

# HØJESTERETS KENDELSE

## afsagt mandag den 7. oktober 2019

**Sag 93/2019**

Anklagemyndigheden

mod

T1

(advokat Hugo Steinmetz)

T2

(advokat Luise Høj)

T3

(advokat Ole Olsen)

T4

(advokat Jan Schneider)

T5

(advokat Hugo Steinmetz)

T6

(advokat Asger Bagge-Jørgensen)

T7

(advokat Bjørn Elmquist)

T8

(advokat Kim Bagge)

T9

(advokat Finn Bachmann)

og

T10

(advokat Lene Sejersen)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 21. afdeling den 28. marts 2019.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Hanne Schmidt og Anne Louise Bormann.

### **Påstande**

T1, T2, T3, T5, T6, T7, T8 og T9 har nedlagt påstand om, at Københavns Byrets dom af 23. marts 2015 ophæves, at sagen hjemvises til fornyet behandling i byretten, og at politiagenterne P509, P510 og P511 ikke føres som vidner under hovedforhandlingen i byretten.

T6, T7 og T9 har subsidiært nedlagt påstand om, at landsrettens behandling af sagen begynder forfra, og at politiagenterne P509, P510 og P511 ikke afhøres under ankesagen for landsretten.

T4 og T10 har nedlagt påstand om, at Københavns Byrets dom af 23. marts 2015 ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling i byretten.

T4 har subsidiært nedlagt påstand om, at Østre Landsrets kendelse af 28. marts 2019 ophæves, at spørgsmålet om sagens hjemvisning til byretten hjemvises til landsretten til fornyet behandling, og at det tillades forsvarerne at afhøre vidnerne B og A.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse.

### **Sagsfremstilling**

#### *Byrettens behandling af Pusherstreet-sag nr. 3*

Pusherstreet-sag nr. 3 er en del af et sagskompleks bestående af seks sager om salg af hashprodukter fra boder på Christiania. Omkring 80 personer blev tiltalt i sagskomplekset. I Pusherstreet-sag nr. 3, der angår salg af hashprodukter fra fire af boderne, blev 16 personer tiltalt, herunder de kærende i dette kæremål.

Pusherstreet-sag nr. 3 blev hovedforhandlet i Københavns Byret fra den 15. september 2014 til den 23. marts 2015. Sagen blev i byretten ført af specialanklager A. Ved dom af 23. marts 2015 blev de tiltalte fundet skyldige i overtrædelse af straffelovens § 191, stk. 1, 1. pkt., jf.

stk. 2, ved i de omhandlede boder at have solgt eller medvirket til salg af hashprodukter. De tiltalte blev idømt straffe på mellem 1 år og 3 måneders fængsel og 5 års fængsel.

Byretten lagde ved domfældelsen navnlig vægt på politiagenters observationer af de konkrete hashboder, videoptagelser, telefonsamtaler og sms'er fra aflytning af nogle af de tiltalte. Af byrettens dom fremgår om politiagenternes observationer bl.a.:

”Retten lægger de af agenterne foretagne observationer, der støttes af videomateriale, til grund. Retten finder imidlertid ligeledes at kunne lægge agenternes øvrige observationer, de såkaldte sideobservationer, til grund. Retten har herved lagt vægt på, at agenterne var sendt ind på Christiania netop med henblik på at observere og efterfølgende memorere observationerne til brug ved rapportskrivningen, som blev foretaget et kortere tidsrum efter, at agenten kom tilbage fra Christiania. Retten har endvidere lagt vægt på, at navnlig agent P509, P510 og P511 i kraft af deres mange observationer har oparbejdet en sikker genkendelse af de involverede personer. At det i nogle få tilfælde ud af de mange observationer er kommet frem, at agenterne har taget fejl findes ikke at kunne føre til, at der helt skal ses bort fra disse observationer. Tilsvarende gælder det forhold, at agenterne ikke blev særskilt trænet i ansigtsgenkendelse eller memorering.”

#### *Landsrettens behandling af Pusherstreet-sag nr. 3*

Byrettens dom blev af 12 af de tiltalte anket til Østre Landsret, hvor hovedforhandlingen begyndte den 22. august 2016 og var berammet til at slutte den 3. januar 2017. Pusherstreet-sag nr. 3 blev i landsretten ført af senioranklager B.

I oktober 2016 blev hovedforhandlingen afbrudt som følge af mistanke mod B om mulig strafbar påvirkning af politiagenterne, som skulle afgive vidneforklaring, og afgivelse af urigtige oplysninger overfor retten. Anklagemyndigheden anmodede Den Uafhængige Politiklagemyndighed om at indlede efterforskning mod B og undersøge, om andre anklagere eller politifolk kunne have handlet i strid med reglerne. Sagen i landsretten blev herefter udsat på ubestemt tid.

#### *Politiklagemyndighedens undersøgelse*

Politiklagemyndighedens efterforskning førte til, at der blev rejst sigtelse mod to anklagere, herunder B. Sigtelsen mod B omfattede bl.a. fem forhold af tjenestemisbrug og forsøg på medvirken til falsk forklaring relateret til behandlingen af ankesagen i Pusherstreet-sag nr. 3.

Der blev ikke rejst sigtelse mod specialanklager A. Det fremgår af Politiklagemyndighedens redegørelse af 15. december 2017, at A forud for behandlingen i byretten af Pusherstreet-sag nr. 3 havde haft følgende mailkorrespondance med politiagenterne P509, P510 og P511:

”Den 21. maj 2014 (bilag C-7-138):

Specialanklager A sendte til politiagenterne P509 og P510 et skema med hendes ”gen- nemgang af tilstederapporter” vedr. en række boder. Skemaet indeholdt felter med navn på tiltalt, bodnr., forsvarer, rettens sagsnr., fængsel og frist.

Den 21. august 2014 (bilag C-7-115):

Specialanklager A sendte til politiagenterne P509 og P510 et meget stort skema/hjælpe- bilag med samtlige observationer for PS#3 indeholdende felter med angivelse af tids- punkt, bilag, navn, bod, politiagent, tæller og kvantum. Nogle steder i feltet ”navn” havde specialanklager A gjort bemærkninger om eksempelvis, at personen var umulig at se, eller at det var tvivlsomt, om det var den person, der var angivet af politiagenterne.

*Ved sammenhold med retsbogen afgav politiagenterne P509 og P510 i november 2014 vidneforklaringer ved retten, og stikprøver, hvor specialanklager As bemærkninger i skemaet sammenholdes med politiagenternes forklaringer til retsbogen om samme observationer, viser, at politiagenterne holdt fast i deres observationer.*

*Som eksempel ses P509’s forklaring på retsbogens (bilag B-3-1) side 263 vedr. bilag 27-8, hvor P509 forklarede, at hun så C, selvom specialanklager A om observationen havde skrevet i skemaet, side 44: ”helt umuligt at se på foto”. Endvidere forklarede P509 på retsbogens side 265, at hun så T8, selvom specialanklager A om denne obser- vation skrev i skemaet: ”helt utydeligt foto”.*

*Som eksempler på P511’s forklaring til retsbog ses han på side 363 at have forklaret, at han så C i en sideobservation, hvor specialanklager A skrev i skemaet: ”Helt utydeligt foto”. På side 364 forklarede han om en observation vedr. bilag 1b-14, at han gen- kendte T3 i en sideobservation, selvom specialanklager A ud for observation i skemaet havde bemærket, at han var helt umulig at se på fotoet.*

Den 1. september 2014 (bilag C-7-112):

Specialanklager A sendte til politiagenterne P509 og P510 en tidsplan for hele byrets- sagen, hvori der var angivet bilagsnumre ud for hver af politiagenternes vidneforkla- ringe. Ud for hver af de øvrige polititjenestemænd, der skulle vidne i sagen, var der angivet helt overordnede afhøringstemaer. Tidsplanen ses at svare til de tidsplaner, der blev sendt ud i andre af sagerne. ...

Den 9. september 2014 (bilag C-7-110):

Politiagent P510 sendte til specialanklager A et eksempel på de noter, som han skrev til de enkelte dage, og ”håbede”, at noterne var i orden. Det bemærkes, at noterne ses at vedrøre PS#4-byretssagen.

...

Den 25. september 2014 samt 2. oktober 2014 (bilag C-7-116 – C-7-118 og C-11-133):

Specialanklager A sendte til politiagenterne P509 og P510 skemaet indeholdende felter med dato, bodnr., politiagentnr. og bilagsnr.

Den 17. oktober 2014 (bilag C-7-89):

Specialanklager A skrev til politiagenterne P509, P510 og P511, at hun var i tvivl om, hvorvidt det var T2, der solgte i en observation, og bad politiagenterne om at gennemse den relevante video.

*Ved sammenhold med retsbogen, bilag B-3-1, side 367, midt på siden, forklarede politiagent P511 den 8. december 2014 ikke om T2, da han afgav forklaring om den pågældende observation.*

Den 29. oktober 2014 (bilag C-7-85):

Politiagent P509 skrev til specialanklager A, at hun ”er næsten ved at være færdig med noterne til din sag” i forbindelse med en korrespondance om, hvilke dage politiagenten skulle ind og vidne.

Den 17. november 2014 (bilag C-11-101):

Politiagent P510 skrev til specialanklager A, at han blev ramt på sin troværdighed, hvilket han var meget opsat på at gøre godt igen. Han vedhæftede en fotomappe, som forklarede hans genkendelse af en tiltalt.

Den 28. november 2014 (bilag C-7-76):

Politiagent P509 skrev til specialanklager A, at hun var blevet opmærksom på en fejl i en observationsrapport og spurgte, om hun skulle lægge sig ned på ryggen og erkende fejlen.”

Mailen af 28. november 2014 angik en tiltalt, som ikke er omfattet af ankesagen i landsretten.

Af Politiklagemyndighedens afhøring af A fremgår bl.a.:

”Afhørte blev foreholdt bilag C-7-89, hvor afhørte den 17. oktober 2014 skrev til politiagent 509, 510 og 511, at afhørte i en konkret observation var i tvivl om, hvorvidt det

var T2, der sad som sælger i bod 2b. Afhørte bad politiagenterne om at gennemse videoen og melde retur. Forespurgt oplyste afhørte, at hun ikke mente, at afklaringen kunne afvente politiagenternes afhøring i retten. Afhørte oplyste, at hun for at kunne navigere i sagen, fandt det væsentlig at få afklaret, om afhørte havde ret, og at de på den måde kvalitetssikrede hinanden.

Afhørte blev foreholdt, at hun i bilag *C-7-107* fremsendte et støttebilag til 510. Afhørte forklarede, at støttebilag var en serviceforanstaltning til forsvarsadvokaterne og retten. Et støttebilag var informationer fra sagen, der var 'køgt ned' til noget forståeligt. Støttebilaget var en kronologisk oversigt, der viste samtlige politiagenter indgange, køb, datoer og i hvilken bod købene var gjort. Støttebilaget blev revideret undervejs i sagen. Afhørte forklarede, at raskitsen til støttebilaget var udarbejdet af politiagenterne ligesom det var politiagenterne, der foretog de ønskede ændringer/rettelser.

...

Afhørte blev foreholdt bilag *C-7-115*, hvor afhørte den 21. august 2014 sendte "oversigt over samtlige observationer" mv. til 509 og 510 og skrev, at hun ville komme ned og tale med dem om det. Afhørte oplyste, at skemaerne er ens. Afhørte havde markeret felterne således, at det gule vedrørte 509, det blå vedrørte 510 og så fremdeles. Afhørte oplyste, at oplysningerne i skemaet var oplysninger, der var udtaget fra observationsrapporterne. I kolonnen yderst til højre fremgik kun oplysninger, der var kopieret direkte fra observationsrapporterne. Afhørte havde i få tilfælde tilføjet ord, der havde betydning for afhørte selv.

Inden afhøring af politiagenterne i retten fik retten og forsvarerne skemaet tilsendt i ekstraheret form således at der var foretaget få små ændringer, ligesom kolonnen 'rolle' var udtaget og kolonnen 'kvantum' var lavet om til et bemærkningsfelt, hvor forsvarerne/retten selv kunne skrive bemærkninger.

Adspurgt bekræftede afhørte, at det via skemaet var muligt for politiagenterne at se, hvilke observationer som de skulle forvente at blive afhørt til i retten. Afhørte pointerede, at det af skemaet alene fremgik oplysninger som politiagenterne havde skrevet i observationsrapporterne.

Afhørte oplyste, at grundet det omfattende observationsmateriale i sagen sammenholdt med, at flere af byretssagerne tidsmæssigt blev hovedforhandlet i samme tidsperiode, så var det nødvendigt at politiagenterne forud for afhøringen i retten blev informeret om, hvilke observationer/videoer som de skulle afhøres til.

Afhørte blev foreholdt, at hun den 21. maj 2014 sendte bilag *C-7-138* – tilstederapporter – til politiagent 509. Afhørte gentog, at der tidligt i forløbet havde været nødvendigt at tilrette materiale i sagen. Hensigten med bilag *C-7-138* var en 'guideline' til politiagenterne om, hvilke personer de skulle koncentrere sig om.

Forespurgt til den relative hyppige kontakt til politiagenterne sammenholdt med at politiagenterne ligeledes også var hovedvidner i sagen, oplyste afhørte, at hun ikke fandt dette problematisk. Afhørte forklarede uddybende, at ud over formatet i Pusherstreet sagen, ikke var noget atypisk i sagen. Politiagenterne havde viden om og havde været en

del af efterforskningen, hvorfor kontakten til dem ikke adskilte sig fra andre sager, hvor anklagemyndigheden udvekslede viden og sparrede med efterforskerne.

Adspurgt oplyste afhørte, at problematikken med kontakten til politiagenterne/vidnerne undervejs i forløbet ikke var italesat.

Adspurgt oplyste afhørte, at hun ikke havde påvirket politiagenterne eller øvrige politi-vidner inden de skulle afgive forklaring i retten.”

Det fremgår endvidere af Politiklagemyndighedens redegørelse, at politiagent P509 havde forklaret bl.a., at hun ”på intet tidspunkt havde følt sig påvirket til at sige noget bestemt i de sager, som B havde ført i retten”. Politiagent P510 havde forklaret bl.a., at han ikke på noget tidspunkt havde følt, at anklagerne havde forsøgt at påvirke ham i forhold til den forklaring, som han skulle afgive i retten, og at det, som anklagerne havde skrevet til ham, ikke havde haft nogen indflydelse på det, som han havde sagt i retten. Politiagent P511 havde forklaret bl.a., at han på intet tidspunkt havde følt, at anklagerne med fremsendelse af ”skemaer” havde forsøgt at påvirke hans forklaring.

#### *Rigsadvokatens afgørelse om tiltalerejsning*

På baggrund af Politiklagemyndighedens indstilling besluttede Rigsadvokaten den 11. april 2018 at rejse tiltale mod B for bl.a. fire af forholdene relateret til behandlingen af ankesagen i Pusherstreet-sag nr. 3. Af Rigsadvokatens afgørelse vedrørende A fremgår bl.a.:

”For så vidt angår specialanklager A har Politiklagemyndigheden anført, at det er Politiklagemyndighedens vurdering, at der ikke er grundlag for at foretage yderligere, og at hendes e-mailkorrespondance er fra efteråret 2014, hvorfor et eventuelt strafansvar efter straffelovens § 155, 1. pkt., som følge heraf er forældet.

Politiklagemyndigheden har dog samtidig bemærket, at det første skema, A sendte til politiagenterne [sendt den 21. august 2014 (bilag C-7-115)], ligger i et grænseområde for det tilladelige, men det indeholder ingen konkrete spørgsmål og blev sendt til politiagenterne lang tid før, at de skulle afgive forklaring. ...

...

Jeg er ikke enig med Politiklagemyndigheden i, at det omhandlede skema ligger i et grænseområde for det tilladelige, idet As notering af bemærkninger i skemaet under kolonnen ”navn” må betragtes som bemærkninger, der var rettet til hende selv, uanset at hun ikke udtog bemærkningerne i forbindelse med fremsendelsen af skemaet til politiagenterne. Hertil kommer, at skemaet – som også anført af Politiklagemyndigheden – ikke indeholdt konkrete spørgsmål.”

### *Straffesagen mod B*

Ved dom afsagt af Retten på Frederiksberg den 19. november 2018 blev B idømt 4 måneders fængsel (hvoraf 3 måneder blev gjort betinget) for tjenestemisbrug, jf. straffelovens § 155, 2. pkt., og forsøg på medvirken til falsk forklaring, jf. straffelovens § 158, jf. § 21, jf. § 23, ved under behandlingen af ankesagen i Pusherstreet-sag nr. 3 at have afgivet urigtige oplysninger overfor landsretten og forsvarerne om hendes kontakt med politiagenterne P509, P510 og P511 og i forbindelse hermed at have forsøgt at formå politiagenterne til at afgive falsk forklaring for retten for at hindre, at landsretten og forsvarerne fik de korrekte oplysninger. B blev samtidig frifundet for de rejste tiltaler om tjenestemisbrug, jf. straffelovens § 155, 1. pkt., i anledning af hendes kontakt til politiagenterne forud for, at de skulle afgive forklaring bl.a. i ankesagen vedrørende Pusherstreet-sag nr. 3. Retten lagde efter bevisførelsen til grund, at der ikke på anklagerens foranledning var afgivet urigtige vidneforklaringer.

### *Nærværende sag om ophævelse og hjemvisning*

De tiltalte nedlagde i Østre Landsret påstand om, at Københavns Byrets dom i Pusherstreet-sag nr. 3 skulle ophæves og sagen hjemvises til byretten, og at politiagenterne P509, P510 og P511 ikke på ny kunne afhøres, subsidiært at landsrettens behandling af sagen skulle begynde forfra, og at politiagenterne ikke kunne afhøres under ankesagen for landsretten.

I landsretten anmodede tiltalte T4 endvidere om, at der skete vidneførsel af A (en anmodning om vidneførsel af B blev frafaldet). Ved kendelse af 18. marts 2019 besluttede landsretten ikke at imødekomme denne anmodning.

Ved kendelse af 28. marts 2019 bestemte landsretten, at byrettens dom ikke skulle ophæves og sagen ikke hjemvises til byretten, samt at politiagenterne kunne afhøres i landsretten. Af kendelsen fremgår om spørgsmålet om ophævelse og hjemvisning bl.a.:

”Selvom anklagemyndigheden i medfør af retsplejelovens § 180 til brug for forberedelsen var berettiget til at fremsende links til de overvågningsvideoer, som politiagenterne P509, P510 og P511 skulle afgive forklaring om i retten, finder landsretten efter den fremlagte e-mailkorrespondance, at kontakten mellem den mødende anklager og de tre politiagenter, der alle fire arbejdede i samme hus og havde omgang med hinanden, havde et omfang og en karakter, der er helt uantagelig for forholdet mellem anklagemyndigheden og vidner i en straffesag.



Herunder sendte anklageren i forbindelse med fremsendelse af links til observationsvideoer i visse tilfælde tillige sine bemærkninger til observationerne og i visse tilfælde tillige de konkrete spørgsmål, som hun ville stille i retten, samt i enkelte tilfælde hendes opfattelse af svaret på et spørgsmål. Navnlig sendte anklageren inden sagens påbegyndelse i byretten et samlet skema over samtlige observationer med henvisning til observationsvideoer og observationsrapporter og med bemærkninger til de tre politiagenter, mens hun til retten og forsvarerne sendte et skema uden disse bemærkninger. Anklageren holdt samtidig omfanget og karakteren af kontakten med de tre politiagenter hemmelig for retten og forsvarerne, ligesom det blev holdt hemmeligt, at de skemaer, som anklageren havde sendt til de tre politiagenter, indeholdt bemærkninger, der ikke fremgik af de skemaer, som var sendt til retten og forsvarerne.

Landsretten finder, at en sådan fremgangsmåde fra anklagemyndighedens side er kritisabel og i strid med princippet om equality of arms. Landsretten finder imidlertid ikke grundlag for at antage, at anklagemyndigheden herved har tilsidesat sin pligt til at påse ikke blot, at straffskyldige drages til ansvar, men også at forfølgning af uskyldige ikke finder sted (objektivitetspligten), jf. retsplejelovens § 96, stk. 2. Der lægges herved vægt på karakteren af de angivne bemærkninger, der for en stor del er uddrag af tekster udfærdiget af de tre politiagenter i rapporter udarbejdet i forbindelse med observationsvideoerne, ligesom der henses til, at de tre politiagenters forklaringer for en stor del knyttede sig til observationer, der er dokumenteret ved videooptagelser.

Spørgsmålet er herefter, om anklagemyndigheden ved den omtalte kontakt har udøvet en sådan påvirkning på politiagenternes forklaringer, at det må antages, at dette kan have medført et andet udfald i byretten, end sagen ellers ville have fået, jf. retsplejelovens § 925, stk. 1, eller § 927, stk. 2, for så vidt angår T10.

*5 voterende udtaler:*

Vi finder ikke grundlag for at antage, at den anvendte fremgangsmåde i sig selv har indebåret risiko for urigtig domfældelse af de tiltalte. Vi har herved lagt vægt på, at politiagenterne for Den Uafhængige Politiklagemyndighed alle har forklaret, at de på intet tidspunkt har følt sig påvirket til at sige noget bestemt i retten, og at de mest af alt opfattede de fremsendte skemaer fra anklagemyndigheden som ligegyldige bortset fra til brug for forberedelse. Det kan endvidere kun i enkelte tilfælde påvises, at politiagenterne har forklaret i overensstemmelse med det, som anklagemyndigheden på forhånd havde tilkendegivet som sin opfattelse. Vi har endvidere lagt vægt på, at der også ligger andre beviser end politiagenternes forklaringer til grund for byrettens dom, herunder de omhandlede observationsvideoer og forklaringer afgivet af andre vidner. Vi stemmer på denne baggrund for ikke at imødekomme de tiltaltes påstand om at ophæve byrettens dom og hjemvise sagen til byretten.

*1 voterende udtaler:*

Jeg finder efter en samlet vurdering, at det må antages, at den anvendte fremgangsmåde kan have indebåret risiko for urigtig domfældelse af de tiltalte. Jeg stemmer derfor for at tage de tiltaltes påstand til følge.”

Landsretten bemærkede samtidig, at eftersom landsrettens 3. afdeling sammen med de tre domsmænd den 26. marts 2018 havde erklæret sig inhabil til at færdigbehandle sagen, skulle sagen behandles forfra i landsretten.

Af landsrettens kendelse fremgår om spørgsmålet om afhøring af politiagenterne bl.a.:

”Af de grunde, der er anført af flertallet ovenfor, finder landsretten ikke grundlag for at afskære de tre politiagenter fra at afgive forklaring under hovedforhandlingen i landsretten.”

### **Anbringender**

De tiltalte har til støtte for påstanden om ophævelse af byrettens dom og hjemvisning anført bl.a., at anklagemyndigheden allerede ved førelsen af sagen i byretten tilsidesatte reglerne for en straffesags behandling i et sådant omfang, at det må antages, at overholdelse af reglerne kunne have medført, at sagen fik et andet udfald, jf. retsplejelovens § 925.

Ved vurderingen efter retsplejelovens § 925 skal der anvendes en målestok, der er endnu mere forsigtig end landsrettens målestok om risiko for urigtig domfældelse. Vurderingen må tage afsæt i, hvordan situationen fremstår for de tiltalte og offentligheden og angå, om det fuldstændigt kan udelukkes, at der er sket urigtig domfældelse. Det er anklagemyndigheden, som skal godtgøre, at det kan udelukkes, at der er sket urigtig domfældelse.

Objektivitetsprincippet efter retsplejelovens § 96, stk. 2, blev groft tilsidesat af anklagemyndigheden i byretten, idet anklagemyndigheden uden rettens og forsvarernes viden havde omfattende kontakt med politiagenterne før og under hovedforhandlingen, ligesom anklagemyndigheden drøftede konkrete spørgsmål med politiagenterne forud for deres vidneforklaring i retten. Efter Politiklagemyndighedens vurdering bevægede specialanklager A sig i en ”gråzone”. Det må lægges til grund, at kontakten mellem anklagemyndigheden og politiagenterne har påvirket deres forklaring. Det kan ikke tillægges betydning, at politiagenterne selv har afvist, at deres vidneforklaringer i retten skulle have været påvirket. Politiagenternes troværdighed var af meget stor betydning for domfældelsen i byretten, og de nye oplysninger stiller i væsentlig grad spørgsmål ved deres troværdighed. Der knytter sig nu en utryghed til samtlige bevistemaer, som ikke er objektivt konstaterbare, f.eks. ved videooptagelser. Forsvarerne ville

have tilrettelagt bevisførelsen og afhøringen af politiagenterne anderledes, hvis forsvarerne havde haft kendskab til anklagemyndighedens kontakt med politiagenterne. Det må antages, at sagen for byretten havde fået et andet udfald, hvis der ikke under sagens behandling var begået så alvorlige fejl, og sagen bør derfor hjemvises til byretten.

Problemet kan ikke i tilstrækkeligt omfang reparereres i en ankesag, hvor landsretten reelt bliver første instans i forhold til at vurdere beviserne ud fra nogle mere korrekte forudsætninger. Tiltalte i en straffesag om så alvorlige straffelovsovertrædelser som i den foreliggende sag har krav på prøvelse af skyld, omfanget af skyld og strafudmålingen i to instanser.

Det samlede sagsforløb giver anledning til berettiget tvivl om, hvorvidt retten til retfærdig rettergang efter artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er respekteret. Retten til retfærdig rettergang indebærer ikke kun, at denne rent faktisk skal have været retfærdig, men også at processen skal have fremstået som retfærdig, jf. princippet om ”not only must justice be done; it must also be seen to be done”. De tiltalte fik efter deres opfattelse ikke en retfærdig rettergang, og denne opfattelse skal tillægges betydning for vurderingen af, om artikel 6 er overtrådt. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol lægger i sin praksis vægt på, om forsvareren har mulighed for at anfægte beviset, bevisets værdi og bevisets betydning for afgørelsen i straffesagen. I den foreliggende sag har forsvarerne som følge af ukendskab til de reelle forhold haft en forringet mulighed for at anfægte beviserne.

De tiltalte har til støtte for påstanden om, at politiagenterne ikke føres som vidner, anført bl.a., at anklagemyndighedens kontakt til politiagenterne har været helt uantagelig. Der er dokumenteret omfattende og utilbørlig påvirkning af politiagenterne fra anklagemyndighedens side, som foregik inden politiagenternes afgivelse af forklaringer i byretten, under hovedforhandlingen i byretten, og som fortsatte forud for og under ankesagsbehandlingen. Kontakten mellem anklagemyndigheden og politiagenterne var i strid med grundlæggende retssikkerhedsmæssige principper, herunder objektivitetsprincippet i retsplejelovens § 96, stk. 2, og artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om retten til en retfærdig rettergang.

Politiagenterne kan ikke længere føres som vidner, hverken under en ny hovedforhandling i byretten eller landsretten, idet vidnebeviset er kompromitteret i en sådan grad, at domstolens frie bevisbedømmelse ikke i tilstrækkeligt omfang vil kompensere for den utryghed, der på

baggrund af det passerede uundgåeligt knytter sig til vidnerne. Skadevirkningen er allerede indtruffet og kan ikke repareres.

T4 har til støtte for sin subsidiære påstand anført bl.a., at Østre Landsrets kendelse af 18. marts 2019, hvorefter det ikke blev tilladt at indkalde A som vidne, udgør en væsentlig rettergangsfejl. Forsvarerne har dermed ikke haft mulighed for at kontraafhøre vidnet, hvilket er i strid med artikel 6, stk. 2, litra d, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Anklagemyndigheden har til støtte for påstanden om stadfæstelse anført bl.a., at den kontakt, der har været mellem anklageren og politiagenterne i forbindelse med sagens behandling i byretten, ikke er af en sådan karakter, at der er sket tilsidesættelse af objektivitetsprincippet i retsplejelovens § 96, stk. 2.

Der har ikke været rejst sigtelse eller tiltale mod anklageren i byretten, A, og der er i øvrigt ikke oplysninger i sagen, som tyder på, at hun eller anklageren i landsretten, B, i kommunikationen med politiagenterne skulle have haft sigte på at bestemme eller påvirke sagens udfald.

Domfældelsen af B vedrørte et forsøg på at påvirke vidner til at afgive falsk forklaring om den indbyrdes kontakt, men ikke forhold vedrørende sagens materielle indhold.

Efter retsplejelovens § 180 skal et vidne om fornødent opfriske sin viden om sagen, inden han møder i retten, f.eks. ved at efterse regnskabsbøger, breve eller optegnelser mv. Det er almindeligt antaget, jf. også Rigsadvokatens meddelelse om kvalitet og legalitet i straffesagsbehandlingen, at en polititjenestemand skal genopfriske sin viden om en sag inden vidneforklaring i retten, f.eks. ved at gennemlæse sine egne noter om sagen eller ved at gennemlæse den relevante politirapport i sagen, hvis det er en rapport som polititjenestemanden selv har udarbejdet.

Det fremgår af Rigsadvokatens afgørelse om tiltalespørgsmålet, at Rigsadvokaten lagde vægt på, at As notering af bemærkninger i skemaet under kolonnen ”navn” måtte betragtes som bemærkninger, der var rettet til hende selv, uanset at hun ikke udtog bemærkningerne i for-

bindelse med fremsendelsen af skemaet til politiagenterne. Skemaet indeholdt heller ikke konkrete spørgsmål.

Det omhandlede skema ligger isoleret set ikke i et grænseområde for det tilladelige, således som Politiklagemyndigheden har antaget. Det må lægges til grund, at oplysningerne i skemaet – ud over As notering af bemærkninger i skemaet – hidrørte fra de observationsrapporter, som politiagenterne havde udarbejdet, og som de efter retsplejelovens § 180 havde en forpligtelse til at sætte sig ind i inden afhøringen i retten.

Der er derfor i den konkrete sag ikke sket en tilsidesættelse af objektivitetsprincippet i retsplejelovens § 96, stk. 2. En tilsidesættelse af objektivitetsprincippet ville foreligge, hvis forpligtelsen til at påse, at forfølgning af uskyldige ikke finder sted, ikke var iagttaget, og det er ikke tilfældet i denne sag.

Der er endvidere ikke grundlag for at antage, at den anvendte fremgangsmåde i sig selv har indebåret risiko for urigtig domfældelse af de tiltalte. Dette ville forudsætte, at det kan lægges til grund, at politiagenterne havde ladet sig påvirke til at afgive urigtige forklaringer, eller at der i øvrigt forelå oplysninger, som rejste tvivl om domfældelsens rigtighed.

Den tiltale, som blev rejst mod B, omhandlede en risiko for, at indholdet af polititjenestemændenes vidneforklaringer kunne blive påvirket. Det fremgår modsætningsvis af tiltalens formulering, at politiagenternes vidneforklaringer ikke konkret fandtes at være blevet påvirket.

Politiagenterne er ikke blevet tiltalt for at have afgivet falsk forklaring i retten, og de har i deres egne forklaringer til Den Uafhængige Politiklagemyndighed klart afvist, at deres vidneforklaringer i retten skulle være blevet påvirket.

Retten på Frederiksberg fandt i dom af 19. november 2018, at der i forbindelse med behandlingen af Pusherstreet-sagskomplekset ikke var afgivet urigtige forklaringer på foranledning af B.

Der er heller ikke andre oplysninger i sagen, som tyder på, at politiagenterne skulle være blevet påvirket til at afgive urigtige forklaringer.

Der må lægges stor vægt på, at bevisførelsen, udover politiagenternes forklaringer, også bestod af en række andre beviser, herunder navnlig de omhandlede observationsvideoer, andre vidneforklaringer og telefonaflytninger mv.

Der er derfor ikke oplysninger, som tyder på, at der ved behandlingen af Pusherstreet-sag nr. 3 skulle have været udvist forhold, som har medført, at sagen har fået et andet udfald i byretten, end tilfældet ellers ville have været.

Den Særlige Klageret har ved flere kendelser ikke fundet grundlag for at genoptage sager i Pusherstreet-komplekset, idet Klageretten har anført, at der ikke er tilvejebragt nye oplysninger, som kunne føre til genoptagelse, og at der ikke er grundlag for at antage, at der skulle være afgivet falske vidneforklaringer eller i øvrigt forelå særlige omstændigheder, der gjorde det overvejende sandsynligt, at bevislighederne ikke havde været rigtigt bedømt.

Principperne om retten til en retfærdig rettergang efter EMRK artikel 6 er ikke tilsidesat. Der må lægges afgørende vægt på, at hovedforhandlingen skal begynde forfra i landsretten, hvor der er tale om en bevisanke med adgang for forsvarerne til at foretage nye afhøringer af politiagenterne P509, P510 og P511.

Der er på denne baggrund heller ikke grundlag for at afskære anklagemyndigheden fra at føre polititjenestemændene som vidner.

Hændelsesforløbet har ikke medført, at vidneforklaringerne fra politiagenterne nu kan sammenlignes med den form for ulovligt tilvejebragte beviser, der kan føre til afskæring.

Retten til en retfærdig rettergang efter EMRK artikel 6 er generelt ikke til hinder for brug af beviser, som er fremskaffet i strid med nationale regler eller i strid med regler i konventionen. Ved vurderingen af, om ulovligt tilvejebragte beviser kan anvendes som bevis, lægger Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vægt på, om forsvarerens rettigheder er respekteret,

herunder om forsvareren har mulighed for at anfægte beviset, bevisets værdi og bevisets betydning for afgørelsen af straffen.

I den foreliggende sag giver vidneførslen netop forsvarerne adgang til kontradiktion, og det henhører herefter under landsrettens frie bevisbedømmelse at vurdere bevisværdien af de afgivne forklaringer. Vidneforklaringerne er desuden på ingen måde det eneste bevis, idet de navnlig understøttes af overvågningsvideoerne.

Forsvarerne har fået aktindsigt i det materiale, som er relevant for spørgsmålet om, hvorvidt byrettens dom skal ophæves og sagen hjemvises til byretten. Politiklagemyndighedens subsumering og vurdering i redegørelsen af 15. december 2017 er ikke relevant for vurderingen af hjemvisningsspørgsmålet.

Landsrettens kendelse af 18. marts 2019 er ikke udtryk for en rettergangsfejl. Det kan ikke antages, at den manglende vidneafhøring af A har medført, at landsretten skulle have truffet afgørelse vedrørende dette formalitetsspørgsmål på et ufuldstændigt grundlag.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og problemstilling*

Sagen angår, om Københavns Byrets dom af 23. marts 2015, hvorved de tiltalte er dømt for omfattende handel med hash, skal ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling i byretten. De tiltalte har til støtte herfor navnlig gjort gældende, at den kontakt, der var mellem anklageren og de politiagenter, som afgav forklaring i byretten, har eller kan have påvirket politiagenternes forklaring, og at kontakten burde have været oplyst over for forsvarerne og retten. Endvidere angår sagen, om anklagemyndigheden skal afskæres fra at føre politiagenterne som vidner under den videre behandling af sagen.

### *Spørgsmålet om hjemvisning*

Efter retsplejelovens § 925, stk. 1, skal tilsidesættelse eller forkert anvendelse af regler for sagens behandling ikke medføre ophævelse af en anket dom, medmindre det må antages, at overholdelse af den pågældende regel kunne have medført, at sagen fik et andet udfald.

Afgørende for, om dommen skal ophæves og sagen hjemvises til byretten, er således, om der under sagens behandling i byretten er begået fejl, der må antages at kunne have haft betydning for sagens udfald.

Under sagens behandling i byretten mødte A som anklager. Hun havde under sagens forberedelse og behandlingen af den i retten kontakt til de politiagenter, som havde deltaget i efterforskningen af sagen, og som skulle afgive forklaring i byretten. A og politiagenterne har afgivet forklaring for Den Uafhængige Politiklagemyndighed om kontakten, og mailkorrespondancen mellem dem er fremlagt. Højesteret finder, at der dermed er tilstrækkeligt grundlag for at træffe afgørelse om spørgsmålet om ophævelse af byrettens dom uden yderligere afhøring af A.

As kontakt til politiagenterne bestod bl.a. i, at hun sendte dem et omfattende skema, som navnlig bestod af uddrag af politiagenternes observationsrapporter.

Efter retsplejelovens § 180 skal et vidne om fornødent opfriske sin viden om sagen f.eks. ved at gennemse optegnelser. Højesteret finder derfor, at anklageren har været berettiget til at sende politiagenterne uddrag af observationsrapporterne til brug for forberedelse af deres vidneforklaring i retten.

I skemaet, som blev sendt til politiagenterne, havde anklageren endvidere anført sine egne kommentarer med hensyn til, om der var tvivl om, hvorvidt bestemte tiltalte kunne ses på videooptagelserne. Anklageren gjorde herudover i en mail til politiagenterne i et tilfælde opmærksom på, at hun ikke mente at kunne se en af de tiltalte på en video, selv om dette var anført i observationsrapporten, og hun bad politiagenterne om at gennemse videoen på ny og melde tilbage.

Også politiagenterne har rettet henvendelse til anklageren. I et tilfælde ønskede en politiagent at forklare anklageren, hvorfor politiagenten mente at kunne genkende en tiltalt på en videooptagelse. Politiagenterne rettede endvidere henvendelse angående noter, de hver især havde udarbejdet til brug for deres vidneforklaring.



Højesteret finder ikke grundlag for at antage, at den nævnte kontakt mellem anklager og politiagenter kan have påvirket politiagenternes forklaringer for byretten til skade for de tiltalte. Højesteret har herved lagt vægt på, at bemærkningerne i skemaet og mailen fra anklageren til politiagenterne må antages at have haft til formål at skabe overblik over og afklare tvivl om, hvem der kunne ses på de videooptagelser, som skulle anvendes som bevis under sagen. Det fremgår ikke af det nævnte materiale, hvilke spørgsmål anklageren ville stille i retten, og der lægges ikke op til, at hun ønskede eller forventede en bestemt forklaring fra politiagenterne. For så vidt angår politiagenternes henvendelser til anklageren om anvendelse af noter, finder Højesteret, at disse må forstås som et ønske om at få afklaret, i hvilket omfang de var berettiget til at anvende disse noter til at understøtte deres hukommelse under deres forklaringer i retten.

Højesteret finder efter det anførte, at der ikke er grundlag for at antage, at der under sagens behandling for byretten er begået fejl, der kan have haft betydning for sagens udfald. Det forhold, at kontakten mellem anklageren og politiagenterne ikke blev oplyst over for forsvarerne og retten, kan ikke føre til en anden vurdering.

Højesteret tiltræder derfor, at byrettens dom ikke skal ophæves.

#### *Afhøring af politiagenterne i landsretten*

Spørgsmålet er herefter, om anklagemyndigheden skal afskæres fra at føre politiagenterne som vidner i landsretten. Som anført finder Højesteret ikke grundlag for at antage, at der under sagens behandling for byretten har været en kontakt, der kan have påvirket politiagenternes forklaringer til skade for de tiltalte.

Under sagens behandling i landsretten, hvor B var anklager, var der en kontakt mellem hende og politiagenterne, som bl.a. omfattede, at hun sendte dem en liste med spørgsmål, som hun ville stille i retten. B gav over for landsretten forkerte oplysninger om denne kontakt og forsøgte at påvirke politiagenterne til at afgive falsk forklaring om deres kontakt med hende.

Højesteret finder, at denne kontakt ikke medfører, at anklagemyndigheden ikke kan føre politiagenterne som vidner i landsretten. Forløbet er nu oplyst for retten og forsvarerne, således at forsvarerne under hovedforhandlingen af ankesagen kan afhøre politiagenterne herom, og

således at landsretten ved sin vurdering af bevisværdien af politiagenternes forklaringer kan tage stilling til betydningen af den forudgående kontakt med anklageren.

*Konklusion*

Højesteret stadfæster med den ovenfor anførte begrundelse landsrettens kendelse.

**Thi bestemmes:**

Landsrettens kendelse stadfæstes.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.