

HØJESTERETS DOM

afsagt onsdag den 20. marts 2019

Sag 112/2018

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T1

(advokat Stine Gry Johannessen, beskikket)

og

T2

(advokat Martin Cumberland, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Helsingør den 1. september 2017 og af Østre Landsrets 6. afdeling den 22. marts 2018.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jon Stokholm, Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Hanne Schmidt og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Dommen er anket af de tiltalte, T1 og T2, med påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning af sagen til fornyet behandling i landsretten og mere subsidiært formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse.

Anbringender

T1 og T2 har anført navnlig, at landsretten har foretaget en forkert retsanvendelse ved anvendelsen og fortolkningen af begrebet ”offentlig tjeneste” i straffelovens § 144 og ved forsætsvurderingen.

Der er ikke, som anført af anklagemyndigheden, tale om forhold, som Højesteret ikke kan efterprøve, jf. retsplejelovens § 933, stk. 2. Landsretten har på centrale punkter foretaget en fejlagtig anvendelse af de afgivne forklaringer. Det gælder navnlig, når landsretten har anført, at A har forklaret, at det først var under og efter rejsen, at de udviklede et venskab. Dette er ikke korrekt. Der er enten tale om en rettergangsfejl eller om, at landsretten har foretaget en forkert retsanvendelse.

Selv hvis Højesteret finder, at det ikke kan efterprøves, om landsretten har anvendt forklaringerne korrekt, er Højesteret ikke afskåret fra at vurdere anvendelsen og fortolkningen af begrebet ”offentlig tjeneste” i straffelovens § 144. Gerningsindholdet i straffelovens § 144 er ikke realiseret. De har ikke modtaget nogen gave eller fordel ”i udøvelse af offentlig tjeneste”, men alene i kraft af et privat venskab med A. Det relevante tidspunkt for vurderingen af, om de var i offentlig tjeneste, er tidspunktet for selve modtagelsen af gaven, subsidiært da gaveløftet kom til deres kendskab. De var på dette tidspunkt, som forklaret af A og B og af dem selv, private venner med A. Relationen til A havde som minimum en sådan styrke, at de forvaltningsretligt ville være inhabile ved behandling af eventuelt fremtidige sager med A, hvorfor modtagelsen af gaven ikke var omfattet af begrebet ”offentlig tjeneste”. Som følge heraf skal der ske frifindelse.

Landsretten har endvidere foretaget en forsætsvurdering i strid med straffelovens § 144 ved at statuere sandsynlighedsforsæt i april 2015, hvor de tiltalte alene havde købt flybilletter til Nairobi, og hvor gaven ikke var tilbudt. Forsætsvurderingen skal foretages på det tidspunkt, hvor gaven objektivt fuldbyrdes, subsidiært på det tidspunkt, hvor gaveløftet kommer til modtagerens kundskab og accepteres. Der er ikke grundlag for at foretage en forsætsvurdering på et tidligere tidspunkt, og straffelovens § 144 opererer ikke med fremrykket fuldbyrdelse. Selv hvis det var tilfældet, måtte der kræves en højere grad af forsæt end sandsynlighedsforsæt. Landsrettens fremrykkede forsætsvurdering medfører endvidere, at det ikke ville have været muligt at træde frivilligt tilbage fra forsøg, jf. straffelovens § 22. Straffelovens § 144 indeholder et toleddet forsæt, idet der både skal være forsæt til at modtage en gave og en forståelse af, at gaven har sammenhæng med de pågældendes tjenesteudøvelse. Det er uklart, hvornår landsretten foretager vurderingen i relation til forståelsen af sammenhængen mellem gaven og tjenesteudøvelsen, men det synes ud fra en sproglig forståelse at ske sammen med det første led af forsætsvurderingen, dvs. allerede i april 2015. Der kan ikke ske en opdeling af forsæts-

vurderingen vedrørende de to led. Styrken af den private relation og deres venskab med A ville i hvert fald udelukke, at der på tidspunktet for afrejsen fra Y-sted forelå forsæt. Der er tale om så graverende fejl og tilsidesættelse af retssikkerheden, at sagen bør hjemvises og prøves på ny i landsretten.

I tilfælde af strafansvar bør der alene idømmes en bøde. Relationen til A har haft en vis styrke, og både de og A opfattede sig – og opfatter sig stadig – som private venner. Grænsedragningen mellem ”private venner” og ”offentlig tjeneste”, når der i forvejen er en relation, er ikke entydig og afstedkommer en del uklarhed og tvivl. De har handlet i undskyldelig uvidenhed om eller undskyldelig misforståelse af retsregler, der forbyder handlingens foretagelse, jf. straffelovens § 82, nr. 4. Der var i øvrigt ikke noget i den bagvedliggende sag mod A. Sagen blev endeligt afsluttet forud for mødet i marts 2015 mellem A og dem. Der er således alene tale om efterfølgende modtagelse af gaver. De har ikke udført pligtstridige handlinger og har ikke haft ledende stillinger i politiet. Straffen bør ud fra en samlet vurdering, herunder sagens karakter, deres personlige forhold og langvarige ansættelser i politiet, nedsættes efter straffelovens § 83.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at Højesteret ikke kan efterprøve landsrettens bevisbedømmelse vedrørende spørgsmålet om skyld, jf. retsplejelovens § 933, stk. 2, sammenholdt med § 912, stk. 1, nr. 4, modsætningsvis. Højesterets prøvelse må således ske på grundlag af det bevisresultat, som er fastlagt ved landsrettens dom, herunder med hensyn til hvornår de tiltalte og A blev venner, og hvornår de tiltalte må have anset det for overvejende sandsynligt, at de modtog opholdene som en gave. Det gælder også med hensyn til, at gaverne havde sammenhæng med deres deltagelse i efterforskningen af sagen mod A, og at gaverne ikke eller ikke i det væsentlige blev givet alene på grund af et allerede udviklet venskab mellem dem. Landsretten har ikke foretaget en forkert retsanvendelse vedrørende begrebet ”offentlig tjeneste”, og der skal således ikke ske frifindelse.

Der er ikke grundlag for at ophæve dommen og hjemvise sagen til fornyet behandling i landsretten. Landsrettens begrundelse giver ikke anledning til tvivl om, hvad landsretten har lagt til grund om de faktiske omstændigheder, forsætsvurderingen eller landsrettens baggrund for at vurdere, at de tiltalte handlede med sandsynlighedsforsæt. Højesteret kan således – på bag-

grund af bevisresultatet – alene efterprøve, om landsretten har foretaget en urigtig retsanvendelse ved forsætsvurderingen.

Overtrædelsen af straffelovens § 144 blev i hvert fald fuldbyrdet, da de tiltalte modtog gaverne af A. Gaverne blev senest modtaget, da de afsluttede de respektive ophold uden selv at betale for dem.

Landsretten har vedrørende begge ophold fundet det bevist, at de tiltalte havde sandsynlighedsforsæt til at modtage en gave, og til at gaven blev ydet som udslag af deres tjeneste. Det kan ikke anses som en urigtig anvendelse af forsætsreglerne, at landsretten fastslog, hvornår de tiltalte første gang ansås for at have haft forsæt. Landsretten har givet en udførlig begrundelse for, at der ikke er grundlag for at fastslå, at gaven blev givet som udslag af et venskab. Der er ikke grundlag for at fastslå, at de tiltaltes relation til A på tidspunktet for modtagelsen af gaven udelukkede forsæt. Efter landsrettens bevisresultat havde de tiltalte allerede ved bestillingen af rejsen forsæt til overtrædelse af straffelovens § 144, der blot blev bekræftet under rejsen. Landsretten har således ikke – ud fra sit bevisresultat – anvendt loven urigtigt ved vurderingen af, om de tiltalte har haft det fornødne forsæt til overtrædelse af straffelovens § 144.

Ved straffastsættelsen må der på den ene side lægges vægt på lovovertrædelsens karakter, værdien af den modtagne gave og på de tiltaltes stilling som polititjenestemænd. På den anden side må der lægges vægt på, at gaven blev modtaget, efter at de tiltalte havde afsluttet behandlingen af straffesagen mod A, at det ikke kan påvises, at de tiltalte har handlet pligtstridigt under udførelsen af deres arbejde som følge af gavemodtagelsen, og at de tiltalte ikke bestred overordnede stillinger i politiet. Betingelserne i straffelovens § 82, nr. 4, og § 83 for at nedsætte straffen er ikke til stede. Efter en samlet vurdering bør straffen forhøjes til fængsel i 40-60 dage, og straffen bør eventuelt gøres betinget af vilkår om samfundstjeneste.

Højesterets begrundelse og resultat

T1 og T2 er ved landsrettens dom fundet skyldige i overtrædelse af straffelovens § 144 ved i perioden fra marts 2015 til den 29. november 2015 i deres egenskab af polititjenestemænd i forening og efter aftale uberettiget at have modtaget og gjort brug af en gave eller anden fordel i form af gratis ophold i en camp i Kenya i perioden 23.-26. november 2015 og på et hotel på Zanzibar i perioden 26.-29. november 2015 til en samlet værdi af 26.661 kr. fra A, som de

forud herfor havde foretaget en strafferetlig efterforskning imod og havde foretaget en politimæssig sikkerhedsrådgivning af.

For Højesteret angår sagen, om landsretten har anvendt straffelovens § 144 urigtigt ved at fastslå, at T1 og T2 har modtaget gaverne fra A i forbindelse med tjenesteudøvelse. Det er endvidere spørgsmålet, om landsretten ved forsætsvurderingen har foretaget en urigtig retsændelse. Derudover er der spørgsmål om strafudmåling.

Anvendelsen af straffelovens § 144 og forsætsvurderingen

Efter straffelovens § 144 straffes den, der i udøvelse af offentlig tjeneste uberettiget modtager, fordrer eller lader sig tilsige en gave eller anden fordel, med bøde eller fængsel indtil 6 år.

Straffelovens § 144 omfatter bl.a. den situation, hvor en gave modtages eller tilsiges, efter at den pågældende tjenestehandling er foretaget og uden forudgående tilsagn om belønning. Det er en betingelse, at begunstigelsen har forbindelse med tjenesteudøvelsen.

Landsretten har lagt til grund, at T1 og T2 og A i tiden mellem besøget i marts 2015 og afrejsen til Nairobi i november 2015 alene havde begrænset kontakt, og at det først var under og efter rejsen, at de udviklede et venskab. Landsretten har på den baggrund fundet, at gaverne fra A ikke eller ikke i det væsentlige blev givet alene på grund af et allerede udviklet venskab, men havde sammenhæng med T1 og T2s deltagelse i efterforskningen af sagen mod A. Herefter og henset til værdien af gaverne har landsretten fundet, at det var uberettiget, at de modtog gaverne.

For Højesteret har T1 og T2 med henvisning til forklaringerne i sagen anført, at de på tidspunktet for modtagelsen af gaverne var private venner med A, og at de derfor ikke modtog gaverne i udøvelse af offentlig tjeneste. Højesteret finder, at dette synspunkt reelt angår landsrettens vægtning af beviserne i sagen, hvilket ikke kan prøves af Højesteret, jf. retsplejelovens § 933, stk. 2, sammenholdt med § 912, stk. 1, nr. 4, modsætningsvis. Højesteret har således ikke grundlag for at tilsidesætte landsrettens vurdering af, at gaverne blev modtaget i udøvelse af offentlig tjeneste.

T1 og T2 har anført, at landsretten har foretaget en forkert forsætsvurdering, idet landsretten ikke har vurderet, om de havde forsæt til at overtræde straffelovens § 144 på tidspunktet for modtagelsen af gaverne, men alene har fastslået, at der forelå sandsynlighedsforsæt i april 2015, hvor de købte flybilletterne, men hvor gaverne endnu ikke var blevet tilbudt dem.

Landsretten har vedrørende opholdet i campen i Kenya fundet, at T1 og T2, allerede da de købte flybilletter til Nairobi i april 2015, må have anset det for overvejende sandsynligt, at de – således som det også var As hensigt – ville få opholdet i campen på særligt favorable vilkår, og at dette havde sammenhæng med deres deltagelse i efterforskningen af sagen mod A.

Landsretten har ved vurderingen af, om T1 og T2 havde det fornødne forsæt til at overtræde straffelovens § 144, desuden lagt vægt på, at det ved deres afrejse blev bekræftet, at opholdet var gratis.

Landsrettens præmisser må forstås således, at T1 og T2 havde forsæt til overtrædelse af straffelovens § 144 (også) på fuldbyrdelsestidspunktet, dvs. ved afrejsen fra campen.

For så vidt angår opholdet på hotellet på Zanzibar har landsretten anført, at T1 og T2, da de fik oplyst, at de ikke skulle betale for opholdet, må have anset det for overvejende sandsynligt, at der var tale om en gave, der havde sammenhæng med efterforskningen af sagen mod A. Også med hensyn til dette ophold har landsretten således fundet, at T1 og T2 havde forsæt på fuldbyrdelsestidspunktet.

Højesteret finder herefter, at landsretten ikke ved forsætsvurderingen vedrørende modtagelsen af gaverne har foretaget en urigtig retsanvendelse.

T1 og T2s påstande om frifindelse eller sagens hjemvisning til fornyet behandling i landsretten tages herefter ikke til følge.

Strafudmåling

Ved straffens fastsættelse lægger Højesteret som skærpende omstændigheder vægt på, at gaverne blev modtaget af T1 og T2 i forbindelse med deres udøvelse af offentlig tjeneste som polititjenestemænd, og at gaverne havde en betydelig værdi for dem. Som formildende omstændigheder lægger Højesteret vægt på, at T1 og T2 ikke i øvrigt har udført pligtstridige

handlinger, og at gaverne blev modtaget efter, at de havde afsluttet deres tjenstlige kontakt med A.

Højesteret finder ikke grundlag for at formilde straffen som følge af undskyldelig uvidenhed eller misforståelse af retsreglerne, jf. straffelovens § 82, nr. 4, eller for at lade straffen bortfalde efter straffelovens § 83.

Herefter finder Højesteret, at straffen bør forhøjes til fængsel i 40 dage.

Højesteret finder efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder, herunder T1 og T2s særdeles gode personlige forhold og deres underordnede stillinger i politiet, at fuldbyrdelsen af straffen skal udsættes og bortfalde efter en prøvetid på 1 år. Der er ikke grundlag for at fastsætte vilkår om samfundstjeneste.

Konklusion

Højesteret stadfæster landsrettens dom med den ændring, at den betingede fængselsstraf forhøjes til 40 dage.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at den betingede fængselsstraf forhøjes til 40 dage. Prøvetiden på 1 år regnes fra Højesterets dom.

De tiltalte skal betale sagens omkostninger for Højesteret.