

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt tirsdag den 13. januar 2015

Sag 156/2014

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Henrik Juel Halberg, beskikket)

I tidligere instans er truffet beslutning af Østre Landsrets 18. afdeling den 23. juni 2014.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Jytte Scharling, Poul Dahl Jensen, Oliver Talevski og Kurt Rasmussen.

Påstande

Tiltalte, T, har nedlagt påstand om, at forsvareren tillades at forevise videoafhøringerne for en børnesagkyndig psykolog.

Anklagemyndigheden har påstået afvisning, subsidiært stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Ved Retten i Holbæks dom af 17. januar 2014 blev tiltalte, T, idømt fængsel i 1 år og 3 måneder for overtrædelse af straffelovens § 232 om blufærdighedskrænkelser over for 14 børnehavebørn i den institution, hvor han var ansat som pædagog. Endvidere blev han indtil videre frataget retten til erhvervsmæssigt eller i forbindelse med fritidsaktiviteter at beskæftige sig med børn og unge under 18 år samt dømt til at betale tortgodtgørelse. Bevisførelsen for byretten skete i form af afspilning af videoafhøringer af børnene, jf. retsplejelovens § 745 e, jf. § 872, og afhøringer af bl.a. børnenes forældre. Under efterforskningen var advokat Ole Kjær forsvarer for tiltalte, og under sagens behandling i byretten blev advokat David Lublin beskikket som forsvarer for tiltalte.

Ved ankemeddelelse af 23. januar 2014 blev dommen anket til Østre Landsret. Den 14. februar 2014 tilbagekaldte landsretten beskikkelsen af advokat Lublin og beskikkede efter tiltaltes ønske i stedet advokat Henrik Juel Halberg.

Ved Østre Landsrets kendelse af 8. april 2014 blev forsvarerens anmodning om beskikkelse af børnesagkyndig bistand ikke taget til følge. Det hedder i kendelsen:

”Efter de foreliggende oplysninger finder landsretten ikke grundlag for at imødekomme forsvarerens anmodning om beskikkelse af børnesagkyndig bistand, jf. retsplejelovens § 746, stk. 1, ...”

Forsvareren ansøgte herefter Procesbevillingsnævnet om tilladelse til at kære kendelsen, og nævnet gav afslag herpå ved brev af 12. juni 2014.

I brev af 4. juni 2014 anmodede advokat Henrik Juel Halberg statsadvokaten om dennes bemærkninger til, at forsvareren foreviste uddrag af videoafhøringerne for autoriseret psykolog Søren Friis Smith. Forsvareren anførte bl.a., at han havde brug for at drøfte sagen med en børnesagkyndig, uanset at udgifterne hertil som følge af landsrettens kendelse af 8. april 2014 skulle afholdes af tiltalte. I mail af 11. juni 2014 meddelte statsadvokaten, at anklagemyndigheden ikke kunne tage stilling til spørgsmålet, før Procesbevillingsnævnet havde truffet afgørelse om kærretilladelse, og at forsvareren indtil videre ikke måtte forevise videoafhøringerne eller uddrag heraf for en psykolog.

I brev af 11. juni 2014 indbragte forsvareren spørgsmålet for Østre Landsret, jf. retsplejelovens § 746, stk. 1. Forsvareren anførte bl.a., at videoerne, der var blevet afspillet i et åbent retsmøde i byretten, kunne betragtes som almindelige vidneforklaringer, hvorfor de kunne forevises for psykologen på samme måde, som psykologen kunne læse dommen. Såfremt afhøringerne skulle betragtes som materiale, som anklagemyndigheden skulle give tilladelse til at forevise, anmodede forsvareren om, at landsretten skulle træffe afgørelse om, at forsvareren kunne forevise videoafhøringerne for den nævnte psykolog.

I mail af 19. juni 2014 fastholdt statsadvokaten, at forsvareren ikke måtte forevise videoafhøringerne for en psykolog under henvisning til bl.a., at Procesbevillingsnævnet i mellemtiden havde givet afslag på kærretilladelse. Statsadvokaten anførte endvidere, at formålet med forevisningen ikke var tydeligt oplyst af forsvareren, og at det måtte formodes, at materialet skulle

vises for at få en psykologisk vurdering af børnenes forklaring. Allerede fordi begæringen om børnesagkyndig bistand var afvist af landsretten, og fordi den pågældende psykolog ikke ville kunne føres som vidne vedrørende dette emne under sagens behandling ved landsretten, jf. retsplejelovens § 185, stk. 1, ville der være tale om et irrelevant efterforskningskridt. Dernæst var sagen en verserende straffesag, og sagens materiale – herunder videoafhøringerne – må derfor alene benyttes til forsvarerens forberedelse af sagen, i hvilken forbindelse det kan forevises for tiltalte, jf. retsplejelovens § 729 a. At videoafhøringerne havde været afspillet under et offentligt retsmøde ved Retten i Holbæks behandling af sagen i første instans ændrede ikke herved.

Ved landsrettens beslutning af 23. juni 2014 blev forsvarerens anmodning om at forevise videoafhøringerne for en børnesagkyndig psykolog ikke taget til følge. I begrundelsen hedder det:

”Da en forevisning af videoafhøringerne for en børnesagkyndig psykolog ikke findes at være af betydning for sagen, er anklagemyndighedens afslag på forsvarerens begæring sagligt begrundet.”

Ved Østre Landsrets beslutning af 2. juli 2014 blev forsvarerens anmodning om at tillade at føre et sagkyndigt vidne med særlig børnepsykologisk indsigt mod anklagemyndighedens protest ikke taget til følge, da landsretten skønnede, at bevisførelsen ville være uden betydning for sagen.

Den 4. august 2014 indledtes hovedforhandlingen, og ved kendelse af 5. august 2014 besluttede landsretten trods forsvarerens protest at afspille videooptagelserne under hovedforhandlingen.

Den 12. august 2014 meddelte Procesbevillingsnævnet tilladelse til kære til Højesteret af landsrettens beslutning af 23. juni 2014, og den 13. august 2014 udsatte landsretten hovedforhandlingen til den 26., 28. og 29. januar 2015, således at sagen efter afspilning af videooptagelser og afgivelse af vidneforklaringer i landsretten nu blev udsat, indtil Højesteret har truffet afgørelse i kæremålet vedrørende spørgsmålet om tilladelse til forsvareren til at forevise videoafhøringerne for en børnesagkyndig.

Anbringender

Tiltalte har til støtte for sin påstand anført bl.a., at formålet med aktindsigten er, at den børnesagkyndige psykolog skal rådgive forsvareren på baggrund af sin særlige sagkundskab om børn og børns reaktionsmønstre i forskellige situationer, herunder i forbindelse med voksne autoritetspersoner. Nærmere børnepsykologisk indsigt i børns reaktionsmønstre i forbindelse med afhøringer hos politiet ligger ud over, hvad en forsvarer må forventes at besidde, og forsvareren skal med psykologens rådgivning have mulighed for at imødegå anklagemyndighedens beviser, tilrettelægge sit forsvar og vurdere, hvilke konkrete spørgsmål der bør og kan stilles til øvrige vidner, som har haft tæt kontakt med børnene. Det vil være i strid med ligestillingsprincippet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, såfremt forsvareren ikke får lejlighed til at rådføre sig med børnesagkyndig ekspertise. Endvidere er videoafhøringerne at sidestille med almindelige vidneforklaringer gengivet i domme, idet videoafhøringerne har været vist i et offentligt retsmøde, hvor den børnesagkyndige psykolog kunne have set dem. Det vil i øvrigt være ubetænkeligt at forevise den børnesagkyndige psykolog videooptagelserne, idet psykologen har tavshedspligt og hverken vil få en kopi af videooptagelserne eller mulighed for at opbevare disse. Der er derfor grundlag for, at videoafhøringerne, i det omfang de er omfattet af retsplejelovens § 729 a, skal tillades forevist for en af forsvareren valgt børnesagkyndig psykolog.

Anklagemyndigheden har til støtte for sin afvisningspåstand navnlig anført, at det følger af retsplejelovens § 968 a, stk. 1, jf. § 968, stk. 4, at kendelser og beslutninger, der er afsagt af landsretten under behandlingen af en anke, ikke kan kæres, medmindre kendelsen eller beslutningen angår de i § 968, stk. 4, nævnte spørgsmål vedrørende bl.a. berømmelse, udsættelse og afvisning af sagen. I den foreliggende sag er der ikke tale om spørgsmål omfattet af § 968, stk. 4. Det er dog anerkendt i praksis, at også andre spørgsmål end de, der er nævnt i § 968, stk. 4, kan kæres, hvis der er tale om principielle spørgsmål eller spørgsmål af fundamental betydning for sagens videre behandling. Det er ikke tilfældet i denne sag.

Anklagemyndigheden har om sagens realitet anført bl.a., at spørgsmålet om forsvarerens brug af sagkyndig bistand allerede er afgjort ved landsrettens upåkærede kendelse af 8. april 2014 og upåkærede beslutning af 2. juli 2014. Under alle omstændigheder forudsætter rådgivning om børns adfærd ikke forevisning af de konkrete videoafhøringer for den pågældende børnesagkyndige psykolog. Det vil endvidere ikke være i strid med ligestillingsprincippet i Den

Europæiske Menneskerettighedskonvention, såfremt forsvareren ikke får lejlighed til at rådføre sig med børnesagkyndig ekspertise.

Anklagemyndigheden har yderligere anført, at det af retsplejelovens § 729 a, stk. 3, følger, at forsvareren kan gøre sig bekendt med det til brug for straffesagen frembragte materiale. Heri ligger, at forsvareren frit kan orientere tiltalte om materialet og som udgangspunkt tillige forevise det for den pågældende. Selve gennemsynet af videooptagelsen er direkte reguleret i retsplejelovens § 745 e, stk. 2, hvorefter den, der er mistænkt eller sigtet, skal have adgang til at gennemse videooptagelsen hos politiet. Hverken denne bestemmelse eller bestemmelsen i § 729 a, stk. 3, regulerer imidlertid andres adgang til at gennemse videooptagelsen. Der er tale om videoafhøringer af børn om særdeles private forhold, og sådanne oplysninger må betragtes som fortrolige. Forevisning af en sådan videoafhøring for en person, som ikke er en del af selve straffesagen, forud for hovedforhandlingen som led i forberedelsen af forsvaret for tiltalte vil således være en uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger og dermed en overtrædelse af straffelovens § 152, stk. 1, jf. retsplejelovens § 129. Den omstændighed, at videoafhøringerne nu er afspillet i et offentligt retsmøde, ændrer ikke herved, og en forevisning af en videoafhøring for en børnesagkyndig psykolog kan ikke sammenlignes med den situation, hvor en vidneforklaring afgives i et offentligt retsmøde.

Endelig har anklagemyndigheden anført, at inddragelse af sagkyndig bistand til brug for parternes forberedelse af afhøring af vidner under en straffesag bør have undtagelsens karakter. Der kan være tilfælde, hvor et vidne skal afgive forklaring om et svært tilgængeligt emne, f.eks. tekniske eller økonomiske forhold, og hvor der af den grund kan være behov for at inddrage sagkyndig bistand. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag, hvor der blot er tale om afhøring af børnenes forældre som vidner. Under alle omstændigheder må en forevisning af videoafhøringerne for en børnesagkyndig psykolog anses for at være uden betydning for sagen.

Retsgrundlaget

Retsplejelovens § 729 a, stk. 3 og 4, lyder som følger:

”Stk. 3. Forsvareren har adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår. Forsvareren skal have udleveret kopi af materialet, i det omfang det uden ulempe kan kopieres. Forsvareren må ikke uden politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til sigtede eller andre. Politiet giver sam-

tykke, hvis det findes ubetænkeligt. Med hensyn til materiale, der er omfattet af § 871, stk. 1 og stk. 2, nr. 5, kan samtykke dog kun nægtes af de i stk. 4 nævnte grunde.

Stk. 4. Hvis det er nødvendigt af hensyn til fremmede magter, til statens sikkerhed, til sagens opklaring, til tredjemand eller til efterforskningen af en anden verserende sag om en lovovertrædelse, som efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover, eller som udgør en forsætlig overtrædelse af straffelovens kapitler 12 eller 13, kan politiet give forsvareren pålæg om ikke at videregive de oplysninger, som forsvareren har modtaget fra politiet. Pålægget kan udstrækkes, indtil tiltalte har afgivet forklaring under hovedforhandlingen.”

Bestemmelsen i § 729 a blev indsat ved lov nr. 215 af 31. marts 2004 på baggrund af lovforslag nr. L 23 af 8. oktober 2003 (Folketingstidende 2003-04, Tillæg A, side 589 ff.), som bygger på Retsplejerådets betænkning 2003/1427 om reform af den civile retspleje II (offentlighed i civile sager og straffesager), side 162 ff. og 269 ff. I de specielle bemærkninger til retsplejelovens § 729 a, stk. 3, (Folketingstidende 2003-04, Tillæg A, side 653 f.) hedder det bl.a.:

”Stk. 3 angår det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår, og svarer til den gældende § 745. Med en lille sproglig modernisering er *1.-3. pkt.* identisk med den gældende § 745 og skal forstås på samme måde.

Der foreslås imidlertid to tilføjelser i forhold til den gældende regel i retsplejelovens § 745, stk. 1. Begge tilføjelser angår udlevering af kopi af materialet til sigtede.

For det første foreslås det, at politiet skal tillade, at kopi af materialet udleveres til sigtede eller andre, hvis det findes *ubetænkeligt*, jf. *4. pkt.* Den gældende regel indeholder ingen kriterier for politiets afgørelse om udlevering af kopi af materialet til sigtede eller andre. Det må imidlertid anses for rigtigst, at loven indeholder i det mindste en helt kortfattet og generel angivelse af, hvornår kopi af materialet skal kunne udleveres til sigtede eller andre.

For det andet foreslås der en særlig regel om udlevering af kopi af nærmere angivne bevisdokumenter, jf. *5. pkt.* Forslaget går ud på, at politiet kun kan nægte at give samtykke til udlevering af kopi af disse dokumenter, hvis det er nødvendigt ud fra de hensyn, der er nævnt i den foreslåede stk. 4 (svarende til den gældende § 745 a.)

Forslaget omfatter de dokumenter, der er nævnt i retsplejelovens § 877, stk. 1 og stk. 2, nr. 5.

...

Forslaget omfatter derimod ikke de dokumenter, der er nævnt i retsplejelovens § 877, stk. 2, nr. 1, 4 og 6, ...

...

Forslaget omfatter heller ikke dokumenter omfattet af retsplejelovens § 877, stk. 3, eksempelvis politirapporter vedrørende forklaringer afgivet til politiet (som ikke er omfattet af § 877, stk. 2, nr. 6), eller videooptagelser af politiets afhøring af et barn, jf. retsplejelovens § 877 a.

Tilladelse til at udlevere kopi af de dokumenter, der er omfattet af forslaget, kan kun nægtes, hvis de i stk. 4 nævnte hensyn gør det nødvendigt, dvs. de hensyn, der giver mulighed for helt at undtage dokumenter fra sigtedes eller tiltaltes aktindsigt, indtil tiltalte har

afgivet forklaring under domsforhandlingen. Dette betyder dog ikke, at aktindsigt i de pågældende bevisdokumenter enten skal gives i form af kopi eller helt skal nægtes. Der skal ske en afvejning af de nævnte modhensyn i forhold til sigtedes interesse i at få aktindsigt. Sigtedes interesse tilgodeses til en vis grad, hvis der dog gives aktindsigt i form af gennemsyn hos forsvareren, og de nævnte modhensyn kan omvendt lide større skade, når der udleveres kopi af dokumentet til sigtede. Selv om samme kriterier skal anvendes, kan man derfor udmærket tænke sig, at der er grundlag for at nægte aktindsigt i form af udlevering af kopi til sigtede, men ikke for helt at nægte aktindsigt. En tredje mulighed, som kan være relevant i visse tilfælde, er at nægte udlevering af kopi til sigtede selv, men tillade udlevering af kopi til en sagkyndig, som bistår forsvaret, jf. herved ordene ”eller andre” i den foreslåede regel.

Den hyppigste begrundelse for at nægte udlevering af kopi af bevisdokumenter vil være hensynet til tredjemand. Blandt andet af lovtekniske grunde er forslaget om sigtedes adgang til at få udleveret bevisdokumenter udformet med generelle henvisninger til bestemmelser i retsplejelovens § 877. Hensynet til tredjemand må derfor tilgodeses ved mere konkret begrundede nægtelser af udlevering af kopi til sigtede. Således vil hensynet til tredjemand f.eks. begrunde, at der normalt ikke vil kunne udleveres kopi til sigtede af lægeerklæringer vedrørende forurettede (erklæringen vil være omfattet af § 877, stk. 2, nr. 5) eller af optagelser omfattet af retsplejelovens § 29 a, stk. 2 (optagelser, som gengiver forhold, der er rejst sigtelse eller tiltale for under en sag om nærmere opregnede grove seksualforbrydelser) (optagelserne vil kunne være omfattet af § 877, stk. 1).

Er det for sigtedes eller tiltaltes forsvar nødvendigt, at et sådant dokument gennemgås af en af forsvaret valgt sagkyndig, må dokumentet udleveres direkte til den sagkyndige, hvis det ikke er tilstrækkeligt, at den sagkyndige gennemgår dokumentet hos forsvareren.”

Som det fremgår af forarbejderne, svarer § 729 a, stk. 3, 1.-3. pkt., til dagældende § 745, stk. 1, og skal forstås på samme måde. I forarbejderne til dagældende § 745, stk. 1, jf. betænkning nr. 622/1971 om efterforskning i straffesager m.v., hedder det bl.a. (side 42):

”Det materiale, som forsvareren får udleveret fra politiet (eller genparten heraf), må ikke uden politiets tilladelse overleveres til sigtede eller andre, således at de beholder det. Derimod er der i almindelighed intet til hinder for, at forsvareren orienterer sigtede om materialets indhold eller foreviser materialet for sigtede. Vil politiet forhindre dette, må det give forsvareren pålæg i henhold til forslagetets stk. 4. Er forsvareren utilfreds med et sådant pålæg, kan han indbringe det for retten, jf. forslagetets § 746.”

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret finder, at spørgsmålet om en forsvarers ret til at forevise videoafhøring for en sagkyndig er af så principiel karakter, at kæremålet uanset bestemmelsen i retsplejelovens § 968, stk. 4, tages under behandling.

Det materiale, som politiet i overensstemmelse med retsplejelovens § 745 e tilvejebringer ved videoafhøring af børn, er omfattet af retsplejelovens § 729 a, stk. 3. Efter 3. punktum i denne

bestemmelse må en forsvarer ikke uden politiets samtykke overlevere det modtagne materiale til sigtede eller andre. I § 729 a, stk. 3, er det ikke fastsat, om en forsvarer må orientere sigtede eller andre om indholdet af materialet, men det følger af forarbejderne, at der i almindelighed intet er til hinder for, at en forsvarer orienterer sigtede om materialets indhold eller foreviser materialet for sigtede uden politiets samtykke. Forarbejderne omtaler endvidere den situation, at en af forsvareren valgt sagkyndig gennemgår et dokument hos forsvareren. Det er således ikke i strid med § 729 a, stk. 3, at forsvareren uden politiets samtykke foreviser materiale for en af forsvareren valgt sagkyndig.

Det følger af det anførte, at forsvareren i det foreliggende tilfælde ikke efter retsplejelovens § 729 a, stk. 3, skal have samtykke fra politiet, anklagemyndigheden eller retten for at forevise videooptagelserne for en børnesagkyndig psykolog. Videooptagelserne indeholder imidlertid oplysninger om børnene, som er omfattet af forsvarerens tavshedspligt efter retsplejelovens § 129 sammenholdt med straffelovens § 152. Dette gælder, selv om der er sket videoafspilning ved et offentligt retsmøde. Forevisning for en børnesagkyndig kan derfor kun ske, hvis dette ikke vil være i strid med forsvarerens tavshedspligt. Højesteret finder, at det i almindelighed ikke vil være i strid med forsvarerens tavshedspligt at forevise videooptagelser for en børnesagkyndig psykolog, som ligeledes er underlagt tavshedspligt, hvis forsvareren vurderer, at han har behov for børnesagkyndig bistand til brug for forberedelsen af hovedforhandlingen.

Da samtykke til at forevise videooptagelserne for en børnesagkyndig psykolog som anført ikke har været fornødent, ophæver Højesteret landsrettens beslutning.

Thi bestemmes:

Østre Landsrets beslutning af 23. juni 2014 ophæves.