

# HØJESTERETS DOM

## afsagt torsdag den 9. januar 2020

**Sag 121/2019**

(2. afdeling)

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Jacob Kiil, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt dom af Københavns Byret den 27. november 2018 (SS 4-25452/2018) og af Østre Landsrets 9. afdeling den 4. juni 2019 (S-3546-18).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Henrik Waaben, Jan Schans Christensen og Kristian Korfits Nielsen.

### **Påstande**

Dommen er anket af T med påstand om afvisning af anklagemyndighedens påstand om skærpelse af straffen og om formildelse af straffen, navnlig således at straffen gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om, at afvisningspåstanden ikke tages til følge, og at straffen skærpes.

Anken omfatter ikke landsrettens afgørelse om udvisningsspørgsmålet og om erstatning.

### **Anbringender**

T har anført navnlig, at anklagemyndigheden ved inden hovedforhandlingen i landsretten at frafalde sin kontraanke mod medtiltalte afskar sig fra at påstå skærpelse i ankesagen mod ham. Anklagemyndigheden kan som følge heraf ikke anses for at have anket, og landsretten

kunne derfor ikke idømme en strengere straf, jf. retsplejelovens § 924 og UfR 1969.833 H og UfR 2002.104 H. Der var derfor tale om forkert retsanvendelse, da landsretten skærpede straffen fra betinget fængsel med vilkår om samfundstjeneste til ubetinget fængsel.

Det er fast antaget i teori og retspraksis, at anklagemyndigheden ved sine processuelle dispositioner kan afskære sig fra eller begrænse sig i forhold til påtale og sanktionspåstand. Det er uden betydning, at anklagemyndighedens disposition rettede sig mod medtiltalte, da begge tiltalte er dømt i samme forhold i forening. Anklagemyndighedens handlemåde skabte en berettiget og beskyttelsesværdig forventning hos ham om, at den idømte straf i byretten var rigtig, og at anklagemyndigheden ikke ville påstå skærpelse ved ankesagens behandling. Hvis anklagemyndigheden havde ment noget andet, måtte anklagemyndigheden ud fra en objektivt betragtning være forpligtet til at fastholde den allerede iværksatte kontraanke over for medtiltalte, hvilket kunne være gjort uden omkostning, da ankesagen alligevel skulle gennemføres med samme bevisførelse, bevistemaer og juridiske problemstillinger.

Det vil være i strid med hensynet til ensartethed i retsplejen, hvis anklagemyndighedens handlemåde ikke anses som en bindende disposition over for ham, jf. herved retsplejelovens § 927, stk. 2, og straffelovens § 80, som kodificerer lighedsprincippet. Anklagemyndighedens henvisning til den almindelige procesrisiko og til, at han også selv kunne have frafaldet sin anke, kan ikke tillægges betydning. Han var nødsaget til at fastholde sin anke til landsretten, da der under ankesagen også var spørgsmål om ændring af byrettens dom om ubetinget udvisning, hvilket var afgørende for ham.

Anklagemyndigheden sætter ved sine dispositioner rammerne for ankesagen og dens behandling. Anklagemyndigheden kan herved afskære ankeinstansen fra at skærpe en idømt straf, selv om anklagemyndighedens disposition måtte bero på en misforståelse, og selv om resultatet i den konkrete sag måtte stride mod retspraksis.

Hvis anklagemyndigheden tillades at nedlægge påstand om strafskærpelse over for ham, vil der opstå den urimelige og uretfærdige situation, at han, som har gjort det mindste, risikerer at få den strengeste straf.

Hvis Højesteret måtte finde, at anklagemyndigheden ikke er afskåret fra at nedlægge skærpespåstand, bør straffen, som sket i byretten, fastsættes til 60 dages betinget fængsel med vilkår om samfundstjeneste. Der bør lægges vægt på, at forholdet må sidestilles med vold begået i restaurationsmiljøet, og at alle de involverede var spirituspåvirkede i temmelig høj grad. Der var tale om to konfrontationer én mod én, og det var medtiltalte og ikke ham, som var den aktive i voldudøvelsen mod den af de forurettede, der blev slået med et glas i panden. Den ene forurettede optrådte provokerende over for ham og kom med nedsættende bemærkninger. Episoden havde karakter af tumult. Forurettede blev kun påført begrænset skade. Han er ikke tidligere straffet og har gode personlige og sociale forhold, herunder fast beskæftigelse i København, hvortil han pendler fra sin bopæl i Malmø. Det taler yderligere til hans fordel, at han først er kommet i kontakt med retssystemet i en alder af 38 år.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at ankefrafaldet over for medtiltalte ikke forhindrer anklagemyndigheden i at påstå straffen for T skærpet.

Retsplejeloven indeholder bestemmelser, der forudser, at der i straffesager kan være mere end en tiltalt, jf. herved § 705, stk. 1, og § 927, stk. 2. Imidlertid er der i ingen af bestemmelserne fastsat regler, der begrænser anklagemyndighedens strafpåstand – eller rettens strafudmåling – i forhold til en tiltalt, hvis en anden tiltalt i samme sag ikke er straffet ved samme dom, hverken i første instans eller i senere instanser. Hvis lovgiver havde haft et ønske om, at der i enhver situation skulle idømmes de samme straffe til flere personer, der havde begået samme forbrydelse, ville § 927, stk. 2, ikke være udformet, som den er. Med § 927, stk. 2, overlades dette spørgsmål alene til landsrettens skøn i ankesager, hvor ikke alle de tiltalte har anket dommen, og i så fald kun til gunst for de personer, der ikke har anket, mens bestemmelsen ikke dækker en situation som den foreliggende.

Retsplejeloven er tværtimod udtryk for en ordening, hvor der er en procesrisiko ved anke, jf. herved § 905, stk. 1, og § 924. Det følger desuden af opportunitetsprincippet, at anklagemyndigheden er indrømmet et vist administrativt skøn ved tiltalerejsning mv.

Heller ikke det lighedsprincip, som er kommet til udtryk i straffelovens § 80, stk. 1, kan føre til afvisning af anklagemyndighedens påstand om strafsækpelse. Det hensyn til ”ensartethed i retsanvendelsen”, som fremgår af § 80, har til formål at sikre, at der generelt sker en så ensar-

tet bedømmelse af straffesagerne som muligt under hensyn til forudsigelighed, ensartethed og strafudmålingstradition. § 80 kan imidlertid ikke udstrækkes så vidt, at anklagemyndigheden og retten i en konkret sag er afskåret fra at påstå, henholdsvis idømme en tiltalt en strengere straf end en medtiltalt, hvis sag er bedømt tidligere enten i samme sag eller i en særskilt sag. Betydningen af lighedsprincippet er begrænset til, at der i en konkret sag med flere tiltalte må foretages en tilnærmelse af de udmålte straffe for handlinger, der er sammenlignelige. En videregående forståelse af princippet vil kunne medføre en skævvridning af strafudmålingen generelt.

Anklagemyndighedens frafald af kontraanken over for medtiltalte kan ikke opfattes som en påtalebegrænsning over for T, som afskærer anklagemyndigheden fra under anken at påstå skærpelse over for ham. T har ikke haft en berettiget og beskyttelsesværdig forventning om, at anklagemyndighedens frafald af kontraanken mod medtiltalte ville have betydning for anklagemyndighedens påstand under den fortsatte ankesag mod ham.

Også ideelle grunde taler imod en rigid retsgrundsætning om, at en ankeinstans ikke vil kunne idømme en tiltalt, der har anket, en strengere straf end den straf, som medtiltalte, der ikke har anket, er idømt for det samme strafbare forhold. En retsgrundsætning om, at der i alle tilfælde skal fastsættes ensartede straffe i samme sag, ville medføre en fastlåsning af retssystemet, bl.a. hvor sagen behandles mod de enkelte tiltalte i forskellige sager. Det ville generelt have uhensigtsmæssige konsekvenser for anklagemyndighedens tiltale- og ankepraksis.

Ved strafudmålingen i denne sag må der lægges vægt på den seneste ændring af straffelovens § 245, stk. 1, ved lov nr. 358 af 29. april 2018. Ændringen, der var trådt i kraft på gernings- tidspunktet, indebærer en generel skærpelse af strafniveauet i § 245-sager med en tredjedel i forhold til strafniveauet forud for lovændringen. I lyset af straffeskærpelsen og retspraksis forud for lovændringen bør straffen forhøjes til fængsel i ikke under tre måneder. Der er tale om to personer, der i forening har begået grov vold ved at bruge et glas som slagvåben mod den forurettedes hoved.

Straffen skal som udgangspunkt være ubetinget. T har ikke en alder, der kan tages hensyn til i formildende retning. De konkrete omstændigheder i sagen, herunder forløbet op til volden, synes sammenlignelige med omstændighederne i UfR 2019.2879 H. Det må i sidste ende bero

på en konkret vurdering af samtlige omstændigheder i sagen, om det anførte udgangspunkt om ubetinget fængsel i tre måneder kan fraviges. Ved denne vurdering kan der i et vist omfang tages hensyn til udfaldet af sagen mod medtiltalte, idet deres personlige forhold er sammenlignelige, og idet sagen angår det samme voldsforhold. Der kan endvidere særligt tages hensyn til, hvad landsretten har lagt til grund om de tiltaltes roller i voldsudøvelsen.

## **Højesterets begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og problemstillinger*

T er ved landsrettens dom fundet skyldig i overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1.

Landsretten har lagt til grund, at han den 28. september 2018 foran en bar i Københavns Lufthavn var strafferetligt medansvarlig for den vold, som T1 udøvede mod F2, der blev tildelt flere skub, et knytnæveslag i ansigtet samt et slag i panden med et ølglas, hvorved han pådrog sig en flænge i panden. T blev for dette forhold idømt 60 dages ubetinget fængsel og tildelt en advarsel i medfør af udlændingelovens § 24 b.

Sagen angår for Højesteret, om anklagemyndigheden under ankesagen ved landsretten var afskåret fra at påstå skærpelse af den straf på 60 dages betinget fængsel med vilkår om samfundstjeneste, som T blev idømt ved byrettens dom. Hvis dette ikke er tilfældet, er der endvidere spørgsmål om strafudmålingen.

### *Afvisning af strafskærpelespåstanden*

Medtiltalte T1 ønskede forud for landsrettens behandling af ankesagen at frafalde sin anke, hvis anklagemyndigheden samtidig frafaldt sin kontraanke til skærpelse. Dette imødekom anklagemyndigheden. T frafaldt ikke sin anke.

Spørgsmålet er, om anklagemyndigheden som følge af ankefrafaldet over for medtiltalte var afskåret fra at påstå skærpelse i ankesagen mod T.

Retsplejelovens kapitel 82 om anke til landsretten indeholder ikke nogen bestemmelse om dette spørgsmål. Lovens § 927, stk. 2, hvorefter landsretten kan tage et forhold, som er anført til støtte for anken, i betragtning også i forhold til en tiltalt, der ikke har anket, omfatter ikke en situation som den foreliggende. Der er heller ikke grundlag for at udlede af straffelovens §

80, hvorefter straffastsættelse skal ske under hensyntagen til ensartethed i retsanvendelsen, at anklagemyndigheden er afskåret fra at påstå – og domstolene fra at idømme – en tiltalt en strengere straf end en medtiltalt, der er dømt i samme omfang som den ankende, men som ikke er omfattet af anken.

Højesteret finder, at T ikke kan anses for at have haft en berettiget og beskyttelsesværdig forventning om, at anklagemyndighedens frafald af kontraanken over for medtiltalte i forbindelse med dennes ankefrafald også havde betydning for hans anke til landsretten.

Højesteret finder på den anførte baggrund, at anklagemyndigheden ikke under ankesagen, hverken for landsretten eller Højesteret, har været afskåret fra at påstå skærpelse af den straf, som byretten havde idømt T. Landsretten begik dermed ikke nogen fejl ved at tage anklagemyndighedens skærpepøstand under pådømmelse.

Højesteret tager herefter ikke Ts afvisningspåstand til følge.

#### *Strafudmålingen*

Højesteret finder af de grunde, der er anført af landsretten, og under hensyntagen til den generelle forhøjelse af straffen for overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, som skete ved lov nr. 358 af 29. april 2018, at straffen skal forhøjes til fængsel i 80 dage.

Spørgsmålet er herefter, om straffen efter de regler, der var gældende på gerningstidspunktet, kan gøres betinget med vilkår om samfundstjeneste.

Som anført i bl.a. Højesterets dom af 22. maj 2019 (UfR 2019.2879) er det i forarbejderne til lov nr. 152 af 18. februar 2015 om ændring af reglerne om samfundstjeneste mv. forudsat, at udgangspunktet ved grov vold, jf. straffelovens § 245, fortsat er ubetinget fængselsstraf, og at betinget dom med vilkår om samfundstjeneste kun vil kunne anvendes, hvis særlige grunde taler for det.

I det foreliggende tilfælde er der tale om vold under omstændigheder, der kan sidestilles med vold i restaurationsmiljø. Efter landsrettens bevisvurdering lægger Højesteret til grund, at volden er udøvet som en spontan reaktion på en forudgående uoverensstemmelse, hvor de

tiltalte er blevet provokeret. T var ikke den aktive i voldsudøvelsen, og volden har kun medført begrænset skade. Han var 38 år på gerningstidspunktet, er ustraffet og har gode personlige forhold. Højesteret finder efter en samlet vurdering, at der er tilstrækkeligt grundlag for undtagelsesvis at gøre straffen betinget med vilkår om samfundstjeneste som nedenfor bestemt.

### **Thi kendes for ret:**

Landsrettens dom ændres, således at T straffes med fængsel i 80 dage.

Fuldbyrdelsen af straffen udsættes og bortfalder efter en prøvetid på 1 år fra denne dom på betingelse af,

*at* han i prøvetiden ikke begår strafbart forhold,

*at* han i prøvetiden undergiver sig tilsyn af Kriminalforsorgen, og

*at* han udfører ulønnet samfundstjeneste i 80 timer efter Kriminalforsorgens bestemmelse inden for en længstetid på 6 måneder.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for Højesteret.