

# LANDSRÉTTUR

Dómur föstudaginn 19. febrúar 2021.

Mál nr. 596/2019:

## Ákærvaldið

(Marín Ólafsdóttir saksóknari)

gegn

## Sindra Erni Garðarssyni

(Sveinn Andri Sveinsson lögmaður)

(Berglind Svavarsdóttir réttargæslumaður)

## Lykilorð

Kynferðisbrot. Nauðgun. Miskabætur.

## Útdráttur

S var sakfelldur fyrir brot gegn 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með því að hafa haft samræði og önnur kynferðismök við A án hennar samþykkis þegar hún gat ekki spornað við verknadinum þar sem hún var sofandi þegar hann hóf að brjóta á henni. Við ákvörðun refsingar var litið til þess að S braut gróflega gegn kynfrelsi A og var brot hans til þess fallið að valda henni miklum miska. Þótti refsing hans hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði og var honum gert að greiða A 1.800.000 krónur í miskabætur.

## Dómur Landsréttar

Mál þetta dæma landsréttardómararnir Davíð Þór Björgvinsson, Jón Höskuldsson og Kristbjörg Stephensen.

## Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- 1 Ríkissaksóknari skaut málinu til Landsréttar 24. júlí 2019 í samræmi við yfirlýsingu ákærða um áfrýjun. Áfrýjað er dómi Héraðsdóms Norðurlands eystra 28. júní 2019 í málinu nr. S-[...]/2018.
- 2 Ákærvaldið krefst þess að refsing ákærða verði þyngd.
- 3 Ákærði krefst aðallega sýknu og frávísunar bótakröfu brotþola en til vara krefst hann refsimildunar og lækkunar bótakröfu.
- 4 Brotþoli, A, krefst þess að ákærði verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð 1.800.000 krónur að viðbættum vöxtum.

## Málsatvik og sönnunarfærsla

- 5 Í ákæru er ákærða gefin að sök nauðgun, með því að hafa í [...] 2017 haft samræði og önnur kynferðismök við A, án hennar samþykkis með því að stinga fingri í leggöng

og setja getnaðarlim sinn inn í leggöng hennar aftan frá, þar sem hún lá sofandi í rúmi í svefnherbergi, en hún hafi vaknað við háttsemi ákærða og ekki þorað að bregðast við. Með þessu hafi ákærði notfært sér að brotþoli gat ekki spornað við verknadnum þar sem hún var sofandi og sökum svefnþrunga og ölvunar. Í hinum áfrýjaða dómi var ákærði sakfelldur samkvæmt ákæru, utan að ekki var talið sannað að hann hefði stungið fingri í leggöng brotþola. Var háttsemin talin varða við 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og ákærða gert að sæta fangelsi í tvö ár, auk þess að greiða brotþola miskabætur að fjárhæð 1.500.000 krónur með nánar tilgreindum vöxtum. Þá var ákærða gert að greiða allan sakarkostnað.

- 6 Fyrir Landsrétti hefur ákæruvaldið fallist á niðurstöðu héraðsdóms um að ósannað sé að ákærði hafi stungið fingri í leggöng brotþola. Kemur sá þáttur málsins ekki til endurskoðunar fyrir Landsrétti.
- 7 Við aðalmeðferð málsins fyrir Landsrétti voru spilaðar upptökur af framburði ákærða og brotþola fyrir héraðsdómi. Hvorki ákærði né ákæruvaldið óskaði eftir því að ákærði, brotþoli eða önnur vitni kæmu fyrir dóminn.
- 8 Málavextir, að því leyti sem þeir teljast óumdeildir, eru þeir að ákærði var gestkomandi á heimili [...], B, [...] þegar atvik það er ákært er fyrir átti sér stað. Þar voru einnig gestkomandi [...]. Laugardaginn [...] 2017 fóru ákærði, B og [...] út að skemmta sér og munu ákærði og B hafa neytt talsverðs áfengis. B hitti brotþola á veitingastað og fór hún með honum heim til hans um það leyti sem staðnum var lokað, um klukkan þrjú aðfaranótt sunnudagsins [...]. Þangað munu hafa komið fleiri gestir þótt fjöldi þeirra sé óljós. Í málinu liggur fyrir að B og brotþoli fóru inn í svefnherbergi þess fyrrnefnda og sofnuðu í kjölfarið í tvíbreiðu rúmi sem þar var. Fyrir liggur í málinu að B lá þeim megin í rúminu sem fjær er dyrum herbergisins en brotþoli lá nær dyrunum. Um annað eru framburðir ákærða, brotþola og annarra sem gáfu skýrslu fyrir héraðsdómi nokkuð mismunandi. Verða nú raktar niðurstöður DNA-rannsóknar sem liggur fyrir í málinu svo og framburðir ákærða og vitna að því leyti sem þeir þykja skipta máli.
- 9 Í málinu liggur fyrir skýrsla frá Nationellt forensiskt centrum í Svíþjóð um niðurstöður DNA-rannsóknar á stroksýnum sem tekin voru úr innanverðum nærbuxum sem ákærði klæddist umrædda nótt, sem og sýnum sem tekin voru undan forhúð hans og við þvagrásarop. Enn fremur liggur fyrir skýrsla 5. janúar 2018 sem unnin var af C, sérfræðingi hjá tæknideild lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu. Í henni er gerð grein fyrir niðurstöðum rannsóknarinnar. Fram kemur að fjögur sýni sem varðveitt voru af innanverðri framhlið nærbuxna ákærða reyndust innihalda blöndu DNA frá að minnsta kosti tveimur einstaklingum. Hluti þess var eins og snið brotþola og hluti þess eins og snið ákærða. Greining á sýni sem tekið var undan forhúð ákærða leiddi einnig í ljós blöndu af sniði frá að minnsta kosti tveimur einstaklingum. Niðurstöðurnar sýndu að hluti þess DNA sem fram kom í blöndunni var eins og snið ákærða. Það viðbótar DNA sem fram kom í blöndunni sé til staðar í DNA-sniði

brotapola en niðurstöðurnar eru merktar Grad +1 sem þýði að sniðið sé ekki fullkomið. Þá hafi greining á sýni frá þvagrásaropi eingöngu leitt í ljós snið ákærða sjálf. C kom fyrir héraðsdóm og gaf skýrslu um niðurstöður DNA-rannsókna og staðfesti það sem fram kemur í skýrslu hans.

- 10 Í framburði ákærða kemur fram að hann ásamt B [...] og [...] hafi farið á veitingastað umrætt kvöld og dvalið þar fram eftir kvöldi. Í framhaldi af því hafi þau farið heim til B í eftirpartý. Ákærði lýsir því svo að í kjölfarið hafi hann farið að sofa og hafi svo vaknað um morguninn og verið handtekinn og sakaður um kynferðisbrot. Aðspurður kvaðst hann ekki hafa þekkt til brotapola. Í eftirpartýið hafi, að hann minnti, komið auk [...], [...] og eitthvert fleira fólk. Hann kvaðst hafa verið frekar ölvaður, en þó muna nokkuð eftir kvöldinu. Kveðst hann hafa farið inn í svefnherbergi [...] en það hafi í það minnsta verið hans skilningur að gert væri ráð fyrir að þeir [...] svæfu báðir í tvíbreiðu rúmi sem þar var. Hann hafi farið inn í herbergið, klætt sig úr síðbuxum, lagst fyrir og sofnað. Hann hafi vaknað við eitthvert „klafs“ eða við það að einhver var að koma sér fyrir eða vinna pláss eða eitthvað þess háttar en hann hafi þá áttað sig á að einhver annar var í rúminu. Hann hafi farið fram, fengið sér vatn, farið á salernið og komið svo aftur inn í herbergið og þá áttað sig á því að brotapoli og B [...] hafi bæði verið í rúminu og hafi hann þá fært sig yfir í annað herbergi. Engin samskipti önnur hafi átt sér stað milli hans og brotapola eða B þarna inni í herberginu. Aðspurður neitaði ákærði því að hafa sett lim sinn í leggöng brotapola. Þá kvaðst hann enga skýringu hafa á því að DNA úr brotapola fannst á lim hans og innan á nærbuxum þeim er hann klæddist umrætt sinn, eins og nánar er gerð grein fyrir að framan. Þvertók ákærði fyrir að hafa áreitt brotapola kynferðislega eða hafa átt við hana samfarir. Hann hafi ekki snert brotapola á annan hátt en að hann hafi verið að reyna að búa sér til pláss í rúminu.
- 11 Í skýrslu brotapola fyrir héraðsdómi kom fram að hún myndi eftir því að hafa farið í eftirpartý til B. Hún hefði ekki drukkið mikið þetta kvöld. Hún kvaðst hafa haft samfarir við B og síðan sofnað, þar sem hún hefði átt að mæta til vinnu morguninn eftir. Hún kvaðst hafa vaknað við að einhver var að snerta hana og „fara niður“ á hana og talið að það væri B en þá áttað sig á að hann var sofandi við hlið hennar. Þá hafi hún litið við og séð að þetta var einhver annar, sem hún í fyrstu hafi ekki séð hver var, en svo áttað sig á að þetta hafi verið ákærði og hafi hún frosið. Hann hafi reynt að fara inn í hana, en hún myndi ekki hvort hann hafi farið „inn á sig“. Hún kvaðst hafa vakið B og sagt honum hvað væri í gangi og að hún væri nokkuð viss um að [...] hefði verið að brjóta á sér og sér liði ekki vel. Hún hafi þurft að endurtaka þetta nokkrum sinnum þar sem B hafi verið svefndrúkkinn.
- 12 [...], umræddur B, kom fyrir héraðsdóm. Í framburði hans kemur fram að hann hafi ásamt ákærða, [...]og fleira fólki safnast saman á heimili hans að lokinni skemmtun á veitingastað þetta kvöld. Hann lýsir því að hann og brotapoli hafi endað saman og hann vaknað með henni næsta morgun. Fram kemur í skýrslu hans að brotapoli hafi

verið að klæða sig þegar hann vaknaði og hún hafi verið að fara og í minningunni hafi hún kvatt og farið. Ákærði hafi ekki verið inni í herberginu þegar vitnið hafi vaknað. Hann kvaðst muna óljóst eftir einhverju samtali við brotþola um þessi atvik á einhverjum skemmtistað síðar. Hann hefði þennan morgun vaknað þegar lögreglan kom á staðinn og ræddi við ákærða án þess að hann hefði hugmynd um hvert tilefnið hefði verið.

- 13 Fyrir héraðsdóm komu vitnin D, vinkona brotþola, E, yfirmaður brotþola og lögreglumennirnir F og G. Þá komu fyrir dóminn H læknir, I hjúkrunarfræðingur og J læknir. Ekki þykir ástæða til að rekja framburð þessara vitna sérstaklega en vísað er í framhaldinu til þeirra þar sem við á.

### **Niðurstaða**

- 14 Í greinargerð ákærða er vakin athygli á því að ef til vill kunni að vera ástæða til að ómerkja héraðsdóm og vísa málinu heim í hérað til nýrrar meðferðar þar sem skilyrði 183. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála séu ekki uppfyllt. Við aðalmeðferð málsins gerði ákærði „varakröfu“ um ómerkingu á þessum grundvelli. Verður hér fyrst fjallað um þær athugasemdir ákærða sem hann telur að eigi að leiða til ómerkingar héraðsdóms.
- 15 Ákærði styður athugasemd sína um ómerkingu héraðsdóms við 2. mgr. 183. gr. laga um meðferð sakamála og telur samningu dómsins svo ábótavant að fari gegn nefndu ákvæði. Reifun á framburði ákærða og vitna sé snubbótt og þar sé í engu getið um framburði annarra en ákærða og brotþola. Þannig sé til að mynda framburður C fyrir héraðsdómi í engu reifaður. Þá séu forsendur sakfellingar í dómi héraðsdóms rýrar í roðinu. Fallast má á með ákærða að dómur héraðsdóms sé knappur og að reifun vitnisburða, einkum C, hefði með réttu mátt vera ítarlegri. Annmarkar þessir eru þó ekki svo mikils háttar eða þess eðlis að þeir geti leitt til ómerkingar héraðsdóms.
- 16 Aðalkröfu ákærða um sýknu styður ákærði meðal annars með vísan til þess að rannsókn málsins hafi verið ábótavant. Telur ákærði að gallar séu á rannsókn málsins sem ekki hafi verið bætt úr við meðferð þess fyrir dómi. Þannig hafi ákærði verið mjög ölvaður umrædda nótt og fram undir morgun. Þegar skýrslutaka af honum hófst klukkan 13:19 sunnudaginn [...]2017 hafi hann verið mikið ölvaður og svefnlítill. Vísar ákærði til 3. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 651/2009 um réttarstöðu handtekinna manna, yfirheyrslur hjá lögreglu o.fl. Samkvæmt því ákvæði skuli að jafnaði ekki yfirheyra sakborning sem talinn er vera undir áhrifum áfengis eða annarra vímuefna og alls ekki sé um alvarlegt brot að ræða eða þegar takmarkaðra sönnunargagna nýtur við. Sé það hins vegar gert skuli þess getið í skýrslunni og ástandi hans lýst sem nákvæmast.
- 17 Við aðalmeðferð málsins fyrir héraðsdómi var tekin skýrsla af lögreglumönnum G og F. Í skýrslum þeirra kemur fram að skýrslutakan hefði ekki farið fram umrætt sinn ef ákærði hefði verið sýnilega undir áhrifum áfengis. Ákærði hafi verið timbraður en

vel hæfur til skýrslutöku. Samræmist það því sem kemur fram í málgögnum um að blóðrannsókn á ákærða, sem gerð var [...] 2017 klukkan 12:40, leiddi í ljós að áfengismagn í blóði hans hefði verið 0,58%. Við rannsókn málsins var tekin önnur skýrsla af ákærða 6. febrúar 2018 þar sem fyrri framburður var borinn undir hann. Enn er þess að geta að í fyrstu skýrslutöku af ákærða [...] 2017 var honum kynntur réttur til að fá tilnefndan verjanda og spurður hvort hann óskaði eftir verjanda en viðbrögð hans verða ekki skilin á annan veg en að hann hafi ekki haft hug á að nýta sér þennan rétt sinn. Aftur var ákærða kynntur þessi réttur við upphaf skýrslutöku [...] 2017 en við það tilefni afsalaði hann sér þessum rétti með skýrum hætti. Ákærði kom fyrir dóm við aðalmeðferð málsins 17. maí 2019 og gaf skýrslu að viðstöddum skipuðum verjanda sínum. Samkvæmt framansögðu verður að líta svo á að skýrslutaka af ákærða undir rannsókn málsins hafi ekki farið gegn 3. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 651/2009 þannig að þýðingu hafi við úrlausn málsins.

- 18 Í greinargerð ákærða er einnig bent á að við vitnaskýrslu af [...], B, hafi honum ekki verið kynntur réttur hans til að skorast undan því að gefa skýrslu vegna náinna tengsla við sakborning, sbr. 2. mgr. 65. gr. og b-lið 1. mgr. 117. laga nr. 88/2008. Af hljóðupptöku af skýrslugjöf B verður á hinn bóginn ráðið að honum var skýrlega kynntur þessi réttur. Þá var honum kynntur þessi réttur þegar hann gaf vitnaskýrslu fyrir dómi við aðalmeðferð málsins. Við bæði tilefnin kvaðst hann skilja framangreint en var samt sem áður reiðubúinn að gefa skýrslu.
- 19 Einnig eru gerðar athugasemdir við að ekki hafi verið gerð rannsókn á ölvunarástandi brotþola en hún hafi borið að hafa verið ölvuð og ákærða gefið að sök að hafa nýtt sér það. Gögn málsins bera með sér að blóðsýni hafi verið tekið úr brotþola um hádegisbil daginn sem ætlað brot átti sér stað en ekkert áfengi mældist í blóði brotþola. Þvagsýni fyrir vímuefnum var að sama skapi neikvætt.
- 20 Þá gerir ákærði athugasemdir við að ekki hafi verið tekin skýrsla af [...] eða reynt að hafa uppi á mögulegum vitnum sem kynnu að hafa verið í íbúðinni. Málið sé ekki nægilega rannsakað að þessu leyti. Í 145. gr. laga nr. 88/2008 kemur fram að þegar ákærandi hefur fengið gögn máls í hendur og gengið úr skugga um að rannsókn sé lokið athugi hann hvort sækja skuli sakborning til sakar eða ekki. Ef hann telur það sem fram er komið ekki nægilegt eða líklegt til sakfellis lætur hann við svo búið standa ella höfðar hann mál á hendur sakborningi samkvæmt 152. gr. Ákærvaldið hefur með útgáfu ákærunnar í málinu komist að þeirri niðurstöðu að gögn málsins eigi að nægja til sakfellingar. Sætir sú ákvörðun ekki endurskoðun dómstóla. Á hinn bóginn leiðir af 108. gr. sömu laga að ákærvaldið ber sönnunarbyrði fyrir sekt ákærða og ber því hallann af því ef rannsókn málsins er ófullnægjandi eða þau sönnunargögn sem fyrir liggja þykja ekki nægja til sakfellingar.
- 21 Að öllu þessu gættu geta framangreindir ætlaðir gallar á rannsókn málsins einir og sér ekki leitt til sýknu af ákæru enda ráðast úrslit málsins af því hvort fyrirleggjandi

sönnunargögn nægi til að sekt ákærða sé sönnuð þannig að yfir skynsamlegan vafa sé hafið.

- 22 Ákærði hefur frá upphafi neitað að hafa átt samskipti við brotaþola af kynferðislegum toga umrædda nótt. Fyrir héraðsdómi lýsti hann atvikum svo að þegar komið var á heimili [...], hafi hann fljótlega farið inn í svefnherbergi [...], klætt sig úr buxunum og lagst til svefns. Hann hafi vaknað við þrengsli í rúminu, eitthvert „klafs“ og einhver hafi verið að reyna að koma sér fyrir eða vinna pláss. Þetta hafi verið eitthvað skrýtið. Hann hafi staðið upp, farið fram, fengið sér vatn og farið á salernið. Hann hafi farið aftur inn í herbergið og þá áttað sig á að þau voru tvö í rúminu, brotaþoli og [...], og þá hafi hann fært sig yfir í annað herbergi. B og brotaþoli hafi rumskað en engin samskipti hafi átt sér stað. Í skýrslutöku hjá lögreglu [...]2017 og aftur [...]. sama mánaðar lýsti ákærði atvikum með nokkuð svipuðum hætti um þau atriði sem skipta máli. Samkvæmt þessu telst sannað að ákærði kom í umrætt herbergi og lagðist í rúm þar sem brotaþoli og [...] voru fyrir sofandi. Samræmist það einnig frásögn brotaþola um að ákærði hafi verið í rúminu þegar hún vaknaði. Hann neitar því aftur á móti að hafa átt nokkur samskipti við hana af kynferðislegum toga þótt hann hafni því ekki að hann kynni að hafa rekist utan í hana við brölt í rúminu.
- 23 Brotaþoli lýsti atvikum fyrir dómi með ólíkum hætti en þar lýsir hún því svo að hún hafi, fljótlega eftir að komið var heim til B, farið inn í herbergið með honum og þau farið að sofa nokkru síðar. Hún hafi síðan vaknað við að einhver var að snerta hana og „fara niður“ á hana og talið að það væri B en þá áttað sig á að hann var sofandi við hlið hennar. Þá hafi hún litið við og fljótlega áttað sig á að þetta hafi verið ákærði og hafi hún frosið.
- 24 Eins og mál þetta liggur fyrir eru ákærði og brotaþoli ein til frásagnar um það sem þeim fór í milli um nóttina og er frásögn þeirra ólík um atriði sem ráða úrslitum um sekt ákærða, en hann neitar því að hafa átt nokkurt kynferðislegt samneyti við brotaþola. Þó ber til þess að líta að til stuðnings framburði brotaþola liggur fyrir í málinu niðurstaða rannsókna á lífsýnum teknum af lim ákærða og innanverðum nærbuxum hans. Rannsóknin leiddi í ljós að sýni úr nærbuxum ákærða reyndist innihalda blöndu DNA sem stafa nær örugglega frá ákærða og brotaþola. Þá innihélt sýni, sem tekið var undir forhúð ákærða, DNA sem er til staðar í DNA-sniði brotaþola. Ákærði lýsti því í framburði fyrir dómi að hann hefði enga hugmynd um hvernig á þessu stæði en vörn hans byggist á því að erfðaeftni brotaþola hafi mögulega borist í lakið á rúminu eða sængurver, sem hann hafi fengið á hendurnar og þaðan á lim hans þegar hann fór á salernið til að kasta af sér vatni. Í framburði C fyrir dómnum kom fram að skýringar ákærða væri aldrei hægt að útiloka með öllu en hverfandi líkur væru á að finna mætti eitthvert nothæft DNA úr brotaþola eftir viðkomu í laki eða sængurveri og þaðan á hendur ákærða og síðan í innanverðar nærbuxur hans og undir forhúðina á lim hans. Telur dómurinn mögulegar skýringar ákærða á því að erfðaeftni út brotaþola hafi borist með þessum hætti, eða öðrum áþekktum, langsóttar og

ósennilegar og verður ekki á þeim byggt í málinu. Með hliðsjón af niðurstöðu DNA-rannsóknar á sýni, sem tekið var á innanverðum nærbuxum ákærða og af getnaðarlim hans, framburði C, sérfræðings hjá tæknideild lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu og frásögn brotþola, er gegn neitun ákærða hafið yfir skynsamlegan vafa að ákærði hafi sett lim sinn í leggöng brotþola.

- 25 Að því er lýtur að ölvunarástandi brotþola ber hún sjálf um að hafa hafið drykkju eftir miðnætti og drukkið nokkra drykki. Hún hafi ekki verið ofurölvi en fundið óvenjumikið á sér og þegar komið var í eftirpartý heima hjá B hafi henni fundist eins og herbergið snerist. Hún hafi þó ekki drukkið neitt heima hjá honum. Samkvæmt þessu hefur áfengisdrykkju hennar því lokið um klukkan þrjú um nóttina. Brot ákærða átti sér stað um klukkan sex sömu nótt. Eins og greinir hér að framan mældist ekki áfengi í blóði á brotþola um níu klukkustundum eftir að áfengisdrykkju hennar lauk. Verður þannig ekki með vissu ályktað um ölvunarástand hennar þegar brotið átti sér stað. Hvað sem því líður þykir með trúverðugum framburði brotþola sannað að hún var sofandi þegar ákærði hóf að brjóta á henni og gat ákærði ekki með nokkru móti gert ráð fyrir að brotþoli væri samþykkt þeim kynmökum sem hann þannig átti við hana.
- 26 Er það mat dómsins að á grundvelli framangreindra sönnunargagna hafi ákæruvaldinu tekist, svo að yfir skynsamlegan vafa sé hafið, sönnun þess að ákærði hafi gerst sekur um háttsemi þá sem honum er gefin að sök. Braut hann með þessu gróflega gegn kynfrelsi brotþola. Verður hinn áfrýjaði dómur staðfestur um sakfellingu ákærða og heimfærslu til refsíákvæðis. Í ljósi atvika málsins telst refsing ákærða hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár og sex mánuði.
- 27 Brot það sem ákærði er sakfelldur fyrir var til þess fallið að valda brotþola miklum miska. Ákærði er 21 ári eldri en brotþoli, sem var [...] ára þegar brotið átti sér stað, og nýtti hann sér aðstöðu sína og varnarleysi brotþola með grófum hætti. Með hliðsjón af því og þeim gögnum sem liggja fyrir um þær andlegu afleiðingar sem brotþoli hefur þurft að glíma við vegna brots ákærða verða miskabætur til brotþola ákveðnar 1.800.000 krónur með vöxtum eins og í dómsorði greinir.
- 28 Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað verður staðfest.
- 29 Ákærða verður gert að greiða allan áfrýjunarkostnað málsins eins og í dómsorði greinir, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns og þóknun skipaðs réttargæslumanns brotþola sem ákveðin verða að meðtöldum virðisaukaskatti.

### **Dómsorð:**

Ákærði, Sindri Örn Garðarsson, sæti fangelsi í tvö ár og sex mánuði.

Ákærði greiði brotþola, A, 1.800.000 krónur í miskabætur ásamt vöxtum eins og dæmdir voru í héraði.

Ákvæði hins áfrýjaða dóms um sakarkostnað er staðfest.

Ákærði greiði allan áfrýjunarkostnað málsins, 1.264.535 krónur, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda síns fyrir Landsrétti, Sveins Andra Sveinssonar lögmanns, 824.600 krónur, og þóknun skipaðs réttargæslumanns brotaþola, Berglindar Svavarsdóttur lögmanns, 394.630 krónur.

### **Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra föstudaginn 28 . júní 2019**

Mál þetta sem var dómtekið föstudaginn 17. maí sl. er höfðað með ákæru Héraðssaksóknara 25. október 2018 á hendur Sindra Erni Garðarssyni, kennitala [...], [...], [...],

„fyrir nauðgun, með því að hafa að morgni sunnudagsins [...]2017, að [...], [...], haft samræði og önnur kynferðismök við A, kennitala [...], án hennar samþykkis, en ákærði stakk fingri í leggöng stúlkunnar og setti getnaðarlim sinn inn í leggöng hennar aftan frá, þar sem stúlkán lá sofandi í rúmi í svefnherbergi en hún vaknaði við háttsemi ákærða og þorði ekki að bregðast við, og þannig notfærði ákærði sér að A gat ekki spornað við verknaðinum þar sem hún var sofandi og sökum svefnþrunga og ölvunar.“

Er háttsemin í ákæru talin varða við 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og þess krafist að ákærði verði dæmdur til refsingar og til greiðslu alls sakarkostnaðar.

Í málinu gerir A, kt. [...], þá kröfu að ákærði verði dæmdur til að greiða henni miskabætur að fjárhæð kr. 1.800.000 ásamt vöxtum samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá [...]2017 til 6. mars 2018, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga, frá þeim degi til greiðsludags. Þá er gerð krafa um hæfilega þóknun til skipaðs réttargæslumanns vegna meðferðar málsins.

Ákærði krefst aðallega sýknu, en til vara vægustu refsingar sem lög leyfa. Hann krefst þess aðallega að bótakröfu verði vísað frá dómi en til vara að hún verði lækkuð. Loks krefst ákærði að sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði þar með talin hæfileg málsvarnarlaun til handa skipuðum verjanda.

#### **I**

Málavextir eru þeir að ákærði var gestkomandi á heimili [...] og hafði gist þar tvær nætur. [...]voru þar einnig gestkomandi í umrætt sinn. Laugardaginn [...]2017 fóru ákærði, B [...]og [...] út að skemmta sér. Munu ákærði og B hafa neytt talsverðs áfengis. B hitti brotaþola á skemmtistaðnum og fór hún með honum heim til hans um það leyti sem skemmtistaðurinn lokaði aðfaranótt sunnudagsins [...]2017, sem mun hafa verið um þrjú leytið um nóttina. Boðið var til samkvæmis heima hjá B og munu einhverjir hafa komið þangað þó óljóst sé hverjir eða hve margir. Liggur fyrir að B og brotaþoli fóru inn í svefnherbergi B, stunduðu þar kynlíf og sofnuðu þar. Rúmið sem um ræðir er tvíbreitt og liggur fyrir að B lá þeim megin í rúminu sem fjær eru dyrum herbergisins en brotaþoli lá nær dyrunum.

Ákærði kveðst hafa talið sig eiga að gista í umræddu herbergi og hafa farið þangað inn, án þess að gera sér grein fyrir að B [...] og brotaþoli voru þar fyrir. Kvaðst ákærði hafa verið verulega drukkinn og hafa reynt að klæða sig úr fötunum en hafi ekki náð að fara úr öðru en síðbuxum sínum. Hann hafi þá lagst fyrir í rúminu þeim megin sem snúið hafi að dyrum herbergisins og taldi að líklega hefði hann sofnað þar. Hann hafi síðar orðið var við að einhver hafi verið í rúminu með honum sem hafi verið að bylta sér eitthvað og við það hafi hann vaknað og farið úr rúminu. Þá kvaðst hann fyrst hafa tekið eftir að [...] var ekki einn í rúminu. Ákærði kvaðst þá hafa farið út úr herberginu enda hafi þetta verið frekar óþægilegar aðstæður. Hann hafi stuttu síðar komið aftur inn í herbergið til að ná í eitthvað, hleðslutæki að því er hann minnti, en allt dót hans hafi verið í umræddu herbergi. Hann hafi svo lagst að nýju til



svafns í öðru herbergi eftir að hafa kastað af sér vatni. Lögregla hafi svo komið og handtekið hann síðar um morguninn.

Brotapoli bar um það fyrir dómi að hún hafi farið heim til B í samkvæmi og hafi þau síðan farið inn í herbergi hans og stundað þar kynlíf. Hún hafi sofnað nakin við hlið B. Síðar hafi hún vaknað við það að maður hafi verið að strjúka á henni kynfærin og sleikja þau. Hafi hún fyrst talið að þetta væri B en þegar hún hafi opnað augun hafi B verið sofandi við hlið hennar. Þá hafi hún áttað sig á að þetta var annar maður og fljótlega þekkt hann sem [...], ákærða í málinu. Hún hafi frosið og ekki geta brugðist við þessu en hafi reynt að vekja B með því að ýta við honum. Henni hafi fundist hún ekki geta gert neitt gagnvart ákærða sem hafi verið mun eldri heldur en hún. Hún kvað ákærða hafa reynt að koma limnum inn í leggöng hennar en var ekki viss um hvort það hafi tekist hjá honum. Að minnsta kosti hafi hann ekki getað komið limnum inn þannig að hann hafi getað stundað samfarir. Í málinu kemur fram við skýrslugjöf brotþola hjá lögreglu að hún hafi lýst því að ákærði hafi sett fingur í leggöng hennar en nánar aðspurð um þetta kvaðst hún ekki muna það nú hvort svo hefði verið. Hún kvað B hafa rumskað og að hann hafi sagt ákærða að fara fram til að segja fólki að fara úr samkvæminu. Ákærði hafi farið og hún hafi ekki séð hann aftur. Hún hafi þegar klætt sig og hafi reynt að segja B frá því sem gerst hefði en hún hafi talið að hann hafi ekki meðtekið það sem hún sagði.

Brotapoli hélt þá út úr húsinu og hringdi í vinnuveitanda sinn og einnig vinkonu. Hún leitaði í kjölfarið til lögreglu og fór á neyðarmóttöku á [...] þar sem hún gekkst undir rannsókn. Lögregla fór í kjölfarið að heimili B, fann ákærða þar og færði á lögreglustöð þar sem hann gekkst undir réttarlæknisfræðilega skoðun. Tekið var stroksýni undan forhúð hans en einnig voru tekin sýni úr innanverðum nærbuxum hans. Allt var þetta sent í DNA greiningu. Niðurstaða varð sú að úr sýnum innan af framhlið nærbuxna fannst DNA snið ákærða og brotþola þannig að ekki varð um villst. Sýni sem tekið var undan forhúð ákærða var ekki eins afdráttarlaust, en þar fannst DNA snið sem talið var vera úr brotþola en sýnið sýndi ekki eins afdráttarlaus niðurstöðu og sýni úr framhlið nærbuxna hans, en þó þannig að meiri líkur en minni töldust til þess að sýnið kæmi frá brotþola.

Í málinu liggur fyrir vottorð sálfræðings þar sem fram kemur meðal annars að brotþoli sýni skýr einkenni áfallastreituröskunar vegna umrædds atburðar. Þá lýsti sálfræðingurinn því fyrir dómi að þar sem brotþoli hefði áður orðið fyrir alvarlegum áföllum hafi við meðferð hennar verið beitt svokallaðri mismunagreiningu til að skera úr um hvort afleiðingar þær sem hún nú upplifi væri að rekja til þessa atburðar sem fjallað er um í málinu. Kvað sálfræðingurinn að niðurstaða hafi eindregið verið að áfallastreituröskun brotþola megi rekja til þess atburðar sem fjallað er um í máli þessu.

## II

Málsvörn ákærða byggir á því að verknaðarlýsingu í ákæru beri ekki saman við lýsingu brotþola. Þá telur hann einnig að annmarkar hafi verið á rannsókn málsins, sem m.a. hafi falist í því að ákærði hafi verið drukinn við fyrstu yfirheyrslu í málinu og yfirheyrslan hafi farið fram án þess að verjandi væri viðstaddur. Einnig telur ákærði rannsókn málsins ábótavant þar sem ekki hafi verið leitast við að finna og tala við þau vitni sem hugsanlega hafi verið í umræddu samkvæmi. Þá telur ákærði að DNA próf séu ekki afgerandi og niðurstöður geti skýrst af því að hann hafi snert brotþola og síðan lim sinn er hann kastaði af sér vatni.

## III

Í bótakröfu brotþola er fjárkrafa hennar studd við 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Vísað er til þess að brotið hafi haft alvarleg áhrif á brotþola og miski hennar því verulegur. Kveður brotþoli að fjárkrafan sé í samræmi við þær miskabætur sem dæmdar hafi verið í sambærilegum málum. Eftir þennan atburð hafi brotþoli fundið fyrir mikilli vanlíðan. Hafi hún átt í ýmsum erfiðleikum fyrr sem þetta atvik yfi upp og geri líðan hennar verri. Sé alls óljóst hvernig henni muni ganga að vinna úr þessari erfiðu lífsreynslu og andlega áfalli sem hún hafi orðið fyrir en hún hafi leitað sér sérfræðiaðstoðar í því skyni. Einnig er bent á að brotavilji ákærða hafi verið einbeittur og mikill aðstöðumunur milli hans og brotþola en ákærði sé [...] ára gamall en brotþoli [...] ára. Hann hafi nýtt sér aldursmun og líkamlega yfirburði og varnarleysi hennar, þar sem hún hafi verið rænulítill sökum ölvunar og syfju og hafi hún ekki með nokkru móti getað spornað við brotinu. Kynferðisbrot séu almennt til þess fallin að valda

brotapóla miska og séu afleiðingar oft að koma fram á löngum tíma og geti haft áhrif á samskipti við aðra og lýst sér í erfiðleikum með að treysta öðru fólki. Brot ákærða sé ólögmaet meingerð gegn frelsi, friði, æru og persónu brotáþola í skilningi b. liðar 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

#### IV

Eins og fyrr greinir telur ákærði ágalla vera á rannsókn máls þessa og rekur þá í greinargerð sinni. Hvað sem þeim athugasemdum líður fór fram sönnunarfærsla hér fyrir dómi og ákærði naut aðstoðar verjanda. Eru að mati dómsins engin rök til að telja hina umræddu ætluðu ágalla á rannsókn geta haft áhrif á niðurstöðu málsins nú.

Ákærði í máli þessu hefur lýst því að hann hafi lagst upp í rúm þar sem brotáþoli var fyrir en hann hafi ekki haft við hana kynferðismök. Hann hafi farið úr buxum sínum áður en hann lagðist upp í rúmið en verið í nærbuxum.

Lýsing brotáþola í skýrslu hér fyrir dómi þykir samræmast verknaðarlýsingu í ákæru utan að brotáþoli er nú ekki viss um að ákærði hafi stungið fingri inn í leggöng hennar. Til stuðnings framburði brotáþola liggur fyrir í málinu niðurstaða rannsókna á lífsýnum teknum af lim ákærða og innanverðum nærbuxum hans. Er það mat dómsins að þegar á grundvelli framangreindra sönnunargagna hafi ákæruvaldinu tekist sönnun þess að ákærði hafi umrætt sinn sett lim sinn inn í leggöng brotáþola eins og greinir í ákæru. Þá þykir liggja ljóst fyrir að ákærði gat ekki með nokkru móti gengið út frá því að brotáþoli væri samþykkt þeim kynmökum sem hann þannig stofnaði til, enda var hún sofandi er ákærði hóf að brjóta gegn henni. Er framburður ákærða í ósamræmi við fyrrnefnd sönnunargögn og hugleiðingar verjanda hans um hvernig umrætt erfðaeftni hefði getað ratað innanvert á nærbuxur hans ekki þess eðlis að þær teljist draga úr líkindum þess, svo neinu varði, að telja niðurstöðu DNA rannsóknar styðja með fullnægjandi hætti við fullyrðingar brotáþola í málinu. Verður ákærði því sakfelldur fyrir það brot sem honum er gefið að sök í ákæru, utan að ekki verður fallist á þann þátt atvikalýsingar sem kveður á um að hann hafi stungið fingri í leggöng brotáþola. Á hinn bóginn breytir síðastnefnt atriði engu um að ákærði gerðist sekur um alvarlegt kynferðisbrot gagnvart ungri konu sem hann hafi engin kynni haft af áður og lá sofandi og nakin í rúmi [...]. Er brot hans með réttu heimfært í ákæruskjali til 2. mgr. 194. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Ákærða hefur ekki verið refsað áður svo kunnugt sé. Við refsíákvörðun er litið til þess að brot ákærða er alvarlegt og beinist gegn mikilvægum hagsmunum brotáþola. Ákærði á sér engar málsbætur að mati dómsins. Með hliðsjón af framangreindu þykir refsing hans nú hæfilega ákveðin fangelsi í tvö ár.

Þá verður ákærði, með vísan til 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 dæmdur til að greiða brotáþola, A, miskabætur sem þykja hæfilega ákveðnar 1.500.000 krónur með vöxtum og dráttarvöxtum eins og nánar greinir í dómsorði.

Ákærði greiði sakarkostnað að fjárhæð 2.574.474 krónur. Eru það málsvarnarlaun skipaðs verjanda hans, Bjarna Haukssonar lögmanns, að fjárhæð 1.590.080 krónur, með virðisaukaskatti, auk ferðakostnaðar verjandans að fjárhæð 39.465 krónur og þóknun til skipaðs réttargæslumanns brotáþola, Auðar Harnar Freysdóttur lögmanns, að fjárhæð 662.005 krónur, með virðisaukaskatti og útlagðan sakarkostnað ákæruvalds að fjárhæð 282.924 krónur.

Halldór Björnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan kl. 15.30 föstudaginn 28. júní 2019 í dómsal A, Hafnarstræti 107, 4. hæð, Akureyri. Fyrir dómsuppsögu var gætt ákvæða 1. mgr. 184 gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála, en dómsuppsaga hefur tafist vegna embættisanna dómara.

#### **D Ó M S O R Ð :**

Ákærði, Sindri Örn Garðarsson, sæti fangelsi, í tvö ár.

Ákærði greiði sakarkostnað að fjárhæð 2.574.474, sem eru málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða, Bjarna Haukssonar lögmanns, að fjárhæð 1.590.080 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti, ásamt ferðakostnaði verjandans að fjárhæð 39.465, þóknun skipaðs réttargæslumanns brotáþola, Auðar Harnar Freysdóttur lögmanns, að fjárhæð 662.005 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti og útlagður sakarkostnaður ákæruvalds að fjárhæð 282.924.

Ákærði greiði A, 1.500.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá [...] 2017 til 6. mars 2018, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.