

Til lovforslag nr. L 98. Tillægsbetænkning afgivet af Retsudvalget den 26. maj 1997

Tillægsbetænkning

over

Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og våbenloven

(Styrkelse af politiets muligheder for at efterforske alvorlig kriminalitet, konfiskation, øget vidnebeskyttelse og skærpelse af straffen for våbenbesiddelse m.v.)

Udvalget har, efter at lovforslaget ved 2. behandling blev henvist til fornyet udvalgsbehandling, behandlet dette i et møde og har herunder stillet spørgsmål til justitsministeren, som denne har besvaret skriftligt.

Et af udvalgets spørgsmål og justitsministerens svar herpå er optrykt som bilag til tillægsbetænkningen.

Herefter indstiller et *flertal* (udvalget med undtagelse af Socialistisk Folkepartis og Enhedslistens medlemmer) lovforslaget til *vedtagelse* i den affattelse, hvori det foreligger efter 2. behandling.

Et mindretal inden for flertallet (Venstres og Det Konservative Folkepartis medlemmer af udvalget) beklager, at lovforslaget er fremsat så sent, idet forslag til bekæmpelse af den organiserede kriminalitet allerede forelå i forbindelse med forespørgsel nr. F 45, folketingsåret 1994-95, der blev foretaget den 16. maj 1995.

Et *mindretal* (Socialistisk Folkepartis og Enhedslistens medlemmer af udvalget) indstiller lovforslaget til *forkastelse*.

En del af mindretallet (Enhedslistens medlem af udvalget) har noteret sig, at justitsministeren i sin kommentar til Det Danske Center for Menneskerettigheders påpegning af, »at den foreslåede regulering af hemmelig ransagning ikke er i overensstemmelse med de krav, der er indeholdt i eller følger af principperne bag EMRK. En anvendelse af ordningen i praksis vil følgelig kunne medføre konventionskrænkelser« ikke deler denne opfattelse af situationen, jf. bilag 36, der er optrykt som bilag til tillægsbetænkningen.

Enhedslisten føler sig bestemt ikke overbevist af ministerens kommentar og tænker her på bemærkningen i besvarelsens pkt. 5, hvor det hedder, at »der ikke (ses) at foreligge praksis fra Menneskerettighedsorganerne om hemmelig ransagning i efterforskningsøjemed«.

I det lys vil Enhedslisten afvente resultatet af en eventuel sag ved konventionsorganerne.

Dorte Bennedsen (S) Erling Christensen (S) Holger Graversen (S) Per Kaalund (S)

Lissa Mathiasen (S) Margrete Auken (SF) nfm. Børn Elmquist (RV) fmd.

Søren Søndergaard (EL) Sonja Albrink (CD) Birthe Rønn Hornbech (V)

Inge Dahl-Sørensen (V) Svend Aage Jensby (V) Erling Oxdam (V)

Helge Adam Møller (KF) John Vinther (KF) Gitte Seeberg (KF) Tom Behnke (FP)

Dansk Folkeparti havde ikke medlemmer i udvalget.

Bilag

Udvalgets spørgsmål nr. 24 og justitsministerens svar herpå er optrykt som bilag til tillægsbetænkningen

Spørgsmål nr. 24:

Ministeren bedes kommentere høringssvaret fra Det Danske Center for Menneskerettigheder, jf. bilag 8, herunder især bemærkningen om, at »den foreslåede regulering af hemmelig ransagning ikke er i overensstemmelse med de krav, der er indeholdt i eller følger af principperne bag EMRK. En anvendelse af ordningen i praksis vil følgelig kunne medføre konventionskrænkelser« (høringssvaret side 7-8).

Svar:

Som det fremgår af spørgsmålet, har Det Danske Center for Menneskerettigheder i sit høringsvar af 17. januar 1997 vedrørende lovforslaget bl.a. anført, at det er Menneskerettighedscentrets opfattelse, at »den foreslåede regulering af hemmelig ransagning ikke er i overensstemmelse med de krav, der er indeholdt i eller følger af principperne bag EMRK. En anvendelse af ordningen i praksis vil følgelig kunne medføre konventionskrænkelser.«

Centeret henviser i den forbindelse til bestemmelsen i Den europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 8.

I den anledning kan Justitsministeriet oplyse følgende:

1. Efter EMRK artikel 8, stk. 1, har enhver ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Ransagning, herunder hemmelig ransagning, er et indgreb, der er omfattet af artikel 8, stk. 1, idet det både er et indgreb i retten til privatliv og retten til hjem, jf. f.eks. Niemietz mod Tyskland, Menneskerettighedsdomstolens dom af 16. december 1992, EMD 251-B, der vedrørte ransagning hos en advokat af kontorlokaler.

Et sådant straffeprocessuelt indgreb vil kun være legitimt, såfremt betingelserne i EMRK artikel 8, stk. 2, er opfyldte.

EMRK artikel 8, stk. 2, har følgende ordlyd:

»Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

Det følger heraf, at et indgreb, for at være legitimt, skal være foreskrevet ved lov (»i overensstemmelse med loven«), jf. nedenfor punkt 2, skal varetage et anerkendelsesværdigt formål (»nødvendigt . . . af hensyn til . . . «), jf. nedenfor punkt 3, og endelig være proportionalt (»nødvendigt i et demokratisk samfund«), jf. nedenfor punkt 4.

2. Kravet om, at indgrebet skal være foreskrevet ved lov er et legalitetskrav. Indgrebet skal – for at være i overensstemmelse med EMRK – have fornøden hjemmel i national lovgivning.

Konventionen henviser ikke blot til national ret, men stiller visse krav til hjemmelsgrundlaget. Efter praksis forstås kravet således, at retsreglerne skal være tilgængelige, retstilstanden forudsigelig og hjemmelen tilstrækkelig præcis og klar, jf. f.eks. Sunday Times mod Storbritannien, dom af 26. april 1979, EMD-30, præmis 49, og Silver and Others mod Storbritannien, dom af 25. marts 1983, EMD-61, præmis 87 og 88. I tilfælde, hvor der overlades de judicielle myndigheder eller administrationen, herunder anklagemyndigheden, en skønsmæssig beføjelse, må beføjelsen ikke være ubegrænset eller alt for upræcis. Omfanget af dette skøn må således være nærmere fastlagt, jf. f.eks. Calogero mod Italien, dom af 15. november 1996, præmis 32.

Den foreslåede bestemmelse i retsplejelovens § 799 opfylder kravet om, at indgrebet skal være foreskrevet ved lov. Ikke alene vil hemmelig ransagning være hjemlet ved lov, men bestemmelsen indeholder endvidere de

Bilag til tillægsbet. o. lovf. vedr. straffeloven m.v.

materielle og processuelle krav, der skal være opfyldte, og formuleringen af betingelserne er tilstrækkeligt præcise.

3. Derudover er det et krav efter EMRK artikel 8, stk. 2, at indgrebet skal varetage et anerkendelsesværdigt formål. Efter artikel 8, stk. 2, kan et indgreb være begrundet i hensynet til at »forebygge ... forbrydelse«. Formuleringen dækker ikke kun over kriminalitetsforebyggelse men tillige bekæmpelse. Hemmelig ransagning i efterforskningsøjemed må efter Justitsministeriets opfattelse antages at varetage et anerkendelsesværdigt formål efter konventionen, jf. f.eks. Niemietz mod Tyskland, dom af 16. december 1992, EMD 251-B, der vedrørte en strafferetlig efterforskning mod en tredjerson.

4. For at en hemmelig ransagning efter retsplejelovens § 799 skal være i overensstemmelse med EMRK artikel 8, kræves endvidere, at indgrebet skal være nødvendigt i et demokratisk samfund.

Heri ligger et krav om proportionalitet. Dette indebærer, at det pågældende indgreb skal være et egnet middel til at forfølge formålet, og at det pågældende middel eller indgreb er det mindst indgribende til at forfølge formålet.

Da artikel 8, stk. 2, er en undtagelse fra hovedreglen i artikel 8, stk. 1, skal den fortolkes indskrænkende, ligesom behovet eller nødvendigheden skal godtgøres på overbevisende måde, jf. Funke mod Frankrig, dom af 25. februar 1993, EMD 256-A, præmis 55, og Mialhe mod Frankrig, dom af 25. februar 1993, EMD 256-C, præmis 36.

I hvert fald ved alvorligere former for kriminalitet har medlemsstaterne en skønsmargin med hensyn til valg af foranstaltninger ved kriminalitetsbekæmpelse, både for så vidt angår foranstaltninger generelt og i forhold til den enkelte sag, jf. Murray mod Storbritannien, dom af 28. januar 1994, EMD 300-A, præmis 90, der vedrørte terrorisme, og Klass and Others mod Tyskland, dom af 6. september 1978, EMD 28, præmis 49, der vedrørte terrorisme og statsfjendtlig virksomhed i øvrigt.

Konventionsorganerne vil ved vurderingen af nødvendigheden foretage en vurdering af, om der er en rimelig balance mellem på den ene side hensynet til individets rettigheder og på den anden side statens pligt over for samfundet (beskyttelse og bekæmpelse af krimina-

litet), jf. Murray mod Storbritannien, præmis 91.

5. Som anført af Menneskerettighedscentret ses der ikke at foreligge praksis fra Menneskerettighedsorganerne om hemmelig ransagning i efterforskningsøjemed. Dette betyder imidlertid ikke, at der ikke findes praksis af direkte betydning for vurderingen af lovforslagets forenelighed med EMRK.

Sagen Klass and Others mod Tyskland, dom af 6. september 1978, EMD 28, vedrørte en tysk lovgivning, hvorefter der kunne foretages indgreb i meddelelshemmeligheden, uden at de involverede fik underretning, og hvor de involverede først fik underretning, når dette kunne ske uden skade for det formål, der begrundede indgrebet, hvilket i visse tilfælde betød, at der ikke blev givet underretning. Det pågældende indgreb var begrundet i hensynet til statens sikkerhed og forebyggelse af kriminalitet. I dommen anføres det, at sådanne indgreb må være »strengt nødvendige«, jf. præmis 42. Domstolen lagde vægt på den tekniske udvikling inden for spionage og efterretning og udviklingen i terrorisme, jf. præmis 48. Domstolen udtalte, at det måtte accepteres, at sådanne indgreb »under særlige betingelser« kan være nødvendige i et demokratisk samfund, jf. præmis 48.

Ved vurderingen af, om et sådant hemmeligt indgreb var i overensstemmelse med artikel 8, lagde Domstolen vægt på, om der var »passende og effektive garantier mod misbrug«, jf. præmis 50. Dette kriterium genfindes i andre sager, jf. Funke-sagen, præmis 56, og Mialhe-sagen, præmis 37, om toldmyndigheders ransagning og beslaglæggelse.

Domstolen udtalte videre, at der måtte foretages en konkret vurdering. Domstolen udtalte, at foreneligheden afhænger af en sags konkrete omstændigheder, herunder de mulige foranstaltningers karakter, omfang og varighed, betingelserne for at iværksætte sådanne foranstaltninger, de myndigheder, der er kompetente til at tillade, udføre og kontrollere sådanne foranstaltninger, og hvilke retsmidler der er tilgængelige efter national ret, jf. præmis 50.

Domstolen lagde endvidere vægt på, om retsgrundlaget indeholdt betingelser og begrænsninger (limitative conditions), herunder om, hvem der kunne træffe beslutning, og hvilken fremgangsmåde der skulle følges, jf. præmis 51 og 52. Der kan i denne forbindelse tilli-

ge henvises til Funke-sagen, præmis 57, og Mialhe-sagen, præmis 38, hvor der blev lagt vægt på, at der var overladt vide beføjelser til administrationen til at træffe beslutning om ransagning og beslaglæggelse. I Funke-sagen og Mialhesagen førte bl.a. dette forhold til, at der blev statueret krænkelser.

Domstolen lægger navnlig vægt på, om der er adgang til domstolsprøvelse, jf. præmis 53 til 57, og Funke-sagen, præmis 57, og Mialhe-sagen, præmis 38. Domstolen udtalte, at domstolsprøvelse enten kan være forudgående, samtidig eller efterfølgende. Når der er tale om et hemmeligt indgreb i meddelelseshemmeligheden kræves, at »de etablerede procedurer i sig selv skal indeholde passende og tilstrækkelige garantier, der beskytter individets rettigheder«, jf. præmis 55. Ved »tilstrækkelige« tænkes på, at der skal tages højde for, at individet grundet indgrebets karakter er afskåret fra selv at udnytte et eventuelt retsmiddel eller at tage aktivt del i kontrolproceduren.

Det bemærkes, at Domstolen endvidere udtalte, at det forhold, at der (kun) blev givet efterfølgende underretning og i visse tilfælde slet ikke blev givet underretning overhovedet, ikke i sig selv kunne begrunde, at indgrebet var uforeneligt med artikel 8. Domstolen lagde vægt på, at hemmeligholdelsen var nødvendig af hensyn til effektiviteten, og at der skulle gives underretning, så snart det kunne ske uden skade for formålet, jf. præmis 58.

Vedrørende Konventionsorganernes praksis skal det afslutningsvis bemærkes, at det endvidere har betydning, hvem indgrebet foretages over for. Niemietz mod Tyskland, dom af 16. december 1992, EMD 251-B, vedrører ransagning hos en advokat som led i efterforskningen i en straffesag mod tredjemand. I den konkrete sag blev det statueret, at en ransagning ikke var proportional, og dermed at den udgjorde en krænkelser af EMRK artikel 8. Domstolen lagde vægt på, at når der var tale om en advokat, kunne en krænkelser af den professionelle fortrolighed have skadelige følgevirkninger for retssystemet i almindelighed, hvortil kom, at dette kunne have negative følger for advokatens omdømme. Domstolen lagde endvidere vægt på, at der efter tysk ret ikke var særlige processuelle sikkerhedsgarantier i et tilfælde som det foreliggende, jf. i det hele præmis 37.

6. Det fremgår af lovforslaget sammenholdt med bemærkningerne, at hemmelig ransag-

ning kun kan foretages, når visse betingelser er opfyldt.

For det første skal de almindelige betingelser for ransagning være opfyldt. Det forhold, at de almindelige ransagningsbetingelser skal være opfyldte, indebærer blandt andet, at mistankekravet i § 794, stk. 1, nr. 1, skal være opfyldt.

For det andet skal det være af afgørende betydning, at ransagningen foretages hemmeligt. Efter lovforslaget skal hemmelig ransagning således være af afgørende betydning for efterforskningen. Heri ligger en begrænsning i muligheden for at anvende indgrebet i forhold til almindelig ransagning, der efter forslaget til affattelse af retsplejelovens § 794, stk. 1, nr. 2, kun må foretages, hvis det må antages at være af væsentlig betydning for efterforskningen. Det vil kun være i særlige tilfælde, at hemmelig ransagning kan anvendes som efterforskningsskridt. Hertil kommer, at formuleringen af nødvendighedsbetingelsen – ud over at være en begrænsning i forhold til ransagning i øvrigt – er en væsentlig begrænsning i anvendelsesområdet for hemmelig ransagning.

For det tredje skal der være tale om en særlig overtrædelse af straffelovens kapitel 12 eller 13 (forbrydelser mod statens sikkerhed m.v.) eller en overtrædelse af straffelovens §§ 191 (grov narkotikakriminalitet) eller 237 (manddrab). Lovforslagets bemærkninger indeholder i denne forbindelse fortolkningsbidrag til det tilsigtede anvendelsesområde for hemmelig ransagning, der viser, at det kun er i særlige tilfælde, at der skal kunne foretages sådanne indgreb. I lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 5.4.2. (s. 23) anføres således bl.a. følgende:

»I praksis findes behovet for hemmelig ransagning navnlig i sager om grov narkotikakriminalitet, som oftest begås af flere personer i forening, og hvor det kan være nødvendigt at hemmeligholde en ransagning, f.eks. for at kunne anholde ikke kun den kurer, der har indsmuglet et parti narkotika, men også de bagmænd, som står bag indsmuglingen.

I visse drabssager kan hemmelig ransagning også tænkes at være påkrævet, især når flere personer i forening har planlagt og begået drab. Det forudsættes, at bestemmelserne om hemmelig ransagning kun vil blive anvendt i få helt specielle drabssager. Det vil kunne dreje sig om planlagte likvideringer, hvor en åbenlys ransagning vil ødelægge efterforskningen.«

Forslaget indeholder således en ganske betydelig begrænsning for så vidt angår arten af den kriminalitet, hvor der kan foretages hemmelig ransagning.

For det fjerde skal visse processuelle betingelser være opfyldte.

Det er således af betydning, at kompetencen til at træffe en sådan afgørelse tilkommer domstolene, jf. retsplejelovens § 799, stk. 1. En sådan domstolsprøvelse vil almindeligvis være forudgående, jf. retsplejelovens § 799, stk. 1, men kan endvidere være efterfølgende, jf. retsplejelovens § 799, stk. 2, jf. § 783, stk. 3. Ved kravet om domstolsprøvelse er der indbygget en væsentlig retssikkerhedsgaranti.

Derudover må det tillægges betydning, at en beslutning om hemmelig ransagning skal begrænses tidsmæssigt, jf. retsplejelovens § 799, stk. 2, jf. § 783, stk. 2.

Det må endvidere tillægges vægt, at der er obligatorisk advokatbeskikkelse for den person, over for hvem indgrebet foretages, jf. retsplejelovens § 799, stk. 2, jf. § 784, og at denne advokat er tillagt vide beføjelser.

Det må i denne forbindelse endvidere indgå i vurderingen, at der vil ske underretning om indgrebet, så snart dette kan ske uden skade for efterforskningen, jf. retsplejelovens § 799, stk. 2, jf. § 788 og lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 5.4.2. (side 23). En person, hos hvem der er foretaget hemmelig ransagning, vil derfor have mulighed for efterfølgende at anfægte lovligheden.

For det femte skal det bemærkes, at retsplejelovens § 799, stk. 1, 2. pkt., som hovedregel undtager personer, der er omfattet af vidneudelukkelses- og vidnefritagelsesreglerne, jf. retsplejelovens § 170 og § 172 (præster, læger, advokater, journalister).

Samlet kan det konkluderes, at der ikke findes noget straffeprocessuelt indgreb i dansk ret, hvor de materielle og processuelle betin-

gelser er så restriktive som efter den foreslåede bestemmelse om hemmelig ransagning.

7. Menneskerettighedsorganerne (Kommissionen, Ministerkomiteen og Domstolen) foretager som udgangspunkt ikke nogen generel eller abstrakt vurdering af, om en medlemsstats retstilstand er forenelig med konventionens krav. Menneskerettighedsorganerne foretager derimod en vurdering af, hvorvidt anvendelsen af en national regel i det enkelte tilfælde indebærer en krænkelse af en af de i konventionen sikrede rettigheder eller friheder.

Afgørelsen af, hvorvidt de ovenfor under punkt 2-4 gennemgåede betingelser er opfyldte, herunder hvorvidt hemmelig ransagning i en sag er »nødvendigt i et demokratisk samfund... for at forebygge... forbrydelse«, vil derfor bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde. Den europæiske Menneskerettighedskonvention er en integreret del af dansk ret, og konventionens bestemmelser og konventionsorganernes praksis skal derfor indgå i forbindelse med beslutningen om at foretage hemmelig ransagning. Det vil således i første omgang bero på en konkret vurdering hos de retsanvendende myndigheder, hvad enten dette er politiet eller domstolene, om konventionens krav er opfyldt.

Endelig bemærkes, at ingen af de andre myndigheder og organisationer, herunder domstolene og Advokatrådet, der har været hørt over lovforslaget, har givet udtryk for, at den foreslåede bestemmelse om hemmelig ransagning skulle kunne være i strid med menneskerettighederne.

8. På baggrund af det ovenfor anførte er det Justitsministeriets opfattelse, at lovforslagets bestemmelse om hemmelig ransagning (retsplejelovens § 799) ikke kan anses for uforenelig med artikel 8 i Den europæiske Menneskerettighedskonvention.