

Forsvarsadvokaters selvstændige adgang til at foretage efterforskning i straffesager

Defence lawyers' independent access to investigate criminal cases

af LOUISE WATSON

Formålet med dette speciale er at undersøge, om forsvarsadvokater selvstændigt har mulighed for at foretage efterforskning i straffesager. Der er ikke i den juridiske litteratur enighed om, hvorvidt forsvareren har en sådan adgang. Der er endvidere ikke i retsplejeloven taget stilling til, om forsvareren må efterforske, ligesom der kun findes meget sparsom retspraksis på området.

Indledningsvist i specialet behandles politiets rolle i forbindelse med en straffesags efterforskning, idet danske straffesager i praksis efterforskes af politiet. Herefter behandles forsvarerens rolle under straffesagen, dels ved en gennemgang af forsvarerens beføjelser under efterforskningen, og dels ved en analyse af, om politiet har monopol på at foretage efterforskning. Det konkluderes, at politiet ikke indtager en monopolstilling på dette område, samt kan det udledes af retspraksis, at forsvareren kan efterforske på egen hånd. Specialet indeholder herefter en mere detaljeret analyse af forsvarerens muligheder for selv at efterforske. Analysen tager sit udgangspunkt i tre relevante tilfældegrupper: Forsvarerens henvendelser til sagkyndige, til ikke-afhørte vidner og til afhørte vidner. Det konkluderes, at forsvareren i alle de tre nævnte tilfælde har adgang til at foretage egen efterforskning, men at der i forhold til vidner – særligt i forhold til de afhørte vidner – skal forsvareren udvise stor omhu og forsigtighed for ikke at udøve kollision.

Afslutningsvist behandles forsvarerens mulighed for at få dækket de omkostninger, som han har haft til egen efterforskning. Det konkluderes, at forsvareren kan få sine omkostninger dækket af statskassen, hvis han på forhånd har indhentet og opnået rettens godkendelse hertil. Omvendt, hvis forsvareren ikke har indhentet rettens forhåndsgodkendelse, er de udgifter, som forsvareren har haft til egen efterforskning statskassen uvedkommende, medmindre retten undtagelsesvist finder, at forsvareren har haft en rimelig grund til at fremskaffe beviset. I sådanne tilfælde vil statskassen kunne pålægges at afholde omkostningen helt eller delvist.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	3
2. Retsplejelovens regler om politiets efterforskning	4
2.1. Udførelsen af efterforskningen	4
2.2. Hjemmel til efterforskning, herunder de straffeprocessuelle tvangsindgreb	5
2.3. Objektivitetsprincippet	6
3. Forsvarsadvokaten	7
3.1. Beføjelser under efterforskningen	8
3.1.1. Aktindsigt	9
3.1.2. Tilstedeværelse	10
3.1.3. Kontradiktion	10
3.1.4. Kommunikation med den sigtede	11
3.1.5. Forsvarerens efterforskningsbegæring og tvister under efterforskningen	11
4. Forsvarsadvokatens adgang til at foretage egen efterforskning	13
4.1. Årsager til forsvarerens ønske om selv at foretage efterforskning	13
4.2. Har politiet monopol på at foretage efterforskning i straffesager?	14
4.2.1. Privates efterforskning	16
4.2.2. Specialmyndigheders undersøgelser	17
4.2.3. Forsvarsadvokatens efterforskning	17
4.2.4. Delkonklusion	18
4.3. Udvalgte tilfældegrupper	18
4.3.1. Sagkyndige	19
4.3.1.1. Syn og skøn i straffesager	20
4.3.1.2. Anklagemyndighedens henvendelser til sagkyndige	21
4.3.1.3. Forsvarsadvokatens henvendelser til sagkyndige	23
4.3.1.4. Udlevering af materiale til den sagkyndige	26
4.3.2. Potentielle vidner, der ikke er afhørte	27
4.3.3. Afhørte vidner (potentielle retlige vidner)	30
4.3.3.1. Sagkyndigt vidne, som allerede er afhørt	32
5. Straffesagens sagsomkostninger	33
5.1. Kan forsvareren få dækket sine udgifter til egen efterforskning?	34
5.1.1. Rettens forhåndsgodkendelse	35
5.1.2. Ingen forhåndsgodkendelse fra retten	35
6. Sammenfatning	37
7. Litteratur- og domsliste	39

1. Indledning

Forsvarsadvokaten er vigtig ved behandlingen af en straffesag – særligt for den sigtede eller tiltalte¹ – idet forsvareren skal varetage den sigtedes interesser og sørge for det bedst mulige forsvar og resultat for sin klient.

Det er politiet, som foretager efterforskningen i danske straffesager, og har sammen med anklagemyndigheden bevisbyrden for, at den sigtede er skyldig. Selvom det er politiet, som forestår efterforskningen og har bevisbyrden sammen med anklagemyndigheden, så kan forsvareren i visse tilfælde have en interesse i selv at foretage efterforskning til fordel for sin klient. Det rejser spørgsmålet, om forsvareren selvstændigt kan foretage efterforskning?

Forsvarerens adgang til selv at efterforske er et vanskeligt emne, da der ikke er nogen lovregulering på området, der er mange uafklarede spørgsmål og samtidig er der i den juridiske litteratur uenighed om, hvorvidt forsvareren selv kan efterforske. Emnet er dog relevant at undersøge, hvilket Thomas Rørdam er enig i. Rørdam har hertil anført, at spørgsmålet om forsvarerens selvstændige adgang til at foretage efterforskning både er teoretisk interessant og praktisk vigtigt, selvom der kun findes få trykte afgørelser på området.²

Min interesse for at undersøge forsvarsadvokaters adgang til selvstændigt at foretage efterforskning opstod særligt i forbindelse med undervisningen i kursusfaget strafferetspleje. På undervisningen blev spørgsmålet om forsvarerens selvstændige adgang til at foretage efterforskning kun behandlet ganske summarisk. Ikke desto mindre vakte det min interesse for at undersøge forsvarerens muligheder nærmere.

Med udgangspunkt i overstående, vil jeg med dette speciale nærmere undersøge forsvarerens mulighed for på lovlig vis at foretage selvstændig efterforskning i straffesager.

I specialets afsnit 2 vil jeg indledningsvist redegøre for retsplejelovens regler vedrørende politiets efterforskning, idet danske straffesager i praksis oftest efterforskes af politiet.

Dernæst vil forsvarerens rolle i forbindelse med efterforskningen blive behandlet i specialets afsnit 3 og 4. I afsnit 3 vil der være fokus på at behandle forsvarerens beføjelser under efterforskningen, mens der i afsnit 4 vil være fokus på at undersøge forsvarerens mulighed for på egen hånd at foretage efterforskning.

En efterforskning kan være ganske bekostelig. Politiet er en del af den udøvende magt og bliver i økonomisk henseende finansieret af statskassen. Forsvareren er derimod en selvstændig erhvervsdrivende advokat, som ikke har samme økonomiske ressourcer til sin rådighed. Jeg vil derfor i specialets afsnit 5 undersøge forsvarerens mulighed for at få dækket de omkostninger, der er forbundet med at foretage egen efterforskning.

Afslutningsvist vil jeg i specialets afsnit 6 lave en sammenfatning af specialet, hvorunder jeg vil konkludere på forsvarerens mulighed for at foretage egen efterforskning.

¹ Om vedkommende betegnes som 'sigtet' eller 'tiltalt' afhænger af, hvilket stadie straffesagen beror. Begrebet 'sigtet' er ikke lovreguleret, idet det er et flydende begreb. Oftest vil man blive sigtet, når der er omstændigheder, som peger på, at man er skyldig. En person er tiltalt, når anklagemyndigheden har udfærdiget og underskrevet et anklageskrift, jf. Rpl. § 834, stk. 1 og § 835, stk. 1. Jeg vil fremadrettet primært anvende betegnelsen 'sigtet'. Se nærmere om sigtelsen som begreb i Smith m.fl., s. 184f.

² Rørdam i TfK2004.631 samt Rørdam, s. 98. Det bemærkes, at Thomas Rørdam har bearbejdet sin artikel TfK2004.631 i sin bog 'Forsvareren'.

2. Retsplejelovens regler om politiets efterforskning

Efterforskningen er den første og indledende fase i en straffesag. Reglerne for politiets efterforskning findes i retsplejelovens fjerde bog, andet afsnit, som har overskriften 'Efterforskning, tvangsindgreb m.v.'. Politiets formål med at iværksætte en efterforskning i straffesager fremgår af retsplejelovens (Rpl.) § 743, som har følgende ordlyd:

“§ 743: Efterforskningen har til formål at klarlægge, om betingelserne for at pålægge strafansvar eller anden strafferetlig retsfølge er til stede, og at tilvejebringe oplysninger til brug for sagens afgørelse samt forberede sagens behandling ved retten.”

Det følger således af bestemmelsen i Rpl. § 743, at en efterforskning har flere forskellige formål, hvor det særligt kan fremhæves, at efterforskningen skal klarlægge om der er begået en strafbar handling, om der kan findes en gerningsmand samt sikre beviser til brug for sagens eventuelle behandling ved retten.³

Resultatet af politiets efterforskning, og dermed de indsamlede beviser – herunder bl.a. afhøringer, indhentelse af politiattester og foretagelse af ransagninger – bliver sendt til juridisk vurdering hos anklagemyndighedens jurister. På baggrund af de tilvejebragte beviser skal anklageren vurdere, om der er tilstrækkelig bevis til domfældelse, og derved om der skal rejses tiltale i sagen eller om sagen skal sluttes.⁴ Efterforskningen kan således have stor betydning for om der i første omgang bliver rejst tiltale, samt om der senere er tilstrækkelig bevis til en domfældelse i retten.

2.1. Udførelsen af efterforskningen

Det følger af Rpl. § 742, stk. 2, at det er politiet – som efter anmeldelse eller af egen drift – iværksætter en efterforskning, når der er en rimelig formodning om,⁵ at der er begået en strafbar handling, som er undergivet offentlig påtale.⁶ Det følger endvidere af politilovens § 2, nr. 3, at det er en af politiets opgaver at efterforske og forfølge strafbare forhold.

I praksis er det politiet, som iværksætter og udfører langt det meste af den efterforskning, som bliver foretaget. Det er i den forbindelse overladt til politiet og anklagemyndigheden at finde ud af, hvilke efterforskningsskridt, der skal foretages i de konkrete sager.^{7 8} Det skal dog bemærkes, at objektivitetsprincippet i Rpl. § 96, stk. 2, skal overholdes.⁹

³ Efterforskningen kan endvidere være med til at tilvejebringe oplysninger til brug for spørgsmålet om sanktion f.eks. ved indhentelse af oplysninger om personlige forhold, herunder en mentalerklæring, jf. bet. 622/1971, s. 3.

⁴ Anklagemyndigheden er underlagt objektivitetsprincippet. For anklagemyndigheden betyder det bl.a., at der kun rejses tiltale i de sager, hvor anklagemyndigheden kan bevise at den sigtede er skyldig udover enhver rimelig tvivl, jf. princippet 'in dubio pro reo'. Se nærmere specialets afsnit 2.3.

⁵ En *rimelig formodning* er det laveste mistankekrav i retsplejeloven, og derfor skal der ikke meget til førend politiet kan indlede en efterforskning. Det kræves endvidere, at betingelsen om offentlig påtale er opfyldt.

⁶ Politiet efterforsker kun sager, som er undergivet offentlig påtale, jf. Rpl. § 719, stk. 1, eller betinget offentlig påtale, hvis der fremsættes en begæring af en berettiget, jf. Rpl. § 720, stk. 2, f.eks. hærværk efter straffelovens § 191, stk. 1, jf. straffelovens § 305, stk. 1. Politiet afviser at indlede efterforskning i sager i medfør af Rpl. § 749, stk. 1, hvis sagen er undergivet privat påtale, f.eks. ulovlig selvtægt efter straffelovens § 294, jf. § 305, stk. 2.

⁷ Det er i bet. 622/1971, s. 3, angivet, at udvalget ikke fandt det ønskeligt, at der skulle gives detaljerede regler for politiets efterforskning (med undtagelse af reglerne om efterforskning mod børn).

⁸ Forsvareren kan også anmode politiet om at foretage efterforskningsskridt. Se nærmere specialets afsnit 3.1.5.

⁹ Se nærmere nedenfor i specialets afsnit 2.3.

2.2. Hjemmel til efterforskning, herunder de straffeprocessuelle tvangsindgreb

Politiets efterforskningsarbejde består i vid udstrækning i foretagelse af faktiske handlinger¹⁰ – herunder bl.a. afhøring af vidner, besigtigelse af gerningssteder og foretagelse af tekniske undersøgelser – hvilket står i modsætning til udstedelse af retsakter. Foretagelse af faktiske handlinger kræver som udgangspunkt ikke lovhjemmel. Det betyder, at hvis der er begået en strafbar handling, kan gerningsstedet besigtiges, de tilstedeværende kan spørges om deres iagttagelser, skaderne kan undersøges og lignende, hvilket kan foretages uden lovhjemmel.

De nævnte efterforskningsskridt kræver ikke nødvendigvis politiets medvirken eller godkendelse. Hvis der er begået en strafbar handling på et offentligt tilgængeligt sted, hvor der er adgang for alle, er det klart, at enhver kan foretage besigtigelser, herunder også forsvarsadvokater.¹¹ Det vil sige, at der intet er til hinder for, at en forsvarer på egen hånd bl.a. foretager besigtigelser eller optager fotos på frit tilgængelige steder.

Det er ikke alle efterforskningshandlinger, som kan foretages uden lovhjemmel. I retsplejeloven er der opregnet nogle efterforskningsskridt, som efter grundlovens §§ 71 og 72 samt Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 5 og 8 kræver lovhjemmel, førend de kan foretages. Disse efterforskningsskridt betegnes *straffeprocessuelle tvangsindgreb*.¹²

Der er ikke i den juridiske litteratur enighed om, hvordan et tvangsindgreb skal defineres.¹³ Overordnet kan der dog siges, at *”Straffeprocessuelle tvangsindgreb kaldes de indgreb i den personlige frihed, integritet eller ejendomsret, der iværksættes af politiet, anklagemyndigheden eller retten i forbindelse med efterforskning af kriminalitet samt pågribelse og domfældelse.”*¹⁴

De forskellige tvangsindgreb er af forskellig intensitet, idet nogle indgreb er mere indgribende end andre.¹⁵ Det bevirker, at der i lovgivningen er forskellige krav, der skal være opfyldt, før der kan ske foretagelse af tvangsindgreb.¹⁶ Herudover gælder ’mindstemiddelsprincippet’ i forhold til anvendelse af tvangsindgreb, hvilket betyder, at politiet skal anvende det mindst indgribende middel, som kan opfylde efterforskningsformålet. Herudover gælder også proportionalitetsprincippet, som indebærer, at indgrebet ikke må anses for uforholdsmæssigt i forhold til den begåede forbrydelse.

Det klare udgangspunkt er, at tvangsindgrebene foretages af politiet efter retskendelse. I speciallovgivningen er der imidlertid hjemmel til, at specialmyndigheder – herunder SKAT – kan foretage tvangsindgreb. Se til illustration skattekontrollovens § 6, stk. 4, som giver told- og skatteforvaltningen mulighed for at foretage gennemgang af en erhvervsdrivendes regnskaber uden kendelse. Såfremt politiet ønsker at foretage en tilsvarende gennemgang, skal rettens kendelse indhentes. Om forholdet mellem politiet og specialmyndighederne, se retssikkerhedslovens¹⁷ § 9, som ikke vil blive behandlet nærmere i dette speciale.

¹⁰ Toftegaard Nielsen, s. 33.

¹¹ Rørdam, s. 127 og Toftegaard Nielsen, s. 62.

¹² Tvangsindgrebene er reguleret i retsplejelovens fjerde bog, andet afsnit.

¹³ Hans Gammeltoft Hansen og Gorm Toftegaard Nielsen er uenige i definitionen af et tvangsindgreb, se hertil Gorm Toftegaard Nielsen i Juristen 2005, s. 153ff. og Hans Gammeltoft-Hansen i Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen, s. 139 ff. Definitionen vil ikke blive diskuteret nærmere i dette speciale.

¹⁴ Smith m.fl., s. 417.

¹⁵ Hensynene bag tvangsindgrebene er dels hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen, idet det vil være vanskeligt eller umuligt at opklare forbrydelser, hvis der ikke kunne anvendes tvangsindgreb, dels hensynet til den personlige frihed.

¹⁶ Betingelserne for at anvende indgrebene er reguleret i retsplejeloven, hvor der skal opfyldes dels et mistankekrav, et identifikationskrav og et kriminalitetskrav. Disse betingelser vil ikke blive gennemgået nærmere i dette speciale.

¹⁷ Lov nr. 442 af 9. juni 2004 om retssikkerhed ved forvaltningens anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter. Også kaldt tvangsindgrebsloven.

Ved rettens vurdering af om betingelserne i retsplejeloven er opfyldt, tages der udgangspunkt i det materiale, som politiet har tilvejebragt.¹⁸ Det er således domstolene, der ved kendelse afgør, om betingelserne for at kunne foretage et tvangsindgreb er opfyldt, hvorefter politiet forestår den praktiske gennemførelse af indgrebet. Ved mindre tvangsindgreb kan kompetencen dog være tillagt politiet i loven f.eks. om hvorvidt en person skal anholdes, jf. Rpl. § 755. Herudover er der også flere steder i retsplejeloven indsat 'øjemedsbestemmelser' – også kaldt 'periculum in mora' – som giver politiet mulighed for at foretage et tvangsindgreb uden retskendelse, hvis øjemedet ellers vil forspildes.¹⁹ Politiet skal efter foretagelse af et øjemedindgreb – i visse tilfælde kun efter begæring²⁰ – senest indenfor 24 timer forelægge indgrebet til rettens godkendelse. Retten skal i sådanne tilfælde godkende at de materielle betingelser for indgrebet var opfyldt, samt påse at betingelserne for at gøre brug af indgrebet på øjemedet var opfyldt.²¹

Tvangsindgrebene kan således kun foretages, når der er hjemmel i lov hertil. Det klare udgangspunkt er, at der i retsplejeloven kun er hjemmel til, at det er politiet, der kan foretage tvangsindgreb. Derfor kan hverken private eller forsvarsadvokater foretage disse, medmindre der undtagelsesvist findes lovhjemmel hertil.²² Om politiet har monopol på at foretage efterforskning i straffesager, vil blive nærmere behandlet i specialets afsnit 4.2.

2.3. Objektivitetsprincippet

Objektivitetsprincippet er en vigtig grundsætning, som gælder for politiet og anklagemyndigheden.²³ Princippet følger af Rpl. § 96, stk. 2, som angiver, at anklagemyndigheden skal være objektiv ved behandlingen af straffesager. Princippet udstrækkes også til at gælde for politiets virksomhed, selvom politiet ikke direkte fremgår af bestemmelsens ordlyd.²⁴

Objektivitetsprincippet gælder under hele straffesagens behandling, og således også under efterforskningen. I forhold til efterforskningen har princippet den betydning, at politiet skal medtage både de beviser som taler for og imod den sigtedes skyld. Det kan eksempelvis være hvis politiet har afhørt et vidne, som afgiver en forklaring til den sigtedes fordel, f.eks. bekræfter den sigtedes forklaring til politiet, så skal politiet lade denne afhøring – i form af en afhøringsrapport – indgå som bevis i sagen, uanset at beviset taler imod den sigtedes skyld. Omvendt er det oplagt, at politiet skal medtage de beviser, som peger på, at den sigtede er skyldig. Politiet skal af egen drift foretage alle de relevante efterforskningsskridt i sagen med henblik på sagens oplysning. Såfremt politiet ikke af egen drift har foretaget alle de nødvendige efterforskningsskridt i sagen, har forsvareren mulighed for at anmode politiet om at foretage nærmere bestemte efterforskningsskridt, se nærmere herom nedenfor i specialets afsnit 3.1.5. Om forsvareren selv kan foretage efterforskning, se nærmere herom nedenfor i specialets afsnit 4.

Princippet har ydermere den betydning, at der kun skal rejses tiltale i de sager, hvor anklagemyndigheden skønner, at den sigtede vil blive dømt af en domstol, og der dermed ikke er en rimelig tvivl om den sigtedes skyld, jf. princippet 'in dubio pro reo'.

¹⁸ Smith m.fl., s. 424.

¹⁹ Se f.eks. Rpl. § 783, stk. 4 (indgreb i meddelseshemmeligheden) og § 796, stk. 3 (ransagning).

²⁰ Se f.eks. Rpl. § 796, stk. 3 (ransagning), hvor et øjemedindgreb kun skal indbringes for retten efter anmodning fra den, hvis husrum, lokaler, etc. ransagningen har rettet sig imod. Dette er i modsætning til Rpl. § 783, stk. 4 (indgreb i meddelseshemmeligheden), hvor et øjemedindgreb altid skal indbringes for retten til godkendelse.

²¹ Se U 2012.1054 Ø, hvor politiet foretog ransagning uden retskendelse – på øjemedet – da de samme dag havde modtaget et anonymt tip om, at M opbevarende kokain og skydevåben for sin søn. Retten godkendte ransagningen og øjemedet, da betingelserne herfor var opfyldte.

²² Private kan foretage privat anholdelse og privat beslaglæggelse, idet der er hjemmel hertil i Rpl. §§ 755, stk. 2 og 807 a.

²³ Smith m.fl., s. 392f. og Toftegaard Nielsen, s. 45.

²⁴ Smith m.fl., s. 392 og Toftegaard Nielsen, s. 45.

3. Forsvarsadvokaten

Forsvarsadvokater indtager en vigtig rolle ved behandlingen af straffesager – særligt for den sigtede. En forsvarer er den sigtedes advokat, og han har til opgave at tilrettelægge den sigtedes forsvar på en sådan måde, at den sigtedes interesser bliver varetaget på bedst mulige vis. Hensynet bag reglerne om, at den sigtede har ret til at vælge eller få beskikket en forsvarer er, at den sigtedes modpart i en straffesag er anklagemyndigheden. Anklagemyndigheden er en professionel part, som har et indgående kendskab til såvel strafferetten som straffeprocessen. Et sådan kendskab har også forsvarsadvokater. Den sigtede har derimod ofte ikke kendskab til hverken strafferettens processuelle eller materielle regler, hvilket gør, at den sigtede kan have svært ved at tilrettelægge sit forsvar på bedste vis. For at sikre den sigtedes retssikkerhed er det derfor afgørende, at denne får adgang til at vælge, eller eventuelt at få beskikket, en forsvarer, som kan bistå den sigtede under sagen.

Forsvareren er ikke selvstændig part i straffesagen, men han afleder sine beføjelser fra den sigtede, som har partsstatus i straffesagen, jf. Rpl. § 729. Det medfører, at forsvareren skal imødekomme den sigtedes ønsker. Hvis den sigtede ønsker at tilstå en forbrydelse, som vedkommende har begået, og blot ønsker den mildeste sanktion, er det forsvarerens opgave at sørge for, at den sigtede idømmes den mildest mulige sanktion. Forsvareren skal dog, inden den sigtede erkender forbrydelsen, gennemgå sagens materiale og beviser med den sigtede, således at den sigtede kan træffe sin beslutning på et oplyst grundlag.²⁵ Det forekommer dog ofte, at den sigtede nægter sig skyldig, og her er det forsvarerens opgave at forsøge at få den sigtede frifundet, eller i det mindste sørge for, at den sigtede idømmes den mildest mulige sanktion. Forsvareren skal således sørge for at opnå de bedst mulige resultater for sin klient, og sikre at klienten får den fornødne juridiske bistand under sagen.

Den sigtede har ret til at vælge en forsvarer, når vedkommende sigtes for en forbrydelse, jf. Rpl. § 730, stk. 1, 1. pkt. og EMRK art. 6, nr. 3, litra c. Politiet vil fra sigtelsestidspunktet vejlede den sigtede om muligheden for at få en forsvarer beskikket.^{26 27} Såfremt den sigtede ønsker en bestemt forsvarer beskikket, kan retten anmodes om at foretage beskikkelse af den ønskede advokat,²⁸ hvilket ønske retten ofte vil imødekomme.

Såfremt den sigtede ikke har valgt eller fået beskikket en forsvarer, følger der af Rpl. §§ 731 og 731 a, nogle tilfælde, hvor der er obligatorisk forsvarsbeskikkelse. Et eksempel herpå er, hvis der rejses tiltale i en straffesag, hvor der skal medvirke nævninge eller domsmænd, jf. Rpl. § 731, stk. 1, litra d.²⁹

Politiet og anklagemyndigheden er, som beskrevet ovenfor i specialets afsnit 2.3., underlagt objektivitetsprincippet. Forsvareren er ikke tilsvarende underlagt objektivitetsprincippet, og han skal derfor ikke optræde objektivt ved behandlingen af en straffesag.³⁰ Forsvareren indtager

²⁵ Smith m.fl., s. 360.

²⁶ Dette fremgår af § 2 i bekendtgørelse om 'Vejledning af sigtede om adgangen til at begære en forsvarer beskikket'. Vejledningen skal gives, når sigtelsen vedrører en lovovertrædelse, som kan medføre højere straf end bøde, jf. bekendtgørelsens § 1.

²⁷ Fordelen ved den beskikkede forsvarer frem for den valgte forsvarer er, at den sigtede selv betaler for den valgte forsvarer, idet udgifterne hertil som udgangspunkt er statskassen uvedkommende, jf. Rpl. § 1007, stk. 2. Ved den beskikkede forsvarer betaler statskassen salæret til forsvareren, og den sigtede skal kun betale, hvis han bliver dømt ved retten, jf. Rpl. § 1008, stk. 1.

²⁸ Også kaldt den 'valgt beskikkede forsvarer'.

²⁹ Om der skal medvirke nævninge eller domsmænd, se nærmere retsplejelovens kapitel 62 – særligt § 686.

³⁰ Smith m.fl., s. 239f.

derimod en subjektiv rolle, hvor han kun skal varetage den sigtedes interesser under sagen.³¹ Forsvareren skal således kun fremhæve det i sagen, som er til den sigtedes fordel. Har forsvareren eksempelvis kendskab til et vidne, hvis forklaring er belastende for den sigtede, og som ikke er afhørt af politiet, så skal forsvareren ikke underrette eller gøre politiet opmærksom på dette vidne. Omvendt, hvis vidnets forklaring er til gunst for den sigtede, så skal – og vil – forsvareren gøre politiet opmærksom på vidnet med henblik på, at der foretages en afhøring af vidnet til politirapporten. Forsvarerens subjektive rolle betyder også, at det ikke er forsvarerens opgave at sørge for, at domstolene kommer frem til den materielle rigtige afgørelse i sagen, idet han blot skal sørge for det bedst mulige resultat for sin klient. Den subjektive teori er dog ikke uden grænser, da forsvareren skal respektere lovgivningen og dennes begrænsninger. Grænserne følger af Rpl. § 733, stk. 2, der angiver, at der ikke må være en påviselig risiko for, at forsvareren vil modvirke eller hindre sagens opklaring og Rpl. § 739, som angiver, at forsvareren ikke må misbruge sin stilling til at modvirke sagens oplysning. Dette betyder som sagt ikke, at forsvareren skal medvirke til sagens opklaring, men blot at han ikke må modarbejde den. Denne begrænsning følger også af Rpl. § 126, stk. 1, som angiver, at forsvareren skal udvise god advokatskik; Advokatrådet har hertil vedtaget et vejledende etisk regelsæt – de advokatetiske regler – hvoraf der bl.a. fremgår af pkt. 17.1, at advokater ikke må søge klientens interesser fremmet på en utilbørlig måde.³²

3.1. Beføjelser under efterforskningen

Forsvareren er under straffesagens efterforskning tillagt nogle beføjelser. Disse beføjelser består i adgang til aktindsigt, tilstedeværelse, kontradiktion, kommunikation med den sigtede samt adgang til at fremsætte efterforskningsbegæringer.

Ved de beføjelser, som forsvareren er tillagt under straffesagens efterforskning, indtager 'ligestillingsprincippet' en vigtig rolle. Ligestillingsprincippet har ikke nogen direkte lovhjemmel i retsplejeloven, men princippet kommer indirekte til udtryk gennem de bestemmelser i retsplejeloven, som tillægger forsvareren beføjelser under efterforskningen.

Selvom det er ønskeligt med principiel ligestilling mellem straffesagens parter, så er det dog langt fra i alle tilfælde, at der er fuldstændig lighed. Som eksempel herpå kan nævnes Rpl. § 746, stk. 1, hvor retten prøver både lovligheden og hensigtsmæssigheden af forsvarerens efterforskningsbegæringer, mens de alene prøver lovligheden af politiets efterforskning. Se nærmere herom nedenfor i specialets afsnit 3.1.5.

Ligestillingsprincippet – eller princippet om 'equality of arms' – er også indeholdt i EMRK art. 6, stk. 1.³³ Princippet udledes af begrebet 'fair trial', dvs. retfærdig rettergang. 'Equality of arms' er et princip, som gælder for alle sager, men det har især en stor betydning ved behandlingen af straffesager. Konventionens art. 6, stk. 1, anses ikke for overtrådt ved enhver ulighed. Ved vurdering af om 'equality of arms' er overtrådt, skal der ske en samlet vurdering af hele processen i sagen, og her må man se på, om denne har været 'fair' eller ej.³⁴

På baggrund af konventionens praksis kan der udledes nogle områder, som 'equality of arms' dækker over.³⁵ Blandt disse områder kan fremhæves: Tilstedeværelse ved retsmøder, adgang til sagens materiale og retsbøger, adgang til kontradiktion samt adgang til at afhøre vidner og eksperter og foretage bevisførelse.

³¹ Dette er understøttet i de advokatetiske regler, se pkt. 9.1: *"En advokat skal som klientens uafhængige rådgiver varetage klientens interesser grundigt, samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med, hvad berettigede hensyn til klientens tarv kræver."*

³² Det er Advokatnævnet, som efterprøver om der er udvist 'god advokatskik'. Advokatnævnets afgørelser kan i sidste ende prøves ved domstolene. Det vil ikke i dette speciale blive nærmere gennemgået, hvad der er god advokatskik.

³³ Kommenteret EMRK, s. 415 og Smith m.fl., s. 285.

³⁴ Kommenteret EMRK, s. 415.

³⁵ Kommenteret EMRK, s. 415ff.

I specialets afsnit 3.1.1.-3.1.5. vil de beføjelser, som forsvareren er tillagt under straffesagens efterforskning, blive behandlet. Beføjelserne i afsnit 3.1.1-3.1.4 vil blive behandlet kort, mens der i afsnit 3.1.5. vil være en mere udførlig behandling af forsvarerens adgang til at fremsætte efterforskningsbegæringer, eftersom det er den fremgangsmåde, som i praksis ofte benyttes, hvis forsvareren ønsker bestemte efterforskningsskridt foretaget. Om forsvarerens mulighed for selv at efterforske, se nærmere herom nedenfor i specialets afsnit 4.

3.1.1. Aktindsigt

Forsvareren har i medfør af Rpl. § 729 a, stk. 3, adgang til at gøre sig bekendt med det materiale, som politiet har tilvejebragt til brug for den sag, som sigtelsen angår.³⁶ Eksempler på materiale er politiets afhøringsrapporter, tilvejebragte fotos og udarbejdede tekniske erklæringer. Før sagens dokumenter bliver omfattet af forsvarerens adgang til aktindsigt, er der to betingelser, der begge skal være opfyldte.³⁷ Den første betingelse er, at materialet skal være *tilvejebragt af politiet*. Heraf omfattes både det, som den efterforskende politikreds selv har indsamlet, men også det materiale, som er overgivet til politikredsen fra f.eks. en anden politikreds. Derimod vil materiale, som er indsamlet i en anden sammenhæng og som opbevares hos en anden politikreds eller politienhed, f.eks. Politiets Efterretningstjeneste (PET), ikke være omfattet af forsvarerens adgang til aktindsigt.³⁸ Den anden betingelse er, at materialet skal være tilvejebragt *til brug for den sag, som sigtelsen angår*. Som et eksempel herpå nævner forarbejderne til 'rockerloven',³⁹ at undtaget er bl.a. generelle baggrunds-oplysninger, da sådanne oplysninger ikke angår den sag, som sigtelsen angår.

Uanset om de to ovennævnte betingelser er opfyldte, vil alt det materiale, som anklagemyndigheden ønsker at fremlægge i retten, altid være omfattet af forsvarerens adgang til aktindsigt.⁴⁰

Reglerne om forsvarerens adgang til aktindsigt i sagens dokumenter skal sikre, at der er den ovenfor beskrevne ligestilling mellem sagens parter. Adgangen til aktindsigt gør forsvareren i stand til at vurdere, om han ønsker yderligere efterforskning foretaget, ligesom det gør det muligt for forsvareren at tilrettelægge det bedste forsvar. Retten til aktindsigt er også en af de retigheder, som bliver sikret af princippet om 'equality of arms' i EMRK art. 6, stk. 1.⁴¹

Forsvarerens adgang til aktindsigt er dog ikke ubegrænset. Det følger af Rpl. § 729 a, stk. 4, at der kan gives forsvareren et 'forsvarspålæg', hvilket er et pålæg til forsvareren om, at han ikke må videregive de oplysninger til den sigtede, som pålægget angår. Hensyn, som kan begrunde pålægget, fremgår af stk. 4, og omfatter bl.a. hensynet til statens sikkerhed og sagens opklaring. Pålægget ophører, når det ikke længere er nødvendigt – f.eks. hvis det ikke længere er nødvendigt af hensyn til sagens opklaring – dog altid senest ved hovedforhandlingens begyndelse. En anden begrænsning findes i Rpl. § 729 c, hvorefter forsvareren ikke bliver gjort bekendt med de dokumenter, som kan undtages efter denne bestemmelse. Efter § 729 c er det bl.a. muligt at undtage dokumenter af hensyn til tredjemandes liv og helbred og statens sikkerhed. Oplysningerne må i henhold til stk. 2 dog kun undtages, såfremt det ikke giver anledning til væsentlige betænkeligheder i forhold til den sigtedes forsvar. Kompetencen til at afgøre om betingelserne i Rpl. § 729 c, er opfyldt, er tillagt retten ved kendelse, jf. stk. 4. Denne begrænsning af forsvarerens adgang til aktindsigt er også anerkendt i EMRK art. 6, stk. 1, hvor retten til aktindsigt kan

³⁶ Toftegaard Nielsen, s. 64ff., Smith m.fl., s. 285ff. og Rørdam s. 132 ff.

³⁷ Betingelserne fremgår af ordlyden af Rpl. § 729 a, stk. 3.

³⁸ Forarbejderne til lov nr. 436 af 10. juni 2003, 'rockerloven', s. 19.

³⁹ Forarbejderne til 'rockerloven', s. 4.

⁴⁰ Smith m.fl., s. 292 og forarbejderne til 'rockerloven', s. 4.

⁴¹ Kommenteret EMRK, s. 416f. og s. 428.

begrænses bl.a. af hensyn til statens eller vidners sikkerhed, når det er 'strictly necessary', dvs. når det er strengt nødvendigt.⁴²

3.1.2. Tilstedeværelse

Forsvarsadvokater har en tilstedeværelsesret under dele af politiets efterforskning, hvilket er reguleret i Rpl. §§ 745 c, 745 d og 748.⁴³

Forsvarerens ret til at være til stede gælder først og fremmest når den sigtede skal afhøres, jf. Rpl. § 745 c. Forsvareren skal efter anmodning have oplyst tidspunktet for afhøringen. Under afhøringen har forsvareren mulighed for at stille spørgsmål til den sigtede, når politiet har stillet sine spørgsmål. Det bemærkes dog, at den sigtede ikke må rådføre sig med forsvareren om den konkrete besvarelse, jf. Rpl. § 752, stk. 5. Retten til at være til stede under afhøringen af den sigtede gælder kun i forhold til den sigtede selv, hvorved forsvareren ikke har ret til at være til stede når politiet skal afhøre vidner, medsigtede eller andre.⁴⁴ Politiet kan dog alligevel give forsvareren lov til at være til stede, men det er ingen ret for forsvareren.

Forsvareren har endvidere ret til at være til stede og overvære udenretlige efterforsknings-skridt, som formodes at skulle anvendes som bevis under hovedforhandlingen, jf. Rpl. § 745 d, herunder ved foretagelse af afhøringer eller konfrontationer. Fremgangsmåden følger af bestemmelsens ordlyd, som er, at politiet på forhånd giver forsvareren meddelelse om efterforsknings-skridtet og tidspunktet herfor. Hensynet er, at når efterforsknings-skridtet formodes at skulle bruges som bevis i retten, skal forsvareren have adgang til bl.a. at stille supplerende spørgsmål. Af Rpl. § 745 d, stk. 2, fremgår der en begrænsning, som medfører, at hvis det kunne have været undtaget forsvarerens adgang til aktindsigt efter Rpl. § 729 c,⁴⁵ så kan politiet også undlade at indkalde forsvareren til at overvære det udenretlige efterforsknings-skridt.

En yderligere tilstedeværelsesret for forsvareren følger af Rpl. § 748, stk. 2. Det følger heraf, at forsvareren skal underrettes om alle retsmøder og have adgang til at deltage i dem. Det samme gælder for den sigtede, jf. stk. 1. Denne ret kan dog fraviges af retten, f.eks. hvis det sker af hensyn til statens sikkerhed eller sagens opklaring, EMRK art. 6, stk. 1, sikrer også, at sagens parter skal have adgang til at være til stede under alle retsmøder, idet det anses som en krænkelse af konventionen, hvis der træffes afgørelse i en sag uden at sagens parter har haft adgang til at være til stede eller repræsenteret.⁴⁶

Udover forsvarerens ret til at være til stede, følger det af Rpl. § 852, stk. 1, at der er en pligt for forsvareren til at være til stede under hele sagens hovedforhandling. Denne pligt består indtil sagen bliver optaget til dom.

3.1.3. Kontradiktion

Kontradiktion er en ret, som hovedsageligt tilkommer forsvareren under straffesagens hovedforhandling. Forsvareren har endvidere adgang til kontradiktion under efterforskningen, herunder ved afhøring af den sigtede, jf. Rpl. § 745 c, men også ved foretagelse af udenretlige efterforsknings-skridt, som formodes at skulle anvendes som bevis under hovedforhandlingen efter Rpl. § 745 d.⁴⁷ Forsvarerens ret til kontradiktion er også sikret i ERMK art. 6, stk. 1, eftersom modparten skal have mulighed for at foretage en modafhøring og kommentere på sagens materiale, idet konventionen ellers vil være overtrådt.⁴⁸

⁴² Kommenteret EMRK, s. 417.

⁴³ Smith m.fl., s. 322ff.

⁴⁴ Bet. 622/1971, s. 19 og Smith m.fl., s. 323.

⁴⁵ Se nærmere i specialets afsnit 3.1.1.

⁴⁶ Kommenteret EMRK, s. 415f. og 424f.

⁴⁷ Smith m.fl., s. 343.

⁴⁸ Kommenteret EMRK, s. 418f. og 428f.

3.1.4. Kommunikation med den sigtede

Forsvareren har endvidere adgang til frit og uden begrænsninger at kommunikere med den sigtede. Dette har ikke nogen direkte hjemmel i retsplejeloven, men det kan udledes af flere bestemmelser.⁴⁹ Det bliver sikret ved, at forsvareren har tavshedspligt i forhold til de oplysninger, som han bliver bekendt med gennem sit arbejde – herunder det, som den sigtede betror ham – jf. straffelovens § 152, jf. Rpl. § 129.⁵⁰ Sammenholdt med at forsvareren er omfattet af vidneudelukkelsesreglen i Rpl. § 170, betyder tavshedspligten, at forsvareren frit og ukontrolleret kan kommunikere med den sigtede, og den sigtede kan betro sig til forsvareren uden at oplysningerne kommer videre.

Det bemærkes også, at Rpl. § 791, stk. 3, angiver, at hvis politiet ved indgreb i meddelelsehemmeligheden kommer i besiddelse af kommunikation mellem den sigtede og dennes forsvarer – hvad enten det er mundtlige eller skriftlige korrespondancer – skal en sådan korrespondance tilintetgøres. Endvidere er korrespondancer mellem forsvareren og den mistænkte heller ikke genstand for ransagning, jf. Rpl. § 795, stk. 2.

Politiet må således ikke bruge korrespondancer, der har fundet sted mellem den sigtede og dennes forsvarer, da man vil sikre fri og ukontrolleret kommunikation.

3.1.5. Forsvarerens efterforskningsbegæring og tvister under efterforskningen

Forsvarerens efterforskningsbegæring – eller bevisbegæring – er også en af de rettigheder, som forsvareren er tillagt. Efterforskningsbegæringen indebærer, at forsvareren til politiet kan anmode om at få foretaget nogle bestemte efterforskningskridt. Det kan tænkes, at forsvareren har fundet frem til et vidne, som han ønsker afhørt til sagen, at han gerne vil have foretaget tekniske undersøgelser, eller at han ønsker helt andre efterforskningskridt foretaget, som politiet ikke har foretaget af egen drift.

I forhold til politiets efterforskning skal det bemærkes, at politiet efter Rpl. § 96, stk. 2, skal være objektiv, og de skal således foretage alle de efterforskningskridt på eget initiativ, som er nødvendige for at belyse sagen.⁵¹ Der kan dog være nogle efterforskningskridt, som politiet ikke har tænkt på at foretage, for eksempel fordi de ikke er fundet formålstjenstlige, eller fordi de har ville ødelægge en del af politiets øvrige efterforskning. Det er i disse situationer, at forsvareren kan ønske at anmode politiet om at foretage yderligere efterforskning. Udgangspunktet er, at politiet vil efterkomme forsvarsadvokatens anmodning om foretagelse af et eller flere bestemte efterforskningskridt, hvorfor det har undtagelseskarakter, at politiet afslår forsvarerens anmodning. I tilfælde, hvor politiet afslår forsvarerens anmodning, følger det af Rpl. § 746, stk. 1, at:

”§ 746: Retten afgør tvistigheder om lovligheden af politiets efterforskningskridt samt om sigtedes og forsvarerens beføjelser, herunder om begæringer fra forsvareren eller sigtede om foretagelsen af yderligere efterforskningskridt. Afgørelsen træffes på begæring ved kendelse.”

Det betyder, at hvis den sigtede eller forsvareren ikke er enige i politiets afslag på at foretage yderligere efterforskning, som der er anmodet om, kan spørgsmålet indbringes for retten, som ved kendelse afgør, om politiet skal foretage den anmodede efterforskning.⁵² Efter Rpl. § 746, stk. 1, skal forsvareren over for retten godtgøre såvel lovligheden som hensigtsmæssigheden af det anmodede efterforskningskridt, førend retten vil imødekomme begæringen. Dette er i modsætning til de efterforskningskridt, som foretages af politiet. Her kan retten alene prøve lovligheden – og ikke hensigtsmæssigheden. Der er således på dette punkt ikke fuldstændig lighed mellem forsvareren og politiet. Begrundelsen for denne forskel mellem forsvareren og politiet er anført i bet. 622/1971, hvor det er angivet, at: *”Politiets virksomhed er undergivet tjenstlig*

⁴⁹ Smith m.fl., s. 353ff. og Rørdam, s. 42ff.

⁵⁰ Advokatens tavshedspligt fremgår også af de advokatetiske reglers pkt. 5.

⁵¹ Se nærmere specialets afsnit 2.3.

⁵² Rørdam, s. 99f. og Pihlmann, s. 1-2 og Smith m.fl., s. 344.

kontrol, og domstolskontrol med hensyn til formålstjenligheden er hverken nødvendig eller hensigtsmæssig, med mindre det drejer sig om anvendelsen af retsmidler som anholdelse, fængsling, ransagning m.v., der reguleres af de særlige bestemmelser herom.”⁵³ Dette står i modsætning til forsvareren, som udover lovligheden også skal sandsynliggøre hensigtsmæssigheden, idet han ikke er underlagt nogen tjenstlig kontrol, og derfor ønsker man at sikre, at urimelige og/eller irrelevante efterforskningskridt ikke forhaler processen.

I forhold til hensigtsmæssigheden skal forsvareren blot sandsynliggøre, at efterforskningen vil kunne have betydning, men det betyder ikke nødvendigvis, at efterforskningen faktisk får betydning. Advokat Kåre Pihlmann er fremkommet med flere eksempler på efterforskningsbegæring, som en forsvarer kan ønske.⁵⁴ Pihlmann fremhæver bl.a., at efterforskningsbegæringerne kan angå forsvarerens ønske om at få et vidne afhørt, en begæring om identifikation af vidner, en begæring om undersøgelse af et aftalegrundlag eller en begæring om gennemgang af regnskabsmateriale. Pihlmann har i sin artikel medtaget en kendelse fra Østre Landsret af 7. januar 2005 (Østre Landsret 3. afdeling med retten J.nr.: S-4617-04).⁵⁵ I denne sag var T bl.a. tiltalt for momssvig ved at have solgt varer til nogle kiosker. Forsvareren anmodede om, at politiet skulle foretage undersøgelse af kioskernes regnskabsmateriale. Landsretten afviste forsvarerens begæring, idet forsvareren ikke havde sandsynliggjort, at den ønskede efterforskning kunne have betydning for sagen. Denne kendelse illustrerer, at det er et krav at forsvareren skal sandsynliggøre, at efterforskningen vil kunne have betydning for den konkrete sag, førend retten pålægger politiet at foretage et efterforskningskridt. Det hænger også naturligt sammen med, at hvis forsvareren ikke kan sandsynliggøre efterforskningens betydning for sagen, vil det blot forhale processen, hvis forsvareren hele tiden anmoder om foretagelse af yderligere efterforskning. Se på den anden side afgørelsen U 1976.939 H, som omhandlede T, der var tiltalt for at have ført et motorkøretøj med en promille på over 1,20 (spirituskørsel). En time efter kørslen blev der udtaget en blodprøve af T, som viste en promille med en mindsteværdi på 1,12. Forsvareren krævede sagen forelagt for Retslægerådet med henblik på at anfægte en tilbageregning på 0,10 promille i timen. Byretten afviste ved kendelse forelæggelse for Retslægerådet med den begrundelse, at forsvareren ikke havde godtgjort omstændigheder, som begrundede en sådan forelæggelse. Landsretten og Højesteret ændrede kendelsen. Højesterets kendelse tillod forelæggelse for Retslægerådet med den begrundelse, at det ikke på forhånd kan udelukkes, at forelæggelsen for Retslægerådet kan få betydning for sagens afgørelse. Denne afgørelse er illustrativ for, at forsvareren i sagen havde sandsynliggjort, at det efterforskningskridt, som politiet nægtede at foretage, ikke kunne udelukkes at have betydning for sagen, og politiet blev derfor pålagt at foretage forelæggelsen for Retslægerådet.

Forsvarerens efterforskningsbegæring er også omfattet af EMRK art. 6, stk. 3, litra b, der angiver, at den sigtede skal have *'lejlighed til at forberede sit forsvar'*. Det må formentlig være en krænkelse af EMRK, hvis forsvareren anmoder om foretagelse af et efterforskningskridt og sandsynliggør dets betydning for sagen og efterforskningen herefter ikke bliver foretaget.⁵⁶ I relation hertil er der en afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) fra den 7. juli 1989⁵⁷ – Bricmont mod Belgien, som omhandlede, at T havde begået bedrageri overfor sin arbejdsgiver. T klagede til EMD over at der ikke under straffesagen var foretaget revision af nogle konti. EMD afviste, at der var sket en krænkelse af konventionen, da der ikke i sagen havde været nogle bilag og der derfor ikke ville kunne foretages en revision. Det kan for-

⁵³ Bet. 622/1971, s. 6.

⁵⁴ Pihlmann i Tfk 2005.364.

⁵⁵ Landsrettens kendelse er refereret på baggrund af Pihlmanns gennemgang heraf i sin artikel Tfk 2005.264, s. 2.

⁵⁶ Kommenteret EMRK, s. 586 og Pihlmann, s. 1 og 2.

⁵⁷ Sagen er kort gengivet i Kommenteret EMRK, s. 586 og af Pihlmann, s. 1, ligesom afgørelsen kan findes online: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57611>.

mentlig af afgørelsen udledes, at det i sagen ikke havde været sandsynliggjort, at det anmodede efterforskningskridt kunne få betydning for sagen, da der ikke havde været anvendt bilag, og en revision derfor ikke ville have været mulig.

Når retten har afsagt en kendelse, er der mulighed for at den kan kæres, jf. Rpl. §§ 968, stk. 1 og 968 a, stk. 1, når betingelserne i bestemmelserne er opfyldt. Se f.eks. ovenfor nævnte kendelse U 1976.939 H, som i første instans var afsagt af byretten og blev kæret ad to omgange.⁵⁸ Det betyder, at hvis forsvareren eller anklagemyndigheden er uenige i rettens afgørelse efter Rpl. § 746, stk. 1, så må de kære kendelsen til højere ret, ellers må de følge den.⁵⁹

4. Forsvarsadvokatens adgang til at foretage egen efterforskning

4.1. Årsager til forsvarerens ønske om selv at foretage efterforskning

Der kan være flere årsager til, at en forsvarsadvokat selv ønsker at foretage efterforskning uden at inddrage politiet. Forsvareren egen efterforskning er dog sjældent forekommende i praksis, hvilket ifølge Jakob Lund Poulsen kan bero på en kombination af forsvarerens rettigheder under efterforskningen⁶⁰ sammenholdt med, at anklagemyndigheden skal være objektiv og har bevisbyrden.⁶¹ Thomas Rørdam har opstillet nogle tilfælde, hvor en forsvarer kunne have et ønske om selv at foretage efterforskning:⁶²

1) Hvis forsvareren er i tvivl om, hvorvidt et givent efterforskningskridt vil være til sin klients fordel. Her vil forsvareren have et ønske om at få afklaret denne tvivl, idet forsvareren indtager en subjektiv position, hvilket bevirker, at han kun skal foretage handlinger, der gælder sin klient.⁶³ Et eksempel kan være, hvis forsvareren har kendskab til et vidne, som har overværet forbrydelsen, men som ikke er blevet afhørt af politiet. Forsvareren ved ikke på forhånd, hvad vidnet vil forklare, og derfor har forsvareren en interesse i at finde ud af, om vidneforklaringen er til gunst eller belastning for sin klient. Kun hvis forklaringen er til gunst for klienten, vil forsvareren anmode politiet om at foretage en afhøring af vidnet.

2) Hvis forsvareren ikke har tillid til politiets udførelse af det konkrete efterforskningskridt. Et eksempel kunne være, hvis politiet ikke finder forsvarerens efterforskningskridt relevant, hvilket vil kunne få forsvareren til at frygte, at politiet ikke vil foretage efterforskningen tilstrækkeligt grundigt.

3) Hvis efterforskningen har hastende karakter. Det er i de tilfælde, hvor forsvareren ikke kan afvente at politiet foretager efterforskningen. Det kunne eksempelvis være hvis et vidne er ved at rejse ud af landet, er ved at dø eller lignende.

4) Hvis retten i medfør af Rpl. § 746, stk. 1, har afslået forsvarerens efterforskningsbegæring, hvilket bl.a. kan ske, hvis forsvareren ikke har sandsynliggjort hensigtsmæssigheden af efterforskningen.⁶⁴ Her kan forsvareren selv ønske at foretage efterforskningen. Det skal hertil bemærkes, at forsvareren ikke må modarbejde sagens oplysning, jf. Rpl. §§

⁵⁸ Kære til Højesteret kræver Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. Rpl. § 968 a, samt skal de øvrige betingelser være opfyldt.

⁵⁹ Reglerne og betingelserne for kære vil ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

⁶⁰ Se nærmere specialets afsnit 3.1.1-3.1.5.

⁶¹ Smith m.fl., s. 345.

⁶² Rørdam, s. 100.

⁶³ Rørdam har endvidere anført, at det vil være pligtstridigt, hvis han ikke varetager klientens interesser, jf. Rørdam, s. 100.

⁶⁴ Se nærmere specialets afsnit 3.1.5.

733, stk. 2 og 739, samt at forsvareren ikke selv kan foretage tvangs-indgreb, da det kræver lovhjemmel.⁶⁵ Det er yderligere en betingelse, at forsvareren skal udvise god advokatskik. Forsvarerens mulighed for at anmode om yderligere efterforskning efter Rpl. § 746, stk. 1, burde have den virkning, at forsvareren ikke selv burde have et behov for selv at efterforske, men omvendt forbyder bestemmelsen heller ikke, at forsvareren selv foretager efterforskning.

4.2. Har politiet monopol på at foretage efterforskning i straffesager?

Det følger af Rpl. § 742, stk. 2, at politiet er tillagt kompetence til at iværksætte efterforskning i straffesager. Det rejser spørgsmålet, om politiet har monopol på at efterforske straffesager.

I retsplejeloven findes der ingen bestemmelser, som positivt giver andre end politiet, herunder forsvarsadvokater, lov til selv at foretage efterforskning. Omvendt er der heller ingen bestemmelser, der udelukker eller forbyder, at andre end politiet foretager efterforskning. I bet. 622/1971, er der ikke gjort op med spørgsmålet, men i forhold til forsvareren angiver 1971-betænkningen dog:

*"[...] at der er brug for regler, der fastslår, at forsvareren har adgang til at følge politiets efterforskning, og som indfører en principiel ligestilling mellem politiet og forsvareren med hensyn til sagens undersøgelse. Sådanne regler vil være egnet til at aktivere forsvarerens indsats bl.a. til fremskaffelse af undersøgelsesmateriale, som er i klientens favør, og vil muliggøre en indsats fra forsvarerens side, allerede inden tiltale rejses."*⁶⁶

Jeg læser uddraget som at det anses for ønskeligt, at forsvareren, inden der rejses tiltale – under efterforskningsstadiet – foretager undersøgelser og efterforskning til fordel for sin klient. En sådan efterforskningsadgang er dog som nævnt ikke hjemlet i retsplejeloven, og derfor er det interessant at undersøge, om forsvareren har mulighed for på egen hånd at efterforske. Det skal imidlertid bemærkes, at der kræves lovhjemmel til foretagelse af et tvangsindgreb, mens almindelige undersøgelser, såsom foretagelse af besigtigelser på frit tilgængelige steder, kan foretages af enhver, uden der er lovhjemmel dertil.⁶⁷

I den juridiske litteratur er der ikke enighed om, hvorvidt politiet har monopol på efterforskningen, og dermed er der heller ikke enighed om, hvorvidt forsvarsadvokater har adgang til på egen hånd at efterforske.

Stephan Hurwitz har vedrørende forsvarerens adgang til at efterforske anført, at det er:

*"[...] omtvistet, hvorvidt en forsvarer på egen hånd kan foretage efterforskningsskridt, derunder afhøringer af vidner."*⁶⁸

Det er således Hurwitz opfattelse, at det er omtvistet hvorvidt forsvareren på egen hånd kan foretage efterforskning. Hurwitz har hertil anført, at retsplejeloven i almindelighed forudsætter, at det er politiet, som foretager den nødvendige efterforskning, idet retsplejeloven ikke direkte hjemler adgang for forsvareren til selv at kunne efterforske.⁶⁹ Omvendt har Hurwitz anført, at retsplejeloven på den anden side heller ikke "[...] står fremmed overfor muligheden af udenretlige efterforskningsskridt fra forsvarerens og sigtedes side [...]",⁷⁰ idet Rpl. § 1007, stk. 2, angiver, at de udgifter, som den sigtede bruger til at fremskaffe beviser uden rettens foranstaltning, er det offentlige uvedkommende. Hermed finder Hurwitz, at når Rpl. § 1007, stk. 2, angiver

⁶⁵ Se nærmere specialets afsnit 2.2.

⁶⁶ Bet. 622/1971, s. 4.

⁶⁷ Se nærmere specialets afsnit 2.2.

⁶⁸ Hurwitz, s. 161.

⁶⁹ Hurwitz, s. 161.

⁷⁰ Hurwitz, s. 161.

ver, at den sigtede kan fremskaffe beviser, så er forsvarerens/den sigtedes mulighed for selv at efterforske heller ikke udelukket. Det ændrer dog ikke på, at Hurwitz mener, at den mest korrekte fremgangsmåde må være, at forsvareren anmoder politiet om at udføre de efterforsknings-handlinger, som han ønsker foretaget – men at denne fremgangsmåde ikke gælder ubetinget. I forhold til forsvarerens adgang til selv at efterforske har Hurwitz angivet, at forsvareren må kunne drøfte sagen med den sigtedes pårørende og andre, som henvender sig til forsvareren med oplysninger. Han mener dog, at det omtvistede må være, om forsvareren selv kan rette henvendelse til tredjemand. Han mener, at en sådan henvendelse er ubetænkelig, såfremt tredjemand er en sagkyndig person, som man ønsker skal udfærdige en sagkyndig udtalelse. I forhold til egentlige vidneafhøringer af en ikke-sagkyndig tredjemand, mener han, at forsvareren alene bør foretage orienterende afhøringer med henblik på at vurdere, om han ønsker vidnet afhørt til sagen. I nogle tilfælde kan forsvareren dog have pligt til at gå videre med sin efterforskning og foretage en mere dybdegående afhøring af vidnet. Grænserne for afhøring af vidnet finder Hurwitz i straffelovens regler om forbuddet mod at påvirke vidner, jf. straffelovens § 158, jf. § 23, og forbuddet mod at modvirke sagens oplysning, jf. Rpl. § 739.⁷¹

Emnet er endvidere behandlet af Hans Gammeltoft-Hansen.⁷² Gammeltoft-Hansen mener, at forsvareren sjældent vil have behov for selvstændigt at foretage efterforskning. Dette begrundes han med, at det er anklagemyndigheden, der har bevisbyrden, forsvareren har adgang til aktindsigt i straffesagens materiale under efterforskningen, samt at forsvareren har adgang til at begære, at politiet foretager bestemte efterforskningskridt, jf. Rpl. § 746, stk. 1. Dette til trods for, at Gammeltoft-Hansen har anført:

*"[...] at han [forsvareren] utvivlsomt i et vist omfang er berettiget hertil [til selv at foretage efterforskning]"*⁷³

Gammeltoft-Hansen mener således, at politiet ikke har monopol på efterforskning, da forsvareren *utvivlsomt* i et vist omfang selv kan efterforske. Grænserne for forsvarerens efterforskning udleder Gammeltoft-Hansen af Rpl. §§ 739 og 733, stk. 2, således, at der ikke må være en påviselig risiko for, at forsvareren vil modvirke eller hindre sagens opklaring. I forhold til afhøring af vidner har Gammeltoft-Hansen anført, at forsvareren gerne må afhøre vidner, men for ikke at overtræde Rpl. § 733, stk. 2, skal forsvareren være forsigtig og han anbefaler, at der er andre til stede, samt at der bliver udfærdiget et skriftligt referat af samtalen. Såfremt forsvareren kan bevise, at han ikke har udøvet påviselig kollision, mener Gammeltoft-Hansen ikke, at der gælder andre begrænsninger for forsvarerens selvstændige adgang til at efterforske.

Eva Smith er også den opfattelse, at politiet ikke har monopol på at efterforske, og hun har her til anført, at:

*"Retsplejeloven eller andre forskrifter kan ikke antages at give politiet eneret til efterforskning."*⁷⁴

Smith har tilsluttet sig Gammeltoft-Hansens grænse om, at der ikke må være påviselig risiko for, at forsvareren har modvirket sagens opklaring med sin efterforskning. Smith angiver herudover yderligere to grænser i forhold til forsvarerens adgang til selv at efterforske, som er, at forsvareren også skal handle i overensstemmelse med god advokatskik, jf. Rpl. § 126, samt at forsvareren ikke kan foretage tvangsindgreb, idet retsplejeloven ikke hjemler forsvareren adgang hertil.^{75 76}

⁷¹ Hurwitz, s. 162.

⁷² Gammeltoft-Hansen, s. 48.

⁷³ Gammeltoft-Hansen, s. 48.

⁷⁴ Smith m.fl., s. 346.

⁷⁵ Smith m.fl., s. 346.

Jakob Lund Poulsen er af den modsatte opfattelse, idet han mener, at politiet har monopol på at foretage efterforskning. Hertil har han fremført, at:

”Efterforskningen tilkommer politiet. Der er ikke i retsplejeloven hjemmel til, at politiet kan overlade efterforskningskompetencen til andre offentlige myndigheder som f.eks. Skat eller til private, som f.eks. et af anklagemyndigheden antaget revisionsfirma.”⁷⁷

Lund Poulsen mener således, at der tilkommer politiet en eneret til at efterforske i straffesager, og denne kompetence kan ikke delegeres til andre. Lund Poulsen uddyber ikke sin opfattelse nærmere.

Gorm Toftegaard Nielsen er af den opfattelse, at der ikke i retsplejeloven er givet forsvareren nogle selvstændige beføjelser til at foretage efterforskning.⁷⁸ Efterforskningen består dog oftest i faktiske handlinger – som beskrevet i specialets afsnit 2.2. – som ikke kræver lovhjemmel, og disse handlinger kan også foretages af forsvarsadvokater uden der kræves lovhjemmel hertil. Toftegaard Nielsen har til støtte herfor anført, at:

”Der er intet betænkeligt ved, at forsvareren selv foretager besigtigelser og eventuelt optager fotos på gerningsstedet, hvis dette er offentligt tilgængeligt. Han kan heller ikke være afskåret fra at drøfte forskellige sagkyndige erklæringer med andre [...]”⁷⁹

Det er således Toftegaard Niensens opfattelse, at politiet ikke har monopol på efterforskningen, og at forsvareren i et vist omfang kan foretage efterforskning på egen hånd. Toftegaard Nielsen har ikke nærmere uddybet sin opfattelse, og har heller ikke angivet hvilke grænser han mener, der gælder for forsvarerens adgang til selv at efterforske.

På baggrund af det ovenforstående kan det konkluderes, at der i den juridiske litteratur er uenighed om, hvorvidt politiet har monopol på at efterforske. Det er dog klart flertallets opfattelse, at politiet ikke har monopol. Jeg vil i de følgende afsnit – afsnit 4.2.1-4.2.3 – foretage en analyse af retspraksis med henblik på at undersøge om politiet har monopol. Jeg vil indledningsvist se på, om private har mulighed for at foretage efterforskning, dernæst om specialmyndigheder kan foretage undersøgelser og afslutningsvist på om forsvareren generelt kan efterforske.

4.2.1. Privates efterforskning

I forhold til privates efterforskningsmuligheder kan der fra retspraksis fremhæves afgørelsen U 2003.1036 H, hvor Højesteret tillod, at resultatet af et forsikringsselskabs efterforskning blev brugt som bevis i straffesagen. Sagen drejede sig om, at en forsikringstager havde meldt sin bil stjålet. Da bilen senere blev fundet, tilhørte den forsikringsselskabet. Forsikringsselskabet iværksatte en undersøgelse af bilen med henblik på at finde ud af, om bilen havde været brugt med andet end den originale nøgle. Undersøgelsen viste, at bilen kun havde været brugt med den originale nøgle. Denne undersøgelse ønskede anklagemyndigheden brugt som bevis i sagen. Forsvareren protesterede herimod, eftersom undersøgelsen var fremskaffet under en privat efterforskning. Højesteret tillod erklæringen ført som bevis i sagen. Afgørelsen er således illustrativ for, at private kan foretage efterforskning, idet resultatet af en privat efterforskning blev tilladt som bevis i retten. I forhold til grænserne for privates efterforskning, har Toftegaard Nielsen angivet, at de væsentligste begrænsninger i privates efterforskning må være, at de ikke må overtræde straffelovens regler om privatlivets fred.⁸⁰

⁷⁶ Det er de samme tre grænser, som Thomas Rørdam mener der gælder. Se Rørdam, s. 104ff.

⁷⁷ Smith m.fl., s. 379.

⁷⁸ Toftegaard Nielsen, s. 62.

⁷⁹ Toftegaard Nielsen, s. 62.

⁸⁰ Toftegaard Nielsen, s. 34.

Adgang til at foretage efterforskning for private hænger også sammen med – som beskrevet i specialets afsnit 2.2. – at der er nogle handlinger, som kan foretages af enhver uden der kræves lovhjemmel, f.eks. besigtigelse af gerningssteder, som er frit tilgængelige.

4.2.2. Specialmyndigheders undersøgelser

Betegnelsen 'specialmyndigheder' dækker over andre forvaltningsmyndigheder end politiet, f.eks. SKAT. Det er velkendt, at SKAT kan foretage undersøgelser med henblik på at finde ud af, om skattelovgivningen er overtrådt. Hvis skattemyndighedernes undersøgelser viser, at der er begået en strafbar handling, vil de – særligt i de grove tilfælde – sende sagen til politiet med henblik på vurdering af tiltalespørgsmålet. Her vil skattemyndighederne ofte have foretaget alle de relevante undersøgelser på forhånd. I forhold til specialmyndighederne bør man være opmærksom på, at de har mulighed for at foretage tvangsindgreb, når der er hjemmel hertil. Kompetencefordelingen i forhold til tvangsindgreb mellem politiet og specialmyndighederne er reguleret i retssikkerhedslovens § 9, som ikke vil blive behandlet nærmere i dette speciale.

Til illustration kan der fra retspraksis fremhæves afgørelsen U 1999.1901 V, som dog er afsagt før retssikkerhedsloven trådte i kraft. Sagen drejede sig om, at Told og Skat havde foretaget undersøgelser i en sag vedrørende overtrædelse af skattekontrollovens § 13, stk. 1 (skatteunddragelse). I sagen havde Told og Skat indhentet bilagsmateriale fra tredjemand til brug for sagen i medfør af skattekontrollovens § 8 C. Både byretten og landsretten godkendte Told og Skats undersøgelse, og anførte, at undersøgelsen ikke have været i strid med Rpl. § 742, stk. 2, idet politiet ikke på dette tidspunkt havde truffet bestemmelse om at indlede en efterforskning i sagen, og derfor fandt landsretten ikke, at bilagsmaterialet kunne anses som tilvejebragt af politiet. Denne afgørelse viser således, at også specialmyndigheder har mulighed for at foretage undersøgelser i straffesager.

4.2.3. Forsvarsadvokatens efterforskning

Som det er behandlet i specialets afsnit 4.2, er der i litteraturen uenighed om forsvarerens adgang til selvstændigt at foretage efterforskningskridt i straffesager. Jeg vil derfor i dette afsnit gennem retspraksis foretage en analyse af, om forsvareren har adgang til selv at efterforske.

Fra retspraksis kan der fremhæves en afgørelse fra Østre Landsret U 1999.556 Ø (Plejebo-sagen). Plejebo-sagen omhandlede en kvinde, som var ansat som plejehjemsassistent på plejehjemmet 'Plejebo'. Hun var sigtet for drab på i alt 22 beboere. Anklagemyndigheden havde til brug for sagen stillet nogle spørgsmål til Stadslægen i København. Den sigtedes forsvarer rettede senere selv henvendelse til Stadslægen i København, idet forsvareren ønskede to yderligere spørgsmål besvaret. Forsvareren sendte samtidig en underretning til anklagemyndigheden med kopi af de spørgsmål, som var fremsendt til Stadslægen. Københavns Politi påtalte sin utilfredshed med dette over for forsvareren og gjorde til støtte herfor gældende, at det er politiet, som står for at tilrettelægge efterforskningen, og hvis forsvareren ønsker flere efterforskningskridt foretaget, må han rette henvendelse til politiet. Københavns Politi indbragte spørgsmålet for retten. Byretten kom frem til, at politiets påtale til forsvareren var berettiget. Østre Landsret kom imidlertid til det modsatte resultat, og ophævede påtalen. Landsretten udtalte:

”Det følger af retsplejelovens § 746, at en forsvarer, der ønsker yderligere efterforskningskridt foretaget, kan fremsætte begæring herom over for politiet, der, såfremt begæringen ikke efterkommes, er forpligtet til at indbringe spørgsmålet for retten, som derefter tager stilling til, om det er nødvendigt eller hensigtsmæssigt at imødekomme begæringen. Hverken denne bestemmelse, der blev indført ved lov nr. 243 af 8. juni 1978 om ændring af retsplejeloven m.v. som led i en generel styrkelse af forsvarerens stilling under efterforskningen, jf. betænkning 622/1971 om efterforskning m.v., eller andre bestemmelser i retsplejeloven findes at udelukke, at forsvareren selv retter henvendelse til en offentlig myndighed, forudsat at forsvareren ikke herved modarbejder sagens opklaring.

I det foreliggende tilfælde, hvor Stadslægen allerede havde afgivet erklæring i sagen, hvor forsvareren derefter ønskede en supplerende udtalelse, som ikke kunne modvirke sagens efter-

forskning, og hvor forsvareren samtidig orienterede politiet, der derved havde mulighed for at indbringe spørgsmålet for retten, findes der ikke grundlag for at anse forsvarerens henvendelse for utilbørlig, hvorfor påtalen ophæves.”

Se endvidere afgørelsen U 2011.1014 H, som omhandlede to personer, der havde begået skatte-svig af særlig grov beskaffenhed. SKAT havde i sagen opgjort det unddragne beløb til over 12 mio. kr. Forsvareren var ikke enig i beløbets størrelse, hvorfor forsvareren, uden at anmode retten herom, selv antog en revisor til at gennemgå regnskabsmaterialet. Revisorens gennemgang af regnskabsmaterialet resulterede i, at der alene blev rejst tiltale for skattesvig for ca. 3,4 mio. kr. Afgørelsen angik fordelingen af udgifterne afholdt til revisoren i forholdet mellem de domfældte og statskassen.⁸¹ Afgørelsen er imidlertid også illustrativ i forhold til at konstatere, om forsvarsadvokater har adgang til at efterforske på egen hånd. Her skal opmærksomheden henledes på landsrettens mindretalsbegrundelse, som Højesteret tilsluttede sig. Landsrettens mindretal udtalte (min fremhævning):

”Der er ikke i retsplejeloven bestemmelser, der afskærer en forsvarer fra på egen hånd at foretage efterforskning. Forsvarerens adgang til på egen hånd at foranstalte efterforskning skal ses i lyset af de retsplejelsændringer, der blev gennemført ved lov nr. 243 af 8. juni 1978 med henblik på styrkelse af forsvarerens stilling under efterforskningen, hvorved det tilstræbt at indføre en principiel ligestilling mellem politiet og forsvareren med hensyn til sagens undersøgelse, herunder ved indførelse af regler, der var egnet til at aktivere forsvarerens indsats bl.a. til fremskaffelse af undersøgelsesmateriale, som er i klientens favør, og som skulle muliggøre en indsats fra forsvarerens side, allerede inden tiltale rejses, jf. betænkning nr. 622/1971 [...]”

På baggrund af de to nævnte afgørelser – U 1999.556 Ø og U 2011.1014 H – kan det udledes, at retspraksis har anerkendt, at forsvarsadvokater – i hvert fald i et vist omfang – selvstændigt kan foretage efterforskning i straffesager.

4.2.4. Delkonklusion

På baggrund af overstående, er det min opfattelse, at politiet ikke har monopol på at efterforske. Det kan af retspraksis ses, at der har været afgørelser, som både har anerkendt privates efterforskning og specialmyndigheders undersøgelser. Det hænger også sammen med, at man i straffesager ønsker at finde den materielt rigtige afgørelse. I forhold til bevisværdien af de beviser, der ikke er tilvejebragt af politiet, er der intet nævnt herom i afgørelserne, men det må være en konkret vurdering i den enkelte sag, hvilken vurdering er overladt til domstolene, jf. Rpl. § 880, 2. pkt.

I forhold til forsvarerens adgang til at efterforske, er det min opfattelse, at der består en sådan adgang. Plejebo-sagen U 1999.556 Ø og sagen om grov skattesvig U 2011.1014 H viser, at domstolene har taget stilling til, at der ikke er nogen bestemmelser i retsplejeloven, som udelukker forsvarerens adgang til at efterforske på egen hånd, ligesom 1971-betænkningen til retsplejeloven heller ikke indeholder et forbud herimod. Domstolene er i de to afgørelser kommet frem til, at forsvareren på egen hånd kan efterforske – i hvert fald i et vist omfang. På den baggrund vil jeg i det kommende afsnit 4.3. foretage en mere udførlig analyse af, i hvilket omfang forsvareren selvstændigt kan efterforske.

4.3. Udvalgte tilfældegrupper

Jeg har ovenfor i specialets afsnit 4.2. konkluderet, at politiet ikke har monopol på at efterforske i straffesager, og at forsvarsadvokater – i hvert fald i et vist omfang – selvstændigt kan foretage efterforskningshandlinger. Jeg vil i dette afsnit af specalet foretage en nærmere analyse af forsvarerens mulighed for at efterforske på egen hånd. Jeg har valgt at tage mit udgangspunkt i tre relevante tilfældegrupper: Forsvarerens adgang til at rette henvendelse til sagkyndige, adgang til

⁸¹ Afgørelsen er også behandlet i specialets afsnit 5.1.2.

at kontakte potentielle vidner, som ikke allerede er afhørt, samt adgang til at kontakte vidner, der allerede er afhørt af politiet eller indenretligt.

4.3.1. Sagkyndige

Sagkyndiges medvirken i straffesager indtager en vigtig rolle, herunder særligt de sagkyndige erklæringer, som er erklæringer, der bliver udarbejdet af en person, som har sagkundskab inden for det område, der ønskes belyst. Som eksempler på sagkyndige kan nævnes SKAT, revisionsfirmaer, retsmedicinere, Statens Bilinspektion, Retslægerådet og Det Veterinære Sundhedsråd. I forhold til Retslægerådet og Det Veterinære Sundhedsråd skal man være opmærksom på, at disse råd indtager en særstilling, da de er de bedst kvalificerede indenfor området. Det betyder også, at når der er indhentet erklæringer fra disse råd, så vil der ikke kunne findes anden ekspertise, som vil kunne matche disse erklæringer.

Domstolene er ikke bundet af erklæringernes indhold og konklusioner, men eftersom danske dommere er juridisk uddannet, har de ikke altid den fornødne fagkundskab indenfor ikke-juridiske fagområder, og derfor vil erklæringerne i vid udstrækning blive lagt til grund af domstolene. Det giver også god mening, idet en sagkyndig vil have større fagkundskab og ekspertise indenfor sit område end en juridisk dommer. Thomas Rørdam er enig i dette synspunkt, og har hertil anført, at:

*"Forsvareren [må] gør[e] sig klart, at udtalelsen med stor sandsynlighed vil blive lagt til grund af retten, ikke fordi retten er bundet af den, men fordi retten mangler forudsætninger for at sætte sit skøn i stedet."*⁸²

Som eksempel på et område, der er uden for dommernes fagkundskab, kan nævnes det at vurdere en dødsårsag. I drabssager følger det af sundhedslovens § 184,⁸³ at det er en fast fremgangsmåde, at der skal foretages en obduktion af liget med henblik på at få afklaret, om der er begået en forbrydelse. Erklæringen bliver således indhentet som et af de første skridt i sagen, og derfor er der ofte heller ingen sigtede eller forsvarer på dette tidspunkt. Det er politiet, som iværksætter obduktionen, jf. sundhedslovens § 185, stk. 1, 1. pkt., og obduktionen foretages af en læge, jf. 2. pkt.

En sagkyndig erklæring kan være med til at afgøre skyldsspørgsmålet, f.eks. hvis obduktionserklæringen konkluderer, at afdøde var blevet skudt, og anklagemyndigheden kan løfte bevisbyrden for, at det er den sigtede, som har gjort det. Sagkyndige erklæringer kan endvidere have betydning for den sanktion, som den tiltalte skal idømmes; f.eks. kan en indhentet mentalerklæring eller lægeerklæring have betydning for, om den sigtede bliver frifundet for straf, jf. straffelovens § 16, stk. 1, og i stedet undergives andre foranstaltninger efter straffelovens § 68. Indholdet af en personundersøgelse efter Rpl. § 808 kan også have betydning for, om den sigtede idømmes en betinget eller ubetinget straf.⁸⁴

Eftersom de sagkyndige erklæringer kan få stor betydning, er det relevant at undersøge forsvarerens mulighed for at rette henvendelse til sagkyndige. Forsvareren kan i forhold til sagkyndige

⁸² Rørdam, s. 107.

⁸³ Det følger af ordlyden af sundhedslovens § 184, stk. 1, nr. 1, at obduktion i drabssager foretages: "[...] når dødsfaldet skyldes et strafbart forhold, eller muligheden heraf ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan udelukkes, eller obduktion dog skønnes nødvendig for at hindre, at der senere kan opstå mistanke herom".

⁸⁴ Det følger af RM 3/2000, s. 3, i hvilke sager en personundersøgelse (eller 808-undersøgelse) indhentes. Et eksempel er, hvis sagen forventes afgjort med en betinget dom. I 808-undersøgelsen vil Kriminalforsorgen bl.a. vurdere, om den sigtede er egnet til at modtage en betinget dom, om der skal være et tilsyn, samfundstjeneste, etc. Dette indgår i dommerens vurdering af, hvilken straf der skal idømmes.

have en interesse i at få sagkyndig bistand, herunder hjælp til forståelse af sagen eller hjælp til at stille supplerende spørgsmål til en allerede udarbejdet sagkyndig erklæring. Forsvareren kan endvidere have en interesse i at kontakte en sagkyndig med henblik på udarbejdelse af en 'second opinion'.

4.3.1.1. Syn og skøn i straffesager

I straffesager er syn og skøn kun sjældent anvendt, mens sagkyndige erklæringer anvendes i vidt omfang. Både syn og skøn og sagkyndige erklæringer har til formål at afklare spørgsmål, som ligger uden for juristers fagkundskab.

Fremgangsmåden for anvendelse af syn og skøn og indhentelse af sagkyndige erklæringer er forskellige. Reglerne for syn og skøn er reguleret i retsplejeloven, mens der ikke tilsvarende i retsplejeloven findes regler om fremgangsmåden ved indhentelse af sagkyndige erklæringer. Reglerne for syn og skøn er indsat i retsplejelovens kapitel 19 for både straffesager og civile sager.⁸⁵ Ved syn og skøn udmelder retten en skønsmand, jf. Rpl. § 198, stk. 1, som skal besvare de spørgsmål, som parterne har formuleret, jf. Rpl. § 197, stk. 1. Skønsmanden foretager en besigtigelse af det, som skønsforretningen angår, og besvarer på den baggrund parternes spørgsmål. Denne fremgangsmåde gælder også ved straffesager, jf. Rpl. § 210, stk. 2.⁸⁶ Om fremgangsmåden ved indhentelse af sagkyndige erklæringer i straffesager, se nærmere i det efterfølgende afsnit 4.3.1.2.

Selvom syn og skøn kun sjældent anvendes i straffesager, så forekommer det, at retten tillader det. Se hertil afgørelsen U 2000.693 V, hvor landsretten imødekom forsvarerens anmodning om syn og skøn. Sagens drejede sig om, at T var tiltalt for overtrædelse af færdselsloven, idet T havde påkørt en anden bil og undladt straks herefter at underrette skadelidte eller politiet herom. Forsvareren anmodede om foretagelse af syn og skøn med henblik på at få konstateret, om T's bil havde været repareret på kofangeren. Landsretten tog forsvarerens påstand til følge, idet landsretten fandt, at det kunne have betydning for tiltaltes forsvar, samt at det ikke i forhold til sagens karakter ansås for uhensigtsmæssigt eller for bekosteligt.

Den sjældne anvendelse af syn og skøn i straffesager står i modsætning til civile sager. Årsagen hertil er først og fremmest, at det er politiet, som står for at efterforske straffesagen, de skal være objektive og har sammen med anklagemyndigheden bevisbyrden for den sigtedes skyld. Forskellen kan endvidere findes i, at det i straffesager er officialmaksimen og det materielle sandhedsprincip, som gælder, hvorfor det handler om at finde den materielle rigtige afgørelse. Det står i modsætning til civile sager, hvor det er forhandlingsmaksimen efter Rpl. § 338, som anvendes. Forhandlingsmaksimen indebærer, at den civile sag begrænses til at angå de påstande og anbringender, som parterne har fremført. Den indebærer endvidere, at hvis parterne kan blive enige om forhold, så bliver disse forhold lagt til grund af retten. Konsekvensen heraf er, at hvis parterne f.eks. kan blive enige om, at et krav ikke er forældet, så lægges det uprøvet til grund af retten, også selvom kravet efter dansk ret faktisk er forældet. I straffesager har parterne ikke mulighed for at indgå sådanne aftaler, idet dom-stolene skal nå frem til den materielle sandhed, uanset parternes påstande.⁸⁷

⁸⁵ I 2014 blev der foretaget en lovændring, lov nr. 737 af 25. juni 2014, som bygger på bet. 1543/2013. Det er i betænkningen på s. 36 f. anført, at syn og skøn anvendes sjældent i straffesager, hvortil betænkningen fremhæver, at *"det [kan] skyldes, at syn og skøn ikke så tit vil være egnet til at belyse det spørgsmål, som bevisførelsen i straffesager vedrører."* Retsplejerådet fandt, at reglerne om syn og skøn i straffesager skulle opretholdes i samme omfang som tidligere, men at det skulle reguleres i sin egen bestemmelse. Syn og skøn for straffesager er derfor reguleret i Rpl. § 210, mens reglerne i civilesager er reguleret i Rpl. §§ 196-209.

⁸⁶ Reglerne om syn og skøn vil ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

⁸⁷ Smith m.fl., s. 681.

4.3.1.2. Anklagemyndighedens henvendelser til sagkyndige

I stedet for at benytte syn og skøn anvendes der i vidt omfang sagkyndige erklæringer i straffesager. De sagkyndige erklæringer indhentes med henblik på at få besvaret faglige spørgsmål. I voldssager kan der f.eks. indhentes en politiattest for at få beskrevet den forurettedes skader og få en lægelig vurdering af, om skaderne kan være opstået på den måde, som forurettede har forklaret.

I praksis er den oftest benyttede fremgangsmåde ved indhentelse af sagkyndige erklæringer, at disse indhentes ensidigt af anklagemyndigheden mens straffesagen er under efterforskning.⁸⁸ Erklæringerne kan også modtages fra bl.a. specialmyndigheder, når de anmelder et strafbart forhold, idet en sådan anmeldelse ofte vil være ledsaget af en allerede udarbejdet sagkyndig erklæring.

Det er dog langt fra i alle sager, at der er et behov for sagkyndige erklæringer. Anklagemyndigheden skønner selv, om der er behov for en sagkyndig erklæring, eller om de finder, at de kan løfte bevisbyrden i sagen uden en sådan erklæring. Opmærksomheden skal dog henledes på objektivitetsprincippet, hvilket indebærer, at anklagemyndigheden ikke kan undlade at indhente en sagkyndig erklæring, blot fordi den er, eller befrygtes at være til den sigtedes fordel. Anklagemyndigheden må i tvivlstilfælde være forpligtet til at indhente den sagkyndige erklæring, da de også skal sikre, at en uskyldig ikke bliver dømt. Det er dog altid en konkret vurdering, om der er behov for at indhente sagkyndige erklæringer til brug for sagen.

Forsvareren har også mulighed for at anmode anklagemyndigheden om at få en bestemt sagkyndig erklæring indhentet, hvis han skønner, at der er behov herfor. Anklagemyndigheden vil ofte følge forsvarerens anmodning. Hvis anklagemyndigheden afslår forsvarerens anmodning, er der mulighed for, at forsvareren kan indbringe spørgsmålet for retten, hvilket sker efter fremgangsmåden i Rpl. § 746, stk. 1.⁸⁹ Det bemærkes, at i forhold til erklæringer, som skal indhentes fra Retslægerådet, følger det af Retslægerådslovens § 1, at det kun er offentlige myndigheder, som kan indhente erklæringer fra dette råd.⁹⁰ Det betyder, at såfremt forsvareren ønsker en erklæring fra Retslægerådet indhentet, vil forsvareren være nødt til at få politiet til at indhente den, da forsvareren i modsætning til politiet ikke er en offentlig myndighed.

De indhentede sagkyndige erklæringer indgår som en del af straffesagens beviser. I første omgang betyder det, at erklæringen indgår i anklagemyndighedens vurdering af, om der er det til domfældelse fornødne bevis, og der dermed skal rejses tiltale i sagen, eller om beviserne ikke er tilstrækkelige eller gode nok til at føre til domfældelse, hvorfor sagen i disse tilfælde skal sluttes.

De sagkyndige erklæringer bruges ikke kun under sagens forberedelse, men de anvendes også som bevis i retten, idet sagkyndige erklæringer kan dokumenteres under sagens hovedforhandling i medfør af Rpl. § 871, stk. 2, nr. 5.⁹¹

Førend dokumentation tillades, kræves det, at reglen i Rpl. § 745 d, om forsvarerens tilstedeværelsesret ved foretagelse af væsentlige udenretlige efterforskningsskridt ikke er tilsidesat. Tilsidesættelse af denne regel kan medføre, at en indhentet erklæring ikke tillades dokumenteret,⁹² jf. afgørelsen U 2005.3319 Ø, hvor T var tiltalt for at have slået sin hustru ihjel. Politiet havde

⁸⁸ Smith m.fl., s. 352.

⁸⁹ Se herom specialets afsnit 3.1.5.

⁹⁰ Det fremgår også af bet. 1196/1990, s. 14, at det alene er offentlige myndigheder, som kan indhente erklæringer fra dette råd.

⁹¹ Smith m.fl., s. 352f.

⁹² Proceduren, s. 296 og Rørdam, s. 115.

uden at underrette forsvareren indhentet en fornyet erklæring fra Retsmedicinsk Institut, som kom frem til en anden konklusion vedrørende sandsynligheden for selvmord. Landsretten fandt, at der var tale om et efterforskningskridt, som var omfattet af Rpl. § 745 d, og da denne bestemmelse ikke var iagttaget, og da erklæringen måtte antages at blive tillagt betydelig vægt, fik anklagemyndigheden ikke lov til at dokumentere den. Afgørelsen afslår således dokumentationen af den retsmedicinske udtalelse, idet Rpl. § 745 d, ikke var iagttaget. Hvis man ser på ordlyden af Rpl. § 745 d, stk. 1, så angiver den, at der skal være tale om udenretlige efterforskningskridt i form af "[...] en afhøring, en konfrontation, en fotoforevisning eller andet efterforskningskridt af lignende betydning". Landsrettens afgørelse kan kritiseres ved, at en retsmedicinsk udtalelse ikke må anses for at være et efterforskningskridt af lignende betydning efter § 745 d. Det ændrer dog ikke på, at hvis et efterforskningskridt er omfattet af § 745 d, så kræves det at bestemmelsen iagttages, idet dokumentationen ellers vil blive nægtet. Se hertil afgørelsen U 2009.2277/1V, hvor T var tiltalt for at have begået vold ved at have slået den forurettede med knytnæve i ansigtet. Der var i sagen foretaget en fotoforevisning uden at forsvareren havde været til stede, hvorfor forsvareren påberåbte sig, at fotoforevisningen ikke kunne bruges som bevis i sagen. Dette tilsluttede landsretten sig, da de fandt at Rpl. § 745 d, ikke var iagttaget.

Eva Smith mener endvidere, at før der kan ske dokumentation, kræves det, at den sagkyndige kun udtaler sig om faglige spørgsmål og ikke tager stilling til tiltaltes skyld.⁹³ Hertil henviser Smith til afgørelsen U 2000.627 H.⁹⁴ I sagen havde Højesterets flertal nægtet anklagemyndigheden at dokumentere en erklæring fra Det Veterinære Sundhedsråd. Over for Smiths opfattelse har Gorm Toftegaard Nielsen til afgørelsen anført, at rådet godt kan tage stilling til om dyreværnsloven var overtrådt, og en sådan erklæring vil kunne anvendes som bevis i sagen. Det som gjorde, at Højesteret nægtede beviset ført, er rådets særlige stilling.⁹⁵ Jeg læser afgørelsen på samme måde, som redegjort for af Toftegaard Nielsen, hvorefter det ikke er en betingelse for dokumentation af sagkyndige erklæringer at de ikke må have taget stilling til om loven er overtrådt, men at nægtelsen i den konkrete sag skyldes Det Veterinære Sundhedsråds særlige stilling på området.

Førend der kan ske dokumentation, er det imidlertid en betingelse, at den sagkyndige ikke må være inhabil.⁹⁶

Foruden muligheden for at dokumentere den sagkyndige erklæring, er der tillige mulighed for at få indkaldt den sagkyndige som vidne og dermed til at afgive forklaring i retten. En sagkyndig bliver afhørt i retten på baggrund af vedkommendes faglige viden⁹⁷ og eventuelt til uddybning af den sagkyndige erklæring, som vedkommende har udarbejdet. Den sagkyndige vil blive indkaldt som vidne, hvis enten anklageren eller forsvareren har anført den sagkyndige på sin bevisfortegnelse, jf. Rpl. §§ 837, stk. 1, nr. 3 og 839, stk. 1, nr. 2.

I tilfælde, hvor enten anklageren eller forsvareren modsætter sig en begæring om modpartens bevisførelse – herunder f.eks. afhøring af et sagkyndigt vidne – skal sagen uden ugrundet ophold forelægges retten til dennes afgørelse, jf. Rpl. § 841, stk. 1. Her må retten således tage stilling til, om beviset kan føres. Se til illustration afgørelsen U 1969.346 H, hvor forsvareren ønskede et vidne ført, som skulle udtale sig om børns troværdighed, hvilket anklagemyndigheden protesterede imod. Højesteret afslog forsvarerens begæring, og forsvareren kunne således ikke føre vidnet under sagen. Se på den anden side afgørelsen U 2002.1069 V, som omhandlede et kunstmuseum, der var tiltalt for overtrædelse af dyreværnsloven ved at have udstillet levende fisk i en blender, uden at sikre sig, at blenderen ikke kunne aktiveres. Under sagen var der opstået uenighed om bevisførelsens omfang. Forsvareren havde anmodet om, at der blev foretaget

⁹³ Smith, m.fl., s. 612.

⁹⁴ Afgørelsen er nærmere behandlet i specialets afsnit 4.2.1.3.

⁹⁵ Proceduren, s. 902.

⁹⁶ Proceduren, s. 296 og Smith m.fl., s. 613.

⁹⁷ Proceduren, s. 810.

en afhøring af bl.a. kunstneren, en zoolog og direktøren for museet. Anklagemyndigheden anførte, at de ikke mente, at disse vidner kunne have nogen konkret betydning for sagen. Landsretten kom frem til, at det ikke på forhånd kunne udelukkes, at bevisførelsen ville kunne have betydning for sagens afgørelse, og på den baggrund tillod retten forsvarerens bevisførelse.

4.3.1.3. Forsvarsadvokatens henvendelser til sagkyndige

Såfremt der i en straffesag opstår vanskelige eller komplicerede spørgsmål, som ligger uden for forsvarerens fagkundskab, kan der være behov for, at forsvareren får sagkyndig bistand til brug for sagen.⁹⁸ Et eksempel kan være, at forsvareren har brug for en revisor til forståelsen af regnskaber i sager om økonomisk kriminalitet.⁹⁹ Forsvareren har mulighed for på forhånd at anmode retten om at få stillet en sagkyndig til rådighed, men der kan også være tilfælde, hvor forsvareren uden rettens forhåndsgodkendelse kan ønske at rette henvendelse til en sagkyndig.¹⁰⁰ Der er ingen umiddelbare problemer forbundet med de tilfælde, hvor retten på forhånd har godkendt, at forsvareren retter henvendelse til en sagkyndig. Er der derimod tale om, at forsvareren selv tager kontakt til en sagkyndig – hvad enten dette sker for at få sagkyndig bistand eller for at indhente en second opinion – uden rettens godkendelse hertil, er der uenighed i den juridiske litteratur om, hvorvidt forsvareren har adgang hertil.

Stephan Hurwitz har anført, at forsvarerens mulighed for at foretage selvstændig efterforskning er omtvistet, men det må anses for ubetænkeligt, at forsvareren retter henvendelse til en tredje mand, der er en sagkyndig person.¹⁰¹ Denne opfattelse er Gorm Toftegaard Nielsen enig i. Toftegaard Nielsen har hertil anført:

*"[...] at modstykket til at acceptere de ensidigt indhentede erklæringer [fra anklagemyndigheden] er, at forsvaret har ret til at føre bevis imod de dokumenterede erklæringer ved afhøring enten af den konciperende eller ved anvendelse af andre sagkyndige."*¹⁰²

Toftegaard Nielsen har i den forbindelse henvist til to afgørelser fra Højesteret, som støtter denne opfattelse. Den første afgørelse er U 1997.675 H, hvor et aktieselskab var tiltalt for overtrædelse af arbejdsmiljøloven. I sagen ønskede anklagemyndigheden at fremlægge et notat udarbejdet af en tilsynsførende kemiker i Arbejdstilsynet samt at føre ham som vidne. Forsvareren protesterede herimod. Højesteret kom frem til at tillade beviset, og begrundede dette med, at:

"Fremlæggelse og dokumentation af det omhandlede notat udarbejdet af tilsynsførende kemiker i Arbejdstilsynet [K] og afhøring af denne som sagkyndigt vidne vil ikke afskære [T] fra at indhente udtalelser fra andre sagkyndige og/eller at afhøre andre sagkyndige som vidner."

⁹⁸ Smith m.fl., s. 352.

⁹⁹ Det er i bet. 1066/1986, s. 281 anført, at: *"Efter det for udvalget oplyste, er det almindelig praksis i dag, at forsvaret, hvis det ønskes, kan få bevilliget et beløb til revisionsmæssig bistand ved forsvarets gennemgang af de foreliggende revisionsberetninger og til formulering af eventuelle supplerende spørgsmål fra forsvaret. Det er udvalget opfattelse, at denne praksis giver en tilfredsstillende løsning, også i omkostningsmæssig henseende."*

Ved sager, som behandles af Statsadvokaten for Økonomisk og International Kriminalitet (SØIK) er det almindeligt, at forsvareren får stillet en revisor til sin rådighed, jf. Rørdam, s. 109.

¹⁰⁰ Se hertil afgørelsen U 2011.1014 H, som er gennemgået i specialets afsnit 3.2. og 5.1.2. Forsvareren havde i sagen antaget en revisor uden rettens forhåndsgodkendelse, hvortil forsvareren angav: *"Grunden til, at retten ikke på forhånd blev anmodet om at give tilsagn til den revisionsmæssige bistand, er den, at det måtte forventes, at anklagemyndigheden ville have protesteret herimod, og at de domfældte i heldigste fald ville opnå et økonomisk utilstrækkeligt revisormandat."*

¹⁰¹ Hurwitz, s. 162. Det er også beskrevet i specialets afsnit 4.2.

¹⁰² Proceduren, s. 903.

Højesteret lægger dermed vægt på, at dokumentationen ikke vil afskære forsvareren fra at indhente udtalelser fra andre sagkyndige eller afhøre andre sagkyndige som vidner.

Den anden afgørelse er U 2000.627 H, hvor anklagemyndigheden ønskede at dokumentere en udtalelse fra Det Veterinære Sundhedsråd, som politiet havde indhentet ensidigt inden der var rejst tiltale. Højesterets flertal udtalte, at udgangspunktet er, at erklæringer, som er indhentet fra Det Veterinære Sundhedsråd, kan dokumenteres i retten, også "[...] *selv om udtalelsen er ensidigt indhentet af politiet forud for tiltalerejsning, idet tiltalte har adgang til at stille supplerende spørgsmål til rådet eller indhente udtalelse fra andre sagkyndige.*" Højesterets flertal tillod dog ikke den konkrete erklæring dokumenteret, idet rådet havde taget stilling til om dyreværnslovens var overtrådt, hvilket rådet ikke måtte på grund af dets særlige stilling. Højesterets mindretal stemte for, at anklagemyndigheden skulle have lov til at dokumentere erklæringen efter Rpl. § 871, stk. 2, nr. 5.

Den første afgørelse – U 1997.675 H – viser, at forsvareren har adgang til at kontakte sagkyndige, dels ved at stille spørgsmål til den sagkyndige, dels ved at indhente en second opinion. Den anden afgørelse – U 2000.627 H – viser, at Det Veterinære Sundhedsråd indtager en særstilling, da erklæringer, som er indhentet fra dette råd, ikke vil kunne matches af andre sagkyndige. Det samme gør sig gældende for Retslægerrådet. Afgørelsen viser tillige, at forsvareren har adgang til at stille supplerende spørgsmål til rådet, eller selv indhente en sagkyndig erklæring/second opinion. Når der i sagen er en erklæring fra Retslægerrådet eller Det Veterinære Sundhedsråd har forsvareren ikke mulighed for at finde en ekspertise, som vil matche disse erklæringer. Det må derfor anses for rimeligt, at når anklagemyndigheden indhenter erklæringer fra Retslægerrådet og Det Veterinære Sundhedsråd, hvor ingen anden ekspertise kan matche, at de hører om forsvareren ønsker yderligere spørgsmål besvaret fra rådet.

I modsætning til de to Højesteretsafgørelser, går Vestre Landsrets afgørelse TfK 2006.221 V, i den modsatte retning. Sagen omhandlede forsikringsbedrageri. Politiet havde indhentet en udtalelse fra Statens Bilinspektion, som skulle afgive en udtalelse om sandsynligheden for sammenstødsituationen og besigtige køretøjerne. Ved besigtigelsen af køretøjerne blev der optaget seks fotos af bilerne. Forsvareren ønskede at sende billederne til FDM med henblik på indhentelse af en second opinion, men fik afslag herpå. Forsvareren fik ligeledes afslag på en begæring om syn og skøn. Afgørelsen blev ikke kærret. Afgørelsen er kritiseret af Toftegaard Nielsen, som har angivet, "[...] *at by- og landsretten [ikke] fuldt ud har fanget budskabet.*"¹⁰³, hvortil Toftegaard Nielsen henviser til, at landsretten ikke har fulgt den praksis, som der kan udledes af de to ovenfor nævnte Højesterets afgørelser. Se hertil også en anden afgørelse fra Vestre Landsret U 2000.693 V.¹⁰⁴ Forsvareren havde i sagen anmodet om syn og skøn med henblik på at få konstateret om Ts bil fornylig havde været repareret på kofangeren. Landsretten tillod syn og skøn, da det kunne have betydning for den tiltaltes forsvar. De to fremhævede afgørelser fra Vestre Landsret viser således, at der ikke er en entydig praksis.

Thomas Rørdam er også af den opfattelse, at forsvareren utvivlsomt har ret til selvstændigt at efterforske, mens problemet består i, hvilke grænser der gælder for denne efterforskning.¹⁰⁵ I forhold til spørgsmålet om de sagkyndige, mener Rørdam, at der i sager, som indeholder vanskelige problemstillinger, som ligger udenfor forsvarerens fagområde, kan være et behov for sagkyndig bistand. Forsvareren skal have mulighed for at bruge en ekspert til forståelsen af f.eks. regnskabsmateriale og bistand til at udforme spørgsmål til den af politiet afhørte sagkyndige. Herudover kan forsvareren også have en interesse i at få en second opinion for at kunne anfægte den erklæring, som anklagemyndigheden ensidigt har indhentet. Rørdam mener dog ikke, at forsvarerens adgang til at kontakte sagkyndige er ubegrænset. Rørdam har derfor opstillet tre overordnede grænser, som forsvareren skal overholde ved foretagelse af egne efterforsk-

¹⁰³ Proceduren, s. 903.

¹⁰⁴ Afgørelsen er også gennemgået i specialet afsnit 4.3.1.1.

¹⁰⁵ Rørdam, s. 103.

ningshandling. Disse grænser er, at forsvareren ikke må modvirke eller hindre sagens opklaring, jf. Rpl. § 739 og § 733, stk. 2, forsvareren skal handle i overensstemmelse med god advokatskik, jf. Rpl. § 126, og forsvareren må ikke foretage tvangsindgreb, da sådanne indgreb kræver lovhjemmel.^{106 107}

Også forsvarsadvokat Michael Juul Eriksen mener, at forsvareren selv kan foretage efterforskning.¹⁰⁸ Juul Eriksen udleder efterforskningsadgangen fra ordlyden af Rpl. § 1007, stk. 2: "[...] sigtede under særlige omstændigheder kan få de omkostninger dækket, som er anvendt på at fremskaffe beviser".^{109 110} Juul Eriksen opfatter bestemmelsen således, at den direkte forudsætter, at den sigtede/forsvareren kan fremskaffe beviser, og dermed også har adgang til at efterforske. I forhold til forsvarerens mulighed for at få sagkyndig bistand og indhente sagkyndige erklæringer, mener Juul Eriksen ikke, at der kan være tvivl om, at forsvareren har adgang hertil. Forsvareren har denne ret, når politiet eller anklagemyndigheden i sagen benytter sagkyndige, eller hvis det er nødvendigt for, at forsvareren kan udføre forsvarserhvervet.¹¹¹ Juul Eriksen har anført, at den eneste grænse, som gælder for forsvareren, er, at han ikke må hindre eller modvirke sagens opklaring, jf. Rpl. §§ 739 og 733, stk. 2.

Omvendt er politiadvokat Michael Jørgensen af den overbevisning, at forsvareren ikke har adgang til selv at foretage efterforskning i straffesager, hvilket han begrundet med, at retsplejeloven ikke giver forsvareren hjemmel hertil.¹¹² Jørgensen mener i stedet, at hvis forsvareren ønsker bestemte efterforskningsskridt foretaget, så må han anmode politiet herom, og hvis politiet nægter det, så må forsvareren følge fremgangsmåden i Rpl. § 746, stk. 1.¹¹³ I forhold til forsvarerens adgang til at rette henvendelse til sagkyndige, mener Jørgensen, at forsvareren kan have brug for sagkyndig bistand. Han finder dog ikke, at forsvareren selv må indhente sagkyndige erklæringer, men blot at forsvareren skal have adgang til at stille spørgsmål til den sagkyndige, samt når retten godkender det, få stillet en sagkyndig til rådighed, som kan hjælpe forsvareren med at formulere supplerende spørgsmål til den sagkyndige. Hvis forsvareren ønsker en sagkyndig erklæring indhentet, skal det ske gennem politiet, dvs. samme fremgangsmåde som ved indhentelse af erklæringer fra Retslægerådet.¹¹⁴

Den sagkyndige, som bistår forsvareren, får status som forsvarerens rådgiver i sagen.¹¹⁵ Det har den betydning, at forsvareren selv vælger om indholdet af erklæringen skal frem. Forsvareren vil kun fremlægge en erklæring, såfremt den er neutral eller til gunst for sin klient.¹¹⁶ Dette hænger også sammen med, at selvom forsvarerens erklæring (second opinion) kommer til det samme resultat, som den erklæring, der er indhentet af anklagemyndigheden, så har forsvareren ingen interesse i at fremlægge en erklæring, der bekræfter og styrker indholdet af den erklæring, som anklagemyndigheden har indhentet, hvis dens indhold er belastende for den sigtede. Hvis erklæringen derimod er til gunst for den sigtede, så vil forsvareren fremlægge erklæringen.

¹⁰⁶ Se nærmere specialets afsnit 2.2.

¹⁰⁷ Rørdam, s. 104.

¹⁰⁸ Juul Eriksen i TfK 2001.123.

¹⁰⁹ Juul Eriksen, s. 1.

¹¹⁰ Hurwitz udleder også forsvarerens efterforskningsadgang af Rpl. § 1007, stk. 2, jf. Hurwitz, s. 161. Se nærmere specialets afsnit 4.2.

¹¹¹ Juul Eriksen, s. 3.

¹¹² Jørgensen, s. 1-2.

¹¹³ Se nærmere i specialet afsnit 3.1.5.

¹¹⁴ Jørgensen, s. 2.

¹¹⁵ Smith m.fl., s. 353 og Rørdam, s. 110.

¹¹⁶ Rørdam, s. 110.

På baggrund af det ovenfor anførte er det min opfattelse, at forsvareren har adgang til selv at rette henvendelse til sagkyndige – både for at få sagkyndig bistand, og for at indhente en second opinion.

Sagkyndige indtager en vigtig rolle, idet deres erklæringer ofte bliver lagt til grund af domstolene. Forsvareren er juridisk uddannet, og derfor er det et legitimt hensyn at tage, at forsvareren kan få sagkyndig bistand til sagen, når forsvareren ikke selv har fagkundskab indenfor området. Jeg finder endvidere, at der er legitime grunde til at forsvareren kan indhente en second opinion fra en sagkyndig. Det hænger sammen med, at anklage-myndigheden ofte ensidigt indhenter de sagkyndige erklæringer til brug for straffesagen. Hvis forsvareren ikke selv kunne indhente sagkyndige erklæringer – i form af second opinion – vil hans mulighed for at anfægte anklage-myndighedens erklæringer være minimale. Forsvarerens mulighed for at rette henvendelse til sagkyndige er også anerkendt i retspraksis i to afgørelser, som er afsagt af Højesteret – U 1997.675 H og U 2000.627 H – hvor Højesteret udtalte, at forsvareren har mulighed for at stille supplerende spørgsmål til det sagkyndige vidne eller indhente egne sagkyndige erklæringer. Michael Jørgensen er ikke enig heri, idet han mener, at forsvareren ikke selv kan indhente sagkyndige erklæringer på egen hånd, men er henvist til at følge den fremgangsmåde, som anvendes ved indhentelse af erklæringer fra Retslægerådet. Det er jeg ikke enig i, idet det af Retslægerådslovens § 1 følger, at det kun er offentlige myndigheder, som kan indhente erklæringer fra rådet. Denne fremgangsmåde kan ikke uden lovhjælp overføres til andre sagkyndige end Retslægerådet. En konsekvent anvendelse af denne fremgangsmåde vil endvidere ikke være i overensstemmelse med afgørelserne U 1997.675 H og U 2000.627 H, som anerkender forsvarerens adgang til selv at indhente egne sagkyndige erklæringer.

I forhold til de erklæringer, som forsvareren har indhentet, skal man være opmærksom på, at forsvareren selv vælger, om han ønsker at fremlægge sin erklæring, og det vil han kun gøre, hvis den er til fordel for sin klient. Hertil skal bemærkes, at forsvareren har mulighed for at indhente alle de erklæringer, som han har lyst til, og kan vælge blot at fremlægge den eller de erklæringer, som er til sin klients fordel. Forsvareren bør dog nøje overveje hvilke sagkyndige han anvender, da det kan få betydning for erklæringens bevisværdi i retten. Såfremt der i en sag er indhentet flere erklæringer, og de kommer til forskellige konklusioner, er det domstolenes opgave at træffe den materielt rigtige afgørelse. Domstolene vil her være nødt til at vurdere erklæringernes bevisværdi, og i sidste ende vurdere om anklagemyndigheden har løftet bevisbyrden for den sigtedes skyld udover enhver rimelig tvivl. Det må nok erkendes, at det kan være en svær opgave for domstolene, hvis der er indhentet flere erklæringer, som kommer til forskellige resultater. Det må anses for hensigtsmæssigt, hvis anklageren og forsvareren kan blive enige om en sagkyndig person og de spørgsmål, som de ønsker besvaret.¹¹⁷ Fordelene herved er, at domstolene kun skal tage stilling til indholdet af én erklæring, det vil være billigere kun at indhente én erklæring, ligesom man vil undgå en 'battle of experts', hvor anklagemyndigheden og forsvareren begge har sagkyndige erklæringer, som støtter deres synspunkter i sagen. En sådan 'battle' kan ikke anses for at hensigtsmæssig, da de sagkyndige erklæringer ofte bliver lagt til grund af domstolene og kan være med til at afgøre skylds- og sanktionsspørgsmålet, og dermed kun vil gøre det sværere for dommerne at afgøre sagen. Det kan også have den betydning, at der skal indhentes en tredje erklæring, hvilket vil gøre sagens behandling længere og mere bekostelig.

4.3.1.4. Udlevering af materiale til den sagkyndige

Aktindsigt i straffesagens dokumenter er en af de beføjelser, som forsvareren er tillagt under straffesagens efterforskning, jf. Rpl. § 729 a, stk. 3.¹¹⁸ Når forsvareren ønsker sagkyndig bistand

¹¹⁷ Det kan selvfølgelig ikke lade sig gøre i alle sager. Se hertil specialets afsnit 4.3.1., hvor der i drabs-sager indhentes en sagkyndig erklæring, som det første efterforskningsskridt i sagen, hvilket sker på et tidspunkt, hvor der ofte ikke er nogen sigtede eller forsvarer.

¹¹⁸ Forsvarerens adgang til aktindsigt er behandlet i specialet afsnit 3.1.1.

til sagen, så opstår spørgsmålet om forsvareren må udlevere straffesagens materiale til den sagkyndige.

Det følger af Rpl. § 729 a, stk. 3, 3. pkt., at såfremt forsvareren ønsker at udlevere sagens materiale til den sigtede eller andre, herunder til sagkyndige, kræver det politiets samtykke. Politiet giver samtykke, hvis det findes ubetænkeligt, jf. 4. pkt.¹¹⁹ Hverken bestemmelsens ordlyd, eller bet. 1427/2003,¹²⁰ angiver, hvornår en udlevering må anses for at være ubetænkelig. Det må således være en konkret vurdering i hver enkelt sag, hvor politiet bl.a. kan lægge vægt på forsvarerens rimelig begrundende anmodning, sagens karakter og formålet med udleveringen. Hvis politiet finder udleveringen betænkelig, skal de i afslaget begrunde dette. Forsvareren vil efterfølgende have mulighed for at indbringe politiets afgørelse for retten, jf. Rpl. § 746, stk. 1.

Michael Jørgensens opfattelse er, at fremgangsmåden med politiets samtykke efter Rpl. § 729 a, stk. 3, altid skal følges, og forsvareren må derfor aldrig udlevere sagens materiale til en sagkyndig uden på forhånd at have indhentet politiets samtykke hertil.¹²¹

Heroverfor står Thomas Rørdams opfattelse, som er, at politiets samtykke ikke skal indhentes i alle tilfælde. Rørdam har anført, at hvis forsvareren har fået rettens forhåndsgodkendelse til antagelse af sagkyndig bistand, så må det indebære, at forsvareren er berettiget til at stille alle sagens akter til disposition for den sagkyndige, medmindre andet fremgår af rettens afgørelse.¹²² Dette hænger sammen med, at når retten giver godkendelse til sagkyndig bistand ligger der implicit heri, at forsvareren må udlevere sagens materiale til den sagkyndige. Hvis politiet vil protestere mod at forsvareren udleverer sagens materiale, må politiet påberåbe sig det i forbindelse med rettens forhåndsgodkendelse af den sagkyndige bistand, og så må retten tage stillingen til udleveringen.

For at undgå tvivl kan retten også med fordel i sin afgørelse angive om forsvareren må udlevere sagens materiale til den sagkyndige. Se hertil afgørelsen AM 2011.10.24 Ø,¹²³ hvor retten stillede en sagkyndig til rådighed for forsvareren, og angav i afgørelsen, at: ”forsvareren kan stille alle relevante sagsakter til rådighed for eksperter.”

Det er min opfattelse, at der er et legitimt hensyn at tage til, at forsvareren ikke blot kan udlevere sagens dokumenter til enhver, således at der ikke sker en uønsket og ukontrolleret spredning af sagens dokumenter og oplysninger.¹²⁴ Straffesager indeholder ofte person-følsomme oplysninger, og sagerne skal derfor behandles med omhu. Såfremt forsvareren tager kontakt til en sagkyndig uden rettens forhåndsgodkendelse, må forsvareren følge fremgangsmåden i Rpl. § 729 a, stk. 3, 3. pkt., som angiver, at politiet skal samtykke til udlevering, hvilket politiet gør såfremt udleveringen findes ubetænkelig.

Hvis forsvareren på forhånd har fået rettens godkendelse til at antage sagkyndig bistand, finder jeg, at der heri må være adgang for forsvareren til at udlevere sagens materiale til en sagkyndig uden indhentelse af yderligere godkendelse fra politiet, medmindre retten har angivet andet i sin afgørelse.

4.3.2. Potentielle vidner, der ikke er afhørte

Forsvarsadvokater kan foruden interessen i at kontakte sagkyndige også have en interesse i selv at måtte tage kontakt til ikke-sagkyndige vidner. Når der tales om forsvarerens mulighed for at rette henvendelse til vidner, må der sondres mellem de vidner, som ikke er afhørt, og de vidner, som allerede er afhørt af politiet eller indenretligt. Jeg vil i dette afsnit af speialet undersøge forsvarerens mulighed for selv at rette henvendelse til vidner, som ikke er blevet afhørt, mens

¹¹⁹ Smith m.fl., s. 295ff.

¹²⁰ Bet. 1427/2003, s. 6.

¹²¹ Jørgensen, s. 2.

¹²² Rørdam, s. 109f.

¹²³ Afgørelsen er behandlet i speialets afsnit 5.1.1.

¹²⁴ Smith m.fl., s. 297.

jeg i specialets afsnit 4.3.3. nærmere vil undersøge forsvarerens mulighed for at kontakte vidner, som allerede er blevet afhørt.

Afhøring af anmelder, den forurettede og vidner er alle efterforskningsskridt, som ofte foretages, når der er eller formodes at være begået en straffelovsovertrædelse.¹²⁵ Afhøringen sker som led i politiets efterforskning. Formålet med at foretage afhøring af vidner i straffesager er, at finde ud af, om der er nogle vidner, som har set eller hørt noget, som kan bidrage til sagens oplysning og opklaring.

Når politiet foretager afhøring af vidner, er vidnerne ikke forpligtet til at udtale sig, jf. Rpl. § 750, og de er heller ikke forpligtet til at tale sandt, når forklaringen gives til politiet. Det eneste man er forpligtet til at oplyse til politiet, er sine generalier, hvilket ifølge Rpl. § 750 in fine er oplysninger om navn, adresse og fødselsdag. Såfremt et vidne ikke ønsker at udtale sig til politiet, er der mulighed for, at vidnet kan blive afhørt indenretlig (anticiperet bevisførelse), hvis betingelserne i Rpl. § 747, er opfyldt.¹²⁶ Dersom forsvareren udenretligt tager kontakt til, eller bliver kontaktet af et vidne, er vidnet heller ikke hverken forpligtet til at tale sandt eller til at udtale sig til forsvareren.

Dette står i modsætning til når vidner skal afhøres i retten, da de i retten skal besvare de spørgsmål som stilles, uanset om de stilles af anklageren, forsvareren eller dommeren. Besvarelsen skal ske sandfærdigt og efter bedste overbevisning, hvortil retsformanden inden vidnets afgivelse af forklaring gør vidnet opmærksom på, at forklaringen afgives under strafansvar.¹²⁷

Resultatet af politiets vidneafhøringer bliver skrevet ind i en afhøringsrapport, der indgår som en del af straffesagens bevismateriale. Det betyder også, at disse afhøringer indgår i anklagemyndighedens vurdering af om der skal rejses tiltale i sagen. Hvis der rejses tiltale, bruges vidneforklaringerne endvidere til at vurdere hvilke vidner, der skal indkaldes til at afgive forklaring i retten. Anklagemyndigheden er objektiv og skal derfor indkalde både de vidner, som udtaler sig til fordel for den sigtede og til belastning for den sigtede. Forsvareren kan også anmode anklagemyndigheden om at få et eller flere bestemte vidner indkaldt, men forsvareren har også selv mulighed for at bede om at få indkaldt et vidne ved at opføre vidnet på sin bevisfortegnelse, jf. Rpl. § 839, stk. 1, nr. 2. Hvis anklagemyndigheden og forsvareren er uenige om, hvorvidt et vidne skal indkaldes, kan retten afgøre det efter reglen i Rpl. § 841.¹²⁸

Udgangspunktet er, at det er politiet, som foretager afhøringerne af sagens vidner. I retsplejeloven hjemles der dog hverken en adgang eller et forbud mod, at forsvareren tager kontakt til vidner, som ikke allerede er blevet afhørt af politiet.

Forsvareren kan via sin adgang til aktindsigt efter Rpl. § 729 a, stk. 3, se hvilke vidner politiet har afhørt, idet politiet udarbejder afhøringsrapporter af de afhørte vidner, som derved bliver en del af straffesagens materiale. Hvis forsvareren ønsker andre vidner afhørt, kan forsvareren anmode politiet om at foretage afhøring af et vidne, og hvis politiet ikke efterkommer forsvarerens anmodning, kan det indbringes for retten efter Rpl. § 746, stk. 1.¹²⁹

Forsvareren kan – som beskrevet i specialet afsnit 4.1. – have en interesse i selv at rette henvendelse til vidnet før forsvareren anmoder politiet om at foretage en egentlig afhøring. Dette kan forsvareren ønske for at finde ud af, om vidnets forklaring er til gunst – eller i det mindste er neutralt – for sin klient. Kun hvis det, som vidnet forklarer, er til gunst for den sigtede, vil forsvareren anmode politiet om at foretage en afhøring til politirapporten. På den baggrund er det

¹²⁵ Vidnebeviset har stor betydning i straffelovssager, mens dokumenterne ofte er de afgørende bevismidler i speciallovssager, jf. Toftegaard Nielsen i *Proceduren*, s. 892.

¹²⁶ Anticiperet bevisførelse vil ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

¹²⁷ Smith m.fl., s. 714.

¹²⁸ Se nærmere specialets afsnit 4.3.1.2.

¹²⁹ Se nærmere specialets afsnit 3.1.5.

relevant at finde ud af, om forsvareren selv kan rette henvendelse til vidner, som ikke allerede er blevet afhørt.

Der er i den juridiske litteratur ikke enighed om, hvorvidt forsvareren har adgang til selv at kontakte ikke-afhørte vidner.

Thomas Rørdam og Michael Juul Eriksen er af den opfattelse, at forsvareren skal have adgang til selv at kontakte vidner, som endnu ikke er blevet afhørt.¹³⁰ Rørdam har hertil anført, at forsvareren har et behov for at finde ud af, hvad et vidne ved og sikre sig, at vidnets forklaring i det mindste er neutral for den sigtede. Rørdam har endvidere anført, at der i praksis kun er behov for en kort samtale for at finde ud af, om vidnets forklaring er til ugunst eller gunst for den sigtede.¹³¹ Er forklaringen belastende, vil forsvareren ikke få politiet til at foretage en afhøring, da dette efter Rørdams opfattelse vil være pligtstridigt.¹³² Er forklaringen derimod til den sigtedes fordel, må forsvareren anmode politiet om at foretage en nærmere afhøring af vidnet. Rørdam angiver, at risikoen ved at tage kontakt til et vidne er, at det kan medføre, at vidnet selv tager kontakt til politiet og fortæller om sine iagttagelser. Dette har forsvareren som nævnt ikke interesse i, hvis vidnets forklaring er belastende for den sigtede. Forsvareren kan ikke forbyde vidnet at gå til politiet, og det er således den risiko, forsvareren løber ved at tage udenretligt kontakt til et vidne.

Juul Eriksen er enig i, at forsvareren udenretligt må tage kontakt til vidner. Dette begrundes han med, at der ikke i retsplejeloven er et forbud mod, at forsvareren må kontakte og foretage udenretlig afhøring af vidner og mulige vidner. På grund af påvirkningsrisikoen af vidner bør forsvareren dog udvise forsigtighed for at sikre, at der ikke opstår tvivl om, at forsvareren har forsøgt at modvirke sagens opklaring.¹³³

I modsætning til Rørdam og Juul Eriksens opfattelse står Michael Jørgensen.¹³⁴ Jørgensens opfattelse er overordnet, at retsplejeloven ikke giver hjemmel til at forsvareren på egen hånd kan foretage efterforskning, og derfor mener han heller ikke at forsvareren selv kan rette henvendelse til vidner – uanset om de er afhørte eller ej. Eftersom retsplejeloven ikke giver hjemmel her til, er det Jørgensens opfattelse, at der ikke eksisterer en sådan adgang for forsvareren, hvilket han udtrykker med ordene:

*"Hvis sådanne henvendelser skulle være gældende ret, burde dette forudsætte udarbejdelse af klare regelsæt."*¹³⁵

Jørgensen mener dog, at der i forhold til ikke-afhørte vidner må skelnes mellem om at det er vidnet eller forsvareren selv, der har taget initiativ til henvendelsen. Han mener ikke, at forsvareren selv må henvende sig til et vidne, men hvis et vidne på eget initiativ henvender sig til forsvareren, er der intet betænkeligt ved at forsvareren hører hvad vidnet har at fortælle, og på den baggrund kan forsvareren vurdere, om han ønsker vidnet afhørt af politiet.

Forsvareren kan få kendskab til et vidne, som ikke er afhørt, på flere måder, men oftest vil det være den sigtede, som fortæller forsvareren om vidnet. Den sigtede kan også fortælle forsvareren at han har et alibi på gerningstidspunktet, som kan bekræfte, at det ikke er ham, som har begået forbrydelsen. Hvis forsvareren har på fornemmelsen, at alibiet er konstrueret, så må han

¹³⁰ Rørdam, s. 115ff. og Juul Eriksen, s. 1-2.

¹³¹ Denne fremgangsmåde er Hurwitz enig i, jf. Hurwitz, s. 162. Han har anført, at forsvareren ikke bør gå ud over en orienterende udspørgen af vidnet med henblik på at vurdere, om han ønsker vidnet afhørt af politiet.

¹³² Rørdam, s. 116.

¹³³ Juul Eriksen, s. 4-5.

¹³⁴ Jørgensen, s. 2-3.

¹³⁵ Jørgensen, s. 3.

gøre sin klient – og eventuelt også alibiet – bekendt med konsekvenserne af en falsk forklaring i retten. Forsvareren bør ikke anmode politiet om at afhøre alibiet med det samme, idet forsvareren i første omgang selv kan have en interesse i at kontakte alibiet. Det hænger også sammen med, at det kan skade klienten, såfremt det kommer til rettens kundskab at alibiet er konstrueret, og at der er afgivet falsk forklaring i retten. Hvis alibiet derimod holder, så har forsvareren selvfølgelig en interesse i at få vidnet afhørt til politirapporten og eventuelt få vidnet indkaldt til at afgive forklaring under sagens hovedforhandling.¹³⁶

I forhold til forsvarerens mulighed for at kontakte vidner, som ikke er blevet afhørt, findes der umiddelbart ingen trykt retspraksis herom.¹³⁷ Det kan skyldes, at forsvareren enten sjældent henvender sig til vidner udenretligt – eller, at forsvareren udviser stor påpasselighed således at der ikke er udøvet påviselig risiko for kollision, og det derfor ikke har været nødvendigt at afsige afgørelser herom.

På baggrund af det anførte, er det min opfattelse, at forsvareren har mulighed for selv at rette henvendelse til vidner, som ikke allerede er blevet afhørt. Forsvareren har en legitim interesse i at finde ud af hvad vidnet ved, inden forsvareren anmoder politiet om at foretage en egentlig afhøring. Det hænger også sammen med, at forsvareren ikke skal være objektiv eller hjælpe politiet med at opklare forbrydelsen, men alene skal varetage sin klients interesser under sagen. Det er desuden min opfattelse, at når forsvareren kontakter vidner, så må han udvise stor påpasselighed, idet forsvareren ikke må udvise påviselig risiko for kollision, jf. Rpl. §§ 733, stk. 2 og 739, og skal handle i overensstemmelse med god advokatskik, jf. Rpl. § 126. Der må udvises særlig stor omhu, da der ikke skal ret meget til, førend der er en risiko for, at forsvareren kan have påvirket et vidne. For at sikre at der ikke udøves kollision, så kan den fremgangsmåde, som Rørdam har beskrevet, anbefales, dvs. at forsvareren ved udenretlige henvendelser til vidner kun foretager en kort samtale med vidnet, og på den baggrund vurderer, om han vil anmode politiet om at få vidnet yderligere afhørt. I forhold til Jørgensens opfattelse er jeg enig i, at det i hvert fald er mindre betænkeligt for forsvareren at tale med et vidne, som selv retter henvendelse til ham, end hvis forsvareren kontakter vidnet. Jeg finder dog, at forsvareren også selv har adgang til at kontakte et ikke-afhørt vidne udenretligt. Det må dog anses for at være god skik, at forsvareren gør vidnet opmærksom på, at han er forsvarer for den sigtede i sagen, hvis han selv tager kontakt til vidnet. Det skal hertil også bemærkes, at vidnet ikke udenretligt er forpligtet til at udtale sig eller tale sandt til forsvareren. Dette skal forsvareren have med i sine overvejelser, inden han anmoder politiet om at foretage en afhøring af vidnet eller får vidnet indkaldt til at afgive forklaring under hovedforhandlingen.

4.3.3. Afhørte vidner (potentielle retlige vidner)

Jeg vil i dette afsnit af specialet undersøge forsvarerens mulighed for at henvende sig og stille supplerende spørgsmål til et ikke-sagkyndigt vidne, som allerede er blevet afhørt af politiet eller indenretligt. Herefter vil jeg i specialets afsnit 4.3.3.1. undersøge forsvarerens mulighed for at henvende sig og stille supplerende spørgsmål til et sagkyndigt vidne, som politiet allerede har afhørt eller entretet med.

I retsplejeloven hjemles der heller ikke i forhold til de afhørte vidner hverken adgang eller forbud mod, at forsvareren tager kontakt til disse vidner. Om hvorvidt forsvareren lovligt kan tage kontakt til vidner, som allerede er blevet afhørt, er der også uenighed herom i den juridiske litteratur.

Det er Thomas Rørdam og Michael Juul Eriksens opfattelse, at forsvareren selv har lov til at tage kontakt til vidner, som allerede er blevet afhørt.¹³⁸ I forhold til de vidner, som allerede er

¹³⁶ Rørdam, s. 126f.

¹³⁷ Ved en onlinesøgning i Ugeskrift for Retsvæsen findes der umiddelbart ingen trykte afgørelser.

¹³⁸ Rørdam, s. 120ff. og Juul Eriksen, s. 1-2.

afhørt, skal der dog udvises *særlig* stor forsigtighed fra forsvarerens side, hvilket Rørdam udtrykker på følgende måde:

*”Det siger sig selv, at forsvareren bør gå forsigtigt til værks, og i virkeligheden må det anbefales, at forsvareren kun helt ekstraordinært retter henvendelse til et vidne, som politiet har afhørt.”*¹³⁹

Juul Eriksen er enig i, at der skal udvises forsigtighed, da kollisionsforbuddet nemt overtrædes, hvis forsvareren selv kontakter et afhørt vidne for at stille supplerende spørgsmål.¹⁴⁰ Rørdam finder ikke, at der i almindelighed kan stilles krav om, at forsvareren skal underrette politiet eller anklagemyndigheden hvis der rettes henvendelse til et vidne,¹⁴¹ hvilket jeg er enig i. Hensynet hertil er, at forsvareren ikke altid har kendskab til, hvad resultatet af en efterforskning vil blive, og hvis politiet skal underrettes, kan det betyde, at forsvareren skal kompromittere hensynet til sin klient. Selvom der ikke kan opstilles et sådan krav i almindelighed, er det min opfattelse, at det nemt kan fremstå mistænkeligt, såfremt forsvareren uden at underrette politiet kontakter et vidne, som allerede er afhørt af politiet. Sandsynligheden for at det senere kommer frem er stor, enten i forbindelse med en senere genafhøring hos politiet, eller under en eventuel afhøring af vidnet under sagens hovedforhandling i retten. Det bør derfor anbefales, at forsvareren underretter politiet, hvis han ønsker at rette henvendelse til et vidne, som politiet allerede har afhørt, for at undgå beskyldninger om at have påvirket vidnet og dermed have udøvet kollision. Endvidere bør forsvareren, som ovenfor citeret af Rørdam, også kun ganske undtagelsesvist rette henvendelse til et vidne, som er afhørt.

Også her er Michael Jørgensen uenig.¹⁴² Jørgensen mener ikke at forsvareren må tage kontakt til vidner, uanset om de er afhørte eller ej. Det hænger også sammen med, at Jørgensen ikke mener at forsvareren selv må foretage efterforskningsskridt, idet han mener at hvis forsvareren ønsker yderligere efterforskning foretaget, så må forsvareren anmode politiet herom. Dette støtter han på, at anklagemyndigheden heller ikke selv kan efterforske.¹⁴³ Det betyder, at hvis forsvareren ønsker supplerende spørgsmål besvaret forud for hovedforhandlingen, må forsvareren få politiet til at stille spørgsmålene til vidnet, hvilket Jørgensen finder rimeligt, da anklageren heller ikke forud for en eventuel hovedforhandling selv kan stille supplerende spørgsmål til et vidne. Hvis forsvareren ikke ønsker at stille sine supplerende spørgsmål til vidnet gennem politiet, så må han vente med til at stille spørgsmålene til vidnet eventuelt skal afhøres under en hovedforhandling. Hvis vidnet ikke er indkaldt til at afgive forklaring under sagens hovedforhandling, kan forsvareren selv bede om at få vidnet indkaldt ved at anføre vidnet på sin bevisfortegnelse, jf. Rpl. § 839, stk. 1, nr. 2.

Retspraksis på området er meget sparsom, hvilket kan skyldes, at problemstillingen sjældent forekommer i praksis. Fremhæves kan dog afgørelsen U 1982.800 H, som også er kendt som 'Bonde Nielsen-sagen'.¹⁴⁴ I sagen havde forsvareren taget kontakt til et ikke-sagkyndigt vidne, som allerede var blevet afhørt af politiet til politirapporten, og som var indkaldt til at afgive forklaring i byretten. Vidnet var et professionelt vidne, nemlig en revisor. I sagen havde forsvareren kontaktet revisoren og foreslået et møde med henblik på at forberede revisoren på de spørgsmål, som han ville stille i retten, idet sagen lå nogle år tilbage, og fordi der var tale om

¹³⁹ Rørdam, s. 121.

¹⁴⁰ Juul Eriksen, s. 4-5.

¹⁴¹ Rørdam, s. 121.

¹⁴² Jørgensen, s. 2-3.

¹⁴³ Jørgensen, s. 1.

¹⁴⁴ Afgørelsen er kun kort refereret i U 1982.800 H, men er mere uddybende refereret af Gammeltoft-Hansen i Juristen, s. 43-57.

meget kompliceret regnskabsmateriale. Mødet blev aftalt, men ikke afholdt. Højesteret fandt under de konkrete omstændigheder, at henvendelsen fra forsvareren var utilbørlig.

Hans Gammeltoft-Hansen er fremkommet med sine kommentarer til Bonde-Nielsen sagen i sin artikel '*Ligestilling mellem forsvarer og anklagemyndighed*'.¹⁴⁵ Gammeltoft-Hansen har i sin artikel anført, at han finder, at forsvareren har en ret til selvstændigt at efterforske, herunder også til at rette henvendelse til vidner, som er afhørt.¹⁴⁶ Gammeltoft-Hansen finder dog, at det er et område, hvor der skal udvises omhu og eftertanke fra forsvareren, idet grænserne for at kunne kontakte afhørte vidner er, at forsvareren ikke må udøve påviselig risiko for kollision. Så længe forsvareren ikke udøver påviselig risiko for kollision, er Gammeltoft-Hansen af den opfattelse, at forsvareren gerne må kontakte afhørte vidner på egen hånd.

I forhold til Bonde Nielsen-sagen skal det bemærkes, at forsvareren ikke tog kontakt til vidnet for at stille supplerende spørgsmål, men for at forberede vidnet på det kommende retsmøde.¹⁴⁷ Selvom Rørdam finder, at forsvareren gerne må tage kontakt til afhørte vidner, så finder han ikke, at forsvareren må holde et møde med vidnet for at forberede denne på sin forklaring i retten, idet vidnets forklaring i retten skal være udtryk for, hvad vidnet kan huske, og ikke hvad vidnet har fået fortalt eller genopfrisket. Til støtte herfor angiver Rørdam, at et vidne, som ikke er polititjenestemand, ikke har adgang til at gennemlæse sin forklaring forud for retsmødet, idet vidnet blot skal forklare, hvad vidnet kan erindre.¹⁴⁸

Der er således uenighed i den juridiske litteratur om hvorvidt forsvarsadvokater kan tage kontakt til allerede afhørte vidner, men det er flertallets opfattelse, at der består en sådan adgang. Forsvarerens mulighed for at kontakte vidner, som allerede er afhørte, anses for det mest kontroversielle af de tre tilfældegrupper, som jeg har analyseret. Det er min opfattelse, at forsvareren selv har adgang til at rette henvendelse til vidner, som allerede er blevet afhørt af politiet, eftersom forsvareren kan have en legitim interesse i selv at stille supplerende spørgsmål til et afhørt vidne. Jeg finder ikke, at det generelt er et krav, at forsvareren skal underrette politiet om, at der rettes henvendelse til et vidne, men det vil være uklogt ikke at underrette politiet, når der tages kontakt til et afhørt vidne, da sandsynligheden for at det senere kommer frem under sagen er stor, og derfor kan forsvareren ligeså godt selv oplyse om det og undgå beskyldning for at have modvirket eller hindret sagens opklaring.

I den juridiske litteratur er der generelt enighed om, at forsvareren skal være *særlig* forsigtig, når han retter henvendelse til afhørte vidner. Dette er også min opfattelse, idet kollisionsforbuddet nemt overtrædes, da der ikke skal ret meget til, førend der kan konstateres en påviselig risiko for, at forsvareren har hindret eller modvirket sagens opklaring. Jeg kan derfor tilslutte mig Rørdam, som har angivet, at forsvareren kun undtagelsesvist bør rette henvendelse til afhørte vidner. Det må også på baggrund af den sparsomme retspraksis formodes, at det er et efterforskningskridt, som forsvareren sjældent gør brug af i praksis.

4.3.3.1. Sagkyndigt vidne, som allerede er afhørt

Forsvareren kan også ønske at stille supplerende spørgsmål til et sagkyndigt vidne, som politiet allerede har entreret med eller afhørt. Dette var tilfældet i U 1999.556 Ø (Plejebo-sagen), som også er gennemgået i specialets afsnit 4.2.3. Afgørelsen omhandlede en plejehjemsassistent, som var sigtet for drab på 22 beboere. Politiet havde til brug for sagen indhentet en sagkyndig erklæring fra Stadslægen i København. Forsvareren rettede senere henvendelse til lægen med henblik på at få yderligere to spørgsmål besvaret. Forsvareren sendte kopi af sine spørgsmål til politiet. Københavns Politi påtalte forholdet over for forsvareren med henvisning til, at det er politiet som foretager og tilrettelægger efterforskningen i straffesager. Byretten tilsluttede sig politiet påtale og fandt, at forsvarerens henvendelse til stadslægen var utilbørlig. Omvendt kom

¹⁴⁵ Gammeltoft-Hansen, Juristen, s. 43-57.

¹⁴⁶ Gammeltoft-Hansen, Juristen, s. 52.

¹⁴⁷ Rørdam, s. 122ff.

¹⁴⁸ Rørdam, s. 126.

landsretten frem til, at forsvarerens henvendelse til stadslægen var berettiget, da hverken Rpl. § 746 eller andre bestemmelser i retsplejeloven udelukker en sådan henvendelse fra forsvareren. Denne afgørelse er således illustrerende for, at retspraksis har taget stilling til, at forsvareren har mulighed for, at kontakte et sagkyndigt vidne, som allerede er afhørt eller som politiet har entretrret med. Landsretten har i sin kendelse udtalt, at da forsvareren ”[...] *ønskede en supplerende udtalelse, som ikke kunne modvirke sagens efterforskning, og hvor forsvareren samtidig orienterede politiet, der derved havde mulighed for at indbringe spørgsmålet for retten, findes der ikke grundlag for at anse forsvarerens henvendelse for utilbørlig*”. Det er nærliggende at læse landsrettens afgørelse som at de finder, at forsvarerens ageren var lovlig, da han havde underrettet politiet om de spørgsmål, som han havde sendt til den sagkyndige. Rørdam har hertil anført, at han ikke mener, at landsrettens præmis herom generelt er udtryk for, at det af forsvareren kan kræves, at han underretter politiet om sine efterforsknings-skridt.¹⁴⁹ Jeg er enig i denne betragtning. I Plejebo-sagen skulle der gives underretning, da forsvareren rettede henvendelse til en sagkyndig, som politiet allerede havde entretrret med, hvilket kan begrundes med, at det nemt kan fremstå mistænkeligt, at forsvareren ikke har underrettet politiet om, at han har kontaktet et vidne, som politiet allerede har afhørt eller entretrret med. Dette giver også politiet mulighed for at kunne stille yderligere spørgsmål til den sagkyndige.

På den baggrund er det min opfattelse, at forsvareren kan kontakte sagkyndige vidner, som politiet allerede har entretrret med eller afhørt. Jeg finder, at det kan udledes af Plejebo-sagen, hvor landsretten har anerkendt, at forsvareren har en sådan adgang, så længe forsvareren ikke modvirker sagens efterforskning og opklaring, dvs. udøve kollision. Det kan anbefales, at forsvareren stiller sine supplerende spørgsmål til den sagkyndige skriftligt, hvilket også var tilfældet i Plejebo-sagen, da det herved er nemmere for forsvareren at bevise, at hans korrespondance med den sagkyndige ikke har været egnet til at hindre eller modvirket sagens oplysning og opklaring.

5. Straffesagens sagsomkostninger

Reglerne om straffesagens sagsomkostninger er reguleret i retsplejelovens kapitel 91, som har overskriften ’sagsomkostninger’. Det er velkendt, at en straffesag kan være forbundet med betydelige omkostninger. Der kan bl.a. være anvendt store beløb til foretagelse af efterforsknings-skridt, herunder DNA-analyser, sagkyndige vurderinger og erklæringer, men også til andre efterforsknings-skridt, såsom udtagelse af blodprøver og indhentelse af politiattester. Der er også andre omkostninger forbundet med en straffesag, såsom f.eks. salær til forsvareren, løn til dommeren og anklageren. I min analyse ovenfor i specialets afsnit 4.2. og 4.3., er jeg kommet frem til, at der eksisterer en adgang for forsvarsadvokater til selvstændigt at efterforske i straffesager. Det er på den baggrund relevant at finde ud af, om forsvareren har mulighed for at få dækket de omkostninger, som han har til foretagelse af egen efterforskning.

Ved straffesager, der efterforskes af en offentlig myndighed – herunder politiet – afholdes sagens omkostninger af statskassen, jf. Rpl. § 1007, stk. 1. Det betyder, at statskassen bl.a. afholder udgifter til løn til politiet og anklageren og udgifter til for eksempel DNA-analyser. Det er endvidere statskassen, der betaler salæret til den beskikkede forsvarer, jf. Rpl. § 1007, stk. 1 og stk. 2, 1. pkt. e.c., hvorimod salæret til den valgte forsvarer betales af den sigtede selv.¹⁵⁰ Udover salæret til den valgte forsvarer, afholder det offentlige heller ikke udgifter, som er forandiget af en tredjemand i dennes egen interesse, jf. Rpl. § 1007, stk. 2, 2. pkt., eller udgifter, som

¹⁴⁹ Rørdam, s. 119.

¹⁵⁰ Efter Rpl. § 1007, stk. 2, er der mulighed for, at det offentlige undtagelsesvist kan betale et beløb, når det efter sagens omstændigheder findes rimeligt. Dette beløb kan ikke overstige det beløb, som en beskikket forsvarer ville være blevet tilkendt. Undtagelsen er kun sjældent anvendt og vil ikke blive behandlet nærmere i dette speciale.

den sigtede – herunder også dennes forsvarer¹⁵¹ – har anvendt til at fremskaffe beviser, hvis fremskaffelsen er sket uden rettens forhåndsgodkendelse, jf. Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt.

Hvis den sigtede findes skyldig ved dom eller ved dom kendes uberettiget til oprejsning i anledning af strafferetlig forfølgning, følger det af Rpl. § 1008, stk. 1, at den sigtede skal erstatte det offentlige de nødvendige udgifter,¹⁵² som er medgået til sagens behandling. Det betyder omvendt, at hvis den sigtede frifindes eller i øvrigt ikke dømmes, skal den sigtede ikke erstatte det offentlige sagens omkostninger, hvorfor omkostningerne endeligt vil blive afholdt af statskassen.

Det bemærkes, at såfremt den sigtede bliver dømt til at betale sagens omkostninger, kan retten med hjemmel i Rpl. § 1008, stk. 4, vælge at begrænse størrelsen af de omkostninger, som den sigtede skal betale, hvis omkostningerne er forårsaget ved andres fejl/forsømmelse, eller hvis omkostningerne står i åbenbart misforhold til den domfældtes skyld eller vilkår. Jeg vil ikke i specialet nærmere gennemgå de almindelige regler om straffesagens sag-omkostninger. Jeg vil i stedet koncentrere mig om, at undersøge forsvarerens mulighed for at få dækket omkostninger, som han har til foretagelse af egen efterforskning.

5.1. Kan forsvareren få dækket sine udgifter til egen efterforskning?

Udgangspunktet er, som ovenfor anført, at det er det offentlige, dvs. statskassen, som udreder sagens omkostninger, jf. Rpl. § 1007, stk. 1. Det offentlige betaler også for de omkostninger, der er afholdt til efterforskningsskridt, som politiet har foretaget efter anmodning fra forsvareren, eller som politiet af retten er blevet pålagt at foretage efter Rpl. § 746, stk. 1. Dette kan være et incitament for forsvareren til at anmode politiet om at foretage eventuelle efterforskningsskridt, da omkostningerne hertil vil blive afholdt af statskassen – dog med mulighed for, at den sigtede endeligt skal bære sagens nødvendige omkostninger, såfremt han bliver dømt, jf. Rpl. § 1008, stk. 1. Selvom denne fremgangsmåde kan virke ideel, er der dog nogle situationer – omend det er sjældent forekommen – hvor forsvareren selv kan have et ønske om på egen hånd at foretage et eller flere efterforskningsskridt.¹⁵³ Om forsvareren kan få dækket de udgifter, som han har til sin egen efterforskning, kan udledes af Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt., som har følgende ordlyd:¹⁵⁴

”§ 1007, stk. 2, 2. og 3. pkt.: Udgifter, der foranlediges ved skridt, som en tredjemand foretager i sin interesse, er ligeledes det offentlige uvedkommende. Det samme gælder udgifter i anledning af beviser, som sigtede fremskaffer uden rettens foranstaltning; dog kan retten undta-

¹⁵¹ Kommenteret Retsplejelov, s. 618, note nr. 9 til Rpl. § 1007, som angiver, at ved ordet 'sigtede' endvidere forstås dennes forsvarer (uanset om forsvareren er valgt eller beskikket).

¹⁵² Det er alene de 'nødvendige udgifter' som er medgået til sagens behandling, som den domfældte kan blive pålagt at betale, jf. ordlyden af Rpl. § 1008, stk. 1. Generelt er de nødvendige omkostninger bl.a. salær til forsvareren og udgifter afholdt til sagkyndig bistand. Det er derimod ikke mere generelle omkostninger, som bl.a. løn til anklageren, løn til dommere, domsmænd og nævninge. Se nærmere Smith m.fl., s. 880ff.

Om udgiften har været *nødvendig* er en konkret vurdering i den enkelte sag. Se hertil afgørelsen U 1978.866 Ø, som omhandler uagtsomt manddrab i en færdselssag. Der var i sagen bl.a. foretaget obduktion, blodanalyser og ligsyn. Landsretten kom frem til, at domfældte alene skulle betale for udgifterne til ligsyn, blodprøve og alkoholanalyse af blodprøve, men ikke de øvrige udgifter, da de ikke fandtes at have været nødvendige for sagens afgørelse.

I forhold til de nødvendige udgifter, som domfældte kan blive pålagt at betale efter Rpl. § 1008, stk. 1, er der i bekendtgørelse nr. 371 af 28. juni 1977 om 'takstmæssigt fastsatte sagsomkostninger i straffesager' § 1 oplistet faste takster for visse erklæringer. Se bl.a. § 1, nr. 2, hvor taksten for en erklæring, hvor der er udtaget en blodprøve eller en urinprøve på politistationen, er fastsat til 300 kr.

¹⁵³ Der er redegjort nærmere for nogle af disse årsager i specialets afsnit 4.1.

¹⁵⁴ Bestemmelsen er citeret fra 2. pkt. for forståelsens skyld.

gelsesvis pålægge det offentlige at afholde sådanne udgifter helt eller delvis, når sigtede skønnes at have haft rimelig grund til at fremskaffe beviserne.”

Det kan af Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt., konstateres, at når det skal vurderes, om forsvareren kan få sine udgifter til egen efterforskning dækket af det offentlige, må der sondres mellem om rettens forhåndsgodkendelse foreligger eller ej. På den baggrund vil jeg i specialets afsnit 5.1.1. nærmere undersøge forsvarerens mulighed for at få dækket sine udgifter, når han på forhånd har indhentet og opnået rettens godkendelse hertil, og jeg vil i specialets afsnit 5.1.2. nærmere undersøge forsvarerens mulighed for at få dækket sine udgifter, når rettens forhåndsgodkendelse ikke foreligger.

5.1.1. Rettens forhåndsgodkendelse

Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt., angiver som nævnt, at de udgifter, som den sigtede eller dennes forsvarer har haft til fremskaffelse af beviser, er det offentlige uvedkommende, hvis fremskaffelsen sker uden rettens foranstaltning, dvs. uden rettens godkendelse. Det betyder, at hvis forsvareren har indhentet og opnået rettens forhåndsgodkendelse til selv at foretage et efterforskningskridt, vil de omkostninger, som er forbundet hermed, blive dækket af statskassen som en sagsomkostning. Retten vil ved sin forhåndsgodkendelse typisk fastsætte en beløbsramme eller et beløbsmaksimum, der udgør loftet for, hvilket beløb statskassen vil betale.

Til illustration af forsvarerens mulighed for at få rettens forhåndsgodkendelse til foretagelse af et efterforskningskridt se afgørelsen TfK 2013.859, hvor T var tiltalt for forsøg på bedrageri og medvirken hertil ved at have fingeret et færdselsuheld. I sagen var der indhentet en sagkyndig erklæring fra en bilinspektør. Forsvareren anmodede retten om, at få stillet midler til rådighed, således forsvareren kunne indhente egen sagkyndig bistand til at gennemgå bilinspektørernes konklusioner og forudsætningerne for disse konklusioner. Landsretten tillod forsvareren at indhente sagkyndig bistand til gennemgang af bilinspektørernes konklusioner samt forudsætningerne herfor, hvortil forsvareren kunne få godtgjort sine udgifter, men landsretten overlod det til byretten nærmere at tage stilling til omfanget af de udgifter, som forsvareren kunne få dækket. Se endvidere afgørelsen AM 2011.10.24 Ø,¹⁵⁵ hvor landsretten besluttede, at forsvareren kunne antage en retsmediciner efter eget valg som sagkyndig rådgiver. Landsretten fastsatte en beløbsramme, dvs. et maksimum på 25.000 kr., der skulle dækkes som en sagsomkostning af det offentlige.

Hvis forsvareren ønsker sine omkostninger til egen efterforskning dækket, er det således en fordel, hvis forsvareren på forhånd indhenter rettens godkendelse hertil. Hermed er forsvareren sikker på at få sine omkostninger dækket af det offentlige indenfor det maksimumsbeløb, som retten har fastsat.

5.1.2. Ingen forhåndsgodkendelse fra retten

Omvendt følger det af Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt., at de udgifter, som forsvareren har afholdt til foretagelse af egen efterforskning, som retten ikke på forhånd har godkendt, er det offentlige uvedkommende. Der er dog i Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt., en undtagelse hertil, som er, at retten undtagelsesvist kan vælge at dække de omkostninger, som forsvareren selv har afholdt, hvis forsvareren har haft en rimelig grund til at fremskaffe beviserne. Fra Ugeskrift for Retsvæsen ses én trykt afgørelse på området.¹⁵⁶ Dette er U 2011.1014 H, som omhandlede to personer, der var tiltalt for grov skattesvig. Den beskikkede forsvarer havde under sagen, uden rettens medlemkomst, antaget en revisor til at gennemgå regnskabsmaterielet i sagen med henblik på at få

¹⁵⁵ Afgørelsen er fra Anklagemyndighedens Vidensbase. Af afgørelsen er alene Østre Landsrets retsbog tilgængelig, hvorfor sagens nærmere omstændigheder, eller hvad retten lagde vægt på, ikke fremgår.

¹⁵⁶ Ved en onlinesøgning i Ugeskrift for Retsvæsen findes der umiddelbart kun denne ene trykte afgørelse på området.

opgjort det beløb, som de tiltalte havde unddraget. Omkostningerne til revisorbistanden udgjorde ca. 780.000 kr. I sagen havde SKAT udarbejdet en opgørelse over det unddragne beløb, og SKAT var kommet frem til et beløb på ca. 12 mio. kr. De tiltaltes forsvarer gennemgik sammen med revisoren sagens materiale, og kom på den baggrund frem til, at det unddragne beløb kun udgjorde ca. 3,4 mio. kr., dvs. ca. 8,6 mio. kr. mindre end det beløb, som SKAT havde opgjort. Det centrale spørgsmål i sagen var, om det offentlige helt eller delvist skulle betale udgiften til den revisor, som forsvareren havde antaget uden rettens mellemkomst.

Byretten kom frem til, at statskassen skulle betale ca. 1/3 af honoraret til revisoren, mens de tiltalte in solidum skulle betale de resterende ca. 2/3 af beløbet. Landsrettens flertal kom derimod til, at der ikke i sagen havde været en rimelig grund til at fremskaffe beviserne uden retten mellemkomst efter Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt., og på den baggrund skulle statskassen hverken helt eller delvist betale for udgiften til revisoren. Højesteret afgjorde sagen ved, at de pålagde statskassen endeligt at betale ca. 1/3 af honoraret til revisoren. Højesteret henviser til landsrettens mindretal, som har begrundet sin afgørelse således:

”En forsvarer, der engagerer sagkyndig bistand uden forinden at have anmodet retten om til-ladelse hertil, vil uanset sagens udfald imidlertid ikke kunne være sikker på at få udgiften til den sagkyndige godtgjort som en sagsomkostning, idet en sådan udgiftsdekning som et mini-mum må forudsætte, at forsvareren har haft rimelig grund til at benytte sig heraf, jf. retspleje-lovens § 1007, stk. 2, 3. pkt. Spørgsmålet om, hvorvidt en forsvarer har haft rimelig grund her-til, må afhænge af forhold som sagens karakter og kompleksitet, anklagemyndighedens stilling under sagen, herunder den stedfundne efterforskning og resultatet eller det foreløbige resultat heraf, samt sagens udfald.

Efter oplysningerne om sagens karakter, kompleksitet og efterforskning - herunder SKATs op-rindelige opgørelse [...] sammenholdt med den skete begrænsning i tiltalen, finder jeg, at disse forhold og dette forløb på tilstrækkelig vis godtgør, at de domfældtes forsvarer har haft rimelig grund til at lade sig bistå af en revisor under sagen, og at der - uanset at dette skete uden ret-tens foranstaltning og baggrunden herfor - undtagelsesvis er grundlag for at pålægge det of-fentlige helt eller delvis at afholde rimelige udgifter hertil i medfør af retsplejelovens § 1007, stk. 2, 3. pkt.

En udgift til revisionsmæssig bistand på godt 900.000 kr., der er begrundet i blandt andet et tidsforbrug på 382 timer, kan i en sag af denne karakter imidlertid ikke forventes dækket af det offentlige uden en forudgående drøftelse med anklagemyndigheden og godkendelse af retten. Der er således tale om et i forhold til sagens karakter så eksorbitant beløb, at det må have stå-et de domfældte klart, at de - uanset udfaldet af den senere straffesag - ikke uden videre kunne forvente at få deres udgifter hertil dækket af det offentlige. Jeg finder efter det af anklagemyn-digheden anførte samtidig ikke at kunne bortse fra, at en tilskæring af dokumentationsmateria-let i sagen må antages at kunne være sket på anden og mindre omkostningstung vis, såfremt parterne forinden havde indgået i drøftelser herom. Henset hertil - og i øvrigt til den stedfund-ne begrænsning i tiltalen og den efterfølgende domfældelse - finder jeg alene grundlag for at pålægge det offentlige delvist og i begrænset omfang at skulle afholde udgifterne herved.”

Ud af landsrettens mindretals begrundelse, som Højesteret tilsluttede sig, blev det offentlige pålagt endeligt at skulle bære ca. 1/3 af den udgift, som forsvareren har anvendt til revisions-mæssig bistand. Begrundelsen herfor var, at revisorens gennemgang af regnskabs-materialet havde medført en betydelig begrænsning i tiltalen på i alt ca. 8,6 mio. kr. i forhold til det beløb, som oprindeligt var opgjort af SKAT. Forsvareren havde derfor haft en rimelig grund til at lade sig bistå af en revisor, hvorfor det offentlige undtagelsesvist pålagdes at betale en del af om-kostningerne til revisoren, jf. Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt. in fine. Det var imidlertid kun en del af udgiften til revisoren, der skulle betales af det offentlige, hvilket skyldes, at det var et stort be-løb, som var blevet anvendt til revisorbistand i forhold til sagens karakter, og at dokumenta-tionsmateriet i sagen kunne have været skåret til, såfremt forsvareren havde drøftet sagen med anklagemyndigheden på forhånd.

Eftersom der i Ugeskrift for Retsvæsen ikke umiddelbart findes andre trykte afgørelser, er det ikke muligt at sige noget generelt om, hvad der undtagelsesvist bevirker, at domstolene pålægger det offentlige helt eller delvist at betale de omkostninger, som forsvareren har afholdt til egen efterforskning, jf. Rpl. § 1007, stk. 2, 3. pkt. in fine. Det må således afventes flere afgørelser, før der kan siges noget mere generelt herom. Man kan dog hæfte sig ved at den medtagne afgørelse U 2011.1014 H er afsagt af Højesteret den 11. januar 2011, dvs. afgørelsen er af nyere dato, hvilket kan indikere, at Højesteret har åbnet op for forsvarerens mulighed for at få dækket sine udgifter til egen efterforskning, selvom forsvareren ikke på forhånd har indhentet rettens godkendelse hertil. En sådan opblødning vil også være med til at sikre ligestilling mellem forsvareren og anklagemyndigheden.

Forsvarerens vigtigste opgave er at få det bedst mulige resultat for sin klient. Selvom forsvareren får sine omkostninger dækket af det offentlige, kan forsvareren stadig have en interesse i – selvfølgelig i det omfang det ikke skader klienten – at søge at minimere omkostningerne så meget som muligt. Det hænger sammen med, at selvom det offentlige afholder udgifterne til forsvarerens efterforskning, som en del af sagens omkostninger, så skal den sigtede betale de nødvendige omkostninger, som sagen har medført, hvis den sigtede bliver dømt, jf. Rpl. § 1008, stk. 1. Disse omkostninger vil som udgangspunkt også være de udgifter, som forsvareren har haft i forbindelse med selvstændig efterforskning.

6. Sammenfatning

Hensigten med dette speciale har været at analysere om forsvarsadvokater på lovlig vis kan foretage selvstændig efterforskning.

Udgangspunktet i danske straffesager er, at det er politiet, som udfører og iværksætter den fornødne efterforskning. Dette rejser spørgsmålet, om forsvareren har adgang til selvstændigt at foretage egen efterforskning. Der er ikke i retsplejeloven eller dennes forarbejder taget stilling hertil, ligesom der i den juridiske litteratur heller ikke er enighed herom. Det er dog flertallets opfattelse, at forsvareren selv kan efterforske.

Forsvareren indtager en vigtig rolle i straffesager, idet han skal bistå den sigtede og udgør det juridiske modstykke til anklagemyndigheden. For at varetage sit hverv er forsvareren tillagt nogle beføjelser under straffesagens efterforskning, hvor der særligt kan fremhæves, at forsvareren kan anmode politiet om at få foretaget bestemte efterforskningsskridt. Hvis politiet nægter at efterkomme forsvarerens anmodning, kan spørgsmålet indbringes til rettens afgørelse efter fremgangsmåden i Rpl. § 746, stk. 1. Dette er den oftest benyttede fremgangsmåde, når forsvareren ønsker at få foretaget efterforskning, som politiet ikke har foretaget af egen drift. I nogle tilfælde kan forsvareren imidlertid have et ønske om selv at foretage et efterforskningsskridt, for eksempel hvis han er i tvivl om, hvorvidt efterforskningen vil være til fordel for sin klient. I den juridiske litteratur er der ikke enighed om, hvorvidt forsvareren har adgang hertil eller om politiet har monopol på efterforskningen. Der er taget stilling hertil i retspraksis i Plejebesagen U 1999.556 Ø og sagen om grov skattesvig U 2011.1014 H, hvoraf der kan udledes, at forsvareren i hvert fald i et vist omfang selv kan efterforske, og at politiet dermed ikke har monopol.

Med henblik på at undersøge forsvarerens selvstændige efterforskningsskridtmuligheder nærmere, er der i specialet analyseret tre relevante tilfældegrupper, som er, om forsvareren selv kan kontakte sagkyndige vidner, ikke-afhørte vidner samt allerede afhørte vidner.

I forhold til forsvarerens henvendelse til sagkyndige er der i specialet konkluderet, at forsvareren har adgang til både sagkyndig bistand og til at indhente en second opinion. Denne adgang kan udledes af to afgørelser fra Højesteret U 1997.675 H og U 2000.627 H. Endvidere har for-

svareren en interesse i at kunne få sagkyndig bistand, idet han ikke har fagkundskab indenfor alle områder, og han derfor kan have brug for en ekspert for at forstå regnskaber, lægelige vurderinger etc. I praksis indhenter anklagemyndigheden ofte de sagkyndige erklæringer ensidigt, og derfor er forsvarerens eneste reelle mulighed for at anfægte disse erklæringer, at han har mulighed for at kontakte en anden sagkyndig og få en second opinion. Forsvarerens mulighed for at benytte sagkyndige er ikke ubegrænset, idet forsvareren ikke må hindre eller modvirke sagens oplysning, ligesom han skal udvise god advokatskik.

I forhold til forsvarerens mulighed for udenretligt at kontakte vidner, skal der sondres mellem om vidnet i forvejen er afhørt eller ej. Det er i specialet konkluderet, at forsvareren har adgang til at kontakte både afhørte og ikke-afhørte vidner, men at forsvareren skal være meget påpasselig, da kollisionsforbuddet nemt overtrædes i forhold til vidner – særlig ved de afhørte vidner. Anerkendelsen af forsvarerens adgang til udenretligt at kontakte vidner skyldes, at forsvareren kan have en legitim interesse i at stille supplerende spørgsmål til et afhørt vidne forud for en eventuel hovedforhandling. Forsvareren har også en legitim interesse i at finde ud af om det, som det ikke-afhørte vidne kan forklare, er til fordel for den sigtede, da forsvareren ellers ingen interesse har i, at anmode politiet om at få foretaget en afhøring af vidnet. Det hænger sammen med, at forsvareren indtager en subjektiv position, og han skal ikke hjælpe politiet med at opklare sagen, idet forsvareren alene skal varetage den sigtedes interesser.

I forhold til sagkyndige vidner, som politiet allerede har entreret med eller afhørt, kan det af retspraksis udledes, at landsretten i Plejebo-sagen anerkendte, at forsvareren kunne tage kontakt til den sagkyndige stadslæge, selvom politiet allerede havde indhentet en erklæring fra lægen, da forsvareren ikke herved modvirkede eller hindrede sagens opklaring.

Det betyder, at forsvarsadvokater selv kan efterforske, så længe de udviser god advokatskik og ikke udøver kollision, men forsvareren kan ikke selv foretage tvangsindgreb, medmindre der er lovhjemmel hertil. Hvis forsvareren ønsker at få foretaget tvangsindgreb, f.eks. en ransagning, så er han være nødt til at anmode politiet herom, og hvis politiet værger sig, må forsvareren følge fremgangsmåden i Rpl. § 746, stk. 1. Politiet kan dog kun foretage tvangsindgreb, hvis betingelserne herfor er opfyldte.

Såfremt forsvareren ikke overskrider grænserne, kan han selv lovligt foretage egen efterforskning. Der ses dog ikke meget retspraksis på området, hvilket kan indikere, at forsvareren sjældent efterforsker selv. Det kan skyldes, at forsvareren i praksis ikke har behov herfor, eller fordi det kan være svært for forsvareren at fastlægge hvornår kollisionsforbuddet er overtrådt, da det afhænger af en konkret vurdering.

I forhold til de omkostninger, som er forbundet med forsvarerens egen efterforskning, er der i specialet konkluderet, at han kan få disse dækket af statskassen. Den sikre fremgangsmåde herfor er, at forsvareren på forhånd indhenter rettens godkendelse til sin efterforskning. Retten vil ved sin godkendelse typisk fastsætte et beløbsmaksimum, som det offentlige vil dække. Hvis forsvareren ikke på forhånd har indhentet rettens godkendelse, er udgangspunktet, at hans udgifter til egen efterforskning er det offentlige uvedkommende. Undtagelsen hertil er, at retten kan pålægge det offentlige at betale omkostningerne helt eller delvist, når det skønnes rimeligt, at forsvareren har fremskaffet beviset. I afgørelsen U 2011.1014 H pålagde Højesteret det offentlige endeligt at betale ca. 1/3 af den udgift, som forsvareren havde brugt til revisorbistand, selvom forsvareren ikke på forhånd havde indhentet rettens godkendelse hertil, idet Højesteret fandt, at forsvarerens efterforsknings-skridt var rimeligt. Eftersom der kun ses én trykt afgørelse i Ugeskrift for Retsvæsen, er det vanskeligt at udlede nogle generelle retningslinjer for, hvornår domstolene undtagelsesvist pålægger det offentlige at afholde de omkostninger, som forsvareren har haft til egen efterforskning, når rettens godkendelse hertil ikke er indhentet på forhånd.

7. Litteratur- og domsliste

Bøger:

Eva Smith, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen (2008). *Straffeprocessen*. 6. udgave. Karnov Group.

(I specialet forkortet: *Smith m.fl.*).

Gorm Toftegaard Nielsen (2011). *Straffesagens gang*. 5. udgave. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

(I specialet forkortet: *Toftegaard Nielsen*).

Hans Gammeltoft-Hansen (1989). *Strafferetsplejen II*. 1. udgave. Jurist og Økonomiforbundets Forlag.

(I specialet forkortet: *Gammeltoft-Hansen*).

Hans Gammeltoft-Hansen, Jesper Hjortenberg, Jørgen Jochimsen, Jens Røn og Thomas Rørdam (2013). Redigeret af: Bernhard Gomard, Jens Møller, Oliver Talevski og Peter Thønnings.

Kommenteret retsplejelov, bind III. 9. udgave. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

(I specialet forkortet: *Kommenteret retsplejelov*).

Peer Lorenzen, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted Hansen (2011). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Art. 1-9 (Den kommenterede)*. 3. udgave. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

(I specialet forkortet: *Kommenteret EMRK*).

Pernille Backhausen, Håkun Djurshuus og Christian Lundblad (2009). *Proceduren*. 3. udgave. Jurist og Økonomiforbundets Forlag.

(I specialet forkortet: *Proceduren*).

Stephan Hurwitz (1966). *Den danske strafferetspleje*. 3. udgave, 4. oplag. G. E. C. Gads Forlag.

(I specialet forkortet: *Hurwitz*).

Thomas Rørdam (2012). *Forsvareren*. 1. udgave, 1. oplag. Forlaget Karnov Group Denmark A/S.

(I specialet forkortet: *Rørdam*).

Artikler:

Det bemærkes, at jeg i forhold til de medtagne artikler i specialet har henvist til sidetallene på de online udgaver fra www.karnov-group.dk.

Hans Gammeltoft-Hansen. 'Ligestilling mellem forsvarer og anklagemyndighed'. *Juristen*, årgang 65, nr. 2 (1983), s. 43-57.

(I specialet forkortet: *Gammeltoft-Hansen, Juristen*).

Michael Juul Eriksen. *TfK 2001.123*: 'Forsvarerens ret til selvstændig efterforskning'.

(I specialet forkortet: *Juul Eriksen*).

Michael Jørgensen. *TfK 2005.199*: 'Svar til højesteretsdommer Thomas Rørdam om forsvarerens aktive deltagelse i efterforskningen og om sagkyndig bistand til forsvareren'.

(I specialet forkortet: *Jørgensen*).

Kåre Pihlmann. *TfK 2005.364: 'Forsvarets efterforskningsbegæring'*.
(I specialet forkortet Pihlmann).

Thomas Rørdam. *TfK 2004.631: 'Forsvarerens aktive deltagelse i efterforskningen. Sagkyndig bistand til forsvareren'*.

Domme, kendelser, afgørelse, etc.:

U 1969.346 H	U 2000.693 V
U 1976.939 H	U 2002.1069 V
U 1978.866 Ø	U 2003.1036 H
U 1982.800 H	U 2005.3319 Ø
U 1997.675 H	U 2009.2277/1 V
U 1999.556 Ø	U 2011.1014 H
U 1999.1901 V	U 2012.1054 Ø
U 2000.627 H	TfK 2006.221 V
	TfK 2013.859

AM 2011.10.24 Ø (Østre Landsrets j. nr.: S-1816-11). *Afgørelsen er fra Anklagemyndighedens Vidensbase:*

[http://www.anklagemyndigheden.dk/ layouts/Ankl.dk.SP.Vidensbase.Handler/VidensbaseDocu
mentHandler.ashx?VidensbaseDocumentName=http://www.anklagemyndigheden.dk/sites/vi
densbase/Documents/AM20111024Ø.pdf](http://www.anklagemyndigheden.dk/layouts/Ankl.dk.SP.Vidensbase.Handler/VidensbaseDocumentHandler.ashx?VidensbaseDocumentName=http://www.anklagemyndigheden.dk/sites/vi
densbase/Documents/AM20111024Ø.pdf)

Utrykt afgørelse fra Østre Landsret den 7. januar 2005 (Rettens j. nr.: S-4617-04). *Afgørelsen er gennemgået i specialet på baggrund af Kåre Pihlmanns referat i sin artikel TfK 2005.123, s. 2.*

EMD: Bricmont mod Belgien (17. juli 1989):

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57611>

Love, lovbekendtgørelser, bekendtgørelser, etc.:

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, *lov om Den Europæiske Menneskerettigheds-
konvention*, lov nr. 285 af 29. april 1992.

Grundloven, *Danmarks Riges Grundlov*, lov nr. 169 af 5. juni 1953.

Politiloven, *lov om politiets virksomhed*, lov nr. 444 af 9. juni 2004.

Retslægerådsloven, *lov om retslægerådet*, lov nr. 60 af 25. marts 1961.

Retssikkerhedsloven (tvangsindgrebsloven), *lov om retssikkerhed ved forvaltningens
anvendelse af tvangsindgreb og oplysningspligter*, lov nr. 442 af 9. juni 2004.

Retsplejeloven, *bekendtgørelse af lov om rettens pleje*, lovbekendtgørelse nr. 1308 af 9. decem-
ber 2014.

Skattekontrolloven, *bekendtgørelse af skattekontrolloven*, lovbekendtgørelse nr. 1264 af 31.
oktober 2013.

Straffeloven, *bekendtgørelse af straffeloven*, lovbekendtgørelse nr. 871 af 4. juli 2014.

Sundhedsloven, *bekendtgørelse af sundhedsloven*, lovbekendtgørelse nr. 1202 af 14. november
2014.

Bekendtgørelse om takstmæssige fastsatte sagsomkostninger i straffesager,
bek. nr. 271 af 28. juni 1977.

Bekendtgørelse om vejledning af sigtede om adgangen til at begære en forsvarer beskikket,
bek. nr. 467 af 26. september 1978.

Betænkninger, lovforarbejder, etc.:

Betænkning nr. 622 fra 1971 (om efterforskningen i straffesager m.v.).

Ved denne betænkning henvises der i specialet til den online udgave fra www.karnov-group.dk.

Betænkning nr. 1066 fra 1986 (bekæmpelse af økonomisk kriminalitet).

Betænkning nr. 1196 fra 1990 (betænkning om Retslægerådet).

Betænkning nr. 1427 fra 2003 (reform af den civile retspleje II).

Ved denne betænkning henvises der i specialet til den online udgave fra www.karnov-group.dk.

Betænkning nr. 1543 fra 2013 (reform af den civile retspleje VIII (Syn og skøn)).

Forarbejder til 'rockerloven', LFF nr. 218 af 23. april 2003, om forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (*Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet*).

Andet:

De advokatetiske regler – vedtaget på Advokatrådsmøde den 7. april 2011, og gældende fra 1. oktober 2011. Reglerne kan findes på: <http://www.advokatsamfundet.dk/>

Rigsadvokat Meddelelse, RM 3/2000, om personundersøgelser ved Kriminalforsorgen. Sidst revideret 16. juli 2014.