

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 27. maj 2021

Sag 5/2021

De tiltalte, T1 (advokat Jens Bruhn Petersen) og T2 (advokat Niels Henrik Claus Christensen), samt vidnerne, F1 og F2 (advokat Thomas Fogt), påkærer Østre Landsrets kendelse i sagen:

Anklagemyndigheden

mod

T1

og

T2

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Holbæk den 5. oktober 2020 (60-2515/2020) og af Østre Landsrets 16. afdeling den 28. oktober 2020 (S-2738-20, S-2764-20 og S-2765-20).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Anne Louise Bormann og Ole Hasselgaard.

Påstande

De tiltalte, T1 og T2, samt vidnerne, F1 og F2, har nedlagt påstand om, at det ikke tillades anklagemyndigheden under hovedforhandlingen at afspille videoafhøringerne af F1 og F2.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagsfremstilling

T1 og T2 er forældre til døtrene F2, født i 2007, og F1, født i 2008, samt sønnerne ..., født i 2014, og ..., født i 2016. Familiens medlemmer er afghanske statsborgere. Faren indrejste i

2010 i Danmark og har fået asyl i medfør af udlændingelovens § 7, stk. 2. I begyndelsen af 2014 indrejste moren og døtrene og fik opholdstilladelse som familiesammenførte med faren.

Den 24. juni 2019 modtog Midt- og Vestsjællands Politi en politianmeldelse vedrørende mistanke om, at faren kort forinden havde slået datteren F1, og at han tidligere havde udøvet vold mod den anden datter, F2. Anmeldelsen blev indgivet af Holbæk Kommune og udsprang af en underretning fra døtrenes skole. Samme dag gennemførte Holbæk Kommune børnesamtaler med begge døtre.

Den 25. juni 2019 gav faren samtykke til videoafhøringer af døtrene, og den 3. juli 2019 blev døtrene hver for sig afhørt af en politiassistent ved Midt- og Vestsjællands Politi. Afhøringerne fandt sted på Børnehuset i ... og blev videooptaget. Forældrenes forsvarere og døtrenes bistandsadvokat var til stede og overværede afhøringerne i et monitorrum.

Af politiets rapport med afskrift af afhøring af F2 fremgår bl.a.:

”[Politiassistenten:] Der er bare en regel der gælder...

[F2:] Ja.

[Politiassistenten:] Det er, det man fortæller herinde, det skal rigtigt være sket.

[F2:] Ja.

[Politiassistenten:] Ved du hvad jeg mener med det?

[F2:] Ja, jeg ved godt hvad jeg mener – du mener.

[Politiassistenten:] Hvad mener jeg?

[F2:] Det, det sådan for eksempel hvis øhm, min far har slået mig ikke også. Og så, og ... og så siger min far jeg, at jeg ikke, at han ikke har slået mig. Så skal jeg sige sandheden, at han har ...

[Politiassistenten:] Det´ rigtigt. Det er nemlig du skal sige, man skal sige sandheden herinde, ikke også?

[F2:] Og hvordan det er sket det. Ja, kun sandhedenagtigt.

[Politiassistenten:] Ja, det er nemlig rigtigt. Og så er der også en anden regel. Det er at når man skal fortælle om nogen man er i familie med...

[F2:] Mmm.

[Politiassistenten:] Så behøver man ikke og gøre det, hvis man ikke vil.

[F2:] Mhmm.

[Politiassistenten:] Kan vi to godt tale sammen?

[F2:] Ja, det kan vi godt.”

Af politiets rapport med afskrift af afhøring af F1 fremgår bl.a.:

”[Politiassistenten:] Der gælder bare en en regel, det er at øh at det man fortæller herinde skal rigtig være sket. Altså man skal fortælle sandheden ikke også. Øh også er det også sådan, at hvis man skal fortælle noget om nogen man er i familie, så behøver man ikke gøre det, hvis man ikke har lyst til det. Men kan vi to godt snakke sammen i dag?

[F1:] Mmm.”

Samme dag blev forældrene sigtet for vold efter straffelovens § 245 i gentagne tilfælde, begået over for både døtrene og sønnerne. Ved anklageskrift af 12. november 2019 blev forældrene tiltalt for legemsangreb af særlig rå, brutal eller farlig karakter eller mishandling efter straffelovens § 245, stk. 1, og trusler efter straffelovens § 266 ved fra februar 2014 til den 22. juni 2019 i adskillige tilfælde systematisk og kontinuerligt på tidligere adresser i Danmark og Afghanistan og på den nuværende adresse i Holbæk, i forening og efter forudgående aftale eller fælles indbyrdes forståelse, at have udøvet vold med karakter af mishandling mod deres børn, idet de adskillige gange sparkede og slog børnene på kroppen og i ansigtet med flad og knyttet hånd, tog kvælertag på dem og slog dem på kroppen med flere genstande, herunder et metalstøvsugerrør, grillspyd, en gardinstang, grydeskeer og en ledning, ligesom de tiltalte truede med at brænde deres hænder på komfuret samt truede med at slå dem ihjel. I anklageskriftet er der nedlagt påstand om fængselsstraf og udvisning med et af retten fastsat indrejseforbud.

Ved e-mail af 5. december 2019 meddelte bistandsadvokaten, at han protesterede mod, at videoafhøringerne bliver afspillet under hovedforhandlingen.

Den 18. september 2020 blev hovedforhandlingen i sagen mod forældrene indledt ved byretten. Bistandsadvokaten anmodede om, at videoafhøringerne ikke bliver tilladt som bevis i sagen, hvilket forsvarerne tilsluttede sig. Anklagemyndigheden anmodede om, at videoafhøringerne bliver tilladt som bevis.

Den 5. oktober 2020 afsagde byretten kendelse, hvorefter videoafhøringerne kan anvendes som bevis i sagen. Af byrettens begrundelse fremgår bl.a.:

”De tiltalte er efter anklageskriftet tiltalt for i forening og efter forudgående aftale eller fælles indbyrdes forståelse i perioden fra februar 2014 frem til den 22. juni 2019 at have udøvet vold med karakter af mishandling efter straffelovens § 245, stk. 1, mod deres fire fælles børn, herunder F1 og F2. De er endvidere tiltalt for trusler efter straffelovens § 266. Der er nedlagt påstand om udvisning af de tiltalte. Det fremgår efter det oplyste af Udlændingestyrelsens udtalelser af 30. september 2019 om udvisningsspørgsmålet, at børnenes opholdstilladelse er betinget af forældrenes, og at styrelsen i tilfælde af udvisning af forældrene vil tage stilling til, om børnene kan bevare opholdstilladelse på selvstændigt grundlag. Det er oplyst, at alle fire børn, efter sagen tog sin begyndelse, er blevet anbragt uden for hjemmet.

Det er ubestridt, at F1 og F2 som de tiltaltes døtre er omfattet af retsplejelovens § 171, stk. 1. Det er endvidere ubestridt, at de er vejledt om indholdet af retsplejelovens § 171, stk. 1, i forbindelse med videoafhøringerne, hvorefter de afgav forklaringer. Uanset dette kan bistandsadvokaten ikke anses for at være afskåret fra på nuværende tidspunkt at påberåbe sig bestemmelsen.

Henset til karakteren og grovheden af den kriminalitet, der er rejst tiltale for, og efter det oplyste om forklaringernes afgørende betydning for sagens udfald, fører sagens beskaffenhed og dens betydning for samfundet til, at betingelserne for vidnepålæg i retsplejelovens § 171, stk. 3, er opfyldte. Da F1 og F2 er videoafhørt i medfør af retsplejelovens § 745 e, stk. 1, tillades videoafhøringerne anvendt som bevis under hovedforhandlingen, jf. retsplejelovens § 872. Det bemærkes herved, at dette under de foreliggende omstændigheder ikke kan anses for at være i strid med børnekonventionens artikel 3 eller EMRK artikel 8.

Det er ubestridt, at F1 og F2 i forbindelse med videoafhøringerne ikke blev vejledt om indholdet af retsplejelovens § 171, stk. 2, herunder særligt bestemmelsen i nr. 1. Den omstændighed fører efter rettens vurdering ikke til, at det allerede af den grund er udelukket at anvende forklaringerne som bevis i sagen. Der skal derfor foretages en vurdering af, om forklaringerne må antages at ville udsætte pigerne selv for tab af velfærd i retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1's forstand.

...

Den i denne sag foreliggende situation er ikke beskrevet i forarbejderne til den nugældende og tidligere bestemmelser.

Det er efter de foreliggende oplysninger uafklaret, hvilken betydning – om nogen – en eventuel dom om udvisning af de tiltalte vil kunne få for børnenes opholdsgrundlag og forhold i øvrigt. Det kan derfor ikke fastslås, at anvendelsen af forklaringerne som bevis i sagen - der vedrører en tiltale for forældres mishandling af egne børn inden for hjemmets fire vægge – må antages at ville udsætte pigerne for tab af velfærd i retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1's forstand, jf. herved tillige U 2004.1047 H. Bestemmelsen er derfor ikke til hinder for, at vidneafhøringerne kan anvendes som bevis i sagen.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 2, har efter rettens opfattelse i denne sag ikke noget selvstændigt indhold ved siden af retsplejelovens § 171, stk. 1, og fører derfor ikke til, at forklaringerne ikke kan anvendes som bevis i sagen. Heller ikke bestemmelsen i retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 3, fører til, at forklaringerne ikke kan anvendes som bevis.

Bistandsadvokatens og forsvarernes protester mod anvendelsen af videoafhøringerne som bevis tages derfor ikke til følge.”

Forsvarerne og bistandsadvokaten kærede kendelsen.

Ved afgørelse af 13. oktober 2020 forlængede Udlændingestyrelsen døtrenes opholdstilladelser indtil den 10. juli 2022, dvs. indtil udløbet af farens opholdstilladelse. Af de enslydende begrundelser og betingelser fremgår, at døtrenes opholdstilladelser oprindeligt havde været betinget af, at de boede sammen med forældrene, men at styrelsen havde vurderet, at døtrene fortsat skal have opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, selv om de ikke længere bor sammen med forældrene, og at det ville have været i strid med Danmarks internationale forpligtelser at nægte at forlænge deres opholdstilladelser, idet der herved var lagt vægt på, at døtrene er anbragt uden for hjemmet. Desuden fremgår det, at der ved fremtidige ansøgninger om forlængelse af opholdstilladelser vil blive foretaget en fornyet vurdering af, om Danmarks internationale forpligtelser tilsiger en forlængelse, ligesom det vil indgå, om børnene fortsat er anbragt uden for hjemmet.

Ved kendelse af 28. oktober 2020 stadfæstede landsretten byrettens kendelse. Af landsrettens begrundelse fremgår bl.a.:

”F1 og F2 er som børn af de tiltalte i sagen omfattet af vidnefritagelsesreglen i retsplejelovens § 171, stk. 1, der også finder anvendelse på videoafhøringer, som er foretaget med henblik på at skulle bruges som bevis i retten.

Af de grunde, som er anført af byretten, tiltræder landsretten, at betingelserne for at pålægge vidnerne at afgive forklaring under denne sag angående overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, og § 266 er opfyldt, jf. retsplejelovens § 171, stk. 3.

Af de grunde, som byretten har anført, og da det, som er anført af forsvarerne og bistandsadvokaten, ikke kan føre til et andet resultat, tiltræder landsretten endvidere, at bestemmelsen i retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, om tab er velfærd ikke er til hinder for, at videoafhøringerne kan anvendes som bevis i sagen.”

Anbringender

Bistandsadvokaten for F2 og F1 har for Højesteret anført navnlig, at afspilning af deres videoafhøringer vil indebære en belastning for en tryk og god familierelation og vil kunne danne grundlag for, at forældrene bliver fundet skyldige i den rejste tiltalte og udvist i overensstemmelse med anklagemyndighedens påstand. I det lys er sagen ikke af en sådan beskaffenhed og samfundsmæssig interesse, at vidnefritagelsen af døtrene efter retsplejelovens § 171, stk. 1, kan gennembrydes efter § 171, stk. 3.

Efter retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1 og 3, taler det desuden imod en fravigelse af udgangspunktet om vidnefritagelse, at det må antages, at det vil indebære tab af velfærd eller væsentlig skade for døtrene, hvis de bliver udsendt til Afghanistan som følge af, at deres forældre findes skyldige og udvises, da de herved vil miste muligheden for en rolig og tryk opvækst med mulighed for uddannelse og arbejde i Danmark.

Forsvareren for T1 har for Højesteret anført navnlig, at døtrenes opholdstilladelse er afhængig af deres fars opholdstilladelse. Efter udlændingelovens § 19, stk. 1, vil døtrene som det klare udgangspunkt miste deres opholdstilladelse, hvis faren udvises som følge af, at han bliver fundet skyldig. Dette vil medføre et væsentligt tab af velfærd for døtrene, da udvisning vil ske til Afghanistan, hvor de ikke vil være beskyttet og vil blive gjort ansvarlige for familiens udvisning.

Politiet skulle derfor inden afhøringerne have vejledt døtrene om, at deres forklaring vil kunne medføre, at de bliver udvist til Afghanistan sammen med deres forældre, jf. § 173 og § 171, stk. 2, nr. 1 og 3. Det må anses som overvejende sandsynligt, at døtrene i så fald ville have benyttet sig af deres ret til ikke at udtale sig. Den omstændighed, at det ikke kan udelukkes, at døtrene i tilfælde af, at faren udvises, vil kunne opnå opholdstilladelse på selvstændigt grundlag, kan ikke føre til en anden vurdering.

Forsvareren for T2 har for Højesteret anført navnlig, at afspilning af døtrenes videoafhøringer vil kunne føre til, at de mister deres opholdsgrundlag i Danmark, hvilket vil udsætte dem for et tab af velfærd, særligt henset til kvinders stilling i Afghanistan.

Selv om døtrene er anbragt uden for hjemmet, har de fortsat et familieliv med forældrene, der er beskyttet efter artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Henset hertil

samt til, at anklagemyndigheden frem for en udvisningspåstand kunne have nedlagt påstand om, at forældrene meddeles en advarsel om udvisning, foreligger der ikke tilstrækkeligt tungtvejende grunde til at fravige udgangspunktet om døtrenes vidnefritagelse.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at døtrene inden videoafhøringerne er blevet vejledt om, at de som forældrenes nærmeste ifølge retsplejelovens § 171, stk. 1, ikke havde pligt til at udtale sig. Da døtrene efter at være blevet vejledt begge indvilgede i at udtale sig, var der derfor ikke grund til at vejlede om de øvrige vidnefritagelsesregler.

Videoafhøringerne må anses for at være af afgørende betydning for udfaldet af sagen, der også har væsentlig betydning for samfundet, idet den angår en tiltale for alvorlig personfarlig kriminalitet, der over en årrække er begået mod egne, ganske små børn. Betingelserne for et vidnepålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, er herefter opfyldt.

Afspilningen af videoafhøringerne indebærer ikke en sådan risiko for tab af velfærd for døtrene, at den ikke kan finde sted. Det kan således ikke uden videre lægges til grund, at afspilningen af videoafhøringerne i sig selv vil føre til domfældelse. Det kan heller ikke uden videre lægges til grund, at forældrene vil blive udvist, hvis de findes skyldige i den rejste tiltale. Døtrene er meddelt opholdstilladelse på selvstændigt grundlag. Hvis forældrene dømmes og udvises, vil myndighederne træffe afgørelse om døtrenes fortsatte opholdsgrundlag under iagttagelse af Danmarks internationale forpligtelser. Det kan derfor heller ikke uden videre lægges til grund, at en mulig udvisning af forældrene vil føre til, at døtrene mister deres opholdsgrundlag.

Døtrene er aktuelt anbragt uden for hjemmet. Hvis forældrene findes skyldige i de overgreb, som der er rejst tiltalte for, og herefter udvises, vil døtrene kunne opretholde kontakten med dem via internet og telefon. Muligheden for, at forældrene bliver dømt og udvist, mens døtrene bevarer deres opholdsgrundlag, indebærer på den baggrund ikke en sådan risiko for tab af velfærd for døtrene, at deres videoafhøringer ikke kan afspilles.

En fortolkning af vidnefritagelsesreglerne, hvorefter muligheden for, at forældre bliver udvist, i sig selv anses for at udgøre en risiko for tab af velfærd for barnet, vil kunne svække muligheden for effektiv retsforfølgelse af udenlandske forældres overgreb mod deres børn.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen for Højesteret angår, om der under hovedforhandlingen mod de tiltalte, T1 og T2, kan ske afspilning af de foretagne videoafhøringer af deres døtre, F2 og F1, som er forurettet i straffesagen.

Efter rapportmaterialet og de i øvrigt foreliggende oplysninger må det lægges til grund, at døtrene forud for videoafhøringerne blev behørigt vejledt om, at de som børn af de tiltalte ikke havde pligt til at afgive forklaring, jf. retsplejelovens § 171, stk. 1. Det må endvidere lægges til grund, at der derimod ikke blev vejledt om muligheden for vidnefritagelse efter retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, hvorefter der ikke er pligt til at afgive forklaring, bl.a. hvis forklaringen må antages at ville udsætte vidnet for tab af velfærd.

Spørgsmålet er, om afspilning af videoafhøringerne må antages at udsætte døtrene for tab af velfærd som omhandlet i § 171, stk. 2, nr. 1, ud fra en betragtning om, at døtrene i tilfælde af, at forældrene bliver udvist under straffesagen, risikerer at miste deres opholdsgrundlag i Danmark eller alternativt bliver adskilt fra forældrene.

Højesteret finder, at det i vurderingen af dette spørgsmål må indgå, at udlændingemyndighederne ved en stillingtagen til døtrenes ret til ophold i Danmark, efter at forældrene måtte blive udvist, vil være forpligtet til at tage hensyn til døtrenes personlige forhold og at iagttage Danmarks internationale forpligtelser, herunder i lyset af at deres forældre i så fald vil være fundet skyldige i alvorlige overgreb mod dem. Desuden må det indgå, at en udvisning af forældrene ikke i sig selv vil udelukke, at døtrene har samvær eller anden kontakt med dem.

På den baggrund finder Højesteret, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at antage, at afspilning af videoafhøringerne af døtrene vil udsætte dem for tab af velfærd, jf. retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1. Det var derfor ikke en fejl, at de ikke blev vejledt om indholdet af denne bestemmelse.

Af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at betingelserne for at meddele døtrene vidnepålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, jf. stk. 1, er opfyldt.

Herefter tiltræder Højesteret, at videoafhøringerne kan afspilles under hovedforhandlingen, og stadfæster derfor landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.