

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 27. maj 2021

Sag 4/2021

Vidnet, F (advokat Mads Ulrikkeholm), påkærer Østre Landsrets kendelse i sagen:

Anklagemyndigheden

mod

S

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten i Roskilde den 25. september 2020 (9-7090/2020) og af Østre Landsrets 11. afdeling den 2. oktober 2020 (S-2556-20).

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

Påstande

Vidnet, F har nedlagt påstand om ophævelse af landsrettens kendelse, hvorved byrettens tilladelse til under grundlovsforhøret at afspille videoafhøringen af hendes forklaring til politiet blev stadfæstet.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagsfremstilling

S er far til døtrene F og A, som er født i henholdsvis 2008 og 2011. Døtrenes mor er død. Familiens medlemmer er statsborgere i Myanmar. F har efter det oplyste opholdt sig i Danmark i over ni år og siden september 2019 været frivilligt anbragt uden for hjemmet.

Ved afgørelse af 2. marts 2020 meddelte Udlændingestyrelsen i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, F opholdstilladelse indtil den 2. marts 2021. Det fremgår af begrundelsen, at den

midlertidige opholdstilladelse er givet, fordi F er anbragt uden for hjemmet.

Den 17. september 2020 modtog Midt- og Vestsjællands Politi en politianmeldelse vedrørende mistanke om seksuelle overgreb begået mod F af hendes far. Anmeldelsen blev indgivet af ... Kommune og udsprang af en underretning fra det opholdssted, hvor F var blevet anbragt.

Den 18. september 2020 gav faren samtykke til videoafhøring af døtrene, og den 22. september 2020 blev begge døtre afhørt af en politiassistent ved Midt- og Vestsjællands Politi. Afhøringerne fandt sted på Børnehuset i ... og blev videooptaget. Farens forsvarsadvokat og døtrenes bistandsadvokat var til stede og overværede afhøringerne i et monitorrum.

Af politiets rapportmateriale fremgår, at den afhørende politiassistent inden afhøringen af F vejledte hende om indholdet af retsplejelovens § 171 samt gengav og uddybede bestemmelsens indhold med egne ord, hvilket F forstod. Af rapportmaterialet fremgår desuden, at F efter at være blevet vejledt på denne måde gerne ville udtale sig.

Den 23. september 2020 blev faren fremstillet i grundlovsforhør ved Retten i Roskilde og sigtet. I sagens forhold 1 blev han sigtet for voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje med eget barn under 12 år efter straffelovens § 216, stk. 2, jf. § 225 og § 210, stk. 3, jf. stk. 1, ved fra begyndelsen af 2015 til oktober 2019 adskillige gange at have haft andet seksuelt forhold end samleje med sin datter, F. I sagens forhold 2 blev han sigtet for voldtægt ved samleje med eget barn under 12 år efter straffelovens § 216, stk. 1, nr. 1, og straffelovens § 216, stk. 2, samt § 210, stk. 1, ved fra begyndelsen af 2015 til oktober 2019 adskillige gange at have tiltvunget sig samleje med datteren.

Anklageren ønskede at afspille videoafhøringerne af døtrene i grundlovsforhøret, hvilket forsvareren protesterede mod. Byretten besluttede at opretholde anholdelsen af faren og udsætte sagen med henblik på at give bistandsadvokaten mulighed for at afgive bemærkninger.

Den 25. september 2020 fortsatte grundlovsforhøret. Bistandsadvokaten protesterede mod afspilning af videoafhøringerne, og forsvareren fastholdt sin protest mod afspilning af videoafhøringerne. Anklageren fastholdt anmodningen om tilladelse til at afspille videoafhøringerne.

Byretten afsagde herefter kendelse, hvorefter det blev tilladt anklagemyndigheden at afspille videoafhøringerne. Af byrettens begrundelse fremgår:

”Der er efter det nu oplyste ikke grundlag for at antage, at børnenes opholdsgrundlag afhænger af deres fars opholdstilladelse, og det forhold, at børnene i tilfælde af, at deres fader straffes og derpå udvises af Danmark, vil opleve indskrænkninger i deres mulighed for at have fysisk samvær med faderen, kan efter rettens opfattelse ikke anses for at medføre tab af velfærd. Det bemærkes i den forbindelse, at børnene allerede er anbragt uden for hjemmet og kun har begrænset samvær med faderen. Der findes således ikke at være grundlag for at fritage børnene fra at afgive forklaring i medfør af retsplejelovens 171, stk. 2, nr. 1.

Børnene har efter retsplejelovens § 171, stk. 1, og stk. 2 og 3, ikke pligt til at afgive forklaring i en straffesag mod deres fader, med mindre betingelserne i retsplejelovens § 171, stk. 3, er opfyldt.

Sagen drejer sig blandt andet om flere voldtægtsforhold begået mod eget barn under 12 år, og det må efter det oplyste lægges til grund, at ingen andre end F og eventuelt hendes lillesøster har været til stede, mens de påsigtede overgreb fandt sted.

Børnenes forklaringer må derfor antages at have afgørende betydning for sagens udfald, og henset til sagens meget alvorlige karakter og dens betydning for børnene og for den samfundsmæssige interesse i, at sådanne sager kan strafforfølges, er det berettiget at pålægge børnene at afgive forklaring og dermed tillige at tillade afspilning af de foretagne videooptagelser af deres forklaringer. Et sådant pålæg kan på det foreliggende grundlag ikke anses for stridende mod FN's børnekonventions artikel 3.”

Forsvareren og bistandsadvokaten kærede straks kendelsen og anmodede om, at kæremålet blev tillagt opsættende virkning. Byretten afsagde kendelse, hvorefter begæringen om opsættende virkning ikke blev taget til følge. Anklageren afspillede herefter en del af videoafhøringen af F.

Ved kendelse af 2. oktober 2020 stadfæstede landsretten byrettens kendelse. Af landsrettens begrundelse fremgår bl.a.:

”Afspilning af videoafhøring af F

...

Det må efter det oplyste lægges til grund, at F forinden videoafhøringen ikke blev vejledt om § 171, stk. 2, nr. 1, om tab af egen velfærd.

Landsretten tiltræder, at bistandsadvokaten i den foreliggende situation, hvor der er interessekonflikt mellem eneforældremyndighedsindehaveren og barnet, er berettiget til at påberåbe sig vidnefritagelsesgrunde på barnets vegne. Landsretten tiltræder endvidere, at der efter det oplyste om Fs opholdstilladelse ikke er grundlag for at antage, at hun i tilfælde af, at hendes far findes skyldig og udvises af Danmark, vil opleve tab af velfærd i form af manglende opholdsgrundlag. Herefter og af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at der ikke er grundlag for at fritage F fra at afgive forklaring i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1.

Landsretten tiltræder endvidere af de grunde, der er anført af byretten, at betingelserne i retsplejelovens § 171, stk. 3, må anses for opfyldt, og at den manglende vejledning om § 171, stk. 2, nr. 2 og 3, heller ikke er til hinder for afspilning af videoafhøringen.

Landsretten stadfæster derfor byrettens kendelse i det påkærede omfang.”

Anbringender

Bistandsadvokaten for F har for Højesteret anført navnlig, at Fs aktuelle opholdstilladelse er betinget af, at hun er anbragt uden for hjemmet, og at det er uafklaret, hvorvidt og hvor længe hun vil kunne forblive anbragt. Hvis hendes far findes skyldig og udvises, vil det derfor kunne føre til, at hun mister sit opholdsgrundlag. Dette vil udsætte hende for tab af velfærd, jf. retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, idet det vil være af alvorlig og indgribende betydning, hvis hun bliver udsendt til Myanmar. Det vil også udsætte hende for tab af velfærd, hvis faren udvises, mens hun bevarer sit opholdsgrundlag, da der i så fald ikke vil være nogen effektiv mulighed for en rimelig, herunder fysisk, kontakt mellem hende og faren.

Risikoen for tab af velfærd skulle have givet politiet anledning til at vejlede hende om indholdet af den absolutte vidnefritagelsesregel i retsplejelovens § 171, stk. 2, nr. 1, der også er til hinder for i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 3, at pålægge hende at afgive forklaring. Den manglende vejledning indebærer, at videoafhøringen ikke kunne afspilles.

Afspilningen af videoafhøringen var herudover i strid med Børnekonventionens artikel 3, stk. 1, hvorefter barnets tarv skal komme i første række i alle foranstaltninger vedrørende børn.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at der er givet behørig vejledning inden afhøringen, og at det ikke er en fejl, at der ikke blev vejledt om indholdet af § 171, stk. 2, nr. 1.

Ud fra de påsigtede forholds karakter og grovhed måtte afspilningen af videoafhøringen desuden anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, ligesom sagens beskaffenhed og betydning for samfundet berettigede til afspilningen. Betingelserne for et vidnepålæg efter § 171, stk. 3, var derfor opfyldt.

Afspilningen af videoafhøringen indebar ikke nogen risiko for, at F vil blive udsat for tab af velfærd, da det er uvist, hvilke konsekvenser afspilningen af videoafhøringen vil have for farens opholdsgrundlag. Det kan ikke lægges til grund, at afspilningen i sig selv vil føre til domfældelse, og selv i tilfælde af domfældelse kan det ikke uden videre lægges til grund, at faren vil blive udvist. Hvis faren måtte blive udvist, kan det ikke lægges til grund, at dette vil have betydning for hendes ophold her i landet, da hun er meddelt opholdstilladelse på selvstændigt grundlag.

På baggrund af sigtelsernes karakter, anbringelsen uden for hjemmet og det begrænsede samvær samt muligheden for at opretholde kontakten via telefon og internet mv. udgør det potentielle udfald, at faren bliver fundet skyldig og udvist, mens hun bevarer sin opholdstilladelse, ikke en risiko for tab af velfærd for hende.

En fortolkning af vidnefritagelsesreglerne, hvorefter muligheden for, at en forælder bliver udvist, i sig selv anses for at udgøre 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 i grundlovsforhøret mod sigtede, S, kunne ske afspilning af den foretagne videoafhøring af hans datter, F, som er forurettet i straffesagen.

Efter rapportmaterialet og de i øvrigt foreliggende oplysninger må det lægges til grund, at datteren forud for videoafhøringen blev behørigt vejledt om, at hun som barn af sigtede 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 videoafhøringen må antages at udsætte datteren for tab af velfærd som omhandlet i § 171, stk. 2, nr. 1, ud fra en betragtning om, at hun i tilfælde af, at faren bliver udvist under straffesagen, risikerer at miste sit opholdsgrundlag i Danmark eller alternativt bliver adskilt fra faren.

Højesteret finder, at det i vurderingen af dette spørgsmål må indgå, at udlændingemyndighederne ved en stillingtagen til datterens ret til ophold i Danmark, efter at hendes far måtte blive udvist, vil være forpligtet til at tage hensyn til hendes personlige forhold og at iagttage Danmarks internationale forpligtelser, herunder i lyset af at hendes far i så fald vil være fundet skyldig i alvorlige overgreb mod hende. Desuden må det indgå, at en udvisning af faren ikke i sig selv vil udelukke, at hun har samvær eller anden kontakt med ham.

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

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

Herefter tiltræder Højesteret, at videoafhøringen kunne afspilles under grundlovsforhøret, og stadfæster derfor landsrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.