

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 23. oktober 2018

Sag 133/2018

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Ole Bjørn Christensen, beskikket)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Vestre Landsrets 6. afdeling den 19. april 2018.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Henrik Waaben, Michael Rekling, Jens Kruse Mikkelsen og Anne Louise Bormann.

Påstande

T har nedlagt påstand om, at Vestre Landsrets kendelse af 19. april 2018 ophæves, og at sagen hjemvises til fortsat behandling, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling af spørgsmålet om afvisning.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling af spørgsmålet om afvisning.

Sagsfremstilling

T blev den 23. januar 2017 ved Retten i Kolding fundet skyldig i flere tilfælde af mandatsvig efter straffelovens § 280, stk. 1, og blev idømt 4 måneders betinget fængsel. Ved domsafsigelsen ankede T med påstand om frifindelse.

Ved ankemeddelelse af 6. februar 2017 ankede anklagemyndigheden dommen med påstand om domfældelse i overensstemmelse med tiltalen for byretten samt skærpelse.

Den 3. april 2017 berammede landsretten hovedforhandling til den 12. og 14. juni 2017.

Den 1. juni 2017 sendte Ts forsvarer en lægeattest til landsretten. Lægeattesten var udarbejdet af overlæge Bettina Nørby, Urinvejskirurgisk Afdeling, Vejle Sygehus, og af attesten fremgår bl.a., at T var diagnosticeret med prostatakræft, og at han blev vurderet til at være ude af stand til at møde i retten, herunder et kortvarigt fremmøde af op til en times varighed. Varigheden af forhindringen blev skønnet til 6-12 måneder. Af beskrivelsen af sygdommen fremgår:

”Patienten har spredning af sygdommen til knoglerne i det centrale skelet. Har modtaget kemoterapi og behandles aktuelt med kastrationsmedicin. Er trods dette ikke ordentligt smertedækket og er alment påvirket af både sygdom og behandling aktuelt.”

Den 7. juni 2017 udsatte landsretten sagen, idet T havde lovligt forfald. Sagen blev senere berammet til den 18. og 19. april 2018.

Den 22. marts 2018 sendte Ts forsvarer en lægeattest af 19. marts 2018 til landsretten. Lægeattesten var udarbejdet af overlæge Bettina Nørby på baggrund af en konsultation samme dag. Af attesten fremgår bl.a., at T var forhindret i at møde i retten, herunder et kortvarigt fremmøde af op til en times varighed. Varigheden af forhindringen blev skønnet til 12 måneder. Af beskrivelsen af sygdommen fremgår ”Smerter og træthed”.

Den 5. april 2018 afviste landsretten at udsætte sagen med bemærkning om, at de nu foreliggende oplysninger ikke godtgjorde, at T havde lovligt forfald til hovedforhandlingen den 18. og 19. april 2018.

Den 16. april 2018 sendte forsvareren en lægeattest af samme dato udarbejdet af overlæge Bettina Nørby. Af lægeattesten fremgår, at den var lavet på baggrund af undersøgelsen den 19. marts 2018 og patientens beskrivelse af sin status ved konsultationen. Det fremgår af lægeattesten, at sygdommen måtte forventes at være til hinder for fremmøde i retten, herunder et kortvarigt fremmøde af op til en times varighed. Af beskrivelsen fremgår:

”Patienten har spredning af prostatakræft til multiple steder i knoglerne, der mange dage trods smertebeh. forhindrer aktivitet. Pt. har bivirkning til behandling i form af træthed

og ledsmerter. Pt. har depression som følge af behandling og sygdom. Pt. oplyser at hans hverdag er stærkt begrænset af ovenstående.”

Om forhindringens varighed blev det oplyst, at den ikke kunne bedømmes, og at der ikke var udsigt til helbredelse.

Ved retsbog af 17. april 2018 udtalte landsretten bl.a.:

”Det fremgår af den fremlagte lægeattest, at tiltalte lider af en alvorlig kræftsygdom uden udsigt til helbredelse, og at han den 19. marts 2018 over for overlæge Bettina Nørby bl.a. har oplyst, at han nogle dage trods smertebehandling er forhindret i aktivitet.

Landsretten finder ikke, at lægeattesten godtgør, at tiltalte har lovligt forfald ved hovedforhandlingen 18. og 19. april 2018.

Anken er iværksat af tiltalte, der har påstået frifindelse, og landsretten finder ikke grundlag for at tillade, at tiltalte ikke er til stede ved ankesagens begyndelse. En anmodning om tilladelse til at forlade retten, før sagen optages til dom, kan fremsættes på ethvert tidspunkt under hovedforhandlingen, jf. retsplejelovens § 853, jf. § 917, stk. 2.

Sagen udsat til hovedforhandling den 18. og 19. april 2018.”

T udeblev fra hovedforhandlingen den 18. april 2018. Forsvareren oplyste i retsmødet, hvor landsretten var sat med domsmænd, at T havde forsøgt at kontakte sin egen læge den 17. april 2018, men at det ikke var lykkedes. Forsvareren oplyste videre, at T havde tid hos sin hospitalslæge senere samme dag. Forsvareren begærede sagen udsat med henblik på fremsendelse af dokumentation for lovligt forfald. Anklagemyndigheden påstod sagen afvist i medfør af retsplejelovens § 920, stk. 2, idet anklagemyndigheden i så fald ville frafalde kontraanken. Landsretten fastsatte frist til samme dag kl. 15 til fremlæggelse af dokumentation for lovligt forfald.

Senere den 18. april 2018 fremsendte forsvareren en lægeattest udarbejdet af overlæge Bettina Nørby på baggrund af en konsultation samme dag. Det fremgår af attesten, at patientens sygdom ”i forhold til behandling for prostatakræft” var til hinder for fremmøde i retten, herunder et kortvarigt fremmøde af op til en times varighed. Af beskrivelsen af sygdommen fremgår:

”Patienten har spredning af prostatakræft til knogler, der trods smertebehandling forhindrer aktivitet. Pt. har bivirkninger til behandlingen i form af ledsmerter og træthed. Er i

beh for depression. Det vurderes at pt. ikke er i stand til at møde i retten i dag (180418).”

For så vidt angår varigheden fremgår det, at denne ikke kunne bedømmes, samt at der ikke var udsigt til helbredelse.

Ved kendelse af 19. april 2018 afviste landsretten anken i medfør af retsplejelovens § 920, stk. 2. Afgørelsen blev truffet uden medvirken af domsmænd. Af retsbogen fremgår bl.a.:

”Overlæge Bettina Nørby's lægeerklæringer indeholder ikke nogen nærmere beskrivelse af tiltaltes funktionsniveau. Det er alene anført, at tiltaltes sygdom hindrer aktivitet, uden at det er nærmere uddybet, hvad der forstås herved, og tiltalte har heller ikke selv over for landsretten beskrevet sit funktionsniveau.

Under disse omstændigheder, og herunder også forløbet, finder landsretten, at lægeerklæringen af 18. april 2018 ikke godtgør, at tiltalte havde lovligt forfald ved hovedforhandlingens påbegyndelse den 18. april 2018 kl. 9.00.

Tiltalte er lovligt indkaldt til hovedforhandlingen, men er således udeblevet uden at have oplyst en gyldig grund. Tiltaltes anke omfatter bevisbedømmelsen. Da sagen ikke med nytte kan behandles uden tiltaltes tilstedeværelse, afviser landsretten tiltaltes anke, jf. retsplejelovens § 920, stk. 2.”

Anbringender

T har anført navnlig, at han på grund af sygdom havde lovligt forfald til hovedforhandlingen den 18. april 2018, hvilket var tilstrækkeligt dokumenteret ved lægeattesterne forud for hovedforhandlingen og ved overlægens undersøgelse af ham på dagen for hovedforhandlingen. Overlægen har anvendt den blanket til lægeattest, som er udarbejdet til brug for sygemelding ved retten, og har besvaret alle attestens spørgsmål. Det beskrives i lægeattesten, at prostatakræften har spredt sig til knoglerne, hvilket – trods smertebehandling – forhindrer aktivitet. Hertil er beskrevet bivirkninger i form af ledsmerter, træthed og depression.

Blanketten lægger op til, at lægen om funktionsniveauet kan svare ”ja” eller ”nej” til, om også et kortvarigt møde af op til en times varighed er forhindret, hvilket lægen har svaret ”ja” til. Det er således blankettens udformning, som begrænser beskrivelsen af funktionsniveauet.

Det vil stride mod Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, såfremt en kræftsyg udelukkes fra en bevisanke, blot fordi det offentlige sundhedssystem ikke formår at beskrive sygdommen på en måde, som er tilfredsstillende for domstolene.

T har til støtte for den subsidiære påstand anført navnlig, at landsretten har lagt vægt på, at lægeattesten ikke indeholder en beskrivelse af hans funktionsniveau. Det bør ikke komme ham til skade, at en overlæge ikke specifikt ved, hvad landsretten efterspørger ud over det, der spørges til i blanketten. Når overlægen har svaret, at også fremmøde af en times varighed ikke er muligt, må det være op til landsretten at efterspørge en beskrivelse fra overlægen eller ham selv af funktionsniveauet, såfremt dette er væsentligt for landsrettens vurdering.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at lægeattesten af 18. april 2018 ikke udgør tilstrækkelig dokumentation for lovligt forfald. Følgerne af sygdommen er beskrevet stort set identisk med beskrivelsen i attesten af 16. april 2018, hvoraf fremgår, at den var udfærdiget på baggrund af en undersøgelse foretaget den 19. marts 2018 og Ts beskrivelse af sin status ved konsultationen. Det må lægges til grund, at oplysningerne om ledsmerter og træthed i det væsentlige hidrører fra T selv. Det er ikke nærmere uddybet, hvad der forstås ved, at kræftsygdommen forhindrer aktivitet. Attesten indeholder heller ikke en beskrivelse af Ts funktionsniveau.

Forpligtelsen til at sikre, at lægeattesten er udfyldt korrekt, kan ikke overgå fra lægen til retten. Efter sagens forløb kunne T ikke have en berettiget forventning om, at han kunne udeblive fra hovedforhandlingen og indsende en næsten identisk lægeattest uden at give flere oplysninger om, hvorfor han ikke var i stand til at møde. Det var derfor korrekt, at landsretten afviste Ts ankesag i sin helhed i medfør af retsplejelovens § 920, stk. 2.

Til støtte for den subsidiære påstand har anklagemyndigheden anført, at landsretten den 19. april 2018 blev sat uden domsmænd. I medfør af retsplejelovens § 91, stk. 2, og bemærkningerne i Højesterets kendelse af 23. august 2017 (UfR 2017.3419) burde afgørelsen være truffet under medvirken af domsmænd. Der er på denne baggrund grundlag for at ophæve landsrettens kendelse og hjemvise sagen til fornyet behandling af spørgsmålet om afvisning ved landsretten.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår i første række, om T må anses for at have haft lovligt forfald ved hovedforhandlingen den 18. april 2018.

Det fremgår af lægeerklæringerne i sagen, at T lider af en uhelbredelig kræftsygdom, og at han som følge heraf lider af bl.a. træthed og smerter. Overlæge Bettina Nørby har på grundlag af en undersøgelse af T den 18. april 2018 vurderet, at han ikke var i stand til at møde i retten, og at han også var forhindret i et kortvarigt fremmøde af op til en times varighed. Lægen er ikke blevet anmodet om uddybende oplysninger om Ts funktionsniveau, herunder hvilke aktiviteter han var forhindret i som følge af sin sygdom.

Højesteret finder på denne baggrund, at den fremlagte lægeerklæring er tilstrækkelig dokumentation for, at T den 18. april 2018 havde lovligt forfald som følge af sygdom. Landsrettens kendelse om afvisning af anken ophæves derfor, og sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten.

Højesteret bemærker, at landsrettens afgørelse den 18. april 2018 om at udsætte sagen og fastsætte en frist for fremlæggelse af lægeerklæring er truffet under medvirken af domsmænd. Højesteret finder derfor, at hovedforhandlingen den 18. april 2018 må anses for påbegyndt, og at domsmændene derfor også skulle have medvirket ved den afgørelse om afvisning, som landsretten traf den 19. april 2018, jf. retsplejelovens § 91, stk. 2.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse af 19. april 2018 ophæves, og sagen hjemvises til fortsat behandling ved landsretten.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.

Vestre Landsrets 6. afdeling holdt den 19. april 2018 kl. 11.30 retsmøde på tingstedet i Viborg.

Som dommere fungerede landsdommerne Karen Foldager, Hanne Kildal og Thomas Tordal-Mortensen.

Som retssekretær fungerede Helle H. Nielsen.

Mødet var offentligt.

Fortsat hovedforhandling:

V.L. S-0229-17

Anklagemyndigheden

mod

T

Der fremlagdes mail af 18. april 2018 fra den beskikkede forsvarer vedhæftet lægeerklæring af 18. april 2018 fra overlæge Bettina Nørby.

Landsretten afsagde

K e n d e l s e:

Byretten afsagde dom i sagen den 23. januar 2017, hvorefter tiltalte ankede dommen til frifindelse.

Da landsretten havde modtaget ankesagen, blev tiltaltes forsvarer tilbudt datoer til hovedforhandlingen i marts, april, juni og juli 2017. Det eneste tidspunkt, hvor tiltaltes forsvarer kunne møde i sagen på de foreslåede datoer før sommerferien 2017, var den 12. og 14. juni 2017, hvortil hovedforhandlingen herefter blev berammet.

Den 1. juni 2017 modtog landsretten fra tiltaltes forsvarer en lægeerklæring af 31. maj 2017 fra overlæge Bettina Nørby, hvorefter det blev vurderet, at tiltaltes kræftsygdom var til hinder for hans fremmøde i retten, og at han skønnedes forhindret i 6-12 måneder.

Landsretten omberammede herefter hovedforhandlingen til den 18. og 19. april 2018.

Den 22. marts 2018 modtog landsretten fra tiltaltes forsvarer en mail vedhæftet en lægeerklæring af 19. marts 2018 fra overlæge Bettina Nørby, hvorefter tiltaltes sygdom som følge af smerter og træthed vurderedes at være til hinder for tiltaltes fremmøde i yderligere 12 måneder, hvorfor hovedforhandlingen igen blev begæret omberammet.

Landsretten traf den 5. april 2018 afgørelse om, at det fremsendte ikke dokumenterede lovligt forfald til den berammede hovedforhandling, der derfor blev fastholdt.

Den 16. april 2018 modtog landsretten mail fra tiltaltes forsvarer vedhæftet lægeerklæring af samme dato fra overlæge Bettina Nørby, hvorefter det blev vurderet, at tiltaltes sygdom var til hinder for hans fremmøde i retten, og at det ikke kunne bedømmes, hvor længe denne hindring skønnedes at vare. Der var ifølge erklæringen ikke udsigt til helbredelse. På denne baggrund anmodede forsvareren om, at hovedforhandlingen blev omberammet, subsidiært at sagen blev gennemført uden tiltaltes tilstedeværelse, dog således at tiltalte eventuelt mødte den 18. april 2018 for at afgive forklaring.

Landsretten afslog den 17. april 2018 de anførte anmodninger og anførte bl.a., at tiltalte ikke havde godtgjort lovligt forfald til den berammede hovedforhandling.

Tiltalte er ikke mødt til hovedforhandlingen den 18. april 2018 kl. 9.00, og hans forsvarer har oplyst, at det skyldes tiltaltes sygdom. Forsvareren har oplyst, at han ikke personligt har haft møde med tiltalte forud for hovedforhandlingen, men at der har været telefonisk kontakt.

Tiltaltes forsvarer har inden for den meddelte frist fremsendt lægeerklæring af 18. april 2018 fra overlæge Bettina Nørby, hvorefter det vurderes, at tiltalte efter fornyet undersøgelse den 18. april 2018 ikke er i stand til at møde i retten den 18. april 2018, og at det ikke kan bedømmes, hvor længe denne hindring vil være til stede. Indholdet af lægeerklæringen svarer i det væsentlige til erklæringen af 16. april 2018.

Landsretten kan på baggrund af de foreliggende lægeerklæringer lægge til grund, at tiltalte lider af en svær kræftsygdom, der blev diagnosticeret i 2015, og at der ikke er udsigt til helbredelse.

Overlæge Bettina Nørbys lægeerklæringer indeholder ikke nogen nærmere beskrivelse af tiltaltes funktionsniveau. Det er alene anført, at tiltaltes sygdom hindrer aktivitet, uden at det er nærmere uddybet, hvad der skal forstås herved, og tiltalte har heller ikke selv over for landsretten beskrevet sit funktionsniveau.

Under disse omstændigheder, og herunder også forløbet, finder landsretten, at lægeerklæringen af 18. april 2018 ikke godtgør, at tiltalte havde lovligt forfald ved hovedforhandlingens påbegyndelse den 18. april 2018 kl. 9.00.

Tiltalte er lovligt indkaldt til hovedforhandlingen, men er således udeblevet uden at have oplyst en gyldig grund. Tiltaltes anke omfatter bevisbedømmelsen. Da sagen ikke med nytte kan behandles uden tiltaltes tilstedeværelse, afviser landsretten tiltaltes anke, jf. retsplejelovens § 920, stk. 2.

T h i b e s t e m m e s :

Denne ankesag afvises.

Tiltalte skal betale sagens omkostninger for landsretten.

Sagen udsat på fastsættelse af salæret til forsvareren, advokat Ole Bjørn Christensen.

Karen Foldager

/Helle H. Nielsen

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 19. april 2018

Helle H. Nielsen

sektionsleder