

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt mandag den 15. maj 2023

**Sag 99/2022**

Anklagemyndigheden

mod

S

(advokat Kim Bagge, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Københavns Byret den 17. september 2022 (SS-92-21368/2022) og af Østre Landsrets 21. afdeling den 27. september 2022 (S-2877-22 og S-2935-22).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Poul Dahl Jensen, Jens Kruse Mikkelsen og Ole Hasselgaard.

### **Påstande**

Kærende, S, har nedlagt påstand om, at han havde ret til at overvære, at de medsigtede S1 og S2 afgav forklaring under grundlovsforhøret, hvor de alle tre blev fremstillet og sigtet for forsøg på røveri.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Sagsfremstilling**

Politiet modtog den 17. september 2022 en anmeldelse om et røveriforsøg mod en ung mand i Slutterigade i det indre København. Da politiet umiddelbart efter traf forurettede, forklarede han, at han var blevet passet op af tre unge udenlandsk udseende mænd, som bad ham om at overføre 300 kr. via MobilePay. Da forurettede sagde til dem, at han ikke havde nogen penge, tog én af mændene en flaske op fra jorden og sagde ifølge forurettede: ”skal jeg smadre dig med den her flaske?”

Politiet patruljerede herefter i området og traf i den forbindelse tre unge mænd, der passede til det signalement, forurettede havde givet af gerningsmændene. De tre mænd var identiske med S, S1 og S2. Politiet tilbageholdt de pågældende, og S blev i den forbindelse ført væk fra de to andre.

S fik oplyst, at han ikke havde pligt til at udtale sig, og blev forespurgt, hvor de havde været. Indledningsvis forklarede han, at han havde været sammen med de to andre på Strøget for at spise kebab. Han afviste, at de havde været ved gerningsstedet. Lidt efter skiftede S forklaring således, at han nu forklarede, at de havde været ved gerningsstedet, hvor en dansk mand ud af det blå havde trukket en kniv og truet dem.

På baggrund af forurettedes forklaring og Ss oplysning om, at de tre tilbageholdte havde været ved gerningsstedet, blev de alle tre sigtet og anholdt for forsøg på røveri. S1 og S2 ønskede i den forbindelse ikke at udtale sig.

De tre anholdte blev senere samme dag afhørt af politiet som sigtet for forsøg på røveri.

S2 forklarede bl.a., at han samme nat havde været i byen i København sammen med sine fætre S1 og S. På et tidspunkt var en dansk mand kommet imod dem og havde råbt af dem. Han havde virket sur og havde kortvarigt vist, at han havde en kniv, hvilket sigtede opfattede som en trussel. Parterne havde herefter råbt af hinanden, inden de gik hver til sit. Sigtede havde ikke hørt nogen bede forurettede om penge eller set nogen true med en flaske.

S1 forklarede bl.a., at de samme nat havde været i byen i København, da en ung dansk mand havde taget kontakt til dem. De havde snakket lidt med ham om løst og fast, inden de sagde "ha' en god aften" til ham. Der var ikke blevet talt om penge, og ingen af de tre havde rørt ham.

S ønskede ikke at afgive forklaring til politiet.

De sigtede blev alle fremstillet i grundlovsforhør i Københavns Byret. Anklagemyndigheden fremsatte i den forbindelse begæring om, at forklaringerne fra de sigtede skulle afgives uden tilstedeværelse af de medsigtede, jf. retsplejelovens § 748, stk. 5.

Københavns Byret afsagde herefter kendelse om, at de sigtede skulle udelukkes fra at overvære retsmødet vedrørende forklaringerne fra de medsigtede. Begrundelsen lyder:

”Efter retsplejelovens § 748, stk. 1, skal sigtede så vidt muligt underrettes om alle retsmøder og er berettiget til at overvære dem. Efter § 748, stk. 5, kan en sigtet dog udelukkes fra at overvære et retsmøde helt eller delvis, hvis hensynet til sagens opklaring undtagelsesvis gør det påkrævet.

Sagen vedrører, om de sigtede i forening og efter forudgående aftale eller fælles forståelse har gjort sig skyldig i forsøg på røveri den 17. december 2022 kl. ca. 01.50. Det fremgår, at de sigtede den 17. december 2022 kl. 02.25 blev anholdt og sigtet for forholdet. S ønskede ikke at udtale sig under afhøringen hos politiet, men er alene fremkommet med udtalelser i forbindelse med anholdelsen. Der foreligger dernæst uoverensstemmelser vedrørende forklaringerne til politiet fra de to øvrige sigtede.

Retten finder, at der således vil være en risiko for, at de sigtede afstemmer deres forklaring, såfremt de får lejlighed til at høre medsigtedes forklaringer.

På denne baggrund finder retten herefter betingelserne i retsplejelovens § 748, stk. 5, opfyldt, hvorefter de medsigtede afhøres hver for sig.”

Kendelsen blev af S kæret til landsretten.

Herefter blev først S1 og dernæst S fremstillet som sigtet for overtrædelse af straffelovens § 288, stk. 1 nr. 1, jf. § 21. Begge nægtede sig skyldige og afgav forklaring, uden at de medsigtede var til stede.

Advokat Kim Bagge fremsatte herefter begæring om, at sigtede S skulle være til stede under afhøringen af sigtede S2. Anklagemyndigheden protesterede herimod, hvorefter retten igen afsagde kendelse om, at de sigtede fortsat skulle være udelukket fra at overvære retsmødet vedrørende forklaringerne fra de medsigtede. Begrundelsen lyder:

”Uanset at S1 og S nu har afgivet forklaring, foreligger der fortsat en påvirkningsrisiko i forhold til afhøringen af S3, således at de sigtede ved deres tilstedeværelse gennem ytringer, tegn eller kropssprog kan påvirke forklaringen fra S3. Retten finder derfor fortsat betingelserne i retsplejelovens § 748, stk. 5, opfyldt, hvorefter de medsigtede afhøres hver for sig.”

S kærede også denne kendelse.

S2 blev herefter fremstillet som sigtet for overtrædelse af straffelovens § 288, stk. 1, nr. 1, jf. § 21, i samme omfang som de medsigtede. Han nægtede sig skyldig og afgav forklaring, uden at de medsigtede var til stede. Da han havde afgivet forklaring, blev S1 og S ført tilbage til retslokalet. Herefter blev alle forklaringerne oplæst for de tre sigtede, jf. retsplejelovens § 748, stk. 6, ligesom der skete en samlet dokumentation fra sagens akter.

De sigtede blev alle varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3.

Den 27. september 2022 afsagde Østre Landsret kendelse i sagen, herunder vedrørende spørgsmålet om fortsat varetægtsfængsling. For så vidt angår spørgsmålet om udelukkelse af en sigtet under medsigtedes forklaringer i et grundlovsforhør, stadfæstede landsretten byrettens kendelse med følgende begrundelse:

”Efter retsplejelovens § 748, stk. 1, 2. pkt., finder bestemmelsens 1. pkt. om, at sigtede er berettiget til at overvære alle retsmøder, ikke anvendelse for så vidt angår retsmøder, der afholdes med henblik på bl.a. varetægtsfængsling. Landsretten tiltræder med denne begrundelse, at kærende blev udelukket fra at overvære de medsigtedes forklaringer.”

### **Retsgrundlag**

Retsplejelovens § 748, stk. 1, 1. og 2. pkt. og stk. 5, lyder:

”§ 748. Sigtede underrettes så vidt muligt om alle retsmøder og er berettiget til at overvære dem. Dette gælder ikke retsmøder, der afholdes med henblik på at opnå rettens forudgående kendelse om foretagelse af foranstaltninger i henhold til kapitlerne 69-74.

...

...

Stk. 5. Retten kan på begæring bestemme, at der ikke skal gives sigtede underretning om et retsmødes afholdelse, eller at sigtede skal være udelukket fra at overvære et retsmøde helt eller delvis, hvis hensynet til fremmede magter, til statens sikkerhed eller til sagens opklaring eller tredjemand undtagelsesvis gør det påkrævet.”

### **Anbringender**

S har anført navnlig, at udelukkelse af ham fra at overvære dele af grundlovsforhøret vedrørende forklaringerne fra de medsigtede, indebar en udelukkelse af ham fra hans eget grundlovsforhør. Dette er i strid med tilstedeværelsesretten, jf. grundlovens § 71, retsplejelovens § 760, stk. 2, og § 764, stk. 2.

Efter retsplejelovens § 748, stk. 5, kan udelukkelse fra et retsmøde kun ske undtagelsesvist, hvilket indebærer et snævert anvendelsesområde. Retsplejelovens § 748 vægter således sigtedes tilstedeværelsesret højere end den risiko for sagens opklaring, som tilstedeværelsesretten generelt måtte medføre. Derfor var der heller ikke grundlag for at udelukke S fra at overvære forklaringerne fra de medsigtede S1 og S2 under grundlovsforhøret.

Der forelå ikke særlige omstændigheder, som kunne begrunde udelukkelsen af S, hverken før hans forklaring i grundlovsforhøret, og slet ikke, da han havde afgivet forklaring i grundlovsforhøret. De sigtede havde således i større eller mindre omfang udtalt sig til politiet inden grundlovsforhøret og havde også indsigt i hinandens forklaringer. Der var heller ikke under grundlovsforhøret blandt de sigtede indvendinger mod, at de andre overhørte forklaringerne, ligesom der ikke var sådanne helt særlige uoverensstemmelser mellem de afgivne forklaringer til politiet, at det kunne begrunde udelukkelsen. De sigtede var alle ustraffede personer uden nogen tilknytning til særlige kriminelle miljøer og deres adfærd under rettens behandling var upåfaldende. Der var ikke tale om nogen ekstraordinært alvorlig sag, ligesom der hverken før grundlovsforhøret eller efterfølgende var givet forsvarerpålæg i sagen.

Der har udviklet sig en fast praksis fra anklagemyndighedens side i sager med flere sigtede, hvor anklagemyndigheden næsten helt systematisk begærer medsigtede udelukket fra at overhøre hinandens forklaringer i grundlovsforhør. Det gælder, uanset om de sigtede forinden har afgivet forklaringer til politiet, og uanset om politiet i medfør af retsplejelovens § 729 a, stk. 4, har meddelt et forsvarerpålæg.

Efter grundlovens § 71 og retsplejelovens § 760, stk. 2, skal en person, der er anholdt, stilles for en dommer, hvis ikke han løslades inden 24 timer. Efter retsplejelovens § 764, stk. 2 skal en sigtet, der er til stede i landet, afhøres i retten om sigtelsen og have lejlighed til at udtale sig, inden afgørelse om varetægtsfængsling træffes, medmindre fremstilling af særlige grunde må anses for nytteløs eller skadelig for sigtede. Med henvisning til disse bestemmelser er landsrettens anvendelse af retsplejelovens § 748, stk. 1, 2. pkt. i kendelse af 27. september 2022 forkert. Retsplejelovens § 748, stk. 1, 2. pkt., finder alene anvendelse, for så vidt angår forudgående kendelser om foretagelse af foranstaltninger i henhold til retsplejelovens kapitler 69-74, og ikke i forhold til grundlovsforhør, jf. retsplejelovens § 762. Der er således et klart og utvetydigt krav om, at personer, der begæres varetægtsfængslet, skal fremstilles i et retsmøde.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at såvel en ordlydsfortolkning som en formålsfortolkning af retsplejelovens § 748, stk. 1, 2. pkt., må føre til, at bestemmelsen ikke finder anvendelse ved et grundlovsforhør. Anklagemyndigheden er således enig i, at landsrettens begrundelse for at udelukke S fra at overvære de medsigtedes forklaringer er forkert.

I den foreliggende sag var der dog en risiko for, at de sigtede ville påvirke hinanden eller afstemme deres forklaringer, hvis de overhørte hinandens forklaringer. Derfor gjorde hensynet til sagens opklaring det påkrævet, at de sigtede blev delvist udelukket fra grundlovsforhøret, jf. retsplejelovens § 748, stk. 5.

Det er almindeligt antaget i litteratur og praksis, at den enkelte anholdte – hvor flere sigtede fremstilles i samme sag – kun vil kunne afhøres om sigtelsen i de medsigtedes påhør, hvis der ikke er en påvirkningsrisiko (kollusionsrisiko) i sagen.

Sagen – som befandt sig på et tidligt stadie i efterforskningen – handlede om, hvorvidt de sigtede i forening havde gjort sig skyldig i forsøg på gaderøveri. S havde på tidspunktet for grundlovsforhøret ikke ønsket at lade sig afhøre af politiet, og der forelå uoverensstemmelser i forklaringerne afgivet til politiet af de to medsigtede. Derfor var der en påvirkningsrisiko i sagen, som gjorde det påkrævet at udelukke de sigtede fra dele af grundlovsforhøret.

### **Højesterets begrundelse og resultat**

S, S1 og S2 blev den 17. september 2022 anholdt og sigtet for forsøg på røveri. I et grundlovsforhør senere samme dag blev de varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3.

Sagen angår, om S i medfør af retsplejelovens § 748 kunne udelukkes fra at overvære de medsigtede, S1 og S2s, forklaringer i grundlovsforhøret.

En sigtet har som udgangspunkt ret til at overvære retsmøder under efterforskningen i sin egen straffesag, jf. retsplejelovens § 748, stk. 1, 1. pkt. Dette udgangspunkt kan fraviges, hvis hensynet til fremmede magter, til statens sikkerhed eller til sagens opklaring eller tredjemand undtagelsesvis gør det påkrævet at udelukke sigtede helt eller delvist fra retsmødet, jf. § 748, stk. 5.

Højesteret tiltræder det, som parterne har anført, hvorefter det er retsplejelovens § 748, stk. 5, og ikke § 748, stk. 1, 2. pkt., der finder anvendelse i denne sag.

S fremkom inden anholdelsen med nogle udtalelser til politiet og ønskede ved den efterfølgende afhøring ikke at udtale sig. S1 og S2 blev inden grundlovsforhøret afhørt af politiet. Der var på visse, men væsentlige, punkter af deres forklaringer uoverensstemmelser, også i forhold til de udtalelser S var fremkommet med til politiet inden anholdelsen.

På den baggrund og på baggrund af sagens oplysninger i øvrigt tiltræder Højesteret byrettens vurdering, hvorefter hensynet til sagens opklaring i medfør af retsplejelovens § 748, stk. 5, undtagelsesvis gjorde det påkrævet at udelukke S delvist fra retsmødet under hans medsigtes forklaringer.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens kendelse.

### **Thi bestemmes:**

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Statskassen skal betale kæresagens omkostninger for Højesteret.