

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt fredag den 10. december 2021

Sag 80/2021

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Jacob Kiil)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Retten på Frederiksberg den 6. maj 2021 (880/2021) og af Østre Landsrets 7. afdeling den 3. juni 2021 (S-1248-21).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen og Jan Schans Christensen.

Påstande

Kærende, anklagemyndigheden, har nedlagt påstand om, at det tillades anklagemyndigheden at afspille videoafhøringen af B under hovedforhandlingen.

Indkærede, T, har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Efter en anmeldelse fra Københavns Kommune om mistanke om vold i hjemmet begået af moderen, M, og faderen, T, foretog Københavns Politi den 24. september 2020 videoafhøring af B og hendes søster. Moderen havde forinden givet samtykke hertil. Til stede i monitorrummet ved videoafhøringerne var bl.a. forsvarerne og pigernes bistandsadvokat.

Det fremgår af ”Rapport - Resumé af videoafhøring af B”, at ”A introducerer lokalet og sandhedsformaner B. B oplyses desuden om, at hun ikke behøver at svare på spørgsmål om hendes familie, såfremt hun ikke har lyst.” Under videoafhøringen forklarede B bl.a., at hun var blevet slået af sin far flere gange på rumpen og på fødderne med et skohorn.

Den 2. december 2020 blev T sigtet for vold mod B efter straffelovens § 244, stk. 2. Han nægtede sig skyldig.

Den 13. januar 2021 standsede Københavns Politi efterforskningen i sagen mod M.

Bistandsadvokaten meddelte ved mail af 7. marts 2021, at han mente, at det ikke var nødvendigt, at han mødte til hovedforhandlingen, da B ikke skulle afgive forklaring grundet hendes alder, og der intet erstatningskrav var. Han opgjorde herefter sit tidsforbrug på sagen.

Under hovedforhandlingen den 25. marts 2021 protesterede Ts forsvarer mod afspilning af videoafhøringerne med henvisning til, at det ikke fremgik af politiets rapport, at M var blevet vejledt om vidnefritagelsesreglerne i retsplejelovens § 171 for sine børn i forbindelse med, at hun gav samtykke til videoafhøringerne, og at de afhørte børn var for unge til gyldigt at kunne modtage vejledning om vidnefritagelsesreglerne.

Anklagemyndigheden protesterede mod forsvarerens anmodning og henviste til, at betingelserne for at pålægge vidnerne at afgive forklaring var til stede, jf. retsplejelovens § 171, stk. 3.

Retten på Frederiksberg afsagde kendelse om, at videoafhøringerne af børnene ikke måtte anvendes som bevis med henvisning til de af forsvareren anførte grunde, og da karakteren af den vold, der er beskrevet i anklageskriftet, ikke kunne begrunde et pålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3.

Ved kendelse af 27. april 2021 hjemviste Østre Landsret sagen til byretten med henblik på, at byretten skulle høre bistandsadvokaten om, hvorvidt han på vegne af B ville påberåbe sig vidnefritagelsesreglen i retsplejelovens § 171, stk. 1. Landsretten henviste bl.a. til, at der på tidspunktet for videoafhøringen var modstridende interesser mellem B og hendes forældre, hvorfor den manglende vejledning af M om vidnefritagelsesreglen i retsplejelovens § 171, stk. 1, ikke indebar, at videoafhøringen ikke kunne tillades som bevis under sagen, da stillingtagen til spørgsmålet om vidnefritagelse skulle foretages af Bs bistandsadvokat. Selv om bistandsadvokaten var til stede i monitorrummet under afhøringen og ikke havde protesteret mod, at videoafhøringen blev anvendt som bevis, fandt landsretten, at det først var efter afhøringen, at bistandsadvokaten kunne vurdere, om han på Bs vegne ville påberåbe sig vidnefritagelsen.

Retten på Frederiksberg anmodede på den baggrund bistandsadvokaten om en udtalelse om spørgsmålet om vidnefritagelse.

Ved mail af 5. maj 2021 påberåbte bistandsadvokaten sig vidnefritagelse for B og hendes søster.

Hovedforhandlingen blev fortsat ved Retten på Frederiksberg den 6. maj 2021, hvor anklagemyndigheden på ny anmodede om, at afspilning af videoafhøringen af B blev tilladt som bevis i sagen under henvisning til, at betingelserne for at meddele pålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, var opfyldt. Forsvareren protesterede herimod.

Retten på Frederiksberg afsagde følgende kendelse:

“Østre Landsret har i kendelse af 27. april 2021 tiltrådt, at B er omfattet af retsplejelovens § 171, stk. 1, og anført, at denne bestemmelse finder anvendelse på videoafhøringer foretaget med henblik på at skulle bruges som bevis i retten.

Østre Landsret har endvidere anført, at det i tilfælde, hvor forældremyndighedsindehaverens interesser kolliderer med barnets interesser, er det bistandsadvokaten for barnet, der er berettiget til at tage stilling til spørgsmålet om vidnefritagelse på barnets vegne. Østre Landsret har endelig fundet, at det under hensyn til Bs alder og sagens karakter først var efter, at B var afhørt til sagen, at bistandsadvokaten kunne vurdere, om han ville påberåbe sig vidnefritagelsen.

Bistandsadvokaten har i e-mail af 5. maj 2021 anført, at han vil påberåbe sig vidnefritagelsesreglen for blandt andet B.

Efter retsplejelovens § 171, stk. 3, kan retten, når et vidne er omfattet af vidnefritagelse efter retsplejelovens § 171, stk. 1, pålægge vidnet at afgive forklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettige dertil.

Efter en samlet vurdering af den rejste tiltale og sagens beskaffenhed i øvrigt finder retten ikke, at sagen har en sådan betydning, at den berettiger til – mod bistandsadvokatens protest – at anvende videoafhøringen af B som bevis under sagen. Det forhold, at anklagemyndigheden har valgt at rejse tiltale efter straffelovens § 244, stk. 2, kan ikke føre til andet resultat.

Thi bestemmes:

Det tillades ikke anklagemyndigheden at afspille videoafhøringen af B som bevis under sagen.”

Anklagemyndigheden kærede kendelsen, og Østre Landsret stadfæstede den 3. juni 2021 byrettens kendelse med følgende begrundelse:

“Byrettens kendelse, der er afsagt under hovedforhandlingen, kan i medfør af retsplejelovens § 968, stk. 4, ikke kæres. Da hovedforhandlingen i sagen er udsat til den 29. juni 2021, og da kæremålet angår et spørgsmål af væsentlig betydning for sagens behandling, tages kæremålet undtagelsesvist under påkendelse.

Sagen angår spørgsmålet om, hvorvidt der i medfør af retsplejelovens § 171, stk. 3, skal meddeles tiltaltes barn, B født den ..., vidnepålæg, således at videoafhøringen foretaget den 24. september 2020 kan afspilles under hovedforhandlingen.

Under hensyn til sagens beskaffenhed, og som sagen konkret foreligger oplyst, finder landsretten – uanset at der er rejst tiltale efter straffelovens § 244, stk. 2 – ikke grundlag for at tilsidesætte byrettens vurdering.

Landsretten stadfæster derfor byrettens kendelse.”

Hovedforhandlingen fortsatte ved Retten på Frederiksberg den 29. juni 2021, hvor T, der nægtede sig skyldig, blev frifundet.

Dommen blev af anklagemyndigheden anket til landsretten, hvor sagen afventer denne afgørelse.

Retsgrundlag

Straffelovens § 244 lyder:

”§ 244. Den, som øver vold mod eller på anden måde angriber en andens legeme, straffes med bøde eller fængsel indtil 3 år.

Stk. 2. Begås forhold, der er nævnt i stk. 1, gentagne gange over en periode af en person i eller nært knyttet til den forurettedes husstand, uden at forholdet er omfattet af § 245, kan straffen stige til fængsel indtil 6 år.”

Bestemmelsen i straffelovens § 244, stk. 2, blev affattet ved lov nr. 718 af 25. april 2018 og trådte i kraft den 1. juli 2018. I de almindelige bemærkninger til lovforslaget pkt. 2.1.2. og 2.1.3. (Folketingstidende 2017-2018, tillæg A, lovforslag nr. L 223, s. 3) hedder det bl.a.:

” 2.1.2. Justitsministeriets overvejelser

Efter de gældende regler vil tilfælde af vold udøvet ved flere lejligheder og gennem en vis periode af personer, som forurettede er i et afhængighedsforhold til, ofte være omfattet af straffelovens § 245 om mishandling.

Der vil imidlertid også være tilfælde, hvor mindre alvorlig simpel vold anvendes som led i opdragelsen af børn eller kontrollen af en ægtefælle, uden at forholdet har karakter af mishandling og derved alene vil kunne straffes efter straffelovens § 244 om simpel vold. Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis forældre over en årrække har slået deres

barn med flad hånd i bagdelen mange gange eller har udøvet forskelligartet vold som f.eks. lussinger, skub og spark.

Justitsministeriet finder, at gentagne tilfælde af simpel vold begået af en person i eller nært knyttet til forurettedes husstand bør straffes hårdere end andre overtrædelser af § 244. Det gælder også i de situationer, hvor volden ikke har en sådan karakter eller et sådant omfang, at der er tale om mishandling efter straffelovens § 245.

Justitsministeriet lægger i den forbindelse vægt på, at vold i hjemmet kan have vidtrækkende konsekvenser for børn og unges udvikling. En opvækst med vold i hjemmet kan endvidere betyde øget risiko for, at ofrene selv begår vold senere i livet, ligesom vold i hjemmet kan være medvirkende til at fastholde undertrykkende familiemønstre.

Justitsministeriet finder på den baggrund, at der i sager om tilfælde af gentagen simpel vold, der begås over en periode af en person i eller nært knyttet til forurettedes husstand – uden at forholdet er omfattet af straffelovens § 245 – bør ske en markant skærpelse af straffen, så straffen afspejler de skadevirkninger, volden kan medføre.

2.1.3. Den foreslåede ordning

Justitsministeriet foreslår, at der i straffelovens § 244 indføres et nyt stk. 2, hvorefter gentagne tilfælde af simpel vold begået over en periode af en person i eller nært knyttet til forurettedes husstand, uden at forholdet er omfattet af straffelovens § 245, kan straffes med fængsel indtil 6 år. Dette svarer til strafferammen for bl.a. mishandling efter straffelovens § 245, stk. 1.

Det foreslås endvidere, at strafniveauet for denne type sager fordobles. Det betyder, at der i sager, hvor der i dag f.eks. udmåles en straf på fængsel i 3 måneder, i stedet vil skulle udmåles en straf på fængsel i 6 måneder.”

Anbringender

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at B ved starten af videoafhøringen blev vejledt om vidnefritagelsesreglerne og selv valgte at afgive forklaring. Bistandsadvokaten, der overværede videoafhøringen, protesterede ikke mod afhøringen, herunder at B selv blev vejledt om muligheden for vidnefritagelse. Det samme gjaldt forsvareren for T og repræsentanten for de sociale myndigheder. Hverken bistandsadvokaten eller forsvareren anfægtede heller inden for fristen på 4 uger, at videoafhøringen kunne anvendes som bevis, jf. retsplejelovens § 745 e, stk. 4.

Først den 5. maj 2021 påberåbte bistandsadvokaten sig vidnefritagelse for B. Begrundelsen herfor fremstår ikke som drøftet med B, men truffet af bistandsadvokaten selv – bl.a. baseret på, at moderen bad sig vidnefritaget, og at B ikke var blevet vejledt om, hvad konsekvenserne kunne blive for forældrene og derigennem for hende, hvis hun afgav forklaring. Det fremgår imidlertid af

U 2021.2868 H, at det generelt ikke udgør tab af velfærd for et barn, at dets forældre kan blive udsat for strafferetlige sanktioner som følge af strafbart forhold begået af forældrene mod barnet, hvorfor der ikke kan stilles krav om, at barnet vejledes specifikt herom.

Børn, der ikke selv ønsker at afgive forklaring, fortæller erfaringsvis ikke noget til afhøreren under en videoafhøring.

Efter lovforarbejderne er det tvivlsomt, om en bistandsadvokat med juridisk embedseksamen er den rette til egenhændigt at vurdere, om et barn, der hverken selv eller via en forælder eller værge har protesteret mod videoafhøringen, bør påberåbe sig vidnefritagelse. Det er formentlig rettest at udpege en ad hoc-værge til at varetage dette spørgsmål. Der er ingen lovregler, som giver en bistandsadvokat den kompetence, hvorfor en sådan anmodning ikke bør tillægges nogen væsentlig vægt. Det bør i stedet indgå i vurderingen bl.a., om straffesagen udspringer af, at barnet selv har oplyst om overgreb fra forældrenes side, eller om sagen alene er baseret på udenforståendes oplysninger, og om protesten er fremsat inden for 4-ugers fristen i retsplejelovens § 745 e, stk. 4.

Der må anlægges særlige kriterier for afvejningen for og imod anvendelsen af vidnepålæg, når vidnet er et barn, der muligt udsættes for overgreb af en nærtstående. Barnet har ikke samme forudsætning for at afveje risici ved at afgive forklaring eller undlade dette som en voksen har.

Ved gentagne overgreb på børn må der stilles lavere krav for at anvende vidnepålæg. I kritikken af forslaget om absolut vidnefritagelse for nærpårørende blev det anført, at vidnefritagelse ikke bør føre til, at en part ikke kan få sit krav om retfærdighed opfyldt, og at der ikke bør udvises for megen blødsødenhed, når det handler om retfærdighed. En for vidtgående brug af vidnefritagelse i sager om overgreb på børn berøver børnene deres krav på retfærdighed, som bør komme til udtryk ved, at overgreb mod dem straffes og afværges fra at ske på ny.

Med henvisning til indberetnings- og anmeldelsespligten for det offentlige og Danmarks internationale forpligtelser til at beskytte børn bedst mulig er der en samfundsmæssig interesse i at afværge gentagen vold mod børn, hvilket med stor vægt taler for vidnepålæg.

Ifølge lovforslag L 233 af 25. april 2018 blev straffelovens § 244, stk. 2, indført for at sætte hårdere ind over for gentagne tilfælde af simpel vold begået af en person i eller nært knyttet til

forurettedes husstand. Der blev bl.a. lagt vægt på, at vold i hjemmet kan have vidtrækkende konsekvenser for børn og unges udvikling. Efter baggrunden for indførelsen af straffelovens § 244, stk. 2, må gentagen vold efter bestemmelsen som udgangspunkt anses for at have en sådan betydning for samfundet, at det taler for, at vidnepålæg kan anvendes. Dette støttes af praksis, jf. bl.a. U 2021.1725 Ø.

Betydningen for B af, at forklaringen kan komme frem, understreges af, at underretningen til kommunen og derfra politianmeldelsen blev affødt af, at B selv havde betroet sig til en pædagog i børnehaven om, at hun blev slået derhjemme.

Det er desuden af afgørende betydning for sagens udfald, om videoafhøringen af B kan afspilles eller ej.

T har anført navnlig, at landsretten ved sin kendelse af 27. april 2021 har taget stilling til, at tidspunktet for bistandsadvokatens indsigelse ikke kan tillægges betydning. Der gælder ingen tidsfrist for bistandsadvokatens påberåbelse af retsplejelovens § 171. Af samme grund kan der ikke gælde nogen frist for forsvarerens fremsættelse af relevante indsigelser, som bistandsadvokaten ellers kunne fremsætte.

Spørgsmålet om udpegning af ad hoc værge i stedet for at lade bistandsadvokaten varetage barnets interesser er af politisk karakter og derfor irrelevant for den foreliggende bedømmelse.

Politiets manglende overholdelse af de regler, som Rigsadvokaten selv har fastlagt, kan ikke bebrejdes forsvarer og bistandsadvokat, når de gør opmærksom herpå.

Retten til vidnefritagelse er ubetinget, og det kræver derfor ingen begrundelse at påberåbe sig denne grundlæggende retssikkerhedsgaranti. Dette gælder uanset, om beslutningen om ikke at ville afgive forklaring er truffet af vidnet selv, en forældremyndighedsindehaver eller en bistandsadvokat.

Anklagemyndigheden argumenterer reelt for at afskaffe muligheden for at påberåbe sig vidnefritagelse i sager, hvor børn er forurettede – og overlade alt til rettens bevisvurdering. Dette er også en politisk betragtning, der ikke er i overensstemmelse med gældende ret.

Det bestrides, at Danmarks internationale forpligtelser i sig selv skulle kunne tilsige en udvidet anvendelse af pålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, i sager, hvor børn er forurettede.

Det afgørende for, om der kan gives et vidnepålæg, er, om alle tre betingelser i retsplejelovens § 171, stk. 3, er opfyldt. Det bestrides ikke, at forklaringen er af afgørende betydning for sagen, men det bestrides, både at sagens beskaffenhed og at dens betydning for vedkommende part eller samfundet kan berettige til, at der meddeles pålæg.

Ved vurderingen af, om kriteriet ”sagens beskaffenhed” er opfyldt, skal der foretages en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder. Det er i denne forbindelse ikke afgørende, efter hvilken bestemmelse anklagemyndigheden har valgt at rejse tiltale.

B har tidligere betroet sig til en voksen om, at hun skulle være blevet slået hjemme, men det blev fundet grundløst, ligesom det er sket med Bs betroelse vedrørende sin mor i nærværende sag.

Ved vurderingen af kriteriet ”sagens betydning for vedkommende part” må lægges vægt på bl.a., at bistandsadvokaten, som varetager Bs interesser, har protesteret mod, at videoafhøringen anvendes som bevis i sagen med henvisning til retsplejelovens § 171, stk. 1, og at kommunen har lukket sagen ned, idet man ikke er bekymret for B, som vurderes som glad og velfungerende.

Kriteriet ”sagens betydning for samfundet” kan heller ikke anses for opfyldt. Det må forstås som en proportionalitetsforskrift, hvor hensynet til opklaring af meget grov kriminalitet kan gennembryde hensynet til ikke at afgive forklaring om sine nærmeste mod sit ønske.

Højesterets praksis viser ikke, at kravene for at kunne meddele pålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, i sager, hvor børn er forurettede, er lavere end i andre sager, jf. bl.a. U 2021.2868 H og U 2020.2604 H. Betingelserne for at meddele pålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, er efter en samlet vurdering ikke opfyldt.

Bistandsadvokaten har bemærket, at han intet forudgående kendskab havde til sagen, da han blev tilkaldt til afhøringen. Da moderen med forældremyndighed havde meddelt tilladelse til videoafhøringen, fandt han ikke på daværende tidspunkt anledning til selvstændigt at overveje spørgsmålet om vidnefritagelse. Som bistandsadvokat til så ung en klient kan man også først

vurdere spørgsmålet om vidnefritagelse, når afhøringen er foretaget, idet en klientsamtale ikke lader sig gennemføre.

Da han blev gjort bekendt med, at moderen under hovedforhandlingen havde påberåbt sig vidnefritagelse efter retsplejelovens § 171, stk. 1, fandt han, at B også måtte påberåbe sig vidnefritagelse.

Moderen, som er forældremyndighedsindehaver, blev ikke forinden tilsagn til gennemførelsen af Bs videoafhøring gjort bekendt med muligheden for, at B kunne påberåbe sig vidnefritagelse, og der forelå således også en alvorlig formalitetsmangel ved videoafhøringens gennemførelse.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen for Højesteret angår, om der under hovedforhandlingen mod tiltalte, T, kan ske afspilning af videoafhøringen af hans datter, B, som er forurettet i straffesagen, når bistandsadvokaten, advokat Knud Meden, påberåber sig vidnefritagelse på Bs vegne.

Som datter af tiltalte T er B omfattet af retsplejelovens § 171, stk. 1.

Ved videoafhøringen den 24. september 2020 af B, som er født ..., var begge hendes forældre mistænkte. Interessekonflikten mellem B og hendes forældre består fortsat ved hovedforhandlingen, uanset at moderen, M, ikke er tiltalt. Det er derfor fortsat bistandsadvokaten, som varetager Bs interesser under sagen, herunder på vegne af hende tager stilling til spørgsmålet om vidnefritagelse.

Advokat Knud Meden har på Bs vegne påberåbt sig vidnefritagelse efter retsplejelovens § 171, stk. 1. Det betyder, at videoafhøringen af B kun kan afspilles som bevis under hovedforhandlingen, hvis betingelserne for at give vidnepålæg efter § 171, stk. 3, er opfyldt.

Efter § 171, stk. 3, kan retten pålægge en parts nærmeste at afgive forklaring, når forklaringen anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald, og sagens beskaffenhed og dens betydning for vedkommende part eller samfundet findes at berettiggte dertil.

Efter det oplyste og parternes enighed herom kan det lægges til grund, at Bs forklaring må anses for at være af afgørende betydning for sagens udfald.

Under hensyn til den rejste tiltale, og i lyset af den ved straffelovens § 244, stk. 2, skete strafskærpelse, de vidtrækkende konsekvenser, som en sådan vold kan have for et barn, og samfundets interesse i at retsforfølge den nævnte type vold, finder Højesteret endvidere, at sagens beskaffenhed og betydning berettiger til, at videoafhøringen tillades anvendt under sagen.

Da betingelserne for vidnepålæg efter retsplejelovens § 171, stk. 3, herefter er opfyldt, tillades det anklagemyndigheden at anvende videooptagelsen af afhøringen af B som bevis under hovedforhandlingen.

Thi bestemmes:

Det tillades anklagemyndigheden at afspille videoafhøringen af B under hovedforhandlingen.