra den krænkedes perspektiv og dermed også biologiske køn i forhold til, om der har været tale om et overgreb, der nærmer sig samleje, og begrebet skal principielt ikke fortolkes udvidende til skade for den tiltalte.

Manipulation af en mands lem er udtrykkeligt nævnt i forarbejderne som et eksempel på andet seksuelt forhold end samleje – og ikke f.eks. også stimulation af klitoris eller kønsdele som sådan – netop fordi samlejebegrebet defineres som indføring af det mandlige lem i vagina eller anus. Manipulation af lemmet er et nødvendigt og integreret element af et samleje. Klitoris er en del af kvindens ydre kønsorganer, og hverken berøring eller stimulering af klitoris er tilsvarende nødvendig eller uundgåelig ved samleje. Da stimulering af klitoris ikke er en forudsætning for hverken vaginalt eller analt samleje, kan det i forhold til grænsen mellem straffelovens § 232 og § 225 ikke sidestilles med manipulation af lemmet. Dette er i overensstemmelse med hidtidig praksis.

En udvidelse af straffelovens § 225 til også at omfatte stimulering af klitoris vil med al sandsynlighed skabe nogle meget vanskelige bevisvurderinger, idet sondringen mellem § 232 og § 225 herefter ikke længere vil være, om der har været penetration, men derimod om en eventuel berøring af klitoris har haft karakter af stimulation, idet berøringer uden stimulation af anklagemyndigheden fortsat ønskes henført under § 232. Det forekommer vanskeligt i praksis at forestille sig, at navnlig unge piger med et ofte sparsomt kendskab til deres kønsdele skulle kunne sondre relevant mellem, om berøring har den ene eller anden karakter, hvorimod det hidtidige bevis- og spørgetema om penetration synes nemmere at afklare.

Uanset om forholdet henføres til straffelovens § 225 eller § 232, er straffen passende udmålt. Straffen bør under alle omstændigheder gøres betinget.

Med hensyn til spørgsmålet om tortgodtgørelse kan den seneste ændring af erstatningsansvarsloven, lov nr. 140 af 28. februar 2018, ikke finde anvendelse på denne sag, da forholdet er begået inden lovens ikrafttræden den 1. april 2018.

F har vedrørende kravet om tortgodtgørelse anført navnlig, at erstatningsansvarslovens § 26, stk. 2, ved lov nr. 140 af 28. februar 2018 blev ændret således, at der ved udmålingen af godtgørelsen kan lægges vægt på, at krænkelser er begået over for en person under 18 år, således at godtgørelsen forøges med ca. 1/3. Loven trådte i kraft den 1. april 2018, men der er tale om en skade, der har virkning for hende efter lovens ikrafttræden, idet hun fortsat er påvirket af overgrebet. Uanset hvilken lovbestemmelse, der lægges til grund ved udmålingen, skal det tillægges vægt, at der er tale om et stedbarnsforhold, at hun kun var 12 år på

tidspunktet for overgrebet, at hun befandt sig i en afhængighedssituation i forhold til T, og at der er tale om et væsentligt tillidsbrud.

Retsgrundlag

Straffelovens § 225 om andet seksuelt forhold end samleje fik sin nuværende formulering ved lov nr. 633 af 12. juni 2013.

Lovforslaget byggede på Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser. Af betænkningen fremgår bl.a.:

”Kapitel 16. Straffelovens §§ 224 og 225 – anden kønslig omgængelse end samleje

1. Gældende ret og baggrunden herfor

1.1. Straffelovens § 224

1.1.1. Den gældende bestemmelse i § 224

...

Afgrænsningen af begrebet ”anden kønslig omgængelse end samleje” er efterfølgende blevet omskrevet af Stephan Hurwitz, som i Den Danske Kriminalret, Speciel Del (1955) side 191, har beskrevet begrebet på følgende måde:

””Anden kønslig omgængelse” defineres i UIII, mot. sp. 323, som ”enhver anden kønslig benyttelse af en anden persons legeme end samleje”. Denne definition er ikke ganske klar eller korrekt. Det er rigtigt, at handlinger, der ikke fysisk berører en andens legeme – således navnlig verbal uterlighed og ekshibitionistiske akter – ikke kan henføres under begrebet kønslig omgængelse. Men på den anden side er ikke enhver seksualhandling, der fysisk berører eller ”benytter” en andens legeme kønslig omgængelse. Det må kræves, at handlingen har en samlejelignende karakter, fungerer som surrogat for samleje eller i øvrigt i forhold til den krænkede eller misbrugte part rummer et seksualovergreb, der nærmer sig til samleje.”

Denne omskrivning af begrebet er i almindelighed blevet fulgt i praksis, og der er endvidere henvist til omskrivningen i forarbejderne til bestemmelsen i straffelovens § 223 a, jf. Folketingstidende 1998-99, tillæg A, side 937.

...

2. Straffelovrådets overvejelser

...

Herudover er det Straffelovrådets opfattelse, at udtrykket ”kønslig omgængelse” bør erstattes med det mere nutidige udtryk ”seksuelt forhold”. Der er med forslaget alene tale om en sproglig modernisering, og der tilsigtes ikke derved en materiel ændring i forhold til, hvilke seksuelle handlinger der anses som omfattet af det nuværende udtryk ”kønslig

omgængelse". "Seksuelt forhold" vil således svare til det gældende begreb "kønslig omgængelse".

Straffelovrådet finder ikke grundlag for at foreslå at udvide strafbestemmelserne om seksuelt forhold til at omfatte yderligere handlinger, eksempelvis at få nogen til at udføre seksuelle handlinger med sig selv (eventuelt ved anvendelse af genstande) eller berøring af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller indtrængen. Grænsen mellem seksuelt forhold og seksuelle handlinger, der alene kan udgøre blufærdighedskrænkelser, må nødvendigvis trækkes et sted, og der har efter rådets opfattelse ikke i praksis vist sig noget behov for at ændre den nedre grænse for seksuelt forhold (i dag kønslig omgængelse), som har været anvendt i en meget lang årrække."

Af lovforslaget (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 141) fremgår af de almindelige bemærkninger bl.a.:

"3. Voldtægt og anden tvang

3.1. *Gældende ret*

...

3.1.3

...

"Kønslig omgængelse" omfatter – ud over heteroseksuelt, vaginalt samleje – handlinger, der har en samlejelignende karakter, fungerer som surrogat for samleje eller i øvrigt i forhold til den krænkede eller misbrugte part rummer et seksualovergreb, der nærmer sig til samleje. Der skal normalt være tale om direkte berøring mellem i hvert fald den enes kønsdel og den andens legeme.

Som eksempler på anden kønslig omgængelse kan nævnes analt samleje, oralt samleje, kys mv. på kønsdele, indføring af fingre eller genstande i skeden og manipulation af lem.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

...

Til § 225

...

Herudover medfører forslaget om at sammenskrive de gældende §§ 224 og 225 til én bestemmelse ikke indholdsmæssige ændringer af gældende ret. Bortset fra det anførte om analt samleje er det således hensigten, at "andet seksuelt forhold end samleje" skal forstås på samme måde som "anden kønslig omgængelse end samleje" og "kønslig omgængelse med en person af samme køn" efter gældende ret."

Straffelovens § 232, stk. 1, om blufærdighedskrænkelser fik ligeledes sin nuværende formulering ved lov nr. 633 af 12. juni 2013.

Af Straffelovrådets betænkning nr. 1534/2012 om seksualforbrydelser fremgår bl.a.:

”Kapitel 21. Straffelovens § 232 – blufærdighedskrænkelser

...

5. Straffelovrådets overvejelser

...

... Det bemærkes herved også, at blufærdighedskrænkelser ud over mindre alvorlige overtrædelser i form af f.eks. verbale krænkelser, blottelse, beluring eller lettere berøringer også omfatter noget grovere overtrædelser i form af berøringer, der ligger lige under grænsen for seksuelt forhold (herunder berøringer af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller indtrængen), eller som går ud på at få en person til at udføre seksuelle handlinger med sig selv, eventuelt ved anvendelse af genstande.”

Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 141) fremgår bl.a.:

”6. Blufærdighedskrænkelser

...

6.2. *Lovforslagets udformning*

6.2.1.

...

”Straffelovrådet har overvejet, om bestemmelsens formulering - hvis gerningsbeskrivelse er uændret siden straffeloven af 1866 - bør moderniseres. Rådet har i den forbindelse overvejet, om en mere detaljeret bestemmelse kunne være hensigtsmæssig, eksempelvis således at hovedkategorier af blufærdighedskrænkelser - beføling, blottelse, beluring osv. - blev nævnt udtrykkeligt i bestemmelsen.

Straffelovrådet finder imidlertid, at der ikke er noget behov for en sådan mere detaljeret bestemmelse.”

Ved lov nr. 152 af 18. februar 2015 om ændring af straffeloven og lov om fuldbyrdelse af straf m.v. blev reglerne om samfundstjeneste revideret. Af forarbejderne til loven (Folketingstidende 2014-15, 1. samling, tillæg A, lovforslag nr. L 50) fremgår af de almindelige bemærkninger bl.a.:

”1. Indledning

1.1.

...

Der lægges på denne baggrund med lovforslaget op til, at samfundstjeneste kan anvendes over for et bredt felt af kriminalitetsformer, og at kriminalitetens art således tillægges mindre betydning ved den samlede vurdering af, om samfundstjeneste bør anvendes i den konkrete sag. En udvidet brug af samfundstjeneste på straffelovens område bør navnlig komme på tale ved førstegangsovertrædelser, der ikke har karakter af organis-

ret eller banderelateret kriminalitet. Den udvidede brug af samfundstjeneste vil bl.a. omfatte visse sager vedrørende simpel vold.

...

4. Samfundstjenestens anvendelsesområde

...

4.2. Lovforslagets udformning

...

4.2.5.4

...

Valget mellem samfundstjeneste og ubetinget fængsel (når tiltalte findes egnet til samfundstjeneste) bør efter Straffelovrådets opfattelse fremover først og fremmest afgøres ud fra en samlet vurdering af dels grovheden af den nu foreliggende kriminalitet som udtrykt ved længden af fængselsstraffen, dels omfanget og alvoren af eventuel tidligere kriminalitet. Når bortses fra røveri, voldtægt, grov vold, grove våbenlovsovertrædelser, grove narkotikaforbrydelser og vidnetrusler mv., bør kriminalitetens art derimod som udgangspunkt ikke som sådan tillægges væsentlig betydning, men der bør fortsat udvises tilbageholdenhed med at anvende samfundstjeneste i tilfælde, hvor der er tale om mere organiseret kriminalitet, eller hvor forurettede er påført betydelige fysiske eller psykiske skader. Det samme gælder som udgangspunkt, hvis kriminaliteten er udøvet over for et særligt værgeløst offer.”

Højesterets begrundelse og resultat

T er fundet skyldig i to gange kort efter hinanden at have ført sin hånd ned i Fs trusser og herunder stimuleret hendes klitoris – den ene gang af helt kort varighed og den anden gang af nogen varighed af op til et minut.

Andet seksuelt forhold end samleje eller blufærdighedskrænkelse

Hovedspørgsmålet for Højesteret er, om forholdet skal straffes som andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225, eller som blufærdighedskrænkelse, jf. § 232.

Ifølge straffelovens § 225, stk. 1, finder bestemmelserne i §§ 216-224 tilsvarende anvendelse med hensyn til andet seksuelt forhold end samleje. Det fremgår af forarbejderne til § 225, der fik sin nuværende formulering ved lov nr. 633 af 12. juni 2013, at bestemmelsen omfatter handlinger, der har en samlejelignende karakter, fungerer som surrogat for samleje eller i øvrigt i forhold til den krænkede eller misbrugte part rummer et seksualovergreb, der nærmer sig til samleje. Der skal normalt være tale om direkte berøring mellem i hvert fald den enes kønsdel og den andens legeme, og som eksempler nævnes bl.a. indføring af fingre eller genstande i skeden og manipulation af lem. Det fremgår endvidere af forarbejderne, at man i forbindelse

med lovændringen i 2013 ikke fandt anledning til at udvide området for bestemmelsen, så den også kom til at omfatte f.eks. berøring af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller indtrængen.

Ifølge straffelovens § 232, stk. 1, straffes den, som ved uanstændigt forhold krænker blufærdigheden. Bestemmelsen fik ligeledes sin nuværende formulering ved lov nr. 633 af 12. juni 2013, og det fremgår af forarbejderne, at der er tale om en generel opsamlingsbestemmelse, som samler de tilfælde af seksuelle handlinger, der ikke er omfattet af de øvrige bestemmelser om seksualforbrydelser. I forarbejderne er det anført bl.a., at berøring af nøgne kønsdele med hånden uden manipulation eller indtrængen ligger lige under grænsen for seksuelt forhold.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at det forhold, T er dømt for, skal straffes som andet seksuelt forhold end samleje, jf. straffelovens § 225, stk. 1. Højesteret har herved lagt vægt på, at T er fundet skyldig i at have stimuleret Fs klitoris. Der er således tale om manipulation af nøgne kønsdele, hvilket der efter forarbejderne netop lægges vægt på ved afgrænsningen mellem blufærdighedskrænkelse og andet seksuelt forhold end samleje.

Da F på gerningstidspunktet var 12 år og var Ts stedbarn, findes han skyldig i overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1, jf. § 225, og § 223, stk. 1, jf. § 225.

Straffastsættelsen

Det følger af retspraksis, at et enkelt eller et par enkeltstående overgreb i form af andet seksuelt forhold end samleje i familieforhold typisk straffes i niveauet 3-4 måneders ubetinget fængsel.

Efter forholdets karakter fastsætter Højesteret straffen til fængsel i 4 måneder.

Med hensyn til spørgsmålet om betinget straf med vilkår om samfundstjeneste er det i Højesterets dom af 30. maj 2016, gengivet i U 2016.3032, fastslået, at opremsningen i forarbejderne til lov nr. 152 af 18. februar 2015 af lovovertrædelser, hvor kriminalitetens art fortsat vil have væsentlig selvstændig betydning for valget mellem samfundstjeneste og ubetinget fængsel, ikke kan anses for udtømmende. Der kan således forekomme andre former for kriminalitet end de, der udtrykkeligt er nævnt i forarbejderne, hvor udgangspunktet fortsat vil

være ubetinget fængselsstraf. Det fremgår endvidere af forarbejderne, at der skal udvises tilbageholdenhed med at anvende samfundstjeneste, hvis kriminaliteten er udøvet over for et særligt værgeløst offer.

Sager om overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1, jf. § 225, angår kriminalitet, der er udøvet over for et barn under 15 år og dermed et særligt værgeløst offer. Højesteret finder, at udgangspunktet i sådanne sager må være en ubetinget fængselsstraf.

Der findes ikke grundlag for at fravige dette udgangspunkt i den foreliggende sag, selv om T har gode personlige forhold.

Tortgodtgørelsen

Tortgodtgørelsen til F fastsættes til 15.000 kr.

Det bemærkes herved, at den ændrede affattelse af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 2, ved lov nr. 140 af 28. februar 2018, ikke finder anvendelse ved udmålingen af godtgørelsen, da forholdet er begået forud for lovens ikrafttræden den 1. april 2018.

Sagsomkostninger

Da sagen er indbragt for landsret og Højesteret af anklagemyndigheden med henblik på at afklare afgrænsningen mellem andet seksuelt forhold end samleje og blufærdighedskrænkelse, skal T alene betale sagens omkostninger for byretten.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom ændres, således at T dømmes for overtrædelse af straffelovens § 222, stk. 1, jf. § 225, og § 223, stk. 1, jf. § 225.

Straffen fastsættes til fængsel i 4 måneder.

T skal inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 15.000 kr. til F. Beløbet forrentes efter erstatningsansvarslovens § 16.

T skal betale sagens omkostninger for byretten, mens statskassen skal betale sagens omkostninger for landsret og Højesteret.