

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 6. september 2016

Sag 117/2016

Advokat A kærer Vestre Landsret kendelse om afbeskikkelse af ham i sagen:

Anklagemyndigheden

mod

T

(Advokat A)

I tidligere instanser er afsagt kendelser af Retten i Aarhus den 11. maj 2016 og af Vestre Landsrets 9. afdeling den 12. maj 2016.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Lene Pagter Kristensen, Thomas Rørdam og Jan Schans Christensen.

Påstande

Kærende, advokat A, har nedlagt påstand om, at beskikkelsen ikke burde være tilbagekaldt.

Indkærede, anklagemyndigheden, har påstået afvisning, subsidiært stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Advokat B blev den 27. maj 2016 beskikket som ny forsvarer for T, og Rigsadvokaten har oplyst, at advokat B i brev af 7. juni 2016 til advokat A har meddelt, at T ønsker at beholde B som forsvarer uanset udfaldet af kæresagen.

Advokat A har på forespørgsel fra Højesteret oplyst, at det var efter aftale med T, at han indbragte kæresagen for Højesteret, og at han efter modtagelsen af advokat Bs brev af 7. juni 2016 på grund af de advokatetiske regler ikke har mulighed for at forhøre sig hos T om, hvordan T nu stiller sig til kæresagen.

Advokat A har som følge af advokat Bs brev af 7. juni 2016 ændret sin påstand fra, at han ikke afbeskikkes, til at beskikkelsen ikke burde være tilbagekaldt.

Anbringender

Advokat A har anført, at der ikke er grundlag for at afvise kæremålet som følge af manglende retlig interesse, selv om der ikke ønskes tilbagebeskikkelse uanset kæremålets udfald. Retlig interesse er til stede allerede som følge af den forøgelse af sagsomkostningerne, som den tvungne afbeskikkelse har medført.

I relation til spørgsmålet om afbeskikkelse har advokat A navnlig anført, at betingelserne for afbeskikkelse ikke var opfyldt, jf. retsplejelovens § 734, stk. 1, idet han ikke kan anses for forurettet ved den episode, hvor sigtede anvendte hans mobiltelefon. Der er ved sigtedes brug af mobiltelefonen ikke begået et strafbart forhold over for ham, men alene over for det offentlige som følge af, at fængslede ikke må besidde mobiltelefoner, jf. straffelovens § 124, stk. 4. Prisen på mobiltelefoni er så lav, at sigtede havde grund til at antage, at en forespørgsel om lån af telefonen alene ville være en høflighedsgestus, og han ville have givet lov til, at sigtede kunne låne mobiltelefonen, hvis det ikke havde været for straffelovens forbud mod anvendelse af mobiltelefoner i fængsler og arresthuse. Hans opfattelse af, om han anser sig for forurettet ved brugen af mobiltelefonen, må tillægges betydning, og brugen af mobiltelefonen falder under bagatelgrænsen for brugstyveri. Efter praksis er ikke enhver brug af en ting uden ejerens tilladelse strafbar som brugstyveri, idet der kan foreligge materiel atypicitet. Nærværende forhold må sidestilles med situationer, hvor retspraksis anerkender materiel atypicitet, f.eks. hvor en kunde låner en virksomheds telefon uden forudgående tilladelse, eller hvor en ung person uden kørekort låner familiens bil, selv om forældrene har forbudt det. Diskulperende samtykke og hypotetisk samtykke er uden relevans for spørgsmålet, da anvendelsen af disse begreber forudsætter, at forurettede er offer for en forbrydelse.

Advokat A har endvidere anført, at såfremt der er tale om en forbrydelse mod ham, da er den så bagatelagtig, at der er særlig grund til at udskille forholdet vedrørende mobiltelefonen fra den øvrige del af sagen, jf. retsplejelovens § 706, stk. 1, for at forhindre, at anklagemyndigheden kan få indflydelse på sigtedes frie forsvarervalg ved vilkårligt at benytte retsplejelovens § 705, stk. 1, til at bestemme, om der skal eller ikke skal ske adskillelse. Der henvises herved til Københavns Byrets utrykte afgørelse af 20. maj 2016 i sag SS 1-

23681/2015, hvor et forhold vedrørende en af de tiltaltes verbale krænkelse af retsformanden blev udskilt af sagen. De praktiske hensyn, som taler for at behandle alle tiltalepunkter samlet, må under de foreliggende omstændigheder vige for hensynet til det frie forsvarervalg, og der må lægges vægt på forholdets bagatelagtige karakter, og at det forekommer formalistisk at anse ham for forurettet i sagen. Det følger af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at begrænsninger i sigtedes rettigheder, der er begrundet i hensyn, der efter domstolens opfattelse forekommer formalistiske, er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. En sådan unødigt formalisme forligger i nærværende sag, hvor retsplejelovens § 734, stk. 1, i et tilfælde, hvor han ikke selv føler sig forurettet, er anvendt til at afskære ham som forsvarer.

Anklagemyndigheden har til støtte for den principale påstand om afvisning anført, at sigtede har ønsket en anden advokat beskikket uanset udfaldet af kæremålet, og at der derfor ikke længere foreligger den fornødne retlige interesse.

Til støtte for den subsidiære påstand om stadfæstelse har anklagemyndigheden navnlig anført, at sigtelsen angår tyveri, subsidiært brugstyveri af advokat A' mobiltelefon, og at det på baggrund af oplysningerne fra advokat A må lægges til grund, at sigtede ikke havde fået tilladelse til at tage eller anvende telefonen. Advokat A ville ikke kunne have givet sigtede tilladelse til at tage eller benytte mobiltelefonen uden at gøre sig skyldig i medvirken til overtrædelse af straffelovens § 124, stk. 4. En sådan tilladelse ville desuden ikke kunne gives efter tidspunktet for borttagelse og anvendelse af telefonen, idet man fra det diskulperende samtykkes område må udelukke det såkaldt hypotetiske samtykke, dvs. det forhold, at en person ville have billiget handlingen, såfremt han havde haft anledning til at forestille sig muligheden af, at den ville blive foretaget. Der foreligger ikke materiel atypicitet, og forholdet kan ikke sidestilles med f.eks. den situation, at en ung person begår brugstyveri ved at køre i sine forældres bil, da forældrene i en sådan situation ville kunne have meddelt samtykke. Advokat A er således forurettet i sagen, jf. retsplejelovens § 734, stk. 1, og den omstændighed, at advokat A ikke føler sig forurettet, kan ikke føre til et andet resultat, jf. UfR 1979.902/1 H.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 705, stk. 1, om, at samtidig forfølgning mod samme sigtede for flere forbrydelser skal ske under én sag, hvis dette kan ske uden væsentlig forhandling eller vanskelighed, må under de foreliggende omstændigheder vige for retsplejelovens § 730, stk. 1, om det frie forsvarervalg, da grunde som anført i retsplejelovens § 734, stk. 1, taler

derfor. Der må herved lægges vægt på, at der på tidspunktet for tilbagekaldelse af beskikkelsen af advokat A endnu ikke var udfærdiget anklageskrift i sagen, og at sagen endnu ikke var berammet til hovedforhandling. Der må endvidere lægges vægt på, at forholdet vedrørende mobiltelefonen uden væsentlig forhaling eller vanskelighed kunne medtages i sagen, og at der på grund af forholdet er opstået en interessekonflikt mellem sigtede og advokat A, som ikke kan udelukkes at have betydning for den fortrolighed, der bør kunne være mellem en sigtet og dennes forsvarer. Sagen adskiller sig fra Københavns Byrets afgørelse af 20. maj 2016, hvori en dommer var forurettet, idet forholdet blev begået under en allerede verserende sag, og forholdet vedrørende dommeren ikke skulle medtages under den verserende sag. Der var ikke samme hensyn at tage i forhold til risiko for manglende fortrolighed.

Højesterets begrundelse og resultat

Advokat A er ikke længere forsvarer for T, og Højesteret lægger til grund, at han ikke repræsenterer T i kæresagen for Højesteret.

Herefter, og da der ikke foreligger omstændigheder, der kan begrunde, at advokat A har retlig interesse i at få prøvet, om det var med rette, at han blev afbeskikket som forsvarer for T, afviser Højesteret kæresagen.

Thi bestemmes:

Denne kæresag afvises.