

Folketinget
Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K.

Lovafdelingen

Dato: 29. maj 2007
Kontor: Menneskeretsenheden
Sagsnr.: 2007-626-0017
Dok.: DBO40588

Hermed sendes besvarelse af spørgsmål nr. 7, som Folketingets Retsudvalg har stillet til justitsministeren den 23. maj 2007 vedrørende forslag til lov om ændring af lov om euforiserende stoffer, straffeloven, lov om fuldbyrdelse af straf m.v. og retsplejeloven (Højere bøder i narkosager og kriminalisering af at besidde mobiltelefoner i fængsler m.v.) (L 201).

Lene Espersen

/

Lars Hjortnæs

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Spørgsmål nr. 7 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende forslag til lov om ændring af lov om euforiserende stoffer, straffeloven, lov om fuldbyrdelse af straf m.v. og retsplejeloven (Højere bøder i narkosager og kriminalisering af at besidde mobiltelefoner i fængsler m.v.) (L 201):

”Ministeren bedes kommentere henvendelsen af 21/5-07 fra fængselsinspektør Hans Jørgen Engbo, Nykøbing sj., vedr. L 201, jf. L 201 – bilag 5.”

Svar:

1. Fængselsinspektør Hans Jørgen Engbo anfører i sin henvendelse, at der bør føjes væsentlige oplysninger til Justitsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 5 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende lovforslag L 201. Efter at have gennemgået disse oplysninger konkluderer fængselsinspektøren, at ”i den praktiske fængselsverden” må det lægges til grund, at en anklage mod en indsat for ulovlig besiddelse af en mobiltelefon er en anklage for en forbrydelse/lovovertrædelse i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 6’s forstand, og at en sådan sag derfor må afgøres i strafferetsplejens former og ikke som en administrativ disciplinærsag.

Fængselsinspektøren henviser bl.a. til, at der på baggrund af konventionspraksis kan opstilles tre kriterier (de såkaldte ”Engel-kriterier”, jf. nedenfor), som har betydning for, om der foreligger en ”anklage for en forbrydelse”, således at sagen skal behandles som en straffesag omfattet af EMRK artikel 6.

2. Som anført i Justitsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 5 vedrørende lovforslag L 201 kan disciplinærsager kun være omfattet af EMRK artikel 6, hvis der under disciplinærsagen kunne siges at blive truffet afgørelse ”angående en mod [den indsatte] rettet anklage for en forbrydelse”. Efter praksis skal der ved vurderingen af, om en disciplinærsag over for indsatte anses for en straffesag omfattet af EMRK artikel 6, bl.a. lægges vægt på intensiteten af den sanktion, som den pågældende risikerer at pådrage sig. Dette er et af de tre kriterier, som første gang blev fastlagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) i *Engel m.fl. mod Holland*, dom af 8. juni 1976. De tre kriterier er siden blevet anvendt generelt ved afgrænsningen af, hvad der skal forstås ved ”anklage for en forbrydelse” og dermed ved afgørelsen om, hvorvidt en disciplinærsag

skal behandles som en straffesag omfattet af EMRK artikel 6. Der er tale om følgende kriterier:

- 1) Om de regler, der påstås at være overtrådt, efter det nationale retssystem henregnes til strafferetten eller et disciplinærsystem.
- 2) Overtrædelsens karakter.
- 3) Intensiteten af den sanktion, som den pågældende risikerer at pådrage sig.

Hans Jørgen Engbo finder det bemærkelsesværdigt, at Justitsministeriet hverken i den kommenterede høringsoversigt til lovforslaget eller i det uddybende svar til Retsudvalget berører de to førstnævnte kriterier.

Det skyldes imidlertid, at der for så vidt angår *disciplinærfølgning* for uretmæssig besiddelse af en mobiltelefon efter Justitsministeriets opfattelse ikke er tvivl om, at en sådan sag skal kategoriseres som en disciplinærsag i henhold til dansk ret – også efter den foreslåede ændring af straffeloven måtte være trådt i kraft – og at vurderingen af overtrædelsens karakter ikke kan føre til et andet resultat.

I den forbindelse bemærkes, at der må sondres mellem det sagsforløb, der vedrører ikendelse af disciplinærstraf, og det sagsforløb, der vedrører idømmelse af fængselsstraf som led i en straffesag. Der er tale om to forskellige sagsforløb, der ganske vist udspringer af den samme handling – nemlig den uretmæssige besiddelse af mobiltelefonen – men som fører til to forskellige og adskilte forløb, der må vurderes hver for sig efter de tre Engel-kriterier.

Med hensyn til disciplinærstraffen vil den indsatte i givet fald blive ikendt en sådan straf med hjemmel i straffuldbydelseslovens § 67, nr. 7, og § 68, stk. 2, nr. 7, jf. genstandsbekendtgørelsens § 35, stk. 2, jf. § 2, stk. 1, nr. 11 og 15 (der henvises herom til pkt. 3.1.3 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget). Straffuldbydelseslovens § 67, nr. 7, og § 68, stk. 2, nr. 7, må efter deres indhold og placering i straffuldbydelsesloven henregnes til et disciplinærsystem som nævnt i det første af de tre Engel-kriterier.

Med hensyn til det andet kriterium lægges der vægt på anvendelsesområdet for de pågældende nationale bestemmelser og formålet med sanktionen. Reglerne i straffuldbydelsesloven og genstandsbekendtgørelsen retter sig kun mod en afgrænset personkreds, nemlig indsatte i fængsler

mv., og anvendelsesområdet er derfor begrænset. Det fremgår af pkt. 3.3 i lovforslaget, at forslaget om at kriminalisere uretmæssig besiddelse af mobiltelefoner mv. i kriminalforsorgens institutioner udmønter en konkret anbefaling fra Direktoratet for Kriminalforsorgens arbejdsgruppe om sikkerhed i kriminalforsorgens institutioner. Det er endvidere beskrevet i pkt. 3.4.1 i lovforslaget, at mobiltelefoner kan være med til at gøre det nemmere for indsatte at planlægge bl.a. undvigelse fra fængsler og arresthuse samt at begå ny kriminalitet, herunder narkokriminalitet, inden for kriminalforsorgens institutioner. Formålet med at indlede en disciplinærsag mod en indsat, der uretmæssigt besidder en mobiltelefon i et fængsel, er derfor at varetage vigtige sikkerhedsmæssige og præventive hensyn. På den baggrund vil en sådan disciplinærsag efter Justitsministeriets opfattelse også efter det andet Engel-kriterium skulle behandles som en disciplinærsag og ikke som en straffesag.

Hvad angår intensiteten af den sanktion, som den indsatte risikerer at pådrage sig, henvises til Justitsministeriets besvarelse af spørgsmål 5 til lovforslag nr. L 201, hvoraf det bl.a. fremgår, at indsatte i de lukkede fængsler, som findes i besiddelse af en mobiltelefon, i dag normalt bliver ikendt en disciplinærstraf på 5 dages ubetinget straffecelle, jf. pkt. 3.1.3 i lovforslaget. Intensiteten af denne sanktion fører efter Justitsministeriets opfattelse ikke til et andet resultat end de to første kriterier, jf. ovenfor.

Hvis der herudover rejses tiltale mod den indsatte for uretmæssig besiddelse af en mobiltelefon i fængslet, jf. den foreslåede § 124, stk. 4, i straffeloven, vil den sag, der skal føres herom ved domstolene, til gengæld utvivlsomt være kategoriseret som en straffesag i dansk ret. En sådan straffesag skal derfor opfylde betingelserne i EMRK artikel 6 om en retfærdig rettergang.

3. Fængselsinspektør Hans Jørgen Engbo anfører endvidere, at eftersom en disciplinærstraf forudsætter, at den indsatte på grundlag af en bevisførelse anses for skyldig i den indberettede overtrædelse, er det ikke tilstrækkeligt at konstatere en mistanke i en disciplinærsag. Han henviser i den forbindelse til *Böhmer mod Tyskland*, dom af 3. oktober 2002, hvori EMD udtaler, at uskyldsformodningen vil blive overtrådt, hvis en myndighedsperson udtaler, at en person er skyldig i en forbrydelse, inden en sådan skyldkonstatering er fastslået ved dom.

Hertil skal Justitsministeriet bemærke, at *Böhmer mod Tyskland* omhandler et helt særligt tilfælde, hvor en tysk appeldomstol, som havde til op-

gave at overvåge fuldbyrdelsen af straffedomme, traf afgørelse om, at en tiltalt skulle afsone en tidligere idømt betinget dom under henvisning til, at tiltalte nu havde begået nye strafbare forhold. Appeldomstolen traf sin afgørelse til trods for, at skyldsspørgsmålet vedrørende det væsentligste af de påståede strafbare forhold samtidig verserede ved en tysk distriktsdomstol.

EMD statuerede, at der i det konkrete tilfælde forelå en krænkelse af artikel 6, stk. 1 og 2, selv om beslutningen om afsoning af den betingede dom ikke i sig selv var i strid med artikel 6, stk. 2. EMD lagde herved navnlig vægt på den tyske appeldomstols ordvalg ved begrundelsen af afgørelsen, hvor appeldomstolen efter at have afhørt vidner om det nye strafbare forhold udtalte, at man "[...] had been able to obtain certainty that the applicant was guilty of fraud [...]" (præmis 59).

EMD fremhævede, at den tyske appeldomstol som led i sin opgave med at overvåge fuldbyrdelsen af straffedomme i den konkrete sag havde påtaget sig distriktsdomstolens rolle og utvetydigt havde fastslået, at tiltalte var skyldig i en forbrydelse (præmis 65). EMD bemærkede herefter, at "The presumption of innocence, considered in the light of the general obligation of a fair criminal trial under Article 6 [stk. 1], excludes a finding of guilt outside the criminal proceedings before the competent trial court, irrespective of the procedural safeguards in such parallel proceedings and notwithstanding general considerations of expediency" (understreget her) (præmis 67).

Som det fremgår, er EMD's afgørelse meget konkret begrundet, og EMD lagde navnlig vægt på det specifikke ordvalg, som den tyske appeldomstol havde benyttet. Blandt andet på den baggrund finder Justitsministeriet ikke, at der er tilstrækkelige holdepunkter i dommen for at antage, at den langvarige praksis i Danmark for, at fængselsmyndigheder kan træffe disciplinærafgørelser i anledning af forhold, der også kan være strafbare efter anden lovgivning, ikke fortsat kan opretholdes. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke er tale om et problem, der i givet fald ville være begrænset til kriminalisering af besiddelse af mobiltelefoner i fængsler mv. Tilsvarende spørgsmål opstår således allerede i dag f.eks. i tilfælde, hvor indsatte ikendes disciplinærstraf som følge af besiddelse af narkotika, selv om narkotikabesiddelsen under en efterfølgende straffesag også vil kunne medføre bøde eller fængselsstraf efter lov om euforiserende stoffer eller straffeloven.

4. For så vidt angår Hans Jørgen Engbos bemærkninger i relation til forbuddet mod dobbelt straf i artikel 4 i den 7. tillægsprotokol til EMRK ses disse alene at være relevante, hvis man antager, at disciplinærsagen skal anses for en straffesag og dermed være omfattet af EMRK artikel 6.

Som nævnt ovenfor er Justitsministeriet ikke enig i denne antagelse. Der henvises i øvrigt til ministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 5 vedrørende lovforslag nr. L 201, hvori der nærmere er redegjort for, at 7. tillægsprotokol, artikel 4, ifølge sin ordlyd og den forklarende rapport til tillægsprotokollen netop ikke udelukker, at man kan anvende både disciplinærretlig og strafferetlig sanktion for den samme handling uden at krænke forbuddet mod dobbelt straf (ne bis in idem-princippet).

Hertil kan tilføjes, at EMD har anset det for foreneligt med artikel 4 i 7. tillægsprotokol, at forskellige sanktioner for samme lovovertrædelse pålægges i flere, ikke sammenhængende sagsforløb, jf. *R.T. mod Schweiz*, afgørelse af 30. maj 2000. I den konkrete sag var et bødeforlæg blevet udstedt ca. en måned efter, at afgørelsen om inddragelse af den tiltaltes førerret var truffet.

Det forhold, at det således utvivlsomt er muligt efter artikel 4 i den 7. tillægsprotokol at ikende personer forskellige sanktioner for samme lovovertrædelse under henholdsvis en disciplinærsag og en straffesag, taler desuden for, at en sådan situation heller ikke anses for at være uforenelig med reglen om uskyldsformodning i EMRK artikel 6, stk. 2, jf. i øvrigt om dette spørgsmål ovenfor.