

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt mandag den 5. oktober 2020

Sag 31/2020

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Erbil Kaya, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Københavns Byret den 21. november 2019 (SS 4-22214/2019) og af Østre Landsrets 18. afdeling den 6. januar 2020 (S-3761-19).

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Thomas Rørdam, Jens Peter Christensen og Jan Schans Christensen.

Påstande

Kærende, T, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse af 6. januar 2020 ophæves, og principalt at kæremålet til landsretten afvises, subsidiært at det hjemvises til fornyet behandling ved landsretten. Han har mest subsidiært påstået byrettens kendelse stadfæstet.

Anklagemyndigheden har principalt nedlagt påstand om, at kæremålet for Højesteret afvises, subsidiært at landsrettens kendelse ophæves, og at kæremålet hjemvises til fornyet behandling ved landsretten, mest subsidiært at landsrettens kendelse stadfæstes.

Over for anklagemyndighedens principale påstand om afvisning har T nedlagt påstand om, at denne påstand ikke tages til følge.

Sagsfremstilling

Ved anklageskrift af 3. maj 2019 blev der rejst tiltale mod T for to forhold vedrørende overtrædelse af narkotikalovgivningen. Forhold 1 var sålydende:

”overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 3, jf. § 2, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, stk. 1, jf. § 3, jf. bilag 1, liste B, nr. 131, ved den 24. april 2018 ca. kl. 20.00 på Vejlands Allé ... i København S, i forening og efter forudgående aftale eller fælles forståelse med flere uidentificerede medgerningsmænd, at have været i besiddelse af 20,6 gram MDMA fordelt i 21 stk. pølsemandsposer med henblik på videreoverdragelse.”

Hovedforhandlingen blev indledt ved Københavns Byret den 26. juni 2019. Efter at anklageskriftet var blevet læst op, gjorde forsvareren opmærksom på, at T var fængslet på det i forhold 1 angivne gerningstidspunkt. Herefter anmodede anklagemyndigheden om at tilbagekalde sagen med henblik på overvejelse af tiltalespørgsmålet, og sagen blev ifølge retsbogen sluttet.

Ved anklageskrift af 26. august 2019 blev der på ny rejst tiltale mod T. Forhold 1 var nu sålydende:

”overtrædelse af lov om euforiserende stoffer § 3, jf. § 2, jf. bekendtgørelse om euforiserende stoffer § 27, stk. 1, jf. § 3, jf. bilag 1, liste B, nr. 131, ved på et ukendt tidspunkt forud for den 24. april 2018 ca. kl. 20.00 i København og omegn, herunder på adressen Vejlands Allé ... i København S, i forening og efter forudgående aftale eller fælles forståelse med flere uidentificerede medgerningsmænd, at have været i besiddelse af 20,6 gram MDMA fordelt i 21 stk. pølsemandsposer med henblik på videreoverdragelse.”

Ved tillægsanklageskrift af 5. november 2019 blev der rejst tiltale mod T for yderligere to forhold vedrørende overtrædelse af narkotikalovgivningen.

Ved et retsmøde den 21. november 2019 blev spørgsmålet, om sagen skulle behandles efter anklageskriftet af 3. maj 2019 eller anklageskriftet af 26. august 2019, procederet. Byretten bestemte under retsmødet ved kendelse, at sagen i overensstemmelse med forsvarerens påstand skulle behandles efter anklageskriftet af 3. maj 2019 og tillægsanklageskrift af 5. november 2019. I rettens begrundelse er anført bl.a.:

”I retsmødet den 26. juni 2019 blev anklageskriftet af 3. maj 2016 læst op. Herved var hovedforhandlingen indledt. Det var derfor en fejl, at sagen i dette retsmøde blev sluttet, fremfor udsat.

Berigtigelsen af forhold 1 i anklageskriftet af 26. august 2019 skal således bedømmes som en berigtigelse af anklageskriftet under hovedforhandlingen.

I forhold til anklageskriftet af 3. maj 2016 er der i anklageskriftet af 26. august 2019 sket en berigtigelse af både gerningstid og -sted. I det konkrete tilfælde er der herved ikke tale om en berigtigelse af blotte biomstændigheder, men en ændring af indgribende rækkevidde i forhold til den tiltalte i sagen.

Berigtigelse af forhold 1 i anklageskriftet af 26. august 2019 kan derfor kun ske, såfremt betingelserne herfor efter retsplejelovens § 836, stk. 2, 3. pkt., jf. 1. og 2. pkt., er opfyldt.

Da tiltalte har protesteret imod, at sagen behandles efter det berigtigede anklageskrift af 26. august 2019, findes betingelserne ikke opfyldt, jf. § 836, stk. 2, 1. pkt...”

Københavns Politi fremsendte ved mail af 6. december 2019 til Københavns Byret (med kopi til Østre Landsret) kæreskrift vedrørende byrettens kendelse af 21. november 2019 med anmodning om, at byretten videresendte kæreskriftet til landsretten. Københavns Politi sendte samme dag en kopi af kæreskriftet til Ts daværende forsvarer, advokat Camilla Martiny. Kæreskriftet var stilet til landsretten. Kæreskriftet blev ikke forkyndt for T i forbindelse med iværksættelse af kæremålet.

Advokat Camilla Martiny anmodede ved mail af 13. december 2019 til landsretten om en frist til at komme med bemærkninger, hvis kæremålet blev realitetsbehandlet.

Landsretten afsagde den 6. januar 2020 kendelse i sagen, hvorved det blev bestemt, at byrettens kendelse ændres, således at det tillades anklagemyndigheden at berigtige tiltalen i forhold 1 i anklageskrift af 3. maj 2019. I landsrettens begrundelse hedder det bl.a.:

”Landsretten finder, at kendelsen angår spørgsmål af fundamental betydning for sagens videre behandling, og at kæremålet derfor, uanset bestemmelsen i retsplejelovens § 968, stk. 4, kan tages under behandling.

Landsretten tiltræder, at hovedforhandlingen må anses for indledt i retsmødet den 26. juni 2019 ved oplæsningen af anklageskriftet af 3. maj 2019, hvorfor sagen skal behandles på grundlag af anklageskriftet af 3. maj 2019 og tillægsanklageskrift af 5. november 2019.

Anklagemyndigheden har subsidiært påstået, at det skal tillades at berigtige tids- og stedsangivelsen i forhold 1 i anklageskriftet af 3. maj 2019 således, at tids- og stedsangivelsen ”ved den 24. april 2018 ca. kl. 20.00 på Vejlands Alle ... i København S” ændres til ”ved på et ukendt tidspunkt forud for den 24. april 2018 ca. kl. 20.00 i København og omegn, herunder på adressen Vejlands Alle ... i København S”.

Landsretten finder, at der ved denne ændring alene sker en fravigelse af tiltalen med hensyn til de med lovovertrædelsen forbundne biomstændigheder, og at tiltalte må anses

for at have fyldestgørende adgang til forsvar ved en sådan afvigelse af tiltalen. Det tillades derfor anklagemyndigheden at foretage den ønskede berigtigelse, jf. retsplejelovens § 836, stk. 2, in fine, jf. § 883, stk. 4.”

Landsrettens kendelse blev efter det oplyste ved en fejl ikke sendt til advokat Camilla Martiny, men til advokat Erbil Kaya, hvilket advokat Camilla Martiny efterfølgende gjorde landsretten opmærksom på, ligesom hun spurgte, hvorfor hun ikke havde fået en frist til at komme med bemærkninger. I landsrettens retsbog af 14. januar 2020 anføres herom bl.a.:

”Der fremlagdes mail af 14. januar 2020 fra den beskikkede forsvarer, advokat Camilla Møller Juul Martiny.

Landsretten bemærkede, at denne sag ved en ekspeditionsfejl er oprettet med advokat Erbil Kaya anført som beskikket forsvarer for T i stedet for den rette forsvarer, advokat Camilla Møller Juul Martiny.

Landsretten var, som det fremgår af landsrettens kendelse af 6. januar 2020, hvori advokat Camilla Møller Juul Martiny er anført som beskikket forsvarer, opmærksom herpå ved behandlingen af anklagemyndighedens kære, men ved en beklagelig fejl er kendelsen desuagtet blevet sendt til advokat Erbil Kaya og ikke til forsvareren.

Landsretten har endvidere foranlediget af forsvarerens mail af 14. januar 2020 konstateret, at forsvarerens mail af [13]. december 2019 ved en yderst beklagelig fejl ikke er videresendt fra landsrettens hovedpostkasse til afdelingen forud for afgørelsen af 6. januar 2020.

Landsretten skal meget beklage det passerede.”

Sagen blev herefter på grundlag af anklageskrift af 3. maj 2019, som berigtiget i forhold 1 ved anklageskrift af 26. august 2019, samt tillægsanklageskrift af 5. november 2019, hovedforhandlet i Københavns Byret den 14. januar 2020, hvor T blev fundet skyldig i alle tre forhold og som tillægsstraf idømt fængsel i 4 måneder samt udvist med indrejseforbud i 6 år.

Dommen er anket til landsretten af T med påstand om frifindelse, subsidiært formildelse.

Procesbevillingsnævnet har den 19. marts 2020 meddelt T tilladelse til at kære Østre Landsrets kendelse af 6. januar 2020 til Højesteret.

Anbringender

T har anført navnlig, at han har retlig interesse i Højesterets behandling af kæremålet, som derfor ikke skal afvises. Ingen af de afgørelser, som anklagemyndigheden henviser til, er

sammenlignelige med denne sag, hvor der ikke er afsagt endelig dom, og hvor der ikke er sikkerhed for, at landsretten under ankesagen kan eller vil tage stilling til spørgsmålet om berigtigelse af anklageskriftet.

Landsrettens kendelse af 6. januar 2020 skal ophæves, og kæremålet til landsretten skal afvises som følge af kærebegrænsningsreglen i retsplejelovens § 968, stk. 4. Landsretten hverken kunne eller burde have behandlet kæremålet, idet der ikke var hjemmel hertil.

Kæremålet til landsretten skal endvidere afvises efter retsplejelovens § 970, stk. 1. Kæreskriftet blev ikke forkyndt for ham og blev fremsendt til forsvareren på en sådan måde, at det fremstod som om, det var sendt direkte til landsretten i strid med § 970, stk. 1. Anklagemyndigheden må ikke få en forsvarer til at tro, at kæreskriftet er sendt et andet sted hen, end det er, ved at angive en forkert modtager af kæreskriftet. Også af den grund burde kæremålet ikke have været realitetsbehandlet ved landsretten. Forsvareren fik ikke lejlighed til at varetage hans interesser under kæremålet, idet hun på baggrund af fremsendelsesbrevet med rette kunne gå ud fra, at kæreskriftet ikke var fremsendt korrekt, og at kæremålet derfor ville blive afvist.

Hvis kæremålet til landsretten ikke afvises, skal sagen hjemvises til fornyet behandling ved landsretten som følge af manglende kontradiktion. Forsvareren havde over for landsretten udbedt sig en frist til at fremkomme med bemærkninger, hvis landsretten fandt, at kæremålet kunne realitetsbehandles. Forsvareren fik på grund af en fejl fra landsrettens side ikke lejlighed til at fremsætte bemærkninger under kæresagens behandling, hvilket bør føre til ophævelse og hjemvisning, jf. UfR 2018.1623 Ø, UfR 2004.769/1H, UfR 1989.679/1H og UfR 1962.286 H.

Hvis sagen ikke hjemvises, skal landsrettens kendelse ændres, således at det ikke tillades anklagemyndigheden at ændre tiltalen som sket. Anklagemyndigheden ønsker en ændring af såvel gerningssted som -tidspunkt, hvilket ikke er biomstændigheder. Berigtigelsen indeholder en udvidelse af tiltalen, som ikke kan ske uden hans samtykke, jf. retsplejelovens § 836, stk. 2.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at kæremålet for Højesteret skal afvises, da T ikke har retlig interesse i Højesterets behandling heraf. Det følger af retspraksis, at når der er afsagt

dom i en sag, har tiltalte ikke længere en aktuel interesse i behandlingen af et kæremål, der udspringer af sagen. Der ses ikke at være grund til at fravige det klare udgangspunkt i denne sag, hvor der – ligesom i UfR 2014.2800 H – er tale om en situation, hvor det spørgsmål, som kæremålet vedrører, kan tages under behandling i forbindelse med ankesagen for landsretten.

Hvis kæremålet for Højesteret ikke afvises, skal landsrettens kendelse af 6. januar 2020 opheves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved landsretten. Forsvareren har ikke haft lejlighed til at fremkomme med bemærkninger til kæremålet for landsretten på trods af, at hun havde fremsat anmodning herom over for landsretten, hvilket er i strid med retsplejelovens § 971, stk. 2. En sådan sagsbehandlingsfejl, der må anses for en krænkelse af kontradiktionsprincippet, medfører efter fast retspraksis, jf. særligt UfR 2004.769/1V, ophævelse af landsrettens kendelse og hjemvisning til fornyet behandling.

Hvis sagen ikke hjemvises, skal landsrettens kendelse stadfæstes. Hverken den måde, hvorpå kæreskriftet blev fremsendt til forsvareren, eller den manglende forkyndelse af kæreskriftet for T kan føre til, at landsrettens kendelse opheves, og kæremålet for landsretten afvises. Her til kommer, at landsretten med rette har fundet, at anklageskriftet af 3. maj 2019 kunne berigtiges, sådan som det fremgår af landsrettens kendelse.

Med hensyn til fremsendelsen af kæremålet fremgår det af retsplejelovens § 970, stk. 1, 1. pkt., at kæremål fremsættes skriftligt for den ret, hvis beslutning påkæres. Reglen er overholdt i denne sag, hvor kæreskriftet blev fremsendt til Københavns Byret med kopi til Østre Landsret og med anmodning om, at byretten fremsendte kæreskriftet til landsretten.

For så vidt angår forkyndelsen af kæreskriftet for T må det lægges til grund, at anklagemyndighedens kæreskrift af 29. november 2019 i strid med retsplejelovens § 970, stk. 1, 2. pkt., ikke blev forkyndt for ham i forbindelse med indbringelsen af kæremålet. Det fremgår ikke af retsplejelovens § 970, stk. 1, eller i øvrigt af kapitel 85 om kære til højere ret, at manglende forkyndelse for tiltalte skal medføre afvisning af kæremålet. Den manglende forkyndelse for T var ikke årsag til, at han ikke fik lejlighed til at varetage sine interesser under kæremålet, og der var altså ikke tale om en fejl, som burde have medført afvisning af kæremålet. Kæreskriftet blev sendt til og modtaget af den for byretten beskikkede forsvarer, som også tog initiativ til at varetage Ts interesser under kæremålet.

Heller ikke den måde, hvorpå anklagemyndigheden fremsendte kæreskriftet til forsvareren, var årsag til, at han ikke havde lejlighed til at varetage sine interesser under kæremålet. Reglerne i retsplejeloven regulerer ikke, hvordan kæreskriftet skal udformes, herunder til hvem det skal stiles, eller hvordan anklagemyndigheden i øvrigt skal orientere forsvareren om kæremålet.

At T ikke fik tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser under kæremålet skyldes udelukkende den sagsbehandlingsfejl hos landsretten, som førte til, at den afdeling, der behandlede sagen, ikke blev bekendt med forsvarerens mail af 13. december 2019, inden retten traf afgørelse i sagen.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret finder, at T har den nødvendige aktuelle retlige interesse i at få prøvet landsrettens kendelse af 6. januar 2020. Anklagemyndighedens principale påstand om afvisning tages derfor ikke til følge.

Højesteret finder endvidere, at landsretten med rette realitetsbehandlede kæremålet uanset karebegrænsningsbestemmelsen i retsplejelovens § 968, stk. 4, da kæren angik et spørgsmål, som var af fundamental betydning for sagens videre behandling.

Ved mail af 13. december 2019 til Østre Landsret anmodede Ts daværende forsvarer, advokat Camilla Martiny, om en frist til at komme med bemærkninger, hvis kæremålet blev realitetsbehandlet. Efter det oplyste blev forsvarerens mail imidlertid ved en fejl ikke videresendt fra landsrettens hovedpostkasse til afdelingen, før landsretten traf afgørelsen af 6. januar 2020. Forsvareren har således ikke haft lejlighed til at udtale sig inden landsrettens behandling af kæremålet, jf. retsplejelovens § 971, stk. 2. Efter karakteren af denne fejl ophæver Højesteret landsrettens kendelse og hjemviser kæremålet til fornyet behandling i landsretten.

Højesteret bemærker, at det også var en fejl, at kæreskriftet til landsretten ikke blev forkyndt for T, jf. retsplejelovens § 970, stk. 1, men at denne fejl ikke kan antages at have haft betydning for hans muligheder for at varetage sine interesser under kæremålet.

Højesteret ophæver herefter landsrettens kendelse og hjemviser kæresagen til fornyet behandling i landsretten.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse ophæves, og kæresagen hjemvises til fornyet behandling i landsretten.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.