

KENDELSE

afsagt af Den Særlige Klageret onsdag den 4. september 2024 i sag:

23/50223

Advokat A kærer Københavns Byrets kendelse af 4. december 2023

T blev anholdt den 7. september 2023, og han blev den 8. september 2023 varetægtsfængslet som sigtet for overtrædelse af straffelovens § 216, stk. 2, 2. pkt., jf. § 225, frem til den 2. oktober 2023. Retten beskikkede i forbindelse med grundlovsforhøret advokat B som forsvarer for T. Ved et retsmøde den 2. oktober 2023 blev varetægtsfængslingen forlænget til den 30. oktober 2023.

Den 13. oktober 2023 blev advokat A beskikket som forsvarer for T i stedet for advokat B.

Ved mails af 23. og 24. oktober 2023 skrev en politiassistent fra Københavns Politi til advokat A angående fire afhøringer af muligt forurettede, der var under 15 år. Afhøringerne skulle derfor foregå som videoafhøringer i børnehuset. De fire afhøringer skulle ifølge mailen foretages den 31. oktober 2023 og den 2., 8. og 10. november 2023.

Advokat A svarede ved mail af 24. oktober 2023 politiassistenten fra Københavns Politi. Af mailen fremgår bl.a.:

”Jeg deltager selv ved afhøringerne d. 31/10 og d. 02/11.

Som du har talt med min kollega C om, skal jeg venligst anmode om, at min kandidat-studerende (med 6 mdr. tilbage af studiet) deltager ved de to andre afhøringer som min stedfortræder. C har tidligere deltaget ved talrige afhøringer.”

Politiassistenten svarede ved mail af 25. oktober 2023. Af mailen fremgår bl.a.:

”Det lyder helt fint, kan du evt. sende mig Cs fulde navn?”

Advokat A oplyste efterfølgende det fulde navn.

Ved fristforlængelsen den 30. oktober 2023 mødte advokat D på vegne af advokat A, og varetægtsfængslingen blev forlænget frem til den 27. november 2023.

Af politirapport benævnt ”Rapport, Intro” af 9. november 2023 fremgår bl.a.:

”Goddag, jeg hedder [politiassistent] og arbejder i Københavns Politi, i sektion for overgreb. Vi skal i dag onsdag d. 8. november gennemføre videoafhøringen af forurettede ... på 14 år.
...

Til stede i monitorrummet er følgende personer:

Anklager fra advokatur personfarlig, [anklager].
Advokat A v. C møder som forsvarer for mistænkte T.
...”

Af politirapport benævnt ”Rapport, Intro, ...” af 10. november 2023 fremgår bl.a.:

”Goddag, jeg hedder [politiassistent] og arbejder i Københavns Politi, i sektion for overgreb. Vi skal i dag fredag d. 10. november gennemføre videoafhøringen af forurettede ... på 14 år.
...

Til stede i monitorrummet er følgende personer:

Anklager fra advokatur personfarlig, [anklager].
Advokat C der møder som forsvarer for mistænkte T, på vegne af advokat A.
...”

Af politirapport benævnt ”Rapport, intro” af 15. november 2023 fremgår bl.a.:

”Goddag, jeg hedder [politiassistent] og arbejder i Københavns Politi, i sektion for overgreb. Vi skal i dag onsdag d. 15. november gennemføre videoafhøringen af forurettede ... på 14 år.
...

Til stede i monitorrummet er følgende personer:

Anklager fra advokatur personfarlig, [anklager].
Advokat C møder på vegne af advokat A som forsvarer for mistænkte T.
...”

Ved mail af 21. november 2023 skrev en anklager fra Københavns Politis Advokatur for Personfarlig Kriminalitet til advokat A. Af mailen fremgår bl.a.:

”Du er beskikket som forsvarer for arrestanten, T, i sagen...

Du har været forhindret i at give møde til tre forskellige videoafhøringer i sagen, som har været afholdt i Børnehuset ... hhv. den 9. november 2023 (...), den 10. november 2023 (...) og den 15. november 2023 (...).

Du har i stedet givet møde ved C ved alle tre afhøringer. Det fremgår af politiets rapporter fra videoafhøringerne, at C skulle være advokat.

Jeg er imidlertid nu blevet bekendt med, at C på din hjemmeside (...) har titlen Bac.Jur.

Det fremgår af retsplejelovens § 731 a, jf. § 745 e, stk. 2, at den beskikkede forsvarer skal være til stede ved en videoafhøring.

Det fremgår endvidere af § 136, stk. 1, at en advokat kun kan møde ved en anden, såfremt denne er advokat og berettiget til at give møde.

På baggrund af ovenstående skal jeg anmode om en udtalelse fra dig snarest muligt om baggrunden for, at C har repræsenteret dig i forbindelse med ovennævnte tre videoafhøringer.”

Advokat A svarede ved mail af samme dag, at han havde fået tilladelse fra politiet til at møde ved sin kandidatstuderende. Anklageren besvarede mailen med anmodning om navnet på den eller de polititjenestemænd, som advokat A havde drøftet det med forud for hver af de tre afhøringer.

Advokat A svarede, at der havde været anklagere til stede ved hver afhøring, og at han ikke kendte deres navne.

Af politirapport benævnt ”Rapport, Aflysning videoafhøring ... 221123” af 22. november 2023 fremgår bl.a.:

”I forbindelse med videoafhøringen af forurettede ... d. 22. november 2023 kl. 09.30, fremsendte Anklagemyndigheden d. 21. november en skrivelse til advokat A, der er forsvarer for mistænkte T.

Af skrivelsen fremgik at det skulle være en advokat der mødte som repræsentant for forsvarer, og ikke en stud.jur. som det havde vist sig at være tilfældet i 3 tidligere tilfælde, idet stud.jur. C fra As kontor, var mødt som repræsentant for forsvaret.

D. 22. november, kort før afhørings start indfandt C fra advokat As kontor sig på ny i Børnehuset, som repræsentant for forsvaret, idet A tilsyneladende ikke havde læst skrivelsen fra Anklagemyndigheden. Afhøringen blev herefter aflyst, med henblik på senere afholdelse d. 241123 kl. 11.30.”

Ved brev af 23. november 2023 anmodede Københavns Politi Københavns Byret om at tilbagekalde beskikkelsen af advokat A som forsvarer for T. Advokat A kom med sine bemærkninger til anmodningen den 28. november 2023. Københavns Politi afgav supplerende bemærkninger ved brev af 29. november 2023, og advokat A afgav supplerende bemærkninger ved brev af 30. november 2023.

Den 27. november 2023 blev der afholdt retsmøde angående forlængelse af varetægtsfængslingen af T. Af retsbogen fra retsmødet fremgår bl.a.:

”Den beskikkede forsvarer, advokat A, var ikke mødt i retten.

Kl. 09.45 blev arrestanten fremstillet via videolink fra fængslet. Advokat A var ikke til stede i fængslet.

Arrestanten oplyste, at han ikke er bekendt med, hvorvidt advokat A ville give møde i fængslet eller i retten.

Retten forsøgte gentagne gange på alle tilgængelige telefonnumre at træffe advokat A. Det var ikke muligt at opnå kontakt med advokaten.

Dommeren orienterede arrestanten om, at der ville blive søgt fundet en forsvarer, som midlertidigt kunne beskikkes for ham i retsmødet i dag. Arrestanten blev endvidere orienteret om, at det ville være nødvendigt at udsætte retsmødet til kl. 10.15, idet retten skulle gennemføre retsmødet i en anden sag i tidsrummet 10.00-10.15.

...

Retten beskikkede advokat E, der var mødt.

Kl. 10.17 blev arrestanten fremstillet via videolink fra fængslet.”

Den 4. december 2023 afsagde Københavns Byret kendelse om afbeskikkelse af advokat A som forsvarer for T. I stedet blev advokat F beskikket som forsvarer. Af kendelsen fremgår bl.a.:

”Sagens baggrund og parternes påstande:

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om afbeskikkelse af advokat A som advokat for T.

Advokat A har protesteret mod anmodningen.

Advokat A har på vegne af arrestant T oplyst, at T fortsat ønsker ham som beskikket forsvarer.

...

Parternes anbringender

Anklagemyndigheden har til støtte for påstanden om afbeskikkelse anført navnlig, at da anvendelse af videoafhøring som bevis under hovedforhandlingen er en fravigelse af princippet om bevisumiddelbarhed, er det forudsat i forarbejderne til retsplejelovens § 872, at fremgangsmåden i § 745 e er fulgt i forbindelse med videoafhøringen. Det fremgår derudover af forarbejderne, at en videoafhøring som altovervejende udgangspunkt ikke bør anvendes som bevis, hvis der ikke har været en forsvarer for den mistænkte til stede under videoafhøringen af barnet. Det er videre gjort gældende, at en advokat kun kan møde ved en anden, såfremt denne er advokat og berettiget til at give møde, jf. retsplejelovens § 136, stk. 1. Fremmøde ved en jurastuderende må sidestilles med en situation, hvor der ikke har været en forsvarer til

stede, og det helt klare udgangspunkt er herefter, at afhøringerne ikke vil kunne anvendes som bevis under den kommende hovedforhandling. Uanset om advokat A måtte have oplyst, at han ville give møde ved en jurastuderende, må det forudsættes, at advokat A er bekendt med reglerne om beskikkelse og møderet som advokat, samt at hverken politi eller anklagemyndighed har bemyndigelse til at tilsidesætte retsplejelovens regler herom. Hertil kommer den omstændighed, at advokat A efter at være blevet gjort opmærksom på problemstillingen alligevel vælger at sende sin jurastuderende til den næste afhøring. Advokat A har ved sin adfærd tilsidesat sin klients interesser samt udvist en påviselig risiko for, at han modvirker eller hindrer sagens oplysning, hvorfor der bør ske tilbagekaldelse af beskikkelsen, jf. retsplejelovens § 736, stk. 1, nr. 2, jf. § 735, stk. 3, nr. 1.

Advokat A har anført navnlig, at han havde fået tilladelse til at møde ved sin kandidatstuderende til afhøringerne, og at der derudover var en anklager til stede under hver afhøring, hvor C er blevet præsenteret som kandidatstuderende. Han besvarede anklager ... henvendelse den 21. november 2023, men uden at modtage svar derpå, hvorfor han ikke havde problemer med at lade C møde ved afhøringen.

Vedrørende retsmødet den 27. november 2023, har advokat A anført, at han modtog indkaldelsen til retsmødet på mail og ikke i e-boks, hvorfor han ikke var opmærksom herpå. Han modtog endvidere ikke en fristforlængelsesrapport.

Rettens begrundelse og resultat

Efter retsplejelovens 745 e, stk. 1, nr. 2, kan politiets afhøring af en person optages på video med henblik på anvendelse af optagelsen som bevis under hovedforhandlingen, såfremt personen er under 15 år, og efterforskningen vedrører en overtrædelse af straffelovens § 210 eller kapitel 24. Det fremgår af stk. 2, at forsvareren skal være til stede under videoafhøringen. Der er efter 731 a obligatorisk forsvarerbeskikkelse. Forsvareren, advokat A, mødte ikke til videoafhøringerne, men sendte jurastuderende C, hvilket politiet var underrettet om.

Som fastslået ved Højesterets kendelse af 24. oktober 1990, trykt i UR 1990.925, er hvervet som beskikket forsvarer personligt. Der kan efter praksis i visse tilfælde gives en forsvarer tilladelse til at møde ved en anden advokat eller en autoriseret advokatfuldmægtig.

Henset til at der er tale om obligatorisk forsvarerbeskikkelse til en afhøring i en straffesag, hvor en forsvarer skal være til stede, kunne advokat A uanset politiets accept ikke møde ved en jurastuderende, hvilket advokat A som advokat burde være bekendt med. Retten finder på denne baggrund, at der er påviselig risiko for, at advokat A vil hindre eller modvirke sagens oplysning, jf. retsplejelovens 735, stk. 3, nr. 1, idet der er risiko for, at afhøringerne som følge af forsvarerens ageren i sagen, ikke kan anvendes som bevis. På denne baggrund tilbagekaldes beskikkelsen af advokat A som advokat for T, jf. 736, stk. 1, nr. 2. Det forhold, at T fortsat ønsker advokat A beskikket som forsvarer, kan under de ovennævnte omstændigheder ikke føre til et andet resultat.”

Ved mail af 4. december 2023 kærede advokat A rettens kendelse og anmodede om, at kæremålet tillagdes opsættende virkning. Københavns Byret besluttede ved retsbog af 5. december 2023, at kæremålet ikke blev tillagt opsættende virkning.

Den 5. december 2023 sendte advokat A et kæreskrift til Københavns Byret, der samme dag videresendte kæremålet til Den Særlige Klageret.

Retsgrundlag

Reglerne om tilbagekaldelse af beskikkelse

Forud for 1. juli 2018 indeholdt retsplejeloven bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 733...

Stk. 2. Retten kan ved kendelse nægte at beskikke den advokat, som sigtede ønsker som forsvarer, hvis hans medvirken ud fra retsplejemæssige hensyn til sagens behørig fremme, herunder særligt hensynet til medsigtedes tarv, ikke kan anses for forsvarlig, eller der er påviselig risiko for, at advokaten vil hindre eller modvirke sagens opklaring.

...

§ 736. Beskikkelsen kan tilbagekaldes, når det findes nødvendigt i forsvarets interesse, samt, for så vidt sagen ikke derved forhales, efter begæring af sigtede, når han har truffet overenskomst om forsvarets udførelse uden udgift for det offentlige.

Stk. 2. Beskikkelse kan endvidere ved kendelse tilbagekaldes, hvis betingelserne efter § 733, stk. 2, for at nægte at beskikke den pågældende kommer til at foreligge.”

Retsplejelovens § 733, stk. 2, blev indsat ved lov nr. 243 af 8. juni 1978. Af de specielle bemærkninger til bestemmelsen fremgår bl.a. (Folketingstidende 1977-78, tillæg A, lovforslag nr. L 134, sp. 2380 ff.):

”Som et modstykke til den foreslåede ligestilling mellem valgte og beskikkede forsvarere og de øvrige også for beskikkede forsvarere foreslåede udvidelser af beføjelserne, herunder ikke mindst reglen om fuld aktindsigt på efterforskningsstadiet, har udvalget fundet det nødvendigt, at der dels indføres en adgang for retten til at udelukke en advokat fra at virke i en konkret straffesag, jfr. forslagens §§ 730, stk. 3, 733, stk. 2, og 736, stk. 2, dels åbnes mulighed for under rettens kontrol at begrænse forsvarerens rettigheder under efterforskningen, jfr. forslagens § 745, stk. 4, og § 748, stk. 2.

Justitsministeriet er enig med udvalget i, at de foreslåede betydelige udvidelser af forsvarets beføjelser på efterforskningsstadiet gør sådanne udelukkelses- og begrænsningsregler nødvendige, og lovforslagets regler herom er derfor med visse ændringer i overensstemmelse med udvalgets forslag...

Udelukkelse af en advokat fra at virke som forsvarer i en bestemt sag og begrænsning af en forsvarers aktindsigt er imidlertid så vidtgående foranstaltninger, at de kun bør kunne bringes i anvendelse, hvor tungtvejende hensyn gør det påkrævet, og justitsministeriet har derfor påny overvejet, om bestemmelsernes anvendelsesområde kan begrænses eller præciseres yderligere.

Efter bestemmelsen i det tidligere fremsatte lovforslags § 733, stk. 2, *1. pkt.*, som var identisk med udvalgets forslag, kunne retten på ethvert tidspunkt under sagen udelukke en advokat fra at virke i en konkret straffesag, »hvis hans medvirken på grund af særlige omstændigheder, herunder hensynet til sigtedes tarv eller sagens behørig fremme eller opklaring, ikke kunne anses for forsvarlig«. Bestemmelsen om udelukkelse af hensyn til »sagens behørig fremme«

kan f.eks. tænkes anvendt i tilfælde, hvor den advokat, som sigtede ønsker beskikket til forsvarer, er så optaget, at han ikke vil være i stand til at udføre sagen indenfor rimelig tid. Ikke mindst i arrestantsager vil beskikkelse i et sådant tilfælde kunne være uforsvarlig. Bestemmelsen om udelukkelse af hensyn til »sagens opklaring« vil navnlig kunne tænkes anvendt i tilfælde, hvor en advokat gør sig skyldig i tilsidesættelse af påbud meddelt i medfør af forslagens §§ 745 eller 748. Justitsministeriet finder det påkrævet at opretholde adgangen til at udelukke en advokat fra at virke i en konkret straffesag, hvor de her nævnte hensyn gør hans medvirken uforsvarlig. Derimod har justitsministeriet efter fornyet overvejelse fundet det forsvarligt, at det ved udtagelse af ordene »særlige omstændigheder, herunder« og »sigtedes tarv eller« præciseres, at bestemmelsen kun kan anvendes i tilfælde, hvor vedkommende advokats medvirken på grund af hensynet til sagens behørig fremme eller opklaring ikke kan anses for forsvarlig.”

Under folketingsbehandlingen fremsatte justitsministeren et ændringsforslag vedrørende forslaget til retsplejelovens § 733, stk. 2, og lovforslaget blev endeligt vedtaget med denne ændring. Det fremgår af bemærkningerne til ændringsforslaget (Folketingstidende 1977-78, tillæg B, lovforslag nr. L 134, sp. 1403) bl.a.:

”Ved forslaget sker der en yderligere præcisering af bestemmelsens anvendelsesområde og en fremhævelse af dens undtagelsesvise karakter... Endvidere indsættes et skarpere kriterium for, hvornår hensynet til sagens opklaring kan begrunde udelukkelse. Som anført i bemærkningerne til lovforslaget side 23 vil udelukkelse navnlig kunne tænkes i tilfælde, hvor en advokat gør sig skyldig i tilsidesættelse af påbud meddelt i medfør af forslagens §§ 745 eller 748. Bestemmelsen vil dog kunne bringes i anvendelse, selv om der ikke er konstateret en konkret overtrædelse af forsvarerpligterne. En påviselig risiko for, at en advokat vil hindre eller modvirke sagens opklaring vil f.eks. kunne være begrundet i, at advokaten i tidligere sager har tilsidesat sine pligter som forsvarer, eller at han i sager om ”bagmandskriminalitet” har haft forbindelse med de implicerede på en måde, der skaber begrundet tvivl om hans egnethed som forsvarer.”

Ved lov nr. 714 af 8. juni 2018 blev retsplejelovens bestemmelser om afbeskikkelse, herunder § 733, § 735 og § 736, ændret. De gældende bestemmelser i § 735, stk. 3, og § 736, stk. 1, nr. 2, har følgende ordlyd:

”§ 735.

...

Stk. 3. En person kan ikke beskikkes til forsvarer, hvis

- 1) der er påviselig risiko for, at den pågældende vil hindre eller modvirke sagens oplysning, eller
- 2) den pågældendes medvirken væsentligt vil forsinke behandlingen af sagen.

...

§ 736. Beskikkelsen kan tilbagekaldes, når

...

- 2) betingelserne efter § 735, stk. 3, for at nægte beskikkelse af den pågældende kommer til at foreligge,”

Af de specielle bemærkninger til § 735 og § 736 fremgår (Folketingstidende 2017-18, tillæg A, lovforslag nr. L 204, s. 28 ff.) bl.a.:

”Til nr. 7 [§ 735]

I *stk. 3* foreslås, at en person ikke kan beskikkes til forsvarer, hvis der er påviselig risiko for, at den pågældende vil hindre eller modvirke sagens oplysning (nr. 1), eller den pågældendes medvirken væsentligt vil forsinke sagens behandling (nr. 2).

...

Det foreslåede nr. 1 om påviselig risiko for, at den pågældende vil hindre eller modvirke sagens oplysning, er en uændret videreførelse af det gældende § 733, stk. 2, 2. led, og der er ikke tilsigtet nogen ændringer i anvendelsesområdet for denne regel.

...

Til nr. 8 [§ 736]

Retsplejelovens § 736 indeholder regler om tilbagekaldelse af en beskikkelse til forsvarer.

Det foreslås at nyaffatte bestemmelsen.

...

Det foreslåede § 735, stk. 3, nr. 1, om påviselig risiko for, at den pågældende vil hindre eller modvirke sagens oplysning, er en uændret videreførelse af det gældende § 733, stk. 2, 2. led. Den foreslåede mulighed for at tilbagekalde beskikkelsen, hvis denne betingelse kommer til at foreligge, er dermed også en uændret videreførelse af gældende ret.

...

Med det foreslåede stk. 1 videreføres den gældende regel om tilbagekaldelse, når det findes nødvendigt i forsvarets interesse, jf. retsplejelovens § 736, stk. 1, 1. led, ikke som en generel lovregel. Den gældende generelle regel erstattes i det væsentlige af de foreslåede nr. 1, 3 og 4, som samlet set indskrænker sigtedes mulighed for at skifte forsvarer i forhold til gældende praksis.

Der vil imidlertid kunne være tilfælde, hvor en beskikkelse bør kunne tilbagekaldes, selv om det ikke fremgår udtrykkeligt af nogen af de foreslåede numre i stk. 1. Det er med den foreslåede affattelse af stk. 1 ikke hensigten at afskære tilbagekaldelse af en beskikkelse i sådanne tilfælde.

Som eksempel kan nævnes, at forsvaret af tiltalte har været så mangelfuldt, at det er nødvendigt at afbeskikke forsvareren for – som led i en retfærdig rettergang – at sikre tiltalte et effektivt forsvar (jf. som eksempel UfR 2016.2425 H).

Som et andet eksempel kan nævnes, at den beskikkede forsvarer af tilstrækkeligt tvingende grunde anmoder om fritagelse for hvervet som beskikket forsvarer for den sigtede (jf. som eksempel i en civil sag UfR 2003.2451 Ø).

I sådanne tilfælde kan retten af egen drift tilbagekalde beskikkelsen af en forsvarer.

Også de foreslåede stk. 1, nr. 1 og 2, kan anvendes af retten af egen drift. Anvendelsen af disse regler er således ikke afhængig af, om de påberåbes af en part. Der er dog ikke noget til

hinder for, at anklagemyndigheden eller en medsigtet anmoder retten om at tilbagekalde beskikkelsen af en forsvarer efter de foreslåede stk. 1, nr. 1 og 2...”

Reglerne om videoafhøring

Retsplejeloven indeholder bl.a. følgende regler om videoafhøring:

”§ 731 a. Inden en videoafhøring efter § 745 e eller § 183, stk. 3, skal der beskikkes en forsvarer for den, der er mistænkt eller senere måtte blive mistænkt i sagen, hvis den pågældende ikke selv har valgt en forsvarer eller den valgte forsvarer udebliver.

...

§ 745 e. Politiets afhøring af en person kan optages på video med henblik på anvendelse af optagelsen som bevis under hovedforhandlingen efter § 872 (videoafhøring) i følgende tilfælde:

...

Stk. 2. Forsvareren skal være til stede under videoafhøringen.”

De pågældende bestemmelser blev nyaffattet ved lov nr. 167 af 27. februar 2016. Af de almindelige bemærkninger til forslaget til loven (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 43, s. 5ff.) fremgår bl.a.:

”2. Gældende ret

...

2.2. Videoafhøringsordningen

...

Før gennemførelsen af videoafhøringen skal der beskikkes en forsvarer for den, der er mistænkt eller sigtet, hvis den pågældende ikke selv har valgt en forsvarer, eller den valgte forsvarer udebliver, jf. retsplejelovens § 731 a. Forsvareren har pligt til at overvære afhøringen (fra monitorrummet), jf. § 745 e, stk. 1.

...

Da anvendelse af videoafhøringer som bevis under hovedforhandlingen - som erstatning for barnets afgivelse af vidneforklaring for den dømmende ret - er en fravigelse af det grundlæggende princip om bevisumiddelbarhed, er det ifølge forarbejderne til retsplejelovens § 872 (Folketingstidende 2002-03, Tillæg A, side 2639) en forudsætning for at benytte videoafhøringen som bevis, at fremgangsmåden i § 745 e er fulgt i forbindelse med foretagelsen af videoafhøringen.

Er der sket tilsidesættelse af de grundlæggende betingelser i retsplejelovens § 745 e, bør videoafhøringen som altovervejende udgangspunkt ikke anvendes som bevismiddel under hovedforhandlingen. Hvis der ikke har været en forsvarer for den mistænkte eller sigtede til stede under videoafhøringen, eller den mistænkte eller sigtede ikke har haft adgang til at gennemse videoafhøringen, bør videoafhøringen således som altovervejende udgangspunkt ikke anvendes som bevis.

...

3. Lovforslagets indhold

3.1. Generelle overvejelser

3.1.1. Strafferetsplejeudvalgets overvejelser

Vurderingen af, om anvendelsesområdet for videoafhøringsordningen bør udvides, bør efter Strafferetsplejeudvalgets opfattelse foretages med udgangspunkt i en afvejning af hensynet til bevisumiddelbarhed og tiltaltes mulighed for at varetage sit forsvar over for hensynet til at beskytte barnet eller den unge og hensynet til at opnå en uforbeholden og detaljeret forklaring fra den pågældende.

...

Princippet om bevisumiddelbarhed har bl.a. til formål at give retten det bedst mulige grundlag for at bedømme vidneforklaringerne og dermed for at træffe en korrekt afgørelse i straffesagen. Når dommere og lægdommere således kan overvære afhøringen, imens den foregår, får de bedre muligheder for at danne sig et indtryk af vidnet og af forklaringens troværdighed. Endvidere får de mulighed for at stille de spørgsmål, som vidnets forklaring måtte give anledning til.

...

Ved at afhøre vidner under hovedforhandlingen, hvor sagen er færdigefterforsket, og det står klart, i hvilket omfang der i øvrigt findes beviser i sagen, sikres det endvidere, at såvel anklagerens som forsvarerens afhøring af vidnet kan målrettes den rejste tiltale og foretages på et fuldt oplyst grundlag, herunder med mulighed for at spørge ind til eventuel modstrid mellem vidnets forklaring og øvrige beviser i sagen. Det sikres desuden, at afhøringen foretages på et tidspunkt, hvor forsvareren sammen med tiltalte har haft lejlighed til at forberede forsvaret i sagen.

Videoafhøring foretages derimod som nævnt typisk meget tidligt under efterforskningen, hvor sagen ikke er fuldt oplyst.

Da videoafhøring ikke giver forsvareren de samme muligheder for afhøring af et vidne som ved afhøring under hovedforhandlingen, kan videoafhøring forringe tiltaltes mulighed for at varetage sit forsvar.

...

3.1.2. Justitsministeriets overvejelser

Justitsministeriet er enig i Strafferetsplejeudvalgets overvejelser og i udvalgets samlede konklusion om, at der er grundlag for at udvide anvendelsesområdet for videoafhøringsordningen. Ministeriet er endvidere enig i, at udvidelsen bør begrænses til tilfælde, hvor hensynet til at beskytte barnet eller den unge er særligt tungtvejende.

...

3.4. Afklaring af om videoafhøringen kan anvendes som bevis

3.4.1. Strafferetsplejeudvalgets overvejelser og forslag

3.4.1.1. Hvis betingelserne for at foretage videoafhøring er opfyldt på tidspunktet for videoafhøringens foretagelse, og fremgangsmåden i retsplejelovens § 745 e er fulgt i forbindelse med videoafhøringen, vil videoafhøringen som hidtil kunne anvendes som bevis under en eventuel senere hovedforhandling, og den videoafhørte person vil som nævnt ovenfor under pkt. 3.3.1 som udgangspunkt være fritaget fra at afgive forklaring som vidne i retten.

Beslutningen om, hvorvidt der skal foretages videoafhøring af en person, vil i første række skulle træffes af politiet og anklagemyndigheden i forbindelse med efterforskningen. Den mistænkte eller forsvareren kan imidlertid være af den opfattelse, at betingelserne for at foretage videoafhøring af barnet eller den unge ikke er opfyldt, eller at videoafhøringen af andre grunde ikke kan anvendes som bevis under hovedforhandlingen.

...

Det er efter Strafferetsplejeudvalgets opfattelse af meget væsentlig betydning, at et barn eller en ung, der er blevet videoafhørt, hurtigt opnår klarhed over, om den pågældende herefter er fritaget fra at skulle afgive forklaring som vidne under hovedforhandlingen, så sagen er afsluttet for barnets eller den unges vedkommende. Dette giver den pågældende mulighed for at lægge hændelserne bag sig og giver bedre vilkår for en eventuel psykologisk behandling mv.

Strafferetsplejeudvalget foreslår derfor, at der fastsættes en frist for, hvornår den mistænkte eller forsvareren, hvis de vil modsætte sig, at videoafhøringen anvendes som bevis under hovedforhandlingen, senest skal indbringe spørgsmålet for retten.

Strafferetsplejeudvalget foreslår, at fristen fastsættes til fire uger, og lægger i den forbindelse vægt på, at det normalt vil være muligt inden for en sådan frist at vurdere, om der er grundlag for indsigelser vedrørende fremgangsmåden ved foretagelsen af videoafhøringen eller betingelserne for at foretage videoafhøring, hvor det afgørende som nævnt under pkt. 3.2.1.1 ovenfor er forholdene på tidspunktet for den første afhøring.

...

Strafferetsplejeudvalgets forslag indebærer, at en tiltalt, der mener, at videoafhøringen ikke kan anvendes som bevis, men har undladt at indbringe spørgsmålet for retten inden for fristen, kun vil kunne anfægte, at videoafhøringen anvendes som bevis under hovedforhandlingen, hvis det findes undskyldeligt, at indsigelsen ikke er gjort gældende tidligere.”

Af de specielle bemærkninger til § 745 e (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 43, s. 20) fremgår bl.a.:

”Efter det foreslåede *stk. 2* skal forsvareren være til stede under videoafhøringen. Bestemmelsen svarer - med konsekvensændringer som følge af det foreslåede *stk. 1* - til den gældende § 745 e, *stk. 1*, og der er ikke tilsigtet nogen ændring af den gældende retstilstand.

Bestemmelsen indebærer, at forsvareren ikke blot har adgang til at overvære videoafhøringen af personen, men pålægges en pligt til at overvære afhøringen. Det sikres herved, at den mistænkte eller ukendte gerningsmands interesser kan varetages under afhøringen, selv om den pågældende ikke selv har adgang til at overvære afhøringen, jf. retsplejelovens § 745 e, *stk. 2*, der med lovforslagets § 1, nr. 5, bliver *stk. 3*. Forsvareren vil skulle overvære videoafhøringen fra et andet lokale via en monitor (monitorrytmet) og stille sine spørgsmål til personen gennem den afhørende polititjenestemand.”

Anbringender

Advokat A har anført navnlig, at han forud for de omhandlede afhøringer den 9., 10. og 15.

november 2023 havde fået tilladelse fra Københavns Politi til at møde ved sin kandidatstuderende.

Han lod derfor sin student deltage i afhøringerne, hvor der i hvert tilfælde var flere folk fra politiet,

en bistandsadvokat og en repræsentant for anklagemyndigheden. Ingen af de nævnte personer stillede spørgsmål til hendes fremmøde, selv om det måtte være tydeligt, at C ikke var ham.

Da anklagemyndigheden kontaktede ham den 21. november 2023, svarede han, at han havde tilladelse fra politiet til at møde ved sin kandidatstuderende. Det fremgik ikke af anklagemyndighedens henvendelse, at C ikke måtte møde fremover, og da han ikke havde fået svar på sin mail næste morgen, sendte han som planlagt C for at deltage i afhøring, idet han selv var optaget af et andet retsmøde.

At han ikke deltog ved fristforlængelsen den 27. november 2023 skyldtes fejl fra både hans og anklagemyndighedens side. Han burde have været opmærksom på, at en fristforlængelse nærmede sig og selv have kontaktet anklagemyndigheden, men han har mange klienter og fristforlængelser, hvorfor der er tale om en undskyldelig forglemmelse. Det er anklagemyndighedens opgave at fremsende en fristforlængelsesrapport forud for retsmødet, og desuden modtog han ikke en indkaldelse til retsmødet, hverken via mail eller i e-Boks.

Hans klient T har udtrykkeligt tilkendegivet et ønske om at beholde ham som forsvarer, og afbeskikkelsen af ham strider således klart mod princippet om det frie forsvarervalg.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at betingelserne for afbeskikkelse er opfyldt, idet advokat A ved sin adfærd har udvist en påviselig risiko for, at han vil modvirke og hindre sagens oplysning. Desuden har han tilsidesat sin klients interesser, og det er derfor også nødvendigt i forsvarets interesse at tilbagekalde beskikkelsen.

Advokat A burde være bekendt med reglerne om beskikkelse og møderet som advokat, herunder at hverken politiet eller anklagemyndigheden kan tilsidesætte retsplejelovens regler herom. På trods heraf har han flere gange ladet en jurastuderende møde på hans vegne til en videoafhøring foretaget efter retsplejelovens § 745 e, stk. 1, herunder også efter at være blevet gjort bekendt med problemstilling med udtrykkelig henvisning til reglerne i retsplejelovens § 745 e, stk. 2, hvorefter forsvareren skal være til stede under videoafhøringen.

Advokat A burde endvidere være bekendt med, at konsekvenserne af hans manglende deltagelse i videoafhøringerne kan være, at videoafhøringerne ikke kan benyttes som bevis under hovedforhandlingen. Hvis forholdene ikke var blevet opdaget inden eller under hovedforhandlingen, kunne videoafhøringerne således have været benyttet som bevis, uden at T havde været lovligt

repræsenteret af en advokat, hvilket desuden indebar en risiko for, at sagen måtte gå om eller hjemvises til fornyet behandling.

Desuden taler det for afbeskikkelse, at advokat A ikke mødte til fristforlængelsen i sagen den 27. november 2023, hvilket skyldtes, at han ikke havde orienteret sig tilstrækkeligt om datoen for retsmødet. Hensynet til at sikre T et effektivt forsvar taler dermed også for afbeskikkelse, selv om T efter det oplyste fortsat ønsker advokat A som forsvarer.

Klagerettens begrundelse og resultat

I sagens behandling har følgende medlemmer deltaget: Jens Kruse Mikkelsen, Henrik Estrup, Kari Sørensen, Lasse Højlund Christensen og Hanne Rahbæk.

Ved kendelse af 4. december 2023 tilbagekaldte Københavns Byret advokat As beskikkelse som forsvarer for T under henvisning til retsplejelovens § 736, stk. 1, nr. 2, jf. § 735, stk. 3, nr. 1.

Det fremgår af retsplejelovens § 731 og § 731 a, at retten har pligt til at sørge for, at T har en beskikket forsvarer, og han er efter retsplejelovens § 730, stk. 1, berettiget til selv at vælge forsvarer, jf. herved også artikel 6, stk. 3, litra c, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal have adgang til bistand af en forsvarer, som vedkommende selv har valgt.

Retten kan imidlertid tilbagekalde beskikkelsen af den forsvarer, som en sigtet har valgt, hvis der er en påviselig risiko for, at den pågældende vil hindre eller modvirke sagens oplysning, jf. retsplejelovens § 736, stk. 1, nr. 2, sammenholdt med § 735, stk. 3, nr. 1.

Det følger af retsplejelovens § 745 e, stk. 2, at forsvareren skal være til stede under en videoafhøring, der foretages i medfør af § 745 e, stk. 1. Forsvareren er således forpligtet til at overvære videoafhøringen, hvilket ifølge forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 43, s. 20) skyldes, at det herved sikres, at den mistænkte interesser kan varetages under afhøringen, selv om den pågældende ikke selv har adgang til at overvære afhøringen. Det fremgår endvidere af forarbejderne, at det er en forudsætning for at anvende en videoafhøring som bevis, at fremgangsmåden i § 745 e er fulgt.

Fire medlemmer – Jens Kruse Mikkelsen, Henrik Estrup, Kari Sørensen og Lasse Højlund Christensen – udtaler herefter:

Videoafhøringer indgår som bevis under hovedforhandlingen, hvor forsvaret for tiltalte ikke har mulighed for at stille spørgsmål til den afhørte. Det er derfor af meget væsentlig betydning for tiltaltes forsvar, at der under videoafhøringer efter retsplejelovens § 745 e er en forsvarer til stede, som kan varetage den mistænktes interesser.

Vi finder på den baggrund, at de omhandlede situationer, hvor en jurastuderende har været til stede som repræsentant for forsvareren, må sidestilles med tilfælde, hvor der ikke har været en forsvarer til stede. T har dermed ikke haft et tilstrækkeligt forsvar til at varetage sine interesser under videoafhøringerne, ligesom de pågældende videoafhøringer som udgangspunkt ikke vil kunne anvendes som bevis under en eventuel senere hovedforhandling. Advokat A har ved sin adfærd dermed tilsidesat sine pligter som forsvarer og handlet i strid med forsvarets interesse. Dette gælder, selv om han fik politiets accept til at møde ved en jurastuderende, idet han som advokat må antages at være bekendt med videoafhøringens formål.

Retsplejelovens § 735, stk. 3, nr. 1, er efter forarbejderne til bestemmelsen en uændret videreførelse af den tidligere gældende bestemmelse i retsplejelovens § 733, stk. 2, 2. led, der angik ”sagens opklaring”. Vi finder, at advokat A – der havde fået politiets accept af, at han mødte ved en jurastuderende – ikke ved sin adfærd har givet grundlag for at antage, at han vil hindre eller modvirke sagens oplysning. Der er derfor ikke grundlag for at tilbagekalde advokat As beskikkelse i medfør af retsplejelovens § 736, stk. 1, nr. 2, jf. § 735, stk. 3, nr. 1.

Anklagemyndigheden har – ud over, at der er påviselig risiko for, at advokat A vil hindre eller modvirke sagens oplysning – anført, at han har tilsidesat sin klients interesser, og at det er nødvendigt i forsvarets interesse at tilbagekalde beskikkelsen af ham som forsvarer for T.

Efter de regler om tilbagekaldelse af beskikkelse, som var gældende forud for 1. juli 2018, kunne en beskikkelse tilbagekaldes, hvis det fandtes nødvendigt i forsvarets interesse, jf. den dagældende retsplejelovs § 736, stk. 1, 1. led. Afgørelser, der var begrundet i hensynet til, at tiltalte får et tilstrækkeligt forsvar, skulle kæres efter de almindelige bestemmelser i retsplejelovens kapitel 85, jf. herved Den Særlige Klagerets kendelse af 22. maj 2015 (sag K-041-15).

Ved en lovændring, der trådte i kraft den 1. juli 2018, blev retsplejelovens regler om tilbagekaldelse af beskikkelse ændret, hvilket bl.a. indebærer, at retsplejeloven ikke længere indeholder en bestemmelse, der svarer til den tidligere gældende § 736, stk. 1, 1. led. Det fremgår imidlertid af forarbejderne til lovændringen (Folketingstidende 2017-18, tillæg A, lovforslag nr. L 204, s. 34), at det ikke

ved lovændringen var hensigten at afskære tilbagekaldelse af beskikkelse i tilfælde, der ikke udtrykkeligt er omfattet af den nugældende § 736, stk. 1, hvis det f.eks. findes nødvendigt for som led i en retfærdig rettergang at sikre tiltalte et effektivt forsvar, jf. herved Højesterets kendelse af 6. april 2016 (UfR 2016.2425).

Det fremgår ikke af forarbejderne, hvilken bestemmelse i retsplejelovens § 736, stk. 1, retten skal anvende ved afbeskikkelse i de nævnte situationer. Vi finder under de foreliggende omstændigheder, hvor byrettens kendelse korrekt er indbragt for Den Særlige Klageret, at Klageretten kan tage stilling til, om det er nødvendigt at tilbagekalde beskikkelsen, fordi det findes nødvendigt i forsvarrets interesse.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 731 a, der har sammenhæng med bl.a. § 745 e, varetager – ligesom andre bestemmelser i retsplejelovens kapitel 66 om sigtede og hans forsvar – grundlæggende retsplejemæssige hensyn til som led i en retfærdig rettergang at sikre et troværdigt effektivt forsvar for personer, der er sigtede i straffesager, jf. herved også artikel 6, stk. 3, litra c, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Som anført finder vi, at advokat A ved sin adfærd har tilsidesat sine pligter som forsvarer og handlet i strid med forsvarrets interesse. Navnlige henset til muligheden for, at de omhandlede videoafhøringer under en senere hovedforhandling kunne være blevet anvendt som bevis, uden at en forsvarer havde været til stede ved afhøringerne, finder vi, at der var grundlag for at tilbagekalde beskikkelsen af advokat A for at sikre T et effektivt forsvar som led i en retfærdig rettergang, jf. herved principperne i retsplejelovens § 736, stk. 1, samt forarbejderne hertil. Vi finder endvidere, at det ikke kan føre til et andet resultat, at T efter det oplyste fortsat ønsker advokat A som forsvarer.

Vi stemmer derfor for at stadfæste byrettens kendelse.

Et medlem – Hanne Rahbæk – udtaler:

Ved en lovændring, der trådte i kraft den 1. juli 2018, blev retsplejelovens regler om tilbagekaldelse af beskikkelse ændret, hvilket bl.a. indebærer, at retsplejeloven ikke længere indeholder en bestemmelse, der svarer til den tidligere gældende § 736, stk. 1. Det fremgår imidlertid af forarbejderne til lovændringen (Folketingstidende 2017-18, tillæg A, lovforslag nr. L 204, s. 34), at det ikke ved lovændringen var hensigten at afskære tilbagekaldelse af beskikkelse i tilfælde, der ikke udtrykkeligt er omfattet af den nugældende § 736, stk. 1, hvis det f.eks. findes nødvendigt for som led i en retfærdig rettergang at sikre tiltalte et effektivt forsvar, jf. herved Højesterets kendelse af 6. april 2016

(UfR 2016.2425). Der er ikke i de nævnte forarbejder holdepunkter for at antage, at afgørelser om tilbagekaldelse af beskikkelse i sådanne tilfælde som noget nyt skulle kunne påkæres til Den Særlige Klageret. Jeg finder på den baggrund, at det falder uden for Klagerettens kompetence at tage stilling til, om der er grundlag for at tilbagekalde beskikkelsen af advokat A af hensyn til at sikre T et effektivt forsvar. Hensyn til behandling af sagen kan efter min opfattelse ikke føre til, at Klagerettens kompetence udvides.

Da der som anført af flertallet ikke er grundlag for at tilbagekalde advokat As beskikkelse i medfør af retsplejelovens § 736, stk. 1, nr. 2, jf. § 735, stk. 3, nr. 1, stemmer jeg for at ophæve byrettens kendelse.

Jeg bemærker i øvrigt, at jeg er enig med flertallet i, at advokat A ved sin adfærd har tilsidesat sine pligter som forsvarer og har handlet i strid med forsvarets interesse. Tilbagekaldelsen af beskikkelsen af en forsvarer, kan alene ske, når det er nødvendigt i forsvarets interesse for at sikre, at tiltalte får en retfærdig rettergang. Under henvisning til det frie forsvarervalg, jf. retsplejelovens § 730, stk. 1 og artikel 6, stk. 3, litra c, skal der tungtvejende hensyn til at afbeskikke en forsvarer, som den sigtede selv har ønsket og, efter det oplyste, fortsat ønsker at fastholde. Jeg finder ikke, at der i denne sag er så tungtvejende hensyn, at afbeskikkelse er nødvendig. Jeg anerkender, at der kunne være en risiko for, at de omhandlede videoafhøringer under en senere hovedforhandling kunne være blevet anvendt som bevis, uden at en forsvarer havde været til stede ved afhøringerne. Jeg noterer mig heroverfor, at afhøringerne er foretaget i Børnehuset, hvor afhøring foretages af særligt uddannede medarbejdere, og at der, uanset afhøringernes betydning som bevis i en senere sag, ikke har været en rutine, som sikrer notering af de fremmødte med korrekt titel. Dertil kommer, at advokat A før afhøringerne har haft en dialog med efterforskeren, hvor der er givet præcise oplysninger om den medarbejder, som blev sendt til afhøringen.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Klageretten stadfæster herefter byrettens kendelse.

Thi bestemmes:

Københavns Byrets kendelse af 4. december 2023 stadfæstes.