

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt mandag den 26. september 2022

Sag 67/2021

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Finn Roger Nielsen, beskikket)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Vestre Landsrets 14. afdeling den 8. december 2020 (S-2653-19).

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

Påstande

Kærende, T, har nedlagt følgende påstande:

Principalt at kendelsen ophæves, således at sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten som bevisanke.

Subsidiært at landsrettens kendelse ophæves, således at sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten som bevisanke for så vidt angår forhold 1 og som udmålingsanke for så vidt angår forhold 2.

Mere subsidiært at landsrettens kendelse ophæves, således at sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten som bevisanke for så vidt angår forhold 2 og som udmålingsanke for så vidt angår forhold 1.

Endnu mere subsidiært at landsrettens kendelse ophæves, således at sagens hjemvises til fortsat behandling ved landsretten for så vidt angår straffens udmåling og udvisning.

Mest subsidiært at landsrettens kendelse ophæves, således at sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten for så vidt angår sagens udvisningsspørgsmål.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse, subsidiært at kendelsen ophæves, og sagen hjemvises til landsretten til behandling som en udmålingsanke, herunder af udvisningsspørgsmålet.

Sagsfremstilling

T er russisk statsborger og kom til Danmark, da han var 10 år. Han blev ved Retten i Viborgs dom af 4. december 2019 idømt fængsel i 6 måneder for vold i gentagelsestilfælde efter straffelovens § 244, stk. 1, jf. § 247, stk. 1 (forhold 1), og trusler efter straffelovens § 266 (forhold 2). Han blev ved dommen desuden udvist af Danmark med indrejseforbud i 6 år i medfør af udlændingelovens § 49, stk. 1, jf. § 22, nr. 6, jf. § 32, stk. 2, nr. 2.

T ankede dommen til frifindelse ved brev af 10. december 2019 fra sin daværende forsvarer. Anklagemyndigheden kontraankede den 19. december 2019 dommen med påstand om skærpeelse.

Hovedforhandlingen i landsretten blev indledt den 1. juli 2020, hvor Ts forsvarer, advokat Finn Roger Nielsen, ved retsmødets begyndelse nedlagde påstand om frifindelse, subsidiært formildelse. Hverken landsretten eller anklageren fremkom på det tidspunkt med bemærkninger til den ændrede påstand. T var mødt og afgav forklaring, ligesom et vidne afgav forklaring.

Hovedforhandlingen blev herefter udsat med henblik på anholdelse af tre yderligere vidner, der var lovligt indkaldt, men ikke var mødt. Det ene vidne var forurettede i sagens forhold 1, og de to øvrige var – vedrørende sagens forhold 2 – vidner, som ikke havde afgivet forklaring under sagens behandling i byretten.

Hovedforhandlingen fortsatte den 8. december 2020, hvor T ikke var mødt trods lovligt forkyndt indkaldelse. Forsvareren oplyste, at han havde haft kontakt til sin klient op til dagen for retsmødet, og at han havde en forventning om, at han kom, men at det ikke var lykkedes at få kontakt til ham om morgenen.

Anklagemyndigheden anmodede herefter om, at Ts anke blev afvist, da sagen ikke med nytte kunne behandles uden hans tilstedeværelse, jf. den dagældende bestemmelse i retsplejelovens § 920, stk. 2, og da T alene havde anket til frifindelse. Anklageren anførte, at der derfor ikke var grundlag for at behandle sagen som en udmålingsanke, idet det blev tilkendegivet, at anklagemyndigheden ville frafalde sin kontraanke, hvis Ts anke blev afvist. Anklageren henviste endvidere til, at anken kunne afvises, selv om kærende var mødt ved hovedforhandlingens indledning den 1. juli 2020, og henviste i den forbindelse til UfR 1979.474 H.

Ts forsvarer protesterede mod afvisning af anken og anførte til støtte herfor, at kærende havde afgivet forklaring til sagens to forhold ved indledningen af hovedforhandlingen den 1. juli 2020, og at sagen derfor med nytte kunne behandles uden kærendes tilstedeværelse. Forsvareren anførte endvidere, at det var muligt, at T oprindeligt alene ankede til frifindelse, men at forsvareren på vegne af kærende ved hovedforhandlingens indledning nedlagde påstand om frifindelse, subsidiært formildelse, hvilket anklagemyndigheden ikke havde protesteret imod.

Landsretten afsagde herefter kendelse om at afvise anken, jf. retsplejelovens § 920, stk. 2, med følgende begrundelse:

”Tiltalte er lovligt indkaldt til den fortsatte hovedforhandling, men er udeblevet uden at have oplyst en gyldig grund. Der er indkaldt yderligere vidner, som ikke blev afhørt under byrettens behandling, og da tiltalte efter retsplejelovens § 917, stk. 1, jf. § 866, stk. 2, bl.a. efter hvert vidne har adgang til at give forklaring og i øvrigt ikke har fået tilladelse til ikke at være til stede under den fortsatte hovedforhandling, jf. retsplejelovens § 917, stk. 1, jf. § 853, kan sagen ikke med nytte fortsat behandles uden tiltaltes tilstedeværelse.

Tiltalte har alene anket til frifindelse. Den omstændighed, at forsvareren på tiltaltes vegne ved hovedforhandlingens indledning nedlagde påstand om frifindelse, subsidiært formildelse, uden at anklagemyndigheden på det tidspunkt protesterede mod den subsidiære formildespåstand, kan ikke føre til, at sagen behandles som en udmålingsanke. Landsretten afviser herefter tiltaltes anke, jf. retsplejelovens § 920, stk. 2.”

Anbringender

T har anført navnlig, at hans manglende tilstedeværelse ikke ville have påvirket en stillingtagen til sagens forhold 1, hvor han samt et vidne havde afgivet forklaring, men hvor den forurettede ikke var mødt ved første retsmøde og heller ikke var anholdt til retsmødet den 8. december, hvorfor forholdet enten skulle være bedømt uden, at forurettede afgav forklaring for landsretten, eller være frafaldet. Alternativt kunne sagen være blevet omberammet. Der henvises til UfR 1979.474 H, hvor Højesteret kom frem til at afskære den tiltalte fra den bevisførelse, som kunne have fundet sted i det pågældende retsmøde, hvor tiltalte udeblev, men hvor domsforhandlingen blev fremmet uanset tiltaltes udeblivelse.

For så vidt angår sagens forhold 2 havde T afgivet forklaring for både by- og landsretten, hvorfor det var usandsynligt, at han havde behov for at udtale sig yderligere om forholdet efter vidnernes afgivelse af forklaring. Sagens forhold 2 kunne have været fortsat med nytte for at kunne gennemføre afhøringen af et udeblevet vidne.

Vestre Landsret var ikke berettiget til at afvise sagen som en udmålingsanke, idet forsvareren ved første retsmøde præciserede Ts påstand. Der henvises til UfR 1979.474 H, TfK 2011.211/2, UfR 2017.3419 H, UfR 2017.3422 H, UfR 2018.1731 H og UfR 2020.2339 H.

Den oprindelige påstand om frifindelse omfatter også en påstand om frifindelse over for anklagemyndighedens påstand om udvisning, og T har ret til at få prøvet spørgsmålet om udvisning, da en udvisningsdom er særdeles indgribende og må betragtes som en selvstændig retsfølge, og idet påstanden ved første retsmøde i landsretten blev præciseret til også at omfatte strafudmålingen og udvisningen. Der skal noget helt særligt til at afvise en ankesag for så vidt angår udvisning, uanset om der er nedlagt subsidiær påstand om formildelse, når der i øvrigt foreligger et solidt skriftligt materiale vedrørende den tiltaltes forhold, som kan danne grundlag for en forhandling og beslutning vedrørende udvisningsspørgsmålet.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at da der under den fortsatte hovedforhandling i landsretten skulle have været afhørt flere vidner, herunder vidner, der ikke afgav forklaring for byretten, er der ikke grundlag for at tilsidesætte landsrettens skøn, hvorefter sagen ikke med nytte kunne behandles, uden at T var til stede. Der må i den forbindelse lægges vægt på, at T skulle have mulighed for at forholde sig til det, der blev fremført under hovedforhandlin-

gen, ligesom det ikke på forhånd kan afvises, at hans eventuelle undladelse af at forholde sig til de nye forklaringer kunne få betydning ved bedømmelsen af beviserne.

Det er – bl.a. efter retsplejelovens § 908, stk. 1, jf. § 904, stk. 1 – ankemeddelelsen, som sætter rammen for behandlingen af anken, og som afgrænser de påstande, som parterne kan nedlægge. I Ts ankemeddelelse var det udtrykkeligt anført, at påstanden under anken var ”frifindelse”, og det var ikke hverken direkte eller indirekte anført, at der var en subsidiær påstand om formildelse. Der er således tale om en ankesag, som alene omfattede bevisbedømmelsen. Udvisning er en sanktion, der alene kommer på tale, hvis den tiltalte bliver fundet skyldig i de strafbare forhold i tiltalen. Spørgsmålet om udvisning har ikke karakter af en bevisanke, da denne bevisførelse ikke angår skyldsspørgsmålet. Der er derfor ikke grundlag for at hjemvise sagen alene til behandling af spørgsmålet om udvisning.

Som det fremgår af praksis, afvises en tiltaltes anke i sin helhed i medfør af retsplejelovens § 920, stk. 2, i tilfælde, hvor der alene er anket til frifindelse. Det kan således ikke antages, at en anke til frifindelse implicit indeholder en påstand om formildelse med den følge, at der i tilfælde af tiltaltes udeblivelse ved en af ham iværksat bevisanke uden videre kan foretages en prøvelse af strafudmålingen.

Den omstændighed, at advokat Finn Roger Nielsen ved hovedforhandlingens indledning i retsmødet den 1. juli 2020, hvor T var mødt, nedlagde påstand om frifindelse, subsidiært formildelse, kan ikke føre til en anden vurdering. Der var på daværende tidspunkt udsigt til, at ankesagen kunne gennemføres til dom, da T var mødt. Da anken til frifindelse omfattede to strafbare forhold, var det endvidere en naturlig følge, at sanktionen ville kunne formildes, hvis der f.eks. skete frifindelse i det ene forhold. Det kan derfor ikke tillægges betydning, at hverken landsretten eller anklageren kom med bemærkninger til den subsidiære påstand.

Højesterets begrundelse og resultat

Kæren angår, om landsretten med rette afviste Ts anke. Afvisningen af anken er sket i medfør af den dagældende bestemmelse i retsplejelovens § 920, stk. 2. Efter denne bestemmelse kunne retten – hvis tiltalte udeblev uden oplyst lovligt forfald i et tilfælde, hvor dommen var anket af ham – ved kendelse afvise tiltaltes bevisanke, hvis retten fandt, at sagen ikke med nytte kunne behandles, uden at tiltalte var til stede. Som fastslået ved Højesterets kendelse af 23.

august 2017 (UfR 2017.3422) gav bestemmelsen ikke hjemmel til at afvise en subsidiær anke til formildelse.

Højesteret lægger efter de foreliggende oplysninger til grund, at T ikke havde lovligt forfald.

Højesteret finder ikke grundlag for at tilsidesætte landsrettens vurdering, hvorefter bevisanken ikke med nytte kunne behandles, uden at T var til stede. Højesteret tiltræder på denne baggrund, at Ts bevisanke er afvist i medfør af retsplejelovens § 920, stk. 2.

T nedlagde på hovedforhandlingens første dag en subsidiær påstand om formildelse, hvilket anklagemyndigheden ikke protesterede imod. At hovedforhandlingen herefter blev udskudt med et halvt år, skyldtes ikke tiltaltes forhold og ændrer ikke på, at den subsidiære påstand om formildelse blev nedlagt, uden at dette gav landsretten anledning til bemærkninger.

Højesteret finder herefter, at T må anses for at have nedlagt en subsidiær påstand om formildelse, som burde have været prøvet af landsretten under den genoptagne hovedforhandling den 8. december 2020, uanset at T udeblev fra dette retsmøde.

Efter det anførte ophæver Højesteret landsrettens kendelse for så vidt angår afvisningen af udmålingsanken og hjemviser sagen til landsretten til behandling heraf, herunder af udvisningsspørgsmålet.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse ophæves for så vidt angår afvisningen af Ts udmålingsanke, og sagen hjemvises til landsretten til behandling heraf, herunder af udvisningsspørgsmålet.

Statskassen skal betale kæresagens omkostninger.