

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 31. august 2020

Sag 170/2019 og 171/2019

(1. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T1

(advokat Kristian Mølgaard, beskikket)

og

T2

(advokat Kåre Pihlmann, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Glostrup den 27. juni 2018 (15-2678/2017) og af Østre Landsrets 7. afdeling den 12. juli 2019 (S-1926-18).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Michael Reklings, Hanne Schmidt, Oliver Talevski og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Dommen er anket af T1 med påstand om frifindelse i forhold 15 og formildelse, subsidiært ophævelse og hjemvisning til fornyet behandling ved landsretten, mere subsidiært formildelse.

Dommen er anket af T2 med påstand om frifindelse, subsidiært ophævelse og hjemvisning til fornyet behandling ved landsretten, mere subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har over for begge de tiltalte påstået skærpelse samt frifindelse over for deres subsidiære påstande om hjemvisning.

Retsgrundlag

Retsplejelovens § 883, stk. 3 og 4, har følgende ordlyd:

”§ 883.

...

Stk. 3. Retten kan ikke domfælde for noget forhold, der ikke omfattes af tiltalen.

Stk. 4. Derimod er retten ikke udelukket fra at henføre det påtalte forhold under en anden strafbestemmelse end den, anklagemyndigheden har påstået anvendt. Retten kan også fravige tiltalen med hensyn til de med lovovertrædelsen forbundne biomstændigheder (tid og sted m.v.). Dette kan dog kun ske, hvis retten med sikkerhed skønner, at tiltalte, også under forudsætning af sådan afvigelse fra tiltalen, har haft fyldestgørende adgang til forsvar. Finder retten, at dette ikke er tilfældet, eller nærer den tvivl i så henseende, skal den, inden dens afvigende bedømmelse lægges til grund for domfældelsen, give parterne lejlighed til at udtale sig og efter omstændighederne udsætte sagen i det tidsrum, der er nødvendigt for at varetage forsvaret.”

Retsplejelovens § 925 har følgende ordlyd:

”§ 925. Tilsidesættelse eller forkert anvendelse af regler for sagens behandling skal ikke medføre ophævelse af en anket dom, medmindre det må antages, at overholdelse af den pågældende regel kunne have medført, at sagen fik et andet udfald.

Stk. 2. Tilsidesættelse eller forkert anvendelse af regler for sagens behandling, som udelukkende er fastsat af hensyn til tiltalte, kan ikke føre til en ændring af en anket dom til skade for tiltalte.”

Retsplejelovens § 928 har følgende ordlyd:

”§ 928. Hvis landsretten kommer til det resultat, at den ankede afgørelse skal ændres, kan retten afsige ny realitetsdom, når det nødvendige grundlag herfor er til stede.

Stk. 2. Skal tiltalte i et tilfælde, hvor landsretten vil afsige ny realitetsdom, dømmes efter en straffebestemmelse, som ikke er anvendt i den dom, der er anket, og har anklagemyndigheden heller ikke for landsretten nedlagt påstand om anvendelse af denne bestemmelse, skal der være givet parterne adgang til at udtale sig herom.”

Anbringender

T1 har angående den principale påstand om frifindelse i forhold 15 anført navnlig, at tiltalen sammenholdt med bevisresultatet ikke beskriver et forhold, der udgør mandatsvig, jf. straffelovens § 280, nr. 2.

I forhold 15 er der rejst tiltale for overtrædelse af straffelovens § 144 om passiv bestikkelse og § 278, stk. 1, nr. 3, jf. § 286, stk. 2, om underslæb af grov beskaffenhed. Der er frifundet herfor.

Udførelsesmåden beskrevet i tiltalen i forhold 15 er angivet at bestå i, at T1 har modtaget en gave eller anden fordel ved, at T3 og T1s rejse til og hotelophold i Dubai ”blev betalt af X A/S og/eller med midler, som regionen havde til gode hos X A/S”.

Mandatsvig efter straffelovens § 280, nr. 2, kan inden for det i anklageskriftet beskrevne ikke forekomme ved, at gave eller anden fordel ”blev betalt af X A/S”, men kan alene konstrueres, hvis gave eller anden fordel er betalt ”med midler, som regionen havde til gode hos X A/S” [herefter benævnt X].

Landsretten fandt, at det ikke med den til domfældelse fornødne sikkerhed kan lægges til grund, at T1 forud eller i forbindelse med rejsen var eller blev bekendt med den praksis i X, hvor rejseomkostninger for regionens medarbejdere blev afholdt af X og efterfølgende modregnet i regionens tilgodehavende hos X.

Der er intet i tiltalen, der beskriver eller dækker den situation, at X skulle sende en faktura for T1 (og T3) til regionen.

Hvis landsretten har ment, at T1 har gjort sig skyldig i (forsøg på) mandatsvig ved at tage med på rejsen til Dubai med en hos ham foreliggende antagelse om, at X efterfølgende ville fakturere regionen herfor, er dette således en helt anderledes udførelsesmåde end den, der er beskrevet, søgt beskrevet eller på nogen måde kan udledes af det, der er angivet i anklageskriftet.

Vedrørende T3 lagde landsretten bevismæssigt til grund, at T3 accepterede, ”at udgifterne til hans og T1s rejse skulle modregnes regionens tilgodehavende hos X”. Der er således en helt grundlæggende forskel på den bevismæssige bedømmelse af T3 og T1s forsæt.

For så vidt angår T2 i det modstående/parallelle forhold 16 om samme rejse/faktuelle indhold vurderede landsretten, at T2s manglende kendskab til, at beløbet på 101.000 kr. skulle modregnes i regionens tilgodehavende hos X, medførte, at det ikke var bevist, ”at han havde forsæt til medvirken til mandatsvig eller bestikkelse. Herefter, og som tiltalen er rejst, frifindes T2 i forhold 16”.

Landsretten har i forhold 15 dømt T1 for en adfærd og et forsæt, der ikke er beskrevet, indeholdt eller kan indeholdes i anklageskriftets angivelser. Retsplejelovens § 883, stk. 4, kan ikke strækkes så vidt.

Forhold 15 er underlagt en 5-årig forældelsesfrist og er udførelsesmæssigt ophørt med rejsens afslutning den 19. december 2012. Strafansvaret er derfor forældet den 19. december 2017, medmindre forældelse er afbrudt efter straffelovens § 94, stk. 5.

Da T1 den 19. december 2017 hverken var blevet sigtet eller tiltalt for mandatsvig eller for en adfærd som den, landsretten senere bedømte, var forholdet forældet, da landsretten i juli 2019 pådømte forholdet som mandatsvig.

Ved frifindelse i sagens forhold 15 er T1 alene skyldig i forholdene 9 og 17 vedrørende passiv bestikkelse for i alt 10.413 kr.

Straffen bør formildes og ikke overstige 20 dages rent betinget fængsel med henvisning til beløbenes størrelse, T1s rolle, forholdenes alder og T1s personlige forhold og ustraffede fortid.

T1 bør frifindes for at skulle betale nogen del af sagsomkostningerne for landsretten samt frifindes for en yderligere del af de ham for byretten pålagte sagsomkostninger.

Angående den subsidiære påstand om ophævelse og hjemvisning til fornyet behandling i landsretten har T1 anført navnlig, at landsretten har forsømt at sikre, at der havde været fyldestgørende adgang til forsvar i forhold til gerningsbeskrivelse og subsumption, inden landsretten ændrede den retlige subsumption fra underslæb til mandatsvig, jf. retsplejelovens § 883, stk. 4.

Kravet om adgang til at udtale sig om en anden subsumption er så meget desto mere afgørende og ufravigeligt i en ankesag, som tilfældet er her, jf. retsplejelovens § 928, stk. 2.

Hverken efterforskningen, sigtelserne, tiltalerejsningen, bevisførelsens tilrettelæggelse eller parternes procedure har således vedrørt, om sagen rejser spørgsmål om mandatsvig, jf. straffelovens § 280.

Høring af sagens parter kunne have haft betydning for sagens udfald, hvorfor sagen bør hjemvises til fornyet behandling i landsretten, således at parterne kan få lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet som foreskrevet i retsplejelovens § 883, stk. 4, og § 928, stk. 2.

Angående den mere subsidiære påstand om formildelse har T1 anført navnlig, at straffen på fængsel i 4 måneder betinget af udførelse af samfundstjeneste i 100 timer er for streng henset til beløbenes størrelse, hans rolle, forholdenes alder og hans personlige forhold og ustraffede fortid.

T2 har angående den principale påstand om frifindelse anført navnlig, at tiltalen ikke beskriver et forhold, der kan kvalificeres som mandatsvig, jf. straffelovens § 280, nr. 2.

Udførelsesmåden i tiltalens forhold 35 angives at bestå i, at T2 m.fl. bestak T3 og T7 ved at sørge for, at udgifter af privat karakter skulle betales med midler, som Region ... havde til gode hos X i forbindelse med, at han ”arrangerede, godkendte, sørgede for betaling og deltog” mv. i en rejse til Dubai, hvorved regionen blev påført et tab. Med andre ord bestod bestikkelsen i, at de to offentligt ansatte fik en gave bestående i en rejse til Dubai, der blev betalt ved modregning i regionens tilgodehavende.

Tiltalen anfører imidlertid intet om, at T3 og T7 begik mandatsvig over for regionen. Tiltalen beskriver alene handlinger begået af T2, T5 og T4.

Tiltalen beskriver ikke forbrydelsens navn eller mandatsvigsbestemmelsens kendetegn ”ved i et formueanliggende, som det påhviler ham at varetage for den anden, at handle mod dennes

tarv". Der er ikke i tiltalen nogen beskrivelse af et formueforhold, som det påhviler T3 og T7 at varetage for regionen.

Tiltalen beskriver ikke, at mandatsvig i så fald blev fuldbyrdet ved, at Xs direktør E, der ikke var tiltalt, den 30. december 2014 besluttede debitering af de omhandlede udgifter på konto

Tiltalen henviser ikke til straffelovens § 23, den omtaler ikke medvirken, og den beskriver ikke, hvori en eventuel medvirken til mandatsvig skulle bestå. Tiltalen anfører heller intet om, at T2 skulle have tilskyndet T3 til rejsen eller til at betale for rejsen under anvendelse af Region ...s indestående på konto

Ved landsrettens domfældelse af T2 for medvirken til mandatsvig er han dermed blevet dømt for et forhold, der ikke er beskrevet i tiltalen, jf. retsplejelovens § 834, stk. 2.

Forholdet kan ikke kvalificeres som mandatsvig. Landsretten har lagt til grund, at T3 som Region ...s IT-driftschef ved anvendelsen af puljemidlerne til betaling af rejsen til Dubai har handlet mod regionens tarv. Det følger således af landsrettens bevisvurdering, at forholdet er begået direkte over for den, hvis interesser gerningspersonen skal varetage, ligesom det åbenbart ligger uden for T3s beføjelser at anvende puljemidler til private formål, hvilket taler imod at subsumere forholdet under straffelovens § 280.

Tiltalen kommer tættere på at beskrive et bedrageriforhold omfattet af straffelovens § 279. Da straffelovens § 280 er subsidiær i forhold til bl.a. bedrageribestemmelsen, forsøger tiltalen måske at beskrive, at T2 m.fl. bestak regionens ansatte ved at udnytte, at Region ... var i den vildfarelse, at rejsen til Dubai havde en faglig karakter og ikke var af privat karakter, hvorfor tiltalen burde henhøre forholdet under straffelovens § 279. Imidlertid henviser tiltalen ikke til straffelovens § 279 og angiver ikke denne forbrydelses kendetegn, hvorfor der ikke kan ske domfældelse for bedrageri.

Angående den subsidiære påstand om ophævelse og hjemvisning til fornyet behandling i landsretten har T2 anført navnlig, at landsretten skulle have hørt sagens parter, inden landsretten ændrede den retlige subsumption fra underslæb til medvirken til mandatsvig. Høring af

sagens parter kunne have haft betydning for sagens udfald, hvorfor sagen bør hjemvises til fornyet behandling i landsretten, således at parterne kan udtale sig om spørgsmålet.

Det fremgår således udtrykkeligt af retsplejelovens § 928, stk. 2, at der i ankesager for landsretten, hvor anklagemyndigheden ikke har nedlagt påstand om ny subsumtion, skal gives parterne adgang til at udtale sig, inden landsretten kan henføre forholdet til en anden bestemmelse. Når bydeformen ”skal” anvendes i § 928, stk. 2, i modsætning til den mere skønsprægede bestemmelse i § 883, stk. 4, om ændret subsumtion under hovedforhandling i 1. instans, skyldes det vel tillige, at der som altovervejende hovedregel ikke består nogen appelmulighed, når landsretten har afsagt dom, hvorfor høring af sagens parter er gjort obligatorisk.

Hvis parterne var hørt herom, ville forsvaret bl.a. have gjort en række væsentlige forhold af retlig og bevismæssig karakter gældende for landsretten, hvilket kunne have medført et andet udfald af sagen, jf. retsplejelovens § 925, stk. 1.

Hverken efterforskningen, sigtelserne, tiltalerejsningen, bevisførelsens tilrettelæggelse eller parternes procedure har således vedrørt, om sagen rejser spørgsmål om mandatsvig, jf. straffelovens § 280, herunder hvorvidt T2 måtte have tilskyndet andre hertil, jf. straffelovens § 23.

Angående den mere subsidiære påstand om formildelse har T2 anført navnlig, at straffen på betinget fængsel i 3 måneder er for streng henset til beløbets størrelse, hans rolle, forholdets alder og hans personlige forhold og ustraffede fortid.

Anklagemyndigheden har over for begge de tiltalte anført navnlig, at landsretten kunne henføre forhold 15 og 35 under henholdsvis straffelovens § 280, nr. 2, om mandatsvig og § 280, nr. 2, jf. § 23, om medvirken til mandatsvig, da de omstændigheder, der udgør gerningsindholdet i bestemmelsen om mandatsvig, henholdsvis bestemmelserne om medvirken til mandatsvig, er anført i anklageskriftet, jf. retsplejelovens § 883, stk. 4, jf. § 883, stk. 3.

Anklagemyndigheden gør således for Højesteret gældende, at de forhold, som de tiltalte er fundet skyldige i (forhold 15 og forhold 35), med rette er henført under henholdsvis straffelovens § 280, nr. 2, jf. § 285, stk. 1, og straffelovens § 280, nr. 2, jf. § 285, stk. 1, jf. § 23.

I begge forhold indeholder anklageskriftet den fornødne angivelse af de faktiske omstændigheder, som skal foreligge, for at alle gerningsmomenter i straffelovens § 280, nr. 2, henholdsvis straffelovens § 280, nr. 2, jf. § 23, er til stede.

Anklagemyndigheden er enig i, at landsretten burde have givet parterne adgang til at udtale sig om anvendelsen af straffelovens § 280, nr. 2, inden landsretten valgte at henføre forholdene under denne bestemmelse. Den manglende adgang for parterne til at udtale sig udgør imidlertid ikke en rettergangsfejl, som bør medføre en ophævelse af landsrettens dom og hjemvisning af sagen til landsretten, da der ikke er grund til at antage, at landsrettens iagttagelse af kontradiktionsbestemmelsen i retsplejelovens § 928, stk. 2, kunne have medført et andet resultat, jf. retsplejelovens § 925, stk. 1.

Gerningsindholdet i bestemmelsen om pengeunderslæb, jf. straffelovens § 278, stk. 1, nr. 3, og mandatsvigsbestemmelsen i § 280, nr. 2, er meget nært beslægtede, ligesom der ofte vil være et overlap mellem de to bestemmelser, særligt når der er tale om betroede ansattes misbrug af stillingen foretaget med forsæt til at opnå en uberettiget vinding. Fælles for de to forbrydelser er således, at gerningsmanden i kraft af sin stilling befinder sig i en situation, hvor han har en faktisk mulighed for at disponere med den virkning, at en anden lider et tab. Strafferammerne for de to bestemmelser er endvidere de samme, jf. §§ 285-287, ligesom der ikke i praksis er forskel på strafudmålingen, uanset om der domfældes for underslæb eller mandatsvig.

Eventuelle bemærkninger til rettens subsumption ville ikke have medført en anden bevisførelse vedrørende de faktiske forhold eller en anden vurdering af beviserne for de tiltaltes skyld. Eventuelle indsigelser mod forholdets subsumption ville heller ikke have medført, at de tiltalte var blevet frifundet eller var blevet idømt lavere straf. Landsrettens fejl vil kunne genoprettes i forbindelse med Højesterets behandling af ankesagerne. Den indankede dom indeholder en tilstrækkelig tydelig angivelse af, hvad der er anset for bevist, og Højesteret har dermed det fornødne grundlag til pådømmelse af sagerne.

Særligt for så vidt angår *TI* bemærkes, at anklageskriftet i forhold 15 med tilstrækkelig tydelighed angiver, at regionen skulle afholde udgifterne til hans deltagelse i rejsen til Dubai i

2012. Det er i den forbindelse ikke afgørende, om betalingen skete ved Region ...s betaling af en faktura fremsendt af X eller ved modregning i regionens tilgodehavende hos X.

Det ligger implicit i stillingsbetegnelsen "IT-direktør", at T1 i kraft af sin stilling havde adgang til at disponere i økonomiske anliggender på vegne af Region ... og med pligt til at varetage regionens tarv.

Landsretten lagde til grund, at han allerede inden rejsen accepterede, at turen til Dubai i alt overvejende grad intet fagligt indhold havde, at han som konstitueret IT-direktør med det overordnede ansvar for regionens IT-budget for egen vindings skyld uberettiget påførte regionen et formuetab ved at forbruge Region ...s midler til en tur, som ikke havde et fagligt indhold, og at han havde forsæt til, at han opnåede en uberettiget vinding på bekostning af regionen.

Forældelsesfristen i forhold 15 blev afbrudt ved anklagemyndighedens anklageskrift af 2. marts 2017, og forholdet er dermed ikke forældet. Fra anklageskriftets indlevering til retten har T1 haft tilstrækkelig mulighed for at forberede sit forsvar.

Særligt for så vidt angår T2 bemærkes, at anklageskriftet i forhold 35 med tilstrækkelig tydelighed beskriver et mandatsvigsforhold, idet det anføres, at han "i forening" med "regionens IT-driftschef" (T3) og ...s IT-direktør T7 medvirkede til, "at udgifter af privat eller overvejende privat karakter skulle betales ... med midler, som regionen havde til gode hos X A/S". Tilsvarende er T2' medvirkenshandlinger tilstrækkeligt tydeligt beskrevet som det forhold, at han bl.a. "arrangerede, godkendte, sørgede for betaling og deltog mv. i en rejse til Dubai".

Det ligger implicit i stillingsbetegnelsen "regionens IT-driftschef", at denne i kraft af sin stilling har adgang til at disponere i økonomiske anliggender på vegne af Region ... og med pligt til at varetage regionens tarv.

Det er ikke en forudsætning for, at der kan domfældes for medvirken, at ordet "medvirken" er anvendt i beskrivelsen, eller at straffelovens § 23 er citeret. Det afgørende er, at anklageskriftet med tilstrækkelig tydelighed angiver, hvilken medvirken der er tale om.

Det er lagt til grund af landsretten, at T2 vidste, at det var IT-driftschef T3s hensigt, at i hvert fald en del af omkostningerne forbundet med rejsen til Dubai i 2014 skulle modregnes i regi- onens tilgodehavende hos X.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår navnlig, om landsretten efter anklageskriftets formulering, hvor der i forhold 15 og 35 bl.a. var rejst tiltale for underslæb, kunne henhøre forholdene under straffelovens § 280, nr. 2, om mandatsvig – for T2s vedkommende som medvirken til mandatsvig, jf. straffelovens § 23.

I forhold 15 blev T1 tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 144 om passiv bestikkelse og § 278, stk. 1, nr. 3, om underslæb. Ved byrettens dom blev T1 i det hele frifundet i forhold 15.

I forhold 35 blev T2 tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 122 om aktiv bestikkelse og § 278, stk. 1, nr. 3, om underslæb. Ved byrettens dom blev T2 fundet skyldig i overtrædelse af begge bestemmelser.

Ved landsrettens dom blev begge de tiltalte frifundet for bestikkelse i henholdsvis forhold 15 og forhold 35. De blev heller ikke dømt for underslæb, men landsretten fandt T1 skyldig i mandatsvig og T2 skyldig i medvirken til mandatsvig. Anklagemyndigheden havde ikke ned- lagt påstand om anvendelse af mandatsvigsbestemmelsen, og det er ubestridt, at parterne ikke fik adgang til at udtale sig om muligheden for denne ændring i forhold til tiltalen.

Det følger af retsplejelovens § 928, stk. 2, at i et tilfælde, hvor landsretten vil afsige ny reali- tetsdom og dømme efter en straffebestemmelse, som ikke er anvendt i den dom, der er anket, og hvor anklagemyndigheden heller ikke for landsretten har nedlagt påstand om anvendelse af denne bestemmelse, skal landsretten give parterne adgang til at udtale sig herom. Landsretten har som anført ikke iagttaget denne regel.

Højesteret finder, at der på grund af den manglende høring af parterne ikke er sikkerhed for, at T1 og T2 har haft anledning til at forsvare sig på alle relevante punkter. Der kan derfor ikke bortses fra, at en iagttagelse af reglen i § 928, stk. 2, kunne have medført, at sagen fik et andet udfald, jf. retsplejelovens § 925, stk. 1.

Under disse omstændigheder finder Højesteret ikke grundlag for at prøve T1 og T2s påstande om frifindelse eller anklagemyndighedens påstande om skærpeelse.

Højesteret ophæver herefter landsrettens dom for så vidt angår domfældelsen af T1 for mandatsvig i forhold 15, domfældelsen af T2 for medvirken til mandatsvig i forhold 35 og bestemmelsen om, at T1 og T2 skal betale erstatning til Region ..., og Højesteret hjemviser sagen til fornyet behandling i landsretten.

Under den fornyede behandling af forhold 15 og 35 skal landsretten ikke på ny prøve frifindelserne for bestikkelse i disse forhold. Landsretten skal heller ikke på ny prøve de forhold, hvor T1 og T2 i øvrigt er blevet frifundet. Landsretten skal endvidere ikke prøve skyldsspørgsmålet i forhold 9 og 17 vedrørende T1, men skal tage stilling til spørgsmålet om sanktionen for disse forhold samt for forhold 15, hvis han findes skyldig i det sidstnævnte forhold. Under den fornyede behandling af sagen kan landsretten på ny tage stilling til, om T1 og T2 skal betale erstatning til Region

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret. Landsrettens afgørelser om sagsomkostninger for byretten og landsretten ophæves for så vidt angår T1 og T2, således at landsretten i forbindelse med den fornyede behandling af sagen tillige skal tage stilling til spørgsmålet om sagsomkostninger for byretten og for den hidtidige behandling af sagen ved landsretten.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom ophæves for så vidt angår domfældelsen af T1 for mandatsvig i forhold 15, domfældelsen af T2 for medvirken til mandatsvig i forhold 35 og bestemmelsen om, at T1 og T2 skal betale erstatning til Region ..., og sagen hjemvises til fornyet behandling i landsretten.

Statskassen skal betales sagens omkostninger for Højesteret. Landsrettens afgørelser om sagsomkostninger for byretten og landsretten ophæves for så vidt angår T1 og T2, således at landsretten i forbindelse med den fornyede behandling af sagen tillige skal tage stilling til

spørgsmålet om sagsomkostninger for byretten og for den hidtidige behandling af sagen ved landsretten.